

DEVLET MEMURLARI KANUNUNUN 94. MADDESİ UYARINCA “ÇEKİLMİŞ SAYILMA” İŞLEMİNİN NİTELİK VE KOŞULLARI İLE ÖĞRETİM ELEMANLARI BAKIMINDAN UYGULANABİLİRLİĞİNE YÖNELİK DEĞERLENDİRMELER

Cenk ŞAHİN*

ÖZ

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 94. maddesinde, memurun 10 gün boyunca izinsiz, mazeretsiz ve kesintisiz bir biçimde görevini terk etmesi, disiplin yaptırımını gerektiren bir hal olarak düzenlenmemiştir. Anılan maddede söz konusu koşulların oluşması durumunda, İdarece, memurun kamu görevinden “çekilme hakkını kullandığı varsayımı”ndan hareketle, çekilmiş sayılmasına yönelik idari bir tasarrufta bulunulması öngörülmüştür. Çekilmiş sayılma işleminin memurluk statüsünün son bulmasına yönelik etki ve sonuçlarının ağırlığı, söz konusu işlemin kapsam ve koşullarının belirlenmesinde birtakım tartışmalar yaşanmasına neden olmaktadır. Önceleri, Devlet Memurları Kanununun 94. maddesinin “çekilmiş sayılma” için belirlediği haller, yükseköğretim personeli bakımından, ilgili mevzuat (disiplin yönetmeliği) uyarınca disiplin yaptırımına konu edilmiştir. Bununla birlikte, bu yöndeki düzenleme ve uygulamaya son verilmesinden sonra 657 sayılı Kanunun 94. maddesinin öğretim elemanlarına da uygulanıp uygulanmayacağı meselesi ayrı bir tartışma konusu olarak gündemdeki yerini almıştır. Sözü edilen tartışmanın temelinde öğretim elemanlarının yürüttüğü faaliyetin niteliğinin memurlarinkine göre farklılık arz etmesi yatmaktadır. Çalışmada yukarıda işaret edilen hukuki meselelerin tahlilinin yapılması amaçlanmıştır. Bu doğrultuda Devlet Memurları Kanununun 94. maddesine göre tesis edilen çekilmiş sayılma işleminin kapsam ve koşulları genel olarak incelenmiş, ardından da anılan maddenin öğretim elemanları bakımından uygulanabilirliği meselesine temas edilmiştir.

Anahtar Kelimeler: Çekilme, Çekilmiş Sayılma, Devlet Memurları Kanunu, Öğretim Elemanları, İdari Usul

* **Dr. Öğr. Üyesi,** İstanbul Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, İdare Hukuku Anabilim Dalı,
e-posta: (cenksah@istanbul.edu.tr)
ORCID: 0000-0002-2660-9733
DOI: 10.34246/ahbvuhfd.637689

Yayın Kuruluna Ulaştığı Tarih : 12/09/2019

Yayınlanmasının Uygun Görüldüğü Tarih: 18/09/2019

THE CHARACTERISTICS AND CONDITIONS OF “IMPLIED RESIGNATION” UNDER ARTICLE 94 OF STATE CIVIL SERVANTS ACT – EVALUATIONS ABOUT ITS APPLICABILITY ON ACADEMIC FACULTY

ABSTRACT

Article 94 of Civil Servants Act No. 657 does not regulate the absenteeism of a civil servant for 10 days without permission and excuse, which requires disciplinary action. In such a case, the Act stipulates that the Administration shall make an administrative decision that the civil servant must be deemed to have resigned based on the presumption that the right to resign from public service has been exercised. The impact of the implied resignation decision and its consequences for the termination of civil servant status leads to some discussions in determining the scope and conditions of the rule in Article 94. Previously, the acts determined by Article 94 for implied resignation were subject to disciplinary sanctions in accordance with the relevant regulation for academic faculty. However, after the abolition of this regulation, the question of whether Article 94 of Civil Servants Act will be applied to the academic faculty has taken place in the agenda as a separate matter of discussion. The basis of this discussion is that the nature of the activity carried out by the academic staff differs from that of the civil servants. In this study, it is aimed to analyze the legal issues mentioned above. In this respect, firstly, the scope and conditions of the implied resignation decision established in accordance with Article 94 of Civil Servants Act have been examined in general. Subsequently, the question of the applicability of the said article to the academic faculty was addressed.

Key Words: Resignation, Implied Resignation, Civil Servants Act, Academic Faculty, Administrative Procedure.

GİRİŞ

Devlet Memurları Kanununun 94. maddesinde, memurun görevini “mezuniyetsiz veya kurumlarınca kabul edilen mazereti olmaksızın” 10 gün kesintisiz bir biçimde terk etmesi durumunda yazılı müracaat şartı aranmaksızın çekilmiş sayılacağı belirtilmiştir. Söz konusu madde uyarınca memur hakkında tesis edilen “çekilmiş sayılma” işlemi, bir idari yaptırım değildir. Kanun koyucu, 94 maddede çekilmiş sayılmayı, memurun yazılı müracaatı sureti ile gerçekleştirilen çekilme (istifa) ile benzer sonuçları doğuran - ama ondan farklı olarak örtülü bir biçimde açıklanan irade ile kamu görevinden “çekilme hakkının kullanıldığı varsayımı”na dayalı - bir idari tasarruf olarak düzenlemiştir.

Gerek bir varsayıma dayanan, örtülü irade açıklamasına bağlı özgün niteliği, gerekse memurluk statüsünün son bulmasına yönelik etki ve sonuçlarının ağırlığı, söz konusu işlemin nitelik, kapsam ve koşullarının tahlil edilmesini oldukça önemli kılmakta, bu durum, ister istemez bir takım tartışma ve sorunları da beraberinde getirmektedir.

Geçmişte, 657 sayılı Kanunun 94. maddesinden farklı olarak, akademik personelin görevi terke bağlı çekilmiş sayılmasını disiplin yaptırımı olarak öngören Yönetmelik hükmüne son verilmesinden sonra, söz konusu maddenin öğretim elemanları bakımından tatbikinin mümkün olup olmadığı; mümkün olduğu kabul edilecekse, öğretim elemanlarının yürüttüğü faaliyetin niteliği gereği, maddede yer verilen koşullar ve uygulama kriterlerinin nasıl değerlendirilip takdir edeceği meseleleri esaslı bir tartışma alanı açmıştır.

Çalışmada bütün bu sorun ve tartışmalar çerçevesinde, önce 94. maddede yer verilen çekilmiş sayılmaya ilişkin kuralların genel bir biçimde incelenmesi, sonrasında da söz konusu kuralların öğretim elemanlarına uygulanabilirliği meselesinin özel olarak değerlendirilmesi yoluna gidilmiştir.

I. 657 SAYILI KANUNUN 94. MADDESİNDE YER VERİLEN ÇEKİLMİŞ SAYILMA İŞLEMİNİN NİTELİK VE KOŞULLARI

A. Çekilmiş Sayılma Kavramı ve 94. Maddede Düzenleniş Biçimi

Kamu görevlilerinin çekilme ve çekilmiş sayılmalarına yönelik olarak başta Devlet Memurları Kanunu olmak üzere, çeşitli kanunlarda yerine göre benzer ya da farklı düzenlemelere yer verilmektedir. Söz konusu düzenlemeler uyarınca, memurların bağlı oldukları kurumlara yazılı olarak müracaat etmek sureti ile, belirli koşul ve usuller dairesinde, çekilmeleri mümkün olduğu gibi, kanunda öngörülen sebep ve koşulların oluşması durumunda haklarında çekilmiş sayılma işlemi tesis edilerek de memurluk statüleri sona erdirilmektedir¹.

Tıpkı kamu hizmetine girmede olduğu gibi kamu görevinden çekilme de bir haktır². Bu doğrultuda, Devlet Memurları Kanununun “Genel Haklar”

¹ Bkz. GÜNDAY, s. 638; AKYILMAZ/SEZGİNER/KAYA, s. 729; GÖZLER/KAPLAN, s. 582; ATAY, s. 972; SANCAKDAR, s. 200; ÇAĞLAYAN, s. 613; ULUSOY, s. 591.

² Söz konusu hakkın temeli Anayasa'nın “zorla çalıştırma”yı yasaklayan 18. maddesi (Bkz. YAYLA, s. 301.) ve “çalışma ve sözleşme hürriyeti”ni teminat altına alan 38. maddesine dayanmaktadır. Nitekim Anayasa mahkemesine göre, “(ç)alışma özgürlüğü herkesin dilediği mesleği seçmede özgür olmasını ve zorla çalıştırılmamayı ifade eden bir haktır.” AYM, E. 2010/29, K. 2010/90, T. 17.7.2010, RG: S. 2775, T. 4.12.2010. Avrupa

başlıklı 3. Bölümünün “Çekilme” başlıklı 20. maddesinde devlet memurlarının bu haklarını, “...*kanunda belirtilen esaslara göre*” kullanabilecekleri düzenlenmiştir.

657 sayılı Kanunda “çekilmiş sayılma”, devlet memurluğundan çıkarmadan farklı olarak, bir daha devlet memurluğuna atanmaya imkân bırakmayan bir “disiplin yaptırımı” olarak değil, geniş anlamı ile devlet memurluğundan çekilme hakkının, iki farklı kullanım vasıtasından biri olarak düzenlenmiştir. Gerçekten, kanun koyucu, 657 sayılı kanunun ilgili maddelerini düzenleyiş biçimi ile, memur bakımından “çekilmiş olma hukuki sonucu”nun doğumunun temelde iki farklı biçimde gerçekleşebileceğini öngörmüştür³. Bunlardan dar anlamı ile “çekilme” (“istifa”) olarak nitelendirilen birincisi, memurun yazılı müracaatı ile yani *sarih irade açıklamasına* dayalı olarak ortaya çıkmaktadır. Buna karşın “çekilmiş sayılma” (“müstaifi addedilme”) olarak ifade edilen ikincisi, belirli şartlara dayalı olarak, memurun zımni bir irade açıklamasının mevcut olduğu⁴ varsayımına İdare’nin, icrai, birel-koşul nitelikteki işlemi ile aynı hukuki sonucu bağlamasıdır⁵.

Devlet Memurları Kanununun farklı maddelerinde, belirli durumlara dayalı ve bir takım şartlara bağlı olarak “göreve başlamayan”, “göreve dönmeyen” memurların çekilmiş sayılacağına yer veren hükümler de mevcuttur⁶.

İnsan Hakları Sözleşmesinin “hiç kimsenin zorla çalıştırılmaya (mayacağı) ve zorunlu çalışmaya tabi tutulamayacağını” düzenleyen 4. maddesinin 2. fıkrası da sözü edilen hakkın bir başka güvencesini oluşturmaktadır.

³ 657 sayılı Kanunun “Memurluğun sona ermesi” hallerini düzenleyen 98. maddesinin (c) fıkrasında “çekilme” kavramı geniş anlamı ile hem yazılı müracaat ile çekilmeyi hem de çekilmiş sayılmayı içine alacak şekilde kullanılmıştır. Aynı yöndeki (geniş anlamı ile) kullanıma 94. maddenin madde başlığında da yer verilmiştir.

⁴ Nitekim, Devlet Personel Başkanlığına (DPB) göre, “...*izinsiz veya Kurum tarafından kabul edilen herhangi bir mazereti olmaksızın görevini kesintisiz 10 gün terk eden Devlet memur görevinden çekilmiş sayılacaktır. Dolayısıyla 10 gün süren kesintisiz terk durumu bir nevi zımni çekilme (istifa) talebi olarak değerlendirilmelidir.*” (DPB Görüşü, 06.05.2016-2804).

⁵ GÜRAN’a göre de; “(m)üstaifi addinin hukuki mahiyeti incelendikte; bunun bir disiplin cezası olmadığı, memurun bir daha amme hizmetinde istihdamına cevaz vermeyen bir müeyyide veya vekâlet emri, muvakkaten işten el çekirme gibi idari tedbir sayılmayıp; sadece memurun sarih arzu ve iradesiyle istifa etmesine paralel olarak, sanki bu iradeyi - hareketleriyle - zımnen ifade etmiş mütalaasıyla, İdare tarafından, memuru memuriyetten ayrılmış, çekilmiş addeden, tayine yetkili makam tarafından yapılan, maddi bakımdan şart - tasarruf, uzvi bakımdan idari ve icrai bir tasarruf olduğu ve hukuken istifanın hüküm ve neticelerini meydana getirdiği görülmür.” GÜRAN, s. 177.

⁶ Örneğin, Kanunun 63. maddesinde başka yerde göreve atananlardan 62. maddedeki süre

Kanunun “Çekilme” başlıklı 94. maddesinin 1. fıkrasında ise; hem memurun yazılı başvurusu sureti ile çekilmesi hem de belirli şartlarda görev yerinin terki nedeni ile çekilmiş sayılması hali düzenlenmiştir.

Söz konusu fıkra uyarınca:

“Devlet memuru bağlı olduğu kuruma yazılı olarak müracaat etmek suretiyle memurluktan çekilme isteğinde bulunabilir. Mezuniyetsiz veya kurumlarınca kabul edilen mazereti olmaksızın görevin terk edilmesi ve bu terkin kesintisiz 10 gün devam etmesi halinde, yazılı müracaat şartı aranmaksızın, çekilme isteğinde bulunulmuş sayılır”

Çekilmek isteyen memur yerine atanan kimsenin gelmesine veya çekilme isteğinin kabulüne kadar görevine devam eder. Yerine atanan kimse bir aya kadar gelmediği veya yerine bir vekil atanmadığı takdirde, üstüne haber vererek görevini bırakabilir.

Olağanüstü mazeretle çekilenler, üstüne haber vermek şartıyla bir ay kaydına tabi değildirler.”

657 sayılı Kanunda, özürsüz olarak bir veya iki gün göreve gelmemek “aylıktan kesme” (m. 125/C/b); özürsüz ve kesintisiz 3-9 gün göreve gelmemek “kademe ilerlemesinin durdurulması” (m. 125/D/b); özürsüz olarak bir yılda toplam 20 gün göreve gelmemek “devlet memurluğundan çıkarma” cezalarını gerektiren fiil ve haller arasında sayıldığı halde, “(m) ezuniyetsiz veya kurumlarınca kabul edilen mazereti olmaksızın görevin terk edilmesi ve bu terkin kesintisiz 10 gün devam etmesi” 94. madde uyarınca disiplin yaptırımı olarak düzenlenmemiştir. Kanun koyucu, bu halde, İdare’ye memurun maddede belirtilen koşullara dayalı fiili gerçekleştirmekle, örtülü de olsa çekilme iradesini ortaya koyduğunu⁷ tespit ve kabul etmek sureti ile memurluk statüsü ile ilişkisinin kesilmesi hukuki sonucuna yönelen

içinde hareket ederek belli yol süresi sonunda; 79. maddesinde bilgilerini artırmak üzere dış görevlere gönderilenlerin sürelerin bitiminde; 82. maddede terhis edilenlerin, terhislerinden sonra; 83. maddesinde muvazzaf askerliğe ayrılanların maddede belirtilen prosedüre istinaden; 108. maddesinde aylıksız izine ayrılanların aylıksız izin bitiminde; ilgili maddeler de belirtilen süreler içinde göreve başlamayanların çekilmiş sayılacağına yönelik hükümlere yer verilmiştir. Sözü edilen çekilmiş sayılma halleri için bkz. KAMAN, s. 86-93; SERTTAŞ, s. 44-50.

⁷ KAMAN’ın da belirttiği üzere, memurların “çekilmiş sayılmaları iradi bir davranış sonucudur. Memur hangi hallerde memurluktan çekilmiş sayılacağını önceden bilmektedir ve bu koşulları kendi iradesi ile yerine getirdiği zaman çekilmiş sayılacaktır.” KAMAN, s. 80.

bir idari işlem tesis etme yetki ve yükümlülüğü vermiştir⁸. Konuya “hak” penceresinden bakıldığında; kanun koyucunun, çekilmiş sayılmaya dair hükümlerle, yazılı başvuru yapmak ve/veya maddenin ikinci fıkrasındaki düzenleme uyarınca yerine atanan kimsenin gelmesini veya çekilme isteğinin kabulünü beklemek ya da (bu iki durumdan herhangi birinin gerçekleşmediği halde) bir aylık sürenin dolmasına kadar görevine devam etmek istemeyen; biran önce memuriyetle ilişkisinin kesilmesini arzu eden kamu görevlisine, (yeniden atanma bakımından Kanunun 97/B maddesindeki süre şartına bağlı bir biçimde) çekilme hakkını farklı biçim ve koşullarda kullanma imkân ve seçeneği verdiği kabulü gerekir⁹.

Bununla birlikte “yazılı beyan ile çekilme” ile “çekilmiş sayılma” arasında hukuki sonuçları itibariyle hiçbir fark yoktur diyebilmek mümkün değildir. 94. maddede öngörülen şart ve usullere göre yazılı beyanı ile çekilen (istifa eden) memurların yeniden memuriyete alınmaları için, başka birtakım koşullar yanında, 97. madde uyarınca en az altı ay geçmesi gerekirken, çekilmiş sayılanlar için bu süre bir yıldır. Dolayısıyla yazılı başvurusu ile herhangi bir yükümlülüğe tabi olmadan çekilmiş sayılmayı tercih eden memur, görevi terk etmek sureti ile ortaya koyduğu irade ve tercihinin bu yöndeki –daha ağır– sonuçlarına katlanmak durumundadır.

Öte yandan, yazılı beyanı ile çekilen memurun, sonradan talebini geri almak sureti ile çekilmeden vazgeçmesi, belirli şartlarda - İdare’nin takdirine bağlı olarak - mümkün görüldüğü halde¹⁰, hakkında hukuka uygun bir çekilmiş

⁸ “...657 Sayılı Kanunun Çekilme başlıklı 94. maddesinde; Devlet memurunun bağlı olduğu kuruma yazılı olarak müracaat etmek suretiyle memurluktan çekilme isteğinde bulunabileceği, mezuniyetsiz veya kurumlarınca kabul edilen mazereti olmaksızın görevin terk edilmesi ve bu terkin kesintisiz 10 gün devam etmesi halinde, yazılı müracaat şartı aranmaksızın, çekilme isteğinde bulunulmuş sayılacağı hüküm altına alınmıştır. / Yine aynı Yasada; özürsüz olarak bir veya iki gün göreve gelmemek aylıktan kesme cezasını, özürsüz ve kesintisiz 3-9 gün göreve gelmemek de kademe ilerlemesinin durdurulması cezasını gerektiren fiil ve haller arasında sayılmıştır. / 657 Sayılı Yasada yer alan bu kuralların birlikte değerlendirilmesinden anlaşılacağı üzere; Devlet memurlarının 10 güne kadar olan devamsızlıkları disipline konu bir suç olarak değerlendirilirken. 10 gün devamsızlık halinde ilgilinin memuriyetini kendi iradesiyle sonlandırmış olduğu kabul edilerek idari bir tasarrufta bulunmaktadır.” D. 8. D., E. 2008/8930, K. 2012/1651, T. 11.4.2012.

⁹ Nitekim Devlet Personel Başkanlığı’na göre de “açık veya zımnî istifa iradesini idareye bildirmek suretiyle memuriyetten çekilmek, Devlet memurlarına tanınmış kanuni bir hak(tur).” (DPB Görüşü, 06.05.2016-2804).

¹⁰ AKGÜNER/BERK, s. 892; GÖZLER, s. 710. Danıştay, daha önceleri verdiği bir kararında amirin onayından geçmekle kesinleşen istifa dilekçesinin verilmesinden sonra verilen istifanın geri alınmasına dair dilekçenin dikkate alınmayarak, memurun göreve

sayılma işlemi tesis edilen memur bakımından aynı imkân mevcut değildir. 10 gün görevini izinsiz ve mazeretsiz bir biçimde terk etme fiili ile görevden çekilme iradesini ortaya koyan memurun, artık bu aşamadan sonra iradesinin yok sayılması mümkün olmayacağından çekilme işlemi tesis etmekten imtina edilmesi veya çekilmiş sayılma işlemi yapıldıktan sonra bu işlemin geri alınması söz konusu olamaz. Dolayısıyla, görevini kanunda belirtilen biçimde terk eden, herhangi bir süre daha görevine devam etme iradesi göstermeyen memurun - esasen kamu hizmetinin devamlılığı ilkesi ile bağdaşmayan - bu yöndeki tutum ve davranışı ile sonradan değiştiremeyeceği bir hukuki sonucu göze almış olduğu varsayılmaktadır.

Kişisel kanaatim kanun koyucunun görevini 10 gün kesintisiz olarak terk eden memurun bu fiilini disiplin cezasına konu etmeyip, çekilme hakkı kapsamında düzenlemesinin altında; Anayasa'nın 18. Maddesinde düzenlenen zorla çalıştırma yasağı bağlamında, herhangi bir suretle bir gün bile görevine devam etmek istemeyen memura bu hakkın tanınması, yazılı beyan sureti ile istifada olduğu gibi (m. 94/2) İdare'nin takdirine bağlı olarak memurun belirli bir süre da görevine devam yükümlülüğüne tabi olmadan da çekilme imkânına sahip olmasını gerekli görmesi yatmaktadır. Kanun koyucu, beri yandan da, görevini terk etmeyen ve istifasını önceden bildirip, bir süre daha görev yapmaya razı olan memur ile görevini terk ederek görevden ayrılma iradesi gösteren ve aslında bu suretle kamu hizmetinin süreklilik ilkesi ile uyumlu bir tavır takınmayan memuru bir tutmayarak, ikisi arasındaki dengeyi çekilmiş sayılmaya yerine göre daha ağır hukuki sonuçlar bağlayacak şekilde gözetmeye çalışmıştır.

B. “94. Maddeye Göre Çekilmiş Sayılma” İşleminin Unsurları

Yukarıda da yer verildiği üzere, memurun 657 sayılı Kanunun 94. maddesi uyarınca çekilmiş sayılmasına yönelik olarak tesis edilen işlem, ilgili memuru memuriyet statüsünden çıkartan, birel-koşul nitelikte, icrai bir

başlatılmamasını hukuka aykırı görmediği halde (D. 5. D., E. 1986/174, K. 1987/134, T. 29.1.1987) daha sonraları verdiği bir kararında çekilme isteminin yürürlüğe gireceği tarihten önce istemini geri alan memurun çekilme hakkını kullanmaktan vazgeçtiğinin nazara alınmamasını hukuka aykırı bulmuş (D. 5. D., E. 1992/271, K. 1992/855, T. 9.4.1992), daha sonraki bir kararında ise istifasının geçerli olmasını talep ettiği tarihten önce istifa etmekten vazgeçtiğine dair dilekçe veren memurun, söz konusu dilekçeyi istifa talebinin kabul edildiği tarihten sonra vermesi durumunda, vazgeçme isteminin reddedilmesinde hukuka aykırılık görmemiş, dilekçesinde belirttiği ayrılma tarihinin vazgeçme tarihinden sonraya rastladığı gerekçesi ile vazgeçme talebinin reddi işlemi iptal eden idare mahkemesi kararında isabet görmüştür. (D. 12. D., E. 1999/93, K. 2001/197, T. 25.1.2001).

idari tasarruftur. Söz konusu işlemin anlam ve kapsamını sağlıklı bir biçimde belirleyebilmek ve ilgili madde hükmünün öğretim elemanlarına uygulanıp uygulanamayacağı meselesini daha sağlıklı bir biçimde değerlendirebilmek adına, her bir unsurunun tahlilini - ayrıntılarını bir tarafa bırakarak da olsa - yapmakta fayda bulunmaktadır.

1. Yetki Unsuru

Çekilmiş sayılma işlemi, memuru memuriyet statüsüne sokan atama işleminin aksi yönünde bir tasarruftur. Kanun koyucu çekilmiş sayılma işlemine yönelik özel bir yetki kuralı öngörmediğinden, “aksine işlem” kuramı uyarınca, çekilmiş sayılma işleminin, memuru atamaya yetkili makamca tesis edilmesi gerekir¹¹.

2. Sebep Unsuru

Çekilmiş sayılma işleminin sebep unsurunun hukuka uygun olduğunun kabulü bakımından, öncelikle maddede öngörülen hukuki sebep olan görev terkinin “olgu”sal bakımdan gerçekleştiğinin tespit edilmesi gerekir. Görev terk edilmemişse, 94.madde uyarınca çekilmiş sayılmadan herhangi bir şekilde söz edilebilmesi mümkün değildir; maddede öngörülen terkle ilgili şartların var olup olmadığının tetkikine gerek yoktur.

Görev kavramı “zaman”a ve “mekân”a göre belirlendiğinden, görevin terk edilip edilmediği de çalışma saat ve süreleri ile görev yerine bağlı olarak tespit edilir. Sözü edilen süre, saat ve yerlerin belirlenmesi, yürütülen hizmetin niteliğine bağlı olarak 657 sayılı Kanun’un ilgili hükümleri (en başta m. 99, 100 ve 101)¹² ve bunların uygulanmasına ilişkin olarak çıkarılan düzenlemeler

¹¹ “657 sayılı Yasanın 94. maddesine göre, ... ‘görevden çekilmiş sayılma’ işleminin ... atamaya yetkili merci tarafından tesis edilmesi gerektir.” D. 5. D., E. 1992/5321, K. 1993/3753, T. 13.10.1993; GÜRAN, s. 180; TAN, s. 566.

¹² 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 99. maddesinde, “Memurların haftalık çalışma süresi genel olarak 40 saattir. Bu süre Cumartesi ve Pazar günleri tatil olmak üzere düzenlenir. Ancak bu kanuna, özel kanunlara, Cumhurbaşkanlığı kararnamelelerine veya bunlara dayanılarak çıkarılacak yönetmeliklerle, kurumların ve hizmetlerin özellikleri dikkate alınmak suretiyle farklı çalışma süreleri tespit olunabilir. Cumhurbaşkanı, yurt dışı kuruluşlarda hizmetin gerektirdiği hallerde, hafta tatilini Cumartesi ve Pazardan başka günler olarak tespit edebilir.” hükümlerine; 100. maddesinde “Günlük çalışmanın başlama ve bitme saatleri ile öğle dinlenme süresi, bölgelerin ve hizmetin özelliklerine göre merkezde Cumhurbaşkanınca, illerde valiler tarafından tesbit olunur. Ancak engelliler için; engel durumu, hizmet gerekleri, iklim ve ulaşım şartları göz önünde bulundurulmak suretiyle günlük çalışmanın başlama ve bitiş saatleri ile öğle dinlenme süreleri merkezde üst yönetici, taşrada mülki amirlerce farklı belirlenebilir. Memurların yürüttükleri hizmetin

ve sair kurallar sayesinde diğer kamu görevlisi statüsünde olan ve yürüttüğü hizmetin niteliği gereği aynı derece belirliliğe sahip olmayan bazı personele nazaran daha kolaydır¹³.

Görevini bir biçimde terk eden memurun 94. madde uyarınca çekilmiş sayılmaya yönelik işlem tesis edilebilmesi için, söz konusu görevin (1) **mezuniyetsiz (izinsiz) veya kurumlarınca kabul edilen mazereti olmaksızın terk edilmiş** ve (2) **bu terkin kesintisiz 10 gün devam etmiş olması** gerekir. Kanunda görev terkine bağlı olarak aranan bu iki şartın birlikteliği lazım gelir.

a. Görev Yerinin Mezuniyetsiz (İzinsiz) veya Kurumlarınca Kabul Edilen Mazereti Olmaksızın Terk Edilmesi

Şayet görev terk edilmiş ise ilk olarak tetkiki gereken husus terkin “izinsiz” veya kurumlarınca kabul edilen bir “mazeret” bulunmaksızın gerçekleşip gerçekleşmediğidir.

Şayet bu iki durumdan biri yoksa terk kesintisiz olsa bile çekilmiş sayılma sebebi oluşmaz.

(1). İzinsiz Terk

Memurun izinsiz olarak görevini terk ettiğinin kabulü için, bu terkin 657 sayılı Kanununun 23. maddesinde tanınan izin hakkına (ve bağlamda ilgili mevzuatta yer verilen süre ve şartlara) aykırı bir biçimde gerçekleşmiş olması gerekir. Memurun izinsiz sayılmasında “görevde bulunmadığı zaman diliminde izinli statüsünde bulunmaması” belirleyici kriter olmalıdır. Memura verilen izin hukuka uygun olmaması; söz konusu hukuka aykırılık memurun hilesinden, İdareyi yanıltmasından veya izin bariz biçimde hukuka aykırı olduğunu anlayabileceği, kolaylıkla idrak edebileceği nitelikte bir açık hatadan kaynaklanmıyor ise görevini izinsiz terk ettiği sonucunu doğurmaz.

özelliklerine göre, bu madde uyarınca tespit edilen çalışma saat ve süreleri ile görev yerlerine bağlı olmaksızın çalışabilmeleri mümkündür. Bu hususa ilişkin usûl ve esaslar; Cumhurbaşkanınca belirlenir.” yönündeki düzenlemelere, 101. maddesinde “*Günün yirmidört saatinde devamlılık gösteren hizmetlerde çalışan Devlet memurlarının çalışma saat ve şekilleri kurumlarınca düzenlenir. Ancak, kadın memurlara; tabip raporunda belirtilmesi hâlinde hamileliğin yirmidördüncü haftasından önce ve her hâlde hamileliğin yirmidördüncü haftasından itibaren ve doğumdan sonraki iki yıl süreyle gece nöbeti ve gece vardiyası görevi verilemez. Engelli memurlara da isteği dışında gece nöbeti ve gece vardiyası görevi verilemez.*” hükümlerine yer verilmiştir. Kanununun 178. maddesinde de fazla çalışmaya ilişkin bir takım kural ve esaslar getirilmiştir.

¹³ Bu noktada asıl tartışmayı sonraya bırakmak üzere, aynı oranda bir belirliliğin 2547 sayılı Kanuna tabi olarak görev yapan öğretim elemanları bakımından bulunmadığını vurgulamakla yetinelim.

(2). Mazeret Olmaksızın Terk

Kanunun 94. maddesine dayalı olarak tesis edilecek çekilmiş sayılma işleminin “sebeup” unsuru bakımından sıhhat kazanabilmesi için, görev terkinin “kabulü mümkün bir mazeret”e dayanmaması gerekir. Memurun görevine gelmesini engelleyen, İdarece, makul ve meşru bir mazeret oluşturduğu kabul edilebilir bir takım maddi veya hukuki durum ya da sebeplerin varlığı halinde, 94. madde uyarınca çekilmiş sayılma işlemi yapılması mümkün değildir.

Madde ile İdareye memur tarafından ileri sürülen mazereti kabul edip etmeme noktasında takdir yetkisi¹⁴ tanınmışsa da, İdare’nin bu yetkiyi, kamu yararı ve hizmet gereklerine uygun, keyfilikten uzak, objektif ve makul bir biçimde kullanması icap eder¹⁵.

Memur tarafından gösterilen mazeret herkes tarafından bilinen, aleni, objektif bir vakıya ya da duruma dayalı olabileceği gibi, kendisinin hukuka uygun ispat vasıtaları ile ortaya koyabileceği kişisel, içsel ve özel bir nedene bağlı da olabilir. Bu bağlamda, “kaza”, “hastalık”, “ulaşım aksaması”, “sokağa çıkma yasağı”, tutukluluk¹⁶ veya gözaltına alınma¹⁷ gibi fiili veya hukuki durum¹⁸ ya da imkânsızlık halleri memurun göreve devam edememesine

¹⁴ “(94.) (m)addenin incelenmesinden de anlaşılacağı üzere, “çekilme isteğinde bulunulmuş sayılma” görevi terkin kesintisiz 10 gün devam etmesi şartı yanında, bu terkin izinsiz olması ya da ileri sürülen mazeretin kurumca kabul edilmemesi şartının gerçekleşmesine bağlı bulunmaktadır. Bu hali ile ortada bir “bağlı yetki” nin varlığından söz etmek mümkün olmayıp kurumun, mazeretin kabul edilebilirliği konusunda takdir yetkisi olduğu açıktır.” D. 5. D., E. 1992/5321, K. 1993/3753, T. 13.10.1993.

¹⁵ “... (Takdir yetkisi) keyfi bir hareket yetkisi olmayıp, ancak mevzuatın belirlediği alan içerisinde hukuka uygun bir şekilde kullanılabilir. Takdir yetkisine dayalı işlemlerin hukukun belirlediği sınırlar ile kamu yararı ve hizmet gereklerine uygun şekilde objektif, makul ve geçerli neden ve gerekçelere dayalı olarak tesis edilmesi gerektiği idare hukukunun en temel ilkesidir.” D. 8. D., E. 2011/1214, K. 2011/3344, T. 24.6.2011; “... (Takdir) yetki(s)i'nin mutlak ve sınırsız olmadığı, hukukun genel ilkeleri ile kamu yararı ve hizmet gerekleri ölçütü sınırları içinde kullanılacak nitelikte bulunduğu kuşkusuzdur...” D. 5. D., E. 2007/3505, K. 2008/1003, T. 26.2.2008.

¹⁶ “... (D)avacının 10 gün süre ile göreve gelmediği tespit edilen günlerde tutuklu olarak cezaevinde bulunduğu konusunda kuşkuya yer bulunmadığı, bu durumda tutukluluk halinde davacının fiili olarak göreve başlayamayacağı açık olduğundan kabul edilebilir mazeret niteliği taşıyan tutukluluk halinin dikkate alınmayarak tesis olunan dava konusu işlemlerde mevzuata uyarlık görülmediği...” D. 12. D., E. 2001/4008, K. 2003/599, T. 18.3.2003.

¹⁷ “Davacının görevine devam etmediği süre içinde gözaltında bulunduğu ihtilaflı olduğu göre, bu süre zarfında mazeretsiz olarak göreve gelmediğini kabul etmek ... görevden çekilmiş saymak mümkün değildir” D. 5. D., E. 1981/2907, K. 1984/2816, T. 16.6.1984.

¹⁸ “.... Olayda Öğretmenler Kurulunca hazırlanan sınav programına göre davacı bekleme ve sorumluluk sınavları için 14.06.1988-1.07.1988 tarihleri arasında görevlendirilmiş ve

mazeret oluşturan sebepler olarak kabul edilmelidir. Memurun göreve gelememesinin mazur görülebilmesi için, söz konusu durumun resmi bir belge (örneğin hastalık halinde -kural olarak usule uygun bir rapor¹⁹) ile ispat edilmesi²⁰ veya duruma göre İdarece yapılacak inceleme neticesinde tespit edilebilecek nitelikte olması gerekir²¹.

kendisine de okul müdürü tarafından tebligat yapılmışsa da; aynı programın sonunda yer alan "bekleme ve sorumluluk sınavına katılacak öğrenci yoktur." kaydı karşısında belirtilen tarihlerde okulda görevlendirme konusuyla ilgili olarak yapılacak bir görevin olmadığı açık bulunduğundan davacının bu günlerde göreve gelmemesinin geçerli mazerete dayandığını kabul etmek gerekmektedir. / Bu durum nedeniyle 657 sayılı Kanununun 94. maddesinin uygulanması suretiyle davacının görevden çekilmiş sayılması yolunda tesis edilen işlem de sözü geçen maddeye uyarlık görülmemiştir." D. 5. D., E. 1989/3005, K. 1991/1514, T. 21.3.1991.

¹⁹ Danıştay, memur tarafından alınan rapor usule uygun olmasa bile, memurun raporun usulüne uygun olmadığını bilecek, anlayacak durumda olmaması halinde mazeretsiz sayılmaması gerektiğine hükmetmiştir: "...Bir Devlet memurunun usule aykırı olarak hastalık raporu aldığı için, istirahat süresi dolduktan ve ilgili memur göreve başlamadan sonra tespit edilmesi durumunda, hukukten geçerli olan doktor raporunun içeriğiyle ilgili aksi bir tespit bulunmaksızın memur için mazeretsiz görevini terk ettiğinden söz edilemeyeceği gibi göreve gitmediği süreleri mazeretsiz göreve gitmediği süre şeklinde değerlendirilmesi ve kabul edilmesi mümkün değildir. Zira ilgili Devlet memuru, kanunen yetkili hekim tarafından düzenlenen hastalık raporunu o tarih itibarıyla usul ve fenne uygun olmadığını bilmeden geçerli kabul ederek bu raporda lüzumu gösterilen süre kadar istirahatli olduğu düşüncesiyle göreve gitmediğinden ve sözkonusu sağlık özürlü geçerli bir mazeret olduğundan bu sürenin mazeretsiz görevi terk şeklinde nitelendirilmemesi gerekir." D. 16. D., E. 2015/25188, K. 2016/3594, T. 23.5.2016.

²⁰ "...Bu durumda, davacının göreve gelmediği kabul edilen 06.10.2004-22.10.2004 tarihleri arasında sadece 06.10.2004 tarihinde Ankara Numune Hastanesi Dahiliye Polikliniğinde muayene olduğu ve; tahlil yaptırdığı, mazeret olarak kabul edilecek sağlık sorunlarının bulunduğu ortaya koyan bir sağlık raporu ya da tedavisinin yapıldığını gösteren bir belgeyi sunmadığı, anılan tarihlerden sonra konulan "depresyon" tanısının da göreve gelmediği tarihler için mazeret olarak kabulüne olanak bulunmadığı değerlendirildiğinde, davacının görevden çekilmiş sayılmasına ilişkin işlemde hukuka aykırılık bulunmadığından, işlemin iptali, tazminat isteminin kabulü yolundaki İdare Mahkemesi kararında isabet görülmemiştir." D. İDDK, E. 2009/2959, K. 2013/1947, T. 16.05.2013.

²¹ Göreve devam edememesine rahatsızlığını mazeret gösteren memurun söz konusu rahatsızlığı yaşadığı sırada alınmış bir raporu bulunmasa bile, rahatsızlığın görevin terk edildiği dönem itibarı ile göreve gelmesine engel teşkil ettiğinin sonradan tespiti tabben mümkün ise, hakkında çekilmiş sayılma işlemi yapılması hukuka uygun olmaz: "...(D) avacının göreve gelmediği dönemde psikiyatrik rahatsızlığının olup olmadığının sonradan tespitinin tabben mümkün olduğu, bu nedenle Mahkemelerince, Celal Bayar Üniversitesi Tıp Fakültesi Psikiyatri Anabilim Dalı'nın 2.8.2002 günlü, 117 sayılı yazılarında belirtilen hususlar ile Manisa Ruh Sağlığı ve Hastalıkları Hastanesi Baştabipliğince düzenlenen 12.7.2002 günlü sağlık raporunda belirtileri bulguların göz önüne alınarak, 31.5.2002-14.6.2002 tarihleri arasında göreve gelmesine engel olabilecek ve izinli sayılmasını gerektirebilecek nitelikte psikolojik bir rahatsızlığının olup olmadığının belirlenmesi amacıyla davacının Ege Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesi'ne sevk edildiği, Psikiyatri

Memurun, iradesi dışında ortaya çıkan ve görevin yürütülmesine engel teşkil eden halin ortadan kalkmasından itibaren gecikmesizin görevine dönmesi zorunludur²². Aksi halde, bu andan itibaren kendi iradesi ile görevi terk etmiş olur ve görevine başlaması mümkün iken başlamadığı her gün maddede öngörülen sürenin işleminde hesaba katılır.

b. Terkin Kesintisiz 10 Gün Devam Etmesi

Memur hakkında çekilmiş sayılma muamelesi yapılabilmesi için görevi “mazeretsiz” veya “izinsiz” bir biçimde terk halinin **kesintisiz** bir şekilde **10 gün** devam etmesi gerekmektedir. Memur, izinsiz ya da mazeretsiz bir biçimde başlayan devamsızlık sürecinde, 10 gün içinde bir gün olsa bile görevine gelmiş veya gelmese bile izin almış ya da sonradan kabul edilebilir bir mazereti ortaya çıkmış ise devamsızlık kesintiye uğramış olur. Bu süreçte, izinsiz veya mazeretsiz bir biçimde yapılan devamsızlık, nitelik ve süresine göre kanunda öngörülen disiplin fiillerinin ortaya çıkmasına ve disiplin cezası tatbikine sebep oluşturabilirse de, çekilmiş sayılma için kanunda öngörülmüş olan şart (sebeup) gerçekleşmeyeceğinden çekilmiş sayılma işlemi yapılamaz²³. Esasen gerek doğurduğu sonuçlar gerekse işlemin yapılışı

Anabilim Dalında görevli üç öğretim üyesi tarafından oluşturulan kurul tarafından düzenlenen tıbbi kanaat raporunda, yapılan psikiyatrik muayenesi alınan, öyküsü ve yapılan psikometrik değerlendirmeleri neticesinde geçmiş dönemlere ait Nisan 2002'den başlayan üç aylık bir depresif sürecinin bulunduğu belirtilmesi ve aksi ispat edilene kadar söz konusu sağlık raporuna itibar edilmesi gerekliliği karşısında, davacının müstafi sayılmasına esas teşkil eden 31.5.2002-14.6.2002 tarihleri arasında Kurumu'na mazeret kabul edilmesi gereken rahatsızlığının bulunduğu sonucuna varıldığından, aksi yönde tesis edilen işlemlerde sayılı Yasa'nın 94. maddesi uyarılık bulunmadığı...” D. İDDK, E. 2005/2156, K. 2008/1787, T. 17.10.2008; “657 Kartal Saffet Simavi İlköğretim Okulu'nda memur olarak görev yapan davacının, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 94. maddesi uyarınca görevinden çekilmiş sayılmasına ilişkin 19.08.2009 tarihli ve 84816 sayılı işlemin iptali istemiyle açılan davada; davacının göreve gelemediği dönem sonrası 13.07.2009 tarihinde idareye gönderdiği faksta rahatsızlığı nedeniyle atak yaşadığını ve bu nedenle işe gelemediğini belirttiği, davacının rahatsızlığının özelliği de dikkate alındığında görevine gelebilecek durumda bulunmadığı, göreve gelmediği dönem içerisinde rahatsızlığının etkisi ile evine dahi gidemediği, davalı idare tarafından da bu durumun bilinmekte olduğu, bu nedenle idarece davacının sağlık durumu ile ilgili olarak hastaneye sevki yapılarak alınacak rapor üzerine malulen emeklilik hükümlerinin devreye sokulması gerekmekte iken müstafi sayılmasına ilişkin işlemlerde hukuka uyarılık bulunmadığı...” D. 12. D. E. 2016/7729, K. 2017/664, T. 8.3.2017.

²² “...(G)özaltına alınmak veya tutuklanmak suretiyle görevinden uzaklaşmak zorunda kalan memurlar için yapılacak iş, gözaltına alınmalarına ilişkin kararın veya haklarındaki tutuklama kararının kaldırılması üzerine **hemen** kurumlarına başvurarak göreve başlatılmalarını istemekten ibarettir.” D. 5. D., E. 1987/550, K. 1987/2124, T. 30.12.1987.

²³ “...Halk Kütüphanesinde memur olarak görev yapan davacı tarafından, 657 sayılı Devlet

sürecinde yürütülecek prosedür bakımından görevi terkin kesintisiz olup olmadığının tespiti büyük önem arz etmektedir. Örneğin 9 gün süren ancak ertesi gün kesintiye uğrayan bir terk; Kanunun 125/D/b maddesi uyarınca “kademe ilerlemesinin durdurulması” cezasını gerektiren bir fiil olarak işlem göreceksen, kesintiye uğraması sebebi ile çekilmiş sayılma oluşturmeyen özürsüz görev terkinden sonra aynı nitelikte ve kesintili olarak yapılan terklerin toplamı 20 günü bulduğunda Kanunun 125/E/d maddesi gereğince “devlet memurluğundan çıkarma” cezasının karşılığı bir disiplin eyleminin oluşmasına neden olur. Halbuki bir kere izinsiz ve mazeretsiz 10 günlük kesintisiz terk eyleminde bulunduğu saptanan ve o tarihten itibaren çekilmiş sayılması gereken memur bakımından, terkin sonraki günlerde de devam edip etmediği önem taşımayacağından, devlet memurluğundan çıkarma gibi ağır bir yaptırımla cezalandırma hukuken mümkün olamaz.

657 sayılı Kanunda yer alan disiplin düzenlemeleri uyarınca memurun görevini izinsiz ve mazeretsiz terk ettiğinin anlaşılması durumunda, söz konusu terkin kesintisiz bir biçimde 10 gün sürmesi beklenmeden, disiplin soruşturması açılması sürecinin başlatılması gerekmektedir. Bununla birlikte, ilgili süreçte, memurun görev yerini terki “kesintisiz” bir biçimde 10 günü doldurduğunda, artık disiplin süreci yerini çekilmiş sayılma işlemi yapılmasına yönelik sürece bırakmalı, diğer bir ifade ile ilgili tahkikat disiplin “soruşturması” olmaktan çıkıp, “çekilmiş sayılmaya yönelik bir inceleme”ye dönüşmelidir.

Danıştay, 10 günlük sürenin hesabında araya giren tatil günlerinin de dikkate alınması gerektiği, aksi takdirde “kesintisiz olarak 10 gün göreve gelmeme durumunun fiilen mümkün olamayacağı” yönünde kararlar²⁴

Memurları Kanunu'nun 94. maddesi uyarınca müstafi sayılmasına ilişkin ... işlemin iptali istemiyle açılan davada; davacının onbeş gün süreyle işe gelmediğinin sabit olduğu ancak bu terkin kesintisiz olarak devam etmediği anlaşıldığından, dava konusu işlemde hukuka uygunluk bulunmadığı...” D. 12. D., E. 2016/8793, K. 2017/226, T. 8.2.2017.

²⁴ “Dosyanın incelenmesinden ... davacının 26.08.2013 – 04.09.2013 tarihleri arasında kesintisiz ve mazeretsiz 10 gün görevine gelmemesi nedeniyle tutanak tutulduğu ... İdare Mahkemesince verilen dava konusu işlemin iptaline ilişkin kararın gerekçesinin davacının göreve gelmediği kabul edilen 30.08.2013 tarihinin resmi tatil günü ve 31.08.2013 ve 01.09.2013 tarihlerinin ise hafta tatili günü olduğu, bu durumda, göreve gelmediği belirtilen sürelerin hesabında ...10 günlük sürenin işgünü olarak değerlendirilmesi gerek(tiği) ... göreve gelinmediği belirtilen sürelerle isabet eden resmi tatil, hafta tatili ya da idari izinlerin, ilgililerin anılan bu günlerde resmi bir görevleri bulunmadığı sürece göreve gelmeme olarak kabulüne imkan bulunmadığına ilişkin kısmı yerinde bulunmamakta(dır) ...” D. 13. D., E. 2016/7794, K. 2018/3998, T. 11.10.2018; “...İdare Mahkemesince, davacının 10.7.2013-19.7.2013 tarihleri arasında göreve gitmediği sabit olmakla birlikte, görevine

vermekte ise de, kanaatimce Yüksek Mahkemenin bu yöndeki değerlendirmesi isabet taşımamaktadır. Zira memurun görevini terk ettiğinden bahsedebilmek için ilgili günlerde fiilen ve hukuken göreve gelmekle yükümlü olması gerekir. Göreve gelme zorunluluğu bulunmayan günler bakımından memurun çekilmiş sayılma iradesini kesintisiz ve dolayısıyla şüpheye yer vermeyecek biçimde ortaya koyduğunun anlaşılabilmesi mümkün değildir. Bu nedenle memur yürütülen hizmetin nitelik ve gereği olarak tatil günlerinde görevli kılınmamış ise, söz konusu günlerin hesaba katılmaması gerekir. Bu bağlamda, Danıştay’ın yorumunun aksine; görevden uzak kalınan süreçteki tatil günleri çıkarıldığında, tatil öncesi ve sonrası bakımından toplam 10 günlük bir kesintisizlik mevcut ise, “fiilen 10 günlük göreve gelmeme durumunun oluştuğu” pekâlâ kabul edilebilir.

Buna karşılık Danıştay’ın görevi terke ilişkin 10 günlük sürenin tatil günlerinden başlatılarak hesaplanmasını²⁵ ya da 10 günlük sürenin 10. gününün tatil gününe rastlaması durumunda, bu sürenin hesaba katılmasını²⁶ hukuka aykırı bulduğu kararları, kanaatimce doğru ve yerindedir. Gerçekten, memurun tatil gününde göreve gelme yükümlülüğü olmadığından, terk etme

gitmediği bu günlerden cumartesi ve pazar günlerine isabet eden 13.7.2013 ve 14.7.2013 tarihlerinin haftasonu tatillerine rastladığı ve bu tarihlerde davacının nöbetçi olmadığı ve mesaisinin bulunmadığı anlaşıldığından, davacının terk ettiği günlerin sayısının istese de görevinin başında olamayacağı haftasonu tatiline isabet eden 2 günlük kısmı düşüldüğünde, müstafi sayılması için Kanunla aranan 10 günlük süreye ulaşmadığı ileri sürülmekte ise de, yukarıda sözü edilen yasa hükmünde yer verilen “görevin terk edilmesi ve bu terkin kesintisiz 10 gün devam etmesi halinde” ifadesinden anlaşılacağı üzere, sürenin hesabında hafta sonu tatillerinin dikkate alınmaması halinde kesintisiz olarak 10 gün göreve gelmeme durumunun fiilen mümkün olamayacağı, bu sebeple sürenin hesabında hafta sonu tatillerinin de dikkate alınacağı açıktır.” D. 16. D., E. 2015/9334, K. 2015/500, T. 3.3.2015.

²⁵ “...Olayda davacının düzeltilmiş evrakı teslim aldığı tarihin 27.7.2012 Cuma gününe rastladığı, bu sebeple dava konusu işlemde belirtildiği üzere davacının göreve gelmemeye başladığı tarihin 28.7.2012 Cumartesi günü olarak kabul edildiği, ancak Danıştay’ın **yerleşik içtihadları doğrultusunda, müstafi sayılma için, göreve gelmeme eyleminin başlayacağı on günlük sürenin, haftasonu ve resmi tatil günlerinden itibaren başlatılmayacağı açık olduğundan**, davacının hastaneye başvurduğu 7.8.2012 tarihine kadar, müstafi sayılması için gereken on günlük sürenin dolmadığı sonucu ortaya çıkmaktadır/ Bu durumda, davacının müstafi sayılmasına ilişkin dava konusu işlemde hukuka uyarlık, davanın reddi yolundaki İdare Mahkemesi kararında isabet görülmemiştir.” D. 16. D., E. 2013/1262, 2014/391, T. 8.5.2015.

²⁶ “İzinsiz ve mazeretsiz 10 gün göreve gelmediği gerekçesiyle görevden çekilmiş sayılan davacının 10 günlük süresinin son iki gününün cumartesi, pazar günlerine rastlaması, bu günlerde de hukuken göreve başlamasının mümkün bulunmaması karşısında işlemde hukuka uyarlık bulunmamaktadır”. Bkz. D. 12. D., E.2003/1034, K.2005/4521, T. 13.12.2005.

iradesinin tatil gününden itibaren ortaya çıktığının kabulü mümkün olmadığı gibi, 10. günün tatil gününe rastladığı hallerde, memurun istese de göreve başlayamayacağı göz önüne alındığında, bu günlerin hesaba katılması, araya giren tatil günlerinin hesaba katılmasına göre daha da açık bir hukuka aykırılık taşımaktadır.

3. Konu Unsuru

Yukarıda da yer verildiği üzere, çekilmiş sayılma işleminin “konu”su, yani doğurduğu sonuç, memurun, “memuriyetten çekilmiş olma”sı, bu doğrultuda memuriyet ile ilişkisinin kesilmesi - memuriyet statüsünden çıkarılmasıdır. Her ne kadar çekilmiş sayılma, (memurun yazılı beyanı - açık iradesi ile gerçekleşen) çekilme ile doğurduğu bu sonuç bakımından özdeşlik gösterse de tamamen aynı mahiyette değildir. Zira, daha önce de belirtildiği gibi, 657 sayılı Kanununun 97. maddesi uyarınca çekilmiş sayılanların yeniden memuriyete alınmaları, çekilenlerden farklı olarak altı ay değil bir yıllık bir süreye tabidir.

94. madde uyarınca, memur 10 günlük kesintisiz terkin sonunda çekilmiş sayılır. Bu bakımdan, memurun çekilmiş sayıldığı tarih, çekilmiş sayılma işleminin yapıldığı değil, görevin terk edilmesinden itibaren 10 günlük sürenin dolduğu tarih olup memurluk statüsünün de esasen bu tarihten itibaren sona ermiş olması gerekir. Çekilmiş sayılma işlemi ister istemez 10. günün sonrasında bir gün yapılmak gerekeceğinden, söz konusu işlemin hüküm ve sonuçlarını, “kural olarak” geçmişe etkili bir biçimde doğurduğunun kabulü gerekir. Bununla birlikte, görevini 10 gün kesintisiz terk eden bir memur görevden çekilmiş sayılması durumunun oluşmadığı zannı ve iddiası ile hakkında çekilmiş sayılma işlemi yapılana kadar görevine devam etmiş; İdare de bu duruma müdahale etmemiş olabilir. Bu durumdaki memura, çekilmiş sayılma işlemi neticesinde ilişkisinin kesildiği tarihe kadarki fiili çalışmasının karşılığı olan haklarının verilmesi icap eder.

Ender de olsa kimi hallerde, memurun görevini 10 gün kesintisiz terk ettikten sonra böyle bir durum olmamışçasına görevine devam etmiş ve çekilmiş sayılmayı gerektiren durum aradan uzun bir zaman sonra anlaşılıp tespit edilmiş olabilir. Kimi hallerde ise İdare memurun çekilmiş sayılma işlemini gerektiren durumunu öğrendiği tarihten oldukça uzun bir zaman geçtikten sonra, memur görevine devam ederken çekilmiş sayılma işlemi tesis etmeye kalkabilir. Bu gibi hallerde, örneğin aradan iki yıl ya da beş yıl gibi uzun süreler geçtikten sonra memur hakkında çekilmiş sayılma

muamelesi yapıp yapılmayacağı meselesi tereddüt yaratmaya müsaittir. Kanaatimce, Devlet Memurları Kanununun 127. maddesi uyarınca, disiplin cezası gerektiren fiillerde dahi ilgili fiil ve hallerin öğrenildiği tarihten (fiile göre bir ay – altı ay) ve her durumda işlendiği tarihten (iki yıl) geçtikten sonra disiplin cezası verme yetkisi zamanaşımına uğradığı halde, Kanunun disiplin yaptırımı olarak dahi düzenlemediği bir hal ve fiile yönelik işlemin istenilen her zamanda yapılabilmesi hukuki güvenlik ilkesi ile bağdaşmamaktadır. Bu nedenle, çekilmiş sayılma işleminin yapılmasını belirli ve makul bir süre ile sınırlamak memur lehine bir durum yaratacağından, bu durumun kıyas yasağını kapsamında değerlendirilemeyeceği yorumu²⁷ yapılarak disiplin cezalarındaki zamanaşımı sürelerinin çekilmiş sayılma işlemlerine de uygulanması doğru ve yerinde olur. Her durumda, tereddüt ve tartışmaya yer vermemek adına, kanuna bu yönde kurallar eklenmesi isabet taşır.

4. Usul Unsuru

657 sayılı Kanunun 94. maddesinde, çekilmiş sayılma işleminin yapılış usulüne yönelik özel bir kurala yer verilmemiş, söz konusu işlem tesis edilmeden önce hangi usuli muamelelerin yapılması gerektiği belirlenmemiştir.

Devlet Personel Başkanlığı, görevin terk edildiği ilk günden itibaren bu durumun izinsiz veya kurumca kabul edilen bir mazeretten kaynaklanıp kaynaklanmadığının araştırılması ve memurun 10 gün kesintisiz devamsızlığının tutanak veya başka bir suretle tespitinin hemen ardından hakkında çekilmiş sayılma işlemi yapılması gerektiği yönünde görüş belirtmiştir.

Kanaatimce bu görüşe dayalı bir uygulama “Hukuk Devleti” ilkesinin gerektirdiği usulü güvenceleri temin etmek bakımından yeterli olamaz. Her ne kadar Devlet Memurları Kanununda, çekilmiş sayılma, idari bir yaptırım olarak düzenlenmemiş ise de, memurluk statüsünün yitirilmesi yönünde doğurduğu sonuç sebebi ile, aslında çekilme yönünde irade ve istenci

²⁷ Nitekim, Ceza Hukuku doktrininde de, bazı yazarlarca, kıyas yasağının sadece aleyhe hükümler bakımından geçerli olduğu, lehe kıyası ise yasaklayan herhangi bir kural veya ilke bulunmadığı ifade edilmektedir. Bu görüşün temel dayanağı Alman öğretisinde de kabul edildiği üzere, kıyas yasağının amacının bireyin devlet karşısında konumunun belirli hale gelmesidir. Daha açık ifadeyle kıyas yasağının ortaya çıkmasındaki temel gerekçe, aleyhe kıyasın yasaklanmasıdır. Lehe kıyasın yasaklanmasını gerektiren bu nitelikte bir gerekçe bulunmamaktadır. Bkz. İÇEL, s. 101; BAYRAKTAR, s 138; TEZCAN, s. 369; BAYTAZ, s. 360-373; Öğretide özellikle son yıllarda hakimiyet kazanan aksi yönde görüşler ve eleştirisi için Bkz. BAYTAZ, s. 363, dn. 150.

olmayan memurlar açısından, aleyhte değişiklikler yaratan, ciddi ve ağır etkileri olan bir muameledir. **Bu nedenle, söz konusu işlem süreci, disiplin soruşturmasına tabi olmasa da, onun gibi, memur bakımından, İdarenin - hak ve özgürlüklerine müdahale sonucunu doğuran - yetkileri karşısında güvence teşkil edecek, aynı zamanda hukuka uygun karar almasının da teminatını oluşturacak yargısal benzeri usullerle yürütülmeli; bire bir “soruşturma” mahiyetinde olmasa da titiz bir “inceleme” sürecine tabi tutulmalıdır.** Bu doğrultuda, çekilmiş sayılma işleminin yapılış sürecinde, her şeyden önce, memura dinlenilme hakkı tanınmalı, çekilmiş sayılmaya yönelik vakıa ve olaylar ile hukuki iddialara ilişkin görüş ve savunmasını açıklama, delillerini ikame etme, gereğinde tanık gösterme - dinlettirme, bilgi ve belge sunma, işlem dosyasını inceleme, İdare'nin elindeki belgelere ulaşma gibi hakları kullanmasına imkân verilmelidir. Memurun görevini terk edip etmediği, terk etmiş olsa bile “izin” veya “kabul edilebilir bir mazeret”inin bulunup bulunmadığının tereddüde yer vermeyecek biçimde saptanabilmesi söz konusu hak ve imkânların tanınmasına bağlıdır.

Her ne kadar, 657 sayılı Kanunda, çekilmiş sayılma işleminin yapılış sürecine yönelik bu yönde düzenlemeler yer almasa da, uygulamada **sözü edilen usullere başvurulması bireyin çekilmiş sayılma işlemi karşısındaki haklarının korunması bakımından ilkesel bir zorunluluktur.** Bununla birlikte, hala genel bir idari usul yasasının yürürlüğe konulamamış olmasının eksikliği; İdarenin genellikle kendini sadece yasal düzenlemelerde açıkça yer verilen usul kuralları ile bağlı tutma eğilimi; Yargının da tamamıyla olmasa da, hissedilir bir ölçüde bu eğilimi tolere etmeye dönük tutumu karşısında, 657 sayılı Kanuna çekilmiş sayılma işlemine ilişkin yargısal benzeri usulleri takip zorunluluğu getiren hükümler eklenmesinin, İdare'nin sözü edilen – ve aslında Hukuk Devleti ve “İyi İdare” ilkesi anlayışına uymayan- direncinin kırılabilmesi bakımından isabetli olacağını da vurgulamak gerekir.

Memurun sözünü ettiğimiz sürece katılımı olmayacak olsa bile, İdare her durumda ilgili süreçte maddi gerçeğe ulaşmak, isabetli, eksiksiz ve hukuka uygun bir karar vermek adına yapacağı incelemeyi büyük bir titizlikle yürütmekle yükümlüdür. Zira yukarıda da yer verdiğimiz üzere, memurun görevini terk edip etmediği, etmişse bunun herhangi bir izne veya mazerete dayanıp dayanmadığı ve nihayetinde kesintisiz 10 gün devam edip etmediği yönündeki tespit; ihtimallere göre; “çekilme işlemi yapılması” “farklı nitelikte disiplin cezaları verilmesi ile sonuçlanacak disiplin soruşturması yürütülmesi”, hatta yerine göre “memurluk statüsüne tesir edecek başkaca

işlemler yapılması²⁸” gibi birbirinden oldukça farklı hukuki sonuçların doğmasında belirleyici olur.

Bu nedenle, İdare, çekilmiş sayılma işleminin koşullarının oluşup oluşmadığını tespit ederken, yasal düzenleme ve ilkelerin mümkün kıldığı her türlü hukuki imkânı, makul, ikna edici ve meşru her yöntemi kullanmak zorunda olup²⁹, çekilmiş sayılma koşullarının gerçekleştiğini tereddüde yer vermeyecek³⁰ biçimde tespit etmelidir. Bu bağlamda İdare - yukarıda belirttiğimiz üzere - görevin 10 gün kesintisiz terk edildiğini tutanak ve belgelerle ortaya koymalı³¹, gerektiğinde memurun izin veya mazeretine yönelik iddialarının aksini ispatlamalı, onun delillerine üstünlük teşkil edecek kanıtlar göstermelidir.³²

²⁸ Örneğin memurun mazeret oluşturan hastalığının malulen emekli edilmesine neden olması gibi: “...Davalı idarede hizmetli kadrosunda görev yapan davacının, 04.09.2014 tarihinden itibaren göreve kesintisiz olarak gelmediğinden bahisle 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 94. maddesi uyarınca müstafi sayılarak kadrosunun boşaltılmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada; davacının uzun yıllardır kamu görevlisi olduğu ve son 1-2 yıldır problemler yaşadığı, 2013 yılından bu yana sürekli rapor ve izin kullanmak veya devamsızlık yapmak suretiyle disiplin soruşturması ve cezasına maruz kaldığı gözetildiğinde, yaşanan bu sürecin ve davacının sağlık sorunlarının tamamının idarenin bilgisi dahilinde olduğu, davacının yaşadığı ruhsal rahatsızlık nedeniyle işe devam konusunda manevi bir zorlanma yaşadığı açık olduğundan, bu durumun ve durumun göreve etkisinin bir sağlık raporu ile araştırılarak ve bu araştırma sonucu davacının görev süresi de dikkate alınarak malulen emekliliğe sevkinin mümkün olup olmadığı değerlendirilerek davacı hakkında bir işlem tesis edilmesi gerekirken, davacının doğrudan müstafi sayılarak kadrosunun boşaltılmasına yönelik dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı ...” D. 12. D., E. 2016/8815, K. 2017/95, T. 1.2.2017.

²⁹ AKYILMAZ/SEZGİNER/KAYA, s. 496.

³⁰ “...(D)avacının 17.10.2014 tarihinden annesine almış olduğu 28.10.2014 tarihli ve 76997168 sayılı tek hekim raporuna kadar görevine mazeretsiz ve kesintisiz olarak 12 gün gelmediği, aynı şekilde 20.11.2014 tarihli ve 5593 sayılı sağlık kurulu raporu alınana kadar geçen sürede de izinsiz, mazeretsiz olarak göreve gelmediği **hususunda tereddüt bulunmadığı**...” D. 12. D., E. 2016/8761, K. 2017/3, T. 25.1.2017.

³¹ “...(D)avalı idarenin, ara kararı cevabı olarak gönderdiği yazı ve ekinde davacının görevine devam etmediği öne sürülen sürelerin tespitine ilişkin bir belge ibraz edilememiştir. Öte yandan davacı ise 7.2.1981 günü yeniden göreve gittiğini, bu suretle belirtilen tarihler arasındaki devamsızlığının 10 gün olmadığını, 23.2.1981 ile 27.2.1981 arasında ve 2.3.1981 ile 6.3.1981 günü arasındaki devamsızlığının da 10 gün olmadığını iddia etmekte ve iddiasını kanıtlayıcı olarak köy muhtarının, kendisini köye götürün taksi şoförünün, Çan köyü ilkokul öğretmenin, köy sakinlerinin noterde alınmış ifadelerini göstermektedir. Davacı, iddiasının davalı idarece belgelere dayalı olarak aksi ispatlanamamış olmakla, dava konusu işlemin hukuki dayanağının bulunmadığı görülmektedir. Belirtilen nedenlerle, davacının görevden çekilmiş sayılmasına ilişkin işlemin iptaline...” D. 5. D., E. E. 1981/2124, K. 1985/2532, T. 27.11.1985; Aktaran: SERTTAŞ, s. 37.

³² “Çocuk gelişimi ve eğitimi öğretmeni olarak görev yapan davacının, 16.09.2013-04.10.2013

5. Maksat Unsuru

Çekilmiş sayılma işleminde maksadın hizmet gereklerine uygun olması ve genel olarak kamu yararının gözetilmesi lazımdır³³. Bunun dışında, kişisel, politik, duygusal, memuru (sebebi olmadığı halde) cezalandırmaya yönelmiş, kamu yararına yabancı amaçlarla, “yetki ve usul saptırması” yolu ile tesis edilmiş çekilmiş sayılma işlemlerinin maksat unsuru sakatlanmış olur.

Bu noktada, hakkında “**çekilmiş sayılma kararı verilmesi gerektiğinden şüphe bulunmayan**” bir memura yönelik olarak yapılan, diğer dört unsurunun hukuka uygun olduğu şüphe götürmeyen bir çekilmiş sayılma işleminde, aynı durumda olan diğer memurlara yönelik çekilmiş sayılma işlemleri tesis edilmediği gerekçe gösterilerek, işlemde maksat unsuru sakatlığı bulunduğunu ve sırf bu nedenle iptali gerektiğini kabul edebilmenin mümkün olmadığı kanaatindeyim. Zira işlemin diğer dört unsurunun hukuka uygun olduğu hallerde, maksat unsuru sakatlığının ispatı ve dolayısıyla söz konusu maluliyetin varlığının kabulü mümkün olmasa gerektir. “Su-i misal emsal teşkil edemeyeceğinden”, başkaları hakkında (alınması gerektiği halde) çekilmiş sayılma kararlarının alınmamış olması, tek başına, ilgili memur hakkında alınan kararı hukuka aykırı ve iptale mahkûm kılmaz³⁴.

tarihleri arasında kesintisiz ve mazeretsiz görevine gelmediğinden bahisle 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 94. maddesi uyarınca görevinden çekilmiş sayılmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada; davacının giderek artan düzeyde bir depresyon yaşadığı, ilaç kullandığı, iki devlet hastanesinde tedavi gördüğü, uzman doktordan rapor aldığı dosya kapsamındaki belgelerden anlaşıldığından, idarenin davacının mazereti konusunda şüphesi varsa bu durumu, yetkili ve uzman bir kurul tarafından tespit ettirdikten sonra davacı ile ilgili bir karar vermesi gerekirken, hiç bir bilimsel tespit yapılmadan dava konusu işlemi tesis etmesinin hukuka aykırı olduğu...” D. 12. D., E. 2016/8714, K. 2017/656, T. 8.3.2017; “İstanbul İl Emniyet Müdürlüğü Gaziosmanpaşa İlçe Emniyet Müdürlüğü'nde başkomiser olan davacının, kesintisiz 10 gün süreyle izinsiz ve mazeretsiz olarak görevine gelmediğinden bahisle, 657 sayılı Devlet Memurları Kanun'un 94. maddesi uyarınca memurluktan çekilmiş sayılmasına ilişkin 8.11.2013 tarihli, 31199-314 sayılı Emniyet Genel Müdürlüğü işleminin iptali istemiyle açılan davada; davacının sağlık kurulu raporuyla sabit olan bir rahatsızlığının bulunduğu, davalı idarenin, davacının göreve gelmediği dönemlerde “menfaatini müdrük” olup olmadığını dolayısıyla fiil ve hareketlerinin sonucunu takdir edip edemeyeceğini (gerekirse tıbbi raporla) belirlenmesi, keza göreve gelmediği dönemlerde bu rahatsızlığının bir etkisinin bulunup bulunmadığını tespit ederek işlem tesis etmesi gerekirken, davacının izinsiz ve mazeretsiz olarak kesintisiz on gün süreyle görevine gelmediğinden bahisle tesis edilen dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı...” D. 12. D., E. 2016/8903, K. 2017/464, T. 23.2.2017.

³³ GÜRAN, s. 181.

³⁴ Şüphesiz, çekilmiş sayılma işlemi yapılması gerektiği halde yapmayan kamu görevlileri hakkında bu durumdan kaynaklanan adli, idari takibatın yapılması gerekir.

Bu noktada, memurun mazeretinin kabulünde, sebep unsurundaki takdir yetkisinin hukuka uygun kullanılmadığı, giderek bu durumun maksat unsuru sakatlığının da kabulüne yol açtığı örneklerin yukarıda maksat unsuru ile sınırlı olarak ortaya çıkanlarla bir olmadığını vurgulamak gerekir. Bu bağlamda, örneğin İdare'nin takdir yetkisi dahilinde öteden beri makul olarak kabul edilen, aynı tip ve mahiyette bir mazeretin, birdenbire kabul edilemeyerek, memur hakkında çekilmiş sayılma işlemi yapılması, hukuka aykırı olur³⁵. Ancak bu halde, maksat unsuru sakatlığından önce, **takdir yetkisinin keyfi kullanılmasından kaynaklanan sebep unsuru sakatlığının varlığından söz edilmelidir**. Dolayısıyla ve esasen bu gibi örneklerde tek başına maksat unsuru sakatlığı değil, “sebeplere (ve ona bağlı olarak konu) unsuru sakatlığı ile pekişmiş” bir maksat unsuru sakatlığı vardır.

Kanaatimce, İdarenin geçmişte istikrarlı bir biçimde çekilmiş sayılmaya engel olarak gördüğü, yorumladığı bir mazereti, bundan böyle kabul etmeyerek çekilmiş sayılma işlemi yapabilmesi için, bunu ilgililere duyurması, belirgin hale getirmesi, farkında olmalarını sağlaması, eski uygulamanın devam edeceği yönündeki beklentilerine son vermesi ve çekilmiş sayılmayı ancak bundan sonraki uygulamalara konu etmesi gerekir.

II. KANUNUN 94. MADDESİNDE YER VERİLEN ÇEKİLMİŞ SAYILMAYA İLİŞKİN DÜZENLEMENİN ÖĞRETİM ELEMANLARINA UYGULANABİLİRLİĞİ MESELESİ

A. Mevzuat Değişikliğinden Önceki Dönemdeki Uygulama: Tespit ve Değerlendirmeler

2547 sayılı Kanunun 3/1 maddesinde, yükseköğretim kurumlarında görevli “öğretim üyeleri”, “öğretim görevlileri” ve “araştırma görevlileri”nin tümünü içine alacak şekilde tanımlanan “öğretim elemanları”nın çekilmiş sayılmalarına ilişkin esas ve usulleri düzenleyen özel bir hüküm, bir istisna haricinde, bulunmamaktadır. Kanun koyucu, sadece söz konusu kanunun 41. maddesinde “*bu maddede veya Kanunun 40. maddesinin (b) fıkrasında belirtildiği şekilde görevlendirildikleri kendilerine tebliğ edilenlerden kanuni süresi içinde göreve başlamayanlar*”ın “*istifa etmiş sayılacağı*”nı belirlemiştir.

³⁵ GÜRAN'a göre, “*Müşahhas hadiselerde İdare'nin aynı tip ve mahiyetteki herhangi bir ... mazeretini bir kerresinde makul ve makbul addetmesi, diğerinde etmemesi gibi durumlarda, tasarrufun esas maksadından inhiraf edip etmediğini araştırmak, bu inceleme sırasında sebeple maksat unsurları arasında bir alâka kurarak hareket etmek, isabetli ve yerinde bir muhakeme olur.*” Bkz. GÜRAN, s. 181.

Bunun dışında, ne öğretim elemanlarının atanma usulleri ve süreleri ile yürütecekleri görevlerinin niteliklerini belirleyen “2547 sayılı Kanun”da, ne de diğer özlük haklarına ilişkin hükümler barındıran “2914 sayılı Kanun”da, öğretim elemanlarının görevlerini, çekilme isteğinde bulunma ya da bulunmuş sayılma şeklinde kendi iradelerine bağlı olarak sonlandırmalarına ilişkin açık bir düzenlemeye yer verilmiştir.

2547 sayılı “Yükseköğretim Kanunu”nun “özlük hakları” başlıklı 62. maddesinde “(ü) üniversite öğretim elemanları ve üst kuruluşlar ile üniversitelerdeki memur ve diğer görevlilerin özlük hakları için bu kanun, bu kanunda belirtilmeyen hususlar için Üniversite Personel Kanunu, Üniversite Personel Kanununda bulunmayan hususlar için ise genel hükümler uygulanır” hükmü getirilmiş; üniversite öğretim elemanlarının aylık, ödenek ve sair özlük haklarına ilişkin kurallar içeren 2914 sayılı “Yükseköğretim Personel Kanunu”nun 20. maddesinde de “(b)u Kanunda hüküm bulunmayan hallerde 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu ile 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu hükümleri uygulanır” düzenlemesine yer verilmiştir.

Hal böyle iken, Yükseköğretim Kurulu, 2547 sayılı Kanunda çekilmiş sayılma bir disiplin yaptırımı olarak düzenlenmesine yönelik herhangi bir dayanak bulunmadığı halde, 21.08.1982 tarih ve 17789 sayılı Resmi Gazetede yürürlüğe giren ve uzun süre yürürlükte kalan “Yükseköğretim Kurumları Yönetici, Öğretim Elemanı ve Memurları Disiplin Yönetmeliğinin 10. maddesi ile, başka bir takım çekilmiş sayılma halleri ile birlikte, görevi kurumca kabul edilen mazereti olmaksızın kesintisiz 10 gün terk etmeyi (m. 10/c) çekilmiş sayılma cezasını gerektiren bir disiplin fiili olarak düzenlemiş ve söz konusu düzenleme uzun bir dönem boyunca uygulamada kalmıştır. Böylelikle, Kurul - her ne kadar ilgili Yönetmelikte “çekilmiş sayılma”yı “görevde ilişkinin istekle olmuşçasına kesilmesi” olarak tanımladığı (m. 4/f) halde - 10 gün kesintisiz olarak göreve gelmemeyi, çekilme hakkının örtülü olarak kullanılma vasıtalarından biri olarak değil, disiplin yaptırımına tabi bir fiil olarak öngörmüştür³⁶.

³⁶ Danıştay söz konusu Yönetmeliğin yürürlükte olan dönemde, **ilk zamanlar**, seyrek de olsa, Yönetmelik hükümlerinin, öğretim elemanlarının 657 sayılı Kanununun 94. maddesi uyarınca çekilmiş sayılmalarına engel teşkil etmeyeceğini kabul etmiştir: “Devlet Memurları Kanununun 94. maddesinde; mezuniyetsiz veya kurumlarınca kabul edilen mazereti olmaksızın görevin terk edilmesi ve bu terkin kesintisiz 10 gün devam etmesi halinde, yazılı müracaat şartı aranmaksızın çekilme isteğinde bulunulmuş sayılacağı belirtilmiş olup, 2914 sayılı Yüksek Öğretim Personel Kanununun 20. maddesinde de; “Bu Kanunda hüküm bulunmayan hallerde 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu ile 657 sayılı Devlet Memurları

Kişisel “tahmin”im, Kurul’un, bu yöndeki tasarımının altında iki ayrı sebebin yatmış olabileceği yönündedir. Birincisi, Kurul, her ne olursa olsun, görevini on gün izinsiz ya da mazeretsiz ve kesintisiz terk eden bir öğretim elemanının, bu fillinin bir hakkın kullanılması vasıtası olarak görülemeyeceği, sonuçta kamu hizmetinin sürekliliği ilkesine duyarlılık göstermemiş olan öğretim elemanın cezalandırılması gerektiği yönünde bir kanaate sahip olmuş olabilir. İkinci ihtimalde ise, Kurul, her durumda, çekilmiş sayılmanın, gerçekte bu sonucu arzu etmeyen yükseköğretim personeli bakımından doğuracağı ağır sonuçları dikkate alarak, gerek 657 sayılı Kanunda gerekse 2547 sayılı Kanunda çekilmiş sayılma işleminin yapılış sürecine yönelik idari usul güvencelerine yer veren düzenlemeler olmaması sebebi ile sözü edilen prosedürel teminatları, disiplin düzenlemeleri ile sağlama yoluna gitmeyi uygun görmüş olabilir.

*Kanunu hükümleri uygulanır.” hükmü yer almıştır. Dava konusu olayda, ... Üniversitesinde Yardımcı Doçent olarak görev yapan davacının, 657 sayılı Yasanın 94. maddesi uyarınca görevden çekilmiş sayılmasına ilişkin işlem, ilgilinin öğretim üyesi olması nedeniyle disiplin suçları ve cezaları yönünden özel bir mevzuat niteliği taşıyan Yüksek Öğretim Kurumları Yönetici, Öğretim Elemanı ve Memurları Disiplin Yönetmeliği hükümlerinin uygulanması gerektiği kanaatiyle iptal edilmiş ise de; anılan 2914 sayılı Yüksek Öğretim Personel Kanununun 20. maddesinde, 657 sayılı Yasaya atfı yapıldığına göre, ilgili hakkında 657 sayılı Yasanın 94. maddesi hükmü uygulanarak tesis edilen işlemde mevzuata aykırı yön bulunmadığından...” D. 12. D. E. 1999/6054, K. 2000/2875, T. 22.06.2000; **Bununla birlikte Yüksek Mahkeme sonraki kararlarında, Yönetmelik hükümlerini gerekçe göstererek bu içtihadından dönmüş ve öğretim elemanlarının ancak Yönetmelikte öngörülen disiplin kuralı, ilke ve esasları uyarınca, bir disiplin soruşturması neticesinde, disiplin cezası verilmesi sureti ile çekilmiş sayılacağını belirtmiştir:** “... Öğretim elemanlarının atanma usulleri ve süreleri ile yürütecekleri görevlerinin nitelikleri 2547 Sayılı Yasada, diğer özlük hakları da 2914 Sayılı Yasada düzenlenirken, ilgililerin görevlerini, çekilme isteğinde bulunma ya da bulunmuş sayılma şeklinde kendi iradelerine bağlı olarak sonlandırmalarına dair açık bir Yasa kuralına yer verilmiş ise de, 2547 Sayılı Kanun uyarınca çıkarılan yukarıda alıntısı yapılan disiplin yönetmeliğinde, göreve kesintisiz 10 gün kabul edilebilir bir mazereti olmaksızın devamsızlık gösterme hali, disiplin hukuku kapsamında bir yaptırma bağlanmıştır. Yönetmelikte yer alan bu kural nedeni ile alıntısı yapılan Yasa maddelerinde belirlendiği şekli ile hüküm bulunmayan halin varlığından söz etme olanağı yoktur... / 2547 Sayılı Yasada tanımlanan öğretim elemanlarının. Yasada tanımlanmış olan görevleri ile 657 Sayılı Yasaya tabi memurların yürüttükleri kamu hizmetinin farklı niteliklerde olduğu açıktır. Yasa koyucunun bu farklılığı gözetmek suretiyle, öğretim elemanları açısından göreve devamsızlık hali için bir idari tasarruf öngörmeyerek disiplin cezasına tabi kıldığı sonucuna ulaşılmaktadır... / Bu açıklamalar karşısında, ... Üniversitesinde 2547 Sayılı Yasada tanımlanan öğretim elemanları arasında yer alan öğretim görevlisi olarak görevini yürüten davacının izinsiz ve mazeretsiz olarak görevine gelmediği hususunun yukarıda aktarılan Yönetmelik uyarınca yapılacak bir soruşturma ile tespit edilerek işlem tesis edilmesi gerekmekte iken, 657 Sayılı Kanun uyarınca doğrudan tesis edilen işlemde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.” D. 8. D. 8. 2008/8009, K. 2012/1651, T. 11.4.2012; Aynı yönde bkz. D. 8. D., E. 2015/3980, K. 2016/3421, T. 7.4.2016; D. 8. D., E. 2015/6731, K. 2016/1697, T. 26.6.2016.*

Bu noktada, her ne kadar Danıştay, ilgili Yönetmelik hükümlerinin getiriliş amacının 2547 ve 2914 sayılı Kanunlara tabi öğretim elemanlarının Kanunda tanımlanmış olan görevleri ile 657 sayılı Kanuna tabi memurların yürüttükleri kamu hizmetinin farklı niteliklerde olmasına dayandırmış olsa da³⁷, anılan Yönetmelik öğretim elemanları yanında yükseköğretim kurumlarında çalışan memurları da kapsadığından, söz konusu gerekçe pek de isabetli değildir.

Sonuçta, altında hangi yaklaşım yatmış olursa olsun, Yükseköğretim Kurulu, niteliği itibari ile (geniş anlamı içinde) çekilme hakkı olarak kurgulanan bir müesseseyi, dayanak kanunlara aykırı olarak “başkalaştırmış” ve 657 sayılı Kanunun 94. maddesine göre tesis edilen çekilmiş sayılma işleminden gerek prosedürel açıdan gerekse hukuksal etki ve sonuçları bakımından farklı nitelikte bir işlem türü ihdas etmiştir. Yeri gelmişken, tam da bu noktada, sözü edilen hukuksal etki ve sonuçlardaki farklılığa bir örnek verilecek olursa, ilgili Yönetmeliğin yürürlükte kaldığı dönemde, mazeretsiz ve kesintisiz bir biçimde 10 gün görevine devam etmeyen iki “memur”dan, yükseköğretim kurumunda çalışan ve anılan Yönetmeliğe tabi olana, yapılacak disiplin soruşturması neticesinde, şayet koşulları varsa, bir derece hafif ceza uygulanması suretiyle “kademe ilerlemesinin durdurulması” cezası verilmesi, diğeri hakkında ise çekilmiş sayılma işlemi yapılması hukuken mümkün olmuştur. Buna göre, ikisi de memur olan personelden aynı durumda olanlardan birinin, (her ne kadar dosyasında bir disiplin cezası bulunacak olsa da) görevine devam etmesi

³⁷ “...2547 ve 2914 sayılı Kanun'lara tabi öğretim elemanlarının Kanunda tanımlanmış olan görevleri ile 657 sayılı Kanun'a tabi memurların yürüttükleri kamu hizmetinin farklı niteliklerde olduğu açıktır. / Yasa koyucunun bu farklılığı gözetmek suretiyle, 2547 sayılı Kanun'da öğretim elemanları açısından göreve devamsızlık hali için bir idari tasarruf öngörmeyerek ilgili Yönetmelik ile disiplin cezasına tabi kaldığı sonucuna ulaşılmaktadır. Kaldı ki, disiplin cezası şeklinde tesis edilecek bir işlem ile idari bir tasarruf niteliği taşıyan işlemin oluşturulma süreci ve ilgili açısından yaratacağı hukuki sonuçlar birbirinden farklılık taşımaktadır. Bu bakımdan, yönetmelikte disiplin cezasına tekabül eden bir durumun daha ağır sonuçları olan idari bir tasarrufa bağlanmasının hukuka ve hakkaniyete uygun olmayacağı da açıktır.” Belirtmek gerekir ki Yüksek Mahkemenin kararında, “yönetmelikte disiplin cezasına tekabül eden bir durumun daha ağır sonuçları olan idari bir tasarrufa bağlanmasının hukuka ve hakkaniyete uygun olmayacağı” yönündeki tespiti de çekilmiş sayılmanın 657 sayılı Kanundaki düzenleniş biçimini görmezden gelmesi bakımından eleştiriye açıktır. Zira, Danıştay'ın bakış açısına göre, demek ki; kanun koyucu, disiplin cezasına tekabül eden bir durum için 657 sayılı Kanunda disiplin soruşturması yapılmasını öngörmemekle hukuka ve hakkaniyete aykırı bir düzenleme yapmış; Yükseköğretim Kurul'u ise bu hataya düşmemiş, hukuka ve hakkaniyete uygun bir uygulamaya gitmiştir. Kanaatimce, Danıştay'ın buradaki yanlılığı, çekilmiş sayılmaya, hiçbir suretle hak penceserinden bakmayıp, tipik bir idari yaptırım olarak değerlendirmesinden kaynaklanmaktadır.

diğerinin ise memuriyet statüsünün son bulması gibi, söz konusu “memur”lar bakımından eşitlik ilkesine pek de uygun olmayan sonuçlar ortaya çıkmıştır.

Muhtemelen yukarıda yer verdiğimiz gerekçelerle “çekilmiş sayılma” söz konusu Yönetmelikte değişiklik yapan 29.2.2014 yürürlük tarihli Yönetmelik³⁸ ile disiplin cezası olmaktan çıkarılmıştır. İlerleyen zamanda Anayasa Mahkemesinin 14.01.2015 tarih ve E. 2014/100, K. 2015/6 kararı ile 2547 sayılı 53. maddesinin (b) fıkrasının “(h)angi fiillere hangi disiplin cezasının uygulanacağı, bu bentte sayılan kişilerin disiplin işlemleri ve disiplin amirlerinin yetkileri, Devlet memurlarına uygulanan usul ve esaslar da göz önüne alınmak suretiyle Yükseköğretim Kurulunca düzenlenir” yönündeki ikinci cümlesini Anayasaya aykırı bulup iptal etmesinden sonra, kanun koyucu disiplin cezalarını gerektiren hal ve durumları kanunla belirleme yoluna gitmiştir. 2.12.2016 tarih ve 6764 sayılı Kanunla³⁹ 2547 sayılı Kanunun 53 ve devamı maddelerinde yapılan bu yöndeki değişiklik ve eklemelerle getirilen disiplin cezaları arasında “çekilmiş sayılma”ya yer verilmemiştir.

Bu durumda, öğretim elemanları bakımından çekilmiş sayılmayı disiplin cezası olarak öngörmeyen yürürlükteki mevzuat çerçevesinde tartışılması gereken mesele 657 sayılı Kanunun 94. maddesinde çekilmiş sayılmaya ilişkin olarak yer verilen düzenlemenin öğretim elemanlarına tatbikinin mümkün olup olmadığı ve olacaksa bunun memurlara yönelik uygulama kriterleri bakımından bir farkının bulunup bulunmayacağına inhisar etmektedir.

B. 94. Maddenin Öğretim Elemanlarına Uygulanabilirliğine İlişkin Değerlendirmeler

Öğretim elemanlarının görevi mazeretsiz ve 10 gün kesintisiz bir biçimde terk etmeleri disiplin yaptırımını olmaktan çıkarılınca, 657 sayılı Kanunun 94. maddesinin, sözü edilen kamu görevlileri bakımından uygulanıp uygulanmayacağı meselesinin çözüme kavuşturulması gerekmiştir. Görebildiğimiz kadarı ile, ilk derece ve istinaf mahkemelerinin bazıları,

³⁸ “Yükseköğretim Kurumları Yönetici, Öğretim Elemanı ve Memurları Disiplin Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik”, RG: S. 28897, T. 29.1.2014.

³⁹ Anayasa Mahkemesi, yakın bir zamanda verdiği kararla, 2.12.2016 tarih ve 6764 sayılı “Millî Eğitim Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun”un 26. maddesiyle 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu’nun 53. maddesinin değiştirilen (b) fıkrasının (1), (2), (3), (4) ve (6) numaralı bentlerinde yer alan “657 sayılı Kanundaki fiillere ilave olarak...” ibarelerinin Anayasa’ya aykırı olduklarına ve iptaline, iptal hükümlerinin, kararın Resmî Gazete’de yayımlanmasından başlayarak dokuz ay sonra yürürlüğe girmesine hükmetmiştir. Bkz. AYM, E. 2017/33, K. 2019/20, T. 10.4.2019, RG: S. 30804, T. 17.7.2019.

“657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 94. maddesinde yer verilen devlet memurlarının çekilmiş sayılmasına ilişkin düzenlemenin **özlük hakkı kapsamında değerlendirilmesinin mümkün olmadığı** ve 2547 sayılı Kanunun 62. maddesi ile 2914 sayılı Kanunun 20. maddesi ile yapılan atıflara istinaden üniversite öğretim elemanları hakkında 657 sayılı Kanununun 94. maddesinin uygulanamayacağı” yönünde kararlar vermiştir⁴⁰.

Kanaatimce, çekilmiş sayılmanın bir özlük hakkı olmaması gerekçesine dayalı olarak, Kanunun 94. maddesinin öğretim elemanlarına uygulanmasını kategorik olarak mümkün görmeyen bu yöndeki kararlar mevcut hukuki durum ve düzenlemeler karşısında isabetsizdir.

“Özlük hakkı” hukuksal bakımdan kamu görevlilerinin, “kanunların öngördüğü biçim ve koşullarla kazandığı her türlü hakkı” ifade etmektedir. Yukarıda yer verdiğimiz üzere, “çekilmiş sayılma”, “Devlet Memurları Kanunu”nun “Çekilme” başlıklı 94. maddesinde (geniş anlamıyla) yer verilen çekilme hakkının kullanılması yöntemlerinden biridir. Bu bakımdan 2547 sayılı Kanunun “özlük hakları” başlıklı 62. maddesinin “Üniversite öğretim elemanları ve üst kuruluşlar ile üniversitelerdeki memur ve diğer görevlilerin özlük hakları için bu kanun, bu kanunda belirtilmeyen hususlar için Üniversite Personel Kanunu, Üniversite Personel Kanununda bulunmayan hususlar için ise genel hükümler uygulanır” hükmü ve 2914 sayılı Yükseköğretim Personel Kanununun 20. maddesinin “Bu Kanunda hüküm bulunmayan hallerde 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu ile 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu hükümleri uygulanır” hükmü uyarınca; 657 sayılı Kanunda, ister istemez bir hak olarak düzenlendiği kabul edilmesi gereken çekilmiş sayılmaya ilişkin kuralların öğretim elemanlarına da uygulanmasının hukuken mümkün ve gerekli olduğu sonucuna varılmalıdır. Bir yandan, 657 sayılı Kanunun 94. maddesinin öğretim elemanlarının yazılı beyanları ile görevlerinden “çekilme”lerinin yasal dayanağını teşkil ettiğini kabul edip, diğer yandan bunlara aynı maddenin “çekilmiş sayılma”ya ilişkin hükmünün uygulanamayacağına iddia etmenin tutarlı bir yanı bulunmamaktadır.

Nitekim Danıştay’ın kanaati de aynı yöndedir:

“657 sayılı Devlet Memurları Kanunu’nun “Çekilme” başlıklı 94. maddesinin 1.fıkrasında, Devlet memurunun bağlı olduğu kuruma yazılı olarak

⁴⁰ İstanbul 4. İdare Mahkemesi, E. 2017/2156, K. 2018/1162, T. 12.06.2018. Karar İstanbul BİM 7. İdare Dava Dairesinin 2018/1381, K. 2018/2069 sayı ve 16.12.2018 tarihli kararı ile uygun bulunarak, davalı İdare’nin istinaf talebi reddedilmiştir. Aynı yöndeki başka bir karar için bkz. İstanbul 4. İdare Mahkemesi, E. 2017/2151, K. 2018/997, T. 24.5.2018.

müracaat etmek suretiyle memurluktan çekilme isteğinde bulunabileceği, mezuniyetsiz veya kurumlarınca kabul edilen mazereti olmaksızın görevin terk edilmesi ve bu terkin kesintisiz 10 gün devam etmesi halinde, yazılı müracaat şartı aranmaksızın, çekilme isteğinde bulunulmuş sayılacağı kuralına yer verilmiş olup memurluğu sona erdiren bir durum olarak düzenlenmiştir.

...Gerek 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu’nda gerekse 2914 sayılı Yükseköğretim Personel Kanunu ’nda, öğretim elemanlarının görevden çekilmiş sayılmasının uul ve esaslarına ilişkin bir düzenlemeye yer verilmemiş ise de 2547 sayılı Yasanın 62. ve 2914 sayılı Yasanın 20. maddelerindeki düzenlemeler karşısında koşullarının varlığı durumunda üniversite öğretim elemanları hakkında 657 sayılı Yasanın 94. maddesinin uygulanmasına engel bir durum bulunmadığı kanaatine ulaşılmıştır.

Dosyanın incelenmesinden; (X) Üniversitesi İletişim Fakültesi Halkla İlişkiler ve Tanıtım Bölümünde öğretim üyesi olarak görev yapan davacının 26.01.2015 ile 06.2.2015 tarihleri arasında mesaiye gelmemesi nedeniyle hakkında yürütülen disiplin soruşturması sonucu düzenlenen raporda, Yükseköğretim Kurumları Yönetici. Öğretim Elemanı ve Memurları Disiplin Yönetmeliğinde kesintisiz 10 gün süreyle göreve gelmeme eylemi hakkında bir düzenleme bulunmadığından hareketle 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 94. maddesinde düzenlenen görevden çekilmiş sayılması hususunda değerlendirme yapılması yolunda getirilen teklif doğrultusunda davacının 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu’nun 94. maddesi uyarınca müstafi sayılması üzerine bakılmakta olan davanın açıldığı görülmektedir.

Olayda, davacının 26.01.2015 ile 06.2.2015 tarihleri arasında mesaiye gelmemesi nedeniyle hakkında düzenlenen tutanaklar ile sabit ise de; 657 sayılı Yasa’nın 94. maddesi, izinsiz veya kurumlarınca kabul edilen mazereti olmaksızın görevin terk edilmesi halini düzenlediğinden uyuşmazlıkta söz konusu koşulların bulunup bulunmadığının incelemesi yapılarak Mahkemece bir karar verilmesi gerekmektedir.

Bu durumda; akademik personel hakkında 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu ve ilgili mevzuatta düzenleme bulunmaması halinde, 657 sayılı Yasa hükümlerinin uygulanabileceği dikkate alındığında, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu’nda yer alan düzenlemelerin öğretim üyeleri hakkında uygulanamayacağı gerekçesiyle verilen iptal kararında hukuki isabet bulunmamaktadır⁴¹.”

⁴¹ D. 8. D., E. 2016/8020, K. 2017/9942, T. 27.12.2017.

Şayet - aşağıda da değinilecek olan - bazı gerekçelerle - 657 sayılı Kanununun 94. maddesine yer verilen çekilmiş sayılma müessesesinin öğretim elemanlarına herhangi bir şekilde uygulanmasının yerinde olmadığı düşünülüyor ve anılan hükümlerin hiçbir şekilde uygulanmaması isteniyor ise, bu yönde hüküm doğuracak kuralların kanun koyucu tarafından açıkça düzenlenmesi gereklidir⁴². Bu nitelikteki düzenlemelerin yokluğunda, yürürlükteki mevzuatın görmezden gelinmesi mümkün değildir. Bu bağlamda, çekilmiş sayılmanın her ne kadar bu sonucu arzu etmeyen öğretim elemanları tarafından ağır sonuçlar doğurabileceği kabul edilebilirse de, mevcut hukuki durum karşısında, 94. maddenin verdiği hak ve imkânı kullanmak isteyenlerin bu haktan yararlanmasının engellenmemesi gerekir. Hatta öyle ki, aksi yöndeki bir uygulama, öğretim elemanının çok daha ağır sonuçları olan disiplin yaptırımına maruz kalmasına dahi yol açabilir. Gerçekten, görev yaptığı Yükseköğretim Kurumunda yazılı çekilme başvurusu yaptıktan sonra herhangi bir şekilde başvurusunun kabulünü veya yerine atanan kimsenin gelmesini beklemekten yana olmayan, - örneğin yurt dışından görev süresi bittikten sonra dönmek istemeyen- görevini derhal bırakmayı arzulayan; ya da (hukuki mazeret teşkil etmeyen) kişisel sebeplerle mecburen bırakmak durumunda kalan ve görevi terk etmesinin üzerinden 20 gün geçen kişiler bakımından, çekilmiş sayılma muamelesi yapılamayacaksa, o öğretim elemanı hakkında İdare ister istemez disiplin soruşturması başlatacak ve ilgili disiplin hükümleri uyarınca “özürsüz olarak bir yılda toplam 20 gün göreve gelmeme” fiilinin işlendiği gerekçesi ile “kamu görevinden çıkarma” cezası verebilecektir⁴³. Dolayısıyla, kendisi ile aynı durumda olan bir memur

⁴² Anayasa Mahkemesi, yukarıda zikredilen ve aşağıda da değinilecek E. 2017/33, K. 2019/20, sayı ve 10.4.2019 tarihli kararında “*Anayasa’nın 130. maddesinde belirtilen ve bilimsel özerkliğe dayalı farklı konuları gereğince öğretim elemanları hakkında yapılacak düzenlemelerde söz konusu farklılığın dikkate alınması gerektiği*”ni belirtmektedir. Şayet Devlet Memurları Kanununun 94. maddesinin çekilmiş sayılmaya yönelik düzenlemelerinin öğretim elemanlarına, memurlardan farklılığı gözetilmeden uygulanmasına sebebiyet vereceği kanaatine varılıyorsa bu durumda ya Yükseköğretim Mevzuatında bu farklılığı ortaya koyacak düzenlemelere yer verilmeli ya da en azından söz konusu maddenin öğretim elemanlarına uygulanamayacağına yönelik açık bir kural getirilmelidir. Tekrar belirtmek gerekir ki, bu tür bir düzenlemenin yokluğunda 657 sayılı Kanunun 94. maddesi hükümlerinin görmezden gelinebilmesi, ihmal edilmesi mümkün değildir.

⁴³ Yürürlükteki hükümlere göre özürsüz olarak bir yılda toplam 20 gün göreve gelmeme 2547 sayılı Kanunun “kamu görevinden çıkarma” cezasını düzenleyen 53. maddesinin 6. fıkrasındaki “657 sayılı Kanundaki fiillere ilave olarak” ifade ve atfı sebebi ile 657 sayılı Kanunun 125/E/d maddesi hükmünün tatbiki sureti kamu görevinden çıkarma cezasını gerektiren fiil olarak yer almaktadır. Bununla birlikte, yukarıda da yer verdiğimiz üzere, Anayasa Mahkemesi, yakın bir zamanda verdiği kararla, 2.12.2016 tarih ve 6764

“çekilmiş sayılma” hakkından yararlanırsa iken, öğretim elemanı, son derece ağır sonuçları olan bir disiplin cezasına mahkûm edilmiş olacaktır. Esasen bu ve benzeri örnekler, uygulama belirliliği ve istikrarının sağlanabilmesi adına, öğretim elemanlarının 657 sayılı Kanununun 94. Maddesine dayalı olarak çekilmiş sayılıp sayılmayacakları meselesinin açıklığa kavuşturulmasının önemine işaret etmektedir.

C. Kanunun 94. Maddesindeki “Çekilmiş Sayılmaya” İlişkin Sebep ve Koşulların Öğretim Elemanlarına Uygulanmasının Mesleğin ve Yürütülen Faaliyeti Niteliğine Uygunluğu ve Bu Bağlamda Ortaya Çıkan Sorunlara Yönelik Değerlendirme

Kanaatimce, yukarıda yer verilen gerekçelerle, 657 sayılı Kanunun 94. maddesinin mevcut düzenlemeler uyarınca öğretim elemanlarına uygulanmasında “hukuksal bakımdan” sorun yoktur. **Asıl sorun, ilgili madde uyarınca çekilmiş sayılma işlemi yapılmasını gerektiren sebep ve koşulların akademisyenlik mesleğinin nitelik ve değerleri ile yürütülen hizmetin özellik ve gereklerine uygun olup olmadığı noktasında toplanmaktadır.** 94. maddede çekilme iradesinin ortaya çıktığının kabulü için öngörülen 10 gün kesintisizlik ve bilhassa izinsiz ve mazeretsiz olma koşulları, asıl olarak memurların yürüttüğü faaliyetin nitelik ve gereklerine göre tasarlanmıştır. Oysa ki, yargısal kararlarda da sıklıkla vurgulandığı üzere, öğretim elemanlarınca yürütülen faaliyetin niteliği memurlar tarafından yürütülenden farklıdır. Yukarıda da yer verdiğimiz üzere, bir görevin terk edilip edilmediği, söz konusu görevin niteliğine ve - ona bağlı olarak - zamana, mekâna, çalışma şartlarına göre belirlenebilir. Memurlar bakımından söz konusu unsurlar önceden yasal düzenlemelerle olabildiğince sabitlenebildiği, belirli hale getirilebildiği, objektif standarda oturtulabildiği için görevin izinsiz, mazeretsiz ve (10 gün) kesintisiz terk edilip edilmediğinin ve sonuçta, çekilme iradesinin (örtülü de olsa) oluştuğunun tereddüde yer vermeyecek biçimde tespiti belirli ölçüde kolay ve mümkündür. Öğretim elemanları bakımından ise durum farklıdır. Belirtmek gerekir ki; sözü edilen farklılık yalnızca çekilmiş sayılmaya ilişkin değil, öğretim elemanlarına yönelik

sayılı Kanunun 26. maddesiyle 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun 53. maddesinin değiştirilen (b) fıkrasının (1), (2), (3), (4) ve (6) numaralı bentlerinde yer alan “657 sayılı Kanundaki fiillere ilave olarak...” ibarelerinin Anayasa'ya aykırı olduklarına ve iptaline, iptal hükümlerinin, kararın Resmî Gazete’de yayımlanmasından başlayarak dokuz ay sonra yürürlüğe girmesine hükmetmiştir. Dolayısıyla kanun koyucunun karar doğrultusunda yeni bir düzenleme yapması icap etmektedir. Ne var ki, getirilecek bu yeni düzenlemede de geçmişte olduğu gibi özürsüz olarak bir yılda toplam 20 gün görevde gelmeme fiiline aynı nitelikte cezayı gerektirecek şekilde yer verilmesi oldukça muhtemeldir.

disiplin düzenlemelerinde yer verilen “devamsızlık” kriterleri bakımından da dikkate alınmak durumundadır.

Nitekim Anayasa Mahkemesi ve Danıştay kararlarında, öğretim elemanlarının bilimsel özgürlüğünün, görev yaptıkları yükseköğretim kurumlarının bilimsel ve idari özerkliklerinin, uygulamada memurlara göre farklı bir statüde konumlandırılmalarını gerekli kıldığı vurgulanmıştır.

Anayasa Mahkemesi, Anayasa'nın üniversitelerin bilimsel özerkliğinin teminatını teşkil eden 130. maddesinin, yükseköğretim kurumlarının **“bilimin gerektirdiği ... bir ortam içinde”** faaliyet gösterebilmeleri için düzenlendiğini, söz konusu maddenin bilimsel özerklik ilkesi ile, **“üniversiteleri, ... bir hukuk devletinin üniversitesine yaraşır biçimde öğretim (ve) araştırma(ları) belirlemek ve yürütmek ve ilgilerini bu doğrultuda çalışmaya yönlendirmek serbestliğine sahip kıl(dığını) ... öğretim üyeleri ve yardımcılarını ... kendine özgü önem ve değerinde bir meslek sınıfı (olarak) düşün(düğünü) ve buna göre düzenlemeler (içerdiğini)”⁴⁴**, bilimsel özerkliğin aynı zamanda üniversitenin **“işleyişini kendisinin yönlendirebilmesini”** gerektirdiğini; bilimsel özerkliğin **“kurulardan işleyişe değin, bilimin gerektirdiği özgürlük ortamının tüm çalışmalarla yönetimde bir yaşam biçimi olarak sağlanması (olduğunu), (ö)zgür toplumun bilim alanındaki simge(si olan) ... üniversitede devlet yönetimindeki sıralama türünde bir yönetim biçimi(nin), düşünce üretimine, özgür düşünce ve özgür çalışmaya elverişli bir ortama engel (olduğunu)”⁴⁵** belirtmiştir.

Yüksek Mahkemeye göre,

“ Anayasa’da üniversite, bilimsel çalışmaların yapıldığı ve bilimin öğretildiği kurum olarak nitelendirilip bilimsel ve idari özerkliğe sahip kılınarak diğer kamu kurumlarından farklı değerlendirilmiş, öğretim üyelerine de kamu görevlisi olmakla birlikte genel sınıflandırma içinde ayrı bir yer verilerek kendilerine özgü önem ve değerinde bir meslek sınıfı olduğu belirtilmiştir. Öğretim üyelerinin bu konuları dikkate alındığında bunları diğer kamu görevlileri gibi değerlendirmek mümkün değildir.

...(Ö)ğretim elemanlarının unvan ve statülerine ...getirilen sınırlamalar, üniversitelerdeki bilim özgürlüğü ve bilimsel özerkliğin gereği olan her türlü bilimsel faaliyeti engelleyici nitelikte olamaz.

...

⁴⁴ AYM, E. 1990/2, K. 1990/10, T. 30.5.1990, RG: S. 20781, T. 9.2.1991.

⁴⁵ AYM, E. 1991/21, K. 1992/42, T. 29.6.1992, RG: S. 21538, T. 31.3.1998.

Öğretim elemanlarının öncelikli ve asli görevi hiç kuşkusuz yükseköğretim kurumlarında, kanunlarda belirtilen amaç ve ilkelere uygun biçimde önlisans, lisans ve lisansüstü düzeylerde eğitim - öğretim ve uygulamalı çalışmalar yapmak, proje hazırlıklarını ve seminerleri yönetmek, bilimsel araştırmalar ve yayımlar yapmak, öğrenci yetiştirmek, öğrencilere rehberlik etmektir. Öğretim elemanlarının kamu görevlisi olmaları nedeniyle yukarıda belirtilen bu görevlerini aksatmadan yerine getirmeleri esastır⁴⁶.”

Yine Anayasa Mahkemesinin yakın bir zamanda verdiği ve Yükseköğretim Kanunu'nun disiplin cezalarına ilişkin düzenlemeler öngören 53. maddesinin (b) fıkrasının 657 sayılı kanundaki fiilleri disiplin cezalarına tabi tutmaya yönelik (1), (2), (3), (4) ve (6) numaralı bentlerinde yer alan “657 sayılı Kanundaki fiillere ilave olarak...” ibarelerini Anayasa'ya aykırı bulduğu karar uyarınca:

“Anayasa'nın 130. maddesinde üniversite, bilimsel çalışmaların yapıldığı ve bilimin öğretildiği kurum olarak nitelendirilip bilimsel ve idari özerkliğe sahip kılınarak diğer kamu kurumlarından farklı değerlendirilmiştir. Anılan maddenin öğretim elemanlarının Yükseköğretim Kurulunun veya üniversitelerin yetkili organlarının dışında kalan makamlarca her ne suretle olursa olsun görevlerinden uzaklaştırılmayacakları yönündeki yedinci fıkrası ile öğretim elemanlarının görevleri, atanmaları, yükselmeleri gibi birçok hususun kanunla düzenleneceğini belirten dokuzuncu fıkrası gözetildiğinde öğretim elemanları yönünden diğer kamu görevlilerine nazaran daha güvenceli bir personel rejiminin öngörüldüğü anlaşılmaktadır.

...

Buna göre Anayasa'nın 130. maddesinde belirtilen ve bilimsel özerkliğe dayalı farklı konumları gereğince öğretim elemanları hakkında yapılacak düzenlemelerde söz konusu farklılığın dikkate alınması gerektiği açıktır.

...

*...(H)iyerarşiye dayalı ve sınırları daha net çizilebilen çalışma koşulları içinde görev yapan memurlar ile yürüttükleri hizmetin niteliği gereği Anayasa'da ayrıca düzenlenen ve bilimsel özerklik temelinde farklı bir konumda değerlendirilen öğretim elemanlarına kılık ve kıyafet ile **çalışma saatlerinin belirlenmesi konusunda aynı ölçütlerin uygulanamayacağı***

⁴⁶ AYM, E. 2010/29, K. 2010/90, T. 17.7.2010, RG: S. 2775, T. 4.12.2010.

açıktır. Bu nedenle öğretim elemanları hakkında kıyafet ve çalışma saatleri ve biçiminin belirlenmesi konusunda memurlar için öngörülen düzenlemelerin aynen uygulanmasında Anayasa'nın 130. maddesine uygunluk bulunmamaktadır.

Anayasa Mahkemesi'nin - öğretim elemanların yürüttükleri faaliyetin gereği, memurlarla taşıdıkları farklılık nedeni ile çalışma koşul ve kriterleri bakımından kimi hallerde farklı kurallara tabi tutulması gerektiğine işaret eden - bu kararları, **aslında, yürürlükteki mevzuat uyarınca her iki kamu görevlisi kategorisini de kapsamına alan kuralların yorumlanıp uygulanmasında, bilhassa İdarenin takdir yetkisinin bulunduğu konularda, sözü edilen farklılığın dikkate alınması gerekliliğinin de dayanağını oluşturmaktadır.**

Öte yandan, kararlarında istikrarlı bir biçimde, “2547 ve 2914 sayılı Kanunlara tabi öğretim elemanlarının Kanunda tanımlanmış olan görevleri ile 657 sayılı Kanuna tabi memurların yürüttükleri kamu hizmetinin farklı niteliklerde olduğu”nu vurgulayan⁴⁷ Danıştay da, öğretim elemanlarının “görev yerleri”nin ve “görev yerlerinde bulunma süreklilikleri”nin memurlara göre farklılık taşıdığını, bu yöndeki yükümlülüklerini belirleyen kuralların yerine göre farklı yorumlanması zorunluluğuna vurgu yapmaktadır. Yüksek Mahkemeye, göre;

“...Akademik alanda çalışan kişilerin yaptıkları iş ve çalışma şekilleri dikkate alındığında, gerektiğinde kendilerine tahsis edilen odalarının dışında da çalışmalarını devam ettirebilecekleri açıktır. Bu şekilde, akademik kariyerin ve akademik çalışma hayatının bir parçası olarak, gerek kütüphane ve benzeri yerlerde araştırma yapmak, derslere girmek, projeler yönetmek gibi faaliyetlerde bulunmak amacıyla mesai saatlerinde fakülte binası dışında bulunabilmeleri mümkündür⁴⁸.”

Bütün bu yargı kararları, **Devlet Memurları Kanununun 94. maddesinde öngörülen çekilmiş sayılmaya yönelik koşul ve kriterlerin memur ve öğretim elemanları bakımından tamamen aynı bakış açısı ile değerlendirilmesinin mümkün olmayacağına; ilgili kuralın uygulanmasında, öğretim elemanlarının farklı statülerinin - belirli sınırlar içinde kalmak kaydı ile- farklı bir yaklaşımı gerekli kıldığına**

⁴⁷ D. 8. D., E. 2015/6731, K. 2016/1697, T. 26.6.2016; D. 8. D., E. 2015/3980, K. 2016/3421, T. 7.4.2016.

⁴⁸ D. 8. D., E. 2013/11579, K. 2018/372, T. 29.01.2018.

işaret etmektedir. Sözü ettiğimiz bu farklılık da, **öğretim elemanlarının görev tanımı, yeri ve zamanına yönelik unsurların ve bu bağlamda görev yerini terke ilişkin koşul ve sebeplerinin değerlendirme ve takdirinin daha esnek bir biçimde yapılmasını gerekli kılar.** Kuşkusuz memurlara nazaran sahip oldukları bu ayrıcalığın öğretim elemanları ve amirlerince istismar edilmemesi ve sonuçta 94. maddenin çekilmiş sayılmaya yönelik hükümlerinin, hizmet gerekleri ve ilgili mevzuatın çizdiği sınırların dışına taşacak bir “keyfilik” ile uygulanmaması gerekir.

Buna göre, öğretim elemanlarının izinsiz ve mazeretsiz bir biçimde görevini terk edip etmediklerinin, sadece tutanak tutulması veya giriş çıkış kayıtlarına bakılmak gibi basit, mesleğin niteliği ile uyuşmayan vasıtalarla, bunları görevin terk edildiğinin kabulü için yeterli görececek bir anlayışla, öğretim elemanlarının bilimsel özgürlüğünü zedeleyecek bir yaklaşımla tespit edilmesi doğru ve yerinde bir uygulama olmaz. Akademik personelin görevini gerçek anlamda terk edip etmediği veya terkin kabul edilebilir bir mazerete dayanmadığının, takdir ve tespitinde; yükseköğretim kurumun çalışma koşullarının; ilgili bilim dalındaki akademik faaliyetlerinin yürütülüş (uygulanma) biçiminin⁴⁹; mensubu olunan akademik birimin faaliyetlerinin plan, program ve takviminin⁵⁰; ve her bir akademik teşkilat biriminin bilimsel özerklik ve özgürlüğün gereği kendi içindeki “kabul edilebilir” farklılıklar doğrultusunda süregelen-gelişen “idari ve akademik ilişki standardı”nın dikkate alınması icap eder. Bütün bu sebeplerle ve ister istemez, öğretim elemanları hakkında çekilmiş sayılma koşullarının oluşup oluşmadığı, her bir somut meselede, yürütülen faaliyetin, yukarıda yer verilen, kendine özgü nitelik ve kendi içindeki farklılıklarına belirli bir takdir alanı bırakılarak değerlendirilmelidir.

Yukarıda yer verilen Danıştay kararında da ifade edildiği üzere, öğretim elemanlarının akademik çalışma ve etkinliklerinin kimi zaman yükseköğretim

⁴⁹ Bu bağlamda uygulamalı eğitim veren yükseköğretim kurumlarında - örneğin tedavi hizmeti sunan bir tıp fakültesinde - görev yapan öğretim elemanları ile saha çalışması yapan yükseköğretim kurumlarında - örneğin denizcilik, su ürünleri, arkeoloji, şehir ve bölge planlama, sosyoloji ve benzeri fakülte veya bölümlerde - görev yapan öğretim elemanların görev yeri ve zamanı ile buna bağlı görevi terk kriterlerinin farklı olması gerektiği kuşkusuzdur.

⁵⁰ Derslerin, idari görev, akademik toplantı ve bilimsel etkinliklerin yoğun olduğu eğitim dönemi ile ara tatil ve bilhassa yaz tatili dönemindeki akademik faaliyetlerin programlanma ve yürütülüş biçimi, buna bağlı olarak görevin ifa edildiği yer ve zaman farklılıkları, sözü edilen dönemler bakımından görevi terk kriter ve kabullerinin de ister istemez farklılaşmasına yol açar.

kurumu dışında yürütülmesi mümkün ve hatta zorunlu olduğundan, bunların, görev yeri ile çalışma saat ve sürelerinin memurlar kadar kesin ve katı yorumlanması doğru olmayıp, her daim görev yerlerinde bulunmaları beklenemez. Bununla birlikte, bu kabul, öğretim elemanının sözü edilen sebep ve amaçların mevcut olduğunu ispatlayamadığı hallerde, (10 gün gibi) uzun bir zaman aralığını kapsayacak biçimde, keyfi bir biçimde, asli görevi ve görev yeri ile temasını koparmasını haklı göstermez. Bu gibi hallerde öğretim elemanının 94. maddede yer verilen koşulların olduğu ve çekilmiş sayılma iradesinin ortaya çıktığının kabulü gerekir.

Öğretim elemanların yürüttükleri faaliyeti niteliği görevi terk kriterlerinin memurlara göre farklı değerlendirilmesinin zorunlu olması, haklarında çekilmiş sayılma işleminin yapılış sürecinde - yukarıda yer verdiğimiz - başta “dinlenme hakkı” olmak üzere- idari usul güvencelerine sahip olmalarının önemini daha da artırmaktadır. Zira, öğretim elemanının asli görev yerinde bulunmamasının görevi terk anlamına gelip gelmediğinin, herhangi bir gündeki yokluğunun akademik faaliyetin kurum dışında yürütülmesi sebebine bağlı olarak ortaya çıkıp çıkmadığının belirlenebilmesi için, inceleme sürecinde görüş ve savunmasına başvurulması ve kendisine görev yerinde bulunmamasının keyfi bir durumdan kaynaklanmadığını ispat fırsatı verilmelidir.

D. Öğretim Elemanlarının Çekilmiş Sayılmalarının Hukuksal Etki ve Sonuçları

Öğretim elemanının çekilmiş sayılması ile yükseköğretim kurumundaki görevi son bulur. Bununla birlikte, çekilmiş sayılma, bunların, koşullara göre tekrar yükseköğretim kurumlarında çalışmalarına engel değildir.

Devlet Memurları Kanununun 97. maddesi uyarınca, “yazılı beyanları ile istifa edenler”in “altı ay”, “çekilmiş sayılanlar”ın “bir yıl” geçmeden yeniden devlet memurluğuna alınmaları mümkün değildir. Buna karşılık, öğretim elemanları bakımından, 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu veya 2914 sayılı Yükseköğretim Personel Kanununda aynı yönde bir yasaklama mevcut değildir. Bu nedenle, yürürlükteki mevzuat uyarınca, çekilmiş sayılan öğretim elemanlarının yeniden bir yükseköğretim kurumuna atanmalarında herhangi bir süre bekleme zorunluluğunun bulunmadığı kabul edilmelidir. 2547 ve 2914 sayılı Kanunların, yukarıda yer verilen 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa gönderme yapan hükümlerinin, 657 sayılı Kanundaki yasaklayıcı hükümleri kapsamı mümkün olmadığından, aksi yönde bir yoruma gidilmesi isabetli olmaz.

Bununla birlikte, kanaatimce, görevinden yazılı beyanı ile önceden açıkça bildirmek sureti ile çekilen ve İdare'nin değerlendirmesine göre görevine bir müddet daha devam etmeye razı olan öğretim elemanı ile görevini terk etmek sureti ile görevden çekilen ve bir müddet daha görevine devam etme olasılığını ortadan kaldıran öğretim elemanı arasında, göreve dönüş imkanları bakımından hakkaniyete uygun bir ayırım getirilmesi ve mevzuatta bu konuya ilişkin düzenleme yapılması doğru ve yerinde olur⁵¹.

Öte yandan, Yükseköğretim Kanununun 60/b maddesinde, “Yükseköğretim kurumlarından, mahkeme veya disiplin kararları ile çıkarılanlar hariç olmak üzere herhangi bir nedenle kendi isteği ile ayrılan öğretim üyeleri başvuruları üzerine bu Kanun hükümleri çerçevesinde kadro koşulu aranmaksızın tekrar ayrıldıkları yükseköğretim kurumlarına dönebilirler” hükmüne yer verildiğinden, haklarında çekilmiş sayılma işlemi yapılan öğretim elemanlarından, “öğretim üyesi” olanların 2547 sayılı Kanunun 60/b maddesi uyarınca ayrıldıkları kuruma kadro koşulu aranmaksızın dönebilmeleri mümkündür.

Yukarıda sıklıkla yer verdiğimiz üzere, 657 sayılı Kanunun 94. maddesinde, çekilmiş sayılmaya bir disiplin cezası olarak yer verilmediği, çekilmiş sayılma işlemin, ilgilinin çekilme hakkını kullanma yönünde örtülü bir iradesinin var olduğu varsayımına dayalı olarak tesis edildiği dikkate alındığında, görevinden “çekilmiş sayılan öğretim üyesi”nin “mahkeme veya disiplin kararları ile çıkarılanlar hariç olmak üzere herhangi bir nedenle kendi isteği ile ayrılan öğretim üyeleri” ifadesinin kapsamına girdiğinin kabulü gerekir.

Son olarak Danıştay'ın anılan maddedeki “kadro koşulu aranmaksızın” ibaresinden, öğretim üyelerinin hiç bir kayıt ve şarta bağlı olmaksızın, mutlak surette görevlerine geri döndürülmeleri gerektiği yönünde bir sonuç çıkarılmasının mümkün olmadığını, ilgili hükmün İdarenin ayrıldığı göreve dönme talebinde bulunan öğretim üyelerini her durumda eski görevlerine döndürmesine yönelik bağlı bir yetki düzenlemediği, öğretim üyesinin ayrıldığı göreve dönme talebinin kabulünde İdarenin - hizmet gerekleri ve kamu yararı doğrultusunda - takdir yetkisinin bulunduğu, bu sebeple başvuruyu artık öğretim üyesinin hizmetine ihtiyaç bulunup bulunmamasına göre değerlendireceği yönünde⁵² içtihat geliştirdiğini vurgulamak gerekir

⁵¹ Buna karşılık, bu yönde yapılacak bir düzenlemede, acil öğretim elemanı ihtiyacı bulunan ve bu **aciliyeti ortaya koyan** yükseköğretim kurumlarına atanma bakımından bekleme süresinin dolması kuralına istisna getirilmesi ise mümkün ve kamu yararına uygun düşer.

⁵² “2547 sayılı Yasanın 3676 sayılı Yasa ile değişik 60 ncı maddesinin (a) ve (c) bentlerinde,

SONUÇ YERİNE:

Devlet Memurları Kanununun 94. maddesinde, memurun 10 gün boyunca izinsiz, mazeretsiz ve kesintisiz bir biçimde görevini terk etmesi, disiplin yaptırımını gerektiren bir hal olarak öngörülmemiştir. Anılan maddede çekilmiş sayılma işlemi, kamu görevinden “çekilme hakkının kullanıldığı varsayımı”na dayalı bir idari tasarruf olarak düzenlemiştir.

Gerek varsayıma dayalı bu kendine özgü niteliği gerekse memurluk statüsünün son bulmasına yönelik etki ve sonuçlarının ağırlığı, uygulamada, söz konusu işlemin kapsam ve koşullarının belirlenmesinde bir takım tereddüt ve tartışmalar yaşanmasına neden olmaktadır.

657 sayılı Kanunun 94. maddesinin “çekilmiş sayılma” için belirlediği haller, yükseköğretim personeli bakımından, ilgili mevzuat (disiplin Yönetmeliği) uyarınca disiplin yaptırımına konu edilmiş iken, bu yöndeki düzenleme ve uygulamaya son verilmesinden sonra, anılan maddenin aynı biçimde öğretim elemanlarına da uygulanıp uygulanmayacağı meselesi de ayrı bir tartışma konusu olarak gündemdeki yerini almıştır.

Kişisel kanaatim, yürürlükteki mevzuatta, öğretim elemanlarına yönelik farklı ve açık bir düzenleme getirilmediği müddetçe, pozitif hukuk bakımından Kanunun 94. maddesinin akademik personele de uygulanmasının mümkün ve hatta gerekli olduğu yönündedir. Bununla birlikte, anılan maddede çekilmiş sayılmaya yönelik olarak yer verilen sebep ve koşulların tespit ve takdirinde **akademisyenlik mesleğinin nitelik ve değerleri ile yürütülen hizmetin özellik ve gereklerinden doğan farklılık görmezden gelinmemelidir.**

başka nedenlerle de olsa, yükseköğretim kurumundan ayrılmış olan kişilerin, başvuruları halinde kurumlarına “dönecekleri” belirtildiği halde, (b) bendinde “dönebilecekleri” nin hükmüne bağlanmış olması, davacının ve onun durumundaki kişilerin hiç bir kayıt ve şarta bağlı olmaksızın, mutlak surette görevlerine alınmaları gerektiği şeklinde bir sonuç çıkarılmasına olanak vermemektedir. Nitekim (b) bendinde “bu kanun hükümleri çerçevesinde” denilmek suretiyle, idarenin bu konuda mutlak bir zorunluluk karşısında olmadığı vurgulanmıştır. Bu ifadeyi sadece, öğretim üyeliği niteliklerinin kaydedilmemiş olması şeklinde anlamak mümkün değildir. Bunun yanında hizmet gereklerini de düşünmek gerekir. Hizmetin asıl sahibi olan idare, Anayasa ve yasalar çerçevesinde bu hizmeti kamu yararına en uygun biçimde yürütmekle görevlidir. / Yükseköğretim hizmetini yeterli sayıda, hatta birazda fazla elemanla yürütmekte olan idareye 60/b madde kapsamındaki her kişiyi tekrar göreve alma zorunluluğunun yüklenmesi, bu hizmetin gereğinden fazla kişi eliyle görülmesi sonucunu doğurur ki, bunun da kamu yararına olmayacağı açıktır / Diğer yandan, anılan 60 ncı maddenin (b) bendinde yer alan “kadro koşulu aranmaksızın” ifadesi ise, öğretim üyesine ihtiyaç olduğu takdirde, boş kadro bulunup bulunmadığına bakılmaksızın, ilgilinin göreve alınması gerektiğini ortaya koymaktadır.” D.İDDK, E.1992/96, K. 1993/4Aynı yönde bkz. D. 8. D., E. 2006/7302, K. 2017/190, T. 23.1.2017.

Öğretim elemanlarının bilimsel özerklik ve özgürlüğe dayalı, kendine özgü statüleri, söz konusu kamu görevlilerinin, görev yeri ve zamanına (bu bağlamda görevin terk edildiğinin kabulüne) yönelik koşul ve kriterlerin devlet memurlarına göre farklı bir mahiyet ve bakış açısı ile ele alınmasını gerekli kılmaktadır. Bunun da ötesinde, yükseköğretim kurumlarının ve bunların içindeki birimlerin kendi içindeki çalışma koşulları, mesai kavram ve uygulamasına ilişkin anlayış, teamül ve uygulamalarının farklılığı, konuya ilişkin hak ve yükümlülükler ile uygulama standardı bakımından, ortak bir paydada buluşan, genel kabullere dayalı sağlıklı bir değerlendirme yapmayı güçleştirmektedir. Bu bağlamda ve esasen ilgili meselenin özü; salt hukuksal araç ve yöntemlere değerlendirmelerle esaslı bir biçimde çözülemeyecek derinlikte olup; metajuridik faktörler ile birlikte çok boyutlu olarak, bütüncül bir biçimde yeniden gözden geçirilmeye muhtaçtır.

KAYNAKÇA

- AKGÜNER, Tayfun/BERK, Kahraman: **İdare Hukuku**, Der Yayınları, İstanbul, 2017.
- AKYILMAZ, Bahtiyar/SEZGİNER, Murat/KAYA, Cemil: **Türk İdare Hukuku**, Savaş Yayınevi, Ankara, 2018.
- ATAY, Ender Ethem: **İdare Hukuku**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2016.
- BAYRAKTAR, Köksal: “Faal Nedamet”: **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası (İÜHFİM)**, C. 33. S. 3-4, s 122-154.
- BAYTAZ, Batuhan: **Kanunilik İlkesi Bağlamında Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukukunda Yorum**, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2018. s. 360-373;
- ÇAĞLAYAN, Ramazan: **İdare Hukuku Dersleri**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2017, s. 613.
- GÖZLER, Kemal/KAPLAN, Gürsel: **İdare Hukuku Dersleri**, Ekin Yayınevi, Bursa, 2018,
- GÖZLER, Kemal: **İdare Hukuku**, C. II, Ekin Yayınevi, Bursa, 2009.
- GÜNDAY, Metin: **İdare Hukuku**, İmaj Yayınevi, Ankara, 2017.

- GÜRAN, Sait: “İdari Lüzum Sebebiyle Memurun Tahvili ve Müstafi Addi”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası (İÜHFİM)**, C. XXIX, S. 1-2, 1963, s. 157-184.
- İÇEL, Kayıhan: **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 6. Bası, Beta Yayınevi, İstanbul 2014.
- KAMAN, Nur: **Devlet Memurluğunun Sona Ermesi**, Seçkin Yayınları, Ankara, 2003.
- SANCAKDAR, Oğuz: **Memur Hukuku**, Anadolu Üniversitesi Yayınları, Eskişehir, 2015.
- SERTTAŞ, Seher: **Türk İdare Hukukunda İstifa**, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2018.
- TAN, Turgut: **İdare Hukuku**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2018.
- TEZCAN, Durmuş: “Durmuş Tezcan’ın Konuşması”, **Anayasa Hukukunda Yorum ve Norm Somutlaşması, Kamu Hukukçuları Platformu (Ed. Ozan Ergül)**, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, S. 236, Ankara, s. 366-372.
- ULUSOY, Ali D.: **Yeni Türk İdare Hukuku**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2009.
- YAYLA, Yıldızhan: **İdare Hukuku**, Beta Yayınevi, İstanbul, 2009.

