

Geçici Ve Gönüllü Köy Korucuları, Belediye Meclis Ve Encümen Üyeleri, İl Genel Meclisi Ve Daimi Encümen Üyeleri İle Vekil Öğretmenler Ve Geçici İşçilerin 3713 Sayın Terörle Mücadele Yasasının Ek 1. Maddesinde Yer Alan Kamu Görevlilerinden Olmadıkları

T.C.

DANIŞTAY

1. Daire

Esas: 1996/131

Karar: 1996/242

Tarih: 19.12.1996

ÖZET: Geçici ve gönüllü köy korucuları, belediye meclis ve encümen üyeleri, il genel meclisi ve daimi encümen üyeleri ile vekil öğretmenler ve geçici işçiler 3713 sayın Terörle Mücadele Yasasının 4131 s. Kanunla eklenen ek 1. maddesinde yer alan kamu görevlilerinden değildir.

(3713 sayılı TMK. m. 1, ek madde 1) (2709 sayılı Anayasa. m. 128) (657 sayılı DMK. m. 4) (765 sayılı TCK. m. 279) (442 sayılı Köy K. m. 74)

KARAR METNİ:

3713 s. Terörle Mücadele Yasasının 4131 s. Kanunla eklenen Ek 1"inci maddesinde yer alan kamu görevlileri deyiminin kapsamı konusunda düşölen duraksamanın giderilmesi amacıyla istişare düşönce istemine ait Başbakanlığın 27.6.1996 tarihli ve Kanunlar ve Kararlar Genel Müdürlüğü B.02,0.KKG/174-168/2778 s. yazısına ekli İçişleri Bakanlığının 24.6.1996 tarihli ve Personel Genel Müdürlüğü B.050.PGM.0.07.0000/7167 s. yazısında aynen:

" 13.11.1995 günlü ve 4131 s. Terörle Mücadele Yasasının Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması ve Bu Yasaya Bir Ek Madde Eklenmesi Hakkında Kanun. 16.11.1995 tarih ve 22465 s. Resmi Gazete"de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Bu Kanunun, 12.04.1991 günlü ve 3713 s. Terörle Mücadele Kanununa Bir Ek Madde Eklenmesine Ait 3 üncü maddesi hükmü gereğince bakanlığınızca, hazırlanan "Terör Eylemleri Sebebiyle Şehit ve Malul Olanların Yakınlarının ve Çalışabilecek Durumdaki Malullerin Kamu Kurum ve Kuruluşlarında İstihdamı Hakkında Yönetmelik" ise 29.03.1996 tarih ve 22595 s. Resmi Gazete"de yayımlanarak yürürlüğe girmiş ve Bakanlığınızca uygulanmasına başlanmıştır.

3713 s. Terörle Mücadele Kanununa bir ek madde eklenmesine ait 4131 s. Yasanın 3 üncü maddesinde, bu Yasa kapsamına alınan kamu kurum ve kuruluşları belirlendikten sonra kimlerin istihdam edilecekleri de; "... bu Yasanın 1"inci maddesinde yazılı terör eylemleri sebebi ve etkisiyle:

a) Şehit veya çalışamayacak derecede malul olan kamu görevlileri ile er ve erbaşların varsa eşleri yoksa çocuklarından birisi, çocukları da yoksa kardeşlerinden birisi veya,

b) b) Malul olup da çalışabilir halde olanlar..." biçiminde tespit edilmiştir.

Kanunun aynı maddesinin devamında; "İçişleri Bakanlığı, yukarıdaki fıkra kapsamına giren kişileri tespit etmek, bunlardan bir işe girmek için istekli olanların nitelikleri ile iş gereklerini göz önüne almak suretiyle, işe alınmaları veya atamalarının yapılması için, durumlarına uygun kadrosu mevcut olan kamu kurum ve kuruluşlarına bildirmekle görevlidir." hükmü getirilmiş, ayrıca aynı maddenin son fıkrası ile de yönetmelik çıkarılması konusunda da bakanlığınız görevlendirilmiştir.

Bakanlığınızca hazırlanan yönetmelikle, hak sahiplerinin belirlenmesinde Kanunda yer alan "Şehit olan veya çalışamayacak derecede malul olan kamu görevlileri..." ifadesi

aynen kullanılmıştır. Ancak uygulamada yukarda ifadede yeralan "kamu görevlileri" tabirinin kapsamında tereddüde düşülmüştür.

Bilindiği üzere Anayasamızın 128 inci maddesinde "Devletin, Kamu İktisadi Teşebbüsleri ve sair kamu tüzel kişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevler, memurlar ve sair kamu görevlileri eliyle görülür." biçiminde kamu hizmetli görevlileri tanımı yer almıştır. Öte yandan 657 s. Devlet Memurları Yasasının değişik 4 üncü maddesinde ise "Kamu Hizmetleri; memurlar, sözleşmeli personel, geçici personel ve işçiler eliyle gördürülür." hükmü getirilmiştir. Türk Ceza Yasasının 279 uncu maddesinde ise, kamu görevlilerinin tanımına ait bir hüküm bulunmakta ise de bu hüküm yalnızca Ceza Yasası uygulaması açısından önem arz etmektedir.

Mevzuatımızda "kamu görevlisi" ifadesinin kapsamını belirleyecek net bir tanım yapılmamışsa da yukarda özetlenen Anayasa ve Kanun hükümlerinden, kamu hizmeti görenlerin "kamu görevlisi" olarak tanımlanması gerektiği sonucuna varılmaktadır. Anayasamızın 128 inci maddesinde ifadesini bulan "kamu hizmeti" deyimini ise; "memurlar ve sair kamu görevlileri tarafından yerine getirilen ve devlet veya kamu tüzel kişileri tarafından veya bunların denetimi altında genel ihtiyaçları karşılamak ve kamu yararını sağlamak amacına yönelik genel kapsamı, devamlı ve düzenli faaliyetler" biçiminde tanımlanabilir.

Bütün bu tanımlamalardan anlaşılabileceği ve Anayasamızın 128 inci maddesinde de vurgulandığı şekliyle, yürütülen bir hizmetin "kamu hizmeti" sayılabilmesi için asli ve sürekli olmasının yanısıra kamu yararına yönelik olması gerekmektedir. Bu hususlar dikkate alındığında Belediye Meclisi ve encümeninin seçilmiş üyeleri ile il genel meclisi ve daimi encümeninin seçilmiş üyelerinin: geçici işçilerin ve 442 s. Köy Yasasının değişik 74 üncü maddesine göre görevlendirilen geçici ve gönüllü köy korucularının, 4131 s. Yasa kapsamına alınan kamu görevlilerinden olup olmadıkları konusunda bir karar vermek mümkün olmadığı gibi 4131 s. Yasanın gerekçesi ve aynı konudaki İçişleri Komisyonu ile Plan ve Bütçe Komisyonu raporları da incelenmiş ancak tereddütleri giderecek bir açıklık bulunamamıştır.

Bu nedenle; Bakanlığınızca, geçici ve gönüllü köy korucuları; belediye meclis ve encümen üyeleri; il genel meclisi ve il daimi encümeni üyeleri; vekil öğretmenler ile geçici işçilerin 4131 s. Yasanın uygulanmasında kamu hizmetinin, Anayasamızın 128 inci maddesinde ifade edilen "... asli ve sürekli..." olması özelliğinden hareketle kamu görevlisi sayılmayacağı düşünülmekte ise de, bu konuda 2575 s. Yasanın 23/e maddesi uyarınca Danıştay görüşünün alınması için gereğini takdirlerinize arz ederim." denilmektedir.

Dairemizce yapılan çağrı üzerine gelen İçişleri Bakanlığı Personel Genel Müdürlüğü Olağanüstü hal Personel Daire Başkanı ..."ın açıklamaları dinlendikten sonra,

Gereği Görüşölüp Düşünöldü:

3713 s. Terörle Mücadele Yasasının 4131 s. Kanunla eklenen Ek 1''inci maddesi ile terör eylemleri sebebiyle şehit veya çalışamayacak derecede malul olan kamu görevlileri ile er ve erbaşların yakınlarının ve malul olup da çalışabilir halde olanların kamu kurum ve kuruluşlarında istihdamına olanak sağlanmış, ancak, uygulamada geçici ve gönüllü köy korucuları, belediye meclis ve encümen üyeleri, il genel meclisi ve daimi encümen üyeleri ile vekil öğretmenler ve geçici işçilerin maddede belirtilen "kamu görevlileri"nden olup olmadıkları konusunda duraksamaya düşölmüş, istemle de bu duraksamanın giderilmesi istenilmiştir.

Anayasanın 128 inci maddesinin 1 inci fıkrasında, "Devletin, kamu iktisadi teşebbüsleri ve sair kamu tüzel kişilerinin genel idare esaslarına göre yürötmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevler memurlar ve sair kamu görevlileri eliyle görölür." denilmekte, "kamu görevlileri" deyimini ile ilgili olarak yasalarda da açık bir niteleme ve tanım yer almış bulunmamaktadır.

Öğreti ve yargısal kararlarda, kamu idare ve kurumlarında kamu hizmetlerini yüröten kişilerden; idare örgütüne ve hizmet kadrosuna sürekli şekilde girmiş ve onunla kaynaşmış olan, örgüt içerisinde ve aralarında hiyerarşi bağı ve kendilerine özgü statüleri bulunan, görevleri dışında da bu statüleri ile resmi sıfat ve yetkilerini koruyan, kamu hizmetinin gerektirdiği alanlarda uzmanlaşmış olanlar "memur ya da kamu görevlisi" sayılmakta, bu nitelik ve koşulları taşımayanlar ise, "memur ya da kamu görevlisi" deyimini kapsamında kabul edilmemektedir.

Bu olgular gözönüne alınarak, kamu görevlileri olup olmadıkları hususunda duraksamaya düşölen sözü edilen kişilerin durumları incelenmiş ve varılan sonuçlar aşağıda açıklanmıştır.

Bunlardan benzer nitelikleri taşıyan belediye meclis ve encümeninin seçilmiş üyeleri ile il genel meclisi ve daimi encümeninin seçilmiş üyelerinin, seçimle ve belli bir süre için kamu hizmetine katıldıkları, genelde kurul halinde çalıştıkları, kurulun dışında resmi sıfat ve statüleri bulunmayıp kendi iş ve meslek statülerini korudukları; geçici ve gönüllü köy korucuları ile geçici işçiler ve öğretmenlerin ise kamu hizmetlerine geçici ve arızı olarak katıldıkları için kamu görevlisi sayılmasına olanak bulunmamaktadır.

Belirtilen nedenlerle, sözü edilen kişilerin 3713 s. Terörle Mücadele Yasasının 4131 s. Kanunla eklenen Ek 1"inci maddesinde yer alan "kamu görevlileri "nden olmadığı sonucuna ulaşılarak dosyanın Danıştay Başkanlığına sunulmasına 19.12.1996 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Kaynak: DKD. Sayı 94 s: 82

Telefon: +90 (312) 473 84 23

E-Posta: mts@mevzuattakip.com.tr

Adres: Çetin Emeç Bulvarı Hürriyet Cad. No: 2/12 Çankaya ANKARA