



Temyiz Karar Detayı

Kamu İdaresi	Yüksek Öğretim Kurumları
Yılı	2017
Daire	2
Dosya No	49976
Tutanak No	56553
Tutanak Tarihi	13.03.2024
Konu	Personel Mevzuatı ile İlgili Kararlar

KARAR

Mazeretsiz işe gelmeyen personele maaş ödemesi yapılması;

295 sayılı Ek İlamın 1. maddesiyle; ... Üniversitesi Fen Fakültesinde teknisyen kadrosunda çalışmaktayken tarihinden itibaren habersiz, mazeretsiz ve izinsiz olarak işe gelmeyen ...'ya maaş ödemesi yapıldığı gerekçesiyle ... TL'nin tazminine ilişkin hüküm tesis edilmiştir.

(Münferiden) Sorumlu [(Ödeme Emri Belgesi Üzerinde İmzası Bulunan) Harcama Yetkilisi sıfatıyla temyiz talep eden Fen Fakültesi Dekan Vekili Prof. Dr. ...], temyiz dilekçesinde özetle; 2017 yılı için Denetçi görüşünde; "657 sayılı Devlet Memurları Kanununun "Çekilme" başlıklı 94 üncü maddesinin emredici bir hüküm olduğu, bu hüküm çerçevesinde müstafi sayılmanın bir disiplin uygulaması aldığı, gerektirdiği süreç ve hukuki sonuçları itibariyle herhangi bir istifa işleminden farksız olduğu, Devlet Memurluğundan çıkarmanın ise kesintisiz değil, bir yıl içinde aralıklarla toplamda 20 gün işe gelmeme halinde öngörülen bir ceza olduğu, bu sebeple somut olayda kesintisiz olarak 10 gün işe gelmeyen personel hakkında disiplin soruşturması yürütülmesi yerine Kanun'un çekilme ile ilgili hükmünün uygulanmasının ve memurun müstafi sayılmasının gerektiği, çekilmiş sayılma halini Rektörlük Makamına sunmakla sorumlu olanların da 2547 sayılı Yüksek Öğretim Kanununun "Dekan" başlıklı 16 ncı maddesi ve 07.10.1983 tarihli ve 124 sayılı Yüksek Öğretim Üst Kuruluşları ile Yüksek Öğretim Kurumlarının İdari Teşkilatı Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin "Fakülte ve Yüksekokul İdari Teşkilatı ve Görevleri" başlıklı 38 inci maddesi gereği dekan ile fakülte sekreteri olduğu, dekanın aynı zamanda harcama yetkilisi ve fakülte sekreterinin ise gerçekleştirme görevlisi olduğu, bu nedenle ... tarihinden itibaren habersiz, mazeretsiz ve izinsiz olarak işe gelmeyen ilgiliye 2019 yılı Mayıs ayına kadar maaş ödenmesi suretiyle oluşan kamu zararının 2017 yılına tekabül eden kısmının sorumlularına ortaklaşa ve zincirleme ödettirilmesinin uygun olacağına düşünüldüğü" hususlarının ifade edildiğini, diğer yandan, Savcı görüşünde; "... Buna karşın "mezuniyetsiz veya kurumlarınca kabul edilen mazereti olmaksızın görevin terk edilmesi ve bu terkin kesintisiz 10 gün devam etmesi" 657 sayılı Kanunun 94 üncü maddesi uyarınca disiplin yaptırımı olarak düzenlenmemiştir. Kanun koyucu, bu halde, İdareye memurun maddede belirtilen koşullara dayalı fiili gerçekleştirmek, örtülü de olsa çekilme iradesini ortaya koyduğunu tespit ve kabul etmek sureti ile memurluk statüsü ile ilişkisinin kesilmesi hukuki sonucuna yönelik bir idari işlem tesis etme ve yükümlülüğü vermiştir." denildiğini, Denetçi ve Savcı görüşüne göre, 10 gün işe gelmeyen personel hakkında disiplin soruşturması yürütülmemesi gerektiğini, ancak, bu düşüncenin daha önceki yıllarda geçerli olmadığını ve "müstafi sayılmanın bir disiplin cezası olarak uygulanmakta" olduğunu, dolayısıyla, müstafi sayılmanın bir disiplin cezası olarak uygulandığı yılların belirlenmesi ve hukuk kurallarına göre ... olayının bu yıllar içerisinde gerçekleşip gerçekleşmediğine bakılmasının gerekli olduğunu, yani, hukukun en temel kuralı olarak, olayın gerçekleştiği yıllardaki, kanun ve yönetmeliklere göre yaşanan olayın değerlendirilmesinin gerektiğini, ayrıca, Kurulumuza bu konuya benzer başka örnekler veya dava dosyaları sunmak istediklerini, ancak, kendilerinin birer hukukçu olmayıp, birer bilim insanı olduklarına göre izleyebilecekleri tek yolun bilimsel makaleler olduğunu, dolayısıyla, burada verecekleri bilgileri de bilimsel bir makaleden yola çıkarak derlediklerini, bu konuda başka makaleler de bulunabileceğini, bu noktada, ... olayının 2017 Temmuz ayında gerçekleştiğini hiç unutmadan, İstanbul Üniversitesi, Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi ve Dekan Yardımcısı Doç. Dr. ...'in bir makalesini incelemek istediklerini, makalenin adının "Devlet Memurları Kanunu'nun 94. Maddesi Uyarınca "Çekilmiş Sayılma" İşleminin Nitelik ve Koşulları ile Öğretim Elemanları Bakımından Uygulanabilirliğine Yönelik Değerlendirmeler" (Dilekçe Eki: 1) olduğunu ve yayın tarihinin 18.09.2019 olduğunu, makalenin başlığından sadece öğretim elemanlarını ilgilendirdiğini düşünmemek gerektiğini, makalenin hem öğretim elemanlarına hem de üniversitede çalışan memurlara müstafi sayılma işleminin geçmişte ve günümüzde nasıl uygulandığına dair bilgiler içerdiğini, makalenin öz kısmında; "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 varsayımından harekete, 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 Kanunu’nun 94. maddesinin “çekilmiş sayılma” için belirlediği haller, yükseköğretim personeli bakımından, ilgili mevzuat (disiplin yönetmeliği) uyarınca disiplin yaptırımına konu edilmiştir.” denildiğini, öz kısmında Savcı ve Denetçi görüşünde olduğu gibi, günümüzde müstafi sayılmanın bir disiplin cezası uygulaması olmadığına açıkça belirtildiğini, ancak, “önceleri ...” şeklinde başlayan cümlede, bu durumun yüksek öğretim personeli bakımından disiplin yönetmeliği uyarınca disiplin yaptırımına konu edildiğinin belirtildiğini, burada, bir çelişki var gibi görünse de Yükseköğretim Kurumları Yönetimi, Öğretim Elemanı ve Memurları Disiplin Yönetmeliğinin kronolojik sıralaması ele alınacak olursa bir çelişki olmadığına açıkça görüldüğünü, şimdi, bu kronolojik sıralamayı incelemek gerekirse; makalenin,

21. sayfasında; “Kanunun 94. Maddesinde Yer Verilen Çekilmiş Sayılmaya İlişkin Düzenlemenin Öğretim Elemanlarına Uygulanabilirliği Meselesi A. Mevzuat Değişikliğinden Önceki Dönemdeki Uygulama: Tespit ve Değerlendirmeler” başlıklı kısmında geçmişteki bazı uygulamaların yer aldığını, başlıktan, bu uygulamaların sadece öğretim elemanlarını ilgilendirdiğinin düşünülebileceğini, ancak, okudukça memurlar açısından da -kendi olaylarında da olduğu gibi- bazı detaylar bulunduğunu,

“2547 sayılı “Yükseköğretim Kanunu”nun “özlük hakları” başlıklı 62 nci maddesinde; “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 Kanununun 20. maddesinde de; “Bu Kanunda hüküm bulunmayan hallerde 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu ile 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu hükümleri uygulanır.” düzenlenmesine yer verilmiştir.” ve

En önemli kısım olarak ise; “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 Yönetimi, 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 öngörmüştür.”

Denildiğini, 23. sayfasında ise;

“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 da, 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, tanı 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 kuruntunda 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 diğeri için ise memuriyet statüsünün son bulması gibi, söz konusu “memurlar bakımından eşitlik ilkesine pek de uygun olmayan sonuçlar ortaya çıkmıştır.”

Denildiğini,

Makalenin 24. sayfasında ise;

“Muhtemelen yukarıda yer verdiğimiz gerekçelerle “çekilmiş sayılma” söz konusu Yönetmelikte değişiklik yapan 29.02.2014 elik ile

disiplin cezası olmaktan çıkarılmıştır.”

Denildiğini, açıkça, görülebileceği gibi 1982-2014 yılları arasında neredeyse, toplam 32 yıl “çekilmiş sayma”nın disiplin yaptırımına tabi bir fiil olarak yer aldığını, 29.02.2014 tarihindeki Yönetmelik değişikliğinden sonra, 2547 sayılı Kanunun ve 657 sayılı Kanunun yükseköğretim kurumlarında çalışan memurlara uygulamasında ortaya çıkan karışıklıkların çözüldüğünü düşünebileceklerini, ne yazık ki bu Yönetmelik ile yapılan düzenlemenin de yeterli olmadığını ve “disiplin cezalarının gerektiren hal ve durumları kanunla belirleme” yoluna gidildiğini, bu süreçte gerçekleştirilen düzenlemelerin kronolojik sıralamasının ise aşağıda yer aldığını, makaleye kalınan yerden devam edilecek olursa;

“İlerleyen zamanda Anayasa Mahkemesinin 14.01.2015 tarih ve E. 2014/100, K. 2015/6 kararı ile 2547sayılı 53. maddesinin (b) fıkrasının “hangi 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 Kanunla 2547 sayılı Kanunun 53 ve devamı maddelerinde yapılan bu yöndeki değişiklik ve eklemelerle getirilen disiplin cezaları arasında “çekilmiş sayılma”ya yer verilmemiştir.”

Denildiğini, ...'nun işe gelmemeye başladığı tarihin olduğunu hatırlatarak, 17 Nisan 2020 tarihinde memurlar.net de yayınlanan “Yüksek Öğretim Kanununda neler değişti” (Dilekçe Eki: 2) isimli bir haberi ele alacak olurlarsa; bu haberde, 5 nolu madde de (<https://www.memurlar.net/haber/900032/yuksekogretim-kanunu-nda-neler-degisti.html>);

“Kanunun en önemli düzenlemelerinden birisi de, yükseköğretim kurumlarında görev yapan öğretim elemanları, memurlar ve işçilerin disiplin cezalarındaki belirsiz durumun giderilmesi oldu. Hatırlanacağı üzere, Anayasa Mahkemesinin 17 Temmuz 2019 tarihli Resmi Gazete’de yer alan kararında, 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununda öğretim elemanlarına “657 sayılı Kanundaki disiplin cezalarının” uygulanmasına dair düzenlemeleri iptal etmiş; iptal hükmünün ise 9 (dokuz) ay sonra yürürlüğe girmesine (17 Nisan 2020) karar vermişti. Bu noktadan hareketle;

e) Disiplin kurullarının teşekkülü ile uyarma/kınama cezalarına karşı itiraz hükümleri de yenilenmiştir. Rektörlüğe bağlı birimlerde çalışan personel hakkında verilecek cezalarla ilgili ayrıntılar kanunda netleştirilmiştir.”

Denildiğini, yukarıda anlatılanlardan, geçmiş yıllarda yükseköğretim kurumlarında çalışan bir memur ile yükseköğretim kurumları dışında çalışan bir memura farklı disiplin uygulamaları yapıldığı ve hukuksal problemlerin ortaya çıktığının görüleceğini, bu problemlerin, 2547sayılı Kanunun ve 657 sayılı Kanunun kurumlarca farklı şekillerde yorumlanmasından meydana gelmiş olup, ... olayında; Personel Daire Başkanlığı İdari Kadro ve Atama Şube Müdürü ...'ın Dekanlık Yönetiminden tesis edilmesi istediği işlemlerin bu tür farklı yorumlamalardan kaynaklandığını düşünebileceklerini, ...'nun Temmuz 2017'de işe gelmemeye başladığı andan itibaren, bu süreçte Personel Daire Başkanlığının yönlendirmeleri sonucunda hareket ettiklerini, dönemin, ... Personel Daire Başkanlığı idari Kadro ve Atama Şube Müdürü ... ile yapılan telefon görüşmelerinde; “... Üniversitede görev yapan bir personelin habersiz, izinsiz ve mazeretsiz olarak görevine 10 gün süre ile gelmemesi halinde bile 657 sayılı kanunun 94 üncü maddesinin uygulanamayacağını, bu konuda herhangi bir teklif yapmamaları gerektiği, ancak 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun disiplin ve ceza işlerini düzenleyen dokuzuncu bölümün genel esaslar: Madde 53 üncü maddesi ile 657 sayılı Devlet Memurları Kanununu 125 inci maddesinin uygulanması gerektiği” hususlarının Fakültenin Özlük İşleri Şefine ve dönemin Fakülte Sekreterine söylendiğini, ayrıca, Üniversitede, bu tür olayların da uygulamaların hep bu şekilde olduğu, yani

- İşe gelmeyen kişinin müstafi sayılmadan, hakkında disiplin soruşturması açılması gerektiği,
- Bu soruşturma sonucunun Yüksek Öğretim Disiplin Kuruluna gitmesi gerektiği
- Ve gelecek karara göre işlem tesis edilmesi gerektiğinin

Açıkça ifade edildiğini, hukuksal bir olayın gerçekleştiği tarihteki yönetmelik ve yasaların göz önüne alınması gerekliliğinin hukukun en temel ilkesi olduğunu, tesis edilen işlemlerin, yukarıda kronolojik sıralamasından bahsedilen “Yükseköğretim Kurumları Yönetici, Öğretim Elemanı ve Memurları Disiplin Yönetmeliği”nde belirtilen işlemler ile yani ... olayının gerçekleştiği tarihte yürürlükte olan yönetmelikler ve kanunlar ile uyduğu düşüncesinde olduklarını, aksi halde

- Dekanlıkça hazırlanan soruşturma dosyasının Üniversitenin Hukuk Bürosu kanalıyla Yüksek Disiplin Kuruluna gönderilmemesinin ya da
- Yüksek Disiplin Kurulundan, yapılan işlemlerde hata olduğu belirtilerek dosyanın kendilerine iade edilmesinin

Gerekli olduğunu, daha önceki ifadelerinde de belirttikleri gibi, ...'nun ... tarihinden itibaren görevine gelmediği konusunun Rektörlüğün Hukuk Müşavirliği ve sonrasında ise Yüksek Öğretim Kurulu Yüksek Disiplin Kuruluna gönderilen soruşturma dosyasında açıkça belirtildiğini, soruşturma süresinde anılan kurumlardan taraflarına ...'ya maaş ödenmemesine yönelik herhangi bir bilgi veya belge gönderilmediğini, ayrıca soruşturmanın neticelenmesinden önce Dekanlık Makamı tarafından ...'ya maaş ödenmemesine ilişkin mevzuatta herhangi bir hükme rastlanmadığını, Kararın "Gereği düşünüldü" kısmında;

"... Ancak Dekanlık Makamınca söz konusu tutanakların gereğinin yapılmadığı; 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 94 cü maddesi uyarınca yapılması gereken "çekilme" işleminin başlatılmadığı ve atamaya yetkili amire gerekli bildirimlerde bulunulmadığı anlaşılmıştır. Dolayısıyla ... tarihinden itibaren ...'nun 10 gün boyunca mazeretsiz ve kesintisiz işe gelmediğinin takibini yapmayan ve 94 üncü madde ile ilgili işlemleri başlatmayan Dekan Vekili ...'ın kamu zararından tek başına sorumlu olduğu değerlendirilmiştir. ..."

Denildiğini, hemen belirtmek gerekirse ...'nun ... 2017 tarihlerinde işe gelmediğinin, bizzat Dekan Vekili ...'ın imzası ile (Dilekçe Eki: 3) Personel Daire Başkanlığına bildirildiğini, ancak, bu yazının dönemin ... Personel Daire Başkanlığı İdari Kadro ve Atama Şube Müdürü ... tarafından iade edildiğini, ayrıca, kendisinin, yazıyı iade ederken, Dekanlık Yönetimine; "İade ettiğim yazının yerine, 10 günlük süreç dolduğunda müstafi sayılma yazısını gönderin" diyebilecekken bunu yapmadığını, ancak, telefon ile yapılan görüşmelerde; "... Üniversitede görev yapan bir personelin habersiz, izinsiz ve mazeretsiz olarak görevine 10 gün süre ile gelmemesi halinde bile 657 sayılı kanunun 94 üncü maddesini uygulayamayacaklarını, bu konuda şimdilik herhangi bir teklif yapmamaları gerektiği, ancak 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun disiplin ve ceza işlerini düzenleyen dokuzuncu bölümün genel esaslar 53 üncü maddesi ile 657 sayılı Devlet Memurları Kanununu 125 inci maddesinin uygulanması gerektiği"ni Fakültenin Özlük İşleri Şefine şifaen bildirdiğini, bu durumda;

- Dönemin Dekan Vekili ...'ın görevini yerine getirmemiş mi oluyor?
- ... görevini tam yapmış oluyor mu? Eğer, bir personel ile ilgili tüm işleri Dekan bilecek ve yapacak ise Personel Daire Başkanlığı gibi bir birime ne gerek vardı?

Sorularını sormak istediğini, Temyiz Kurulu üyelerinin, kendilerinin hukukçu olmadıklarını takdir edeceğini düşündüğünü, yasa ve yönetmelikleri, değişiklikleri tümüyle bilemeyeceklerini, bunun için, personel ile ilgili yasa ve yönetmelikleri takip edecek, karşılaştıkları problemlerde fikir danışabilecekleri, hata yapılmaması için kendilerini uyaracak ve yönlendirecek bir Personel Daire Başkanlığına gereksinim bulunduğunu, ayrıca, 2017 yılına ait kamu zararı için ... tarafından ... adına, ... Strateji Geliştirme Daire Başkanlığının hesabına ödeme yapıldığını da belirtmek istediğini Kurulumuza arz etmiştir.

Başsavcılık mütalaasında özetle; adı geçen dilekçesinde özetle; geçmiş yıllarda yükseköğretim kurumlarında çalışan bir memur ile yükseköğretim kurumları dışında çalışan bir memura farklı disiplin uygulamaları yapıldığı ve bu sebeple hukuksal problemlerin ortaya çıkmasından ötürü işe gelmeyen kişinin müstafi sayılmadan, hakkında disiplin soruşturması açılması gerektiği, soruşturma sonucunun Yüksek Öğretim Disiplin Kuruluna gitmesi gerektiği ve gelecek karara göre işlem tesis edilmesi gerektiği, Üniversitede bu tür olaylarda uygulamaların hep bu şekilde olduğu ve personel ile ilgili yasa ve yönetmelikleri takip edecek, karşılaşılan problemlerde fikir danışabilecek hata yapılmaması için uyaracak ve yönlendirecek birimin Personel Daire Başkanlığının olduğu, ayrıca 2017 yılına ait kamu zararının ... tarafından ... adına ... Strateji Geliştirme Daire Başkanlığının hesabına ödeme yapıldığı hususlarının ileri sürüldüğü ve bu meyanda tazmin hükmünün kaldırılmasının talep edildiği ifade edildikten sonra; dosya üzerinde yapılan inceleme neticesinde; sorumlunun temyiz dilekçesinde dile getirdiği hususlar da dikkate alınarak, Kanunun açık hükmüne rağmen çekilmiş sayılma yerine disiplin cezası uygulanması yoluna gidilerek kamu zararına neden olan süreçte rol alan; anılan Üniversitenin Fen Fakültesi Dekanlığı, Personel Daire Başkanlığı ve Hukuk Müşavirliği personeli ile Yükseköğretim Kurulu personelinin idari ve adli sorumluluklarının tespitine yönelik soruşturma yürütülmesi için ilgili Rektörlüğe ve Yükseköğretim Kurulu Başkanlığına yazılması gerektiğinden sorumlunun temyiz talebinin kabul edilerek Daire Kararının bozulmasının uygun olacağı mütalâa olunmuştur.

Dosyada mevcut belgelerin okunup incelenmesinden sonra,

GEREĞİ GÖRÜŞÜLDÜ:

Konunun Esası Yönünden İnceleme:

Kamu hizmetine girmede olduğu gibi kamu görevinden çekilme de bir haktır. Bu doğrultuda, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun "Genel Haklar" başlıklı 3 üncü bölümünün "Çekilme" başlıklı 20 nci 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 öngörmüştür. Bunlardan dar anlamı ile “çekilme” (“istifa”) olarak nitelendirilen birincisi, memurun yazılı müracaatı ile yani sarıh irade açıklamasına dayalı olarak ortaya çıkmaktadır. Buna karşın “çekilmiş sayılma” (“müstafi addedilme”) olarak ifade edilen ikincisi, belirli şartlara dayalı olarak, memurun zımni bir irade açıklamasının mevcut olduğu varsayımına idarenin, icrai nitelikteki işlemi ile aynı hukuki sonucu bağlamasıdır.

657 sayılı Kanunun farklı maddelerinde, belirli durumlara dayalı ve birtakım şartlara bağlı olarak “göreve başlamayan”, “göreve dönmeyen” memurların çekilmiş sayılacağına yer veren hükümler de mevcuttur.

Kanunun “Memurluğun Sona Ermesi” başlıklı 4 üncü bölümünün; “Çekilme” başlıklı 94 üncü maddesinde:

“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.”

Denilmekte olup, birinci fıkraya göre hem memurun yazılı başvurusu sureti ile çekilmesi hem de belirli şartlarda görev yerinin terki nedeni ile çekilmiş sayılması hali düzenlenmiştir.

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” (m. 125/E/d) disiplin cezalarını gerektiren fiil ve haller arasında sayılmıştır.

Bunun aksine, “mezuniyetsiz veya kurumlarınca kabul edilen mazereti olmaksızın görevin terkedilmesi ve bu terkin kesintisiz 10 gün devam etmesi” 94 üncü maddesi uyarınca disiplin yaptırımı olarak düzenlenmemiştir. Kanun Koyucu, bu halde, idareye memurun maddede belirtilen koşullara dayalı fiili gerçekleştirmekle, örtülü de olsa çekilme iradesini ortaya koyduğunu tespit ve kabul etmek sureti ile memurluk statüsü ile ilişkisinin kesilmesi hukuki sonucuna yönelen bir idari işlem tesis etme yetki ve yükümlülüğü vermiştir.

Sorumlu tarafından, temyiz dilekçesinde konuyla ilgili bilimsel bir makaleden de yararlanılarak müstafi sayılmanın bir disiplin cezası olarak uygulanması ile ilgili kronolojik bir çerçeve çizilmeye çalışılmış ve ilgili kişiye temyize konu olayın disiplin cezası olarak uygulandığı yıllar içerisinde gerçekleşip gerçekleşmediğine bakılması gerektiği ileri sürülmüş ise de; 21.08.1982 tarihli ve 17789 sayılı Resmi Gazetede yürürlüğe giren ve uzun süre yürürlükte kalan Yükseköğretim Kurumları Yönetici, Öğretim Elemanı ve Memurları Disiplin Yönetmeliğinin 10 uncu maddesinde disiplin cezası olarak yer alan “çekilmiş sayılma”, söz konusu Yönetmelikte değişiklik yapan 29.02.2014 yürürlük tarihli Yönetmelik ile disiplin cezası olmaktan çıkarılmış, bu Yönetmelik ile yapılan düzenleme de yeterli olmamış ve “disiplin cezalarını gerektiren hal ve durumları” kanunla belirleme yoluna gidilmiş ancak bu amaçla çıkarılan 02.12.2016 tarihli ve 6764 sayılı Kanunla 2547 sayılı Kanunun 53 üncü ve devamı maddelerinde yapılan bu yöndeki değişiklik ve eklemelerle getirilen disiplin cezaları arasında yine “çekilmiş sayılma”ya yer verilmemiştir. Bu düzenlemelerden, temyize konu olayda adı geçen personelin çekilmiş sayılması gerektiği tarihte “çekilmiş sayılma”nın disiplin cezası gerektiren bir ceza olmadığı, dolayısıyla disiplin soruşturmasına gerek olmadan ilgilinin memuriyetine son verilmesi gerektiği açık bir şekilde görülmektedir.

Sonuç itibarıyla, Ek İlamda yer alan tespit ve yasal açıklamalar ile sorununun temyiz dilekçesindeki iddia ve itirazları birlikte değerlendirildiğinde, memurun görevini “mezuniyetsiz veya kurumlarınca kabul edilen mazereti olmaksızın” 10 gün kesintisiz bir biçimde terk etmesi durumu ortaya çıktığı tarihten itibaren (... tarihi itibari ile işe gelmemeye başlamış olup, tarihinde 10 günlük süre dolmakta olmakla beraber) daha önce başlatılan disiplin soruşturmasına son verilerek bu durumun tespit edilmesi ve memuriyetin sonlandırılması böylece maaş ödemelerinin yapılmaması gerekirken disiplin soruşturmasına devam edilerek Kanun hükümlerine aykırı olarak “özürsüz olarak bir yılda toplam 20 gün göreve gelmemek” gerekçesiyle (13.05.2019 tarihinde) “devlet memurluğundan çıkarma” cezası verilmesi suretiyle haksız maaş ödenmesine sebep olunmasından dolayı kamu zararına yol açılmıştır.

Sorumluluk Yönünden İnceleme:

Tazmin hükmünde münferiden sorumluluğuna hükmedilen sorumlu tarafından Kanunun açık hükmüne rağmen çekilmiş sayılma yerine disiplin cezası uygulanması yoluna gidilerek kamu zararına neden olan süreçte rol alan kamu görevlilerin de sorumluluğuna

hükmedilmesi gerektiği ifade edilmekte ise de; işe gelmeyen personelin,

- ... 2017 tarihleri arasında 5 gün,

- ... Temmuz 2017 tarihlerinde 3 gün,

- ...Temmuz 2017 tarihlerinde de 2 gün,

Olmak üzere toplam 10 gün kesintisiz olarak işe gelmediğine ilişkin tutanakların tutulduğu ve Dekanlık makamına bildirildiği görülmüştür. Ancak Dekanlık Makamınca söz konusu tutanaklarının gereği olarak 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 94 üncü maddesi uyarınca yapılması gereken "çekilme" işlemi başlatılmamış ve sadece atamaya yetkili amire (Personel Daire Başkanlığı vasıtasıyla Rektörlüğe) bu tutanaklar gönderilmiştir.

Dolayısıyla, kamu zararına neden olan süreçte illiyet bağı tam bu safhada oluşmakta olup, ... tarihinden itibaren 10 gün boyunca mazeretsiz ve kesintisiz işe gelmeyen personel hakkında 94 üncü madde ile ilgili işlemleri başlatmayan Dekan Vekilinin mali sorumluluğu çerçevesinde söz konusu kamu zararından tek başına sorumlu tutulması, 5018 sayılı Kanunun 71 inci maddesi ve 6085 sayılı Sayıştay Kanununun 7 nci maddesinin üçüncü fıkrası hükmüne uygundur. Bu safhadan sonra Personel Daire Başkanlığı ve Hukuk Müşavirliği personeli ile Yükseköğretim Kurulu personeli aracılığıyla başlatılan disiplin soruşturmasında görevli olanların sorumluluğu ise sadece idari ve adli sorumluluktan ibarettir.

Konunun esası ve sorumluluk yönünden yukarıda yapılan açıklamalar dışında, temyiz talebinde bulunan sorumlu, tazmin hükmündeki kamu zararının, ... tarafından kamu zararına konu edilen (ahiz) ... adına, ... Strateji Geliştirme Daire Başkanlığının hesabına ödeme yapılarak tahsil edildiğini bildirmekte ise de; -buna ilişkin muhasebe kaydı yapılan herhangi bir makbuz, dekont vb. belge göndermemiş olmakla birlikte- temyiz dilekçesinde bildirilen tahsilat, temyiz sebebi sayılmadığından bu hususta Kurulumuzca yapılacak bir işlem bulunmamaktadır. (Varsa) Bu tahsilatın temyiz talebinde bulunanlar tarafından kararı veren yargılama dairesine yapılması gerekir.

Tüm bu açıklamalar çerçevesinde, temyiz talebinde bulunan sorumlunun iddia ve itirazlarının gerek konunun esası gerekse sorumluluk yönlerinden reddedilerek; 295 sayılı Ek İlamın 1. maddesiyle verilen ... TL'nin tazminine ilişkin hükmün TASDİKİNE, (Üye ... ve Üye ...'un aşağıda yazılı azınlık görüşlerine karşı) oy çokluğuyla,

6085 sayılı Kanunun 57 nci maddesi gereği bu Kararın yazılı bildirim tarihinden itibaren onbeş gün içerisinde Sayıştay'da karar düzeltilmesi yolu açık olmak üzere,

Karar verildiği 13.03.2024 tarih ve 56553 sayılı tutanakta yazılı olmakla işbu ilam tanzim kılındı.

Karşı oy gerekçesi/Azınlık görüşü

Üye ...:

Sorumlunun temyiz dilekçesinde dile getirdiği hususlar da dikkate alınarak, Kanunun açık hükmüne rağmen çekilmiş sayılma yerine disiplin cezası uygulanması yoluna gidilerek kamu zararına neden olan süreçte rol alan; anılan Üniversitenin Fen Fakültesi Dekanlığı, Personel Daire Başkanlığı ve Hukuk Müşavirliği personeli ile Yükseköğretim Kurulu personelinin idari ve adli sorumluluklarının tespitine yönelik soruşturma yürütülmesi için ilgili Rektörlüğe ve Yükseköğretim Kurulu Başkanlığına yazılması gerektiğinden dilekçenin temyiz talebinin kabul edilerek Daire kararının bozulması gerekir.

Üye ...:

295 sayılı Ek İlamın 1. maddesiyle; ... Üniversitesi Fen Fakültesinde teknisyen kadrosunda çalışmaktayken tarihinden itibaren habersiz, mazeretsiz ve izinsiz olarak 10 gün aralıksız işe gelmeyen ...'ya maaş ödemesi yapıldığı gerekçesiyle ... TL'nin tazminine ilişkin hüküm tesis edilmiş olup, tazminine hükmedilen kamu zararından tek başına Dekan Vekili sorumlu tutulmuştur.

Somut olayda, İdare uygulamasının sonuçları itibarıyla ilgili mevzuatına aykırı olduğunda kuşku yoktur. Ancak, sorumlunun temyiz dilekçesi incelendiğinde, sonuçları itibarıyla mevzuata aykırı olan uygulamada; açık kasıt, kusur ve ihmal içeren işlem ve karardan bahsedilmesi mümkün görünmemektedir.

Temyiz dilekçesinde;

"...nun ... 2017 tarihleri arasında 5 gün aralıksız işe gelmediğinin, bizzat Dekan Vekili ...'ın imzaladığı 24.07.2017 tarihli ve 187607 sayılı yazı ile Üniversite Personel Daire Başkanlığına bildirildiği, ancak, bu yazının dönemin ... Personel Daire Başkanlığı İdari Kadro ve Atama Şube Müdürü ... tarafından iade edildiği, ayrıca, yazı iade edilirken, Dekanlık Yönetimine; "İade ettiğim yazının yerine, 10 günlük süreç dolduğunda müstafi sayılma yazısını gönderin" denebilecekken bunun yapılmadığı, ancak, telefon ile yapılan görüşmelerde; "... Üniversitede görev yapan bir personelin habersiz, izinsiz ve mazeretsiz olarak görevine 10 gün süre ile gelmemesi halinde bile 657 sayılı Kanun'un 94'üncü maddesini uygulayamayacakları, bu konuda şimdilik herhangi bir teklif yapmamaları gerektiği, ancak 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun disiplin ve ceza işlerini düzenleyen dokuzuncu bölümün genel esaslar 53'üncü maddesi ile 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 125'inci maddesinin uygulanması gerektiği"nin Fakültenin Özlük İşleri Şefine şifaen bildirildiği" ifade edilmektedir.

Ayrıca, temyiz dilekçesinde; "Üniversitede, bu tür olayların uygulamalarının hep bu şekilde olduğu, yani;

- İşe gelmeyen kişinin müstafi sayılmadan, hakkında disiplin soruşturması açılması gerektiği,

- Bu soruşturma sonucunun Yüksek Öğretim Disiplin Kuruluna gitmesi gerektiği,

- Ve gelecek karara göre işlem tesis edilmesi gerektiğinin belirtildiği" ifade edilmektedir.

657 sayılı Kanunun "Çekilme" başlıklı 94 üncü maddesi:

"Devlet memuru bağlı olduğu kuruma yazılı olarak müracaat etmek suretiyle memurluktan çekilme isteğinde bulunabilir. (Ek hüküm: 31/7/1970 - 1327/75 md.) 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."

"Memurluğun sona ermesi" başlıklı 98 inci maddesi:

"Devlet memurlarının

a) Bu kanun hükümlerine göre memurluktan çıkarılması;

b) Memurluğa alınma şartlarından her hangi birini taşımadığının sonradan anlaşılması veya memurlukları sırasında bu şartlardan her hangi birini kaybetmesi;

c) Memurluktan çekilmesi;

ç) İstek, yaş haddi, malûllük (...)(1) sebeplerinden biri ile emekliye ayrılması;(1)

d) Ölümü;

hallerinde memurluğu sona erer."

Hükümlerini içermektedir.

657 sayılı Kanun'un 94 üncü maddesi uyarınca, memurun çekilmiş sayılabilmesi için; yazılı çekilme talebinde bulunması ve bu talebin atamaya yetkili amir tarafından kabul edilmesi ya da izinsiz veya kabul edilen mazereti olmaksızın görevin terk edilmesi ve bu terkin kesintisiz 10 gün devam etmesi (çekilmiş sayılma) gerekmektedir. Yasal düzenlemede, memurlara çekilme (istifa) hakkı tanındığı gibi aynı maddede izinsiz veya kabul edilebilir mazereti olmaksızın görevin terk edilmesi ve bu terkin kesintisiz 10 gün devam etmesi halinde; işe gelmeme durumu, yazılı müracaat şartı aranmaksızın "çekilme isteği" olarak kabul edilmiş ve 10 gün süre ile kesintisiz göreve devam edilmemesi hali disiplin yaptırımına bağlanmak yerine memurun "çekilme isteği" olarak kurala bağlanmıştır. Ancak, 94 üncü madde uyarınca "çekilmiş sayılma" halinin kabulü için, 10 gün süre ile görevde bulunmama durumunun "izinsiz olma" veya "kurumlarınca kabul edilen mazereti olmaksızın" kriterlerine uygun olarak açıklığa kavuşturulması gerekmektedir. Bu durumda, 10 gün işe gelmeme halinde doğrudan çekilme sayılma hali uygulanamayacak, memurun görevde bulunmama durumunun incelenmesi gerekecektir. Bu incelemenin ise, mevzuatına göre kurulan bir komisyon eliyle yapılması gerektiği kuşkusuzdur.

Somut olayda, ...'nın ... 2017 tarihleri arasında 5 gün aralıksız işe gelmediğinin Dekan Vekili ...'ın 24.07.2017 tarihli ve 187607 sayılı yazısı ile Üniversite Personel Daire Başkanlığına bildirildiği, bu yazının iade edildiği, Dekan Vekilinin de muhtemel hukuki süreçler için bilgilendirilmediği ve disiplin süreçlerinde yer alan idareci ve komisyon üyelerinin "kesintisiz 10 gün devam etmesi halinin" varlığına rağmen disiplin incelemesini kesmedikleri ve memura "özürsüz olarak bir yılda toplam 20 gün göreve gelmemek" gerekçesiyle 13.05.2019 tarihinde, "devlet memurluğundan çıkarma" cezasının verildiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda, memurun işe gelmeme hali için Dekan Vekilinin herhangi bir işlem yapmadığından bahsetmek mümkün olmayıp, 10 işe gelmeme durumunda da doğrudan memurun müstafi sayılması ve memuriyetin sona erdirilmesinden bahsedilmesi de isabetli olmayacaktır. Zira, yukarıda da ifade edildiği üzere, işe gelmeme halinin "izinsiz olma" ve "kabul edilebilir mazeret" yönlerinden incelenmesi ve karar bağlanması gerekmektedir.

İdare uygulamasında, Dekan Vekilinin açık kusurunun olmadığı ve eski uygulamalara bağlı olarak yorum hatasına düşüldüğü görülmektedir.

Bu itibarla, tazmin hükmünün kaldırılması gerekmektedir.