

ÖZET: Başkanlığımızca gerçekleştirilen personel alımı kapsamında sözleşmeli imam-hatip olarak yerleştirilen, ancak Güvenlik Soruşturması ve Arşiv Araştırması neticesinde “silahlı örgüte üye olma” suçu nedeniyle 6 yıl 3 ay hapis cezasına mahkûm edildiği ve hakkında memnu (yasaklanmış) hakların iadesine karar verildiği anlaşılan kişinin atanmaması üzerine açmış olduğu davada verilen yürütmenin durdurulması kararı hususunda. (18.06.2020 - E.402861)

Mahkemece verilen yürütmenin durdurulması kararında; 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 48 inci maddesinin birinci fıkrasının (A) bendinin (8) numaralı alt bendinde yer alan “Güvenlik soruşturması ve/veya arşiv araştırması yapılmış olmak” şeklindeki memuriyete alım şartı Anayasa Mahkemesi Kararı ile iptal edildiğinden dava konusu işlemin yasal dayanağının bulunmadığı, bununla birlikte **İdarece 657 sayılı Kanun ve ilgili mevzuat uyarınca ilgilinin diğer atama şartlarını sağlayıp sağlamadığı hususunda değerlendirme yapılarak işlem tesis edilmesine bir engel olmadığı** belirtilmektedir.

Bilindiği üzere kamuda sözleşmeli personel, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 4'üncü maddesinin birinci fıkrasının (B) bendi çerçevesinde istihdam edilmekte ve 28.06.1978 tarihli ve 16330 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Sözleşmeli Personel Çalıştırılmasına İlişkin Esaslar hükümlerine tabi olarak çalıştırılmaktadır.

Mezkûr Esasların 12'nci maddesinde, **“Sözleşmeli olarak çalıştırılacakların, ilgili kurumun saptayacağı özel koşulların yanı sıra, 657 sayılı Kanunun 48 inci maddesinin birinci fıkrasının (A) bendinin (4), (5), (6), (7) ve (8) numaralı alt bentlerinde belirtilen koşulları taşımaları gereklidir.”** hükmü yer almaktadır.

657 sayılı Kanunun 48 inci maddesinin birinci fıkrasının (A) bendinin (5) numaralı alt bendinde, Devlet memuru olabilmek için, **“Türk Ceza Kanununun 53 üncü maddesinde belirtilen süreler geçmiş olsa bile; kasten işlenen bir suçtan dolayı bir yıl veya daha fazla süreyle hapis cezasına ya da affa uğramış olsa bile devletin güvenliğine karşı suçlar, Anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlar, zimmet, irtikâp, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, güveni kötüye kullanma, hileli iflas, ihaleye fesat karıştırma, edimin ifasına fesat karıştırma, suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama veya kaçakçılık suçlarından mahkûm olmamak”** gerektiği kuralına yer verilmektedir.

5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 53 üncü maddesinde, kasten işlenen suçtan dolayı hapis cezasına mahkûmiyetin kanuni sonucu olarak, kişinin belirli hakları kullanmaktan yoksun bırakılacağı ve mahkûm olduğu hapis cezasının infazı tamamlanıncaya kadar, istisnai hallerde cezanın infazından sonra belli bir müddet daha, bu hakları kullanamayacağı ifade edilmektedir.

5237 sayılı Kanunun yukarıda sözü edilen maddesinde sayılan hak yoksunluklarının, mahkûm olunan hapis cezasının infazı tamamlanıncaya kadar sürebileceği belirtilmiş olmakla birlikte, **Türk Ceza Kanununa göre bu konuda daha özel bir kanun konumunda bulunan 657 sayılı Kanunun 48 inci maddesinin birinci fıkrasının (A) bendinin (5) numaralı alt bendindeki açık düzenleme dikkate alındığında, “kamu görevinin üstlenilmesinden yoksun bırakılma” hak yoksunluğunun, şayet mahkûmiyet 657 sayılı Kanunun 48 inci maddesinde sayılan katalog suçların birinden kaynaklanmaktaysa, süresiz olarak devam edeceğinin kabulü gerekmektedir.**

Nitekim Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun E.2007/2368, K.2011/1214, T.17/11/2011 sayılı kararında; **“Memnu hakların iadesi kararı, 657 sayılı Kanunun anılan 48/A-5. maddesinde sayılan yüz kısaltıcı suçlar dışında kalan suçlar bakımından devlet memuru olabilme koşulları yönünden ehliyetsizliği geleceğe dönük olarak ortadan kaldırmakta, ancak anılan Yasa maddesinde devlet memuru olabilmek için yüz kısaltıcı suçlardan mahkûm olmamak koşulu arandığından, memnu hakların iadesi kararı, yüz kısaltıcı bir suçtan dolayı mahkûmiyet kararı almış kişiler yönünden devlet memuru olabilme koşullarını sağlama bakımından bir hak doğurmamaktadır.”** yönünde görüş benimsenmektedir.

Danıştay 12. Dairesinin E.2014/3161, K.2015/3529, T.28/05/2015 sayılı kararında da; **“Türk Ceza Kanununa göre bu konuda daha özel bir kanun konumunda bulunan 657 sayılı Kanun'un 48/A-5. maddesindeki açık düzenleme dikkate alındığında; 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 53. maddesinde sayılan hak yoksunluklarından birisi olan kamu**

görevinin üstlenilmesinden yoksun bırakılma hak yoksunluğunun, eğer mahkum olunan mahkumiyet bir yıl veya daha fazla süreliyse ya da affa uğramış olsa bile bu maddede sayılan suçların birinden kaynaklanmaktaysa, mahkum olunan kişinin cezası infaz edildikten sonra da devam edeceği...” ifadeleri bulunmaktadır.

Konuya ilişkin olarak, “yasa dışı Hizbullah terör örgütünün sair efradı olmak” suçu nedeniyle yargılanarak 6 yıl 3 ay hapis cezası alan, ancak mahkeme tarafından yasaklanmış hakları iade edilen kişinin, memur olarak atanıp atanamayacağı hususunda Devlet Personel Başkanlığının 18.12.2013 tarihli ve 23142 sayılı görüş yazısında, yukarıda bahsedilen Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu kararına atıf yapılarak; *“Memuriyete engel hapis cezası alan ancak daha sonra yasaklanmış haklarının geri verilmesi kararı alan ...’ün durumunun da, Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun mezkûr kararı kapsamında değerlendirilmesi gerekmekte olup, adı geçen yasaklanmış haklarının geri verilmesi kararı almış olsa bile işlediği suçun niteliği gereği Devlet memuru olarak atanamayacağı değerlendirilmektedir”* şeklinde görüş bildirildiği görülmektedir.

Diğer taraftan, Sözleşmeli Personel Çalıştırılmasına İlişkin Esaslar’ın 12’nci maddesinde, sözleşmeli olarak çalıştırılacakların, ilgili kurumun saptayacağı özel koşulları taşımaları gerektiğinden bahsedilmiş olup bu kapsamda 633 sayılı Diyanet İşleri Başkanlığı Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanunun “Personelin nitelikleri” başlıklı 9 uncu maddesinin ikinci fıkrası uyarınca atanmalarında dinî öğrenim şartı arananların taşıması gereken “ortak nitelik”, 15.04.2015 tarihli ve 29327 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan Diyanet İşleri Başkanlığı Atama ve Yer Değiştirme Yönetmeliğinin 5 inci maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinde *“itikat, ibadet, tavır ve hareketlerinin İslâm törelerine uygunluğunun çevresinde bilinir olduğu”* şeklinde tanımlanmaktadır.

İslam Dininin itikat, ibadet ve ahlak esasları ile ilgili işleri yürütmekle görevli bir kamu görevlisinin, tutum ve davranışları ile yürüttüğü hizmete aykırı bir yaşayış içinde olmasının, kamu görevinin ve kamu hizmetinin gerekleri açısından ne kadar mahzurlu olacağı ortadadır. İlgilinin, din görevlisi kadrosuna atanacak olması sebebiyle tavır ve eylemlerinin dini konularda toplumu aydınlatıcı, eğitici, dini yasaklardan ve kötü alışkanlıklardan sakındırıcı olması; çevresinde doğruluğu, sadakati ve güvenilirliği ile bilinmesi gerekirken, hakkında silahlı örgüte üye olma nedeniyle verilmiş bir mahkeme kararı bulunması, toplum nezdinde din görevlilerine olan güveni zedeleyici mahiyettedir.

Anadolu’da asırların birikimiyle edinilmiş bir kültür ve geleneğe sahip olarak yaşayan Türk toplumundan, Anayasal düzene karşı suç işlediği yönünde mahkemece karar verilen bir din görevlisinin sunduğu hizmeti kabul etmesini ve onun şahsında Devlete olan saygısını ve sevgisini muhafaza etmesini beklemek mümkün değildir.

Yukarıda belirtilen hükümler ve yapılan açıklamalar çerçevesinde;

a) 657 sayılı Kanunun 48 inci maddesinin birinci fıkrasında yer alan *“Güvenlik soruşturması ve/veya arşiv araştırması yapılmış olmak”* şeklindeki memuriyete alım şartı Anayasa Mahkemesi kararı ile iptal edildiğinden, iptal edilen hükme dayanarak idari işlem tesis edilmemesi gerektiği,

b) Hakkında “silahlı örgüte üye olma” suçu nedeniyle verilmiş bir mahkûmiyet hükmü bulunan kişinin devlet memuru veya sözleşmeli personel olarak atanmasının mümkün olmadığı, memnu hakların iadesi kararının, Anayasal düzene karşı işlenen bir suçtan dolayı mahkûmiyet kararı almış kişilerin Devlet memuru veya sözleşmeli personel olabilmeleri bakımından bir hak doğurmadığı,

c) Mezkûr hususlar ile “ortak nitelik” şartı yönünden İdarece değerlendirme yapılarak ilgili hakkında işlem tesis edilmesinin uygun olacağı, mütalaa edilmektedir.

**Diyanet İşleri Başkanlığı
Hukuk Müşavirliği**