

GEÇİCİ KÖY KORUCULARI HAKKINDAKİ “GİZLİ” YÖNETMELİĞİN HUKUKSALLIĞI

Doç. Dr. Gürsel KAPLAN

Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi
İdare Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi

Anayasanın yasaklamadığı her alan ve konuda düzenleme yapabilme yetkisi anlamına gelen “yasama yetkisinin genelliği” ilkesi, aynı zamanda bir konunun en ince ayrıntılarına varıncaya dek düzenlenebilmesini de içermektedir. Böyle olmakla birlikte, yasama organının, bir konunun genel ilkelerini saptamakla yetinip, ayrıntıların yani “ihtisasa ve idare tekniğine taalluk eden hususların” düzenlenmesini yürütme ve idare organına bırakması “iyi yönetim”in gereklerine ve yasama organının yapısal niteliklerine daha uygun düşmektedir¹. Bu nedenle, gerek 1961 ve gerekse 1982 Anayasası, kanunların uygulanmasını sağlamak ve göstermek için yürütme ve idare organına tüzük ve yönetmelik çıkarma yetkisi tanımış bulunmaktadır. Tüzük konusunda her iki Anayasanın düzenlemesi arasında herhangi bir fark bulunmadığı halde, yönetmelik konusunda önemli bazı farklar bulunmaktadır. Bunların başında, 1982 Anayasasının bütün yönetmeliklerin Resmi Gazetede yayınlanması şartını kaldırmış olmasıdır. Nitekim 1982 Anayasasına göre, “Hangi yönetmeliklerin Resmi Gazetede yayımlanacağı kanunda belirtilir”.

1.6.1984 tarih ve 18418 sayılı Resmi Gazetede yayınlanarak yürürlüğe giren 24.5.1984 tarih ve 3011 sayılı Resmi Gazetede Yayınlanacak Olan Yönetmelikler Hakkında Kanunun 1 inci maddesine göre ise, Başbakanlık, bakanlıklar ve kamu tüzelkişilerinin, a) İşbirliğine, yetki ve görev alanlarına ait hükümleri düzenleyen, b) Kamu personeline ait genel hükümleri

¹ Ergun Özbudun, Türk Anayasa Hukuku, Gözden Geçirilmiş 12. Baskı, Yetkin, Ankara, 2011, s. 207.

kapsayan, c) Kamuyu ilgilendiren yönetmelikler Resmi Gazetede yayımlanır. Ancak, milli emniyet ve milli güvenlikle ilgili olan ve gizlilik derecesi taşıyan yönetmelikler yayımlanmaz.

Görüleceği üzere, milli emniyet ve milli güvenlikle ilgili olan ve gizlilik derecesi taşıyan yönetmelikler yayımlanmaz. Ancak bir yönetmeliğin söz konusu konulara ilişkin ve belirtilen niteliğe sahip olup olmadığını takdir yetkisinin kime ait olduğu açık değildir. Doktrinde genel kabul gören görüşe göre, bu yetki nihai olarak Başbakanlığın ilgili birimine (Mevzuatı Geliştirme ve Yayın Genel Müdürlüğü) aittir². Ancak bu yetkinin yönetmelik çıkarma yetkisine sahip olan kuruluşa ait olduğu da ileri sürülebilir. Başka bir ifadeyle, yönetmelik çıkarma yetkisinin, onun yayınlanmasının gerekip gerekmediğine karar verme yetkisini de içerdiği ileri sürülebilir.

Bugüne kadar kaç tane “gizli” yönetmeliğin yürürlüğe konulmuş olduğu bilinmemekle birlikte, bunlardan biri, Geçici Köy Korucuları Yönetmeliğidir. Yargısal kararlar sayesinde varlığından haberdar olduğumuz bu Yönetmelik, kanımızca Anayasa ve 3011 sayılı Kanun hükümlerine aykırı bir biçimde yürürlüğe konulmuştur. Çünkü yargısal kararlardan anlaşıldığı kadarıyla, bu Yönetmelik hükümleri geçici köy korucularının işe alınması, ödüllendirilmesi, cezalandırılması ve işlerine (görevlerine) son verilmesi ile ilgili usul ve esaslar hakkında hükümler taşımaktadır. Dolayısıyla, böyle bir yönetmeliğin Resmi Gazetede yayınlanması gerekir. Ancak Danıştay 8. Dairesi 23.1.1996 tarih ve E. 1994/6995, K. 1996/113 sayılı kararında³, “Geçici köy korucuları yönetmeliği milli emniyet ve milli güvenlikle ilgili olan ve gizlilik derecesi taşıyan yönetmeliklerden olduğundan Resmi Gazetede yayımlanmamış olması yönetmeliği hukuken geçersiz kılmaz” diyerek Van İdare Mahkemesinin aksi yöndeki 31.5.1994 tarih ve 321 sayılı kararının bozulmasına karar vermiş bulunmaktadır.

Kanaatimizce Danıştay’ın bu kararı isabetli değildir. Çünkü bu kararın dayandığı ana esas, geçici köy korucularının kamu personeli sayılmamasıdır. Zira aksi kabul edilseydi, yani geçici köy korucularının kamu görevlisi yahut personeli oldukları kabul edilseydi, tam tersi bir sonuca ulaşılması gerekirdi. Çünkü yukarıda anılan 3011 sayılı Kanuna göre, Başbakanlık, bakanlıklar ve diğer kamu tüzel kişilerinin “kamu personeline ait genel hükümleri kapsayan” yönetmeliklerin yayınlanması şarttır. Dolayısıyla, geçici köy korucuları ile ilgili yönetmeliğin Resmi Gazetede yayınlanmasının zorunlu olup olmadığı, bunların kamu personeli sayılıp sayılmayacakları koşuluna bağlıdır.

² A. Şeref Gözübüyük/Turgut Tan, İdare Hukuku, Cilt: I, Güncellenmiş 8. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2011, s. 117; Kemal Gözler/Gürsel Kaplan, İdare Hukuku Dersleri, 12. Baskı, Ekin Kitabevi, Bursa, 2012, s. 441.

³ www.kazanci.com.tr

Geçici köy korucularının kamu personeli yahut görevlisi sayılıp sayılmayacakları meselesi ise oldukça tartışmalıdır. Esasen, kamu görevlisi kavramının kendisi de hukukumuzda tartışmalı bir meseledir. Nitekim gerek doktrinde ve gerekse yargısal kararlarda daima bu güçlüğü işaret edildiği görülmektedir⁴. Kendine özgü bir kurum olan geçici köy koruculuğunun hukuki statüsü ise daha fazla tartışmalıdır. Çünkü ilgili yasal düzenlemelerde konuya ilişkin herhangi bir açık niteleme ve belirlemeye rastlama olanağı bulunmamaktadır. Bunun nedeni, söz konusu kurumun kısa ömürlü ve tamamen geçici nitelikte düşünülmesinden ileri gelmektedir. Oysa gelişmeler bu varsayımı doğrulamamıştır. Başka bir anlatımla, geçici köy koruculuğu müessesesi, başta düşünülenin tam tersi yönde bir gelişme göstererek kalıcı bir nitelik kazanmış bulunmaktadır. Geçici köy korucularının görevlendirildiği illerin zamanla daha da genişlemesi ve bu sıfatla görevlendirilen kişilerin sayısındaki artış bu tespiti doğrulamaktadır. Fakat söz konusu kurumun yeterli bir hukuksal düzenlemeye kavuşturulmamış olması, beraberinde birçok sorun getirmiştir. Örneğin geçici köy korucularının hukuki statüsü ile ilgili olarak ortaya çıkan duraksamanın giderilmesi için Danıştay'dan istişari görüş alma ihtiyacı dahi ortaya çıkmıştır. Danıştay 1. Dairesi, 19.12.1996 günü verdiği 1996/131-242 sayılı istişari kararında⁵; "kamu görevlileri" deyiimi ile ilgili olarak yasalarda açık bir niteleme ve tanımın yer almadığını, öğreti ve yargısal kararlarda, kamu idare ve kurumlarında kamu hizmetlerini yürüten kişilerden; idare örgütüne ve hizmet kadrosuna sürekli biçimde girmiş ve onunla kaynaşmış olan, örgüt içinde 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 olanların "memur veya kamu görevlisi" sayıldığını, bu nitelik ve koşulları taşımayanların ise, anılan kavram kapsamında kabul edilmediğini, geçici ve gönüllü köy korucularının kamu hizmetlerine geçici ve arızı olarak katıldıkları için kamu görevlisi sayılmasına olanak bulunmadığını, bu nedenle, sözü edilen kişilerin 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun 4131 sayılı Kanunla eklenen ek 1. maddesinde yer alan "kamu görevlileri"nden olmadığı sonucuna ulaşıldığını bildirmiştir.

Anayasa Mahkemesi de 10.12.1985 tarih ve E. 1985/5, K. 1985/23 sayılı kararı ile geçici köy korucularının Anayasanın 128 nci maddesi kapsamına girmediği yani memur veya diğer kamu görevlilerinden sayılmayacakları sonucuna ulaşmıştır.

⁴ Bu konuda geniş bilgi için bkz.: Kemal Gözler, İdare Hukuku, Cilt: II, Güncellenmiş 2. Baskı, Ekin Kitabevi, Bursa, 2009, s. 623 vd.

⁵ www.kazanci.com.tr

Kanaatimizce Danıştay'ın bu istişari düşüncesinde ve Anayasa Mahkemesinin kararında ortaya konulan düşüncenin isabeti de tartışmalıdır. Geçen zaman zarfında konuya ilişkin olarak yapılan yasal düzenlemeler karşısında ise doğru oldukları söylenemez. Çünkü bu süre zarfında geçici köy korucularının hukuki statüsüne ilişkin çok önemli birtakım yasal düzenlemeler gerçekleştirilmiştir. Örneğin geçici köy koruculuğu kurumunun ayrı bir örgütlenme kanunu çerçevesinde olmasa bile, 1985 yılında, 3175 sayılı yasal düzenleme ile 442 sayılı Köy Kanunu hükümleri içerisinde hukuk ve toplum yaşamına girmesinin ardından kanun koyucu bu kez, geçici köy korucularının herhangi bir sosyal güvenlik kurumu şemsiyesi altında ve sosyal güvenlik kanunu kapsamında bulunmamlarından doğan mağduriyetlerinin bir bölümünü gidermek amacıyla 5443 sayılı Kanun ile yeni bir düzenleme gerçekleştirmiştir. 03.01.2006 tarihli Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 5443 sayılı Kanun ile 442 sayılı Kanunun 74'üncü maddesine eklenen dördüncü fıkra hükmüne göre, "Hiçbir sosyal güvenlik kurumunun güvencesi altında bulunmayan geçici köy korucuları ile bunların eşleri, bakmakla yükümlü oldukları anne, baba ve çocuklarının muayene, tetkik ve tedavileri, 3816 sayılı Ödeme Gücü Olmayan Vatandaşların Tedavi Giderlerinin Yeşil Kart Verilerek Devlet Tarafından Karşılanması Hakkında Kanun'da öngörülen şartlara bakılmaksızın anılan Kanun hükümlerine göre yeşil kart verilerek sağlanır".

02.06.2007 tarihli Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 5673 sayılı Kanun ile geçici köy koruculuğu hakkında daha ayrıntılı ve kapsamlı ilke ve esaslar benimsenmiştir. Nitekim bu Kanun ile 442 sayılı Köy Kanununun 74 üncü maddesinin ikinci fıkrası değiştirilmiş ve fıkra "Bakanlar Kurulu'nca tespit edilecek illerde; olağanüstü hal ilanını gerektiren sebeplere ve şiddet hareketlerine ait ciddi belirtilerin köyde veya çevrede ortaya çıkması veya her ne sebeple olursa olsun köylünün canına ve malına tecavüz hareketlerinin artması hallerinde, valinin teklifi ve İçişleri Bakanı'nın onayı ile yeteri kadar geçici köy korucusu görevlendirilmesi kararlaştırılabilir. Bu şekilde görevlendirilecek geçici köy korucusu sayısı 40.000 kişiyi geçemez. Bakanlar Kurulu bu sayıyı yüzde elliye kadar artırmaya yetkilidir" şeklini almıştır.

Anılan Kanunla 74 üncü maddeye beşinci, altıncı, sekizinci fıkralar da eklenmek suretiyle geçici köy korucularına yapılacak ödemeler düzenlenmiştir. Buna göre, 5 inci fıkrada, geçici köy korucularına hizmetin devamı süresince her ay belirli miktarda, herhangi bir vergi ve kesintiye tabi tutulmaksızın ve peşin olarak ücret ödeneceği, 6. fıkrada, bu Kanunda belirtilen görevler ile doğal afetlerde ve diğer olağanüstü hal ve durumlarda emsallerine göre başarılı görev yaptıkları görülen veya büyük yararlılık gösterenlere valinin

teklifi ve İçişleri Bakan'ının onayı ile yılda bir defa aylık ücretlerinin iki katına kadar ödül verilebileceği, güvenlik güçleriyle birlikte operasyonlara katılan geçici köy korucularına herhangi bir vergi ve kesintiye tabi tutulmaksızın her ay belli tutarda ek tazminatın ayrıca ödeneceği, hüküm altına alınmıştır.

Diğer taraftan 5673 sayılı Kanun hükümleri incelendiğinde, geçici köy koruculuğu sistemine yönelik köklü ve yapısal düzenlemelerin 442 sayılı Köy Kanununun sonuna eklenen Ek 16 ve 17 nci maddeler ile yapıldığı anlaşılmaktadır. Bunlardan ek 16. maddede aylık bağlama ve kesme, ek 17. maddede ise tazminat ve ölüm yardımı ödenmesi konuları bulunmaktadır. Ek madde 16 adı altında yapılan düzenlemede; geçici köy korucularından elli beş yaşını dolduranların görevleriyle ilişkilerinin kesildiği, ilişkileri kesilenlerden on beş yıl veya daha fazla hizmeti olanlara hayatta buldukları sürece belirli tutarda, Sosyal Güvenlik Kurumu'nca aylık bağlanacağı, buna göre aylık bağlanmış olanlardan yaşamını yitirenlerin dul eşleri ile elli beş yaşını doldurmamış olmakla birlikte on beş yıl veya daha fazla süre geçici köy koruculuğu hizmeti bulunanlardan görevleriyle ilişkileri devam etmekte iken hayatını kaybedenlerin dul eşlerine belli oranda aylık bağlanacağı düzenlemesine yer verilmiştir

Ek 17 nci maddede ise, elli beş yaşını doldurup on beş yıldan az hizmeti olan veya elli beş yaşını doldurmamış olan geçici köy korucularından; sağlık ve idari nedenlerle görevine son verilenler ile' ölenlere (elli beş yaşını doldurmamış olmakla birlikte on beş yıl veya daha fazla hizmeti bulunanlardan görevleri ile ilişkileri devam etmekte iken yaşamını yitirenler dışında), belli miktarda tazminat ödeneceği, elli beş yaşını doldurmadan kendi istekleri ile görevlerinden ayrılan geçici köy korucularına da hizmet sürelerine bakılmaksızın belirli tutarda tazminat ödemesi yapılacağı, hayatını kaybeden geçici köy korucularının hak ettiği tazminatlarının yasal mirasçılara verileceği, geçici köy korucularından görev süresi içinde yaşamını yitirenlerin eşine ve çocuklarına, bunlar yoksa anne ve babasına, bunlar da yoksa kardeşlerine, belli miktarda herhangi bir vergi ve kesintiye tabi tutulmaksızın ölüm yardımı ödeneceği, ek 16 ve ek 17. madde kapsamındaki ödemelerin, Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından yapılacağı açıklanmıştır.

Aktarılan yasal düzenlemeler bir bütün olarak göz önünde bulundurulduğunda, geçici köy korucularının da kamu görevlileri arasında sayılmaları gerektiği sonucuna varmak yanlış olmayacaktır. Anılan yasal düzenlemelerde bu durumun açıkça belirtilmemiş olması, böyle bir sonuca ulaşmaya engel değildir. Çünkü tanınan sosyal haklar, diğer kamu görevlilerine

tanınanlardan farksızdır. Esasen, ülkemizin belli bir bölgesinde yürütülen güvenlik kamu hizmetinin ayrılmaz ve vazgeçilmez bir parçası haline gelen geçici köy koruculuğu müessesesine diğer türlü yaklaşmak da olanaksızdır. Çünkü güvenlik hizmetleri, Anayasanın 128 nci maddesinde geçen ifadeyle, “genel idare esasları”na yürütülmesi gereken hizmetlerden olduğuna göre ve bu tür hizmetlerin de Anayasanın yine anılan maddesine göre ancak memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle yürütülmesi gerektiğine göre, geçici köy korucularının da “nevi şahsına münhasır” kamu görevlilerinden olduğunun kabulü zorunludur. Geçici köy korucuları hakkında tesis edilmiş olup da yargısal kararlara konu olan işlemlerin bizatihi kendisi de bu kişilerin kamu görevlisi olduğu varsayımı üzerine inşa edilmiştir. Çünkü bunlar hakkında tesis edilen “maaş kesim cezası” ve “göreve son verme” gibi disiplin cezaları, kural olarak ancak ve yalnızca kamu görevlileri hakkında uygulanan prosedür ve yaptırımlardır. Keza gerek Yargıtay ve gerekse Danıştay kararlarında⁶ kategorik bir şekilde benimsenen yaklaşıma göre, geçici köy korucuları ile idare arasındaki ilişki hizmet akdi kurulan ve özel hukuka tabi bir ilişki değil, kanuni ve nizami nitelikte idare hukuku ilişkisidir ve ortaya çıkan uyuşmazlıkların çözümünü de idari yargı yerlerinin görevine girer. Bu tür sonuçlara ulaşılabilmesi için ya da ulaşılan bu sonuçların doğru kabul edilebilmesi için geçici köy korucularının kamu personeli ya da görevlisi olduklarını kabul etmek şarttır. Başka bir anlatımla, varılan bu sonuçlar, zımnen de olsa, geçici köy korucularının kamu personeli ya da görevlisi oldukları ön kabulüne dayanmaktadır. Aksi kabul edildiğinde söz konusu kararla ulaşılan sonucu açıklama olanağı olmayacaktır.

Geçici köy korucularının kamu görevlisi oldukları kabul edildiği takdirde ise, haklarında uygulanan yönetmeliğin Resmi Gazetede yayınlanması zorunludur. Çünkü yukarıda da ifade edildiği gibi, Resmi Gazetede Yayımlanacak Olan Yönetmelikler Hakkında Kanuna göre, Başbakanlık, bakanlıklar ve diğer kamu tüzel kişilerinin “kamu personeline ait genel hükümleri kapsayan” yönetmeliklerinin yayınlanması şarttır. Esasen Kanunun yayınlanmamasına olanak tanıdığı yönetmelikler, milli emniyet ve milli güvenlikle ilgili olan ve gizlilik derecesi taşıyan yönetmelikler olup, daha ziyade adli ve idari kolluk faaliyet ve hizmetlerinin yürütülmesine ilişkindir. Dolayısıyla, yayınlanmamış bir yönetmelikle kişiler hakkında doğrudan hukuksal sonuç doğuracak şekilde hüküm getirilemeyeceği gibi, böyle bir

⁶ Örneğin bkz.: Yargıtay 21. Hukuk Dairesinin 4.4.2011 tarih ve E. 2010/1744, K. 2011/3032 sayılı kararı; Yargıtay 10. Hukuk Dairesinin 18.12.2008 tarih ve E. 2007/14922, K. 2008/16720 sayılı kararı; Danıştay 8. Dairesinin 23.1.1996 tarih ve E. 1994/6995, K. 1996/113 sayılı kararı; Danıştay 11. Dairesinin 24.3.2009 tarih ve E. 2006/5126, K. 2009/3157 sayılı kararı (www.kazanci.com.tr).

yönetmeliğe dayanılarak ilgiler hakkında icrai nitelikte bireysel işlemler de yapılamaz. Aksini kabul etmek, Anayasanın idarenin her türlü eylem ve işlemine karşı yargı yolunu açık tutan 125 inci maddesiyle, hak arama hürriyetini düzenleyen 36 ncı maddesine ve hukuk devleti ilkesini öngören 2 nci maddesi hükümlerine aykırı olur.

Çünkü her şeyden önce, yayınlanmamış bir yönetmeliğin hukuka aykırılığı ileri sürülerek iptali istenemez. Dolayısıyla yayınlanmamış bir yönetmelik, Anayasanın 124 üncü maddesinde belirtilen esaslara aykırı olsa bile veya üst hukuk normlarına ve hatta Anayasanın bağlayıcı kurallarına ters düşen kurallar içerse dahi yargısal denetimden ve yaptırımdan kurtulmuş olacaktır. Muhatapları hakkında doğrudan uygulanabilir hükümler ihtiva etmemesi yani sadece kamu hizmetinin yürütülmesi ile ilgili hükümler taşıması kaydıyla normal karşılanabilecek olan bu durum, kişiler hakkında icrai nitelikte kararların alınmasına doğrudan esas teşkil ettiği takdirde ise kabul edilemez. Aksine bir kabul, Anayasanın yukarıda anılan hükümleriyle tanınan ve güvence altına alınan yargısal denetim ve hak arama hürriyetinin yönetmelik hükmüyle etkisiz ve geçersiz kılınması anlamına gelir. Şu halde, yayınlanmamış bir yönetmelik olsa olsa idarenin bir iç işlemi gibi hukuki değer ifade edebilir ve uygulanabilir. Kişiler yönünden hukuki sonuç doğurması ise kesinlikle kabul edilemez. Dolayısıyla, böyle bir yönetmeliğe dayanılarak tesis edilmiş olan bireysel idari işlemler hukuka aykırı olur.

Yayınlanmamış bir yönetmelik ilgililer hakkında tesis edilen yaptırım niteliğindeki işlemlere esas teşkil ettiğinde ise hukuka aykırılığı daha bariz olur. Çünkü doktrin ve yargısal kararlarda genel kabul gören görüşe göre, disiplin hukuku yönünden de geçerli olan suç ve cezada kanunilik ilkesi, her şeyden önce neyin suç olup olmadığının ve nasıl bir cezayı gerektirdiğinin bilinmesini yani aleniyeti gerektirir. Aleniyet yoksa kanunilik ilkesinin yerine getirildiğinden de söz edilemeyeceği açıktır. Çünkü aleniyet, kanunilik ilkesinin ve hukuki güvenlik prensibinin önkoşuludur. Oysa yargısal kararlara yansıyan uyuşmazlıklardan anlaşıldığı kadarıyla, Geçici Köy korucuları Yönetmeliğine dayanılarak geçici köy korucuları hakkında “maaş kesim” ve “göreve son verme” gibi yaptırım içerikli işlemlerin tesis edildiği görülmektedir. Bu durumu, yukarıda anılan anayasal ve yasal ilke ve kurallar ile demokratik hukuk devleti bakımından kabul etmeye olanak bulunmamaktadır.

Gürsel KAPLAN “Geçici Köy Korucuları Hakkındaki “Gizli” Yönetmeliğin Hukuksallığı”, *Güncel Hukuk Dergisi*, Nisan 2013/4, Sayı 112, s.44-47.