

**650 SAYILI ADALET BAKANLIĞININ TEŞKİLAT VE GÖREVLERİ HAKKINDA
KANUN HÜKMÜNDE KARARNAMENİN DEĞİŞTİRİLEREK KABULÜ
HAKKINDA KANUN İLE BAZI KANUN VE KANUN HÜKMÜNDE
KARARNAMELERDE DEĞİŞİKLİK YAPILMASINA DAİR KANUN HÜKMÜNDE
KARARNAMENİN İNCELENMESİ¹**

I. KARARNAMENİN GENEL İNCELEMESİ:

Anayasamıza göre kanun yapma yetkisi TBMM’nde KHK çıkarma yetkisi ise Bakanlar Kurulu’ndadır. Esas olan kanun yapılması olup KHK çıkartılması istisnai bir düzenlemedir. Ancak gerek bu KHK gerekse bundan öncekiler KHK yapılmasını kanunların da önünde öncelikle uygulanacak bir işlem haline getirmiştir.

Kanunların KHK ile değiştirilmesi Bakanlar Kurulu’nun iradesinin TBMM’nin iradesinin üstüne çıkartılması anlamına gelmektedir. Çünkü TBMM’nin yaptığı bir kanunun yine TBMM tarafından değiştirilebilmesi esas olmalıdır. Anayasamız çok gerekli durumlarda KHK ile kanunlarda değişiklik yapma yetkisi vermiş olmasına karşın bu yetki yerinde kullanılmamaktadır.

Bu kararname ile ortaya çıkan bir diğer hukuka aykırı durum ise yetki kanununa aykırı şekilde çıkartılmış olması ve değişiklik kapsamına alınan kanun hükümlerinin konularının birbirinden farklı ve çok geniş kapsamlı olmasıdır. Geçtiğimiz yıllarda çokça eleştirdiğimiz **“torba kanun”** uygulamasının adeta Bakanlar Kurulu biçimi olan bu KHK genel düzenleyici işlem yapmanın bilimsel yönteminden tamamen uzaktır.

II. KARARNAMENİN ÖZEL İNCELEMESİ:

Kararnamenin birçok maddesinde yapılan değişiklikle adli tatil süresi uzatılarak tekrar 20 Temmuzdan başlatılmıştır. Adli tatil süresinin kısaltılmasının en önemli nedeni olarak mahkemelerdeki iş yükünün çokluğu ve daha fazla çalışılması gerekliliği gösterilmişti. Bu kararname ile adli tatil süresi on beş gün daha uzatılmaktadır. Sürenin kısaltılmasına ilişkin o zaman ileri sürülen mahkemelerdeki iş yükünün azaltılması gerekçesi henüz ortadan kalkmadığına göre bu değişikliğin sebebi anlaşılamamıştır.

Kararnamenin 5. maddesi ile 2575 sayılı Danıştay Kanunu’nun 10 uncu maddesinin ikinci fıkrasında yer alan **“sekiz yıl”** ibaresi **“dört yıl”**, **“altı yıl”** ibaresi **“üç yıl”** olarak değiştirilmiştir.

Maddenin eski hali *“Danıştay Başkanı ve Başsavcısı seçilebilmek için sekiz yıl, başkanvekili ve daire başkanı seçilebilmek için altı yıl süre ile Danıştay üyeliği yapmış olmak zorunludur”* şeklindedir.

Açıklama: Sürelerin kısaltılması Danıştay yönetimin de bulunacak olan hâkim ve savcılarının sahip olmaları gereken mesleki bilgi birikimi ve deneyimin göz ardı edilmesine sebep olacaktır. Ayrıca bu görevler için yapılacak seçimlerde daha fazla sayıda seçilme yeterliliğine sahip hâkim ve savcı adayının ortaya çıkması da daha deneyimli ve daha uzun süre görev yapmış hâkim ve savcılarının kendilerinden sonra Danıştay üyeliği görevine başlamış hâkim ve savcılarının altında çalışmalarını gibi liyakatten uzak durumlar oluşturabilecektir.

Kararnamenin 6. maddesi ile 2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun 12. maddesi, başlığı ile birlikte değiştirilmiştir.

Açıklama: Yapılan değişiklikle birlikte Danıştay'a alınacak memurların seçimi Adalet Bakanlığı'na bırakılmakta ve Danıştay'da görev yapan memurların da taşra olarak nitelendirilen Ankara dışı yerlere görevlendirilmelerinin yolu açılmaktadır. Böylece Danıştay'da yıllarca görev yapmış ve Danıştay'ın bütün yazışma ve idari işlerini bilen deneyimli personelin görevden alınmalarının yolu açılmıştır.

Kararnamenin 7. maddesi ile 2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun 19 uncu maddesinden sonra gelmek üzere aşağıdaki maddeler eklenmiştir.

“Başkanlık Kurulu

MADDE 19/A – 1. Başkanlık Kurulu; Danıştay Başkanının başkanlığında, üçü daire başkanı üçü Danıştay üyesi olmak üzere altı asıl ve ikisi daire başkanı ikisi Danıştay üyesi olmak üzere dört yedek üyeden oluşur.

Başkanlık Kurulu üyelerinin seçimleri

MADDE 19/B – 1. Başkanlık Kuruluna seçilecek asıl ve yedek üyeler Danıştay Genel Kurulunca seçilir. Başkanlık Kurulu üyeliğine aynı daireden birden fazla kimse seçilemez.

2. Başkanlık Kurulu, üye tamsayısı ile toplanır. Asıl üyelerden birinin Kurula katılamaması halinde, noksanlık yedeği ile tamamlanır.

3. Başkanlık Kurulu üyeleri kendileri ile ilgili konularda Kurul toplantılarına katılamazlar.

4. Başkanlık Kuruluna seçilecek olanların tamamının bir oy pusulasında gösterilmesi suretiyle oy kullanılması da mümkündür. Aday çıkmadığı veya yeter sayıda başvuru olmadığı takdirde Başkanlar Kurulu tarafından gizli oyla ve oy çokluğu ile adaylar dışından seçilebileceklerin üç katı aday gösterilir. Seçimler 10 uncu madde hükümleri gereğince yapılır.

5. Başkanlık Kuruluna seçilenlerin görev süresi iki yıl olup, bir seçim dönemi geçmeden yeniden seçilemezler.

6. Başkanlık Kurulu üyeliğine seçilen daire başkan ve üyelerinin seçim süresi dolmadan bu sıfatları değiştğinde Kurul üyeliğinden ayrılmış sayılırlar.

7. Başkanlık Kurulu üyeliğinin herhangi bir nedenle boşalması halinde on beş gün içinde boşalan üyelik için seçim yapılır ve seçilen üye yerine seçildiği üyenin süresini tamamlar.”

Açıklama: Getirilen bu maddedeki en önemli hukuka aykırılık seçilecek yedek üyelerin; asıl üyelerin ölüm, istifa ve emeklilik gibi nedenlerle görevlerinden ayrılmalarından sonra bu görevi devralıp üyeliği sona eren üyenin kalan görev süresi kadar görev yapacak olmasının dışında asıl üyenin toplantılara mazereti nedeniyle katılamaması durumunda da

toplantılara katılmakla görevlendirilmesidir. Bu durum idare hukukunun ortaya koyduğu asıl üye yedek üye kavramlarının tamamen değişmesi ve yedek üyelerin seçilmesinin gerçek amacından uzaklaştırılmasıdır.

Bir diğer yanlış hüküm ise Başkanlık Kurulu üyeliğine seçilen daire başkan ve üyelerinin seçim süreleri dolmadan bu sıfatlarının değişmesini seçilme yeterliliğini kaybetmek olarak değerlendiren ve bu sebeple Başkanlık Kurulu üyeliği görevinin de sona ereceğini düzenleyen maddedir. Danıştay üyeliğinin kaybı bu duruma haklı gerekçe oluştursa da daire başkanlığı görevinin kaybının bu kapsamda değerlendirilmemesi gerekir. Çünkü Başkanlık Kurulu'na seçilen daire başkanlarının bu göreve seçilmelerindeki esas ölçüt daire başkanı olacak bilgi birikimi ve deneyime sahip olmalarıdır. Ayrıca Başkanlık Kuruluna üye seçme yetkisi Danıştay Genel Kurulu'nda olup Danıştay Genel Kurulu'nun iradesi ile görevlendirilmiş bir üyenin bu şekilde Başkanlık Kurulu üyeliğinin geri alınması gerek idare hukukunun işlemde paralellik ilkesine gerekse demokratik teamüllere aykırıdır.

Başkanlık Kuruluna seçilecek olanların tamamının bir oy pusulasında gösterilmesi suretiyle oy kullanılmasına olanak veren düzenleme ise oy kullanacak olan üyelerin oy pusulasında yer alan adayların tamamını reddetmek ya da tamamını kabul etmek zorunda bırakacağı için Başkanlık Kurulunun oy kullanacak üyelerin gerçek tercihinden uzak şekilde oluşmasına sebep olacaktır.

Kararnamenin 12. maddesi ile 4.2.1983 tarihli ve 2797 sayılı Yargıtay Kanununun 30 uncu maddesinin birinci fıkrasında yer alan *“sekiz yıl”* ibaresi *“dört yıl”*, *“altı yıl”* ibaresi *“üç yıl”* şeklinde değiştirilmiştir.

Maddenin eski hali *“Yargıtay Birinci Başkanı ve Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı seçilebilmek için en az sekiz yıl, Birinci Başkanvekili, daire başkanı ve Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı vekili seçilebilmek için en az altı yıl süre ile Yargıtay üyeliği yapmış olmak zorunludur”* şeklindedir.

Açıklama: Danıştay Kanunu için yapılan değişikliklere getirdiğimiz eleştiriler bu madde içinde geçerlidir.

Kararnamenin 14. maddesi ile 2797 sayılı Yargıtay Kanunu'na aşağıdaki geçici maddeler eklenmiştir.

“GEÇİCİ MADDE 11 – Bu Kanun Hükmünde Kararnamenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren Yargıtay tetkik hâkimliğine on yıl içinde yapılacak atamalarda, 36. maddenin birinci fıkrasında yer alan beş yıllık hizmet süresi şartı aranmaz.

GEÇİCİ MADDE 12 – Yargıtay Başkanlığının boş memur kadrolarından 582 adedine 2011 Yılı Merkezi Yönetim Bütçe Kanunundaki sınırlamalara tabi olmadan atama yapılabilir.”

Açıklama: Tetkik hâkimliğine yapılacak atamalarda beş yıllık hizmet şartının on yıl süresince aranmaması hangi gerekçeye dayanırsa dayansın kabul edilir bir tarafı yoktur. Çünkü bu şartın on yıl süreyle kaldırılması henüz kürsü görmemiş hâkim ve savcıların Yargıtay'a tetkik hâkimi olmalarının yolunu açacaktır. Tetkik hâkimliğinin dosyalar hakkında karar verecek Yargıtay üyelerine dosyalar hakkında görüş sunmak gibi çok ciddi bilgi birikimi ve deneyim gerektiren bir görev olduğu tamamen göz ardı edilmiştir.

Kararnamenin 18. maddesi ile 2802 sayılı Hâkim ve Savcılar Kanunu'nun 37. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinin (1) numaralı alt bendinde yer alan **“sekiz”** ibaresi **“beş”** şeklinde değiştirilmiş ve maddeye aşağıdaki fıkra eklenmiştir.

“Bakanlıkta görev yapan hâkim ve savcılarının diğer kanunlar uyarınca Bakanlık dışındaki bir göreve atanabilmeleri Bakanın muvafakatine bağlıdır”

Maddenin eski hali *“Adalet müfettişliğine, hâkimlik ve savcılık mesleğinde fiilen en az sekiz yıl görev yapmış ve üstün başarısı ile adalet müfettişliği hizmetinde yararlı olacağı anlaşılmış bulunanlar arasından muvafakatleri alınarak,”* şeklindedir.

Açıklama: Öncelikle hâkim ve savcılarının Adalet Bakanlığı dışında başkaca bir bakanlıkta görev yapmaları şöyle dursun hâkimlik ve savcılık görevlerinin dışında başka görevlere dahi kesinlikle getirilmemelidirler. Avrupa Birliği'nin hazırladığı Türkiye Hukuk Raporunda da belirtildiği ve bizim de katıldığımız üzere hâkim ve savcılarının idari görevlerde kullanılmayıp bu görevler için başka personelin görevlendirilmesi ve hâkim ve savcılarının tamamının mahkeme ve savcılıklarda görevlendirilmesi yargıdaki hâkim savcı açığının giderilmesi için son derece önemlidir. Bu sebeple hâkim ve savcılarının başka bakanlıklarda ki görevlere atanabilmelerinin önü kapatılmalıdır.

Adalet müfettişliğine getirilecek olan hâkim ve savcılarının bu mesleklerde görev yapmış olma sürelerinin arttırılması ve denetleyecekleri hâkim ve savcılardan daha fazla mesleki deneyime sahip olmaları gerekirken meslekte görev yapmış olma sürelerinin kısaltılması doğru olmamıştır.

Kararnamenin 22. maddesi ile 2802 sayılı Hâkim ve Savcılar Kanunu'nun 119 uncu maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

“Hâkim ve savcılarının hak ve ödevi olan meslek içi eğitimleri Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca yaptırılır. Bu eğitimin usul ve esasları, Türkiye Adalet Akademisinin görüşü alınarak Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca hazırlanan yönetmelikte belirlenir.”

Maddenin eski hali *“Hâkim ve savcılarının meslek içi eğitimlerinin usul ve esasları, Türkiye Adalet Akademisi ve Adalet Bakanlığınca birlikte hazırlanacak yönetmelikle belirlenir”* şeklindedir.

Açıklama: Hâkimlere verilecek eğitimde Avukatlık Hukukunun da dâhil edilmesi hayati önem taşımaktadır. Bu sebeple HSYK tarafından çıkartılacak yönetmelik ile ilgili olarak Türkiye Barolar Birliği'nin de görüşünün alınması ve verilecek eğitime katkı sağlamasını içeren bir düzenlemenin de bu madde de yer alması gerekirdi.

Kararnamenin 23. maddesi ile 14.6.1989 tarihli ve 3572 sayılı İşyeri Açma ve Çalışma Ruhsatlarına Dair Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulüne Dair Kanunun 2. maddesinin birinci fıkrasına aşağıdaki bent eklenmiştir.

“h) 1512 sayılı Noterlik Kanununa göre kurulan noterlik dairelerine,”

Açıklama: Çıkarılan bu kararname de noterlikle ilgili bir maddenin olmaması avukatlıkla ilgili olumlu bir maddenin olması da bizi şaşırttı.

Kararnamenin 24. maddesi ile 29.7.2002 tarihli ve 4769 sayılı Ceza İnfaz Kurumları ve Tutukevleri Personeli Eğitim Merkezleri Kanununun 11 inci maddesinin birinci fıkrası aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

“Hizmet öncesi eğitimin süresi beş aydan az olamaz, bu süre Eğitim Kurulunca belirlenir. Hizmet öncesi eğitimde, yirmi güne kadar hastalık sebebiyle izinli geçirilen süreler eğitimden sayılır.”

Maddenin eski hali *“Hizmet öncesi eğitimin süresi Milli Eğitim Bakanlığına bağlı orta öğretim kurumları için belirlenen en az bir, en çok iki öğretim yılı olup, bu süre Eğitim Kurulunca belirlenir”* şeklindedir.

Açıklama: Ceza infaz kurumları ve tutukevleri personelinin eğitim süresinin kısaltılmasının aldıkları eğitim açısından ne tür bir gerekçesi bulunduğu anlaşılamamıştır. Bu kurumlarda çalışan personelin kanuna aykırı davranışları ve özellikle avukatlara karşı takındıkları olumsuz tutumları temelinde aldıkları eğitimin yetersizliği ve kültür seviyelerinin düşüklüğü büyük rol oynamaktadır. Bu sebeple verilecek olan eğitimin süresinin kısaltılması yerine daha nitelikli hale getirilmesi için çalışma yapılması gerekirken eğitim sürelerinin kısaltılması yerinde bir düzenleme olmamıştır.

Kararnamenin 26. maddesi ile 23.7.2003 tarihli ve 4954 sayılı Türkiye Adalet Akademisi Kanununa aşağıdaki geçici madde eklenmiştir.

“Bu Kanun Hükmünde Kararnamenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren beş yıl süreyle Bakanlığın teklifi ve Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun kararı ile bir yıllık staj süresini tamamlayan adli ve idari yargı hâkim ve savcı adayları, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca mesleğe kabul edilmeleri hâlinde, hâkimlik ve savcılık mesleğine atanabilirler.

Bu maddenin uygulanmasına ilişkin hususlar Akademinin görüşü alınarak Bakanlıkça hazırlanan yönetmelikte gösterilir”

Açıklama: Hâkimlik ve savcılık stajının iki yıldan bir yıla indirilmesi ayrıca tartışılacak bir konu olmakla beraber stajın ikinci yılını dolduran adaylara kalan staj süresinin tamamlanmasını beklemeden mesleğe kabullerinin sağlanması staj eğitiminin ikinci yılında verilen eğitimin gereksiz olduğu ve bu yüzden bir yılını dolduranların mesleğe kabul edileceği gibi bir anlam ortaya çıkmaktadır. Eğer stajın birinci yılı için verilecek eğitim çalışmaları ikinci yıldaki konuları da kapsayacak şekilde yeniden düzenlenecekse staj eğitiminin bir yılını tamamladıktan sonra mesleğe kabul edilen adayların eğitiminin eksik kalacağı sonucu doğmaktadır. Hâkimlik ve savcılık staj eğitiminin bu şekilde plansız şekilde değişikliğe uğratılması doğru bir yaklaşım değildir.

Kararnamenin 27. maddesi ile 4.12.2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 331 inci maddesinin birinci fıkrası aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

“Ceza işlerini gören makam ve mahkemeler her yıl bir eylülde başlamak üzere, yirmi temmuzdan otuz bir ağustos kadar çalışmaya ara verirler.”

Açıklama: Adli tatil süresinin uzatılması konusunu kararnamenin genel değerlendirilmesi bölümünde ayrıca inceledik ancak CMK’da eğer bir KHK ile değişiklik

yapılabiliyorsa uzun süredir ülke gündeminin önemli bir parçasını oluşturan tutukluluk süreleri ve katalog suçlar ile ilgili CMK maddeleri hakkında çalışma yapılmamasının hiçbir haklı nedeni bulunmamaktadır.

Kararnamenin 32. maddesi ile 11.12.2010 tarihli ve 6087 sayılı Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Kanununun 15 inci maddesinin birinci fıkrasının (c) bendinde yer alan “*sekiz*” ibaresi “*beş*” şeklinde değiştirilmiştir.

Maddenin eski hali;

“Teftiş Kurulunda görev yapacak olan;

c) Kurul müfettişleri, hâkimlik ve savcılık mesleğinde fiilen en az sekiz yıl görev yapmış ve üstün başarısı ile Kurul müfettişliği hizmetinde yararlı olacağı anlaşılmış bulunanlar arasından” şeklindedir.

Açıklama: Adalet müfettişliği ile ilgili olarak yapılan değişiklik için yaptığımız eleştiriler kurul müfettişlerinin görev sürelerinde yapılan değişiklik için de geçerlidir. Sürenin düşürülmesi yerinde olmamıştır.

Kararnamenin 33. maddesi ile önümüzdeki aylarda yürürlüğe girecek olan Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nda değişiklik yapılarak adli tatil süresi uzatılmıştır. Yeni Hukuk Muhakemeleri Kanunu Türk Borçlar Kanunu, Türk Ticaret Kanunu gibi diğer temel kanunlarda olduğu üzere aceleye getirilerek çıkartıldığından henüz yürürlüğe girmeden değişikliğe uğramak durumunda kalmıştır. Bunun nedeni kanunlaştırma hareketleri ile adalet hizmetlerinin planlamasının birlikte yapılmamasından kaynaklanmaktadır. Bu plansızlık kanunların uygulanmasında uygulama birliğinin oluşmasını da engellemektedir.

Kararnamenin 37. maddesi ile 22.5.1930 tarihli ve 1632 sayılı Askerî Ceza Kanununun ek 3 üncü maddesinin üçüncü cümlesi yürürlükten kaldırılmıştır.

Kaldırılan madde “*Askeri doktorların bizzat hususi hastane açmaları memnudur. Hilafında hareket, birinci madde mucibince cezayı müstelzimidir. Ancak çalışma saatleri haricinde ve mahsus kanununa göre icrayı sanat etmeleri caizdir”* şeklindedir.

Açıklama: Bu maddenin kaldırılması ile askeri doktorların görevdeyken özel sağlık merkezleri açmalarının önü açılmış olmaktadır. Askeri doktorların mesleği sadece doktorluk değil aynı zamanda askerlik olması sebebiyle her iki kavramın birlikte değerlendirilmesi ve özel hastane açılması yasağının kaldırılmaması gerekirdi.

Kararnamenin 38. maddesi ile 14.7.1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 28 inci maddesinin birinci fıkrasına aşağıdaki cümle eklenmiş ve ikinci fıkrası aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

“Memurlar, meslekî faaliyette veya serbest meslek icrasında bulunmak üzere ofis, büro, muayenehane ve benzeri yerler açamaz; gerçek kişilere, özel hukuk tüzel kişilerine veya kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarına ait herhangi bir işyerinde veya vakıf üniversitelerinde çalışamaz.”

“Memurların üyesi oldukları yapı, kalkınma ve tüketim kooperatifleri, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ve kanunla kurulmuş yardım sandıklarının yönetim, denetim ve disiplin kurulları üyelikleri görevleri, özel kanunlarda belirtilen görevler ile kurumundan izin alınmak kaydıyla yapılan insanî ve sosyal amaçlı gönüllü çalışmalar bu yasaklamanın dışındadır.”

Maddenin eski hali *“Memurlar Türk Ticaret Kanununa göre (Tacir) veya (Esnaf) sayılmalarını gerektirecek bir faaliyette bulunamaz, ticaret ve sanayi müesseselerinde görev alamaz, ticari mümessil veya ticari vekil veya kolektif şirketlerde ortak veya komandit şirkette komandite ortak olamazlar. (Görevli oldukları kurumların iştiraklerinde kurumlarını temsilen alacakları görevler hariç).*

Memurların üyesi oldukları yapı, kalkınma ve tüketim kooperatifleri ile kanunla kurulmuş yardım sandıklarının yönetim ve denetim kurulları üyelikleri görevleri ve özel kanunlarda belirtilen görevler bu yasaklamanın dışındadır” şeklindedir.

Açıklama: Bu değişiklik kararnamenin 37. maddesindeki askeri doktorlar ile ilgili yapılan değişiklikle çelişmektedir. Çünkü askeri doktorlar da devlet memurudurlar. Bu madde de yapılan değişikliğin en önemli yanı memurlara mesleki faaliyette bulunmalarını engelleyen ve bu faaliyetlerini yapmalarına olanak tanıyan yerlerde çalışma yasağı getirilirken maddenin önceki halinde bulunan ticari faaliyette bulunma ve ticari mümessil veya ticari vekil veya kolektif şirketlerde ortak veya komandit şirkette komandite ortak olamazlar hükmü kaldırılmaktadır. Memurların memur oldukları sürece mesleki faaliyetlerinin yasaklanması mesleklerinde gelişmelerini ve memuriyet görevlerine bu açıdan katkı sağlamalarını engeller niteliktedir. Kolektif şirket ile komandit şirketlerde komandite ortak olmaları yasağının kaldırılması ise bu şirketlerde ortak olacak olan memurların tacir sıfatı taşımalarına neden olacaktır. Ayrıca komandite ortak şirketin yönetiminde olmamakla beraber sınırlı sorumluluğu olan ortak olup memurların ortak olacağı bu şirketlerin kamu ihalelerine girmeleri durumunda meydana gelecek yolsuzluklar önlenemeyeceği gibi bu şirketlerin sebep olacağı zararlarda komandit ortak konumunda olan memurlar sorumluluktan kurtulacaklardır. Bu da kamu ihalelerine giren şirketlerin kamu kurumlarında kendilerine **“yardımcı”** olacak komandite ortak arayışı içine girmelerine neden olacaktır.

Ticari vekil olmak içinse bir özel hukuk tüzel kişisinde çalışmak gerekmemektedir. Gerek yürürlükte bulunan Borçlar Kanunu gerekse yeni yürürlüğe girecek olan Türk Borçlar Kanunu hükümlerine göre vekillik sözleşmesi herkesle yapılabilmektedir. Bu sebeple kararnamenin bu maddesi ile yapılan değişiklik memurları kamu ihalelerini takip eden şirketlerin birer **“gizli personeli”** durumuna getirmiştir.

Kararnamenin 40. maddesi ile 4.11.1981 tarihli ve 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun;

a) 36. maddesine aşağıdaki fıkra eklenmiştir.

“Yükseköğretim kurumlarının kadrolarında bulunan öğretim elemanları, kanunlarda belirtilen hâller dışında 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 28 inci maddesi hükmüne tâbidir. Ancak öğretim üyeleri, yükseköğretim kurumlarında yalnızca eğitim ve araştırma faaliyetlerinde bulunmak ve döner sermaye faaliyetleri kapsamında gelir elde edilen hizmetlerde çalışmamak kaydıyla mesai saatleri dışında yükseköğretim kurumlarından başka yerlerde meslekî faaliyette bulunabilir ve meslek veya sanatlarını serbest olarak icra

edebilir. Yükseköğretim kurumlarından başka yerlerde çalışan öğretim üyelerine 58 inci madde ile 27.6.1989 tarihli ve 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin ek 3 üncü maddesi uyarınca ek ödeme yapılmaz; bunlar rektör, dekan, enstitü, yüksekokul ve konservatuar müdürü, bölüm başkanı, anabilim ve bilim dalı başkanı, başhekim ve bunların yardımcısı olamaz.”

b) Geçici 58 inci maddesinden sonra gelmek üzere aşağıdaki geçici madde eklenmiştir.

“Yükseköğretim kurumları dışında meslekî faaliyette bulunmak ve meslek veya sanatlarını serbest olarak icra etmek isteyen öğretim üyelerine, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren iki yıla kadar ücretsiz izin verilebilir.”

Maddenin eski hali;

“Öğretim elemanları, üniversitede devamlı statüde görev yapar.

(İptal tümce: Anayasa Mah.nin 16.07.2010 tarihli ve E. 2010/29, K. 2010/90 sayılı Kararı ile.) ** Öğretim elemanının görevi ile bağlantılı olarak verdiği hizmetin karşılığında telif ücreti adıyla bir bedel tahsil etmesi halinde 58 inci madde hükümleri uygulanır.

Öğretim üyesi, kadrosunun bulunduğu yükseköğretim birimi ile sınırlı olmaksızın ve ihtiyaç bulunması halinde görevli olduğu üniversitede haftada asgari on saat ders vermeye yükümlüdür. Öğretim görevlisi ve okutmanlar ise, haftada asgari on iki saat ders vermeye yükümlüdür.

Öğretim elemanlarının, ders dışındaki uygulama, seminer, proje, bitirme ödevi ve tez danışmanlıklarının kaç ders saatine karşılık geldiği; kendi üniversitesi dışındaki devlet veya vakıf üniversitelerine bağlı yükseköğretim kurumlarında haftada verebileceği azami ders saatleri ve uzaktan öğretim programlarında verdikleri derslerin örgün öğretim programlarında verilen kaç ders saatine tekabül ettiği Yükseköğretim Kurulu tarafından belirlenir.

Rektör, rektör yardımcısı, dekan, enstitü ve yüksekokul müdürlerinin ders verme yükümlülüğü yoktur. Başhekimler, dekan yardımcıları, enstitü ve yüksekokul müdür yardımcıları ve bölüm başkanları, bu madde hükümlerine göre haftada asgari beş saat ders vermeye yükümlüdür” şeklindedir.

Açıklama: Bir taraftan mesleki faaliyetini yürüten diğer taraftan üniversitede akademik çalışma yapan kişilerin her iki çalışmalarının da desteklenmesi ve birlikte yapılmasının özendirilmesi gerekirken mesleki faaliyetini yürüten kişilere üniversitelerin o mesleki faaliyetle ilgili bilimsel çalışmalarını yönlendirecek ve katkı sağlamalarına olanak tanıyacak rektör, dekan, enstitü, yüksekokul ve konservatuar müdürü, bölüm başkanı, anabilim ve bilim dalı başkanı ve başhekim gibi görevlerde bulunmalarının engellenmesi Türkiye’de bilimsel faaliyetlerin önemli ölçüde zarar görmesine ve birçok mesleğin bilimsel çalışma yapan meslektaşları ile birlikte çalışmalarını da engelleyecektir. Bu durum aynı zamanda teorik bilgi ile pratik bilgini bilimsel esaslar çerçevesinde bir arada kullanılmasını da engelleyecektir.

ⁱ Bu yazı Adalet Bakanlığı tarafından hazırlanan ve görüŖü alınmak üzere TBMM tarafından Ankara Barosu'na gönderilen 650 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Ankara Barosu Yasa İzleme Enstitüsü tarafından incelenmesine ilişkin tarafımdan hazırlanmış rapordur.