

**T.C.**  
**KIRIKKALE ÜNİVERSİTESİ**  
**SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ**  
**SİYASET BİLİMİ VE KAMU YÖNETİMİ ANABİLİM DALI**

**Arif BAYBURTLU**

**DEVLET MEMURLARININ NAKLEN ATANMALARINDA İDARENİN**  
**TAKDİR YETKİSİNİN YARGISAL DENETİMİ**

**YÜKSEK LİSANS TEZİ**

**Danışman**

**Yrd. Doç. Dr. Rauf KARASU**

**KIRIKKALE -2011**

## JÜRİ VE ENSTİTÜ ONAYI

Arif BAYBURTLU'nun "Devlet Memurlarının Naklen Atanmalarında İdarenin Takdir Yetkisinin Yargısal Denetimi" başlıklı tezi 18.02.2011 tarihinde, aşağıdaki jüri tarafından Lisanüstü Eğitim, Öğretim ve Sınav Yönetmeliği'nin ilgili maddeleri uyarınca, **Siyaset Bilimi ve Kamu Yönetimi** Anabilim Dalında, yüksek lisans tezi olarak değerlendirilerek oybirliğiyle kabul edilmiştir.

### İMZA

**BAŞKAN** : Doç. Dr. Ramazan ÇAĞLAYAN

.....

**ÜYE** : Yrd. Doç. Dr. Rauf KARASU

.....

**ÜYE** : Yrd. Doç. Dr. Mesut AYDIN

.....

**Prof. Dr. Nasuh USLU**

**Kırıkkale Üniversitesi**

**Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürü**

## İÇİNDEKİLER

KISALTMALAR.....	IV
ÖZET.....	V
ABSTRACT .....	VII
GİRİŞ.....	1

### BİRİNCİ BÖLÜM

#### İDARENİN TAKDİR YETKİSİ

1. BAĞLI YETKİ.....	4
1.1. KAVRAM VE GENEL AÇIKLAMA .....	4
1.2. BAĞLI YETKİNİN UNSURLARI .....	9
1.3. BAĞLI YETKİNİN KAYNAĞI .....	11
1.4. BAĞLI YETKİNİN SONUÇLARI .....	13
1.4.1. İdare Açısından Birlik ve Etkililik Sağlması.....	14
1.4.2. İdare Edilenler Açısından Güvenlik Sağlması.....	14
1.4.3. Geçersiz İptal Sebepleri Ortaya Çıkarması .....	14
1.5. BAĞLI YETKİDE YARGISAL DENETİM .....	16
2. TAKDİR YETKİSİ.....	17
2.1. GENEL AÇIKLAMA VE TANIM.....	17
2.2. TAKDİR YETKİSİ TANINMASININ NEDENLERİ .....	25
2.2.1. MEVZUATIN OLAYLARI TÜM AYRINTILARI İLE DÜZENLEYEMEMESİ .....	25
2.2.2. SORUNLARIN ÇEŞİTLİLİĞİ VE KARMAŞIK OLUŞU .....	26
2.2.3. KAMU HİZMETLERİNİN TEKNİK ÖZELLİKLER GÖSTERMESİ.....	27
2.2.4. DİĞER NEDENLER .....	27
2.3. TAKDİR YETKİSİNİN İDARİ İŞLEMİN UNSURLARI İLE İLİŞKİSİ .....	28
2.3.1. GENEL AÇIKLAMA.....	28
2.3.2. YETKİ UNSURUNDA TAKDİR YETKİSİ .....	29
2.3.3. ŞEKİL UNSURUNDA TAKDİR YETKİSİ.....	31
2.3.4. SEBEP UNSURUNDA TAKDİR YETKİSİ .....	34

2.3.5. MAKSAT UNSURUNDA TAKDİR YETKİSİ .....	38
2.3.6. KONU UNSURUNDA TAKDİR YETKİSİ .....	41
2.4. TAKDİR YETKİSİNİN SINIRLARI .....	42
2.4.1. HUKUK KURALLARI.....	43
2.4.2. İÇTİHATLAR .....	43
2.5. TAKDİR YETKİSİNİN OLAĞANÜSTÜ HALLER VE HÜKÜMET TASARRUFLARI YÖNÜNDEN İNCELENMESİ .....	46
2.5.1. OLAĞANÜSTÜ HALLERDE TAKDİR YETKİSİ.....	47
2.5.2. HÜKÜMET TASARRUFLARI VE TAKDİR YETKİSİ.....	53
3. TAKDİR YETKİSİ VE BAĞLI YETKİNİN KARŞILAŞTIRILMASI .....	58
3.1. HUKUK KURALININ YETKİ TÜRÜNÜ AÇIK OLARAK BELİRTMESİ.....	59
3.2. HUKUK KURALININ BELİRSİZ KAVRAMLAR KULLANMASI .....	60
4. TAKDİR YETKİSİNİN YARGISAL DENETİMİNE GENEL BİR BAKIŞ .....	61

## İKİNCİ BÖLÜM

### DEVLET MEMURLARININ NAKLEN ATANMASI

1. NAKİL KAVRAMI .....	74
2. NAKLEN ATAMANIN BENZER KURUMLARDAN AYRILMASI .....	75

## ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

### DEVLET MEMURLARININ NAKLEN ATANMALARINDA TAKDİR YETKİSİNİN YARGISAL DENETİMİ

1. YER DEĞİŞTİRME SURETİYLE ATAMA .....	79
1.1. YER DEĞİŞTİRMEDE BÖLGE ESASI.....	79
1.2. YER DEĞİŞTİRMEDEDE EŞ, ÇOCUK VE SAĞLIK MAZERETİ .....	84
1.2.1. EŞLERİN FARKLI KURUMLARDA ÇALIŞMASI DURUMU .....	85
1.2.2. EŞLERİN AYNI KURUMLARDA ÇALIŞMASI DURUMU .....	96
1.2.3. ATAMASI YAPILAN MEMURUN EŞİNİN SERBEST MESLEK İCRA ETMESİ DURUMU .....	97
1.2.4. NAKİL İŞLEMLERİNDE ÇOCUKLARIN ÖĞRENİM DURUMUNUN GÖZETİLMESİ.....	101
1.2.5. ATAMADA SAĞLIK DURUMUNUN GÖZETİLMESİ.....	104
2. KARŞILIKLI OLARAK YER DEĞİŞTİRME (BECAYIŞ) .....	109

3. MEMURLARIN BİR KURUMDAN DİĞERİNE NAKİLLERİ.....	114
3.1. 657 SAYILI DEVLET MEMURLARI KANUNUNA TABİ KURUMLAR ARASINDA YAPILACAK NAKİLLER.....	115
3.2. 657 SAYILI KANUNA TABİ OLMAYAN KURUMLAR İLE 657 SAYILI KANUNA TABİ KURUMLAR ARASINDAKİ NAKİLLER .....	121
4. SINIF DEĞİŞİKLİĞİ SURETİYLE NAKLEN ATAMA.....	129
5. MEMURLARIN KURUMLARINCA GÖREVLERİNİN VE YERLERİNİN DEĞİŞTİRİLMESİ.....	139
6. NAKİL DAVALARINDA KARŞILAŞILAN ÖZEL DURUMLAR .....	150
6.1. EŞİTLİK İLKESİ .....	151
6.2. SAVUNMA HAKKI .....	156
6.3. AÇIK TAKDİR HATASI .....	157
6.4. CEZA YARGILAMASININ NAKLEN ATAMA İŞLEMİNE ETKİSİ .....	163
6.5. NAKİL İŞLEMİ VE DİSİPLİN CEZALARI .....	169
7. NAKİL İŞLEMİNDE TAKDİR YETKİSİNİN ARTTIĞI VE AZALDIĞI DURUMLAR: İSTİSNAİ MEMURİYET VE KARIYER NİTELİĞİ BULUNAN GÖREVLER.....	175
SONUÇ.....	186
KAYNAKÇA .....	190

## KISALTMALAR

age	: Adı gecen eser
agm	: Adı gecen makale
AM	: Anayasa Mahkemesi
AMKD	: Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi
AUHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AUSBFD	: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi
AYM	: Askeri Yüksek İdare Mahkemesi
C	: Cilt
Çev	: Çeviren
D	: Daire
DİDDGK	: Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu
DD	: Danıştay Dergisi
İUHFM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
KİHSK	: Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu
m	: Madde
RG	: Resmi Gazete
s	: Sayfa
sk	: Sayılı Kararı
S	: Sayı
UM	: Uyuşmazlık Mahkemesi
Y	: Yıl

## ÖZET

Hukuk devleti anlayışının yerleşmiş olduğu hukuk düzenlerinin en başta gelen özelliği idarenin yargısal denetime tabi tutulmasıdır. Hukuk devleti ilkesinin gereği olarak idare, bütün eylem ve işlemlerini hukuk kurallarına uygun olarak yapmak zorundadır. İdari faaliyetlerin hukuka uygunluğu ise ancak yargısal denetimle gerçekleşebilir.

Bu çalışmanın konusunu Devlet memurlarının naklen atanmalarında idarenin takdir yetkisinin yargısal denetimidir. İdarece kullanılan yetkilerin bir kısmı bağlı yetki iken bir kısmı ise takdir yetkisidir. Takdir yetkisinin sınırlarının daha net bir şekilde belirlenebilmesi bakımından öncelikle bağlı yetki hakkında bilgi verilmiştir. Ardından takdir yetkisi kapsamlı bir şekilde anlatılmaya çalışılmış ve son olarak naklen atamalarda kullanılan takdir yetkisinin yargısal denetimi örnek yargı kararlarıyla anlatılmıştır.

Çalışma üç bölümden oluşmaktadır. İlk bölümde önce bağlı yetki konusundan, bağlı yetkinin unsurları, kaynağı ve sonuçlarından bahsedilmiş, sonra takdir yetkisi konusu kapsamlı bir şekilde açıklanmaya çalışılmıştır. Bu kapsamda, idareye takdir yetkisi tanınmasının nedenleri, takdir yetkisinin idari işlemin unsurları ile ilişkisi, takdir yetkisinin sınırlarını belirleyen hususların neler olduğu, takdir yetkisinin arttığı ve azaldığı durumlar ayrıntılı bir biçimde anlatılmaktadır.

İkinci bölümde, naklen atama kavramı üzerinde durulmakta, bu kavramın ne anlama geldiği, Devlet Memurları Kanunu ışığında açıklanmakta, ardından naklen atama müessesesinin benzer kurumlardan farklı yönleri ortaya konulmuştur.

Üçüncü bölümde ise, naklen atama işlemlerinde idarenin sahip olduğu takdir yetkisinin yargısal denetimi, 657 sayılı yasanın düzenleniş biçimine uygun olarak anlatılmaktadır. Bu bölümde her bir konuda yapılan teorik açıklamalardan sonra,

yargı kararlarına yer verilmiştir. Ayrıca, naklen atama işlemlerinde karşılaşılan özel durumlara yer verilmiştir. Bu bağlamda idarenin naklen atama konusunda sahip olduğu takdir yetkisinin genişlediği ve daraldığı durumlar incelenmiş ve son olarak takdir yetkisinin yargısal denetiminde idare mahkemeleri ve Danıştay'ca hangi ilkelerin kullanıldığı anlatılmıştır.



## **ABSTRACT**

The first property of law states is to subject the administration to the judicial review. In accordance with the principle of rule of law, administration should do all acts and transactions in accordance with the rules of law. Legality of administrative activities is possible with judicial supervision.

Subject of this study is to explain the administration's discretion of judicial control in the appointments of civil servants. The authorities used by administration are legal authorization and discretion. In order to determine more clearly the boundaries of discretion, first it has been informed about legal authorization. After that it has been informed about discretion. At last, the subject has been explained with sample judicial decisions.

The study is composed of three parts. In the first part, the subject, facts, source and the results of legal authorization and also the explaining of discretion; in the second part, the appointments according to the law of civil servants; in the third part, the administration's discretion of judicial control in the appointments have been explained.

## GİRİŞ

Günümüzde devlete yüklenen sorumlulukların ya da ondan beklenen hizmetlerin olabildiğince arttığını görmekteyiz. Sosyal devlet anlayışının gereği olarak devlet, geçmiş dönemlerde üstlenmediği birçok görevi üstlenmeye başlamıştır. Bir yandan devletin görevleri ve faaliyetleri artarken, öte yandan hızlı teknolojik gelişim, devletin karşısına çok değişik ve karmaşık sorunlar çıkarmıştır. Hal böyle olunca, idarenin her durumda nasıl bir davranış tarzı benimsemesi gerektiğini önceden belirleyebilmek ve bu durumu mevzuatla düzenleyebilmek olanaksız hale gelmiştir. Bu nedenle idareye takdir yetkisi tanınmış, idare organlarının, karşılaşılan her farklı durumda kamu yararına en iyi hizmet edecek çözüm tarzını benimseyebilmelerine olanak sağlanmıştır.

İdareye tanınan takdir yetkisi, her durumda farklı davranılsın, kişisel ya da siyasi amaçlarla hareket edilsin, kamu kaynakları sorumsuzca kullanılsın diye tanınmış değildir. Bu yetki kamu yararına en uygun şekilde kullanılması şartıyla idareye verilmiştir. Ülkemizde idare organları birçok yönden denetime tabi tutulmaktadır. Bunlar; hiyerarşik denetim, kamuoyu denetimi, siyasi denetim ve yargı denetimidir. Bu denetim yollarından en etkin olanı, hiç kuşkusuz yargı denetimidir. Çünkü yargı denetimi, bağımsız ve tarafsız organlar tarafından ve tamamen kamu yararı amacı gözetilerek yapılmaktadır.

Bu tez çalışması ile amaçlanan, günümüzde sayıları 2.250.000'i bulan devlet memurlarının, önemli bir bölümünün meslek yaşamı içinde karşılaşmaları muhtemel naklen atama müessesesini, doktrinde öne sürülen görüşler ve uygulamaya ilişkin örneklerle kapsamlı bir şekilde açıklamaktır.

Amaçlanan sonuca ulaşılmaya çalışılırken bir kısım zorluklarla karşı karşıya kalınmıştır. Öncelikle şunu ifade etmek gerekir ki, her ne kadar çağımızda internet

kullanımı bilgiye erişimi hızlandırmış ve bilginin kullanımını büyük ölçüde kolaylaştırmış ise çalışmamızın konusunun naklen atamalarda kullanılan takdir yetkisinin yargısal denetimi olmasından dolayı, çalışma kapsamında incelenen her konuda, yargı kararları ile uygulamaya ışık tutmak gerekliliği ortaya çıkmıştır. Ancak incelenen her konuya ilişkin yargı kararı erişiminde bazı zorluklarla karşılaşmıştır.

İdare hukuku, kodifiye/tedvin edilmemiş bir hukuk dalıdır. Bu nedenle idare hukuku alanında, ceza yargılamasının aksine, her durumun önceden yasalar ile öngörülmesi ve düzenlenmesi olanaksızdır. Takdir yetkisi kullanılırken dikkat edilmesi gereken ilkeler, ancak yargı kararları ile ortaya konulmakta ve bu ilkeler ile mevzuat ışığında yapılacak denetim, yine yargı organları eliyle gerçekleştirilmektedir. Bu durum Danıştay kararlarının, idare hukukuna yön veren temel etkenler arasında bulunduğunu göstermektedir.

Takdir yetkisinin en önemli sınırını mevzuat hükümleri oluşturmaktadır. Örneğin kanun, tüzük, yönetmelik ve benzeri düzenlemeler ilgililere bir takım hakların kullanılmasını emrediyorsa, artık idarenin belirtilen hakların ilgililere kullanılmasını noktasında vasıta olmaktan öte yapacağı bir şey bulunmamaktadır.

Takdir yetkisinin sınırını belirleyen bir diğer ölçüt ise yargı kararlarıdır. Örneğin günümüzde, takdir yetkisinin denetiminde yerleşik hale gelmiş olan kamu yararı, hizmet gerekleri gibi kavramlar yargı kararı ile belirlenmiştir.

Takdir yetkisinin çerçevesinin olabildiğince geniş olduğu durumlar, yalnızca yasadaki kaynaklanmamaktadır. Bazen de yargı organları kimi idari işlemleri denetlemekten kaçınmaktadır. “Devletin yüksek siyaseti, hükümet tasarrufu” gibi kavramlarla anılan böyle durumlarda, yargı organı yürütme organının takdir yetkisini kullanarak tercih ettiği çözüm tarzına hiçbir biçimde müdahale etmemektedir.

İdare hukuku alanında, idarenin yasalarla yetkili kılındığı her konuda serbestçe hareket edebileceği bir alan oluşturma düşüncesi ile idari yargının yargısal denetimi en etkin şekilde sağlama düşüncesi önemli bir çatışma noktası oluşturmaktadır. Cumhuriyetin ilk yıllarında Danıştay, hükümetin bazı tasarruflarını denetlemekten kaçınmıştır. 1961 Anayasası ile birlikte Danıştay, “hükümet tasarrufu” anlayışından uzaklaşmış ve idarenin her türlü eylem ve işlemlerini denetlemeye başlamıştır. Ancak bu denetim yine de kısıtlı bir denetimdir, idari davalar ilk inceleme aşamasında usulden reddedilmemekte, ancak esasa girilse bile idarenin takdir yetkisine vurgu yapılarak davalar reddedilmektedir. Her ne kadar önce 1971 yılında yapılan Anayasa değişiklikleri ve sonra 1982 Anayasasında yer alan hükümler ile idarenin yargısal denetiminin sınırları belirlenmeye ve daraltılmaya çalışılmış ise de, günümüzde ülkemizde yargısal denetimin ideale yakın bir şekilde gerçekleştiğini söyleyebilmek mümkündür.

# BİRİNCİ BÖLÜM

## İDARENİN YETKİLERİ

İdare organları görevlerini yerine getirirken takdir ve bağlı yetki olmak üzere iki tür yetki kullanmaktadır. Bunlardan takdir yetkisi asıl konumuzu oluşturmaktadır. Ancak konumuzun daha iyi anlaşılabilmesi için bağlı yetki konusu hakkında da bilgi vermek isabetli olacaktır.

### 1. BAĞLI YETKİ

#### 1.1. KAVRAM VE GENEL AÇIKLAMA

Bağlı yetki kavramının ne anlama geldiğini, özelliklerinin neler olduğunu, bu konuda farklı yazarlar tarafından yapılan tanımlar ışığında anlayabilmek mümkündür. Bağlı yetki konusunda en öz tanım Balta'ya aittir: "Bir kısım konularda hukuk idareye belirli şart ve durumların gerçekleşmesi halinde belli bir çözüm yolu uygulama ödevi yüklediği durumlarda idareye tanınan yetkiye, bağlı yetki denilmektedir."<sup>1</sup>

Gözübüyük'e göre, Mevzuatla idareye yüklenen görevin yerine getirilmesinde idarenin elinde seçebileceği birden fazla çözüm olmaması durumu bağlı yetkiyi ifade etmektedir.<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> Balta, Tahsin Bekir, İdare Hukukuna Giriş, Ankara, Türkiye ve Orta Doğu Amme İdaresi Enstitüsü Yayınları No:117, 1970 s. 84.

<sup>2</sup> Gözübüyük, A. Şeref, " Kamu Yönetimi ve Hukuk", Tahsin Bekir Balta'ya Armağan, Ankara , 1974, s. 303.

Vedel'in bağılı yetki konusundaki tanımını da aynı yöndedir; İdare seçim olanaklarına sahip olmaksızın, kanun ve yönetmeliklere göre belli bir yönde karar almak zorunda ise bağılı yetki geçerlidir.<sup>3</sup>

Aydın'a göre bağılı yetki; İdarenin alacağı kararın gerekliliğinin, belli bir meselede idarecinin hareket tarzının kapsam ve sonucunun, takdire yer bırakılmaksızın mevzuatla önceden belirlenmesi durumunda idarenin bağılı yetkisinin varlığından söz edilir. Bu halde idarecinin rolü bir katalizör olmaktan ileriye geçmemektedir.<sup>4</sup>

Odent ise, bağılı yetkinin tespitini şu şekilde yapmaktadır: "Bir idari makam kanunen harekete geçme veya başka bir çözümü seçme imkanına sahip olmaksızın belli bir yönde karar almak zorunda ise idarenin bağılı yetkisi söz konusudur."<sup>5</sup>

Danıştay bir kararında bağılı yetkiyi, belli hukuki durumun gerçekleşmesi halinde, hukuken belli edilen sonuçların uygulanmasının zorunlu olduğu durum şeklinde tanımlamıştır.<sup>6</sup>

Bağılı yetkide, idarenin bir yetkiyi kullanması, belli bir şey yapması ya da belli bir davranışta bulunması, ona kesin bir biçimde emredilmiştir. İdarenin başka bir şekilde hareket etme imkânı bulunmamaktadır.<sup>7</sup> Bağılı yetki durumunda idarenin yapması gereken münasip şey ona emredilmiş olduğundan, artık idarenin emri sorgulama yetkisi bulunmamaktadır.<sup>8</sup>

---

<sup>3</sup> Alan Nuri, Konu Unsuru Bakımından Takdir Yetkisi ve Kanuna Aykırılık, İdare Hukuku ve İdari Yargı İle İlgili İncelemeler –I , Danıştay Tasnif Yayın Bürosu Yayını No: 21, Ankara, 1976, s.334.

<sup>4</sup> Aydın Tuncay, İdare Hukuku ve İdari Yargının Bazı Sorunları, Ankara, 1976, s.160.

<sup>5</sup> Odent, R. (Contentieux Administratif, 2 etrage, 1970-1971, Faclüle III) p. 942, (Alan N., a.g.m. s.335'ten naklen).

<sup>6</sup> Danıştay 5. Dairesinin 06.04.1987 tarih ve E:1986/303 K:1987/548 sayılı kararı, Alikışıfoğlu, a.g.e., 460.

<sup>7</sup> Özay, İl Han, Günışığında Yönetim, İstanbul, 1996, s. 358.

<sup>8</sup> Bonnard Roger, İdarenin Takdir Selahiyeti, (Çeviren Samim Bilgen), İdare Dergisi Yıl:1944, Sayı:171, s. 105.

Yapılan tanımlardan çıkarılan ortak sonuç, bağılı yetki ile mevzuat hükümleri arasında sıkı bir ilişkinin bulunduğudur. İdare hukukunun temel esaslarından birini oluşturan kanunilik ilkesi, idarenin gerek teşkilatlanmasında, gerekse faaliyetlerinde kanun hakimiyetini ifade etmektedir. 1982 Anayasası'nın 123. maddesinde yer alan, idarenin kuruluş ve görevlerinde bir bütün olduğu ve kamu tüzel kişiliğinin ancak kanunla veya Kanunun açıkça verdiği yetkiye dayanılarak kurulabileceği yönündeki hükmü idare teşkilatındaki kanuniliği, 8. maddesinde yer alan, yürütme yetki ve görevinin Anayasa ve kanunlara uygun olarak yerine getirileceğini öngören hükmü ise idarenin faaliyetlerindeki kanuniliği ifade etmektedir.

İşte kanunlarla idare arasındaki bu sıkı ilişki, idareye tanınan bazı yetkilerin emredici nitelikte olması sonucunu doğurmaktadır. Bu şekilde emredici nitelikte olan ve yerine getirilip getirilmemesi konusunda idareye seçim hakkı tanınmayan yetkilere bağılı yetki adı verilmektedir.<sup>9</sup> Böylece bağılı yetki kapsamında ihdas edilen bir idari tasarruf bir yandan idare edilenlere önceden belirli olan bir hukuki statü kazandırmakta iken, öte yandan idareyi belli bir yönde hareket etmeye zorlayarak hareket serbestisini sınırlamaktadır.

Bağılı yetki ile takdir yetkisinin aynı konuda ve aynı anda bir arada bulunabilmesi mümkün değildir. Yani idarenin bir hususta takdir yetkisi var ise orada bağılı yetkiden söz etmek olanaksızdır. Bağılı yetkinin, açıklığı ve sert kuralları ile imtiyaz sağlayan bir yetki olduğu kuşkusuzdur.<sup>10</sup> Ancak şunu ifade etmek gerekir ki, idare hukukunda bağılı yetki idarenin kanuniliği prensibinin özel bir uygulama şeklini ve idarenin yetkisini sınırlayan açık bir çizgiyi ifade etmektedir.<sup>11</sup>

Aynı konuda ve aynı anda bir arada bulunması olanaksız olan bağılı yetki ve takdir yetkisinin sırayla ya da başka bir ifadeyle ardı ardına bulunabilmesi ise gayet

---

<sup>9</sup> Eroğlu Hamza, İdare Hukuku (Genel Esaslar, İdari Teşkilat ve İdarenin Denetlenmesi), Ankara, 1985, s.50.

<sup>10</sup> Alpar Erol, Yönetimin Hareket Serbestisi Alanının Yargısal Denetimi ve Sınırları, Danıştay Yayın No:52, Ankara, 1990 s.10.

<sup>11</sup> Aydın, a.g.m., s.189.

doğaldır. Örneğin, idarenin memur alımı hususunda takdir yetkisine sahip olduğu kuşkusuzdur. Ancak memur alımı için bir kere sınav açan idare, artık sınav sonuçlarına göre atama yapma konusunda bağlı yetki içinde bulunmaktadır. Böyle bir durumda bağlı yetki, takdir yetkisinin ardından gelmiş olmaktadır.<sup>12</sup>

Bağlı yetkiye ilişkin olarak bazı örnekler verebiliriz; Örneğin, Yüksek Öğretim Kurumları Öğrenci Disiplin Yönetmeliği'nin 16. maddesinin (a) bendinde; "Hakkında disiplin soruşturması açılan öğrenciye atfedilen suçun neden ibaret olduğu, savunmasını yapacağı tarihten en az yedi gün önce yazılı olarak bildirilir. Bu yazıda; öğrenciden belirtilen gün, saat ve yere, savunmasını yapmak üzere hazır bulunması istenilir. Tebligat yapılmasının mümkün olmadığı hallerde, öğrencinin savunmasını yapmak üzere soruşturmacıya başvurması hususu, mensubu bulunduğu kuruluşun belirli yerlerinde ilân olunur." hükmü, (b) bendinde; "Öğrenciye yollanacak davetiyede; çağrıya özürsüz olduğu halde uymadığı veya özrünü zamanında bildirmediği takdirde, savunmadan vazgeçmiş sayılacağı ve diğer delillere dayanılmak suretiyle hakkında gerekli kararın verileceği kaydolunur." hükmü yer almıştır. Bu hüküm uyarınca, bir öğrenci hakkında disiplin soruşturması yürüten idare tarafından, öğrenciye savunma hakkı tanınması, savunmaya davet yazısında öğrencinin ne ile suçlandığının açıkça belirtilmesi, savunma için en az üç gün süre verilmesi, savunmaya davetin kural olarak yazılı yapılması, yazılı davette, davete icabet etmezse savunma hakkından vazgeçmiş sayılacağı ve hakkında diğer delillere dayanılarak karar verileceğinin mutlaka yazılı olması bağlı yetki ile gereğidir. Bu nedenle belirtilen yükümlülüklerin yerine getirilmeyerek tamamlanan bir soruşturma ve neticesinde verilen disiplin cezası, hukuka aykırı olacaktır.<sup>13</sup>

Danıştay'a göre, yargı kararlarını uygulama konusunda idare bağlı yetki içinde bulunmaktadır. Haklarında yargılamanın men'ine karar verilenlerin görevden

---

<sup>12</sup> Danıştay 5. Dairesinin 13.3.2003 tarih ve E:2001/5253, K:2003/796 s.k. www.danistay.gov.tr.23.12.2010.

<sup>13</sup> Akyılmaz Bahtiyar/Sezginer Murat/Kaya Cemil, Türk İdare Hukuku, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2009, s.138.



uzaklaştırma tedbirinin ortadan kaldırılması bağılı yetki gereği zorunludur. Hükümlü olmama şartını taşımayan adayların göreve başlatılmaması hususunda da idare bağılı yetki ile bağlanmıştır.<sup>14</sup>

Bağılı yetki halinde, bir yönetsel kararın sebep ve konu unsurları arasında zorunlu bir bağ tesis edilmekte ve yönetsel kararın yasada öngörülen sebebi somut olayda gerçekleştiğinde, idare belli konulu bir kararı almak zorunda kalmaktadır. Dolayısıyla bağılı yetki halinde yönetsel kararın maksat unsuru önemini yitirmekte ve yasada belirtilen sebebin gerçekleşmesi üzerine alınan kararın kamu yararına ve hizmet gereklerine uygunluğu kabul edilmektedir.<sup>15</sup>

Polis Vazife ve Salahiyetleri Kanunu uyarınca, polis, 18 yaşından küçük kimselerin bar, pavyon gibi yerlere girmesine müsaade edemez. Bir şahsın yaşının 18'den küçük olduğunu tespit eden polis, ilgiliyi o yerden çıkarmak konusunda bağılı yetki içerisinde bulunmaktadır. Başka türlü bir davranış biçimi benimseyemez.<sup>16</sup> Üniversite giriş sınavını kazanan ve gerekli belgelerle birlikte kayıt için müracaat eden ilgilinin kaydının yapılması hususunda da idare bağılı yetki içinde bulunmaktadır.<sup>17</sup> Böyle durumlarda idarenin tesis ettiği işlem bir katalizör olmaktan ileri gidememektedir. Yani varlığına ihtiyaç duyulmakla birlikte, ancak bir reaksiyonu davet etmeye veya hazırlamaya yarar. Ancak bu reaksiyona bizzat katılamaz.<sup>18</sup>

Örneğin, Silah Taşıma ve Bulundurma Yetkisine Sahip Emekli Kamu Görevlileri İçin Düzenlenecek Kimlik Kartları İle Diğer Belgeler Hakkında Yönetmeliğin 9. maddesinin 1. fıkrası uyarınca, meslekten çıkarma cezası ile cezalandırılanlara, silah taşıma ve bulundurma izin belgesi verilmemesi konusunda idare bağılı yetki içinde bulunmaktadır.<sup>19</sup> Bir gayrimenkule yapılan tecavüzü,

---

<sup>14</sup> Akyılmaz/Sezginer/Kaya, a.g.e., s. 138.

<sup>15</sup> Alpar, a.g.e., s.6.

<sup>16</sup> Gözübüyük A.Şeref, Yönetim Hukuku, Turhan Yayınevi, Ankara, 1997, s.287.

<sup>17</sup> Günday Metin, İdare Hukuku Ders Notları-I, Ankara, 1984, s.248.

<sup>18</sup> Aydın T. a.g.e. s.160.

<sup>19</sup> Gözübüyük Şeref/Dinçer Güven, İdari Yargılama Usulü, Turhan Yayınevi, Ankara, 2001, s.272.

zilyedinin süresi içinde yapacağı itiraz üzerine, mahallin en büyük mülki amiri, gidermek ve gayrimenkulü zilyedine teslim etmek zorundadır.<sup>20</sup> Bağlı yetkiye ilişkin son örneği şu şekilde verebiliriz; bir öğrencinin bütün bitirme sınavlarını başarıyla geçmesi durumunda, bu öğrencinin diplomasının verilmesi konusunda okul idaresi bağlı yetki içinde bulunmaktadır.<sup>21</sup>

## 1.2. BAĞLI YETKİNİN UNSURLARI

Her hangi bir durumda idarenin bağlı yetki içinde bulunduğu kabul edilebilmesi için 5 unsurun bir arada bulunması gerekmektedir. Bu unsurları sırayla görelim;

### a. İşlemi Gerçekleştiren Bizzat İdare Olmalıdır.

İlk unsur doğal olarak, belli kararları alan ve belli yetkileri kullanan organın idare olması gerektiğidir. Yani idare iradesini açıklamakta ve hukuki bir tasarrufta bulunmak için meşru yetkisini kullanmaktadır. Burada, bağlı da olsa icrai bir yetki söz konusudur.<sup>22</sup> Bir mahkemenin doğrudan idarenin yerine geçerek karar alabileceği düşünülmemeyeceğinden, idari işlemin icrailik niteliğine uygun olarak, işlemin bizzat idare tarafından tesis edilmesi gerekmektedir.

### b. Yetkiyi Kullanan İdarenin Belli Bir Doğrultuda Hareket Etme Zorunluluğu

Her ne kadar idarenin yetkisi devam etmekte ise de, bu yetkinin, önceden yasa ile belli edilmiş bir yön ve ölçü içinde kullanılması zorunludur. İdare tesis edeceği her işlemle ilgili olarak bağlı yetki ile bağlanamaz. Çünkü bağlı yetkide yasa en isabetli çözüm tarzını açık bir şekilde gösterir ve yasanın, idarenin karşılaştığı çok çeşitli ve karmaşık konuların tamamı için ayrı ve isabetli bir çözüm öngörmesi

<sup>20</sup> Balta Tahsin B., İdare Hukukuna Giriş, TODAİE Yayın No:117, Sevinç Matbaası, Ankara, 1970, s.85.

<sup>21</sup> Alpar E., a.g.e. s.10.

<sup>22</sup> Balta T.B., İdare Hukukuna Giriş, s.162.

olanaklı değildir.<sup>23</sup> Bu yüzden belli konularda idare bağı yetki ile bağılyken, belli konularda da takdir yetkisi ile donatılmıştır.

c. İşlemin Kanunilik İlkesine Uygun Olarak Tesis Edilmeli

Kanuni idare ilkesi, idare hukukunun bilinen ilkelerindedir. Bağıly yetkinin bu unsuru, idarede kanunilik ilkesinin doğal bir sonucudur. Bağıly yetkinin dayanağının kanun olması şart değildir, bu yetki idareye kararname, tüzük, yönetmelik, genelge veya tebliğ gibi daha alt normlarla da tanınabilir.<sup>24</sup> Önemli olan, işlemi tesis eden idarenin mevzuatın ilgili hükmü ile yetkilendirilmiş veya daha doğru ifadeyle görevlendirilmiş olmasıdır.

d. İşlem İdari Nitelikte Olmalıdır

Tesis edilecek işlemin bulunduğu kapsam önemlidir. İdarece bağıly yetki gereği alınan karar, idare fonksiyonuna dahil bir idari işlem veya karar olmalıdır. Aksi takdirde, kuvvetler ayrılığı ilkesine aykırı düşen, örneğin yargısal nitelikli bir karar almada idareye bağıly yetki tanınması olanaklı değildir.<sup>25</sup>

e. İşlemin Sebep ve Konu Unsurları Açıkça Gösterilmelidir

İdari işlemin yetki, şekil ve maksat unsurlarında idareye takdir yetkisi tanınması, zaten söz konusu değildir. Bu unsurlar yönünden idare bağıly yetki ile bağlanmış durumdadır. İdarenin takdir yetkisini kullanabileceği sebep ve konu

---

<sup>23</sup> Aydın, a.g.m., s.162-163.

<sup>24</sup> Sürbehan Sadrettin, İdarenin Takdir Yetkisi, Türk İdare Dergisi, Yıl 1970, Sayı:325, s.85, Aydın T. a.g.m. s.169.

<sup>25</sup> Sürbehan, a.g.m., s.85.

unsurlarının mevzuatta açıkça belirlenmesi durumlarında da idare bağıli yetki ile bağlanmış olacaktır.<sup>26</sup>

### 1.3. BAĞLI YETKİNİN KAYNAĞI

İdarenin otomatik olarak harekete geçme mecburiyetinin yani bağıli yetkinin kaynağını çoğunlukla kanunlar ve diğler alt normlar oluşturmaktadır. Örneğın, öngörülen bütün şartları sağılayan bir vatandaşın av ruhsatı talebinde bulunduğı durumlarda idare av ruhsatını vermek zorundadır ve bu bağıli yetkinin kaynağını yasal bir düzenleme oluşturmaktadır. Bir başka örnek bütün formaliteleri tamamlamış ve kanuni şartları taşıyan eş adaylarının başvurmaları durumunda resmi bir memur tarafından nikâhlarının kıyılması hususundaki bağıli yetkinin kaynağını yasa oluşturmaktadır.<sup>27</sup> Yine, 657 sayılı Kanun'un 48/A-5. maddesi uyarınca bir yıldan fazla hapis cezası ile cezalandırılan devlet memurlarının, atamada aranan şartları yitirmeleri nedeniyle, görevlerine son verme konusunda idare bağıli yetki içinde bulunmaktadır.<sup>28</sup>

İdari mahkemeler tarafından verilen kararların idarece uygulanması durumunda idare bağıli yetki içinde mi bulunmaktadır? Bu sorunun cevabı üzerinde görüş birliğı sağılanmış değildir. Aydın, idari yargıcın, idareye ihtar ve talimatta bulunamayacağı ve mahkemelerin idari işlemleri iptal etmekten öteye geçemeyecekleri gerekçesiyle yargı kararlarının idareyi bağıli yetki içerisine sokamayacağını belirtirken<sup>29</sup>, Kıratlı, bağıli yetkinin bir kaynağını kanunlar oluştururken, diğler kaynağını da yargı kararlarının oluşturduğunu ileri sürmektedir.

30

---

<sup>26</sup> Sadrettin, a.g.m., s.85.

<sup>27</sup> Aydın, a.g.m., s.168.

<sup>28</sup> Danıştay 5. Dairesinin E:1980/11014, K:1982/12942 sayılı kararı.www.danistay.gov.tr, 23.11.2010.

<sup>29</sup> Aydın, a.g.m., s.170.

<sup>30</sup> Kıratlı Metin, Danıştayın İdarenin Takdir Yetkisini Denetlemesi ve Bağlaması, Mülkiyeliler Birliğı Dergisi, 1967, Sayı 6, s.33.

Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, 22.4.1999 tarih ve E:1997/134, K:1999/407 sayılı kararıyla, idarenin yargı kararlarını uygulamak konusunda sahip olduğu yetkinin Anayasanın 138 ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 28. maddeleri gereğince "bağlı yetki" olduğuna karar vermiştir.<sup>31</sup>

Zabita memurluğuna atandıktan 4 yıl sonra kanunda öngörülen yaş sınırının üzerinde olduğu halde mesleğe başlatıldığı müfettiş raporu ile ortaya konulan memurun, bu nedenle belediyenin bir başka birimine atmasına ilişkin işlemine karşı açılan davada İDDK, idarenin, zabita memurluğuna girişte aranılan şartları dikkate alma ve taşımayanlar hakkında gerekli yasal işlemi yapma konusunda bağlı yetki içinde bulunduğu karar vermiştir.<sup>32</sup>

Kanımca, bir idari işlemin yargısal denetim sonrasında iptal edilmesi üzerine idareye düşen, tercih ettiği çözüm tarzını değiştirmek olmalıdır. İdari mahkemelerin "idari işlem ve eylem niteliğinde ve takdir yetkisi ortadan kaldıracak nitelikte kararlar vermesini yasaklayan" Anayasal hüküm uyarınca en uygun çözüm tarzını doğrudan belirlemeleri mümkün bulunmamaktadır.

Bağlı yetkinin kaynağını her zaman bir yazılı metin oluşturmaz. Bazı durumlarda idare tarafından tesis edilen bir işlem, daha sonraki tesis edilecek işlemlerin kaynağını oluşturabilir. İdare takdir yetkisine dayanarak tesis etmiş olduğu ilk işlem sonrasında diğer bazı işlemleri tesis etmek konusunda kendisini bağlı yetki ile bağlanmış duruma getirmektedir. Örneğin, memur alımı konusunda takdir yetkisine sahip bulunan idare, bu amaçla yapmış olduğu yazılı sınav sonuçlarına göre belli sayıda kadroya atama yapmak konusunda, artık bağlı yetki ile bağlanmış bulunmaktadır.<sup>33</sup>

---

<sup>31</sup> Gözler Kemal, İdare Hukuku, Cilt 1, Ekin Yayınevi, Bursa, 2003, s.815.

<sup>32</sup> Danıştay İDDK'nın 29.11.1998 tarih E:1998/581, K:1998/580 sayılı kararı, www.danistay.gov.tr, 10.10.2010

<sup>33</sup> Danıştay 5. Dairesinin 21.5.1987 tarih ve E:1986/1506 K:1987/814 s.k. www.danistay.gov.tr, 20.9.2010

Gözler'e göre idare, bağlı yetki içerisinde bulunduğu durumlarda, aynı zamanda takdir yetkisine de sahip olabilir. Yazar iddiasını şu şekilde örneklendirmiştir; idare, idari yargı organlarıncaya verilmiş olan kararları 2577 sayılı yasanın 28. maddesi uyarınca 30 gün içerisinde uygulamak zorunda olmakla birlikte, bu yükümlülük yargı kararının tebliğini izleyen 1. günde yerine getirilebileceği gibi, 30. günde de yargı kararının uygulanması olanaklıdır.<sup>34</sup> Yazar'ın belirttiği bu görüşüne katılabilmek olanaksızdır. Çünkü idarenin ortada uygulanması gereken bir yargı kararı varken keyfi olarak uygulamayı geciktirmesi ve 30 günlük sürenin sonunu beklemesi ne hukuk devleti ilkesine ne de kanuni idare ilkesine uygun olacaktır. Bu konuda gerek İdare Mahkemeleri ve gerekse Danıştay vermiş oldukları kararlar ile yargı kararlarının gecikmeksizin uygulanması zorunluluğuna işaret etmişlerdir. Örneğin, parasal hak kayıplarının yasal faiziyle birlikte tazmininin istenildiği bir davada, işlemin iptali ile parasal hak kayıplarının yasal faiziyle birlikte tazminine karar verildiğini düşünelim. Yazar tarafından öne sürüldüğü şekilde, 30. gün beklenerek bu tarihte uygulanacak bir kararda tazmin edilecek parasal miktar ile yargı kararı tarafına tebliğ edilir edilmez uygulama işleminin gerçekleştirildiği durumlarda tazmin edilmesi gereken parasal miktar aynı olmayacaktır. Tabiidir ki, yargı kararının gecikmeksizin uygulandığı durumlarda, kamu kaynakları gereksiz yere israf edilmeyecek ve kamu yararına daha uygun şekilde davranılmış olacaktır. Yasada öngörülen 30 günlük azami süre, kararın uygulanma işlemlerinin bitirileceği en son süreyi ifade etmekte ve yargı kararının uygulanmasının çok sayıda işlemi ve çalışmayı gerektirdiği durumlar için öngörülmüştür.

#### **1.4. BAĞLI YETKİNİN SONUÇLARI**

İdarenin bağlı yetki ile bağlanmış olması, bir yandan idare ve idare edilenler açısından belli sonuçlar ortaya çıkarırken, öte yandan da yargısal denetim açısından belirli değişiklikleri beraberinde getirmektedir. Bu durumları sırasıyla görelim:

---

<sup>34</sup> Gözler, a.g.e., s.816.

#### 1.4.1 İdare Açısından Birlik ve Etkililik Sağlaması

Bağlı yetki tekniği, idari makamları keyfi ve adaletsiz uygulamalardan alıkoyarak, belli bir düzen ve disiplin sağlar. İdareye tanınan yetkiler bağlı ise merkezi otoritenin müdahalesine gerek kalmaksızın taşra teşkilatı veya yerel idarelerce yeknesak uygulamalar yapılması sağlanmış olacaktır.<sup>35</sup>

#### 1.4.2. İdare Edilenler Açısından Güvenlik Sağlaması

Polis devletinde hüküm süren keyfi uygulamalar hukuk devletinde yerini, hukuk kuralları çerçevesinde tesis edilen eşit, adil ve yeknesak uygulamalara bırakmıştır. Böylece yönetilenler açısından hukuki güvenlik, diğer bir ifadeyle yargısal korunma sağlanmış olmaktadır.<sup>36</sup> Bağlı yetkide idarenin izlemesi gereken yol, kanun ve diğer alt normlar tarafından önceden açık ve anlaşılır bir biçimde belirlenmişse, ilgililer kanunun öngördüğü işlemin uygulanmasını ya da tanıdığı olanakların sağlanmasını talep etme hakkına sahip olacaktır.

#### 1.4.3. Geçersiz İptal Sebepleri Ortaya Çıkarması

Bağlı yetkinin yukarıda yer verilen tanımlardaki özelliğinden (idarenin belli bir kararı almak zorunda olmasından) hareketle, Fransız Danıştay'ı, uygulamasını zamanla geliştirdiği "geçersiz iptal sebepleri" kavramını ortaya koymuştur.<sup>37</sup>

Bağlı yetki durumunda idarenin mutlaka belli bir yönde hareket etme mecburiyeti, bazı yanlış uygulamaların ortaya çıkmasına yol açabilir. Bağlı yetkide önemli olan idarenin kanun veya diğer alt normların öngördüğü sonuca ulaşmış olmasıdır. Öngörülen sonuca ulaşılırken düşülen bir kısım usuli yanlışlıklar, yargısal denetim aşamasında her hangi bir kıymet ifade etmemektedir. İdari yargıda

---

<sup>35</sup> Aydın, a.g.m., s.166.

<sup>36</sup> Aydın, a.g.m., s.167.

<sup>37</sup> Alan, a.g.m., s. 335.

açılan iptal davalarında mahkemeler, idarenin amaçlanan sonuca ulaşip ulaşmadığına başka bir deyişle kanunun öngördüğü neticenin gerçekleşip gerçekleşmediğine bakacaklar, bu netice elde edilmiş ise yapılan yanlışlıkların işlemin iptalini gerektirmeyecek başka bir deyişle işlem bu yanlışlıklar nedeniyle hukuka aykırı hale gelmeyecektir.

İdarenin bağlı yetki gereğince tesis ettiği bir işlemde, gösterdiği sebeplerin geçerli olup olmaması veya gösterilen kanuni dayanağın yanlış olması önemli değildir. Böyle bir durumda Mahkeme idarenin göstermiş olduğu sebebin yanlışlığını ya da isabetsizliğini tespit eder, işlemin gerçek dayanağını gösterir, ancak yapılan işlemi sonuç itibarıyla hukuka uygun bulduğu için açılan iptal davasını reddeder. Bu durum hâkimin ya da Mahkemenin sebep ikame etme yetkisinin bir sonucudur.<sup>38</sup>

İdari Mahkemeler, bağlı yetki durumunda idarenin harekete geçmemesini (gerekli olan kararı almamasını) veya idare harekete geçmiş ise aldığı kararın kanunun emrettiği karara uygun olup olmadığını denetler. Eğer yetkili idari makamın kararı, kanunun amacına uygun ise diğer iptal sebepleri artık geçersiz kalmaktadır. Odent bunun sebebini şöyle açıklamaktadır: Bir idari makam, hukuken zorunlu bulunduğu üzere harekete geçtiği veya karar aldığı zaman ilgilinin diğer bazı iptal sebeplerine başvurmasında yararı yoktur. Çünkü ihtilafli karar Mahkemece iptal edilmiş olsa bile idari makam tarafından aynı karar tekrar alınacaktır.<sup>39</sup> Örneğin, 1 yıl 6 ay bir eğitim kurumunda kurucu müdürlük yapan ilgilinin, bu görevde geçirmiş olduğu süreler yönetmelik uyarınca yöneticilikte geçmiş sayılması gerekirken, yöneticilikte geçmiş olduğu kabul edilmemekte ve ilgili bu sebeple tercih ettiği okula müdür yardımcısı olarak atanmamıştır. İşlemin iptali istemiyle açılan davada Mahkeme şu kararı vermiştir: *Her ne kadar ilgilinin kurucu müdürlükte geçirdiği sürelerin yöneticilikte geçmiş sayılması gerekmekte ise de, ilgilinin tercih ettiği eğitim kurumuna*

---

<sup>38</sup> Başpınar Recep, Danıştay ve Bölge İdare Mahkemeleri, Başbakanlık Basımevi, Danıştay Tasnif ve Yayın Bürosu Yayınları No: 18, Ankara, 1973, s.137.

<sup>39</sup> Alan, a.g.e., s. 335.



*atanabilmesi için gereken en az 2 yıl yöneticilik yapma şartını taşımadığından ilgilin belirtilen eğitim kurumuna atanmamasına ilişkin işlemde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.<sup>40</sup>*

Alan'a göre geçersiz iptal sebeplerini uygulayan Mahkemenin, her bir idari işlemin özelliğine göre titiz bir inceleme yapması gerekmektedir. Çünkü bağlı yetkinin varlığını tespit etmek genellikle güçlük arz etmektedir. Böyle bir uygulamanın yaygınlaşması, idarenin kanuna saygısını azaltabilir ve idareyi hukukilikten keyfiliğe kaydırabilir.<sup>41</sup> Nihai işlemin tesisinde bir kısım usul uygulamalarının gereğince yerine getirilmemesine zemin hazırlayabilir.

### **1.5. BAĞLI YETKİDE YARGISAL DENETİM**

Bağlı yetki durumunda önemli olan, idarece alınan kararın kanunun öngördüğü karar olup olmadığıdır. Şayet kanunun öngördüğü karar alınmış ise davacı tarafından ileri sürülen diğer iptal sebeplerinin hiçbir ehemmiyeti kalmamaktadır. Bu durumun "geçersiz iptal sebepleri" kavramı ile ifade edildiğini yukarıda belirtmiştik.

Bağlı yetki kamu düzeni ile ilgili olduğundan Mahkemelerce resen dikkate alınmak zorunluluğu bulunmaktadır. Ancak ilgililer de bağlı yetki konusundaki taleplerini Mahkemeye sunabilir. Mahkeme yetkinin bağlı olduğunu tespit ettikten sonra, işlemde idarenin gösterdiği hukuki metin yerine bağlı yetki kaynağı olan metni ikame edecektir. Denetimini de ikame ettiği bu metin üzerinden yapacaktır. Aslında bağlı yetkiye ilişkin kural davacının lehine işleyebileceği gibi aleyhine bir durum da ortaya çıkarabilir. Bu, kanunun idareyi ilgilinin isteğini kabul veya redde mecbur bırakmasına bağlıdır.<sup>42</sup>

---

<sup>40</sup> Mardin İdare Mahkemesi'nin E:2009/1240, K:2010/23 sayılı kararı. (yayınlanmamıştır.)

<sup>41</sup> Alan, a.g.e., s.335.

<sup>42</sup> Aydın, a.g.m., s.174.

Sonuç olarak bağılı yetkinin yargısal denetiminde şu hükme varmak mümkündür; bağılı yetki durumunda yargısal denetim “özel ve basit” bir denetim şeklinde cereyan etmektedir.

## **2. TAKDİR YETKİSİ**

### **2.1 GENEL AÇIKLAMA VE TANIM**

İdarenin takdir yetkisinin ortaya çıkışını, devlet fikrinin ortaya çıkmasına kadar, hatta daha eskilere, insan topluluklarının oluşması ve idare etme olgusunun ortaya çıkışına kadar götürmek mümkündür. Serbestçe hareket etme ve seçme özgürlüğü anlamı taşıyan takdir yetkisi, idare etme işlevinin doğasında bulunan bir kavramdır.

Eski dönemlerde, yani devletlerin bugünkü anlamda yazılı anayasalara sahip olmadıkları ve temel hakların güvence altına alınmadığı dönemlerde takdir yetkisinin günümüze nazaran daha geniş ve kapsamlı bir uygulama alanı bulduğu görülmektedir. Hukuk devleti fikrinin henüz yerleşmediği bu dönemlerde takdir yetkisi idare edilenler için tehlikeli durumlar ortaya çıkarabilmekte ve bir keyfilik aracına dönüşebilmektedir.<sup>43</sup>

Hukuk devleti anlayışının ortaya çıkmasından önce devlet, mülk devlet ve polis devlet aşamalarından geçmiştir. Mülk devlet aşamasında tabii hukuk görüşüne bağılı olarak, hükümdarın yetkileri günden güne artmıştır. Halkın iyiliğini, emniyet ve mutluluğunu korumak ile sorumlu olan hükümdar, bu amaçlara ulaşılabilmesi için gerekli kabul ettiği yetkilere de sahip olmuştur. Bu yetkilerin başında da takdir yetkisi gelmiştir. Takdir yetkisi, imparatorluk döneminde, halkın iyilik ve mutluluğunun sağlanması için hükümdara tanındığı için yine bu amaçlar dışında kullanıldığı durumlarda da tabii hukuk görüşünden hareketle bu yetkilerin

---

<sup>43</sup> Kargın Baha, Takdir Hakkının Şumulü ve Sınırları, İdare Dergisi, Yıl:1959,Sayı:256, s.11.

sınırlandırılması gerektiği belirtilmiştir. Ancak, bu dönemden sonra merkezi otoritenin zayıflaması ve polis devleti görüşünün yıkılması ile İmparatorluk Mahkemelerinin denetimi iyice azalmış ve idarenin takdiri çerçevesindeki uygulamaları yine denetim dışı kalmıştır ve keyfi uygulamalara rastlanmıştır.<sup>44</sup>

Polis Devlet kavramı, 17. ve 18. Yüzyıllarda Kara Avrupası ülkelerindeki mutlakiyetçi rejimleri açıklamak için kullanılan ve ilk kez Almanya'da ortaya çıkmış bir kavramdır. Polis devleti kavramı kamunun refahı ve selameti için her türlü önlemi alabilen, bu amaçla kişilerin hak ve özgürlüklerine alabildiğine müdahale edebilen, onlara külfetler yükleyebilen ve fakat tüm bunları yaparken idare hukukuna bağlı olmayan yani idari faaliyetlerin yargı denetimine tabi tutulmadığı bir devleti ifade etmektedir.<sup>45</sup>

Hukuk devleti anlayışı ve uygulamasına erişilmeden önce yaşanan son devlet şekli hazine teorisi kavramı ile ifade edilmektedir. Hazine teorisinde, devlet hazinesine hükümdarın dışında ve tamamen özel hukuka tabi bir tüzel kişilik verilmektedir. İdarenin faaliyetleri nedeniyle hakları ihlal edilen kişilere yargısal yönden mali bir karşılık elde etme imkânı tanınmaktadır.<sup>46</sup> Almanya'da ortaya çıkan bu gelişme hukuk devleti yolunda atılmış en önemli adımdır.

Toplumların, mülk devlet, polis devlet ve hazine teorisi aşamalarından geçtikten sonra ulaştığı en modern devlet anlayışı, hukuk devletidir. Hukuk devleti ise en kısa tanımıyla, faaliyetlerinde hukuk kurallarına bağlı olan, vatandaşlarına hukuki güvenlik sağlayan devlet demektir.<sup>47</sup> Bir başka tanıma göre, hukuk devleti, yalnızca yönetilenlerce uyulacak kurallar koymayıp, koyduğu kurallara aynı zamanda kendisi de uyan devlet demektir.<sup>48</sup> Bu cümleden olarak hukuk devletinin amacı,

---

<sup>44</sup> Onar, Sıddık Sami, İdare Hukukunun Umumi Esasları, Cilt : 1, Yıl:1966, İstanbul, s.125-6.

<sup>45</sup> Günday Metin, İdare Hukuku, İmaj Yayınevi, Ankara, 2004, s.36.

<sup>46</sup> Günday, İdare Hukuku. s.37.

<sup>47</sup> Gözler, a.g.e., s.96.

<sup>48</sup> Günday, İdare Hukuku, s.38.

devlet otoritesini kullanan idarecilerin haksız ve keyfi işlemlerine karşı toplumsal örgütlenmenin temeli kabul edilen insanı, hukuk güvencesine kavuşturur. <sup>49</sup>

Hukuk devletinde, kanun koyucu organ da dahil olmak üzere, devletin bütün organları üstünde, hukukun mutlak bir hakimiyete sahip bulunması, kanun koyucunun yasama faaliyetlerinde kendisini her zaman Anayasa ve hukukun üstün kuralları ile bağlı tutması gerekir. Zira kanunun da üstünde kanun koyucunun bozamayacağı temel hukuk prensipleri ve Anayasa vardır. <sup>50</sup>

Hukuk devletinde, idarenin faaliyetlerinin hukukla düzenlenmesi esas olmakla beraber, hızla gelişen teknolojiye bağlı olarak yeni nitelikler kazanan kamu hizmetlerinin her türlü ayrıntısının hizmetin kuruluşunu düzenleyen hukuk kurallarıyla önceden belirlenmesi oldukça güçleşmiştir. Bir an için idari işlemlere ilişkin her türlü ayrıntının yasada gösterildiği düşünülse bile, bu işlemlerin hangi yer ve zamanlarda harekete geçileceği, hangi koşullarda ne tür önlemlerin alınacağına öngörülmesi mümkün değildir. Bu nedenle kamu hizmetlerini düzenleyen yasalarda genellikle hizmetin kuruluş ve işleyişine ilişkin genel ilkeler belirtilmekte, ayrıntının düzenlenmesi uygulamada karşılaşılan her bir olay için farklı karar verilmesini sağlayan bir serbest alan olarak idareye bırakılmaktadır. Hukuk kurallarının idareye belli konularda belli sınırlar çerçevesinde karar alma yetkisi verdiği durumlarda takdir yetkisinin varlığından söz etmek olanaklıdır. <sup>51</sup>

Hukuk devleti ilkesi, idarenin takdir yetkisini ortadan kaldırmayı amaçlamamakta, yalnızca bu yetkinin hukuka uygun kullanılmasını sağlamaya çalışmaktadır. <sup>52</sup> Hukuk devletinde ne yargı denetiminden ne de takdir yetkisinden

---

<sup>49</sup> Fındıklı Remzi, İdare Hukuku, Özen Yayınları, Ankara, 2001, s.251.

<sup>50</sup> Bilgen Pertev, İdare Hukuku Ders Notları, İstanbul, 1995, s.40.

<sup>51</sup> Özay İl Han, Devlet, İdari Rejim ve Yargısal Koruma, İstanbul, s.178.

<sup>52</sup> Kaya Cemil, İdarenin Takdir Yetkisi ve Yargısal Denetimi, Prof. Dr. Nuri Çelik'e Armağan, Cilt:1, İstanbul, 2001, s.251.

vazgeçilemez. Takdir yetkisinin denetiminde bu ikisi arasındaki sınırın iyi bir şekilde belirlenmesi zorunludur.<sup>53</sup>

Hukuk devletinin bir başka özelliği, demokratik bir siyasi rejimin olmasıdır. En basit tanımıyla Demokrasi, halkın kendini yönetecek kimseleri yine kendisinin seçmesidir. Vatandaşların seçimlerde oy verebilmesi, tek başına bir ülkede demokratik bir siyasi rejimin olduğunu göstermez. Seçimlerde birden fazla adayın özgürce yarışabildiği ve halkın demokratik eğilimlerini kendi özgür iradesiyle belirleyebildiği ülkelerde demokratik bir siyasi rejimin varlığından söz edilebilir.<sup>54</sup>

Hukuk devleti ilkesinin gereklerinden önemli olan bazılarını şu şekilde sıralamak mümkündür<sup>55</sup>;

- 1- Temel haklar güvenliği,
- 2- Kanunların Anayasaya uygunluğunun yargısal denetimi,
- 3- Kanuni idare,
- 4- Düzenli idare,
- 5- Kuvvetler ayrılığı,
- 6- Demokratik rejim,
- 7- İdarenin yargısal denetimi,

Takdir yetkisi, hukukun her alandaki uygulamasının mahiyetinden gelen ve sadece idare için değil, yasama ve yargı organları için de gerekli olan doğal bir

---

<sup>53</sup> Karatepe Şükrü, İdarenin Takdir Yetkisi, Türk İdare Dergisi, Yıl:63, 1991,S:392, s.104.

<sup>54</sup> Kuyaksil Ali, Yönetimin Hukuka Bağlılığı, Türk İdare Dergisi, S:398-399, Yıl:1993, s.128.

<sup>55</sup> Bayraktar Erman, Takdir Yetkisi ve Yargı Yoluyla Denetimi, İdare Hukuku ve İdari Yargı ile İlgili İncelemeler-1, Ankara, 1976, s.257.

yetkidir. Kullanılma biçimi yasalarla belirlenen takdir yetkisinin, idarenin her türlü eylem ve işlemi gibi yönetilenlerin temel hak ve özgürlüklerinin güvenliği bakımından da yargı yoluyla denetlenmesi kaçınılmazdır.<sup>56</sup>

Takdir yetkisi, bireylerin temel hak ve özgürlükleri ile yakından ilişkilidir. İdareye tanınan sınırsız bir takdir yetkisi keyfi uygulamalara ve temel hak ve özgürlüklere müdahale anlamı taşıyacaktır. Takdir yetkisinin kullanılması gibi kullanılmaması da bireyle idareyi karşı karşıya getirebilecektir. Takdir yetkisinin kullanıldığı alanlarda hemen her zaman bireyin temel hak ve özgürlüklerinin ihlali tehlikesi mevcuttur. İşte bu noktada idari yargıya büyük görevler düşmektedir. Çünkü devletin her türlü eylem ve işleminin hukuka uygunluğunun denetimini büyük oranda İdari Mahkemeler gerçekleştirmektedir. Zaten hukuk devletinin yukarıda belirttiğimiz bir tanımı, koyduğu kurallara yalnızca bireylerin uymasını sağlayan değil, aynı zamanda bu kurallara kendisi de uyan devlettir.<sup>57</sup>

İdareye tanınan hareket serbestliği aşağıda belirtilen üç noktada toplanabilir.

1- İdareye yer, zaman ve halin icaplarını takdir ve hareket imkanı sağlayan takdir yetkisi,

2- İdareye hukuk kurallarını ihlal etmek, bu kurallara uymayan eylem ve işlemler yapmak yetkisi veren olağanüstü yönetim usulleri,

3- Hukuka bağlı devlet ilkesinin gelişmesinin bir sonucu olarak hükümetin bazı işlemlerinin yargı denetimi dışında kalmasını sağlayan hükümet tasarrufları,

Takdir yetkisinin tanımlanması konusunda genel olarak fikir birliği bulunsa da doktrinde yerli ve yabancı yazarlar tarafından ortaya konulmuş birbirinden farklı, çok sayıda tanıma rastlamak mümkündür.

---

<sup>56</sup> Karatepe, a.g.m., s.63; Alpar E. a.g.e., s.19.

<sup>57</sup> Akylmaz /Sezginer M./Kaya C., a.g.e., s.140.

Michoud'a göre, bir hukuk kuralı tarafından idarenin davranış biçimi ve içeriği gösterilmemişse ve idarenin özgürce davranma olanağı bulunuyorsa idarenin takdir yetkisinin varlığından söz edilebilir.<sup>58</sup>

Forsthaff, takdir yetkisini şu şekilde tanımlamaktadır; Takdir yetkisi, karar ve hareket serbestisi alanında kanunen muteber bir çok hareket tarzlarından birini özgürlüğüdür."<sup>59</sup>

M.G. Liet- Vaux ve Georgel tarafından yapılan tanımlama ise, bir idari otoritenin takdir yetkisi kanunen muteber çeşitli çözüm yollarından birini, yargı denetimi dışında kalmaksızın seçme serbestisidir." şeklindedir.<sup>60</sup>

Yabancı yazarlardan son olarak De Laubadere takdir yetkisi konusunda şu tanımı vermektedir: Belirli olaylar karşısında bir idari makamın şu veya bu kararı almakta serbest olduğu, bu kararlar arasında tercih hakkına sahip bulunduğu, başka bir ifade ile idarenin izleyeceği yol önceden bir hukuk kuralı ile sınırlandırılmadığı zaman takdir yetkisi vardır.<sup>61</sup>

Takdir yetkisinin ülkemizde de birçok yazar tarafından farklı şekillerde tanımlandığını görmekteyiz. Alan, takdir yetkisinin kaynağından hareketle şu tanımı yapmıştır: Mevzuatta öngörülmuş fakat içi bir takım imkansızlıklarla bilinçli olarak doldurulmamış bir idari usulün varlığı durumunda, idareye bu idari usulün doldurulması konusunda tanınan belli bir kararı alıp almama, değişik çözümler

---

<sup>58</sup> Giritli İsmet/Bilgen Pertev/Akgüner Tayfun, İdare Hukuku, Der Yayınları, İstanbul, 2008, s. 85; Oylan, a.g.e. s.45'ten naklen

<sup>59</sup> Başpınar, Recep, İdarenin Takdir Yetkisinin Yargısal Denetime Tabi Tutulması, Danıştay Dergisi, Yıl: 1 Sayı:3 1971, s.63-64.

<sup>60</sup> Bayraktar, a.g.m., s,262.

<sup>61</sup> Alan, a.g.m., s.336.

arasında bir seçim yapma, yani yetkinin kullanılış usulünü belirleme yetkisine takdir yetkisi adı verilmektedir.<sup>62</sup>

Özyörük'e göre takdir yetkisi, "İdarenin bir yetkiyi kullanıp kullanmamakta veya kullanımın bazı gereklerini tayin etmekte serbest bırakılması"dır.<sup>63</sup>

En sade tanımı ise Gözler yaptığı görmekteyiz, yazara göre takdir yetkisi, idarenin belli bir konuda karar alıp almama veya birden fazla karar arasında seçim yapma imkanına sahip olmasıdır.

Yayla'ya göre, "Belli olguların varlığı halinde, idarenin serbestçe ya da mevcut seçeneklerden birini uygun gördüğünce tercih ederek karar alabilme imkanındır.<sup>64</sup>

Gözübüyük ise, takdir yetkisini, "Yönetimin, yetkiyi kullanıp kullanmamakta ya da kullanmasının gereklerini saptamada az ya da çok serbest bırakılması durumu" şeklinde tanımlamaktadır.<sup>65</sup>

İdarenin, faaliyetlerini düzenleyen ve belirli kaynaklardan çıkan hukuk kuralları, bu faaliyetlerin bütün ayrıntısını düzenleyemez. Sayısız ve çok çeşitli ihtiyaçlara belirli faaliyetlerle cevap vermek mecburiyetinde bulunan idareye tasarrufun sebebini veya konusunu ya da uygulama zaman ve yerini tayin konusunda bir serbesti ve takdir salahiyeti tanınabilir. İşte bazı durumlarda kanunların hükümler sevketsenerek idareye bırakmış oldukları bu serbest alana,

---

<sup>62</sup> Akyılmaz /Sezginer /Kaya, a.g.e. s.139.

<sup>63</sup> Özyörük M. İdare Hukuku Ders Notları, Ankara, 1977, s. 431, Karatepe Ş. a.g.m'den naklen, s.71.

<sup>64</sup> Yıldızhan, İdare Hukuku, Beta Yayınevi, İstanbul, 2009, s.190.

<sup>65</sup> Gözübüyük, A.Ş. Yönetmelik Yargı, Turhan Yayınevi, Ankara, 2002, s.240.



takdir yetkisi alanı, idarenin böyle durumlarda ihtimallerden veya şıklardan birini tercih edebilmesine de takdir yetkisi denilmektedir.<sup>66</sup>

Celayir ise kamu yararı kavramından yararlanarak şu tanımlamayı yapmıştır: İdarenin uygulanan hukuk düzenine göre sınırlanmadığı veya idareyi bağlayıcı herhangi bir hukuki kaide tesis edilmemiş bulunan hallerde, kamu yararına en uygun şekli tespit ile buna göre faaliyette bulunmak hususunda sahip olduğu kabul olunan hareket serbestisine, idarenin takdir yetkisi denilmektedir.<sup>67</sup>

Bilgen takdir yetkisini, “idarenin, kanun veya diğer düzenleyici işlemlere göre işlemi yapıp yapmamak veya işlemi yapacağı zamanı seçmek ya da önündeki işlem seçeneklerinden birini tercih etmek suretiyle işlemin konusunu belirlemek şeklinde sahip olduğu zamanlardaki yetki” şeklinde tanımlanmaktadır.<sup>68</sup>

Kargın ise, mevzuatın açık hükümlerini çiğnememek şartıyla idarenin, yine bu mevzuatı hadiselere tatbik ederken takip ettiği yol ve mevzuatın ruhuna uygun düşecek şekilde, hadiselerin özelliğine göre izlediği anlayış tarzına takdir yetkisi denildiğini belirtmektedir.<sup>69</sup>

Avrupa Konseyi’ne göre öz bir ifadeyle takdir yetkisi: “Her hangi bir yönetsel kararın alınışında, çeşitli hukuksal çözümler arasından yönetime elverişli görünenlerden birini seçme yetkisidir.

---

<sup>66</sup> Onar, a.g.e., s.420.

<sup>67</sup> Celayir Selami, İdarenin Takdir Hakkı Prensibi ve (Görülen Lüzum) Telakkisi, Türk İdare Dergisi, S:256-261, Yıl:1959, s.96.

<sup>68</sup> Celayir, a.g.m., s. 290.

<sup>69</sup> Kargın, a.g.m., s.11.

## 2.2 TAKDİR YETKİSİ TANINMASININ NEDENLERİ

### 2.2.1. MEVZUATIN OLAYLARI TÜM AYRINTILARI İLE DÜZENLEYEMEMESİ

İdare mevzuat hükümleriyle bağlı bulunmakla birlikte, her kademe ve aşamada yapacağı işler için bir değerlendirme, bir tespit ve takdir yetkisine sahiptir. Çünkü idare, soyut ve genel kuralları somuta indiren, yaşama uygulayan; çoğu zaman, kanundaki kuralları, tüzük, yönetmelik gibi daha aşağı derecelerdeki ama yine soyut ve genel işlemlerle tamamlayan bir kamusal bütündür. Ayrıntıya her geçiş, somuta her yaklaşış, bu geçiş ve yaklaşmanın getirdiği tespitlere ve değerlendirmelere yol açacak; idare de, en üst karar organından, somut uygulama işlem ve eylemlerini yapan makam ve görevlilerine kadar, derece derece söz konusu yetkiyi kullanacak veya uygulayacaktır.<sup>70</sup> Görüldüğü gibi idare yalnızca mevzuatın belirlediği çerçeve içerisinde karar almak ya da işlem tesis etmekle kalmamakta, aynı zamanda mevzuatın bir kısmının oluşturulmasında da takdir yetkisini kullanmaktadır.

İdarenin tüm kamu hizmetlerini nasıl yerine getireceğini ve alacağı tüm kararların içeriğini yasalarla önceden saptama olanağı yoktur.<sup>71</sup> Başka bir deyişle, günden güne artan ve karmaşık şekiller alan idari faaliyetlerin tüm ayrıntılarını düzenlemesi mümkün değildir. Bu nedenle yasa koyucu genel kuralları koymakla yetinmekte ve idari kararların ayrıntılarını tespit etmek konusunda idareye serbest bir alan bırakmaktadır.<sup>72</sup> Yönetime belli konularda takdir yetkisi tanımak görevin niteliği yönünden zorunludur.<sup>73</sup> Çünkü gerek kanunlar, gerekse tüzük ve yönetmelikler ne kadar ayrıntılı düzenlenirse düzenlensin, uygulamada karşılaşılabilecek bütün sorunlara çözüm öngörmeleri imkansızdır. Medeni Kanun'un 1. Maddesi bu

---

<sup>70</sup> Yayla Yıldızhan, İdare Hukuku, Beta Yayınevi, İstanbul, 2009, s.190.

<sup>71</sup> Gözübüyük/Dinçer, a.g.e., s.271.

<sup>72</sup> Günay, İdare Hukuku, s.250 .

<sup>73</sup> Gözübüyük, Yönetim Hukuku, s.205.

imkânsızlıktan dolayı hâkime hukuk kuralı yaratma yetkisi tanımaktadır.<sup>74</sup> İdarenin boşluk doldurma yetkisi olmadığından, bu boşluk yürütme alanında ancak takdir yetkisi ile giderilebilmektedir.<sup>75</sup>

Takdir yetkisinin varlığını sadece mevzuatın ayrıntıları düzenleme konusundaki maddi imkansızlığına dayandırmak doğru değildir.<sup>76</sup> Çünkü, idareye takdir yetkisi verilen her durumda bir düzenleme zorluğunda bahsedilemez. Örneğin, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun disiplin cezalarına ilişkin 125. maddesinin 3. fıkrası ile idareye memurun geçmiş hizmetlerinin değerlendirmesi yapılarak bir alt ceza verme konusunda takdir yetkisi verilmiştir. Elbette kanun koyucu istediği takdirde hangi durumlarda ilgiliye alt ceza uygulanacağı hususunu rahatlıkla düzenleyebilirdi. Ancak burada idareye bilinçli olarak tanınan bu yetki ile memurun geçmiş hizmetlerinin bir alt ceza uygulaması konusundaki değerlendirmesi, onu en yakından tanıyan idareye bırakılmıştır.

### 2.2.2. SORUNLARIN ÇEŞİTLİLİĞİ VE KARMAŞIK OLUŞU

İdari faaliyet alanında karşılaşılan sorunlar o kadar çeşitli ve fazladır ki, mevzuatın her olay için ayrı çözüm öngörmesi mümkün değildir. İdare sahip olduğu takdir yetkisiyle her somut olayı ayrıntılarıyla değerlendirecek ve olayın özelliğine göre bir karara varacaktır. Ancak burada yetki tanınan idarenin, bu yetkiyi keyfi olarak kullanmasına izin verildiği anlamı çıkarılmamalıdır. İdare bu yetkisini, ilerleyen bölümlerde belirteceğimiz kriterler doğrultusunda kullanmalıdır. Birbirine benzer durumlarda aynı şekilde hareket etmek, idari işlemlerde birlik sağlamak idarenin önemli vazifelerindendir.<sup>77</sup>

---

<sup>74</sup> Zevkliler Aydın, Medeni Hukuk, Ankara, 1995, s.65.

<sup>75</sup> Karatepe, a.g.m., s.72.

<sup>76</sup> Kargin, a.g.m., s.71-72.

<sup>77</sup> Bayraktar, a.g.m., s.260, Kargin, a.g.m., s.72.

### 2.2.3. KAMU HİZMETLERİNİN TEKNİK ÖZELLİKLER GÖSTERMESİ

Günümüzde kamu hizmetlerinin çok çeşitlendiği ve teknik özellikler gösterdiği görülmektedir. Mevzuatın ise bu şekilde teknik özellikler gösteren her bir kamu hizmetini ayrı ayrı düzenlemesi olanaklı değildir. Bu tür kamu hizmetlerinde kanun koyucu tarafından idareye geniş bir takdir alanı bırakıldığı müşahede edilmektedir. Örneğin, teknik özellikleri göz önünde bulundurularak çay ve çeltik tarımı yapılacak alanların bu işin uzmanlarından oluşan bir kurul tarafından belirlenmesi hüküm altına alınmıştır.<sup>78</sup>

### 2.2.4. DİĞER NEDENLER

İdareye takdir yetkisi verilmesini zorunlu kılan unsurlardan birincisi, yasa koyucunun kamu yararı amacına en iyi şekilde hizmet edecek çözümü her durumda önceden belirleme olanağının olmamasıdır. Takdir yetkisinin varlığını birinci derecede idarenin bu yetkiye olan ihtiyacına bağlamak daha doğru olur. İdare kamu hizmetini yerine getirirken daima kamu yararını gerçekleştirmek zorundadır. Kamu yararı kavramı, zamana ve idari faaliyetin içinde icra edildiği mahalli şartlara göre değişen bir nitelik arz etmektedir. Ortaya çıkan vakıalar karşısında, idarenin harekete geçmesi, karar alması uygun bir zamanda ve yerde ise kamu yararı amacına hizmet edilmiş olur, ortam veya zaman değiştiğinde idarenin bu kararı almaması gerekebilir ya da alması bir anlam taşımayabilir. Bu bakımdan idarenin görevlerini yerine getirebilmesi için belli bir serbest sahaya ve esnekliğe sahip olması, faaliyetinin yerindeliğini bizzat tespit edebilmesi gerekir.<sup>79</sup>

İdareye takdir yetkisi verilmesini gerektiren temel sebepler bunlar olmakla birlikte, olayın gerçekleştiği zamanın özelliği, müracaat sahibinin özel durumu, idarenin maddi imkanları gibi daha başka tali sebeplerde takdir yetkisi tanınmasında

---

<sup>78</sup> Kargın, a.g.m., s.74, Karatepe, a.g.m., s.73.

<sup>79</sup> Alan, a.g.m., s.338.

rol oynayabilmektedir.<sup>80</sup> Örneğin idarenin elindeki maddi imkanların her durumda öngörülen kamu hizmetini yapmaya yeterli olamayabileceği izahattan uzaktır. Bu nedenle idareye kendi bütçesini kontrol etmesi ve maddi imkanlarının elverdiği ölçüde kamu hizmeti sunması yetkisi tanınmalıdır.

### **2.3. TAKDİR YETKİSİNİN İDARİ İŞLEMİN UNSURLARI İLE İLİŞKİSİ**

#### **2.3.1. GENEL AÇIKLAMA**

İdare yetkilerini kullanırken her şeyden önce bazı işlemler yapar. Yani, hukuk alanında değişiklik ve yenilik yaratan irade açıklamalarında bulunur. Bu alandaki en soyut ve genel olanından en somut ve ferdi olanına kadar bütün kanunlar, idarenin şu veya bu nitelikte bir işlemi aracı kılınmadan hukuk ve madde alanında etki ve sonuç doğurmazlar.<sup>81</sup>

İdari işlemi en kısa şekilde, idarenin hukuki etki ve sonuç doğurma amacını güden irade açıklamaları olarak tanımlamak mümkündür.<sup>82</sup> İdari işlemin en önemli özelliklerinde birisi icrailik niteliğidir. Yani idari işlemler, ilgililerin hukukunda onların rızası olmaksızın değişiklik meydana getirebilir. İdari işlemin bu özelliğinden, bütün idari işlemlerin keyfi ve hiçbir kayda bağlı olmadan tesis edilebileceği sonucunu çıkarmak yanlıştır. Aksine bütün idari işlemler idarede kanunilik ilkesi gereği belli sınırlamalar ve ölçüler dahilinde tesis edilmelidir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun, 2. maddesinde yapılan iptal davası tanımlaması ile idari işlemin unsurları ile iptal sebeplerinin özdeşleştirilmiş oldukları görülmektedir.<sup>83</sup>

---

<sup>80</sup> Pekiner, a.g.m., s.4.

<sup>81</sup> Duran Lütfi, İdare Hukuku Ders Notları, İstanbul,1982,s.384.

<sup>82</sup> Erkut Celal, İdari İşlemin Kimliği, Ankara, 1990, s.9.

<sup>83</sup> Özey, Devlet İdari Rejim ve Yargısal Koruma, s. 180.

### 2.3.2. YETKİ UNSURUNDA TAKDİR YETKİSİ

Yetki unsuru idari işlemin en önemli unsurlarındandır. Öyle ki ülkemizde idari yargıda görülen ve adı “iptal davası” olan davaların İtalya’daki ismi “yetki aşılması başvurusu”dur. Bu yetki kamu düzenindedir ve yargılamanın her aşamasında taraflarca ileri sürülebileceği gibi Mahkeme tarafından da resen dikkate alınmaktadır.<sup>84</sup>

Kamu kurum ve kuruluşlarınca yapılan işlemlerin yetkili kişi ve kurullar tarafından yapılması gerekmektedir. Kamu görevlileri, yetkilerini belirleyen mevzuat sınırları içinde kaldıkları müddetçe yaptıkları işlemler hukuka uygun olur. Bu sınırın dışına çıktığında kamu gücü adına ve kamu gücünü kullanarak hareket etme durumu ortadan kalkar. Bu nedenle yetki sakatlığı kamu düzeni ile yakından ilgilidir ve yargıç tarafından re’sen gözetilmek zorunluluğu bulunmaktadır.<sup>85</sup>

Yetkisizlik, bir işlemin konusunda, yer itibariyle ve zaman itibariyle ortaya çıkabilir. Bir memurun üstünün yapabileceği bir işlemi onun yerine geçerek tesis etmesi konu yönünden yetkisizliği, bir memurun sorumluluk bölgesinin dışında bulunan bir coğrafi bölgeyle ilgili karar vermesi yer itibariyle yetkisizliği, belli bir süreyle verilen yetkinin bu süre sona erdikten sonra kullanılması ise zaman itibariyle yetkisizliği ifade etmektedir.<sup>86</sup>

İdareye tanınan yetkiler yasayla ve bir görevin yerine getirilmesi amacıyla verilir. Doktrinde ezici çoğunlukla, yetki unsurunda idarenin takdir yetkisi bulunmadığı görüşü egemendir.<sup>87</sup> Ancak bazı yazarlara göre yetki unsurunda da takdir yetkisi bulunabilmektedir. Örneğin Balta’ya göre, idare bir işlemi yapma konusunda hem bizzat yetkilendirilmiş, hem de bu işlemi yapmak üzere başka bir

---

<sup>84</sup> Özay İl Han, İdari Yaptırımlar, Özden Kardeşler Matbaası, İstanbul, 1985, s.121.

<sup>85</sup> Oytan Muammer Türkiyede İdari Yargı Denetiminin Sınırları, Türk İdare Dergisi, Yıl:1085 S:366, s.33, Aydın, a. a.g.m., s.150.

<sup>86</sup> Alpar, a.g.e. s.29.

<sup>87</sup> Giritli/Bilgen/Akgüner, a.g.e., s.89.

birime veya idareye yetki verebilme hususunda yetkilendirilmişse, burada idarenin tesis edeceği işlemin yetki unsurunda takdir yetkisi bulunmaktadır.<sup>88</sup> Ancak bu görüş bazı yazarlar tarafından eleştiriye uğramıştır. Karatepe'ye göre, böyle bir durumda bile yetki unsurunda takdir yetkisi bulunmamaktadır. Çünkü, hem yetki devredilen idareye de bu işlemi yapma konusunda kanunen bir yetki tanınmış, hem de bu husus yetki unsurundan ziyade sebep ve konu unsurunu ilgilendirmektedir.<sup>89</sup>

İdare hukukunda yetki, bir idari işlem veya kararı kanunen geçerli olacak şekilde ihdas edebilme kudretini ifade eder. İdari kararların, idare adına irade açıklama yetkili olan organ ve makamlar tarafından alınması gerekmektedir. Bu yetkiye sahip olmayan bir organ ya da makamın idare adına irade açıklaması "yetki gaspı" kavramıyla ifade edilmektedir.<sup>90</sup> Kanunilik ilkesinin hakim olduğu idare alanında, hangi idari işlemleri hangi idari organların yapabileceği önceden konulan hukuk kurallarıyla tespit edilmiştir.<sup>91</sup> Kamu görevlilerine tanınan bu yetki özel hukuktaki gibi mutlak ve kişisel nitelikte olmayıp objektif bir özellik göstermektedir.<sup>92</sup>

İşte idari işlem ve kararların, hukuki etki ve sonuç doğurabilmeleri için mevzuatın öngördüğü yetki kurallarına uyularak ihdas edilmeleri gerekecektir. Aksi halde yetki kurallarına aykırı bir işlem yargı organlarınca iptal edilecektir. Yetki kuralları kamu düzenini ilgilendiren kurallardır. Uyuşmazlığın her aşamasında mahkemece re'sen nazara alınabilir veya taraflarca iddia konusu edilebilir. Yetki sakatlığının sonradan verilen icazet veya onayla giderilmesi mümkün değildir.<sup>93</sup>

---

<sup>88</sup> Balta, İdare Hukukuna Giriş, s.179.

<sup>89</sup> Karatepe, a.g.m., s. 94.

<sup>90</sup> Can Cavit, Kamu Personelinde Nakil, Danıştay Dergisi, Atatürk'ün Doğumunun 100. Yıl Özel Sayısı, s.128.

<sup>91</sup> Bu kuralların dışında, yetki konusunda görülen bazı boşlukların yargısal içtihatlarla doldurulduğu görülmektedir. Örneğin, bir idari işlemi tesis eden idarenin onu kaldırmaya ya da geri almaya yetkili olmasını ifade eden "yetki paralelliği" ilkesi içtihadi bir yetki kuralıdır.

<sup>92</sup> Özay İl Han, İdari Yaptırımlar, s.456.

<sup>93</sup> Duran, a.g.e., s.401,

Sonuç olarak şunu söyleyebilmek mümkündür; sıkı şartlara tabi olan yetki unsuru üzerinde idarenin bir seçim veya serbestlik imkanı başka bir deyişle takdir yetkisi bulunmamakta, yetki unsurunda idare bağlı yetki ile bağlanmış bulunmaktadır.

Gerçekten yetki unsurunda idareye takdir yetkisi tanınması, hem idarede kanunilik ilkesine ters düşecek, hem de yetki kullanacak idari organ ve makamlar arasında karışıklık doğuracaktır. Örneğin tesis edilecek bir idari işlem için birden çok idare aynı anda harekete geçebileceği gibi, bu idarelerin hareketsiz kaldığı durumlarda da kamu yararı için gerekli bir işlem tesis edilmemiş olacaktır. Kanunlarda yetki unsurunda karşılaşılan boşluklar, idarenin takdir yetkisiyle değil, ancak yargısal içtihatlarla doldurulabilecektir. Yani idarenin mevzuatla yetkilendirilmediği bir konuda kendiliğinden hareket geçmesi ve kararlar alması hukuka aykırı işlemlerini ortaya çıkmasına yol açacaktır.<sup>94</sup>

### **2.3.3. ŞEKİL UNSURUNDA TAKDİR YETKİSİ**

İşlemin hukuk düzenine çıkış biçimi ve işlem yapılırken uygulanan usullerden oluşan idari şekil kuralları, idare için bir düzen ve kolaylık, idare edilenler için de bir güvence sayılmıştır.

Bir başka anlatımla, idare hukukunda şekil, bir tasarrufun yapılmasında ve idari bir kararın alınmasında izlenecek yol ve tamamlanması gereken formaliteler şeklinde tanımlanabilir.<sup>95</sup> Odent'e göre; İdarenin karar almak için başvurması gereken şekil ve usul formalitesi; karar alacak makam için düşünme, aydınlanma, meseleyi bütün yönleriyle gözden geçirme, her çözüm şeklinin fayda ve sakıncalarını ölçüp tartma imkanını sağlamak için konulmuştur. Yazılı metinlerde ve hukukun

---

<sup>94</sup> Alan Nuri. Türk İdari Yargısında Yerindelik ve Takdir Yetkisinin Değerlendirilmesi, İdari Yargıda Son Gelişmeler Sempozyumu, Ankara, 1982, s.34.

<sup>95</sup> Can, a.g.m., s.129.



genel esaslarında yer alan ve idari tasarrufların şekline ilişkin bütün esaslar, bu amaca yöneliktir.<sup>96</sup>

Ülkemizde tüm idari işlem ve kararların tabi oldukları şekil ve usul kurallarını düzenleyen genel bir idari usul kanunu bulunmamaktadır.<sup>97</sup> Şekil unsuru, idari işlem ve kararların tesisinde izlenecek yol ve usulü ifade eder. Özel hukukta şekil serbestisi ilkesi geçerli olmakla birlikte idare hukukunda şekil önemli bir işleve sahiptir ve şekil unsurunda takdir yetkisi bulunmamaktadır. İdari işlemlerin yazılı olması, belli bir organın görüşünün alınması, işlemlerde bulunan unvan, isim, imza, tarih gibi hususlar idari işlemlerde söz konusu olan bazı şekil kurallarıdır.

İdari işlemlerin yapılmasında geçerli olan şekil kurallarının hepsi aynı ağırlık ve öneme sahip değildir. Şekil şartlarının her birinin ihlali farklı hukuki sonuçlar doğurmaktadır. Bazı şekil şartları asli niteliktedir ve ihlali halinde idari işlemin iptali gerekir. Örneğin Danıştay, şekil ve usulde paralellik ilkesine aykırı olarak alınan kararları<sup>98</sup>, toplantı yapılmadan imza toplamak suretiyle alınan kurul kararlarını<sup>99</sup>, toplantı ve karar yeter sayısına uyulmadan alınan kararları<sup>100</sup> asli şekil şartlarına uyulmadan alınmış kararlar olarak kabul etmekte ve bu şekil sakatlığından dolayı işlemi iptal etmektedir.

Buna karşılık bazı şekil şartları ise tali şekil noksanlıkları, kararın sonucunu etkilemeyen noksanlıklar olarak anlaşılmaktadır. Örneğin, Danıştay, doçentlik sınavının kolokyum aşamasında jüri üyelerinin akademik giysilerini giymemelerinin, sınav sonucunu etkilemeyecek ve sınavın geçersiz kılınmasını gerektirmeyecek

---

<sup>96</sup> Başpınar, a.g.m., s.67.

<sup>97</sup> Günday, İdare Hukuku, s.132.

<sup>98</sup> Danıştay 10. Dairesinin 24.4.1972 tarih ve E:1971/2443, K:1972/1093, Danıştay Dergisi, Sayı:8 s.301.

<sup>99</sup> Danıştay 5. D.nin 1.4.1970 tarih ve E:1968/1633, K:1970/697 sayılı kararı, Danıştay Dergisi, Sayı:1, S.205 vd.

<sup>100</sup> Danıştay 6.D.nin 18.4.1973 tarih ve E:1972/2927 K:1973/1596 sayılı kararı, Danıştay Dergisi, Sayı:12-13, s.191

nitelikte bir usul noksanlığı olarak görmüştür.<sup>101</sup> Sonuç olarak bir şekil şartının asli bir şekil şartı mı yoksa tali bir şekil şartı mı olduğunu anlayabilmek için şu ölçüden yararlanmak mümkündür: Bir şekil noksanlığı, eğer o şekil noksanlığı olmasa idi başka yönde karar alınabilecek idi ise, asli şekil noksanlığı, sonuç olarak alınan karar değişmeyecek idi ise tali şekil noksanlığı sayılmalıdır.<sup>102</sup>

İdari işlemin şekil unsurunda takdir yetki bulunup bulunmadığı hususunda genel görüşe göre, şekil unsurunda takdir yetkisi bulunmamaktadır. Bu görüşün savunucularının, dayanak noktası idarede kanunilik ilkesidir. Şekil unsuru da yetki unsuru olduğu gibi mevzuatla önceden tayin ve tespit edilmiştir. Bu alanda yer alan bir kısım boşluklar da yargısal içtihatlarla doldurulacaktır. Yargı organlarının içtihatla ortaya çıkarılan ve idari işlemlerin tümü için iptal sebebi oluşturabilecek nitelikte olan yetki ve usulde paralellik ilkesi önemli bir usul ilkesidir.

Şekil unsurunda takdir yetkisi olabileceği yönünde görüş sahibi olanların dayanak noktası ise şekil unsurunun çok yönlü bir kavram olmasıdır. Örneğin, işlemlerin yazılı olması, bir yerden görüş alınması, işlemlerin tesisinde uyulacak usul kuralları hep şekil unsuru içinde yer alan konulardır.

Bazı yazarlar mevzuatta şekil konusunda bir belirlemenin yapılmadığı durumlarda, idarenin şekil konusunda takdir yetkisine sahip olduğu görüşünü ileri sürmüştür. Örneğin, belirli bir fondan, ihtiyaç sahiplerine yardım yapılması konusunda yetki veren kanun hükmü bu yardımın usulünü göstermemişse, idare yardımın usul ve şeklini serbestçe belirleyebilecektir. İdareye sınav yapma konusunda yetki verildiği ancak sınav türünün belirtilmediği durumlarda da, idarenin yazılı veya sözlü sınav yapma konusunda takdir yetkisi bulunduğu ileri sürülmektedir. Ancak bu görüş sahipleri de her türlü şekil kuralı açısından şekil

---

<sup>101</sup> Danıştay 8. D.nin 5.11.1984 tarih ve E:1984/74,K:1984/1345 sayılı kararı, Danıştay Dergisi, Sayı:58-59 s.301.

<sup>102</sup> Günday, İdare Hukuku, s.135.

serbesti bulunmayacağını, bu nedenle örneğin, işlemlerin yazılı olması konusundaki şekil şartında takdir yetkisi olamayacağını kabul etmektedir.<sup>103</sup>

Buna karşılık bazı yazarlar ise şekil unsurunda hiçbir zaman takdir yetkisinin bulunmayacağını ifade etmektedir. Buna göre, idarenin şekil ve usul konusunda bazı yönlerden sahip olduğu serbestinin takdir yetkisiyle ilişkisi yoktur. Bu serbesti ancak yetkinin kullanma zamanı ve hukuki sonuçlarını seçmek anlamına gelir. İdarenin bazı durumlarda bir başvuruyu süresi içinde cevap vermeyerek oluşturduğu zımnen red işlemleri de idari işlemin yazılılık kuralına öngörülen bir istisna olarak anlamamak gerekir. Çünkü, zımni red yoluyla tesis edilen işlemler de İYUK'ta düzenlenmiş olup, bu yönüyle de şekle tabi kılınmıştır. Bu nedenle idari işlemin şekil unsurunda bir takdir yetkisinin varlığını kabul etmek mümkün değildir.<sup>104</sup>

Sonuç olarak şunu söyleyebilmek mümkündür: İdari işlemlerde şekil ve usul kuralları, idare açısından tesis edilecek her bir işlem öncesinde yeteri kadar düşünme ve hazırlık yapma imkanı sağlarken, bu işlemlerden etkilenecek kişiler bakımından ise hukuki güvenlik sağlamış olmaktadır. Hukuk devleti ilkesi açısından konu ele alındığında şekil unsurunda takdir yetkisi bulunduğunu kabul etmek isabetli bir düşünce olmayacaktır.

#### **2.3.4. SEBEP UNSURUNDA TAKDİR YETKİSİ**

İdare hukukunda sebep, idareyi bir işlem tesisine sevk eden etkenleri ifade etmektedir.<sup>105</sup> Sebep, hem idari işlemin dayanağını, hem de işlemin yapılış gerekçesini oluşturur. İdareyi işlem tesisine iten sebep bir hukuki tasarruf olabileceği gibi, maddi bir olay da olabilir.

---

<sup>103</sup> Giritli/Bilgen/Akgüner, a.g.e., s.90; Balta, İdare Hukukuna Giriş, s.170; Onar, a.g.e., s.426; Giritli/Akgüner, a.g.e., s.44; Başpınar, a.g.m., s.67-69; Karatepe, a.g.m., s.96.

<sup>104</sup> Alan, Türk İdari Yargısında Yerindelik ve Takdir Yetkisinin Değerlendirilmesi, s.34; Ş Oylan, a.g.m., s.34; Alpar, a.g.e., s.30.

<sup>105</sup> Sarıca Rağıp, İdare Hukuku, Medhal, İstanbul, 1951, s.53, Eroğlu H. a.g.e. s.69, Özay İ. H. İdari Yaptırımlar, s.197.

İdari işlemin kaynağını oluşturan hukuki metinlerin işlemin sebep unsurunu her zaman göstermedikleri görülebilmektedir. Yani sebebi tayin ve tespit konusu idareye bırakılmaktadır. İşte bu durumlarda idarenin takdir yetkisi söz konusu olabilecektir. İdareye sebep unsurunda bir takdir yetkisi verilir verilmediği, bu unsurun mevzuat tarafından düzenlenme şekline göre belirlenecektir.

Mevzuat tarafından işlemin sebebi açıkça gösterilmişse, takdir yetkisinden bahsedilemeyecek, idarenin bu unsur yönünden bağlı yetki içinde olduğu kabul edilecektir. Örneğin, Kamulaştırma Kanunu'nun "Kısmen Kamulaştırma" başlıklı 12. maddesinin 3. fıkrasında;

"Bir kısmı kamulaştırılan taşınmaz maldan artan kısmı yararlanmaya elverişli bir durumda değil ise, kamulaştırma işlemine karşı idari yargıda dava açılmayan hallerde mal sahibinin en geç kamulaştırma kararının tebliğinden itibaren otuz gün içinde yazılı başvurusu üzerine, bu kısmın da kamulaştırılması zorunludur." hükmü yer almıştır. Bu hükme göre, kanunda belirtildiği gibi ilgili tarafından kamulaştırma işlemine karşı dava açılmaz ve kalan kısım da kullanıma elverişsiz olarak değerlendirilirse, idareye yasal süre içinde yapılacak yazılı bir başvuru üzerine kalan kısmında kamulaştırılması zorunludur. Peki taşınmazının bir bölümü kamulaştırılan her ilgilinin kalan kısmın yararlanmaya elverişsiz olduğuna ilişkin değerlendirmesi idareyi kalan kısmı kamulaştırmaya zorlayacak mıdır? Kanaatimce ilgilinin, taşınmazının kamulaştırılmayan kısmının elverişsiz olduğu yönündeki değerlendirmesi üzerine idareye yapacağı başvuru neticesinde, artan kısmın durumu idarece değerlendirilecek ve kalan kısmın yararlanmaya elverişsiz olduğu düşünülürse ilgilinin kamulaştırma talebi reddedilecektir. Bu işleme karşı taşınmazının bir kısmı kamulaştırılmayan ilgilinin yapması gereken şey, yargı yoluna başvurmak ve kalan kısmın kullanıma elverişsiz olduğunun ortaya konulmasını sağlamaktır. Yargı kararı ile kullanıma elverişsiz olduğu ortaya konulan kısmın bu aşamadan sonra idarece kamulaştırılması yasal bir zorunluluktur.

Buna karşılık mevzuat işlemde sebep unsurunu göstermemekle birlikte bir sebep gösterilmesini öngörmüşse veya sebep konusunda hiç düzenleme getirmemişse idarenin takdir yetkisi devreye girecektir.<sup>106</sup> Sebebin hiç gösterilmediği durumlarda dahi, idare bir sebebe dayanmak zorundadır. Aksi düşünce idarenin tamamen keyfi bir şekilde karar alması ya da işlem tesis etmesi anlamına gelir ki, hukuk devletinde böyle bir durumun benimsenmesi olanaksızdır. İdareyi işlem tesisine yönelten sebep ister mevzuatta yer alsın ister yer almasın mutlaka kamu yararı amacına yönelik olmalıdır.<sup>107</sup>

Bazı durumlarda da yasa, “görülen lüzum, kamu güvenliği” gibi genel kavramlar kullanarak idareye ortaya çıkan durumu değerlendirme ve karar verme yetkisi tanımıştır. Bu tür durumlarda idarenin takdir yetkisini genişlediğini kabul etmek gerekir.<sup>108</sup> Örneğin<sup>109</sup>; 18.6.1949 tarih ve 7236 sayılı Resmi Gazetede yayınlanarak yürürlüğe giren İl İdaresi Kanunu’nun 8/c. maddesinde; “Yukarıdaki fıkralarda yazılı bütün memurların **lüzumu halinde** il içinde nakil ve tahvilleri mensup olduğu il idare şube başkanlarının inhası üzerine valiler tarafından icra edilmekle beraber mensup oldukları Bakanlıklar veya genel müdürlüklere sebepleriyle bildirilir.” hükmü yer almıştır. Bu hükme göre bir ilde görev yapan ve Kanunu önceki maddelerinde bentler halinde sayılan memurlar lüzumu görüldüğü takdirde il içinde nakil ve tahvil olunabilecektir. Bu şekilde idarenin takdir yetkisinin oldukça geniş olduğu durumlarda dahi tesis edilen atama işlemi bir sebebe dayanmalı, yani görülen lüzumun nedeni işlemde belirtilmelidir.

Bazı durumlarda ise; mevzuat kimi idari işlemlerin sebebini belirtmediği gibi, sebep gösterilmesini de öngörmemiş olabilir. Bu gibi hallerde idari işlemin sebebi tamamen subjektif bir hal almış demektir. Bu durumda idarenin işlem tesis ederken sebep göstermemiş olması, işlemin doğrudan iptalini gerektirmeyecektir. Ancak

---

<sup>106</sup> Karatepe, a.g.m., s.100; Sarıca, İdari Kaza, s.65; Aydın, a.g.m., s.153.

<sup>107</sup> Bayraktar, a.g.m., s.278.

<sup>108</sup> Gözübüyük, / Dinçer, a.g.e., s.274; Gözübüyük, Yönetmelik, s.242.

<sup>109</sup> Bayraktar, a.g.m., s.279.

idarenin dayandığı sebebin hukuk dışı bir sebep olduğu iddia edilirse, idare bu sebebi hukuka uygun bir sebep olduğunu açıklamak zorundadır. Çünkü idari işlemin denetimini yapan idari yargı mercii ancak belli bir sebep gösterilmesi durumunda sağlıklı bir denetim yapabilecektir ve Mahkemece işlemin sebebinin sorulduğu böyle durumlarda işlemin sebebinin yargı organına açıklanması yasal bir zorunluluktur. Aksi takdirde işlem iptale mahkum olacaktır.<sup>110</sup>

Yönetime takdir yetkisinin tanınmış olması, yönetimi işlemin nedenini göstermekten, gerekçeli bir karar almaktan alıkoymaz. Hatta, taban ve tavanı belirtilen para cezalarında, yönetim takdirini tabanın üstünde bir ceza için kullanırken gerekçesini belirtmek zorundadır.<sup>111</sup>

Fransız Danıştay'ı sebep araştırması yaptığı durumlarda, idarenin tesis ettiği işleme sebep gösterme konusunda sessiz kalmasını, kararın dayanağı olabilecek makul ve makbul sebeplerin olmadığına karine kabul etmiştir.<sup>112</sup> Bu yüzden tesis edilmiş gerekçesi idarece yeterince açıklanmayan bir işlem yargı yerlerinde iptal edilecektir.

Gözler, idarenin sebep unsurunda sahip olduğu yetkiyi, Alman İdare Hukukunda ifade edildiği şekliyle "değerlendirme marjı" kavramıyla ifade etmiştir. Yazara göre idarenin değerlendirme marjı yani sebep unsurunda sahip olduğu yetki yargısal denetime tabi iken, konu unsurunda sahip olduğu yetki yani takdir yetkisi yargısal denetime tabi değildir.<sup>113</sup> Belirtilen görüşe katılabilmek olanaksızdır. Günümüzde idarenin belli durumlarda seçme özgürlüğünü ifade eden takdir yetkisinin yargısal denetime tabi olduğu hemen her yerde bütün idare hukuku yazarları ve yargısal içtihatların üzerinde mutabık bulunduğu bir konudur.

---

<sup>110</sup> Bayraktar, a.g.m., s.281.

<sup>111</sup> Gözübüyük, Yönetmelik Yargı, s.242.

<sup>112</sup> Dünder Erol, Maksat Yönünden Hukuka Aykırılık, Takdir Yetkisi ve Denetimi, Danıştay, Dergisi, Yıl:3 S:12-13, 1974, s.63.

<sup>113</sup> Gözler, a.g.e., s.821.

Sebeup unsurunda sahip olunan takdir yetkisi nasıl yargısal denetime tabi tutulacaktır? Sebeup unsurundaki takdir yetkisinin yargısal denetimi, sebebin kanuni bir sebep olup olmadığı, gerçeğe uygun bulunup bulunmadığı, ayrıca sebep olarak ortaya konulan durumun, istenilen hukuki sonucu ortaya çıkarabilecek nitelikte bulunup bulunmadığı yönlerinden denetlenmektedir.

### 2.3.5. MAKSAT UNSURUNDA TAKDİR YETKİSİ

Nakil, kamu hizmetinin en rasyonel ve verimli bir biçimde görülmesi için uygulanması gereken idari bir tasarruf olduğundan, bunun hizmetin en iyi tarzda görülmesi, kamu görevlisinin hizmete en yararlı olabileceği yer ve görevde çalıştırılması maksatlarıyla yapılması, kısaca idarenin bu konuda idari tasarrufların temel ve genel ilkesi olan kamu yararı düşünce ve gayesiyle hareket etmesi gerekmektedir.<sup>114</sup>

Bütün idari işlemlerde maksat unsurunun müşterek olması, bu unsur üzerinde idarenin takdir yetkisinin söz konusu olamayacağını göstermektedir. Aksi düşünce, idarenin bu yetkisini kamu yararı dışında da kullanabileceği sonucuna götürür. Oysa devlet yetkilerinin kamu yararından başka maksatlarla kullanılması, yetkinin mahiyetine aykırı düşer.<sup>115</sup> Kamu yararı dışında kullanılacak bir yetkinin daima gayri meşru ve maddi bir kuvvet şekline dönüşme ve hukukilik vasfını yitirme tehlikesiyle karşı karşıya kalacaktır. Bu itibarla idarenin yetkisinin kamu yararından başka bir maksat için kullanılmasına, bu alanda bir takdir yetkisine sahip olmasına imkan yoktur.<sup>116</sup>

İdari işlemin maksat unsuru işlemlerle ulaşılmak istenen amacı ifade etmektedir. Kanunlar idari işlem için özel bir maksat öngörmedikçe işlemde güdülen genel ve ortak amaç ancak kamu yararı olabilir. Aslında kanunlarda gösterilen özel

---

<sup>114</sup> Can, a.g.m., s.131.

<sup>115</sup> Özyörük, a.g.e., s.211.

<sup>116</sup> Onar, a.g.e., s.426.

maksatta nihai olarak kamu yararından başka bir şey değildir. Bu nedenle bütün idari işlemlerde ulaşılmak istenen yegane amaç, kamu yararını gerçekleştirme amacıdır.<sup>117</sup>

İdari işlemde güdülecek maksadın bu şekilde belirli ve açık olması bu unsur üzerinde idarenin her hangi bir takdir yetkisinin bulunmadığını göstermektedir. Doktrinde hakim görüş de bu yöndedir.<sup>118</sup> Aksi bir düşüncenin kabulü idarenin kamu yararı amacı dışındaki amaçlarla da işlem yapabileceği sonucuna götürür ki, böyle bir sonucu hukuk devleti ilkesiyle bağdaştırmak mümkün değildir. Çünkü kamu yararı dışında gözetilen her amaç(siyasal, kişisel, parasal, keyfi ve üçüncü kişiyi koruma gibi) meşru ve hukuki olmaktan uzaktır.<sup>119</sup>

Amaç, bir işi yapanın zihninde oluşan ve dışarıdan kolayca anlaşılabilen psikolojik ve subjektif bir durumdur. Bazı yazarlar maksat unsurunu subjektif bir olgu şeklinde değerlendirmişken,<sup>120</sup> diğer bir kısım yazarlar ise amaç unsurunun objektif bir olgu olduğunu ileri sürmüştür. Yayla'ya göre idare görevlisi tamamen subjektif ve hukuk dışı amaçlar gütmüş olsa bile işlemin unsurları dış ölçütlere göre tam olduğu takdirde işlem geçerli olacaktır. Örneğin, bir sicil amiri özel ilişkisinden dolayı kızgın olduğu bir memura gerçekten var olan devamsızlığı nedeniyle ceza verdiği durumda, amiri bu cezaya götüren etken subjektif bir kızgınlıktır, ancak işlemin sebebi objektif bir duruma yani devamsızlık olgusuna dayalı olduğu için işlem hukuken geçerli bir işlem olacaktır.<sup>121</sup>

Nakil işleminin maksat unsuru konusunda değinilmesi gereken önemli bir kavram da "usulün saptırılması" kavramıdır. Usul saptırılmasında idare, belli

---

<sup>117</sup> Gözler, a.g.e., s.820; Oylan, a.g.m., s.34; Karatepe, a.g.m., s.96.

<sup>118</sup> Giritli İsmet, İdarenin Yetkisini Saptırması,(İdari Tasarrufların Maksat Unsurundaki Sakatlık), İstanbul, 1957, s.74, Gözübüyük, Yönetmelik Yargısı, s.241; Eroğlu, a.g.e., s.57; Özyörük, a.g.e., s.432.

<sup>119</sup> Öyörük, a.g.e., s.211; Oytan, a.g.m., s.35; ALPAR, a.g.e., s.34; Gözübüyük, Yönetmelik Yargısı, a.g.e., s.219, Alan, Türk İdari Yargısında Yerindelik ve Takdir Yetkisinin Değerlendirilmesi, s.34, Can, a.g.m., s.131.

<sup>120</sup> Sarıca Ragıp, İdare Hukukunda Yokluk ve Butlan, İÜHF Yayını, İstanbul, 1944,s.1244.

<sup>121</sup> Yayla, a.g.e., s.45.



koşullarda ve belli bir amaç için konulan usulü, başka bir işlem için konulmuş olan usulün yerine kullanır. Başka bir deyişle usulün saptırılmasında idare belli bir sebep gerçekleştiği zaman uygulaması gereken kanun hükmünü uygulamamakta, uygulanmaması gereken bir hükmü ise uygulamaktadır.<sup>122</sup> Görüldüğü gibi, usulün saptırılmasında idare aynı amaca sağlamaya yönelik farklı iki usulden kendisi için daha kolay, elverişli ve seri olan usule başvurmakta ve onu uygulamaktadır.<sup>123</sup>

Usulün saptırılması, bazen de, hem memur hem de hizmet yönünden daha isabetli bir usul varken bunun yerine başka bir usule başvurulması şeklinde ortaya çıkmaktadır. Örneğin, memurun eylemi disiplin cezasını ya da adli kovuşturmayı gerektirdiği halde, idarenin ilgili memurun görevden uzaklaştırılması gibi kurumlardan korumak amacıyla naklen başka bir yere atandığı durumlarda usul saptırılmış olmaktadır.

Naklen atama işlemlerinde maksat unsuru yönünden hukuka aykırılık halleri belli şekillerde ortaya çıkabilir.

1- Maksat unsurundaki hukuka aykırılık bazen kararın metninden ve yazılışından anlaşılabilir. Örneğin, bir belediye başkanı başka mezbahanelerde kesilip sağlık muayenesinden geçen hayvanların, belediye mezbahanesinde kesilmediğinden bahisle ilçede satılmasını yasaklamışsa böyle bir durumda tesis edilen işlemde kamu yararı amacının dışında başka amaçların bulunduğu kabul edilir.

2- Bir çok durumda dava dosyasındaki bilgi ve belgelerden maksat unsurundaki hukuka aykırılık tespit edilir.

---

<sup>122</sup> Gözübüyük Şeref, İdari Yargı, Ankara, 1970, s.144.

<sup>123</sup> Can, a.g.m., s.132.

3- Davacı taraf iddialarının davalı idarece cevaplanmaması, tesis edilen işlemde kamu yararı amacı güdülmeyeğine önemli bir karinedir. Nitekim Fransız Danıştay'ı bu kriteri uygulayarak birçok idari işlemi iptal etmiştir. Danıştay'ımızın da bu konuda benzer yönde birçok kararına rastlamak mümkündür.

4- Bazen de işlemin sebep unsurunda yapılan denetim sorucunda maksat unsurundaki hukuka aykırılık tespit edilir.<sup>124</sup>

Doktrinde yer bulan maksat unsurunda takdir yetkisi bulunup bulunmadığı yönündeki tartışmalara, Danıştay İçtihadı Birleştirme Kurulu, 1963 yılında vermiş olduğu bir karar ile, son noktayı koymuştur.<sup>125</sup> Bahse konu kararda, işlemin tüm unsurları bakımından takdir yetkisi bulursa bile, amaç unsuru bakımından takdir yetkisinin bulunmadığı hüküm altına alınmıştır.<sup>126</sup>

### 2.3.6. KONU UNSURUNDA TAKDİR YETKİSİ

Konu unsuru bir idari işlemin meydana getireceği neticeyi ifade eder.<sup>127</sup> Bu netice maddi veya hukuki bir netice olabilir. Örneğin yaş haddi nedeniyle bir memuru emekliye ayırma işleminin konusu memurun emekli statüsüne sokulması, istimlak işleminin konusu ise bir gayrimenkulün mülkiyetinin idareye geçmesidir.

İdari işlemin bu unsurunda da sebepte olduğu gibi takdir yetkisi işleyebilecektir. Fakat idarenin bu unsur üzerindeki takdir yetkisi, sebep unsuruna göre daha kısıtlıdır. Çünkü konu unsurundaki takdir yetkisi idareciye, ancak bir karar almak için harekete geçip geçmemek, geçerse önceden belirlenmiş konulardan birini seçmek konusunda serbesti tanır. Yoksa idare takdir yetkisine dayanarak yeni konular meydana getirebilme veya objektif hukukun önceden belirlediği konuları

<sup>124</sup> Dündar, a.g.m., s.66.

<sup>125</sup> Karatepe, a.g.m., s.98.

<sup>126</sup> Azgur Fuat, Yeni Danıştay Kanunu ve Önemli İçtihatlarla İdari Yargılama Usul ve Esasları, Ankara, 1965, s.87(DİBK'nın, 21.12.1963 tarih ve E: 1962/644, K:1963/351 sayılı kararı).

<sup>127</sup> Onar, a.g.e., s.311; Özyay, Günışığında Yönetim, s.189.

değiştirebilme yetkisine sahip değildir.<sup>128</sup> Örneğin, idareye belli bir fondan yardım yapma yetkisi veren hukuki bir metin, yardımın aynı mi yoksa nakdi mi olacağını belirtmemişse, idare bu iki konudan birisini seçme yetkisine sahip olacaktır.<sup>129</sup> Fakat yukarıda da değinildiği gibi idare örneğin, aynı yardım biçimini seçmişse bu hususta mevzuatın önceden belirlediği şekilde hareket etmek zorunda olacaktır.

Sebebe bağlı olarak bir işlemin yapılması öngörülmüşse, gösterilen konuyla bağlı olan idarenin takdir yetkisinden söz edilemez. Örneğin, Polis Vazife ve Salahiyetleri Kanunu uyarınca, uyuşturucu madde kullandıran umuma açık yerler mülki amir tarafından kapatılacaktır. Burada uyuşturucu madde kullandırmak fiili, işlemin sebebini oluştururken, işyerinin kapatılması ise işlemin konu unsurunu oluşturacaktır. Böyle bir durumda mülki amirin kanunda öngörülen yaptırımdan farklı bir yaptırım uygulama yetkisi ya da başka bir deyişle konu unsurunda takdir yetkisi bulunmamaktadır.<sup>130</sup>

Konusu belli olmayan işlem, belli bir sebebe bağlı olarak yapılması gösterilmeyen ya da emredilmeyen işlemlerdir. Böyle bir durumda, konu unsurunda takdir yetkisi bulunduğu kabul edilmelidir. Örneğin, pastane ve kahvehane gibi yerlerde içki satışı yasaktır. Ancak böyle bir durumda idare fiilin kamu düzenini bozma derecesine göre içki satışının yasaklanması ya da işyerini kapatma gibi seçeneklerden takdir yetkisi çerçevesinde uygun bulduğunu tercih edecektir.<sup>131</sup>

#### **2.4. TAKDİR YETKİSİNİN SINIRLARI**

Yukarıda da bahsedildiği gibi, mevzuatın tüm ayrıntıları düzenleyememesi, sorunların çok çeşitli ve karmaşık olması, sosyal devlet ilkesi gereği devlete yüklenen görevlerin artması ile birlikte kamu hizmetlerinin hem sayısal olarak artışı hem de

---

<sup>128</sup> Sarıca, İdare Hukuku, s.77; Onar, a.g.e., s.425; Gözübüyük, Yönetmelik Yargısı, s.207; Alan, Türk İdari Yargısında Yerindelik ve Takdir Yetkisinin Değerlendirilmesi, s.35-36, Oylan, a.g.m., s.36.

<sup>129</sup> Giritli / Akgüner, a.g.e., s.45.

<sup>130</sup> Karatepe, a.g.m., s.101.

<sup>131</sup> Karatepe, a.g.m., s.102.

gösterdiği teknik özelliklerin günden güne artması gibi nedenlerle idarenin takdir yetkisi kullanacağı alan sayısı artmıştır. Burada kastedilen idarenin takdir marjının artması değil, takdir yetkisi kullanılacak konuların sayısında meydana gelen artıştır. Sosyal devlet ilkesi ile birlikte toplumsal ihtiyaçların artışı takdir yetkisi kullanılacak konu sayısını arttırırken, hukuk devleti ilkesi ile de idareye tanınan bu yetkinin hukuk kuralları ve içtihatlar doğrultusunda kullanılması sağlanmaya çalışılmıştır.

Takdir yetkisinin kullanımını sınırlayan hususları iki başlık altında ele alabilmek mümkündür: 1- Hukuk Kuralları, 2- İçtihatlar

#### **2.4.1. HUKUK KURALLARI**

İdarenin takdir yetkisini sınırlayan unsurların başında şüphesiz başta Anayasa olmak üzere kanun, tüzük ve yönetmelik gibi yazılı hukuk kuralları gelmektedir. Takdir yetkisi hiçbir zaman mevzuatın açık ve emredici hükümlerini münakaşa imkanı vermez.<sup>132</sup> İdare, hukuk kurallarının kendisine yapılmasını emrettiği şeyleri yapıp yapmama konusunda takdir yetkisine sahip değildir. Kanun, bir şahsa bir hakkın kullanılmasını emrediyorsa idarenin bu hakkın kullanımına engel olması söz konusu değildir. Örneğin, sürücü belgesi isteyen ve üzerine düşen bütün yükümlülükleri yerine getirmiş olan bir şahsa, kanuni bir engel de yoksa, idarece sürücü belgesi verilmesi veya tarafına inşaat ruhsatı verilmesini isteyen bir kişinin bu talebinin, kanuni bir engel bulunmadıkça kabul edilmesi yasal bir zorunluluktur.

#### **2.4.2. İÇTİHATLAR**

Hukuk devleti ilkesinin gereği olarak, idarenin tesis etmiş olduğu bütün işlemler yargısal denetime tabi tutulacaktır. Takdir yetkisinin sınırları, yargı kararları ile netleşecek ve idarenin keyfi davranışları önlenmiş olacaktır.

---

<sup>132</sup> ERGUNSU, M. İdarenin Takdir Selahiyeti, Askeri Adalet Dergisi,1955, Sayı:3, s.180, Kargın B. a.g.m. s.15-16.

Takdir yetkisi, Danıştay'ın yerleşik içtihatları sayesinde idare hukuku alanında genel bir esas çerçevesinde(kamu yararı ve kamu hizmetinin gereklerine uygun) olarak kullanılmalıdır.

İdare hukuku kodifiye/tedvin edilmemiş, içtihadi bir hukuk dalıdır. Bu durum idarenin takdir yetkisine dayanarak almış olduğu kararların denetimini daha da önemli hale getirmektedir. İdari yargı yerleri vermiş oldukları kararlar ile, bu alanda ortaya çıkan boşlukları doldurmaktadır.<sup>133</sup> Çalışmamızın ikinci bölümünde etraflıcı yer verilecek yargı kararlarından da anlaşılacağı üzere, kamu yararı ve hizmet gerekleri kavram ve sınırlamaları idari yargı yerlerince konulmuş ve istikrarlı bir şekilde uygulamasına devam edilen sınırlamalardır.

Kendisine takdir yetkisi tanıyan kanuni düzenlemeye göre, idare, bu yetkinin kullanımında kendisine sunulan seçeneklerden birini tercih etmişse, tercihini neden bu yönde kullandığını başka bir deyişle kullanılan yetkinin gerekçesini açıklamak zorundadır.<sup>134</sup>

Genel olarak toparlayacak olursak, idare takdir yetkisini kullanırken şu hususlara dikkat etmelidir.

1- Takdir yetkisi, Anayasal ilke ve kurallara, yasalara ve genel hukuk ilkelerine uygun bir biçimde kullanılmalıdır.

2- Takdir yetkisi kullanılırken eşitlik ilkesine hassasiyetle dikkat etmek gerekmektedir.

3- Takdir yetkisi kamu yararı amacına yönelik olarak kullanılmalıdır. Kişisel ve siyasi maksatlardan uzak durulmalı, yetki saptırmasından kaçınılmalıdır.

---

<sup>133</sup> Kıratlı, a.g.m., s.31; Alan, Türk İdari Yargısında Yerindelik ve Takdir Yetkisinin Değerlendirilmesi. s.37

<sup>134</sup> Akyılmaz/Sezginer/Kaya, a.g.e., s.142.

4- Takdir yetkisi gerekçeli olarak kullanılmalıdır.

5- Takdir yetkisinin kullanılması için yasalar tarafından özel koşullar öngörülümüşse, bu koşullara dikkat edilmelidir.<sup>135</sup>

Bütün bu hususları belirttikten sonra, açılmış olan iptal davalarında, idarenin takdir yetkisi bulunduğu gerekçesiyle reddedilen yargı kararlarıyla bu bölümü sonuçlandırılm;

*“Bir kamu görevine açıktan atama yapma konusunda idarenin takdir yetkisinin bulunduğu İdare Hukukunun yerleşmiş ilkelerindedir.*

*Cezası tecil edilen davacının yeniden memuriyete atanmasına hukuken engel bir hali kalmadığı açık ise de, tecil edilen mahkumiyete yol açan suçun davacının yürüttüğü görevle ilgili bulunduğu göz önünde tutularak idarenin sahip olduğu takdir yetkisini ilgilinin atanmaması yolunda kullanmasında maksat yönünden hukuka aykırılıktan söz edilemeyeceğinden bu yoldaki işlemin iptaline ilişkin kararda hukuki isabet görülmemiştir.*

*Açıklanan nedenlerle davalı idarenin temyiz isteminin kabulüyle İdare Mahkemesinin kararı bozulmuştur.”<sup>136</sup>*

*Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulu'nun bir kararında idari işlem ve eylem niteliğinde yargı kararı verilemeyeceği yönündeki kuralın isabetli olarak tespit edildiği görülmektedir; “...Bu nedenlerle, Vergi Usul Kanununun 30. maddesi ile 72,74 ve 75. maddelerinden dolayı vergi idaresi tarafından yapılması gereken işlemlerin Vergi Mahkemesi tarafından yapılıp, sonucuna göre tarh matrahının belirlenmesi 2577 sayılı yasanın, idari yargı yetkisinin kullanımına ilişkin çizdiği çerçeveye aykırıdır.”<sup>137</sup>*

<sup>135</sup> Gözübüyük / Dinçer, a.g.e., s.159; Balta, İdare Hukukuna Giriş, s.89; Alpar, a.g.e., s.47-49.

<sup>136</sup> Danıştay 5. Dairesinin 27.11.1991 tarih ve E:1991/3292, K:1991/2223 s. k. www.danistay.gov.tr, 01.09.2010.

<sup>137</sup> Danıştay Vergi D.D.K.nın 1.12.1989 tarih ve E:1989/29, K:1989/120 sayılı kararı, Danıştay Dergisi, S:78-79, 1990, s.140.

## 2.5. TAKDİR YETKİSİNİN OLAĞANÜSTÜ HALLER VE HÜKÜMET TASARRUFLARI YÖNÜNDEN İNCELENMESİ

Kimi olağanüstü durumlarda ve buhranlı zamanlarda, olağan dönem ve zamanlarda yürürlükte olan ve uygulanan kolluk yetkileri yeterli olmayabilir. Çünkü, bu gibi durumlar ve zamanlarda kamu düzeni ciddi ve ağır bir biçimde bozulmuş olur. İşte, bozulan kamu düzeninin yeniden sağlanması için, olağan dönemde idarenin uyması gereken hukuk kurallarından kimilerinin ihmal edilmesi, yürütmenin ve idarenin kimi anayasal yetkilerle donatılması ve Anayasa ve yasalarda öngörülen ayrı bir düzenin uygulamaya başlaması gerekmektedir.<sup>138</sup>

Olağanüstü yönetim usulleri, devletin, normal hukuk düzeninin kuralları ile karşılanmasına imkan olmayan olağanüstü bir tehdit veya tehlike karşısında başvurduğu özel yönetim usulleridir. Olağanüstü hal rejiminin konusu veya içeriği, ülkelere ve olağanüstü hal rejiminin çeşidine göre değişmekle beraber, bütün olağanüstü hal rejimlerinde, bu rejimlerin mahiyeti gereği, idarenin yetkileri ve özellikle takdir yetkisi normal zamanlara göre genişlemekte, kişilerin temel hak ve hürriyetlerinde de gene normal zamanlara oranla daha önemli ölçüde sınırlamalar getirilebilmektedir.<sup>139</sup>

1961 Anayasası ile, olağanüstü dönemlerde yönetime iki tür yetki tanınmıştı: Bunlardan bir “sıkıyönetim”, diğeri “olağanüstü mal ve çalışma yükümleri”dir. 1982 Anayasası, bu alanda yeni bir düzenlemeye giderek hükümete, “sıkıyönetim” ilan etme yetkisinin yanında bir de “olağanüstü hal” ilan etme yetkisi tanınmıştır.

---

<sup>138</sup> Giritli/Bilgen/Akgüner, a.g.e., s.93.

<sup>139</sup> Özbudun Ergun, Türk Anayasa Hukuku, Yetkin Yayınları, Ankara, 2004, s.343.

### 2.5.1. OLAĞANÜSTÜ HALLERDE TAKDİR YETKİSİ

İdarenin kamu düzenini koruması, kamu hizmetlerini kesilmeden, aksamadan yerine getirmesi ödevi, olağan hallerde başka, olağan dışı hallerde başka boyuttur.<sup>140</sup> Olağanüstü hallerde “Olağanüstü Hal İlanı” yürütmeye yasamanın yetki paylaşımını gerektirmektedir. Bakanlar Kurulu’nca verilen “Olağanüstü Hal İlanı” kararı, yasama organınca onaylanabilir, kısaltılabilir ya da yenilenmesi kabul edilebilir.

1982 Anayasasının 119. maddesinde; “Tabîî afet, tehlikeli salgın hastalıklar veya ağır ekonomik bunalım hallerinde, Cumhurbaşkanı başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu, yurdun bir veya birden fazla bölgesinde veya bütününde süresi altı ayı geçmemek üzere olağanüstü hal ilân edebilir.” hükmü, 120. maddesinde; “Anayasa ile kurulan hür demokrasi düzenini veya temel hak ve hürriyetleri ortadan kaldırmaya yönelik yaygın şiddet hareketlerine ait ciddî belirtilerin ortaya çıkması veya şiddet olayları sebebiyle kamu düzeninin ciddî şekilde bozulması hallerinde, Cumhurbaşkanı başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu, Millî Güvenlik Kurulunun da görüşünü aldıktan sonra yurdun bir veya birden fazla bölgesinde veya bütününde, süresi altı ayı geçmemek üzere olağanüstü hal ilân edebilir.” hükmü, 121. maddesinde ise; “Anayasanın 119 ve 120 nci maddeleri uyarınca olağanüstü hal ilânına karar verilmesi durumunda, bu karar Resmî Gazetede yayımlanır ve hemen Türkiye Büyük Millet Meclisinin onayına sunulur. Türkiye Büyük Millet Meclisi tatilde ise derhal toplantıya çağırılır. Meclis, olağanüstü hal süresini değiştirebilir, Bakanlar Kurulunun istemi üzerine, her defasında dört ayı geçmemek üzere, süreyi uzatabilir veya olağanüstü hali kaldırabilir. 119 uncu madde uyarınca ilân edilen olağanüstü hallerde vatandaşlar için getirilecek para, mal ve çalışma yükümlülükleri ile olağanüstü hallerin her türü için ayrı ayrı geçerli olmak üzere, Anayasanın 15 inci maddesindeki ilkeler doğrultusunda temel hak ve hürriyetlerin nasıl sınırlandıracağı veya nasıl durdurulacağı, halin gerektirdiği tedbirlerin nasıl ve ne suretle alınacağı,

---

<sup>140</sup> Yayla, a.g.e., s.196.



kamu hizmeti görevlilerine ne gibi yetkiler verileceği, görevlilerin durumlarında ne gibi değişiklikler yapılacağı ve olağanüstü yönetim usulleri, Olağanüstü Hal Kanununda düzenlenir. Olağanüstü hal süresince, Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu, olağanüstü halin gerekli kıldığı konularda, Anayasanın 91. maddesindeki sınırlamalar olmaksızın kanun hükmünde kararnameler çıkarabilir.<sup>141</sup> Bu kararnameler, Resmî Gazetede yayımlanır ve aynı gün Türkiye Büyük Millet Meclisinin onayına sunulur; bunların Meclisce onaylanmasına ilişkin süre ve usul, İçtüzükte belirlenir.” hükümleri yer almıştır.

Yukarıda metni verilen ilgili Anayasa hükümlerine göre, olağanüstü hal ancak aşağıdaki durumlarda ilan edilebilir:

- 1- Tabii Afet ve Tehlikeli Salgın Hastalıklar
- 2- Ağır Ekonomik Bunalım Halleri
- 3- Şiddet Olaylarının Yaygınlaşması ve Kamu Düzeninin Ciddi Bir Biçimde Bozulması

Olağanüstü yönetim geniş anlamda, “İstisnai bir takım durumlarda devletin kendi varlığını ve pozitif hukuk düzenini korumak amacıyla zorunlu her türlü tedbiri alabilmesini yani her tür eylem ve işlemi yapabilmesini hukuk kuralları dışına çıkabilmesini haklı gösteren bir olgu” olarak tanımlanabilir.<sup>142</sup>

---

<sup>141</sup>Demirel Fazlı, Olağanüstü Hallerle İlgili Yasal Düzenlemeler, Türk İdare Dergisi, S:363-365, Yıl:1984, s.43.

<sup>142</sup> Antalya O. Gökhan, Türk Hukukunda Olağanüstü Yönetim Usulleri, Türk İdare Dergisi, S:366-369, Yıl:1985, s.89.

Dar anlamıyla ise;“Anayasa ve kanunlarla düzenlenen istisnai polis rejimi” şeklinde tanımlanmıştır.<sup>143</sup> Bu anlamda olağanüstü hal bir polis rejimi olmakla birlikte, aynı zamanda kanuni ve hukuki bir rejimdir.<sup>144</sup>

Olağanüstü hallerde, olağan dönem ve zamanlarda yürürlükte olan ve kullanılan yetkiler yeterli olmaz.<sup>145</sup> Ciddi ve ağır bir biçimde bozulmuş olan kamu düzeninin tekrar sağlanması için alınan önlemler de normal zamanlarda alınan önlem ve uygulamalardan farklı olacaktır. Bu dönemlerde yürütme erki hızlı ve etkili hareket edip, gereken önlemleri acilen almak zorundadır. Ancak olağanüstü haller rejimi, esas ve usulleri Anayasa ve kanunlarla düzenlenmiş ve kolluk yetkilerinin genişlediği hukuki bir rejimin uygulandığı farklı bir sistemdir.

Olağanüstü haller ve dereceleri ile böyle durumlarda uygulanacak tedbirlerin önceden belirlenmesi oldukça güçtür. Buna rağmen 1982 Anayasası'nın 4. maddesinde olağanüstü yönetim usulleri düzenlenmiştir. Anayasada yer alan bu müesseseler çıkarılan kanunlar vasıtasıyla daha da ayrıntılı olarak ele alınmıştır. Mevzuatta önceden gösterilmiş olma özelliğinden dolayı olağanüstü hallerde bazı şartların varlığı gerekmektedir. Bunlar;

1- Olağanüstü bir durumun veya buhranlı bir zamanın varlığı

2- İdarenin kanunda normal zamanlar için öngörülen usul ve yetkilerle olağanüstü durumu giderme imkanının olmaması,

Yukarıda belirttiğimiz şartların gerçekleştiği durumlarda ilan edilen olağanüstü yönetimlerin hukuk düzeni üzerinde de bir takım etkileri bulunmaktadır. Bu etkileri şu şekilde sıralamak mümkündür;

---

<sup>143</sup> Bilgen, Pertev, 1982 Anayasasına Göne Sıkıyönetim, İstanbul, 1976, s. 5, Onar, a.g.e. s.438.

<sup>144</sup> Antalya, a.g.m., s.89.

<sup>145</sup> Giritli/ Akgüner, a.g.e., s.63.

1- Olağanüstü yönetim, hukuk düzeninde mevcut olan fakat normal zamanlarda uygulanmayan bazı kanunları uygulamaya koyar.

2- İdarenin takdir kudret ve yetkisi genişler.

3- İdarenin düzenleme sahası genişler.

4- Hürriyetlere geçici olarak geniş kısıtlamalar getirilebilir.

5- İdari sözleşmelere etki eder. (Beklenmedik Haller Teorisi)

6- Borçların edimine etki eder. (Moratoryum Kanunları)<sup>146</sup>

Sıkıyönetim ilanında ise; kolluk görev ve yetkileri askeri makamlara geçmekte, kamu hürriyetleri sınırlandırılmakta ya da duruma göre tamamen durdurulmakta, bazı suçların yargılaması yetkisi askeri makamlara geçmektedir.<sup>147</sup>

Olağanüstü hallerde de, kısıtlanmış ve çerçevesi çizilmiş olsa da yargısal denetim bir ölçüde gerçekleştirilmektedir. Bu sınırlamaları şu şekilde sıralamak mümkündür;

1- Olağanüstü durumun var olup olmadığı,

2- Olağanüstü durumun ne zaman başlayıp, ne zaman biteceği,

3- Alınan önlemlerin, bahse konu olağanüstü durumu haklı gösterip göstermediği,

---

<sup>146</sup> Giritli/Bilgen, a.g.e., s.40.

<sup>147</sup> Kıratlı M. Koruyucu Hizmetler, Ankara, 1973, s.76, Onar, a.g.e., Cilt:3 s.1573, Giritli /Duran, Sıkıyönetim Kararı, Cumhuriyet, 13.7.1970.

Olağanüstü hallerde kullanılan yetkilere karşı yargı yoluna başvurabilmek mümkündür. Ancak 1982 Anayasası'nın 125/6. maddesi uyarınca, yapılacak yargılamalarda yürütmenin durdurulması kararı verilmesi sınırlandırılabilir. Bu anlamda normal zamanlara idareye tanınan takdir yetkisi ile olağanüstü hallerde kullanılan takdir yetkisinin yargısal denetime tabi olma yönünden herhangi bir farkı bulunmamaktadır.<sup>148</sup> Şu kadar ki, olağanüstü dönemlerde idareye tanınan takdir yetkisi, durumun ağırlığına göre daha geniş bir yetkidir. Olağanüstü halin derecesi ne kadar yüksekse, idareye tanınan takdir yetkisi de o ölçüde genişlemiştir.<sup>149</sup> Olağanüstü halleri düzenleyen mevzuatla, idarenin sahip olduğu takdir yetkisi genişletildiği gibi, bazı durumlar için de Olağanüstü Hal makamınca tesis edilen işlemlere karşı yargı yolu kapatılmıştır. Şüphesiz bu durumu hukuk devleti ilkesi ile bağdaşmak olanaklı değildir. Çünkü Anayasada yalnızca olağanüstü dönemlerde yürütmenin durdurulması kararı verilmesinin sınırlanabileceği hükmü yer almışken, Anayasaya açıkça aykırı bir biçimde getirilen yasal düzenlemeler ile bazı işlemlere karşı yargı yolu kapatılmıştır. Danıştay yasadaki bu hüküm nedeniyle yargı yolu kapalı olan naklen atama işlemlerine karşı açılan davalarda incelenmeksizin red kararı verilmesi gerektiği görüşündedir. Konuya ilişkin Danıştay kararı şu şekildedir;

*“Danıştay Beşinci Dairesi 16.6.1999 günlü, E:1996/1991; K:1999/2139 sayılı kararıyla; dosyanın incelenmesinden, dava konusu işlemlerin Olağanüstü Hal Bölge Valiliğinin 3.8.1995 günlü teklif yazısı doğrultusunda tesis edildiğinin anlaşıldığı, Olağanüstü Hal Bölge Valisinin 285 sayılı KHK.'nin 4/g maddesinde belirtilen yetkisini kullanması sonucu tesis edilmeleri nedeniyle dava konusu görevden alma ve nakil işlemlerinin anılan KHK'nin 7. maddesi gereğince iptal davasına konu olamayacakları hususu göz önüne alındığında, bu işlemlerin iptali isteğiyle açılan davanın esasının incelenme olanağı bulunmadığı gerekçesiyle davayı incelenmeksizin reddine ilişkin kararın temyiz incelemesinde Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu hukuk ve usule uygun bulduğu anılan kararı onamıştır.”<sup>150</sup>*

---

<sup>148</sup> Karatepe, a.g.m., s.82.

<sup>149</sup> Özbudun, a.g.e., s.139.

<sup>150</sup> Danıştay İDDK'nın 18.10.2002 tarih ve E:2000/785, K:2002/714 s.k. [www.danistay.gov.tr](http://www.danistay.gov.tr), 25.12.2010

Danıştay, tesis edilen naklen atama işleminin ancak 285 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 4/g ve 430 Sayılı KHK'nın 3/a maddelerinde öngörülen yetkinin kullanıldığı durumlarda iptal davasına konu edilemeyeceğini, aksi durumlarda iptal davası vasıtasıyla yargısal denetimin gerçekleştirileceği görüşünü benimsemiştir;

285 sayılı KHK'nin değişik 7. maddesinde sözü edilen idari işlemler, aynı KHK'nın 4. maddesiyle Olağanüstü Hal Bölge Valisine tanınan yetkilere dayanılarak tesis edilen işlemlerdir. Anılan KHK'nın 7. maddesinde, Olağanüstü Hal Bölge Valisine tanınan yetkilerin kullanılması ile ilgili idari işlemler hakkında iptal davası açılmayacağı hükme bağlanmış, bu yasaklamanın bizzat Olağanüstü Hal Bölge Valisince yapılan idari işlemlerle sınırlı olduğu yolunda bir hükme yer verilmemiştir.

Bu durumda 285 sayılı KHK'nin 4. ve 7. maddeleri gereğince İçişleri Bakanı, Olağanüstü Hal Bölge Valisi veya yetkilerini devredebilecekleri makamlarca 430 sayılı KHK'nin 3/a maddesinde öngörülen yetkinin kullanıldığını belirten ifadelerle yer verilerek tesis edilen işlemlerin dava konusu yapılamayacağı açıktır.

Dava dosyasının incelenmesinden, dava konusu işlemin tesisine esas olan ve Maliye Bakanlığına hitaben yazılan 3.2.1995 günlü Olağanüstü Hal Koordinasyon Kurulu Başkanlığı yazısının Bakan adına Müsteşar Yardımcısı tarafından imzalandığı ve bu yazıda Maliye Bakanlığında gelen 12.8.1994 günlü yazı ilgi tutularak, yasadışı terör örgütlerine yardım ve yataklık eden bir kısım kamu personeli için gerekli araştırmanın yapılması yolundaki istek üzerine yapılan araştırma sonuçlarının ilişikte sunulduğunun bildirildiği anlaşılmaktadır.

Dava konusu işlemin tesisine esas olan yazının bizzat İçişleri Bakanı'nca imzalanmadığı ve söz konusu yazıda 285 sayılı KHK'nin 4/g ve 430 sayılı KHK'nin 3/a maddelerinde öngörülen yetkinin kullanıldığını belirten bir ifadenin de yer almadığı, bu durum karşısında dava konusu işlemin 285 sayılı KHK'nin 7. maddesinde belirtilen

iptal davası açılmayacak işlemlerden olmadığı anlaşılmış olduğundan işin esası incelenmeksizin davanın reddi yolunda verilen İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir.<sup>151</sup>

### 2.5.2. HÜKÜMET TASARRUFLARI VE TAKDİR YETKİSİ

Her türlü eylem ve işleme karşı yargı yoluna başvurulabilen bir devlet yönetimi kendiliğinden ve aniden ortaya çıkmamış, bu alanda verilen mücadelelerle aşamalı olarak gerçekleştirilmiştir. Fransız Danıştay'ı henüz göreve yeni başladığı ve kendisini kabul ettiremediği ilk yıllarında, güçlü hükümetlerle çatışmaya girmekten kaçınarak, yürütme organının üst düzeyde almış olduğu bazı kararları denetlemekten kaçınmıştır.<sup>152</sup>

İdari rejim uygulayan ülkelerde, bazı idari işlemler zorunlu olarak yargı denetimi dışında kalmıştır. Bu dönemde daha çok hükümet ve öteki üst düzey kamu kuruluşlarının siyasi mülahazalarla vermiş oldukları kararlardan oluşan bu tür işlem ve kararlara "hükümet tasarrufu" adı verilmiştir.<sup>153</sup>

Hükümet tasarrufları denildiği zaman, hükümetin aldığı ve yargı denetimi dışında kalan bir takım kararlar anlaşılmaktadır. Bilindiği gibi, Hukuk Devleti ve Kanuni İdare anlayışları ile, Anayasanın 125. maddesinin yargı denetimine ilişkin düzenlemesinin doğal sonucu olarak, Yürütmenin ve İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır. Ancak, hükümetin yaptığı bazı hukuksal ve maddi işlemler grubunun, yargısal denetim dışında kaldığı ve yargı denetiminin bir istisnasını oluşturduğu kabul edilmektedir.<sup>154</sup>

---

<sup>151</sup> Danıştay5. Dairesinin06.05.1999tarihveE:1996/1123, K:1999/1430 s.k.www.danıştay. gov.tr. 11.10.2010.

<sup>152</sup> Özyörük, a.g.e., s.296.

<sup>153</sup> Giritli İsmet, Hükümet Tasarrufları, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını, 1958, s.9.

<sup>154</sup> Karatepe, a.g.m., s.82, Giritli/Bilgen/Akgüner, a.g.e., s.117.

Hükümetin öyle bazı işlemleri vardır ki, bunların, mahiyetleri ve nitelikleri gereği, önceden konulmuş kurallara tabi olmalarına imkan yoktur. Özellikle siyasal fonksiyon alanına giren bazı faaliyetler (yabancı devletlerle yapılan antlaşmalar, yabancı bir devletin tanınması vb.) önceden belirli kurallara bağlanarak düzenlenemezler. Bu itibarla, bunların yargı denetimine tabi tutulmaları da olanaklı değildir.<sup>155</sup>

Hükümet tasarrufu kavramından hükümetin almış olduğu bir takım kararların yargı denetimi dışında kalması anlaşılmaktadır. Ancak burada dikkat edilmesi gereken husus, yargısal denetime ilişkin kısıtlamanın, yine bizzat yargı organları tarafından yapılması, başka bir deyişle yargısal denetim alanının yargı organlarının kendi iradeleriyle daraltılmasıdır. Bu tür kısıntılara, Amerika’da “devlet kısıntısı”, Fransa’da bizde olduğu gibi “hükümet tasarrufu” adı verilmektedir. Bazı eylem ve işlemler ise, kanunlar veya Anayasa vasıtasıyla yargı denetimi dışında bırakılır ki bu ikinci kısıtlamaya “Hükümet Tasarrufu” değil, “Yasama Kısıntısı” adı verilmektedir. Görüldüğü gibi bir kısım işlem ve kararların yasama organının iradesiyle yargısal denetim kapsamından çıkarılmasına “yasama kısıntısı”, yargı organlarının bizzat kendi iradeleriyle yargısal denetimi kapsamının dışında bırakılan işlem ve kararlara ise “Hükümet Tasarrufu” adı verilmektedir.

Fransız Danıştay’ı, yargısal denetim dışında bırakılacak işlemlerin tespitinde kendince bir kriter belirlemiştir. Bu kritere göre yürütme organının yapmış olduğu işlemler, siyasi nedenle yapılanlar ve idari nedenle yapılanlar diye ikiye ayrılmış ve siyasi nedenle yapılanlar “hükümet tasarrufu” sayılıp yargı denetimi dışında bırakılmıştır.<sup>156</sup>

Fransız Danıştay’ı 1947 yılında vermiş olduğu “Gombert Kararı” ile o döneme kadar verilen hükümet tasarrufu kararlarının ortak bir yönüne atıfta bulunmuştur.

---

<sup>155</sup> Kapani Münci, Kamu Hürriyetleri, Yetkin Yayınevi, Ankara, 1993, s.291.

<sup>156</sup> Giritli, a.g.e.,y s.17.

Bu ortak yön, hükümet tasarruflarının tamamının ya parlamentoyla ya da yabancı bir devlet otoritesiyle ilgili olmalarıdır. Bu ortak yönden hareketle hükümet tasarrufları, “yürütme organının, yasama organını ya da yabancı bir devlet otoritesini ilgilendiren kararları” olarak tanımlanmıştır.<sup>157</sup> Bu cümleden olarak, Fransız Danıştay’ı bir kanunun meclis tarafından reddine ilişkin işlemi<sup>158</sup>, Türk Danıştay’ı ise hükümetin mecburi iskan konusunda almış olduğu bir kararı hükümet tasarrufu olarak nitelemiş ve denetlemekten kaçındığı görülmektedir.

Danıştay’ımız, 1961 Anayasası’ndan önce bazı kararlarında “hükümet tasarrufu” bazı kararlarında da “siyasi tasarruflar”, “devletin yüksek siyaseti” gibi kavramlar kullanarak hükümet tasarruflarını benimsemiştir. Ancak 1961 Anayasası yürürlüğe girdikten sonra 114. maddenin “İdarenin her türlü eylem ve işlemleri yargı denetimi dışında bırakılamaz.” şeklindeki hükmü ile hükümet tasarrufları ortadan kalkmıştır.<sup>159</sup>

Kural olarak idarenin takdir yetkisine dayanarak tesis etmiş olduğu bütün eylem ve işlemler, bu işlemlerden menfaatleri ihlal edilmiş olanlar tarafından açılan davalar ile idari yargı yerlerince yargısal denetime tabi tutulurlar. Ancak hükümet tasarruflarına karşı açılan davalarda yargı yerlerince henüz esasa geçilmeden, dava ilk inceleme aşamasında usul yönünden reddedilmektedir.<sup>160</sup> Yargı tarihimize baktığımızda, 1924 Anayasası döneminde hükümet tasarruflarının aşağıdaki konuda kendini gösterdiği görülmektedir;

1- Hükümetin diğer devletlerle ilişkileri dolayısıyla verdiği “mukabele-i bilmisil” kararları (bir devletin sergilediği tavra aynıyla karşılık verilmesine ilişkin kararlar)

---

<sup>157</sup> Giritli/Bilgen, İdare Hukuku, s.45-46.

<sup>158</sup> Giritli, a.g.e., s.33.

<sup>159</sup> Karatepe, a.g.m., s.78.

<sup>160</sup> Giritli/Bilgen/Akgüner, a.g.e., s.123.



2- Güvenlik düşüncesiyle bazı kimselerin ülkemizin bir yerinden bir başka yerine nakli ve orada iskan edilmeleri hususunda hükümete yetki veren iskan mevzuatının uygulanmasına ilişkin kararlar,

3- Türk vatandaşlığından çıkarma işlemleri ve yabancıların hangi devletin tabiiyetinde olduğuna ilişkin kararlar,

1924 Anayasası döneminde hükümet tasarrufları kavramıyla ifade edilen ve yargısal denetime yine bizzat yargı organları tarafından kapatılan bu alan, yine yargı organlarımızca zaman içerisinde daraltılmıştır. 1961 Anayasası'nın idarenin her türlü eylem ve işlemlerinin yargı denetime tabi tutulmasını öngören 114. maddesiyle birlikte hükümet tasarrufları kategorisi ortadan kalkmış bulunmaktadır.<sup>161</sup>

1961 Anayasasının 114. maddesiyle birlikte, hükümet tasarrufları tamamen ortadan kaldırılarak, önceki dönemde hükümet tasarrufu kabul edilen bir kısım işlemler artık yargısal denetime tabi tutulmuş, fakat bu işlemlerin "idari icap" gereği tesis edildiği gerekçesiyle usulden reddedilmemiş ancak esastan reddedilmiştir. Bu konudaki Danıştay kararı şöyledir;

*"İçişleri Bakanlığı'nca davacı hakkında ittihaz olunan sınır dışına çıkarma kararı, adı geçen bakanlığa 5683 sayılı kanunun 19. maddesiyle verilen yetkiye dayanmakta ve bu maddede İçişleri Bakanlığı'nca ülkemizde kalması genel güvenliğe, siyasi ve idari icaplara aykırı sayılan yabancıların sınır dışına çıkarılması kabul edilmiş bulunmaktadır.*

*Bakılan davada, İçişleri Bakanlığı'nca davacı aleyhine tespit edilen ve Mahkemeye intikal eden olaylar delil yetersizliğinden davacının beraatiyle sonuçlanmış olmakla birlikte, idareye tanınan yetkiye dayanılarak adı geçen yurtda kalmasının "idari icaplar"a aykırı*

---

<sup>161</sup> Bayraktar, a.g.m., s.273.

*sayılmasında da kanuna uymayan bir yön bulunmamakla, hukuki dayanaktan yoksun davanın reddine oyçokluğuyla karar verilmiştir.”<sup>162</sup>*

Bu kararda eleştirilen husus “idari icap” deyiminin bir çeşit hükümet tasarrufu gibi sayılarak tasarrufun fiili olarak yargı denetimi dışında bırakılmış olmasıdır.<sup>163</sup>

Takdir yetkisi ve hükümet tasarruflarının yargısal denetiminde görülen bu farklılık, her ikisinin de içerik olarak farklı durumlar olduğunu ortaya koymaktadır. Aslında gerek hükümet tasarrufları, gerekse takdir yetkisine dayanarak tesis edilen işlemler, temelde idarenin takdir yetkisinin söz konusu olduğu alanlardır. Ancak hükümet tasarrufları tüm unsurları bakımından mutlak takdiri olduğu halde, takdir yetkisine dayanılarak tesis edilen işlemler idarenin takdirine bırakılan unsurlar bakımından bile mutlak takdiri değildir.<sup>164</sup>

Çağdaş doktrin, büyük çoğunlukla hükümet tasarrufu kavramına karşı cephe almış, bu kavramın artık “modası geçmiş” olduğunu, hukuk devleti ilkesi ve idarede kanunilik prensibine açık bir aykırılık teşkil ettiği ileri sürülmüştür. Bugün için hükümet tasarrufları pratik olarak ortadan kalkmamış olmakla birlikte bu tasarrufların uygulama alanının zamanla daralmakta olduğu da bir gerçektir.<sup>165</sup>

Son yıllarda hükümet tasarrufları konusunda yargı yerlerinin takındığı tavır da önemli ölçüde değişikliğe uğramış ve idari yargı yerleri görülmekte olan davalarda vermiş oldukları kararlarda, hükümet tasarrufu gerekçesiyle davaları usul yönünden reddetmemekte ve esasa girildiğinde de kapsamlı bir yargısal denetim gerçekleştirilmektedir.

---

<sup>162</sup> Danıştay 12. Dairesinin 29.03.1966 tarih E:1965/43, K:1966/1190 sayılı kararı, Alikışıfoğlu, Kemalettin, Son Değişiklikleri İçeren ,Yargı Kararlı, Genel Tebliği Devlet Memurları Kanunu, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2002, s.481

<sup>163</sup> Sürbehan, a.g.m., s.100-101.

<sup>164</sup> Karatepe, a.g.m., s.80.

<sup>165</sup> Kapani, a.g.e., s.291.

### 3. TAKDİR YETKİSİ VE BAĞLI YETKİNİN KARŞILAŞTIRILMASI

Hukuk kuralının, imkanlar ölçüsünde idareye serbesti tanınması takdir yetkisini; idarenin hareket tarzını doğrudan belirlemesi ise bağlı yetki durumunu ifade etmektedir. Bağlı yetkide yasanın idareye tanıdığı yetki, emredici nitelikte yani yerine getirilmesi ya da kullanılması zorunlu bir yetkidir.

Takdir yetkisi kapsamında tanınan yetkide ise, idare bir serbesti içindedir. İdare yasallık prensibi içinde kalarak alacağı kararların sınırlarını serbestçe tayin eder. Takdir yetkisinde yasallık ilkesi ile hareket serbestisi birleştirilmeye uzlaştırılmaya çalışılır. Buna karşılık bağlı yetkinin doğasında “otomatizm”(belli durumlarda belli şekilde hareket etme zorunluluğu) vardır.<sup>166</sup>

Bazen kanunların ifadesinden, yetkinin türünü ve derecesini kolayca anlamak mümkün iken, bazen de tanınan yetki türü ancak çeşitli yorum ve araştırmalar ile tespit edilebilmektedir.<sup>167</sup> Kimi durumlarda aynı konuda, bazen takdir yetkisi tanınırken, bazen de idare bağlı yetki ile bağlanmıştır. Disiplin cezaları bu konuya verilebilecek isabetli bir örnektir. Örneğin 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu’nda bir-iki gün göreve gelmemek fiilinin “aylıktan kesme” cezasını gerektirdiği açık olarak düzenlenmiş ve idare bu fiili işleyenlere belirtilen cezayı uygulama konusunda bağlı yetki ile bağlanmıştır. Yine disiplin hukukunda bir Devlet memuru tarafından işlenen bir fiilin, memuriyet sıfatı ile bağdaşıp bağdaşmadığına karar verme yetkisi idarenin takdir yetkisi içinde bulunmaktadır. Ancak idarenin bu konuda verdiği karar ile tesis etmiş olduğu idari işlemin yargısal denetime konu olacağı izahtan uzaktır. Aynı durum Devlet memurlarının emekliye sevk konusunda da geçerlidir. Örneğin 60 yaşını dolduran bir memurun emekliye sevk edilmesi konusunda idarenin takdir yetkisi bulunmakta ise de 65 yaşını dolduran bir memurun emekliye sevk konusunda idarenin takdir yetkisi ortadan kalkmış ve bağlı yetki ile bağlanmıştır.

---

<sup>166</sup> Eroğlu, a.g.e., s.25.

<sup>167</sup> Karatepe, a.g.m., s.73.

İdareye tanınan yetkinin bağılı yetki mi yoksa takdir yetkisi mi olduğunu tespit edebilmek bakımından aşağıdaki ölçütlerden faydalanmak mümkündür;

### **3.1. HUKUK KURALININ YETKİ TÜRÜNÜ AÇIK OLARAK BELİRTMESİ**

İdarenin izleyeceği yol bir hukuk kuralı ile açıkça gösterilmişse, idarenin kanunun açık hükmünü tartışma imkânı bulunmadığından, burada bağılı yetkinin varlığı konusunda şüphe bulunmamaktadır. Kanunun açık hükmü, bağılı yetkinin belirlenmesi için kullanılan ölçütlerin de başında gelmektedir.

Prensip olarak, hukuk kuralı idarenin yetkisini belirlerken, “yapar”, “eder”, “alır” gibi kesinlik ifade eden kavramlar kullanırsa bağılı yetkinin, “yapabilir”, “edebilir”, “alabilir” gibi seçimlik hak tanıyan ifadeler kullanırsa takdir yetkisinin varlığı kabul edilmelidir. Örneğin, 5490 sayılı Nüfus Hizmetleri Kanunu’nun 55. maddesinde; Mahkeme yazı işleri müdürleri, aile kütükleri üzerinde tescil yapılmasını gerektirecek bütün karar ve işlemleri, kesinleşme veya düzenleme tarihinden itibaren on gün içerisinde o yerin nüfus müdürlüğüne bildirmekle görevli oldukları düzenlenmiştir. Bu konuda yazı işleri müdürlerine tanınan yetki bağılı yetkidir. 657 sayılı Devlete Memurları Kanunu’nun 76. maddesinde ise, memurların naklen atanmaları konusunda idareye tanınan yetki, takdir yetkisidir. Ancak bazen bu kuralın geçerli olmadığı durumlarda ortaya çıkması olasıdır. Olaya tatbik edilecek hukuk kuralı yorumlanarak tanınan yetkinin bağılı yetki mi yoksa takdir yetkisi mi olduğuna karar vermek gerekebilir.

İdareye takdir yetkisinin verildiği kuralda kullanılan “yetkilidir”, izin verir”, “ yapıp-yapmamaya karar verir” gibi ifadelerden de anlaşılabilir. Örneğin, 5393 sayılı Belediye Kanunu uyarınca, Belediyeler, umuma açık bir yerin geçici olarak işgal edilmesine izin vermek konusunda takdir yetkisi ile donatılmıştır.

Belediyeler bu yetkiyi ilgiliye izin vermek şeklinde kullanabileceği gibi izin vermemek şeklinde de kullanabilir.<sup>168</sup>

Hukuk kuralı idarenin takip edeceği yolu açık olarak belirtmişse artık idarenin bu yoldan ayrılması mümkün değildir, bu hukuk kuralını uygulamama yetkisi bulunmamaktadır. Hukuk kuralından takdir yetkisi anlaşılıyorsa burada idareye bir takdir yetkisi tanındığı kabul edilir. Ancak hukuk kuralı bazen bünyesinde yalnızca bağlı yetkiyi veya takdir yetkisini bazen de her iki yetkiyi birlikte bulundurmaktadır.<sup>169</sup> 5434 sayılı kanunun 40. maddesi 60 yaşını dolduran bir memuru emekliye ayırmak konusunda idareye takdir yetkisi tanımışken, 65 yaşını dolduranların emekliye sevk edilmesi konusunda idare bağlı yetki içinde bulunmaktadır.

### 3.2. HUKUK KURALININ BELİRSİZ KAVRAMLAR KULLANMASI

Hukuk kuralları, “kamu yararı”, “kamu düzeni”, “kamu güvenliği”, “genel ahlak” gibi bir takım belirsiz kavramları içerebilir. Bu gibi kavramların bir takdir yetkisine ilişkin olup olmadığını tespit için söz konusu belirsiz kavramların objektif bir değeri mi yoksa yetkili makamın anlayışını mı esas aldığı hususunun yorum ile ortaya konulması gerekir.

Belirsiz kavram şayet objektif bir değere ilişkin ise idarenin takdir yetkisi söz konusu olamaz. Bu durumda idarenin bu çeşit belirsiz bir kavramı anlama tarzı tam bir yargısal denetime tabidir. Yukarıda ifade edilen belirsiz kavramlar bu niteliktedir.

170

Şayet bir hukuk kuralının ihtiva ettiği anlam ilgili merciin anlayışına ilişkin ise, bu durumda bir takdir yetkisinin varlığından söz edilebilir. “Görülen lüzum üzerine”

---

<sup>168</sup> Gözler, a.g.e., s.823.

<sup>169</sup> Aydın, a.g.m., s.166-167.

<sup>170</sup> Bayraktar, a.g.m. s.266.

deyimi ve benzeri nitelikteki deyimler idareye takdir yetkisi tanımaktadır. Bunlar üzerindeki yargısal denetim takdir yetkisine ilişkin ilkelere göre cereyan edecektir.

171

İdarenin takdir yetkisine sahip bulunduğu alanlar kabaca şu şekilde sıralanabilir;

- 1- Maddi olayların nitelendirilmesi ve değerlendirilmesi,
- 2- Belli bir yönde hareket edip etmeme olanağı
- 3- Harekete geçme zamanının saptama olanağı,
- 4- Mevcut seçeneklerden birisini seçme olanağı,

Takdir yetkisi, hem bu üç alanın tümünde hem de yalnızca her birinde söz konusu olabilir. Bağlı yetkiden söz açabilmek için bu üç durumun tümünün ortadan kalkması, başka bir deyişle herhangi birinin bulunmaması gerekir.<sup>172</sup>

#### **4. TAKDİR YETKİSİNİN YARGISAL DENETİMİNE GENEL BİR BAKIŞ VE YERİNDELİK YASAĞI**

İdarenin hukuka uygun bir şekilde davranış göstermesini sağlamak için uygulamada başvurulmuş çeşitli denetim yollarını kısaca idari denetim, siyasi denetim, kamu oyu denetimi ve yargı denetimi olarak sıralamak mümkündür. Ancak yargı dışı denetim yolları iyi işleseler dahi yeterli olamazlar. Bu bakımdan idare üzerinde işleyen denetim mekanizmalarından -özellikle idarenin hukuka uygun hareketini

---

<sup>171</sup> Balta, İdare Hukukuna Giriş, s.87-88.

<sup>172</sup> Giritli/Bilgen/Akgüner, a.g.e., s.89.

sağlama bakımından- en etkili ve objektif olanı yargı denetimidir. Yargısal denetim, idarenin yargısal usullerle ve tarafsız bir organ tarafından denetlenmesidir.<sup>173</sup>

Kamu hizmetlerinin yerine getirilmesinin kural ve şartlarının düzenlendiği idare hukukunda, idarenin, kamu hizmetini kamu yararına ve hizmet gereklerine uygun olarak sunabilmesi için belli bir hareket serbestisine yani takdir yetkisine sahip bulunması önemli bir zorunluluktur.

Ancak bu ihtiyaç ve zorunluluğun yanında ihmali kesinlikle mümkün olmayan bir diğer husus da, idare edilenlerin hak ve menfaatlerinin korunmasıdır. İdare hukukunun amacı, aynı zamanda idare edilenlerin hak ve menfaatlerinin korunması, güvenlik ve mutluluğunun sağlanmasıdır. O halde idareye tanınan takdir yetkisi mutlak, hiçbir sınırlamaya tabi tutulmayan bir yetki olamaz. Bu yetkinin yerinde ve kanunen korunabilen bir biçimde kullanılmasını sağlamak ancak yargısal denetim ile mümkündür. Takdir yetkisinin mutlak olması, idare edilenlerin hak ve menfaatlerinin, hatalı hareket bir yana, faal idarenin keyfi tutum ve davranışlarına terk edilmesi anlamına gelir ki, bunun hukuk devleti ilkesi ile bağdaşmayacağı açıktır. Takdir yetkisinin bireylerin hak ve menfaatleriyle kamu hizmetinin yararlarına ve gereklerine uygun olarak kullanılıp kullanılmadığının, idarenin yargısal denetimi ile tespiti hukuk devleti anlayışının doğal bir sonucudur.<sup>174</sup>

İdare edilenlerin idare ile olan anlaşmazlıklarını tarafsız bir yargı mercii önüne götürebilmeleri, onların idari işlemler karşısında huzur ve güven duygularını arttırır ki, tek başına bu yarar bile yargı denetimini haklı gösterecek niteliktedir.<sup>175</sup>

1982 Anayasasının 2. maddesine göre Türkiye Cumhuriyeti'nin temel ilkelerinden birisi de hukuk devleti ilkesidir. Hukuk devletinin olmazsa olmaz bir

---

<sup>173</sup> Başpınar, a.g.m., s.62.

<sup>174</sup> Alan, a.g.m., s.343 (İsmail Hakkı Ülgen'in Danıştay'ın 105. Kuruluş Yıldönümü Dolayısıyla Yaptığı Konuşmadan).

<sup>175</sup> Bayraktar, a.g.m., s.258.

gereği, idarenin her türlü işleminin yargı denetimine tabi tutulmasıdır. Nitekim 1982 Anayasasının 125. maddesinin 1. fıkrasına göre, “İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır.” Ancak 1982 Anayasası otorite-özgürlük arasındaki dengeyi otorite lehine bozduğu içindir ki, 125. maddesinin 1. fıkrasında konulan bu kurala karşın, aynı maddenin 2. fıkrasında ve öteki maddelerinde idari yargı denetiminin kapsamı daraltılarak bu maddeye ve hukuk devleti ilkesine ters düşecek bir uygulama biçimi geliştirilmiştir.<sup>176</sup>

1982 Anayasası ve 2577 sayılı kanun, takdir yetkisinin yargısal denetiminde uygulanacak olan esasları belirlemiş ve yargısal denetimin sınırını çizmiştir. 1982 Anayasasının 125. maddesinin 5982 sayılı kanunun 11. maddesiyle değişik 4. fıkrasında; “Yargı yetkisi, idarî eylem ve işlemlerin hukuka uygunluğunun denetimi ile sınırlı olup, hiçbir surette yerindelik denetimi şeklinde kullanılamaz. Yürütme görevinin kanunlarda gösterilen şekil ve esaslara uygun olarak yerine getirilmesini kısıtlayacak, idari eylem ve işlem niteliğinde veya takdir yetkisini kaldıracak biçimde yargı kararı verilemez.” hükmü, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu’nun 2. maddesinin 2. fıkrasında ise; “İdari yargı yetkisi, idari eylem ve işlemlerin hukuka uygunluğunun denetimi ile sınırlıdır. İdari mahkemeler; yerindelik denetimi yapamazlar, yürütme görevinin kanunlarda gösterilen şekil ve esaslara uygun olarak yerine getirilmesini kısıtlayacak, idari eylem ve işlem niteliğinde veya idarenin takdir yetkisini kaldıracak biçimde yargı kararı veremezler.” hükmü yer almıştır.

Bazı yazarlar, bu hükmün yeterince açık olmadığını, ne gibi bir amaçla Anayasa’da yer aldığı bilinemediğini; idari yargı yerinin yalnızca yetki ve şekil bakımından denetim yapmasının yeterli olmayacağını, idari hakim, idari işlemin hukuka uygunluğuna girmeden önce, işlemin dayandığı maddi olguları tutarlı bulmak zorunda olduğunu belirtip, bu hükümlerle Yirminci Yüzyıl öncesine dönülerek, maddi olgulardaki gerçeklik payını araştırma, bunları nitelendirme ve

---

<sup>176</sup> Günday Metin, 1982 Anayasasına Göre İdari Yargı Denetiminin Kapsam ve Sınırları, I. Ulusal İdare Hukuku Kongresi, 1. Kitap, Danıştay Yayın No:53, İdari Yargı, 1990, Ankara, s.139.



değerlendirmenin yargı denetimi dışında tutulmak istenmesinden kuşkuya düşmüşlerdir.<sup>177</sup>

Belirtilen yasal ve Anayasal hükümler uyarınca, takdir yetkisinin yargısal denetimi yapılırken, yalnızca hukukilik değerlendirmesi yapılacak yerindelik denetimi yapılmayacaktır.<sup>178</sup> Yukarıda belirtilen sınırlar aslında yargısal denetimin doğal sınırlarının oluşturmaktadır. Yani bu hükümler Anayasada belirtilmemiş olsa dahi yargı organlarının dikkat edeceği sınırlardır. İdari işlem ve eylem niteliğinde karar verilmesi yasağı aslında yürütme ve yargı organlarının farklı devlet erkleri olmasından ileri gelmektedir.<sup>179</sup>

Zımnî ret işlemlerinin iptali istemiyle açılan davalarda verilen iptal kararları bir ölçüde idareyi işlem tesisi konusunda yargı kararıyla zorlama anlamına gelmekte ise de, bu durumda dahi idari işlem niteliğinde yargı kararı verilmeyeceği yasağına aykırı hareket edildiği söylenemez.

Yargısal denetimde amaç, takdir yetkisinin idarece güdülen amaca uygun biçimde kullanılıp kullanılmadığı yani keyfilikten, kişisel ve öznel değerlendirmelerden kaçınılıp kaçınılmadığı, nesnel ölçütlere bağlı kalınıp kalınmadığını tespit etmektir. Şayet takdir yetkisi keyfilik ve öznellikten kaçınılıp kullanılmışsa başka bir deyişle nesnel ölçülere bağlı kalınmışsa, bu yetki kullanılarak tesis edilen işlemler iptal yaptırımından kurtulmuş olacaktır. Buna karşılık açık hata, keyfilik, kin ve garez, husumet, kayırma, kişisel ve siyasal amaç güdüldüğü ya da eşitlik ilkesine aykırı hareket edildiği tespit edilirse idare takdir yetkisinin arkasına

---

<sup>177</sup> Yenice Kazım/Esin Yüksel, İdari Yargılama Usulü, Ankara,1983, s.128.

<sup>178</sup> Balta, İdare Hukukuna Giriş, s. 88.

<sup>179</sup> Günday Metin, 1982 Anayasasına Göre İdari Yargı Denetiminin Kapsam ve Sınırları, s.144, Güran Sait, İdari Yargı Denetiminin Kapsam ve Sınırları, Danıştay Başkanlığı 140. Yıl Sempozyumu, Danıştay Yayın No:77, s.59.

siğınamamakta, belirtilen amaçlarla tesis edilen idari işlemler idari yargı yerlerince iptal edilmeye mahkum olacaklardır.<sup>180</sup>

Takdir yetkisinin kullanımı yargısal yönden denetlenirken, tesis edilen işlemde kamu yararı ve hizmet gereklerine uygun davranılıp davranılmadığına bakılacak<sup>181</sup>, idarenin belli bir gerekçeye dayandığı durumlarda bu gerekçenin gerçeğe ve hukuka uygun olup olmadığına bakılacaktır.<sup>182</sup>

İdarenin takdir yetkisini kaldıracak biçimde yargı kararı verilemez yolundaki mevzuat hükmünü, idarenin sınırsız ve mutlak takdir hakkına sahip bulunduğu ve takdir hakkının idari yargı denetimine tabi olmadığı yolunda yorumlamak ve uygulamak mümkün değildir.<sup>183</sup>

Hukuk devletinde, idare edilenlerin hangi koşulların gerçekleşmesi halinde idarenin ne tür bir davranışta bulunacağını önceden bilmeleri gerekir. Bu nedenle, yasakoyucunun idari davranışın koşullarını tamamen belirsiz bırakması ve idareye sınırsız bir serbesti tanınması hukuk devleti ilkesine ters düşer.

İdare takdir yetkisine sahip olduğu hallerde dahi, tamamen serbest ve kayıtsız olmayıp, kendisine takdir yetkisi veren yasa kuralında kullanılan belirsiz kavramların objektif anlamı ve yasa koyucunun amacı ile sınırlı bir serbestiye sahiptir.<sup>184</sup>

Gözler, bir işlemin kamu yararını sağlayıp sağlamayacağını hukuk kuralları ile belirlenemeyeceğini, hatta bilimsel ve teknolojik yönden bile bir işlemde kamu

---

<sup>180</sup> Yayla, a.g.e., s.192.

<sup>181</sup> Balta, İdare Hukukuna Giriş, s.138; Derdiman Cengiz, Kamu Yönetiminde Yetki Genişliği, Amme İdaresi Dergisi, Cilt:28, Yıl:1995, s.73; Balkar Kemal Galip, İptal Davası Açmak İçin Dava Konusu Tasarrufla İlgili Şart, SBF Dergisi, S:1-4, Yıl:1959,s.218.

<sup>182</sup> Bayraktar, a.g.m., s.289.

<sup>183</sup> AYİM 1. Dairesini 08.05.1984 tarihli kararı, AYİM Dergisi, Cilt:2, s.66-69.

<sup>184</sup> Günday, 1982 Anayasasına Göre İdari Yargı Denetiminin Kapsam ve Sınırları, s.147

yararının bulunup bulunmadığı hususunun tartışmalı olduğunu ileri sürmüştür. Yazara göre, yargı organlarınca idarenin takdir yetkisine müdahale edilmemelidir. Çünkü takdir yetkisi ile tesis edilen her işlemin doğasında kamu yararına hizmet etmeme riskinin bulunduğunu ve bu riski ancak idarenin üstlenebileceğini belirtmiştir. Yazar, takdir yetkisi kullanılarak tesis edilen bir işlemin doğasında taşıdığı riskin, halka karşı veya onun seçtiği kişilere karşı sorumlu olan idarecilere ait olması gerektiğini ifade etmektedir.<sup>185</sup>

Fransız Danıştay'ı da, jüriler tarafından yapılan değerlendirmeleri yargısal denetime tabi tutulmayacağı görüşündedir. Anılan kuruma göre, yargı organları verdiği kararlarda genel, objektif ve kişilik dışı kararlar vermelidir. Bir adayın atama yapılacak kadroda başarılı olma olanağını, o adayı kişilik yönünden Mahkemeden daha iyi tanıyan ilgili idare yapmalıdır. Weline, örnek olarak Fransız Danıştay'ının şu kararına yer vermiştir: "Görme engeli bulunan bir kimsenin Tıp Fakültesine öğretim üyesi olarak atanıp atanamayacağı hususunda, Fransız Danıştay'ı denetimini şu şekilde yapmaktadır: Öncelikle davacının şahsından soyut olarak şu sorunun cevabı aranmıştır: Görme özürlü, öğretim üyeliğine engel teşkil eder mi? Bu sorunun cevabı olumsuz olarak düşünülürse, bu aşamadan sonra davacı ...'nın öğretim üyeliği yapıp yapamayacağı sorusuna Fransız Danıştay'ı sessiz kalmaktadır. Çünkü bu sorunun en iyi yanıtının, öğretim üyesi adayını, kişilik olarak en iyi tanıyabilecek birimin yani idarenin cevaplandırması gerekmektedir.<sup>186</sup>

Takdir yetkisi, bir bakıma idari işlemin yerindeliliğinin (elverişlilik ve uygunluğunun) değerlendirilmesidir. Bu anlamda yerindelik kavramı, takdir yetkisinin konusunun çekirdeğini oluşturmakta, yargısal denetimin de bu çekirdeğe ulaşıldığında artık durduğu kabul edilmektedir.<sup>187</sup> Başka bir deyişle yerindelik, bir idari işlem veya eylemin yapılmasında, zaman, mekan, hal ve şartların icaplarına

---

<sup>185</sup> Gözler, a.g.e., s.827.

<sup>186</sup> Marcel Weline, İdare Yargıcının İdari Tasarruflar Üzerindeki Denetiminin Kapsam ve Sınırları, (Çev: Kutlu Türkeş), Danıştay Dergisi, Yıl:6, Sayı:20-21, s.111-112,1977.

<sup>187</sup> Yayla, a.g.e., s.193.

göre, idari gerekler uyarınca davranmaktır ve takdir yetkisinin hukuka uygunluk denetimine tabi tutulmayan uç kısmında yer alan bir bölümdür.<sup>188</sup> Bu uç bölümde, idarece tercih edilecek seçeneklerden biri, öteki seçeneklerle aynı ölçüde kamu yararına hizmet etmelidir. Yerindeliğin denetim yasağı mutlakdır, hiçbir istisnası yoktur. Çünkü yerindeliğin bulunduğu bu bölümün yargıç tarafından denetlenmesi, yargıcın yönetimin yerine geçerek idari işlem veya eylem niteliğinde karar vermesi, yani yargıcın yönetim işine kalkışması ya da aktif idarenin yerine geçmesi anlamına gelmektedir.<sup>189</sup> Buna karşılık bazı yazarlarda takdir yetkisi ile yerindelik sınırının net bir şekilde çizilemeyeceğini ileri sürmektedir. Bu görüşe göre yerindelik alanı olarak belirlenip yargısal denetime kapatılan bu alanda tamamen keyfi ve takdiri kararların ortaya çıkması muhtemeldir.<sup>190</sup> Güran'a göre, yerindelik ile takdir yetkisi arasında yer alan çizgi, takdir yetkisine doğru çekilerek yerindelik alanı gereğinden fazla genişletmek de, hukuka bağlı olmayan bir idarenin doğmasına neden olacaktır.<sup>191</sup>

“Fransız Danıştay'ı da, Cumhurbaşkanı'nın önemli sağlık problemleri olan bir hükümlüyü affetmesinin yargısal denetime konu olamayacağı içtihadında bulunmuştur.<sup>192</sup> Yerindelik alanına ilişkin şu örneği vermek mümkündür; idarenin bir kamu hizmetini kaç kamu görevlisi ile yürüteceğine yine idare kendisi belirleyecektir. Takdir yetkisi alanı ile yerindelik alanının çakıştığı konulardan bir başkası ise çevre hukuku alanıdır.<sup>193</sup>

Bu görüşün aksine bazı yazarlar ise yargısal denetimin, yerindelik adı verilen bir kavramla sınırlandırılmaması gerektiği yaklaşımını benimsemişlerdir. Bu görüşe göre idari yargıç yönetsel bir işlemde hukuka aykırılık tespit ederse işlemi tamamiyle

---

<sup>188</sup> Oytan Muammer, İptal Davalarında İdari Yargı Denetiminin İlke ve Kuralları, Ankara Açık Cezaevi Matbası, Ankara, 1999, s.43.

<sup>189</sup> Oytan, a.g.e. s.45.

<sup>190</sup> Akıllıoğlu Tekin, Yönetmelik Yargı ve Denetimin Etkinliği, AİD, Cilt:23, S:1, s.9

<sup>191</sup> Güran, İdari Yargı Denetiminin Kapsam ve Sınırları, s.60.

<sup>192</sup> Gözler, a.g.e., s.819.

<sup>193</sup> Çağlayan, a.g.m.,s.201

ortadan kaldırabilmektedir. Bu hukuka aykırılık nedenini yalnızca yargıcın kendisi tespit edebilmektedir. Başka bir sınırlamaya da gerek bulunmamaktadır.<sup>194</sup>

Bir kısım yazarlar takdir yetkisinin denetiminde belli bir derecelendirme yapmışlardır. Buna göre, takdir yetkisi; asgari denetime bağlı takdir yetkisi, normal denetime bağlı takdir yetkisi ve mutlak takdir yetkisi şeklinde çeşitlere ayrılmıştır.

Normal Denetimde; sebep-konu ilişkisi varlığı, hukuki gerçeklik, hukuki hata ve yetki saptırması aranır. Normal Denetimde; asgari denetimde dikkat edilecek hususların yanında ayrıca idarenin gösterdiği sebeplerin hukuki incelemesi yapılarak, bu sebebin dava konusu işlemi gerektirip gerektirmediği araştırılır. Mutlak Takdir Yetkisi'nde ise; bu alan yerindelik alanıdır ve bu alanda denetim yapılmaz, çünkü yapılacak denetim ve akabinde verilecek karar ile idarenin yerine geçilmiş olacaktır.<sup>195</sup>

Yayla'ya göre, günümüzde idare, bilgi merkezleriyle ve uzman personelle çalışmakta, dolayısıyla bu bilimsel ve teknik argümanlara dayanılarak tesis edilen işlemlerde idarenin takdir yetkisinin yargısal denetiminde bilirkişi incelemesi yapılmasını gereksizdir.<sup>196</sup> Yazar tarafından ileri sürülen bu görüşe katılmak imkansızdır. Çünkü bir kere idarece kullanılan teknik imkanlar ve bilimsel veriler pekala bilirkişi heyeti tarafından da kullanılabilir. Sonra, idarede görevlendirilen teknik elemanların alanında en iyi kimseler olduğunu kim garanti edecektir. Kaldı ki bilirkişi incelemesi yapılan durumlarda, sadece bir kişinin şahsi kanaatine göre yargı kararı verilmemektedir. Çoğu kez bilirkişi heyeti en az üç kişiden oluşmakta ve Mahkemece bilirkişi olarak görevlendirilen bu kimselerin farklı alanlarda uzmanlıkları bulunmasına dikkat edilmektedir. Bilirkişi heyetinin

---

<sup>194</sup> Akıllıoğlu Tekin, Danıştay ve İdare Mahkemesi Kararlarından Seçmeler, Amme İdaresi Dergisi, Cilt:21, Yıl:1988, s.199.

<sup>195</sup> Oytan, a.g.e., s.44.

<sup>196</sup> Yayla, a.g.e., s.193.

teşkilinde, seçilen kimselerin alanında yeterliliklerini kanıtlamış kimseler olmasına çok büyük özen gösterilmektedir.

Sarıca'ya göre, bir konuda idarenin takdir yetkisinin az veya çok olma durumu bulunmamaktadır. Yazara göre takdir yetkisi ya vardır ya da yoktur.<sup>197</sup> Takdir yetkisinin uygulama alanı çok geniş ya da çok dar olabilir. Takdir yetkisinin genişliğini ya da darlığını uygulama alanı belirler.<sup>198</sup>

İdarenin yargı kararları ile belli bir yönde karar almak, örneğin belli bir kimseyi atamak konusunda zorlanamayacağına, başka bir deyişle idarenin boşalan bir kadroya atama yaparken atayacağı kişiyi seçmek konusunda takdir yetkisi bulunduğuna ilişkin Danıştay kararları oldukça fazladır. Örneğin Danışta bir kararı şöyledir;

*“İdarelerin boş bulan bir kadroya atama yapmak konusunda bu görevin gereklerine göre ve hizmeti en iyi şekilde yürütebilecek durumda olanlar arasından birisini takdir yetkisine dayanarak atama serbestisine sahip olduğuna, belli bir kişinin anılan kadroya atanması yolunda yargı kararıyla zorunluluk yaratılmasına hukuken olanak bulunmamaktadır.”*<sup>199</sup>

*“Burdur Defterdarlığı Muhakemat Şefi olarak görev yapan davacı, aynı yerde boş bulunan raportörlük kadrosuna atanma istemiyle yaptığı başvurunun cevap verilmemek suretiyle reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle dava açmıştır.*

*Antalya 2. İdare Mahkemesi'nin 7.7.2005 günlü, E:2004/766, K:2005/1292 sayılı kararıyla; dört yıllık yüksek öğrenim mezunu olan, muhakemat şefi olarak görev yapan ve raportör kadrosuna atanabilmek için gerekli koşulları taşıyan davacının, kazanılmış hak aylık derecesi bakımından ataması yapılan diğer adaya göre meslekte daha kıdemli olduğu,*

---

<sup>197</sup> Sarıca, İdare Hukuku, s.76.

<sup>198</sup> Giritli/Bilgen/Akgüner, a.g.e., s.86.

<sup>199</sup> Danıştay 5. Dairesinin, 15.10.1997 tarih ve E:1996/502, K:1997/2127 sayılı kararı, Gözler, a.g.e., s.825.

*geçmiş çalışmalarının sicil amirlerince olumlu değerlendirildiği, davacı yerine, meslek ile ilgili yüksek öğrenimi bulunmayan ve kazanılmış hak aylık derecesi daha düşük bulunan diğer adayın tercih edilmesi yönünde takdir hakkı kullanılmasında hukuki isabet bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlem iptal edilmiştir.*

*Olayda, raportör kadrosuna atanan kişi ile davacının, görevde yükselme sınavına girerek şef kadrosuna atandıkları, Maliye Bakanlığı Atama ve Görevde Yükselme Yönetmeliği'nin 33. maddesinde, şef ve raportör kadrosunun aynı (E) hizmet grubunda yer alması nedeniyle, anılan Yönetmeliğin 40.maddesi uyarınca şef kadrosunda bulunanların görevde yükselme sınavına girmeden raportör kadrosuna atanabilmesi olanaklı olup, davacı ve raportör kadrosuna atanan kişinin bu kadroya atanabilmek için gerekli koşulları taşıdığı, her ikisinin de şef kadrosunda bulunduğu ve sicil raporlarının da çok iyi düzeyde olduğu anlaşılmaktadır.*

*Davalı idare, boş bulunan bir kadroya kamu yararı ve hizmet gereklerini gözeterek en uygun kişiyi atama konusunda, gerekli nitelikleri taşıyanlar arasından tercihte bulunma hak ve yetkisine sahip olduğundan, bu yetkisini belirli bir kişi lehine kullanmaya yargı kararı ile zorlanamayacağı gibi; idarenin, bir kadroya atama yapma konusunda sahip bulunduğu takdir yetkisinin mutlak ve sınırsız olmadığı, bu yetkinin kamu yararı ve kamu hizmetinin gerekleri göz önünde tutularak kullanılması gerektiği idare hukukunun bilinen ilkelerindedir. Bununla birlikte, takdir yetkisine dayanılarak tesis edilen işlemler üzerindeki yargı denetimi, hukuka uygunluk denetimi ile sınırlı olup, idarenin takdir yetkisini ortadan kaldıracak biçimde yargı kararı verilemeyeceği ve yerindelik denetimi yapılamayacağı, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2. maddesinin 2. fıkrasında açıkça vurgulanmış bulunmaktadır. Bu husustaki yargısal denetimde, işlemin diğer unsurları yönünden hukuka aykırılık bulunmadığı sürece, anılan kadroya atanma koşullarını taşıyan iki kişi arasında birinin niteliklerinin daha iyi olduğu gerekçesiyle idarenin takdir yetkisini kaldırarak bu kişinin atanması sonucunu doğuracak şekilde iptal kararı verilemeyeceği açıktır. Belirtilen hukuksal duruma göre, dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı anlaşıldığından, işlemin iptali yolundaki İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir.”<sup>200</sup>*

<sup>200</sup> Danıştay 5. Dairesinin 12.3.2008 tarih ve 2005/6462 esas sayılı kararı,(yanınlanmamıştır)

*“Dosyanın incelenmesinden, ÖYS adaylarına Bilkent Üniversitesince, üniversitenin ve burs imkanlarının tanıtımı amacıyla gönderilen 24.5.1990 günlü yazıda, öğrenim bursunun öğrencilere üniversiteden ayrılıncaya kadar (ders, dönem, yıl tekrarı söz konusu olsa bile) devam edeceğinin bildirildiği, ÖYS sınavı sonucunda Bilgisayar ve Enformatik Mühendisliği Bölümüne kaydolup öğrenim bursundan yararlanan davacının, başarısızlık nedeniyle fakülte ile ilişkisinin ve bursunun kesildiği, ancak 3804 sayılı Af Yasasından yararlanıp sınavlarda başarılı olması üzerine kaydının borçsuz olarak yenilendiği anlaşılmaktadır.*

*3804 sayılı Af Yasasında öğrenciye sınavlarda başarılı olma koşuluyla öğrenimine devam etmeme hakkı tanınmış olmakla birlikte, üniversitenin yukarıda sözü edilen yazısında bursun öğrenim süresince verileceği belirtilmiş olup ilişkisi kesilen bir öğrenciye tekrar kayıt yaptırdığında bursun devam edeceğine ilişkin bir taahhüt bulunmamaktadır.*

*Diğer taraftan, ÖYS sınavlarına dayalı olarak verilen öğrenim bursunun amacı başarılı öğrencileri teşvik etmek, başarıyı ödüllendirmektir. Dava konusu olayda öğrencinin ilişkisinin kesilmesinin nedeni başarısız olmasıdır.*

*Bu durumda, ilişkisi kesildikten sonra ÖYS sınavlarıyla ilgisi bulunmayan ve Af Yasasının getirdiği haktan yararlanarak kaydını yenileyen bir öğrenciye öğrenim bursu verilip verilmeyeceği idarenin takdir yetkisi kapsamındadır. Olayda idarenin takdir yetkisini, bursun verilmiş amacı da dikkate alındığında kamu yararı amacına uygun olarak kullandığı anlaşıldığından tesis edilen işlemde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.”<sup>201</sup>*

İdarenin takdir yetkisine sahip olduğu yönünde çok sayıda Danıştay kararına rastlamak mümkündür.

Danıştay, idarenin bir memuru bir başka yere atama konusunda zorlanamayacağını kabul etmektedir. Örneğin, öğretmen olarak görev yapan bir kişi, ilçe milli eğitim şube müdürlüğü görevine atanma istemiyle idareye başvuruda bulunmuştur. İdarece istemi reddedilen ilgili, iptal davası açma yoluna gitmiştir. Bu

<sup>201</sup> Danıştay 8. Dairesinin 16.11.1995 tarih ve E:1994/6052 K:1995/3749 s.k. www.danistay.gov.tr, 15.10.2010.



olayda Danıştay, adı geçen öğretmenin milli eğitim şube müdürlüğü görevine atanma isteminin, dava konusu işlemle reddedilmesi idarenin, takdir yetkisini adı geçen lehine kullanmadığını göstermekte olup, boş bulunan bir kadroya kamu yararı amacı ve hizmet gereklerini gözetererek en uygun kişiyi atamak üzere gerekli nitelikleri taşıyanlar arasında tercihte bulunmak hak ve yetkisine sahip bulunan idarenin bu yetkisinin belirli bir kişi lehine kullanmaya yargı kararıyla zorlanamayacağı açık olduğundan, bu nedenle tesis edilen işlemde hukuka aykırılık bulunmadığına karar vermiştir.<sup>202</sup>

1982 Anayasası bir takım işlemleri yargı denetimi dışında bırakmıştır. 1982 Anayasası yürürlüğe girdiği tarihte birçok işleme karşı yargı bağımsızlığı getirmişti. Örneğin, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun ve Yüksek Askeri Şura'nın her türlü kararı yargı denetimi dışında bırakılmıştı. Ancak 7.5.2010 tarihinde yapılan Anayasa değişiklikleri ile hem Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun hem de Yüksek Askeri Şura'nın meslekten ihraç ya da ilişik kesme işlemlerine karşı yargı yolu açılmıştır. Bu değişiklik şüphesiz hukuk devleti, kanuni idare ilkeleri doğrultusunda gerçekleştirilmiş, son derece yerinde bir değişiklik olmuştur.

Takdir yetkisinin yargısal denetiminde, idarenin iki durumdan birini neden tercih ettiğinin hukuka uygun olup olmadığı araştırılır.<sup>203</sup> Ancak bu seçeneklerden birini tercih yönünde idarenin zorlanması yerindelik denetimine girmektedir. Nitekim Danıştay bir kararında bu hususa vurgu yapmıştır.<sup>204</sup>

Önemli bir ölçü olarak şu hususu belirtebiliriz; hukuk devleti anlayışı gereği, idarenin her türlü işlem ve eylemlerinin denetiminde belirli kural ve teknikler yerleşmiş olmakla birlikte, denetimin "idareyi hukuk alanında tutacak kadar etkili,

---

<sup>202</sup> Danıştay 5. Dairesinin, 17.5.1999 tarih, E:1997/1899, K:1999/1526 s.k. www.danistay.gov.tr, 19.10.2010.

<sup>203</sup> Çağlayan Ramazan, Türk Hukukunda İdarenin Takdir Yetkisinin Yargısal Denetimi, AÜEHFD, Cilt:7, S:3-4 s.199

<sup>204</sup> Danıştay 5.Dairesinin E:1987/2389, K:1987/1620 sayılı kararı, Çağlayan, a.g.m.,s.199

kamu hizmetinin yürümesini engellemeyecek kadar da yumuşak” nitelikte olması gerekmektedir.<sup>205</sup>

Sonuç olarak şunu söylemek mümkündür; Yönetimin takdir yetkisini hukuka aykırı bir biçimde kullanılıp kullanılmadığının yargı organınca tespiti için, işlemin yetki ve şekil kurallarına uygun olarak yapılıp yapılmadığı, yetki veren yasa hükmüne aykırı olup olmadığı, eşitlik ilkesi karşısındaki durumu, yetki saptırmasının var olup olmadığı, gerekçe gösterilip gösterilmediği, gösterilen gerekçenin gerçeğe aykırı olup olmadığı veya gerekçede gösterilen olayların nitelendirilmelerinin isabetli yapılıp yapılmadığı hususlarının araştırılması gerekmektedir.<sup>206</sup>

---

<sup>205</sup> Alan, Türk İdari Yargısında Yerindelik ve Takdir Yetkisinin Değerlendirilmesi, s.37.

<sup>206</sup> Alpar, a.g.e., s.37-38.

## İKİNCİ BÖLÜM

### DEVLET MEMURLARININ NAKLEN ATANMASI

#### 1. NAKİL KAVRAMI

Nakil kelimesi, diğer sözlük anlamları yanında, bir kamu personelinin bir yerden başka bir yerdeki göreve atanması anlamına gelmektedir. Konuya ilişkin yasal düzenlemenin ana kaynağı olan 657 sayılı Devlet Memurları Kanununda aynı anlam değişik terimlerle ifade edilmiştir. Örneğin yasanın inceleme konumuzla ilgili hükümlerini içeren 3. Bölümü'nde başlık olarak "yer değiştirme" ibaresi kullanıldığı halde, aynı yasanın 72. maddesinde "yer değiştirme suretiyle atama"dan söz edilmekte, 74. maddede "memurların bir kurumdan diğerine nakilleri" ifadesi yer almakta, 76. maddede ise "memurların kurumlarınca görevlerinin ve yerlerinin değiştirilmesi" tabiri kullanılmaktadır. Aynı kanunun 169. maddesinde de "görev yerinin değiştirilmesi" kavramı kullanıldığı göz önüne alındığında, hukuk dilimizde aynı kurumu ifade eden sözcüklerin seçimi ve kullanılmasında ortak bir yol izlenmediği kolayca anlaşılmaktadır.

Bütün idari faaliyetlerde ve bu faaliyetlerin yerine getirilmesi amacıyla yapılan bütün idari işlemlerde asıl amaç kamu hizmetinin kamu yararına en uygun şekilde sürdürülmesidir. Yani naklen atama işlemlerinde ulaşılmak istenen ortak amaç, kamu hizmetini yürüten kamu görevlisinin naklen atandığı yerde daha rasyonel ve daha verimli bir şekilde görev yapacağına dair inançtır.<sup>207</sup>

Nakil, kural olarak kamu hizmetinin iyi işlemesi, idarenin fonksiyonlarını daha rasyonel ve verimli olarak yerine getirmesi için başvurulması gereken idari bir tasarruftur. Kamu personelinin aynı hizmet örgütü içinde, başka bir yere veya

---

<sup>207</sup> Can, a.g.m., s. 96.

göreve naklen tayininde göz önünde bulundurulacak amaç kamu hizmetidir.<sup>208</sup> Personel ise bu fonksiyonun en iyi bir şekilde ifası için bir takım yetki ve görevler üstlenen kişisel unsur durumundadır. O halde, naklen atama, hizmet yararına düşünülen bir kurum olduğuna göre, bu kurumun pozitif esaslarını koyarken ön planda kamu hizmeti bulundurmak, sistemi sadece kamu hizmetinin en iyi şekilde görülmesini sağlamak şeklinde düzenlemek, daha sonra da bu anlayış ve uygulamanın yanında kamu görevlilerini de güvenceden yoksun bırakmamak ve özellikle naklin asli niteliğini unutarak onu, bir disiplin cezası veya personel aleyhine bir yaptırım olarak kullanmamak hususlarında özen göstermek gerekir.<sup>209</sup>

## 2. NAKLEN ATAMANIN BENZER KURUMLARDAN AYRILMASI

İdari bir makam tarafından yapılmaları nedeniyle organik bakımdan idari işlem sayılan naklen atama kararları, sadece idarenin irade beyanında bulunması ile oluşan işlemler olduğundan, iradenin açıklanması bakımından genel olarak tek taraflı hukuki işlemlerdir.<sup>210</sup> Ancak, ileride daha da ayrıntılı olarak belirtileceği üzere, bir memurun bir kurumdan diğerine naklinde, nakil işleminin hukuken geçerlilik kazanabilmesi, her iki kurumun da karşılıklı muvafakatı ile mümkün olabileceğinden, bu tip nakil işlemlerinde birden çok iradenin aynı konu üzerinde birleşmelerinin söz konusu olması karşısında, kurumlararası nakil işlemlerinin, çok taraflı tasarruflar olarak kabul edilmesi gerekmektedir.<sup>211</sup>

Kamu hizmetinin yürütülmesinde asli unsuru oluşturan ve statü hukukuna tabi olan kamu görevlileri ile ilgili olarak Devlet (dar anlamda idare) tarafından tesis edilen tek taraflı irade açıklamaları, çeşitli görünüm biçimleri içerisinde somutlaşmaktadır. Bu irade açıklamalarından bir tanesi de; atama işlemidir. Atama işleminin de çeşitli görünüm biçimlerinde somutlaştığı, kamu görevine girişin kural

---

<sup>208</sup> Kaya Cemil, Devleti Aile Birliğini Koruma Ödevi Çerçevesinde Devlet Memurları Kanunu madde 72, Prof. Dr. Süleyman Aslan'a Armağan, Cilt:6, Sayı: 1-2, Konya, 1998, s.635.

<sup>209</sup> Güran Sait. İdari Lüzum Üzerine Memurun Tahvili ve Müstafi Addi, İÜHFİM, Sayı:1-2, 1963, s.163.

<sup>210</sup> Onar, a.g.e., s.339.

<sup>211</sup> Can, a.g.m., s.97.

olarak bir kadroyla ilişkilendirme ile başladığı, görev sırasındaki geçişlerin (yatay veya dikey) hep bir kadrodan diğerine geçiş biçiminde olduğu görülmektedir. Bu genel kuralın dışında, **geçici görevlendirme, görevlendirme, vekaleten görevlendirme ve ikinci görev** gibi işlemlerle asıl kadroda değişiklik sonucunu doğurmayan ancak üstlenilen göreve yönelik değişikliklerin mümkün olduğu görülmektedir.<sup>212</sup>

Belediye Memur ve Müstahdemleri Tüzüğünde düzenlenmiş bulunan ve belediyelerde görev yapan personel hakkında uygulanan “istihdam” kurumu, bir memurun asıl kadrosunda kalmak şartıyla başka bir göreve atanması anlamına gelmektedir. Bu müessese, 657 sayılı Kanununun 237. maddesiyle yürürlükten kaldırılmıştır.

Her ne kadar istihdam müessesesi yürürlükten kaldırılmış olsa da, bir memurun kadrosu saklı kalmak koşuluyla “geçici görevlendirilmesi” yargısal içtihatlarla kabul edilmiştir. Devlet Memurları Kanunu Ek 8. ve 9. maddeleri kurumlar arası geçici görevlendirmeyi düzenlemiş, bir kurum içinde yapılan geçici görevlendirme hususunda yasal bir düzenleme bulunmamasıyla birlikte, Danıştay kurum içi geçici görevlendirmeyi içtihatlarıyla benimsemiştir. Danıştay konu ile ilgili içtihatlarında boş olan bir kadronun naklen atama veya vekaleten atama suretiyle doldurulabileceğini, ancak geçici görevlendirmenin süreklilik arzemesinin hukuka aykırı olacağını belirtmiştir. Aslıolan bir memurun asıl kadrosunun gerektirdiği görevleri üstlenmesidir. Danıştay 2. Dairesi konu ile ilgili bir kararında, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu’nda, aynı kurum içinde geçici görevlendirme konusu düzenlenmemiş olmakla beraber, bir kamu kurumunun görev alanı içinde yer alan bir hizmeti yürütmek amacıyla, uzmanlaşmış kamu görevlilerini kadroları üzerinde kalmak şartıyla, belli bir süre ile görevlendirmesinin olanaklı olduğunu belirtmiştir. Ayrıca vekalet ve geçici görevlendirme hizmet gereği yapılan geçici uygulama olduğundan, söz konusu kadrolara yasal koşulları taşıyanların atanması suretiyle

---

<sup>212</sup>Danıştay 2. Dairesinin 23.12.2005 tarih ve E:2004/7942, K:2005/4297 s.k..www.danistay.gov.tr. 22.11.2010.

sona erdirilmesi esastır. Kaldı ki, vekaleten veya geçici olarak görevlendirilenlerin yetersizlikleri veya kusurlu durumlarının tespiti ya da başkaca hukuken geçerli sebeplerin bulunması halinde, bu görevlendirmenin her an kaldırılması mümkündür.” görüşünü benimsemiştir.<sup>213</sup>

Danıştay 5. Dairesi ise konuya ilişkin bir kararında aşağıdaki içtihadı benimsemiştir; 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu’nda aynı kurum içinde geçici görevlendirme konusu düzenlenmemiş olmakla birlikte, bir kamu kurumunun mevzuatla belirlenmiş olan görev alanı içinde yer alan "geçici" nitelikteki bir hizmeti; ya da, değişen ve gelişen sosyal, ekonomik ve kültürel koşulların sonucu olarak ortaya çıkan, henüz örgütsel altyapısı oluşturulmamış ve bir kadro ile ilgilendirilmemiş olan "yeni bir kamu hizmetini" yürütmek amacı ile, durumu uygun olan kamu görevlilerinin, "kadroları ile hukuki bağlarını sürdürmek ve belli bir süre ile sınırlı olmak üzere" atamaya yetkili amir tarafından geçici olarak görevlendirilmeleri olanaklıdır. Bu işlemin kurulmasında, yukarıda nitelendirilen kamu hizmetlerinin yürütülmesi amaç edinilmeli; kamu yararı ile bağdaşmayan, örneğin kamu görevlisini görevinden fiilen uzaklaştırmak veya onu cezalandırmak gibi hizmet gereklerine ters düşen bir sonuç amaçlanmamalıdır.

Öte yandan, 657 sayılı Yasanın "Sınıflandırma" başlığını taşıyan II. Kısımının "Kadroların tespiti" başlıklı 33. maddesinde yer alan "Kadrosuz memur çalıştırılmaz."; "Kadro cetvelleri" başlığını taşıyan 35. maddesindeki "Her kurum için gerekli kadroların sınıfı, derecesi, ünvanı ve adedi gösterilir." ve 45. maddesinde yer alan "Hiçbir memur sınıfının dışında ve sınıfının içindeki derecesinin altında bir derecenin görevinde çalıştırılmaz." yolundaki hükümler birlikte değerlendirildiğinde, "memurun kendi kadro görevinde çalışmasının" temel ilke olarak kabul edildiğinde kuşkuya yer bulunmamaktadır. Bir kamu kurum veya kuruluşuna tahsis edilmiş olan, ancak hukuken açık, münhal (boş) bulunan kadroların, kural olarak "görevlendirme" suretiyle doldurulamayacağını ve

<sup>213</sup>Danıştay 2. Dairesinin 23.11.2007 tarih ve E: 2007/1275, K:2007/4535 s.k.www.danistay.gov.tr, 08.09.2010.

personelin, bu kadrolarda öncelikle yetkili makamlarca yapılacak "asaleten atama" veya gerekli ve zorunlu hallerde aynı Yasanın 86. maddesinde düzenlenen "vekâleten atama" yoluyla istihdam edilmeleri gerektiğini de özellikle vurgulamak gerekir.<sup>214</sup>

657 sayılı Yasanın 86. maddesinde düzenlenen vekâlet görevinde ise, bir memurun izin, geçici görev, disiplin cezası uygulaması, görevden uzaklaştırılması gibi nedenlerle görevinde geçici olarak ayrılması durumunda, yerine bir başka memurun veya açıktan birisinin vekâleten atanması durumu söz konusudur. İşte bu hükme göre vekâlet görevi bir başka memura verildiği takdirde, bu memurun asıl kadrosunda herhangi bir değişiklik olmadan başka bir görevin yürütülmesi söz konusu olmaktadır. Danıştay'a göre, Vekâleten görevlendirme hizmet gereği yapılan geçici bir uygulama olup, bu uygulamanın söz konusu kadrolara yasal koşulları taşıyanların atanması suretiyle sona erdirilmesi esastır. Buna göre vekâleten atanan personel, gerekli nitelikleri taşımış olsa dahi vekâlet edilen kadro/pozisyon unvanının kazanılmış hak olarak görülmemesi gerekmektedir.<sup>215</sup>

Kural olarak Devlet Memurları Kanunu'nun 87. maddesi uyarınca Devlet memurlarına ikinci bir görev verilemez. Ancak aynı kanunun 88. maddesi uyarınca bir memura kendi görevi devam etmekle birlikte, bir kısım görevlerin "ikinci görev" görev olarak verilmesi durumu söz konusu olabilmektedir.

---

<sup>214</sup> Danıştay 5. Dairesinin 09.02.1998 tarih ve E: 1997/2711 K:1998/270, Mehmet Sağlam, a.g.e. s.23.

<sup>215</sup> Danıştay 2. Dairesinin 28.2.2007 tarih ve E:2006/558, K:2007/582 s. k. www.danistay.gov.tr, 10.12.2010.

## ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

### DEVLET MEMURLARININ NAKLEN ATANMALARINDA TAKDİR YETKİSİNİN YARGISAL DENETİMİ

#### 1. YER DEĞİŞTİRME SURETİYLE ATAMA

##### 1.1. YER DEĞİŞTİRMEDE BÖLGE ESASI

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 71. maddesinin 2670 sayılı kanunla değişik 1. fıkrasında, Kurumlarda yer değiştirme suretiyle yapılacak atamaların; hizmetlerin gereklerine, özelliklerine, Türkiye'nin ekonomik, sosyal, kültürel ve ulaşım şartları yönünden benzerlik ve yakınlık gösteren iller gruplandırılarak tespit edilen bölgeler arasında adil ve dengeli bir sistem içinde yapılacağı hüküm altına alınmıştır.

Aynı maddenin 243 sayılı KHK ile değişik son fıkrasında, "Memurların atanamayacakları yerler ve bu yerlerdeki görevler ile kurumların özellik arz eden görevlerine atanabilmeleri için hangi kademelerde ne kadar hizmet etmeleri gerektiği ve yer değiştirme ile ilgili atama esasları Devlet Personel Başkanlığınca hazırlanacak bir yönetmelikle belirlenir. Kurumlar atamaya tabi olacak personeli için bu yönetmelik esaslarına göre Devlet Personel Başkanlığının görüşünü almak suretiyle bir personel ve atama planı hazırlar." hükmü yer almıştır.<sup>216</sup>

Aslında 72. maddenin son fıkrası da 2670 sayılı yasa ile 12.05.1982 tarihinde şu şekilde değiştirilmiştir: "Devlet memurlarının nüfusa kayıtlı oldukları yer, tahsil yeri ve ikametgahı gibi hususlar dikkate alınarak atanamayacakları yerler ve bu yerlerdeki görevler ile kurumların özellik arz eden görevlerine atanabilmeleri için

<sup>216</sup> <http://www.mevzuat.adalet.gov.tr/html/388.html> 15.12.2009.



hangi kademelerde ne kadar hizmet etmeleri gerektiği ve yer değiştirme ile ilgili atama esasları Bakanlar Kurulunca çıkarılacak bir yönetmelikle belirlenir.”

Bu hüküm uyarınca öngörülen yönetmelik Bakanlar Kurulu’na çıkarılmış ve 25.6.1983 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Daha sonra 1984 yılında çıkarılan 243 sayılı KHK ile 73. maddenin son fıkrası yukarıda belirtildiği şekilde tekrar değiştirilmiştir. Fıkra son hali itibariyle yer değiştirme esaslarının belirleneceği yönetmeliğin Devlet Personel Başkanlığı’na çıkarılması gerektiği, Kurumların ise bu yönetmelik esaslarına göre Devlet Personel Başkanlığı’nın görüşünü alarak bir personel ve atama planı hazırlayacakları hükmünü amirdir.

Ancak, 1984 yılında 243 sayılı KHK ile yapılan bu değişiklik sonrasında Devlet Personel Başkanlığı’na naklen atamalara ilişkin genel esasların belirlendiği bir yönetmelik çıkarılmamıştır. 1982 yılında Bakanlar Kurulu’na çıkarılan Devlet Memurlarının Yer Değiştirme Suretiyle Atanmalarına İlişkin Yönetmelik’in yürürlükte olup olmadığı konusunda Danıştay, bu yönetmeliğin yürürlükte olduğu yönünde karar vermiştir. Bahse konu kararda öncelikle bu yönetmeliğin, Devlet memurlarının atanmalarına ilişkin alanı düzenlediği belirtilmiş, yürürlüğe konulduğu tarih itibariyle yetkili makam (Bakanlar Kurulu) tarafından çıkarıldığına vurgu yapılmış ve 1984 yılında 657 sayılı yasa değiştirildikten sonra da bahse konu yönetmelikte değişiklikler yapıldığı (mevcut durumda 18 kez değişiklik yapılmış) değinilerek ilgili yönetmeliğin halen yürürlükte olduğu yönünde karar verilmiştir.<sup>217</sup>

657 sayılı yasanın 72. maddesiyle öngördüğü bahse konu Yönetmelik hali hazırda yürürlükte olmakla birlikte kurumlar da kendi hizmet özelliklerine göre personel ve atama yönetmelikleri çıkarmak yetkisine sahip bulunmaktadır. Ancak kurumlarca çıkarılacak Yönetmeliklerin Bakanlar Kurulu’na çıkarılan genel nitelikteki Yönetmeliğe aykırı olmaması gerekmektedir. Çünkü bahse konu Yönetmeliğin 28. maddesi; “Özel Yönetmeliklerde bu Yönetmeliğe aykırı hükümler

---

<sup>217</sup> Danıştay 5. Dairesinin 1992 tarih ve E:1992/3332, K:1992/563,Sağlam, a.g.e. s.25.

yer alamaz..." hükmünü taşımaktadır. Danıştay bahse konu Yönetmelikte yer alan bu hüküm nedeniyle kurumlarca çıkarılan yönetmeliklerin bu Yönetmeliğe aykırı maddelerini iptal etmektedir. Konuya müşahhas bir örnek teşkil edebilecek Danıştay kararı şöyledir;

"Dava, 22.12.1994 günlü, 22149 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren Maliye Bakanlığı Personelinin Yer Değiştirme Suretiyle Atanmalarına İlişkin Yönetmeliğin 8. 11, 12/a-b, 13/a-c, 17/c, 18. maddeleri ile Ek 1 nolu Tabloda yer alan Kırıkkale ve Karaman illerine ait hizmet tablosunun iptali istemiyle açılmıştır.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 2670 sayılı Yasa ile değişik 72. maddesinin son fıkrasında yer alan "Devlet Memurlarının nüfusa kayıtlı oldukları yer, tahsil yeri ve ikametgahı gibi hususlar dikkate alınarak atanamayacakları yerler ve bu yerlerdeki görevler ile Kurumların özellik arz eden görevlerine atanabilmeleri için hangi kademelerde ne kadar hizmet etmeleri gerektiği ve yer değiştirme ile ilgili atama esasları Bakanlar Kurulunca çıkarılacak bir yönetmelikle belirlenir." hükmü uyarınca Bakanlar Kurulunca yürürlüğe konulan Devlet Memurlarının Yer Değiştirme Suretiyle Atanmalarına İlişkin Yönetmelik 25.6.1983 günlü, 18088 sayılı Resmi Gazetede yayınlanarak yürürlüğe girmiştir. Daha sonra 243 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile 657 sayılı Yasanın 72. maddesinin son fıkrası "Memurların Atanamayacakları yerler ve bu yerlerdeki görevler ile kurumların özellik arzeden görevlerine atanabilmeleri için hangi kademelerde ne kadar hizmet etmeleri gerektiği ve yer değiştirme ile ilgili atama esasları Devlet Personel Başkanlığınca hazırlanacak bir yönetmelikle belirlenir. Kurumlar atamaya tabi olacak personeli için bu yönetmelik esaslarına göre Devlet Personel Başkanlığının görüşünü almak suretiyle bir personel ve atama planı hazırlarlar" şeklinde değiştirilmiştir. Anayasanın 124. maddesi hükmü karşısında, Bakanlar Kurulunun ... sayılı kararı ile yürürlüğe konulan ve 25.6.1983 günlü Resmi Gazetede yayımlanmış olan yönetmeliğin 657 sayılı Yasanın 72. maddesinde 243 sayılı Kanun ükmünde

Kararname ile yapılan değişiklikten sonra da hukuki varlığını koruduğu ve bu maddede öngörülen yönetmelik niteliğinde olduğu tartışmasızdır.

Anayasanın 124. maddesi bakanlıklara kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla yönetmelik çıkarma yetkisi vermiş olduğuna göre, davalı Maliye Bakanlığı'nın 72. maddenin son fıkrası hükmünde öngörülen personel ve atama planı yerine, 72. maddede belirtilen genel yönetmelik esaslarına göre Devlet Personel Başkanlığının görüşünü de almak suretiyle yönetmelik çıkarabileceği kuşkusuzdur.

Anılan yönetmelik hükümleriyle hizmet gereği olarak yapılabilecek yer değiştirmelerde kurumlara özel düzenleme yetkisi verilmediği halde, Maliye Bakanlığı Personelinin Yer Değiştirme Suretiyle Atanmalarına İlişkin Yönetmeliğin 13 (a) maddesinin ikinci cümlesinde "hizmetleri ilgili genel müdürler, Valiler ve denetim elemanlarınca olumsuz olarak değerlendirilenlerin görev yerlerinin bölge ve süre kaydı aranmaksızın değiştirilebileceği" yolundaki hükümlerle ve 13 (c) maddesindeki yer alan düzenlemelerle hizmet gereği yer değiştirme konusunun farklı bir biçimde düzenlenmiş olması yönlerinden 657 sayılı Yasanın 72. maddesi ile Devlet Memurlarının Yer Değiştirme Suretiyle Atanmalarına İlişkin Yönetmeliğin 28. maddesine uyarlık görülmemiştir.

Öte yandan Devlet Memurlarının Yer Değiştirme Suretiyle Atanmalarına İlişkin Yönetmeliğin 23. maddesinde, sadece 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun değişik 108. maddesinin 1-4. fıkraları uyarınca aylıksız izin almak suretiyle geçirilen sürelerin bölge hizmetinden sayılamayacağı hükme bağlanmış dava konusu yönetmeliğin iptali istenen 17/c maddesinde ise denetmen yardımcılığında geçirilen sürelerin bölge hizmetinden sayılamayacağı yolunda hüküm getirilmiştir.

Denetmen yardımcıları her ne kadar yönetmelik kapsamında değil iseler de, denetmen yardımcılığının denetmenliğin başlangıcı olması ve yönetmeliğin 5/c maddesinde yer alan; Bu atamalarda, personelin hizmet bölgeleri arasında, hizmetin gereği de dikkate alınarak, adil ve dengeli dağılımının sağlanmasının esas olduğu yolundaki ilke karşısında dava konusu yönetmeliğin 17/c maddesiyle getirilen hükümde 657 sayılı Yasanın 72 ve Genel Yönetmeliğin 28. maddelerine uyarlık bulunmamıştır.”<sup>218</sup>

657 sayılı yasanın 72. maddesinin son fıkrası kurumların “personel ve atama planı” çıkaracağı hükmünü taşıdığı halde, kurumlarca atama esaslarına ilişkin bir plandan ziyade yönetmelik çıkarılması mümkün müdür? Danıştay hem yukarıda metnini verdiğimiz kararda hem de başka kararlarında bu hususa açıklık getirmiş ve 1982 Anayasası’nın 124. maddesinin Bakanlıklara kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla yönetmelik çıkarma yetkisi vermiş olduğu gerekçesiyle Kurumların atama esaslarını belirleyen yönetmelik çıkarma konusunda yetkili olduklarına karar vermiştir.<sup>219</sup>

657 sayılı Kanunun 72. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen hizmet bölgeleri, Devlet Memurlarının Yer Değiştirme Suretiyle Atanmalarına İlişkin Yönetmelik’e göre ülkemizin ekonomik, sosyal, kültürel ve ulaşım şartları dikkate alınarak beş bölgeye ayrılmıştır.

Sonuç olarak, yer değiştirme suretiyle atamalar, hizmetlerin gereklerine, özelliklerine, ülkenin ekonomik, sosyal, kültürel ve ulaşım koşulları yönünden

---

<sup>218</sup> Danıştay 5. Dairesinin 16.4.1997 tarih ve E:1995/850, K:1997/861 Sağlam, a.g.e. s.27.

<sup>219</sup> Danıştay 5. Dairesinin 4.12.1991 tarih ve E:1991/1609, K:1991/2267 sayılı kararı, Alikashiöğlu, a.g.e., s.493

benzerlik ve yakınlık gösteren iller gruplandırılarak saptanan bölgeler arasında, adil ve dengeli bir sistem içinde yapılacaktır.<sup>220</sup>

## 1.2. YER DEĞİŞTİRMEDEDE EŞ, ÇOCUK VE SAĞLIK MAZERETİ

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 72. maddesinin 418 sayılı KHK ile değişik 2. fıkrası, 3. fıkrası ve 4. fıkrası Anayasa Mahkemesi'nin 05/02/1992 tarih ve E.1990/22, K.1992/6 Sayılı Kararı ile iptal edilmiş, bu iptal kararı üzerine 2. 3. ve 4. fıkralar 527 sayılı KHK ile yeniden düzenlenen 2.fıkırada;" Yeniden veya yer değiştirme suretiyle yapılacak atamalarda; aile birimini muhafaza etmek bakımından kurumlar arasında gerekli koordinasyon sağlanarak memur olan diğer eşin de isteği halinde ataması, atamaya tabi tutulan memurun atandığı yere 74. ve 76. maddelerde belirtilen esaslar çerçevesinde yapılır. Yer değiştirme suretiyle atanmaya tabi memurun atandığı yerde eşinin atanacağı teşkilatın bulunmaması ya da teşkilatı olmakla birlikte niteliğine uygun münhal bir görev bulunmaması ve ilgilinin de talebi halinde, bu personele eşinin görev süresi ile sınırlı olmak üzere aşağıdaki şartlarda izin verilebilir."hükmü, 3. fıkrada,"Bu suretle izin verilenlere, aylık ve diğer ödemelerine karşılık olarak, aylık (taban ve kıdem aylığı dahil), ek gösterge, zam ve tazminatlarının kanuni kesintiler düşüldükten sonraki net miktarının, eşleri;

a) Olağanüstü Hal Bölgesine dahil illerle bu illere mücavir olarak belirlenen illerde görevli olanlara %60'ı,

b) Kalkınmada 1. derecede öncelikli yörelerde görevli olanlara %50'si,

c) Kalkınmada 2. derecede öncelikli yörelerde görevli olanlara %25'i, kurumlarınca kadro tasarrufundan ödenir.

---

<sup>220</sup> Pınar, İbrahim, Devlet Memurları Kanunu Şerhi ve İlgili Mevzuat, Ankara, 2000, s.256.

Eşleri diğer yörelerde görevli olanlar ise ücretsiz izinli sayılır.” hükmü, 4. fıkrada,”Yukarıda sayılanların kadroları eşlerinin görevlendirme süresiyle sınırlı olarak saklı tutulur. Ancak, bu süre memuriyet boyunca 4 yılı hiç bir surette geçemez. Bunların kademe ilerlemesi; emeklilik ve diğer bütün hakları ve yükümlülükleri devam eder. Ancak ücretsiz izin verilenlerin bu sürelerinin emeklilikten sayılabilmesi için kesenek ve kurum karşılıklarının her ay kendileri tarafından T.C. Emekli Sandığına yatırılması gerekir.” hükmü yer almıştır.

657 sayılı Kanununun 72. maddesinin 2. 3. ve 4. fıkralarında yer alan bu hükümler, 1982 Anayasası'nın 41. maddesinde yer alan; "Aile Türk toplumunun temelidir. Devlet ailenin huzur ve refahı ile özellikle ananın ve çocukların korunması ve aile planlamasının öğretimi ve uygulaması sağlamak için gerekli tedbirleri alır, teşkilatı kurar." yolundaki hükmü doğrultusunda oluşturulan düzenlemelerdir. Şimdi sırasıyla naklen atanmalarda dikkate alınan mazeret/özürleri ve farklı durumları incelemeye çalışalım.

### **1.2.1. EŞLERİN FARKLI KURUMLARDA ÇALIŞMASI DURUMU**

657 sayılı Kanununun 72. maddesinin 2. fıkrasında kullanılan "kurumlar arasında gerekli koordinasyon sağlanarak ifadesinden, aslında farklı kurumlarda çalışan eşlerin durumunun düzenlendiği anlaşılmaktadır. Buna göre eşi de memur olan bir memurun atamasında dikkat edilecek hususlar şu şekilde sıralanabilir;

- 1- Yeniden veya yer değiştirme suretiyle yapılan bir atama olması,
- 2- Kurumlar arasında gerekli koordinasyonun sağlanması,
- 3- Memur olan diğer eşin de isteğinin bulunması,

4- Eşinden dolayı atanacak olan memurun da Yasanın 74. ve 76. maddelerinde belirtilen esaslara göre atanması.

İdarece tesis edilen naklen atama işlemlerinde eş durumuna ilişkin mazeretlerin pek fazla dikkate alındığını söylemek mümkün değildir. Nakil işlemlerinde bu hususa dikkat edilmediğinden ki, nakil işlemlerinin birçoğu iptal davasına konu olmaktadır. Hal böyle olunca, naklen atanmalarda hangi mazeretlerin ne ölçüde dikkate alınacağına ilişkin esaslar, İdare Mahkemeleri ve Danıştay'ın vermiş olduğu kararlar ile belirlenmektedir.

Danıştay 5. Dairesi 1992 yılında verdiği bir kararda Maliye Bakanlığı'nda görev yapan ve bir başka yere atanan davacının öğretmen olan eşinin durumunun atama sırasında gözetilmeden işlem tesis edilmesini iptal sebebi saymış ve kararında koordinasyon zorunluluğunun ne şekilde yerine getirileceğine ilişkin ilkeyi de ortaya koymuş bulunmaktadır. Bahse konu karar şu şekildedir:

*“Bu hükümlere göre, yer değiştirme suretiyle yapılacak atama ve nakillerde aile birliğinin korunması amacıyla koordinasyon sağlanması için nakil işleminin tesisinden önce maddede öngörülen usule göre idarece gerekli diğer işlemlerin tamamlanması zorunluluğu açıktır. Başka bir anlatımla, 657 sayılı kanunun dayanağını Anayasanın 41. maddesinden alan 72. maddesinin 2. fıkrası uyarınca, ayrı kurumlarda çalışan eşler yönünden nakil işleminin tesisinden önce kurumlar arasında koordinasyon sağlanmak suretiyle; aynı kuruma bağlı olarak çalışan eşler yönünden ise eşlerin birlikte çalışabilecekleri yerlerin ilgili kurumca önceden belirlenmesi, diğer eşin isteği halinde bu yere nakledileceğinin kendisine tebliği şeklinde işlem yapılması gerekmektedir.*

*Davacı, Devlet Memurlarının Yer Değiştirme Suretiyle Atanmasına İlişkin Yönetmeliğin 6. maddesine göre, 1. hizmet bölgesinde bulunan İstanbul ilindeki zorunlu çalışma süresini tamamlamış ise de, eşi İstanbul Halide Edip Adivar İlkokulunda öğretmen olarak çalışmakta bulunduğundan, bu durum göz önünde tutulmaksızın ve kurumuyla gerekli koordinasyon sağlanmaksızın davacının İstanbul Vergi Dairesi Müdür*

*Yardımcılığından Bolu Vergi Dairesi Müdür Yardımcılığına naklen atanmasında bu yönden mevzuata uyarlık bulunmadığı açıktır.”<sup>221</sup>*

Bir memurun naklen atanması sırasında idarenin eş durumunu gözetebilmesi için memur olan diğer eşin de istekli bulunması gerekmektedir. Danıştay bir kararında bu hususu şu şekilde ifade etmiştir:

*“Davacının eşinin, davacının yeni görev yerine naklen atanması için bir isteğinin bulunmadığı dosya içeriği ile davalı idarenin temyiz dilekçesinden anlaşıldığından; olayda eş durumunu dikkate almadan davacıyı naklen atadığından bahisle Mahkemece dava konusu işlemin iptaline karar verilmesinde hukuki isabet görülmemiştir.”<sup>222</sup>*

Danıştay bir nakil işleminde aile birliğinin korunmuş sayılabilmesi için memurun atandığı yeni yerle evi arasında sadece ulaşım imkanlarının varlığını yeterli görmemiş ve bir kararında Anayasanın 41. maddesi ve 657 sayılı Kanunun 72/2. maddesinin amacından da hareketle şu gerekçeye yer vermiştir; “Getirilen bu düzenlemelerle ailenin parçalanmaktan kurtarılması, bireylerini bir arada tutmak suretiyle ailenin huzur ve mutluluğunun devam ettirilmesi ve bu yolla kamu görevlilerin ailevi kaygılardan uzak bir biçimde kamu hizmetlerini verimli, etkin ve sağlıklı bir biçimde yürütmeleri için gerekli ortamın sağlanması amaçlanmış bulunmaktadır. Konuya ilişkin Danıştay kararı şu şekildedir:

*“Dosyasının incelenmesinden, Konya il merkezi Selçuklu ilçesi...Ortaokulu...Öğretmeni olan davacının, görev yaptığı okulda bir bayan öğretmene karşı zaman zaman uygunsuz söz ve davranışlarda bulunarak huzursuzluğa yol açması olayına ilişkin olarak düzenlenen soruşturma raporundaki öneri üzerine Konya ili Cihanbeyli ilçesi ...kasabası ..öğretmenliğine atandığı anlaşılmakta olup, dava konusu nakil işleminde sebep yönünden hukuka aykırı bir durum bulunmamakta ise de, dosyada yer alan bilgi ve*

<sup>221</sup> Danıştay 5. Dairesinin 4.3.1992 tarih ve E:1991/3332 K: 1992/563 sayılı kararı; Danıştay Dergisi, S:88, s.319.

<sup>222</sup> Danıştay 5. Dairesinin 14.12.1995 tarih ve E:1993/4033, K:1995/4125 sayılı kararı Danıştay Dergisi S:90 s.346.



belgelerden davacının eşinin SSK Konya Sigorta Müdürlüğünde memur olarak görev yaptığının ve davacının naklen atanması konusunda, eşinin çalıştığı kurumla gerekli koordinasyonun sağlanması yoluna gidilmediğinin anlaşılması nedeniyle davacının nakline ilişkin işlemde bu yönden mevzuata uyarlık bulunmamakta olup, davanın reddi yönündeki Mahkeme kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Öte yandan, her ne kadar Mahkeme kararında, Anayasanın 41. maddesi ve 657 sayılı yasanın 72/2. maddesi uyarınca davacının nakli sırasında eş durumunun da dikkate alınması gerektiği, ancak Konya ili içinde yeterince ulaşım olanaklarının bulunması nedeniyle bu durumun dikkate alınmamasının işlemi sakatlamayacağı gerekçesine yer verilmiş ise de, davacının yeni atandığı yere her gün gidip gelebileceği ve böylece aile birliğinin bozulmayacağı esasına dayanan böyle bir gerekçenin kabul edilebilmesi için, davacının her gün gidip geleceği mesafenin ve ulaşım durumunun görevini aksatıp aksatmayacağını, ayrıca bu şekilde sürekli gidip gelmeye davacının mali imkanlarının, sağlık durumunun ve bunlar gibi göreve etkili diğer hususların elverişli olup olmadığının araştırılıp değerlendirilmesi gerektiği açıktır. Davacı tarafından, yeni görev yeri olan Cihanbeyli ilçesi... kasabasının Konya il merkezine 80 km.den fazla bir mesafede bulunduğu, kullanmaya elverişli tek ulaşım aracını...’dan sabah saat 7:30’da Konya’ya saat 14.30’da ..’a giden Belediye otobüsü olduğunun ileri sürülmesi karşısında davacının yeni görev yerine her gün gidip gelmesinin yukarıda değinilen hususlar yönünden inceleme ve değerlendirilmesi yapılmadan sadece ulaşım olanaklarının yeterli olduğundan hareketle olayda eş durumunun nazara alınmamasının işlemi sakatlamayacağı sonucuna ulaşılmada hukuki isabet görülmemiştir.”<sup>223</sup>

Danıştay bazı durumlarda sadece eş durumunun gözetilmemiş olmasını iptal sebebi saymamakta, kamu hizmetinin gerekleri yönünden de bir değerlendirme yapılmasını lüzumlu görmektedir; “.. Belli bir statüye girmeyi kabul eden bir kişinin bu statü için geçerli kurallara uyması gerektiği açıktır. Her ne kadar yukarıda yer alan Yönetmelik hükümleri, eşinin 217 sayılı KHK’ya tabi bir kurumda görev yapması nedeniyle davacıya yerinde bırakılma isteminde bulunma olanağı vermekte ve kural olarak eş durumunun gözetilmesi gerektiğini belirtmekte ise de; aynı hükümlerin, 1. bölgedeki hizmet

<sup>223</sup> Danıştay 5. Dairesinin, 1.11.1995 tarih ve E: 1992/4178, K:1995/3369 sayılı kararı, Danıştay Dergisi, S:92, s.254.

süresini dolduran davacıyı yerinde bırakma konusunda idareye takdir hakkı tanıdığı ve eş durumunun gözetilmesi yönünden getirdiği korumanın da sınırsız olmadığı kuşkusuzdur. Bu noktada belirtmek gerekir ki, 657 sayılı Kanunun yukarıda değinilen 72. maddesi hükmü de naklen atanan memurun kamu kurumunda çalışan eşine ancak belli koşullarla sınırlı bir koruma getirmektedir. Söz konusu maddeye göre, memurun atandığı yerde eşinin kurumunun örgütünün bulunmaması ya da örgütü bulunmakla birlikte, niteliğine uygun boş bir görev bulunmaması hallerinde, isteğe bağlı olarak, eş kural olarak ücretsiz izinli sayılabilecek, kadrosu eşinin görevlendirme süresiyle sınırlı olarak saklı tutulacak, ancak bu süre memuriyet boyunca 4 yılı geçmeyecektir.

...Yukarıda yer alan kurallar ve yapılan açıklamalar birlikte değerlendirildiğinde, 657 sayılı Kanuna tabi bulunan bir kamu görevlisinin belli bir bölgedeki hizmet süresini doldurması ve ihtiyaç nedeniyle naklen atanmasının zorunlu olduğu durumlarda, aile biriminin korunması ilkesi ile kamu hizmetinin düzenli bir biçimde yürütülmesi gereği arasında adil bir denge kurulması ve sadece eş durumu değil, hizmet gerekleri de gözetilmek suretiyle bir değerlendirme yapılması gerekmektedir.

...Bu durumda, 1. bölgedeki zorunlu hizmet süresini tamamlayan ve yerinde bırakılma istemi daha önce bir kez kabul edilmiş olan davacının, eşinin DSİ Genel Müdürlüğünde işçi statüsünde çalışması nedeniyle 657 sayılı Kanunun 72. maddesinde öngörülen ücretsiz izin müessesesinden yararlanmasının mümkün olamayacağı hususu da dikkate alındığında, doldurduğu istek formunda tercih ettiği iller arasında yer alan ve vergi kontrol memuruna ihtiyaç duyulan Bilecik iline kamu yararı ve hizmet gerekleri gözetilerek naklen atanmasında hukuka aykırılık bulunmadığından, İdare Mahkemesince, dava konusu işlemin tesisi sırasında davacının eş durumunun gözetilmediği gerekçesiyle işlemin iptaline hükmedilmesinde hukuki isabet görülmemiştir. <sup>224</sup>

Danıştay'ın eş durumu konusundaki içtihatlarının aynı yönde devam etmediği, zaman içinde özellikle teşkilatı ülke çapında yaygın bulunan bazı kurumlarda çalışan eşler yönünden farklı bir boyut kazandığı ve bu durumda olan

---

<sup>224</sup> Danıştay 5. Dairesinin 28.12.1995 tarih ve E:1993/5573 K:1995/4496 sayılı kararı, Danıştay Dergisi, S:91, s.298.

İlgililerin kendi istekleriyle eşinin atandığı yere atanmasının olanaklı olduğu belirtilerek işlemin iptali yönünde verilen Mahkeme kararlarının bozulduğu görülmektedir.

*“...Davacının Muğla Merkez Dumlupınar İlkokulunda öğretmen olan eşinin görev yaptığı kurumun ülke genelinde geniş bir teşkilata sahip bulunduğu hususu göz önüne alındığında, yukarıda açıklaması yapılan 657 sayılı Kanunun 72. maddesinde öngörüldüğü gibi eşinin de, davacının atandığı yerde atanma talebinde bulunabileceği ve kurumunun da bu özü göz önüne alınarak işlem yapılabileceği tabii bulunmaktadır.”<sup>225</sup>*

*“İdare Mahkemesince; davacının Ziraat Bankası Antalya Şubesinde görev yapan eşinin durumunun, atama işleminin tesisinde dikkate alınmadığı ve bu bakımdan dava konusu işlemin hukuka aykırı olduğu belirtilmişse de; Ziraat Bankası Genel Müdürlüğü'nün yaygın teşkilat yapısı nedeniyle istekte bulunması halinde adı geçen idarenin mevzuatımızda yer alan buyurucu kuralları dikkate alarak davacının atandığı yere eşinin de atamasını yapacağı doğal olup, bu konuda uyumsuzluk çıkması halinde dava konusu yapılmasına engel bir husus da bulunmadığından bu yöndeki İdare Mahkemesi gerekçesi de haklı dayanaktan yoksun bulunmuştur.”<sup>226</sup>*

Danıştay'ın özellikle bazı durumlarda görev yapan memur eşlerin durumu yönünden atama işleminden önce koordinasyon zorunluluğunu ortadan kaldıran bu tür kararının temelinde kamu hizmetinin gerekleri yönünden idareye daha rahat hareket imkanı sağlamak gibi bir düşünce yatsa da böyle bir uygulama hem Kanunun söz konusu hükmünün uygulanmasını bazı kimseler yönünden fiilen ortadan kaldıracak, hem de çeşitli kamu kurumlarında görev yapan kişiler yönünden aynı konuda farklı uygulamalar yapılarak eşitlik ilkesine aykırı bir durumun ortaya çıkmasına yol açılabilecektir. Naklen atanan bir memurun, eşinin de daha sonra, eşinin yeni görev yerine atanma talebinde bulunması, kurumun bu başvuruyu sonuçlandırması, ret cevabı halinde dava açılması ve bu davanın sonuçlanması

<sup>225</sup> Danıştay 5. Dairesinin, 14.11.1996 gün ve E:1994/4585, K:1996/3480 sayılı kararı, Pınar, a.g.e., s.485

<sup>226</sup> Danıştay 5. Dairesini, 30.1.1997 tarih ve E:1994/5788, K:1997/201 sayılı kararı, Sağlam, a.g.e. s.32.

konusundaki sürecin uzunluğu dikkate alındığında, eşin başvurusunun reddi halinde dava açabileceği gibi gerekçenin de özellikle uzak yerlere atanan memurun aile bütünlüğünü sağlamada yeterli korumayı sağlayamayacağı da açıktır.”<sup>227</sup>

“Devlet Memurlarının Yer Değiştirme Suretiyle Atanmalarına Dair Yönetmeliğin "Yer değiştirme suretiyle atanmalarda gözönünde bulundurulacak hususlar" başlıklı 9. maddesinin 4. fıkrasında, "Farklı kurumlarda çalışıp da her ikisi de yer değiştirmeye tabi olan eşlerden ünvan, kadro ve görev bakımından daha aşağıda bulunan görev yeri yukarıda bulunana bağlı olarak değiştirilir." hükmü yer almakla, aynı maddenin son fıkrasında da, "İlgili mevzuatı uyarınca zorunlu yer değiştirmeye tabi tutulan eğitim ve öğretim hizmetleri sınıfı, mülki idare amirliği hizmetleri sınıfı ve emniyet hizmetleri sınıfına giren memurlar, Türk Silahlı Kuvvetlerine mensup subay ve astsubaylar, hakim ve savcılar ile bu yönetmeliğin ek 1 inci maddesi kapsamına girenlerin görev süresiyle sınırlı olmak üzere, atandıkları yere, memur olan eşinin atanmasında mevzuatı uyarınca yürürlüğe konulan norm kadro sayılarına ilişkin hükümler uygulanmaz" kuralı yer almıştır. Bu hüküm doğrultusunda belirtilen meslek gruplarından birini icra edenlerin eşlerinin atanmalarında norm kadro sınırlaması dikkate alınmayacaktır. Konuya ilişkin Danıştay kararı şöyledir;

*“Dosyanın incelenmesinden, davacının ... İlköğretim Okulunda öğretmen olarak görev yapmakta iken, eşinin ... Cumhuriyet Başsavcılığı'na atanması nedeniyle, ... Eğitim Merkezi ve Çıraklık Eğitim Merkezine atandığı, dava konusu işlemlerle de davacının norm kadro uygulamasına tabi olduğu ve mevcut okuluna atanmasının sehven yapıldığından bahisle ilk ataması iptal edilerek, ... İlköğretim Okuluna naklen atandığı, atamada eş durumunun dikkate alınmadığı dolayısıyla aile birliğinin muhafaza edilmediği anlaşılmaktadır.*

---

<sup>227</sup> Sağlam Mehmet, Devlet Memurlarının Naklen Atanmaları ve Nakil İşlemlerinin Yargısal Denetimi, Mahalli İdareler Derneği Yayını, Ankara, 1999, s.32.

*Bu durumda, yukarıda anılan Devlet Memurlarının Yer Değiştirme Suretiyle Atanmalarına Dair Yönetmeliğinin işlem tarihinde ve halen yürürlükte bulunan 9. maddesinin son fıkrası uyarınca eşi ... Cumhuriyet Başsavcılığında Savcı olarak görev yapan davacıya Milli Eğitim Bakanlığı Mevzuatı gereğince yürürlüğe konulan norm kadro sayılarına ilişkin hükümler uygulanamayacağından, bu durum gözetilmeksizin norm kadro sayılarına ilişkin hükümlere dayanılarak tesis edilen dava konusu işlemde, Anayasa ve Yasaya uyarlık görülmemiştir.”<sup>228</sup>*

Yukarıda açıklanan hükümler ile memurların naklen atanmaları konusunda hizmet gerekleri ve kamu yararı gibi objektif kriterlerin ve ilgililerin sağlık, eş gibi özür hallerine ait subjektif hal ve şartların değerlendirilmesi suretiyle idarelere takdir yetkisinin tanındığı; Anayasa'nın 41. maddesi hükmü ile de, aile bireylerinin birlikte huzur ve refah içinde yaşayabilmelerini temin etme hususunda Devlete önemli bir rol ve görev verildiği görülmektedir. Bu bağlamda, çalışan eşlere koşulların elverdiği ölçüde aynı yerde görev yapma olanağı verilmesi zorunludur. Aksi düşünce tarzı ile eşlerin aynı yerde görev yapmaları hususunda gereken özenin gösterilmemesi, bir yandan sürdürülen kamu hizmetinin verimini azaltacak, öte yandan hizmet gereklerine aykırılık oluşturacaktır.

Devlet memurlarının naklen atanmalarında dikkate alınacak mazeret ve özürler her istihdam grubu için aynı değildir. Örneğin Danıştay güncel bir kararında, sözleşmeli personelin naklen atanmasında eş durumu mazeretinin gözetilmeyeceğine ilişkin hükmün iptali istemini belli bir statüye kendi rızasıyla girenlerin bu statünün gereklerinin yerine getirmek mecburiyetinde olduğu gerekçesiyle reddetmiştir:

*“Dava, Uşak İli Eşme İlçesi Yeleğen Sağlık Ocağı'nda 4924 sayılı Yasa'ya tabi sözleşmeli ebe olarak görev yapan Sendika üyesi Halise Demir'in, eş durumu gözetilerek İstanbul İline naklen atanması isteğiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin 30.7.2008 tarihli*

---

<sup>228</sup> Danıştay 5. Dairesinin 13.12.2004 tarih ve E: 2004/3757 K:2004/1516 sayılı kararı, (yanınlanmamıştır)

*işlem ile bu işlemin dayanağını oluşturan Sözleşmeli Sağlık Personeli Atama ve Nakil Yönetmeliği'nin 8. maddesinin (b) fıkrasında yer alan "Sözleşmeli personel atamalarında eş, öğrenim, sağlık durumu ve diğer hususlar göz önüne alınmaz." hükmündeki "eş" ibaresinin iptali istemiyle açılmıştır.*

*Sağlık Bakanlığı ve bağlı kuruluşlarında 4924 sayılı Yasa'ya göre istihdam edilecek sözleşmeli sağlık personelinin atama ve nakline ilişkin usul ve esasları belirlemek amacıyla anılan Yasa'nın 4 üncü maddesine dayanılarak hazırlanan Sözleşmeli Sağlık Personeli Atama Ve Nakil Yönetmeliği'nin işlem tarihinde yürürlükte bulunan 8. maddesinin (b) fıkrasında ise, "Sözleşmeli personel atamalarında eş, öğrenim, sağlık durumu ve diğer hususlar gözönüne alınmaz." hükmüne yer verilmiştir.*

*24.7.2003 günlü, 25178 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 4924 sayılı Yasa, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu ve diğer kanunların sözleşmeli personel çalıştırılması hakkındaki hükümlerine bağlı olmaksızın, eleman temininde güçlük çekilen yerlerde sağlık hizmetlerinin kesintisiz bir biçimde sunulması amacıyla sözleşmeli sağlık personeli istihdamına olanak tanımak amacıyla çıkarılmış; gönüllülük esası ve yüksek sözleşme ücretiyle sözleşmeli personelin atandığı birimde kalıcı olarak görev yapması sağlanmaya çalışılmıştır.*

*Belli bir statüye girmeyi kabul eden bir kişinin bu statü için geçerli olan kurallara uyması zorunludur. 4924 sayılı Yasa'da sözleşmeli personel atamalarında eş durumunun gözetilmesi gerektiğine ilişkin bir kural yer almamaktadır. Birimler itibariyle vize edilmiş pozisyonlarda istihdam edilen sözleşmeli personelin kural olarak sürekli aynı yerde görev yapması söz konusu olduğundan ve 4924 sayılı Yasa sırf eleman temininde güçlük çekilen yerlerdeki personel açığını gidermek için çıkarıldığından, kendine özgü bir statüsü bulunan bu sözleşmeli personelin eleman temininde güçlük çekilmeyen diğer yerlerde çalıştırılmasını önleyecek şekilde mazerete dayalı atamalara olanak tanınmamıştır.*

*Bu durumda, 4924 sayılı Yasa eleman temininde güçlük çekilen yerlerle sınırlı olarak kendine özgü bir sözleşmeli personel statüsü oluşturduğundan ve birimler itibariyle vize edilmiş pozisyonlarda sözleşmeli personelin kalıcı bir biçimde istihdam edilmesi*

öngörüldüğünden, 4924 sayılı Yasa'ya dayanılarak çıkarılan dava konusu Yönetmelikle, diğer mazeretler yanında eş durumu mazereti yönünden de naklen atanmaya olanak tanınmamasında üst hukuk normlarına ve hukuka aykırılık görülmemiştir.

*Bu durumda, Uşak İli Eşme İlçesi Yeleğen Sağlık Ocağı'nda 4924 sayılı Yasaya tabi sözleşmeli ebe olarak görev yapan Halise Demir'in, eş durumu gözetilerek İstanbul İline naklen atanması isteğiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin 30.7.2008 tarihli bireysel işlemde de 4924 sayılı Yasa'ya ve Sözleşmeli Sağlık Personeli Atama ve Nakil Yönetmeliği'ne aykırılık bulunmamaktadır.”<sup>229</sup>*

Danıştay, eş durumunun yalnızca iller arası atamalarda değil, il içi atalarda da gözetilmesi gerektiği görüşünü benimsemekte, aksi yönde verilen Mahkeme kararlarını bozmaktadır:

*“Polis memuru olan davacı, Balıkesir Erdek İlçe Emniyet Müdürlüğü'nden Balıkesir Susurluk İlçe Emniyet Müdürlüğü emrine atanmasına ilişkin 25.7.2005 tarihli işlemin iptali istemiyle dava açmıştır.*

*Bursa 1. İdare Mahkemesi'nin 18.10.2006 günlü, E:2005/1204, K:2006/1543 sayılı kararıyla; 5442 sayılı İl İdaresi Kanunu'nun 11/Ç. maddesinde, polislerin görev yerlerinin il içinde geçici veya sürekli olarak Vali tarafından değiştirilebileceğinin hükme bağlandığı; olayda, bazı personelin uzun süre aynı yerde kalmalarından dolayı görev yapamaz hale gelmeleri, bazılarının ise hizmetinden verim alınamaması nedeniyle hizmette zaafiyete sebebiyet vermemek amacıyla il çapında 36 emniyet personelinin toplu olarak yerlerinin değiştirildiğinin anlaşıldığı; davacının çalışmalarında olumsuz bulunduğu yolunda somut bir bilgi ve belge ibraz edilmemiş ise de, 5442 sayılı Yasa'nın 11/Ç. maddesinin tanıdığı yetki çerçevesinde Vali tarafından toplu olarak gerçekleştirilen yer değiştirme çerçevesinde davacının Susurluk İlçesine atanmasında hukuka aykırılık bulunmadığı; her ne kadar davacı, kendisinden daha uzun süre aynı yerde görev yapanlar olduğunu, çalışan eşinin ve sınav sonucunda Erdek İlçesindeki bir Anadolu Lisesine kayıt yaptıрма olanağı bulunan çocuğunun öğrenim durumunun gözetilmediğini ileri sürmekte ise de; il düzeyinde yeri değiştirilecek*

<sup>229</sup> Danıştay 5. Dairesinin 18.5.2010 tarih ve 2008/4603 esas sayılı kararı, (yanınlanmamıştır)

*personelin belirlenmesinde hizmet sürelerinin dikkate alınma zorunluluğu olmadığı, çalışan eşinin isteği halinde yeni görev yerine nakledilerek aile birliğinin sağlanabileceği, işlem tarihinde çocuğunun Erdek İlçesindeki Anadolu Lisesine kayıtlı olmadığı, daha sonra Anadolu Lisesine kayıt yaptırmış olmakla birlikte Susurluk'ta eşdeğer bir okul bulunduğu ve naklen atamaya bağlı öğrenci naklinin mümkün olduğu anlaşıldığından davacının bu yöndeki itirazlarına itibar edilmediği gerekçesiyle dava reddedilmiştir.*

*Davacı, naklen atanmasını gerektirecek bir neden bulunmadığını, sicillerinin 90'ın üzerinde olduğunu, kendisinden daha uzun süre aynı yerde görev yapanlar bulunduğunu, dava konusu işlemin hukuka aykırı olduğunu ileri sürmekte ve İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.*

*Devlet Memurlarının Yer Değiştirme Suretiyle Atanmalarına Dair Yönetmeliğin "Yer Değiştirme Suretiyle Atanmalarda Gözönünde Bulundurulacak Hususlar"ı düzenleyen 9. maddesinde, "Yer değiştirme suretiyle atanmalar, Devlet memurlarının dengeli bir şekilde dağılımını sağlamak için öğrenimi, uzmanlığı, iş tecrübesi, mesleki bilgisi gibi özellikleri ile boş kadro durumu gözönünde bulundurularak kurumlarınca hazırlanan bir plan dahilinde yapılır.*

*Yapılacak atamalarda, aile birimini muhafaza etmek bakımından, eş ve sağlık durumları ilgili kurumlar arasında gerekli koordinasyon sağlanarak dikkate alınır...*

*Farklı kurumlarda çalışıp da her ikisi de yer değiştirmeye tabi olan eşlerden unvan, kadro ve görev bakımından daha aşağıda bulunanın görev yeri yukarıda bulunana bağlı olarak değiştirilir.*

*Aynı veya farklı kurumlarda çalışıp da eşlerden birinin yer değiştirmeye veya bu yönetmelik hükümlerine göre yer değiştirmeye tabi olmaması hallerinde, yer değiştirmeye tabi olmayan veya özel yönetmeliklerine göre yer değiştirmeye tabi olan eşin görev ve unvanı ile hizmetin özelliği dikkate alınır. Bu yönetmelik hükümlerine göre zorunlu yer değiştirmeye tabi tutulan memurun, memur olan eşinin yer değiştirme talebi öncelikle yerine getirilir..." hükmüne yer verilmiştir.*



*Genel hizmet sınıfında polis memuru olan ve 1997 yılından beri Erdek'te görev yapan davacı, 8 yıllık zorunlu hizmet süresini tamamlamış olmakla birlikte, ilgilinin eşinin Erdek Merkez Sağlık Ocağında ebe olarak görev yaptığı anlaşıldığından, Valilik tarafından eş durumu gözetilmeksizin kurulan il içi atama işleminde hukuka uyarlık ve davanın reddi yolundaki İdare Mahkemesi kararında da hukuki isabet görülmemiştir.”<sup>230</sup>*

### **1.2.2. EŞLERİN AYNI KURUMLARDA ÇALIŞMASI DURUMU**

657 sayılı Kanununun 72. maddesinde yalnızca farklı kurumlarda çalışan eşlerin durumu ele alınmıştır. Başka bir deyişle aynı kurumda görev yapan eşlerden birinin naklen atanması durumunda memur olan diğer eşin de eş durumundan naklen atanmasına ilişkin esaslar düzenlenmemiştir. Kanımca, aynı kurumda görev yapan eşlerin durumunun 72. maddede düzenlenmemesinin nedeni, bu eşlerin durumunun atamayı yapan idarece bilindiği ve gereğinin yerine getirileceğine ilişkin inançtır. Danıştay, aynı kurumda görev yapan eşlerin durumunun 72. madde kapsamında ele alınmamasının bunlar yönünden eş durumunun dikkate alınmayacağı anlamına gelmediğini kabul etmektedir.

*“Anayasanın ve 657 sayılı yasanın 72. maddesinde eş durumu ile ilgili düzenleme eşlerin ayrı kurumlarda çalışmaları hususuna ilişkin bulunmakta; eşlerin aynı kurumda çalışmaları halinde eş durumunun nasıl gözetileceği hususunda herhangi bir düzenleme yer almamaktadır.*

*Buna karşılık, Anayasanın amir hükmü gereğince, aynı kurumda çalışan eşlerden birinin yine aynı kurumun başka bir yerdeki birimine naklen atanması halinde de memur olan diğer eşin de isteği var ise aynı yere atanması veya niteliğine uygun münhal bir görev bulunmaması durumunda izin hakkından yararlandırılması yine idare için bir yükümlülüktür.*

---

<sup>230</sup> Danıştay 5. Dairesinin 8.4.2009 tarih ve E:2007/1445 K:2009/1776 sayılı kararı, (yanınlanmamıştır)

*Dolayısıyla Anayasa ile getirilen ilke uyarınca yeniden veya yer değiştirme suretiyle yapılacak atamalarda aynı kurumda çalışan eşlerin durumunun da gözetileceği tabii bulunmakta olup, bu konuda düzenleme olmamasını, ilgililerin aleyhine yorumlamanın anılan ilke karşısında mümkün bulunmadığı açıktır.*<sup>231</sup>

### **1.2.3. ATAMASI YAPILAN MEMURUN EŞİNİN SERBEST MESLEK İCRA ETMESİ DURUMU**

72. maddede naklen atanan memurun aynı kurumda çalışan eşine ilişkin bir düzenleme getirilmediği gibi memurun eşinin serbest meslekte çalışıyor olması konusunda da bir hüküm öngörülmemiştir. Yukarıda belirtildiği üzere, Danıştay, eşi aynı kurumda görevli olanlar yönünden kurumun nakil sırasında aile birliğini gözetme zorunluluğunu kabul ettiği halde eşi serbest meslek icra edenler yönünden böyle bir zorunluluğu kabul etmemiştir. Konuya ilişkin Danıştay 5. Dairesi kararı şu şekildedir:

*"...Ayrıca, davacının dava konusu işlem tesis edilirken eşinin .. Barosuna kayıtlı serbest avukat olarak çalışmasına karşılık eş durumunun dikkate alınmadığı yolundaki iddiasına gelince;*

*657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 418 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile değişik 72. maddesinin 2. fıkrasının işlem tarihinde yürürlükte bulunan metninde "Yeniden veya yer değiştirme suretiyle yapılacak atamalarda, aile birimini muhafaza etmek bakımından kurumlar arasında koordinasyon sağlanarak memur olan diğer eşin de isteği halinde ataması, atanmaya tabii tutulan memurun atandığı yere 74. ve 76. maddelerde belirtilen esaslar çerçevesinde yapılır...." hükmü yer almaktadır.*

*Yasa koyucunun bu hükümlerle, Anayasanın 41. maddesine koşut olarak, aileyi parçalanmaktan kurtarmak, bireylerini bir arada tutmak suretiyle ailenin huzur ve*

---

<sup>231</sup> Danıştay, 5. Dairesinin 14.12.1995 tarih ve E:1993/4033, K:1995/4125 sayılı kararı, Sağlam, a.g.e. s.33.

*mutluluğunu devam ettirmek ve bu yolla kamu görevlilerinin ailevi kaygılardan uzak bir biçimde kamu hizmetlerini verimli, etkin ve sağlıklı bir biçimde yürütmeleri için gerekli ortamı sağlamak amaçlarını taşıdığından kuşkuya yer yoktur. Anayasanın ve 657 sayılı Yasanın sözü edilen düzenlemelerine göre, aynı kurumda çalışan eşlerden birinin hizmetin başka bir yere naklini gerekli kılması halinde, diğer eşinde isteği var ise coğrafi bakımdan aynı veya aile bütünlüğünün bozulmasına yol açmayacak kadar yakın bir yere; eşlerin ayrı kurumlarda çalışmaları halinde ise diğer eşin çalıştığı kurumla gerekli koordinasyon sağlanmak suretiyle bu eşin de isteği halinde, aynı veya yakın yere naklinin yapılması idare için bir yükümlülüktür.*

*Kamu görevlisinin eşinin serbest meslek sahibi olması halinde ise durumun farklı boyut kazanacağına işaret etmek gerekir. Bir kamu görevlisinin, kamu hizmetinin gerekli kılmasına karşın, eşinin mesleğini serbest olarak yürütmekte olduğu öne sürülerek, isteği olmadıkça, başka bir yere nakledilemeyeceği gibi bir anlayış; idarenin bütün işlem ve eylemlerinin ortak hedefi olan kamu yararını sağlamak amacının gerçekleştirilmesini kişilerin sübjektif karar ve tutumlarına bağlı kılmak sonucunu doğurur ki; hukuken benimsenemez.*

*Öte yandan, başta da değinildiği gibi, eşi aynı veya başka bir kamu kurumunda çalışmakta olan bir kamu görevlisinin, kamu hizmetinin gerektirmesi halinde, eşinin de doğrudan veya kurumlar arasında gerekli koordinasyon sağlanmak suretiyle naklinin yapılabilmesine karşılık, eşi serbest meslek icra eden bir kamu görevlisinin naklinin serbest çalışan eşin istek ve iradesine bağlı tutulması yolundaki bir anlayış, ikinci durumda olanları önceliklere göre ayrıcalıklı bir duruma sokmasının yanısıra kamu hizmetlerinin yürütülmesi açısından da büyük sakıncalar yaratır ki; 657 sayılı Yasanın 72. maddesinin amacıyla bağdaşmayan böyle bir yol kabul edilemez. Bu itibarla davacının bu iddiasının da hukuken geçerli bir yönü bulunmamaktadır.”<sup>232</sup>*

Danıştay, 657 sayılı Kanuna tabi olmayan kurumlar yönünden bu Kanunun 72. maddesinin uygulanamayacağını belirtmekte, ancak kendi mevzuatından bu

---

<sup>232</sup> Danıştay 5.Dairesinin 18.4.1995 tarih ve E:1992/700, K:1995/1461 s.k. www.danistay.gov.tr, 1.10.2010

konuda hüküm bulunmayan kurumlar yönünden de Anayasanın yukarıdan hükmü yazılı 41. maddesinden hareketle kurumlarca aile birliğinin gözetilmesini zorunlu görmektedir. Konuya ilişkin Danıştay 5. Dairesinin kararı şu şekildedir:

*“... Bankası Konya Şubesi Müdürlüğünde şef yardımcısı olarak görev yapan davacı, bu görevinden alınarak Karaman Şubesine naklen atanmasına ilişkin ... Bankası Genel Müdürlüğünün 16.9.1992 gün ve 34/3347-4242 sayılı işleminin iptali istemiyle dava açmıştır.*

*Konya İdare Mahkemesinin 28.4.1993 günlü, E: 1992/1004, K: 1993/356 sayılı kararıyla; Anayasanın 41. maddesi ile 657 sayılı Yasanın 72. maddesinde, aile bütünlüğünün devletçe korunması gerektiği bunun için de idarelerin naklen atamalarda gerekli önlemleri alma zorunda oldukları hükmüne yer verildiği, dosyanın incelenmesinden, ... Bankası Konya Şubesi Müdürlüğünde şef yardımcısı olarak görev yapan davacının eleman fazlalığı gerekçesiyle önce ihtiyaç bulunan Yatağan Şubesine tayin edildiği, ancak eşinin Sağlık Bakanlığı Konya Sağlık Eğitim Enstitüsü Müdürlüğünde memur olarak çalıştığı ve aynı zamanda öğrenci olduğunun anlaşılması üzerine Yatağan Şubesine tayin işleminin iptal edilerek Karaman Şubesine tayininin yapıldığının ve naklen atama sırasında eş durumu dikkate alınmadığı gibi nakli haklı kılacak objektif sebepler de bulunmaması karşısında, davalı idareye tanınan takdir yetkisinin kamu yararı ve hizmet gereklerine uygun olarak kullanılmadığı gerekçesiyle anılan işlem iptal edilmiştir.*

*Davalı idare, Konya Şubesinde ihtiyaç fazlası elaman bulunduğunu, davacının olumsuz tutum ve davranışları ile şube disiplinini bozduğunu, bu nedenle şubede çalışmasında sakınca bulunduğunu, ayrıca, 1992 yılı sicil ve başarısının ( D ) düzeyinde bulunması nedeniyle işlemin mevzuata uygun tesis edildiğini öne sürmekte ve mahkeme kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.*

*Temyize konu kararda, Anayasanın 41. maddesi yanında 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 72. maddesine de dayanılmış ise de ... Bankası Genel Müdürlüğü personeli olan davacı hakkında 657 sayılı Kanun'a ek geçici 9. madde gereğince ... Bankası Genel Müdürlüğü Personel Yönetmeliğinin uygulanması gerekeceği kuşkusuzdur.*

*Olay tarihinde yürürlükte bulunan ... Bankası Personel Yönetmeliğinin 43. maddesinin a fıkrasının hükmü ile "iş gücü ihtiyacında meydana gelen değişmelerin karşılanması veya görevin icabı olarak hizmetine ihtiyaç görülen hallerde" kurum personelinin görev yerinin değiştirilmesi konusunda davalı idare yetkili kılınmış bulunmakla beraber, bu yetki kullanılırken Anayasanın 41. maddesindeki kural gereği ailenin bütünlüğünün korunması amacıyla bazı önlemlerin alınması gerektiği de açıktır. Bu durumda, ayrı kurumlarda çalışan eşler yönünden nakil işleminin tesisinden önce kurumlar arasında koordinasyon sağlanmak suretiyle işlem yapılması gerekirken davacının eşinin, ayrı kurumda çalıştığı gözönünde bulundurulmadan eşinin bulunduğu yerden farklı bir yere naklen atanması yolunda tesis edilen işlemde hukuka uyarlık görülememiştir."*<sup>233</sup>

Danıştay'ın naklen atamada eş durumunun gözetilmesine ilişkin vermiş olduğu daha güncel bir kararının gerekçesi ise şu şekildedir:

*"Devlet Memurlarının yer değiştirme suretiyle atanmaları sırasında aile birimini korumak bakımından, kurumlar arasında eşgüdümün sağlanması suretiyle atanan memurun eş durumu gözönüne alınarak işlem yapılmasına ilişkin 657 sayılı Yasanın 72. maddesinin yukarıda açıklanan 2. fıkrası hükmüne göre, eş durumunun gözönüne alınması ancak yer değiştirme suretiyle atamaya tabi tutulan kişinin eşinin de memur olması halinde mümkün olabileceğinden, davacının Türkiye Kızılay Derneği Gaziantep Atatürk Kan Merkezi Müdürlüğünde hemşire olarak çalışan eşinin Devlet memuru olmaması nedeniyle, idarenin davacının eş durumunu gözetmek suretiyle atama yapma zorunluluğu bulunduğundan söz edilemeyeceği, dolayısıyla idarenin bu yönde yargı kararı ile zorlanamayacağı açık olması karşısında, eş durumu gerekçesine dayanılarak dava konusu işlemin iptali yolunda verilen idare Mahkemesi kararında hukuksal isabet bulunmamaktadır."*<sup>234</sup>

Danıştay'ın, memur olmayan eşin durumunun naklen atamada gözetilmeyeceğine ilişkin içtihadını koruduğunu sonraki tarihli kararlarında da görebilmek mümkündür; "Kamu görevlisinin eşinin serbest meslek sahibi olması halinde

<sup>233</sup> Danıştay 5. Dairesinin 12.10.1993 tarih E: 1993/5341, K: 1993/3636 s.k.www.danistay.gov.tr, 11.12.2010.

<sup>234</sup> Danıştay 5. Dairesinin 4.4.2006 tarih ve E: 2005/6401, K: 2006/1775 s.k. www.danistay.gov.tr ,7.8.2010.

*ise durumun farklı boyut kazanacağına işaret etmek gerekir. Bir kamu görevlisinin, kamu hizmetinin gerekli kılmasına karşın, eşinin mesleğini serbest olarak yürütmekte olduğu öne sürülerek, isteği olmadıkça, başka bir yere nakledilemeyeceği gibi bir anlayış; idarenin bütün işlem ve eylemlerinin ortak hedefi olan kamu yararını sağlamak amacının gerçekleştirilmesini kişilerin subjektif karar ve tutumlarına bağlı kılmak sonucunu doğurur ki; hukuken benimsenemez.”<sup>235</sup>*

#### **1.2.4. NAKİL İŞLEMLERİNDE ÇOCUKLARIN ÖĞRENİM DURUMUNUN GÖZETİLMESİ**

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 72. maddesinde, nakil sırasında sağlık durumu ve kamu kurumlarında görev yapan diğer eşin durumunun da gözetilmesi yönünden zorunluluk getirildiği halde memurun kendisi veya çocuklarının öğrenim durumu yönünden herhangi bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Hem 657 sayılı Kanunda ve hem de Devlet Memurlarının Yer Değiştirme Suretiyle Atanmalarına Dair Yönetmelikte öğrenim mazereti düzenlenmemekle birlikte, bazı kurumların yönetmeliklerinde bu husus nakilde dikkate alınacak mazeretler arasında sayılmıştır. Örneğin, Milli Eğitim Bakanlığı naklen atamalarda öğrenim özrünün dikkate alınacağını kabul etmektedir. 05.05.2010 tarih ve 27573 sayılı Resmi Gazetede yayınlanarak yürürlüğe giren Milli Eğitim Bakanlığı Öğretmenlerinin Atama ve Yer Değiştirme Yönetmeliği'nin “Öğrenim Durumu Özrü” başlıklı 38. maddesine göre, “Bu Yönetmelikle öngörülen zorunlu çalışma yükümlülüğünü tamamlayan öğretmenlerden; yurt içindeki yüksek öğretim kurumlarında bilimsel hazırlık, yabancı dil hazırlık ve tez dönemi dâhil tezli/tezsiz yüksek lisans veya doktora eğitimine kayıtlı olan öğretmenler, lisansüstü öğrenim gördükleri yükseköğretim kurumlarının bulunduğu yere görev yerlerinin değiştirilmesini isteyebilirler.”

---

<sup>235</sup> Danıştay 5. Dairesinin 16.4.1997 tarih ve E:1995/850, K:1997/861 s.k. [www.danistay.gov.tr](http://www.danistay.gov.tr), 2.10.2010.

Milli Eğitim Bakanlığının yanında İş ve İşçi Bulma Kurumu gibi bazı kurumların özel yönetmeliklerinde de öğrenim mazeretinin nakil sırasında göz önüne alınacak hususlar arasında sayıldığı görülmektedir.

Danıştay'ın naklen atamada öğrenim mazeretinin dikkate alınması konusundaki genel yaklaşımı, özel yönetmeliklerde aksi yönde bir düzenlemeye yer verilmedikçe, çocukların öğrenim durumunun atamada göz önüne alınması zorunlu olmadığı yönündedir. Şu hususun üzerinde önemle durmak gerekir ki, mevzuatta devlet memurunun kendisine ya da çocuklarının öğrenim mazeretine yer verilmiş olabilir. Mevzuatta mazeret hangi yönden tanınmışsa ancak o yönden atama nedeni olabilir. Örneğin, mevzuat yalnızca çocuğun öğrenim durumunu atamada mazeret olarak kabul etmişse, artık memurun kendi öğrenim durumu naklen atama için yeterli bir sebep oluşturmayacaktır. Bu hususa ilişkin Danıştay kararı şöyledir; "*Dava, İstanbul Emniyet Müdürlüğü'nde Şube Müdürü olarak görev yapan davacının, Ağrı İl Emniyet Müdürlüğü emrine aynı unvanla atanmasına ilişkin 5.7.2004 günlü işlem ile bu işleme bağlı olarak kurulan, oturmakta olduğu lojmanı tahliye etmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.*

*İstanbul 1. İdare Mahkemesi'nce verilen 30.11.2005 günlü, E:2004/1889, K:2005/2353 sayılı kararlar; Emniyet Hizmetleri Sınıfı Mensupları Atama ve Yer Değiştirme Yönetmeliği'nde, eğitim durumunun, yapılacak atamalarda dikkate alınması gerektiğinin açık bir şekilde belirtildiği, işlemin kurulduğu tarihte yüksek lisans eğitimi yapan ve 7.2.2005 tarihinde doktora öğrenimine başlayan davacının bu durumu gözetilmeksizin kurulan işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı ve lojmandan tahliyesine ilişkin işlemin de dayanağının kalmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemlerin iptaline hükmedilmiştir.*

*Devlet Memurlarının Yer Değiştirme Suretiyle Atanmalarına İlişkin Yönetmeliğin yer değiştirme suretiyle atamalarda göz önünde bulundurulacak hususları düzenleyen 9. maddesinde, yapılacak atamalarda özür durumu olarak sadece eş ve sağlık durumunun göz önüne alınacağı hükme bağlanmıştır.*

*Dava konusu işlemin kurulduğu tarihte yürürlükte olan Emniyet Hizmetleri Atama ve Yer Değiştirme Yönetmeliği'nin 37. maddesinde "Sağlık Sebepleriyle Yer Değiştirme"; 38. maddesinde "Eş Durumu Bakımından Yer Değiştirme" halleri düzenlenmiş; "Çocukların Öğrenim Durumları Sebebiyle Yer Değiştirme" başlığı altında düzenlenen 40. maddesinde ise, öğrenim özrü yalnızca çocuklarla sınırlı olarak hüküm altına alınmıştır.*

*Aynı Yönetmeliğin 9. maddesinin ikinci fıkrasında; "Merkezce yapılacak atama ve yer değiştirmeler ile il içinde yapılacak atama ve yer değiştirmelerde, personelin kendisinin, eş veya çocuklarının sağlık ve diğer özel durumlarını (çalışma, öğrenim vb.) belgelendirmeleri halinde, bu durumları hizmet ihtiyacının elverdiği ölçüde dikkate alınır." hükmüne yer verilmiş ise de; söz konusu hükümlerle idarece yapılacak atamalarda dikkate alınacak özür durumlarının düzenlendiği, bu düzenleme çerçevesinde ilgilinin eğitim durumu nedeniyle belirli bir yere tayinine olanak bulunmadığı anlaşılmaktadır.*

*Bu bilgilerin ışığında, atama işlemlerinde dikkate alınacak eğitim durumunun personelin çocuklarının eğitim durumu olduğu, düzenlemede personele yönelik bir eğitim özrü öngörülmediği; dolayısıyla, dava konusu atama işleminde hukuka aykırılık bulunmadığı anlaşıldığından, ilgilinin öğrenim durumu mazereti gerekçe alınarak, Ağrı İl Emniyet Müdürlüğü emrine aynı unvanla atanmasına ilişkin 5.7.2004 günlü işlem ile bu işleme bağlı olarak kurulan oturmakta olduğu lojmanı tahliye etmesine ilişkin işlemin iptali yolunda verilen İdare Mahkemesi kararında hukuksal isabet görülmemiştir."<sup>236</sup>*

Yukarıda belirtilen mevzuat hükmü uyarınca Emniyet mensubu olan bir memurun maddede belirtilen şartların gerçekleşmesi durumunda çocuğunun öğrenim durumu nedeniyle atamasının yapılması olanaklı görülmektedir. Ancak memurun bizzat kendisi öğrenim özrüne dayalı olarak naklen atanma talebinde bulunamayacaktır ya da daha doğru bir ifadeyle bir Emniyet mensubunun kendi öğrenim durumunun, atamayı yapacak makam tarafından dikkate alınma zorunluluğu bulunmamaktadır. Bu konuya ilişkin güncel bir Danıştay kararı şöyledir:

---

<sup>236</sup> Danıştay 5. Dairesinin 17.11.2009 tarih ve E:2008/4217 K:2009/6624 sayılı kararı, (yanınlanmamıştır)



*“Devlet Memurlarının Yer Değiştirme Suretiyle Atanmalarına İlişkin Yönetmeliğin, memurun isteği üzerine yapılabilecek yer değiştirmeleri düzenleyen 12. maddesinde, bu madde kapsamında yapılacak atamalarda özür durumu olarak sadece **eş ve sağlık durumunun** göz önüne alınacağı hükme bağlanmıştır. Emniyet Hizmetleri Sınıfı Mensupları Atama ve Yer Değiştirme Yönetmeliği'nin 37. maddesinde "Sağlık Sebepleriyle Yer Değiştirme"; 38. maddesinde "Eş Durumu Bakımından Yer Değiştirme" halleri düzenlenmiş; "**Çocukların Öğrenim Durumları Sebebiyle Yer Değiştirme**" başlığı altında düzenlenen 40. maddesinde ise, öğrenim özürü yalnızca çocuklarla sınırlı olarak hüküm altına alınmıştır.*

*Dava dosyasının incelenmesinden; İstanbul İli Sarıyer İlçe Emniyet Müdürlüğü'nde polis memuru olarak görev yapan davacının, Erciyes Üniversitesi Fen-Edebiyat Fakültesi'ne kaydının yapılması nedeniyle Kayseri İli'ne atanma isteğiyle 21.8.2007 tarihli dilekçeyle idareye başvuruda bulunduğu; isteminin, cevap verilmemek suretiyle reddedildiği anlaşılmaktadır.*

*Bu itibarla, gerek genel yönetmelikte, gerekse kurum yönetmeliğinde, personelin öğrenim durumu özür olarak kabul edilmediğinden, ilgilinin öğrenim durumu mazeretine dayalı olarak Kayseri İl Emniyet Müdürlüğü emrine atanma isteğiyle yaptığı başvurunun cevap verilmemek suretiyle reddine ilişkin işlemde hukuka aykırılık, dava konusu işlemin iptali yolunda verilen İdare Mahkemesi kararında ise hukuksal isabet bulunmamaktadır.”<sup>237</sup>*

### **1.2.5. ATAMADA SAĞLIK DURUMUNUN GÖZETİLMESİ**

657 sayılı Kanunda, yer değiştirme suretiyle yapılacak atamalarda gözönünde bulundurulacak hususlar arasında memurun veya eş ve çocuklarının sağlık durumu mazeretine yer verilmemiştir. Ancak Devlet Memurlarının Yer Değiştirme Suretiyle Atanmalarına Dair Yönetmeliğin 9/2. maddesinde; “Yapılacak atamalarda; aile birimini muhafaza etmek bakımından, eş ve sağlık durumları ilgili kurumlar arasında gerekli koordinasyon sağlanarak dikkate alınır.” hükmü yer almış, aynı Yönetmeliğin 12. maddesinde ise sağlık durumuna ilişkin özrün

<sup>237</sup> Danıştay 5. Dairesinin 17.9.2010 tarih ve 2008/5727 esas sayılı kararı, (yanınlanmamıştır)

belgelendirilmesi halinde, bölgelerdeki ve/veya hizmet alanlarındaki zorunlu çalışma süreleri tamamlanmadan memurun isteği üzerine yer değiştirme suretiyle atama yapılabileceği hüküm altına alınmıştır.

Yer değişikliği suretiyle yapılan naklen atamalarda, memurun ya da bakmakla yükümlü olduğu kişilerin sağlık durumları, yeni atanılan yere gitmeye elverişli değilse veya mevcut hastalığının, yeni gittiği yerde tedavi imkanı yoksa, bu durumun da atamada göz önünde bulundurulması gerekmektedir. Ülkemizde çok farklı iklim ve coğrafi şartların bulunması nedeniyle atamalarda sağlık mazeretinin dikkate alınması talebine sıklıkla rastlamak mümkündür. Örneğin, ileri düzeyde astım hastası olan devlet memurlarının nemli iklimlerin hakim olduğu görev yerlerine atanması bir kısım sağlık problemlerini beraberinde getirecektir.

Sağlık özüne dayalı naklen atamalarda dikkat edilmesi gereken başka bir husus, naklen atanan memurun tedavisinin atama yapılan yeni görev yerinde de sürdürülmesi imkanının dikkate alınmasıdır. Ancak bu tür durumların, Devlet Memurları Tedavi Yardımı ve Cenaze Giderleri Yönetmeliği'nin 17. maddesinde belirtilen esaslara uygun şekilde düzenlenen sağlık raporuyla belgelendirilmesi şartıyla, nakil işleminde göz önüne alınabilmesi mümkündür.

Danıştay tarafından bu konuya ilişkin verilmiş kararlar da, yer değiştirme suretiyle yapılan naklen atamalarda sağlık mazeretinin dikkate alınması gerektiği yönündedir:

*"Dava dosyasında yer alan bilgi ve belgelerin incelenmesinden; davacının eşi hakkında Sağlık Bakanlığı Bursa A.O.S. Onkoloji Hastanesi Baştabipliği tarafından düzenlenmiş olan, 11.1.2007 günlü, 2378 sayılı Kurul raporunda; "Opere Serviks Ca" tanısına yönelik olarak ".....Hastanemizde ve UÜTF'DE rutin kontroller ile takip yapılmaktadır....." ibaresinin yer aldığı; davacının çocuğunun psikiyatri kliniğinde yürütülen tedavisiyle ilgili olmak üzere, Sağlık Bakanlığı Muammer Ağım Gemlik Devlet Hastanesi Baştabipliğince düzenlenmiş olan 26.6.2003 günlü, 2884 sayılı raporun bulunduğu anlaşılmıştır.*

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun "Memurların Kurumlarınca Görevlerinin ve Yerlerinin Değiştirilmesi" başlıklı 76. maddesinde kurumların, görev ve unvan eşitliği gözetmeden kazanılmış hak aylık dereceleriyle memurları buldukları kadro derecelerine eşit veya 68. maddedeki esaslar çerçevesinde daha üst, kurum içinde aynı veya başka yerlerdeki diğer kadrolara naklen atayabilecekleri öngörülmüştür.

Anılan maddeyle idarelere kamu görevlilerinin naklen atanmaları konusunda takdir yetkisi tanınmış ise de, bu yetkinin kullanımı kamu yararı ve hizmet gerekleriyle sınırlı olup, bu açıdan yargı denetimine tabi bulunduğu İdare Hukuku'nun bilinen ilkelerindedir.

Öte yandan; "Devlet Memurlarının Yer Değiştirme Suretiyle Atanmalarına Dair Yönetmelik" in 9. maddesinde; yapılacak atamalarda, aile birimini muhafaza etmek bakımından, eş ve sağlık durumlarının ilgili kurumlar arasında gerekli koordinasyon sağlanarak dikkate alınması gerektiği, yer değiştirme suretiyle yapılacak atamalarda gözönünde bulundurulacak hususlar arasında sayılmış, 12. maddesinde ise yine aynı şekilde sağlık durumu, atamalarda dikkate alınması gereken özür durumu olarak belirlenmiştir.

Günümüzde özel bir önem ve itina gerektiren kanser tedavisinin, istenilen seviyede yürütülebilmesi ve istenilen sonucun alınabilmesinin, bu sürecin kesintisiz bir şekilde sürdürülmesine bağlı olduğu tartışmasızdır.

Oysa dava konusu atama işlemiyle, bu sürecin kesintiye uğratılmasının hasta yönünden olumsuz sonuçlar doğuracağı açık olup, bu hususun davalı idare tarafından göz önünde bulundurulması, aynı zamanda Anayasamızla güvence altına alınmış olan sosyal hukuk devleti ilkesinin gereğidir.

Ayrıca; davacının yürütmekte olduğu görevinde yetersizliği, başarısızlığı ve/veya herhangi bir olumsuzluğuna ilişkin hukuken kabul edilebilir somut tespitlerin de davalı idarece ortaya konulmadığı, atamanın ihtiyaç gerekçesine dayandırıldığı, ancak, bu gerekçenin de soyut ifadelerle bağlandığı, objektif değerlendirme ve kriterlerin esas alınmadığı anlaşılmıştır.

*Yukarıda belirtilen bu hususlar gözardı edilmek suretiyle kurulan dava konusu atama işleminde kamu yararı ve hizmet gerekleri bakımından hukuka uyarlık bulunmadığından, davanın reddi yönündeki Mahkeme kararında da hukuki isabet görülmemiştir.”<sup>238</sup>*

Danıştay bir başka kararında da aynı hususa vurgu yapmıştır: “*Dava, Altındağ Vergi dairesi Müdür Yardımcısı olan davacının soruşturma sonucu Gümüşhane Gelir Müdür Yardımcılığına nakline ilişkin işlemin ve bu işlemin dayanağı olan Maliye ve Gümrük Bakanlığı Yer Değiştirme Yönetmeliğinin iptali istemiyle açılmıştır. Adı geçen Yönetmelik Danıştay Beşinci Dairesinin 29.3.1989 günlü, E:1988/2741, K:1989/533 sayılı kararıyla iptal edilmiş olduğundan davanın bu kısmı hakkında yeniden karar verilmesine yer bulunmaktadır.*

*Davanın işlemlere ilişkin kısmına gelince: Usulsüz ödeme yaparak Hazineyi Zarara uğrattığından bahisle açılan soruşturma sonucunda davacının kademe ilerlemesinin 3 yıl süre ile durdurulması cezası aldığı, ayrıca hakkında T.C.K.nın 240. maddesi uyarınca adli kovuşturma yapılmak üzere Lüzum-u muhakeme kararı verildiği, bu durumları gözönünde tutarak davacının Altındağ Vergi Dairesi Müdür Yardımcılığı görevinden alınarak Gümüşhane Gelir Müdür Yardımcılığına atandığı dosyadaki belgelerin incelenmesinden anlaşılmıştır.*

*Davacının sözü geçen eylemleri sebebiyle Altındağ Vergi Dairesi Müdür Yardımcılığı görevinden alınmasında 657 sayılı Yasanın 76.maddesi ile kamu yararı ve hizmet gereklerine aykırılık bulunmamakta ise de; aynı yasanın 72. maddesinin 2. fıkrasında "Yeniden veya yer değiştirme suretiyle yapılacak atamalarda... eş ve sağlık durumlarının gözönünde bulundurulacağı" hükme bağlandığından, davacının ve çocuğunun sağlık yönünden rahatsızlıklarına ilişkin olup dosyaya ibraz edilen raporlar karşısında bu hastalıklarının nitelikleri itibariyle tedavi olanakları dikkate alınmaksızın davacının Gümüşhane'ye atanmasında mevzuata uyarlık görülmemiştir.”<sup>239</sup>*

---

<sup>238</sup> Danışta 5. Dairesinin 8.6.2010 tarih ve E:2008/1835 K:2010/3843 sayılı kararı, yanınlanmamıştır)

<sup>239</sup> Danıştay 5. Dairesinin 23.2.1994 tarih ve E:1993/5842, K:1994/1150 s.k. Sağlam M., a.g.e. s.39.

Daha güncel bir Danıştay kararında da aynı gerekçeyle verilen İdare Mahkemesi'nce verilen iptal kararı hukuk ve usule uygun bulunarak onanmıştır: *“Davacının, Iğdır Merkez İlçe Nüfus Müdürü olarak görev yapmakta iken Afyon Kızılören İlçe Nüfus Müdürlüğü'ne naklen atanmasına ilişkin 4.12.2000 olur tarihli işlemin; davacı hakkında soruşturma açılmasına neden teşkil eden, davacının sahte ölüm ve çocuk nüfus kaydı yapıp kaydı yapılan çocuk sahiplerinden 2000 mark para aldığı iddiası sabit olmamakla birlikte soruşturma raporunda belirtilen diğer hususlar yönünden, davacının 1989 yılından bu yana görev yaptığı Iğdır ilinde yıprandığı ve görev yeri değişikliğinin hizmetin sağlıklı ve düzenli olarak işlemesi için gerekli olduğu, bu bağlamda tesis edilen işlemde sebep yönünden hukuka aykırılık bulunmadığı açık ise de, davacı eşinin kolon kanseri hastası olduğu ve onkoloji merkezine yakın tam teşekküllü hastanesi olan bir yerde yaşamasının hastalığı için zorunluluk arz ettiği sağlık kurulu raporu ile sabit olduğundan, tam teşekküllü hastanesi bulunmayan Kızılören İlçesi'ne yapılan atama işleminde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle iptali yolunda İdare Mahkemesi'nce verilen 14.11.2001 günlü, E:2001/74, K:2001/925 sayılı karar, temyiz incelemesinde Danıştay tarafından hukuk ve usule uygun bulunarak onanmıştır.<sup>240</sup>*

Devlet Memurlarının naklen atanmalarında, sağlık durumunun dikkate alınması mevzuat tarafından emredildiği için, idarece bu hükme uygun işlem tesis edilmelidir. Ne var ki, mevzuatın amir hükmü yerine getirilirken naklen atanan memurun görev ünvanı korunmalı, bu ünvanın değiştirilmesi yoluna gidilmemelidir. Bu hususa ilişkin Danıştay kararı şöyledir;

*“Davacının, Malatya Elektrik Dağıtım Müessesesi emrinde teknik şef olarak görev yapmakta iken, Kahramanmaraş Elektrik Dağıtım Müessesesi emrine tekniker olarak naklen atanmasına ilişkin 2.5.2000 günlü, 812 sayılı işlemin iptali istemiyle açılan davada; Malatya İdare Mahkemesi'nin 16.2.2000 gün ve E:1999/1101, K:2000/119 sayılı kararı uyarınca davalı idarece davacının sağlık özrü nedeniyle tam teşekkülü devlet hastanesinin bulunduğu yer olan Kahramanmaraş iline atandığı anlaşılmakta ise de, davacının önceki görev ünvanı olan teknik şeflik kadrosundan talebi olmaksızın alt unvan olan tekniker kadrosuna*

---

<sup>240</sup> Danıştay 5. Dairesinin 25.4.2005 tarih ve E:2002/1043, K:2005/2176 s.k. [www.danistay.gov.tr](http://www.danistay.gov.tr). 23.11.2010.

*atanmasında hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptali yolunda Malatya İdare Mahkemesi'nce verilen 26.9.2001 günlü, E:2000/483, K:2001/791 sayılı kararın temyiz incelemesinde Danıştay... hukuka ve usule uygun bulunduğu Mahkeme kararının onanmasına... karar vermiştir.”<sup>241</sup>*

## **2. KARŞILIKLI OLARAK YER DEĞİŞTİRME (BECAYIŞ)**

Devlet Memurlarının karşılıklı olarak yer değiştirmeleri diğer bir ifadeyle “becayış” müessesesi, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu’nun 73. maddesinde şu şekilde düzenlenmiştir: “Aynı Kurumun başka başka yerlerde bulunan aynı sınıftaki memurları, karşılıklı olarak yer değiştirme suretiyle atanmalarını isteyebilirler. Bu isteğin yerine getirilmesi, atamaya yetkili amirlerince uygun bulunmasına bağlıdır.” Bu yasal düzenlemeden karşılıklı olarak yer değiştirme işleminin gerçekleşebilmesi için şu şartların bulunması gerektiği sonucuna ulaşılmaktadır.

1- Öncelikle her iki Devlet memuru aynı kurumda görev yapmalıdır. Örneğin Tarım ve Köy İşleri Bakanlığı’nda çalışan bir memur ile Sanayi ve Ticaret Bakanlığı’nda çalışan bir memurun, bu olanakta yararlanmaları yani karşılıklı yer değiştirmeleri mümkün değildir.

2- Her iki Devlet memuru da aynı sınıfta görev yapıyor olmalıdır. Örneğin, Emniyet Hizmetleri Sınıfı ile Sağlık Hizmetleri Sınıfı’nda görev yapan iki memurunun karşılıklı yer değiştirme talebi kabul edilmeyecektir.

3- Adından anlaşılacağı üzere karşılıklı yer değiştirme müessesesi, ancak Devlet Memurlarının farklı görev yerlerinde çalışmaları şartıyla gerçekleşebilecektir. Maddede bahsedilen “başka başka yer” kavramı nasıl anlaşılmalıdır. Pınar, bu konuda şu görüşe yer vermiştir. Maddede yer alan “başka başka yer” ifadesinden,

---

<sup>241</sup> Danıştay 5. Dairesinin 06.04.2005 tarih ve E:2002/791, K:2005/1862 s.k. Danıştay Dergisi, S:110, s.170.

Harcırah Kanunu'nda tanımlanan "başka yer" kavramını anlamak gerekmektedir.<sup>242</sup> Harcırah Kanunu'nun 3/h. maddesinde "başka yer", memuriyet mahalli dışında kalan yer olarak tanımlanmıştır. "Memuriyet mahalli" ise, memurun asıl görevli olduğu veya ikametgahının bulunduğu şehir ve kasabanın belediye sınırları içinde bulunan mahaller ile bu mahallerin dışında kalmakla birlikte yerleşim özellikleri bakımından bu şehir ve kasabaların devamı niteliğinde bulunup belediye hizmetlerinin götürüldüğü veya kurumları tarafından sağlanan taşıt araçları ile gidilip gelenebilen yerler, olarak tanımlanmıştır. Sonuç olarak şunu söyleyebiliriz, karşılıklı yer değiştirmek isteyen memurların aynı memuriyet mahalli içinde görev yapmamaları gerekmektedir.

4- Becayış yapacak her iki memurun da karşılıklı yer değiştirme iradesine sahip olması ve idareden bu yönde talepte bulunması gerekmektedir.

5- Son olarak, becaıyışın gerçekleşebilmesi için, Devlet memurlarının bu istemlerinin, (diğer şartların da oluşması kaydıyla) atamaya yetkili amir tarafından uygun bulunması gerekmektedir.<sup>243</sup>

Karşılıklı yer değiştirme müessesesi, bazı kurumların mevzuatında düzenlenip ilgililer bu imkandan yararlandırılırken, bazı kurumların mevzuatında düzenlenmediği için bu imkan ilgililere sağlanamamıştır. Bu imkanı sunan kurumlardan biri Sağlık Bakanlığı'dır. 08.06.2004 tarih ve 25486 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanarak yürürlüğe giren "Sağlık Bakanlığı Atama ve Nakil Yönetmeliği"nin 'Karşılıklı Yer Değiştirme' başlıklı 29. maddesinde, "Bakanlık kadrolarına ilk defa sınav sonunda veya Yönetmelikteki düzenlemelere göre kur'a ile aynı unvan ve branşta kadrolara atanan personel, sınav ve kur'a sonuçlarının ilanından itibaren 5 gün içinde Bakanlığa şahsen veya il müdürlükleri vasıtası ile müracaatları halinde karşılıklı olarak yer değiştirebilirler." hükmü yer almaktadır.

---

<sup>242</sup> Pınar, a.g.e., s.788.

<sup>243</sup> Alikayıfoğlu, a.g.e., s.511.

Görüldüğü gibi Sağlık Bakanlığı, personelinin karşılıklı yer değiştirme müessesesinden yararlanması için gereken şartları Atama ve Nakil Yönetmeliğinde düzenlemiştir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun karşılıklı yer değiştirmeyi düzenleyen 73. maddesi, 1327 sayılı kanun ve 12 sayılı KHK ile yapılan değişiklikler ile son halini almış bulunmaktadır. 1327 sayılı kanun ile yapılan değişikliklerle memurların karşılıklı yer değiştirmeleri, atamaya yetki amirlerin de uygun görmesi şartına bağlanmış, 12 sayılı KHK ile yapılan değişikliklerle ise, karşılıklı olarak yer değiştirecek olan memurların aynı derecede olma zorunluluğu ortadan kaldırılmıştır.

Bu değişikliklerle birlikte, hem farklı derecelerden olan memurlar karşılıklı yer değiştirme isteğinde bulunabilecekler, hem de atamaya yetkili amirler uygun bulmaz ise karşılıklı yer değiştirme mümkün olmayacaktır.<sup>244</sup>

Ancak karşılıklı yer değiştirme talebinde bulunan ve farklı derecelerde görev yapan memurların karşılıklı olarak yerlerinin değiştirilmesine ilişkin işlem tesis edilirken, ilgililerin kazanılmış hak aylık derecelerinin korunması gerekmektedir.<sup>245</sup>

Karşılıklı olarak yer değiştirme konusunda verilmiş yargı kararlarının sayısı oldukça azdır. Bunun nedeni, ilgililerin bu kurumdan ancak kendi iradeleri ile yararlanabilmeleri, dolayısıyla kendi isteğiyle yer değiştirme isteğinde bulunan ilgililer, becayişin gerçekleştirilmesine ilişkin işlemin iptalini istememektedir. Her ne kadar kanunda atamaya yetkili amirin bu yöndeki talepleri uygun bulma şartı getirilmiş olsa dahi, atamaya yetkili amirlerin aynı yönde buluşan karşılıklı iradeler doğrultusunda hareket ettiklerinden, becayişe ilişkin iptal davalarına ender olarak rastlanmaktadır.

---

<sup>244</sup> Pınar, a.g.e., s.263.

<sup>245</sup> Can, a.g.m., s.102.



Yukarıda da belirttiğimiz gibi, bazı kurumlar personeline, karşılıklı yer değiştirme olanağı tanınmışken, bazı kurumlarda ise çalışanlar bu imkandan yoksun bırakılmıştır. Karşılıklı olarak yer değiştirme talebinde bulunan çalışanların bu talepleri, kurumun kendi mevzuatında becayiş kurumu düzenlenmediği gerekçesiyle reddedilmekte, becayiş talebinde bulunan ilgililer de taleplerinin reddine ilişkin işlemi dava konusu etmektedir; *“Karşılıklı yer değiştirme isteminin reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davanın; karşılıklı yer değiştirme istemlerinin memurların bağlı oldukları kurumların izni olmadığı için reddedildiği ve böylece dava konusu işlemde 657 sayılı yasanın değişik 33. maddesi ile değişik 74. maddesine aykırılık görülmediği gerekçesiyle dava reddedilmiştir.”*<sup>246</sup>

Danıştay, becayiş konusunda idarelerin sahip olduğu takdir yetkisini de yargısal denetime tabi tutmakta ve kamu yararı ve hizmet gereklerine ile hukuka aykırı olduğu kanaatine varılan işlemlerin iptal edilmesi gerektiği görüşüne sahip bulunmaktadır:

*“Sağlık Bakanlığı Atama ve Nakil Yönetmeliği'nin 14.9.2004 günlü, 25583 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Yönetmelikle değişik 29. maddesinin ikinci fıkrasında, aynı hizmet bölgesi illerde aynı unvan ve branşta görev yapan personelin, il müdürlükleri vasıtası ile müracaatları ve Bakanlığın uygun görmesi halinde karşılıklı olarak yer değiştirebileceği düzenlemesine yer verilmiştir.*

*Dosyanın incelenmesinden; Erdemli Kargıpınarı Sağlık Ocağı'nda doktor olarak görev yapan davacının, 6.4.2006 tarihinde Mersin İl Sağlık Müdürlüğü'ne başvurarak Silifke Devlet Hastanesi Acil Servis Doktoru ... ile karşılıklı yer değiştirme isteminde bulunması üzerine Mersin Valiliği'nin 29.6.2006 gün ve 15391 sayılı işlemi ile Silifke Devlet Hastanesi'ne atandığı, Mersin Valiliği tarafından atama işleminin, onaylanması amacıyla Sağlık Bakanlığı'na sunulduğu; ancak Sağlık Bakanlığı'nın 21.8.2006 gün ve 143887 sayılı işlemi ile personel dağıtım cetveline göre davacının atandığı Silifke Devlet Hastanesi'nin doktor kadrosu dolu olduğundan bahisle atama işleminin uygun bulunmadığı, bunun üzerine*

---

<sup>246</sup> Danıştay 5. Dairesinin 5.3.1974 tarih ve E:1972/2034, K:1974/730 sayılı kararı, Danıştay 5. Daire Kararları(1979-1981), Birinci Kitap, Cilt:2, Danıştay Tasnif ve Yayın Bürosu Yayını, s.307

*Mersin Valiliği tarafından, atamanın Yönetmeliğin 29. maddesi kapsamında karşılıklı yer değiştirme kapsamında yapıldığı ve personel dağılım cetveline uygun olduğu belirtilerek Sağlık Bakanlığı'ndan başvurunun yeniden değerlendirilmesinin istenildiği, Sağlık Bakanlığı'nca 11.10.2006 gün ve 178245 sayılı işlem ile atama onayının uygun görülmemesi üzerine dava konusu işlemin kurulduğu anlaşılmaktadır.*

*Olayda, davacının karşılıklı yer değiştirme suretiyle atanma isteminde bulunması üzerine Mersin Valiliği tarafından düzenlenen atama onayı, Sağlık Bakanlığı tarafından personel dağılım cetveli uyarınca standart kadrosu dolu olan Silifke Devlet Hastanesi'ne atama yapılamayacağı gerekçesiyle uygun bulunmamıştır. Oysa karşılıklı yer değiştirme sonucunda Silifke Devlet Hastanesi ve Erdemli Kargıpınarı Sağlık Ocağı'nın doktor sayısında herhangi bir değişiklik söz konusu olmayıp, yapılan atama personel dağılım cetveline uygundur.*

*Bu durumda, yukarıda yer verilen Yönetmelik hükmü uyarınca Sağlık Bakanlığı'na tanınan takdir yetkisinin, hukuken kabul edilebilir bir gerekçe sunulmaksızın kullanıldığı anlaşılmakta olup kadro olmadığı gerekçesiyle uygun bulunmayan atama onayının iptal edilerek davacının eski görevine iade edilmesine ilişkin işlemde hukuka uyarlık, davanın reddi yolunda verilen Mahkeme kararında hukuki isabet görülmemiştir.”<sup>247</sup>*

Becayış konusunda karar verme yetkisine sahip olan idarenin bu yetkisini kullanarak ilgililerinin isteklerini reddettiği durumlarda ret işleminin gerekçesi yönünden değerlendirme yapılmakta, hukuka aykırı bir sebebe dayanılarak işlem tesis edildiğinin tespit edildiği durumlarda işlem iptal edilmektedir; “Bursa Devlet Klasik Türk Müziği Korosu'nda sanatçı olarak görev yapan davacının, Ankara Devlet Klasik Türk Müziği Korosu sanatçısı ... ile karşılıklı yer değiştirme isteğiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin 13.4.2006 günlü, 56231 sayılı işlemin; davalı idarece, Devlet Klasik Türk Müziği ve Türk Halk Müziği Koroları Yönetmeliği'nin Yer Değiştirme başlıklı 38. maddesi çerçevesince değerlendirme yapılarak korodaki bayan ses sanatçı sayısının fazla olması ve muhtemel boşalacak kadrolara da bay ses ve saz sanatçısı düşünülmesi gerekçe gösterilmek

---

<sup>247</sup> Danıştay 5. Dairesinin 25.10.2010 tarih ve E:2008/1789 K:2010/6171 sayılı kararı, (yanınlanmamıştır)

suretiyle davacının becayiş istemi reddedilmiş ise de; becayiş yapmak isteyen sanatçıların her ikisinin de bayan olduğu, karşılıklı yer değişikliğinin korodaki bayan ses sanatçı sayısını etkilemeyecek olması nedeniyle hukuka uygun görülmediği gerekçesiyle iptali yolunda Ankara 9. İdare Mahkemesi'nce verilen karar hukuk ve usule uygun bulunarak oybirliğiyle onanmıştır.<sup>248</sup>

Kurumsal mevzuatında becayiş müessesesinin düzenlendiği her kurum, personelinin becayiş talebini kabul etmek zorunda değildir. İdarelerce bazı durumlarda becayiş talebi mevzuat gereği reddedilmişse, ilgililerce bu dayanakla tesis edilen işlemlerin iptali istemiyle açılan davalar reddedilmektedir. Konuya ilişkin bir onama kararı şu şekildedir: “Mersin Merkez Değirmençay Sağlık Ocağı'nda doktor olarak görev yapan davacının, karşılıklı yer değiştirme işleminin onaylanmayarak eski görevine iadesine ilişkin 28.6.2005 günlü, 99682 sayılı işlemin iptali istemiyle açtığı davada; davacının karşılıklı yer değiştirme isteminin kabul edilerek atamasının yapıldığı tarihte yürürlükte bulunan 6.7.2004 tarihli İstanbul Planlama Komisyonu kararının 7. maddesi ile 1. basamakta çalışan pratisyen hekimlerin yataklı tedavi kurumlarında görevlendirme ve atamalarına ilişkin il onaylarının ikinci bir talimata kadar durdurulduğu, davacının bu Komisyon kararına aykırı olarak karşılıklı yer değiştirme isteminin kabul edilerek atandığının anlaşılması karşısında, bu atamaya ilişkin 12.8.2004 günlü, 15764 sayılı Mersin Valiliği onayının kayıtlara işlenmeyerek davacının eski görev yerine iadesine yönelik olarak kurulan işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddi yolunda Mersin 1. İdare Mahkemesi'nce verilen karar Danıştay'ca hukuk ve usule uygun bulunarak onanmıştır.”<sup>249</sup>

### 3. MEMURLARIN BİR KURUMDAN DİĞERİNE NAKİLLERİ

Bir kurumdan diğerine nakil, isminden de anlaşılacağı üzere memurun görevli bulunduğu kurumun değişmesi sonucunu doğuran idari bir tasarruftur. Örneğin, Bayındırlık ve İskan Bakanlığı'nın belli bir sınıf ve derecesinde bulunan bir memur,

---

<sup>248</sup> Danıştay 5. Dairesinin 8.4.2009 tarih ve E:2007/2457 K:2009/1804 sayılı kararı, (yanınlanmamıştır)

<sup>249</sup> Danıştay 5. Dairesinin 14.4.2009 tarih ve E:2007/1245 K:2009/1980 şüş

bu yolla Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı'nın aynı sınıf ve derecesindeki bir kadroya atanabilmektedir.<sup>250</sup>

657 sayılı Kanununun 74. maddesi ile düzenlenen memurların bir kurumdan diğerine nakilleri konusunu iki bölümde incelemek yerinde olacaktır. Çünkü bu madde ile, hem 657 sayılı Kanuna tabi kurumlar arasında yapılacak nakiller, hem de 160 sayılı Kanununun 4. maddesi kapsamına giren kurumlarla bu Kanuna tabi kurumlar arasındaki nakiller düzenlenmiştir.

### **3.1. 657 SAYILI DEVLET MEMURLARI KANUNUNA TABİ KURUMLAR ARASINDA YAPILACAK NAKİLLER**

657 sayılı Kanuna tabi kurumlar arasında yapılacak nakillere ilişkin olarak 74. maddede belirtilen yasal düzenleme şu şekildedir: "Memurların bu Kanuna tabi kurumlar arasında, kurumların muvafakatı ile kazanılmış hak dereceleri üzerinden veya 68. maddedeki esaslar çerçevesinde derece yükselmesi suretiyle, buldukları sınıftan veya öğrenim durumları itibarıyla girebilecekleri sınıftan, bir kadroya nakilleri mümkündür. Kazanılmış hak derecelerinin altındaki derecelere atanabilmeleri için ise atanacakları kadro derecesi ile kazanılmış hak dereceleri arasındaki farkın 3 dereceden çok olmaması ve memurların isteği de şarttır.

Aşağı dereceye atananların 68 inci maddede yazılı süre kaydı aranmaksızın eski derecelerine tekrar atanmaları caizdir.

Kazanılmış hak derecelerinden aşağı derecelere atananların aylık derece ve kademeleri genel hükümlere göre tespit edilmekle beraber, atandıkları bu derecelerde geçirdikleri süreler (kesenek ve karşılık farklarının kendileri tarafından her ay T.C. Emekli Sandığına gönderilmesini kabul etmeleri şartıyla) emeklilik yönünden eski derecelerinde değerlendirilir."

---

<sup>250</sup> Can, a.g.m., s.103.

Yer verilen yasal düzenlemeye göre nakil işleminin gerçekleşebilmesinin en önemli şartı, kurumların muvafakatinin sağlanmasıdır.<sup>251</sup> Bu hükme göre, kurum değiştirme talepleri bir memurun yeni bir üst öğrenim bitirmesi, diğer bir kurumun açtığı örneğin kariyer nitelikli bir görevin sınavını kazanması, atanmak istenilen görevin mali imkanlarının daha iyi olması gibi bir çok nedene dayanabilir. Kurum amirlerinin muvafakat verip vermeme konusunda takdir yetkisi bulunduğu konusunda şüphe yoktur. Ancak Danıştay ve İdare Mahkemeleri, idarenin takdir yetkisinin bulunduğu diğer işlemler gibi, muvafakat verilip verilmemesi yönündeki takdir yetkisini de işlemin gerekçeleri dahilinde çeşitli kıstaslara göre denetlemekte ve gerektiğinde muvafakat verilmemesi yönünde tesis edilen işlemin iptaline karar vermektedir.<sup>252</sup> Nitekim Hacettepe Üniversitesi'nde hemşire olarak görev yaparken Ege Üniversitesi'ne geçmek isteyen bir görevliye, kurumunca muvafakat verilememesine ilişkin işleme karşı açılan davayı reddeden İdare Mahkemesi kararı Danıştay tarafından bozulmuştur. Bozma kararında şu gerekçeye yer verildiği görülmektedir:

*“Dosyanın incelenmesinden; hemşirelik ön lisans mezunu olup, Hacettepe Üniversitesi Hastanesinde hemşire olarak görev yapmakta iken, Ege Üniversitesi Fen-Edebiyat Fakültesi Felsefe Bölümüne kaydını yaptıran davacının, Ege Üniversitesi Erişkin Hastanesine naklen atanmasının sağlanması amacıyla muvafakat verilmesi istemiyle 29.9.2000 tarihli dilekçeyle davalı idareye başvuruda bulunduğu, davalı idarenin ... günlü, ... sayılı işlemiyle "hizmetine ihtiyaç duyulduğundan muvafakat verilmesinin uygun olmadığı"nın bildirildiği, bu işlemin iptali istemiyle de bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.*

*Davalı idarece, davacının, çalıştığı Hacettepe Üniversitesi Hastanesi'nde sağlık hizmetlerinin etkin ve verimli bir şekilde yürütülmesi için hizmetine ihtiyaç duyulduğu ve kendisine muvafakat verildiği takdirde aynı konumda olan diğer personele olumsuz yönde örnek oluşturacağı belirtilerek ve 657 sayılı Yasanın 74. maddesinde tanınan takdir yetkisine dayanılarak işlemin kurulduğu öne sürülmekte olup; madde hükmünden de anlaşılacağı*

<sup>251</sup> Can, a.g.m., s.103.

<sup>252</sup> Sağlam, a.g.e., s.42.

üzere, idarelere kamu görevlilerinin diğer kamu kurum ve kuruluşlarına naklen geçişleri konusunda takdir yetkisi tanınmış ise de, mutlak ve sınırsız olmayan bu yetkinin kullanılması kapsamında gerçekleştirilen işlemlerin kamu yararı ve hizmet gerekleri bakımından yargı denetimine tabi olduğu çekişmesizdir.

*Bu durumda, Anayasanın sözü edilen hükmünün doğal sonucu olarak davacının eğitim ve öğrenim hakkından yoksun bırakılacağı açık olup, davacıya muvafakat verilmemesine ilişkin dava konusu işlemde hukuka uyarlık, davanın reddi yolundaki İdare Mahkemesi kararında ise hukuksal isabet görülmemiştir.”<sup>253</sup>*

Aynı konuya ilişkin ve Danıştay tarafından onanan bir başka İdare Mahkemesi kararında ise şu gerekçeye yer verilmiştir:

*“Kamu hizmetinin bütünlüğü ve devamlılığı ilkesi gereğince, kamu görevlilerinin özel koşullarına göre verimliliklerinin en yüksek olduğu ve hizmetlerinden en yüksek oranda yararlanılacak bir birimde çalıştırılmalarının kamu yararına uygun düşeceği açıktır.*

*Bu durumda, davalı idarece personel ihtiyacı gerekçe gösterilerek muvafakat verilmemiş ise de, davacının görev yapmak istediği inşaat teknikerliğinin öğrenimine ve mesleğine uygun olması ve bu meslekte daha verimli olabileceği, ayrıca gitmek istediği kurumda öğrenimine uygun tarzda yükselebile olanağının da mevcut olduğu hususları göz önüne alındığında, davacının atama isteğine muvafakat verilmemesine dair işlemde hukuka uygunluk bulunmadığı sonucuna ulaşılmaktadır.*

.... *hukuk ve usule uygun olan Mahkeme kararının ONANMASINA” karar verilmiştir.*<sup>254</sup>

Kurumlar arası nakilleri kazanılmış hak aylık dereceleri üzerinden yapılması gerekeceği yasa hükmü olmakla beraber, ilgililere kazanılmış hak aylık derecesinin

---

<sup>253</sup> Danıştay 5. Dairesinin 10.11.2005 tarih ve E:2002/5415, K:2005/5092 s.k..www.danistay.gov.tr, 22.11.2010

<sup>254</sup> Danıştay 5. Dairesin 14.5.2007 tarih ve E: 2007/2196 sayılı kararı, (yanınlanmamıştır)

en fazla üç derece altındaki derecelerde bir göreve naklen atama olanağı da sağlanmıştır. Bu şekilde işlem yapılabilmesi için, memurun bu konuda istekli bulunması ön koşulu da aranmaktadır. Bu şekilde yapılacak nakil işlemi, ilgililerin buldukları sınıfa eşit bir sınıfa yapılabileceği gibi, öğrenim durumları itibariyle girebilecekleri başka bir sınıfa da yapılabilir. Hatta kurumlar arası nakil işleminin, derece yükselmesi suretiyle yapılması da olanaklıdır. Başka kuruma naklen atanma halinde, ilgili, yukarıda belirtilen şartlara haiz olarak derece yükselmeye bu atamanın yapıldığı esnada hak kazanmışsa, naklen atama, diğer şartların da varlığı halinde, derece yükselmesi yolu ile de yapılabilir.

74. maddenin tanıdığı imkan ile memurlar, buldukları sınıftan atanacakları kurumun aynı sınıfına veya öğrenim durumuna göre girebilecekleri sınıfa nakledilirler. Aslında Devlet memurlarının kendi sınıfının dışında başka bir sınıfta çalıştırılmayacağı kuralı, Kanunun 45. maddesi ile hüküm altına alınmıştır. Ancak aynı kanunun 71. maddesinde ise, öngörülen durumlarda bir memurun kendi sınıfının dışında başka bir sınıfta çalıştırılması olanaklı hale getirilmiştir.

Gerek aynı sınıfa, gerekse öğrenim durumuna göre girebileceği başka bir sınıfa naklen atanacak memurların kurum değiştirirken istekleri aranmaz. Bu şekilde atamalar memurun kazanılmış hak aylığı ile veya derece yükselmesi suretiyle yapıldığından memurun isteği dikkate alınmamıştır. Ancak bu durumda memurun görev yaptığı ilk kurumun muvafakatinin bulunması şarttır.<sup>255</sup>

74. maddenin 657 sayılı Kanunda yer alan ilk metninde, memurların kanun kapsamına giren kurumlar arasında nakilleri söz konusu olduğunda, aynı sınıf içinde kalmak şartı aranmakta idi. Ayrıca, derece yükselmesi suretiyle nakil imkanı da bulunmamakta idi. Bu duruma, madde metninde 12 sayılı KHK ile yalpan değişiklik ile son verilmiştir. 12 sayılı KHK'nın konuya ilişkin gerekçesinde; "terfi şartlarını haiz memurların başka kurumlara nakillerinin kısıtlanması hiç bir surette

---

<sup>255</sup> Alikashifoğlu, a.g.e., s.265.

savunulamayacağından terfi sürelerini doldurmuş ve yeterliklerini ispat etmiş memurların diğer kurumlara da terfian atanmaları imkanı sağlanmıştır” denilerek değişikliğin nedeni açıklanmıştır.<sup>256</sup>

Bilindiği gibi 74. madde Devlet memurlarının bir kurumdan diğer kuruma nakillerine imkan tanımaktadır. Devlet memurlarının görev ve unvan değişikliğiyle naklen atanmalarında uyulacak esasların, bu yasal düzenleme ile genel çerçevesi belirlenmiş olmakla birlikte, gerek Kamu Kurum ve Kuruluşlarında Görevde Yükselme ve Unvan Değişikliği Esaslarına Dair Genel Yönetmelik, gerekse de kurumların görevde yükselme ve unvan değişikliğine ilişkin kendi yönetmelikleri, aynı hususu düzenlemektedir. Ancak hem genel yönetmeliğin hem de kurumların kendi yönetmeliklerinin yukarıda belirtilen yasal düzenlemeye aykırı olamayacaklarına ilişkin güncel Danıştay kararları bulunmaktadır:

*“Malatya İdare Mahkemesinin 21.2.2007 günlü, E:2006/2715, K:2007/84 sayılı kararıyla, gerek Kamu Kurum ve Kuruluşlarında Görevde Yükselme ve Unvan Değişikliği Esaslarına Dair Genel Yönetmeliği, gerekse Adli Tıp Kurumu Personeli Görevde Yükselme ve Unvan Değişikliği Esaslarına Dair Genel Yönetmeliği uyarınca memurların kurumları dışında diğer kamu kurum ve kuruluşlarına, aynı unvanla veya bu unvanın bulunduğu aynı gruptaki diğer unvanlara veya daha alt gruptaki unvanlara Devlet memurları Kanununun kurumlar arası nakli düzenleyen hükümlerine göre atanabilecekleri düzenlenmişken, unvan değişikliği mahiyetindeki kurumlar arası nakilleri ile ilgili olarak ise genel hükümlere yollamada bulunulmayıp, bu tarz atamaların eğitime tabi tutulmaksızın yapılacak unvan değişikliği sınavı sonundaki başarıya göre gerçekleştirileceği; bu sınava katılacaklarda kurumda veya öğrenim durumları ile ilgisi olmayan görevlerde belli süre ile hizmet yapmış olma şartı aranmayacağına belirtildiği, öte yandan, unvan değişikliği sonucunu doğuracak bir kurumlar arası atanmanın, sınav şartı öngörülen “liyakat” ilkesine de aykırı olacağı, dolayısıyla gördüğü öğrenim sonucu olarak kimya mühendisliği unvanını kazanan ancak Malatya Adliyesinde zabıt katipliği kadrosunda görev yapan davacının, kimya mühendisliği kadrosuna atanmasının sınıf ve unvan değişikliği sınavında başarılı olma şartına bağlı*

---

<sup>256</sup> Can, a.g.m., s.103.



*olduğu, bu nedenle de doğrudan kimya mühendisliği kadrosuna atanma istemiyle yaptığı başvurunun reddi yolundaki dava konusu işlemden hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle dava reddedilmiştir.*

*Davacı atanmak istediği kurumun personeli olmadığından, anılan kurumun unvan değişikliği sınavına giremeyeceğini, bu nedenle 657 sayılı Yasanın 74. maddesi uyarınca mühendis olarak atanmasının yapılması gerektiğini ileri sürmekte ve İdare mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını talep etmektedir.*

*657 sayılı Devlet Memurları Kanununun “Memurların bir kurumdan diğerine nakilleri” başlıklı 74. maddesinin ilk fıkrasında “Memurların bu Kanuna tabi kurumlar arasında, kurumların muvafakatı ile kazanılmış hak dereceleri üzerinden veya 68 inci maddedeki esaslar çerçevesinde derece yükselmesi suretiyle, buldukları sınıftan veya öğrenim durumları itibariyle girebilecekleri sınıftan, bir kadroya nakilleri mümkündür.” hükmü yer almaktadır.*

*Adli Tıp Kurumu Personeli Görevde Yükselme ve Unvan Değişikliği Esaslarına Dair Genel Yönetmeliğinin “Amaç” başlıklı 1. maddesinde; “Bu Yönetmeliğin amacı, liyakat ve kariyer ilkeleri çerçevesinde hizmet gerekleri ve personel planlaması esas alınarak, Adalet Bakanlığı Adli Tıp Kurumu personelinin görevde yükselme ve unvan değişikliklerine ilişkin usul ve esasları belirlemektir.” hükmüne, “Kapsam” başlıklı 2. maddesinde; “Bu Yönetmelik Adalet Bakanlığı Adli Tıp Kurumunda 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa tabi olarak görev yapan Devlet memurlarından bu Yönetmelikte belirtilen görevde yükselme ve unvan değişikliği suretiyle asaleten atanacak personeli kapsar.” hükmüne yer verilmiştir.*

*Memurların kurumlarası nakillerini düzenleyen 657 sayılı Kanununun 74. maddesi hükmüne göre, bazı koşulları taşıyan memurların unvan değişikliği de yapılmak suretiyle kurumlar arasında yer değiştirmeleri mümkün olup, Kamu Kurum ve Kuruluşlarında Görevde Yükselme ve Unvan Değişikliği Esaslarına Dair Genel Yönetmeliği ile bu Yönetmeliğe dayalı olarak çıkarılan Kurumların aynı adlı Yönetmeliklerindeki hükümlerin Kanun hükmünün uygulanmasını engellemesi söz konusu değildir.*

*Dosyanın incelenmesinden; Malatya Adliyesinde zabıta katibi olarak görev yapan davacının İnönü Üniversitesi Kimya Mühendisliği Bölümü mezunu olması nedeniyle, 657 sayılı Yasanın 74. maddesi uyarınca Antalya Adli Tıp Kurumu Kimya İhtisas Dairesi bünyesinde boş bulunan Kimya Mühendisliği kadrolarından birine atanma isteminde bulunduğu, davalı idarece isteminin Devlet Personel başkanlığının 15.03.2006 günlü, 3657 sayılı yazısı dikkate alınarak kurumlarına mühendis unvanı ile atanabilmesi için, kurumların unvan değişikliği sınavında başarılı olması gerektiğinden bahisle 4.10.2006 günlü dava konusu işlemle red edildiği anlaşılmaktadır.*

*657 sayılı Yasanın 74. maddesinin, memurların kurumların muvafakatı şartı ile öğrenim durumları itibariyle unvanları da değiştirilmek suretiyle başka kurumdaki bir kadroya nakillerine olanak sağlaması karşısında, davacının Adli Tıp Kurumuna kimya mühendisi olarak atanma isteminin, davalı idarece kadro ve ihtiyaç durumu gözetilerek anılan Yasanın 74. maddesine göre değerlendirilmek suretiyle işlem kurulması gerekirken, unvan değişikliği sınavında başarılı olması gerektiğinden bahisle istemin reddi yolundaki Mahkeme kararında ise hukuki isabet görülmemiştir.”<sup>257</sup>*

### **3.2. 657 SAYILI KANUNA TABİ OLMAYAN KURUMLAR İLE 657 SAYILI KANUNA TABİ KURUMLAR ARASINDAKİ NAKİLLER**

657 sayılı Kanunun 74. maddesinin son fıkrasında; “13/12/1960 tarihli ve 160 sayılı Kanunun 4. maddesi kapsamına giren kurumlarla bu Kanuna tabi kurumlar arasındaki nakillerde de yukarıdaki hükümler uygulanır. Aynı kanunun 4 üncü maddesi kapsamına giren kurumlarda çalışıp 657 sayılı Kanuna tabi olmayan personelden, hizmete giriş dereceleri 36. madde ile tespit edilen giriş derecelerinin üzerinde olanların ilk ilerleme ve yükselmeleri için kanuni bekleme sürelerine yukarıda yazılı dereceler arasındaki sürelerle tekabül eden süre kadar ilave edilir.” hükmü yer almıştır.

---

<sup>257</sup> Danıştay 5. Dairesinin 11.3.2009 tarih ve E:2007/307, K:2009/1250 s.k. www.danistay.gov.tr, 20.12.2010

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 1. maddesinin 1. fıkrasında, bu kanunun kapsamında yer alan kurumlar belirtilmiştir. Aynı maddenin 2. fıkrasında sözleşmeli ve geçici personele bu kanunun özel hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiş, 3. fıkrasında ise, bu kanunun kapsamında bulunmayan kamu personeli sayma yoluyla belirtilmiştir. 657 sayılı kanunun 74. maddesinin son fıkrasında belirtilen hüküm ile, aynı kanunun 1. maddesinin 3.fıkrasında sıralanan kamu personelinin, 1. maddenin 1. fıkrasında sayılan kurumlara atanması düzenlenmektedir.

217 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 2. maddesinde KHK'nın kapsamına giren kurumlar sayılmış, "Değiştirilen ve Kaldırılan Hükümler" başlıklı 30. maddesinde ise; "Diğer kanunlarda geçen "Devlet Personel Dairesi" ibaresi "Devlet Personel Başkanlığı" olarak değiştirilmiş ve 13 Aralık 1960 gün ve 160 sayılı Devlet Personel Dairesi Kurulmasına Dair Kanun ile diğer kanunların bu Kanun Hükmünde Kararnameye aykırı hükümleri yürürlükten kaldırılmıştır." hükmü yer almıştır. Bu hüküm uyarınca, 657 sayılı Yasanın 74. maddesinin son fıkrasında bahsedilen 4. maddeden, 217 sayılı KHK'nın 2. maddesi anlaşılmalıdır. Çünkü 217 sayılı KHK'nın 2. maddesinde sayılan kurumlar ile 657 sayılı Yasanın 87. maddesinde sayılan kurumlar aynıdır.<sup>258</sup>

217 sayılı KHK'nın kapsamına girip de 657 sayılı Kanun kapsamına girmeyen kurumlardan yer değiştirme suretiyle memur atanması mümkündür. Bu durumu 74. maddenin son fıkrası hükmü sağlamaktadır. Bu şekildeki atamalarda da aynen 74. maddenin 1. fıkrası uygulanacaktır.<sup>259</sup> Ancak burada dikkat edilmesi gereken husus şudur; Yasa hükmü bu yolda yapılacak nakillerde, ilgililerin eski ve yeni kurumlarındaki sınıfları için saptanmış bulunan hizmete giriş dereceleri arasında fark olabileceğini gözden uzak tutmayarak, 160 sayılı Kanuna (217 sayılı KHK) tabi bir kurumdan 657 sayılı Kanuna tabi bir kuruma naklen atanmak isteyen kimsenin, eski kurumundaki hizmete giriş derecesi, naklen atanacağı 657 sayılı kanuna tabi

<sup>258</sup> Methibay Yaşar, Devlet Memurları Kanunu ve İlgili Mevzuat, Ankara,1997, s.63-64.

<sup>259</sup> Damar Emrullah, Devlet Memurları Kanunu ve Sözleşmeli Personel Mevzuatı, Ankara, 1993, s.266.

kurumun aynı sınıfı için tesbit edilen giriş derecesinin üstünde olması halinde “ilk ilerleme ve yükselmeleri için kanuni bekleme sürelerine yukarıda yazılı dereceler arasındaki sürelere tekabül eden süre kadar ilave” edileceğini hüküm altına almıştır.

Görüldüğü, gibi, madde hükmü 160 sayılı Kanun (217 Sayılı KHK) kapsamına giren bir kurumdan, Devlet Memurları Kanununa tabi bir kuruma geleceklerin, girecekleri sınıflarda, bu sınıflar için belirlenen hizmete giriş derece ve kademesinden işe başlayacaklarını öngörmekte ve böylece 657 sayılı Kanuna tabi kurumda aynı sınıfta işe başlayan, aynı nitelikleri haiz bir kimse ile aralarında eşitliği sağlamakta, dışarıdan gelenlerin onlara göre avantajlı bir duruma geçmelerine engel olmaktadır.<sup>260</sup>

74. maddenin 2. kısmıyla ilgili olarak bu kadar teorik bilgi verdikten sonra uygulamaya ilişkin Danıştay kararlarından örnekler vermek isabetli olacaktır:

*“657 sayılı Devlet Memurları Kanununun "Memurların Bir Kurumdan Diğere Nakilleri" başlıklı 74. maddesinin son fıkrasında ... tarihli ve ... sayılı Kanunun 4. maddesi kapsamına giren kurumlarla bu Kanuna tabi kurumlar arasındaki nakillerde de yukarıdaki hükümler uygulanır. Aynı Kanunun 4. maddesi kapsamına giren kurumlarda çalışıp 657 sayılı Kanuna tabi olmayan personelden, hizmete giriş dereceleri 36. madde ile tespit edilen giriş derecelerinin üzerinde olanların ilk ilerleme ve yükselmeleri için kanuni bekleme sürelerine yukarıda yazılı dereceler arasındaki sürelere tekabül eden süre kadar ilave edilir.” hükmüne yer verilmiştir.*

*“Davacının, davalı idarede hemşire kadrosunda anestezi teknikeri olarak görev yapmakta iken, Sivas Cumhuriyet Üniversitesi Hemşirelik bölümünü kazanması üzerine anılan Sağlık Bakanlığı kadrolarına naklen atanması için muvafakat verilmesi yolundaki 23.1.2003 tarihli başvurusunun cevap verilmemek suretiyle reddine ilişkin işlemin; 2547 sayılı Yasanın 62.maddesi ile bu Yasanın atıfta bulunduğu 657 sayılı Yasanın 74.maddesi hükümleri açıklandıktan sonra, davacının fiilen görev yaptığı Kocaeli Üniversitesi Araştırma*

---

<sup>260</sup> Can, a.g.m., s.105.

ve Uygulama Hastanesi Başhekimliğince davacının Sağlık Bakanlığı emrinde bir göreve atanmasında sakınca bulunmadığı yönündeki görüşüne rağmen muvafakat verilmemesi yolunda tesis edilen işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı, öte yandan, Anayasanın 42.maddesinde ki kimsenin eğitim ve öğretim hakkından yoksun bırakılamayacağı hükmü dikkate alındığında, kamu hizmetinin konusunda eğitim görmüş uzman personelce yürütülmesinin hem kamu yararına hemde hizmet gereklerine uygun düşeceği açık olduğundan, muvafakat verilmemesi yolunda kurulan işlemde hukuka uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle iptali yolunda Kocaeli İdare Mahkemesi'nce verilen 20.1.2004 günlü, E:2003/159, K:2004/32 sayılı karar temyiz incelemesinde Danıştay tarafından hukuk ve usule uygun bulunarak onanmıştır."<sup>261</sup>

29.11.1984 tarih ve 243 sayılı KHK'nin 55. maddesi hükmü olup, ek maddeye çevrilerek ve madde numarası teselsül ettirilerek 657 sayılı Kanuna ilave edilen Ek 27. maddenin "657 sayılı Kanun ile ek ve değişikliklerinde 13.12.1960 gün ve 160 sayılı Kanunun dördüncü maddesine yapılan atıflar, 8.6.1984 gün ve 217 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin ilgili maddelerine yapılmış sayılır." hükmü karşısında, 657 sayılı Kanunun 74. maddesinin son fıkrasında zikredilen 4. maddenin, 217 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 2. maddesi olarak dikkate alınması gerekmektedir.

217 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 2. maddesinde bu Kanun Hükmünde Kararnamenin kapsamına giren kamu kurum ve kuruluşlarına yer verilerek (C) fıkrasında "iktisadi devlet teşekkülleri, kamu iktisadi kuruluşları ve bunların müesseseleri, bağlı ortaklıkları ve iştirakleri" de sayıldığından, bu Kanun Hükmünde Kararnamenin belirtilen kuruluşlarda sözleşmeli statüde çalışan personeli de kapsadığı açık olup, bu statüdeki kişilerin, 657 sayılı Kanunun 74. maddesinin son fıkrası gereğince 657 sayılı Kanuna tabi kurumlara nakilleri mümkün bulunmaktadır.

Davacının, 217 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 2/c maddesi kapsamında bulunan Sümer Holding A.Ş.'nin Tekirdağ Satış Mağazasında sözleşmeli personel olarak çalışmakta iken, Özelleştirme Uygulamalarının Düzenlenmesine ve Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair 4046 sayılı Kanunun 27.11.1994

<sup>261</sup> Danıştay 5. Dairesinin 4.10.2005 tarih ve E:2004/4156, K:2005/4121 s.k. www.danistay.gov.tr, 12.12.2010

günlü, 22124 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe girdiği tarihten önce, 657 sayılı Kanunun 74. maddesinin son fıkrası uyarınca Tekirdağ Valiliğinin 24.3.1994 günlü, 31.B/28 sayılı işlemiyle Tekirdağ İl Sivil Savunma Müdürlüğü emrine Veri Hazırlama ve Kontrol İşletmeni olarak atandığı ve kazanılmış hak aylık derecesi yönünden de herhangi bir ihtilafının bulunmadığı dosyanın incelenmesinden anlaşılmaktadır.

Ayrıca, davacının atandığı tarihte yürürlükte bulunan gerek kamu iktisadi teşebbüsleriyle ilgili ve gerekse bunların özelleştirilmesiyle ilgili mevzuatta da engelleyici herhangi bir hüküm bulunmaması karşısında, 657 sayılı Kanunun 74. maddesinin son fıkrasına göre tesis edilen kurumlar arası nakil işleminde hukuka aykırılık bulunmadığından, kurumlar arası nakil işleminin iptal edilmesine dair dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı açıktır.<sup>262</sup>

"13.12.1960 tarihli ve 160 sayılı Kanunun 4. maddesi kapsamına giren kurumlarla bu kanuna tabi kurumlar arasındaki nakillerde de yukardaki hükümler uygulanır...." hükümlerine yer verilmiştir.

Görüldüğü üzere 71. ve 76. maddeler, 657 sayılı Kanuna tabi kurumlarda memurların kurum içinde naklen atanmaları konusunda düzenleme getirmiş, 74. madde ise kural olarak memurların, 657 sayılı Kanuna tabi kurumlar arasındaki naklen atanmalarını düzenleyerek, bu atama esnasında kazanılmış hakların korunacağını özellikle vurgulamıştır. Ancak 217 sayılı KHK'nin 30. maddesinde, 13.12.1960 tarihli, 160 sayılı Devlet Personel Dairesi Kurulmasına Dair Kanun ile diğer kanunların bu KHK'ye aykırı hükümlerinin yürürlükten kaldırıldığı hükme bağlanmış ise de, 243 sayılı KHK'nin 55. maddesinde 657 sayılı Kanun ile ek ve değişikliklerinde 13.12.1960 günlü, 160 sayılı Kanunun 4. maddesine yapılan atıfların 217 sayılı KHK'nin ilgili maddelerine yapılmış sayılacağı belirtildiğinden, 74. maddenin son fıkrasının ilk cümlesi karşısında, 217 sayılı KHK'nin kapsam ile ilgili 2. maddesinin (a) bendinde "..... katma bütçeli idareler...." ibaresine yer verilmesi nedeniyle 657 sayılı Kanun kapsamındaki memurların katma bütçeli idarelere, bu arada üniversitelerdeki kadrolara naklen atanabilecekleri açıktır.

---

<sup>262</sup> Danıştay 5. Dairesinin, 19.3.1998 tarih ve E:1998/195, K:1998/833 s. k. www.danistay.gov.tr, 24.09.2010

*Her ne kadar davacı üniversite içinde nakle tabi tutulmuş ise de, 657 sayılı Kanun kapsamından (anılan Kanunun "kapsam" başlıklı 1. maddesinin 3. fıkrasında, üniversitelerin öğretim üye ve yardımcılarının özel kanunları hükümlerine tabi oldukları hükmüne yer verildiği hususu da gözönünde bulundurulduğunda) durumu özel kanunla düzenlenmiş "Öğretim Yardımcılığı" kadrosuna atanmış olması nedeniyle bu atama işleminin 71. ve 76. maddeler ile ilgilendirilmesi mümkün olmayıp, yukarıda da belirtildiği gibi 74. madde kapsamında yapılmış bir atama olduğunun düşünülmesi gerekir. Bu bakımdan, İdare Mahkemesince 71. ve 76. maddelere dayanılarak hüküm kurulmasında hukuki isabet görülmemiştir.*

*Diğer taraftan, 74. maddenin ilk fıkrasında kazanılmış hak aylığı saklı tutulduğuna göre, statünün de öncelikle koruması gerektiğinde kuşkuya yer bulunmamaktadır. Çünkü Devlet memurlarının, hangi hallerde memurluklarının sona ereceği 657 sayılı Kanunun 98. maddesinde objektif olarak düzenlenerek bir güvence getirildiği halde, 2547 sayılı Yüksek Öğretim Kanunu'nun 33. maddesinde; uzmanların, en çok iki yıl için atanacağı, atama süresi sonunda görevlerinin kendiliğinden sona ereceği, yeniden atanmalarının mümkün olduğu belirtilerek, uzmanlığa atananların süreyi tamamladıktan sonra tekrar atanabilmesi veya statünün sona erdirilmesi konusunda idareye takdir yetkisi verildiğinden, böyle bir atamada ilgilinin muvafakatının alınması zorunludur. Bu durumda, davacının 657 sayılı Kanunun kapsamındaki bir görevden alınarak 2547 sayılı Kanunun kapsamındaki bir kadroya atanması konusunda bir talebi olmadığı gibi idarece böyle bir atamayı gerekli kılacak hukuken geçerli bir nedeninde ileri sürülmemesi karşısında, dava konusu işlemde hukuka uyarlık görülmemiştir.<sup>263</sup>*

Danıştay, kurumlar arası nakilde kurumların bu nakil işlemine muvafakat verip vermeme konusundaki takdir yetkisi bulunduğunu ancak bu yetkinin sınırlarını bir kararında şu şekilde belirtmiştir;

*"Anılan madde(DMK.74) hükmü ile, memurların bir kurumdan diğerine nakilleri konusunda kurumların muvafakati koşuluyla idareye takdir yetkisi tanındığı, bu yetkenin*

---

<sup>263</sup> Danıştay 5. Dairesinin 6.2.1997 tarih, E:1996/1070, K:1997/260 sayılı kararı. www.danistay.gov.tr, 1.8.2010.

*kamu yararı ve hizmet gerekleriyle sınırlı olduğu İdare Hukukunun bilin en ilkelerindedir.*

*Davacının, Çorum Emniyet kadrosunda polis memuru olarak görev yapmakta iken, yaşlı anne ve babasına yakın olmak amacıyla, 8.10.19985 tarihli dilekçesiyle Çanakkale İlinde münhal bulunan bir zabıt katipliğine atanmak için Çanakkale Adli Yargı Adalet Komisyonuna başvuruda bulunduğu, İçişleri Bakanlığının muvafakati üzerine anılan Komisyonunun kararıyla münhal bulunan Gelibolu Mahkemeleri zabıt katipliği kadrosuna kurumlararası nakil suretiyle atamasının yapıldığı, ailesiyle ilgili özel sorununun ortadan kalkması nedeniyle çeşitli tarihlerde tekrar eski görevine dönmek için yaptığı başvurularının prensip kararından bahisle reddedildiği, en son 10.6.1988 tarihli başvurusunun reddi üzerine bu davayı açtığı ve savunmada yine prensip kararının öne sürüldüğü dosyanın incelenmesinden anlaşılmaktadır.*

*İdarenin, davacıyı tekrar eski görevine atama konusunda yargı kararı ile zorlanamayacağı açık ise de, davacının bu yöndeki başvurusunun takdir yetkisi çerçevesinde ihtiyaç, kadro durumu ve ilgilinin kurumda çalıştığı döneme ilişkin hizmetleri yönünden incelenmesi ve anılan 74. maddeye göre değerlendirilmesi gerekirken, bu konuda idareye tanınan takdir yetkisini ortadan kaldıracak nitelikteki bir prensip kararından bahisle reddinde ve bu işlemin iptali için açılan davanın reddi yolunda verilen İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir.”<sup>264</sup>*

Devlet Memurlarının adaylık süresi içerisinde naklen atanmalarının mümkün olmadığına ilişkin yasa maddesi her durumda ve her türlü göreve aday olarak atanan memurları mı kapsamaktadır, yoksa bu hususta Danıştay ya da İdare Mahkemelerinin farklı bir yorumu söz konusu mudur? Bu soruya cevap verirken bazı bilgileri hatırlamakta fayda vardır. Devlet Memurları Kanunu'nun “Adaylığa Kabul Edilme” başlıklı 54. maddesinin son fıkrasında; “Aday olarak atanmış Devlet memurunun adaylık süresi bir yıldan az iki yıldan çok olamaz ve bu süre içinde aday memurun başka kurumlara nakli yapılamaz.” hükmü yer almıştır. İdare Mahkemeleri

---

<sup>264</sup> Danıştay 5 Dairesinin 7.2.1995 tarih ve E:1991/4248, K:1995/586 sayılı kararı. www.danistay.gov.tr,3.9.2010.



ve Danıştay bu hükümden, bir aday memurun kariyer niteliği bulunmayan bir kadroya ve her hangi bir sınava tabi tutulmaksızın yapılacak olan nakillerin adaylık süresi içerisinde mümkün olmadığı sonucunu çıkartmaktadır. Konuya ilişkin Danıştay tarafından da onanan bir İdare Mahkemesi kararının gerekçesi şu şekildedir; “657 sayılı DMK nın 54. maddesiyle 3045 sayılı kanunun geçici 1. maddesinin birlikte değerlendirilmesinden, mezkur maddelerinde geçen “nakil”(yer değişikliği) ibaresinden aday memurun başka bir kurumdaki bir kadroya sınava tabi tutulmaksızın naklen atanmasının anlaşılması gerekmekte olup, özel yarışma sınavları ile girilmesi şart olan mesleklerde giriş sınavını kazanan aday memurların, söz konusu görevlere atanmalarının, yasalarda belirtildiği şekilde “nakil”(yer değişikliği)olarak kabul edilmesi mümkün değildir.”<sup>265</sup>

Ayrıca aday olan bir memurun, adaylık süresi içerisinde, adaylığa başladığı kurum içinde naklen atamasının yapılabilmesi konusunda hiçbir kuşku bulunmamaktadır. Nitekim Danıştay’ca bu yönde verilmiş olan çok sayıda karardan birinin gerekçesi şu şekildedir:

*“Aday memurlar kendileri için getirilen özel hükümler dışında 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun diğer hükümlerine tabidir. 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 54. maddesinin 2. fıkrasında aday memurun başka kurumlara naklinin yapılamıyacağı belirtilmiş olup, aday memurun kurum içi nakli açısından bir hüküm getirilmemiştir. Bu durumda davacının da asil memurlar gibi kurumiçi nakli hukuken mümkündür.*

*Dava dosyasının incelenmesinden davacının çalıştığı ünitenin teklif yazısı üzerine naklinin yapıldığı anlaşıldığından, dava konusu işlemde 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun Memurların kurumlarınca Görevlerinin ve Yerlerinin Değiştirilmesini düzenleyen 76. maddesine aykırılık bulunmamaktadır.”<sup>266</sup>*

---

<sup>265</sup> Ankara 1. İdare Mahkemesi’nin 30.10.2002 tarih ve E:2002/1105, K:2002/995 sayılı kararı, Bu karar Danıştay 5. Dairesinin 05.04.2006 tarih ve E:2003/279, K:2006/1812 sayılı kararıyla onanmıştır. www.danistay.gov.tr,3.8.2010.

<sup>266</sup> Danıştay 5. Dairesinin 30.11.1986 tarih ve E:1986/43, K:1986/99 sayılı kararı, Sağlam, a.g.e. s.44.

Danıştay, kurumlar arası naklen atamada, ilgililerin haklarının ihlal edilmesini önleyici bir kısım içtihatlar geliştirmiştir:

*“X Belediye Başkanlığı'nda Zabıta Memuru olarak görev yapmakta iken, Y Belediye Başkanlığı emrine naklen atanmasına muvafakat verilen, ancak Y Belediye Başkanlığı'nca Zabıta Memuru kadrosuna ataması yapılmayan davacının, eski kurumu olan X Belediye Başkanlığı'nda Zabıta Memurluğu görevine başlatılması için yaptığı 4.6.2002 günlü başvurunun reddine ilişkin 11.6.2002 günlü, 2002/130 sayılı işlemin iptali ve bu işlem nedeniyle yoksun kaldığı özlük ve parasal haklarının yasal faiziyle birlikte tazminine hükmedilmesi istemiyle açtığı davada; dosyanın incelenmesinden, davacının Y Belediyesi'nde boş kadro bulunmaması nedeniyle göreve başlatılmadığının ve dosyasının X Belediye Başkanlığı'na iade edildiğinin, bu suretle davacının Y Belediyesi emrine atamasının gerçekleşmediğinin anlaşıldığı; 657 sayılı Yasa'nın 74. maddesi uyarınca davalı Belediye tarafından da ataması yapılmayan davacının görevine iadesinin sağlanması gerekirken, X Belediyesi ile ilişkisinin kesildiğinden bahisle ve adı geçenin açıkta bırakılması sonucunu doğuracak şekilde tesis edilen işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline, özlük haklarının davacıya iadesine, yoksun kaldığı parasal haklarının yasal faiziyle birlikte davacıya ödenmesine hükmedilmesi yolunda Ankara 11. İdare Mahkemesi'nce verilen 2.7.2003 günlü, E:2003/918, K:2003/1105 sayılı kararın temyiz incelemesinde, Danıştay, kararın hukuk ve usule uygun olduğunu belirterek bahse konu kararı onamıştır.”*

#### **4. SINIF DEĞİŞİKLİĞİ SURETİYLE NAKLEN ATAMA**

Devlet Memurları Kanunu'nun 3. maddesi, memurluk mesleğinin temel ilkelerini; sınıflandırma, kariyer ve liyakat olarak saymaktadır. Bu ilkelerden biri olan “Sınıflandırma”, memurları aldıkları eğitime, görevlerinin gerektirdiği niteliklere ve mesleklere göre sınıflara ayırmaktır.<sup>267</sup> Memurların görev yaptığı sınıfların ödenecek ücretin belirlenmesinde büyük etkisi bulunmaktadır.

---

<sup>267</sup> Günday, İdare Hukuku, s.524, Pınar, a.g.e., s.45-48

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 36. maddesinde memurların görev yapacağı sınıflar, 10 ayrı başlıkta sayma yoluyla belirlenmiştir. Bu sınıflar, Genel İdare Hizmetleri, Teknik Hizmetler, Sağlık Hizmetleri, Eğitim ve Öğretim Hizmetleri, Avukatlık Hizmetleri, Din Hizmetleri, Emniyet Hizmetleri, Yardımcı Hizmetler, Mülki İdare Amirliği Hizmetleri, Milli İstihbarat Hizmetleri Sınıfı'dır.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu, memurların sınıf değişikliği konusunda, görünüşte birbirine zıt iki ayrı hüküm içermektedir. Kanununun 45. maddesinin 1. fıkrası; "Hiç bir memur sınıfının dışında ve sınıfının içindeki derecesinin altında bir derecenin görevinde çalıştırılmaz." hükmünü içerirken, 71. maddesi; "Memurların eşit dereceler arasında veya derece yükselmesi suretiyle sınıf değiştirmeleri caizdir. Bu şekilde sınıf değiştireceklerin geçecekleri sınıf ve görev için bu Kanunda veya kuruluş kanunlarında belirtilen niteliklere sahip olmaları şarttır. Bu durumda sınıfları değişenlerin eski sınıflarının derecesinde elde ettikleri kademelerde geçirdikleri süreler yeni sınıflardaki derecelerinde dikkate alınır.

Kurumlar, memurlarını meslekleri ile ilgili sınıftan genel idare hizmetleri sınıfına veya genel idare hizmetleri sınıfından meslekleri ile ilgili sınıfa, görev ve unvan eşitliği gözetmeden kazanılmış hak aylık dereceleriyle atayabilirler.

Eski sınıflarında, görev alacakları yeni sınıfa göre memurluğa daha yüksek bir derece ve kademedan başlamış olup da sınıf değiştirenlerin yeni görevlerindeki ilk ilerleme süreleri, eski sınıflarında kazandıkları derece ve kademelere tekabül eden süre kadar uzatılır ve bu süre tamamlanıncaya kadar kendilerine sınıf değiştirmeleri sırasında buldukları derecede kademe ilerlemesi verilmez." hükmünü taşımaktadır.

Görüldüğü üzere 657 sayılı Kanununun 71. maddesinin 2. fıkrası, memurların sınıflarını değiştirme konusunda kurumlara verilen takdir yetkisini önemli ölçüde sınırlandırmıştır. Belirtilen hükme göre, sınıf değiştireceklerin öncelikle, geçecekleri

sınıf ve görev için bu Kanunda veya kuruluş kanunlarında belirtilen niteliklere sahip olmaları ön koşul olarak belirlenmekte, kurumların, memurları meslekleri ile ilgili bir sınıftan genel idare hizmetleri sınıfına, genel idare hizmetleri sınıfından da meslekleri ile ilgili bir sınıfa görev ve unvan eşitliği gözetmeden ancak kazanılmış hak aylık dereceleriyle atama konusunda takdir yetkisine sahip bulunduğu görülmektedir. Danıştay, bu konuda idarenin takdir yetkisi bulunduğunu kabul etmekle birlikte, bu yetkiyi çeşitli ilkelere göre denetlemektedir. Örneğin, genel idare hizmetleri sınıfında çalışırken bitirdiği üst öğrenimden dolayı sağlık hizmetleri sınıfına geçme talebi reddedilen bir kişinin açtığı davada eşitlik ilkesine dayanarak şu kararı vermiştir.

*“2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası’nın 10. maddesinde, herkesin ayırım gözetmeksizin kanun önünde eşit olduğu ve Devlet organları ile idare makamlarının bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorunda olduğu belirtilmiş ve böylece idarenin kural olarak aynı durumda olanlar yönünden aynı işlemi yapması gerektiği ilkesi kabul edilmiştir.*

*İdarenin, bir memurun sınıf ve kadro değişikliği hakkındaki talebini değerlendirme konusunda yargı yoluyla zorlanamayacağı, ancak bu tür işlemlerin de sebep ve maksat yönlerinden yargı denetimine tabi bulunduğu idare hukukunun bilinen tekniklerindedir.*

*Olayda Hacettepe Üniversitesi Sosyal Hizmetler Yüksek Okulu’ndan sosyal hizmet uzmanı ünvanını alarak mezun olan davacının, davalı idarece açılan sınavı kazanarak 9.3.1988 tarihinde genel idare sınıfından memur kadrosuna atandığı, 13.12.1989 tarihinde tekrar başvurarak sağlık hizmetleri sınıfı uzman kadrosuna geçirilmesini istediği, bu başvurusu hakkında bir işlem yapılmadığı, 8.1.1993 tarihinde tekrar başvurarak kendisiyle aynı durumda olup önceden beraber başvurduğu bazı kişilerin bu şekilde sınıf ve kadrolarının değiştirildiğini de ileri sürerek aynı talebini yinelediği, başvurusuna cevap verilememesi üzerine de bu işlemin iptali ve göreve başlama tarihinden bu yana oluşan ücret farklarının tazmini istemiyle bakılan davayı açtığı dosyanın incelenmesinden anlaşılmaktadır.*

*Bu durumda her ne kadar sınıf ve kadro değişikliği konusunda idarenin takdir yetkisi mevcut ise de, Mahkemece, davacının başvurduğu tarihte veya bu tarihe yakın tarihlerde davacı ile birlikte aynı talepte bulunan başka kişilerin olup olmadığı, varsa bu kişilerin talepleri hakkında ne gibi bir işlem yapıldığının araştırılması ve bu araştırma sonucu yukarıda değinilen eşitlik ilkesine aykırı bir uygulamanın yapıp yapılmadığı saptanarak sonucuna göre karar verilmesi gerekirken eksik araştırma sonucu dava konusu işlemin iptaline ve başvuru tarihinden sonrası için ücret farklarının davacıya ödenmesine hükmedilmesinde hukuki isabet görülmemiştir.*<sup>268</sup>

İdarenin, memurların sınıflarını değiştirme konusunda takdir yetkisi bulunduğu hususu Danıştay'ın başka bir kararının gerekçesinde de şu şekilde belirtilmiştir:

*“Anılan maddeler(DMK 71. ve76. maddeler) ile memurların sınıf değişikliği suretiyle naklen atanmaları konusunda idareye takdir yetkisi tanındığı açık olup, bu yetkinin ancak kamu yararı ve hizmet gerekleri göz ardı edilerek kullanıldığının kanıtlanması ya da idari yargı merciince saptanması halinde, sözü edilen bu durumun dava konusu idari işlemin sebep ve maksat yönlerinden hukuka aykırılığı nedeniyle iptalini gerektireceği, yerleşmiş yargısal içtihatlarla kabul edilmiş bulunmaktadır.”*<sup>269</sup>

Danıştay, memurların 657 sayılı kanunun anılan hizmet sınıfları arasındaki geçişlerinde sınav ve seçme gibi şartlara tabi tutulmalarını, kanunda böyle bir şart öngörülmediğinden hukuka aykırı bulmaktadır.

*“657 sayılı Kanunun 71. maddesinde, sınıf değişikliğinin “eşit” dereceler arasında veya derece yükselmesi suretiyle yapılabileceği vurgulanmakta ve kamu görevlilerinin hizmet sınıflarının değiştirilmesi sırasında sınav ve seçmeye tabi tutulmaları gerektiğinden söz edilmemektedir. Ancak, idarenin, hem kadro durumunu, hem de ilgililerin kanunlarda*

---

<sup>268</sup> Danıştay 5. Dairesinin 7.3.1995 tarih ve E:1994/4498, K:1995/884 sayılı kararı, Sağlam, a.g.e. s.45.

<sup>269</sup> Danıştay 5. Dairesinin 20.3.1996 tarih ve E:1994/1503, K:1996/1569 sayılı kararı.

*belirtilen niteliklere sahip olup olmadıklarını incelemek suretiyle bu konuda yapılacak başvuruları değerlendirerek bir karar vereceği de kuşkusuzdur.”<sup>270</sup>*

Danıştay genel idare hizmetleri sınıfında görev yapan bir memurun yardımcı hizmetler sınıfına atanmasını da hukuka aykırı bulmaktadır. Konuya ilişkin kararda; *“genel idare hizmetleri sınıfında şoför olarak görev yapan kişinin, bir meslek sınıfı olmayan yardımcı hizmetler sınıfına atanmasında hukuka uygunluk bulunmadığına hükmetmiştir.”<sup>271</sup>*

Ankara 9. İdare Mahkemesi, 18.2.2002 günlü, E:2000/1761, K:2002/234 sayılı kararıyla, T.C. Merkez Bankası Ankara Şubesinde sayıcı operatörü olarak görev yapan davacının, unvanının hizmetli olarak değiştirilmek suretiyle İnşaat ve Malzeme Genel Müdürlüğü Daire Hizmetleri Müdürlüğü’nde hizmetli kadrosuna atanmasına ilişkin .. günlü işlemin; ilgilinin sınav sonucunda atanmaya hak kazandığı Genel İdare Hizmetleri Sınıfından, sağlık sorunları sebebiyle Yardımcı Hizmetler Sınıfına aktarılmasında hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle iptali ve özlük haklarının yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmiş, bu karar temyiz incelemesinde Danıştay’ca onanmıştır.<sup>272</sup>

*“657 sayılı kanunun bir sınıftan başka bir sınıfa geçme başlıklı 71. maddesinde ‘Memurların eşit dereceler arasında veya derece yükselmesi suretiyle sınıf değiştirmeleri caizdir.. Kurumlar, memurlarını meslekleri ile ilgili sınıftan genel idare hizmetleri sınıfına veya genel idare hizmetleri sınıfından meslekleri ile ilgili sınıfa, görev ve ünvan eşitliği gözetmeden kazanılmış hak aylık dereceleriyle atayabilirler’ hükmü yer almıştır.*

*Maddede açıkça belirtildiği gibi, kurumlara memurların sınıf değişikliği için verilen yetki meslekleri ile ilgili sınıf ile genel idare hizmetleri sınıfı arasında olup, kanunda belirtilen usul ve esaslara uygun olarak genel idare hizmetleri sınıfına geçirilen bir memurun isteği*

---

<sup>270</sup> Danıştay 5. Dairesinin 14.6.1994 tarih ve E:1994/698, K:1994/3438 Sağlam, a.g.e. s.47.

<sup>271</sup> Danıştay 5. Dairesinin 6.12.1995 tarih ve E:1993/2288, K:1995/3951 sayılı kararı, Danıştay Der. S:91, s.451.

<sup>272</sup> Danıştay 5. Dairesinin 21.9.2005 tarih ve E:2002/2445, K:2005/3735 sayılı kararı, Danıştay Der. S:111, s.168.

*dışında Yardımcı Hizmetler Sınıfına geçirilmesi hususunda idarelere kanunen verilmiş bir yetki bulunmamaktadır.*

*Bu nedenle, 657 sayılı kanunun 71. maddesine açıkça aykırılık teşkil eden dava konusu işlemin iptaline karar verildi.*<sup>273</sup>

Danıştay, genel idari hizmetler sınıfından yardımcı hizmetler sınıfına yapılan atanmalarda, ilgilinin almış olduğu disiplin cezasının bahse konu atamaya dayanak alınmasını hukuka aykırı bulmaktadır: *“Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Adana İl Sosyal Hizmetler Müdürlüğü'nde genel idare hizmetleri sınıfında şoför olarak görev yapan davacının bu görevden alınarak aynı Müdürlükte yardımcı hizmetler sınıfında hizmetli kadrosuna atanmasına ilişkin 15.08.2000 günlü, 838 sayılı işlemin 657 sayılı Yasanın 45/1. maddesinde hiç bir memurun sınıfının dışında ve sınıfının içindeki derecenin altında bir derecenin görevinde çalıştırılmayacağına hüküm altına alındığı, davacıya alkollü araç kullanmaktan dolayı bir yıl kademe ilerlemesinin durdurulması cezası verilmesi nedeniyle şoförlük görevinin üzerinden alınmasının yerinde olduğu, fakat genel idare hizmetleri sınıfında görev yapan davacının 657 sayılı Yasanın 45/1. ve 71/2. maddeleri uyarınca bir meslek sınıfı olmayan yardımcı hizmetler sınıfına atanmasına ilişkin işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle iptali yolunda Adana 2. İdare Mahkemesince verilen 31.05.2001 günlü, E:2000/1137, K:2001/620 sayılı karar Danıştay'ca onanmıştır. “*

Danıştay, bir kararında sınıflandırma ilkesini, personel hukukumuzu düzenleyen temel yasa niteliğinde bulunan 657 sayılı yasanın temel ilkelerinden olduğu ve Bakanlar Kurulu Kararları'nın 657 sayılı Yasanın hükümlerine aykırı olamayacağı gerekçesiyle dolu olan bir kadro ile ilgili olarak Bakanlar Kurulunca sınıf değişikliği yapılamayacağına karar vermiştir:

*“Dava konusu olayda; Giresun Belediye Başkanlığı bünyesinde 657 sayılı Yasa'nın 36/II. maddesine uygun olarak Teknik Hizmetler Sınıfı'nda Kimyager olarak görev yapan davacının da aralarında bulunduğu personele ilişkin olarak Giresun Belediye Meclisi'nce*

---

<sup>273</sup> Danıştay 5. Dairesininin 24.5.1985 tarih ve E:1981/2092, K:1985/1465, Sağlam, a.g.e. s. 47.

alınan 5.2.1999 günlü, 1/2 sayılı kararla; davacının Teknik Hizmetler Sınıfı'ndaki 3. derece kimyager kadrosunun iptali ve adı geçen için, yine aynı Sınıf'ta 2. derece kimyager kadrosunun ihdas edilmesi yolunda teklif getirilmesine karşın; 30.12.1999 günlü, 99/13884 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile 2. derece kimyager kadrosunun Sağlık Hizmetleri Sınıfı'nda ihdas edildiği; davacının daha sonraki derece yükselmesine ilişkin teklif üzerine Bakanlar Kurulu'nca alınan 22.12.2000 günlü, 1965 sayılı kararda da, adı geçen kadro derecesi 1. dereceye yükseltilmesine karşın, kimyager kadrosunun yine Sağlık Hizmetleri Sınıfı'nda ihdas edildiği; davalı Belediye'nin, bu durumun düzeltilmesi istemini de içeren son kadro cetveli teklifi üzerine Bakanlar Kurulu'nca alınan dava konusu 30.12.2002 günlü, 2002/5278 sayılı kararda da bu konuda bir işlem tesis edilmediği görülmekte ise de; Bakanlar Kurulu'nun daha önce aldığı 30.12.1999 günlü, 99/13884 sayılı kararın Giresun Belediyesi ile ilgili kısmında, adı geçen Belediye'de Teknik Hizmetler Sınıfı'nda 3. derece kadroda kimyager olarak görev yapan davacının hizmet sınıfının Sağlık Hizmetleri Sınıfı olarak değiştirilmesi 657 sayılı Yasa'nın 36/II ve 45/1.( Hiç bir memur sınıfının dışında ve sınıfının içindeki derecesinin altında bir derecenin görevinde çalıştırılmaz.) maddelerine açıkça aykırı olduğu gibi; bu uygulama, Bakanlar Kurulu'na yetki veren 190 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 9. maddesi ile, bu Kanun Hükmünde Kararname'ye dayanılarak çıkarılmış olan Yönetmeliğin 14. maddesine de aykırı bulunmaktadır.

Çünkü, gerek 190 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 9. maddesi, gerekse bu Kanun Hükmünde Kararname'ye dayanılarak çıkarılan Yönetmeliğin 14. ve 15. maddeleri birlikte incelendiğinde; Bakanlar Kurulu'nun, ancak, "tutulan" veya "serbest kadrolardan boş olan" kadrolarda "sınıf", "unvan" ve "derece" değişikliği yapabileceği; "serbest kadrolardan dolu olan" kadroları ise, değişik derecelerden "aynı sınıf ve unvanlı" kadrolarla değiştirebileceği; bir başka anlatımla, dolu olan kadrolarla ilgili olarak "sınıf değişikliği" yapamayacağı anlaşılmaktadır.

Davacının durumunun, yukarıda sözü edilen Yönetmeliğin 15. maddesi kapsamına girmediğinin açık olması karşısında, olayda bu madde hükmünün davacı yönünden uygulanma olanağının bulunmadığını da ayrıca vurgulamak gerekir.

Öte yandan, Dairemizin 11.4.2005 günlü ara kararı ile, Devlet Personel Başkanlığı'nın davacıya ilişkin kadro iptal-ihdasına ait görüşünün davalı idarelerden istenilmesi üzerine gönderilen 29.8.2005 günlü, 15383 sayılı Devlet Personel Başkanlığı



yazısında; Giresun Belediyesi'ne ait kadro değişiklik talepleri arasında yer alan Sağlık Hizmetleri Sınıfı'ndan 2. dereceli kimyager kadrosunun, Teknik Hizmetler Sınıfı'ndan 1. dereceli kadro ile değiştirilmesine ilişkin talebin, ilgili Yönetmeliğin 14. maddesinde düzenlenen dolu kadro değişikliğine ilişkin olması, dolu kadro değişikliğinin ise "aynı sınıf ve unvanlı" kadroların derecelerinin değiştirilmesini kapsadığı ve Giresun Belediyesi'nin 5.6.2000 günlü, 1/2 sayılı Meclis kararında 21 sıra numarası ile gösterilen "mevcut kadronun" da 190 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin eki cetvellere uygun olarak Sağlık Hizmetleri Sınıfı'nda yer alması sebebiyle, ilgili kadronun Teknik Hizmetler Sınıfı'na geçirilmesinin, anılan Yönetmeliğin 9. maddesi çerçevesinde oluşturulan Kadro Komisyonu'nca uygun değerlendirilmediği ileri sürülmekte ise de; bu yazıda sözü edilen "mevcut" kimyager kadrosunun Sağlık Hizmetleri Sınıfı'nda yer almasının; Bakanlar Kurulu'nun Giresun Belediyesi ile ilgili olarak, 657 sayılı Yasa'nın 36/II ve 45/1. maddeleri ile, 190 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 9. maddesi ve bu Kanun Hükmünde Kararname'ye dayalı olarak çıkarılmış olan Yönetmeliğin 14. maddesine aykırı bir biçimde aldığı kadro iptal-ihdas kararından kaynaklandığı açık olduğundan, Devlet Personel Başkanlığı'nın bu iddiasına itibar edilmesine hukuken olanak bulunmamaktadır.

Tüm bu hususlar birlikte değerlendirildiğinde; Giresun Belediyesi'nde 657 sayılı Yasa'nın 36/II ve 45/1. maddelerine aykırı olarak "Sağlık Hizmetleri Sınıfı'nda kimyager kadrosunda" görev yapan davacının kadrosunun "Teknik Hizmetler Sınıfı'nda kimyager kadrosu" olarak değiştirilmesi ve adı geçenin, Teknik Hizmetler Sınıfı'nda ihdas edilecek olan söz konusu kimyager kadrosuna davalı Belediye tarafından atamasının yapılması gerekirken; Bakanlar Kurulu'nca alınan 30.12.1999 günlü, 99/13884 sayılı kararın davacı ile ilgili kısmında var olan ve yukarıda vurgulanan "mevzuata aykırılık" halinin sürdürülmesi ve bu nedenle, davacının, "hizmet sınıfı dışında çalışmak zorunda bırakılması" sonucunu doğuran dava konusu 30.12.2002 günlü, 2002/5278 sayılı Bakanlar Kurulu kararının Giresun Belediye Başkanlığı ile ilgili kısmında ve buna dayanılarak tesis edilen Belediye Başkanlığı işleminde mevzuata ve hukuka uyarlık görülmemiştir.<sup>274</sup>

Devlet Memurları Kanununun 71. maddesinin son fıkrası uyarınca, sınıf değişikliği suretiyle bir sınıftan başka bir sınıfa naklen atanan ilgililerin, memuriyete

<sup>274</sup> Danıştay 5. Dairesinin 22.12.2006 tarih ve E:2003/5464, K:2006/6717 s.k. www.danistay.gov.tr, 23.10.2010

bir sınıfta daha üst bir dereceden başlayan ve atandığı sınıfın başlangıç derecesinin daha düşük olduğu durumlarda bu durumun eşitlenmesi amacıyla, ilk görevine atandığı sırada almış olduğu derece ve kademelerin karşılığı olan süre kadar ilk atandığı kadronun derece ve kademesinde bekletilir. Bu maddeye ilişkin uyuşmazlıklar da Danıştay kararında yerini bulmuştur:

*“Polis memuru iken Sivas İl Nüfus Müdürlüğü emrine veri hazırlama ve kontrol işletmeni olarak atanan davacının, eski hizmet sınıfına başlarken aldığı 1 derece ve 1 kademe karşılığı süre kadar intibakının yapılamayacağına ilişkin 10.10.2002 günlü, ... sayılı işlemin iptali istemiyle açtığı davada; 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 71. maddesiyle getirilen düzenlemeyle, memuriyete hizmet sınıfı açısından (öğrenim durumu aynı olan emsalleri arasında) daha üst derece ve kademedan başlayanların başka bir hizmet sınıfına geçmeleri ve yeni atandıkları memuriyetin başlangıç derecesinin önceki görevinden daha aşağı olması halinde, bu durumun eşitlenmesi amacının güdüldüğü; dava dosyasının incelenmesinden, polis memuru olarak görev yapan davacının 11.10.2001 günlü olur ile Sivas İl Nüfus Müdürlüğü emrine veri hazırlama ve kontrol işletmeni olarak naklen atandığı, terfi zamanı geldiğinde uygulanacak işlemin İçişleri Bakanlığı'ndan sorulması üzerine verilen cevabi yazıda "lise mezunu polis memuru olarak (lise mezunlarının başlangıç derecelerine 1 derece 1 kademe ilave edilmesi ile 11. derecenin 1. kademesinden) göreve başlayan bir personelin, 657 sayılı Kanun'un 71. maddesine göre Genel İdare Hizmetleri Sınıfına dahil bir kadroya naklen atandığı takdirde, ilk ataması sırasında almış olduğu 1 derece 1 kademe kadar (4 yıllık) süreyi tamamlamadıkça, yeni sınıfında kademe ilerlemesi yapamayacağı" hususunun belirtildiği ve anılan işlemin iptali istemiyle de bakılan davanın açıldığı; lise mezunu olan davacı, polis memurluğuna 1 derece 1 kademe ilave edilerek başladığına ve başlangıç derecesi sınıf değişikliği suretiyle atandığı görevin başlangıç derecesinden daha yüksek olduğuna göre, kanunun emredici hükmü doğrultusunda terfisinin başlangıçta eklenen süre kadar bekletilmesi yönünde kurulan işlemin mevzuata aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddi yolunda Sivas İdare Mahkemesi'nce verilen 31.3.2003 günlü, E:2002/1291, K:2003/234 sayılı kararın onanmasına karar verilmiştir..”<sup>275</sup>*

---

<sup>275</sup> Danıştay 5. Dairesinin 20.10.2006 tarih ve E:2003/6373, K:2006/4729 s.k., Arslan Süleyman/Akyılmaz Bahtiyar/Sezginer Murat/Kaya Cemil, İdare Hukuku Mevzuatı, Seçkin Yayınları, Ankara,2009,s.822

Danıştay, bitirmiş olduğu üst öğrenim ile yeni bir unvan kazanan memurların bu ünvanlı kadroya atanabilmek için sınav şartının zorunlu olduğunu, ancak bu tür bir atamanın görevde yükselme olarak değil, unvan değişikliği olarak değerlendirilmesi gerektiği içtihadını benimsemiştir;

*“TCDD Haydarpaşa 1. Bölge Müdürlüğü'nde koruma ve güvenlik görevlisi olarak görev yapan davacı, Meslek Yüksek Okulu Makine Teknikerliği Bölümü mezunu olması nedeniyle tekniker pozisyonuna atanması isteğiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin 30.3.2006 tarihli işlemin iptali ve yoksun kaldığı hak kayıplarının yasal faiziyle birlikte ödenmesine hükmedilmesi istemiyle dava açmıştır.*

*İstanbul 2. İdare Mahkemesi'nin 19.3.2007 günlü, E:2006/1559, K:2007/837 sayılı kararıyla; mesleki veya teknik öğrenimle kazanılan unvanlara atanabilmek için Genel Yönetmeliğin (28.12.2004 tarihinde yürürlüğe giren) Ek 3. maddesine göre unvan değişikliği sınavına girilmesi gerektiği; TCDD ve Bağlı Ortaklıkları Personelinin Görevde Yükselme Esaslarına Dair Yönetmeliğin 22. maddesinde, anılan Yönetmeliğin 7. maddesinde belirtilen hizmet grupları arasında geçişlerin görevde yükselme eğitimi ve sınavına tabi olduğu hükmüne yer verildiği; anılan Yönetmelik hükümleri uyarınca davacının görevde yükselme sınavına girip başarılı olmadan teknikerlik unvanı verilmesinin mümkün olmadığı yönündeki dava konusu işlemde hukuka ve mevzuata aykırılık görülmediği gerekçesiyle dava reddedilmiştir.*

*Davacı, dava konusu işlemin hukuka aykırı olduğunu ileri sürmekte ve İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.*

*Davalı idare, öğrenimle tekniker unvanını kazanan, fakat kurumda memur olarak çalışanların tekniker kadrolarına atanmalarını görevde yükselme olarak değerlendirmiştir. Oysa tekniker unvanını gördüğü öğrenim sonucu kazanan, ancak koruma ve güvenlik görevlisi olarak çalışan davacının tekniker kadrosuna atanması, sadece sınıf ve unvan değişikliği niteliğinde olup; görevde yükselme niteliği taşımamaktadır. Dolayısıyla öğrenimle belli unvanları kazanmış olan memurların sınıf ve unvan değişikliği için yapılacak sınavı kazanmaları zorunlu olmakla birlikte, bu sınavın görevde yükselme sınavı dışında, o meslekle*

*ilgili ve dışarıdan tekniker alımları için yapılan sınavla aynı nitelikte olması gerektiği açıktır. Bu nedenle, davacının tekniker kadrosuna atanma istemini, görevde yükselme koşullarına bağlı tutan, sınıf ve unvan değişikliği olarak değerlendirmeyen 30.3.2006 tarihli dava konusu işlemde hukuka uyarlık görülmemiştir. Ancak, dava konusu bireysel işlemin İdare Mahkemesi'nce iptal edilmesinin, davacının tekniker kadrosuna doğrudan atanması sonucunu doğurmayacağı; ilgilinin mevzuat gereği sınıf ve unvan değişikliğini gerektiren bu tür bir atama için yapılacak sınava tabi olacağında kuşku yoktur.”<sup>276</sup>*

## **5. MEMURLARIN KURUMLARINCA GÖREVLERİNİN VE YERLERİNİN DEĞİŞTİRİLMESİ**

Devlet Memurları Kanunu kurumlara, memurların rızalarını almaksızın veya istekleri olup olmadığına bakmaksızın görevlerini ve görev yerlerini değiştirme yetkisi vermiştir.<sup>277</sup>

Devlet Memurları Kanunu'nun, orijinal metninde kurum içi nakil, madde 76'da, tam bir rotasyon yahut nöbet değiştirme düşüncesiyle kaleme alınmıştı. Nakilde, memurların hem memuriyet ünvanı değişmeyecek, hem de kademe aylıklarında artış olmayacak, nakiller tam bir yatay hareket şeklinde tezahür edecekti. Ayrıca 72. madde memurların buldukları görevde kural olarak en az iki yıl hizmet görmedikçe yer değiştirme isteğinde bulunamayacağı kuralını koyacaktı. Bu düşüncenin arkasında yatan fikir yurdun bütün bölgelerinde eşit bir kamu hizmeti sunumunun sağlanmasıdır. Bu coğrafi teminat düşüncesi hayata geçirilememiş ve memurların kurumlarınca görevlerinin ve yerlerinin değiştirilmesinde yegane kısıtlama, kazanılmış hak aylıklarının korunması kalmıştır.

1926 yılında çıkarılan 788 sayılı Memur Kanununun 42. maddesinde “Tahvil rızaya tabidir.” denilmek suretiyle memurların görev ve yer değiştirmeleri tamamen

---

<sup>276</sup> Danıştay 5. Dairesinin 12.10.2010 tarih ve E:2008/1147, K:2010/5773 sayılı kararı, (yanınlanmamıştır)

<sup>277</sup> Can, a.g.m., s.107; Damar, a.g.e. s.268.

memurların isteğine bırakılmıştı. Ancak kamu hizmetinin gereği gibi yerine getirilmesi amacıyla 1931 yılında bu hüküm değiştirilmiş, görev ve yer değişikliği konusunda idareye takdir yetkisi verilmiş, ancak bu yetki lüzumu sabit olduğu takdirde, tayindeki usule uyularak ve aynı derece ve sınıfa atama yapılabileceği şeklinde sınırlandırmalara tabi tutulmuştu.<sup>278</sup>

657 sayılı Yasanın ilk metninde kurumlara, sadece memurların görev yerlerini değiştirme yetkisi tanınmıştı. 2 sayılı KHK ile yapılan değişiklikle, kurumlara, memurların görevlerini de değiştirebilme yetkisi verildi. 5 sayılı KHK ile memurların istekli oldukları durumda, kazanılmış hak aylık derecelerinden en çok üç derece altına atama konusunda takdir yetkisi verildi.<sup>279</sup>

Maddede geçen yer değişikliği kavramı dar anlamda ve geniş anlamda kullanılmıştır. Dar anlamda yer değişikliği, bir memurun memuriyet mahalli değişmeden kurum içinde başka bir göreve atanmasıdır. Geniş anlamda yer değişikliği ise, bir memurun memuriyet mahalli dışında bir başka yere atanması anlamına gelmektedir.<sup>280</sup>

Kanun'da geçen "görev" ve "unvan" kavramları arasında yakın bir ilişki bulunmaktadır. Görev, bir fonksiyonun yerine getirilmesi için gereken iş ve faaliyetleri ifade ederken, unvan ise, bu işi yürüten kamu görevlisine verilen isimdir.

DMK'nın 76. maddesinde düzenlenen görev ve yer değişikliği memurların özlük haklarında da önemli değişiklikler meydana getirmektedir. Farklı durumlarda ne gibi değişiklikler olacağını belirtmekte fayda vardır. Örneğin, kadrosu 8. derecede olan bir memur intibaklar sonucunda 5. dereceyi kazanılmış hak olarak almakta iken, kurumunca görev yeri değiştirilerek 8. dereceli bir kadroya 5. derece aylığı alması

---

<sup>278</sup> Sağlam, a.g.e., s.48.

<sup>279</sup> Alikashiöğlu, a.g.e., s.529.

<sup>280</sup> Can, a.g.m., s.109.

koşuluyla atanabilir. Bu durumda memurun özlük haklarında her hangi bir değişiklik olmayacaktır.

Memurların, kazanılmış hak aylığının üzerindeki bir dereceye, derece yükselmesi yoluyla atanabilmeleri olanaklıdır. Örneğin 1-4 dereceli bir kadroya atanan bir memur bu derecenin aylığını alacaktır.

Kazanılmış hak aylığının altında ancak kadro derecesinin üzerinde bulunan bir kadroya atanan Devlet memuru ise, kazanılmış hak aylığı atandığı derecenin aylığından yüksek olduğu için kazanılmış hak aylığını almaya devam edecektir.<sup>281</sup>

657 sayılı Kanununun 76. maddesinin 2. fıkrası ve devamında, kurumlara, memurları kazanılmış hak aylığının altındaki bir dereceye atama yetkisi de verilmiştir. Ancak bu yetki kullanılırken bazı şartların gerçekleşmiş olması gerekmektedir. Bunlar;

1- Kazanılmış hak aylığının altında bir dereceye atama yapılabilmesi için ilgili memurun mutlaka yazılı isteği gerekmektedir.

2- Daha alt bir dereceye yapılan atamalarda, atanılacak derece, memurun kazanılmış hak derecesinden en fazla 3 alt derece olabilir.

Bu şekilde yapılan bir atama memura belli hak ve yükümlülükler getirmektedir. Aşağı dereceye atanan bir memur 68. maddede yazılı süre (3 yıl) kaydı aranmaksızın eski derecelerine tekrar atanabilecek, derece ve kademeleri

---

<sup>281</sup> Pınar, a.g.e. s.270; Gökalp A. Sıtkı, Türkiye’de Memur Hukukunun Temel İlkeleri, Atatürk’ün 100. Doğum Yılı Kutlama Sempozyumu, Ankara, 1981, s. 37.

genel hükümlere göre hesaplanmakta ve emeklilik kesenek ve karşılık farkları memur tarafından bizzat ödenecektir.<sup>282</sup>

657 sayılı yasanın 76. maddesi ile idareye memurları naklen atama konusunda tanınan takdir yetkisi mutlak ve sınırsız değildir. Aksine bu yetki kamu yararı, hizmet gerekleri ve kanunun öngördüğü özel amaçlarla sınırlıdır. Maddede yer alan bir diğer sınırlama da memurların naklen atanması sırasında kazanılmış hak aylık derecesinin korunması zorunluluğudur.

657 sayılı Kanun'un ilk şeklinde kurumlara, memurlarının yerlerini belli yasal koşulların gerçekleşmesi şartıyla "memuriyet ünvanları"na dokunulmaksızın değiştirme yetkisi tanınmıştı. Yani görev yerini değiştirme konusunda idarelere tanınan yetki, personelinin görevlerini değiştirme hususunda yetki tanınmamıştı. Bu usul ve memur lehine olan güvence, 12 sayılı KHK ile kaldırıldı ve 788 sayılı Kanunun kabul ettiği naklen atama sisteminden de geride sayılabilecek bugünkü düzenlemede karar kılındı.<sup>283</sup> Naklen atamalarda kazanılmış hak aylık derecesinin korunmasına ilişkin bir Danıştay kararı şöyledir:

*"Dava dosyanın incelenmesinden, davacının, Yapı İşleri Daire Başkanlığı emrinde "1. dereceli kadroda" 1. derecenin 4. kademesi kazanılmış hak aylığıyla Mühendis olarak görev yapmakta iken, 27.4.2000 tarihinde şube müdürlüğü görevine vekaleten, 18.9.2000 tarihinde ise asaleten atandığı; bu görevini yürütmekte iken tesis edilen 9.1.2004 günlü dava konusu işlemle anılan görevinden alınarak aynı Daire Başkanlığı emrine Mühendis olarak atandığı; ancak bu işlem tesis edilirken, Şube Müdürlüğü görevine atanmadan önceki kadro derecesinin (1) olduğu hususu gözetilmeksizin, "2. dereceli kadroda" 1. derecenin 4. kademesi kazanılmış hak aylık derecesi ile atamasının yapıldığı, dosyada mevcut hizmet cetvelinin incelenmesinden anlaşılmıştır.*

---

<sup>282</sup> Pınar, a.g.e., s.271.

<sup>283</sup> Can, a.g.m., s.112.

*Olayda, dava konusu işleme gerekçe teşkil eden 24.11.2003 günlü, 03-15 sayılı soruşturma raporunda saptanan hususlar dikkate alındığında, kamu yararı ve hizmet gerekleri gözetilmek suretiyle adı geçeninin mühendis olarak naklen atanması yolunda tesis edilen işlemde 657 sayılı Yasa'nın 76. maddesinin 1. fıkrasında yer alan hükme ve hukuka aykırılık bulunmamakta ise de; yukarıda da vurgulandığı üzere, "1. dereceli kadroda" 1. derecenin 4. kademesi kazanılmış hak aylığıyla mühendis olarak görev yapmakta iken, yine 1. derece kadrolu Şube Müdürlüğü görevine atanmış olan ve bu kadroda görev yapan davacının, tesis edilen dava konusu işlemle, isteği olmaksızın kadro derecesinin altında bir görev olan 2. derece kadrolu mühendislik görevine 1. derecenin 4. kademesi kazanılmış hak aylık derecesi ile atamasının yapılması suretiyle kadro derecesinin gözetilmediği anlaşılmış olup; anılan işlemde bu yönüyle 657 sayılı Yasa'nın 76. maddesinin 2. fıkrasında yer alan hükme uyarlık bulunmadığından, İdare Mahkemesi'nce bu husus gözardı edilerek davanın reddine hükmedilmesinde hukuki isabet görülmemiştir."<sup>284</sup>*

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 76. maddesine göre yapılan atamalarda, İdare Mahkemeleri ve Danıştay'ca yapılan yargısal denetimde, işlemi tesis eden idare tarafından belli sebepler ileri sürülmektedir. İdari yargı organları ise, bu denetimi farklı esaslar doğrultusunda yapmaktadır. Bu farklı durumları sırasıyla inceleyebiliriz.

#### 1- İdarenin, Yalnızca 76. Maddede Tanınan Takdir Yetkisine Dayalı Olarak Savunma Yapması

Atama işlemine karşı açılan bir davada, idarece, yalnızca 76. maddede belirtilen takdir yetkisi ya da 5442 sayılı İl İdaresi Kanunu'nun 8/c. maddesiyle tanınan takdir yetkisi dayanak alınarak işlem tesis edildiği şeklinde savunma yapılıyorsa, genellikle iptal kararı verilmektedir. Bunun nedeni idari işlem ve eylemlerin tamamının ortak amacının kamu yararı oluşudur. İdare naklen atamış olduğu bir memuru neden atadığının gerekçelerini açık bir şekilde izah etmelidir. Her bir naklen atamanın gerekçesi farklı olabilir. Ancak idare dayandığı gerekçenin

<sup>284</sup> Danıştay 5. Dairesinin 16.2.2007 tarih ve 2006, K:2007/592 s.k. www.danistay.gov.tr, 30.10.2010



kamu yararına hizmet ettiğini ispat etmek zorundadır. Aksi takdirde tesis etmiş olduğu işlem iptal edilecektir. Aynı zamanda idarece atama sebebi olarak gösterilen durumların somut ve inandırıcı delillerle ortaya konulmadığı durumlarda da sonuç değişmeyecektir. Konuya ilişkin İdare Mahkemesi kararı şöyledir:

*“Dava dosyasının incelenmesinden, ..tarihinden itibaren ...Kadın Doğum ve Çocuk Hastalıkları Hastanesi’nde hemşire olarak görev yapan davacının, bu görevinden alınarak ..Merkez 4 No’lu Sağlık Ocağı’na naklen atanmasına ilişkin işlemin tesisi üzerine bakılmakta olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.*

*Uyuşmazlık konusu olayda Mahkememizin ..tarihli ara kararı ile davalı idareden, davacının ..Merkez 4 No’lu Sağlık Ocağı’na yapılan atamasının sebebinin sorulduğu, bu ara kararına verilen cevapta, davacının naklen atamasının neden yapıldığının izah edilmediği, ancak gönderilen belgelerden, iş arkadaşları ile uyumlu çalışmadığının ve hakkında sözlü şikayetler bulunduğu belirtilmediği anlaşılmaktadır.*

*Bu durumda, her ne kadar davalı idare tarafından, davacının iş arkadaşları ile uyumlu çalışmadığı ve hakkında sözlü şikayetler bulunduğu iddia edilmekte ise de, bütün bu hususlara ilişkin olarak somut ve inandırıcı delillerin ortaya konulamadığı ve naklen atama işleminde hizmet gereği ve kamu yararının bulunduğu ispatlanamadığı görüldüğünden, dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmamaktadır.”<sup>285</sup>*

Ancak idarece salt 76. maddede tanınan takdir yetkisine dayanılarak savunma yapılan her durumda iptal kararı verilmemektedir. Bazı durumlarda somut olayın niteliğine bakılarak dava konusu işlemin hukuka uygun olduğu yönünde karar verilmektedir.

---

<sup>285</sup> Mardin İdare Mahkemesi’nin 7.9.2010 tarih ve E:2010/87, K:2010/949 sayılı kararı, (yayınlanmamıştır.)

## 2- İdarenin, Dava Konusu İşlemi Savunurken Belli Sebeplere Dayanması

Bu tür bir durumda Danıştay ve İdare Mahkemeleri, ileri sürülen sebebin gerçekten dava konusu işlemi gerekli kılacak nitelikte olup olmadığına ilişkin olarak yani gösterilen sebeple sınırlı bir yargısal denetim yapmaktadır.

### 1.1. İdarece Yanlış Sebep Gösterilmesi ya da Gösterilen Sebebin Gerçek Olmadığının Ortaya Çıkması

Naklen atama işleminin dava konusu edildiği bazı durumlarda, idarece gösterilen sebep hukuka aykırı bir sebep olabileceği gibi gerçek durumu da yansıtmıyor olabilir veya gösterilen sebep gerçeği yansıtsa bile idarece tesis edilmiş olan işlem için yeterli bir gerekçe niteliği taşımayabilir. Danıştay ve İdare Mahkemeleri, her üç durumda da işlemin iptaline karar vermektedir. Örneğin Danıştay, naklen atama işlemine sebep olarak, ilgili hakkında soruşturma açılacak olmasının gerekçe gösterilmesini, memurların idari iç düzene aykırı olan ya da suç teşkil eden davranışları tespit edildiğinde idarece izlenecek usulün 657 sayılı yasa da açıkça belirlendiği ve bu düzenlemeler doğrultusunda hareket edilmesi gerektiği düşüncesiyle hukuka aykırı bulmakta, bu gerekçeyle tesis edilen naklen atama işlemini iptal etmektedir. Konuya ilişkin diğer yargı kararları şöyledir:

*“... İlçesi ... Köyü İlkokulu öğretmeni olan davacı hakkında Halkın Demokrasi Partisinin 13.11.1994 tarihli toplantısına katıldığı iddiası üzerine yapılan soruşturma sonucunda düzenlenen 24.1.1995 günlü, ... sayılı soruşturma raporunda, davacının anılan toplantıya katıldığının, İl Emniyet Müdürlüğü'nün resmi yazısı ile doğrulandığı ve bu yazıda davacının toplantıya katıldığının video kamera ile tespit edildiğinin belirtildiği, bu nedenle iddianın sübut bulunduğu kanaatine varıldığının belirtilmesi üzerine dava konusu işlemin tesis edildiği, bu işlemin iptali istemiyle açılan davanın Adana 2. İdare Mahkemesinin 6.12.1995 günlü, 1995/1450 sayılı kararıyla reddedildiği, Dairemizin 19.11.1996 günlü, 1996/3518 sayılı kararıyla; dava dilekçesinde ve temyiz dilekçesinde davacı tarafından bu toplantıya kesinlikle katılmadığının belirtildiği, bu durumda idare mahkemesince Hatay Emniyet Müdürlüğü'nden HADEP'in 13.11.1994 tarihinde Samandağ İlçesinde yaptığı toplantıya ilişkin video bantlarının getirtilerek çözülmesi, davacıya ait görüntülerin olmaması halinde*

*dava konusu işlemin sebepsiz kalacağı, davacının toplantıya katılmış olmasının tespit edilmesi halinde ise, toplantının niteliği gözetilerek ve davacının bu toplantıdaki eyleminin naklen atama için hukuken geçerli sebep sayılıp sayılmayacağı değerlendirilerek ulaşılabacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekirken bu yönde bir araştırma ve inceleme yapılmadan davanın reddedilmesinde hukuki isabet görülmediği gerekçesiyle bozulduğu bozma kararı üzerine İdare Mahkemesince 7.3.1997 günlü, ... sayılı ara kararıyla, Halkın Demokrasi Partisi İl ve İlçe teşkilatlarının 13.11.1994 günlü toplantısına ilişkin yapılan video kamera tespitine ait video kasetlerinin gönderilmesinin istendiği, bu ara kararına Hatay Emniyet Müdürlüğüne verilen 4.4.1997 günlü, ... sayılı cevapta söz konusu toplantıya ait video çekimi yapılmadığının yapılan arşiv tetkikinde anlaşıldığının belirtildiği anlaşılmıştır.*

*Bu durumda dava konusu işlem sebepsiz kaldığından işlemin iptali gerekirken davanın reddi yolunda verilen İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir.<sup>286</sup>*

İdarece gösterilen sebebin gerçeği yansıtmaması durumunun bir başka örneği ise şöyledir; Örneğin, naklen atama işleminin iptali istemiyle açılan davalarda Mahkemenin işlemin sebebini sorduğu durumlarda, idarece ilgilinin eski görev yerinde hizmetine ihtiyaç bulunmadığı, yeni görev yerinde ise personel ihtiyacı bulunduğu belirtilir. Ancak idarece verilen böyle bir cevap tek başına yeterli kabul edilmemektedir. İdarece belirtilen bu durumun somut delillerle ortaya konulması gerekmektedir. Aksi takdirde işlem iptal edilmeye mahkum olacaktır.

*"Davacının, ... Sağlık Meslek Lisesi Müdürlüğünden ... Sağlık Meslek Lisesi Öğretmenliğine atanmasına ilişkin işlem ile yerine yapılan atamaya ilişkin işlemin iptali ve parasal haklarının tazmini istemiyle açtığı dava sonunda, Bursa 1. İdare Mahkemesinin 31.12.1993 günlü, 1993/1074 sayılı kararıyla, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 71 ve 76. maddeleriyle kurumlara memurların naklen atanması hususunda kamu yararı ve hizmet gerekleriyle sınırlı olarak takdir yetkisi tanındığı, Bursa Sağlık Meslek Lisesi Müdürlüğü görevine 15.11.1989 tarihinde atanan davacının işlem tarihine kadar geçen 3 yılı aşkın süre içinde görevini başarı ile yürüttüğü ve herhangi bir soruşturma geçirmedığı, davalı idarenin*

---

<sup>286</sup> Danıştay 5. Dairesinin 11.12.1997 tarih ve E:1997/2136, K:1997/2986 s.k. www.danistay.gov.tr, 21.6.2010

*savunmasında davacının Kadro Kıstasları Yönetmeliğinde öngörülen şartları taşımadığı, işlemin idari zorunluluk nedeniyle tesis edildiği ileri sürülmekte ise de, idari zorunluluk halinin kanıtlanamadığı gibi davacının yerine atanan kişinin de Kadro Kıstasları Yönetmeliğinde aranan tabip veya sağlık yükseköğrenimli olmak koşulunu taşımadığından dava konusu işlemlerde hukuka uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemlerin iptaline, davacının yoksun kaldığı maddi haklarının işlem tarihinden itibaren yürütülecek yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmiştir.*

*...Danıştay 5. Dairesi, davacının, yerine atanan kişinin atamasını dava konusu etmesinde, menfaati bulunmadığı yani ehliyetli olmadığı gerekçesiyle anılan kararı bozmuştur.*

*Mahkemece verilen ilk kararda ısrar edilmesi üzerine Danıştay İDDK bahse konu kararın hukuk ve usule uygun bularak Onama kararı vermiştir.”<sup>287</sup>*

## 1.2. İdarece Gösterilen Sebebin İşlemi Gerekli Kılacak Yeterlikte Olmaması

Danıştay, naklen atama işlemine idarece gösterilecek gerekçenin, işlemin tesisini gerekli kılacak yeterlilikte olması gerektiği görüşünü benimsemiştir. Peki hangi durumlarda gösterilen sebep işlemi gerekli kılmaz? Elbette idari bir işlem çok çeşitli gerekçelerle tesis edilebilir, önemli olan gerekçenin işlemi gerekli kılmasıdır. Örneğin Danıştay, verilmiş olan bir disiplin cezasının, üzerinden uzun bir zaman geçtikten sonra, naklen atama işlemine sebep olarak gösterilmesini hukuka aykırı bulmaktadır. Bir başka örnek ise hemen her kamu görevlisinin yapabileceği türden basit hataların atama işlemine dayanak gösterilmesidir.

Danıştay, naklen atamalarda idarece gösterilen sebebin, yöneticilik görevi ile mi yoksa ilgilinin asli görevine mi ilişkin olduğu hususunda değerlendirme yapmakta, yöneticilik görevinin ifasındaki bir başarısızlığın, davacının görevden alınmasını haklı

---

<sup>287</sup> Danıştay İDDK'nın 25.12.1999 tarih ve E:1997/699, K:1999/708 sayılı kararı, Danıştay Der. S:100, s.48.

kılsa bile naklen atama işlemine gerekçe yapılamayacağını kabul etmektedir. Konuya ilişkin Danıştay kararı şu şekildedir;

*“X İli Y İlçesi Devlet Hastanesinde Üroloji Uzmanı olan davacının Z İlçesi Devlet Hastanesine Üroloji Uzmanı olarak atanmasına ilişkin 11.8.1999 günlü işlemin; soruşturma sonucu sübut bulan maiyetindeki personele kötü davranmak suçunun tamamıyla önceki görevi olan yöneticilik görevine ilişkin bulunduğu, davacının asli görevi olan uzman hekimlik kadrosunda olumsuzluk, yetersizlik ya da başarısızlığının sözkonusu olmadığı, bu nedenle görev yerinin değiştirilmesinde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle iptali yolunda Bursa 2. İdare Mahkemesince verilen 27.6.2000 günlü, E:1999/848, K:2000/674 sayılı kararın temyiz incelemesinde Danıştay anılan kararın hukuk ve usule uygun olduğunu belirterek Onanmasına karar vermiştir.”<sup>288</sup>*

### 2.3. İşleme Sebep Olarak Gösterilen Eylemlerin Yer İtibariyle Değerlendirilmesi

Danıştay naklen atama işlemlerine ilişkin yaptığı yargısal denetimde, yer itibariyle de değerlendirme yapmaktadır. Örneğin, idare naklen atama işlemine ilgilinin eski görev yerinde sağlıklı çalışma koşullarının ortadan kalktığını ileri sürmekte ise, naklen atama işlemi sağlıklı çalışma koşullarının ortadan kalktığı ileri sürülen bu yerden ikinci bir yere yapılmalıdır. Yoksa ilgili zaten ikinci bir yere atanmışsa tekrar üçüncü bir yere atanmasının gerekçesini ilk görev yerindeki çalışma koşullarının bozulması oluşturamaz.

### 2.4. İdarece Mutlaka Soruşturma Yapılması Zorunluluğunun Bulunmaması

Naklen atama işlemlerinin dayanağını her zaman soruşturma raporlarının oluşturması beklenemez. Zaten Danıştay da, özellikle memurun yakın amirlerini gözlem ve kanaatine dayalı teklif yazıları esas alınarak tesis edilen nakil işlemlerinde,

---

<sup>288</sup> Danıştay 5. Dairesinin 3.5.2004 tarih ve 2000/5384, K:2004/2033 sayılı kararı, Danıştay Der. S:5, s.156.

davacıya atfedilen eylemler nedeniyle mutlaka soruşturma yapılmasını zorunlu görmemektedir. Ancak her ne kadar soruşturma yapılması zorunlu değil ise de, şayet ortada yürütülmüş bir soruşturma ve neticesinde düzenlenen bir soruşturma raporu var ise, artık Mahkemenin soruşturma raporunu titizlikle incelemesi ve değerlendirme yapması gerekmektedir. Bu hususa dikkat edilmeksizin verilen Mahkeme kararlar Danıştay'ca belirtilen nedenlerle bozulmaktadır:

*“Dava konusu olayda, İSKİ Müşteri Hizmetleri Daire Başkanlığı'nda Tahakkuk Kontrol Müdürü olarak görev yapan davacının, Şebekeler Genel Müdür Yardımcılığına bağlı Şube Müdürlüğü kadrosuna atandığı, davacının hizmet aracını ve müşteri hizmetlerine tahsisli aracı izinli olduğu halde kullandığı, izinli olmasına ve yerine vekaleten başka birisi bakmasına rağmen makam odasını kilitli tuttuğu, makamla görüşülmesi mümkün olduğu halde, bazı konularda yazışma kurallarına aykırı bir şekilde yazı yazdığı, belirtilen konuların incelenmesi için müfettiş görevlendirildiği, müfettişler tarafından düzenlenen 27.3.2006 tarihli 2006/3 sayılı raporda belirtilen, İdari Mali Genel Müdür Yardımcılığı ve Personel Daire Başkanlığı'nca koordineli olarak, halen Tahakkuk Kontrol Müdürlüğünde görev yapan, fakat müdürlükteki malum sıkıntılardan dolayı aşırı yıpranmışlık, huzursuzluk içerisinde buldukları, hali hazır yerlerinde kendilerinden beklenen verimlilik ve objektifliği gösterememe durumunda olan ve başka birimlerde daha verimli çalışacakları kanaati hasıl olan ve raporda adları geçen altı kişinin Müşteri Hizmetleri Daire Başkanlığı ve alt birimleri ile bu birimlerle doğrudan irtibatlı birimlerin dışında uygun yerlerde, Tahakkuk Kontrol Müdürlüğü'nün işlerini sekteye uğratmayacak şekilde görevlendirilmelerinin yapılması, hususu dikkate alınarak davacının atamasının Tahakkuk Kontrol Müdürlüğünden, Şebekeler Genel Müdür Yardımcılığına bağlı şube müdürlüğü kadrosuna yapıldığı, anılan işlemin iptali istemiyle açılan davanın da İdare Mahkemesi'nce yukarıda belirtilen gerekçe ile(işlemden kamu yararı ve hizmet gereklerine aykırı bir husus bulunmadığı) reddedildiği dosyanın incelenmesinden anlaşılmıştır.*

*Sözü edilen raporun Genel Müdürlük Makamına arzına ilişkin 3.4.2006 günlü yazının incelenmesinden, savunmada sözü edilen ve davacının görevden alınmasına gerekçe olarak gösterilen "hizmet aracını ve müşteri hizmetlerine tahsisli aracı izinli olduğu halde kullandığı, izinli olmasına ve yerine vekaleten başka birisi bakmasına rağmen makam odasını kilitli*

tuttuğu, makamla görüşülmesi mümkün olduğu halde, bazı konularda yazışma kurallarına aykırı bir şekilde yazı yazdığı" konularının bu soruşturma raporunda ele alınıp alınmadığı ve adı geçenin bu konularla ilgili olarak kusurlu bulunup bulunmadığı hususunun belirtilmediği, davacıya bu nedenlerle disiplin cezası verilir verilmediği belli olmadığı gibi, yine aynı yazıda yer alan, "Genel Müdürlük Makamınca, Müşteri Hizmetleri Daire Başkanlığının Tahakkuk Kontrol Müdürlüğü ve personelinin motivasyon ve iş verimi üzerine menfi tesir oluşturan özel olumsuz tutumu, dayatma, emri vaki, psikolojik baskı ve hiyerarşiyi hiçe sayma şeklinde tezahür eden ve Tahakkuk Kontrol Müdürlüğü'nün, Başkanlığının bu tutum ve davranışlarına tepkisi sadedinde ortaya çıkan ve tarafların karşılıklı olarak sürdürmeye devam ettikleri ve halen had safhada devam edeceği kanaati hasıl olan çekişme hallerinin idari birim, personel ve hizmetlere daha fazla zarar vermesinin önünü alacak şekilde her iki taraf içinde lüzumlu tedbirlerin alınması" yolundaki teklifte daire başkanının tutum ve davranışının eleştiri konusu yapılmış olması karşısında bu yazıda yer alan ifadelerle dayanılarak davanın reddine karar verilmesinde hukuki isabet bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

*Bu durumda, İdare Mahkemesi'nce soruşturma raporunun ekleriyle birlikte getirtilip incelenmek suretiyle, davacı hakkındaki tüm iddiaların sübuta erip ermediğinin, dairede varıldığı belirtilen hoşnutsuzluğun davacıdan mı yoksa Daire Başkanının tutum ve davranışından mı kaynaklandığı hususunun tam olarak ortaya konulması ve sonucuna göre karar verilmesi gerekmekte iken, bu araştırma ve inceleme yapılmaksızın verilen kararda isabet görülmemiştir.*<sup>289</sup>

## 6. NAKİL DAVALARINDA KARŞILAŞILAN ÖZEL DURUMLAR

Nakil işlemlerinin temel özelliği, bu konuda idareye özellikle sebep unsuru yönünden takdir yetkisi tanıyan işlem türleri içinde yer almasıdır. Bunun sonucu olarak da, yargı yerlerince nakil davalarındaki başlıca denetim sebep unsuru üzerinde cereyan etmektedir. Bu denetim de, daha çok idarece gösterilen sebeplerin işlem için yeterli olup olmadığı noktasında yoğunlaşmaktadır. Fakat nakil davalarındaki yargısal denetim salt sebep unsuruyla sınırlı kalmamaktadır. Bunun

---

<sup>289</sup> Danıştay 5. Dairesinin 11.11.2008 tarih ve E:2008/3795 K:2008/5557 sayılı kararı, (yanınlanmamıştır)

yanında, eşitlik ilkesi, açık takdir hatası, savunma hakkının ihlal edilmiş olması gibi bir kısım ilkelere dayalı olarak da denetim yapılmaktadır.<sup>290</sup>

### 6.1. EŞİTLİK İLKESİ

İdare takdir yetkisini kullanırken Anayasanın 10. maddesinde yer alan eşitlik ilkesine saygı göstermek ve buna uygun davranış biçimi sergilemek zorundadır. Başka bir ifadeyle idare, takdir yetkisini kullanıp, çeşitli çözümler arasında tercih yaparak bir işlem tesis ettiğinde benzer durum ve olaylarda da aynı çözümü benimsemek ve aynı işlemi yapmak zorundadır. Dahası idare, istikrar bulmuş uygulamalarına ters düşecek bir biçimde takdir yetkisini kullanamaz. Bunun yanında idare, takdir yetkisini Anayasal ilke ve kurallara uygun ve saygılı bir biçimde kullanmak zorundadır.<sup>291</sup>

Danıştay, boş bulunan bir kadroya atama yapılırken yargısal denetimin etkili şekilde gerçekleşebilmesi bakımından İdare Mahkemesi kararını şu gerekçeyle bozmuştur;

*“3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu’na 5413 sayılı Kanunun 6. maddesi ile eklenen ek 1. maddenin ikinci fıkrası ile getirilen ikili atama biçiminin ne şekilde ve hangi esaslara dayalı olarak kullanılacağı hususunun düzenleyici bir işlemle saptanıp yapılacak atamalardan hangilerinin sınavla, hangi kadrolara ise sınavsız gerçekleştirileceğinin kurala bağlanmasından önce ve yalnızca sınav koşuluna tabi olmayanlar arasından ve herhangi bir ölçüt de gözetilmeden, duyurulmadan atama yapılması, Yasa maddesinde öngörülen yetkinin hiçbir hukuki sınıra tabi olmaksızın kullanılması anlamına gelmektedir ki, bunun hukuken kabulü mümkün değildir.*

*Nitekim, idarece bu yetki, dava konusu uyuşmazlığa esas olan klinik şef yardımcılığı atamasında da, bu kadrolara ve görevlere atanma koşullarını taşıyanlar arasından, hiçbir*

---

<sup>290</sup> Sağlam, a.g.e., s.57.

<sup>291</sup> Alpar, a.g.e., s.48.



*ilan ve duyuruda bulunulmaksızın, uygun görülen kişilerin anılan görevlere atanabileceği şeklinde yorumlanmış ve uygulanmıştır.*

*Belirtilen bu nedenlerle, kamu yararı ve hizmet gerekleri gözetilmeden kurulan atama işleminde hukuka uyarlık ve davanın reddi yolundaki İdare Mahkemesi kararında da hukuki isabet görülmemiştir.”<sup>292</sup>*

Danıştay bir başka kararında, eşitlik ilkesiyle ilgili mevzuata yer verdikten sonra, idarenin yazılı ve sözlü sınavda başarılı olan ilgiliyi atayıp atamama konusunda takdir yetkisinin bulunmadığına, aksi düşüncenin eşitlik ilkesine aykırı olacağına hükmetmiştir;

*“Dava; Milli Eğitim Bakanlığı Müfettiş Yardımcılığı sınavını kazanan davacının, arşiv araştırması ve güvenlik soruşturmasının sürdüğü gerekçesiyle atamasının yapılmamasına ilişkin 22.6.2000 günlü işlemin iptali istemiyle açılmıştır.*

*Anayasanın 10. maddesi herkesin dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşit ve devlet organları ile idari makamların bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorunda olduğunu açıklayarak "kanun önünde eşitlik ilkesini" temel bir kural olarak benimsemiştir. 70. maddesinde ise, her Türk'ün kamu hizmetlerine girme hakkına sahip bulunduğu, hizmete alınmada görevin gerektirdiği niteliklerden başka bir ayırım gözetilemeyeceği açıklaması ile "kamu hizmetlerine girmede eşitlik ilkesi" vurgulanmıştır.*

*Bu ilkeleri; yasama, yürütme ve yargı organlarını bağlayan temel hukuk kuralları olmasının yanında, hukuk devleti ilkesinin ve Anayasa'nın 11. maddesi hükmünün doğal sonucudur.*

*Kamu görevine atama yapıp yapmamak konusunda idarenin sahip olduğu takdir yetkisi sadece "boş olan kadroya atamak veya atamamak" konusuna ilişkin genel bir yetki*

---

<sup>292</sup> Danıştay 5. Dairesinin 24.9.2007 tarih ve E:2007/2538, K:2007/4851 s.k.www.danistay.gov.tr, 09.09.2010.

*olup, bu kadroya atanacak kişinin tutum ve davranışları üzerinde değerlendirme yapma yetkisini içermez. Başka bir anlatımla, idare boş olan bir kadroya atama yapmak için harekete geçtiği andan itibaren bağlı yetki içine girer. Bu sürenin sonunda yani artık yasada ve yönetmeliklerde belirlenen niteliklere sahip olup, yarışma ve yeterlik sınavını kazanmış olanlar arasından sırası ile atama yapmak zorundadır. İdarenin bu niteliklere sahip olanlar arasından "ilgilinin tutum ve davranışlarına" göre seçme hakkına sahip olduğunu kabul etmek Anayasa ve Yasa ile belirlenen özelliklerin bir yana bırakılarak, atama işlemini yetkili makamın subjektif değerlendirmesine bırakmak anlamını taşır ki, bunun sınırını belirleme olanağı yoktur. Böylesine subjektif değer yargılarına bağlı olarak kullanılacak takdir yetkisinin keyfiliğe dönüşmesi muhtemel olduğu gibi, böyle bir uygulama Anayasa'da ifade edilen "kanun önünde eşitlik" ilkesinin ve "kamu hizmetine girme hakkının" ihlali niteliğini taşır.*

*Bu hukuki durum karşısında, davalı idarenin güvenlik soruşturmasına ve yine bu soruşturma sonucu elde edilen "tutum ve davranışlarıyla müfettişlik görevini olumlu bir şekilde yürütemeyeceği görüşünü kuvvetlendiren ibareler olduğu" şeklindeki somut olmayan bilgilere dayanarak, davacının atamasının yapılmaması yolundaki dava konusu işleminde hukuka ve Anayasaya uyarlık bulunmamaktadır."<sup>293</sup>*

Danıştay, eşitlik ilkesinin istihdam fazlası personel ya da yeniden yapılandırma sürecinde ihtiyaç duyulan personel belirlenirken de uygulanması gerektiği görüşündedir. Örneğin, bir kurumun yeniden yapılandırılması sürecinde ihtiyaç duyulan personelin istihdamını sağlamak amacıyla mevcut kadrolarda görev yapan personelden hangilerini istihdam fazlası personel olarak nitelendirileceğine ilişkin olarak önceden belirlenmiş objektif kriterler konulmasını ve bu kriterlere göre yapılacak değerlendirme sonucunda başka kurumlara atanacak personelin belirlenmesi gerektiğini öngörmektedir. Aksi takdirde tesis edilen dava konusu işlem hukuka aykırı olacaktır.

---

<sup>293</sup> Danıştay 5. Dairesinin 13.3.2003 tarih ve E:2001/5253, K:2003/796 s.k. www.danistay.gov.tr, 01.08.2010

*“Milli Güvenlik Kurulu Genel Sekreterliği'nde Yardımcı Hizmetler Sınıfında "hizmetli" olarak kadro karşılığı sözleşme ile çalışan davacı, aynı sınıf ve unvanla Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı emrine naklen atanmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle dava açmıştır.*

*Ankara 6. İdare Mahkemesi'nin 14.3.2008 günlü, E:2006/1683, K:2008/449 sayılı kararıyla; 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 74. maddesinde; memurların bu kanuna tabi kurumlar arasında, kurumların muvafakatı ile kazanılmış hak dereceleri üzerinden veya 68. maddedeki esaslar çerçevesinde derece yükselmesi suretiyle, buldukları sınıftan veya öğrenim durumları itibarıyla girebilecekleri sınıftan, bir kadroya nakillerinin mümkün olduğunun belirtildiği, maddeye göre, memurların kurumlararası nakil suretiyle atanabilmeleri için iki idarenin bu yöndeki ortak iradesinin arandığı, öte yandan 2945 sayılı Milli Güvenlik Kurulu ve Milli Güvenlik Kurulu Genel Sekreterliği Kanunu'nun 16. maddesinin 3. fıkrasında; Genel Sekreterlik kadrosunda görevli personelin diğer kamu kurum ve kuruluşlarına atanmasına ihtiyaç duyulması halinde atamaya ilişkin talebin Başbakanlığa bildirileceği, Başbakanlığın bunların atanacakları kurum ve kuruluşları tespit edeceği kuralına yer verildiği, 1988 yılında Milli Güvenlik Kurulu Genel Sekreterliği'nde hizmetli olarak göreve başlayan davacının, hizmetine ihtiyaç duyulmadığı gerekçesiyle Kurum dışına atanması yönünde teklifte bulunulduğu, Başbakanlığın 21.6.2006 tarihli işlemi ile Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı emrine atanmasının uygun görüldüğü, 4963 sayılı Kanun ile Milli Güvenlik Kurulu Genel Sekreterliği'nin görev ve yetkilerinde azalmaya gidilmesi nedeniyle hizmetine ihtiyaç kalmadığı anlaşılan davacının atanmasına ilişkin dava konusu işlemde mevzuata aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle dava reddedilmiştir.*

*Davacı, atanması yapılacak personel belirlenirken objektif seçim yapılmadığını, maddi kayıpları olduğunu öne sürmekte ve İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması istemektedir.*

*657 sayılı Kanun'un 74. maddesiyle memurların kurumlararası nakil suretiyle atanmaları için iki idarenin bu yöndeki ortak iradesi aranmakta olup, bu iradenin kadro durumu, ihtiyaç ve atanacak kişinin niteliği değerlendirilmek suretiyle ortaya konulması gerekmektedir.*

*Davalı idarece, dava konusu işlemin kamu hizmetinin etkin ve verimli bir şekilde yürütülmesi ve 2945 sayılı Milli Güvenlik Kurulu ve Milli Güvenlik Kurulu Genel Sekreterliği Kanunu'nun 4963 sayılı Yasa ile değiştirilerek yeniden yapılandırılması sonucu Milli Güvenlik Kurulu Genel Sekreterliği'nin teşkilat yapısına ve ihtiyacına uygun personel istihdamının sağlanması amacıyla kurulduğu ileri sürülmekte ise de, diğer kamu kurum ve kuruluşlarına naklen atanacak istihdam fazlası personelin idarece önceden belirlenmiş objektif kriterlere göre tespit edilmesi eşitlik ilkesi gereğidir.*

*Dosyanın incelenmesinden, söz konusu personelin seçiminde ve dava konusu işlemin kurulmasında idarece, objektif kriterlerin dikkate alınmadığı anlaşıldığından, işlemde hukuka uyarlık, davanın reddi yolundaki Mahkeme kararında ise hukuksal isabet görülmemiştir.”<sup>294</sup>*

Danıştay nakil işlemlerine karşı açılan davalarda idarenin eşitlik ilkesine aykırı davranışını iptal sebebi saymaktadır. Yönetmelik şartlarını taşımadığı gerekçesiyle görevden alınan bir Hastane Müdürü'nün açtığı davada davacının yerine atanan kişinin de yönetmelik şartlarını taşımadığının tespiti üzerine bu husus Yönetmeliğin uygulanması yönünden eşitlik ilkesine aykırı bulunarak işlemin iptaline karar verilirken şu gerekçeye yer verilmiştir.<sup>295</sup>

*“Anayasa Mahkemesinin çeşitli kararlarında da belirtildiği gibi eşitlik ilkesi aynı hukuki durumda bulunan kişilere hukuk kurallarının aynı şekilde uygulanması anlamını taşımaktadır. Olayda gerek davacı gerek yerine atanan kişi sözü edilen yönetmelikte öngörülen hastane müdürlüğü görevine atanma şartlarına sahip olmama yönünden aynı hukuki durum içinde bulunmalarına rağmen idarece davacı yönünden yönetmelik hükmünün uygulandığı ileri sürülmekte yerine atanan kişi yönünden ise yönetmelik hükmü uygulanmayarak eşitliğe aykırı bir davranış ortaya konulmaktadır.*

*Açılan bir davada böyle bir durumun göz ardı edilmesi, temel bir devlet yönetimi ilkesi olan eşitliğe aykırı olduğu kadar, idarenin bu husustaki kural tanımaz ve keyfi*

---

<sup>294</sup> Danıştay 5. Dairesinin 13.5.2009 tarih ve E:2008/3731 K:2009/2563 sayılı kararı, (yanınlanmamıştır)

<sup>295</sup> Danıştay 5. Dairesinin 27.2.1996 tarih ve E:1993/7780, K:1996/721 s.k., Sağlam, a.g.e. s.57

*davranışına yargının da ortak edilmesi anlamını taşır ki, böyle bir durumun toplumda, devletin temeli kabul edilen "adaleti" sağlamakla görevli yargı organlarının işlevi ile bağdaştırmak olanaklı değildir. Adalete inancın sarsıldığı toplumlarda, mahkemelere güven duygusunun da zedelenmesi ve vatandaşlar tarafından yargı yerlerinin giderek işlevsiz bırakılması kaçınılmazdır. İdarece ortaya konulan bu keyfi uygulama ve böylece söz konusu Yönetmeliğin uygulanamaz hale getirilmiş olması karşısında yargı yerince dava konusu nakil işleminin yargısal denetiminin anılan yönetmelik hükmü yerine nakil konusundaki genel düzenleme olan 657 sayılı Kanunun 76. maddesine göre yapılması ve işlemin bu maddeyle tanınan takdir yetkisi yönünden değerlendirilmesi zorunluluğu doğmaktadır."*

## **6.2. SAVUNMA HAKKI**

Savunma hakkı kutsaldır, devredilemez. Savunma hakkının önemi, bu hakkın Anayasa ile güvence altına alınmasıyla daha iyi anlaşılabilir. 1982 Anayasası'nın 129/2. maddesinde, Memurlar ve diğer kamu görevlileri ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ve bunların üst kuruluşları mensuplarına savunma hakkı tanınmadıkça disiplin cezası verilemeyeceği hüküm altına alınmıştır.

Danıştay'ın bir yandan işlemin tesisi esnasında ilgiliye savunma hakkı tanınmamasını iptal sebebi sayarken, öte yandan yargılama aşamasında soruşturma raporunun davacı veya yetkili temsilcisine incelettirilmemesini de Mahkeme kararı için bozma sebebi olarak kabul etmektedir:

*"4982 sayılı Yasa'nın anılan hükümleri birlikte değerlendirildiğinde, idari aşamada dahi kişilerin bilgi ve belgelere erişmelerinin bir hak olarak kabul edilmek suretiyle yasal güvenceye kavuşturulduğu, bu hakkın ancak Yasada belirtilen hallerde sınırlanabileceği anlaşılmakta; bilgi edinme hakkı demokratik ve şeffaf bir yönetimin gereği olarak kabul edilmektedir."*

*Yukarıda yapılan açıklamalar, adil yargılanma hakkı, 2577 sayılı Yasa'nın 20. maddesi ve bu maddede yapılan değişiklik birlikte değerlendirildiğinde, maddede öngörülen*

*İstisnai durum haricinde davacılara işlemin dayanağı olan her türlü bilgi ve belgeye ulaşabilme ve bu belgeleri inceleyebilme olanağının tanınması gerektiği sonucuna varılmıştır.*

*Davacılar ancak soruşturma raporunda yer verilen maddi olayı, tanık ifadelerini, inceleme yapanın görüş ve kanaatini, işlemin hukuki dayanağını, soruşturmacının önerilerini açık ve etraflı bir biçimde öğrenme suretiyle adil yargılanma hakkını kullanabilecektir. İncelenemeyen bir soruşturma raporuna karşı iddia ve savunmada bulunmak zor, hatta imkansızdır.*

*Dava ve temyiz dosyasının incelenmesinden, davacının görevine son verilmesine ilişkin işlemin dayanağı soruşturma raporunun davacı vekilinin talep etmesine karşın Dairesince incelettilmediği, dava konusu işlemin hukuka uygunluğunun denetiminde ise soruşturma raporunda yer verilen hususlara değinildiği anlaşıldığından Daire kararında hukuka uyarlık bulunmamaktadır.*

*Bu durumda, makul bir süre verilmek suretiyle, davacıya hakkında düzenlenen soruşturma raporunu incelemesi ve istemi halinde raporla ilgili görüşlerini dosyaya sunması olanağı sağlandıktan sonra işin esası hakkında yeniden bir karar verilmesi gerekmektedir.” gerekçesine yer verilerek Daire kararı bozulmuştur.<sup>296</sup>*

### **6.3. AÇIK TAKDİR HATASI**

İdarece takdirde açık hataya düşülmek suretiyle tesis olunan işlemin tespiti halinde yargı organı tarafından iptal edileceği görüşü, ilk bakışta yadırganabilir. Ancak bu denetim, idarenin teknik bir takım iddialar ileri sürmek suretiyle yargı denetiminden kurtulmak istemesinin önlenmesi amacıyla getirilmiş ve geliştirilmiştir. Danıştay bu nedene dayanarak, takdire dayalı işlemlerini iptal etmeden önce, idareye, kendisine tanınmış olan takdir yetkisinin sınırsız olmadığını anlatmak istemektedir. Böylece takdir yetkisinin kullanılmasında açık hata, maksat

---

<sup>296</sup> Danıştay İDDK'nın 12.6.2008 tarih ve E:2005/3292 K:2008/1633 sayılı kararı, (yanınlanmamıştır)

ve hizmetin gereklerine uygunluk alanından, yasallık denetimi arasına geçirilmiş bulunmaktadır.<sup>297</sup>

*“Davacı, Sümer Holding A.Ş. Bursa Merinos İşletmesi Ankara Bölgesi Tiftik ve Yaprak Alım İrtibat bürosunda uzman olarak görev yapmakta iken 4046 sayılı Özelleştirme Kanununun 22. maddesi uyarınca Gümrük Müsteşarlığı emrine memur olarak atanmasına ilişkin 14.12.1995günlü işlemin iptali ile göreve başladığı 4.1.1996 tarihinden itibaren parasal haklarında meydana gelen kaybın yasal faizi ile birlikte ödenmesine hükmedilmesi istemiyle dava açmıştır.*

*Davacının 4046 sayılı Yasanın geçici 9. maddesi hükmü uyarınca intibakı yapılmış, kazanılmış hak aylığı tespit edilerek aylığı bu derece ve kademe üzerinden ödenmekte olduğundan ve eski kurumunda sözleşmeli olarak çalıştığı için yukarıda açıklanan ilkeler çerçevesinde idareyi belli dereceli bir kadroyu tahsise yargı yolu ile zorlamak mümkün olmadığından işlemde bu yönden mevzuata aykırılık bulunmamakta ise de, Yükseköğretim Kurulu mezunu olup, Sümerbank'ta şef ve uzman unvanı ile uzun yıllar görev yapmış olan davacının memur kadrosuna atanmasında açık takdir hatası bulunmaktadır.”<sup>298</sup>*

Danıştay, idarenin her durumda takdir hakkını hukuka uygun şekilde kullanması gerektiğini, bir yargı kararının uygulanması amacıyla işlem tesis edilirken de bu hususa dikkat edilmesi gerektiği görüşündedir; *“Temyiz edilen kararlar ilgili dosyanın incelenmesinden, Danıştay Beşinci Dairesince; davacının ... İl Müdürü iken 15.12.1993 günlü, 93/42530 sayılı müşterek kararname ile ... İl Müdürlüğü görevine naklen atandığı, kendisinden önce bu görevi yürüten ...`nın 15.12.1993 günlü, 93/42529 sayılı müşterek kararnameyle ... İl Müdürlüğü görevinden alınması ve ... İl Müdürlüğü emrine mühendis olarak atanması üzerine açtığı davada, Danıştay Beşinci Dairesince verilen 16.11.1994 günlü, E: 1994/829, K: 1994/5279 sayılı iptal kararı gereğince, 22.2.1995 günlü Bakanlık oluru ile ...`nın ... İl Müdürlüğü görevine iade edildiği, aynı olurla davacının ... İl Müdürlüğü görevinden alınarak yapı işleri genel müdürlüğü emrine mühendis olarak atandığı, Anayasanın 138. ve 2577 sayılı Yasanın 28. maddesi gereğince yargı kararına*

<sup>297</sup> Sağlam, a.g.e. s.59.

<sup>298</sup> Danıştay 5. Dairesininin 27.5.1997 tarih ve E:1997/439, K:1997/1110 s.k. www.danistay.gov.tr, 12.12.2010

uyulmasının zorunlu olduğu, ilgililerin atandıkları usule uygun olarak görevden alınmaları gerekmekte ise de, anılan Anayasa ve yasa kuralları karşısında yargı kararlarını uygulamak konusunda bağlı yetki içinde bulunan idarenin Danıştay Dava Daireleri Genel Kurulunun 14.1.1966 günlü, E: 1965/473 sayılı Kararında belirtildiği gibi iptal kararlarının iptali istenen idari işlemler ve onun sonucu olan işlemleri durduran ve bu işlemin tesisinden önceki hukuki durumun yürürlüğünü sağlayan niteliğini de gözeterek dava konusu edilen biçimde tesis ettiği işlemde hukuka aykırılık görülmediği, işlemde takdir hatası bulunduğu yolundaki iddianın da haklı dayanağı bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddedildiği anlaşılmıştır.

Davacıdan önce ... İl Müdürlüğü görevini yürüten ...`nın bu görevden alınmasına ilişkin işlemin idari yargı yerince iptal edilmesi üzerine yargı kararını uygulama amacıyla davacının bakan onayı ile görevden alınması işleminde temyiz edilen kararda belirtilen gerekçelerle hukuka aykırılık, bu kısma ilişkin davanın reddinde hukuki isabetsizlik bulunmamaktadır.

Davacının yapı işleri genel müdürlüğü emrine mühendis olarak atanmasına gelince; ... İl Müdürlüğü görevini daha önce yürüten ...`nın görevden alınması işleminin yargı yerinde iptali nedeniyle bu göreve iadesini sağlamak üzere davacının görevden alınmasından sonra davacının hizmet süresi, dava konusu işlemin tesis edildiği tarihe kadar bulunduğu görevler, alındığı ve atandığı görevlerin ünvan ve nitelikleri, bu iki görev arasındaki hiyerarşik kademeler ve değişik hizmet kadroları dikkate alınmadan, davacının mühendis kadrosuna atanması işleminde "İdarenin açık takdir hatası" bulunmakta olup, davanın bu kısmının reddinde hukuki isabet görülmemiştir."<sup>299</sup>

Danıştay "açık takdir hatası" kavramına özellikle bazı üst düzey yöneticilerin naklen atanmalarına veya yöneticilik görevinden alınmalarına ilişkin işlemlere karşı açılan davalarda yer vermekte, ilgilinin alındığı görevde hangi süreyle bulunduğu, alınan ve atanan görevler arasında ünvan, nitelik ve hiyerarşik kademe farkı bulunup bulunmadığı hususları önemli kriterler olarak öne çıkmaktadır.

---

<sup>299</sup> Danıştay İDDK'nın 22.3.1999 tarih ve E:1997/134 K:1999/407 s.k.www.danistay.gov.tr, 23.10.2010



*“Dosyanın incelenmesinden; davacının 1.4.1983 tarihinde TEK İlga Elektrik Dağıtım Müessese Müdürlüğünde Elektrik Mühendisi olarak göreve başladığı, Kurumda on iki yıl sürdürdüğü mühendislik görevinden sonra 20.9.1995 tarihinde Karaelmas Elektrik Dağıtım A.Ş. Genel Müdür ve Yönetim Kurulu Başkanlığı görevine atandığı, bu görevde altı yıl süreyle bulunduğu, 29.5.2002 tarihinde Boğaziçi Elektrik Dağıtım A.Ş. (BEDAŞ) Genel Müdürlüğü ve Yönetim Kurulu Başkanlığı görevine atandığı, bu görevden alındıktan sonra 1.5.2003 günlü işlemlerle TEDAŞ Genel Müdürlüğü emrine müşavir olarak atandığı anlaşılmaktadır.*

*Diğer yandan, davacının yerine atandığı önceki BEDAŞ Genel Müdür ve Yönetim Kurulu Başkanı ..'nin görevden alınarak Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığına müşavir olarak atanmasına ilişkin 29.5.2002 günlü işleme karşı açtığı davada; Danıştay Beşinci Dairesince verilen ve yürütmenin durdurulması isteminin reddine ilişkin bulunan karara yapılan itirazın Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun 20.6.2003 günlü, YD. İtiraz No:2003/730 sayılı kararıyla kabulü ve dava konusu işlemin yürütülmesinin durdurulmasına karar verildiği ve daha sonra bu işlemin Beşinci Daire kararıyla iptal edildiği, temyiz ve karar düzeltme istemlerinin de reddedilerek Dairenin iptal kararının kesinleştiği, dolayısıyla BEDAŞ Genel Müdür ve Yönetim Kurulu Başkanlığı kadrosunun hukuken dolu olduğu; Danıştay Beşinci Dairesinin de davacının bu görevden alınmasına ilişkin işlemin hukuka aykırı görülmediğine ilişkin kararında BEDAŞ Genel Müdür ve Yönetim Kurulu Başkanlığı kadrosunun hukuken dolu olduğuna ilişkin yukarıda belirtilen hususlara temel gerekçe olarak yer verdiği anlaşılmaktadır.*

*Yargı kararının uygulanmasının gereği olarak davacının BEDAŞ Genel Müdürlüğü ve Yönetim Kurulu Başkanlığı görevine iadesi hukuken mümkün olmamakla birlikte, bu durumda davacının atanacağı kadronun belirlenmesinde, Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunun 22.3.1999 günlü, E:1997/134, K:1999/407 sayılı kararında da belirtildiği üzere, ilgilinin hizmet süresi, dava konusu işlemin tesis edildiği tarihe kadar bulunduğu görevler, alındığı ve atandığı görevlerin unvan ve nitelikleri, bu iki görev arasındaki hiyerarşik kademeler ve değişik kadroların idarece dikkate alınması gerekmektedir.*

*Bu bağlamda uyumsuzluk incelendiğinde, davacının altı yıl Karaelmas Elektrik Dağıtım A.Ş. Genel Müdürü ve Yönetim Kurulu Başkanı olarak görev yaptığı, ayrıca Boğaziçi Elektrik Dağıtım A.Ş. Genel Müdürü ve Yönetim Kurulu Başkanlığı görevinde bulunduğu*

*dikkate alındığında, TEDAŞ Genel Müdürlüğü emrine müşavir olarak atanmasına ilişkin işlemde "açık takdir hatası" bulunmaktadır.<sup>300</sup>*

Danıştay yukarıda metnine yer verdiğimiz bu kararında yer alan aynı gerekçe ile, daha güncel bir kararında İdare Mahkemesi kararını bozmuştur;

*"Her ne kadar yurt dışı görevden alınan bir kamu personelinin kadro ve ihtiyaç durumuna göre bir başka göreve atanmasında idarenin takdir yetkisi bulunmakta ise de; bu yolda tesis edilen işlemlerin de yargı denetimine tabi olduğu ve anılan yetkinin kullanımında açık takdir hatasının varlığı halinde iptal edilebileceği kuşkusuzdur.*

*Olayda, Dış Ticaret Müsteşarlığı'nda daha önce şube müdürlüğü, daire başkanlığı ve genel müdür yardımcılığı görevlerinde bulunduğu anlaşılan davacının, uzun süre yönetim kademelerinde hizmet verdiği, konusunda bilgi ve deneyim sahibi bir kişi olduğu dikkate alındığında, dava konusu işlemin ilgilinin dış ticaret uzmanlığına atanmasına ilişkin kısmında idarenin açık takdir hatası bulunduğundan, dava konusu işlemin atamaya ilişkin kısmında hukuka uyarlık ve davanın bu kısmının reddine ilişkin İdare Mahkemesi kararında da hukuki isabet görülmemiştir.<sup>301</sup>*

Danıştay bazı durumlarda da ilgilinin naklen atanmasını yerinde bulmakla birlikte atanılan görev yönünden de denetim yapmakta ve ilgilinin almış olduğu eğitim, görev süresi gibi kriterler uygulanarak durumuna uygun bir kadroya atanması gerektiği düşüncesiyle yapılan atama işlemini iptal etmektedir;

*"5442 sayılı İl İdaresi Kanununun 8/c. maddesinde "... memurların lüzumu halinde il içinde nakil ve tahvilleri mensup olduğu İl İdare Şube Başkanlarının inhası üzerine valiler tarafından icra edilmekle beraber mensup oldukları Bakanlıklar veya genel müdürlüklere sebepleriyle bildirilir." hükmü yer almış; 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 76. maddesinde de "Kurumlar görev ve ünvan eşitliği gözetmeden kazanılmış hak aylık*

<sup>300</sup> Danıştay İDDK'nın 25.9.2008 tarih ve E:2006/1872, K:2008/1472 s.k. www.danistay.gov.tr, 09.10.2010

<sup>301</sup> Danıştay 5. Dairesinin 22.4.2009 tarih ve E:2007/1286, K: 2009/2185 sayılı kararı, (yanınlanmamıştır)

dereceleriyle memurları buldukları kadro derecelerine eşit veya 68. maddedeki esaslar çerçevesinde daha üst, kurum içinde aynı veya başka yerlerdeki diğer kadrolara naklen atayabilirler." hükmüne yer verilmiştir.

Anılan maddeler ile memurların naklen atanmaları konusunda idareye tanınan takdir yetkisinin kullanımının mutlak ve sınırsız olmayıp kamu yararı ve hizmet gerekleriyle sınırlı olduğu ve bu açıdan yargı denetimine tabi bulunduğu idare hukukunun bilinen ilkelerindedir.

Olayda, soruşturma sonucu tespit edilen hususlar Çemberlitaş Kız Lisesinde fizik öğretmeni olarak görev yapan davacının görev yerinin değiştirilmesini gerektirmekte ise de, Yıldız Teknik Üniversitesi Fen Edebiyat Fakültesi Fizik Bölümü mezunu olan ve 8 yıl süre ile liselerde fizik dersi öğretmenliği görevini yürüten ilgilinin lise öğretmenliğinden ilköğretim okulu öğretmenliğine atanmasında açık takdir hatası bulunduğundan, dava konusu işlemin atamaya ilişkin kısmının iptali gerekirken, bu kısım yönünden de davanın reddi yolunda hüküm kurulmasında hukuki isabet görülmemiştir.<sup>302</sup>

Danıştay, açık takdir hatası kavramına yer verdiği bazı kararlarında da, ataması yapılan ilgilinin görev ünvanını değerlendirmekte ve ilgilinin naklen atanmasını hukuka aykırı bularak iptal kararlarını onamakta veya ret kararlarını bozmaktadır:

"Davacı, MKE Kurumu Genel Müdürlüğü Sosyal ve İdari Hizmetler Dairesi Başkanlığında hizmetli olarak görev yapmakta iken Kırıkkale Ağır Silah ve Çelik Sanayi Ticaret A.Ş. Genel Müdürlüğüne hizmetli olarak atanmasına ilişkin 3.11.1999 günlü işlemin iptali istemiyle dava açmıştır.

Buna karşılık, temyize konu İdare Mahkemesi kararının gerekçesinde de belirtildiği üzere, davacının görev unvanı ve davalı idarenin Ankara ili içinde yeteri kadar bağlı ortaklığı bulunduğu gözönünde tutulduğunda, ilgilinin il dışına atanmasında açık takdir hatası

---

<sup>302</sup> Danıştay 5.D.sinin 12.5.2004 tarih ve E:2003/4387, K:2004/2214 s.k. Arslan/Akyılmaz/Sezginer/Kaya,a.g.e. s.826

*bulduğundan, dava konusu işlemin il dışına atamaya ilişkin kısmının iptali gerekirken davanın tümünden reddine karar verilmesinde hukuki isabet görülmemiştir.”<sup>303</sup>*

#### **6.4. CEZA YARGILAMASININ NAKLEN ATAMA İŞLEMİNE ETKİSİ**

Devlet memurlarının çalıştıkları Kurumun iç düzenini bozan davranışları aynı zamanda ceza kanunları ile de suç sayılmış ve ceza tehdidi altına alınmış olabilir. Disiplin cezaları ile genel cezalar arasında amaç ve veriliş usulleri bakımından önemli farklılıklar bulunmaktadır.

Disiplin cezaları idarenin kendi iç düzeninin korunması ve sağlanması amacıyla yönelik iken, genel cezalar toplum düzeninin korunmasına ve sağlanmasına yöneliktir. Disiplin cezaları idari makamlarca tesis edilirken, genel cezalar yargı organlarıca verilmektedir. Devlet memurunun davranışı hem bir disiplin suçu ve hem de ceza kanunlarında öngörülmüş bir suçu oluşturuyor ise, memur hakkında hem disiplin soruşturması ve hem de ceza kovuşturması yapılır.<sup>304</sup> Böyle durumlara ilişkin olarak konulacak belli ilkeler bulunsa bile her somut olay, idarece ayrıca değerlendirilmelidir. Ancak şu kesin kuralı koyabilmek mümkündür: Bir memurun ceza yargılamasında beraat etmiş olması, idari yönden de disiplin cezası almayacağı anlamına gelmez. Böyle bir durumda dikkat edilmesi gereken husus, beraat kararının gerekçesidir. Beraat kararı, suçun ilgili tarafından işlenmediği gerekçesine dayanıyorsa nakil işlemi de artık dayanaksız kalmaktadır. Ancak beraat kararının gerekçesi delil yetersizliği ise bu kararın disiplin cezası yönünden herhangi bir bağlayıcılığı bulunmamaktadır.

Bu genel bilgidен sonra, nakil işlemlerinin tesisi yönünden ceza yargılamasının etkisine göz atmakta fayda görülmektedir. Danıştay ceza yargılamasının şartları ve ilkeleri ile nakil davasındaki yargılama ilkelerinin

---

<sup>303</sup> Danıştay 5. Dairesinin 4.2.2002 tarih ve E:2001/5150, K:2002/381 sayılı kararı. . Arslan/Akyılmaz/Seginer/Kaya,a.g.e. s.827

<sup>304</sup> Günday, İdare Hukuku, s.560.

farklılığından hareketle, bir memurun hakkında beraat kararı verilmesini, o memurun atama işleminin de iptal edileceği anlamında yorumlamamaktadır. Danıştay, yukarıda belirttiğimiz ilkelerden hareketle, yargısal denetim yapmakta, ancak bazı noktalarda beraat kararının disiplin cezası verilmesine ilişkin işleme etki edebileceğini düşünmektedir. Örneğin Danıştay aşağıda metnini vereceğimiz kararında, cezai yönden yaptırımı gerektirmeyen bir olayın, kamu yararı ve hizmet gerekleri yönünden hizmetin korunması ve kamu görevlisinin etkin ve verimli bir şekilde görevine devamının sağlanması yönlerinden değerlendirilebileceği görüşünü benimsemiştir.

*“Milli Eğitim Bakanlığı Yayınlar Dairesi Başkanı iken İLKSAN davasında yargılanması nedeniyle davacının ... günlü, ... sayılı müşterek kararname ile bu görevden alındığı ve APK Uzmanı olarak atandığı; bu işlemin iptali istemiyle açılan davanın Danıştay Beşinci Dairesinin ... günlü, ... sayılı kararıyla reddedildiği, temyiz edilmesi üzerine davanın reddi yolunda verilen bu kararın Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu’nun ... günlü, ... sayılı kararıyla onandığı; anılan Kurulun ... günlü, ... sayılı kararıyla da karar düzeltme talebinin reddedilerek Danıştay Beşinci Dairesinin ret kararının kesinleştiği; İLKSAN’da yapılan usulsüzlükler ve yolsuzluklarla ilgili olarak Bakanlık Müfettişleri tarafından ... ve ... tarihlerinde iki ayrı soruşturma yapıldığı; ... tarihli soruşturma dosyası hakkında takipsizlik kararı, ... tarihli soruşturma dosyası hakkında da beraat kararı verildiği; bunun üzerine eski görevine eşdeğer bir göreve atanma talebinde bulunan davacının bu isteminin reddi üzerine bakılan davayı açtığı anlaşılmaktadır.*

*Davacının Daire Başkanı olarak görev yapmakta iken, bu görevden alınarak APK Uzmanlığına atanması ve bu işleme karşı açtığı davanın reddedilmesi ve kanun yollarından geçerek bu kararın kesinleşmesi karşısında, adı geçen eski göreviyle hukuki bağı kesilmiş bulunmaktadır. Bu durumda, davacının eski görevine veya denk bir göreve ya da yurt dışında durumuna uygun bir kadroya atanma isteği idarenin takdir yetkisi içinde değerlendirilebilecek bir husus olup, idarenin bu yolda işlem tesisi için yargı kararıyla zorunlu tutulmasına Anayasa’nın 125/4. maddesi karşısında olanak bulunmadığı açıktır.*

*Davacı kendisine isnat olunan fiillerden dolayı Ankara 6. Ağır Ceza Mahkemesinde yapılan ceza yargılaması sonucu beraat etmiş olması nedeniyle eski görevine iade edilmesi konusunda hiçbir engel kalmadığını ileri sürmekte ise de; ceza yargılaması yapılmasının gerekliliğini sağlayan yasal koşullar ve esas alınan ilkeler ile görevden alma işleminde idarece kullanılan takdir yetkisinin yargısal denetimine esas alınan ilkelerin farklı olması nedeniyle, cezai yönden yaptırımı gerektirmeyen bir olayın, kamu yararı ve hizmet gerekleri yönünden hizmetin korunması veya kamu görevlisinin etkin ve güvenilir biçimde hizmete devamının sağlanması yönüyle değerlendirilmesi mümkün olduğundan bu iddiaya itibar edilmemiştir.<sup>305</sup>*

*Danışta aynı yönde bulunan başka bir kararında ise şu gerekçeye yer vermiştir: "Bursa Gümrük Müdürlüğünden yurda sokulan mesleki alet ve makinaların ithal işlemleri sırasında bazı görevlilerin maddi menfaat sağladıkları ve sahte fatura düzenleyerek bedelsiz ithalat yaptıkları yolundaki iddianın soruşturulması sonunda düzenlenen müfettiş raporunda, Umur Kalabalıktan rüşvet aldığı öne sürülen ancak hakkındaki iddiayı kanıtlayacak yeterli delil bulunmayan davacının durumuna uygun başka bir görevde istihdam edilmesinin önerildiği, bunun üzerine Gümrükler Genel Müdürlüğü daire başkanlığından APK Kurulu Başkanlığına uzman olarak atanan davacının bu işlemi dava konusu etmediği, aynı olayda görevi kötüye kullanmak suçundan ötürü yargılanan davacının Yargıtay'ca onanarak kesinleşen Çankırı Asliya Ceza Mahkemesi kararı ile kanıt yokluğundan beraatine karar verildiği, 25.1.1990 günlü dilekçesi ile davalı idareye başvuran davacının aklandığından bahisle eski görevine veya eşdeğer bir göreve atanma isteminde bulunduğu ve başvurusunun cevaplanmaması üzerine bakılan davayı açtığı dosyanın incelenmesinden anlaşılmıştır. Hakkındaki suçlamalar nedeniyle, müfettiş raporunda getirilen teklif doğrultusunda görev yeri değiştirilen ve bu işlemi dava konusu etmeyen davacının beraat etmiş olmasının mutlaka eski görevine iadesini gerektirmemesi, hakkındaki suçlamaların niteliği ile görevinin özelliği göz önüne alınarak takdir yetkisinin davacının eski görevine atanmaması yönünde kullanılmasında sebep ve maksat yönlerinden hukuka aykırılık*

---

<sup>305</sup> Danıştay 5.Dairesininin 26.5.1999 tarih ve E:1998/1619, K:1999/1756 s.k. www.danistay.gov.tr, 21.12.2010

*bulunmaması karşısında, dava konusu işlemin iptaline ilişkin mahkeme kararında hukuki isabet görülmemiştir.”<sup>306</sup>*

Ceza yargılaması ya da hukuk yargılamasında verilen kararların hiçbir şekilde idari davalarda verilecek kararları etkilemeyeceğini söylemek mümkün değildir. Danıştay’ın, hukuk yargılamasında görevinde kusurlu bulunan ve tazminata mahkum edilen memurun görevden alınmasına ilişkin işlemi, hukuk yargılamasında ilgilinin kusurunun tespit edilmesi suretiyle verilen karara dayalı olarak yerinde bulunduğu çok sayıda kararı da bulunmaktadır.

*“Dosyanın incelenmesinden; davacının Tarım Reformu Genel Müdürlüğünde Destekleme Daire Başkanı olarak görev yaptığı, Genel Müdürlük teknik personelinden bazılarının 1999 yılı ve önceki yıllarda ayrıcalık yapılarak bazı personelin hiç araziye gitmediği halde kendilerine ek özel hizmet tazminatı ödendiği ve ödemelerin halen devam ettiği konusunda yapılan inceleme sonucu düzenlenen ... günlü, ... sayılı inceleme raporunda, davacının amiri bulunduğu birimde görev yapan personelin 3 aylık iş programında belirtilen mahallerde görev yapmadıkları, buna karşın iş programlarında öngörülen işlerin yapılıp yapılmadığını, görevlendirilen personelin görev yerlerine gidip gitmediğini kontrol etmeden, bir inceleme ve değerlendirme yapmadan yeni dönemler için iş programları tanzim ederek ek özel hizmet arazi tazminatı ödemelerinin yapılmasını sağladığı belirtilerek toplam 4.285,06-TL’nin yasal faiziyle birlikte davacıdan tahsilinin sağlanması teklifinin getirildiği, rapor üzerine davacı adına 8.143,29-TL kişi borcu tahakkuk ettirildiği ve dava konusu işleme Daire Başkanlığı görevinden alınarak APK uzmanlığına atandığı anlaşılmıştır.*

*Olayda, davacı 8.143,29-TL. kişi borcu tahakkuk ettirilerek tazmini yolunda tesis edilen işlem hakkında Ankara 2. İdare Mahkemesinin 20.4.2001 günlü, E:2001/294 sayılı kararı ile davacının bu konudaki kusuru hakkında verilmiş bir yargı kararı ile kesinleşmeden maaşından kesinti yapılması yolunda kişi borcu çıkartılarak tahakkuk ettirilmesine ilişkin işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle işlemin yürütmesinin durdurulmasına karar verilmiş olup, sözkonusu karar üzerine davalı Tarım Reformu Genel Müdürlüğünce*

---

<sup>306</sup> Danıştay 5. Dairesinin 16.9.1992 tarih ve E:1991/791, K:1992/2269 s. k. www.danistay.gov.tr, 21.12.2010

Ankara 12. Asliye Hukuk Mahkemesinde davacı aleyhine açılan alacak davasında, davanın reddi yolunda verilen 4.6.2002 günlü, E:2001/329, K:2002/418 sayılı kararın, Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin 3.2.2003 günlü, E:2002/10853, K:2003/1133 sayılı kararı ile dosyadaki bilgilere göre davacı tarafından hazırlanmış üçer aylık iş programlarında öngörülen süre kadar büro dışı çalışma yapılmadığının belli olduğu, buna rağmen devam eden dönemlerde de çalışma programının devam ettirilmesinde davacının kusurlu olduğu, kusurlu eylemleri sonucu ortaya çıkan zarardan sorumlu bulunduğu gerekçesiyle bozulduğu, bozma kararı üzerine anılan Mahkemece bilirkişi incelemesi yaptırılarak faiziyle birlikte 9.350,28-TL'nin davacıdan tahsili yolunda 15.4.2004 günlü, E:2003/494, K:2004/132 sayılı kararın verildiği ve bu kararın kesinleştiği görülmüştür.

Ayrıca, davalı idarece 15.6.2005 tarihinde dosyada sunulan Sayıştay 8. Dairesinin 23.10.2003 günlü, 1785 sayılı ek ilamında, ... Çiftçi Eğitim Merkezi İnşaatı ile ilgili olarak nakliyelere ait uygulama yılı fiyat farkı toplamının hatalı alınması sonucu 892.140.000-TL fazla ödeme ile dersane bloğu birim fiyatında kaynaklanan fark nedeniyle 455.107.000-TL fazla ödemenin davacı ve diğer ilgililerden faiziyle birlikte tahsiline karar verilmiştir.

Öte yandan, davacının ... Çiftçi Eğitim Merkezi İnşaatı nedeniyle görevi ihmal suçundan yargılandığı Ankara 18. Asliye Ceza Mahkemesinin 24.12.2002 günlü, E:2001/1290, K:2002/975 sayılı kararıyla beraatine karar verilmiş ve bu karar Yargıtay 4. Ceza Dairesinin 5.5.2004 günlü, E:2003/17067, K:2004/5942 sayılı kararı ile oyçokluğu ile onanmış ise de, ceza yargılaması yapılmasının gerekliliğini sağlayan yasal koşullar ve esas alınan ilkeler ile görevden alma işleminde idarece kullanılan takdir yetkisinin yargısal denetimine esas alınan ilkelerin farklı olması nedeniyle cezai yönden yaptırımı gerektirmeyen bir olayın, kamu yararı ve hizmet gerekleri yönünden hizmetin korunması yönüyle değerlendirileceği açıktır.

Bu durumda, dosyadaki bilgi ve belgelere göre davacının görev ve sorumluluklarını zamanında ve eksiksiz olarak yerine getiremediği anlaşıldığından, hizmetin daha iyi ve verimli yapılmasını sağlamak amacıyla tesis edildiği sonuç ve kanaatine ulaşılan dava



*konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığından aksi yöndeki Mahkeme kararında hukuki isabet görülmemiştir.*<sup>307</sup>

Danıştay, bazı durumlarda her ne kadar ilgilinin çeşitli nedenlerle disiplin cezası almaması veya ceza yargılamasında beraat etmesi durumu söz konusu olsa bile, bu durumu nakil işlemine etki eder nitelikte bulmamakta ve salt soruşturulması yapılan konuların ilgilinin alındığı görevle bağdaşıp bağdaşmayacağı yönünden değerlendirme yaparak ret kararı vermektedir:

*“Dosyanın incelenmesinden, davacı hakkındaki devlet memurluğundan çıkarma ve kademe ilerlemesinin durdurulması cezaları ile cezalandırılması önerilerinin Bakanlığın Yüksek Disiplin Kurulu ve Merkez Disiplin Kurulunun gündemine alındığı, ancak adı geçen işlemler 3.9.1999 günlü 23805 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 4455 sayılı “Memur ve Diğer Kamu Görevlilerinin Disiplin Cezalarının Affı Hakkındaki Kanun” kapsamına girmesi nedeniyle anılan Kanununun 1/3 maddesi uyarınca dosyaların işlemde kaldırıldığı, 3628 sayılı Kanuna muhalefet fiilinden dolayı Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına yapılan suç duyurusu sonucunda yargılanan davacının Ankara 8. Asliye Ceza Mahkemesinin 17.10.2000 günlü, E:99/565, K:2000/1093 sayılı kararıyla beraat ettiği anlaşılmaktadır.*

*Bu durumda, Tahkikat Raporları ile Basit Raporda yer alan hususların, Münih Başkonsolosluğu Maliye Ateşeliği görevini yürüten davacının, yürüttüğü görevin niteliği gözönüne alındığında anılan görevden alınmasını gerektirecek nitelikte olduğu sonucuna varıldığından, raporda getirilen öneri gözetilerek ve yönetmelikle tanınan yetki kullanılarak tesis edilen işlemde sebep ve maksat yönlerinden hukuka aykırılık bulunmamaktadır.*

*Öte yandan, davacının kendisine isnat olunan fiillerden dolayı ceza yargılaması sonucu beraat etmesi, disiplin cezasını gerektirecek fiillerinde af kapsamına girmesi; ceza yargılaması yapılmasının ve disiplin cezası verilmesinin gerekliliğini sağlayan yasal koşullar ve esas alınan ilkeler ile görevden alma işleminde idarece kullanılan takdir yetkisinin yargısal denetimine esas alınan ilkelerin farklı olması nedeniyle, cezai ve disiplin yönünden yaptırım*

---

<sup>307</sup> Danıştay 2. Dairesinin 30.9.2005 tarih ve E:2004/1228, K:2005/2822 s.k. www.danistay.gov.tr, 12.11.2010

*gerektirmeyen bir olayın, kamu yararı ve hizmet gerekleri yönünden hizmetin korunması veya kamu görevlisinin etkin ve güvenilir biçimde hizmete devamının sağlanması yönüyle değerlendirilmesine engel oluşturmamaktadır. Dolayısıyla belirtilen husus, dava konusu işlemi hukuki açıdan etkileyecek nitelikte görülmemiştir.”<sup>308</sup>*

## **6.5. NAKİL İŞLEMİ VE DİSİPLİN CEZALARI**

Devlet memurunun, çalıştığı Kurumun iç düzenini bozmaya yönelik davranışlarına disiplin suçları, disiplin suçlarına uygulanan yaptırımlara ise disiplin cezaları adı verilmektedir. Yani mevzuatta öngörülen ödev ve yükümlülükleri yerine getirmeyip, yasaklanan hususlara riayet etmeyen memurlar disiplin cezaları ile cezalandırılacaktır. 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu’nda disiplin suçu oluşturan davranışlar ve bu davranışlara verilecek disiplin cezaları sayma yoluyla belirtilmiştir.

309

Devlet memuruna verilen disiplin cezaları ile naklen atama işlemleri arasında nasıl bir ilişki bulunmaktadır? Memurlara verilen disiplin cezaları naklen atama işlemlerini nasıl etkilemektedir? Bir kere, disiplin cezalarından aylıktan kesme cezası ve daha ağır diğer cezaları alan devlet memurları belli görevlere atanamamaktadır. Bu kural dayanağını 657 sayılı yasanın 132/4. maddesinden almaktadır. Maddede; “Kendilerine disiplin cezası olarak aylıktan kesme veya kademe ilerlemesini durdurma cezası verilenler, valilik, büyükelçilik, müsteşar, müsteşar yardımcılığı, genel müdürlük, genel müdür yardımcılığı ve daire başkanlığı görevlerine atanamazlar.” hükmü yer almıştır.<sup>310</sup>

Nakil işlemi ile disiplin cezalarının bir diğer bağlantı noktası, soruşturmalarda bulunmaktadır. Bir devlet memurunun, göreviyle ilgili bir kusurundan dolayı

---

<sup>308</sup> Danıştay 5. Dairesinin tarih 22.11.2000 ve E:1998/1183, K:2000/2999 sayılı kararı.,Pınar, a.g.e. s.275

<sup>309</sup> Günay, İdare Hukuku, s.559/560.

<sup>310</sup> Arslan / Akyılmaz / Sezginer / Kaya, İdare Hukuku Mevzuatı, Seçkin Yayınevi, Ankara,2009, s.868.

soruşturulduğu birçok durumda bir yandan disiplin cezası verilmesi teklifi getirilirken, öte yandan memurun görev yaptığı yerde sağlık çalışma koşulları yitirildiğinden başka bir görev yerine atanması teklif edilmektedir. Bu gibi durumlarda idarece ilgiye verilen disiplin cezası atama işleminin nedeni olarak gösterilmektedir. Bu konuları sırasıyla başlıklar altında inceleyelim.

#### 1- Disiplin Cezasının Üst Kademe Yöneticiliğine Engel Olması Durumu

657 sayılı Yasanın yukarıda metni verilen 132/4. maddesinin amir hükmü gereği aylıktan kesme cezası ve daha ağır disiplin cezaları ile cezalandırılan memurların valilik, büyükelçilik, müsteşarlık ve yardımcılığı, genel müdürlük ve yardımcılığı ve daire başkanlığı görevlerine atanması yasaklanmıştır. Peki bahse konu cezalar, sözü edilen görevler icra edilirken verilirse durum ne olacaktır? Bu sorun mevzuatla düzenlenmemiş, yargı organlarınca hukukun genel ilkeleri ışığında cevaplanmıştır. İdari Yargı organları, bu tür bir cezaya çarptırılan memurların artık bu görevi yürütemeyeceklerini ve hatta idarenin belirtilen cezaları alan üst düzey yöneticileri görevden alma konusunda bağlı yetki içinde bulunduğunu belirtmiştir. Konuya ilişkin yargı kararları şöyledir;

*"657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun (değişik 12.5.1982-2670/36 Md) 132. maddesinin dördüncü fıkrasında; "kendilerine disiplin cezası olarak aylıktan kesme veya kademe ilerlemesinin durdurulması cezası verilenler, valilik, büyükelçilik, müsteşar, müsteşar yardımcılığı, genel müdürlük, genel müdür yardımcılığı ve daire başkanlığı görevlerine atanamazlar." hükmü yer almıştır.*

*Sanayi ve Ticaret Bakanlığı Ölçüler ve Standartlar Genel Müdür Yardımcısı olarak görev yapan davacı, hakkında öne sürülen çeşitli iddiaların incelenip soruşturulması sonucunda düzenlenen 22.12.2006 günlü, 5 sayılı soruşturma raporunda yer alan tespitler nedeniyle, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 125/D-f maddesi uyarınca kademe ilerlemesinin durdurulması cezasının teklif edildiği, bu teklifin Sanayi ve Ticaret Bakanlığı Disiplin Kurulu Başkanlığı'nca görüşülmesi sonucu Kurulun 22.2.2007 günlü, E:2007/1,*

*K:2007/3 sayılı kararıyla, davacının 1. derecenin 4. kademesinde bulunması nedeniyle önerilen cezanın 1/4 oranında aylıktan kesme cezası olarak uygulanmasına karar verildiği ve bu cezanın Bakan tarafından da 23.2.2007 tarihinde onaylanmasından sonra söz konusu ceza esas alınarak dava konusu işlemlerin kurulduğu; disiplin cezası Ankara 4. İdare Mahkemesi'nin 4.3.2008 günlü, E:2007/364, K:2008/649 sayılı kararıyla iptal edilmiş ise de, davalı idarenin temyiz başvurusu üzerine Danıştay Onikinci Dairesi'nin 29.1.2010 günlü, E:2008/3115, K:2010/340 sayılı kararıyla davacıya verilen bu cezanın yerinde olduğu, hukuka aykırılığı bulunmadığı gerekçesiyle iptal kararının bozulduğu anlaşılmıştır.*

*Bu durum karşısında, davacının Genel Müdür Yardımcılığı görevine atanmasına 657 sayılı Kanunun 132. maddesinde yer alan hüküm uyarınca hukuken olanak bulunmadığından dava konusu işlemde mevzuata aykırılık, aksi yöndeki mahkeme kararında da hukuki isabet görülmemiştir.”<sup>311</sup>*

## 2- Disiplin Cezası Hakkında Verilen Yargı Kararının Nakil İşlemine Etkisi

Danıştay vermiş olduğu kararlarda disiplin cezası hakkında verilen kararın belli durumlarda nakil işlemini etkileyeceğini kabul etmiştir. Ancak disiplin cezası verilen ve naklen atama teklifi getirilen her durumda disiplin cezasının yerinde bulunması naklen atama işleminin de hukuka uygun bulunacağı anlamına gelmemektedir. Şimdi sırasıyla konuya ilişkin yargı kararlarına yer vermek isabetli olacaktır.

Öncelikle şunu belirtelim ki, Danıştay, nakil işleminin cezalandırma aracı olarak kullanıldığı kanısına vardığı durumlarda, naklen atama işlemini iptali yönünde karar vermektedir:

*“Dava dosyasının incelenmesinden, davalı idarece ... Sendikası... Nolu Şube Başkanı olan davacının sendikal faaliyetleri nedeniyle görevini aksattığı ileri sürülerek dava konusu*

---

<sup>311</sup> Danıştay 5. Dairesinin 8.6.2010 tarih ve E:2008/3944, K:2010/3857 sayılı kararı, (yanınlanmamıştır)

*naklen atama işleminin tesis edildiği, davacının ... günü bağlı bulunduğu sendikanın yayınladığı el ilanını zabıta amirliğine izinsiz asmak, ... ve ... günleri yapılan memur eylemlerine katılmak suçları nedeniyle hakkında disiplin soruşturması yapılarak disiplin cezaları verildiği anlaşılmaktadır.*

*Görevinde başarısızlığı ya da başkaca bir olumsuzluğu ileri sürülmeyen ve sicilleri de olumlu olan davacının; bu eylemlerinin disiplin cezası verilmesini gerektirir nitelikte olması ve bu cezaların verilmiş bulunması karşısında, ayrıca bu eylemlerinin naklen atanmayada gerekçe alınması, atamanın cezalandırma amacı taşıdığını göstermekte olup söz konusu cezaların dava konusu işlemin sebep unsuru olarak kabul edilmesine imkan bulunmadığından, davanın reddi yolundaki İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir.”<sup>312</sup>*

Ayna yönde verilen bir başka Danıştay kararı şu gerekçeye dayanmaktadır: *“Her ne kadar 25.5.2005 tarihli Valilik teklifinde, Yönetmeliğin 34. maddesinin (e) bendinde yazılı neden gerekçe gösterilerek dava konusu işlem tesis edildiği belirtilmiş ise de; davacının, eylemleri nedeniyle disiplin cezalarıyla uyarıldığı; öte yandan, almış olduğu 4 ay kısa süreli durdurma cezasının da Manisa İdare Mahkemesi'nin 27.4.2007 günlü, E:2006/2366, K:2007/807 sayılı kararıyla, "işlemden sebep ve konu yönünden hukuka uyarlık bulunmadığı" gerekçesiyle iptal edildiği gözönüne alındığında ve ayrıca, adı geçen 3 günlük aylık kesimi cezasına konu eylemlerinin, anılan Yönetmeliğin 34. maddesinin (e) bendinde belirtilen hususa uygun düşmediğinin ve davacının görev yerinin değiştirilmesini gerektirecek nitelikte olmadığına anlaşılması karşısında, dava konusu işlemde hukuka uyarlık, davanın reddi yolunda verilen İdare Mahkemesi kararında ise hukuki isabet görülmemiştir.”<sup>313</sup>*

Danıştay, bazı durumlarda iptal edilen veya af kapsamında bulunan bir disiplin cezasının, naklen atama işlemine dayanak alınmasında hukuki bir sakınca bulunmadığına hükmetmektedir. Konuya ilişkin Danıştay kararı şöyledir;

<sup>312</sup> Danıştay 5. Dairesinin 7.4.1999 tarih ve E:1998/2342, K:1999/853 s.k. www.danistay.gov.tr, 09.07.2010

<sup>313</sup> Danıştay 5. Dairesinin 27.2.2009 tarih ve E:2006/6634 K:2009/1027 sayılı kararı, (yayınlanmamıştır)

*“657 sayılı Yasanın 132. maddesinin 4. fıkrası uyarınca kendisine bir yıl kısa süreli kademe ilerlemesinin durdurulması cezası verilen davacıyı daire başkanlığı görevinden alma konusunda idarenin bağlı yetki içerisinde bulunduğu tartışmasız olup; ... İdare Mahkemesince davacıya verilen disiplin cezasının iptal edilmesi daha sonra Af Kanunu kapsamına girmesi ve iptal kararları ile Af Kanununun geçmişe yönelik hukuksal etkileri nedeniyle iptal edilen ya da af nedeniyle kaldırılan idari işlemi tesis edildiği tarihten itibaren yürürlükten kaldırmaları karşısında idarenin yetkisinin bağlı yetki olmaktan çıktığı açıktır.*

*Ancak sözü edilen durumun; dava konusu işleme sebep olarak gösterilen ve soruşturma raporlarında belirtilen hususların incelenip, değerlendirilerek ve 657 sayılı Yasanın 76. maddesi ile tanınan takdir yetkisi kullanılarak idarece işlem tesis edilmesine engel oluşturmayacağını vurgulamak gerekmektedir.*

*Olayda, soruşturma raporu ile saptanan eyleminin niteliği dikkate alınarak tesis edilen işlemde kamu yararı ve hizmet gereklerine aykırılık bulunmaktadır.”<sup>314</sup>*

Danıştay aynı yöndeki bir başka kararında aylıktan kesme ve daha ağır disiplin cezası alan memurların yasada belirtilen görevlerden alınması aşamasında, idarenin, disiplin cezasına karşı açılan davanın neticesini bekleme zorunluluğunun bulunmadığını belirtmektedir;

*“Dairemizin 12.10.2009 günlü, E:2008/3865 sayılı ara kararına cevaben gönderilen belgeler ile dava dosyasında mevcut diğer bilgi ve belgelerin incelenmesinden; davalı idarede Elektronik Bilgi İşlem Dairesi Başkanı olarak görev yapan davacının, bu görevini yürütmekte olduğu dönemde, 22.7.2007 tarihinde yapılan genel seçimler öncesinde yıllık iznini alarak, bir siyasi partiden milletvekili adayı olan arkadaşının seçim çalışmalarına katıldığı iddiasıyla ilgili olarak hakkında açılan soruşturma sonucunda düzenlenen 15.11.2007 günlü 2007/247-5 sayılı soruşturma raporunda, davacının eyleminin sübut bulunduğu belirtilerek kademe ilerlemesinin durdurulması cezasıyla cezalandırılmasının önerildiği, adı geçen 1. derecenin 4. kademesinde bulunması nedeniyle cezanın, Yüksek*

---

<sup>314</sup> Danıştay 5. Dairesinin 31.5.2001 tarih ve E:2000/1391, K:2001/2351 s.k.www. danistay.gov.tr, 03.12.2010

*Disiplin Kurulu'nun 1.12.2008 günlü 8/29 sayılı kararıyla 1/8 aylıktan kesme cezası olarak uygulandığı, söz konusu cezanın Yönetim Kurulu'nun 3.12.2008 günlü kararıyla onandığı, disiplin cezasının iptali istemiyle açılan davanın Ankara 3. İdare Mahkemesi'nin E:2009/259 esasında derdest olduğu anlaşılmıştır.*

*Bu durumda; 657 sayılı Kanununun 132/4. maddesinin açık hükmü karşısında, Daire Başkanlığı görevine atanma koşullarından birini yitirmiş olan davacının, dava konusu işleme davalı idare Elektronik Bilgi İşlem Dairesi Başkanlığı görevinden alınarak Müşavirlik görevine atanmasında hukuka aykırılık, dava konusu işlemin iptali yolundaki İdare Mahkemesi kararında ise hukuka uyarlık bulunmamaktadır.”<sup>315</sup>*

Danıştay özellikle bazı disiplin cezalarının naklen atanma işlemine dayanak teşkil etmeyeceği görüşünü benimsemiştir. Örneğin, sendikal faaliyet kapsamında bulunan eylemlerinden dolayı verilen disiplin cezasının, naklen atama işlemine dayanak alınamayacağını belirtmektedir;

*“Tahsildar olan davacının, Kavaklıdere Vergi Dairesi'nden Veraset ve Harçlar Dairesi Müdürlüğü emrine atanmasına ilişkin 18.4.2005 tarihli işlemin; Büro Emekçileri Sendikası Ankara 1 Nolu Şubesi üyesi olan davacının sendikal faaliyet kapsamında bir süre işyerini terkettiğinin belirlenmesi üzerine uyarma cezasıyla cezalandırıldığı; kamu yararı ve hizmet gerekleri yönünden aynı yerde göreve devamına engel bir olumsuzluk saptanmamış olmasına karşın, sorumluluk bilincine sahip bulunmadığı ve iş arkadaşlarına kötü örnek oluşturmaması gerektiği ileri sürülerek görev yerinin değiştirilmesinde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle iptali yolunda Ankara 7. İdare Mahkemesi'nce verilen 25.1.2006 günlü, E:2005/888, K:2006/67 sayılı karar Danıştay tarafından da onanmıştır.”<sup>316</sup>*

---

<sup>315</sup> Danıştay 5. Dairesinin 16.12.2009 tarih ve E:2008/3865, K:2009/7475 sayılı kararı, (yanınlanmamıştır)

<sup>316</sup> Danıştay 5. Dairesinin 24.2.2009 tarih ve E:2006/8267 K:2009/904 sayılı kararı, (yanınlanmamıştır)

## 7. NAKİL İŞLEMİNDE TAKDİR YETKİSİNİN ARTTIĞI VE AZALDIĞI DURUMLAR: İSTİSNAİ MEMURİYET VE KARIYER NİTELİĞİ BULUNAN GÖREVLER

Devlet memurlarının naklen atanmalarında idarece kullanılan takdir yetkisinin yargısal denetiminde, memurun görev yaptığı kadro büyük önem taşımaktadır. Danıştay ve İdare Mahkemeleri de iptal davasına konu edilen bir atama işleminde, ilgili memurun görev yaptığı kadroya büyük önem vermekte, ilgilinin istisnai bir memuriyette mi yoksa kariyer niteliği taşıyan bir görevde mi bulunduğu hususu dikkatlice üzerinde durulan bir husustur. Mesela, istisnai bir memuriyette görev yapan memurun naklen atanması konusunda idarenin takdir yetkisinin daha geniş olduğunu kabul etmektedir.

Devlet Memurları Kanunu sınavlara ve yükselmeye ilişkin hükümleriyle bağlı olmaksızın ve tahsis edilmiş derece aylığı ile bazı görevlere atama yapılabileceğini kabul etmiştir. Kamu yönetiminde, siyasi ve idari açıdan özellik taşıyan bazı görevlere yine belli bazı siyasi ve idari nedenlerle ana rejime bağlı kalımsızın memur atanabilme olanağı sağlayan bu gibi görev kadrolarına “istisnai memuriyet” adı verilmektedir.<sup>317</sup> İstisnai memurluklarda, kimi görevlerin önemli olduğu kabul edilerek, bu görevlere atanacak kişilere, öteki Devlet memurlarına göre kimi ayrıcalıklar tanınmaktadır.<sup>318</sup>

İstisnai memuriyete ilişkin hükümler 657 sayılı Yasanın 59.60. ve 61. maddelerinde düzenlenmiştir. 657 sayılı DMK'nın 59. maddesinde; “...TBMM memurluklarına, Başbakanlık Başmüşavirliklerine, Özel Kalem Müdürlüklerine, Valiliklere, Büyükelçiliklere ...bu Kanunun atanma, sınavlar, kademe ilerlemesi ve dereceye yükselmesine ilişkin hükümleriyle bağlı olmaksızın tahsis edilmiş derece aylığı ile memur atanabilir. Birinci fıkrada sayılan memurların buldukları bu kadrolar emeklilik aylığının hesabında ve diğer memurluklara naklen atanmalarında

---

<sup>317</sup> Can, a.g.m., s.122.

<sup>318</sup> Giritli/Bilgen/Akgüner, a.g.e. s.484.



herhangi bir sınıf için kazanılmış hak sayılmaz” hükmü yer almaktadır. Bu hükme göre istisnai memurluk kadrolarına yapılan atamalar diğer memur kadroları için kazanılmış hak oluşturmamaktadır. İstisnai memurluklara atananlar hakkında 657 sayılı Yasanın kademe ilerlemesi ve derece yükselmesine ilişkin hükümlerinin uygulanabilmesi için, bu kişilerin atandıkları kadronun derece aylığının ilk kademesini kazanılmış hak olarak elde etmiş olmaları gerekmektedir.(DMK. 61.md.)

İstisnai memuriyet kadrolarında bulunanların başka görevlere naklen atanmalarına ilişkin işlemlerde yargısal denetim nasıl gerçekleşmektedir? Burada idareyi atamayı yapmaya yönelten nedenin var olup olmadığı, var olması durumunda da işlemi yapmaya dayanak oluşturup oluşturmayacağı hususları yargı denetimine tabi tutulacaktır.

İstisnai memuriyette yargısal denetim bu şekilde işlerken, kariyer niteliği bulunan görevleri yürütenlerin naklen atanmasına ilişkin işlemde yargısal denetim, idarenin kariyer görevde bulunanların naklen atarken sahip olduğu takdir yetkisinin daha dar olduğu gerçeği üzerine kuruludur. Daha basit bir anlatımla, bir memur kariyer niteliği bulunan bir görevi icra ediyorsa, idarenin bu kimsenin naklen atanması konusunda sahip olduğu takdir yetkisi daha dar olacaktır.

Kamu idarelerinin hiyerarşik olarak en üst kademelerinde bulunan ve bu idarelerin sevk ve idaresinden sorumlu olan personel kesimi yönetici sınıfını oluşturur. Diğer bir anlatımla, bu sınıf devlet hizmetinin en üst kademesini meydana getiren personelin bulunduğu, temel idari kararların alındığı, idarenin belli amaçlara yöneltildiği ve başlıca temel sorumlulukların toplandığı bir hizmet sınıfıdır.<sup>319</sup>

Yasalarımıza bakarak yüksek dereceli memur kavramına giren kamu görevlilerini tanımlamak mümkün olmamakla beraber genel olarak kabul edildiğine göre, 657 sayılı kanunun sistemi içinde 1-4 dereceli kadrolu bazı görevlere atananlar

---

<sup>319</sup> Can, a.g.m., s.119.

yüksek kamu yöneticisi sayılmaktadır. Yine yasal bir ayırım söz konusu olmamakla birlikte, yüksek dereceli kamu personeli deyimiyle, genellikle merkezde Müsteşar, Müsteşar Yardımcısı ve Genel Müdürler; Katma Bütçeli Kuruluşlar Genel Müdürleri ve Yardımcılarından başlayıp taşrada Valiler ve bu düzeyde olan diğer görevliler zinciri yüksek düzeydeki yöneticiler anlaşılmaktadır.<sup>320</sup>

Kariyer niteliği bulunan görevleri icra eden kamu görevlilerinin siyasal iktidar tarafından siyasal amaçlarla atanıp atanamayacağı konusunda farklı görüşler bulunmaktadır. Bazı yazarlar, bu tür görevleri icra edenlerin siyasal amaçlarla atamasının yapılabileceğini ileri sürmektedir. Bu görüşü savunanlara göre, yasama organından güvenoyu alarak göreve başlayan Bakanlar Kurulunun, yürütme görevinin gereği gibi icra edebilmesi yani hükümetin belirlediği politikayı en etkin bir biçimde gerçekleştirebilmesi için uygun personeli atama yetkisinin bulunması gerekir.

Aksi düşünceye göre ise, üst düzey yöneticiler tarafından icra edilen görevler teknik bir bilgi ve uzmanlık gerektiren görevlerdir. Bu teknik bilgiye sahip olan kamu personelinin her durumda görevini en etkin bir biçimde yapabileceği düşünülmektedir. Ayrıca siyasal amaçlı atamaların yapılması bürokraside siyasi kümelerin oluşmasına ve yönetim kademesinde dalgalanmalara neden olabilecektir.

Danıştay, kariyer niteliği bulunan bir göreve yapılacak atamada ilgilinin durumunu değerlendirmekte ve belirtilen görev için gerekli bilgi birikimi ve deneyim yönünden yeterli bulunmayan bir personelin atamasının yapıldığı saptandığında, iptal kararı verilmekte, bu şekilde yapılan bir atamanın ise geri alınmasına ilişkin işlemi hukuka uygun bulmaktadır:

*“Yönetmelikle hüküm altına alınmış olan, İdari ve Mali İşlerle İlgili 5 yıllık mesleki deneyim şartını taşımayan ve hatta bu konuda hiç deneyimi bulunmayan davacının, Sağlık*

---

<sup>320</sup> Akkuş, Feyzullah, Siyasal İktidar-Yüksek Dereceli Memur İlişkileri, Etüd, Ankara, 1977, s.8.

*Memurluğu ( Çevre Sağlığı Teknisyenleri) görevinden, doğrudan Konya İl Sağlık Müdür Yardımcılığı görevine atanması yolunda tesis edilen işlemde kariyer ve liyakat ilkeleri ile kamu yararı ve sağlık hizmetlerinin gereklerine uyarlık bulunmamaktadır.*

*Ayrıca, davalı idarenin dava dosyasına sunmuş olduğu belgelerden de anlaşılacağı üzere, 11.1.2002 tarihinden 4.11.2002 tarihine kadar 11 aylık sürede İl Sağlık Müdür Yardımcılığı görevlerine 87 adet atama yapıldığı halde, 3 Kasım 2002 Milletvekili Genel Seçimlerinden hemen sonra, (yeni hükümete görev teslimi yapılmadan kısa bir süre önce) 4.11.2002-19.11.2002 tarihleri arasında ve İl Sağlık Müdür Yardımcılıkları görevlerine acil atamayı gerektirecek somut bir nedenin varlığı da ortaya konulmadan, davacıyla birlikte 41 İl Sağlık Müdür Yardımcılığı kadrosuna yapılan atamanın kamu yararı ve hizmet gerekleriyle bağdaşır bir yanı bulunmamaktadır.*

*Öte yandan, idarenin açık hataya düşerek yaptığı işlemlerini geri alması, kaldırması veya iptal etmesi doğal olup, bu türlü işlemlerin kişiler yönünden kazanılmış hak doğurması da mümkün değildir.*

*Yukarıda yer alan mevzuat hükümleri ile tüm anlatımlar birlikte değerlendirildiğinde, kariyer ve liyakat ilkeleri göz ardı edilerek, kamu yararı ve sağlık hizmetlerinin gereklerine uygun olmayan bir şekilde, davacının Konya İl Sağlık Müdür Yardımcılığı görevine yapılan atamasının iptali yolunda tesis edilen dava konusu işlemde hukuka aykırılık, dava konusu işlemin iptaline yönelik Mahkeme kararında ise hukuksal isabet bulunmamaktadır.*<sup>321</sup>

Kamu idarelerinde teftiş hizmetleri, özellikleri nedeniyle diğer idari hizmetlerden ayrı olarak ele alınmış ve bu hizmetler ayrı bir kariyer olarak düzenlenmiştir. Yani teftiş hizmetinin hassasiyetinden dolayı, bu hizmeti yürüten kamu görevlileri tarafından işlenen bazı fiillerin naklen atama işlemine dayanak oluşturabileceğine hükmedilmiştir. Bu konuya ilişkin Danıştay kararı şu şekildedir;

---

<sup>321</sup> Danıştay 5. Dairesinin 10.12.2004 tarih ve E:2004/3658, K:2004/5187 s.k. www.danistay.gov.tr, 30.11.2010

*“Buna göre müfettişlik mesleğinin önem ve özelliği de göz önünde bulundurulduğunda; açıklanan davranış nedeniyle hakkında soruşturma ve inceleme yapılarak sonucunda bir yıl kademe ilerlemesinin durdurulması cezası ile cezalandırıldığı anlaşılan davacının bu durumunun, mesleğinin ve sıfatının gerektirdiği saygınlık ve güven duygusunu sarsacak nitelikte olduğu açık bulunduğundan 657 sayılı yasanın 76. maddesiyle tanınan takdir yetkisinin, kamu yararı ve hizmet gerekleri gözetilerek, adı geçen başmüfettişlik görevinden alınmasında ve ...Genel Müdürlüğüne mimar olarak atanması yönünde kullanılmasında sebep ve maksat yönlerinden hukuka aykırılık görülmemiştir.”<sup>322</sup>*

İdarenin takdir yetkisinin, normal alanlara göre daha geniş olduğu bir başka alan ise teknik faaliyetlerdir. Bu gibi alanlarda hukuk yalnızca genel bir çerçeve çizmekte, bu genel çerçeve içinde idare, daha önce belirttiğimiz sınırlara dikkat etmek suretiyle takdir yetkisini kullanmaktadır. Örneğin, imar konusunda genel düzenlemeler mevzuatla belirlenmiştir. Ancak mevzuat hiçbir zaman bir sokağın ya da caddenin adının ne olacağını düzenlememektedir. Buna göre bir sokağın adının ne olacağı, bir meydana nasıl bir düzenleme (heykel dikimi, havuz, ağaçlandırma vb.) yapılacağı konusundaki tercih ya da seçim hakkı idareye ait bulunmaktadır.<sup>323</sup>

Bazı durumlarda kanunlar idareye takdir yetkisi tanırken, her hangi bir sınırlama veya gerekçeyle kullanım öngörmemektedir. Danıştay bu şekilde verilen ve görünüşte idarenin hiçbir kayda tabi olmaksızın ve dilediği şekilde kullanabileceği izlenimi veren durumlarda bile yasadaki yetkinin verilmiş amacını incelemiş verilen yetkinin bu amaç dışında kullanıldığını saptadığı durumlarda, bu yetkiyle tesis edilen işlemi iptal edilmiştir. Örneğin, 16.10.1940 tarihli Kanun gayrimenkullerin satışında Vali'nin izninin alınmasını öngörmekteydi. Anılan kanuna göre bu yetkinin kullanılmasında hiçbir sınır konulmamış yani tamamen Vali'nin takdirine bırakılmıştı. Danıştay, bu gibi durumlarda, yetkiyi kullanacak makama hiçbir sınırlama ya da kriterin getirilmediği durumlarda dahi, yasanın amacını yorumlamış ve Vali'ye tanınan bu yetkinin (gayrimenkul satışına izin vermeme/ reddetme) yalnızca

<sup>322</sup> Danıştay 5. Dairesinin 21.10.1992 tarih ve E:1991/3960, K:1992/2707 s.k. www.danistay.gov.tr, 30.11.2010

<sup>323</sup> Balta Tahsin Bekir, Kısa İdare Hukuku, Balkanoğlu Matbaacılık, TODAİE Yayını, 1964, s.49.

gayrimenkul spekülasyonu yapıldığının saptandığı durumlarda kullanılabileceği yönünde içtihat geliştirerek bir yönüyle yasayla öngörülmediği halde, takdir yetkisini kullanımında ilgili makama bir sınır çizmiş olmaktadır.<sup>324</sup>

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu hükümleri dışında, kurumların özel mevzuatında yer alan hükümler de nakil işlemlerine karşı açılan davalarda idari yargı organlarınca dikkate alınmalıdır. Memurun görev yaptığı kurum ya da kuruluşun kendi özel mevzuatında naklen atamaya ilişkin bir kısım düzenlemeler mevcutsa, idare bu düzenlemelere göre hareket etmek zorundadır. Böyle durumlarda idarenin takdir yetkisinin kısıtlandığını hatta bazı durumlarda bağlandığını söyleyebilmek mümkündür. Özel mevzuattaki düzenlemenin idarenin takdir yetkisini bağladığı bir durumla ilgili olan bir Danıştay kararı ile konuya ışık turalım;

*“Dosyanın incelenmesinden, davacının Kdz. Ereğli .. İlköğretim Okulu Müdür Yardımcısı olarak görev yaptığı sırada, Okul Müdürünün, davacı tarafından tehdit edilmesi, gece gündüz ev telefonundan rahatsız edilmesi, hizmet dışında Devlet Memurunun itibarını sarsacak davranışlarda bulunması konularında yapılan soruşturma sonucu düzenlenen 17.5.2000 günlü 410/2 sayılı soruşturma raporunda; davacının, idari yönden, idari görevini sürdürmesinin yerinde olmayacağı, Müdür Yardımcılığı görevlendirmesinin iptal edilerek, ilçe dışında bir okula öğretmen olarak atanması önerisi üzerine 26.6.2000 günlü 19843 sayılı işlemlerle Merkez İlçe Kozlu Kocatepe İlköğretim Okulu Öğretmenliğine atandığı, 5.7.2001 günlü dilekçesiyle sağlık problemlerinden bahisle Kdz. Ereğli ... Okuluna veya ... İlköğretim Okuluna atanmasını istediği, başvurusunun 7.11.2001 günlü işlemde reddi üzerine bakılan davanın açıldığı anlaşılmıştır.*

*Milli Eğitim Bakanlığına Bağlı Eğitim Kurumları Öğretmenlerinin Atama ve Yer Değiştirme Yönetmeliğinde; "hizmet alanı"; görevin yapıldığı eğitim kurumunun da bulunduğu yerleşim yerini ifade etmekte olup, anılan Yönetmeliğin 16. maddesinin son fıkrasında, maddede belirtilen şekilde görev yerleri değiştirilenlerin aradan üç yıl geçtikten sonra eski görev yerlerine dönme isteğinde bulunabilecekleri, bu sürenin sonunda hizmet*

---

<sup>324</sup> Alan, a.g.e., s.352.

alanına dönmeleri uygun görülenlerin isteklerinin yer değiştirmeye ilişkin hükümler çerçevesinde değerlendirileceği hükmü karşısında; davacının yer değiştirmesinden itibaren üç yıl geçmeden eski görev yeri ya da hizmet alanına dönme isteğinde bulunamayacağı, kaldı ki üç yılın sonunda eski hizmet alanına dönme isteğinde bulunması halinde de durumunun inceleneceği, idarenin eski görev yerine yada hizmet alanına atama yapma hususunda takdir yetkisinin bulunduğu tartışmasız olup, Kdz. Ereğli İlçesinde görevli iken hakkında yapılan soruşturma sonucunda, gerçekleştiği anlaşılan olaylar nedeniyle Kozlu İlçesine (başka hizmet alanına) atanan ve eski görev yerinde yıprandığı açık olan davacının tekrar kdz. Ereğli İlçesine bir okula atama isteminin reddine ilişkin işlemde hukuka aykırılık bulunmadığından, işlemin iptali yolundaki Mahkeme kararında hukuki isabet görülmemiştir.”<sup>325</sup>

İdare, memurların naklen atanmalarında sahip olduğu takdir yetkisini kullanırken, belli şekil ve usul kurallarına uymak zorundadır. Bunlardan en önemlisi “**yetki ve usulde paralellik ilkesi**”dir. Danıştay, yetki ve usulde paralellik ilkesinin uygulanmasının zorunlu olduğu hallerde bu ilkeye uyulmadan tesis edilen naklen atama işleminin iptal edilmesi gerektiği görüşünü savunmaktadır:

“Davacının, Makine ve Kimya Endüstrisi Kurumu Genel Müdürlüğü ve Yönetim Kurulu Başkanlığından Bakanlık Müşavirliğine atanmasına ilişkin... sayılı müşterek kararnamenin iptali, bu nedenle uğradığı maddi kayıplarının ödenmesi istemiyle açılan davada; Danıştay Beşinci Dairesince, 233 sayılı KHK'nin Geçici 5. maddesi uyarınca 28.10.1984 günlü 18559 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe konulan Makine ve Kimya Endüstrisi Kurumu Ana Statüsünün 9/1. maddesinde, "Teşekkül Genel Müdürü Yönetim Kurulunun Başkanıdır. Genel Müdür Genel Kurmay Başkanlığının ve Milli Savunma Bakanının teklifi üzerine ortak karar ile atanır" hükmünün yer aldığı, bu hükmün 233 sayılı KHK hükümlerine aykırı olmadığı gibi 308 ve 399 sayılı KHK ile de yürürlükten kaldırılmadığı, her ne kadar Ana Statüde Genel Müdürün görevden alınmasında atamadaki usulün uygulanacağı yolunda bir hüküm yok ise de idare hukukunun önemli ilkelerinden olan usulde ve yetkide paralellik ilkeleri uyarınca atamada uygulanan usulün görevden alma sırasında

---

<sup>325</sup> Danıştay 2. Dairesinin 15.02.2005 tarih ve E:2004/4041, K:2005/627 sayılı kararı, Danıştay Der. S:110, s.107.

*da uygulanması gerektiği, davacının görevden alınması sırasında Genel Kurmay Başkanlığının ve Milli Savunma Bakanının görüşlerinin alınmadığı anlaşıldığından, Ana Statü hükümleri ile usulde ve yetkide paralellik ilkelerine uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline bu işlem nedeniyle yoksun kaldığı parasal haklarının davacıya ödenmesine karar verilmiştir. Bu karar Danıştay İDDK tarafından onanmıştır.”<sup>326</sup>*

Danıştay, bütün idari işlemlerin yargısal denetiminde kullanmış olduğu “idari istikrar ilkesi”ni, naklen atanma işlemlerinin yargısal denetiminde de kullanmaktadır. Bu ilke, kimi zaman, idarenin naklen atama konusunda belli aşamalar kaydettiği durumlarda, atama işleminin tekemmül ettirilmesi zorunluluğu şeklinde ortaya çıkarken, kimi zaman da başlangıçta hukuka aykırı olarak tesis edilse bile üzerinden belli bir süre geçen işlemlerin geri alınması yasağı olarak ortaya çıkmaktadır. Sırasıyla vereceğimiz örnek Danıştay kararları ile konuya aydınlık kazandırabiliriz: “*Dosyanın incelenmesinden, ... Üniversitesi Tıp Fakültesi Adli Tıp Anabilim Dalına bir adet yardımcı doçent alınacağına ... gününde ilan edilmesi üzerine, davacının bu kadroya alınması için başvurduğu, yabancı dil sınavında başarılı olduğu, jüri üyelerinin tamamının olumlu görüş bildirdiği, Tıp Fakültesi Yönetim Kurulunun .. gün ve 97/5 sayılı toplantısında, davacının üç yıl süre ile Adli Tıp Anabilim Dalına Yardımcı Doçent olarak atanmasının uygun olacağına ve teklifin rektörlüğe sunulmasına oyçokluğu ile karar verildiği, bu karardan sonra Tıp Fakültesi yönetiminde değişiklik olduğu, ... Üniversitesi Yönetim Kurulunun ... gün ve 97/5 sayılı toplantısında, davacının atanması hakkında fakülteden görüş istenilmesine karar verildiği, Tıp Fakültesi Dekanlığının ... gün ve ... sayılı yazısı ile Adli Tıp Anabilim Dalında halen üç yardımcı doçentin görev yaptığı, söz konusu Anabilim Dalına dördüncü bir yardımcı doçent atanmasının gerekli olmadığı yolunda Rektörlüğe görüş bildirmesi üzerine davacının atanmasının yapılmadığı anlaşılmaktadır. Davacının atanmasının yapıp yapılmaması konusunda idare takdir yetkisine sahip ise de, anılan yetki mutlak ve sınırsız olmayıp kamu yararı ve hizmet gerekleri ile sınırlıdır ve bu yetkinin kullanımında hukuken geçerli sebeplere dayanılması gerekmektedir.*

---

<sup>326</sup> Danıştay İDDK'nın 9.4.1999 tarih ve E:1997/536, K:1999/547 sayılı kararı, Danıştay Der. S:102, s.91.

*Olayda, Adli Tıp Anabilim Dalı için ilan edilen kadroya başvuran ve jüri üyelerinin tamamının olumlu görüş belirttiği davacının, atanma prosedürünün son aşamasını beklediği bir anda, atanmasının gerekli olmadığı şeklinde bir gerekçeyle atanmamasını idari istikrar ilkesiyle bağdaştırmak olanaksızdır.”<sup>327</sup>*

*“Konya 1. İdare Mahkemesi'nin 10.5.2007 günlü, E:2006/2195, K:2007/833 sayılı kararıyla; davacının 22.10.2003 tarihine kadar yardımcı hizmetler sınıfında temizlik görevlisi olarak çalıştığı; o tarih itibariyle yönetimde olan Belediye Başkanının yazısı ile genel idare hizmetleri sınıfında trafik memurluğu kadrosuna atandığı; davacının 26.1.2005 tarihli Koçyazı Belediye Başkanı işlemiyle memur olarak kademe ilerlemesinin yapıldığı; 14.2.2005 tarihli işlemle yine davacının derece yükselmesinin trafik memuru olarak yapıldığı; Şubat ve Mart ayı maaş çizelgesinin trafik memuru olarak ödendiği; 22.10.2003 ve 29.3.2006 tarihleri arasında trafik memuru olarak her türlü haklardan yararlanıp görevini yerine getirdiği; 22.10.2003 tarihli hizmetli kadrosundan trafik memurluğuna atanmasına ilişkin sınıf değişikliği işleminin mevzuata aykırı yapıldığı gerekçesiyle yardımcı hizmetler sınıfında tekrar hizmetli olarak atanmasına ilişkin 29.3.2006 tarihli kaldırma işleminin iptali istemiyle bakılan davanın açıldığının anlaşıldığı; dava konusu işlem her ne kadar idare tarafından düzeltme işlemi olarak nitelendirilse de, 22.10.2003 tarihli sınıf değişikliğine ilişkin işlemin idare tarafından açıkça mevzuata aykırı olarak tesis edildiğinin farkedilmesi üzerine, geleceğe yönelik sonuçlar doğurmak üzere 22.10.2003-29.3.2006 tarihleri arasında elde edilen hakların sonuçlarına dokunulmaksızın tekrar hizmetli kadrosuna atanmasına ilişkin 29.3.2006 tarihli kaldırma işleminin kurulduğu; davalı idarenin kaldırma işleminin gerekçesi olarak gösterdiği İl Özel İdareleri, Belediyeler ve İl Özel İdareleri ve Belediyelerin Kurdukları Birlik Müessese ve İşletmeler ile Bunlara Bağlı Döner Sermayeli Kuruluşlardaki Memurların Görevde Yükselme ve Unvan Değişikliği Esaslarına Dair Yönetmeliğin amaç ve kapsamını düzenleyen 1 ve 2. maddelere bakıldığında, kurum içinde sınıflar arası geçişe ilişkin bir düzenlemenin bulunmadığı; bu Yönetmelikle memurların görevde yükselmelerine ilişkin usul ve esasların düzenlendiği; bu haliyle sınıf değişikliği için bu Yönetmelik hükümlerinin uygulanmasının mümkün olmadığı açık olduğu; memurların 657 sayılı Yasa'nın 71. maddesine göre eşit dereceler arasında veya derece yükselmesi suretiyle sınıf değiştirmelerinin mümkün olduğu, aynı maddenin 2. fıkrasındaki, kurumların memurlarını*

---

<sup>327</sup> Danıştay 8. Dairesinin 19.12.2000 tarih ve E:1999/2720, K:2000/8365 sayılı kararı, Danıştay Der.S:105, s.449.



meslekleri ile ilgili sınıftan genel idare hizmetleri sınıfına veya genel idare hizmetleri sınıfından meslekleriyle ilgili sınıfa, görev ve unvan eşitliği gözetmeden kazanılmış hak aylık dereceleriyle atayabileceklerine ilişkin hükümler birlikte değerlendirildiğinde, davalı idarenin iddialarının aksine davacının 22.10.2003 tarihli sınıf değişikliğine ilişkin işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı; kural olarak hukuka aykırı kararların dava açma süresi içerisinde geri alınabileceği; hukuka uygun idari kararların ise ancak kanunda gösterilmiş esas ve usule ilişkin koşulların varlığı halinde ve bunlara uyularak tersine bir işlemle kaldırılabilir; ancak hukuka uygun olarak alınmış idari kararların hiçbir neden olmaksızın geleceğe yönelik olarak kaldırılamayacağı; bu haliyle 22.10.2003 tarihli hizmetli kadrosundan trafik memurluğuna atama işlemi hukuka aykırılık bulunmadığından ve başkaca bir gerekçe gösterilmeden bu işlemin geçmişe yönelik sonuçlarına dokunulmaksızın kaldırılmasına ilişkin 29.3.2006 tarihli işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlem iptal edilmiştir.

Davalı idare, dava konusu işlemin hukuka uygun olduğunu ileri sürmekte ve İdare Mahkemesi kararının temyizden incelenerek bozulmasını istemektedir.

2.2.2000 günlü, 23952 sayılı Resmi Gazete'de yayımlarak yürürlüğe giren İl Özel İdareleri, Belediyeler ve İl Özel İdareleri ve Belediyelerin Kurdukları Birlik Müessese ve İşletmeler ile Bunlara Bağlı Döner Sermayeli Kuruluşlardaki Memurların Görevde Yükselme ve Unvan Değişikliği Esaslarına Dair Yönetmeliğin 5. maddesinde, bilgisayar işletmeni, veri hazırlama ve kontrol işletmeni, ambar memuru, emlak memuru, santral memuru, memur ve diğer unvanlı memurlar ve şoför kadrolarının, idari hizmetler grubunda görevde yükselme suretiyle atama yapılacak kadrolar arasında sayıldığı; bir hizmetlinin genel idare hizmetleri sınıfındaki bir göreve (memur kadrosuna) atanabilmesi için görevde yükselme usul ve esaslarına tabi bulunduğu ve bu kapsamda görevde yükselme sınavında başarılı olması gerektiği anlaşılmaktadır. Yardımcı hizmetler sınıfında hizmetli kadrosunda çalışmakta iken 22.10.2003 tarihinde genel idare hizmetleri sınıfında memur kadrosuna atanmış olan davacının, görevde yükselme sınavında başarılı olmaksızın bu kadroya atanması mümkün olmadığından, belediye başkanı tarafından sınavsız olarak doğrudan bu kadroya atanmasında hukuka uyarlık bulunmadığı açıktır.

Öte yandan, 2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun 40/4. maddesinde, kararlarına Danıştay daire ve kurulları ile idari mahkemelerin ve idarenin uymak zorunda oldukları belirtilen Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu'nun sakat tasarrufların geri alınması ile ilgili 26.9.1952 günlü, K:1952/244 sayılı kararında; kanunsuz yapılan bir terfiin memur lehine müteaddit bir hak doğurmayacağı aşikar olmakla beraber, bu işlemin birçok tesir ve neticeler tevhit ettiği ve idarece kanunsuz bir terfi işleminin her zaman geri alınabileceğini kabul etmenin "istikrar ilkesiyle" bağdaştırılmayacağı, memur hakkında kanuna uygun müteaddit terfiler cereyan ettiği takdirde idare tarafından kanunsuz terfinin geri alınmasının tecviz edilmeyeceği açıklanmış; "istikrar ilkesi" bu Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu kararının ışığı altında, olayların nitelik ve özellikleri de gözönünde bulundurulmak suretiyle idari yargıda uygulanagelmıştır.

Anılan İçtihatları Birleştirme Kurulu kararında sözü edilen "müteaddit terfiiler" ibaresinden en az iki derece terfiinin yapılmış olmasının anlaşılması gerektiği, bunun da altı yıllık bir süreye karşılık geldiği Dairemizin konuya ilişkin çeşitli kararlarında vurgulanmıştır.

Bu durumda, 22.10.2003 tarihinde hukuka aykırı olarak hizmetli kadrosundan memur kadrosuna atanmış olan davacının, yaklaşık 2,5 yıl sonra bu atama işlemi geri alınmak suretiyle yeniden hizmetli kadrosuna atanmasında idari istikrar ilkesine ve hukuka aykırılık bulunmadığından, yasal dayanaktan yoksun olan davanın reddine karar verilmesi gerekirken İdare Mahkemesince işlemin iptal edilmesinde hukuki isabet görülmemiştir.<sup>328</sup>

---

<sup>328</sup> Danıştay 5. Dairesinin 15.2.2010 tarih ve E:2007/5834, K:2010/630 sayılı kararı, (yanınlanmamıştır)

## SONUÇ

Hukuk devleti kavramı, tarihsel olarak uzun mücadelelerden sonra ortaya çıkmıştır. Hukuk devleti anlayışının ortaya çıkmasından önce devlet, mülk devlet ve polis devlet aşamalarından geçmiş, son olarak hazine teorisi ile hukuk devleti anlayışına önemli ölçüde yaklaşmıştır.

Hukuk devleti, herkesin üzerinde mutabakata vardığı yalın tanımıyla, koyduğu kurallara yalnızca vatandaşlarının uymasını sağlayan bir devlet olmanın yanında, aynı zamanda bu kurallara kendisi de hassasiyet ve titizlikle uyan ve saygı gösteren devlet biçimi demektir. Hukuk devletinde bireyin haklarının en yüksek seviyede korunabilmesi amaçlandığından, devletin sahip olduğu üç temel yetkinin yani yasama, yürütme ve yargı erklerinin farklı ellerde bulunması gerekmektedir. Gerçekten de bir an için, yasama, yürütme ve yargı yetkilerinin bir merkezde toplandığını düşünürsek, bu yetkileri elinde tutan bir güç merkezine karşı bireyin ne denli zayıf ve korumasız olduğu açıkça ortaya çıkacaktır. Yukarıda belirttiğimiz gibi, her ne kadar günümüzde dünya üzerinde yaşamını sürdüren devletlerden birçoğu hukuk devleti ilkesinin gereklerini yerine getirmeye çalışsa da bireylerin haklarının devlete karşı özgürce savunulması noktasında amaçlanan ölçüde bir iyileşmenin sağlandığını söylemek güçtür.

Bireylerin haklarının hem devlete hem de diğer bireylere karşı en iyi etkin korunmasının yolu, etkin bir yargısal denetimden ve iyi bir hukuk sistemi kurulmasından geçmektedir. Hukuk devleti ilkesinin yaşama geçirilebilmesi bakımından geniş anlamda devletin, dar anlamda idarenin yargısal denetimi olmazsa olmaz bir gereklilik olarak karşımıza çıkmaktadır.

Günümüzde sosyal devlet anlayışının gereği olarak, devletin üstlendiği görevler günden güne artmakta, çok çeşitli ve karmaşık sorunların ortaya çıktığı

konularda devlet ile birey sık sık karşı karşıya gelmektedir. Öte yandan bütün bunları bir kenara koysak bile idareye takdir yetkisi tanınması, hayatın olağan akışının gereğidir. Çünkü idarenin her türlü eylem ve işleminin ortak ve yegane amacı kamu yararadır. Elbette kanunlar özel amaçlar öngörebilir ancak bu takdirde bile nihai amaç kamu yararı olmak zorundadır. Böyle olunca idare her işleminde kamu yararına en iyi şekilde hizmet edecek çözüm tarzını benimsemek zorundadır. Belli bir konuda o anda idarece alınması gerekli karar, şayet başka bir zamanda - daha erken veya daha geç- alınırsa kamu yararı amacına katkıda bulunmadığı gibi hatta kamu menfaatine zarar dahi verebilir. Bu nedenle şayet bütün idari eylem ve işlemlerde kamu yararı amaçlanıyorsa, idareye içinde bulunduğu koşulları değerlendirme, hareket zamanını belirleme ve harekete geçme serbestisi tanıma zorunluluğu bulunmaktadır.

İdareye hareket serbestisi ya da başka bir ifadeyle takdir yetkisi tanınmasının zorunluluğu hususunda kuşku bulunmamaktadır. Ancak tanınan bu yetkinin hiçbir kayda tabi tutulmaksızın, hiçbir sınırlama ve kritere bağlı olmaksızın kullanılabileceğini kabul etmek, hukuk devleti ilkesinin ortadan kaldırılması, bireylerin temel hak ve özgürlüklerine müdahale edilmesi sonucuna razı olmak anlamına gelecektir.

Takdir yetkisi kullanılırken belli sınırlamalar ve kriterler doğrultusunda hareket edilmelidir. İlk olarak, idareye tanınan takdir yetkisi, öncelikle Anayasal ilke ve kurallara uygun kullanılmalıdır. Sonra, ilgililer arasında ayırım gözetmeden, eşitlik ilkesine uygun olarak ve gerekçeli bir şekilde kullanım idare için bir zorunluluktur.

Naklen atama işlemi bir memurun kendi isteği üzerine gerçekleştirebileceği gibi, memurun görev yaptığı kurumun takdir yetkisini bu yönde kullanması neticesinde de ortaya çıkabilir. Bazı kurumlar yönünden "rotasyon" uygulaması yasalarla düzenlenmiştir ki, bu tür üçüncü durumda ne memurun ne de kurumunun

iradesi aranmamakta, naklen atama işlemleri belli bir otomatizm içerisinde gerçekleşmektedir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 71-76. maddeleri ile düzenlenen naklen atama işleminin birçok çeşidi bulunmaktadır. Anılan kanunun 72. maddesinde yer değiştirme suretiyle naklen atamalar düzenlenmiştir. 72. maddeye göre, Kurumlarda yer değiştirme suretiyle yapılacak atanmaların; hizmetlerin gereklerine, özelliklerine, Türkiye'nin ekonomik, sosyal, kültürel ve ulaşım şartları yönünden benzerlik ve yakınlık gösteren iller gruplandırılarak tespit edilen bölgeler arasında adil ve dengeli bir sistem içinde yapılacağı hüküm altına alınmış, ikinci fıkrada ise yapılacak atamalarda uyulması gereken bir kısım kısıtlamalardan bahsedilmiştir. 73. maddede, memurların karşılıklı yer değiştirmeleri, 74. maddede, bir kurumdan başka bir kuruma nakiller düzenlenmiş, 76. maddede ise memurların kurumlarınca görevlerinin ve yerlerinin değiştirilmesi kurumu hüküm altına alınmıştır.

Devlet memurları için hayati derecede öneme sahip olan naklen atama, idarenin tamamen serbest ve keyfi şekilde, hiçbir kayda tabi olmaksızın başvurabileceği bir usul değildir. 657 sayılı Yasa, ardından Devlet Memurlarının Yer Değiştirme Suretiyle Atanmalarına İlişkin Yönetmelik, sonra kurumların kendi atama ve yer değiştirme yönetmelikleri, idarenin memurları naklen atama konusunda sahip olduğu yetkiyi önemli ölçüde sınırlandırmış ve objektif kriterlere bağlamıştır.

Naklen atamalarda idarenin keyfi bir şekilde hareket etmesini engelleyen mevzuat hükümleri, ancak yargı kararları ile tam olarak ve gereği gibi uygulama alanı bulabilmektedir. Günümüzde idari yargı organları, naklen atama işlemlerinin yargısal denetiminde yasada ve diğer alt normlarda yer almayan bir kısım ilkeler belirleyip, bu ilkeleri titizlikle uygulayarak ilgililerin naklen atama işlemiyle haklarının muhtel olmasının önüne geçmiştir. Yargı organlarınca içtihat yoluyla ortaya konulan ve titizlikle uygulamaya devam edilen ilkelere bazıları şunlardır: Yetki ve Usulde

Paralellik ilkesi, idari istikrar ilkesi, naklen atamanın cezalandırma amacıyla kullanılamayacağı ilkesi gibi.

Naklen atama işlemleri nedeniyle bireylerin haklarının ihlal edilmemesi, kamu personelinin maksimum verim alınması, kamu hizmetinin etkin ve verimli bir biçimde yürütülmesi açısından bazı hususlara dikkat edilmelidir. Öncelikle ülkemizde, idari bir işlemin hangi aşamalardan geçerek sonuçlandırılacağına ilişkin idari usul yasası eksikliğinin yasama organınca ivedi olarak giderilmesi, rotasyon esasına göre naklen atamaların gerçekleştirildiği kurumlarda öncelikle görev bölgelerinin sınıflandırmasının objektif kriterlere göre adil ve dengeli bir biçimde yapılması, gelişen ve değişen koşullara göre bölge sınıflandırmalarının düzenli olarak gözden geçirilmesi, rotasyon uygulamasının geçerli olduğu kurumlarda, naklen atamaya tabi tutulacak personelin önceden haberdar edilmesi (atanacak personelin isim listesinin yayınlanması), atama yapılacak görev yerlerinin personele duyurulması, personelin tercihlerinin dikkate alınması, hizmet puanı gibi objektif kriterlerin esas alınması, kimi kamu personelinin statülerinin açıklığa kavuşturulması (örneğin ülkemizde ücretli öğretmenlere verilecek görevler, görevin ifası sırasında sergilenen olumsuz davranışlara uygulanacak yaptırımlar ve benzeri konularda mevzuatta boşluk bulunmakta) ve son olarak memur olan diğer eşin durumunun da atamada dikkate alınması gerekmektedir.

## KAYNAKÇA

AKILLIOĞLU Tekin, **Danıştay ve İdare Mahkemesi Kararlarından Seçmeler**, Amme İdaresi Dergisi, Cilt:21, Sayı: 1, Yıl:1988

AKILLIOĞLU, Tekin, **Yönetmelik Yargı ve Denetimin Etkinliği**, AİD, Cilt:23, S:1

AKKUŞ, Feyzullah, **Siyasal İktidar-Yüksek Dereceli Memur İlişkileri**, Etüd, Ankara, 1977

AKYILMAZ Bahtiyar-SEZGİNER Murat-KAYA Cemil, **Türk İdare Hukuku**, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2009

ALAN Nuri, **Konu Unsuru Bakımından Takdir Yetkisi ve Kanuna Aykırılık**, İdare Hukuku ve İdari Yargı İle İlgili İncelemeler –I, Danıştay Tasnif Yayın Bürosu Yayını No: 21, Ankara, 1976

ALİKAŞİFOĞLU Kemalettin, **Son Değişiklikleri İçeren, Yargı Kararlı, Genel Tebliğli Devlet Memurları Kanunu**, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2002

ALPAR Erol, **Yönetimin Hareket Serbetisi Alanının Yargısal Denetimi ve Sınırları**, Danıştay Yayın No: 52, Ankara, 1990

ANTALYA O. Gökhan, **Türk Hukukunda Olağanüstü Yönetim Usulleri**, Türk İdare Dergisi, Cilt:57, Sayı:366-369, Yıl:1985

ARSLAN Süleyman-AKYILMAZ Bahtiyar-SEZGİNER Murat-KAYA Cemil, **İdare Hukuku Mevzuatı**, Seçkin Yayınları, Ankara,2009

AZGUR Fuat, **Yeni Danıştay Kanunu ve Önemli İçtihatlarla İdari Yargılama Usul ve Esasları**, Ankara, 1965

BALKAR Kemal Galip, **İptal Davası Açmak İçin Dava Konusu Tasarrufla İlgili Şart**, SBF Dergisi, Sayı:1-4, Yıl:1959

BALTA Tahsin Bekir, **İdare Hukukuna Giriş**, TODAİE Yayın No:117, Sevinç Matbaası, Ankara, 1970

BALTA Tahsin Bekir, **Kısa İdare Hukuku**, Balkanoğlu Matbaacılık, TODAİE Yayını, 1964

BAŞPINAR Recep, **İdarenin Takdir Yetkisinin Yargısal Denetime Tabi Tutulması**, Danıştay Dergisi, Yıl: 1 Sayı:3 1971

BAYRAKTAR Erman, **Takdir Yetkisi ve Yargı Yoluyla Denetimi**, İdare Hukuku ve İdari Yargı ile İlgili İncelemeler-1, Ankara, 1976

BİLGİN Pertev, **İdare Hukuku Ders Notları**, İstanbul, 1995,

BİLGİN Pertev, **1982 Anayasasına Göre Sıkıyönetim**, İstanbul, 1976,

BONNARD Roger, **İdarenin Takdir Selahiyeti**, (Çeviren Samim Bilgen), İdare Dergisi Yıl:1944, Sayı:171

CAN Cavit, **Kamu Personelinde Nakil (Yer ve Görev Değişikliği)**, Danıştay Dergisi, Atatürk'ün Doğumunun 100. Yıl Özel Sayısı

CELAYİR Selami, **İdarenin Takdir Hakkı Prensibi ve (Görülen Lüzum) Telakkisi**, Türk İdare Dergisi, Sayı:256-261, Yıl:1959

Çağlayan Ramazan, **Türk Hukukunda İdarenin Takdir Yetkisinin Yargısal Denetimi**, AÜEHFD, Cilt:7, S:3-4



DAMAR Emrullah, **Devlet Memurları Kanunu ve Sözleşmeli Personel Mevzuatı**, Ankara, 1993

DEMİREL Fazlı, **Olağanüstü Hallerle İlgili Yasal Düzenlemeler**, Türk İdare Dergisi, Sayı:363-365, Yıl:1984

DERDİMAN R. Cengiz, **Kamu Yönetiminde Yetki Genişliği**, Amme İdaresi Dergisi, Cilt:28, Yıl:1995

DURAN Lütfi, **İdare Hukuku Ders Notları**, İstanbul Üniversitesi Yayın No:2956, Fakülteler Matbaası, İstanbul,1982,

DÜNDAR Erol, **Maksat Yönünden Hukuka Aykırılık, Takdir Yetkisi ve Denetimi**, Danıştay Dergisi, Yıl:3 Sayı:12-13, 1974

ERGUNSU Münir, **İdarenin Takdir Selahiyeti**, Askeri Adalet Dergisi,1955, Sayı:3,

ERKUT Celal, **İdari İşlemin Kimliği**, Ankara, 1990

EROĞLU Hamza, **İdare Hukuku (Genel Esaslar, İdari Teşkilat ve İdarenin Denetlenmesi)**, Turhan Kitapevi, Ankara, 1985

GİRİTLİ İsmet-BİLGİN Pertev- AKGÜNER Tayfun, **İdare Hukuku**, Der Yayınları, İstanbul,2008

GİRİTLİ İsmet-DURAN Lütfi, **Sıkıyönetim Kararı**, Cumhuriyet, 13.7.1970

GİRİTLİ İsmet, **Hükümet Tasarrufları**, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını, İstanbul, 1958

GÖZLER Kemal, **İdare Hukuku**, Cilt 1, Ekin Yayınevi, Bursa, 2003

GÖZÜBÜYÜK Şeref- DİNÇER Güven, **İdari Yargılama Usulü**, Turhan Yayınevi, Ankara, 2001

GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref, **Kamu yönetimi ve Hukuk**, Tahsin Bekir Balta'ya Armağan, Ankara , 1974

GÖZÜBÜYÜK, A.Şeref, **Yönetmelik Yargı**, Turhan Yayınevi, Ankara, 2002

GÖZÜBÜYÜK, A.Şeref, **Yönetim Hukuku**, Turhan Yayınevi, Ankara, 1997

GÜNDAY Metin, **1982 Anayasasına Göre İdari Yargı Denetiminin Kapsam ve Sınırları**, I. Ulusal İdare Hukuku Kongresi, 1. Kitap, Danıştay Yayın No:53, İdari Yargı, Ankara, 1990

GÜNDAY, Metin, **İdare Hukuku Ders Notları-I**, Ankara, 1984

GÜNDAY, Metin, **İdare Hukuku**, İmaj Yayınevi, Ankara, 2004

GÜRAN Sait, **İdari Lüzum Üzerine Memurun Tahvili ve Müstafi Addi**, İÜHFM, Cilt:29, Sayı:1-2, 1963

GÜRAN Sait, **İdari Yargı Denetiminin Kapsam ve Sınırları**, Danıştay Başkanlığı 140. Yıl Sempozyumu, Danıştay Yayın No:77

FINDIKLI Remzi, **İdare Hukuku**, Özen Yayınları, Ankara, 2001

KAPANİ Münci, **Kamu Hürriyetleri**, Yetkin Yayınevi, Ankara, 1993

KARATEPE Şükrü, **İdarenin Takdir Yetkisi**, Türk İdare Dergisi, Yıl:63,Sayı:392, 1991

KARGIN Baha, **Takdir Hakkının Şumulü ve Sınırları**, İdare Dergisi, Yıl:1959, Sayı:256

KAYA Cemil, **İdarenin Takdir Yetkisi ve Yargısal Denetimi**, Prof. Dr. Nuri Çelik'e Armağan, Cilt:1, İstanbul, 2001

KAYA Cemil, **Devleti Aile Birliğini Koruma Ödevi Çerçevesinde Devlet Memurları Kanunu Madde 72**, Prof. Dr. Süleyman Aslan'a Armağan, Cilt:6, Sayı: 1-2, Konya, 1998

KIRATLI Metin, **Koruyucu Hizmetler**, Ankara, 1973

KIRATLI Metin, **Danıştay'ın İdarenin Takdir Yetkisini Denetlemesi ve Bağlaması**, Mülkiyeliler Birliği Dergisi, 1967, Sayı: 6

KUYAKSİL Ali, **Yönetimin Hukuka Bağlılığı**, Türk İdare Dergisi, Yıl:65, Sayı:398-399, 1993

LETORNEUR Maxim – BAUCHET Jacqueline–MERİC Jean, (Çeviren: Recep Başpınar), **Danıştay ve Bölge İdare Mahkemeleri**, Başbakanlık Basımevi, Danıştay Tasnif ve Yayın Bürosu Yayınları No:18, Ankara, 1973

MARCEL Weline, **İdare Yargıcının İdari Tasarruflar Üzerindeki Denetiminin Kapsam ve Sınırları**, (Çeviren: Kutlu Türkeş), Danıştay Dergisi, Yıl:6, Sayı:20-21,1977

METHİBAY Yaşar, **Devlet Memurları Kanunu ve İlgili Mevzuat**, Ankara,1997

ONAR Sıddık Sami, **İdare Hukukunun Umumi Esasları**, İstanbul, Hak Kitabevi, İsmail Akgün Matbaası, Cilt:1,2,3, İstanbul,1966

OYTAN Muammer, **Türkiyede İdari Yargı Denetiminin Sınırları**, Türk İdare Dergisi, Yıl:57, S:366,1985

OYTAN Muammer, **İptal Davalarında İdari Yargı Denetiminin İlke ve Kuralları**, Ankara Açık Cezaevi Matbası, Ankara, 1999

ÖZAY İl Han, **Devlet, İdari Rejim ve Yargısal Koruma**, İstanbul, 1986

ÖZAY İl Han, **İdari Yaptırımlar**, Özden Kardeşler Matbaası, İstanbul, 1985

ÖZAY, İl Han, **Günişğinde Yönetim**, Alfa Basım Yayım Dağıtım, İstanbul, 1996

ÖZBUDUN Ergun, **Türk Anayasa Hukuku**, Yetkin Yayınları, Ankara, 1988

ÖZYÖRÜK Mükbil, **İdare Hukuku Dersleri-İdari Yargı Ders Notları**(Teksir), Ankara, 1977

GÖKALP A. Sıtkı, **Türkiye’de Memur Hukukunun Temel İlkeleri**, Atatürk’ün 100. Doğum Yılı Kutlama Sempozyumu, Ankara, 1981

PINAR İbrahim, **Devlet Memurları Kanunu Şerhi ve İlgili Mevzuat**, Ankara, 2000

SADRETTİN Sürbehan, **İdarenin Takdir Yetkisi**, Türk İdare Dergisi, Yıl 1970, Sayı:325

SAĞLAM Mehmet, **Devlet Memurlarının Naklen Atanmaları ve Nakil İşlemlerinin Yargısal Denetim**, Ankara, 1999

SARICA Ragıp, **İdare Hukuku**, Medhal, İstanbul, 1951,

SARICA Ragıp, **İdare Hukukunda Yokluk ve Butlan**, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını, İstanbul, 1944

SARICA Ragıp, **İdarî Kaza**, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1949.

TUNCAY Aydın, **İdare Hukuku ve İdari Yargının Bazı Sorunları**, Ankara, 1976

YAYLA Yıldızhan, **İdare Hukuku**, Beta Yayınevi, İstanbul, 2009

YENİCE Kazım- ESİN Yüksel, **İdari Yargılama Usulü**, Ankara,1983

ZEVKLİLER Aydın, **Medeni Hukuk(Giriş ve Başlangıç Hükümleri, Kişiler Hukuku, Aile Hukuku)**, Ankara, 1995