



T.C

GAZİOSMANPAŞA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU YÖNETİMİ ANABİLİM DALI

DEVLET MEMURLARININ NAKLEN ATANMASINDA İDARENİN TAKDİR YETKİSİ
VE BU YETKİNİN YARGISAL DENETİMİ

Güney AKÇER

Kamu Yönetimi Bölümü
Yüksek Lisans Tezi

Danışman
Yrd.Doç.Dr. M.Nazan ARSLANEL

TOKAT-2011

DEVLET MEMURLARININ NAKLEN ATANMASINDA İDARENİN
TAKDİR YETKİSİ VE BU YETKİNİN YARGISAL DENETİMİ

Tezin Kabul Ediliş Tarihi: 30.06.2011

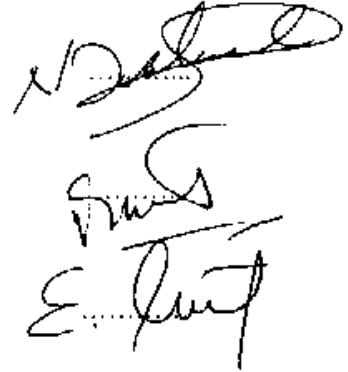
Jüri Üyeleri (Unvanı, Adı Soyadı)

İmzası

Başkan : Yrd.Doç.Dr. M. Nazan ARSLANEL

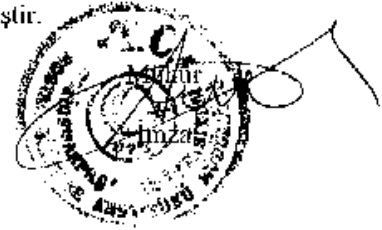
Üye : Yrd.Doç.Dr. Ahmet ÖZKİRAZ

Üye : Yrd.Doç.Dr. E. Özlem ÖZÇATAL



Bu tez, Gaziosmanpaşa Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yönetim Kurulu'nun 30.06.2011 tarihli ve ... sayılı oturumunda belirlenen jüri tarafından kabul edilmiştir.

Enstitü Müdürü: Prof. Dr. Ali AÇIK,
Enstitü Müdürü



T.C.

GAZİOSMANPAŞA ÜNİVERSİTESİ

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜ'NE

Bu belge ile bu tezdeki bütün bilgilerin akademik kurallara ve etik ilkelere uygun olarak toplanıp sunulduğunu, bu kural ve ilkelerin gereği olarak, çalışmada bana ait olmayan tüm veri, düşünce ve sonuçlara atıf yaptığımı ve kaynağını gösterdiğimi beyan ederim.

(17.06.2011)

Güney AKÇER

TEŞEKKÜR

Tez danıőmanım sayın Yrd.Doç.Dr. M.Nazan ARSANEL'e, tez yazımı sürecinde gösterdiği anlayış ve yardımlarından dolayı teőekkürlerimi sunarım. Ayrıca, yüksek lisans eğitim sürecinde emeği geçen değerli hocalarıma ve her zaman olduğu gibi tez çalışması sürecinde bana destek olan sevgili eőime teşekkür ederim.

ÖZET

Bu çalışmada, devlet memurlarının naklen atanmasında idareye tanınan takdir yetkisi ve bu yetkinin yargısal denetiminin nasıl işlediği, mevcut hukuki durum değerlendirilip, yargı kararlarından örnekler verilerek incelenmiştir.

İdareye, yürüttüğü hizmetleri yerine getirmesini sağlamak amacıyla takdir yetkisi tanınması gerekliliği genel olarak kabul gören bir durumdur. Takdir yetkisi, kanunların düzenleme yapmayarak idareye serbest bir hareket sahası bırakması ve idarenin bu alan içerisinde, olayın özelliklerini göz önüne alarak hareket edebilmesini ifade eder. Bununla birlikte bu takdir yetkisinin sınırları ve nasıl kullanılacağı hususu tartışmalara neden olmaktadır. Bu çerçevede çalışmanın başlıca amacı, idarenin, yükümlü olduğu faaliyetlerini yerine getiren kamu görevlilerinden olan memurların naklen atanmasında kullandığı takdir yetkisinin gerekliliği, özellikleri, sınırları hakkında bilgi vererek yargı kararları ışığında, Danıştayın, idarenin takdir yetkisi hakkındaki genel görüşlerini belirtmek ve Türkiye’de memurların naklen atanması işlemlerinde idareye tanınan takdir yetkisinin yargısal denetiminin nasıl gerçekleştiğini ortaya koymaktır.

İdareye, takdir yetkisi tanınması gerekmele birlikte bu yetkinin mutlak ve sınırsız olmadığını vurgulamak gerekir. İdarenin memurları naklen atama noktasında sahip olduğu takdir yetkinin sınırları hakkında açık bir düzenleme bulunmamakla birlikte, bir içtihatlar hukuku olan idare hukukunda bu eksiklik yargı içtihatları ile giderilmektedir. Bu noktada bu çalışmanın önemi de, gerek yerel idare mahkemelerinin ve gerekse üst mahkeme olan Danıştay’ın kararları ışığında, Türkiye’de memurların naklen atanması işlemlerinde idareye tanınan takdir yetkisinin yargısal denetiminin nasıl gerçekleştiğinin sunulmasından kaynaklanmaktadır.

ABSTRACT

In this study, the discretionary power of the administration in the transfer of public servants by appointment has been analysed and by giving various examples from court decisions the operation of the judicial review of that discretionary power has been described.

In order to ensure the fulfilment of the public services which administrative has to conduct, the necessity to give administrative discretionary powers is accepted in general. Discretionary power is mean administration can act as approve to requirement of issue in space which law don't touch on. However there isn't a consensus about limit and the way of using that discretionary power. In this context the main purpose of this study is to give information about the necessity, limits and characteristics of discretionary power which administration use in the transfer of public servants by appointment, indicate the general opinion of Council of State about that power and present how judicial review discretionary power which administration use in the transfer of public servants by appointment evaluates in Turkey.

Although, the necessity to give administrative discretionary powers is accepted, it is not absolute and unlimited. In Turkish Administrative Law limits of the discretionary power which administration use in the transfer of public servants by appointment has not been formed, however as the administrative law is an interpretation law this deficiency is resolve by the court decisions. In this point, the importance of this study is shows itself as it present how judicial review discretionary power which administration use in the transfer of public servants by appointment evaluates in Turkey by the light of local and superior court decisions.

İÇİNDEKİLER

ETİK SÖZLEŞME	i
TEŞEKKÜR	ii
ÖZET	iii
ABSTRACT	iv
İÇİNDEKİLER	v
1. GİRİŞ	1
2.BAĞLI YETKİ	4
2.1. TANIM	4
2.2. BAĞLI YETKİNİN HUKUKİ KAYNAĞI	6
2.3. BAĞLI YETKİNİN UNSURLARI	7
2.3.1. İşlemin Yetkili İdarece Yapılması	7
2.3.2. Bağlı Yetkiye Konu İşlemin Bir İdari İşlem Olması	7
2.3.3. İdari İşlemin Kanuni Olması	7
2.3.4. İdari İşlemin Sebep ve Konu Unsurlarının Açıkça Belirtilmesi	8
2.4. BAĞLI YETKİNİN SONUÇLARI	9
2.4.1. İdare Edilenler İçin Güvenlik Sağlaması	9
2.4.2. İdare İçin Etkinlik ve Birlik Sağlanması	10
2.4.3. İdarenin Sorumluluğu	10
2.4.4. Geçersiz İptal Sebepleri	10
2.5. BAĞLI YETKİDE YARGISAL DENETİM	11
3. İDARENİN TAKDİR YETKİSİ	13
3.1. GENEL OLARAK	13
3.2. TANIM	16
3.3. TAKDİR YETKİSİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ VE KONUSU	18
3.4. İDARENİN TAKDİR YETKİSİNE SAHİP OLDUĞUNU ANLAMANNIN YOLLARI	21
3.4.1. İdareye Takdir Yetkisinin Verildiğinin Açıkça Belirtilmesi	21
3.4.2. Kuralın Yazılış Biçimi	21
3.4.3. Kuralda Yer Alan İfadeler	22
3.4.4. Kuralın Anlamı	22
3.4.5. Konu Unsurundaki Derecelendirme	23
3.4.6. İşin Mahiyeti	23
3.5. İDAREYE TAKDİR YETKİSİ VERİLMESİNİN SEBEPLERİ	23

3.5.1. Mevzuatın Tüm Ayrıntıları Düzenleyememesi	23
3.5.2. Kamu Hizmetinin Teknik Özellikler Göstermesi	24
3.5.3. Sorunların Değişik ve Karmaşık Olması	24
3.6. TAKDİR YETKİSİNİN İDARİ İŞLEMİN UNSURLARI İLE İLİŞKİSİ	25
3.6.1. Yetki Unsuru	25
3.6.2 Şekil Unsuru	26
3.6.3. Amaç Unsuru	27
3.6.4. Sebep Unsuru	28
3.6.5. Konu Unsuru	29
3.7. BAĞLI YETKİ VE TAKDİR YETKİSİ AYRIMI	30
3.8. BAĞLI YETKİNİN HÜKÜMET TASARRUFLARI VE OLAĞANÜSTÜ HALLER BAKIMINDAN İNCELENMESİ	31
3.8.1. Takdir Yetkisinin Hükümet Tasarrufları Bakımından İncelenmesi	31
3.8.2. Olağanüstü Haller ve İdarenin Takdir Yetkisi	32
3.9. TAKDİR YETKİSİNİN SINIRLARI	33
3.9.1. Takdir Yetkisinin Hukuki Metinde Sınırlanması	33
3.9.2. Takdir Yetkisinin Yargı Organlarının İçtihatlarıyla Sınırlanması	34
4. NAKLEN ATAMANIN TANIMI NAKLEN ATAMA İŞLEMİNİN TAHLİLİ UNSURLARI BAKIMINDAN TAKDİR YETKİSİNİN KULLANILMASI	35
4.1. NAKİL KAVRAMI	37
4.2. NAKLEN ATAMA İŞLEMİNİN TAHLİLİ	37
4.3. NAKLEN ATAMA İŞLEMİNİN UNSURLARI VE BU UNSURLARDA TAKDİR YETKİSİNİN KULLANILMASI	41
4.3.1. Yetki	41
4.3.2. Şekil	42
4.3.3. Sebep	42
4.3.4. Konu	44
4.3.5. Amaç	45
5. NAKİL KAVRAMININ 657 DEVLET MEMURLARI KANUNUNDA DÜZENLENİŞ ŞEKLİ VE NAKİL İŞLEMLERİNİN YARGISAL DENETİMİ	46
5.1. GENELAÇIKLAMA	46
5.2. YER DEĞİŞTİRME SURETİYLE (NAKLEN) ATAMA (MADDE 72)	47
5.2.1. Naklen Atamada Bölge Esası	49
5.2.2. Naklen Atamada Eş, Çocuk ve Sağlık Durumu	53
5.2.2.1. Ayrı Kurumlarda Çalışan Eşlerin Durumu	54
5.2.2.2. Aynı Kurumlarda Çalışan Eşlerin Durumu	69
5.2.2.3. Eşin Memur Olmaması Durumu	71

5.2.2.4. Naklen Atamada Çocukların Öğrenim Durumu	85
5.2.2.5. Naklen Atamada Sağlık Durumu	88
5.3. KARŞILIKLI OLARAK YER DEĞİŞTİRME (NAKİL) (MADDE 73)	91
5.4. MEMURLARIN BİR KURUMDAN DİĞERİNE NAKİLLERİ (MADDE 74)	93
5.5. SINIF DEĞİŞTİRMEK SURETİYLE NAKLEN ATAMA (MADDE 71)	100
5.6. MEMURLARIN KURUMLARINCA GÖREVLERİNİN VE YERLERİNİN DEĞİŞTİRİLMESİ (MADDE 76)	105
5.6.1. Danıştay'ın Nakil Davalarında İdarenin Takdir Yetkisini Denetlerken Kullandığı Ölçütler	108
5.6.1.1. Sebep Denetimi	108
5.6.1.2. Kazanılmış Hak Aylık Derecesinin Altında Bir Kadroya Atama Yasağı	114
5.6.1.3. Disiplin Cezası ve Nakil İşlemi	115
5.6.1.4. Eşitlik İlkesi	118
5.6.1.5. Açık Takdir Hatası	123
5.6.1.6. Savunma Hakkı	125
5.6.1.7. Eş Değer Görev	126
5.6.1.8. Kamu Yararı ve Hizmet Gerekleri	129
6. SONUÇ	135
KAYNAKÇA	138
ÖZGEÇMİŞ	141

1. GİRİŞ

İdarelerin yürütmekle yükümlü olduğu hizmetleri ve diğer faaliyetlerini yerine getirirken kendi koyduğu hukuk kurallarıyla bağlı olması gerektiği, hukuk devleti ilkesinin bir gereğidir. Ancak zaman ilerledikçe idarenin yürütmekle yükümlü olduğu hizmetler ve faaliyetler de çeşitlenmiş ve artmaktadır. Gittikçe artan ve karmaşıklaşan bu hizmetlerin kamu yararı gözetilerek en uygun şekilde yerine getirilmesini önceden hukuk kuralları ile ön görmek mümkün olmadığı gibi, ayrıntıları ile düzenlenen ve ilerleyen zamanla güncellenmeyen kurallarla sıkı sıkıya bağlanan idareler bu hizmetleri yerine getirmemekte durağanlaşmaktadır.

İşte idarelerin önceden nasıl davranacağı ve ne yönde kararlar alacağını belli olmadığı bu gibi durumlarda idarelerin belli bir serbesti içerisinde hareket etmesi gerekir. Takdir yetkisi kanunların düzenleme yapmayarak idareye serbest bir hareket sahası bırakması ve idarenin bu alan içerisinde, olayların gereklerini gözeterek hareket edebilmesini ifade eder. İdareye takdir yetkisi tanınması gereği genel kabul görmüştür, ancak takdir yetkisinin sınırlarının nerede başlayıp nerede bittiği hususunda aynı şekilde bir uzlaşma sağlanamamıştır.

İdare, yükümlü olduğu faaliyetlerini içerisinde memurların da yer aldığı kamu görevlileri aracılığıyla yerine getirir. Pek çok Kıta Avrupa ülkesinde olduğu gibi ülkemizde de memurluk bilgi ve yeteneğe göre girilebilen ve yükseline bilen bir meslek olarak kabul edilmektedir. Memurluğun bir meslek olarak kabul edilmesi, siyasal iktidar ile memurlar arasında bir bağın olmamasını gerektirir. İktidarda hangi parti bulunursa bulunsun, memurlar görevde kalır ve önceden nesnel olarak düzenlenmiş bulunan kurallara uygun olarak memurluk mesleğini sürdürür. Kısaca memurluk hükümete ve

onu oluşturan siyasi parti veya partilere bağılı bir hizmet olmayıp, hükümetin değişmesi memurlarında değişmesi sonucunu doğurmaz.

Nihayet memurluğun meslek olarak kabulü, memurların idare karşısındaki durumlarının önceden hukuk kuralları ile nesnel biçimde düzenlenmesini gerektirir. Nitekim Anayasanın 128. maddesinin, 2. fıkrasına göre memurların nitelikleri, atanmaları, görev yeri değişiklikleri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir. Dolayısıyla memur ile idare arasındaki ilişki bir sözleşme ilişkisi olmayıp içeriği ve kapsamı yasa ile belirlenmiş ve düzenlenmiş bir statü ilişkisidir.

Bununla birlikte, idareler yürütmekle yükümlü oldukları hizmet ve faaliyetleri yerine getirirken söz konusu hizmet ve faaliyetleri gerçekleştiren kamu görevlileri hakkında, kanunların açık bir şekilde düzenleme yapmayarak kendisine tanıdığı hareket serbestisi içerisinde, bir takım işlemler tesis eder. Bu işlemlerden bir tanesi de kamu görevlilerinin görevde buldukları yer içersisinde değişikliğe gidilmesi yani kamu görevlilerinin naklen atanmasıdır.

Bu çerçevede çalışmanın başlıca amacı, idarenin, yükümlü olduğu faaliyetlerini yerine getiren kamu görevlilerinden olan memurların naklen atanmasında kullandığı takdir yetkisinin gerekliliği, özellikleri, sınırları hakkında bilgi verilerek, gerek yerel idare mahkemelerinin ve gerekse bu mahkemelerce verilen kararların temyiz mercii olan Danıştay'ın kararları ışığında, idari yargının idarenin takdir yetkisi hakkındaki genel görüşlerini ortaya çıkarmak ve Türkiye'de memurların naklen atanması işlemlerinde idareye tanınan takdir yetkisinin yargısal denetiminin nasıl gerçekleştiğini ortaya koymaktır.

Bu çalışmada inceleyeceğimiz konu başka çalışmalara da konu olmuş olmakla birlikte bu çalışma, yargının idarenin takdir yetkisine olan yaklaşımını ve idarenin memurları naklen atarken kullanmış olduğu takdir yetkisini, uyuşmazlık konusu olması halinde, incelerken ortaya koyduğu ilkeleri güncel mahkeme kararları (Danıştay ve yerel mahkeme kararları) sunması açısından önemlidir.

Bunu sağlamak amacıyla, teorik bilgilerin yoğun olarak yer aldığı çalışmamızın birinci bölümünde; bağlı yetki ve idarenin takdir yetkisi genel olarak anlatılarak, bu yetkilerin tanımı, unsurları tarihi gelişimi, benzerlerinden ayrılması, birbirinden ve benzerlerinden farkı, idareye takdir yetkisi verilmesinin sebepleri, takdir yetkisinin alanı ve takdir yetkisinin sınırları, idarenin takdir yetkisine sahip olduğunu anlamanın yolları ve takdir yetkisinin idari işlemin unsurları ile olan ilişkisi açıklanmaya çalışılmıştır. İkinci bölümde ise; bir idari işlem türü olan nakil işlemi üzerinde durularak, nakil işleminin unsurları bakımından takdir yetkisinin nasıl kullanılabilceği anlatılmıştır. Çalışmamızın son bölümünde ise; 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun memurların naklen atanmalarını düzenleyen maddeleri incelenip, bu maddelerin yargı mercilerince nasıl yorumlandığı belirtilerek, gerek yerel idare mahkemelerinin ve gerekse üst mahkeme olan Danıştay'ın kararları ışığında, idari yargının idarenin takdir yetkisi hakkındaki genel görüşleri ve ülkemizde memurların naklen atanması işlemlerinde idareye tanınan takdir yetkisinin yargısal denetiminin nasıl gerçekleştiği açıklanmaya çalışılmıştır.

2.BAĞLI YETKİ

2.1.TANIM

İdare organları işlevlerini yerine getirirken bağlı yetki ve takdir yetkisi olmak üzere iki tür yetki kullanmaktadırlar. Bunlardan çalışmamızı asıl ilgilendiren yetki takdir yetkisi olmakla birlikte, takdir yetkisinin daha iyi anlaşılabilmesi için bağlı yetki konusunu da genel hatlarıyla açıklamak gerekmektedir.

Bağlı yetki kavramının tanımı çeşitli batılı ve Türk yazarlar tarafından yapılmıştır.

Kıratlı'ya göre idare belli şartlarda belli bir işlemde bulunmaya bir hukuk kuralı gereğince zorunlu ise yetkisi bağlıdır. Bu durumda idare çeşitli ihtimaller ve alınması gerekli kararlar arasında bir tercih hakkına sahip değildir. Bu durumlarda kanun, idareye yapacağı işlemin konusunu, sebeplerini göstermiş ve yine işlemin hangi amaçla yapılacağını açıklamıştır. Böylece idare kanunun kayıt ve şartları ile bağlı bir hale gelmiştir. Bu şekilde idarenin tamamen inisiyatifine bırakılmamış yetkilere bağlı yetki denilmektedir (1967:31).

Gözübüyük'te bağlı yetkiyi şöyle tanımlamaktadır; Mevzuatla idareye yüklenen görevin yerine getirilmesinde idarenin elinde seçebileceği birden fazla çözüm olmaması bağlı yetkiyi ifade eder (2004:240).

Lino Di Qual, kanunun belli bir durumda idarenin belirli bir kararı almasını emrettiği durumlarda bağlı yetkiden söz edilebileceğini ifade etmektedir (Aktaran Gözler, 2003: 814).

Vedel'e göre, "İdare seçim hakkına sahip olmaksızın, kanun ve yönetmelikler gereğince belli bir karar almak zorunda olduğu zaman bağlı yetki durumu içinde bulunur." (Aktaran Başpınar, 1971:63-64).

A-De-Laubadere bağlı yetkinin takdir yetkisinin tam karşılığını ifade ettiğini belirterek, idarecinin belli bir vaka ile karşı karşıya bulunduğu zaman belli bir kararı almak zorunda olduğu durumlarda bağlı yetkinin söz konusu olduğunu ifade etmiştir (Akratan Başpınar, 1971:63-64).

Yukarıda yapılan tanımlarda da görüleceği üzere bağlı yetki ile kanun ya da daha geniş bir ifade ile mevzuat arasında sıkı bir ilişki bulunmaktadır. Bu da idare hukukunun genel ilkelerinden olan kanunilik ilkesinin bir gereğidir. İşte kanunlarla idare arasındaki bu sıkı ilişki, idareye tanınan bazı yetkilerin emredici nitelikte olması sonucunu doğurmaktadır. Bu şekilde emredici nitelikte olan ve yerine getirilmesi konusunda idareye seçim hakkı tanınmayan yetkilere bağlı yetki denilmektedir (Eroğlu, 1985:50). Böylece bağlı yetki içinde ihdas edilen bir idari tasarruf bir yandan idare edilenlere önceden belirli olan bir hukuki statü kazandırmakta, bir yandan da idareyi bu yönde hareket etmeye zorlayarak hareket serbestisini sınırlamaktadır (Aydın, 1976: 160).

Bağlı yetkiye, kanunların belirli sebeplerin ortaya çıkması durumunda belirli kararların alınmasını ön gördüğü her durumda rastlanır. Örneğin yaş sınırına ulaşan memurun emekliye sevk edilmesi, ceza puanını dolduran sürücünün ehliyetinin geri alınması, ÖSS sınavında bir fakülteye yerleşen öğrencinin o fakülteye kaydedilmesi, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'na göre belirli süreden fazla hapis cezası alanların memuriyete alınmaması, aylıktan kesme ve daha üstü disiplin cezası alanların müsteşarlık, müsteşar yardımcılığı, genel müdürlük, genel müdür yardımcılığı, daire

başkanlığı gibi belli görevlere atanamaması, idarelerin mahkeme kararlarını uygulaması işlemlerinde idarenin yetkisi bağlıdır.

2.2.BAĞLI YETKİNİN HUKUKİ KAYNAĞI

Kanunların, belirli sebeplerin ortaya çıkması durumunda idarelerin ortaya çıkan duruma göre alacakları kararları belirterek idarenin yetkilerini bağladığı çoğunlukla görünen bir durum olmakla birlikte kanunların yanında tüzük, yönetmelik, kararname gibi bir takım düzenleyici işlemler ile de idarelere bağlı yetki verilmesi mümkündür.

Örneğin Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'nun 29.11.1998 tarihli ve E:1998/581, K:1998/500 sayılı kararına konu teşkil eden bir olayda; davacı bir belediyenin zabıta müdürlüğüne zabıta memuru olarak atanmıştır. Bu zabıta memuru bu görevi dört yıl boyunca yürüttükten sonra, zabıta memurunun Belediye Zabıta Personel Yönetmeliği'nin 16. maddesinin, b fıkrasındaki 30 yaşını aşmamış olmak şartına aykırı olarak zabıta memurluğuna atandığının müfettiş raporu ile tespit edilmesi üzerine söz konusu memur zabıta memurluğundan alınarak hukuk işleri müdürlüğü emrine memur olarak naklen atanmıştır. Söz konusu naklen atama işleminin iptali istemiyle açılan davanın temyiz incelemesinde Danıştayca; idarenin naklen atama işleminin hukuka uygun olduğuna karar verilmiş ve *“idarenin, zabıta memurluğuna naklen atamada anılan maddelerde yazılan hususları gözetmek konusunda bağlı yetki içerisinde bulunduğu tartışmasızdır.”* ifadesine yer verilmiştir (Gözler, 2003: 815).

Bağlı yetkinin kaynağını her zaman doğrudan yazılı bir metin de oluşturmayabilir. İdareler kimi zaman belli yönde hareket ederek takdir yetkisi içindeki bir konuyu bağlı yetki haline getirebilirler. Örneğin, Danıştay Beşinci Dairesi'nin 21.05.1987 tarihli ve E:1986/1506, K:1987/814 sayılı kararında da belirttiği üzere, idarenin açıktan memur atama konusundaki takdir yetkisi memurluk için sınav açılması

ile bağlı hale gelebilmektedir. Anılan kararda; davalı idarenin iş müfettişliği sınavını açması ile birlikte, bu göreve atanma konusunda kendiliğinden harekete geçmesinin, idarenin açıktan atama konusundaki takdir yetkisini kendi iradesi ile sınırladığını, dolayısı ile idarenin yasa ve yönetmeliklerde belirlenen usul ve esaslara uygun olarak yapılan sınav sonuçlarına göre atama yapmak konusunda bağlı yetki içerisine girdiği vurgulanmıştır (Danıştay Beşinci Dairesi 21.05.1987 tarihli ve E:1986/1506, K:1987/814 sayılı karar).

2.3.BAĞLI YETKİNİN UNSURLARI

Bağlı yetki başlıca dört unsurdan oluşmaktadır.

2.3.1. İşlemin Yetkili İdarece Yapılması

Tüm idari işlemlerde olduğu gibi bağlı yetkide de bağlı yetki sonucu oluşacak işlemin yetkili idari makamca yapılması gerekmektedir. Zaten bağlı yetki de icrai bir yetkinin kullanılmasıdır. İdari işlemin icrailik niteliğine uygun olarak hukuki bir sonuç doğurabilmesi yetkili idari makamdan çıkmış olmasına bağlıdır (Aydın, 1976:162).

2.3.2.Bağlı Yetkiye Konu İşlemin İdari Bir İşlem Olması

Bağlı yetki gereği alınması gereken işlem idare fonksiyonuna dahil bir işlem veya karar olmalıdır. Aksi takdirde kuvvetler ayrılığı prensibine aykırı durumlar oluşabilir. Örneğin, yargısal nitelikte bir karar almada idareye bağlı yetki tanınması hususu hiçbir yetkide mümkün olmadığı gibi bağlı yetkide de mümkün değildir (Avcı, 2002:15).

2.3.3. İdari İşlemin Kanuni Olması

Bu unsur idarede kanunilik prensibinin doğal bir sonucudur. Bununla birlikte bağlı yetkinin hukuki kaynağı alt başlığı altındaki açıklamalarda da belirtildiği üzere

idareye bağı yetki tanıyan hukuki metnin kanuni olması zorunlu değildir. Kanunla birlikte, tüzük, yönetmelik, kararname gibi daha alt normlar da bağı yetkinin kaynağını oluşturabilir (Avcı, 2002:15).

2.3.4. İdari İşlemin Sebep ve Konu Unsurlarının Açıkça Belirtilmesi

Yetki, şekil, amaç (maksat), sebep ve konu unsurlarından oluşan idari işlemin yetki, şekil ve amaç unsurlarında idarenin yetkisinin daima bağı olduğu ifade edilmektedir. İdarenin takdir yetkisinin söz konusu olabileceği söylenen işlemin sebep ve konu unsurlarının açıkça belirlenmesi idarenin yetkisinin bağlanması sonucunu doğurmaktadır (Avcı, 2002:16).

Bağı yetki durumunda, idare idari işlemin sebep unsurunu oluşturan olay durum ve fiilin varlığını gözlemlediğinde kanunun öngördüğü kararı almak zorundadır, üstelik idare bu kararı kanunun öngördüğü yönde almak durumundadır. Bununla birlikte şuna işaret etmek gerekir ki, bağı yetki durumunda dahi idare bir robot durumunda değildir. İdare bu durumda dahi, idari işlemin sebep unsuru olarak görünen vakıa, fiil ve durumların mevcut olup olmadığını araştırır. Böyle bir vakıa, fiil veya durumun olmadığını tespit ederse, kanunun öngördüğü kararı haliyle almak zorunda değildir (Gözler, 2003:816).

Diğer yandan idare bağı yetki durumunda dahi, yapacağı işlemin yapılacağı zamanının belirlenmesi konusunda az çok bir serbestiye sahiptir (Vedel ve Deveolve'den aktaran Gözler, 2003:816). Örneğin idare, kanunun öngördüğü yönetmeliği çıkarmak zorundadır. Şayet kanun herhangi bir süre öngörmemiş ise idare söz konusu yönetmeliği kanunun yürürlüğe girdiği günde çıkarabileceği gibi, haftalar aylar geçtikten sonra da çıkarabilir. Elbette ki, bağı yetki durumunda idarenin yapmak zorunda olduğu işlemi yapacağı zamanı seçme konusunda bir takdir yetkisi olsa da bu

mutlak bir yetki değildir. İdare bu zamanı çok geç bir tarih olarak saptayamaz ve bu alacağı kararı devamlı olarak erteleyemez. Zira böyle bir durumda idare almak zorunda olduğu bir kararı almamış durumuna düşer ki böyle bir durumda bağlı yetki, bağlı olmaktan çıkmış olur. İşte bu nedenle idarenin bağlı yetki durumunda yapmak zorunda olduğu işlemi makul bir sürede yapmak gerektiği kabul edilmektedir. Makul bir sürenin ne olduğunu uyuşmazlık halinde yargı organları söyler. Bazen kanunların da idarelerin bağlı yetkiye tabi tuttuğu işlemlerin yapılması için azami süreler tespit ettiği olur. Örneğin, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 28. maddesinin ilk fıkrasında; *“Danıştay, bölge idare mahkemeleri, idare ve vergi mahkemelerinin esasa ve yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararlarının icaplarına göre idare, gecikmeksizin işlem tesis etmeye veya eylemde bulunmaya mecburdur. Bu süre hiçbir şekilde kararın idareye tebliğinden başlayarak otuz günü geçemez”* hükmü getirilmiş bu hüküm ile idarenin süre konusundaki takdir yetkisi otuz gün ile sınırlandırılmıştır. Bu şu anlama gelir ki idare, mahkeme kararlarını kendisine tebliğ edildiği gün uygulayabileceği gibi, otuzuncu gün de uygulayabilir. (Gözler, 2003:816-817).

2.4. BAĞLI YETKİNİN SONUÇLARI

2.4.1. İdare Edilenler İçin Güvenlik Sağlaması

Bağlı yetki halinde idare kanunların belirlediği tasarrufların dışına çıkamaz. Demokratik hukuk devletinde kanunların yapılmasına, temsil yolu ile de olsa, idare edilenler de katıldığına göre bu durum onlara idare karşısında yeterli himayeyi sağlayacaktır (Aydın, 1976:166-167). Kanunların idareye yüklediği eylemin ya da işlemin yapılmasını istemek idare edilenlere koruma ve güvenlik sağlayacaktır. Çünkü bağlı yetki gereği idare yapılması istenen işlem ya da eylemi yapmak zorundadır.

2.4.2. İdare İçin Etkililik ve Birlik Sağlaması

Bağlı yetki tekniği idari faaliyet ve idari politikaların bütünlüğü ve yeknesaklığı için bir garanti oluşturur. Çünkü bağlı yetki halinde kararı alacak olan idari otoriteler kendi bildikleri gibi davranamayacaklardır. Ancak mevzuatın belirlediği yönde ve şekilde işlem tesis edebileceklerdir. Bu da nizam ve disiplinin bozulmasını önleyecek, idari işlemlerde birlik ve beraberliği sağlayacaktır. Bununla birlikte şu hususun da vurgulanması gerekmektedir. Bağlı yetki idare için birlik ve beraberliği sağlarken yetkilerin aşırı bağlanmasından da kaçınılmalıdır. Böyle bir durum yetkinin yok olmasına neden olabilir (Aydın, 1976:166). Bu nedenle idareye tanınan yetkilerin aşırı şekilde bağlanmasından kaçınılmalı ve gereken yerlerde idareye takdir yetkisi tanımak yoluna gidilmelidir.

2.4.3. İdarenin Sorumluluğu

İdarenin yetkisini bağlayan kurallar belli şartların oluşmasıyla idareyi belli bir yönde davranmaya zorlar. İdarenin bağlı yetki içerisinde yapılması emredilen işlem veya eylemi yapmaması, yani bu konudaki yetkisini kullanmaması durumunda hizmetin hiç işlememesi ya da geç işlemesi durumu oluşur. Bu durum da hizmet kusuru nedeniyle idarenin sorumluluğuna yol açar (Zabunoğlu, 1980-81:244).

2.4.4. Geçersiz İptal Sebepleri

Bağlı yetki durumunda idarenin mutlaka belirli bir yönde hareket ediyor durumunda olması geçersiz veya etkisiz iptal sebepleri kavramını ortaya çıkarmıştır. Burada idare kanununun belirlediği kararı mutlaka almak zorunda olduğundan idarenin bu kararı alırken yaptığı bazı hatalar, meydana gelen bazı sakatlıklar önemini yitirecek ve açılan bir iptal davasında göz önüne alınmayacaktır. İşte bağlı yetki halinde önemini

yitiren ve dava sonucunda etkili olamayan bu sakatlıklara geçersiz iptal sebepleri denilmektedir. (Sağlam, 2000:3).

2.5. BAĞLI YETKİDE YARGISAL DENETİM

Bağlı yetkide önemli olan husus kararın niteliği, yani kanunun öngördüğü karar olup olmadığıdır. Alınan karar kanunun öngördüğü karar ise ve olayda söz konusu kararın alınmasını gerektiren sebep gerçekleşmiş ise idarenin bağlı yetki içerisinde gösterdiği sebeplerin geçerli olup olmaması veya gösterilen kanuni dayanağın yanlış olması önemli değildir. Böyle bir durumda mahkeme idarenin gösterdiği kanuni dayanağın isabetsizliğini tespitle beraber, işlemin gerçek dayanağını göstererek işlemi sonuç itibari ile yerinde bulmakta ve davayı reddetmektedir. Bu durum bağlı yetkiye dayalı olarak çıkan uyuşmazlıklarda hakimin sebep ikame etme yetkisinin bir sonucudur.

Yine bağlı yetki içerisinde alınan bazı işlemlerin dava konusu olması halinde bazı iptal sebepleri dava sonucunu etkilemeyecektir. Geçersiz iptal sebepleri denilen durumu yukarıda açıklamaya çalıştık.

Bağlı yetki kamu düzenini ilgilendiren bir konu olduğundan yargılama sırasında hakim tarafından re'sen dikkate alınır. Hakim yetkinin bağlı olduğunu tespit ettikten sonra, işlemde idarenin gösterdiği hukuki metin yerine, bağlı yetkinin kaynağı olan metni ikame edecek ve denetimi de ikame ettiği bu metne göre yapacaktır. Denetimde işlem ya da kararın bu metinde belirtilen karar olduğu tespit edilirse artık idarenin gösterdiği diğer sebepler nazara alınmayacaktır (Kargın, 1959:11).

Örneğin Danıştay Onikinci Dairesi'nin 29.09.2010 tarihli ve E:2008/2859, K:2010/4586 sayılı kararına konu olan olayda; davacı kendi isteği ile emekliye

ayrıldıktan yaklaşık iki yıl sonra göreve dönme isteminde bulunmuş, anılan isteminin İl Milli Eğitim Müdürlüğü tarafından reddi üzerine dava açmıştır. Yerel Mahkeme ilgili mevzuat hükümlerine göre öğretmenleri açıktan atanma konusunda Milli Eğitim Bakanlığı'nın yetkili olduğu, bu yetkinin valiliklere devrine yönelik bir belgenin bulunmadığı, dolayısıyla dava konusu işlemin yetki unsuru açısından hukuka aykırı olduğu gerekçesiyle dava konusu işlemi iptal etmiştir. Kararın temyizi üzerine Danıştay 5335 sayılı Kanun'un 30. maddesinde yer alan; *"... herhangi bir sosyal güvenlik kurumundan emeklilik veya yaşlılık aylığı alanlar, genel bütçeye dahil dairelerin, katma bütçeli idarelerin, döner sermayelerin, kefalet sandıklarının, sosyal güvenlik kurumlarının ve bütçeden yardım alan kuruluşların kadrolarına açıktan atanamazlar..."* hükmüne yer verdikten sonra davacının kendi isteği ile emekliliğini talep ettiği ve emekli aylığı almaya hak kazandığı, yukarıda anılan yasa hükmü ile davacının başvurusunun değerlendirildiği tarih itibari ile herhangi bir sosyal güvenlik kurumundan emeklilik aylığı alan kişilerin açıktan atanması konusunda idarelerin takdir yetkisinin (istisnalar olmakla birlikte) kesin hatlarla sınırlandırılarak, emekli olan kişilerin atanmaları noktasında idarenin açıktan atama yetkisinin kesin kurala bağlandığı dikkate alındığında, davalı idare tarafından atama başvurusunun ilgili bakanlığa gönderilmeden sonuçlandırılmasında davalı idarenin emekli olan kişilerin açıktan atanması noktasında bağlı yetki içinde olduğu, dolayısıyla atama başvurusunun ilgili Bakanlık veya Valilik tarafından sonuçlandırılmasının sonucu değiştirmeyeceği ve Valiliğin bu aşamada davacının istemini sonuçlandırmasında hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle yerel mahkemenin kararını bozmuştur (Danıştay Onikinci Dairesi 29.09.2010 tarihli ve E:2008/2859, K:2010/4586 sayılı karar).

3. İDARENİN TAKDİR YETKİSİ

3.1.GENEL OLARAK

Eski dönemlerde, yani devletlerin bugünkü anlamda yazılı anayasalara sahip olmadıkları ve temel hakların güvence altına alınmadıkları dönemlerde idarenin sahip olduğu takdir yetkisi bugüne göre daha etkin ve geniş bir hareket alanına sahipti. Hukuk devleti ilkesinin henüz benimsenmediği bu dönemlerde takdir yetkisi idare edilenler için tehlikeli durumların oluşmasına neden olmakta ve keyfi uygulamaların sergilenmesine dayanak oluşturmaktaydı.

Hukuk devleti anlayışının ortaya çıkmasından önce devlet Mülk Devlet ve Polis Devlet aşamalarından geçmiştir. Mülk Devlet aşamasında doğal hukuk görüşü uyarınca hükümdarın yetkileri günden güne artmış, halkın iyiliğini, emniyet ve mutluluğunu korumakla yükümlü olan hükümdarlar bunların tesisi için gerekli olan tüm yetkilere sahip olmuşlardır. Bu yetkilerin başında da takdir yetkisi gelmiştir. Takdir yetkisinin imparatorluk döneminde, halkın iyiliği ve mutluluğunun sağlanması için hükümdarlara tanınmış ve bu amaçlar dışında kullanıldığı takdirde de doğal hukuk görüşü uyarınca bu yetkilerin sınırlandırılması gerektiği belirtilmiştir. Ancak, bu dönemden sonra merkezi otoritenin zayıflaması ve Polis Devleti görüşünün yaygınlık kazanması ile imparatorluk mahkemelerinin denetimleri iyice azalmış ve idarenin takdiri çerçevesindeki uygulamaları yine denetim dışında kalmıştır (Onar, 1966:125-126).

Polis Devleti 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 İdaresi hukukla bağlı olmayan bir devleti

ifade etmek için kullanılıyordu. Polis Devletinde İdare hukukla bağılı olmadığına göre, idari faaliyetlerin hukuka uygunluk yönünden yargı denetimine tabi tutulması söz konusu değildi (Günday, 2003:36). Dolayısı ile tamamen mutlak ve takdiri yetkileri elinde bulunduran hükümdarın yapmış olduğu eylemler ve almış olduğu kararlar denetim dışında idi.

Toplumların Mülk Devlet ve Polis Devlet aşamalarından geçtikten sonra ulaştığı en çağdaş ve ileri aşama “Hukuk Devleti” dir. (Özay, 1996:9) Hukuk Devleti, Polis Devletinin tersine, faaliyetlerinde hukuk kurallarına bağılı olan, yönetilenlerine hukuki güvenceler sağlayan devlettir. Bir başka deyişle Hukuk Devleti sadece yönetilenlerce uyulacak kurallar koyan devlet olmayıp, aynı zamanda koyduğu hukuk kurallarıyla kendisini de bağılı gören devlettir (Günday, 2003:38).

Günümüz toplumlarında idarenin yerine getirmek zorunda olduğu görevler her geçen gün artarken, devletlerin hukuka bağılılığı fikrinin önemi de giderek artmaktadır. Bu iki gereklilik, birbirine zıt kutuplarda yer almaktadır. İdarenin yüklendiği görevleri yerine getirebilmesi idareye bir serbesti tanınmasını zorunlu kılarken, hukuka bağılılık fikri de idarenin keyfi uygulamalarının önünün alınmasını gündeme getirmektedir. İşte tam bu noktada Waline, İdare Hukukunun esasında idareye tanınan takdir yetkisi ile bu yetkinin üçüncü şahısların haklarının korunması maksadıyla sınırlandırılmasının incelenmesinden ibaret olduğu tespitini yapmıştır (1976:103). Her ne kadar idarenin yüklendiği görevleri yerine getirmek için takdir yetkisine sahip olması gerektiği genel kabul görmüş olsa da, bu kesinlikle idarenin keyfi hareket edebileceği anlamına gelmemektedir. İdare, takdir yetkisini dilediği gibi değil, işin gereğini takdir suretiyle kullanmak zorundadır. (Balta, 1970:85.). Nitekim Danıştay birçok kararında, idarenin takdir yetkisini “*nesnel ölçütler içinde yasal amaca ve kamu hizmetinin gereklerine*

uygun biçimde” kullanabileceğini söylemek suretiyle bu durumu açıklığa kavuşturmuştur.

Hukuk Devleti ilkesi, idarenin hukuka bağlılığını gerektirmekte, bu bağlılığı arttırmaktadır. Ancak aynı şekilde modern devletin yerine getirmek zorunda olduğu görevler de artmaktadır. Bu da, otorite ile hürriyeti bağdaştırma bağlamında modern devletin ikilemini teşkil etmektedir. Kamu hizmetlerinin artması ve teknikleşmesi sadece, idarenin takdir yetkisine giren konuların sayısını arttırmaktadır, takdir yetkisinin kendisinde bir artma olmamaktadır. Hatta hukuka bağlı devlet ilkesi bu yetkide bir daralmaya yol açmaktadır. Yani modern devletteki bu iki eğilim idarenin takdir yetkisine iki ayrı yönde etki yapmaktadır. İdarenin yerine getirmek zorunda olduğu görevlerin artması takdir yetkisini yatay olarak genişletirken, hukuka bağlılık ilkesi bu yetkiyi dikey olarak daraltmaktadır (Kıratlı, 1967: 31).

Genel olarak açıklamaya çalıştığımız takdir yetkisinin varlığı devlet hayatının ve idare etmenin temel şartlarından olmakla birlikte devletin ve idare edenlerin despot olmaması, idare edilenlerin, hükümet ve kamu görevlilerinin keyfi davranışlarına terk edilmemesi için bu yetkinin de denetlenmesi ve sınırlandırılması gerekmektedir (Waline, 1976:103).

3.2. TANIM

Takdir yetkisinin mevzuatta bir tanımı yapılmamıştır. Doktrinde genel olarak takdir yetkisinin hukuki niteliği konusunda objektivist teori benimsenmiş, takdir yetkisinin tanımı da bu teori doğrultusunda yapılmıştır (Çağlayan, 2003: 175). Söz konusu teoride, somut bir olayda idarenin takdir yetkisinin bulunup bulunmadığını anlamak için o işlemin dayanağını oluşturan hukuk kurallarının, işlemin unsurlarını ne ölçüde düzenlediğine bakılır. Eğer hukuk kuralı idareye serbest hareket imkânı tanıyorsa idarenin takdir yetkisi vardır (Azrak, 1985:22). Bu çalışmada, takdir yetkisi hakkında yapılan tüm tanımlara yer verilmemiş, birkaç tanesini ele alınmıştır.

Chapus'a göre takdir yetkisi, özünde en aza iki karar veya davranış arasında idarenin sahip olduğu seçim yapma imkanındır. İdare belli konuda karar almak ile almamak arasında seçim yapabiliyorsa veya aynı konuda içerik bakımından değişik en az iki karar alabiliyorsa idarenin o konuda takdir yetkisi vardır diyebiliriz (Chapus'tan aktaran Gözler, 2003:818).

Eisemann'da kavramı şöyle tanımlamaktadır: "Takdir hakkının kaynağı, idarenin hareket tarzını kesin çizgileriyle belirten bağlayıcı hükümlerin yokluğudur. Bu hukuk kurallarının yetersizliğinin bir sonucudur." (Eisemann'dan aktaran Sağlam, 2000:6)

Michoud'a göre; "İdarenin davranışı önceden bir hukuk kaidesiyle belirtilmediği ve idare serbestçe harekete geçebildiği zaman takdir yetkisi vardır (Michoud'tan aktaran Alan, 1976:336).

Onar'a göre; "*Sayısız ve çok çeşitli ihtiyaçlara muhtelif faaliyetlerde cevap vermek mecburiyetinde bulunan idareye, tasarrufun sebebinin veya konusunu yahut icra*

zaman ve mekânını tayin konusunda bir serbesti bir takdir kudret ve salahiyeti tanınabilir. İşte bazı hallerde kanunların, hükümler sevk etmeyerek bırakmış oldukları bu serbest saha, takdir salahiyetinin sahasını ve idarenin böyle hallerde ihtimallerden ve şıklardan birini tercih edebilmesi de takdir kudret ve salahiyetini teşkil eder.” (1966:420).

Kargın da takdir yetkisini; 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 tarzı şeklinde tanımlamaktadır (1959:11).

Gözübüyük’e göre yönetimin yetkiyi kullanıp kullanmamakta ya da kullanılmasının gereklerini saptamada az ya da çok serbest bırakılması durumunda takdir yetkisinden söz edilir (2004:240).

Günday ise idarenin, belli şartların ortaya çıkması halinde belli bir kararı alıp almamak veya kanunda öngörülen çeşitli çözümler arasında bir tercih yapmak konusunda bir serbestiye sahip olması durumunda ya da belli bir konuda bir karar alabilmek için hangi şartların ortaya çıkması gerektiğini belirlemek imkanına sahip olduğu durumlarda takdir yetkisinden söz edilebileceğini ifade etmektedir (1984:249).

Bu tanımlardan hareketle idarenin takdir yetkisine birkaç örnek vermek gerekirse; 2559 sayılı Polis Vazife ve Salahiyet Kanununun 8. maddesinde; “*Polis kumar oynanan umumi ve umuma açık yerleri ve uyuşturucu maddeler kullanılan yerleri kapatabilir.*” hükmü yer almaktadır (www.mevzuat.gov.tr.). Bu madde hükmüne tabi olan polis memuru, sayılan koşulların gerçekleşmesi durumunda ilgili mekânı kapatıp kapatmamak konusunda takdir yetkisini kullanacaktır.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'na göre idarenin açıktan memur atama konusunda takdir yetkisi bulunmaktadır. Danıştay'da birçok kararında idarenin memur atamaya yargı kararı ile zorlanamayacağını ifade etmiştir. Yine ileriki bölümlerde daha detaylı inceleyeceğimiz 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 76. maddesi uyarınca da idareye memurların naklen atanması konusunda takdir yetkisi tanınmıştır. Ancak çalışmamızın izleyen bölümlerinde de vurgulanacağı üzere idareye anılan madde ile tanınan takdir yetkisi mutlak ve sınırsız değildir.

Yukarıda anılan tanımlardan da anlaşılacağı üzere takdir yetkisi bir keyfilik, başıboşluk olmayıp, doğrudan hukuki kuralların öngördüğü, hukuk kurallarından doğan bir yetkidir. Bu nedenle de bu yetki ancak hukuk kurallarına uygun olarak kullanılabilir. Takdir yetkisi idarenin hukuka bağlılığına bir istisna teşkil etmemektedir. Hukukun tanıdığı bir yetkinin hukuka aykırı olduğunu söylemek mümkün olmadığı gibi, bu yetkinin hukuka aykırı kullanımının da kontrol dışı bırakılması söz konusu değildir. Bu denetimin de yargılama yetkisi Anayasayla verilmiş olan mahkemeler aracılığıyla yapılacağına da kuşku yoktur.

3.3. TAKDİR YETKİSİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ VE KONUSU

Takdir yetkisi idarenin bireysel ve düzenleyici işlemlerinde söz konusu olabilir. İdarenin düzenleyici işlemleri; tüzükler, yönetmelikler, genelgeler, yönergeler ve tebliğlerdir. Bu gibi işlemlerde idarenin takdir yetkisinin olmasına rağmen, düzenleyici işlemlerin genellik arz etmeleri nedeniyle, bu yetki hiçbir zaman bireysel bir işlemdeki kadar olmayacaktır.

Takdir yetkisi idarenin hukuka bağlılığı ilkesinin bir sınırını ya da istisnasını teşkil etmediği gibi idareye hukuka aykırı işlem yapma imkanı da vermez. Takdir yetkisi hukuk dışı değil, hukuk devleti ilkesinin bir uzantısıdır. Bu yetki idarenin diğer

yetkileri gibi belli başlı şartların varlığına bağlıdır. Başka bir ifade ile idare seçme serbestliğini dilediği gibi değil, işin gereğini takdir suretiyle kullanmak zorundadır ki, bu da takdir yetkisinin niteliğini ortaya koymaktadır.

Düzenleyici ve bireysel gibi her çeşit idari işlemler ile her türlü idari eylemler idarenin takdir yetkisine konu teşkil edebilir. Hem kanun tarafından düzenlenmesi gereken konularda ve hem de idarenin sadece uygulamaya ilişkin ikincil konularda idarenin takdir yetkisi bulunmaktadır. Bununla birlikte kanunla düzenlenmesi gerekmeyecek her konuda idarenin takdir yetkisi söz konusu olmaktadır.

Örneğin, değişik konulara ilişkin yönetmelikler idare organının idari ihtiyaçlara göre takdir ettikleri kurallardan meydana gelen düzenleyici idari işlemlerdir. Bir memurun görülen lüzum üzerine teşkilat emrine alınması ilgili idarenin takdirine bağlı bireysel bir işlemdir. Uyuşturucu madde satan bir yerin kapatılması ile bu durumu önleyici başka tedbirlerin alınması arasında seçim yapma, zabıta kuvvetlerinin dağılışı ve bölünüş yerlerini ihtiyaca göre tayin etme ilgili mercilerin takdirine bağlı bireysel işlem ve eylemlerdir.

Burada üzerinde durulması gereken bir nokta da takdir yetkisinin objektifleştirilmesi ihtiyacıdır. Güneş'in de belirttiği gibi idare bireysel işlem yapma yetkisine sahip olduğu yerde, düzenleme yapma yetkisine sahiptir. Zira idarenin bireysel işlem yapma yetkisine sahip olduğu yerde, genellikle takdir yetkisi de vardır. Çünkü bütün bireysel işlemlerin bağlı yetkiye tabi olduğu düşünülemez. Eğer idare bir bireysel işlem konusunda takdir yetkisine sahipse, yani o işlemi yapıp yapmamakta veya yapacaksa o işlemin içeriğini tespit etmek konusunda serbest ise, o konuda düzenleme yapma yetkisine de kaçınılmaz olarak sahiptir. (1965:83)

Hukuk devletinde idare, takdir yetkisine sahip olduğu durumlarda, takdir yetkisini keyfi olarak değil, eşitlik ilkesine göre kullanmak zorunda olduğuna göre, idare bu takdir yetkisini düzenleyici işlemlerle herkes için aynı esaslara tabi tutmalıdır. İdare bunu da yapacağı tüzükler, yönetmelikler, genelgeler ve tebliğler yoluyla yapmaktadır. Örneğin, memurların açıktan atamaları ve yer değiştirme suretiyle atanmalarında geniş bir takdir yetkisine sahip olan idare, 25.06.1983 tarihli ve 18088 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren Devlet Memurlarının Yer Değiştirme Suretiyle Atanmalarına İlişkin Yönetmeliği yayımlayarak memurluğa alınacak ve bu memurluk sırasında da yerleri ve görevleri değişecek memurlar hakkında genel bir düzenlemeye giderek, yayınlamış olduğu yönetmelikle daha geniş olan takdir yetkisini daha objektif ve eşitlik ilkesine uygun olacak şekilde düzenleyerek daraltmıştır. Hatta idare rgt içerisinde yer alan bakanlıklar ve kamu kurum ve kuruluşları da, örneğin 13.08.2009 tarihli ve 27318 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren Milli Eğitim Bakanlığı Eğitim Kurumları Yöneticilerinin Atama ve Yer Değiştirmelerine İlişkin Yönetmelik ile Milli Eğitim Bakanlığı, benzer düzenlemelerde bulunularak takdir yetkilerini hukuk devleti ilkesine uygun bir şekilde daraltmış yani takdir yetkisini objektifleştirmiştir. Böylelikle idarenin takdir yetkisine sahip olduğu bir bireysel işlemin örneğin atama veya nakil işleminin dava konusu olması halinde mahkemelerce idarenin yapmış olduğu söz konusu işlem denetlenirken idarenin takdir yetkisini sınırlandırdığı düzenlemelere uygun davranıp davranmadığı da araştırılacaktır.

3.4. İDARENİN TAKDİR YETKİSİNE SAHİP OLDUĞUNU ANLAMANIN YOLLARI

İdarenin takdir yetkisine sahip olabilmesi için kendisine bu konuda kanunla ya da kanuna uygun tüzük ve yönetmelikle yetki verilmiş olması gerekir. İdareye değişik şekillerde takdir yetkisi verilmesi mümkündür.

3.4.1. İdareye Takdir Yetkisinin Verildiğinin Açıkça Belirlenmesi

Bu durumda kanun veya yönetmelikte idarenin ya da idarenin bir görevlisinin konuyu “*takdir edeceği*” veya “*değerlendireceği*” açıkça belirtilir.

Örneğin, 13.08.2009 tarihli ve 27318 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren Milli Eğitim Bakanlığı Eğitim Kurumları Yöneticilerinin Atama ve Yer Değiştirmelerine İlişkin Yönetmeliğin “Sınavların Değerlendirilmesi” alt başlıklı 14. maddesinde; “*Seçme sınavları 100 tam puan üzerinden değerlendirilir...*” hükmüne yer verilmiştir (www.mevzuat.gov.tr).

3.4.2. Kuralın Yazılış Biçimi

İdareye takdir yetkisi veren hükümlerde “*karar verebilir*”, “*yapabilir*”, “*uygulayabilir*”, “*kaldırabilir*”, “*sevk edebilir*”, “*tesis edebilir*”, “*kabul edebilir*”, “*reddebilir*” gibi imkan belirten ifadeler kullanılır. Örneğin, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu’nun 125. maddesinin sondan üçüncü fıkrasına göre; “*Geçmiş hizmetleri sırasındaki çalışmalarını olumlu olan iyi veya çok iyi derecede sicil alan memurlar için verilecek cezalarda bir derece hafif olanı uygulanabilir.*” (www.mevzuat.gov.tr.) Bu hükümdeki uygulanabilir hükmünden idareye takdir yetkisi verildiği anlaşılmaktadır. İdare madde de sayılan nitelikteki memurlara disiplin cezası verirken bir alt ceza verme noktasında seçimlik bir hakka sahiptir.

3.4.3. Kuralda Yer Alan İfadeler

İdareye takdir yetkisinin verildiği kuralda kullanılan “yetkilidir”, “izin verir”, “yapıp yapmayacağına karar verir”, “uygun bulmasına bağlıdır” gibi ifadelerden de anlaşılır. Örneğin, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu’nun 73. maddesinde; “*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.*” hükmüne yer verilmiştir (www.mevzuat.gov.tr). Anılan hüküm uyarınca atamaya yetkili amirin karşılıklı yer değiştirme işlemini uygun bulup bulmama noktasında seçimlik bir yetkisi vardır.

3.4.4. Kuralın Anlamı

İdareye takdir yetkisi verildiği kuralın anlamından da çıkarılabilir. Eğer bir kural anlam itibari ile idareye en az iki seçenek (kararı alıp almama veya şu kararı ya da bu kararı alma gibi) arasında tercih yapma imkanı veriyorsa, idare takdir yetkisine sahip demektir. Örneğin, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu’nun 136. maddesinde; “*Disiplin amirleri ve disiplin kurulları tarafından verilen disiplin cezalarına karşı yapılacak itirazlarda süre, kararın ilgiliye tebliği tarihinden itibaren 7 gündür. Bu süre içinde itiraz edilmeyen disiplin cezaları kesinleşir. İtiraz halinde, itiraz mercileri kararı gözden geçirerek verilen cezayı aynen kabul edebilecekleri gibi cezayı hafifletebilir veya tamamen kaldırabilirler...*” hükmü yer almaktadır (www.mevzuat.gov.tr). Bu hüküm ile disiplin amirine veya disiplin kurullarına verilen disiplin cezasını cezayı aynen kabul etmek, hafifletmek ya da kaldırmak konusunda takdir yetkisi verilmiştir.

3.4.5. Konu Unsurundaki Derecelendirme

İdarenin takdir yetkisine sahip olduğu konu unsurundaki derecelendirmeden de anlaşılabilir. Örneğin, alt ve üst sınırları belirli olan bir idari para cezasına karar verilmesi durumunda da cezanın miktarını tespit bakımından bir takdir yetkisi kaçınılmaz olarak vardır. Örneğin 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 125/C maddesinde aylıktan kesme cezası alan memurların brüt aylığından 1/30 ile 1/8 oranında kesinti yapılacağı belirtilmiştir. Bu cezanın 1/30 mu 1/8 mi yoksa iki oran arasındaki bir başka oranda mı uygulanacağı hususunda ilgilinin eyleminin ağırlığı göz önünde bulundurularak idareye takdir yetkisi tanınmıştır.

3.4.6. İşin Mahiyeti

İdarenin takdir yetkisine sahip olduğu işin mahiyetinden de anlaşılabilir. Kanunlar idareye bir çok işlemin yapılması konusunda yetki ve görev vermektedir.. Bununla birlikte bu işlerin yapılacağı yer ve zamanı belirtmemektedir. Keza işlemin nasıl ve hangi araçlarla yapılacağı da belirlenmemektedir. Örneğin, 5393 sayılı Belediye Kanunu'nun 15. maddesinde belediyenin yapmak zorunda olduğu birden fazla görev sayılmıştır. Ancak bu görevlerden hangisini önce hangisini sonra yapacağı ve kimi görevlerin nasıl ve hangi araçlarla yapılacağı konusunu takdir edecek makam belediyedir.

3.5. İDAREYE TAKDİR YETKİSİ VERİLMESİNİN SEBEPLERİ

3.5.1. Mevzuatın Tüm Ayrıntıları Düzenleyememesi

Mevzuatın karmaşık şekiller alan ve günden güne artan idari faaliyetlerin tüm ayrıntılarını düzenlemesi ve her somut olaya çözüm yolları belirlemesi mümkün

değildir. Bundan dolayı kanun koyucu genel ve çerçeveleyici kurallar oluşturmakla yetinmekte idari işlem ve kararların ayrıntılarını tespit etmek konusunda idareye bir serbest alan bırakmaktadır. İdare de serbest bireysel işlemler tesis ettiği gibi kimi zamanda uygulamada birliği sağlamak amacıyla tüzükler ve yönetmelikler oluşturma yoluna gitmektedir (Sağlam, 2000:9).

3.5.2. Kamu Hizmetinin Teknik Özellikler Göstermesi

İdare birbirinden çok farklı, oldukça geniş bir alanda faaliyet yürütmekte, her geçen gün yürüttüğü faaliyetlerdeki teknik özellikler artış göstermektedir. Ayrıca bu faaliyetler durağan da değildir, sürekli olarak değişkenlik göstermektedir. İdarenin kanuniliği ilkesi idarenin kendisine kanunla verilmeyen hiçbir yetkiyi kullanamaması anlamına gelir. Ancak böylesine geniş, teknik özellik gösteren ve sürekli değişim içinde olan bir alanda idarenin nasıl hareket edeceğinin bütün ayrıntılarıyla önceden hukuk kuralları ile belirlenmesi mümkün değildir. Bu imkansızlık nedeniyle idareye bazı konularda takdir yetkisi tanınması zorunlu olmuştur. Örneğin, teknik özellikleri ağır basan imar uygulamaları ve imar planları konusunda idareye geniş bir takdir yetkisi verildiği görülmektedir. İdare şehircilik ilkeleri ve planlama esaslarına uymak kaydıyla bu alanda yapacağı işlemlerde geniş bir serbestliğe sahiptir (Sağlam, 2000:10-11).

3.5.3. Sorunların Değişik ve Karmaşık Olması

İdari faaliyet alanında karşılaşılan sorunlar ve somut olaylar o denli çeşitli ve fazladır ki, mevzuatın her olayı ayrıntıları ile düzenlemesi ve çözüm öngörmesi mümkün olmamaktadır. İdare sahip olduğu takdir yetkisi ile her somut olayı ayrıntıları ile değerlendirerek olayın mahiyet ve özelliğine göre bir karar verecektir.

Şayet yasa koyucu her şeyi düzenleyerek idareye takdir yetkisi vermeme yoluna giderse, öngöremediği ve düzenlemediği bir olayda takdir yetkisine sahip olmayan ve faaliyetlerle yükümlü olan idarenin durağanlaşmasına neden olunacaktır. Bununla birlikte idarenin de söz konusu olduğu yetkileri hukuk devleti ilkesi uyarınca objektifleştirmek durumundadır. Aksi bir durum ise olaylar çeşitlendikçe idareye alabildiğince bir keyfilik alanı doğmasına neden olur. Bundan dolayı idareler benzer durumlara göstereceği çözümleri ve tepkileri objektif bir biçimde düzenlemeleri gerekmektedir (Sağlam, 2000:10).

3.6. TAKDİR YETKİSİNİN İDARİ İŞLEMİN UNSURLARI İLE İLİŞKİSİ

İdari işlem kısaca, idarenin hukuki etki ve sonuç doğurma amacını güden idare açıklamaları olarak tanımlanabilir (Kargın, 1957:72). İdari işlemler idarece tek taraflı olarak yapılır ve idarece yapıldığı anda icrai nitelikte sonuç doğurabilirler. Ancak bundan hareketle idari işlemler konusunda idarenin tamamen keyfi ve serbest olarak hareket ettiği sonucu çıkarılamaz. Aksine, idari işlemlerin oluşması ve tekemmülü idarede kanunilik ilkesi gereği çeşitli kayıtlara ve sınırlamalara tabi tutulmuştur.

İdare hukukumuzda idari işlemin beş unsurdan oluştuğu kabul edilmektedir. Bunlar; yetki, şekil, maksat, sebep ve konu unsurlarıdır. İdari işlemin bu unsurlarından hangisinde takdir yetkisinin bulunduğu tartışmalı bir konudur. Biz burada bu unsurlarda takdir yetkisinin bulunup bulunmadığını ayrı ayrı ele alacağız.

3.6.1. Yetki Unsuru

Bir idari makamın bir yetkiye sahip olabilmesi için, o yetkinin ona kanunla ayrıca ve açıkça verilmiş olmasını gerektirir. Başka bir ifade ile bir idari makam, kanunla kendisine hangi konuda ne yetki verilmiş ise sadece o konuda ve o kadar

yetkiye sahiptir. İdari makamlar, kendi yetkileri konusunda bir takdir yetkisine sahip değildirler. Aksi durum, idari makamların yetkilerinin kendinden menkul sonucunu doğurur ki, bu da demokratik bir kamu hukuku mantığına uymaz (Gözler, 2003:819).

3.6.2. Şekil Unsuru

Aslında usul ve şekil tabirleri farklı anlamlara sahip olmakla beraber, usul kavramı daima şekil unsuru içinde yer almıştır. Usul, bir işlemin dış dünyaya yansımından önce, işlemi yapacak olan makamın iradesinin oluşması sırasındaki muameleleri, takip edilen yöntemi ifade etmektedir. Şekil ise bu muameleler, yöntemler sonucunda işlemin dış dünyaya yansıyan görünümüdür. Ancak idari işlemin unsurları usul kavramını içermemektedir. Doktrinde de genel olarak kabul edildiği üzere biz de çalışmamızda şekil unsuru ile usul ve şekil kavramlarını bir arada düşünerek izah etmeye çalışacağız.

İdari işlemler kural olarak yazılı şekle tabidir. Eğer mevzuat bir idari işlem için belli bir şekil şartı öngörmüş ise, bu şarta uyulmak zorunluluğu vardır. Yine mevzuat bir işlemin yapılmasında izlenecek usulü de belirtmiş ise idarenin buna uyması gerekmektedir. İdarenin mevzuatın ön gördüğü şekle ve usule uyup uymama konusunda takdir yetkisi yoktur.

Peki mevzuatın işlemin şeklini ve usulünü tayin etmediği durumlarda idarenin takdir yetkisi var mıdır? Bazı yazarlar bu soruya olumlu yanıt vermişlerdir. Onar yapılacak bir idari işlemde nadiren şekil şartı belirlenmediği durumlarda, idarenin bu noktada bir takdir yetkisi bulunduğunu kabul etmekle beraber, idari işlemlerin istisnalar dışında yazılı şekilde olması gereğinin bulunduğunu ve idarenin şekil unsuru bakımından takdir yetkisine sahip olmaması gerektiğini söylemiştir (1966:426). Giritli-Bilgen ve Akgüner ise, şekil unsuru bakımından idarenin takdir yetkisine sahip

olduğunu söylemişlerdir. Buna göre eğer mevzuat, idari işlemin yapılmasından önce, bu işlemin bağlı olacağı yöntemi ve biçimi saptamamışsa idarenin takdir yetkisi var demektir (2006:81).

İdari işlemlerde şekil ve usul kurallarının konuluş amaçları ve fonksiyonları dikkate alındığında bu alanda idarenin takdir yetkinin varlığını kabul etmek pek mümkün görünmektedir. Şekil unsuru bir yandan idarenin tesis edeceği işlem ve kararda yeterince düşünmesini ve hazırlık yapmasını sağlamakta diğer yanda da ilgililere güvenlik sağlamaktadır. Bununla birlikte düzenli idare ilkesinin gerçekleşmesinde de önemli bir role sahip olan şekil unsurunda idareye takdir yetkisi tanımak hukuk devleti ilkesini de zedeleyecektir (Sağlam, 2000:14).

Burada son olarak şu hususu da vurgulamak gerekir ki, hukuk sistemimizde idarenin gereksinim duyduğu usul ve biçim kurallarını düzenleyen genel bir “idari usul” yasası yoktur. Uyulması gereken şekil kuralları genellikle yasa, tüzük, yönetmelik, genelge gibi çeşitli metinler içinde yer almaktadır. Aslında modern hukuk anlayışı içerisinde sadece çerçeve niteliği görmesi gereken Anayasamızda dahi şekil ile ilgili birçok kural bulunmaktadır. İktidara gelen partiler daima bir idari usul tasarısından söz etmekte ancak nedense anılan tasarı bir türlü yasalaşmamaktadır. Hem hukuk devleti ilkesi gereğini yerine getirmek, hem düzenli idare anlayışını pekiştirmek ve hem de ilgililere güvenlik sağlamak adına bir an önce idarenin işlemlerinde izleyeceği şekli ve usulü düzenleyecek olan genel bir idari usul yasasının çıkarılması gerekmektedir.

3.6.3. Amaç Unsuru

Bütün idari işlemlerin genel amacı “kamu yararı”nın sağlanması olduğu için, bunun dışında bir amaca yönelik bir işlem yapılamayacağından, doktrinde işlemin amaç unsurunda idarenin takdir yetkisinin bulunmadığı genellikle kabul edilmiştir. Danıştay

da 21.12.1963 tarihli ve E:1962/644, K:1963/351 sayılı İçtihadı Birleştirme Kurulu Kararı'nda da işlemin tüm unsurlarında idarenin takdir yetkisi bulunsa bile, amaç unsurunda takdir yetkisi bulunmasının mümkün olmadığına hükmetmiştir.

3.6.4. Sebep Unsuru

Sebep, idari işlemin somut yapılış gerekçesidir. İdari işlemin dayanağını oluşturan sebepler yasa ile belirtilmiş ya da belirtilmemiş olsun soyut olarak kamu yararı anlayışına dayanır. İdari işlemin sebep unsuru bazen mevzuatta açıkça gösterilmekte, bazen açıkça gösterilmemekle beraber bazı belirsiz kavramlar kullanılıp, işlemin bir sebebe dayanması gerektiği belirtilmekte, bazen de mevzuatta idari işlemin sebebi konusunda herhangi bir hükme yer verilmemektedir.

Birçok yazara göre idari işlemin sebep unsuru kanunda açık ve seçik bir biçimde belirtilmiş ise böyle bir durumda idarenin takdir yetkisinden söz edilemeyeceği, ancak sebep unsuru belirsiz kavramlar ile belirtildiği veya sebep unsurunun hiç belirtilmediği durumlarda ise idarenin takdir yetkisinin bulunduğu kabul edilmektedir. Ancak Gözler bu anlayışa katılmamaktadır. Ona göre kanunlarda sebep unsurunun belirsiz kavramlar ile belirtildiği veya sebep unsurunun hiç belirtilmediği durumlarda idarenin takdir yetkisi değil Alman İdare Hukukunda denildiği gibi “*değerlendirme marjı*” vardır (2003:820).

Yazar, kanunlarda sebep unsurunun “kamu düzeni”, “milli güvenlik”, “genel sağlık”, “ihtiyaç”, “lüzum” gibi belirsiz kavramlar ile belirtildiği veya sebep unsurunun hiç belirtilmediği durumlarda idarenin az veya çok bir değerlendirme marjının bulunduğunu, takdir yetkisinin idari işlemin konu unsuruna ilişkin olarak idareye tanınan bir değerlendirme yetkisi olduğunu ve bu yetkinin idari yargı organlarının denetimine tabi olmadığını, oysa değerlendirme marjının, kanunda geçen belirsiz

kavramın anlamının tespit edilmesi sorunu ve idari işlemin sebebini teşkil eden fiil, vakıa ve durumun bu belirsiz kavramın kapsamına sokulabilmesi sorunu ile ilgili olduğunu belirterek, bu sorunların birincisinin yorum sorunu olduğunu, idarenin yorum yaparak kanunda geçen belirsiz kavramın örneğin “genel ahlak” kavramının ne anlama geldiğini tespit ettiğini, sorunların ikincisinin yani idari işlemin sebebini teşkil eden fiil, vakıa ve durumun bu belirsiz kavrama girip girmediği sorununun ise bir tavsif (nitelendirme) sorunu olduğunu, idarenin burada yaptığı yorumunda tavsifinde idari yargı organlarının denetimine tabi olduğunu belirtmiştir. (Gözler, 2003:778)

Çalışmamızın diğer bölümlerinde nakil işlemlerinin unsurları irdelenirken nakil işleminin sebep unsuru yönünden idareye tanınan takdir yetkisinin kullanımı ve bunun yargısal denetimi geniş olarak irdelenecektir.

3.6.5. Konu Unsuru

Konu unsuru, idari işlemin kendisi, içeriği, bu işlemin hukuk alanında meydana getirdiği değişikliktir (Gözler, 2003:821). İdari işlemin bu unsurunda da sebep unsurunda olduğu gibi idarenin takdir yetkisinden söz konusudur. Lakin, idarenin bu unsur üzerindeki takdir yetkisi sebep unsurundaki takdir yetkisine göre hayli kısıtlıdır. Çünkü buradaki takdir yetkisi idareciye ancak bir karar için harekete geçip geçmemek, geçerse önceden belirlenmiş olan konulardan birini seçmek konusunda serbesti tanır. Yoksa idare takdir yetkisine dayanarak yeni konular meydana getirebilme ya da objektif hukukun önceden belirlediği konuları değiştirebilme yetkisine sahip değildir.

Görüldüğü üzere idari işlemlerin hangi unsurlarında idarenin takdir yetkisi olduğu hususunda doktrinde bir fikir birliği mevcut değildir. Bazı yazarlar takdir yetkisinin sadece şekil sebep ve konu unsurunda olabileceğini belirtirken, bazı yazarlar takdir yetkisinin işlemin şekil unsurunda değil sadece sebep ve konu unsurlarında

olabileceğini, bazı yazarlar ise takdir yetkisinin ancak ve ancak işlemin konu unsurunda olabileceğini, sebep unsurundaki hususun takdir yetkisi değil idarenin değerlendirme marjı olduğunu ifade etmiştir. Bu görüşlerin müşterek noktasının işlemin yetki ve amaç unsurlarında takdir yetkisinin bulunamayacağı ve ekseriyetle idari işlemin sebep ve konu unsurlarında idarenin takdir yetkisine sahip olduğu yönündedir.

3.7. BAĞLI YETKİ VE TAKDİR YETKİSİ AYRIMI

Bağlı yetki durumunda idare kanunun öngördüğü sebebin mevcut olup olmadığını tespit eder. Şayet kanunun öngördüğü sebep mevcut ise yine kanunun öngördüğü kararı alır. Takdir yetkisinde ise idare bir kararı alıp almamak ya da kararı alacak ise bir karar ile diğer karar arasında seçim yapma imkanına sahiptir. Başka bir ifade ile takdir yetkisinde bir seçim faaliyeti vardır (Gözler, 2003:821).

Bağlı yetki tamamıyla işlemin hukukiliği ile ilgili iken takdir yetkisi sorunu işlemin yerindeliği ile ilgilidir. Yani, takdir yetkisinin söz konusu olduğu alanlarda yerindelik denetimi yapılamayacaktır. Bu durumda, idari yargı mercileri sadece idari işlemin “amaç” ögesi yönünden, “kamu yararı” ve “hizmetinin gerekleri” açılarından hukukilik denetimi yapabilirler. İdari yargı mercileri, idarenin takdir yetkisi olduğu durumda sadece bu sayılan yönlerden idareyi denetleyebilirken, bağlı yetkinin bulunduğu bir durumda ise, daha geniş bir denetim yapabileceklerdir.

Bağlı yetkide belli koşul ve durumların gerçekleşmesi halinde idarenin yapmak zorunda olduğu hareket yasada öngörüldüğü için sebep ve konu unsurları arasında zorunlu bir bağ tesis edilmiştir. İdare, işlemin sebebi ortaya çıktığı zaman, yasada öngörülmüş olan hareketi yani konuyu gerçekleştirmekle mükelleftir (Alpar, 2003:169). İdare takdir yetkisine sahip olduğunda işlemin yerindeliğini kendisi tespit etme yetkisine sahip iken, bağlı yetkide yerindelik hukuk kurallarıyla belirlenmiştir. Bağlı

yetkide hukuk kuralları, belirli koşulların gerçekleşmesi durumunda idarenin yapması gerekeni önceden düşünmüş, kayıt altına almıştır, yani işlemin yerindeliliğini, bu kuralları koyanlar belirlemiştir. İdare, hareket biçimini gösteren hukuk kurallarını ne kadar yerinde bulursa bulsun, bu kurallara aynen uymak zorundadır (Giritli,Bilgen,Akgüner, 2006:77).

Maksat unsuru bağlı yetki açısından önemini yitirmektedir. Belli durum ve koşulların gerçekleşmesi üzerine yasada öngörülen belli konulu karar alındıktan sonra, idarenin bu kararı alırken güttüğü amacın ne olduğunun araştırılmasına gerek kalmayacaktır. Alınan kararın kamu yararına ve hizmetin gereklerine uygun olduğu kabul edilmektedir (Alpar, 2003:169).

3.8. TAKDİR YETKİSİNİN HÜKÜMET TASARRUFLARI VE OLAĞANÜSTÜ HALLER BAKIMINDAN İNCELENMESİ

3.8.1. Takdir Yetkisinin Hükümet Tasarrufları Bakımından İncelenmesi

Hükümet tasarrufu deyimi ile ya hükümetin ya da hükümet dışındaki bir idari kuruluşun, yargı denetimi dışında kalan bazı üst siyasal idari faaliyetler anlatılmak istenir. Örneğin, cumhurbaşkanının başbakanı ataması ve istifasını istemesi, bakanlar kurulu kurulurken meclisten güvenoyu istenmesi, diplomatik koruma işlemleri, cumhurbaşkanının Anayasa değişikliğini halkoyuna sunma kararı birer hükümet tasarrufudur. Hükümet tasarrufları, hukuk devleti ilkesi ve bu ilkenin doğal bir sonucu olan idari işlemlerin yargı denetimine tabi olması anlayışının bir istisnasını oluşturmakta ve takdir yetkisinin iyice gelişmesine yol açmaktadır.

İdarenin takdir yetkisi yargısal denetime tabi olduğu halde hükümet tasarrufları yargı denetimi dışında tutulmakta, bu işlemlere karşı yargı yoluna

başvurulamamaktadır. Yargı yoluna başvurulsa bile dava ilk inceleme aşamasında usulden reddedilmektedir. Böylece hakkında mahkemeye başvurulmuş olsa bile mahkeme tarafından incelenmeye alınmayan hükümet tasarrufları çok geniş bir takdir yetkisini içermektedir. Bu takdir yetkisi hukuki denetime tabi olmayan takdir yetkisidir.

Takdir yetkisi ve hükümet tasarruflarının yargısal denetimlerinde görülen bu farklılık her ikisinin mahiyet bakımından ayrı olduklarını göstermektedir. Gerek hükümet tasarrufları ve gerekse takdir yetkisine dayanılarak yapılan işlemler temelde idarenin takdirine bırakılan işlemler olmakla beraber biri denetlenebilen yani hukuki denetime tabi olan takdir yetkisi diğeri denetlenemeyen yani hukuki denetime tabi olmayan takdir yetkisidir. Hükümet tasarrufları tüm unsurları bakımından mutlak takdiri olduğu halde, takdir yetkisine dayanılarak yapılan işlemler idarenin takdirine bırakılan unsurları bakımından bile mutlak olarak takdiri değildirler (Karatepe, 1963:80).

3.8.2. Olağanüstü Haller ve İdarenin Takdir Yetkisi

Olağanüstü hal, belli sebeplerin ortaya çıkması durumunda temel hak ve özgürlüklerin geçici olarak, kısmen ya da tamamen durdurulmasına, vatandaşlar için para, mal ve çalışma yükümlülükleri getirilmesine olanak sağlayan bir olağanüstü yönetim usulüdür (Günday, 2003:283).

Olağanüstü hallerde idareye tanınan yetkiler, normal zamanların dışında ve normal yetkilerin kullanılmasıyla üstesinden gelinemeyecek durumların ortaya çıkması halinde idareye kullanılmak üzere yasayla verilen yetkililerdir. Bu yetkiler genel olarak Anayasa ve ilgili mevzuatta düzenlenmişlerdir. Hükümet tasarruflarında yargı yoluna başvurulmadığı halde olağanüstü dönemlerde kullanılan yetkilere karşı yargı yoluna başvurulabilmektedir. Ancak Anayasanın 125. maddesinin, 6. fıkrası uyarınca kanunla yürütmenin durdurulması kararı verilmesi sınırlanabilmektedir.

Görüldüğü üzere idareye tanınan takdir yetkisi ile olağanüstü hallerde idareye tanınan yetkilerin kullanımı arasında yargı denetimine tabi olma noktasında bir fark bulunmamaktadır. Bununla birlikte aradaki fark, olağanüstü hallerde tanınan yetkilerin normal zamanlarda karşılanmayacak kadar genişlemiş takdir yetkisi içermesidir. Bundan dolayı olağanüstü hal durumu genişledikçe veya arttıkça idareye tanınan takdir yetkisi de o ölçüde genişlemekte ve artmaktadır.

3.9. TAKDİR YETKİSİNİN SINIRLARI

Takdir yetkisi, kamu hizmetlerinin daha etkin ve verimli işleyebilmesi için gerekli olmakla birlikte idarenin işlem ve kararlarında hukuka uygunluğunun sağlanması ve idare edilenlerin hak ve menfaatlerinin korunması için idarenin takdir yetkisini hukuk sınırları içerisinde kullanılmasını temin etmek gerekmektedir. Günümüzde takdir yetkisinin kullanılmasına iki şekilde sınırlama getirildiği görülmektedir (Sağlam, 2000:16).

3.9.1. Takdir Yetkisinin Hukuki Metinde Sınırlanması

İdarenin takdir yetkisini sınırlayan unsurların başında Anayasa, kanun, tüzük, yönetmelik gibi yazılı hukuk kuralları gelmektedir. İdare mevzuatın yapılmasını ya da yapılmamasını emrettiği durumlarda, takdir, yorum ve seçme lüzumu göstermeyen hükümlerde kanunları aynen uygulamak zorundadır. Bu gibi durumlarda idarenin kanunun açık ve sarih olarak belirttiği durumları aşır takdir yetkisini kullanarak işlem yapması ya da karar alması mümkün değildir. Anayasa, kanun, tüzük, yönetmelik gibi yazılı hukuk kurallarının getirdiği sınırlamalar sonucunda idare takdir yetkisini yitirmekte, bağıli yetki durumuyla karşı karşıya gelmektedir.

Örneğin, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 125. maddesinin sondan üçüncü fıkrasına göre; “*Geçmiş hizmetleri sırasındaki çalışmaları olumlu olan iyi veya çok iyi derecede sicil alan memurlar için verilecek cezalarda bir derece hafif olanı uygulanabilir.*” (www.mevzuat.gov.tr) Bu hükümde idareye bir alt disiplin cezası verme noktasında takdir yetkisi verilmekle birlikte idare bu takdir yetkisini ancak sicili iyi olan memurlar için uygulayabilecektir. Memurun iyi sicile sahip olmaması idarenin takdir yetkisini sınırlayıcı bir düzenleme olarak öngörülmüştür.

3.9.2. Takdir Yetkisinin Yargı Organlarının İctihatlarıyla Sınırlanması

Hukuk devleti ilkesinin bir gereği olarak idarenin bütün işlem ve eylemleri yargı denetimine tabidir. Söz konusu ilke uyarınca kamu hizmetlerinin daha etkin ve verimli kullanılması için idareye tanınan takdir yetkisinin de yargı denetimine tabi tutulması kaçınılmazdır. İdari yargı organları da uyuşmazlık olarak önlerine gelen durumları incelerken idarenin takdir yetkisini keyfi ve sınırsız bir şekilde kullanmasının önüne geçecek bir takım içtihatlar geliştirmektedir. Bunlar “kamu yararı” ve çoğunlukla kamu yararı ile birlikte kullanılan “kamu hizmetinin gerekleri”, “kamu görevinin gereği”, “kanunun özel amacına uygunluk”, “eşitlik”, “açık hata”, “takdir hatası”, “gerekçe ilkesi” vb. olarak sıralanabilir. Bunlara başkalarını da eklemek mümkündür.

Yargı organlarının idarenin takdir yetkisinin kullanılmasına ilişkin içtihatlarına çalışmamızın üçüncü bölümünde geniş yer verileceğinden burada bu konu üzerinde fazla durulmamıştır.

4. NAKLEN ATAMANIN TANIMI, NAKLEN ATAMA İŞLEMİNİN TAHLİLİ VE UNSURLARI BAKIMINDAN TAKDİR YETKİSİNİN KULLANILMASI

İdare yükümlü olduğu kamu hizmetlerini yerine getirirken taşınır ve taşınmaz mallara, paraya ve en önemlisi içerisinde memurların da yer aldığı kamu personeli denilen insan unsuruna ihtiyaç duymaktadır.

Kamu personelinin, kamu hizmetlerinin yürütülmesi için gerekli olan en önemli unsur olarak kabul edilmesiyle birlikte bir taraftan bu kişileri hizmete bağlayacak, kendilerini güvende hissettirecek, diğer taraftan da idarenin yürütmek zorunda olduğu hizmetlerin etkin, verimli ve amacına uygun bir şekilde devam edebilmesini sağlayacak kurallara ihtiyaç duyulmuştur. Kamu personellerinin kişisel özlük haklarının güvence altına alınması nasıl gerekli bir husus ise kamu hizmetlerini kamu personeli eliyle yürütmek durumunda olan idarenin de kamu personeli üzerinde belli tasarruflarda bulunmak, bunları belirli statü hukuku içerisinde çalıştırmak yetkisinin varlığının kabul edilmesi de o denli gerekli bir husustur.

Kamu personeli deyince akla kamu hizmetini yürütmekle yükümlü kimseler gelmekle birlikte bu kavram içerisinde statüleri birbirinden farklı görevliler bulunmaktadır. Anayasamızda ve diğer mevzuatta kamu görevlileri tanımına yer verilmemekle birlikte Anayasamızın 128. maddesinden hareketle kamu görevlileri; devletin, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzel kişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevleri gören kişiler olarak tanımlanabilir (Gözler, 2003:559). Doktrinde kamu personeli terimine biri geniş biri dar olmak üzere iki anlam verilmektedir. Geniş

anlamda kamu personeli içine Cumhurbaşkanı, Bakanlar, Milletvekilleri gibi hukuki statüleri Anayasa Hukukunca incelenen kimseler girmekte; dar anlamda kamu personeli içine ise hükümet edenler dışında kalan, memurlar hizmetliler, sözleşmeli ve geçici personel ile işçi girmektedir (Can, 1981:93).

Anayasamızın 128. maddesinde; *“Devletin, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzel kişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevler, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülür.”* hükmüne, (www.mevzuat.gov.tr) 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu’nun 4. maddesinde de; *“Mevcut kuruluş biçimine bakılmaksızın Devlet ve diğer kamu tüzel kişiliklerince genel idare esaslarına göre yürütülen asli ve sürekli kamu hizmetlerini ifa ile görevlendirilenler, bu Kanun uygulamasında memur sayılır.”* hükmüne yer verilmiştir. (www.mevzuat.gov.tr) Bunların dışında Türk Ceza Kanunu’nun 279. maddesinde de bir memur tanımına yer verilmekle birlikte Ceza Hukukunun uygulanması yönünden geçerli olan bu tanım İdare Hukukunda geçerli değildir. Görüldüğü gibi gerek Anayasamızda ve gerekse 657 sayılı Kanunda memur kavramı yönünden vurgulanan en önemli husus asli ve sürekli kamu hizmetleridir.

İdare yükümlü olduğu kamu hizmetlerini yerine getirirken bu hizmetleri gerçekleştiren kamu görevlileri hakkında, mevzuatın açıkça düzenlediği ya da mevzuatın açık bir şekilde düzenleme yapmayarak kendisine tanıdığı hareket serbestisi içerisinde, bir takım işlemler tesis eder. Bu işlemlerden bir tanesi de kamu görevlilerinin görevde buldukları yer içerisinde değişikliğe gidilmesi yani kamu görevlilerinin naklen atanmasıdır.

4.1. NAKİL KAVRAMI

Nakil kavramı uygulamada, bir kamu görevlisinin bir yerden başka bir yere atanmasını ya da başka bir yere atanmamakla birlikte görev unvanında değişiklik yapılmasını ifade etmektedir (Sağlam, 2000:21). 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nda nakil kavramı değişik kelimelerle edilmektedir. Örneğin Devlet Memurları Kanunu'nun 3. bölümünde başlık olarak "*yer değiştirme*" ifadesi kullanılmakta iken aynı kanunun 72. maddesinde; "*yer değiştirme suretiyle atama*" ibaresi kullanılmakta, 74. maddesinde; "*memurların bir kurumdan diğerine nakilleri*"nden bahsedilmekte, yine aynı kanunun 76. maddesinde ise; "*memurların kurumlarınca görevlerinin ve yerlerinin değiştirilmesi*"nde uygulanacak ilkeler gösterilirken, aynı maddenin ilk fıkrasında "*naklen atayabilirler*" ifadesine yer verildiği görülmektedir. Ayrıca yine aynı sayılı Kanun'un 169. maddesinde; "*görev yeri değiştirilen*" memurlardan söz edildiği de dikkate alınır, hukuk dilimizde aynı kavramı ifade eden sözcüklerin seçimi ve kullanılmasında ortak bir yol izlenmediği sonucu çıkmaktadır (Sağlam, 2000:21).

İdarenin yürüttüğü bütün eylem ve işlemlerinde nihai amaç kamu hizmeti olduğuna göre bir idari işlem olan nakil işlemi de ilke olarak kamu hizmetinin iyi işlemesi, idarenin fonksiyonlarını rasyonel, etkin ve verimli olarak yerine getirilmesi için tesis edilen bir idari işlemdir.

4.2. NAKLEN ATAMA İŞLEMİNİN TAHLİLİ

Naklen atanma işlemi, kişiyi halen bulunduğu statüden yeni atandığı yer veya görevdeki statü içine sokması nedeni ile idare işlemlerinin tasnifi yönünden şart işlemler ya da durum işlemler içinde yer alır.

Şart işlemler ya da daha doğru bir ifade ile durum işlemler; bir kişiyi veya bir şeyi hukuk kurallarınca önceden tespit edilmiş bulunan, genel, objektif ve kişilik dışı bir statüye (duruma) sokan veya böyle bir statüden çıkararak işlemlerdir. Şart işlemde işlemin içeriği statüsel niteliktedir. Başka bir ifade ile kişilik dışı ve objektif olarak belirlenmiştir. Yaratılan hukuki durum (statü) o durum içine sokulacak herkes için geçerlidir. Bir şart işlemi yapmaya yetkili makam, bu işlemi yapıp yapmamakta serbesttir ancak yapmaya karar vermiş ise; işlemin içeriğini düzenlemekte serbest değildir (Gözler, 2003:578).

Naklen atama işlemi ile kişi önceden hukuk kuralları ile genel olarak düzenlenmiş bulunan genel, kişilik dışı bir duruma sokulmaktadır. Bu kişinin sahip olacağı görev, yetki ve hakları, bu kişi için ayrıca belirlenmez; bunlar önceden zaten genel olarak belirlenmiştir. Bu kişi içine sokulduğu statüden (hukuki durumdan) kaynaklanan görev yetki ve haklara sahip olur. Örneğin idare istese de atadığı bir memura, bu memurun statüsünün gerektirdiği maaştan daha fazla maaş veremez.

Lehine şart işlem yapılmış kişiler bir takım hak ve ayrıcalıklardan faydalanabilecekler. Örneğin memur olarak atana kişi maaş alır, memurların sahip olduğu diğer özlük haklarından faydalanır. Ancak bu hak ve ayrıcalıklar, subjektif bir hak niteliğinde değildir. Bu haklar memur olarak atanan kişinin şahsına verilmiş haklar değildir. Bu haklar onun bulunduğu statüden kaynaklanan haklarıdır (Gözler, 2003:579).

Nakil işleminin idari işlemlerin tasnifi içindeki yerini belirttikten sonra nakil işlemine benzer müesseselere değinmek yerinde olacaktır.

Kural olarak, bir memurun görevinin veya görev yerinin değiştirilmesi kadro değişikliği yoluyla olur. Bununla birlikte, bir kısmı mevzuat hükümlerinde yer alan bir kısmı da mevzuat hükümlerinde yer almamakla birlikte yargısal içtihatlarla kabul edilen; vekaleten atama, ikinci görev, istihdam, görevlendirme, geçici görevlendirme ve tedviren görevlendirme gibi bazı işlemlerle de memurun asıl kadrosunda değişiklik yapılmamakla birlikte, fiilen yaptığı görevde değişiklik yapılabilmekte ya da kadro görevinin yanında ek bazı görevlerde verilebilmektedir.

Vekaleten görevlendirme hususu, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 86. maddesinde düzenlenmiştir. Bu hükme göre bir memurun izin, geçici görev, disiplin cezası uygulaması ya da görevden uzaklaştırılması gibi sebeplerle işinden geçici olarak ayrılması durumunda yerine başka bir memurun veya açıktan birisinin vekaleten atanması durumu söz konusu olur. Bu hüküm uyarınca vekaleten atanan memurun kadrosunda herhangi bir değişiklik olmamakta sadece başka bir görevin de yürütülmesi söz konusu olmaktadır.

İkinci görev, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 88. maddesinde düzenlenmiştir. İkinci görevde de memurun kendi asıl kadrosunda bir değişiklik olmadan baştabiplik, okul müdürlüğü gibi bir takım görevlerin doktor, öğretmen gibi kadroda görev yapanlarca kendi görevlerine ilaveten yürütülmesi söz konusudur.

23.12.1994 tarihli ve 22156 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan değişiklikle yürürlükten kaldırılan Belediye Memur ve Müstahdemleri Tüzüğünde düzenlenen ve belediyede görev yapanlara ilişkin olan, bir memurun kadrosunda kalmak şartıyla başka bir göreve atanması demek olan *istihdam* müessesesi, 657 sayılı Devlet Memurları

Kanunu'nun 237. maddesiyle yürürlükten kaldırıldığından artık bir memur hakkında istihdam şeklinde bir işlem tesis edilmesi hukuka aykırıdır (Sağlam, 2000:22).

Geçici Görevlendirme, mevzuatta düzenlenmemiş olup yargı içtihatlarıyla kabul edilmiştir. 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun Ek 8. ve Ek 9. maddelerinde geçici görevlendirmeye ilişkin hükümler bulunmakla birlikte bu hükümler kurumlar arası geçici görevlendirmeye ilişkin olup bir memurun aynı kurum içinde görevlendirilmesi konusunda düzenleme yoktur. Ancak Danıştay geçici görevlendirme veya görevlendirme işlemlerinin belli şartlar içinde yapılabilmesini içtihat olarak benimsemiştir (Sağlam, 2000:22).

Danıştay İkinci Dairesi'nin 23.11.2007 tarihli ve E:2007/1275, K:2007/4535 sayılı kararında geçici görevlendirmenin şartları şöyle belirlenmiştir:

...657 sayılı Devlet Memurları Kanununda aynı kurum içinde görevlendirme ve 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 alt yapısı oluşturulmamış ve bir kadro ile ilgilendirilmemiş olan "yeni bir kamu hizmetini" yürütmek amacı ile, durumu uygun olan kamu görevlilerinin, uzmanlıklarından yararlanmak amacıyla, "kadroları ile hukuki bağlarını sürdürmek ve belli bir süre ile sınırlı olmak üzere" atamaya yetkili amir tarafından geçici olarak görevlendirilmeleri olanaklıdır.

Anılan yasal düzenlemeden anlaşılacağı üzere, vekalet ve geçici görevlendirme, hizmet gereklerinden kaynaklanan geçici uygulamalar olup; asıl olan, yönetim ve memuriyet kadrolarına, yasal koşulları taşıyanların, kariyer ve liyakat ilkelerine uyularak atanmalarıdır. Dolayısıyla vekalet veya geçici görevlendirme yoluyla yapılan görevlendirmeler, yönetim ve memuriyet kadrolarına atama yapılmak suretiyle sona erecektir. Ayrıca vekaleten veya geçici görevlendirme yoluyla görevlendirilenlerin görevle ilgili yetersizlik ve kusurlarının saptanması, hukuken geçerli sebeplerin varlığı halinde görevlendirmelerinin kaldırılması mümkündür...(Danıştay İkinci Dairesi 23.11.2007 tarihli ve E:2007/1275, K:2007/4535 sayılı karar <http://www.danistay.gov.tr/kerisim/container.jsp>)

Görüldüğü üzere, Danıştay görevlendirme suretiyle boş bir kadronun doldurulamayacağını, boş bir kadronun ancak atama ya da vekaleten atama yoluyla doldurulması gerektiğini belirtmektedir.

Tedviren görevlendirme hususu Mevzuatta tanımlanmamakla birlikte, 99 sıra numaralı Devlet Memurları Kanunu Genel Tebliğinde, asilde aranan şartlara sahip vekil memur bulunmadığı takdirde, hizmetin aksamadan yürütülebilmesi bakımından herhangi bir şekilde boşalmış veya boş bulunan bir görevin öncelikle varsa yardımcıları yoksa asilde aranan şartlara en yakın personel tarafından tedviren gördürülmesi mümkün olduğu, 657 sayılı Kanun'un vekalet ücreti ödenmesine ilişkin 175. maddesine göre, tedvir dolayısıyla bu görevi yürütenlere herhangi bir ödeme yapılması mümkün bulunmadığı hususu düzenlenmiştir. Bu düzenlemeden yola çıkarak bir kadroya vekaleten görevlendirilen personel asilde aranan şartları taşıyorsa bu görevlendirmenin tedviren bir görevlendirme olduğu sonucuna varılabilir.

4.3. NAKLEN ATAMA İŞLEMİNİN UNSURLARI VE BU UNSURLARDA TAKDİR YETKİSİNİN KULLANILMASI

Naklen atama işlemi maddi açıdan şart işlem türünde bir idari işlem olup, bu işlemin unsurları şöyle belirlenebilir (Günday, 2003:533):

4.3.1. Yetki

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu, atamaya yetkili amirden söz etmekle birlikte bu amirin kim olduğunu belirtmemektedir. Naklen atama işlemini yapmaya yetkili makamlar, genellikle kuruluş kanunlarında gösterilmektedir. Yetkili makam bazen tekli bir makam olabileceği gibi, bazen de kurul olabilmektedir (Günday, 2003:533).

İdare adına karar vermeye yetkisine sahip olan makam veya kurullar kanunla düzenlendiğinden ve bu makam ve kurullar ancak kendilerine verilen yetkileri gerçekleştirebileceğinden naklen atanma işleminin yetki unsurunda takdir yetkisinden söz edebilmek olanaksızdır. Olsa olsa bu unsurda iki makamın yetki kargaşası veya yetki karışımından söz edilebilir. Yetkisi olmayan bir makam veya kurul tarafından gerçekleştirilen naklen atama işlemlerinin dava konusu edilmesi halinde yargı mercilerinde iptal edileceği hususu açıktır.

4.3.2. Şekil

Atama iradesinin yazılı olarak beyan edilmesi gerekir. Ayrıca hukuk aleminde belirlenen usulleri tamamlanarak tekemmül edilen bir atama işleminin de ilgisine yazılı olarak bildirilmesi, atanan kişinin göreve başlayacağı zamanın belirlenmesi açısından önem taşımaktadır. Yazılılık kuralının yanı sıra kanunlarda ön görülmüş olan usul kurallarına da riayet temek gerekir (Günday, 2003:533).

Görüldüğü üzere kanunlarda nasıl ve hangi prosedürler izlenerek yapılacağı belirtilen naklen atama işleminin şekil unsurunda da idare takdir yetkisi tanınması mümkün değildir. Her ne kadar çalışmamızın birinci bölümünde de bahsettiğimiz gibi bazı yazarlarca işlemin şekil unsurunda idareye takdir yetkisi tanınabileceği belirtilmişse de bu durum genel kural olan işlemin şekil unsurunda takdir yetkisi olmaz kuralını kaldırmaz ve bu durumda idareye tanınan takdir yetkisi de çok sınırlıdır.

4.3.3. Sebep

Nakil işlemlerinde üzerinde en çok tartışılan ve anlaşmaya varılamayan husus bu yolda yapılan işlemlerin sebep unsuru üzerinde olmuştur. Sebep unsuru üzerinde idarenin takdir yetkisinin mevcut olduğu bir gerçektir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 76. maddesi hükmü uyarınca memurların görevlerinin veya yerlerinin değiştirilmesi yönünde işlem tesis edilirken, kurumların belirli sebepleri ileri sürmekle yükümlü tutulmadığı görülmektedir. Anılan madde hükmü uyarınca yapılacak işlemler konusunda gösterecekleri sebepleri saptama yetkisi idarelere bırakılmıştır. Yani 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 76. maddesi naklen atama işlemlerini, sebep unsuru bakımından idarenin tamamen takdir yetkisine göre hareket edeceği bir durum haline getirmiştir.

Bu durum karşısında yargı içtihatları devreye girmiş ve Danıştay ve İdare Mahkemeleri 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 76. maddesi ile idareye tanınan takdir yetkisinin mutlak ve hiçbir sınırlamaya tabi tutulmayan bir kavram olmadığını, idareye tanınan bu yetkinin kamu yararı ve hizmetin gerekleri gözetilerek kullanılması gerektiğini içtihatlarıyla ortaya koymuştur. Bunun aksi bir düşüncenin kamu görevlilerinin kanunlarla kendilerine tanınan haklarının idarenin keyfi tutum ve davranışlarına terk edilmesi sonucunu doğuracağı tartışmasızdır.

Danıştay, dava konusu edilen nakil işlemlerinde idarelerce sadece kanun hükmüyle tanınan takdir yetkisine dayanılarak savunma yapılması durumunda genellikle; 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 76. maddesi ile idareye tanınan takdir yetkisinin kamu yararı ve hizmetin gereklerinin gözetilerek hukuka uygun bir şekilde kullanıldığına ilişkin somut bilgi ve belgelerin gösterilemediği gerekçesiyle iptal kararı vermektedir.

Yine idarelerin dava konusu edilen nakil işlemlerinin belli sebepler gösterilerek tesis edildiğini savunduğu durumlarda ise Danıştay ve İdare Mahkemeleri idarenin ileri sürdüğü sebeplere dayalı olarak bir denetim yapmakta ve ileri sürülen sebepleri işlem

için hukuken geçerli ve yeterli görürlerse davanın reddine, ileri sürülen sebep veya sebepleri işleme dayanak teşkil edecek nitelikte görmez ise işlemin iptaline karar vermektedirler (Sağlam, 2000:52).

4.3.4. Konu

Naklen atama işleminin doğuracağı sonuç, işlemin konusunu meydana getirir. Örneğin 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 76. maddesi hükmü uyarınca yapılacak işlemin konu unsuru, memurun hizmet gördüğü kurum içinde başka yer veya göreve naklen atanmasıdır. İdare bu hükme dayanarak ilgili kamu personelini başka bir kurumun memuru haline getirmez.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 74. maddesi göre kurumlar arası yapılacak nakil işleminin konusu ise kamu görevlisinin 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu kapsamında yer alan bir kurumdan diğer bir kuruma atanmasıdır. Bu hükümde kurumların muvafakati ibaresi yer almaktadır. Bu bağlamda bir kurumdan diğerine yapılacak nakillerde her iki kurumunda muvafakatinin bulunması gerekir. Bu yönde bir anlaşma bulunmaması halinde ise naklin konu unsuru oluşmaz. Nitekim Danıştay, kurumlar arası uygulanacak nakil işlemlerinde kurumlar tarafından biri tarafından verilen muvafakatin geri alınması halinde naklin tekemmül etmiş sayılamayacağına karar vermiştir.

Burada muvafakat verip vermeme noktasında idareye takdir yetkisinin tanındığı görülmektedir. Ancak belirtmelidir ki, idarenin muvafakat vermeme işlemleri dava konusu edilmekte ve bu işlemlerin yargısal denetimi aşamasında yargı mercilerince idareden muvafakat verilemesinin somut ve hukuki nedenlerinin açıklanması beklenmektedir. İdarenin belirttiği sebeplerin yargı mercilerince hukuken geçerli ve

yeterli görülmesi halinde davanın reddine, ileri sürülen sebep veya sebeplerin işleme dayanak teşkil edecek nitelikte görmemesi durumunda ise muvafakat verilemesi işleminin iptaline karar verilmektedir.

Ayrıca birinci bölümde de belirttiğimiz üzere idari işlemlerin konu unsurunda idareye takdir yetkisi tanındığı hususu kabul edilmektedir. Naklen atama işlemlerinde de idarenin bir memuru resen naklen tayine tabii tutup tutmayacağı noktasında ya da nakil talebinde bulunan bir memuru naklen atayıp atamama noktasında takdir yetkisinin bulunduğu kural olarak kabul edilmektedir. Ancak daha öncede belirttiğimiz gibi idareye tanınan bu yetki mutlak ve sınırsız olmayıp bu yetkinin kamu yararı ve hizmet gerekleri bağlamında kullanılıp kullanmadığı yargı mercilerince denetlenmekte ve çalışmamızın üçüncü bölümünde de daha geniş bir şekilde yer verileceği üzere yargı yerlerince zamanla oluşturulan içtihatlarca takdir yetkisinin sınırları çizilmektedir.

4.3.5. Amaç

Bütün idari işlemlerde olduğu gibi naklen atama işlemlerinde de amaç kamu hizmetinin iyi görülmesi ve böylece kamu yararının sağlanmasıdır. Bu amaç dışına çıkılamayacağından nakil işleminin amaç unsurunda idarenin takdir yetkisi bulunmaz. İdareler bir memuru bir görevden veya yerden başka bir göreve veya yere naklen atadıklarında ya da bir memurun bir görevden veya yerden başka bir göreve veya yere naklen atama talebini değerlendirirken daima, siyasi, kişisel ve keyfi uygulamalardan kaçınması ve kamu hizmetinin iyi görülmesi ve böylece kamu yararının sağlanmasını amaçlaması gerekmektedir. Bu düşünce ve amacın tersi yönde yapılan nakil işlemlerinin dava konusu edilmesi halinde yargı yerlerine iptal edileceği kuşkusuzdur.

5. NAKİL KAVRAMININ 657 SAYILI DEVLET MEMURLARI KANUNU'NUNDA DÜZENLENİŞ ŞEKLİ VE NAKİL İŞLEMLERİNİN YARGISAL DENETİMİ

5.1. GENEL AÇIKLAMA

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun, "Hizmet Şartları ve Şekilleri" alt başlıklı IV. kısmı içerisindeki 3. bölümünün "Yer Değiştirme" alt başlığı altında; devlet memurlarının naklen atanmalarına ilişkin kurallar düzenlenmektedir. Kanunun 72. maddesi ile başlayan bu bölümde; yer değiştirme suretiyle atama (madde 72), karşılıklı olarak yer değiştirme (madde 73), memurların bir kurumdan diğerine nakilleri (madde 74), memurların kurumlarınca görevlerinin ve yerlerinin değiştirilmesi (madde 76) gibi memurların nakillerine ilişkin düzenlemelere yer verilmiştir. Bu düzenlemelerin dışında yine 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun "Hizmet Şartları ve Şekilleri" alt başlıklı IV. kısmı içerisindeki 2. bölümünün, 71. maddesindeki; "*...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...*" hükmü (www.mevzuat.gov.tr) ile yine aynı kanunun IV kısmın içerisindeki 6. bölümünün, 120. maddesinde yer alan; "*İki defa üst üste olumsuz sicil alan memurlar başka bir sicil amirinin emrine atanırlar...*" hükmündeki (www.mevzuat.gov.tr) gibi kanunun yer değiştirmeyi düzenleyen 3. bölümü dışında da nakle ait düzenlemeler mevcuttur.

Yukarıda anılan düzenlemelerin yanında, dayanağını 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 72. maddesinden alan ve Bakanlar Kurulunca 25.06. 1983 tarihli ve 18088 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Devlet

Memurlarının Yer Değiştirme Suretiyle Atanmalarına İlişkin Yönetmelik'te de devlet memurlarının naklen atanmalarına ilişkin düzenlemelere yer verilmiştir.

Bu genel açıklamalara yer verdikten sonra devlet memurlarının nakillerine ilişkin yukarıda anılan kanun hükümlerinin uygulanmasını, Kanunun sistematigi gözetilerek, yargısal kararlar ışığında incelemeye çalışacağız.

5.2. YER DEĞİŞTİRME SURETİYLE (NAKLEN) ATAMA (MADDE 72)

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 72. maddesinde; *“Kurumlarda yer değiştirme suretiyle atanmalar; 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 yapılır.*

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 ncı 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.

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 inci derecede öncelikli yörelerde görevli olanlara % 50'si,

c) Kalkınmada 2 nci derecede öncelikli yörelerde görevli olanlara % 25'i,

kurumlarınca kadro tasarrufundan ödenir.

Eşleri diğer yörelerde görevli olanlar ise ücretsiz izinli sayılır.

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.

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.” hükmüne yer verilmiştir. (Devlet Memurları Kanunu, 2006:80-81)

5.2.1. Naklen Atamada Bölge Esası

Yer değiştirme suretiyle atanmaya tabi memurlar konusunda 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nda açık bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Buradan hareketle bu konuda idareye geniş bir takdir yetkisi verildiği söylene bile Bakanlar Kurulunca 25.06.1983 tarihli ve 18088 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren ve 28. maddesi gereği devlet memurlarının yer değiştirme suretiyle atanmalarında genel yönetmelik niteliği taşıyan Devlet Memurlarının Yer Değiştirme Suretiyle Atanmalarına İlişkin Yönetmelik ile idare, takdir yetkisini, hukuk devleti ilkesinin bir gereği olarak objektif ve nesnel bir şekilde düzenlemiş ve bu yönetmelik ile yer değiştirme suretiyle yapılacak olan atamalarda; uyulması gereken temel ilkeler, dikkat edilecek hususlar, atama dönemleri, atamaların nasıl yapılacağı, hizmet bölgeleri, hizmetin gereği olarak yapılabilecek yer değiştirmeler, memurların isteği üzerine yapılacak yer değiştirmeler, atamalarda özür durumları (eş durumu, sağlık durumu) olağanüstü hallerde yapılacak yer değiştirmeler gibi hususları düzenleyerek takdir yetkisini daraltmıştır.

Hizmet bölgeleri, Devlet Memurlarının Yer Değiştirme Suretiyle Atanmalarına İlişkin Yönetmelik'e göre; ülkenin ekonomik, sosyal, kültürel ve ulaşım şartları yönünden benzerlik ve yakınlık gösteren iller gruplandırılarak, gelişmişlik sırasına göre altı hizmet bölgesine ayrılmış, bu hizmet bölgelerine giren il merkezleri yönetmelik ekindeki (1) sayılı cetvelde gösterilmiş, ilçelerin gelişmişlik sırasına göre tespiti ve bölgelere dağılımı, hizmetlerin gereklerine ve özelliklerine göre kurumlarca yapılacağı, Devlet Personel Dairesi Kalkınma Planı Dönemlerinde, bu hizmet bölgelerinin ekonomik, sosyal ve kültürel gelişmeleri göz önünde bulundurularak ve Devlet Planlama Teşkilatının da görüşünü alınarak, yeniden düzenlenebileceği ifade edilmiştir.

Bu bağlamda, yer değiştirme suretiyle yapılacak atamalar, devlet memurlarının dengeli bir şekilde dağılımını sağlamak için memurların öğrenimi, uzmanlığı, iş tecrübesi, mesleki bilgisi gibi özellikleri ile boş kadro durumu göz önünde bulundurularak kurumlarınca hazırlanacak bir plan dahilinde yapılır. (Pınar, 2000:82-83)

Danıştay İkinci Dairesi'nin 22.09.2008 tarihli ve E:2008/802, K:2008/3663 sayılı kararına konu teşkil eden bir olayda, davacı, Ordu İl Milli Eğitim Müdürlüğü'nde İlköğretim Müfettişi olarak görev yapmakta iken, Konya İl Milli Eğitim Müdürlüğü'ne İlköğretim Müfettişi olarak naklen atanmıştır. Bu naklen atama işleminin iptali istemiyle açılan davada Ordu İdare Mahkemesi'nce; davacının 01.01.2006 tarihi itibariyle 21 yıllık hizmet süresini tamamlamadığı ve ikinci bölge olan Konya İli'ne atamasının yapıldığı anlaşılmakta birlikte, atama tarihi olan 24.07.2007 tarihi itibariyle davacının 21 yıllık zorunlu hizmet süresini tamamladığı ve 25.04.2007 tarihinde yer değiştirme talebinde bulunduğu, davalı idarenin, davacının yer değiştirme başvurusunu dikkate almadan davacıyı hizmet gereği olarak Ordu'dan Konya'ya atadığı, davacının tercih etmiş olduğu iller (1. Bölgeden Ankara, İzmir, Aydın; 2. Bölgeden Antalya, Manisa, Muğla illeri) bakımından atanma talebinin değerlendirilmesi gerekirken, bu yapılmaksızın hizmet gereği atama kapsamında davacının Konya'ya atanmasına ilişkin olarak tesis edilen işlemlerde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiş, bu kararın temyiz incelemesinde ise Danıştay İkinci Dairesi;

...Milli Eğitim Bakanlığı İlköğretim Müfettişleri Başkanlıkları Yönetmeliği'nin 52. maddesinin son hali, "Müfettişlerin hizmet bölgelerinde zorunlu çalışma süreleri, birinci ve ikinci hizmet bölgelerinde beşer yıl, üçüncü ve dördüncü hizmet bölgelerinde dörder yıl, beşinci hizmet bölgesinde üç yıldır. Her hizmet bölgesinde öngörülen süre kadar çalışmak

esastır. Müfettişler, hizmet bölgeleri itibarıyla toplam zorunlu çalışma sürelerini dolduruncaya kadar her hizmet bölgesinde görev yapmakla yükümlüdürler. Müfettişlerin hizmet bölgeleri arasındaki zorunlu yer değiştirme işlemleri, müfettiş ihtiyacı da göz önüne alınarak Bakanlıkça her yıl bir plan dahilinde yürütülür." hükümlerini taşımakta olup, ilköğretim müfettişlerinin zorunlu atamaya tabi oldukları açıkça düzenlenmiştir.

İlköğretim müfettişlerinin yer değiştirme işlemleri de, anılan Yönetmeliğin, "İllerin Müfettiş İhtiyacı ve Yer Değiştirme Suretiyle Atama" başlıklı yedinci bölümünde düzenlenmiş olup, söz konusu bölümde yer alan 51. maddesinde, "İllerin müfettiş ihtiyacı en çok; birinci ve ikinci hizmet bölgelerinde 90, üçüncü hizmet bölgesinde 80, dördüncü ve beşinci hizmet bölgelerinde 70 öğretmene bir müfettiş görevlendirilecek şekilde belirlenir. Buna göre yeterli müfettiş sayısına ulaşıncaya kadar, illerde bulunması gereken müfettiş sayısı her yıl atama ve yer değiştirme döneminden önce makam onayı ile belirlenir." hükmü yer almıştır. Bu hükme dayanılarak Milli Eğitim Bakanlığı'nca ihtiyaç belirlendikten sonra Milli Eğitim Bakanlığı Personel Genel Müdürlüğü'nün 22.03.2007 günlü, 17240 sayılı "İlköğretim Müfettişlerinin 2007 Yılı Yer Değiştirme İşlemleri" konulu Genelgesi'nin yürürlüğe konulduğu, buna göre, illerde bulunması gereken müfettiş sayısı, mevcut öğretmen sayısına göre hesaplanarak, ülke çapında (4577) ilköğretim müfettişine ihtiyaç bulunduğu, ancak ülkede (2762) ilköğretim müfettişi ve (82) ilköğretim müfettiş yardımcısı olmak üzere toplam (2844) ilköğretim müfettişi ve yardımcısının görev yaptığı, şu an için tüm ihtiyacın karşılanmasının mümkün olmadığı belirtildiği, ancak, bütün bölge illerinin ihtiyacı göz önünde tutularak, dengeli ve eşit dağılımı sağlayacak şekilde mevcut ilköğretim müfettiş sayısı ile illerin ilköğretim müfettişi ihtiyacının karşılanmaya çalışıldığı, bu bağlamda da, olan ilköğretim müfettişi sayısı ile olması gereken ilköğretim müfettişi sayısının oranlanması sonucu ülkedeki ilköğretim müfettişlerinin ihtiyacı karşılama oranının %62.136 ($2844/4577=0,62136$) şeklinde saptandığı ve söz konusu bu oranın illerin olması gereken ilköğretim müfettişi norm kadrolarına uygulanması sonucu 2007 yılı içerisindeki müfettiş ihtiyacı veya fazlalığın belirlendiği görülmektedir.

Diğer taraftan, anılan Yönetmeliğin, yürürlüğe girdiği tarihten bu yana birçok kez değişikliğe uğradığı ve bu değişikliklerin yapıldığı dönemlerden önceki Yönetmeliklerden kaynaklanan ve ilgililerin kendi statülerinde yansıma bulmuş haklarının korunması gerekeceği hususunun hukukun genel ilkelerinden olduğu da dikkate alındığında, 13.08.1999 günlü, 23785 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Milli Eğitim Bakanlığı İlköğretim Müfettişleri Başkanlıkları Yönetmeliği'nin 52. maddesinin son fıkrasında yer alan, "Müfettişlerin bu göreve atanmadan önce Devlet memurluğunda geçen süreleri bu Yönetmelikte belirtilen bölge hizmetinde değerlendirilir." hükmü, 01.01.2006 tarihinden geçerli olmak üzere 21.07.2005 günlü, 25882 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Yönetmelik

değişikliğiyle kaldırılmakla beraber, yürürlüğe girdiği tarih olan 1.1.2006 tarihi itibarıyla 21 yılını tamamlamış olanların haklarının korunacağı da açıktır.

Dosyanın incelenmesinden; davacının Ordu İli'nde 03.09.1999 tarihinde göreve başladığı, Milli Eğitim Bakanlığı Personel Genel Müdürlüğü'nün 22.03.2007 tarihli İlköğretim Müfettişlerine Ait 2007 Yılı Yer Değiştirme İşlemleri Genelgesi uyarınca anılan Yönetmeliğin isteğe bağlı yer değiştirmeyi düzenleyen 54. maddesi kapsamında 25.04.2007 tarihinde 1. Bölgeden Ankara, İzmir, Aydın; 2. Bölgeden Antalya, Manisa, Muğla illerine tercihli yer değiştirme talebinde bulunduğu, ancak Milli Eğitim Bakanlığı'nın 24.07.2007 günlü, 59429 sayılı işlemi ile atamasının Ordu'dan Konya'ya yapılması üzerine uyuşmazlığın doğduğu anlaşılmaktadır.

Bakılan davada, anılan Yönetmeliğin 52. maddesinde yer alan; "Bir hizmet bölgesinde çalışılan sürenin, çalışılması gereken süreden fazla olması durumunda, fazla olan süre öncelikle görev yapmadığı bir alt hizmet bölgesinde değerlendirilir. Bu değerlendirme sonucunda alt bölge hizmetlerinden artan süreler varsa çalışması gereken bir üst bölgeden sayılır." ve "Müfettişlerin bu göreve atanmadan önce Devlet memurluğunda geçen süreleri bu Yönetmelikte belirtilen bölge hizmetinde değerlendirilir." hükümleri 01.01.2006 tarihi itibarıyla yürürlükten kalktığı için ilköğretim müfettişi olan davacının hizmet sürelerinin hesaplanmasında, 01.01.2006 tarihine kadar olan hizmet süreleri, söz konusu Yönetmeliğin yürürlükten kaldırılan hükümleri doğrultusunda alt ve üst bölgeden sayılarak değerlendirilmiş; 01.01.2006 tarihinden sonra gerçekleşmiş olan fazla hizmet süreleri ise alt ve üst bölgeden sayılmanın yasal dayanağı kalmadığı için görev hangi hizmet bölgesinde yapılmış ise o bölge hizmetinden sayılmış olup, buna göre davacının 5. bölgede 3 yıl, 4. ve 3. bölgede 4'er yıl olan zorunlu çalışma sürelerini tamamladığı, 1. ve 2. bölgede 5'er yıl olan çalışma süresini ise tamamlamadığı, toplam çalışma süresinin de 01.01.2006 tarihi itibarıyla 21 yılın altında olduğu, bu nedenle ilgili Yönetmeliğin 61/1-c maddesindeki usule uygun olarak 1. bölgeden eksik olan hizmet süresini tamamlamak üzere 1. Bölgeden Ankara, İzmir, Aydın; 2. Bölgeden Antalya, Manisa, Muğla illerini tercih ettiği, Bakanlıkça gönderilen ihtiyaç-sıra çizelgesinde tüm illerde bulunan müfettiş sayılarının gösterildiği ve dolayısıyla davacı tarafından bu husus bilindiği halde, 1. ve 2. bölgeden sıralı illeri tercih ettiği bu illere, 21 yılını doldurup hizmet puanı daha yüksek ve kıdemce kendisinden önde olan kişilerden önce atanmasının imkansız olduğu, ayrıca eksik olan birinci ve ikinci bölge hizmetini de tamamlamak zorunda bulunduğu için kendisiyle aynı durumda olan ve tercih ettiği illere atanamayan diğer kişilerle birlikte elektronik ortamda atama kurasına tabi tutularak 2. bölge olan Konya İli'ne atanmasının yapıldığı görülmektedir.

Her ne kadar, 2007 yılı için Türkiye genelinde %62.136 olarak belirlenmiş olan ilköğretim müfettişi ihtiyacı karşılama oranının, 2007 yılı atamaları yönünden uygulanmadığı ve bu nedenle de, rotasyonun objektif bir şekilde

yapılmadığı hususları, Danıştay'a temyizen incelemeye gelen değişik dosyalarda iddia edilmiş ise de, her ilin kendine özgü özellikleri, büyüklüğü ve müfettiş ihtiyacı gözönüne alındığında söz konusu bu oranın bütün illerde sıkı sıkıya uygulaması her zaman mümkün olmayacağından, bu yöndeki iddialara itibar edilmemiştir.

Bu durumda, Yönetmelikte aranan ve beş bölgedeki zorunlu çalışma sürelerinin toplamına denk düşen 21 yıllık hizmet süresini 01.01.2006 tarihi itibarıyla doldurmadığı açık olan davacının zorunlu atama kapsamında tutulup, hizmet süresinin eksik olduğu 1. ve 2. bölgede tercih ettiği illere atanmasının imkansız olduğu hususu göz önüne alınarak 2. bölgeden olan Konya İli'ne elektronik ortamda objektif bir biçimde bilgisayar kurası ile atanmasına ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığından, dava konusu işlemi iptal eden İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir... (Danıştay İkinci Dairesi, 22.09.2008 tarihli ve E:2008/802, K:2008/3663 sayılı karar, <http://www.danistay.gov.tr/kerisim/container.jsp>)

diyerek, Ordu İdare Mahkemesi'nin kararını bozmuştur.

5.2.2. Naklen Atamada Eş, Çocuk ve Sağlık Durumu

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın "Ailenin korunması ve çocukların hakkı" alt başlıklı 41. maddesinde; "Aile, Türk toplumunun temelidir ve eşler arasında eşitliğe dayanır. Devlet, ailenin huzur ve refahı ile özellikle ananın ve çocukların korunması ve aile planlamasının öğretimi ile uygulanmasını sağlamak için gerekli tedbirleri alır, teşkilatı kurar." hükmüne yer verilmiştir (www.mevzuat.gov.tr). Bu hükmün gerekli bir yasal düzenlemesini oluşturan 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 72. maddesinin, ikinci fıkrasında da; yeniden veya yer değiştirme suretiyle yapılacak atamalarda; aile birimini muhafaza etmek bakımından kurumlar arasında gerekli koordinasyon sağlanarak memur olan diğer eşin de isteği halinde atamasının, atamaya tabi tutulan memurun atandığı yere 74. ve 76. maddelerde belirtilen esaslar çerçevesinde yapılacağı, yer değiştirme suretiyle atanmaya tabi memurun atandığı yerde eşinin atanacağı teşkilatın bulunmaması ya da teşkilatının bulunmasıyla birlikte eşinin

niteliğine uygun münhal bir görev bulunmaması ve ilgilinin de talebi halinde, bu personele eşinin görev süresi ile sınırlı olmak üzere kanunda belirtilen şartlarda izin verilebileceği düzenlenmiştir.

Eş durumuna ilişkin yukarıda anılan 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 72. maddesi eşlerin farklı kurumlarda veya aynı kurumun başka yerdeki teşkilatında olmalarını düzenlemiştir. Bu nedenle bu yasal düzenlemeyi eşlerin aynı ve farklı kurumlar içerisinde yer alması durumlarını ayrı ayrı incelemek yerinde olacaktır.

5.2.2.1. Ayrı Kurumlarda Çalışan Eşlerin Durumu

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 72. maddesinin, ikinci fıkrasına göre bir nakil işleminde eş durumundan söz edilebilmesi için belli bazı şartların oluşması gerekmektedir. Bu şartlar; ortada yeniden veya yer değiştirme suretiyle tesis edilen bir atama işleminin bulunması, bu atama işlemi sırasında kurumlar arasında gerekli olan koordinasyonun sağlanması, eş durumundan faydalanacak memurun eşinin de memur olması ve bu eşin de eşinin yanına atanma isteğinde bulunması ve atanacak eş memurun da Kanununun 74. ve 76. maddelerindeki esaslara göre atanmasıdır. (Devlet Memurları Kanunu, 2006:80-81)

Nakil işlemlerinde eş durumunun gözetilmesi konusundaki bu yasal yükümlülüğe idarelerin pek fazla uyduğu söylenememektedir. Çünkü açılan birçok nakil davasında eş durumunun gözetilmediği iddiasına yer verilmektedir. Bu nedenle nakilde eş durumu konusundaki Danıştay içtihatları önem kazanmaktadır (Sağlam, 2000:29).

Danıştay Beşinci Dairesi'nin 04.03.1992 tarihli ve E:1991/3332, K:1992/563 sayılı kararına konu teşkil eden bir olayda, davacı İstanbul Vergi Dairesi'nde müdür

yardımcısı olarak görev yapmak iken, Bolu Vergi Dairesi müdür yardımcılığına naklen atanmıştır. Bu naklen atama işleminin iptali istemiyle açılan davanın temyiz incelemesinde Danıştay Beşinci Dairesi; davacının eşinin durumunun atama sırasında gözetilmeden işlem tesis edilmesini iptal sebebi saymış ve kararında kurumlar arasındaki koordinasyon zorunluluğunun ne şekilde yerine getirileceğini ifade ederek kararda şöyle demiştir:

... Bu hükümlere göre yer değiştirme suretiyle yapılacak atama ve nakillerde aile birliğinin korunması amacıyla koordinasyon sağlanması için nakil işlemlerinin tesisinden önce maddede öngörülen usule göre idarece gerekli diğer işlemlerin tamamlanması zorunluluğu açıktır. Başka bir anlatımla, 657 sayılı Yasanın dayanağını Anayasanın 41. maddesinden alan 72. maddesinin 2. fıkrası uyarınca, ayrı kurumlarda çalışan eşler yönünden nakil işleminin tesisinden önce kurumlar arasında koordinasyon sağlamak suretiyle; aynı kuruma bağlı olarak çalışan eşler yönünden ise eşlerin birlikte çalışabilecekleri yerlerin ilgili kurumca önceden belirlenmesi, diğer eşin isteği halinde bu yere nakledilebileceğinin kendisine tebliği şeklinde işlem yapılması gerekmektedir... (Danıştay Dergisi; sayı:110)

Yine Danıştay Beşinci Dairesi 14.11.1985 tarihli ve E:1985/1151, K:1985/2453 sayılı kararında aile birliği korunması amacıyla kurumlar arası gerekli koordinasyonun sağlanıp sağlanmadığı araştırılmadan nakil işlemi aleyhine açılan davanın idare mahkemesince reddedilmesinde hukuka uyarlık bulunmadığını belirttiği kararda şöyle demiştir:

...2709 sayılı Anayasanın 41.maddesinin 2.fıkrasındaki ailenin huzur ve refahını sağlamak için Devletin gerekli tedbirleri alacağı yolundaki hükmüne paralel olarak 657 sayılı kanunun 2670 sayılı kanunla değişik 72.maddesinin 2.fıkrasında; "Yapılacak atamalarda; aile birimini muhafaza etmek bakımından eş ve sağlık durumları ilgili kurumlar arasında gerekli koordinasyon sağlanarak dikkate alınır" hükmü yer almıştır. Sözü edilen hüküm eşin arzu ettiği takdirde aynı yerde çalışmasına dolayısıyla aile birliğini korumaya matuftur

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 76.maddesinde "Kurumlar, 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 atayabilirler" hükmü yer almıştır. Davacının tutum ve davranışları nedeniyle görev yerinin değiştirilmesinin kanun yararı ve hizmet gerekleri yönünden zorunlu hale geldiği davacının görevde bulunduğu mahalde soruşturma yapan Bakanlık Müfettişince düzenlenen rapordan ve dava dosyasının incelenmesinden anlaşıldığından, adı geçen bu görevden alınmasında yukarıda sözü edilen yasa hükmüne aykırılık bulunmamakla birlikte, sözü geçen Anayasa ve 657 sayılı kanun hükümleri karşısında davacının Denizli Tavas Hükümet Veterinerliğinde (Tarım, Orman ve Köyişleri İlçe Müdürlüğü) hayvan sağlık memuru olarak görevli bulunan eşinin durumu ile idarenin kadro imkanları dikkate alınmak suretiyle Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığı ile Tarım Orman ve Köyişleri Bakanlığı arasında yasanın öngördüğü şekilde bir koordinasyon sağlanıp sağlanmadığı hususu araştırılmaksızın davanın reddedilmesinde isabet bulunmadığından temyiz isteminin 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49.maddesinin 1.fıkrası uyarınca kabulü ile anılan mahkeme kararının bozulmasına ve dosyanın İdare Mahkemesine gönderilmesine karar verildi. (Danıştay Beşinci Dairesi'nin 14.11.1985 tarihli ve E:1985/1151, K:1985/2453 sayılı kararı <http://www.danistay.gov.tr/kerisim/container.jsp>)

İdarelerin nakil sırasında eş durumunu gözetme yükümlülüğünün varlığından söz edebilmek için eşin bu yönde bir isteğinin bulunması gerekir. Danıştay Beşinci Dairesi bir kararında; davacının eşinin, davacının yeni görev yerine naklen atanması için bir isteğinin bulunmadığının dosya içeriği ile davalı idarenin temyiz dilekçesinden anlaşıldığını ileri sürerek, olayda eş durumu yükümlülüğünü bulunmayan davalı idarenin eş durumunu dikkate almadan davacıyı naklen atadığından bahisle ilk derece mahkemesince dava konusu işlemin iptaline yönelik verdiği kararı bozmuştur (Danıştay Beşinci Dairesi 14.12.1995 tarihli ve E:1993/4033, K:1995/4125 sayılı karar).

Danıştay Beşinci Dairesi'nin, aile birliğinin kamu görevlisi olan eşlerden birinin isteği ile bozulması halinde idarenin eş durumunu göz önüne almaya mecbur olmadığını, bununla birlikte eş durumuna dayalı yer değiştirme talebinin reddine ilişkin

işlemlerin hukuken haklı ve geçerli nedenlere dayanması gerektiğini belirttiği
13.03.1995 tarihli ve E:1991/3950, K:1995/956 sayılı kararı şöyledir:

...Anayasanın 41, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 72. ve kurum atama ve yer değiştirme yönetmeliğinin ilgili maddelerinde atama ve yer değiştirmelerde aile birliğinin korunması ilke olarak benimsenmiştir. Buna göre idarece re'sen yapılan yer değiştirme ve atamalarda eş durumunun göz önüne alınması gerekli iken, kişilerin isteği üzerine yapılan yer değiştirme ve atamalarda durumun farklı bir boyut kazandığına işaret etmek gereklidir. Aile birliğinin aile bireylerinden birinin iradesi dahilinde bozulması halinde, ilgililerin durumlarını belgelendirerek yer değiştirme isteğinde bulunmaları ve idarenin de konuya ilişkin mevzuat hükümleri çerçevesinde bu yöndeki talebi değerlendirmesi mümkündür. Böyle bir durumda yargı kararıyla idareyi aile birliğini yeniden tesis etmekle yükümlü kılmak mümkün olmadığı gibi aksine yorum aile birliğinin korunması ilkesinin kişilerin sübjektif karar ve tutumlarına bağlı olarak uygulanması sonucunu doğurur. Daha açık bir deyimle, boş kadro imkanlarını değerlendirerek istediği yere tayin yaptıran bir kamu görevlisinin eşinin de aynı yere naklini zorunlu görmek kamu görevlisi olan eşlerin istedikleri yerde çalışmalarına ve diğer kamu görevlilerine göre ayrıcalıklı bir duruma gelmelerine yol açar ve kamu hizmetlerinin yürütülmesi açısından büyük sakıncalar yaratır ki, bu da hukuken kabul edilemez. Ancak her idari işlem gibi, eş durumuna dayalı yer değiştirme taleplerinin reddine ilişkin işlemlerin de hukuken geçerli ve kabul edilebilir sebeplere dayanması gerektiğini de burada vurgulamak zorunludur.

Olayda, ebe-hemşire olan eşinin istek üzerine Samandağ Devlet Hastanesine atandığı anlaşılmış ise de, ilkokul öğretmeni olan davacının eş durumunu öne sürerek yaptığı yer değiştirme başvurusunun hukuken haklı ve geçerli nedenlere dayanılmadan reddedildiği anlaşıldığından, bu gerekçeye dayalı olarak söz konusu işlemin iptali yolunda verilen İdare Mahkemesi kararında hukuki isabetsizlik görülmemiştir... (Danıştay Beşinci Dairesi 13.03.1995 tarihli ve E:1991/3950, K:1995/956 sayılı karar <http://www.danistay.gov.tr/kerisim/container.jsp>)

Bir nakil işleminde aile birliğinin muhafaza edilmiş sayılabilmesi için memurun atandığı yeni yerle evi arasında sadece ulaşım imkanlarının mevcut olması yeterli değildir. Danıştay Beşinci Dairesi'nin Anayasanın 41. ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 72. maddesinin 2. fıkrası belirtip bu maddelerin amacından hareketle vermiş olduğu kararında;

... Getirilen bu düzenlemelerle ailenin parçalanmaktan kurtarılması, bireylerini ve bir arada tutmak suretiyle ailenin huzur ve mutluluğunun devam ettirilmesi ve bu yolla kamu hizmetlerini verimli, etkin ve sağlıklı bir biçimde yürütmeleri için gerekli ortamın sağlanması amaçlanmış bulunmaktadır.

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

Öte yandan her ne kadar mahkeme kararında, Anayasanın 41 ve 657 sayılı Kanununun 72/2. maddesi uyarınca davacının nakli sırasında eş durumunun da dikkate alınması gerektiği, ancak Konya ili içinde yeterince ulaşım olanaklarının bulunması nedeniyle bu hususun 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 hususlarının 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 aracının... 'dan sabah saat 7.30'da Konya'ya, Konya'dan 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 salt ulaşım olanaklarının yeterli bulunduğundan hareketle olayda eş durumunun nazara alınmamasının işlemi sakatlamayacağı sonucuna ulaşılmasına hukuki isabet görülmemiştir... (Danıştay Beşinci Dairesi'nin 01.11.1995 tarihli ve E:1992/4178, K:1995/3369 sayılı kararı)

Yine Tokat İli, Başçiftlik İlçe Tarım Müdürlüğü'nde ziraat teknisyeni olarak görev yapmakta olan davacının, eş durumu nedeniyle atamasının Niksar İlçe Tarım Müdürlüğü'ne yapılması yönündeki 04.09.2009 tarihli ve 528 sayılı talebinin cevap

verilmeyerek zımnen reddedilmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan bir davada Tokat İdare Mahkemesi'nce Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin "Özel Hayatın ve Aile Hayatının Korunması" başlıklı 8. maddesi ve T.C. Anayasası'nın "Ailenin Korunması" başlıklı 41. maddesinden hareketle aynı doğrultuda verilen ve temyiz edilmeksizin kesinleşen kararda şöyle denilmiştir:

...Mahkememizce 24.12.2009 ve 12.02.2010 tarihlerinde yapılan ara kararları uyarınca gönderilen bilgi ve belgelerin incelenmesinden; hafta içi her gün Niksar İlçesinden, Başçiftlik İlçesine mutat otobüs seferlerinin saat 11:00' da başladığı ve Başçiftlik İlçesinden, Niksar İlçesine ise son seferin saat 15:00'da olduğu, dolayısıyla Niksar İlçesi ile Başçiftlik İlçesi arasında mesai saatlerine uyumlu mutat vasıtaların bulunmadığı, Başçiftlik İlçe Tarım Müdürlüğü'nde ziraat teknisyeni olarak bir adet kadronun bulunduğu ve bu kadroda da davacının görev yaptığı, Niksar İlçe Tarım Müdürlüğü'nde ise 11 adet norm kadro bulunduğu ve bu kadroların altı adedinin dolu olduğu, Tokat İli, Başçiftlik İlçesinde davacının eşinin atanabileceği unvan ve niteliğine haiz boş pozisyon bulunmadığı, Tarım ve Köyişleri Bakanlığı ile Milli Eğitim Bakanlığı arasında eş durumu nedeniyle yapılacak atamalara ilişkin uygulanacak bir protokoliün bulunmadığı görülmektedir.

Bu durumda, davacının Ulukışla İlçe Tarım Müdürlüğü'nden Tokat İline yapılan atamasının eş durumu mazeretiyle yapılması, Tokat İli, Başçiftlik İlçesinde davacının eşinin atanabileceği unvan ve niteliğine haiz boş pozisyon bulunmaması, Niksar İlçesi ile Başçiftlik İlçesi arasında mesai saatlerine uyumlu mutat vasıtaların bulunmaması ve Niksar İlçe Tarım Müdürlüğü'nde davacının atanabileceği boş ziraat teknisyeni kadrosu bulunması hususları dikkate alındığında ve ayrıca ailenin parçalanmaktan kurtarılması, bireylerin bir arada tutulması suretiyle ailenin huzur ve mutluluğunun devam ettirilmesi ve bu yolla kamu görevlilerinin ailevi kaygılardan uzak bir biçimde kamu hizmetlerini verimli, etkin ve sağlıklı bir biçimde yürütmeleri için gerekli ortamın sağlanması için gerekli önlemlerin alınmasının yukarıda anılan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, Anayasa ve yasal düzenlemelerin gereği olduğu göz önünde bulundurulduğunda davacının eşinin görevli olduğu Niksar İlçesi'ne atanması talebinin zımnen reddedilmesinde kamu yararına ve hukuka uyarlık görülmemiştir. (Tokat İdare Mahkemesi 02.06.2010 tarihli ve E:2009/717, K:2010/334 sayılı karar)

Danıştay bazı durumlarda salt eş durumunun gözetilmemiş olmasını iptal sebebi saymamakta, kamu hizmetinin gerekleri yönünden de bir değerlendirme yapılmasını gerekli görmektedir:

...Öte yandan, 657 sayılı Yasanın 72/2. maddesinde, "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" hükmü yer almakta; Milli Eğitim Bakanlığına Bağlı Okul ve Kurum Öğretmenlerinin Atama ve Yer Değiştirme Yönetmeliğinin "Özür Grupları" başlığını taşıyan 21. maddesinde, "eş durumu" özre bağlı olarak yer değiştirme talebinde bulunulacak özür grupları arasında sayılmakta; aynı Yönetmeliğin "Eş Durumuna Bağlı Yer Değiştirmeler" başlıklı 23. maddesinde ise, "Öğretmenin (B) özür grubuna dayanarak yer değiştirme isteğinde bulunabilmesi için eşinin;... (C) 2926 sayılı Kanun kapsamında tarımsal faaliyette bulunarak veya 1479 sayılı Bağ-Kur Kanunu kapsamında esnaf, sanatkar ve serbest meslek mensubu olarak çalıştığını bu yönetmelikte istenen belgelerle, evlilik durumunu ise avukatlı nüfus kayıt örneği ile belgelendirmesi gerekir." hükmüne yer verilmektedir.

8.4.1992 tarihli inceleme raporu sonucunda, İmam-Hatip Lisesi Öğretmeni olan davacının, hanımına ait kitapçı dükkanında sıkça bulunması, kitap-kırtasiye alışverişi yapması, dükkanda gençleri çalıştırması, sıkça otomobil değiştirmesi, otomobil alıp satması, siyasi görüşünü ortaya koyması ve belli bir partiyi alenen desteklediğini velilerle öğrencilere söylemesinin ilçe içinde itibar ve güven duygusunu sarstığı belirtilerek il içinde görev yerinin değiştirilmesinin uygun olacağını bildirildiği; bunun üzerine ilgilinin 16.4.1992 tarihli dava konusu işlemlerle ihtiyaç bulunan Cihanbeyli İlçesi Yapalı Köyü Cihat Kora İlköğretim Okulu Sosyal Bilgiler Öğretmenliğine atandığı; öte yandan, eşinin Kulu'da bir kırtasiye dükkanı bulunduğu dava dosyası ile inceleme raporunun incelenmesinden anlaşılmaktadır.

Öğretmen olan davacının, Milli Eğitim Bakanlığı bünyesinde görev yapan diğer kamu görevlileri gibi, dayanağını Anayasanın 41. maddesinden alan 657 sayılı Yasanın yukarıda metni yazılı 72. maddesi kapsamında olduğu ve eş durumu yönünden öncelikle bu maddeye tabi bulunduğu kuşkusuzdur. Ayrıca, Milli Eğitim Bakanlığına Bağlı Okul ve Kurum Öğretmenlerinin Atama ve Yer Değiştirme Yönetmeliğinin 23. maddesinde, eş durumu konusunun geniş bir yorumla daha ayrıntılı bir düzenlemeye tabi tutulduğu ve 72. maddede yer verilmeyen Bağ-Kur Kanunu kapsamında bulunan eşler dolayısıyla da eş durumunun gözetilmesi gerektiğinin belirtildiği görülmektedir.

Kural olarak eşin çalıştığı yere naklen atanma talebinde bulunma hakkını tanımakta olan söz konusu Yönetmelik hükmünün, mevcut aile durumunun korunması amacıyla da uygulanması gerektiği açık olmakla birlikte; bir kamu görevlisinin yapılan soruşturma sonucunda naklen atanmasının kamu yararı ve hizmet gerekleri yönünden zorunluk arzettiği durumlarda, aile biriminin korunması ilkesi ile kamu hizmetinin sağlıklı bir biçimde yürütülmesi gereği arasında bir denge kurulması ve sadece eş durumu değil, hizmet gerekleri de gözetilmek suretiyle bir değerlendirme yapılması gerekmektedir.

Bu nedenle, Yönetmeliğe göre eş durumu özür grubuna girmekle birlikte asıl olarak 657 sayılı Yasanın 72. maddesine tabi olan davacının, eşinin işlettiği kitapçı dükkanındaki faaliyetleri konusunu da kapsayan inceleme raporu sonucunda getirilen teklif doğrultusunda görev yeri değiştirilerek il sınırları içinde ihtiyaç duyulan bir okula öğretmen olarak atanması yolundaki işlemin kamu yararı ve hizmet gerekleri gözetilerek tesis edildiği anlaşıldığından, Yönetmelikte yer alan ayrıcalıklı hükmün dava konusu olayda uygulanmaması işlemi sakalar nitelikte görülmemiştir.

Bu durumda, İdare Mahkemesince davacı hakkındaki isnatların ilgilinin naklini gerektirecek nitelikte bulunmadığı ve eş durumunun da gözetilmediği gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmesinde hukuki isabet bulunmamaktadır... (Danıştay Beşinci Dairesi 30.11.1995 tarihli ve E:1993/3870, K:1995/3827 sayılı karar, <http://www.danistay.gov.tr/kerisim/container.jsp>)

Danıştay Beşinci Dairesi'nin eş durumu yanında kamu yararı ve hizmet gereklerinin de gözetilmesi gerektiğini belirttiği kararında da şu hususlar vurgulanmıştır;

... 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'ye 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 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 Yasanın yukarıda değinilen 72. maddesi hükmü de naklen atanan memurun kamu kurumunda çalışan eşine ancak belli koşullarla sınırlı bir koruma getirmektedir. Söz konusu maddeye göre, memurunun atandığı yerde eşinin kurumunun örgütünün 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 Yasaya tabi bulunan bir kamu görevlisinin belli bir bölgedeki hizmet süresini doldurulması ve ihtiyaç nedeniyle naklen atanmasının zorunlu olduğu durumlarda, aile biriminin korunması ilkesi ile kamu hizmetinin düzenli bir biçimde yürütülmesi gereği arasında 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 Yasanın 72. maddesinde öngörülen ücretsiz izin müessesinden yararlanmasının mümkün olmayacağı hususu da dikkate alındığında, doldurduğu istek formunda tercih ettiği iller arasındna 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... (Danıştay Beşinci Dairesi 28.12.1995 tarihli ve E:1993/5573, K:1995/4496 sayılı karar <http://www.danistay.gov.tr/kerisim/container.jsp>)

Danıştay, norm kadro uygulamasının zorunlu kıldığı durumlarda eş durumunu gözetmemektedir. Bu hususa ilişkin Danıştay Beşinci Dairesince verilen kararda şu ifadelere yer vermiştir;

...3797 sayılı Milli Eğitim Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkındaki Kanununun 4359 sayılı Yasayla değişik 62. maddesi ile Milli Eğitim Bakanlığına tahsis edilmiş bulunan serbest kadroların, Milli Eğitim Bakanlığı, Maliye Bakanlığı ve Devlet Personel Başkanlığınca birlikte hazırlanacak norm kadro sayılarının tespit edildiği Yönetmeliğe uygun olarak merkez ve taşra birimleri, öğretmen kadrolarının ise branşlar bazında okul ve kurumlar itibarıyla dağıtılacağı hükmü getirilmiştir. Bu maddeye dayalı olarak çıkarılan ve 10.08.1999 günlü, 23782 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Milli Eğitim Bakanlığına Bağlı Okul ve Kurumların Yönetici ve Öğretmenlerinin Norm Kadrolarına İlişkin Yönetmeliğin "Amaç" başlıklı 1. maddesinde, bu Yönetmeliğin amacının, Milli Eğitim Bakanlığına bağlı her derece ve türdeki örgün ve yaygın eğitim kurumlarıyla diğer eğitim kurumlarının öğretmen ve yönetici norm kadro sayılarına ilişkin esas ve usulleri belirlemek olduğu; "Temel İlkeler" başlıklı 5. maddesinde, bu Yönetmelikte düzenlenen esas ve usullerin belirlenmesinde

(a) Okul ve kurumlarda yönetim, eğitim ve öğretim hizmetlerinin gerekli ve yeterli personelle yürütülmesinin, (b) Personel boyutunda atıl kapasite yaratılmamasının, var olan atıl kapasitenin ihtiyaç duyulan okul ve kurumlara yönlendirilmesine zemin oluşturarak verimliliğe dönüştürülmesinin temel ilke olarak dikkate alındığı belirtilmiştir.

Öte yandan, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 72 nci maddesinde "kurumlarda yer değiştirme suretiyle atamaların adil ve dengeli bir sistem içinde yapılacağı" hükmüne yer verilmek suretiyle kamu personeli yönünden atıl kapasite yaratılmaması ve verimli etkin bir yönetim amaçlanmıştır.

Belli bir statüye girmeyi kabul eden bir kişinin bu statü için geçerli kurallara uyması gerektiği açıktır. 657 sayılı Yasanın 72 nci maddesi naklen atanan memurun kamu kurumunda çalışan eşine ancak belli koşullarla sınırlı bir koruma getirmektedir. Söz konusu maddeye göre memurun atandığı yerde eşinin kurumunun örgütünü bulunmaması ya da örgütü olmakla 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.

11.6.2000 gün ve 24076 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren Milli Eğitim Bakanlığına Bağlı Eğitim Kurumları Öğretmenlerinin Atama ve Yer Değiştirme Yönetmeliği'nin, "Görev Yeri Belirlemede Öncelik" başlıklı 26. maddesinde; Öğretmenlerin görev yerlerinin belirlenmesinde, 25. madde kapsamında yapılacak il içinde yer değişikliği isteyenlere öncelik verileceği, il emrine yeni atanan öğretmenlerin görev yerlerinin ise, il içinde görev yeri değişikliği isteyenlerin görev yerlerinin belirlenmesinden sonra sırada öğretmen bulunmayan eğitim kurumları olacak şekilde il merkezinden başlayarak ilçe merkezi, belde ve köyler itibariyle branşlar bazında hizmet puanı üstünlüğüne göre belirleneceği hükmüne yer verilmiştir.

Dava dosyasının incelenmesinden, eş durumu özrü nedeniyle Balıkesir ilinden dağıtım yapılmak üzere ? Atatürk İlköğretim Okulu'na Fen Bilgisi öğretmeni olarak atanmış olan davacının, dava konusu işleme branşında öğretmen açığı bulunan ? İlköğretim Okulu'na naklen naklen atandığı anlaşılmıştır.

Yukarıda yer alan kurallar ve yapılan açıklamalar birlikte değerlendirildiğinde; bir kamu görevlisinin eş durumu nedeniyle atanma talebinde bulunması halinde, sadece eş durumunun değil, hizmet gereklerinin de gözetilmesi gerekmektedir. Esasen bu yönde bir değerlendirme, hizmet verimliliğinin sağlanması ve etkin bir yönetim için zorunlu bulunmaktadır.

Bu durumda, davacının il emrine eş durumu özrü nedeniyle yeni atanan öğretmen olması ve il merkezindeki okullarda hizmet alanı sırası bulunması karşısında, yukarıda belirtilen mevzuat hükümleri uyarınca, eğitim kurumlarında atıl kapasite yaratılmadan, verimli ve etkin bir hizmet

sunumunu sağlamak amacıyla uygulamaya konulan "norm kadro" uygulaması nedeniyle dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığından anılan işlemin iptali yolunda verilen Mahkeme kararında hukuki isabet görülmemiştir... (Danıştay Beşinci Dairesi'nin 12.04.2007 tarihli ve E:2005/294, K: 2007/1696 sayılı kararı <http://www.danistay.gov.tr/kerisim/container.jsp>)

Bununla birlikte Devlet Memurlarının Yer Değiştirme Suretiyle Atanmalarına Dair Yönetmeliğin 9. maddesindeki; "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 gereğince yukarıda sayılan kurumlarda görev yapanların yer değiştirme suretiyle atanmaları durumunda aile birliğini muhafaza bakımından eş durumundan atanma taleplerinde norm kadro uygulanmasına ilişkin hükümler uygulanmaz. Nitekim bu konuda Danıştay İkinci Dairesi'nce verilen kararda şöyle denilmiştir;

...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.

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 yapmalarına engel olunması hizmetin verimini düşüreceğinden, sözü edilen durum hizmet gereklerine aykırılık oluşturacağı gibi, aile huzur ve birliğinin sağlanmasının da önüne geçilmiş olacağı açıktır.

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.

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 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... (Danıştay İkinci Dairesi 13.12.2004 tarihli ve E:2004/3757, K:2004/1516 sayılı karar <http://www.danistay.gov.tr/>)

Belirtmek gerekir ki, Danıştay'ın eş durumu konusundaki içtihatları sürekli aynı yönde olmamaktadır. Zaman zaman özellikle ülke çapında teşkilatı yayılmış bulunan bazı kurumlarda çalışan eşlerin söz konusu olduğu davalarda yukarıda değinilen içtihatlardan farkı kararların verildiği görülmektedir. Örneğin eşi öğretmen olan bir memurun açtığı nakil davasında Danıştay Beşinci Dairesi;

...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 Kanununun 72. maddesinde öngörüldüğü gibi eşinin de, davacının atandığı yere atanma talebinde bulunabileceği ve kurumunca bu özrü göz önüne alınarak işlem yapılabileceği tabii bulunmaktadır... (Danıştay Beşinci Dairesi'nin 14.11.1996 tarihli ve E:1994/4585, K:1996/3480 sayılı kararı)

ifadesine yer vererek işlemin iptali yönünde verilen ilk derece mahkemesinin kararını bozmuştur. Yine eşi Ziraat Bankası'nda çalışan bir memurun naklen ataması sırasında eşinin durumunun gözetilmediği iddiasıyla açmış olduğu davada Danıştay Beşinci Dairesi'nce şu ifadelere yer verilmiştir;

...İdare Mahkemesince; davacının Ziraat Bankası Antalya Şubesinde görev yapan eşinin durumunun, atama işleminin tesisinde dikkate alınmadığı ve bu bakımdan dava konusu işlemin kukuka 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 uyuşmazlık çıkması halinde dava konusu yapılmasına engel bir hususta bulunmadığından bu yöndeki İdare Mahkemesi gerekçesi de haklı dayanaktan yoksun bulunmuştur...(Danıştay Beşinci Dairesi 30.01.1997 tarihli ve E:1994/5788, K:1997/201 sayılı karar)

Danıştay'ın özellikle bazı kurumlarda görev yapan memur eşlerin durumu yönünden atama işleminden önce koordinasyon zorunluluğunu ortadan kaldıran bu tür kararların temelinde kamu hizmetinin gerekleri yönünden idareye daha rahat hareket imkanı sağlamak gibi bir düşünce yatmaktadır (Sağlam, 2000:32). Burada sıkıntıya neden olacak husus atanan bir memurun eşinin de daha sonra yeni görev yerine atanma talebinde bulunması, kurumun bu başvuruyu sonuçlandırması, ret cevabı halinde dava açılması ve bu davanın sonuçlanması konusundaki sürecin uzunluğu olabilir. Ancak bir sonraki başlıkta da belirtileceği üzere her ne kadar 657 sayılı Kanun'un 72/2. maddesinde eşlerin aynı kurumda çalışıyor olmaları halinde ne olacağı hususu düzenlenmemişse de yargı içtihatlarıyla bu boşluk doldurulmuş ve eşlerin aynı kurumda çalışıyor olmaları halinde de idarece aile birliğinin korunması gerekliliği ifade edilmiştir. Böylece eşlerin gerek aynı kurumlarda ve gerekse farklı kurumlarda çalışıyor olmaları durumunda da idarece aile birliğinin muhafazasının gerekli olduğu ortaya konulmuştur. Dolayısıyla hukuk devletine saygılı bir idarenin aile birliğinin muhafazası

bakımından eşlerin müracaatları halinde üzerine düşen sorumluluğu süratle yerine getirmesi beklenmektedir. Burada şunu da vurgulamak gerekir ki, idarenin anılan sorumluluğunu yerine getirmesi için eşlerin aile birliğinin sağlanması istemiyle başvuruda bulunması gerekir. Aksi bir düşünce ise idarenin aile birliğini gözetmek istemeyen bireylerin özel hayatına müdahalesi sonucunu doğurur.

Ayrıca bazı yazarlarca Danıştayın yukarıda anılan kararlarının, hem Kanunun söz konusu hükmünün uygulanmasını bazı kimseler yönünden fiilen ortadan kaldıracığı, hem de çeşitli kamu kurumlarında görev yapan kişiler yönünden aynı konuda farklı uygulamalar yapılarak eşitlik ilkesine aykırı bir durumun ortaya çıkmasına sebep olunacağı (Sağlam, 2000:32) iddia edilmişse de, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 72/2. maddesindeki amacın memurları buldukları yerde bırakmak ya da memurların ülkenin belirli yerlerinde görev yapmalarını sağlamak değil de aile birliğini sağlamak olduğu, ülke genelinde yaygın teşkilat yapısına sahip kurumlar açısından anılan amacın kolaylıkla gerçekleştirilebileceği ve idarelerin aile birliğini (bireysel yararı) gözetmekle yükümlü olduğu kadar kamu yararını ve hizmet gereklerini de gözetmekle yükümlü olduğu dikkate alındığında anılan görüşe katılmanın mümkün olmadığı aşikardır.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 72. maddesinde eş durumu konusunda yer alan bir diğer düzenleme de atanan memurun atandığı yerde eşinin atanacağı teşkilatın bulunmaması ya da teşkilatı olmakla birlikte durumuna uygun boş kadro bulunmaması durumunda belli şartlarla izinli sayılmaları yönündeki hükmüdür. Gerçekten de Milli Eğitim Bakanlığı, Adalet Bakanlığı, İçişleri Bakanlığı, Savunma Bakanlığı gibi bir kısım kamu kurumlarının tüm ülkeye yaygın şekilde teşkilatı bulunduğu halde belediyeler gibi bazı kurumların ise sadece belli bir il, ilçe, bucak ya

da beldede teşkilatı bulunmaktadır. Bu durumu öngören Kanun koyucu da atanan memurun atandığı yerde eşinin kurumunun teşkilatı yoksa ya da teşkilatı olmakla birlikte durumuna uygun boş kadro yoksa eşe memuriyeti boyunca en fazla 4 yıl süreyle izin verilmesini benimsemiş ve şayet atanan memur olağanüstü hal bölgesine dahi iller ile bu illere mücavir illerde ve kalkınmada 1. ve 2. derecede öncelikli yörelerde görevli ise bu kişilere belli oranlarda aylık ödemesini de hükme bağlamıştır. Eşleri sayılan yerler dışında görevli olanların ise ücretsiz izinli sayılacağı belirtilmiştir. (Devlet Memurları Kanunu, 2006:81)

Ankara da vergi kontrol memuru olarak çalışan bir kişinin Antalya'ya vergi kontrol memuru olarak atanmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açmış olduğu davada, ilk derece mahkemesince davanın reddine yönelik verilen kararın temyiz incelemesinde Danıştay Beşinci Dairesince;

...657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 72.maddesinin 9.4.1990 günlü, 418 sayılı KHK ile değişik ikinci fıkrasının birinci tümcesinde "Yeniden veya yer değiştirme suretiyle yapılacak atamalarda; aile birimini muhafaza etmek bakımından kurumlar arasında gerekli koordinasyon sağlanarak memur olan diğer eşin de isteği halinde, atamaya tabi tutulan memurun atandığı yere ..." atamasının yapılacağına işaret edilmekte; ikinci tümcesinde ise "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 ..." kimi koşullara bağlı olarak ücretli izin verilebileceği, eşleri maddenin 3.fıkrasında sayılanlar dışındaki yörelerde görevli bulunanların ise ücretsiz izinli sayılacakları, belirtilen olanaktan yararlananların kadrolarının, eşlerinin görevlendirme süresiyle sınırlı olarak saklı tutulacağı ancak bu sürenin memuriyet boyunca hiçbir surette 4 yılı geçemeyeceği hükme bağlanmış bulunmaktadır.

Davacı, dava konusu işlemlerle Antalya'ya vergi kontrol memuru olarak atanmış olup, eşinin çalışmakta olduğu Ankara Büyükşehir Belediye Başkanlığının adı geçen ilde teşkilatının bulunmadığı açıktır. Bu duruma ve davacı ile eşinin çalıştıkları kurumlar arasında koordinasyon sağlanmasının olanaksız bulunmasına göre Ankara Büyükşehir Belediye Başkanlığında çalışan eşin yukarıda sözü edilen hükümler uyarınca idareden izin istemesi gerekmekte

olup; bu yoldaki başvurunun reddine ilişkin işlemin ayrıca idari dava konusu edilebileceği açıktır... (Danıştay Beşinci Dairesi'nin 25.06.1992 tarihli ve E:1992/2196, K:1992/2034 sayılı kararı <http://www.danistay.gov.tr/kerisim/container.jsp>)

ifadesine yer verilerek ilk derece mahkemesince verilen karara gerekçeli onanmıştır.

5.2.2.2. Aynı Kurumlarda Çalışan Eşlerin Durumu

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 72. maddesinde sadece eşlerin farklı kurumlarda olmaları hali düzenlenerek kurumlar arası koordinasyon zorunluluğundan söz edilmiş, buna karşılık eşlerin aynı kurumda olmaları halinde ne yapılacağına ilişkin bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Bunun temelinde memuru atayacak olan kurumun atanacak olan memurun eşinden de bilgi sahibi olduğu ve atamada bu durumun idarece doğal olarak göz önüne alınacağı düşünülse dahi, Danıştay, anılan maddede aynı kurumda çalışan eşlerden söz edilmemesinin ilgili kişiler yönünden eş durumunun dikkate alınmayacağı anlamına gelmediğini, ancak aynı kurumda çalışan eşin eş durumu nedeniyle naklen atanması için herhangi bir isteğinin bulunmadığı durumlarda, idarenin eş durumunu gözetme yükümlülüğünün bulunmadığını kabul etmektedir.

...Anayasanın 41.maddesinde "Aile, Türk toplumunun temelidir. Devlet, ailenin huzur ve refahı ile özellikle ananın ve çocukların korunması ve aile planlamasının öğretimi ile uygulanmasını sağlamak için gerekli tedbirleri alır, Teşkilatı kurar." hükmü yer almış olup, bu maddeyle Anayasa koyucunun aileyi parçalanmaktan kurtarmak, bireylerini bir arada tutmak suretiyle ailenin huzur ve 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 taşıdığı kuşkusuzdur.

657 sayılı Yasanın memurların yer değiştirme suretiyle atanmalarını düzenleyen 72.maddesinin değişik 2.fıkrasında da, Anayasanın sözü geçen maddesine uygun olarak "Yeniden ve yer değiştirme suretiyle yapılacak atamalarda; aile birimini muhafaza etmek bakımından kurumlar arasında gerekli koordinasyon sağlanarak memur olan diğer eşin de isteği halinde atanması atamaya tabi tutulan memurun atandığı yere 74 ve 76.maddelerde

belirtilen esaslar çerçevesinde yapılır." hükmüne yer verilmiş; yine aynı maddede yer değiştirme suretiyle atanmaya tabi memurun atandığı yerde eşinin atanacağı teşkilatın bulunmaması ya da teşkilatı olmakla birlikte niteliğine uygun münhal bir görevin bulunmaması ve ilgilinin de isteği halinde, memura eşinin görev süresi ile sınırlı olmak üzere (belirtilen şartlarda) izin verilebileceği hükme bağlanmıştır. Anayasanın ve 657 sayılı Yasanın söz konusu düzenlemelerine göre; farklı kurumlarda çalışan eşlerden birinin hizmet gereği başka bir yere atanması halinde diğer eşin çalıştığı kurumla gerekli koordinasyonun sağlanması ve bu eşin de isteği halinde aynı yere naklinin yapılması idare için bir yükümlülüktür. Ancak memurun atandığı yerde eşin atanacağı teşkilat yoksa ya da teşkilat olmakla birlikte niteliğine uygun münhal bir görev bulunmamakta ise, eşe belirli koşullarda izin isteme hakkı tanınmıştır.

Görüldüğü gibi, 657 sayılı Yasanın 72.maddesindeki 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. Dolayısıyla Anayasa ile getirilen ilke uyarınca yeniden veya yer değiştirme suretiyle yapılacak atamalarda aynı kurumda çalışan eşlerin durumunun da gözetileceği tabi bulunmakta olup, bu konuda düzenleme olmamasını aksine yorumlamanın anılan ilke karşısında mümkün bulunmadığı açıktır. Ancak aynı kurumda çalışan eşin eş durumu nedeniyle naklen atanması için herhangi bir isteğinin bulunmadığı durumlarda, idarenin eş durumunu gözetme yükümlülüğünün bulunmadığını da burada vurgulamak gerekir.

Bu itibarla, davacının Konya Defterdarlığı Personel Müdürlüğünden Karaman Defterdarlığı Personel Müdürlüğüne naklen atanması üzerine, Konya Defterdarlığı Takdir Komisyonu Başkanlığında vergi memuru olarak görev yapan eşinin Maliye Bakanlığının Karaman İlindeki teşkilatlarından birine naklen atanması için bir isteğinin bulunmadığı dosya içeriğinden anlaşıldığından; olayda eş durumunu gözetme yükümlülüğü bulunmayan davalı idarenin eş durumunu dikkate almadan davacıya naklen atadığından bahisle mahkemece dava konusu işlemin iptaline hükmedilmesinde hukuki isabet görülmemiştir... (Danıştay Beşinci Dairesi'nin 25.01.1995 tarihli E:1994/6864, K:1995/428 sayılı kararı <http://www.danistay.gov.tr/kerisim/container.jsp>)

5.2.2.3. Eşin Memur Olmaması Durumu

72. maddede, naklen atanan memurun eş durumu özründen faydalanabilmesi için diğer eşinde memur olması zorunluluğunu getirmiştir. Bir önceki başlık altında yaptığımız incelemede gördüğümüz gibi Danıştay eşi aynı kurumda görevli olanlar yönünden de kurumun nakil sırasında aile birliğini gözetmekle sorumlu olduğunu kabul etmesine rağmen eşi memur olmayanlar için genel olarak böyle bir zorunluluk öngörmemiştir. Bununla birlikte, idarelerin personellerinin atama ve yer değiştirmelerine ilişkin yapmış olduğu yönetmeliklerde 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 72. maddesindeki diğer eşin memur olması tabir yerine böyle bir şart ön görülmemekte ya da memur yerine "kamu görevlisi" gibi daha geniş bir kavram kullanılmaktadır.

Örneğin, 06.05.2010 tarihli ve 27573 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Milli Eğitim Bakanlığı Öğretmenlerinin Atama ve Yer Değiştirme Yönetmeliği'nin 37. maddesinde; Öğretmenlerin bu özür durumundan yer değiştirme isteğinde bulunabilmesi için eşinin, memur olması şartı yerine, atanmak istediği yerde sosyal güvenlik kurumuna bağlı olarak çalışması ve bu durumu belgelendirmesi zorunluluğu ön görülmüş (www.mevzuat.gov.tr), yine 08.06.2004 tarihli ve 25486 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Sağlık Bakanlığı Atama ve Nakil Yönetmeliği'nin 20. maddesinde; Personelin eş durumu nedeniyle nakil talebinde bulunabilmesi için; eşinin, 217 sayılı Devlet Personel Başkanlığı Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname kapsamına giren bir kurum veya kuruluşta memur kadrosunda çalıştığını belgelemesi zorunluluğunu öngörmesine rağmen aynı yönetmeliğin 21. maddesinde; "...Bu Yönetmelik kapsamında görev yapan ve eşleri bu Yönetmeliğin 20 nci maddesi kapsamında bulunmayan personelin atama talebinde

bulunabilmesi için eşlerinin; a) 217 sayılı Devlet Personel Başkanlığı Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname kapsamına giren bir kurum veya kuruluşta, 657 sayılı Kanunun 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının (C) bendine göre istihdam edilenler ve aynı Kanunun 86 ncı maddesine göre açıktan istihdam edilenler ile geçici işçiler hariç statüsüne bakılmaksızın kamu görevlisi olduğunu ve teşkilatın bulunmaması veya başka bir yerde istihdamının mümkün olmaması gibi nedenlerle bulunduğu yerde çalışma zorunluluğu olduğunu, b) Milletvekili, noter, belediye başkanı ve muhtar olduğunu, c) Sosyal güvenlik kurumları kapsamında veya sosyal güvenlik kurumları kapsamı dışında kalan ve özel kanunlarla düzenlenmiş bulunan diğer sandıklara tabi olarak çalışması halinde en az dört yıl; müracaat tarihi itibari ile son bulunduğu yerde kesintisiz en az iki yıl prim ödediğini, Belgelendirmeleri gereklidir. Durumlarını bu şekilde belgelendirenlerin eşlerinin bulunduğu yerlere atanma talepleri, bu Yönetmelikte belirtilen atama ve yer değiştirme dönemlerine bağlı kalınmaksızın genel hükümler çerçevesinde işlem tesis etmek suretiyle değerlendirilir.”

hükmüne yer verilerek yer değiştirme suretiyle atanacak memurun eşinin memur olma şartını esnetmiştir.(www.mevzuat.gov.tr)

Burada vurgulanması gereken diğer hususta bir çok yönetmelikte, memur olarak çalışan eşin yer değiştirme suretiyle yapılan atamalarında, eşinin, Devlet Personel Dairesi Kurulması Hakkındaki 13/12/1960 tarihli ve 160 sayılı Kanuna tabi bir kurumda memur statüsünde çalıştığını belgelendirmeleri gerekliliğinin olduğudur.

Danıştay Beşinci Dairesi, 657 sayılı Yasanın 72. maddesinin 2. fıkrası uyarınca eş durumunun naklen atama sırasında göz önüne alınmasının, ancak atanan memurun eşinin de memur olması halinde mümkün olabileceği hakkında vermiş olduğu

04.04.2006 tarihli ve E:2005/6401, K:2006/1775 sayılı kararda şu ifadelere yer vermiştir:

...657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 72 nci maddesinin 2. fıkrasında; "Yeniden ve yer değiştirme suretiyle yapılacak atamalarda; aile birimini muhafaza etmek bakımından kurumlar arasında gerekli koordinasyon sağlanarak memur olan diğer eşinde isteği halinde ataması, atamaya tabi tutulan memurun atandığı yere 74. ve 76.maddelerde belirtilen esaslar çerçevesinde yapılır." hükmüne yer verilmiş olup, yine aynı maddede 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 (belirtilen şartlarda) izin verilebileceği hükmü yer almıştır.

Dava dosyasının incelenmesinden; davacı hakkında, Sağlık Bakanlığı Müfettişi tarafından düzenlenen ön inceleme raporunda, hasta yakınlarından para istemek, para almak, hastayı özele yönlendirmek, poliklinik saatlerine uymamak eylemlerinden dolayı disiplin yönünden uyarma, kınama ve kademe ilerlemesinin durdurulması cezaları ile cezalandırılması, idari yönden ise, görev yerinin değiştirilmesinin önerilmesi üzerine, davacının ... Devlet Hastanesi'ne naklen atamasının yapıldığı, davacının eşinin Türkiye Kızılay Derneği Gaziantep Atatürk Kan Merkezi Müdürlüğü'nde Sosyal Sigortalar Kurumuna tabi hemşire olarak görev yaptığı anlaşılmaktadır.

Devlet Memurlarının yer değiştirme suretiyle atanmaları sırasında aile birimini korumak bakımından, kurumlar arasında eşgüdümün sağlanması suretiyle atanan memurun eş durumu göz önüne alınarak işlem yapılmasına ilişkin 657 sayılı Yasanın 72. maddesinin yukarıda açıklanan 2. fıkrası hükmüne göre, eş durumunun göz önüne 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 İdare Mahkemesi kararında hukuksal isabet bulunmamaktadır... (Danıştay Dergisi:sayı113, sayfa186)

Türk Büro-Sen Genel Merkezi tarafından aralarında "Özürlerin belgelendirilmesi" başlıklı 13. maddesinin 1. fıkrasının (a) ve (b) bendindeki; "a) (A) Özür grubuna dayanarak memurun yer değiştirme veya yerinde kalma talebinde

bulunabilmesi için; kendisinin, eşinin veya kanunen bakmakla yükümlü olduğu kimselerden birinin bulunduğu yerde sağlık durumunun tehlikeye girdiğinin veya görev yerinin değişmesi halinde sağlık durumunun tehlikeye gireceğinin tam teşekküllü Devlet hastanesinden veya özel üniversiteler dışındaki üniversitelerin tıp fakültelerinden alınacak heyet raporu ile belgelendirilmesi gerekir., b) (B) Özür grubuna dayanarak personelin yer değiştirme talebinde bulunabilmesi için; eşinin 217 sayılı Devlet Personel Başkanlığı Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnameye tabi bir kurumda memur olarak çalıştığı ve tayininin yapıldığının; yerinde kalma talebinde bulunabilmesi için ise; eşinin anılan Kanun Hükmünde Kararnameye tabi bir kurumda memur olarak çalıştığı ve atandığı hizmet alanında eşinin kurumunun veya durumuna uygun bir görevin bulunmadığının, görev yeri belgesi ve evlilik durumunun da vukuatlı nüfus kayıt örneği ile belgelendirilmesi gerekir.” hükümlerinin bulunduğu 03.05.2008 tarihli, 26865 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Gümrük Müsteşarlığı Yer Değiştirme Yönetmeliği'nin bazı maddelerinin iptali istemiyle Danıştay Beşinci Dairesi'nde açtığı davada, Danıştay Beşinci Dairesi'nce verilen 28.09.2010 tarihli ve E:2008/2727, K:2010/5531 sayılı kararında;

...Gümrük Müsteşarlığı Yer Değiştirme Yönetmeliği'nin dava konusu edilen diğer maddelerinde ise, yer değiştirme suretiyle atamaya tabi olan Gümrük Müsteşarlığı personelinin atamalarında, Anayasa ve 657 sayılı Yasanın öngördüğü şekilde aile birliğinin muhafaza edilmesini sağlayacak şekilde hizmetin gereklerini esas alarak atamayı belirli kurallara bağlama, görevde verimliliği artırma ve yurdun değişik hizmet bölgeleri ve alanlarında görev yapmalarını sağlayarak hizmetin yaygınlaşmasını temin etme amacına, hizmet gereklerine aykırılık görülmemiştir... (Danıştay Beşinci Dairesi 28.09.2010 tarihli ve E:2008/2727, K:2010/5531 sayılı karar)

şeklinde karar verilerek, bundan önceki kararlarında vermiş olduğu içtihatlarla aynı yönde olacak şekilde naklen atanan memurun eş durumu özründen faydalanabilmesi için diğer eşinde memur olması zorunluluğunun ön görülmesinin

hukuka aykırı olmadığını belirterek bir memurun naklen atamalarda eş durumu özründen faydalanabilmesi için eşinin memur olması gerektiğini vurgulamıştır.

Yine benzer bir şekilde, Tokat İli, Almus İlçesi Tapu Sicil Müdürü olarak görev yapan kişinin, eşinin Muğla Üniversitesi'nde öğretim üyesi olarak çalışması nedeniyle Muğla İline veya çevre illere eş durumu mazereti nedeniyle atamasının yapılması yönündeki başvurusunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açmış olduğu davada Tokat İdare Mahkemesi'nce şu karar verilmiştir:

...Yukarıda anılan mevzuat hükümlerinin birlikte değerlendirilmesinden; Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü Personeli Yer Değiştirme Suretiyle Atanma Esaslarına Dair Yönetmelikte "eş durumu özrü" nedeniyle atanma talebine ilişkin herhangi bir düzenlemeye yer verilmemekle birlikte söz konusu Yönetmeliğin 13. maddesinde, Devlet Memurlarının Yer Değiştirme Suretiyle Atanmalarına İlişkin Yönetmeliğe atıfta bulunduğu, Devlet Memurlarının Yer Değiştirme Suretiyle Atanmalarına İlişkin Yönetmelik hükümleri uyarınca da eş durumu özrüünün belgelendirilmesi halinde, bölgelerdeki ve/veya hizmet alanlarındaki zorunlu çalışma süreleri tamamlanmadan memurun isteği üzerine yer değiştirme suretiyle atamasının yapılabileceği ancak, bu özür grubuna dayanarak memurun yer değiştirme isteğinde bulunabilmesi için; eşinin Devlet Personel Dairesi Kurulması Hakkındaki 13/12/1960 tarih ve 160 sayılı Kanuna tabi bir kurumda memur statüsünde çalıştığını, görev yeri belgesi ve nüfus kağıdı örneği ile belgelendirmesi gerektiği görülmektedir.

Bu durumda, her ne kadar davacının, eşinin Muğla Üniversitesi'nde öğretim üyesi olarak çalışması nedeniyle Muğla İline veya çevre illere eş durumu mazereti nedeniyle atamasının yapılması yönündeki başvurusu; eş durumu özrüünün belgelendirilmesi halinde, bölgelerdeki ve/veya hizmet alanlarındaki zorunlu çalışma süreleri tamamlanmadan memurun isteği üzerine yer değiştirme suretiyle atamasının yapılabilmesine karşın, Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü Personeli Görevde Yükselme ve Unvan Değişikliği Yönetmeliği'nin 26. maddesi uyarınca atanmış olduğu Almus İlçesi Tapu Sicil Müdürlüğü'nde 2 yıl çalışmamış olduğu gerekçesiyle reddedilmişse de, eşi Devlet Personel Dairesi Kurulması Hakkındaki 13/12/1960 tarihli ve 160 sayılı Kanuna tabi bir kurumda memur statüsünde çalışmayan davacı, yukarıda anılan hükümler uyarınca eş durumu mazeretinden yararlanamayacağından, davacının eş durumu mazereti nedeniyle Muğla İline veya çevre illere atanmasına yönelik başvurusunun reddine ilişkin 10.11.2009 tarihli ve 33678 sayılı işlemde sonucu itibariyle hukuka aykırılık

bulunmamaktadır... (Tokat İdare Mahkemesi 29.07.2010 tarihli ve E:2010/22, K:2010/456 sayılı karar)

Yukarıda anılan karar henüz temyiz aşamasında olmakla birlikte, söz konusu karar davacı tarafından yürütmeyi durdurma talepli olarak temyiz edilmiş ancak davacının anılan talebi Danıştay Beşinci Dairesi'nce reddedilmiştir.

Danıştay'ın, idarenin ancak eşi de memur olan memurların naklen atamasında aile birliğini muhafaza etmekle yükümlü olduğu kararlarının yanı sıra, Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü Ödemeler Dairesinde memur olarak görev yapan kişinin, Subay olan eşinin atandığı Bingöl İlinde atanacağı teşkilat bulunmaması nedeniyle kendisine 657 sayılı Yasanın 72. maddesi uyarınca aylıklı izin verilmesi yolundaki, başvurusunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açtığı davada, Ankara 11. İdare Mahkemesince; 2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 41. maddesi ile 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 72. maddesi 2. paragrafındaki hükümlere değinildikten sonra, personele ilişkin mevzuatta kanun koyucunun aile birliğinin korunmasını amaçladığı, bu durumda davacının eşinin tayininin çıktığı yerde kendi çalıştığı teşkilatının bulunmaması nedeniyle Anayasa ve 657 sayılı Kanun hükümleri uyarınca aile birliğinin korunması amacıyla 657 sayılı Yasanın 72. maddesine göre aylıklı izin verilmesi gerekirken aksi yönde tesis edilen davalı idare işleminde hukuka uyarlık görülmediği gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline ilişkin vermiş olduğu kararın temyizinde Danıştay Beşinci Dairesi'nin 11.07.2008 tarihli ve E:2008/60, K:2008/3316 sayılı kararında, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun "Yer Değiştirme Suretiyle Atanma" başlıklı 72. maddesini yazdıktan sonra şu ifadelere yer vermiştir:

...Dosyanın incelenmesinden; Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü Ödemeler Dairesinde memur olarak görev yapan davacının, Türk Silahlı Kuvvetleri personeli olup GATA Haydarpaşa Eğitim Hastanesi Komutanlığı'nda Mly. Yzb. olarak görevli olan eşinin 2002 yılı genel atamalarında 17. İç Güvenlik

Alay Komutanlığı Bingöl İli, Kiğı İlçesine atanması üzerine 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 72. maddesi gereğince eşinin görev süresince tarafına aylıklı izin verilmesi talebiyle yaptığı 21.6.2002 günlü başvurusunun, davalı idarenin 24.6.2002 günlü, 7385 sayılı işlemiyle; söz konusu hükmün her ikisi de 657 sayılı Kanuna tabi memurlar için geçerli olduğu, 926 sayılı Kanuna tabi personelin 657 sayılı Kanuna tabi eşi hakkında uygulanmasına imkan bulunmadığından bahisle reddedildiği, davacının 7.2.2003 günlü dilekçesi ile tekrar aylıklı izin istemiyle yaptığı başvurusunun, dava konusu 19.2.2003 günlü, 2040 sayılı işlemle davacının talebinin yerine getirilmesine imkan bulunmadığından 24.6.2002 günlü işlemle bildirildiğinden aynı mahiyetteki dilekçe hakkında yapılacak bir işlem bulunmadığından bahisle reddi üzerine bakılan davanın açıldığı anlaşılmıştır.

Olayda, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun "Yer Değiştirme Suretiyle Atanma" başlıklı 72. maddesindeki, aylıklı izin verilmesi koşullarını düzenleyen hükmün, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa tabi çalışan 72. madde kapsamında yer değiştirme suretiyle atanan memurun yine 657 sayılı Kanuna tabi çalışan eşi hakkında uygulanacağı açıktır.

Bu durumda, davacının eşinin 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanununa tabi personel olması nedeniyle davacının 657 sayılı Yasanın 72. maddesindeki memura aylıklı izin verilmesi yolundaki hükiümden faydalanması mümkün olmadığından, kurulan işlemde hukuka aykırılık, dava konusu işlemin iptali yolundaki İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir... (<http://www.danistay.gov.tr/kerisim/container.jsp>)

Yukarıda belirtilen kararlardan da anlaşılacağı üzere Danıştay genel olarak memurların naklen atamalarda eş durumu özüünden faydalanabilmesi için, eşinin de memur olması gerekliliğini ve eş durumu yanında kamu yararı ve hizmet gereklerinin de gözetilmesi gerektiğini belirttiği kararları çoğunlukta olmakla birlikte, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'na tabi olarak çalışmayan, Ağrı Şeker Fabrikası'nda şef olarak görev yapan bir kişinin, Ankara'ya atanması istemini içeren başvurusunun cevap verilmemek suretiyle reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açmış olduğu davada ilk derece mahkemesinin; memurların naklen atanmaları konusunda takdir yetkisine sahip olan idarenin, Anayasa ile güvence altına alınan aile birliğinin korunması ilkesi çerçevesinde davacının atama isteminin değerlendirmesi ve geçici görevlendirme müessesesine başvurulmak suretiyle Ankara'ya geçici olarak görevlendirmesi nedeniyle

ödenecek yolluk ve harcırahlar da dikkate alındığında bu durumun idareye ek bir külfet getireceği bu şekilde davacıdan verim alınamayacağı kabulü ile davacının atamasının kamu yararı, hizmet gerekleri ve Anayasal ilkeler doğrultusunda Ankara'ya yapılması gerekirken, başvurusunun cevap verilmemek suretiyle reddine ilişkin dava konusu işlemde hukuka ve hizmet gereklerine uyarlık görülmediği gerekçesiyle dava konusu işlem iptali yönünde vermiş olduğu kararın temyizi aşamasında yukarıdaki içtihatlarından farklı olarak oy çokluğu ile vermiş olduğu kararında şöyle demiştir:

...Haklı beklenti, yönetimin ister bir taahhüt isterse uzun süren bir uygulamasına güvenerek olsun, bireylerin çıkarlarına ya da lehlerine olan bir sonuca ulaşabileceklerini ümit etmeleridir.

Ailenin korunması, Anayasa ile tanınmış sosyal bir haktır ve kamu hizmetinin daha verimli yerine getirilmesi bakımından, kamu görevlileri için daha da önem taşır.

Kaldı ki, kamu hizmetinin olağan işleyişi içinde umulabilecek bir durum vardır ve kamu görevlilerinin böylesine haklı beklentiler içinde olması hizmetin gereğidir. Dava konusu olaydaki beklenti de makul bir beklentidir. Yönetim, yönetim olmaktan kaynaklanan gücünü ve olanaklarını, bu kişisel konumda kullanarak makul beklentiyi karşılayabilir.

Kamu görevlilerinin haklı beklentilerinin korunması, ancak kişisel kararlarda, yönetimin takdir yetkisinin kullanma alanlarında söz konusu olduğundan, baskın kamu yararı olmadığı durumlarda, kamu görevlilerinin haklı beklentilerinin zedelenmemesi gerekir.

Bu nedenle, davacının yer değiştirme isteminin, Devletin aile birliğinin sağlanması yönündeki görevi de göz önünde tutularak, haklı beklentiler ilkesi içerisinde idarece değerlendirilmesi gerekirdi... (Danıştay Beşinci Dairesi 14.03.2006 tarihli ve E:2003/3647, K:2006/1140 sayılı karar, <http://www.danistay.gov.tr/kerisim/container.jsp>)

ifadesiyle ilk derece mahkemesinin kararını yukarıdaki gerekçeyi de eklemek suretiyle onamıştır. Bu kararın karşı oyunda ise şu gerekçeye yer verilmiştir;

...Devlet Memuru statüsünde çalışmayan davacının 657 sayılı Yasa'nın 72. maddesinden yararlanması mümkün olmadığı için eş durumu nedeniyle atanma isteminin cevap verilmeksizin reddine ilişkin işlemde hukuka aykırılık bulunmamakta olup, bu nedenle dava konusu işlemin iptali yolundaki

Mahkeme kararının bozulması gerektiği düşüncesiyle onama kararına katılmıyorum... (Danıştay Beşinci Dairesi'nin 14.03.2006 tarihli ve E:2003/3647, K:2006/1140 sayılı kararı, <http://www.danistay.gov.tr/kerisim/container.jsp>)

Danıştay, memur olan eşin, eşinin serbest meslek icra etmesi halinde idarenin yer değiştirme suretiyle yaptığı atamalarda aile birliğini gözetme zorunluluğu olmadığı yönünde karar vermiştir;

...657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 29.11.1984 günlü, 243 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 eş ve sağlık durumları gözönünde bulundurulur." hükmü yer almaktadır.

Yasa koyucunun bu hükümle, Anayasanın 41.maddesine koşut olarak, aileyi parçalanmaktan kurtarmak, bireylerini bir arada tutmak suretiyle ailenin huzur ve mutluluğunu devam ettirmek ve bu yolla kamu görevlilerinin aileyi kaygılardan uzak bir biçimde kamu hizmetlerini verimli, etkin ve sağlıklı bir yürütmeleri için gerekli ortamı sağlamak ereklerini güttüğünde kuşkuya yer yoktur. Anayasanın ve 657 sayılı Yasanın edilen düzenlemelerine göre, aynı kurumda çalışan eşlerden birinin hizmetin başka bir yere naklini gerekli kılması halinde, diğer eşin de 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 subjektif 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 kurumlararası 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 öncelere 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.

Belirtilen durumlar nedeniyle, Mahkemenin dava konusu işlemin sebep ve maksat yönlerinden hukuka uygunluğunu denetleyerek sonucuna göre karar vermesi gerekirken, davacının eşinin serbest olarak çalışmakta bulunduğu gibi hukuksal temelden yoksun bir gerekçeyle anılan işlemi iptal etmesinde hukuki isabet görülmemiştir... (Danıştay Beşinci Dairesi'nin 26.05.1992 tarihli ve E:1989/989, K:1992/1605 sayılı kararı <http://www.danistay.gov.tr/kerisim/container.jsp>)

Sosyal Sigortalar Kurumu İzmir Bölge Müdürlüğünde avukat olarak çalışan kişinin, bu görevden alınarak Kırşehir Sosyal Sigortalar Müdürlüğü emrine naklen atanması yolundaki Sosyal Sigortalar Kurumu Genel Müdürlüğü işleminin iptali istemiyle açtığı davada, İzmir İdare Mahkemesi'nce; Anayasanın 41.maddesi ile 657 sayılı yasanın 72.maddesi hükümlerine yer verilerek, söz konusu düzenlemeler ile aile bütünlüğünün Devletçe korunması gerektiğinin hüküm altına alındığı, bu hükümlere göre idarelerin ilk atamalarda veya naklen atamalarda memurların aile bütünlüğünü korumak için gerekli önlemleri almak zorunda oldukları, davalı idarece, davacının İzmir'den Kırşehir'e naklen atanması sırasında eşinin İzmir Barosunda Avukat olarak çalıştığı ve çocuklarının tahsilde olup olmadıkları hususlarının göz önüne alınmadığı bu nedenle naklen atama işleminde hukuki isabet bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verdiği davanın temyizi aşamasında Danıştay Beşinci Dairesince şöyle bir karar verilmiştir:

...Sosyal Sigortalar Kurumu Personel Yönetmeliğinin 54.maddesinin (a) bendi kurum personelinin naklen atanmasında diğer koşulların yanı sıra "eşlerin aynı yerde bulunması ilkesi"nin de göz önünde tutulacağına işaret etmektedir. Sözü geçen ilkenin yer aldığı 54.madde "Personelin İsteği Üzerine Yer Değiştirme" başlığını taşımakta ise de, Anayasanın 41.maddesi karşısında bu ilkenin Yönetmeliği 53.maddesi uyarınca ve hizmetin gereği olarak yapılacak yer değiştirme suretiyle atamalarda da uygulanması gerektiğinde kuşkuyla yer bulunmamaktadır. Buna göre 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 gerekmekte olup, eşlerden birinin kamu kurum ve kuruluşlarında çalışmaması halinde ise idare için belirtilen biçimde bir yükümlülükten söz edilemeyeceği açıktır. Bu nedenle, davacının eşinin serbest avukat olarak çalıştığı gözden uzak tutularak, eş durumu ile çocuklarının öğrenim durumunun dikkate alınmadığından bahisle verilen iptal kararında da bu yönden de hukuki isabet görülmemiştir... (Danıştay Beşinci Dairesi'nin 28.04.1992 tarihli ve E:1989/101, K:1992/1256 sayılı kararı <http://www.danistay.gov.tr/kerisim/container.jsp>)

Peki memur olarak çalışan eşin, eşinin 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 4/B maddesi uyarınca sözleşmeli personel olarak çalışması durumunda ne olacak?, Memur olarak çalışan eş, eş durumu özründen faydalanabilecek mi?

Yukarıda anılan Danıştay kararlarından da görüleceği üzere yer değiştirme suretiyle atamaya tabi olan memurun 657 sayılı Kanununun 72. maddesi uyarınca eş durumu özrüne dayalı olarak nakil talebinde bulunabilmesi için eşinin de memur olması gerekmektedir. Yine bu kanun hükmüne dayanılarak Bakanlar Kurulu Kararıyla yürürlüğe konulan "Devlet Memurlarının Yer Değiştirme Suretiyle Atanmalarına İlişkin Yönetmeliğin" Eş Durumunun Belgelendirilmesini düzenleyen 14'üncü maddesinde; "(B) özür grubuna dayanarak memurun yer değiştirme isteğinde bulunabilmesi için; eşinin Devlet Personel Dairesi Kurulması Hakkındaki 13/12/1960 tarih ve 160 sayılı Kanuna tabi bir kurumda memur statüsünde çalıştığını, görev yeri belgesi ve nüfus kağıdı örneği ile belgelendirmesi gerekir. Ayrıca, eşlerden birinin bağlı olduğu nüfus idaresinden alınacak evlilik durumunu kanıtlayan belgenin de eklenmesi gerekir. Bu özür grubuna dayanarak yerleri değiştirilenler her yıl Ocak ayı içinde durumlarının devam ettiğini aynı şekilde alınmış belgelerle belgelendirirler." hükmüne yer verilmiştir (www.mevzuat.gov.tr).

İşte 4/B'li eşten dolayı nakil istenip istenemeyeceğinin yukarıdaki madde hükümlerine göre değerlendirilmesi gerekmektedir. Nitekim Danıştay 5. Dairesinin, sağlık memuru olarak görev yapmakta olan bir kişinin, Bursa-İnegöl Merkez 1 Nolu Sağlık Ocağı'nda 657 sayılı Kanun'un 4/B maddesi uyarınca sözleşmeli ebe olarak görev yapan eşinden dolayı Bursa İline atanma isteminin reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açmış olduğu davada, yerel mahkemece verilen iptal kararını bozduğu 08.11.2010 tarihli ve E: 2008/3157, K:2010/6594 sayılı kararında;

...Sağlık Bakanlığı Atama ve Nakil Yönetmeliği'nin 'Olağaniüstü ve Özel Durumlarda Yer Değişikliği' başlıklı 21. maddesinin, 7. fıkrasında; "Bu Yönetmelik kapsamında görev yapan ve eşleri bu Yönetmeliğin 20 nci maddesi kapsamında bulunmayan personelin atama talebinde bulunabilmesi için eşlerinin; a) 217 sayılı Devlet Personel Başkanlığı Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname kapsamına giren bir kurum veya kuruluşta, 657 sayılı Kanununun 4 üncü maddesinin (B) ve (C) bentlerine göre istihdam edilenler ve aynı Kanununun 86 ncı maddesine göre açıktan istihdam edilenler ile geçici işçiler hariç statüsüne bakılmaksızın kamu görevlisi olduğunu ve teşkilatın bulunmaması veya başka bir yerde istihdamının mümkün olmaması gibi nedenlerle bulunduğu yerde çalışma zorunluluğu olduğunu...Belgelendirmeleri gereklidir. Durumlarını bu şekilde belgelendirenlerin eşlerinin bulunduğu yerlere atanma talepleri, bu Yönetmelikte belirtilen atama ve yer değiştirme dönemlerine bağlı kalılmaksızın genel hükümler çerçevesinde işlem tesis etmek suretiyle değerlendirilir." hükmü yer almaktadır.

"Sağlık Bakanlığı Atama ve Nakil Yönetmeliği'nin 'Eş durumu nedeni ile atama' başlıklı 20. maddesinin, 2. fıkrasında Genel Yönetmeliğe koşul olarak "Personelin eş durumu nedeni ile nakil talebinde bulunabilmesi için eşinin 217 sayılı Devlet Personel Başkanlığı Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname kapsamına giren bir kurum veya kuruluşta memur kadrosunda çalıştığının belgelemesi gereklidir." hükmüne yer verilmiş olup; aynı yönetmeliğin yukarıda yazılı 21. maddesinin, 7. fıkrasında da, eşleri bu yönetmeliğin 20. maddesi kapsamında bulunmayan personele belli koşullarla eşinin bulunduğu yere naklen atanma olanağı tanınırken, eşi 657 sayılı Yasa'nın 4/B maddelerine göre istihdam edilenler bu fıkra hükmü kapsamı dışında tutulmuştur.

Davacının eşinin Bursa-İnegöl Merkez 1 Nolu Sağlık Ocağı'nda 657 sayılı Yasa'nın 4/B maddesi uyarınca sözleşmeli ebe olarak görev yaptığının anlaşılması karşısında yukarıda anılan Yönetmelik hükmü uyarınca davacının

eş durumu gözetilerek atanmasına olanak bulunmadığından, dava konusu işleminde hukuka aykırılık ve bu işlemin iptali yolundaki İdare Mahkemesi kararında hukuka uyarlık görülmemiştir... (Danıştay 5. Dairesi 08.11.2010 tarihli ve E: 2008/3157, K:2010/6594 sayılı karar)

şeklinde hüküm kurarak eşi 4/B'li vekil ebe olarak çalışan sağlık personelinin eş durumundan nakil istemeyeceğine karar verilmiştir.

Ancak, şu hususu da vurgulamak gerekir ki, Danıştay'ın yukarıda belirtilen kararında dava konusu işlemin tesis edildiği tarihte yürürlükte bulunan Sağlık Bakanlığı Atama ve Nakil Yönetmeliğinin 21/a maddesinde yer alan “(B) ve (C) bentlerine” ibaresi 22.10.2009 tarihinde Resmi Gazete’de yayımlanan değişiklik ile “birinci fıkrasının (C) bendine” şeklinde değiştirilmiştir. (www.resmigazete.gov.tr) Yapılan bu değişiklik ile Sağlık Bakanlığı’na bağlı kurum ve kuruluşlarda memur olarak görev yapanlardan, eşleri 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu’nun 4/B maddesi uyarınca sözleşmeli personel olarak çalışanların da eş durumu özrü nedeni ile naklen atama talebinde bulunmalarının yolu açılmıştır.

Danıştay, yukarıda belirtilen kararlarında da görüleceği üzere, vermiş olduğu kararların çoğunda Anayasanın 41. maddesinden ve 657 sayılı Kanun’un 72. maddesinden bahsederek naklen atamalarda aile birliğinin idarelerce göz önünde bulundurulmasının zorunluluğundan bahsetmiş ancak idarenin bu zorunluluğu sadece eşi memur olan memurların atanmaları sırasında göz önünde bulundurması gerektiğini ifade etmiştir. Ancak Anayasanın 90. maddesinin yürürlüğe girmesinden sonra milletlerarası sözleşmeler bir iç hukuk normu niteliğini almış ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin “Özel Hayatın ve Aile Hayatının Korunması” başlıklı 8. maddesinde de; herkesin özel ve aile hayatına, konutuna ve haberleşmesine saygı gösterilmesi hakkında sahip olduğu, bu hakkın kullanılmasına bir kamu otoritesinin müdahalesinin, ancak

ulusal güvenlik, kamu emniyeti, ülkenin ekonomik refahı dirlik ve düzenin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi sağlığın ve ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için demokratik bir toplumda zorunlu olan ölçüde ve yasayla öngörölmüş olmak koşuluyla söz konusu olabileceği düzenlemiştir. Anayasamızın 41. maddesindeki, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 8. maddesindeki ve 657 sayılı Kanun'un 72. maddesindeki hükümleri birada düşündüğümüzde bu maddelerle aileyi parçalanmaktan kurtarmak, bireylerini bir arada tutmak suretiyle ailenin huzur ve 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 sağlamayı amaçladığı görölmektedir. Normlar hiyerarşisinde Anayasa en üstte yer almakta, yasaların Anayasaya, tüzükler ve yönetmeliklerin ise yasalara ve Anayasaya aykırı olamayacağı hususuna hem Anayasada değinilmiş hem de yargısal içtihatlarla ortaya konulmuştur. Bu açıklamalar bir bütün olarak değerlendirildiğinde; idarelerin, memurların naklen atanmalarında aile birliğini sağlama zorunluluğunu sadece eşi memur olan memurlar için gözetirken, bu sorumluluğu eşi memur olmayanlar için gözetmemesi halinin Anayasanın 10/1 maddesinde yer alan; *“Herkes, dil, renk, cinsiyet, siyasal düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetmeksizin kanun önünde eşittir.”* (www.mevzuat.gov.tr) kuralına aykırı düşecektir.

Bununla birlikte Danıştay'ın genel eğilimi naklen atanan memurun eş durumu özünden faydalanabilmesi için diğer eşinde memur olması yönünde olmakla birlikte, özel yönetmeliklerde bu durumun aksinin düzenlenmiş olması halinde (Örneğin, Milli Eğitim Bakanlığı Öğretmenlerinin Atama ve Yer Değiştirme Yönetmeliği ve Sağlık

Bakanlığı Atama ve Nakil Yönetmeliği gibi) idarenin aile birliğini gözetmekle yükümlü olduğu yönünde kararlar vermektedir.

5.2.2.4. Naklen Atamada Çocukların Öğrenim Durumu

657 sayılı Kanun'un 72. maddesinde, nakil sırasında kamu kurumlarında görev yapan diğer eşin de durumunun gözetilmesi yönünde zorunluluk öngörülmesine rağmen memurun öğrenim gören çocukları yönünden herhangi bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Bunun yanında, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nda ve genel yönetmelik niteliğini taşıyan Devlet Memurlarının Yer Değiştirme Suretiyle Atanmalarına İlişkin Yönetmelikte bu husus düzenlenmemekle birlikte, İçişleri Bakanlığı, İş ve İşçi Bulma Kurumu Genel Müdürlüğü gibi bazı kurumların özel nitelikli yönetmeliklerinde memur olarak çalışan kişinin çocuklarının öğrenim durumlarının nakil sırasında göz önüne alınması gerektiği yönünde düzenlemeler yer almaktadır.

Danıştayın nakilde çocukların eğitim durumunun göz önünde bulundurulup bulundurulmayacağı hususundaki genel eğilimi, özel yönetmeliklerde aksi bir düzenlemeye yer verilmediği müddetçe çocukların öğrenim durumunun nakil işleminin tesisi sırasında göz önünde bulundurulması gerekli olmayan bir husus olduğu yönündedir. Örneğin Danıştay bir kararında şu hususları ifade etmiştir:

... Temyize konu Mahkeme kararında dava konusu işlemin iptali gerekçesi olarak, davacının oğlunun öğrenim gördüğü Ankara Özel ... Lisesine eşdeğer bir özel okulun, adı geçenin atandığı Yozgat İlinde bulunmaması ve bu nedenle dava konusu atama işlemiyle davacının aile bütünlüğünün bozulacağı hususu gösterilmiştir.

657 sayılı Yasanın 72. maddesinin 418 sayılı KHK ile değişik 2. fıkrasında, yeniden veya yer değiştirme suretiyle yapılacak atamalarda, aile birimini muhafaza etmek bakımından kurumlar arasında gerekli koordinasyon

sağlanarak memur olan diğer eşin de isteği halinde atamasının, atamaya tabi tutulan memurun atandığı yere 74. ve 76. maddelerde belirtilen esaslar çerçevesinde yapılması zorunluluğu getirilmiş olup; atanan memurun öğrenim gören çocuklarının durumu (memurun görev yaptığı kurumun özel mevzuatında bu konuda istisna teşkil edecek bir hükmün bulunması durumu hariç), anılan maddede sözü edilen zorunluluk kapsamına dahil edilmemiş olduğundan, bu hususun iptal kararına gerekçe alınmasında hukuki isabet görülmemiştir... (Danıştay Beşinci Dairesi 07.02.1994 tarihli ve E:1993/8888, K:1994/783 sayılı karar)

Yine Danıştay Beşinci Dairesi'nin 17.09.1997 tarihli ve E:1995/766, K:1997/1765

sayılı kararında benzer bir durumda şöyle karar vermiştir;

... 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 72. maddesinde yeniden veya yer değiştirme suretiyle yapılacak atamalarda memur olan eşin durumunun gözetileceği öngörülmüş, Devlet Memurlarının Yer Değiştirme Suretiyle Atanmalarına İlişkin Yönetmeliğin yer değiştirme suretiyle atanmalarda göz önünde bulundurulacak hususları düzenleyen 9. maddesinde de yapılacak atamalarda sadece eş ve sağlık durumlarının dikkate alınacağı hükme bağlanmıştır.

Bu durumda, gerek yasada gerek yönetmelikte yer değiştirme suretiyle yapılacak atamalarda öğrenim durumunun göz önüne alınacağı öngörülmemiş olup davalı idarece "hizmetine duyulan ihtiyaç nedeniyle davacının eşdeğer göreve atandığı" savunulmuş olduğundan mahkemece bu yönden araştırma yapılarak karar verilmesi gerekirken, nakil sırasında davacının Türkçe-Almanca öğretim yapan Anadolu Lisesinde öğrenim gören çocuğunun durumunun gözetilmediği gerekçesiyle dava konusu işlemin iptal edilmesinde hukuki isabet görülmemiştir...

Danıştay'ın oy çokluğu ile karar verdiği bu olaydaki azlık oyunda ise bazı yönetmeliklerde çocuğun öğrenim durumunun nakil işlemi yönünden göz önünde tutulması esası getirilirken bazılarında bu konuda bir düzenleme getirilmesinin Anayasanın 10. maddesindeki eşitlik ilkesine aykırı bir uygulama ortaya çıkardığı gerekçesiyle karara bu yönden karşı oy kullanılmıştır. Konunun uygulamadaki önemi nedeniyle karşı oy gerekçesini aynen aktarmak faydalı olacaktır.

...Anayasanın "Ailenin Korunması" başlıklı 41. maddesinin birinci fıkrasıyla "Aile, Türk toplumunun temeli..." olarak kabul edilmekte; ikinci fıkrasıyla da "Devlet, ailenin huzur ve refahı ile özellikle ananın ve çocukların korunması(nı)... sağlamak için" gerekli tedbirleri almak ve teşkilatı kurmakla ödevli kılınmaktadır. Devletin bu görevi yerine getirmek amacıyla, "Sosyal

Hukuk Devleti” niteliğine de uygun düşecek biçimde, gerekli ekonomik, sosyal ve hukuksal düzenlemeleri, henüz yeterli düzeye erişmiş olmasa da, yapmakta olduğu görülmektedir. 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 72. maddesi, Anayasanın 41. maddesi doğrultusunda hükümler içermekte ve yeniden veya yer değiştirme suretiyle naklen atamalarda aile birimini bir arada tutmak amacıyla kurumlar arasında gerekli eşgüdümün (koordinasyon) sağlanması konusunda idarelere ödevler yüklemekte ve bu nokta, naklen atama işlemlerinin yargısal denetiminde de idari yargı mercilerinin öncelikle üzerinde durduğu iptal nedenlerinden birisini oluşturmaktadır.

Normlar sıralamasında (hierarchy) Anayasanın en üstte yer aldığı; yasaların Anayasaya, tüzükler ve yönetmeliklerin ise yasalara ve Anayasaya aykırı olamayacağı Anayasanın 11., 115., ve 124. maddelerinde açıkça ifadesini bulduğu ve yargısal içtihatlar da bu doğrultuda kararlılık (istikrar) kazanmış olduğu gibi, öğretide de bu konuda herhangi bir duraksama ve aykırı düşünce bulunmamaktadır. Bu durumun doğal ve hukuksal sonucu olarak, bir yasa ya da tüzük ve yönetmelikle Anayasanın çatışması ya da bu metinlerin Anayasanın öngördüğü ve bizzat düzenlediği bir konuya yer vermeyerek boş bırakmaları hallerinde doğrudan Anayasa hükmünün uygulanarak uyumsuzluğun çözümlenmesi gerekmektedir.

Çoğunluk kararında, Devlet Memurlarının Yer Değiştirme Suretiyle Atanmalarına İlişkin Yönetmelikte, naklen atama işlemi tesis edilirken ilgili memurun çocuklarının öğrenim durumunun da dikkate alınacağı yolunda bir hükme yer verilmediği için idarenin böyle bir yükümlülüğü olmadığı; dolayısıyla Mahkemece bu noktaya dayanılmasında isabet görülmediği gerekçesine de yer verilerek iptal kararı bozulmuş ise de;

1- Anayasanın 41. maddesi ana, baba ve çocuklardan oluşan aileyi Türk toplumunun korunması gerekli temeli olarak kabul ettiğine ve ailede huzur ve refahın sağlanmasını yerine getirilmesi kaçınılmaz bir ödev olarak Devlete yüklediğine göre, ilgili yasalarda ya da genel ve özel yönetmeliklerde bu konuda bir hüküm olmamasının, Anayasanın üstünlüğü ilkesi karşısında hukuken bir değerinin olamayacağı ve idarenin Anayasal yükümlülüğünü kaldırmayacağı tartışmayı gerektirmeyecek kadar açık olup; çoğunluk kararının gerekçesi öncelikle bu yönden hukuka aykırıdır.

2- Dairemizin 05.04.1195 günlü, E:1994/8059, K:1995/1319 ve 19.10.1995 günlü, E:1995/2580, K:1995/3209 sayılı kararlarında, davalı konumundaki idarelerin (İçişleri Bakanlığı ile İş ve İşçi Bulma Kurumu Genel Müdürlüğü) yönetmeliklerinde yer alan ve naklen atamalarda personelin çocuklarının öğrenim durumlarının nazara alınacağına ilişkin bulunan hükümler göz önünde tutularak uyumsuzluk hakkında hüküm kurulmuştur. Anayasanın 10/1. maddesinde “Herkes, dil, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir” kuralı yer almaktadır.

Kamu personelinin naklen atanmalarında ve bunlarla ilgili diğer düzenlemelerde eşin çalışmakta olması ve çocuklarının öğrenim durumlarının yasa koyucu tarafından nazara alınmamasının Anayasanın 41. maddesine aykırılık oluşturacağı açık bulunduğu gibi, sözü geçen personelden kimi kurumlarda çalışanlar için eşin ve çocukların öğrenim durumlarının mazaret

olarak kabul edilmesine karşılık, kimileri için edilmemesinin de “kanun önünde eşitlik” ilkesine aykırı düşeceğinden kuşkuya yer yoktur. İlgililerin özel mevzuatında özel bir hükme yer verilmemiş olmasının Devletin (idarenin) Anayasadan doğan yükümlülüğünü ortadan kaldıran bir sebep olarak kabulü ve bu gerekçeye göre temyize konu kararın bozulması Anayasanın 10/1. maddesine açık aykırılık oluşturmaktadır.

Belirtilen Anayasal duruma göre idarenin, davacının Türkçe-Almanca eğitim yapan Anadolu Lisesinde okuyan çocuklarının öğrenim durumlarını naklen atama işleminin tesisinde nazara alınmasının gerekmediği yolundaki gerekçede isabet göremediğinden bozma kararının bu noktaya ilişkin gerekçesine katılmıyorum...

Danıştay’ın kurumların kendi yönetmeliklerinde aksi bir düzenleme olmadıkça çocukların öğrenim durumunun nakilde göz önünde tutulması zorunluluğunun olmadığı yönündeki kararları istikrar kazanmış ise de, aksi yönde verilen kararlar da yok değildir. Trabzon İdare Mahkemesince verilen 27.05.1993 tarihli, E:1992/600, K:1993/413 sayılı kararda şu gerekçeye yer verilmiş ve karar da Danıştayca onanmıştır.

... davacının ise, çocuklarının Ağrı İlinde lise tahsili gördüğünü ve naklen atandığı Çamoluk İlçesinde lise ve dengi okul bulunmadığını belirterek bu hususu belgelerle ortaya koyduğu, idarece de bu hususun aksini kanıtlayan bir bilgi ve belge sunulmadığının anlaşıldığı, hiçbir düzenlemeye veya işlemle Anayasanın 42. maddesi ile vatandaşlara tanınan eğitim-öğretim hakkının ortadan kaldırılamayacağı, bu nedenle davacının çocuklarının öğrenimlerine devam edip edemeyecekleri hususu gözetilmeden tesis edilen işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlem iptal edilmiştir.

...kararın onanmasına... (Danıştay Beşinci Dairesi’ nin 23.02.1994 tarihli ve E:1993/5842, K:1994/1150 sayılı kararı)

5.2.2.5. Naklen Atamada Sağlık Durumu

Naklen atamalarda, memurun ya da bakmakla yükümlü olduğu kişilerin sağlık durumlarının yeni atanılan yere gitmeye elverişli olmaması veya hastalığın yeni gidilen yerde tedavisinin mümkün olmaması durumlarında belirtilen özrün yer değişikliği suretiyle yapılacak atamalarda dikkate alınması gerekmektedir. Her ne kadar anılan

husus 657 sayılı Kanun'un 72. maddesinde düzenlenmemişse de gerek genel yönetmelik niteliğini taşıyan Devlet Memurlarının Yer Değiştirme Suretiyle Atanmalarına İlişkin Yönetmeliği'nin 13. maddesinde ve gerekse kurumların özel nitelikli yönetmeliklerinde sağlık özü düzenlenmiş ve bu hususun naklen atamalarda göz önünde bulundurulması gerektiği ifade edilmiştir.

Danıştay da atamalarda, memurun ya da bakmakla yükümlü olduğu kişilerin sağlık durumlarının göz önünde bulundurulmamasını iptal nedeni saymaktadır. Nitekim Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu'nun, makine ressamlığı öğretmeni olan bir kişinin; eşinin sağlık durumu özü nedeniyle Ankara'ya tayin edildiğinden bahisle, kendisinin de İzmir ilinden Ankara İline atamasının yapılmasına ilişkin başvurusunun cevap verilmeyerek reddine ilişkin işlemle, Milli Eğitim Bakanlığına Bağlı Okul ve Kurumların Yönetici ve öğretmenlerinin Norm Kadrolarına İlişkin Yönetmeliğin 12. maddesinin iptali ve yürütmenin durdurulması istemiyle açtığı davada; Danıştay Beşinci Dairesince verilen ve yürütmenin durdurulması isteminin reddine ilişkin 07.07.2003 tarihli, E:2003/984 sayılı kararın kaldırılması istemiyle yapılan başvuruda şöyle karar vermiştir;

...Davanın, davacının, eşinin çocuğuna ilişkin sağlık özü nedeniyle Ankara'ya tayin edilmesi nedeniyle kendisinin de İzmir ilinden Ankara'ya atamasının yapılmasına ilişkin 24.12.2002 günlü başvurusunun cevap verilmemek suretiyle reddi yolundaki işleme ilişkin bölümüne gelince;

...

T.C. Anayasa'sının 41. maddesinde, "Aile, Türk toplumunun temelidir ve eşler arasında eşitliğe dayanır. Devlet, ailenin huzur ve refahı ile özellikle ananın ve çocukların korunması ve aile planlamasının öğretimi ile uygulanmasını sağlamak için gerekli tedbirleri alır, teşkilatı kurar." hükmü yer almaktadır.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 72/2. maddesinde, yeniden ve yer değiştirme suretiyle yapılacak atamalarda, aile birimini muhafaza etmek bakımından kurumlar arasında gerekli koordinasyon sağlanarak memur olan

diğer eşin de isteği halinde atamasının, atamaya tabi tutulan memurun atandığı yere 74 ve 76 ncı maddelerde belirtilen esaslar çerçevesinde yapılacağı, yer değiştirme suretiyle atanmaya tabi memurun atandığı yerde eşinin atanacağı teşkilatın bulunmaması yada teşkilatı olmakla birlikte niteliğine uygun münhal bir görev bulunmaması ve ilgilinin de talebi halinde, bu personele eşinin görev süresi ile sınırlı olmak üzere maddede yazılı şartlarda izin verilebileceği; 3797 sayılı Milli Eğitim Bakanlığı Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun'un 61. maddesinde de; öğretmenlerin yer değiştirmelerinin Bakanlıkça belirlenecek esaslar doğrultusunda saptanacak hizmet puanına göre Haziran, Temmuz ve Ağustos aylarında yapılacağı, Bakanlıkça belirlenen özürler nedeniyle yapılacak yer değiştirmelerin, eğitim ve öğretim faaliyetlerini aksatmamak kaydıyla bu sürelerle sınırlı olmaksızın özür ve hizmet gereklerinin birlikte karşılanması temelinde gerçekleşeceği kurula bağlanmıştır. Milli Eğitim Bakanlığına Bağlı Eğitim Kurumları öğretmenlerinin Atama ve Yer Değiştirme Yönetmeliğinin 14. maddesinde de sağlık, eş ve öğrenim durumu özürlerine yer verilmiş bulunmaktadır.

Sözü edilen hükümler ile, ailenin parçalanmaması, bireylerin bir arada tutulması suretiyle ailenin huzur ve mutluluğunun devam ettirilmesi ve bu suretle kamu görevlilerinin ailevi kaygılardan uzak bir biçimde kamu hizmetlerini verimli, etkin ve sağlıklı bir biçimde yürütebilmeleri için gerekli ortamın sağlanması amaçlandığı kuşkusuzdur. Bu bağlamda, Anayasa ve anılan düzenlemelere göre, kamu görevlilerinin yer değiştirme suretiyle yapılacak atamalarında, idarenin, hizmet gereklerini göz önünde bulundurmakla birlikte, öncelikle, aile bütünlüğünün bozulmasına yol açmayacak uygulamaları gerçekleştirmekle yükümlü olduğu açıktır.

Olayda, davacının çocuğunun hastalanması ve hastalığının tedavisinin sadece Ankara'da mümkün olduğunun belgelenmesi üzerine sağlık durumu özürü nedeniyle davacı ve eşinin Ankara iline atanma talebi sonucunda, özür durumu kabul edilmek suretiyle annenin atanma istemi gerçekleştirilmiş ise de, anne ve babanın bakmakla yükümlü buldukları ve ömür boyu tedavisi zorunlu olan çocuklarının hastalığı nedeniyle babanın da aynı nedene dayalı atanma talebinin davalı tarafından öncelikle, çocuğun sağlığının korunması amacı gözetilerek ve Anayasa ile güvence altına alınmış bulunan aile bütünlüğünün korunması gerekliliğinden hareketle Milli Eğitim Bakanlığına Bağlı Eğitim Kurumları Öğretmenlerinin Atama ve Yer Değiştirme Yönetmeliğinin özre bağlı yer değiştirmeler ile ihtiyaç fazlası öğretmenlerin yer değiştirmeleri hususlarını düzenleyen 14 ve 19 uncu madde hükümleri doğrultusunda değerlendirilmesi suretiyle bir işlem tesis edilmesi gerekirken, başvurunun cevap verilmeyerek reddedilmesinde hukuka uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, Daire kararına yapılan itirazın dava konusu Yönetmelik yönünden reddine oybirliği ile, dava konusu işleme yönelik olarak ise itirazın kabulü ile Danıştay Beşinci Dairesinin 7.7.2003 günlü, E:2003/984 sayılı kararının bu kısmının kaldırılmasına...(Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu 16.10.2003 tarihli ve YD İtiraz No:2003/1138 sayılı karar)

Görüldüğü üzere idarenin memurları naklen atamaları sırasında takdir yetkisine sahip olduğu kabul edilmekle birlikte bu yetki mutlak ve sınırsız olmayıp, özellikle Anayasanın 10. maddesi ve hukuk devleti ilkesi gereği naklen atama işleminin herkese objektif bir şekilde uygulanmasının temini için bizzat idare tarafından çıkarılan yönetmeliklerle bu yetki sınırlandırılmıştır. Dolayısıyla ile idare memurları naklen atama noktasında takdir yetkisine sahip olmakla birlikte bu yetkisini kamu yararı ve hizmet gerekleri uyarınca kullanmak ve atama işlemini tesis ederken de yönetmeliklerle getirdiği usul ve esasları uygulamak, atama işlemlerini tesis ederken de aile birliğini, memurların çocuklarının eğitim durumunu ve yine memurun kendisinin ve bakmakla yükümlü olduğu kişilerin sağlık durumlarını da dikkate almakla yükümlüdür.

5.3. KARŞILIKLI OLARAK YER DEĞİŞTİRME (NAKİL) (MADDE 73)

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 73. maddesinde; *“Aynı Kurumun başka başka yerlerde bulunan aynı sınıftaki memurlar karşılıklı olarak yer değiştirme suretiyle atanmalarını isteyebilirler. Bu isteğin yerine getirilmesi atamaya yetkili amirlerince uygun bulunmasına bağlıdır.”* hükmüne yer verilerek memurların isteğine bağlı bir yer değiştirme şekli ön görülmüştür. (Devlet Memurları Kanunu, 2006:81-82) Bu madde uyarınca nakil işleminin gerçekleşebilmesi için şu şartların gerçekleşmesi gerekir;

- Bu madde uyarınca yapılacak karşılıklı yer değiştirmeler ancak atanma talebinde bulunan memurların aynı kurum içinde olması halinde mümkündür. Örneğin, Tarım ve Köy İşleri Bakanlığı'nda görevli olan bir memur ile Milli Eğitim Bakanlığı'nda görev yapan bir memur bu hükme dayanarak yer değiştirme talebinde bulunamaz.

- Karşılıklı olarak yer değiştirme talebinde bulunan memurların aynı sınıfta yer alıyor olmaları gerekir. Başka bir ifade ile farklı sınıflarda görev yapan memurlar aynı kurumda görev yapıyor olsalar da bu hükme dayanarak yer değiştirme talebinde bulunamazlar. Örneğin Adalet Bakanlığı'nın teknik hizmetler sınıfında çalışan bir memur, yine aynı bakanlığın idari hizmetler sınıfında çalışan bir memur ile yer değiştirme talebinde bulunamaz.
- Yukarıda belirtilen şartları taşıyan memurların karşılıklı olarak yer değiştirmeleri için anılan memurların bu yönde bir taleplerinin bulunması ve bu taleplerin atamaya yetkili amirlere iletilmesi gerekir.
- Yukarıda anılan şartlar yerine getirilse bile karşılıklı olarak yer değiştirme talebinde bulunan memurların taleplerinin kabul edilmesi her iki memurun atamaya yetkili amirince uygun görülmesi halinde mümkündür.

Görüldüğü üzere bu madde uyarınca yapılacak yer değişikliklerinde atamaya yetkili amirlere yani idareye geniş bir takdir yetkisi verilmiştir. Bu madde uyarınca yapılacak nakil işlemlerinin gerçekleşmesi için memurların talebinin bulunması gerektiğinden doğal olarak bu konuda yargı merciine taşınan dava sayısı da azdır. Böyle olmakla beraber Danıştay önüne gelen uyuşmazlıklarda nakil talebinde bulunan memurların mazeretleri yoksa genel olarak idarenin takdir yetkisini zorlamamakta, ancak talepte bulunan memurların eş durumu, sağlık durumu, eğitim durumu gibi mazeretler ileri sürerek talepte bulunması halinde idarenin bu talepleri haklı gerekçelerini ortaya koyamadan reddetmesini iptal sebebi saymaktadır.

5.4. MEMURLARIN BİR KURUMDAN DİĞERİNE NAKİLLERİ (MADDE 74)

Memurların bir kurumdan diğerine nakillerine ilişkin düzenlemeye 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 74. maddesinde yer verilmiştir. 74. madde de; *“Memurların bu Kanuna tabi kurumlar arasında, kurumların muvafakati 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. 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 atanmalar 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.

13/12/1960 tarihli ve 160 sayılı Kanununun 4 üncü maddesi kapsamına giren kurumlarla bu Kanuna tabi kurumlar arasındaki nakillerde de yukarıdaki hükümler uygulanır. Aynı kanununun 4 üncü maddesi kapsamına giren kurumlarda çalışıp 657 sayılı Kanuna tabi olmayan personelden, hizmete giriş dereceleri 36 ncı 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.” ifadelerine yer verilmiştir. (Devlet Memurları Kanunu, 2006:82-83)

Yukarıda anılan hükme göre, 657 sayılı Kanuna bağlı kurumlar arasında nakil işlemlerinin yapılması için bazı koşulların gerçekleşmesi gerekir. Bu koşulların belki de en önemlisi atanma suretiyle diğer bir kuruma geçmek isteyen memurun öncelikle kendi kurumundan izin almasıdır. Uygulamada bu izin işlemine muvafakat denilmektedir. Yani bulunduğu kurumdan başka bir kuruma geçmek isteyen memurun, bu nakil işlemi için kendi kurumunun muvafakatini alması gerekir. Anılan hükme göre kurum değiştirme talepleri; bir memurun yeni bir üst öğrenim bitirmesi, diğer bir kurumun açtığı örneğin kariyer nitelikli bir sınavı kazanması, özlük ve mali hak ve imkanların daha iyi olması gibi çok değişik sebeplere dayanabilmektedir. Memurun atamaya yetkili amiri bu izni verdiği takdirde memurun nakli gerçekleşir. Fakat atamaya yetkili amir izin vermez ise nakil işlemi gerçekleşmez. Burada Kanun’un atamaya yetkili amire yani idareye bir takdir yetkisi verdiğini görmekteyiz. Ancak Danıştay, idarenin takdir yetkisinin bulunduğu diğer işlemler gibi muvafakat verilip verilmemesi yönündeki takdir yetkisini de işlemin gerekçeleri dahilinde çeşitli kıstaslara göre değerlendirmekte ve gerektiğinde muvafakat verilmemesi işlemini iptal etmektedir.

Örneğin, hemşirelik önlisans mezunu olup, Hacettepe Üniversitesi Hastanesi’nde hemşire olarak görev yapmakta iken, Ege Üniversitesi Fen-Edebiyat Fakültesi Felsefe Bölümünü kazanan ve bu bölüme kaydını yaptıran bir memurun, Ege Üniversitesi Erişkin Hastanesine naklen atanmasının sağlanması amacıyla muvafakat verilmesi istemiyle idareye yapmış olduğu başvurusunun, hizmetine ihtiyaç

duyulduğundan muvafakat verilmesinin uygun olmadığı gerekçesiyle reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açmış olduğu davada, İdare Mahkemesinin; davacının çalıştığı Hacettepe Üniversitesi Hastanesinde 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 dikkate alındığında, dava konusu işlemde kamu yararı ve hizmet gereklerine aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir. Bu kararın temyizi aşamasında İdare Mahkemesi kararını bozan Danıştay Beşinci Dairesi 10.11.2005 tarihli ve E:2002/5415, K:2005/5092 sayılı kararında şu ifadelere yer verilmiştir;

...Anayasanın 42. maddesinde, kimsenin eğitim ve öğretim haklarından yoksun bırakılmayacağı kurala bağlanmış; 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 74. maddesinde; “Memurların bu kanuna tabi kurumlar arasında, kurumların muvafakatı ile kazanılmış hak dereceleri üzerinden veya 68 nci maddedeki esaslar çerçevesinde derece yükselmesi suretiyle, buldukları sınıftan veya öğrenim durumları itibariyle 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 isteğide şarttır.” hükmü yer almıştır.

Dosyanın incelenmesinden; hemşirelik önlisans 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 bildirildiği, bu işlemin iptali istemiyle de bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Davalı idarece, davacının çalıştığı Hacettepe Üniversitesi Hastanesinde 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 hükmünde de anlaşılabacağı 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... (Danıştay Dergisi, 2006; S:112, s,168)

Yine, Ulaştırma Bakanlığı'nda AB Uzman Yardımcısı olarak görev yapmakta iken, Başbakanlık Dış Ticaret Müsteşarlığı'nca yapılan Dış Ticaret Uzman Yardımcılığı sınavını kazanan kişinin, bu kuruma geçiş için muvafakat verilmemesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açmış olduğu ve Ankara 10. İdare Mahkemesinin; uzun bir bekleme sonucu ihtiyaçlar göz önüne alınarak yapılan sınav sonucu davalı idarede göreve başlayan ve henüz meslekte bir yılını tamamlayan, 31.12.2005 tarihine kadar da davalı kurum ile sözleşmesi olan davacıya muvafakat vermemesine ilişkin dava konusu işlemde kamu yararı ve hizmet gerekleri yönünden hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine ilişkin karar verildiği davanın temyizi aşamasında Ankara 10. İdare Mahkemesi kararını bozan Danıştay Beşinci Dairesince şöyle karar verilmiştir;

...657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 74. maddesinde; "Memurların bu kanuna tabi kurumlar arasında, kurumların muvafakati ile kazanılmış hak dereceleri üzerinden veya 68 nci maddedeki esaslar çerçevesinde derece yükselmesi suretiyle, buldukları sınıftan veya öğrenim durumları itibariyle 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." hükmü getirilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden; Ulaştırma Bakanlığı'nda AB Uzman Yardımcısı olarak görev yapan davacının, 2003 yılında ODTÜ Uluslararası İlişkiler bölümünden mezun olduğu, Mayıs-Haziran 2005 tarihinde Başbakanlık Dış Ticaret Müsteşarlığı'nca yapılan Dış Ticaret Uzman Yardımcılığı sınavını kazandığı, Başbakanlık Dış Ticaret Müsteşarlığınca 30.6.2005 günlü yazı ile Ulaştırma Bakanlığında muvafakat istendiği, Ulaştırma Bakanlığının 8.7.2005 günlü, 26868 sayılı işlemiyle ilgiliye muvafakat verilmeyeceğinin bildirildiği, bu işlemin iptali istemiyle de bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

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

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. Olayda, ihtiyaç gerekçesiyle işlemin kurulduğu söylenmekte ise de, davacı ile aynı durumda olan personele daha önce muvafakat verilmiş olduğu ve davacının hizmetine duyulan ihtiyacın hukuken geçerli belgelerle ortaya konulamadığı anlaşıldığından, dava konusu işlemde hukuka uyarlık, davanın reddi yolundaki İdare Mahkemesi kararında ise hukuki isabet görülmemiştir... (Danıştay Beşinci Dairesi 01.10.2007 tarihli ve E:2006/875, K:2007/4996 sayılı karar <http://www.danistay.gov.tr/kerisim/container.jsp>)

657 sayılı Kanun'un 74. maddesindeki hüküm ile memurların, kurumlar arasında kazanılmış hak dereceleri üzerinden veya 657 sayılı Kanun'un 68. maddesinde belirtilen esaslara göre derece yükselmesi suretiyle nakledilebilecekleri düzenlenmiştir. Memurların kazanılmış hak dereceleri, aylık ödemesine esas teşkil eden aylık derecelerdir. Memurlar kazanılmış hak olarak aldıkları bu aylık derece ve kademelerine eşit bir derece ve kademeyle bir kurundan diğerine naklen atanabilirler. Bundan ayrı olarak, derece yükselmesi suretiyle de memurların bir kurumdan diğer bir kuruma atanmaları mümkündür. Bu şekilde gerçekleştirilecek atamalarda memurların 68. maddede ön görülen koşullara sahip olmaları ve memurlara kurumlarınca izin verilmesi de gerekir.

657 sayılı Kanun'un 45. maddesi gereği kural olarak hiçbir memur sınıfının dışında başka bir sınıfta çalışamaz. Ancak bazı hallerde memurlar sınıfının dışında başka bir sınıfta da çalıştırılabilir. Bu durum aynı kanunun 71. maddesinde ön görülmüştür. Bundan dolayı memurlar istemeleri halinde başka bir kurumun aynı

sınıfına atanabilecekleri gibi, öğrenim durumuna göre girebilecekleri sınıfa da 74. madde hükümleri uyarınca naklen atanabileceklerdir.

Gerek aynı sınıfa, gerekse öğrenim durumuna göre girebileceği başka bir sınıfa naklen atanacak memurların kurum değiştirirken istekleri aranmaz. Bu şekildeki atamalar memurun kazanılmış hak aylığı ile veya derece yükselmesi suretiyle yapıldığından memurun isteği dikkate alınmamıştır. İdare takdir hakkını kullanarak atamayı yapacaktır. Yeter ki memurun ilk kurumu bu atamaya izin vermiş olsun.

Yine memurların kazanılmış hak aylıklarının altında çalıştırılmayacağı kural olarak kabul edilmesine rağmen, 74. madde de olduğu gibi bazı hallerde atanacak olan memurun yazılı isteği olması şartı ile kazanılmış hak derecesinin altındaki bir göreve atanması istisnai olarak yapılabilir. (Bu tür uygulamalar daha çok başka bir kuruma atanmak isteyen memurun kazanılmış hak aylık derecesinde kendisine uygun boş kadroların olmadığı durumlarda karşımıza çıkmaktadır.) 74. madde hükmüne göre memur en çok kazanılmış hak aylık derecesinin üç alt derecesine atanabilir. Bir kurumdan diğerine kazanılmış hak aylık derecesinin altındaki bir derece ile atanan memurlar, 68. madde de yazılı süre kaydı (üç yıl) aranmadan eski derecelerine tekrar atanabilirler. Fakat bu şekilde kazanılmış hak derecelerine eşit bir kadronun açılması halinde yapılacak atamalar memurlar için bir hak değildir. Burada idarenin takdir yetkisi söz konusudur. Atmaya yetkili amirler isterlerse, memuru eski derecesine eşit bir kadroya atayabilecekleri gibi isterlerse atamayabilirler. Elbette ki, atamaya yetkili amirler bu haklarını kullanırken kamu yararı ve hizmet gereklerini gözetmek objektif iyi niyet kurallarına uymak ve keyfi bir uygulamadan kaçınmak durumundadırlar.

Yukarıda anılan 74. madde 657 sayılı Kanuna bağı kurumlar arasında nakilleri düzenlediği gibi, 13/12/1960 tarihli ve 160 sayılı Kanunun 4 üncü maddesi kapsamına giren kurumlarla (217 sayılı, Devlet Personel Başkanlığı Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 30. maddesi ile 160 sayılı kanun yürürlükten kaldırılmış olup; 243 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 55. maddesinde 657 sayılı kanun ile ek ve değişikliklerinde 160 sayılı kanunun 4. maddesine yapılan atıfların 217 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin ilgili maddelerine yapılmış sayılacağı belirtilmiştir.) 657 sayılı Kanuna tabi kurumlar arasındaki nakilleri de düzenlemiştir. Kanun bu tür nakillerde de 657 sayılı Kanuna bağı kurumlar arasında nakiller için belirtilen kuralların geçerli olduğunu belirtmiştir. Bu konu ile ilgili özellik arz eden husus ise; diğr kurum personelinin 657 sayılı Kanuna tabi kurumlara nakillerinde, ilgili kişinin hizmete giriş derecesinin 36. maddede belirlenen giriş derecesine göre daha üst seviyede kalması halinde ilk ilerleme ve yükselme için yasal bekleme süresine iki derece arasındaki süreye isabet eden süre kadar ekleme yapılmasıdır.

Türkiye Süt Endüstrisi Kurumu İmalat Dairesi Başkanlığı görevli bir kişinin, Tarım ve Köy İşleri Bakanlığı bünyesindeki Teşkilatlanma ve Destekleme Genel Müdürlüğü emrine teknik eleman olarak naklen atanmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açmış olduğu davada, idare mahkemesinin; 657 sayılı Kanunun 74. maddesine göre kurumlar arasında yapılan naklen atamaya ilişkin işlemlerin hukuken geçerli olabilmesi için her iki kurumun da 657 sayılı kanun kapsamında bulunması gerektiği, olayda davacının 8.6.1984 tarih ve 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararname Kapsamında bir Kamu İktisadi Teşebbüsü olan Türkiye Süt Endüstrisi Kurumundan 657 sayılı kanuna tabi Tarım Orman ve Köy İşleri Bakanlığının ana hizmet birimi olan

Teşkilatlanma ve destekleme Genel Müdürlüğüne atandığı anlaşıldığı, bu durumda işlemde mevzuata uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline yönelik vermiş olduğu kararın temyizi aşamasında, Danıştay Beşinci Dairesi'nce şöyle karar verilmiştir;

...657 sayılı Kanununun 74. maddesinin 1.fıkrası "Memurların bu kanuna tabi kurumlar arasında, kurumların muvafakati ile kazanılmış hak dereceleri üzerinden veya 68.maddedeki esaslar çerçevesinde derece yükselmesi suretiyle, buldukları sınıftan veya öğrenim durumları itibariyle girebilecekleri sınıftan bir kadroya nakilleri mümkündür". hükmünü taşımakta olup aynı maddenin son fıkrasında, 160 sayılı kanunun 4.maddesi kapsamına giren kurumlarla bu kanuna tabi kurumlar arasındaki nakillerde yukarıdaki hükmün uygulanacağı açıkça ifade edilmiş bulunmaktadır.

Öte yandan; 217 sayılı, Devlet Personel Başkanlığı Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 30.maddesi ile 160 sayılı kanun yürürlükten kaldırılmış olup; 243 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 55.maddesinde 657 sayılı kanun ile ek ve değişikliklerinde 160 sayılı kanunun 4.maddesine yapılan atıfların 217 sayılı KHK.nin ilgili maddelerine yapılmış sayılacağı belirtilmiş bulunduğundan, davacının 217 sayılı KHK.nin 2.maddesinin (b) bendi kapsamında bulunan Türkiye Süt Endüstrisi Kurumundan Tarım Orman ve Köyişleri Bakanlığı bünyesindeki Teşkilatlanma ve Destekleme Genel Müdürlüğü emrine teknik eleman olarak naklen atanmasına ilişkin işlemde 657 sayılı Kanununun 74.maddesi hükmünün uygulanmasında yetki yönünden aykırılık bulunmadığından uyuşmazlığın esası hakkında bir karar verilmesi gerekirken 657 sayılı yasanın 74.maddesinin, kurumların her ikisinin de bu yasa kapsamında olmaması nedeniyle, böyle bir nakle izin vermediğinden bahisle verilen kararda hukuki isabet görülmemiştir... (Danıştay Beşinci Dairesi 19.04.1989 tarihli ve E:1988/3052, K:1989/689 sayılı karar <http://www.danistay.gov.tr/kerisim/container.jsp>)

5.5. SINIF DEĞİŞTİRMEK SURETİYLE NAKLEN ATAMA (MADDE 71)

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 36. maddesinde; memurlar gördüklerin eğitimin niteliğine ve yaptıkları işe göre on sınıfa ayrılmıştır. Bu sınıflar; genel idare hizmetleri, teknik hizmetler, sağlık ve yardımcı sağlık hizmetleri, eğitim ve

öğretim hizmetleri, avukatlık hizmetleri, din hizmetleri, emniyet hizmetleri, yardımcı hizmetler, mülki idare amirliği hizmetleri ve milli istihbarat hizmetleri olarak sayılmıştır. Yine anılan Kanun'un 45. maddesinde; *“Hiçbir memur sınıfının dışında ve sınıfının içindeki derecesinin altındaki bir derecenin görevinde çalıştırılmaz.”* hükmüne yer vererek (Devlet Memurları Kanunu, 2006:62) memurların kendi hizmet sınıfında görev yapmaları gerektiğini belirtmekle birlikte 71. maddede de; *“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... 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...”* hükmüne yer verilerek bir sınıftan başka bir sınıfa geçmeye olanak tanınmıştır. (Devlet Memurları Kanunu, 2006:79)

Yukarıda anılan 71. maddenin birinci fıkrasında eşit dereceler arasında ayırım yapılmaksızın ilgilinin isteği (her ne kadar kanun metninde sınıf değişikliğinde ilgilinin isteğinden açıkça söz edilmemişse de kanun koyucunun memurların istekleri ile sınıf değiştirebileceğini maddenin gerekçesinde belirtmiştir.) ve belirtilen koşulların gerçekleşmesi halinde sınıf değişikliği esası getirilmiştir (Avcı, 2002:51).

Danıştay Beşinci Dairesi, genel idare hizmetleri sınıfında görev yapan bir memurun isteği olmadıkça yardımcı hizmetler sınıfına geçmesini hukuka aykırı olarak gördüğü kararında şöyle demiştir:

...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 unvan 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 dışında Yardımcı Hizmetler sınıfına geçirilmesi hususunda idarelere kanunen verilmiş bir yetki bulunmamaktadır... (Danıştay Beşinci Dairesi'nin 24.05.1985 tarihli ve E:1981/2092, K:1985/1465 sayılı kararı <http://www.danistay.gov.tr/kerisim/container.jsp>)

Maddenin sınıf değişikliği konusunda idareye takdir hakkı tanıyan ikinci fıkrasında; idarenin memurları sadece genel idare hizmetleri sınıfından meslekleri ile ilgili sınıfa veya meslekleri ile ilgili sınıftan genel idare hizmetleri sınıfına atayabilecekleri belirtilerek idareye bu madde ile verilen takdir yetkisine önemli bir kısıtlama getirilmiştir. Danıştay, 71. madde uyarınca memurların sınıf değişikliği konusunda idarenin takdir yetkisinin bulunduğunu ve bu yoldaki başvuruları olumlu sonuçlandırması konusunda yargı yoluyla zorlanamayacağını ilke olarak kabul etmekle birlikte idarenin bu konudaki takdir yetkisini de çeşitli ilkelere göre denetlemektedir (Sağlam, 2000:44).

Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Adana İl Sosyal Hizmetler Müdürlüğü'nde genel idare hizmetleri sınıfında şoför olarak görev yapan memurun, bu görevden alınarak aynı Müdürlükte yardımcı hizmetler sınıfında hizmetli kadrosuna atanmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açmış olduğu davada yerel mahkemece;

...657 sayılı Yasanın 45/1. maddesinde hiç bir memurun sınıfının dışında ve sınıfının içindeki derecenin altında bir derecenin görevinde çalıştırılmayacağını 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...
(<http://www.danistay.gov.tr/kerisim/container.jsp>)

gerekçesiyle işlemin iptali yönünde verilen kararı Danıştay Beşinci Dairesi 14.01.2005 tarihli ve E:2001/3925, K:2005/104 sayılı kararı ile onanmıştır.

Danıştay Beşinci Dairesi'nin, İçel Emniyet Müdürlüğü Moral Eğitim Merkezi'nde yardımcı hizmetler sınıfında teknisyen yardımcısı (hizmetli) olarak görev yapan memurun, bir üst öğrenimi bitirdiğinden bahisle genel idare hizmetleri sınıfına atanmak istemiyle yapmış olduğu başvurusunun zımnen reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açmış olduğu davada yerel mahkemece; 657 sayılı Yasanın 243 sayılı KHK ile değişik 71. maddesinin suretiyle sınıf değiştirmelerinin mümkün olduğu, bu şekilde sınıf değiştireceklerin geçecekleri sınıf ve görev için bu kanunda ve kuruluş kanunlarında belirtilen niteliklere sahip olmalarının gerektiği, bu durumda sınıfı değişenlerin eski sınıflarının derecesinde elde ettikleri kademelerde geçirdikleri sürelerin yeni sınıflarındaki derecelerinde dikkate alınacağına hükme bağlandığı, söz konusu fıkrada memurların hizmet sınıflarını değiştirmeleri sırasında girebilecekleri dereceler için sınav ve seçmeye tabi tutulmalarından söz edilmediği, olayda davacının 30.11.1982 tarihinde Yardımcı Hizmetler Sınıfında lise mezunu olarak göreve başladığı, 30.6.1991 tarihinde Açıköğretim Fakültesi İş İdaresi Bölümünden mezun olduğu 17.9.1991 günlü üst yazı ile Emniyet Genel Müdürlüğüne ulaşan bir dilekçeyle hizmet sınıfının değiştirilerek Genel İdare Hizmetleri Sınıfına memur olarak atanma başvurusunda bulunduğu, bu başvurunun 6.5.1992 tarihinde durumuna uygun bir kadro bulunmadığı gerekçesiyle reddedildiği, Emniyet Genel Müdürlüğüne teleks emrine dayalı İçel Emniyet Müdürlüğü'nün 3.6.1992 tarihli personel alımına dair ilan yazısından idarenin uhdesinde 20.000 kadro bulunduğu ve bu kadroların 2540 adedinin

davacının talep ettiği sınıf ve unvana ait olduğunun öğrenilmesi üzerine 12.8.1992 günlü dilekçe ile mevcut kadrolardan birine atanma isteminde bulunduğu, ancak bu başvurunun cevap verilmemek suretiyle reddedildiğinin anlaşıldığı, bu duruma göre talep ettiği sınıf için belirtilen niteliklere sahip olduğu anlaşılan davacının başvurusunun, 27.2.1992 tarih ve 3781 sayılı Kanunla 190 sayılı Genel Kadro ve Usulü Hakkında KHK'nin 1 sayılı cetvelinde yapılan değişiklikle Emniyet Genel Müdürlüğünün merkez ve taşra teşkilatında kullanılmak üzere Genel İdare Hizmetleri Sınıfında 20.000 kadro ihdas edilmesine rağmen cevap verilmemek suretiyle reddedilmesinde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle işlemin iptali yönünde vermiş olduğu kararını oyçokluğu ile bozduğu 14.06.1994 tarihli ve E:1994/698, K:1994/3438 sayılı kararında;

...sınıf değişikliğinin "eşit" dereceler arasında veya derece yükselmesi 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 belirtilen niteliklere sahip olup olmadıkları incelemek suretiyle bu konuda yapılacak başvuruları değerlendirerek bir karar vereceği de kuşkusuzdur.

Olayda, davacının 30.11.1982 tarihinde Yardımcı Hizmetler Sınıfında lise mezunu müstahdem olarak göreve başladığı, görevi sırasında 30.6.1991 tarihinde Açıköğretim Fakültesi İş İdaresi Bölümünden mezun olduğu, 17.9.1991 tarihli İçel Emniyet Müdürlüğü üst yazısına ekli bir dilekçe ile Emniyet Genel Müdürlüğüne başvurarak Genel İdare Hizmetleri Sınıfına memur olarak atanma isteminde bulunduğu, bu başvurusunun 6.5.1992 tarihinde durumuna uygun bir kadro bulunmadığı gerekçesiyle reddedildiği, ancak bu işleme karşı dava açmadığı, Emniyet Genel Müdürlüğüne sınavla personel alınacağına ilişkin 3.6.1992 tarihli ilan yazısından davalı idare için 20.000 kişilik kadro ihdas edilmiş olduğunu ve bu kadroların 2540 adedinin talep ettiği sınıf ve unvana ait olduğunu öğrenmesi üzerine 12.8.1992 tarihinde yeniden idareye başvuruda bulunduğu, bu başvurunun cevap verilmemek suretiyle reddedildiği, diğer taraftan Emniyet Genel Müdürlüğüne tahsis edilen kadroların tümünün sınavda başarılı olanların atamalarının yapılmasıyla doldurulmuş olduğu dosyadaki bilgi ve belgelerin incelenmesinden anlaşılmaktadır.

27.2.1992 tarih ve 3781 sayılı Yasayla 190 sayılı KHK'nin 1 sayılı cetvelinde yapılan değişiklikle Emniyet Genel Müdürlüğü için 20.000 kadro ihdas edilmiş ve 1992 yılında yüksekokul mezunları için 9.dereceden 2540 kişilik kadro tahsis edilmesi üzerine sınav yoluyla bu kadrolara açıktan atama yapılmıştır. Davalı İdare, böylece, 1992yılındakendisine tahsis edilmiş olan 9.dereceli yüksekokul mezunu sivil memur kadrolarını, sınav yoluyla seçtiği ve kamu hizmetini en iyi şekilde yürütebilecek elemanlarla doldurmuş bulunmaktadır.

Gerçekten 5.dereceli kadrodan maaş almakta olan davacının sınıf değiştirebilmek için sınava girme zorunluluğu bulunmamakta ise de, temel bir koşul olarak değerlendirilmesi gereken "kazanılmış hak aylık derecesine uygun boş bir kadro" bulunmadığı gibi, davalı idarenin de 1992 yılında kendisine tahsis edilen ve yüksekokul mezunları için 9.dereceli kadrolardan ibaret olan tüm kadroları sınav sonucunda açıktan atama yapmak suretiyle doldurmuş olduğu görülmektedir.

Öte yandan, 657 sayılı Yasanın 76.maddesinin 2.fıkrasında "Memurlar, istekleri ile kurumlarında kazanılmış hak derecelerinin en çok üç derece altında aynı veya başka yerlerdeki kadrolara atanabilirler" hükmüne yer verilmekle birlikte, davacının böyle bir istekte bulunmadığı, böyle bir isteminin bulunduğu kabul edilse bile bu suretle atanabileceği boş bir kadronun mevcut olduğu yolunda herhangi bir bilgi ve belgenin dava dosyasında yer almadığı anlaşılmakta olup, dava konusu uyuşmazlıkla bu madde hükmünün uygulanmasına da olanak bulunmamaktadır.

Tüm bu nedenlerle, Yardımcı Hizmetler Sınıfında görev yapan davacının Genel İdare Hizmetleri Sınıfına memur olarak atanması konusunda idarenin yargı kararıyla zorlanmasının mümkün bulunmaması karşısında, dava konusu zımnî red işleminde hukuka aykırılık görülmemiştir...
(<http://www.danistay.gov.tr/kerisim/container.jsp>)

ifadelerine yer vererek hem idarenin takdir yetkisini vurgulamış ve hem de memurların 657 sayılı Kanunun anılan hizmet sınıfları arasındaki geçişlerinde sınav ve seçme gibi şartlara tabi tutulmalarının hukuka aykırı olmadığı belirtmiştir.

5.6. MEMURLARIN KURUMLARINCA GÖREVLERİNİN VE YERLERİNİN DEĞİŞTİRİLMESİ (MADDE 76)

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 76. maddesinde; "Kurumlar, görev ve unvan eşitliği gözetmeden kazanılmış hak aylık dereceleriyle memurları buldukları

kadro derecelerine eşit veya 68 inci maddedeki esaslar çerçevesinde daha üst, kurum içinde aynı veya başka yerlerdeki diğer kadrolara naklen atayabilirler. Memurlar istekleri ile kurumlarında kazanılmış hak derecelerinin en çok üç derece altında aynı veya başka yerlerdeki kadrolara atanabilirler. Aşağı dereceye atananların 68 inci maddede yazılı süre kaydı aranmaksızın eski derecelerine tekrar atanmaları mümkündür. 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.” hükmüne yer verilmiştir. (Devlet Memurları Kanunu, 2006:82-83)

Yukarıda anılan madde ile idarelere; memurların görev ve yerlerini değiştirme yetkisi verilmiş bunun yanında idarelerin bu yetkisini kullanırken memurların görev ve unvan eşitliği gözetme zorunluluğu olmadığı, ancak buldukları kadro derecelerine eşit veya 68. maddedeki esaslar çerçevesinde daha üst, kurum içinde aynı veya başka yerlerdeki diğer kadrolara naklen atanan memurların kazanılmış hak aylık derecelerinin korunacağı hususu vurgulanmıştır. Bununla birlikte, memurlar istekte bulunmaları durumunda, kurumlarında kazanılmış hak derecelerinin en çok üç derece altında aynı veya başka yerlerdeki kadrolara atanabilecekleri düzenlenmiştir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 76. maddesinin, memurların görev ve yerlerinin değiştirilmesi konusunda idareye en kapsamlı takdir yetkisinin tanındığı madde olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır. Nitekim uygulamalarda da idarelerin

bir memurun görev veya yerini değiştirdiği işlemlerde anılan maddeyi gerekçe olarak göstermektedir.

Çalışmamızın birinci bölümünde de değindiğimiz üzere mevzuat hükümleri ile idareye bir işlemin sebep ve konu unsurunda takdir yetkisi tanınmaktadır. 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 76. maddesi ile de idareye işlemin sebep unsuru yönünden takdir yetkisi tanınmıştır. Ancak belirtmek gerekir ki, anılan madde ile idareye memurların naklen atanmaları işleminin sebep unsurunda takdir yetkisi tanınmış olmasının idarenin memurların nakil işlemlerinde tümüyle serbest hareket edebileceği sonucunu doğurmaz. Danıştayın birçok kararında ifade ettiği üzere; idareler her türlü işlemlerini tesis ederken kamu yararı ve hizmet gereklerini gözetmekle yükümlüdür. Dolayısı ile yukarıda sözü edilen 76. madde ile memurların naklen atanmaları konusunda idareye tanınan takdir yetkisinin, idarelerce ancak Kanun'un temel ilkeleri, kamu yararı ve hizmet gerekleri gözetilerek kullanılabileceği, anılan yetkinin söz konusu hususların göz ardı edilmesi suretiyle kullanıldığının kanıtlanması ya da bu hususların idari yargı merciilerince saptanması halinde, bu durumun dava konusu edilen idari işlemin sebep ve maksat yönlerinden hukuka aykırılığı nedeniyle iptalini gerektireceği yerleşmiş yargısal içtihatlarla kabul edilmiş bulunmaktadır. Bunun yanında Danıştay zamanla oluşturduğu içtihatlarla idarenin 76. madde ile idareye tanınan bu takdir yetkisinin kapsam ve sınırını önemli ölçüde belirlemiştir.

5.6.1. Danıştay'ın Nakil Davalarında İdarenin Takdir Yetkisini Denetlerken Kullandığı Ölçütler

5.6.1.1. Sebep Denetimi:

Danıştay, nakil davalarında idarelerin salt takdir yetkisine dayanarak savunma yapmalarını yeterli görmemekte işlemin tesisine neden olan somut hukuki gerekçelerin belirtilmesini istemektedir.

Çevre Bakanlığı APK Kurulu Başkanlığı emrinde APK Uzmanı olarak görev yapan bir memurun, İdari ve Mali İşler Dairesi Başkanlığı emrine Şef olarak atanmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açmış olduğu bir davada yerel mahkemenin işlemin iptali yönünde vermiş olduğu kararı onayan Danıştay İkinci Dairesi'nce;

...26 Şubat 2000 tarihli ve 23976 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanarak yürürlüğe giren Çevre Bakanlığı Personeli Görevde Yükselme Yönetmeliği'nin 24. maddesinin (c) bendinde APK Uzmanı kadrosuna atanma şartları düzenlenmiş, aynı yönetmeliğin 30. maddesinde ise, bu yönetmelikte sayılan görev unvanlarına, yönetmeliğin yürürlüğe girmesinden önce atananların kazanılmış haklarının saklı olduğu belirtilmiştir.

Sağlık Bakanlığı Personel Genel Müdürlüğü'nde Veri Hazırlama Kontrol İşletmeni olarak görev yapmakta iken 15.10.1999 tarih ve 3048 sayılı işleme Çevre Bakanlığı APK Kurulu Başkanlığı'na APK Uzmanı olarak atanan davacı hakkında, 657 sayılı Yasanın 76. maddesine dayanılarak İdari ve Mali İşler Dairesi Başkanlığı'na Şef olarak atanmasına ilişkin 29.1.2003 tarih ve 403 sayılı dava konusu işlemin tesis edildiği anlaşılmakta olup, APK Uzmanı olarak atanan davacının yukarıda yeralan Yönetmelik hükmü karşısında kazanılmış hakkının mevcut olması ve davalı idarenin dava konusu işlemin gerekçesini somut olarak ortaya koyamaması karşısında tesis edilen işlemde hukuka uyarlık görülmemiştir... (Danıştay İkinci Dairesi'nin 17.11.2006 tarihli ve E: 2004/2477, K:2006/3362 sayılı kararı <http://www.danistay.gov.tr/kerisim/container.jsp>)

ifadesine yer vererek yerel mahkemece verilen iptal kararını onamıştır.

Yine Devlet Meteoroloji İşleri Genel Müdürlüğü ... Meteoroloji Bölge Müdürü olarak görev yapmakta iken bu görevinden alınarak Devlet Meteoroloji İşleri Genel Müdürlüğü Hava Tahminleri Dairesi Başkanlığı'na uzman olarak atanan bir memurun açtığı davada Danıştay İkinci Dairesince şu husus vurgulanmıştır;

...657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 76. maddesinin 1. fıkrasında; "Kurumlar, görev ve unvan eşitliği gözetmeden kazanılmış hak aylık dereceleriyle memurları buldukları kadro derecelerine eşit veya 68 inci maddedeki esaslar çerçevesinde daha üst, kurum içinde aynı veya başka yerlerdeki diğer kadrolara naklen atayabilirler." hükmüne yer verilmiştir.

Bu madde ile memurların 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 neden ve amaç yönlerinden hukuka aykırılığı nedeniyle iptalini gerektireceği yerleşmiş yargısal içtihatlarla kabul edilmiş bulunmaktadır.

Bu durumda; davacının, Bölge Müdürlüğü görevinde başarısız veya verimsiz olduğu yolunda herhangi bir somut belirlemenin mevcut olmadığı, dolayısıyla, anılan Kanun'un 76. maddesinde öngörülen takdir yetkisine dayalı biçimde tesis edilen dava konusu işlemin, sebep unsuru yönünden hukuka aykırılık taşıdığı tartışmasızdır... (Danıştay İkinci Dairesi 25.01.2008 tarihli ve E:2007/3131, K:2008/329 sayılı karar <http://www.danistay.gov.tr/kerisim/container.jsp>)

Danıştay'ın bu husustaki genel yaklaşımı bu olmakla birlikte dava konusu işlem yönünden somut sebebin gösterilmediği her durumda iptal kararı vermemekte kariyer ve liyakat ilkeleri gereğince inceleme yaparak ulaştığı sonuca göre de karar vermektedir. Örneğin Danıştay Beşinci Dairesi 10.12.2004 tarihli ve E:2004/5187, K:2004/3658 sayılı kararına konu olan olayda da şöyle demiştir;

...657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 76. maddesinin 1. fıkrasında "Kurumlar, 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 atayabilirler." hükmüne yer verilmiştir.

Aynı Yasanın 3. maddesinde de, "Sınıflandırma", "Kariyer" ve "yeterlik" ilkeleri bu kanunun temel ilkeleri olarak belirlenmiş; kariyer ilkesi, Devlet memurlarına yaptıkları hizmetler için lüzumlu bilgilere ve yetişme şartlarına uygun şekilde, sınıfları içinde en yüksek derecelere kadar ilerleme imkanı sağlamak; yeterlik ilkesi ise, Devlet kamu hizmetleri görevlerine girmeyi, sınıflar içinde ilerleme ve yükselmeyi, görevin sona erdirilmesini yeterlik sistemine dayandırmak ve bu sistemin eşit imkanlarla uygulanmasında Devlet memurlarını güvenliğe sahip kılmak olarak tanımlanmıştır.

Görüldüğü üzere Yasa, Devlet memurluğunu bir meslek olarak kabul etmekte ve bunlara, sınıfları içinde en yüksek derecelere kadar ilerleme imkanı sağlanmasını, sınıflar içinde ilerleme ve yükselme işlemlerinin yeterlik sistemine dayandırılmasını öngörmektedir. Bu iki ilkenin temelinde, objektif kurallar çerçevesinde işin ehline verilmesi ve hak etme kavramı yatmakta olup, kamu hizmetlerinin etkin ve verimli bir şekilde gerçekleştirilmesinin tek güvencesinin de, hizmetin yetişmiş, ehil kamu görevlilerince yerine getirilmesiyle sağlanabileceği tabiidir.

Bu bakımdan yukarıda sözü edilen 76. madde ile memurların naklen atanmaları konusunda idareye verilen takdir yetkisinin ancak Yasanın temel ilkeleri, kamu yararı ve hizmet gerekleri göz ardı edilerek kullanıldığının kanıtlanması ya da idari yargı merciince saptanması halinde, dava konusu edilen idari işlemin sebep ve maksat yönlerinden hukuka aykırılığı nedeniyle iptalini gerektireceği yerleşmiş yargısal içtihatlarla kabul edilmiş bulunmaktadır.

Öte yandan, 24.7.2001 günlü, 24472 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren "Sağlık Bakanlığı Taşra Teşkilatı Yatak ve Kadro Standartları Yönetmeliği ile Eki Cetvellerinin Değiştirilmesine Dair Yönetmeliğin" Ek (I-A) Sayılı Cetvel-(İdari Bölüm) kısmında A, B ve C Grubu İllerde Uygulanacak İl Sağlık Müdürlüklerine ait atamalarda İl Sağlık Müdür Yardımcılığı kadrosu için tabipler dışında kalanlar yönünden, İdari ve Mali İşlerle İlgili 4 yıl süreli bir yüksekokuldan mezun olmak ve 5 yıl mesleki deneyim sahibi olmak şartı ayrıca yer almıştır.

...

Yukarıda anılan 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 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 Milletvekiliği 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.

...

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 bulunmadığı gibi, bütün bu hususları irdeleme dışı bırakmak suretiyle sonuca ulaşan Mahkeme kararında ise, hukuki isabet görülmemiştir... (<http://www.danistay.gov.tr/kerisim/container.jsp>)

İdarenin savunmada belli sebeplerin ileri sürülmesi durumunda ise, Danıştayca; idarenin ileri sürmüş olduğu sebeplere dayalı olarak yargısal denetim yapılmakta ve ileri sürülen sebeplerin nakil işlemin tesisi için yeterli, hukuken geçerli ve işlemin tesisini haklı kılacak nitelikte görülmesi halinde dava reddedilmekte, aksi durumda ise işlemin iptaline karar verilmektedir.

Milli Eğitim Bakanlığı Müsteşar Yardımcılığı görevini yürüten kişinin, başka bir göreve atanmak üzere bu görevden alınmasına ilişkin işlemin iptali sitemiyle açmış olduğu ve davalı idarece; dava konusu işlemin davacı hakkında yürütülen soruşturma sonucunda getirilen öneri doğrultusunda tesis edildiğinin savunulduğu davada Danıştay İkinci Dairesi'nce şöyle karar verilmiştir;

...657 sayılı Devlet Memurları Kanununun "Memurların Kurumlarınca Görevlerinin ve Yerlerinin Değiştirilmesi" başlıklı 76. maddesinde kurumların, görev ve ünvan 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 görevlerinin naklen atanmaları konusunda takdir yetkisi tanınmış ise de, bu yetkinin kullanımı kamu yararı ve hizmet

gerekleriyle sınırlı olup, bu açıdan yargı denetimine tabi bulunduğu idare hukukunun bilinen ilkelerindedir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 132. maddesinin 4. fıkrasının da; "... 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 almaktadır.

Madde Hükmünün, madde de sayılan görevleri yapmakta iken aylıktan kesme ve kademe ilerlemesini durdurma cezası verilenleri de kapsadığı, bu cezaların verilmesinden dolayı sayılan görevlere atanma niteliklerini kaybetmeleri nedeniyle görevden alınmaları gerektiği kuşkusuzdur.

...

Bu durumda, davacının "1/30 oranında aylıktan kesme cezası" ile cezalandırılmasına ilişkin 25.4.2003 gün ve 2199/31520 sayılı işlemin Ankara 1. İdare Mahkemesi'nce verilen 19.11.2003 günlü, E:2003/1768, K:2003/1546 sayılı karar ile iptal edilmiş olması karşısında 657 sayılı Kanunun 132. maddenin 4. fıkrası kapsamında değerlendirilmesine imkan bulunmadığından Müsteşar Yardımcılığı görevinden alınmasına ilişkin işlemin hukuki dayanağı kalmamıştır.

Öte yandan davacının Müsteşar Yardımcılığı görevinde bulunduğu dönemle ilgili olarak hakkında açılan soruşturmada yer alan hususların doğrudan bir katkısının ve kastının varlığının açık olarak saptanmaması karşısında Müsteşar Yardımcılığı görevinden alınmasını gerektirecek nitelikte görülmediği, davacının görevini yürütmede başarısız ya da hizmetine yönelik yetersiz olduğu yolunda başka bir tespitinde bulunmadığı, ayrıca eğitim düzeyi, geçmiş hizmetleri ve nitelikleri de göz önünde tutulduğunda Müsteşar Yardımcılığı görevinden alınmasında kamu yararı ve hizmet gereklerine uyarlık görülmemiştir.

Belirtilen duruma göre, dava konusu işlemi gerekli kılacak hukuken geçerli başka bir nedenin de ileri sürülmemesi karşısında dava konusu işlemde sebep ve maksat yönlerinden hukuka uyarlık görülmemiştir... (Danıştay İkinci Dairesi 17.05.2005 tarihli ve E:2004/2902, K:2005/1728 sayılı karar <http://www.danistay.gov.tr/kerisim/container.jsp>)

Bayburt Tarım İl Müdür Yardımcısı olarak görev yapan bir memurun, bu görevden alınarak Mersin Tarım İl Müdürlüğü emrine ekonomist olarak atanmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açmış olduğu davada; yerel mahkemece işlemin iptaline karar verilmiş, davalı idarece, Devlet Memurlarının Yer Değiştirme Suretiyle

Atanmalarına Dair Yönetmeliğin Ek-1. maddesi hükmünü etkisiz kılmak amacıyla muvazaalı olduğu Bakanlık Müfettişlerince düzenlenen Ön İnceleme Raporu ile tespit edilen ve davacının fiilen sadece bir gün yürüttüğü Bayburt İl Müdür Yardımcılığına atanma işleminin atanma tarihinden itibaren iptal edilmesinde hukuka aykırılık bulunmadığını ileri sürerek yerel mahkeme kararının bozulmasını istediği davanın temyiz aşamasında, Danıştayca idarenin işlemin tesisi için ileri sürüdüğü sebepler incelenerek şu şekilde karar verilmiştir;

...657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 76. maddesinin 1. fıkrasında "Kurumlar, 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 atayabilirler." hükmüne yer verilmiştir.

Aynı Yasanın 3. maddesinde, "Sınıflandırma", "Kariyer" ve "Liyakat" ilkeleri bu kanunun temel ilkeleri olarak belirlenmiş; kariyer ilkesi, Devlet memurlarına yaptıkları hizmetler için lüzumlu bilgilere ve yetiştirme şartlarına uygun şekilde, sınıfları içinde en yüksek derecelere kadar ilerleme imkanı sağlamak; liyakat ilkesi ise, Devlet kamu hizmetleri görevlerine girmeyi, sınıflar içinde ilerleme ve yükselmeyi, görevin sona erdirilmesini liyakat sistemine dayandırmak ve bu sistemin eşit imkanlarla uygulanmasında Devlet memurlarını güvenliğe sahip kılmak olarak tanımlanmıştır.

Görüldüğü üzere Yasa, Devlet memurluğunu bir meslek olarak kabul etmekte ve bunlara, sınıfları içinde en yüksek derecelere kadar ilerleme imkanı sağlanmasını, sınıflar içinde ilerleme ve yükselme işlemlerinin liyakat sistemine dayandırılmasını öngörmektedir. Bu iki ilkenin temelinde, objektif kurallar çerçevesinde işin ehline verilmesi ve hak etme kavramı yatmakta olup, kamu hizmetlerinin etkin ve verimli bir şekilde gerçekleştirilmesinin tek güvencesinin de, hizmetin yetiştirilmiş, ehil kamu görevlilerince yerine getirilmesinden geçeceği tabidir.

Üst düzey kamu yöneticilerinde ise hizmetin gerektirdiği niteliklerin aranmasının, bunların, kamu kurum ve kuruluşlarının geleceğe dönük planlarını ve politikalarını saptayan, bu plan ve politikadaki hedefleri gerçekleştirmek için gerekli kaynakları yaratan ve bu kaynakların kullanım yerlerini belirleyen kişiler ya da bu kişilerin emir ve direktifleri yönünde uygulamayı yapan veya onlara yardımcı olan kişiler oldukları hususu da göz önünde bulundurulduğunda, kamu hizmetinin niteliği bakımından daha hayati bir önem taşıyacağı kuşkusuzdur. Kaldı ki 68/B. maddede belirtilen ayrık hüküm de, Kanunun temel ilkelerini teyit eder niteliktedir.

Bu bakımdan yukarıda sözü edilen 76. madde ile memurların naklen atanmaları konusunda idareye verilen takdir yetkisinin ancak Yasanın temel ilkeleri, kamu yararı ve hizmet gerekleri gözardı edilerek kullanıldığıının kanıtlanması ya da idari yargı merciince saptanması halinde, dava konusu edilen idari işlemin sebep ve maksat yönlerinden hukuka aykırılığı nedeniyle iptalini gerektireceği yerleşmiş yargısal içtihatlarla kabul edilmiş bulunmaktadır.

Bu durumda, İçel İl Müdürlüğünde Ekonomist kadrosunda görev yapan davacının, fiilen hiç görev yapmadığı Bayburt İl Müdür Yardımcılığı görevine atanması ve ardından gerekçesiz ve süresiz şekilde yapılan geçici görevlendirmeye muvazaalı olduğu açık olan işlemlerden dolayı geçici görevli çalıştığı sürenin 5 ve 6. bölge hizmetinden sayılmaması, ayrıca emekliliğe esas haklarının Ekonomist kadrosu üzerinden geriye dönük olarak gerekli düzeltmenin yapılması için Emekli Sandığı Genel Müdürlüğüne bilgi verilmesi yolundaki teklif doğrultusunda Yasanın idareye tanıdığı takdir yetkisinin hizmet ölçüleri içinde, kamu yararı gözetilerek tesis edilen işlemde hukuka aykırılık bulunmadığından dava konusu işlemi iptal eden İdare Mahkemesi kararında yasal isabet görülmemiştir... (Danıştay İkinci Dairesi 21.04.2006 tarihli ve E:2005/680, K:2006/1380 sayılı karar <http://www.danistay.gov.tr/kerisim/container.jsp>)

5.6.1.2. Kazanılmış Hak Aylık Derecesinin Altında Bir Kadroya Atama Yasağı:

Her ne kadar 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 76. maddesiyle idareye memurların naklen atanması konusunda takdir yetkisi tanınılmışsa da, aynı maddede memurların kazanılmış hak aylık derecelerinin altında bir dereceye atanmalarının yasak olduğu yönünde bir düzenleme getirilerek bu hususta idarenin takdir yetkisi bağlanmıştır. Danıştayda önüne gelen davalarda bu kuralın ihlal edilmiş olmasını saptaması halinde bunu bir iptal sebebi sayarak dava konusu işlemi iptal etmektedir.

Örneğin Danıştay Beşinci Dairesi'nin 26.01.1998 tarihli ve E:1997/3578, K:1998/? Sayılı kararında şöyle denilmiştir;

...657 sayılı Kanunun gerek kurumlar arası nakli düzenleyen 74. maddesinin 1. fıkrasında gerekse aynı kurum içerisinde görev ve yer değiştirmeyi düzenleyen 76. maddesinin 2. fıkrasında memurların kazanılmış hak derecelerinin en çok üç derece altındaki kadrolara atanabilmeleri memurların isteğine bağlı tutulmuştur. Bu durumda kazanılmış hak aylık

derecesi 3/1. derecede bulunan davacının daha alt bir dereceye atanmasına ilişkin bir isteği olduğu konusunda dosyada bir bilgi veya belge bulunmadığına göre idarece davacının 1. dereceli hastane müdürlüğü kadrosundan alındıktan sonra en az kazanılmış hak derecesine uygun olan 3. derecede kadrolu bir göreve atanması gerekirken 5. dereceli memur kadrosuna atanmasında hukuka uyarlık görülmemiştir...(Sağlam, 2000:..56)

5.6.1.3. Disiplin Cezası ve Nakil İşlemi:

Memur hakkında yürütülen disiplin soruşturması sonucunda memurun kusurlu bulunması halinde çoğu kez memura hem eylemine uygun disiplin cezası verilmekte hem de görev ya da görev yerinin değiştirilmesi teklif edilmektedir. Bu durumlarda nakil işleminin dayanağı ile disiplin cezasının dayanağını aynı soruşturma oluşturmaktadır. Bu durumlarda açılan davalarda Danıştay soruşturma raporuna ilişkin gerekli incelemeyi yaparak disiplin cezasının ağırlığı ve bu cezaya neden olan eylemi de göz önünde bulundurarak davacının eyleminin sübuta erdiğine kanat ederse ya davayı reddetmekte ya da davacının anılan eyleminin disiplin cezasını gerektirmekle birlikte nakil işlemini gerektirmediği yönde karar vermektedir.

Örneğin, zabıta memurluğundan alınarak Yanıcı, Patlayıcı ve Kimyevi Depolar Müdürlüğüne memur olarak atanan bir kişinin, atanmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açmış olduğu davada, yerel mahkemenin; 657 sayılı Yasanın 76. ve Belediye Zabıta Personel Yönetmeliğinin 63. maddesiyle idareye, memurlarını naklen atama konusunda tanınan takdir yetkisinin, kamu yararı ve hizmet gerekleriyle sınırlı olduğu, olayda davacının, verilen emirlere ısrarla uymadığının, uymamayı teşvik ettiğinin, çeşitli defalar hakkında verilen disiplin cezalarına rağmen eski tutum ve davranışlarını sürdürdüğünün, bu davranışlarıyla zabıta müdürlüğü teşkilatının disiplini bozacağı gerekçesiyle dava konusu işlemin tesis edildiğinin anlaşıldığı, bu durumda tesis edilen işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davayı reddettiği ve yerel

mahkemenin kararının Danıştay Beşinci Dairesi kararı ile onandığı olayda, karar düzeltme aşamasında Danıştayca şu şekilde karar verilmiştir;

...657 sayılı Yasanın 76/1. maddesi, "Kurumlar, görev ve unvan eşitliği gözetmeden kazanılmış hak aylık dereceleriyle memurları buldukları kadro derecelerine eşit veya 68 nci maddedeki esaslar çerçevesinde daha üst, kurum içinde aynı veya başka yerlerdeki diğer kadrolara naklen atayabilirler." hükmünü taşımaktadır.

Anılan madde ile memurların naklen atanmaları konusunda idareye tanınan takdir yetkisi mutlak ve sınırsız olmayıp, kamu yararı amacı ve hizmet gereği ilkeleriyle sınırlı olduğu ve takdir yetkisine dayalı olarak tesis edilen işlemlerin hukuken geçerli sebeplere dayanması gerektiği İdare Hukukunun bilinen ilkelerindedir.

Dava dosyasının incelenmesinden, davalı idarece ... Sendikası... Nolu Şube Başkanı olan davacının sendikal faaliyetleri nedeniyle görevini aksattığı ileri sürülerek dava konusu 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 atanmaya da 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... (Danıştay Beşinci Dairesi 07.04.1999 tarihli ve E:1998/2342, K:1999/853 sayılı karar <http://www.danistay.gov.tr/kerisim/container.jsp>)

657 sayılı Kanun'un 132/4. maddesinde göre; aylıktan kesme ve daha üst disiplin cezası alanlar, büyükelçilik, valilik, müsteşarlık, müsteşar yardımcılığı, genel müdürlük, genel müdür yardımcılığı ve daire başkanlığı görevine atanamayacaklardır. Eğer maddede sayılan görevlerde bulunan kişiler aylıktan kesme ve daha üst disiplin cezası alırlarsa bu kişilerin buldukları görevden ayrılmaları anılan hüküm gereği zorunludur. İdare burada takdir yetkisi içinde değil bağlı yetki içindedir. Dolayısıyla

Danıştay bu tür uyuşmazlıklarda yukarıda anılan görevde çalışanların aylıktan kesme ve daha üst disiplin cezası aldıklarını tespit ederse davanın reddi yönünde karar vermektedir.

İETT Genel Müdürlüğü'nde ... Dairesi Başkanı olan şahsın, bu görevden alınarak APK Dairesi Başkanlığına APK Uzmanı olarak atanmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açmış olduğu davada davayı reddeden yerel mahkemenin kararını gerekçe eklemek suretiyle onayan Danıştay Beşinci Dairesi'nin 31.05.2001 tarihli ve E:2000/1391, K:2001/2351 sayılı kararında şöyle denilmiştir;

...Öte yandan, soruşturma sonucunda saptanan eylemi nedeniyle davacıya 25.6.1998 günlü işlemlerle kısa süreli durdurma cezası verilmiş olup; anılan ceza ... İdare Mahkemesinin ... günlü, ... sayılı kararıyla bir alt ceza uygulanması bakımından davacının geçmiş hizmetlerini değerlendirilmesi gerektiği gerekçesiyle iptal edildiği ve ardından davacının eyleminin 4455 sayılı Memurların Disiplin Cezalarının Affı Hakkında Kanun kapsamına girdiği anlaşılmaktadır.

657 sayılı Yasanın 132. maddesinde, "Disiplin cezaları verildiği tarihten itibaren hüküm ifade eder ve derhal uygulanır. Aylıktan kesme cezası, cezanın verilmiş tarihini takip eden aybaşında uygulanır. Verilen disiplin cezaları sıralı sicil amirine, Devlet Memurluğundan çıkarma cezası ayrıca Devlet Personel Başkanlığına bildirilir. 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 almaktadır.

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 bulunmamaktadır...(<http://www.danistay.gov.tr/kerisim/container.jsp>)

5.6.1.4. Eşitlik İlkesi:

İdarenin nakil işlemi sırasında eşitlik ilkesine aykırı hareket etmesi ve bu durumun yargı yerlerince tespit edilmesi halinde Danıştay bu durumu iptal sebebi olarak saymakta ve nakil işleminin iptaline karar vermektedir.

Örneğin Yönetmelik şartlarını taşımadığı gerekçesiyle görevinden alınan bir hastane müdürünün açtığı davada, davacının yerine atanan kişinin de yönetmelik şartlarını taşımadığının anlaşılması üzerine bu durum, idarenin Yönetmeliği uygularken eşitlik ilkesine aykırı olarak davrandığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline neden olmuş ve Danıştay Beşinci Dairesince şu hususlar ifade edilmiştir;

...Yönetmelik yürürlükte durdukça idarenin herkese eşit şekilde uygulamak zorunda olduğunu vurgulamak gerekir. Anayasa Mahkemesinin çeşitli kararlarında da belirttiği 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 ise yönetmelik hükmü uygulanmayarak eşitliğe aykırı bir davranış ortaya konulmaktadır.

Açılan bir davada böyle bir durumun göz ardı edilmesi, temel bir Devlet yönetim ilkesi olan eşitliğe aykırı olduğu kadar, idarenin bu konudaki kural tanımaz ve keyfi davranışına yargının da ortak edilmesi anlamını da taşır ki, böyle bir durumun toplumda, Devletin temeli kabul edilen “adaleti” sağlamakla görevli yargı organlarının işlevi ile bağdaştırmak mümkün 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 Kanununun 76. maddesine göre yapılması ve işlemin bu maddeyle tanınan takdir yetkisi yönünden değerlendirilmesi zorunluluğu doğmaktadır...(Danıştay Beşinci Dairesi 27.02.1996 tarihli E:1993/7780, K:1996/721 sayılı karar)

Yine benzer bir olayda Sağlık Meslek Lisesi Müdürlüğünden Sağlık Meslek Lisesi öğretmenliğine atanan bir memurun anılan atama işlemi ile yerine atanan kişinin atamasının iptali ve parasal haklarının tazmini istemiyle açtığı davada yerel mahkemece; davacının işlem tarihine kadar geçen üç yılı aşkın süre içinde görevini başarı ile yürüttüğü ve herhangi bir soruşturma geçirmediği, davalı idarenin 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 yüksek öğrenimli 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 verilmiş, yerel mahkemenin anılan kararı Danıştay Beşinci Dairesince bozulmuş fakat yerel mahkemenin anılan kararında ısrar etmesi üzerine uyuşmazlık Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunca incelenerek oy çokluğu ile şu şekilde karar verilmiştir;

...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 sağlık meslek lisesi 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 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 Kanununun 76. maddesine göre yapılması ve işlemin bu maddeyle tanınan takdir yetkisi yönünden değerlendirilmesi zorunluluğu doğmaktadır.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 76. maddesi "Kurumlar, görev ve ünvan eşitliği gözetmeden kazanılmış hak aylık dereceleriyle memurları buldukları kadro derecelerine eşit veya 68 inci maddedeki esaslar çerçevesinde daha üst, kurum içinde aynı veya başka yerlerdeki diğer kadrolara naklen atayabilirler." hükmünü taşımaktadır.

Anılan madde ile memurların naklen atanmaları konusunda idareye tanınan takdir yetkisinin kullanımının kamu yararı ve hizmet gerekleriyle sınırlı olduğu ve bu açıdan yargı denetimine tabi bulunduğu İdare Hukukunun bilinen ilkelerindedir.

Dosyanın incelenmesinden, davacının sağlık meslek lisesi müdürlüğünden alınarak öğretmenliğe atanmasını gerekli kılacak hizmete yönelik olumsuz bir durumun ileri sürülmemesi ve başarısızlığından da söz edilmediğinin anlaşılması karşısında hukuken geçerli bir sebebe dayanmayan davacının Bursa Sağlık Meslek Lisesi Müdürlüğünden İnegöl Sağlık Meslek Lisesi Öğretmenliğine atanması işlemi ve dolayısıyla yerine yapılan atama işleminde hukuka uygunluk bulunmamakta olup, İdare Mahkemesince dava konusu işlemlerin iptali ile davacının parasal haklarının işlem tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte tazminine hükmedilmesinde hukuki isabetsizlik görülmemiştir... (Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu 25.12.1998 tarihli ve E:1997/699, K:1998/708 sayılı karar <http://www.danistay.gov.tr/kerisim/container.jsp>)

Yukarıda anılan kararın azınlık görüşlerinde eşitlik ilkesinin bu olaya uygulanamayacağı, uygulanması halinde eşitlik ilkesinin zedeleneceği ifade edildiğinden yukarıda anılan kararın azınlık görüşlerini de belirtmekte fayda vardır. Karardaki azlık görüşü şu şekildedir;

...Toplumun ortak ihtiyaçlarının karşılanması Devletin var oluş nedenlerinden birisidir. Devletin bu temel görevini etkin ve verimli bir biçimde ve süratle yerine getirebilmesinin ise diğer maddi olanakların yanı sıra iyi yetişmiş, konusunda uzmanlaşmış, gerekli bilgi ve beceriyi kazanmış liyakatli personele sahip bulunmasına bağlı olduğu yadsınamaz bir gerçektir.

Gerek 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu gerekse kamu personeli ile ilgili diğer özel yasalar, tüzükler ve kurumların personel yönetmelikleri incelendiğinde kamu personelinin gerek hizmete girişlerinin gerekse hizmette ilerleme ve yükselmelerinin liyakat sistemine dayalı olarak bazı niteliklere sahip bulunmaya bağlı tutulduğu ve bu niteliklerin her hizmetin önem ve özelliğine göre objektif esaslar halinde belirtildiği görülmektedir.

Belirtilen mevzuatla yapılan düzenlemelerin ortaya koyduğu müşterek nokta, kamu hizmetlerini yürüten personelin mutlak surette belirli niteliklere sahip olmaları, nitelikleri ölçüsünde ilerleyip yükselebilecekleri, belirli görevlere gelmeleri ve bu görevlerde kalmalarının ancak bu görev için mevzuatla öngörülen niteliklerin devamına bağlı tutulduğudur.

Olayda, işlem tarihinde yürürlükte bulunan Sağlık Bakanlığınca hazırlanan ve Bakanlar Kurulunun 19.6.1979 günlü, 7/17703 sayılı kararıyla kabul edildikten sonra 11.7.1979 günlü, 16693 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe konulan Sağlık Bakanlığı kadro kıstasları Yönetmeliğinde sağlık meslek lisesi müdürü olabilmek için gerekli koşulları öngörmekte, çoğunluk kararında da belirtildiği üzere davacının ve yerine atanan kişinin bu koşulları taşımadıkları konusunda ise taraflar arasında herhangi bir uyuşmazlık bulunmamaktadır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 2. maddesi iptal davasını "idari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için..... açılan" davalar olarak tanımlamakta; bu tanıma ve Danıştay'ın yerleşik içtihatlarına göre bakılan davaya konu görevden alma işleminin maddede sözü edilen unsurlar açısından yargısal denetime tabi tutulması gerekmektedir.

İşlemin yetki, şekil ve konu yönlerinden hukuka aykırılığı konusunda herhangi bir iddia ileri sürülmediği gibi res'en yapılan incelemede de bu noktalarla ilgili bir hukuka aykırılık durumu saptanamamıştır. İşlemin sebep ve maksat yönlerinden hukuka aykırı olup olmadığı konusunda ise aynı sonuca ulaşmak olanaklı değildir:

Başta da değinildiği üzere, idareyi davacıyı görevden alma yolunda işlem tesis etmeye götüren neden adı geçenin 11.7.1979 günlü Resmi Gazetede yayımlanan Kadro Kıstasları yönetmeliğinin sağlık meslek lisesi müdürü olmak için öngörülen koşulları taşımasıdır. Öne sürülen ve res'en yapılan incelemede de doğruluğu saptanan bu duruma göre görevden alma işleminde sebep ve maksat yönlerinden hukuka aykırılıktan söz edilemeyeceği açıktır. Nitekim çoğunluk kararında da bu durum kabul edilmekte buna karşılık

davacının yerine atanan kişinin de gerekli nitelikleri taşımadığına dayanılarak dava konusu işlemin iptaline ilişkin Mahkeme kararı onanmış bulunmaktadır.

Oysa davacının yerine atanan kişinin sağlık meslek lisesi müdürlüğü görevi için gerekli nitelikleri taşımamakta olmasının dava konusu görevden alma işlemini hukuka aykırı kılması hukuken olanaklı görülmemektedir. Çünkü;

1- Herşeyden önce bir idari işlem üzerindeki yargısal denetim 2577 sayılı Yasanın 2/1. maddesinde belirtilen "yetki, şekil, sebep, konu ve maksat" öğeleri yönünden o işlemin en geniş anlamda hukuka aykırı olup olmadığı hususlarını kapsamakta; ve bu öğeler bakımından yapılan araştırma, inceleme ve değerlendirme sonuçlarına göre işlemin iptaline veyahut ta davanın reddine karar verilmektedir. Şu halde bir idari işlemin yargısal denetiminde aynı konuda tesis edilen ikinci işlemin "hukuki durumu" ölçüt olarak kabul edilemez; ve birinci işlemlerle ilgili hüküm böyle bir temel üzerine kurulamaz.

İdarenin davacıyı, Kadro Kıstasları Yönetmeliğinde öngörülen koşulları taşımadığı için görevden aldıktan sonra aynı göreve yine bu nitelikleri taşımayan birisini atamış olması, ve böylece yönetmelik hükmünün kişilere göre farklı uygulanması, kuşkusuz hukuk devleti ilkesine ve yürütme yetkisi ve görevinin Anayasa ve Kanunlara uygun olarak kullanılacağına ilişkin Anayasa kuralına (md. 8) saygılı bir yönetim anlayışıyla bağdaştırılamayacak bir durumdur. Ancak tek başına bu durum davacının görevden alınmasına ilişkin işlemin iptaline hukuki dayanak oluşturmaz. Yargı mercileri yargısal denetim yetkisini kullanırlarken kendi görev ve yetki sınırları içerisinde kalmak zorundadırlar, Yasada belirtilen ölçütlerin dışına çıkarak ve iki kişi arasında kıyaslama yaparak gerekli nitelikleri taşımayan kişileri görevde tutacak biçimde hüküm kuramazlar.

Öte yandan idarenin yönetmelikte öngörülen koşulları taşımadığı için davacıyı görevden almasına karşın aynı göreve yine gerekli koşulları taşımayan birini atamış olması idarenin yönetmeliği yürürlükten kaldırdığı sonucunu da doğurmaz. Bir hukuki metin ancak aynı değerdeki diğer bir hukuki metinle yürürlükten kaldırılabilir. İdarenin gerekli koşulları taşımayan birini sağlık meslek lisesi müdürlüğüne ataması, Yönetmeliğe açık aykırılık oluşturur ve ilgililerini cezai ve hukuki sorumluluğunun yanı sıra, menfaati ihlal edilenler tarafından dava açılması halinde anılan işlemin iptalini gerektirir. Ancak salt hiç uygulanmaması ya da kişilere göre farklı uygulanmasına bakılarak bir yönetmeliğin yürürlükten kalkmış olduğu sonucuna varmak ve onu ihmal etmek olanaklı değildir.

2- Uyuşmazlığın çözümünde, Anayasanın 10. maddesinde ifadesini bulan "Kanun önünde eşitlik" ilkesine dayanılmasında da hukuki isabet bulunmadığı kanısındayız. Anılan ilke hukuken tanınıp, korunmayı gerektiren bir hakka sahip kişiler arasında dil, ırk, renk gibi çeşitli nedenlerle ayırım

yapılmasını ya da bir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınmasını yasaklamaktadır. Yürürlükteki mevzuata aykırı bir duruma diğer bir ifadeyle bir mevzuatın tanımadığı ve hukuken de korunması gerekmeyen bir duruma başka bir aykırılığın varlığına dayanılarak hukuki geçerlik tanınması bizzat anılan ilkenin lafzına ve ruhuna aykırı düşeceği için hukuken uygun görülemez.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile ısrar kararının bozulması gerektiği oyuyla, çoğunluk kararına katılmıyoruz... (Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu 25.12.1998 tarihli ve E:1997/699,K:1998/708 sayılı karar <http://www.danistay.gov.tr/kerisim/container.jsp>)

5.6.1.5. Açık Takdir Hatası:

Açık hata; “*Kanunun açıkça yasakladığı bir işin yapılması veya açıkça emrettiği bir işin yapılmaması.*” (Çağlayan, 2003:195.) “*Takdir yetkisi içinde alınan işlemlerde idarenin yaptığı açık, belirgin, hemen fark edilebilen getirdiği çözüm yolu adalet duygularına açıkça ters düşen bir değerlendirme ve tercih hatası*” (Alan, 1982:54) şeklinde tanımlanmıştır.

Danıştay kararlarında açık hata kavramını tanımlanmamakta ancak nakil işlemlerine karşı açılan davalarda açık takdir hatası bir iptal sebebi olarak sayılmaktadır.

Örneğin, Halk Kültürlerini Araştırma ve Geliştirme Genel Müdürlüğü Daire Başkanlığı görevinden alınarak ... İl Kültür Müdür Yardımcılığına atanan bir memurun anılan atama işlemin iptali istemiyle açmış olduğu davada yerel mahkemece; 657 sayılı Yasanın 76. maddesiyle idareye memurlarını naklen atama konusunda takdir yetkisi tanındığı; Yüksek İslam Enstitüsü mezunu olan davacının imam olarak göreve başlayıp din öğretmenliği yaptıktan sonra Milli Eğitim Bakanlığında Daire Başkanı iken ... tarihinde Kültür Bakanlığı HAGEM Daire Başkanlığına atandığının, ... tarihli işlem ile de TÜRKSOY Genel Müdür Yardımcısı olarak görevlendirildiğinin anlaşıldığı; davalı idarede hiç çalışmadan

ve anılan Bakanlık yönünden Daire Başkanlığına yükselmek için gerekli olan birikim ve deneyimi kazanmadan HAGEM Daire Başkanlığına atamasının kariyer ve liyakat ilkelerine aykırı olarak tesis edildiğinden bahisle davacının Daire Başkanlığı görevinden alınmasında hizmet gereklerine aykırılık bulunmamakla birlikte adı geçen il dışına ... İline atanmasını kadro ve ihtiyaç bakımından zorunlu kılan somut nedenlerin bulunmadığının anlaşıldığı gerekçesiyle davanın davacının Daire Başkanlığından alınmasına yönelik kısmının reddine,... İl Kültür Müdür Yardımcılığına atanmasına yönelik kısmının iptaline, tazminat isteminin reddine karar verilmiş, Danıştay Beşinci Dairesi'nce açık hata kavramı tanımlanmadan anılan mahkeme kararını şu gerekçeyle onamıştır;

...İdarenin boş bulunan bir kadroya atama yapma konusunda takdir yetkisi var ise de; davacının Milli Eğitim Bakanlığında 12 yıl Daire Başkanlığı yaptığı dikkate alındığında ... İl Kültür Müdür Yardımcılığına atanmasında atandığı görev ve ünvan bakımından takdirde açık hata bulunduğundan, Mahkemece söz konusu atamanın iptaline dair verilen kararda hukuka aykırılık görülmemiştir. Nitekim davacı, atandığı yer yönünden yürütmenin durdurulması kararı üzerine Ankara Güzel Sanatlar Genel Müdürlüğü Şube Müdürlüğüne atanmıştır... (Danıştay Beşinci Dairesi 24.05.1999 tarihli ve E:1998/2282, K:1999/1682 sayılı karar <http://www.danistay.gov.tr/kerisim/container.jsp>)

Bayındırlık ve İskan İl Müdürü olarak görev yapan bir memurun bu görevinden alınarak, Yapı İşleri Genel Müdürlüğü emrine mühendis olarak atanmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan bir davada Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'nun 22.03.1999 tarihli ve E:1997/134, K:1999/407 sayılı kararı ile;

...davacının hizmet süresi, dava konusu işlemin tesis edildiği tarihe kadar bulunduğu görevler, alındığı veya atandığı görevlerin ünvan ve nitelikleri, bu iki görev arasındaki hiyerarşik kademeler ve değişik hizmet kadroları dikkate alınmadan" dava konusu işlemin tesis edildiği kanaatine ulaşılmış ve dava konusu işlemde idarenin açık takdir hatası bulunduğuna karar verilerek dava konusu işlemin; davacının Bayındırlık ve İskan İl Müdürlüğü görevden alınmasına ilişkin kısmında hukuka aykırılık, Yapı İşleri Genel Müdürlüğü emrine mühendis olarak atanmasına ilişkin kısmında ise hukuka uyarlık bulunmadığı...

belirtilerek dava kısmen iptal kısmen reddedilmiştir. (Gözler, 2003:842)

5.6.1.6. Savunma Hakkı:

Genellikle disiplin cezalarına karşı açılan davalarda ileri sürülen savunma hakkı iddiasına, özellikle soruşturmalara dayanılarak tesis edilen nakil işlemlerinde atanan kişinin savunma hakkının ihlal edildiği kanaatine varılırsa bu husus Danıştayca iptal sebebi olarak değerlendirilmektedir.

Örneğin Danıştay Beşinci Dairesinin 07.12.1995 tarihli ve E:1995/3116, K:1995/3988 sayılı kararına konu olan bir olayda Danıştayca şöyle hüküm kurulmuştur:

...İşlemin tesisinde izlenen yöntem nedeniyle konunun savunma hakkı ile ilgili boyutu üzerinde ayrıca durmak gerekir. Olayda davacı hakkındaki işleme dayanak yapılan 2.6.1994 günlü tutanaktaki suçlamalar idarece, işlemin tesisinden önce davacıya bildirilmediği gibi mahkemenin de söz konusu tutanağı davacıya tebliğ etmeden karar verdiği anlaşılmaktadır. Oysa savunma hakkı 1982 Anayasasının 36/1. maddesiyle güvenceye bağlanmış olduğu gibi temel hak ve hürriyetlerle ilgili uluslararası sözleşmelerle de, bu hakkın tanınması ve kullanımı yollarının açık tutulması güvenceye alınmıştır. Görülmeyene, bilinmeyene karşı iddia ve savunmada bulunmanın güçlüğü hatta imkansızlığı açıktır. Hakkında, kimi suçlamalar nedeniyle ve bu suçlamalara dayanılarak işlem tesis edilecek ilgiliye, idarenin işlemini gerekli kılan suçlama konularını önceden açıkça bildirerek savunmasını almasının idari işlemlere güveni ve hukuka uygunluk yönünden isabet oranını artıracığı kuşkusuzdur. İdarenin bu yola gitmeden işlem tesis etmesi halinde ise mahkemenin, yasaların özel düzenleme öngördüğü durumlar hariç, ilgili belgeleri davacıya tebliğ edip savunmasını aldıktan sonra hüküm tesis etmesi “adil” ve “hakça” bir yargılamanın temel koşuludur.

Belirtilen hukuksal durum karşısında mahkemenin sözü edilen tutanağın davacıya tebliği suretiyle savunmasını alarak... edineceği kanaate göre karar vermesi gerekirken bu hususları göz ardı ederek işlemin somut nedenlere dayalı olarak tesis edilmediği gerekçesiyle iptaline karar vermesinde hukuki isabet görülmemiştir... (Sağlam, 2000:59)

5.6.1.7. Eş Değer Görev:

Danıştay, idarenin bir memuru atama veya nakil sonrasında eş değer bir göreve atama konusunda takdir yetkisinin bulunduğunu kabul etmekte ancak yapılan atamaların eş değer bir kadroya yapılmaması ya da bu atamaların hizmet dışı nedenlere dayandığının tespit edilmesi halinde ise bu durumu iptal nedeni olarak görmektedir.

Örneğin Sinop İl Çevre Müdürü olarak görev yapan bir memurun, Sinop İl Çevre ve Orman Müdürlüğüne mühendis olarak atanmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açmış olduğu davada, yerel mahkemece; kadrosu kaldırılan memurun 657 sayılı Kanunun 91. maddesine göre sadece derecesinin korunmasının şart olduğu, bu memurların eski sınıflarındaki veya 71.madde esaslarına uyulmak kaydıyla diğer bir sınıftaki kadrolara atanmalarının mümkün olduğu, anılan Yasanın 33 ve 34. maddelerinde belirtilen usule uyularak kaldırılan ve ihdas edilen kadroların gerek unvan, gerekse görevin gerektirdiği nitelikler bakımından birbirinden farklı olduğu, bu kadrolara yapılacak atamalarda idarenin takdir yetkisinin bulunduğu, 4856 sayılı Yasanın geçici 2.maddesi uyarınca Çevre İl Müdürlerinin görevinin kendiliğinden sona ereceği ve bu kişilerin yeni ihdas edilen Çevre ve Orman İl Müdürlüğü kadrosuna atanacağı yönünde bir hüküm bulunmadığı, davacının müktesebi korunmak suretiyle aynı yere mühendis olarak atanmasında hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine yönelik vermiş olduğu kararın temyizi aşamasında Danıştay tarafından;

...657 sayılı Yasanın 76.maddesinde, "Kurumlar, görev ve unvan eşitliği gözetmeden kazanılmış hak aylık dereceleriyle memurları buldukları kadro derecelerine eşit veya 68.maddede gösterilen esaslar çerçevesinde daha üst, kurum içinde aynı veya başka yerlerdeki diğer kadrolara naklen atayabilirler." hükmüne yer verilmiştir.

Aynı Yasanın 3. maddesinde de; bu Kanununun temel ilkeleri "sınıflandırma", "kariyer", "liyakat" ilkeleri olarak sayılmış; kariyer ilkesi, Devlet

Memurlarına yaptıkları hizmetler için lüzumlu bilgilere ve yetişme şartlarına uygun şekilde, sınıfları içinde en yüksek derecelere kadar ilerleme imkanı sağlamak; liyakat ilkesi de, Devlet kamu hizmetleri görevine girmeyi, sınıflar içinde ilerleme ve yükselmeyi, görevin sona erdirilmesini liyakat sistemine dayandırmak ve bu sistemin eşit imkanlarla uygulanmasında Devlet Memurlarını güvenliğe sahip kılmak olarak tanımlanmıştır.

Yasa, Devlet Memurluğunu bir meslek olarak kabul etmekte ve Devlet Memurlarına sınıfları içinde en yüksek derecelere kadar ilerleme imkanı sağlanmasını, sınıflar içinde ilerleme ve yükselme işlemlerinin liyakat sistemine dayandırılmasını öngörmektedir. Bu ilkelerle temelinde güdülen amaç, objektif kurallar çerçevesinde işin ehline ve hak edene verilmesinin sağlanması olup kamu hizmetlerinin etkin ve verimli bir şekilde gerçekleştirilmesinin ise ancak yetişmiş, hizmetin ehli kamu görevlilerince yerine getirilmesi halinde sağlanabileceği kuşkusuzdur.

657 sayılı Yasanın 76. maddesi ile idareye görev ve unvan eşitliği gözetmeden nakil için takdir yetkisi tanınmış ise de, 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 neden ve amaç yönlerinden hukuka aykırılığı nedeniyle iptalini gerektireceği yerleşmiş yargısal içtihatlarla kabul edilmiş bulunmaktadır.

Dosyanın incelenmesinden; yüksek mühendis olan davacının, davalı idarede çeşitli görevlerde bulunduktan sonra Erzincan İl Çevre Müdür Yardımcısı iken 15.8.1997 günlü, 47632 sayılı müşterek kararname ile Denizli İl Çevre Müdürlüğüne, 29.7.2002 günlü, 2002/3094 sayılı kararname ile de Sinop İl Çevre Müdürlüğüne atandığı, 4856 sayılı Yasanın geçici 2. maddesi uyarınca, Yasanın yayımlanarak yürürlüğe girdiği 8.5.2003 tarihi itibarıyla bu görevinin sona ermesi üzerine 23.5.2003 günlü Valilik oluru ile yeni bir atama yapılincaya kadar İl Çevre ve Orman Müdürü olarak görevlendirildiği, dava konusu işlemlerle Sinop İl Çevre ve Orman Müdürlüğüne mühendis olarak atandığı, davacıdan boşalan İl Çevre ve Orman Müdürlüğü görevine vekaleten yürütmek üzere mülga Sinop Orman-Köy İlişkileri Başmühendisi ...'ın görevlendirildiği anlaşılmıştır.

Yukarıda aktarılan yasal düzenlemeler çerçevesinde idarelerce kadro tenkisi veya yeniden yapılandırma sonucu oluşturulacak yeni kadrolara ve görevlere atamalarda ve yeni görevlerin belirlenmesinde görevin niteliği, yürütülen hizmetin özelliği, davacının geçmiş hizmetleri ile kariyer ve liyakat ilkeleri göz önünde bulundurularak ve ayrıca kazanılmış haklara ve eş değer kadrolara atama yapılması hususuna dikkat edilmesi gerektiği açık olup, nitekim 4856 sayılı Yasanın geçici 2. maddesinde yer alan "durumlarına uygun kadro" ibaresinin, personel hukukunun temel ilkelerinden olan kariyer ve liyakat sistemi içerisinde yükselmek suretiyle elde edilen unvanlı görev kadrosunun karşılığı ya da eşdeğeri olan yeni kadro olduğu kuşkusuzdur.

Uyuşmazlık konusu olayda, davalı idare de çeşitli görevlerde bulunan ve İl Çevre Müdür Yardımcısı, İl Çevre Müdürü görevlerini yürüten davacının, 4856 sayılı Yasanın geçici 2. maddesinde belirtilen görevleri sona eren görevlilerinin bir yıl içinde durumlarına uygun boş bulunan kadrolara atanması yolundaki açık hükme rağmen geçmiş hizmetleri ile kariyer ve liyakat ilkelerine göre ulaştığı ve yürüttüğü kamu görevi gözetilmeksizin mühendis olarak atanmasının anılan hükme aykırı olduğu, mühendislik kadrosunun davacının durumuna uygun kadro olarak nitelendirilmesine olanak bulunmadığı sonucuna varılmıştır... (Danıştay İkinci Dairesi 17.04.2007 tarihli ve E:2005/52, K:2007/1746 sayılı kararı <http://www.danistay.gov.tr/kerisim/container.jsp>)

şeklinde karar verilerek yukarıda anılan yerel mahkeme kararı bozulmuştur.

Yine başka bir olayda, Milli Eğitim Bakanlığı Araştırma Planlama ve Koordinasyon Kurulu Başkanlığında Uzman olan davacı, eski görevi olan Daire Başkanlığından alınmasına esas olan soruşturmalardan aklanmış olarak çıktığından bahisle itibarının iadesi için eski görevine eşdeğer bir görev ya da Ataşelik-Müşavirlik kadrolarından birine atanması talebinin zımnen reddine dair işlemin iptali istemiyle açmış olduğu davada, Danıştay Beşinci Dairesi'nin; hem nakil işlemi ile ceza yargılaması arasındaki ilişkiyi hem de idarenin memurları naklen atama hususundaki takdir yetkisinin vurgulandığı kararında şu ifadelere yer verilmiştir;

...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 Hukukunun bilinen ilkelerindedir.

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 Genel Kurulunun ... 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 geçenin 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 Anayasının 125/4. maddesi karşısında olanak bulunmadığı açıktır... (Danıştay Beşinci Dairesi 26.05.1999 tarihli ve E:1998/1619, K:1999/1756 sayılı karar <http://www.danistay.gov.tr/kerisim/container.jsp>)

5.6.1.8. Kamu Yararı ve Hizmet Gereklere:

Bu iki kavram Danıştay kararlarında birbirini tamamlar şekilde kullanılmaktadır. Danıştay bu ölçütünü uygularken genelde işlemin sebep unsurundan yola çıkarak tesis edilen nakil ya da atama işlemini denetlemektedir. Danıştay atama ve nakillerde idarenin takdir yetkisine sahip olduğunu kabul etmekte ancak idarenin de sahip olduğu bu yetkisini kamu yararına ve hizmet gereklerine uygun bir şekilde kullanıp kullanmadığını denetleyerek idarenin sahip olduğu takdir yetkisinin sınırlarını çizmektedir.

Danıştay, özellikle açıktan atamalarda veya boş bulunan kadrolara yapılacak atama ve nakillerde idarelerin kamu yararı ve hizmet gereklerini gözeterek anılan kadrolara atanmak için gerekli nitelikleri taşıyanlar arasında tercih yetkisine sahip olduğunu ve bu konuda yargı kararlarıyla zorlanmayacağını ifade etmektedir.

Örneğin, İlçe Milli Eğitim Müdürlüğünde Şube Müdürü iken hakkında yürütülen soruşturma sonucu bu görevinden alınan memurun açtığı davada, yerel mahkemece; davacı hakkındaki yargılama sonucunda ... Ağır Ceza Mahkemesinin ... günlük kararıyla

aklandığından eski görevine atanmak istediği, bu isteminin ilgili Ağır Ceza Mahkemesi kararında bu yolda bir hüküm bulunmadığı gerekçesiyle reddedildiği, davacının geçmiş hizmetlerinin, başarı durumunun, liyakatinin kamu yararı ve hizmet gerekleri yönünden değerlendirilip incelenmediği anlaşılmalı bu yönüyle işlemde hukuka uygunluk görülmediği gerekçesiyle dava konusu işlem iptal edildiği, bu kararın temyizi aşamasında Danıştay Beşinci Dairesince şu şekilde karar verilmiştir:

...657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 71/2. maddesinde, kurumların, 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 atayabilecekleri hükme bağlanmış; aynı Yasanın 76. maddesinin 1. fıkrasında da, "Kurumlar, 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 atayabilirler." hükmüne yer verilmiştir.

Anılan maddelerle memurların sınıflarının da değiştirilmesi 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.

Olayda, davacının beraat ettiğinden bahisle tekrar ... İlçe Milli Eğitim Müdürlüğü Şube Müdürlüğü görevine atanma isteğinin dava konusu işlemle reddedilmesi idarenin, takdir yetkisini adı geçen lehine kullanmadığını göstermekte olup, boş bulunan bir kadroya kamu yararı amacı ve hizmet gereklerini gözeterek 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 görülmemiştir... (Danıştay Beşinci Dairesi 17.05.1999 tarihli ve E:1997/1899, K:1999/1526 sayılı karar <http://www.danistay.gov.tr/kerisim/container.jsp>)

Milletvekili genel seçimlerine katılmak için görevinden istifa eden ve seçim sonucunda eski kadrosunun dolu olması sebebiyle eş değer başka bir kadroya atanan bir memurun, eski görev kadrosunun boşalması üzerine, eski görevine atanma talebiyle

yapmış olduğu başvurusunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'nca şöyle karar verilmiştir;

...Danıştay Onikinci Dairesince; 298 sayılı Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkında Kanuna 3617 sayılı Kanunla eklenen Ek 7. maddede "Subay, Astsubaylar hariç olmak üzere; milletvekili ve mahalli idareler genel ve ara seçimlerinde aday ve aday adayı olan Devlet memurları ve diğer kamu görevlileri, adaylığı veya seçimi kaybetmeleri halinde, Yüksek Seçim Kurulunca seçim sonuçlarının ilanını takip eden bir ay içinde müracaat etmeleri kaydıyla eski görevlerine veya kazanılmış hak aylık derecelerindeki başka bir göreve dönebilirler." hükmüne yer verildiği, öte yandan, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 76. maddesinin "Kurumlar, görev ve ünvan eşitliği gözetmeden kazanılmış hak aylık dereceleriyle memurları buldukları kadro derecelerine eşit veya 68 inci maddedeki esaslar çerçevesinde daha üst, kurum içinde aynı veya başka yerlerdeki diğer kadrolara naklen atayabilirler" hükmünü taşıdığı, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı Birinci Hukuk Müşaviri iken, 19. dönem milletvekili genel seçimlerine katılmak üzere 31.8.1991 tarihi itibarıyla istifa eden davacıdan boşalan kadroya 12.9.1991 günlü, 91/38435 sayılı müşterek kararname ile aynı Bakanlıkta Hukuk Müşaviri Muammer Karaman'ın atandığı, davacının seçilememesi üzerine, eski görevine iade istemiyle başvuru yaptığı, ancak kadronun dolu olması nedeniyle 6.11.1991 günlü onay ile kazanılmış hak aylık derecesinin üzerinde 1. derece kadrolu APK Uzmanlığına atandığı, bu görevi yürütmekte iken, 16.7.1992 tarihinde emeklilik nedeniyle ... kadrosunun boşalması üzerine, bu kadroya tekrar atanmak için yaptığı 13.8.1992 tarihli başvurusunun cevap verilmemek suretiyle reddedildiği ve anılan kadroya, görevi vekaleten yürüten Hukuk Müşaviri ...'in 16.9.1992 günlü, 1992/40700 sayılı müşterek kararname ile atandığının anlaşıldığı, davada istifa ederek katıldığı seçimi kaybeden davacının, eski görevine dönmek için süresinde yaptığı başvuru üzerine, ayrıldığı ... kadrosuna, görevin önemi ve niteliği itibarıyla kısa bir süre de olsa boş kalmasının sakıncalı olacağı değerlendirilerek yapılarak atama yapılmış olması nedeniyle 298 sayılı Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkında Kanununun anılan hükmü uyarınca ve mağdur olmaması gözetilerek kazanılmış hak aylık derecesinin üzerinde 1. dereceli APK Uzmanlığı kadrosuna atanan davacının, eski görevine ait kadrosunun emeklilik nedeniyle boşalması üzerine tekrar bu kadroya atanmak için yaptığı başvurusunun artık 298 sayılı Yasanın Ek 7.maddesi kapsamında değerlendirilmesinin mümkün olmadığı, 657 sayılı Yasanın 76. maddesinin anılan hükmü ile memurların 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 dava konusu idari işlemin sebep ve maksat yönlerinden hukuka aykırılığı nedeniyle iptalini gerektireceğinin yerleşmiş içtihatlarla kabul edildiği, emeklilik nedeniyle boşalan ... kadrosuna kamu yararı ve hizmet gerekleri

gözetilerek kimin atanacağıнын tesbiti idarenin takdirinde olup, bu yetkinin görevi vekaleten başarı ile yürüttüğü belirlenen Hukuk Müşaviri ...'in atanması yönünde kullanılmasında kamu yararı ve hizmet gereklerine aykırılık görülmediği, diğer yandan, boş bulunan kadrolara kamu yararı ve amacı ve hizmet gereklerini gözeterek en uygun kişileri atamak üzere gerekli nitelikleri taşıyanlar arasında tercihte bulunmak hak ve yetkisine sahip olan idarenin bu yetkisini belirli kişiler lehine kullanmaya yargı kararı ile zorlanamayacağı gerekçesiyle davanın reddine karar verildiği anlaşılmaktadır.

Danıştay Onikinci Dairesince verilen kararın usul ve hukuka uygun bulunduğu, dilekçede ileri sürülen temyiz sebeplerinin kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte olmadığı anlaşıldığından, davacının temyiz isteminin reddine, Danıştay Onikinci Dairesinin 6.6.1995 günlü, E:1995/477, K:1995/1399 sayılı kararının ONANMASINA,...(Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu 23.10.1998 tarihli ve E:1996/32, K:1998/382 sayılı kararı <http://www.danistay.gov.tr/kerisim/container.jsp>)

Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'nun; yargı kararını uygulamak için genel müdür yardımcılarında birini görevden almak zorunda olan idarenin hangi genel müdür yardımcısını görevden alma konusunda takdir yetkisinin bulunduğunu vurguladığı kararında şu ifadeler yer verilmiştir;

...Yargı kararını uygulamak ve bunun için gerekli işlemleri tesis etmekte yükümlü olan davalı idarenin, ?'in atanmasını sağlamak üzere genel müdür yardımcılarında birisini görevden almak zorunda olduğu ve adı geçen kişiden boşalan kadroya kimin atandığının (Etibank Genel Müdürlüğü'nün Eti Holding A.Ş. adıyla yeniden teşkilatlandırılması nedeniyle) saptanmasının mümkün olmadığı dikkate alındığında, genel müdür yardımcılarında hangisinin görevden alınacağı hususu idarenin takdir yetkisi içinde kalmaktadır. İdareye bu konuda tanınmış olan takdir yetkisinin ancak kamu yararı ve hizmet gerekleri göz ardı edilerek kullanıldığının kanıtlanması ya da idari yargı merciince saptanması halinde, dava konusu idari işlemin neden ve amaç yönlerinden hukuka aykırılığı nedeniyle iptalini gerektireceği yerleşmiş içtihatlarla kabul edilmiş bulunmaktadır.

Davacının 30.3.1998 günlü müşterek kararname ile o tarihte boş olan dört genel müdür yardımcılığı kadrosundan birisine atanmış olduğu hususu göz önünde tutulduğunda, davacının görevden alınması yolundaki dava konusu işlemde amaç yönünden hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Diğer yandan, yargı kararının uygulanabilmesi için, 1998 yılında boş olan dört genel müdür yardımcılığı kadrosuna atanmaları yönünden aynı durumda olan genel müdür yardımcılarında belirlenmiş bir kişinin görevden alınması sonucunu doğuracak biçimde idarenin yargı kararı ile zorlanmasına hukuken

olanak bulunmadığı da açıktır... (Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu 25.10.2007 tarihli ve E:2004/2505, K:2007/2225 sayılı karar <http://www.danistay.gov.tr/kerisim/container.jsp>)

Toprak Mahsulleri Ofisi Genel Müdürlüğünde Dış Ticaret Daire Başkanı olarak görev yapan bir memurun, Genel Müdürlük Müşavirliğine atanmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açmış olduğu dava yerel mahkemece; Bakanlar Kurulu kararıyla davacının görev yaptığı "Dış Ticaret Dairesi Başkanı" kadrosunun iptal edildiği, davalı idarece yeni kurulan daire başkanlığına kapatılan daire başkanlarından birisini atama zorunluluğu bulunmadığından, durumuna uygun olan müşavirlik kadrosuna atanmasında hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş, bu kararın temyizi aşamasında Danıştay Beşinçe Dairesi'nce;

...657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 76. maddesinin 1. fıkrasında "Kurumlar, 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 atayabilirler." hükmüne yer verilmiştir.

Bu madde ile memurların 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 neden ve amaç yönlerinden hukuka aykırılığı nedeniyle iptalini gerektireceği yerleşmiş yargısal içtihatlarla kabul edilmiş bulunmaktadır.

...

Bu durumda, Dış Ticaret Dairesi Başkanlığının özel ihtisas gerektiren bir görev olması, ziraat fakültesi ekonomi bölümünden mezun olup, yurtdışında yüksek lisans eğitimi yapan, KPDS düzeyinde yabancı dil bilgisine ve TMO Kadro Tanımları Kitabında öngörülen koşullara sahip olan ve iki yıl Dış Ticaret Dairesi Başkanlığında şube müdürlüğü, yaklaşık dört yıla yakın bir sürede Dış Ticaret Daire Başkanlığı görevini yürüten davacının; görevinde başarısız olduğu yolunda hukuken geçerli bir nedenin ortaya konulmaması, hizmetinin gereklerini yerine getirmediği ya da verimli bir biçimde sürdürülmesine engel oluşturduğu yolunda da somut bilgi ve belge sunulmaması, idari faaliyetlerin süreklilik göstermesinin, idari istikrar, kurumlara duyulan güven ve hizmetin gereği olması karşısında, yeniden yapılanma neticesi İç ve Dış Ticaret Dairesi Başkanlıklarının kapatılarak kurulan Ticaret Dairesi Başkanlığına atanmamasında kamu yararı ve hizmet

gereklerine uygunluk, davayı reddeden Mahkeme kararında hukuki isabet bulunmamaktadır...”(Danıştay Beşinci Dairesi 15.11.2006 tarihli ve E:2006/1053, K:2006/3272 sayılı karar <http://www.danistay.gov.tr/kerisim/container.jsp>)

şeklinde karar verilerek yerel mahkemenin yukarıda anılan kararı bozulmuştur.

Görüldüğü üzere memurları naklen atama konusunda takdir yetkisi olduğu kabul edilen idarenin, bu takdir yetkisini hukuka uygun olarak kullanıp kullanmadığı yargı organlarınca denetlenmekte ve bu denetim esnasında da yukarıda örneklerine yer verilen Danıştay tarafından oluşturulan içtihatlar yargı organlarınca yol gösterici olarak kullanılmaktadır.

6. SONUÇ

Devlet yönetiminde hukukilik kadar yerindeликte öneme sahiptir. Başka bir ifade ile idari işlemin hukuka uygun olması tek başına yeterli olmayabilir. Bu işlemin aynı zamanda yerinde olması yani, kendisinden beklenen kamu yararını etkili bir biçimde gerçekleştirmesi gerekir. İdari işlemlerin hukuka uygunluğunu gerçekleştirmek nispeten daha kolaydır. Asıl zor olan idari işlemin yerindeliğini sağlamaktır. Bunun bilinen bir yolu ise yoktur. Üstelik ilerleyen zamanla insanların ihtiyaç ve beklentileri de artmakta ve çeşitlenmekte bununla paralel olarak da idarelerin yürütmekle yükümlü olduğu hizmetlerde değişmekte, karmaşıklaşmakta ve teknik unsurlar da içermeye başlamaktadır. Bu nedenle hukuk bu hizmetleri yürütmekle yükümlü olan idareye belli alanlarda belli bir kararı alıp almama veya alınması mümkün birden fazla karar arasından birini seçme serbestisi tanımıştır. İşte bu serbestiye takdir yetkisi denir.

İdareler, yürütmekle yükümlü oldukları hizmetleri yerine getirirken diğer unsurlar üzerinde olduğu gibi bu hizmetleri yerine getiren personel üzerinde de bir takım yetkilerle donatılmıştır. Bundan dolayı idarenin, kamu hizmetlerini aktif ve verimli bir şekilde yerini getirilmesini sağlamak amacıyla, kamu hizmetlerinin yerine getirilmesinde bir unsur olan kamu personelinin nakil işlemlerinde de takdir yetkisinin olduğunun kabulü kaçınılmazdır. Ancak burada dikkat edilmesi gereken husus, bu takdir yetkisinin sınırı ile ilgilidir.

Türkiye’de de memurluğun bir meslek olarak kabul edilmesine ve bu durumun da siyasal iktidar ile memurlar arasında bir bağın olmamasını gerektirmesine karşın ülkemizde siyasi amaçlı atama ve nakiller bir siyasi partiye bağlı olmaksızın her iktidar döneminde yoğun bir şekilde, takdir yetkisi kullanıldığı iddiasıyla, görülmekte ve bu

sorun güncelliğini korumaktadır. Ancak söz konusu siyasi amaçlı atama ve nakillerin sadece o atamaya konu olan memur ya da memurların zararına olmadığı, nihai amacı yürüttüğü hizmet ve faaliyetlerle kamu yararını gerçekleştirmek olan idarenin de, takdir yetkisi kalkanına sığınarak yapmış olduğu siyasi veya özel amaçlı atamalar nedeniyle yükümlü olduğu faaliyetleri liyakatsiz memurlar aracılığıyla yapma durumunda bırakacağından nihai amacından uzaklaştırarak zarara uğratacağı açıktır.

İdareler takdir yetkisini kullanırken keyfilikten, siyasi çıkar ve rant kaygısından kaçınmalı, eşit durumda bulunanlara eşit muamelede bulunmalı ve bu yetkisini kamu yararı ve hizmet gereklerini gözeterek kullanmalıdır. Özellikle memurların nakilleri hakkında işlem tesis ederken takdir yetkisi kalkanına sığınarak ve sadece bu gerekçeyi ileri sürerek nakil işlemlerini tesis etmemeli, personel hakkında işlem tesis etmeden önce gerekli inceleme ve araştırmalarını yapmalı somut ve hukuki gerekçelerini oluşturarak işlem tesis etmeli, yargı organlarınca verilen kararları ve oluşturulan içtihatları gerekçeleriyle birlikte değerlendirmeli ve bu kararlar ve içtihatlar göz önünde bulundurularak işlem tesis etmelidir.

Bunların yanında idarenin, çıkardığı yönetmelik ve genelgelerle takdir yetkisini belirginleştirdiği görülmektedir. Bu uygulamanın yerinde ve hukuk devleti ilkesine uygun olduğunu belirtmekle birlikte, kanunların genel olarak çerçevesini çizdiği durumlarda bu çerçeveye uygun olmak şartıyla düzenlenen yönetmelik ve genelgelerin birer yazılı metin olmaktan ziyade idarelerce uygulanan metinler haline dönüştürülmesi gerekmektedir. Başka bir ifade ile idareler hazırladıkları bu düzenlemelere uygun işlem ve eylemlerde bulunmalıdır.

Hukuk devleti ilkesi gereğince idarenin eylem ve işlemleri yargı denetimine tabidir. Ancak idare takdir yetkisine sahip olduğunda yargısal denetim farklı bir özellik taşımaktadır. Bu durumda yargısal denetim hukukilik denetimi ile sınırlı, yerindelik denetimi yapılması ise yasaktır. Bu durum başlı başına sorun teşkil etmektedir. İdare Hukuku bir içtihatlar hukuku olduğundan mahkemeler, uygulamaları ile idare hukukunun gelişimini sağlamaktadırlar. İdareye tanınan takdir yetkisinin muğlak ve sınırlarının çizilmesinin son derece güç olması, idareye tanınan takdir yetkisi tanınmanın da çağdaş hukuk devletinin bir gereği olması nedeniyle idari yargı mercilerine takdir yetkisinin sınırlarının belirlenmesi hususunda büyük görev düşmektedir.

Yargı organları önüne gelen uyuşmazlıklarda idarenin sahip olduğu takdir yetkisini kamu yararı, hizmet gerekleri ve kamu personelinin statüsünden doğan haklarının gözetilerek kullanılıp kullanılmadığı hususunu denetlemektedir. Elbette ki yargı organları bu denetimi yaparken hem idarenin kamu hizmetlerini yürütmesini sağlayan takdir yetkisinin bulunduğunu öngörmek hem de kamu yararı hizmet gerekleri ve kamu personelinin statüsünden kaynaklanan haklarını gözetmek durumundadır. Başka bir ifade ile yargı organları memurların nakil işlemleri üzerinde yargısal denetim yaparken kamu yararını ve kamu personelinin haklarını korumak ve aynı zamanda da Anayasanın ve yasaların kendisine çizdiği sınırlar içerisinde kalarak, idarenin takdir yetkisini bütünüyle ortadan kaldıracak ve idarenin yerine geçecek kararlar vermekten kaçınmak zorundadır.

KAYNAKÇA

- ALAN, Nuri, (1976) Konu Unsuru Bakımından Takdir Yetkisi ve Kanuna Aykırılık, İdare Hukuku ve İdari Yargı İle İlgili İncelemeler, Danıştay Tasnif ve Yayın Bürosu Yayınları No:21, Ankara,
- ALAN, Nuri, (1982), “*Türk İdari Yargısında Yerindelik ve Takdir Yetkisinin Değerlendirilmesi*”, İdari Yargıda Son Gelişmeler Sempozyumu, Ankara,
- ALPAR, Erol, (2003), “*Yönetimin Karar Almada Takdir Yetkisi*”, Polis Dergisi, Cumhuriyetin 80. Yılına Armağan, Yıl 9, Sayı: 36
- AVCI, Mustafa, (2002), “*Devlet Memurlarının Naklen Atanmasında İdarenin Takdir Yetkisi*”, (Yayımlanmamış yüksek lisans tezi).Anadolu Üniversitesi/Sosyal Bilimler Enstitüsü, Eskişehir,
- AYDIN, Tuncay (1972), İdare Hukuku ve İdari Yargının Bazı Meseleleri, Danıştay Tasnif ve Yayın Bürosu Yayınları, Ankara,
- AZRAK, Ali Ülkü, (1985), “*İdari Yargı Denetiminin Sınırı Olarak İdarenin Takdir Yetkisi*”, İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi, Yıl 6, Sayı: 1–3
- BALTA, Tahsin Bekir, (1970), İdare Hukukuna Giriş, Sevinç Matbaası, Ankara,
- BAŞPINAR, Recep, (1971) “*İdarenin Takdir Yetkisinin Yargısal Denetime Tabi Tutulması.*” Danıştay Dergisi, Yıl 1, Sayı:3,
- CAN, Cavit, (1981), “*Kamu Personelinde Nakil*”, Danıştay Dergisi, Atatürk’ün Doğumunun 100.Yıl Özel Sayısı, Ankara,

- ÇAĞLAYAN, Ramazan, (2003), “*Türk Hukukunda İdarenin Takdir Yetkisinin Yargısal Denetimi*”, Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 7, Sayı: 3-4, Erzincan,
- Danıştay Dergisi, (1993) Sayı:88, Danıştay Yayınları,
- Danıştay Dergisi, (2006) Sayı:112, Danıştay Yayınları,
- Danıştay Dergisi, (2206) Sayı:113, Danıştay Yayınları,
- Devlet Memurları Kanunu, (2006), Seçkin Yayıncılık, Ankara,
- EROĞLU, Hamza, (1985), İdare Hukuku (Genel Esaslar, İdari Teşkilat ve İdarenin Denetlenmesi) 5. Baskı, Ankara,
- GİRİTLİ/BİLGEN/AKGÜNER, (2006), İdare Hukuku, Gözden Geçirilmiş 2. Baskı, Der Yayınevi, İstanbul,
- GÖZLER, Kemal, (2003), İdare Hukuku, (Cilt 1-2), Ekin Kitapevi, Bursa,
- GÖZÜBÜYÜK, A.Şeref, (2004) Yönetmelik Yargı, Güncelleştirilmiş 19. Baskı, Turhan Kitapevi, Ankara,
- GÜNDAY, Metin, (2003), İdare Hukuku, Güncelleştirilmiş 8. Baskı, İmaj Yayıncılık Ankara,
- GÜNDAY, Metin, (1984) İdare Hukuku Dersleri I, Ankara,
- GÜNEŞ, Turan, (1965) Türk Pozitif Hukukunda Yürütme Organının Düzenleyici İşlemleri, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, Ankara,
- KARATEPE, Şükrü, (1963), “*İdarenin Takdir Yetkisi*”, İdare Dergisi, Sayı:392,

KARGIN, Baha, (1957), “*İdarenin Takdir Hakkı*”, İdare Dergisi, Sayı:245,

KARGIN, Baha, (1959), “*Takdir Hakkının Şümulü ve Sınırları*”, İdare Dergisi,
Sayı:256,

KIRATLI, Metin, (1967), “*Danıştay’ın İdarenin Takdir Yetkisini Denetlemesi ve
Bağlaması*” Mülkiyeliler Birliği Dergisi, Sayı:6,

ONAR, Sıddık Sami, (1966), *İdare Hukukunun Umumi Esasları*, Marifet Basımevi,
İstanbul,

ÖZAY, İlhan, (2002), *Günışığında Yönetim*, Alfa Yayınları, İstanbul,

PINAR, İbrahim, (2000), *Devlet Memurları Kanunu*, Ankara,

SAĞLAM, Mehmet, (2000) *Devlet Memurlarının Naklen Atanmaları ve Nakil
İşlemlerinin Yargısal Denetimi*, İsmat Matbaacılık, Ankara,

WALINE, Marcel, (1976), “*İdare Yargıcının İdari Tasarruflar Üzerindeki Denetiminin
Kapsamı ve Sınırları*”, TÜRKEŞ, Kutlu (Çev), *Danıştay Dergisi*, Sayı: 20-21,

ZABUNOĞLU, Yahya, K., (1980-81), *İdari Yargı Hukuku Dersleri (Teksir)*, Ankara,

İNTERNET KAYNAKLARI

<http://www.danistay.gov.tr/kerisim/container.jsp> (E.T: 26.02.2011)

<http://www.mevzuat.gov.tr/kerisim/container.jsp> (E.T: 11.03.2011)

<http://rega.basbakanlik.gov.tr/default.aspx> (E.T: 18.04.2011)

<http://www.resmigazete.gov.tr/default.aspx> (E.T: 15.01.2011)

<http://www.mevzuat.adalet.gov.tr/>(E.T: 13.10.2010)

ÖZGEÇMİŞ

18.07.1981 tarihinde Diyarbakır'da doğan Güney AKÇER, ilk ve ortaokul öğrenimini Kocaköy (Diyarbakır) ilçesinde, lise öğrenimini ise Ergani Anadolu Öğretmen Lisesi'nde tamamladıktan sonra 2000 yılında Orta Doğu Teknik Üniversitesi, Siyaset Bilimi ve Kamu Yönetimi bölümünde başladığı lisans eğitimini 2005 yılında tamamladı.

Lisans eğitimi sırasında “Avrupa Birliği Üyeliği Sürecinde Türkiye” ve “Türk-Yunan Sivil Diyalogunu Geliştirme” amaçlı projelere katılarak Belçika, Hollanda, Almanya ve Yunanistan'da çeşitli sunumlar yaptı.

02.08.2007 tarihinden itibaren Tokat İdare Mahkemesi üyesi olarak görev yapmakta olan Güney AKÇER, evli olup iyi düzeyde İngilizce bilmektedir.