

Devlet Memurlarının Naklen Atanmasında
İdarenin Takdir Yetkisi

Mustafa AVCI
(Yüksek Lisans Tezi)

Eskişehir, 2002

DEVLET MEMURLARININ NAKLEN ATANMASINDA
İDARENİN TAKDİR YETKİSİ

Mustafa AVCI

YÜKSEK LİSANS TEZİ
Kamu Hukuku Anabilim Dalı
Danışman: Prof. Dr. Turan YILDIRIM

Eskişehir
Anadolu Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü
Ağustos 2002

YÜKSEK LİSANS TEZ ÖZÜ

DEVLET MEMURLARININ NAKLEN ATANMASINDA İDARENİN TAKDİR YETKİSİ

Mustafa AVCI
Kamu Hukuku Anabilim Dalı
Anadolu Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ağustos 2002
Danışman: Prof. Dr. Turan YILDIRIM

Tez üç bölümden oluşmaktadır. Bunlar, İdarenin Takdir Yetkisi, Devlet Memurlarının Naklen Atanması ve Nakil İşleminin Unsurları Bakımından Takdir Yetkisinin Kullanılmasıdır.

Bazı konularda hukukun, uygun çözüm şeklini seçme hususunda idareye takdir yetkisi verildiğinden söz edilebilir. Bu alanlardan bir tanesi de Devlet memurlarının naklen atanmasını düzenleyen Devlet Memurları Kanununun ilgili maddeleridir.

Nakil, kısaca memurların bir yerden başka bir yerdeki göreve atanması anlamında kullanılmaktadır. Bu atamayı kapsayan nakil işlemlerinde söz konusu olan hususların belirtilmesi ve nakil işlemlerinde gözönünde bulundurulması gereken durumlar ile bu işlemleri yaparken idarenin takdir yetkisini ne şekilde ve hangi özellikleri gözönünde tutarak kullanacağını belirtmesine çalışılmıştır. İdari işlemlerin unsurları bakımından nakil işlemlerinin de hangi unsurlarında takdir yetkisinin var olabileceği konusu incelenmiştir.

Özellikle naklen atama işlemlerinde takdir yetkisinin kullanılmasına ilişkin durumlarda nelere dikkat edilmesi konusunda Danıştay'ın görüşlerini belirttiği Danıştay kararlarına yer verilmiştir. Bunların dışında uygulamada karşılaşılan ve tartışma konusu olan nakil işlemlerinin siyasi amaçlı olup olmamasının değerlendirilmesi, nakil işlemlerinin devlet ve memurlar bakımından maliyeti gibi konulara yer verilmiştir.

ABSTRACT

THE DISCRETIONARY POWERS OF THE ADMINISTRATION IN THE TRANSFER OF PUBLIC SERVANTS BY APPOINTMENT

Mustafa AVCI

The Public Law Science

Anadolu University Social Sciences Institute, August 2002

Advisor: Prof. Dr. Turan YILDIRIM

The thesis is composed of three chapters. These are the discretionary powers of the administration, the transfer of public servants by appointment and the use of discretionary powers in respect of the elements of transfer procedure.

It can be said that in the areas where the law has left a margin of appreciation to a lesser or broader degree. The administration has been granted discretionary powers in choosing the appropriate form of remedy. One of those areas is the articles relating to the public servants act which regulate the transfer of public servants by appointment.

Here, transfer is used meaning briefly the appointment of a public servant from a post at one place to another. We have tried to state the particulars in the appointments which include transfer procedures, the considerations which must be taken in to account in transfer procedures and which features the administration should observe when using its discretionary powers and how these powers should be exercised in the application of these procedures. Moreover, each element of the transfer procedure has been examined to determine the existence of discretionary powers in respect of the elements of administrative actions.

We have particularly mentioned the Council of State decisions where the supreme court has given opinions referring to what caution should be given in using discretionary powers in transfer procedures by appointment. Apart from this (In addition) we have commented on which are encountered in practice and which are debated, such as the evaluation of transfer procedures in respect of whether they are politically motivated or not, the finance of transfer procedures with regard to the state and the public servant.

JÜRİ VE ENSTİTÜ ONAYI

Mustafa AVCI'nın "Devlet Memurlarının Naklen atanmasında İdarenin Takdir Yetkisi" başlıklı tezi 2 Eylül 2002 tarihinde, aşağıdaki jüri tarafından Lisansüstü Eğitim Öğretim ve Sınav Yönetmeliğinin ilgili maddeleri uyarınca, **Kamu Hukuku** Anabilim Dalında, yüksek lisans tezi olarak değerlendirilerek kabul edilmiştir.

İmza_____

Üye (Tez Danışmanı) : Prof.Dr.Turan YILDIRIM
Üye : Doç.Dr.Erdal ONAR
Üye : Doç.Dr.Ayşe Tülin YÜRÜK


Prof.Dr.Nurhan AYDIN
Anadolu Üniversitesi
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürü

İÇİNDEKİLER

ÖZ.....	ii
ABSTRACT.....	iii
JÜRİ VE ENSTİTÜ ONAYI.....	iv
ÖZGEÇMİŞ.....	v
KISALTMALAR LİSTESİ.....	x
GİRİŞ.....	1

BİRİNCİ BÖLÜM

İDARENİN TAKDİR YETKİSİ

1. TAKDİR YETKİSİ.....	3
1.1. Genel Olarak.....	3
1.2. Takdir Yetkisinin Tanımı.....	6
1.3. Takdir Yetkisinin Hukukî Niteliği.....	10
1.4. Takdir Yetkisinin Konusu.....	10
1.5. Takdir Yetkisinin Hukukî Kapsamı.....	11
2. BAĞLI YETKİ.....	11
2.1. Bağlı Yetkinin Tanımı.....	11
2.2. Bağlı Yetkinin Hukukî Kaynağı.....	13
2.3. Bağlı Yetkinin Unsurları.....	15
2.3.1. İşlemi Yetkili İdarenin Yapması.....	15
2.3.2. İdarî İşlemin Kanunî Olması.....	15
2.3.3. İşlemin İdarî Bir İşlem Olması.....	15
2.3.4. İdarî İşlemin Sebep ve Konu Unsurlarının Açıkça Belirlenmesi.....	16
2.4. Bağlı Yetkinin Sonuçları.....	16
2.4.1. İdare İçin Bütünlük Garantisi Oluşturması.....	16
2.4.2. İdare Edilenler İçin Güvenlik Garantisi Oluşturması.....	17

3.	TAKDİR YETKİSİNİN BAĞLI YETKİDEN AYRILMASI.....	17
3.1.	Hukuk Kuralının Yetki Türünü Açık Olarak Belirlemesi.....	17
3.2.	Hukuk Kuralının Belirsiz Kavramlar Kullanması.....	18
4.	İDAREYE TAKDİR YETKİSİ VERİLMESİNİN SEBEPLERİ.....	18
4.1.	Mevzuatın Olayları Ayrıntıları ile Düzenleyememesi.....	18
4.2.	Sorunların Değişik ve Karmaşık Olması.....	19
4.3.	Kamu Hizmetlerinin Çok Teknik Özellikler Göstermesi.....	20
4.4.	Diğer Sebepler.....	20
5.	TAKDİR YETKİSİNİN ALANI, DERECESESİ VE SINIRLANDIRILMASI.....	20
5.1.	Takdir Yetkisinin Alanı.....	20
5.2.	Takdir Yetkisinin Derecesi.....	21
5.2.1.	Hukuk Kuralları Karşısında İdarenin Takdir Yetkisi.....	21
5.2.2.	Düzenleyici İdarî İşlemler Karşısında İdarenin Takdir Yetkisi.....	21
5.3.	Takdir Yetkisinin Sınırlandırılması.....	22
5.3.1.	Takdir Yetkisini Sınırlayan Hususlar.....	22
5.3.1.1.	Hukuk Kuralları.....	22
5.3.1.2.	İçtihatlar.....	23
5.3.2.	Takdir Yetkisinin Olağanüstü Hâller ve Hükümet Tasarrufları Bakımından İncelenmesi.....	23
5.3.2.1.	Olağanüstü Hâller.....	23
5.3.2.1.1.	Olağanüstü Hâller ve İdarenin Takdir Yetkisi.....	25
5.3.2.2.	Hükümet Tasarrufları.....	26
5.3.2.2.1.	Hükümet Tasarrufları ve İdarenin Takdir Yetkisi.....	27

İKİNCİ BÖLÜM

DEVLET MEMURLARININ NAKLEN ATANMASI

1.	NAKLEN ATAMANIN TANIMI.....	29
1.1.	Nakil Kavramı.....	29
1.2.	Naklen Atamanın İdarî İşlemler İçindeki Yeri.....	30
2.	657 SAYILI DEVLET MEMURLARI KANUNUNDA NAKİL İŞLEMLERİNİN DÜZENLENMESİ.....	31
2.1.	Yer Değiştirme Suretiyle Atama.....	31
2.1.1.	Yer Değiştirmede Bölge Esası.....	31
2.1.2.	Yer Değiştirmede Eş, Çocuk ve Sağlık Durumunun Gözetilmesi.....	32
2.1.2.1.	Aynı Kurumda Çalışan Eşlerin Durumunun Belirtilmesi.....	32

2.1.2.2. Naklen Atama İşlemlerinde Çocukların Öğrenim Durumunun Gözetilmesi.....	38
2.1.2.3. Naklen Atama İşlemlerinde Memurların Sağlık Durumunun Gözetilmesi.....	43
2.2. Karşılıklı Olarak Yer Değiştirme.....	44
2.3. Memurların Bir Kurumdan Diğerine Nakilleri.....	46
2.3.1. 657 Sayılı Kanuna Bağlı Kurumlar Arasında Nakiller.....	46
2.3.1.1. Bir Kurumdan Diğer Kuruma Geçmek İsteyen Memur Önce Çalıştığı Kurumun İznini Almalıdır.....	46
2.3.1.2. Memurlar Kurumlar Arasında Kazanılmış Hak Dereceleri Üzerinden veya D.M.K. Madde 68’de Belirtilen Esaslara Göre Derece Yükselmesi Suretiyle Nakledilebilirler.....	47
2.3.1.3. Memurlar Buldukları Sınıftan Diğer Kurumun Aynı Sınıfına veya Öğrenim Durumuna Göre Girebilecekleri Sınıfa Nakledilebilirler.....	47
2.3.1.4. Memurlar İstekleri İle Kazanılmış Hak Derecelerinin Altındaki Derecelere de Nakledilebilirler.....	48
2.3.2. 657 Sayılı Kanuna Bağlı Olmayan Kurumlardan, 657 Sayılı Kanuna Bağlı Kurumlara Nakiller.....	49
2.4. Bir Sınıftan Diğerine Naklen Atama.....	50
2.4.1. Sınıflandırma ve Sınıf Değiştirmenin Şartları.....	50
2.5. Memurların Kurumları Tarafından Görevlerinin ve/veya Yerlerinin Değiştirilmesi.....	52
2.5.1. Memurların İsteğine Bakılmaksızın Kurumların Tarafından Görevlerinin ve/veya Yerlerinin Değiştirilmesi.....	53
2.5.1.1. Atamalarda Memurlar İçin “Görev ve Unvân Eşitliği” Gözetilmemesi.....	53
2.5.1.2. Memurların Kazanılmış Hak Dereceleriyle Yerlerinin Değiştirilmesi.....	53
2.5.1.3. Memurların Buldukları Kadro Derecelerine Eşit ve/veya 68.madde de Belirtilen Esaslar Dahilinde Daha Üst Bir Kadroya Naklen Atanması.....	54
2.5.2. Memurların İstekleri Üzerine Kurumları Tarafından Görev ve/veya Yerlerinin Değiştirilmesi.....	54
2.5.3. Naklen Atama İşlemlerinde Kamu Yararının Gözetilmesi.....	55

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

NAKİL İŞLEMİNİN UNSURLARI BAKIMINDAN TAKDİR YETKİSİNİN KULLANILMASI

1.	GENEL OLARAK NAKİL İŞLEMİNİN UNSURLARI.....	58
2.	TAKDİR YETKİSİNİN NAKİL İŞLEMİNİN UNSURLARI BAKIMINDAN İNCELENMESİ.....	59
	2.1. Yetki, Şekil, Maksat Unsuru ve Takdir Yetkisi.....	59
	2.2. Konu Unsuru ve Takdir Yetkisi.....	60
	2.3. Sebep Unsuru ve Takdir Yetkisi.....	61
	2.3.1. İdarenin Sadece Takdir Yetkisini İleri Sürmesi Durumu.....	63
	2.3.2. İdarenin Belli Sebepler İleri Sürmesi Durumu.....	65
	2.3.2.1. İdarenin İleri Sürdüğü Sebeplerin Gerçeği Belirtmemesi Durumu.....	65
	2.3.2.2. İdarenin İleri Sürdüğü Sebeplerin İşlemi Gerekli Kılacak Nitelikte Olmaması Durumu.....	66
	SONUÇ.....	69
	EKLER.....	71
	KAYNAKÇA.....	86

KISALTMALAR LİSTESİ

A.B.D.	: Ankara Barosu Dergisi
a.g.e.	: adı geçen eser
a.g.m.	: adı geçen makale
A.Ü.H.F.M.	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
A.Y.M.	: Anayasa Mahkemesi
bkz.	: bakınız
C.	: Cilt
C.D.	: Ceza Dairesi
Çev.	: Çeviren
D.D.	: Danıştay Dergisi
D.5.D.	: Danıştay 5. Dairesi
D.K.D.	: Danıştay Kararlar Dergisi
D.M.K.	: Devlet Memurları Kanunu
D.S.İ.	: Devlet Su İşleri
E.	: Esas
İ.D.	: İdare Dergisi
İ.Ü.H.F.M.	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
İ.Y.U.K.	: İdarî Yargılama Usulü Kanunu
K.	: Karar
K.H.K.	: Kanun Hükmünde Kararnâme
m.	: madde
Mah.	: Mahkeme

R.G.	: Resmî Gazete
s.	: sayfa
S.	: Sayı
S.S.K.	: Sosyal Sigortalar Kurumu
T.	: Tarih
T.B.M.M.	: Türkiye Büyük Millet Meclisi
T.C.	: Türkiye Cumhuriyeti
T.O.D.A.İ.E.	: Türkiye ve Ortadoğu Amme İdaresi Enstitüsü
vd.	: ve devamı
vs.	: vesaire
Y.	: Yıl

GİRİŞ

İdarî olan faaliyetleri yerine getirmekle yükümlü olan idare, görevlerini yerine getirirken, hukuk kuralları ile kendisine verilen yetkileri kullanmaktadır. Bu yetkiler örgütlenme yetkisi, hizmet yüklenme yetkisi, düzenleme yapma yetkisi, ceza verme yetkisi gibi yetkililerdir. Hukuk kuralları ile verilen yetkilerden bir tanesi de takdir yetkisidir. Takdir yetkisi ile idareye, belli bir davranışta bulunurken ya da belli bir görevi yerine getirirken az ya da çok bir hareket serbestisi tanınmaktadır.

İdare hukuku bir İçtihatlar hukuku olduğundan mahkemeler, uygulamaları ile idare hukukunun gelişimini sağlamaktadırlar. İdareye tanınan takdir yetkisinin muğlak ve sınırlarının çizilmesinin son derece güç olması, idareye takdir yetkisi tanınmanın da çağdaş hukuk devletinin bir gereği olması dolayısıyla idarî yargı yerlerine takdir yetkisinin sınırlarının belirlenmesi hususunda büyük görev düşmektedir.

İdarenin takdir yetkisi kullanması bireylerin temel hak ve özgürlükleri ile doğrudan ilgilidir. Çünkü takdir yetkisinin kullanılması veya kullanılmaması durumunda idarenin menfaati ile bireylerin menfaati karşı karşıya gelecektir. Dolayısıyla, bireyin temel hak ve özgürlüklerinin her zaman ihlali tehlikesi mevcuttur. Hukuk devleti kurallarına sadece bireylerin değil idarenin de uyması gerekir. Bir başka anlatımla, hukuk devleti anlayışı, bir ülkede yerleşmiş hukuk düzenine yalnız yönetilenlerin değil yönetimin de uymasını gerektirecek kurallar bütünüdür.

Bu bağlamda birinci bölümde, İdarenin Takdir Yetkisi anlatılmaya çalışılmış, tarihî gelişimi, tanımı, bağlı yetkiden ayrılması gibi teorik konular incelenmeye çalışılmıştır. Bunun dışında idareye takdir yetkisi verilmesinin sebepleri, takdir yetkisinin alanı, derecesi ve özellikle sınırlandırılması konuları açıklamıştır. Kısaca genel olarak takdir yetkisi konusunda bilgi verilmeye çalışılmıştır.

İkinci bölümde Devlet Memurlarının Naklen Atanması konusu işlenmiştir. 657 sayılı Devlet Memurları Kanununda “Yer Değiştirmeler” başlıklı devlet memurlarının naklen atanmalarını düzenleyen maddelerin özellikleri ve bu tür atamalarda takdir yetkisinin nasıl uygulanacağı özellikle Danıştay kararları çerçevesinde incelenmeye çalışılmıştır. Siyasi amaçlı atama ve nakiller, ülkemizde çok yoğun bir şekilde görülmesi ve her zaman güncel bir konu olması münasebetiyle ve bu durumun yönetime vermiş olduğu zararları belirtmek amacıyla incelenmiştir.

Ve nihayet üçüncü bölümde, Nakil İşleminin Unsurları Bakımından Takdir Yetkisinin Kullanılması anlatılmıştır. Bildiğimiz gibi idarî işlemin beş unsuru vardır; sebep, yetki, şekil, konu ve maksat unsurları. Bu unsurların hangilerinde takdir yetkisinin aranması gerektiği inceleme konusu olmuştur. Devlet ve nakledilen memurun nakil işleminden gördüğü zararlar ayrı ayrı anlatılmaya çalışılmıştır. Dolayısıyla idarenin nakil işlemini takdir yetkisini kullanarak gerçekleştirirken nelere dikkat etmesi gerektiği üzerinde durulmuştur.

BİRİNCİ BÖLÜM

İDARENİN TAKDİR YETKİSİ

1. TAKDİR YETKİSİ

1.1. Genel Olarak

İdarenin takdir yetkisi görüşünün ortaya çıkmasını devlet kavramının oluşumuna hatta ilk insan topluluklarının meydana gelmesi ve bununla birlikte idare etme olgusunun ortaya çıkmasına kadar gerilere götürmek mümkündür. Bir anlamda serbestçe hareket etme özgürlüğünü belirten takdir yetkisi kavramı idare etme olgusunun özünde var olan bir kavramdır.

Devletlerin bugünkü anlamda yazılı anayasalara sahip olmadıkları ve temel hakların güvence altına alınmadığı dönemlerde takdir yetkisi daha geniş bir uygulama alanı bulmaktaydı. Hukuk devleti anlayışının henüz oluşmadığı bu dönemlerde takdir yetkisi, halk için bir tehlike oluşturmakta iken yönetenler açısından bir keyfilik aracı haline gelmekteydi¹.

Hukuk devleti anlayışının ortaya çıkmasından önce devlet, mülk devlet ve polis devlet aşamalarından geçmiştir. Mülk devlet aşamasında tabii hukuk görüşüne bağlı olarak hükümdarın yetkileri günden güne artmıştır. Halkın iyiliğini, emniyet ve mutluluğunu korumak ile sorumlu olan hükümdar, bunların tesisi için lazım gelen yetkilere de sahip olmuştur. Bu yetkilerin başında da takdir yetkisi gelmiştir. Takdir yetkisinin imparatorluk döneminde, halkın iyilik ve mutluluğunun sağlanması için hükümdara tanınan ve bu amaçlar dışında kullanıldığı takdirde de doğal olarak yine

¹ Baha Kargın. "Takdir Hakkının Şümulü ve Sınırları." *İdare Dergisi*. (Yıl. 1959, Sayı.256), sayfa.11.

tabii hukuk görüşünden hareketle bu yetkilerin sınırlandırılması gerektiğini belirtilmiştir. Ancak, bu dönemden sonra merkezî otoritenin zayıflaması ve polis devleti görüşünün yayılması ile imparatorluk mahkemelerinin denetimleri iyice azalmış ve idarenin takdir çerçevesindeki uygulamaları yine denetim dışı kalmıştır².

Polis devlet aşamasında hükümdar yetkilerini, mülk devletten farklı olarak kendi şahsından değil, temsil ettiği ideal şahsiyetten alıyordu. Hükümdar tarafından konulan hukuk kuralları bulunmasına rağmen, hükümdar yetkilerini kullanırken halka karşı hiçbir hukuk kuralı ile bağlı değildi. Tamamen mutlak ve takdirî olan uygulamaları ise hiçbir denetime tâbi değildi³.

Toplumların Mülk devlet ve Polis devlet aşamalarından geçtikten sonra ulaştığı en çağdaş ve en ileri aşama "Hukuk Devleti"dir⁴. "...Hukuk devleti insan haklarına saygı gösteren ve bu hakları koruyucu adil bir hukuk düzeni kuran ve bunu devam ettirmeye kendini zorunlu sayan ve bütün faaliyetlerinde hukuka ve Anayasaya uyan bir devlet olmak gerekir⁵. Hukuk devletinde kanun koyucu organda dahil olmak üzere, devletin bütün organları üstünde, hukukun mutlak bir hakimiyeti haiz olması, kanun koyucunun yasama faaliyetlerinde kendisini her zaman Anayasa ve hukukun üstün kuralları ile bağlı tutması lazımdır. Zirâ kanununda üstünde kanun koyucunun bozamayacağı temel hukuk prensipleri ve Anayasa vardır..."⁶ Hukuk

² Sıddık Sami Onar. **İdare Hukukunun Umumi Esasları**. (Cilt I. İstanbul 1966), s.125-126.

³ Aynı. a.g.e. s.126. ;Metin Günday. **İdare Hukuku**. (Ankara 1996), s.24. ;A. Şeref Gözübüyük. **Yönetim Hukuku**. (Ankara 1996), s.22. ;Hamza Eroğlu. **İdare Hukuku**. (Ankara 1985), s.33. ;Tahsin Bekir Balta. **İdare Hukuku I, Genel Konular**. (Ankara 1970-1972), s.86. ;İsmet Giritli ve Tayfun Akgüner. **İdare Hukuku I**. (İstanbul 1993), s.35-36. ;Şükrü Karatepe. **İdare Hukuku**. (İzmir 1995), s.39-40.

⁴ İl Han Özay. **Günışığında Yönetim**. (İstanbul 1996), s.9.

⁵ Anayasa Mahkemesi. Esas:63/173. Karar:65/40. Tarih:29/10/1965. Resmi Gazete. 25/7/1967- 12656: "Anayasamızın kurduğu devlet düzeni, hukuk devleti niteliğinden ayrılmaz. Hukuk devleti de, bütün faaliyetlerinde hukukun egemen olduğu bir devlet düzenidir."

⁶ AYM. E:63/124, K:63/243, T:11/10/1963, R.G. 4/12/1963- 11572;Pertev Bilgen. **İdare Hukuku Ders Notları**. (İstanbul. 1995), s.40.

devleti ilkesinin en önemli sonucu, “idarenin hukuka bağılılığı” prensibidir⁷. Hukuk devleti ilkesi, faaliyetlerinde hukuka uyan ve idare edilenlere hukukî güvenlik sağlayan devleti ifade eder. Hukuk devleti genellikle, hukuka bağılı olan ve hukukun üstünlüğü ilkesinin geçerli olduğu devlet şekli olarak da tanımlanmaktadır⁸. Hukuk devleti anlayışı, idarenin bütün faaliyetlerinde kanunlarda belirtilen esaslara göre hareket etmesini gerektirir. Ancak, halin icabına göre idareye; idarî işlerin sebebi, konusu, uygulama zamanı ve buna benzer konularda bir takdir yetkisinin tanınması gerektiği konusunda da genellikle bir görüş birliği mevcuttur⁹.

Yasal düzenlemeler yapılırken idarenin, karşılaşılabilecek bütün sorunları önceden tahmin etmesi ve bilmesi mümkün değildir. İdare, uygulamalarda ortaya çıkabilecek meselelerin üstesinden gelebilmek için hukuk kuralları çerçevesinde serbestçe hareket edebilme iradesine sahip olmalıdır¹⁰. Genel olarak hukuk kurallarının idareye belli bir konularda belli sınırlar çerçevesinde karar alma yetkisi verdiği durumlarda takdir yetkisinin mevcudiyetinden bahsedilmektedir¹¹.

Bir olayda idarenin takdir yetkisinin varlığından bahsedebilmek için, idareye verilmiş olan yetkinin nasıl kullanılacağına hukuk kuralında açıkça gösterilmemiş olması, işlemin yapılmasında birden fazla geçerli yolun bulunması ve idarenin bu yollardan birini seçebilmesi gerekmektedir¹². Örneğin, 5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanununun 40.maddesinde, hizmet müddetleri ne olursa olsun 60 yaşını dolduranlar hakkında kurumlarınca yaş haddi sebebi ile emekliye sevk işleminin uygulanabileceği, kişilerin görevleriyle ilgilerinin kesilmesini gerektiren yaş haddinin 65 yaşını doldurdukları tarih olduğu bildirilmektedir. Burada idareye bir

⁷ Tahsin Bekir Balta. a.g.e. s.91. ;A. Şeref Gözübüyük. **Anayasa Hukuku**. (Ankara 1997), s.15.

⁸ Y. Kâzım Zabunoğlu. **İdarî Yargı Hukuku Dersleri (Teksir)**. (Ankara 1980-1981), s.2.

⁹ Erman Bayraktar. “Takdir Yetkisi ve Yargı Yoluyla Denetimi.” **İdare Hukuku ve İdarî Yargı ile ilgili İncelemeler I**, (Ankara 1976), s.256 ve devamı.

¹⁰ İl Han Özay. **Devlet, İdarî Rejim ve Yargısal Korunma**. (İstanbul), s.178 vd.

¹¹ İsmet Giritli ve Tayfun Akgüner. **İdare Hukuku Dersleri**. (İstanbul 1985), s.41 vd.

¹² Şükrü Karatepe. “İdarenin Takdir Yetkisi.” **İ.D.** (Y.63, S.392), s.71.

takdir yetkisi tanınmıştır. O da kişilerin 60 yaşını doldurması halinde emekli edilmesi ya da edilmemesidir¹³.

1.2. Takdir Yetkisinin Tanımı

Bazı konularda hukuk, uygun çözüm şeklini seçme hususunda idareyi yerine göre az veya geniş ölçüde serbest bırakır. Bu gibi hallerde idarenin takdir yetkisi vardır denir¹⁴. Ancak idare çözüm şeklini seçme serbestliğini dilediği gibi değil, işin gereğini takdir suretiyle kullanmak zorundadır¹⁵.

Diğer bir anlatımla, “bazı hallerde kanunların hükümler belirtmeyerek işlemlerin sebebini veya konusunu, ya da uygulama zamanı ve yerini belirtme hususunda idareye bırakmış oldukları serbest alan takdir yetkisinin alanını, idarenin bu gibi hallerde değişik ihtimallerden birini tercih edebilmesi de takdir yetkisini oluşturur”¹⁶. Örneğin, bir memuru görülen lüzum üzerine teşkilât emrine alma, memurlara sicil vermek, caddelere isim vermek vs... idarenin takdirine bağlı işlemlerdir.

Takdir yetkisinin doktrinde yapılmış çok çeşitli tanımları mevcuttur. Ancak bu tanımlar arasında bir fikir ayrılığı söz konusu değildir. Genellikle Türk Doktrininde batılı yazarların tanımları tekrarlanmıştır.

¹³ İdarenin takdir yetkisini kullanması konusunda daha fazla bilgi için bakınız. Erol Alpar. **Yönetimin Hareket Serbestisi Alanının Yargısal Denetimi ve Sınırları**. (Ankara 1990), s.19. ;İsmet Giritli ve Pertev Bilgen. **İdare Hukuku Dersleri**. (İstanbul 1979), s.34. ;Mukbil Özyörük. **İdare Hukuku, İdarî Yargı Ders Notları**. (Ankara 1977), s.174. ;H. Aydın Tuncay. **İdare Hukuku ve İdarî Yargının bazı sorunları**. (Ankara 1972), s.130. ;Nuri Alan. “Türk İdari Yargısında Yerindelik ve Takdir Yetkisinin Değerlendirilmesi.” **İdarî Yargıda Son Gelişmeler Sempozyumu**, (Ankara 10-11-12 Haziran 1982), s.33. ;Sadrettin Surbehan. “İdarede Takdir Hakkı, I. Bölüm (Tarih ve Teori)”. **İ.D.** (Y.41, S.325), s.85. ;Yıldızhan Yayla. “İdarenin Takdir Yetkisi.” **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, (C.30, S.1-2), s.201-202. ;Selâmi Celayir. “İdarenin Takdir Hakkı Prensibi ve (Görülen Lüzum Üzerine) Telâkkisi.” **İ.D.** (Y.30 S.257-258), s.96. ;Visalettin Pekiner. “İdarenin Takdir Yetkisi.” **Ankara Barosu Dergisi**. (Y.18, S.4), s.2.

¹⁴ Erman Bayraktar. **a.g.m.** s.261.

¹⁵ Tahsin Bekir Balta. **a.g.e.** s.85.

¹⁶ Sıddık Sami Onar. **a.g.e.** s.420.

Michoud'nun 1914 yılında yazdığı incelemesinde verdiği ve bugün Laubadère tarafından da benimsenen tanıma göre, idarenin davranışı önceden bir hukuk kuralıyla belirtilmediği ve idare serbestçe harekete geçebildiği zaman takdir yetkisi vardır¹⁷.

De Laubadère takdir yetkisini, "Hukuk kurallarının idareye bırakabileceği özgürlük alanı olarak" tanımlıyor ve şöyle açıklıyor: "Belirli olaylar karşısında idarî makam şu veya bu kararı almakta serbest olduğu, bu kararlar arasında tercih hakkına sahip bulunduğu, başka bir ifade ile idarenin izleyeceği yol önceden bir hukuk kuralı ile sınırlandırılmadığı zaman takdir yetkisi vardır"¹⁸.

Takdir yetkisinin, "İdare için kanun tarafından belirli bir davranışta bulunmaya mecbur edilme hali bulunmadığı zaman takdir yetkisi vardır," şeklinde tanımlanması da söz konusudur¹⁹.

Alman Profesörlerinden Forsthaff takdir yetkisi hakkında şu tanımlı vermektedir; "Karar ve hareket serbestisi alanında kanunen muteber birçok hareket tarzlarından birisini seçme serbestisidir"²⁰.

M.G. Liet-Vaux ve Georgel tarafından yapılan tanım ise, "Bir idarî otoritenin takdir yetkisi kanunen muteber çeşitli çözüm yollarından birini yargı denetimi dışında kalmaksızın seçme serbestisidir," şeklindedir²¹.

Bunların dışında takdir yetkisini, "Kanun veya nizamnâme ne zaman, idarenin kişiyle olan hukukî bir ilişkisi karşısında ona, önceden belirli bir yetki vererek harekete geçip geçmemek, bunun zamanını, tarzını tâyin etmek ve işleme

¹⁷ Nuri Alan. "Konu Unsuru Bakımından Takdir Yetkisi ve Kanuna Aykırılık." **İdare Hukuku ve İdarî Yargı ile ilgili İncelemeler.** (Danıştay Tasnif ve Yayın Bürosu Yayınları. No:21. Ankara. 1976.), s.336.

¹⁸ Erol Dündar. "Maksat Denetimi." **Danıştay Dergisi.** (S.67), s.49-50.

¹⁹ Visalettin Pekiner. **a.g.m.** s.2.

²⁰ Recep Başpınar. "İdarenin Takdir Yetkisinin Yargısal Denetime Tabi Tutulması." **Danıştay Dergisi.** (Y.1, S.3, 1971), s.63-64.

²¹ Aynı. **a.g.m.** s.64.

istediği içeriği vermek hususlarını kararlaştırması için serbest bir hüküm yetkisi ve ... yapılması veya yapılmaması uygun olanı kararlaştırmak hususunda idareye verilmiş olan serbest hüküm yetkisinden idarenin yapacağı şeyin uygun düşüp düşmeyeceğini serbestçe tayin edebilme yetkisi²² şeklinde tanımlandığı da görülmüştür.

Türk doktrininde ise, "İdarenin faaliyetlerini düzenleyebilmesi için çeşitli kaynaklardan çıkan hukuk kuralları, bu faaliyetlerin bütün ayrıntılarını düzenleyemez. Sayısız ve çok çeşitli ihtiyaçlara değişik faaliyetlerle cevap vermek zorunda bulunan idareye işlemin sebebini veya konusunu veyahut eylem zaman ve yerini belirleme konusunda bir serbesti, bir takdir kudret ve yetkisi tanınabilir. İşte bazı hallerde kanunların, hükümler sevk etmeyerek idareye bırakmış oldukları bu serbest alan, takdir yetkisinin alanını ve idarenin böyle hallerde ihtimallerden ve şıklardan birini tercih edebilmesi de takdir yetkisini oluşturur²³". "Yönetimin yetkiyi kullanıp kullanmamakta yada kullanmasının gereklerini saptamada az yada çok serbest bırakılması durumunda takdir yetkisinden söz edilir,²⁴" demek suretiyle takdir yetkisi belirtilmeye çalışılmıştır. Bunun dışında, "İdare, belli şartların ortaya çıkması halinde belli bir kararı alıp almamak veya kanunda öngörülen çeşitli çözümler arasında bir tercih yapmak konusunda serbestiye sahip ise yada belli bir konuda bir karar alabilmek için hangi şartların ortaya çıkması gerektiğini belirlemek imkânına sahip ise, takdir yetkisinden söz edilir²⁵". "İdarenin takdir yetkisi, yasa koyucu tarafından belirsiz olarak bırakılmış bulunan davranış koşullarını belirleme yetkisinden başka bir şey değildir. Bir başka deyişle, takdir yetkisi idarenin ya kamu düzeni, milli güvenlik, lüzum, ihtiyaç vs... gibi belirsiz kavramlar yada -görünürde- yasada öngörülen çeşitli davranış biçimleri arasında bir seçim yapma serbestisine sahip olduğu izlenimi uyansa dahi çeşitli davranış biçimlerinden birini yada ötekini

²² Roger Bonnard. (Çeviren. Samim BİLGEN) "İdarenin Takdir Salâhiyeti" İ.D. (Y.15, S.171, 1944), s.104.

²³ Sıddık Sami Onar. a.g.e. s.420.

²⁴ A. Şeref Gözübüyük. *Yönetmelik Yargı*. (Ankara 1982), s.190-191.

²⁵ Metin Günay. *İdare Hukuku Dersleri I*. (Ankara 1984), s.249.

haklı kılacak nedenleri belirleme yetkisi ve serbestisidir²⁶” şeklinde takdir yetkisinin tanımlanmasına yönelik açıklamalarda vardır. Takdir yetkisinin, “İdarenin, bir olay veya durum karşısında hareket biçiminin önceden sınırlandırılmamış olduğu, belli bir kuralla tayin ve tespit edilmemiş bulunduğu hallerde, işin gereklerine uygun olarak, kanunen geçerli çözüm yollarından birini seçme hususunda sahip olduğu serbesti²⁷”; “...İdare bir işlem yapacağı zaman kanun veya idarî düzenleyici işlemlere göre işlemi yapıp yapmamak, işlemi yapacağı zamanı seçmek veya şu yada bu işlemi yapmak konusunda bir seçimlik hakka sahip olduğu zamanlardaki yetki²⁸”; “Kanunda uygulanacak bir hüküm bulunmakla beraber, bu hükmün uygulanma tarzının tayini hususunda verilen yetki” ve “...yapılması ve yapılmaması uygun olanı kararlaştırmak konusunda idareye verilmiş bir serbest hüküm yetkisi²⁹”, “İdarenin takdir yetkisi, genellikle idare makamının bir karar üretirken sahip olduğu serbestlik³⁰”; “Mevzuatın açık hükümlerini ihlâl etmemek şartıyla, idarenin, yine bu mevzuatı hadiselere tatbik ederken takip ettiği yola ve mevzuatın ruhuna uygun düşecek şekilde, hadiselerin arz ettiği özellikleri göz önünde tutarak takip ettiği anlayış tarzı³¹”; şeklinde tanımlanması da söz konusudur. En son olarak Avrupa Konseyi Tavsiye Kararında ise takdir yetkisi; “Herhangi bir yönetsel kararın alınışında, çeşitli hukuksal çözümler arasından yönetime elverişli görünen birinin seçimi³²” şeklinde belirtilmiştir.

²⁶ Metin Günday. “1982 Anayasasına Göre İdari Yargı Denetiminin Kapsamı ve Sınırları.” **I. Ulusal İdare Hukuku Kongresi (1-4 Mayıs 1990)**, (I. Kitap, İdari Yargı, Ankara 1991), s.146.

²⁷ İsmail Hakkı Ülgen. “Danıştay’ın 105. Kuruluş Yıldönümü Açılış Konuşması.” **D.D. (Y.3, S.8, 1973)**, s.8.

²⁸ Pertev Bilgen. **İdare Hukuku Dersleri (Giriş)**. (İstanbul 1996), s.290.

²⁹ Sadrettin Sürbehan. **a.g.m.** s.86.

³⁰ A. Ülkü Azrak. “İdari Yargıda Anayasaya Uygunluk Sorunu.” **Anayasa Yargısı**, (S.9, Ankara 1993), s.330.

³¹ Baha Kargın. **a.g.m.** s.11.

³² A. Şeref Gözübüyük. **Yönetim Hukuku**. s.285.

1.3. Takdir Yetkisinin Hukukî Niteliği

Takdir yetkisi gerek idarenin kişisel işlemlerinde gerekse düzenleyici işlemlerinde söz konusu olabilir. İdarenin düzenleyici işlemleri; Tüzükler, Yönetmelikler, Genelgeler, Yönergeler, Tebliğlerdir. Bu gibi işlemlerinde de İdarenin takdir yetkisi mevcut olmasına karşın bu yetki hiçbir zaman kişisel bir işlemdeki kadar olmayacaktır. Çünkü bu çeşit işlemler genellik arz eder. Ayrıca böyle bir durumda takdir yetkisinin çoğaltılması, hukukî güvenlik ve hukuk devleti ilkelerinin sarsılmasına sebep olabilecektir.

Bu yetki hukuk dışı değil, hukuk devleti ilkesinin bir uzantısıdır. İdarenin diğer yetkileri gibi, belli bazı şartların varlığına bağlıdır. Yani idare, seçme serbestliğini dilediği gibi değil, işin gereğini takdir suretiyle kullanmak zorundadır ki bu durumda takdir yetkisinin niteliğini ortaya koymaktadır.

1.4. Takdir Yetkisinin Konusu

İdarenin takdir yetkisine, düzenleyici, genel, kişisel her çeşit idarî işlemler ile, her türlü idarî eylemler konu teşkil edebilir.

Kanun tarafından düzenlenmesi gereken konular da idarenin sadece uygulamaya ilişkin ikincil konularda takdir yetkisi vardır. Buna karşılık kanunla düzenlenmesi gerekmeyecek her konuda idarenin geniş takdir yetkisi söz konusudur.

Örneğin, değişik konulara ilişkin yönetmelikler idare organlarının idarî ihtiyaçlara göre takdir ettikleri kurallardan meydana gelen düzenleyici idarî işlemlerdir. Taksi durak yerlerinin belirtilmesi yetkili idare mercilerinin şehir ihtiyacını göz önünde bulundurarak takdir ettikleri genel bir idarî işlemdir. Bir memurun görülen lüzum üzerine teşkilât emrine alınması ilgili idarenin takdirine bağlı kişisel bir işlemdir. Uyuşturucu madde satan bir yerin kapatılması ile bu

durumu önleyici başka bir tedbir arasında seçim yapma (bkz. Polis Vazife ve Salâhiyet Kanunu m.8), zabıta kuvvetlerinin dağılışı ve bölünüş yerlerini ihtiyaca göre tayin etme ilgili mercilerin takdirine bağı bireysel eylem ve işlemlerdir³³.

1.5. Takdir Yetkisinin Hukukî Kapsamı

Takdir yetkisi hukuk düzeninden doğan bir yetki olduğundan takdir yetkisini hukukî işlemlerin unsurları bakımından incelendiğinde takdir yetkisinin kapsamı da ortaya konmuş olacaktır³⁴. Bu bağlamda, İdari işlemlerin hangi unsurunda takdir yetkisinin mevcut, hangilerinde mevcut olmayacağı hususunda doktrinde fikir birliği yoktur. Bir kısım yazarlar, takdir yetkisinin idari işlemin şekil, sebep ve konu unsurlarında söz konusu olacağını ifade ederken³⁵, diğer bir kısım yazarlar şekil unsurunda değil sadece sebep ve konu unsurlarında ortaya çıkabileceğini³⁶, bazı yazarlar ise bu yetkinin sebep, konu ve maksat unsurlarında söz konusu olabileceğini savunmaktadırlar³⁷. Bu görüşlerin müşterek olan noktası takdir yetkisinin esas itibariyle, sebep ve konu unsurlarında olması gerektiğidir³⁸. Ama bazı durumlar söz konusu olabilir ki idari işlemin bütün unsurlarında idareye takdir yetkisi de verilebilir.

2. BAĞLI YETKİ

2.1. Bağlı Yetkinin Tanımı

İdare makamlarının işlevlerini yerine getirirken bağı yetki ve takdir yetkisi olmak üzere iki tür yetki kullandıkları görülmektedir. Bu yetkilerden takdir yetkisi

³³ Danıştay Kararlar Dergisi. S.61 s.38 vd. (Hukuk işleri müdürü olan davacının vali muavinliğine yükseltilmesi idarenin takdirine bağıdır).

³⁴ Hamza Eroğlu. a.g.e. s.51.

³⁵ Sıddık Sami Onar. a.g.e. s.425.

³⁶ A. Şeref Gözübüyük. İdarî Yargı. (Ankara 1970), s.145.

³⁷ Recep Başpınar. a.g.m. s.60-82. ;Erman Bayraktar. a.g.m. s.277-278.

³⁸ Bu konu hakkında daha fazla bilgi Nakil İşleminin Unsurları Bakımından Takdir Yetkisinin Kullanılması konusunda verilmiştir.

asıl konumuz olmakla beraber takdir yetkisi ile ilişkisi nedeniyle bağlı yetki kavramının da açıklanması gereklidir.

Bazı konularda hukuk idareye belirli şart ve durumların gerçekleşmesi halinde belli bir çözüm yolunu uygulama ödevini yükler. Buna bağlı yetki denilmektedir³⁹. Başka bir şekilde ifade etmek gerekirse, idare belli şartlarda belli bir işlemde bulunmaya bir hukuk kuralı gereğince zorunluysa 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 amaçlarla yapılacağını açıklamıştır. Böylece idare kanunun kayıt ve şartları ile bağlı bir hale gelmiştir. Bu şekilde idarenin tamamen insiyatifine bırakılmamış yetkilere bağlı yetki denilmektedir⁴⁰. Takdir yetkisinde olduğu gibi bağlı yetki kavramının tanımı da çeşitli batılı ve Türk yazarlar tarafından yapılmıştır. Profesör A-de Laubadère'e göre takdir yetkisinin tam karşıtını bağlı yetki teşkil etmektedir. Bu yazara göre, "İdareci belli bir vaka ile karşı karşıya bulunduğu zaman belli bir kararı almak zorunda ise bağlı yetki söz konusudur⁴¹". Artık idarecinin mümkün olabilecek bir çok kararlar arasında seçim hakkı yoktur. Davranışı önceden bir hukuk kaidesi ile belirtilmiştir. George Vedel'e göre, "İdare seçim hakkına sahip olmaksızın, kanun ve yönetmelikler gereğince belli bir karar almak zorunda olduğu zaman bağlı yetki durumu içinde bulunur⁴²". Bonnard' a göre, Yetkinin bağlı olması halinde idarenin yapması uygun olan şey ona emredilmiştir. İdare artık yapacağı şeyin uygun düşüp düşmeyeceğini tayin hakkına

³⁹ Tahsin Bekir Balta. "İdare Hukukuna Giriş." Türkiye ve Ortadoğu Âmme İdaresi Enstitüsü Yayınları, (No:117, Ankara 1968-1970), s.84.

⁴⁰ Metin Kıratlı. "Danıştay'ın İdarenin Takdir Yetkisini Denetlemesi ve Bağlaması," Mülkiyeliler Birliği Dergisi, (Y.1967, S.6), s.31.

⁴¹ Recep Başpınar. a.g.m. s. 262.

⁴² Nuri Alan. a.g.m. s.334.

haiz değildir...⁴³ Bağlı yetki kavramı, diğer yazarlar tarafından da hemen hemen benzer ifadelerle açıklanmaktadır⁴⁴.

Bağlı yetki halinde, ilgili kişinin kanunla öngörülen şartları tamamladığı andan itibaren, idare aksine bir seçim imkânına sahip olmaksızın, kanunun gösterdiği kararı alacaktır. Avlanma müsaadesi verilmesi, yaş haddi nedeniyle emekliye sevk işlemleri bağlı yetkiye örnek olarak gösterilebilir⁴⁵.

Ayrıca idareye bağlı yetki tanınması halinde idarenin yanılığa düşmesi engellenecektir. Çünkü idare, hukuk kuralında belirtildiği şekilde aynen hareket etmek zorundadır. Örneğin, 2559 sayılı Polis Vazife ve Salâhiyetleri Kanununun 12.maddesi, 18 yaşından küçük olanların bar gibi kamuya açık olan yerlere girmesini yasaklamıştır. Polisin burada görevi, 18 yaşından küçük olanların bu gibi yerlere girmesini engellemek ve girildiğini gördüğünde bu kişileri buralardan çıkartmaktır. Burada polise başka türlü hareket etme imkânı tanınmamıştır. Polisin burada seçimlik bir hakkı bulunmamaktadır. Yani bir bağlı yetki durumu söz konusudur.

2.2. Bağlı Yetkinin Hukukî Kaynağı

İdarenin yetkisinin çoğu zaman kanunlar tarafından bağlandığı görülmekle beraber bu zorunlu bir şart değildir. Kanunların yanında tüzük, yönetmelik, kararname gibi düzenleyici işlemlerle de bağlı yetki verilmesi mümkündür. Bu konuda Danıştay 5.Dairesi bir yönetmeliğe dayanarak şu kararı vermiştir;

⁴³ Roger Bonnard. (Çev. Samim Bilgen.) a.g.m. s.105.

⁴⁴ Örneğin Prof. Dr. İsmet Giritli' ye göre; Kanun, memurun hangi şartlar ve hallerde salâhiyetini kullanabileceğini açıkça göstermişse bu takdirde idarenin bağlı bir salâhiyeti vardır. Bkz. İsmet Giritli. **İdarenin Yetkisini Saptırması. (İdarî Tasarrufların Maksat Unsurundaki Sakatlık).** (İstanbul 1957), s.72.

⁴⁵Nuri Alan. "İdare Hukuku ve İdarî Yargı ile ilgili İncelemeler." **Danıştay Başkanlığı,** (Ankara 1976), s.335.

“Davacının müfettişlik görevine atanmasından sonra yürürlüğe giren yönetmelik hükümlerine göre ilgilinin müfettişlik şartlarını taşımadığı anlaşılırsa, idare yetkisinin bağlı olması nedeniyle ilgiliyi görevden almak zorundadır...⁴⁶”.

Bağlı yetkinin kaynağını her zaman doğrudan bir yazılı metin de oluşturmayabilir. Bazen idare belli bir yönde hareket ederek takdir yetkisi içindeki bir konuyu bağlı yetki haline getirebilmektedir. Örneğin, idarenin açıktan memur atama konusundaki takdir yetkisi memurluk için sınav açılmasıyla bağlı hale gelmektedir. Nitekim Danıştay’ın 5.Dairesi bu konuda şu kararı vermiştir;⁴⁷

“...Davalı idarenin iş müfettişliği sınavını açması ile birlikte, bu göreve atama konusunda kendiliğinden harekete geçmesi, açıktan atama konusundaki takdir yetkisini kendi iradesi ile sınırladığını, yasa ve yönetmeliklerde belirlenen usul ve esaslara uygun olarak yapılan sınav sonuçlarına göre atama konusunda bağlı yetki içine girmiş olduğunu göstermektedir...⁴⁸”.

Yine bu konu ile ilgili olarak Danıştay 5.Dairesi şu kararı vermiştir;⁴⁹

“Bir kamu görevine açıktan atama yapmak konusunda idarenin takdir yetkisinin bulunduğu ve yargı kararıyla idarenin bu yetkiyi kullanmaya zorlanamayacağı açıktır. Ancak idarenin bu yetkiyi kullanması ve açıktan atama yapmak üzere gerekli işlemleri başlatması durumunda bu yetkinin kullanımının yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden yargı denetimine tabi olduğu konusunda da duraksamaya yer yoktur⁵⁰”.

⁴⁶ D.5.D., 13.12.1988 gün ve E:1988/1563, K:1988/2984 Danıştay Dergisi. (Y.1989, S.74-75), s.273.

⁴⁷ Pertev Bilgen. *İdare Hukuku Dersleri. (İdare Hukukuna Giriş)*, (İstanbul 1999), s.293.

⁴⁸ D.5.D., 21.5.1987 gün ve E:1986/1506, K: 1987/814 D.D. (S.68-69), s.349.

⁴⁹ Pertev Bilgen. *a.g.e.* s.293.

⁵⁰ D.5.D., 10.3.1988 gün ve E:1987/406, K: 1988/704 D.D. (S.72-73), s.285.

2.3..Bağlı Yetkinin Unsurları

Bağlı yetki kavramının başlıca beş unsurdan oluştuğunu görmekteyiz.

2.3.1. İşlemi Yetkili İdarenin Yapması

İdarî işlemi yapan makamın yetkili idarî makam olması herhalde aranan bir şart olduğu gibi bağlı yetkide de bir unsur olarak karşımıza çıkmaktadır. Zaten bağlı yetkide icraî bir yetkinin kullanılmasından başka bir şey değildir. İdarî işlemin icraîlik niteliğine uygun olarak bir hukukî sonuç doğurabilmesi yetkili idarî makamdaki çıkmış olmasına bağlıdır⁵¹.

2.3.2. İdarî İşlemin Kanunî Olması

Bu unsur idarede kanunilik prensibinin doğal bir sonucudur. Ancak, idareye bağlı yetki tanıyan hukukî metnin kanun olması zorunlu değildir. Tüzük, yönetmelik, kararname gibi daha alt normlarda bağlı yetkinin kaynağını teşkil edebilir⁵².

2.3.3. İşlemin İdarî Bir İşlem Olması

İdarenin bağlı yetki gereği mutlaka alması gereken karar idare fonksiyonuna dahil bir idarî işlem veya karar olmalıdır. Yoksa, kuvvetler ayrılığı prensibine ters düşen durumlar söz konusu olabilir. Örneğin, yargısal nitelikte bir karar almada idareye bağlı yetki tanınması, hiçbir yetkide olmadığı gibi bağlı yetkide de mümkün değildir.

⁵¹ H. Aydın Tuncay. a.g.e. s.162.

⁵² Daha fazla bilgi için bkz. Bağlı Yetkinin Kaynağı, s.13-14.

2.3.4. İdarî İşlemin Sebep ve Konu Unsurlarının Açıkça Belirtilmesi

Nakil işleminin unsurları bakımından takdir yetkisinin kullanılması konusunda daha ayrıntılı olarak görüleceği üzere idari işlemin yetki, şekil ve maksat unsurlarında idarenin takdir yetkisinin olmadığı kabul edilmektedir. Bu unsurlar açısından idarenin yetkisinin daima bağlı olduğu söylenmektedir. İşte geriye kalan ve idarenin takdir yetkisinin olabileceği sebep ve konu unsurlarının açıkça belirlenmesi idarenin yetkisinin bağlanması sonucunu doğurmaktadır⁵³.

2.4. Bağlı Yetkinin Sonuçları

Bağlı yetkinin sonuçlarını da üç başlık altında toplayabiliriz.

2.4.1. İdare İçin Bütünlük Garantisi Oluşturması

Bağlı yetki, idarî faaliyet ve eylemlerin bütünlüğü için bir garanti oluşturur. Çünkü, bağlı yetki halinde idari makamlar kendi bildikleri gibi davranamayacaklardır. Böylece düzen ve disiplinin bozulması önlenecek, idari işlemlerde birlik ve istikrar sağlanacaktır. Ancak şunun da belirtilmesi gerekir ki bağlı yetki, bu haliyle idare için birlik ve etkililik sağlarken, yetkilerin aşırı bağlanmasından da kaçınılmalıdır. Böyle bir durum yetkinin yok olması tehlikesi ile karşı karşıya bırakabilir⁵⁴. Bu nedenle idareye tanınan yetkilerin aşırı şekilde bağlanmasından kaçınmak ve gereken hallerde takdir yetkisi tanımak en doğru yaklaşımdır.

⁵³ Sadrettin Surbehan. a.g.m. s.85. (Yazar, işlemin maksat unsurunun da açıkça belirtilmesini bağlı yetkinin bir unsuru olarak belirtmekteyse de, idarenin her türlü işlemde tek maksat kamu yararı olduğu için bunun ayrıca belirtilmesinin gerekmeyeceği çoğunluk tarafından kabul edilmektedir.)

⁵⁴ H. Aydın Tuncay. a.g.e. s.166.

2.4.2. İdare Edilenler İçin Güvenlik Garantisi Oluşturması

Bağlı yetkinin belki en önemli sonuçlarından birisi idare edilenlere güvenlik ve idareye karşı bir korunma sağlamasıdır. Demokratik hukuk devletinde kanunların yapılmasına –temsil yoluyla da olsa- idare edilenlerde katıldığına göre bu durum onlara idare karşısında yeterli himayeyi sağlayacaktır⁵⁵. İşte kanunların idareye yüklediği hareketin yada işlemin yapılmasını istemek idare edilenlere güvenlik ve korunma sağlayacaktır. Çünkü, idare bağlı yetki gereği yapılması istenen işlemi ya da hareketi yapmak zorundadır.

3. TAKDİR YETKİSİNİN BAĞLI YETKİDEN AYRILMASI

3.1. Hukuk Kuralının Yetki Türünü Açık Olarak Belirlemesi

Hukuk kuralı idarenin yetkisini belirlerken, “yapar”, “eder”, “alır” gibi kesin ifadeler kullanırsa bağlı yetkinin; “yapabilir”, “edebilir”, “alabilir” gibi kesin olmayan ifadeler kullanırsa takdir yetkisinin mevcudiyetinden söz edilebilir. Ancak bu kesinlik arz etmez. Hukuk kuralı yorumlanarak, yetkinin bağlı yetki mi, yoksa takdir yetkisi mi olduğu belirlenmelidir.

Hukuk kuralı idarenin takip edeceği yolu açık olarak belirtmişse artık idarenin bu yoldan ayrılması mümkün değildir, bu hukuk kuralını uygulamama yetkisi bulunmamaktadır. Hukuk kuralından takdir yetkisi anlaşılıyorsa burada idareye bir takdir yetkisinin varlığı değerlendirilmelidir. Ancak hukuk kuralı bazen bünyesinde yalnızca bağlı yetkiyi veya takdir yetkisini, bazen de her ikisini birlikte bulundurmaktadır⁵⁶. Örneğin, 5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanununun 40.maddesi, hem bağlı yetkiyi hem de takdir yetkisini bünyesinde bulundurmaktadır. İdare, 60 yaşını dolduranları emekliye ayırıp ayırmamakta bir takdir yetkisine sahip

⁵⁵ Aynı. a.g.e. s.166-167.

⁵⁶ Farklı görüş için bkz. Şükrü Karatepe. a.g.m. s.69. ;Erman Bayraktar. a.g.m. s.261-262.

iken, 65 yaşını dolduranlar hakkında artık böyle bir yetkiye sahip değildir. İdarenin görevi, 65 yaşını dolduranları emekliye sevk etmektir.

3.2. Hukuk Kuralının Belirsiz Kavramlar Kullanması

Hukuk kuralları kamu yararı, kamu düzeni, kamu güvenliği, genel ahlâk gibi birtakım belirsiz kavramları içerebilir. Bu gibi kavramların bir takdir yetkisine ilişkin olup olmadığını tespit için söz konusu belirsiz kavramların objektif bir değeri mi, yoksa yetkili makamın anlayışını mı esas aldığı hususunun yorum ile ortaya konması gerekir. Belirsiz kavram şayet objektif bir değere ilişkin ise idarenin takdir yetkisi söz konusu olamaz. Bu durumda idarenin bu çeşit belirsiz bir kavramı anlama tarzı tam bir yargısal denetime tâbidir. Yukarıda ifade edilen belirsiz kavramlar bu niteliktedir⁵⁷.

4. İDAREYE TAKDİR YETKİSİ VERİLMESİNİN SEBEPLERİ

4.1. Mevzuatın Olayları Ayrıntıları ile Düzenleyememesi

Yazılı hukuk kurallarının, günden güne artan ve karmaşık şekiller alan idarî faaliyetlerin bütün ayrıntılarını düzenlemesi mümkün değildir. Bu nedenle kanun koyucu genel kuralları koymakla yetinmekte ve idari kararların ayrıntılarını tespit etmek konusunda idareye bir serbest alan bırakmaktadır⁵⁸. Ayrıca gerek kanunlar, gerekse tüzük, yönetmelik gibi düzenleyici kurallar, ne kadar ayrıntılı düzenlenirse düzenlensin uygulamada ortaya çıkacak bütün sorunlara çözüm getirmeleri imkansız bir durumdur. Medeni Kanununun 1.maddesi bu imkansızlığı öngörerek gerektiğinde hakime hukuk kuralı yaratma yetkisi vermiştir⁵⁹. Medeni Kanunun bu düzenlemesi daha çok özel hukuk alanında geçerli olan bir kuraldır. İdare hukukunun da içinde

⁵⁷ Erman Bayraktar. a.g.m. s.266.

⁵⁸ Metin Günday. İdare Hukuku Dersleri I. (Ankara, 1984). s.250.

⁵⁹ Aydın Zevkliler. Medeni Hukuk (Giriş ve Başlangıç Hükümleri-Kişiler Hukuku-Aile Hukuku). (Ankara. 1995). s.65.

bulunduğu kamu hukuku alanında ise mevzuatta bulunan boşluklar ve eksiklikler idarenin takdir yetkisiyle doldurulacak ve somut olayda çözüm bulunacaktır⁶⁰.

Takdir yetkisinin mevcudiyetini sadece mevzuatın ayrıntıları düzenleme konusundaki maddi imkansızlığına dayandırmak doğru değildir⁶¹. Çünkü, idareye takdir yetkisi verilen her durumda bir düzenleme zorluğundan söz edilemez. Mesela, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun disiplin cezalarına ilişkin 125.maddesinin 3.fıkrası ile idareye, memurun geçmiş sicilinin iyi olması halinde bir alt disiplin cezası verme konusunda takdir yetkisi tanınmıştır⁶². Burada idareye tanınan takdir yetkisini düzenleme zorluğuna dayandırmak mümkün değildir. Kanunun burada doğrudan ceza vermesi de pek güç bir şey değildir. Ancak, burada idareye bilinçli olarak tanınan bu yetkiyle memurun geçmiş hizmetlerinin, davranışlarının bir alt ceza uygulamasında değerlendirilmesi, memura en yakın olan idarenin takdirine bırakılmıştır.

4.2. Sorunların Değişik ve Karmaşık Olması

İdarî faaliyet alanında karşılaşılan sorunlar o kadar çeşitli ve fazladır ki, mevzuatın her olay için ayrı çözüm öngörmesi mümkün değildir. İdare sahip olduğu takdir yetkisiyle her somut olayı ayrıntılarıyla değerlendirecek ve olayın özelliğine göre bir karara varacaktır.

Sorunların ne kadar farklı olursa olsun idarenin takdir yetkisini benzer olaylarda benzer şekilde kullanması gerektiği açıktır. Çünkü, olaylar çeşitlendikçe takdir yetkisini de alabildiğince genişletmek uygun görülen bir durum değildir. Bu durum idarede keyfilik doğurabilir.

⁶⁰ Baha Kargın. "İdarenin Takdir Hakkı." İ.D. (Y.57, S.245), s.71-72.

⁶¹ A. Merkl. (Çev. Bedri Tahir ŞAMAN) *Umumi İdare Hukuku*. (Ankara. 1942), s.193.

⁶² İbrahim Pınar. *Devlet Memurları Kanunu*. (Ankara 2000). s.112.

4.3. Kamu Hizmetlerinin Çok Teknik Özellikler Göstermesi

Günümüzde çok genişlemiş olan kamu hizmetlerinin çoğu giderek gelişen teknik özellikler taşımaktadır. Mevzuatın ise bu tür teknik özellikler gösteren kamu hizmetlerini ayrıntılı düzenlemediği ve idareye geniş bir takdir alanı bıraktığı görülmektedir.

4.4. Diğer Sebepler

Olayın gerçekleştiği zamanın özelliği, müracaat sahibinin özel durumu, idarenin maddi imkanları gibi daha başka sebeplerde takdir yetkisi tanınmasında rol oynayabilmektedir.

5. TAKDİR YETKİSİNİN ALANI, DERECESESİ VE SINIRLANDIRILMASI

5.1. Takdir Yetkisinin Alanı

İdarenin kamu hizmetlerini yerine getirirken duruma göre takdir yetkisi bulunmaktadır. İdarenin her zaman genişleyen ve daralan oranlarda bir takdir yetkisi vardır.

Burada sorulması gereken soru, takdir yetkisinin hangi alanda kendini gösterdiğidir. Takdir yetkisi, “yerindelik (opportunit )” alanında kendini gösterir⁶³. Yerindeligin saptanması ve takdir edilmesi İdareye aittir. Yerindelik ise, Şu ögelerden oluşur;

- Maddi olayların değerlendirilmesi ve nitelendirilmesi,

⁶³ İsmet Giritli ve Tayfun Akgüner. *İdare Hukuku I.* (İstanbul, 1993). s.60.

- Belli bir yönde hareket edip edememe olanağı,
- Harekete geçme zamanının tayini.

Yukarıdaki üç alanda İdarenin takdir yetkisi vardır. Bağlı yetkiden bahsedebilmek için, bu üç ögenin tümünün ortadan kalkması lazımdır. Takdir yetkisi, hem bu üç alanın tümünde, hem de bu alanlardan birinde söz konusu olabilir.

5.2. Takdir Yetkisinin Derecesi

İdarenin takdir yetkisinin derecesi açısından üst hukuk kuralları karşısındaki takdir yetkisi ile, düzenleyici idari işlemler karşısındaki takdir yetkisini ayırt etmek gerekir. İdarenin birinci haldeki takdir yetkisi ikincisine oranla daha geniştir⁶⁴.

5.2.1 Hukuk Kuralları Karşısında İdarenin Takdir Yetkisi

Hukuk kuralları, özellikle kanun tarafından düzenlenmesi gereken konularda idarenin takdir yetkisi uygulamaya ilişkin ikincil hususlara inhisar eder. Buna karşılık kanunla düzenlenmesi gerekmeyen hususlarda, mesela yapıcı idari hizmetlerin yürütülmesinde idare geniş takdir yetkisine sahiptir. Nihayet olağanüstü hallerde idareye kanunla tanınan yetkiler ona geniş takdir imkanları sağlar⁶⁵.

5.2.2. Düzenleyici İdarî İşlemler Karşısında İdarenin Takdir Yetkisi

İdarenin hukuk kaynakları açısından sahip olduğu takdir yetkisini ilgili konunun niteliği ile eldeki tecrübe ve imkanın elverdiği ölçüde düzenleyici işlemler yolu ile kurallara bağlayarak kullanması gereklidir. Böyle bir düzenleme idarenin rasyonel bir şekilde işleyişine hizmet ettiği gibi, idare edilenlere karşı objektifliği sağlaması yönünden de yararlıdır.

⁶⁴ Erman Bayraktar. *a.g.m.* s.267.

⁶⁵ Tahsin Bekir Balta. *İdare Hukukuna Giriş*. (TODAİE yayımları. Ankara, 1968-1970), s.86.

İdare çıkarttığı tüzük, yönetmelik gibi düzenleyici işlemlere kendisinde uymak zorunda olduğundan, kanunun verdiği takdir yetkisini düzenleyici işlemlerle bizzat kendisi sınırlamış ve yetkisini bağlı hale getirmiş olur. Zaten üst hukuk kurallarının düzenleyici işlem yapılmasını emrettiği durumlarda idare bu emre uymak zorundadır⁶⁶.

5.3. Takdir Yetkisinin Sınırlandırılması

5.3.1. Takdir Yetkisini Sınırlayan Hususlar

Daha öncede belirtildiği gibi idarî eylem ve işlemlerin çeşitliliği ve karmaşıklığı, idareye bir çok konuda takdir yetkisi tanınmasını zorunlu kılmaktadır. Bilhassa toplumsal ihtiyaçların artması ve devletin görevleri hakkındaki anlayışların değişmesi idarenin takdir yetkisine giren konuların sayısını ve çeşidini arttırmaktadır. Buna karşılık hukuk devleti ilkesi, bütün devlet organları gibi idarenin de hukuka bağlılığını gerektirmekte ve bu bağlılığı arttırıcı bir yönde gelişmektedir. Ancak toplumsal ihtiyaçların artmasına paralel olarak kamu hizmetlerinin çoğalması sadece idarenin takdir yetkisine giren konuların sayısını arttırmakta, fakat bizzat bu yetkinin kendisinde bir artma olmamaktadır. Hattâ tam tersine hukuka bağlılık ilkesi bu yetkinin sınırlanması yönünde bir etki yapmaktadır.

Takdir yetkisini sınırlandıran hususları genel olarak ikili bir ayrıma tabi tutmak mümkündür; Hukuk kuralları ve İçtihatlar⁶⁷.

5.3.1.1. Hukuk Kuralları

İdare, hukuk kurallarının kendisine yapılmasını emrettiği veya yapılmamasını mecbur tuttuğu hususlarda takdir yetkisine haiz değildir. Özellikle

⁶⁶ Nuri Alan. "Türk İdarî Yargısında Yerindelik ve Takdir Yetkisinin Değerlendirilmesi" *İdarî Yargıda Son Gelişmeler Sempozyumu*. (Ankara 10-11-12 Haziran 1982). s.37.

⁶⁷ Erman Bayraktar. *a.g.m.* s.268-269.

ferdi hakların mevcut olduğu, kanun tarafından ferde karşı bir hususun ifasının emredildiği hallerde idarenin takdir yetkisi söz konusu değildir. Mesela, idare pasaport isteyen bir ferde kanunî bir mâni olmadıkça pasaport vermekten kaçınamaz.

5.3.1.2. İçtihatlar

Daha önce de belirttiğimiz gibi idare hukukunun geniş ölçüde içtihatlar hukuku oluşu, bazı hallerde takdir yetkisi alanının idari yargı içtihatlarıyla sınırlandırılması sonucunu doğurmaktadır.

Danıştay tarafından da bazı hallerde bu esastan hareketle takdir yetkisinin maksat unsuru yoluyla sınırlandırıldığı görülmektedir. Bununla beraber takdire bağlı işlemlerde önceleri tek iptal sebebi olarak kullanılan maksat denetimi denetim aracı olarak eski önemini kaybetmiş bulunmaktadır.

İdarî işlemin diğer unsurlarında, özellikle sebep unsurunda idarenin haiz olduğu takdir yetkisinin de aynı suretle içtihatlarla sınırlandırıldığı, diğer taraftan yine içtihatlarla kabul edilen bazı ölçülerin bu sınırlamada önemli rol oynadığı görülmektedir.

5.3.2. Takdir Yetkisinin Olağanüstü Hâller ve Hükümet Tasarrufları Bakımından İncelenmesi

5.3.2.1 Olağanüstü Hâller

Olağanüstü hâllerde, olağan dönem ve zamanlarda yürürlükte olan ve uygulanan idarî yetkiler yeterli olmaz⁶⁸. Çünkü, bu gibi durum ve zamanlarda kamu düzeni ciddi ve ağır bir biçimde bozulmuş olur. İşte, bozulan kamu düzenini tekrar sağlamak amacıyla, olağanüstü durumlarda, olağan dönemlerde idarenin uyması

⁶⁸ İsmet Giritli ve Tayfun Akgüner. a.g.e. s.63.

gereken hukuk kurallarından bazılarının ihmal edilmesi Yürütmenin ve İdarenin bazı Anayasal yetkilerle donatılması, Anayasa ve kanunlarla öngörülen ayrı bir rejimin uygulanmaya başlaması mümkündür. Bu durumlarda, yürütme organının hızlı ve etkili hareket edip, gerekli önlemleri alması, birazda yürütme işlevinin gereği olarak bir zorunluluktur. Bununla birlikte, olağanüstü hâllerde idarenin yaptığı işlemlerin, olağan dönemin hukuk düzenine olmasa bile, belli bir hukuk düzenine ve olağanüstü dönemin koşullarına uygun olması lazımdır.

Olağanüstü hâller rejimi; “olağanüstü kimi olayların pozitif hukuk düzeninde birtakım değişiklikler yapması” olarak tanımlanabilir. Olağanüstü durumların, polis-devlet anlayışı, hikmet-î hükümet, mutlak idare sistem ve anlayışlarıyla bir ilgisi yoktur. Olağanüstü hâller rejimi de, esasları ve usûlleri Anayasa ve kanunlarla konmuş ve düzenlenmiş hukukî bir rejimin uygulandığı bir sistemdir. Ancak, bu durumlarda idarenin takdir yetkisi genişler ve kolluk yetkileri olağan dönemlere göre daha etkili olur ve genişler.

Olağanüstü durumlara örnek olarak; savaş, isyan, doğal âfetler, kamu hizmetlerinde uzun süren grevler gösterilebilir. Bu rejimlerde temel hak ve özgürlüklere müdahale edilebilir, kanunların tanıdığı kanunların üstünde kamu düzeni ve anayasal düzen korunmak istenir. Bu bağlamda olağanüstü hâl kararı alabilmek için bazı koşulların mevcudiyeti gerekir;

- Olağanüstü bir durumun veya buhranlı bir zamanın varlığı,
- İdarenin kanunî usullerle olağanüstü ve buhranlı durumu giderme olanağının bulunmaması,
- Olağanüstü durumun İdareyi ancak kamu yararının gerektirdiği oranda (olağanüstü ve buhranlı durumun giderilmesi ve eski olağan durumun tekrar kurulması oranında) kanuna uyma zorunluluğundan kurtarmasıdır.

Olağanüstü hâllerde, yine yargı denetimi söz konusu olur. Özellikle, aşağıdaki üç konuda İdari Yargı mercileri, yargısal denetim yaparlar ve hukuka uygunluğu denetlerler;

- Olağanüstü durumun ve buhranlı zamanın var olup olmadığı,
- Olağanüstü durumun ve buhranlı zamanın ne zaman başlayıp ne zaman sona erdiği,
- Alınan önlemlerin anılan olağanüstü durumu veya buhranlı zamanı haklı gösterip göstermediğini denetlerler.

5.3.2.1.1. Olağanüstü Hâller ve İdarenin Takdir Yetkisi

Olağanüstü hâlin ilân edilebilmesi için belli şartların gerçekleşmesi gerektiği belirtilmesine rağmen bu şartların gerçekleşip gerçekleşmediği ve olağanüstü durumun oluşup oluşmadığı her zaman açık bir şekilde kestirilemez. Bu sebeple böyle durumlarda uygulanacak düzenlemeleri de önceden ayrıntılı olarak belirlemek mümkün değildir. Bu nedenle olağanüstü hâller ile ilgili olarak genel kurallar koyma yoluna gidilmektedir⁶⁹.

Olağanüstü hâllerde idareye tanınan yetkiler, normal zamanların dışında ve normal yetkilerin kullanılmasıyla üstesinden gelinemeyecek durumların ortaya çıkması halinde idareye kullanılmak üzere yasalarla verilen yetkilere dir. Bu yetkiler genel olarak Anayasa ve ilgili mevzuatta düzenlenmişlerdir. Heride incelenecek olan Hükümet Tasarruflarında yargı yoluna başvurulamadığı halde olağanüstü

⁶⁹ Olağanüstü haller ile ilgili olarak daha geniş bilgi için bkz. Fazlı Demirel. "Olağanüstü Haller İle İlgili Yasal Düzenlemeler." İ.D., (C.56, S.363. Mayıs 1984), s.43-48. ;Kâzım Yenice. "Sıkıyönetim İlanı Kararı ve Yargısal Denetimi Sorunu." D.D., (Y.1. S.2. 1971), s.21. ;İl Han Özyay. Günışığında Yönetim. (İstanbul 1996.) s.515-551. ;Yılmaz Aliefendioğlu. Anayasa Yargısı ve Türk Anayasa Mahkemesi, (Ankara 1996), s.147-152. ;A. Şeref Gözübüyük ve Turgut Tan. İdare Hukuku Genel Esaslar. (C.I, Ankara 1998), s.504-512. ;Ergun Özbudun. Türk Anayasa Hukuku. (Ankara 1995), s.315-325. ;Zafer Gören. Anayasa Hukukuna Giriş. (1.Baskı, İzmir 1997), s.320-330.

dönemlerde kullanılan yetkilere karşı yargı yoluna başvurulabilmektedir. İstisna olarak 1982 Anayasasının 125.maddesinin 6.fikrasına göre kanunla yürütmenin durdurulması kararı verilmesi sınırlanabilmektedir.

İdareye tanınan takdir yetkisi kullanımı ile olağanüstü hâllerde idareye tanınan yetkilerin kullanımı arasında yargı denetimine tabi olmaları bakımından bir fark bulunmamaktadır⁷⁰. Aralarındaki fark, olağanüstü hâllerde tanınan yetkilerin normal zamanlarda karşılaşılamayacak kadar genişlemiş bir takdir yetkisi olmasıdır. Bu olağanüstü hâl durumu genişledikçe ve arttıkça idareye tanınan takdir yetkisi de o ölçüde artmaktadır.

5.3.2.2. Hükümet Tasarrufları

Hükümet tasarrufları denildiği zaman hükümetin aldığı ve yargı denetimi dışında kalan bir takım önlemler anlaşılır. Bilindiği gibi, Hukuk Devleti ve Kanunî İdare anlayışları ile, Anayasanın 125.maddesinin yargı denetimine ilişkin düzenlemesinin doğal sonuçları olarak, Yürütmenin ve İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır. Ancak, hükümetin yaptığı bazı hukuksal ve maddi işlemler grubunun yargı denetimi dışında kaldığı, yargı denetiminin bir istisnasını oluşturduğu kabul edilmektedir⁷¹.

Hükümet tasarrufları, bir takım işlemlerin yargı denetimi dışında kalması sonucunu doğurduğuna göre, sonuçta yargı denetiminin kapsamını daraltmaktadır. Aslında, yargı denetimi alanında yapılan kısıtlamalar, yalnız yargı organı tarafından getirilen ve hükümet tasarrufları denen kısıntılardan oluşmamaktadır. Yargı yolunu kapayan Kanunlar yoluyla, yani yasama organının çıkardığı kanunlarla yargı denetiminin kapsamının daraltıldığı da göze çarpmaktadır. Bu ikinci tür kısıtlamaya

⁷⁰ Şükrü Karatepe. a.g.m. s.82.

⁷¹ Bu konu hakkında geniş bilgi için bkz. İsmet Giritli. Türkiye’de ve Yabancı Memleketlerde Hükümet Tasarrufları. (İstanbul 1958.) s.88-117.

“Yasama Kısıntısı⁷²” adı da verilmektedir. İdarenin yargısal denetimine, yine yargı yerleri tarafından getirilen kısıntıya, “Hükümet Tasarrufu” denmektedir. Ayrıca, Hükümet Tasarrufu deyimini için bazen, “hikmet-î hükümet” deyiminin kullanıldığına da rastlanmaktadır.

Hükümet tasarrufu deyimini ile, ya hükümetin yada hükümet dışındaki bir idarî kuruluşun, Yargı denetimi dışında kalan kimi üst siyasal idarî faaliyetler anlatılmak istenir. Hükümet tasarrufları, Hukuk Devleti ilkesi ve bu ilkenin doğal bir sonucu olan, idarî işlemlerin Yargı denetimine tabi olması anlayışının, bir istisnasını oluşturmakta ve takdir yetkisinin iyice genişlemesine yol açmaktadır.

5.3.2.2.1. Hükümet Tasarrufları ve İdarenin Takdir Yetkisi

İdarenin takdir yetkisine dayanarak yaptığı işlemlerde, bu işlemlere karşı yargı yerlerine başvurulduğunda, işlemlerin hukuka uygunluğunun denetimi usûl ve esas yönünden yapılmaktadır. Hükümet tasarruflarına karşı açılan davalarda ise dava esasa girilmeyerek usûl yönünden reddedilmektedir. Takdir yetkisi yargısal denetime tâbi olduğu halde hükümet tasarrufları yargı denetiminin dışında tutulmakta, yargı yoluna başvurulamamaktadır. Yargı yoluna başvurulsa bile dava ilk incelemede usûlden reddedilmektedir. Böylece, hakkında mahkemeye başvurulmuş olsa bile mahkeme tarafından incelemeye alınmayan hükümet tasarrufları çok geniş bir takdir yetkisini içermektedir. Bu takdir yetkisi hukukî denetime tabi olmayan takdir yetkisidir. Halbuki idarenin takdir yetkisine dayanarak yaptığı tüm işlemler ve eylemler hukuka uygunluk yönünden yargı mercilerince denetlenebilmekte ve hukuka aykırı olan işlemler iptal edilirken, eylemlerden doğan zararları ödeme konusunda idare tazminata mahkûm edilmektedir.

Takdir yetkisi ve hükümet tasarruflarının yargısal denetiminde görülen bu ayrılık her ikisinin mahiyet bakımından farklı olduklarını göstermektedir. Aslında

⁷² A. Şeref Gözübüyük. *Amerika ve Türkiye’de İdarenin Kazaî Denetlenmesi*. (Ankara 1961.) s.33. Yazar, “Yasama Tahditleri” deyimini kullanmaktadır.

gerek hükümet tasarrufları, gerekse takdir yetkisine dayanılarak yapılan işlemler temelde idarenin takdirine bırakılmış olan işlemlerdir. Biri denetlenebilen yani hukukî denetime tabi olan takdir yetkisi, diğeri ise denetlenemeyen yani hukukî denetime tabi olmayan takdir yetkisidir. Hükümet tasarrufları tüm unsurları bakımından mutlak takdirî olduğu halde, takdir yetkisine dayanılarak yapılan işlemler idarenin takdirine bırakılan unsurları bakımından bile mutlak olarak takdirî değildir⁷³.

Hukuk devletinde hiçbir işlem ve eylem yargı denetiminin dışında tutulmamalıdır. Danıştay ve Askerî Yüksek İdare Mahkemesi, “İdarenin her türlü eylem ve işlemine karşı yargı yolu açıktır” Anayasa hükmü karşısında, bir işlemin veya eylemin hükümet tasarrufu olduğunu öne sürerek, açılmış olan bir davayı, ilk incelemede reddetmemelidir.

⁷³ Şükrü Karatepe. “İdarenin Takdir Yetkisi.” s.80.

İKİNCİ BÖLÜM

DEVLET MEMURLARININ NAKLEN ATANMASI

1. NAKLEN ATAMANIN TANIMI

1.1. Nakil Kavramı

“Nakil” kelimesi, diğer sözlük anlamları yanında, bir memurun bir yerden başka bir yerdeki göreve atanması anlamında da kullanılmaktadır. Konumuza ilişkin yasal düzenlemenin ana kaynağı olan 657 sayılı Devlet Memurları Kanununda aynı anlam değişik kelimelerle ifade edilmektedir. Örneğin, kanunun inceleme konumuzla ilgili hükümlerini içeren 3.bölümünde başlık olarak “Yer değiştirme” kelimesi kullanıldığı halde, aynı kanunun 72.maddesinde “Yer değiştirme suretiyle atama” dan söz edilmekte, 74.maddesinde “Memurların bir kurumdan diğerine nakilleri”nden bahsedilmekte, 76.maddesinde de “Memurların kurumlarınca görevlerinin ve yerlerinin değiştirilmesi”nde uygulanacak ilkeler gösterilirken, aynı maddenin ilk fıkrasında “naklen atayabilirler” sözcüklerine de yer verildiği görülmektedir. Ayrıca, “Buldukları yerden başka yerlerdeki görevlere nakledilen” memurların aylıklarının veriliş şeklini düzenleyen Devlet Memurları Kanununun 169.maddesinde de “görev yeri değiştirilen” memurlardan söz edildiği de göz önünde tutulacak olursa, hukuk dilimizde aynı kurumu ifade eden sözcüklerin seçimi ve kullanılmasında ortak bir yol izlenmediği kolayca anlaşılmaktadır. Bu bağlamda adı geçen terimleri eş anlamlı olarak belirtmek gerekir.

Bütün idarî faaliyetlerde ve bu faaliyetlerin yerine getirilmesi amacıyla yapılan bütün idarî işlemlerde amaç kamu hizmetidir. Yani bu gibi işlemlerle de

varılması düşünölen hedef kamu hizmetinin naklen atanılan yerde daha rasyonel ve daha verimli olarak yerine getirileceği inancıdır⁷⁴.

Bu açıklamalardan sonra naklin tanımını yapmak gerekirse nakil, ilke olarak, kamu hizmetinin iyi işlemeği, idarenin fonksiyonlarını rasyonel ve verimli olarak yerine getirmesi için başvurulması gereken idarî bir işlemdir. Devlet memurlarının aynı hizmet örgütü içinde başka bir yere veya göreve naklen tayininde göz önünde tutulacak amaç kamu hizmetidir. Memur ise, bu fonksiyonun en iyi bir şekilde ifası için bir takım yetki ve görevler taşıyan kişisel unsur durumundadır. O halde, naklen atama, hizmet yararına düşünölen bir kurum olduğuna göre, bu kurumun pozitif esaslarını koyarken ön plânda “hizmeti” bulundurmak, sistemi sadece kamu hizmetinin en iyi şekilde görülmesini sağlamak şeklinde düzenlemek, daha sonra da bu anlayış ve uygulamanın yanında kamu görevlilerini de güvenceden yoksun bırakmamak ve özellikle naklin asli niteliğini unutarak onu, bir disiplin cezası veya memur aleyhine bir müeyyide olarak kullanmamak gerektiğine özen göstermek lazımdır⁷⁵.

1.2. Naklen Atamanın İdarî İşlemler İçindeki Yeri

İdarî bir makam tarafından yapılması nedeniyle organik bakımdan idarî işlem sayılan naklen atama kararları yalnız idarenin irade beyanında bulunması ile ortaya çıkan işlemler olduğundan, iradenin açıklanması bakımından genel olarak tek taraflı bir hukukî işlemdir⁷⁶. Ancak, daha sonra da belirteceğimiz gibi bir memurun bir kurumdan diğerine naklinde bu işlemin geçerlik kazanabilmesi, her iki kurumunda karşılıklı izni ile mümkün olabileceğinden, bu tip nakil işlemlerinde birden çok iradenin aynı konu üzerinde birleşmeleri söz konusu olması karşısında kurumlar arası nakil işlemlerinin çok taraflı işlemler olarak kabul edilmesi gerekir.

⁷⁴ Cavit Can. “Kamu Personelinde Nakil (Yer ve Görev Değişikliği),” *Danıştay Dergisi*. (Atatürk’ün Doğumunun 100.yıl Özel Sayısı), s.96.

⁷⁵ Sait Güran. “İdarî Lüzum üzerine Memurun Tahvili ve Mustafî Addi.” *İÜHFİM*. (C.XXIX, S.1-2. 1963), s. 155-176.

⁷⁶ Siddık Sami Onar. a.g.e. (C.I), s.339-352.

2. 657 SAYILI DEVLET MEMURLARI KANUNUNDA NAKİL İŞLEMLERİNİN DÜZENLENMESİ

2.1. Yer Değiştirme Suretiyle Atama

2.1.1. Yer Değiştirmede Bölge Esası (Hizmet Bölgeleri)

Devlet memurları kanununun 72.maddesinin birinci fıkrasına göre, kurumlarda yer değiştirme suretiyle yapılacak atamalar, hizmetlerin gereklerine, özelliklerine, Türkiye'nin ekonomik, sosyal, kültürel ve ulaşım koşulları yönünden benzerlik ve yakınlık gösteren iller gruplandırılarak saptanan bölgeler arasında âdil ve dengeli bir sistem içinde yapılacaktır.

Hizmet bölgeleri, devlet memurlarının yer değiştirme suretiyle atanmalarına ilişkin yönetmeliğe göre, ülkenin gelişmişlik durumuna göre beş bölgeye ayrılmıştır. Her bölgedeki zorunlu çalışma süresi, 5.bölgede 3 yıl, 4.bölgede 4 yıl, 3.bölgede 5 yıl, 2.bölgede 6 yıl ve 1.bölgede 7 yıl olarak belirlenmiştir.

Yer değiştirme suretiyle atanmaya tabi memurlar konusunda kanunda bir düzenleme mevcut değildir. Bu konuda yukarıda adı geçen bir yönetmelik mevcuttur. Ve bu yönetmeliğe göre sınıflar arası değiştirmelerde bir mecburiyet yoktur. Ayrıca bütün sınıflar için yer değiştirme suretiyle atanma geçerlidir. Bu bağlamda takdir yetkisi, hizmet bölgeleri ayırımının takdir yetkisini sınırlandırması bakımından önem arz etmektedir.

Yer değiştirme suretiyle atamalar, devlet memurlarının dengeli bir şekilde dağılımını sağlamak için öğrenimi, uzmanlığı, iş tecrübesi, mesleki bilgisi gibi özellikleri ile boş kadro durumu göz önünde bulundurularak kurumlarınca hazırlanacak bir plân dahilinde yapılır⁷⁷.

⁷⁷ İbrahim Pınar. **Devlet Memurları Kanunu**. (Ankara 2000), s.82-83.

2.1.2. Yer Değiştirmede Eş, Çocuk ve Sağlık Durumunun Gözetilmesi

657 sayılı Kanununun 72.maddesinin 2.fikrasında; “Yeniden veya 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. Yer değiştirme suretiyle atamaya tabi memurun atandığı yerde eşinin atanacağı teşkilatın bulunmaması ve ilgilinin de talebi halinde bu personele eşinin görev süresi ile sınırlı olmak üzere aşağıdaki şartlarla izin verilir...” hükmüne yer verilmiştir.

Bu hüküm Anayasanın 41.maddesinde yer alan “Aile Türk toplumunun temelidir. Devlet ailenin huzur ve refahı ile özellikle ananın ve çocukların korunması ve aile plânlamasının öğretimi ve uygulamasını sağlamak için gerekli tedbirleri alır, teşkilatı kurar” yolundaki hükmün gerekli bir uzantısı niteliğindedir.

2.1.2.1. Aynı Kurumda Çalışan Eşlerin Durumunun Belirtilmesi

D.M.K.’ nun 72.maddesinin 2.fikrasında eşlerin farklı kurumlarda veya aynı kurumun başka yerdeki teşkilatında olmaları durumu düzenlenmiştir. Maddeye göre, bir nakil işleminde eş durumunun gözetilerek işlem tesis edilebilmesi için aranan şartların şoyledir;

- i- Yeniden veya yer değiştirme suretiyle yapılan bir atama olması,
- ii- Kurumlar arasında gerekli koordinasyonun sağlanması,
- iii- Memur olan diğer eşin de isteğinin bulunması,
- iv- Atanacak eş memurun da Kanununun 74 ve 76.maddelerindeki esaslara göre atanması.

Nakil işlemlerinde eş durumunun gözetilmesi konusundaki bu yasal yükümlülüğe idarelerin pek uyduğu söylenemez. Çünkü açılan nakil davalarında eş durumunun gözetilmediği iddiasına yer verilmektedir. Bu nedenle nakilde eş durumu konusundaki Danıştay içtihatları önem kazanmaktadır.

Danıştay 5. Dairesi 1992 yılında verdiği bir kararda Maliye Bakanlığında görev yapan ve bir başka yere atanan davacının öğretmen olan eşinin durumunun atama sırasında gözetilmeden işlem tesis edilmesini iptal sebebi saymış ve kararında koordinasyon zorunluluğunun ne şekilde yerine getirileceğine ilişkin ilkeyi de belirtmiş bulunmaktadır. Karar da şöyle denilmiştir;

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

...Davacı, Devlet Memurlarının Yer Değiştirme suretiyle Atanmasına İlişkin Yönetmeliğin 6.maddesine göre, 1.hizmet bölgesinde bulunan İstanbul ilindeki zorunlu çalışma süresini tamamlamış ise de, eşi İstanbul Halide Edip Adıvar İlkokulunda öğretmen olarak çalışmakta bulunduğundan, bu durum göz önünde tutulmaksızın ve kurumuyla gerekli koordinasyon sağlanmaksızın davacının İstanbul Vergi Dairesi Müdür Yardımcılığından Bolu Vergi Dairesi Müdür Yardımcılığına naklen atanmasında bu yönden mevzuata uyarlık bulunmadığı açıktır...”⁷⁸

⁷⁸ D.5.D. 4.3.1992 günlü, E:1991/3332, K:1992/563 D.D. (S. 88). s.319.

İdarenin naklen atamada eş durumunu gözetebilmesi için eşin de isteğinin bulunması gerekmektedir. Danıştay da bir kararında bu durumu şöyle belirtmiştir;

“...Davacının...eşinin davacının yeni görev yerine naklen atanması için bir isteğinin bulunmadığı dosya içeriği ile davalı idarenin temyiz dilekçesinden anlaşıldığından; olayda eş durumunu gözetme yükümlülüğü bulunmayan davalı idarenin eş durumunu dikkate almadan davacıyı naklen atadığından bahisle mahkemece dava konusu işlemin iptaline karar verilmesinde hukukî isabet görülmemiştir⁷⁹”.

Danıştay bir nakil işleminde aile birliğinin korunmuş sayılabilmesi için memurun atandığı yeni yerle evi arasında sadece ulaşım imkanlarının mevcut olmasını yeterli görmemiş ve bir kararında Anayasanın 41.maddesi ve 657 sayılı Kanunun 72/2.maddesinin amacından da hareketle şu gerekçeye kararında yer vermiştir; “...Getirilen bu düzenlemelerle ailenin parçalanmaktan kurtarılması, bireylerini bir arada tutmak 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 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

⁷⁹ D.5.D. 14.12.1995 günlü, E:1993/4033, K:1995/4125 D.D. (S. 90). s.346.

atanması konusunda eşinin çalıştığı kurumla gerekli koordinasyonun sağlanması yoluna gidilmediğinin anlaşılması nedeniyle davacının nakline ilişkin işlemde bu yönden mevzuata uyarlık bulunmamakta olup, davanın reddi yönündeki mahkeme kararında hukukî isabet görülmemiştir...”

“...Öte yandan her ne kadar mahkeme kararında, Anayasanın 41.maddesi ve 657 sayılı Kanunun72/2.maddesi uyarınca davacının nakli sırasında eş durumunun da dikkate alınması gerektiği, ancak Konya ili içinde yeterince ulaşım olanaklarının bulunması nedeniyle bu durumun dikkate alınmamasının işlemi sakatlamayacağı gerekçesine yer verilmiş ise de, davacının yeni atandığı yere her gün gidip gelebileceği ve böylece aile birliğinin bozulmayacağı esasına dayanan böyle bir gerekçenin kabul edilebilmesi için davacının her gün gidip geleceği mesafenin ve ulaşım durumunun görevini aksatıp aksatmayacağını, ayrıca bu şekilde sürekli gidip gelmeye davacının mâli imkanlarının, sağlık durumunun ve bunlar gibi göreve etkili diğer hususların elverişli olup olmadığının araştırılıp değerlendirilmesi gerektiği açıktır. Davacı tarafından, yeni görev yeri olan Cihanbeyli ilçesi ...kasabasının Konya il merkezine 80 km. den fazla bir mesafede bulunduğu, kullanmaya elverişli tek ulaşım 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 sadece ulaşım olanaklarının yeterli olduğundan hareketle olayda eş durumunun nazara alınmamasının işlemi sakatlamayacağı sonucuna ulaşılmasında hukukî isabet görülmemiştir⁸⁰”.

Danıştay bazı durumlarda sadece eş durumunun gözetilmemiş olmasını iptal sebebi saymamakta, kamu hizmetinin gerekleri yönünden de bir değerlendirme yapılmasını gerekli görmektedir; “...Belli bir statüye girmeyi kabul eden bir kişinin bu statü için geçerli kurallara uyması gerektiği açıktır. Her ne kadar yukarıda yer alan Yönetmelik hükümleri, eşinin 217 sayılı KHK’ ye tâbi bir kurumda görev

⁸⁰ D.5.D. 1.11.1995 günlü E:1992/4178, K:1995/3369 D.D. (S.92). s. 254.

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 Kanunun yukarıda değinilen 72.maddesi hükmü de naklen atanan memurun kamu kurumunda çalışan eşine ancak belli koşullarla sınırlı bir koruma getirmektedir. Söz konusu maddeye göre, memurun atandığı yerde eşinin kurumunun örgütünün bulunmaması yada 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....

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

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

davacının eş durumunun gözetilmediği gerekçesiyle işlemin iptaline hükmedilmesinde hukukî isabet görülmemiştir⁸¹”.

Danıştay’ın eş durumu konusundaki içtihatlarının aynı yönde devam etmediği, zaman içinde özellikle teşkilatı ülke çapında yaygın bulunan bazı kurumlarda çalışan eşler yönünden farklı bir görüşe geldiği görülmektedir;

“...Davacının Muğla Merkez Dumlupınar İlkokulunda öğretmen olan eşinin görev yaptığı kurumun ülke genelinde geniş bir teşkilata sahip bulunduğu hususu göz önüne alındığında, yukarıda açıklaması yapılan 657 sayılı Kanunun 72.maddesinde öngörüldüğü gibi eşinin de, davacının atandığı yerde atanma talebinde bulunabileceği ve kurumunca bu özrü göz önüne alınarak işlem yapılabilmesi tabii bulunmaktadır⁸²”.

“...İdare Mahkemesince; davacının Ziraat Bankası Antalya Şubesinde görev yapan eşinin durumunun, atama işleminin tesisinde dikkate alınmadığı ve bu bakımdan dava konusu işlemin hukuka aykırı olduğu belirtilmişse de; Ziraat Bankası Genel Müdürlüğünün yaygın teşkilat yapısı nedeniyle istekte bulunması halinde adı geçen idarenin mevzuatımızda yer alan buyurucu kuralları dikkate alarak davacının atandığı yere eşinin de atamasını yapacağı doğal olup, bu konuda uyumsuzluk çıkması halinde dava konusu yapılmasına engel bir hususta bulunmadığından bu yöndeki İdare Mahkemesi gerekçesi de haklı dayanaktan yoksun bulunmuştur⁸³”.

Danıştay’ın özellikle bazı kurumlarda görev yapan memur eşlerin durumu yönünden atama işleminden önce koordinasyon zorunluluğunu ortadan kaldıran bu tür kararlarının temelinde kamu hizmetinin gerekleri yönünden idareye daha rahat hareket imkanı sağlamak gibi bir düşünce yatsa da böyle bir uygulama hem Kanunun

⁸¹ D.5.D. 28.12.1995 günlü, E:1993/5573, K:1995/4496 D.D. (S.91) s. 298.

⁸² D.5.D. 14.11.1996 günlü, E:1994/4585, K:1996/3480 Mehmet Sağlam. Devlet Memurlarının Naklen Atanmaları ve Nakil İşlemlerinin Yargısal Denetimi. (Ankara, 1999) s.32 .

⁸³ D.5.D. 30.1.1997 günlü, E:1994/5788, K:1997/201 Aynı. a.g.e. s.32.; Aynı yönde, D.5.D. 27.10.1988 günlü, E:1998/2718, K:1998/2503 Aynı. a.g.e. s.32.

söz konusu hükmünün uygulanmasını bazı kimseler yönünden fiilen ortadan kaldıracak, hem de çeşitli kamu kurumlarında görev yapan kişiler yönünden aynı konuda farklı uygulamalar yapılarak eşitlik ilkesine aykırı bir durumun ortaya çıkmasına sebep olabilecektir. 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 dikkate alındığında, eşin başvurusunun reddi halinde dava açabileceği gibi gerekçenin de özellikle uzak yerlere atanan memurun aile bütünlüğünü sağlamada yeterli korumayı sağlayamayacağı da açıktır⁸⁴.

2.1.2.2. Naklen Atama İşlemlerinde Çocukların Öğrenim Durumunun Gözetilmesi

657 sayılı Kanunun 72.maddesinde, nakil sırasında kamu kurumlarında görev yapan diğer eşin de durumunun gözetilmesi yönünden zorunluluk getirildiği halde memurun öğrenim gören çocukları yönünden herhangi bir düzenlemeye yer verilmediği görülmektedir. 657 sayılı Kanunda ve genel nitelik taşıyan Devlet Memurlarının Yer Değiştirme Suretiyle Atanmalarına Dair Yönetmelikte bu durum düzenlenmemekle birlikte İçişleri Bakanlığı, İş ve İşçi Bulma Kurumu Genel Müdürlüğü gibi bazı kurumların özel yönetmeliklerinde bu durumda nakil sırasında göz önüne alınacak durumlar arasında sayılmıştır⁸⁵.

Danıştay'ın bu konudaki genel görüşü özel yönetmeliklerde aksi düzenlemeye yer verilmedikçe çocukların öğrenim durumunun nakil işlemi yönünden göz önüne alınması zorunluluğu bulunmayan bir durum olduğu yönündedir; "...Temyize konu mahkeme kararında dava konusu işlemin iptal gerekçesi olarak, davacının oğlunun öğrenim gördüğü Ankara Özel ...Lisesine

⁸⁴ Mehmet Sağlam. Devlet Memurlarının Naklen Atanmaları ve Nakil İşlemlerinin Yargısal Denetimi. (Ankara 1999), s.32.

⁸⁵ Mehmet Sağlam. a.g.e. s.36.

eşdeğer bir özel okulun, adı geçeninin atandığı Yozgat ilinde bulunmaması ve bu nedenle dava konusu atama işlemiyle davacının aile bütünlüğünün bozulacağı hususu gösterilmiştir...

...657 sayılı Kanununun 72.madesinin 418 sayılı KHK ile değişik 2.fikrasında, yeniden veya yer değiştirme suretiyle yapılacak atamalarda, aileyi muhafaza etmek bakımından kurumlar arasında gerekli koordinasyon sağlanarak memur olan diğer eşinde 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 hukukî isabet görülmemiştir⁸⁶.

“...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 yapılacak atamalarda sadece eş ve sağlık durumlarının dikkate alınacağı hükme bağlanmıştır...

...Bu durumda, gerek kanunda 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

⁸⁶ D.5.D. 7.2.1994 günlü, E:1993/8888, K:1994/783. Mehmet Sağlam. a.g.e. s.35-36.

Anadolu Lisesinde öğrenim gören çocuğun durumunun gözetilmediği gerekçesiyle dava konusu işlemin iptal edilmesinde hukukî isabet görülmemiştir⁸⁷”.

Danıştay’ın bu kararında yer alan azınlık 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. Konu ile ilgili önemi ve açıklamanın çarpıcılığı sebebiyle bu karşı oy gerekçesini ayrıca belirtmekte yarar vardır;

“Anayasanın “Ailenin Korunması” başlıklı 41.maddesinin 1.fikrasıyla “Aile, Türk toplumunun temeli...” olarak kabul edilmekte; 2.fikrasıyla da “Devlet, ailenin huzur ve refahı ile özellikle ananın ve çocukların korunmasını...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 koordinasyonun 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 hiyerarşisinde Anayasanın en üstte yer aldığı; kanunların Anayasaya, tüzükler ve yönetmeliklerin ise kanunlara ve Anayasaya aykırı olamayacağı Anayasanın 11., 115., ve 124.maddelerinde açıkça ifadesini bulduğu ve yargısal içtihatlarda bu doğrultuda istikrar kazanmış olduğu gibi, doktrinde de bu

⁸⁷ D.5.D. 17.9.1997 günlü, E:1995/766, K:1997/1765. Aynı. a.g.e. s.36.; Benzer yönde, D.5.D. 24.9.1997 günlü, E:1997/1257, K:1997/1850.; 14.11.1996 günlü, E:1994/4585, K:1996/3480. Aynı. a.g.e. s.36.

konuda herhangi bir duraksama ve aykırı düşünce bulunmamaktadır. Bu durumun doğal ve hukuksal sonucu olarak, bir kanun yada tüzük ve yönetmelikle Anayasanın çatışması yada 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 kanunlarda yada 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 5.4.1995 günlü, E:1994/8059, K:1995/1319 ve 19.10.1995 günlü, E:1995/2850, 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, siyasal 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 çocukların öğrenim durumlarının kanun koyucu tarafından nazara alınmamasının Anayasanın 41.maddesine aykırılık oluşturacağı açık bulunduğu gibi, sözü geçen personelden kimi kurumlarda çalışanlar için eşin ve çocukların öğrenim durumlarının mazeret 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 (İdarenin) 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 görülmediğinden bozma kararının bu noktaya ilişkin gerekçesine katılmıyorum⁸⁸.

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 vardır. Trabzon İdare Mahkemesince verilen 27.5.1993 günlü, E:1992/600, K:1993/413 sayılı kararda şu gerekçeye yer verilmiş ve karar, Danıştay tarafından onanmıştır; “...Davacının ise, çocuklarının Ağrı ilinde lise tahsili gördüğünü ve naklen atandığı Çamoluk İlçesinde lise ve dengi okul bulunmadığını belirterek bu hususu belgelerle ortaya koyduğu, idare tarafından da bu hususun aksini kanıtlayan bir bilgi ve belge sunulmadığının anlaşıldığı, hiçbir düzenleme veya işlemle Anayasanın 42.maddesi ile vatandaşlara tanınan eğitim-öğretim hakkının

⁸⁸ D.5.D. 17.9.1997 günlü, E:1995/766, K:1997/1765 sayılı kararda yer alan azınlık oyu. Aynı. a.g.e. s. 38.

2.2. Karşılıklı Olarak Yer Değiştirme

73.madde, karşılıklı olarak yer değiştirme ile ilgili usûl ve esasları düzenlemektedir. Karşılıklı yer değiştirmenin ya da eski deyimiyle “Becayiş” in gerçekleştirilebilmesi için maddede öngörülen koşullar şunlardır;

- 1- Karşılıklı yer değiştirmek isteyen memurlar, aynı kurumun memuru olmalıdırlar.
- 2- Bu memurlar aynı kurumun başka hizmet yerlerinde çalışmalıdırlar.
- 3- Karşılıklı yer değiştirme, isteğe bağlı olmalıdır.
- 4- Karşılıklı yer değiştirme isteğinin atamaya yetkili amir tarafından uygun bulunması gereklidir.

Karşılıklı olarak yer değiştirmenin en önemli koşullarından birisi istekli memurların aynı kurumun “başka başka yerlerinde” bulunmalarıdır. “Başka yer” ibaresinin tanımı Harcırah Kanununda belirtilmiştir⁹¹. Bu kanunun 3.maddesinin “h” bendinde başka yer; memuriyet mahâlli dışında kalan yer olarak tanımlanmıştır. Memuriyet mahâlli ise, memurun asıl görevli olduğu veya ikâmetgahının bulunduğu şehir ve kasabanın belediye sınırları içinde bulunan mahâller ile bu mahâllerin dışında kalmakla birlikte yerleşim özellikleri bakımından bu şehir ve kasabaların devamı niteliğinde bulunup belediye hizmetlerinin götürüldüğü veya kurumları tarafından sağlanan taşıt araçları ile gidilip gelinebilen yerler olarak tanımlanmıştır.

Bu tanıma göre, belediye sınırları içinde kalan yerler memuriyet mahâlli sayılacaktır. Belediye sınırları dışında kalan yerlerden;

⁹¹ İbrahim Pınar. Devlet Memurları Kanunu Şerhi. (1999). s.788.

Yerleşim özellikleri bakımından şehir ve kasabaların devamı niteliğinde bulunan ve aynı zamanda bu şehir ve kasaba belediyeleri tarafından hizmet götürülen yerler ile, yerleşim özellikleri itibariyle bir şehir veya kasabanın devamı niteliğinde bulunmasa bile, kurumlarınca sağlanan servis otobüsü veya bu nitelikteki taşıt araçları ile ulaşımı sağlanan yerler “memuriyet mahalli” kabul edilmiştir.

O halde 73.maddede yer alan “başka başka yer” veya “başka yer” deyiminin “memuriyet mahalli” dışında kalan yer olarak anlaşılması gerekir.

Bu durumda, karşılıklı olarak yer değiştirmenin gerçekleşebilmesi için aynı kurumun aynı sınıfındaki memurlarının “memuriyet mahalli dışında” görevli olmaları gerekmektedir.

Karşılıklı olarak yer değiştirmenin diğer önemli koşullarından birisi de, istekli memurların aynı sınıf personeli olmalarıdır. Sağlık hizmetleri sınıfına mensup bir kimse yine aynı sınıfa mensup bir diğer kimse ile karşılıklı yer değiştirebilir. Bir doktorun, bir mühendisle, bir mühendisin bir öğretmenle veya genel idare hizmetleri sınıfına mensup bir kimse ile yer değiştirmesi mümkün değildir. Aynı şekilde buldukları sınıfın da meslek itibariyle uygun olması gerekir. Örneğin bir doktor ile bir hemşire veya bir matematik öğretmeni ile bir edebiyat öğretmeni aynı sınıfa mensup olmalarına rağmen meslek itibariyle uygun olmadığı için yer değiştirmeleri mümkün olmayabilir.

Atamaya yetkili amirler, uygun bulmazlarsa karşılıklı yer değiştirme olanağı da yoktur. Yasa koyucu bu konuda atamaya yetkili amirlere geniş takdir hakkı tanımıştır. Bu takdir görevin önemi ve sorumluluğun derecesine göre atamaya yetkili amirler tarafından serbestçe kullanılabilir.

2.3. Memurların Bir Kurumdan Diğerine Nakilleri

74.maddede, memurların 657 sayılı kanuna tâbi kurumlar arasında veya bu kurumlarla 657 sayılı kanuna tâbi olmayan kurumlar arasındaki nakillerine ilişkin usûl ve esaslar düzenlenmiştir.

2.3.1. 657 Sayılı Kanuna Bağlı Kurumlar Arasında Nakiller

Memurların 657 sayılı Kanuna bağlı kurumlar arasında, kurumların uygun bulmaları 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. Kazanılmış hak derecelerinin altındaki derecelere atanabilmeleri için ise atanacakları kadro derecesi ile kazanılmış hak dereceleri arasındaki farkın 3 dereceden çok olmaması ve memurların isteğinin de bulunması gerekir.

Bu hükme göre, 657 sayılı kanuna bağlı kurumlar arası nakiller için, öngörülen koşullar şu şekildedir;

2.3.1.1.Bir Kurumdan Diğer Kuruma Geçmek İsteyen Memur Önce Çalıştığı Kurumun İznini Almalıdır

Atanma suretiyle diğer bir kuruma geçmek isteyen memur öncelikle kendi kurumundan izin almalıdır. Atamaya yetkili amir izin verme konusunda serbesttir. Eğer izin verirse memur atanmak istediği kuruma nakledilir, fakat atamaya yetkili amir izin vermezse atama yapılmaz. Bu konuda idareye takdir yetkisi verilmiştir.

2.3.1.2. Memurlar Kurumlar Arasında Kazanılmış Hak Dereceleri Üzerinden veya D.M.K. Madde 68'de Belirtilen Esaslara Göre Derece Yükselmesi Suretiyle Nakledilebilirler

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 kurumdan diğer bir kuruma atanabilirler. Bundan ayrı olarak, derece yükselmesi suretiyle de memurların bir kurumdan diğer bir kuruma atanmaları mümkündür. Bu şekilde atanacak olanların 68.maddede öngörülen koşullara sahip olmaları ve kurumlarınca izin verilmesi de gerekir.

2.3.1.3. Memurlar Buldukları Sınıftan Diğer Kurumun Aynı Sınıfına veya Öğrenim Durumuna göre Girebilecekleri Sınıfa Nakledilebilirler

Hiçbir memurun, sınıfının dışında bir sınıfta çalıştırılmayacağı kural olarak Devlet Memurları Kanununun 45.maddesi ile kabul edilmiştir⁹². Bu hükme göre, Devlet memurlarının belirli kamu hizmetlerindeki belirli kadrolarda, sınıfına ve sınıf içindeki derecesine uygun görevlerde çalıştırılmaları zorunlu görülmüştür. Ancak bazı hallerde memurlar sınıflarının dışında başka sınıflarda da çalıştırılabilirler. Bu durum ise, Kanunun 71.maddesi ile kabul edilmiştir. Dolayısıyla, memurlar diledikleri takdirde bir başka kurumun aynı sınıfına naklen atanabilecekleri gibi, öğrenim durumuna göre girebilecekleri sınıfa da naklen atanabileceklerdir. 74.madde bu tür naklen atamalara olanak tanımıştır.

Gerek aynı sınıfa, gerekse öğrenim durumuna göre girebileceği başka bir sınıfa naklen atanacak memurların kurum değiştirirken istekleri aranmaz. Bu şekilde atamalar memurun kazanılmış hak aylığı ile veya derece yükselmesi suretiyle

⁹² İbrahim Pınar. Devlet Memurları Kanunu. (Ankara. 2000) s.64.

yapıldığından memurun isteği dikkate alınmamıştır. İdare takdir hakkını kullanarak atamayı yapacaktır. Yeter ki memurun ilk kurumu bu atamaya izin vermiş olsun.

2.3.1.4. Memurlar İstekleri İle Kazanılmış Hak Derecelerinin Altındaki Derecelere de Nakledilebilirler

Memurların kazanılmış hak aylıklarının altında çalıştırılmayacağı kural olarak kabul edilmiştir. Ancak bazı hallerde atanacak olan memurun yazılı isteği olması koşulu ile kazanılmış hak derecesinin altındaki bir göreve de atanması istisnai olarak öngörülmüştür. 74.madde, bu istisnaya yer veren maddelerden birisidir. Bu madde hükmüne göre, kazanılmış hak derecelerinin altındaki bir göreve atanacak olan memur en çok, derecesinin 3 alt derecesine atanabilir. Bu şekilde alt dereceye atanan memura, 161.madde esasları dahilinde aylık ödenecektir.

Bir kurumdan diğer bir kuruma kazanılmış hak derecesinin altındaki bir derece ile atanan memurların, 68.maddede yazılı süre kaydı aranmaksızın eski derecelerine tekrar atanabilirler. 68.maddede öngörülen yükselme süresi 3 yıldır. Ancak, kazanılmış hak derecesinin altında bir dereceye atanan memurlar kendi derecesine eşit bir kadro derecesinin açılması halinde, 3 yıllık süre beklenmeden bu dereceye ve kademelere atanabilirler. Bu şekilde kazanılmış hak derecelerine eşit bir kadronun açılması halinde yapılacak atamalar memurlar için bir hak değildir. Atamaya yetkili amirler isterlerse, memuru, eski derecesine eşit bir kadroya atayabilecekleri gibi, bu atamayı isterlerse yapmayabilirler. Burada da idarenin takdir yetkisi söz konusudur. Ancak, atamaya yetkili amirlerin bu haklarını kullanırlarken objektif iyiniyet kurallarına uymaları ve keyfi herhangi bir karar almamaları yine hukuk gereğidir.

2.3.2. 657 Sayılı Kanuna Bağlı Olmayan Kurumlardan, 657 Sayılı Kanuna Bağlı Kurumlara Nakiller

657 sayılı Devlet Memurları Kanununa tâbi olan kurumlar, Kanunun 1.maddesinin 1.fikrasında, bu Kanuna tabi olmayan kurumlarda aynı maddenin 3.fikrasında sayılmıştır⁹³. Bir de kendi personel kanunları çıkıncaya kadar 657 sayılı Kanunun ek geçici maddeleriyle bu kanuna bağlanmış kurumlar vardır⁹⁴.

74.maddenin son fıkrası 217 sayılı KHK' nin 2.maddesine atıf yapmaktadır. Dolayısıyla 657 sayılı Kanunun 1.maddesi ile bu KHK arasındaki ilişkiye bakmak gerekecektir. 217 sayılı KHK' nin 2.maddesindeki kurumlar ile 657 sayılı kanunun 87.maddesinde sayılan kurumlar aynıdır⁹⁵. Bu kurumlardan bir kısmı 657 sayılı Kanuna tabidir. 657 sayılı kanuna tabi olanlar arasında 74.maddenin 1.fikrası uyarınca nakil yapılabilir. 74.maddenin 1.fikrası uyarınca nakil yapılabilir.

217 sayılı KHK' nin 2.maddesi kapsamına girip de 657 sayılı kanun kapsamına girmeyen kurumlardan yer değiştirme suretiyle memur atanması mümkündür. Bu durumu 74.maddenin son fıkrası hükmü sağlamaktadır. Bu şekildeki atamalarda da aynen 74.maddenin 1.fikrası hükümleri uygulanacaktır. Yalnız bu konu ile ilgili özellik arz eden husus şudur;⁹⁶

Diğer kurumlar personelinin 657 sayılı kanuna tabi kurumlara nakillerinde, hizmete giriş dereceleri 36.maddede belirlenen giriş derecelerine göre daha üst seviyede kalıyorsa, ilk ilerleme ve yükselmeleri için yasal bekleme sürelerine iki derece arasındaki süreye isabet eden süre kadar ekleme yapılması öngörülmüştür. Örneğin; Türk Silahlı Kuvvetler Personel Kanununa tabi bir teğmen 8.derecenin 1.kademesinden göreve başlatılır. Aynı teğmenin İçişleri Bakanlığına naklen

⁹³ Yaşar Mehtibay. **Devlet Memurları Kanunu ve İlgili Mevzuat.** (Ankara, 1997). s. 1-2.

⁹⁴ İbrahim Pınar. a.g.e. s. 202. Örneğin; Ek Geçici Madde 12...

⁹⁵ Bkz. Yaşar Methibay. **Devlet Memurları Kanunu. (madde 87).** s.63-64.

⁹⁶ Emrullah Damar. **Devlet Memurları Kanunu ve Sözleşmeli Personel Mevzuatı.** (Ankara 1993), s. 266.

atandığını varsayalım. İçişleri Bakanlığında sivil savunma hizmetleri kadrolarından birine atanacak bu kimseyi 36.maddeye göre, 4 yıllık yüksek okul mezunu olup, başka bir ekleme söz konusu olmadığından 9.derecenin 1.kademesinden göreve başlatılması gerekir.

2.4. Bir Sınıftan Diğereine Naklen Atama

2.4.1. Sınıflandırma ve Sınıf Değıştirmenin Şartları

Bir hizmeti görececek kimsenin o hizmetin gereklerine göre yetişmesi ve belli niteliklere sahip bulunması işin niteliğı gereğı şarttır. Kamu personeli de, yetişme şekilleri, mesleki nitelikleri ve gördükleri hizmetin özelliklerine göre sınıflara ayrılmıştır. Sınıflandırma adı verilen bu ayırım Devlet Memurları Kanununun temel kurumları arasında yer almıştır. Bu kanunla geniş kapsamlı bir sınıflandırma yoluna gidilmiş ve kamu görevlileri on büyük sınıf içinde toplanmıştır. Bu sınıflar kanunda şöyle sıralanmıştır,⁹⁷

- I. Genel İdare Hizmetleri Sınıfı
- II. Teknik Hizmetler Sınıfı
- III. Sağlık Hizmetleri ve Yardımcı Sağlık Hizmetleri Sınıfı
- IV. Eğitim ve Öğretim Hizmetleri Sınıfı
- V. Avukatlık Hizmetleri Sınıfı
- VI. Din Hizmetleri Sınıfı
- VII. Emniyet Hizmetleri Sınıfı
- VIII. Yardımcı Hizmetler Sınıfı
- IX. Mülki İdare Amirliğı Hizmetleri Sınıfı
- X. Milli İstihbârat Hizmetleri Sınıfı

⁹⁷ İbrahim Pınar. a.g.e. s.45-48.

Devlet memurları Kanunu, “Hiçbir memur sınıfının dışında ve sınıfının içindeki derecesinin altındaki bir derecenin görevinde çalıştırılmaz”(D.M.K. Madde 45) hükmünü öngörmekle beraber “Memurların eşit dereceler arasında veya derece yükselmesi suretiyle sınıf değiştirilmeleri”ne olanak da vermektedir. (D.M.K. Madde 71.)

71.maddenin 1.fikrasında eşit dereceler arasında ayırım yapılmaksızın, ilgilinin isteği ve sayılan koşulların gerçekleşmesi halinde sınıf değişikliği yapabileceği esası getirilmiştir. Burada memurun sınıf değiştirme isteğinden açıkça söz edilmemesine rağmen kanun koyucunun memurların istekleri ile sınıf değiştirmesini maddenin gerekçesinde belirtmiştir.

71.maddenin 2.fikrasında, ilgililerin isteğinin söz konusu olmadığı hallerde idarelerin sınıf değişikliğini ancak, memurların meslekleriyle ilgili sınıftan genel idare hizmetleri sınıfına veya genel idare hizmetleri sınıfından meslekleriyle ilgili sınıfa yapılabileceği kabul edilmiştir. Böylece, memurun isteği dışında sınıf değişikliğinin sınırları çok açık ve net olarak belirlenmiştir. Bunlar, memurların kariyerleri ile ilgili sınıf ile genel idare hizmetleri sınıfıdır.

Nitekim Danıştay, fıkra hükmünde belirtilen sınıflar dışındaki bir sınıfa, örneğin; genel idare hizmetleri sınıfında hizmet gören bir kamu görevlisinin mesleği ile ilgili olmayan bir sınıfa, olayda, yardımcı hizmetler sınıfına yapılan naklen atama işlemini, madde hükmünün “öngörülen sınıflardan yardımcı hizmetler sınıfına atamak yolunda idarelere herhangi bir takdir hakkı” tanınmadığını belirterek dava konusu işlemi iptal etmiştir⁹⁸.

Kurumların memurlarını bu sınıfların dışında bir başka sınıfa ataması mümkün değildir. Örneğin; teknik hizmetler sınıfında çalışmakta olan bir mühendisin ancak genel idare hizmetleri sınıfında müktesebine uygun bir dereceye

⁹⁸ D.5.D. 15.11.1977 günlü, E:1976/432, K:1977/5482. İbrahim Pınar. Devlet Memurları Kanunu ve İlgili Mevzuat. (Ankara 1999) s.744-745.

atanabilir, sağlık hizmetleri veya eğitim-öğretim hizmetleri sınıfındaki bir kadroya atanmaları mümkün değildir. Esasen kariyer sınıflarının kendi aralarında atamasının yapılmasının yasal olarak mümkün olmadığı da açıktır. Bir mühendisin, tabip olarak atanması mümkün olmadığı gibi, bir tabibinde mühendis olarak atanması mümkün değildir. Ancak, bir sınıfta yer alan görevliler bir başka sınıfın niteliklerini kazanabilirler. Ancak o zaman diğer sınıfa atanabilirler. Bu durumda da yine görevlinin o sınıfa atanıp atanmamasında idarenin takdir yetkisi mevcuttur.

İsteğe bağlı sınıf değiştirmenin koşullarını ise şu şekilde ifade edebiliriz;

- i- Memurlar eşit dereceler arasında sınıf değiştirebilirler.
- ii- Memurlar derece yükselmesi suretiyle sınıf değiştirebilirler.

iii- Sınıf değiştirecek memurların geçecekleri sınıf ve görev için 657 sayılı Kanunda veya örgüt kanunlarında belirtilen niteliklere sahip olmaları gerekir. Örneğin; genel idare hizmetleri sınıfında bulunan bir memurun sağlık hizmetleri sınıfındaki bir göreve atanabilmesi için, bu görevin niteliklerini taşıması gerekir. Tıp Fakültesini bitiren bir kimsenin genel idare hizmetlerinde görev yaptığı sırada sağlık hizmetleri sınıfında tabiplik kadrosuna atanması gibi.

2.5. Memurların Kurumları Tarafından Görevlerinin ve/veya Yerlerinin Değiştirilmesi

Memurların kurumlarınca görevlerinin ve yerlerinin değiştirilmesi 76.madde ile düzenlenmiştir. Bu maddeye göre; kurumlar memurların isteklerine bakmaksızın doğrudan doğruya görevlerini yada görev yerlerini değiştirebilirler⁹⁹. Ayrıca memurların izni alınmak koşulu ile kazanılmış hak derecelerinin altındaki görevlere de atanmaları mümkündür. Bu çeşit atama işlemlerinde de idareye geniş takdir

⁹⁹ İbrahim Pınar. a.g.e. s.793; Emrullah Damar. a.g.e. s. 267.

yetkisi verilmiştir. Ancak bu yetkinin kötüye kullanılabileceği ve memur güvencesini ortadan kaldırdığı gerçeğinin de unutulmaması gerekir.

Bu yetkinin kötüye kullanılması özellikle siyasi amaçlı yapılan atama ve nakillerde kendini göstermektedir. Ülkemizde siyasi amaçlı yapılan atama ve nakiller bir realitedir. Genel seçimler sonrası iktidara gelen yönetim idarî yapılanma içinde kendine yakın kimseleri yönetime atamakta veya nakletmektedir. Siyasi amaçlı olarak yapılan nakillerin, yönetimde uyumu ve ahengi sağladığı iddia edilse de aslında kurumlar arasında gruplaşma ve adam kayırmaları arttırması sebebiyle yönetimdeki işleyiş yavaşlar ve kamu yararı zedelenir¹⁰⁰.

2.5.1. Memurların İsteğine Bakılmaksızın Kurumları Tarafından Görevlerinin ve/veya Yerlerinin Değiştirilmesi

Bu atamalar şu esaslar çerçevesinde yapılır;

2.5.1.1. Atamalarda memurlar için “görev ve unvân eşitliği” gözetilmemesi

İdare atamayı re’sen yaptığından, bu hükme dayanarak üst yönetim kadrosunda bulunan bir memuru bulunduğu görevden daha alt bir göreve getirebilir. Görev eşitliği; memurun eski görevindeki yetki, sorumluluk ve Devlet için taşıdığı önemin yeni görevinde de aynen bulunmasıdır. Unvân eşitliği ise, memurun bulunduğu kadro unvânı, yeni görevindeki unvana eşit veya bu unvana benzer bir unvânı ifade eder.

2.5.1.2. Memurların Kazanılmış Hak Dereceleriyle Yerlerinin Değiştirilmesi

Memurların re’sen kurumlarınca yerlerinin değiştirilmesinde en önemli konu, kazanılmış hak aylıklarının altındaki derecelere istekleri olmadan

¹⁰⁰ Cahit Tutum. “Yönetimin Siyasallaşması ve Partizanlık.” *Amme İdaresi Dergisi*, (C. 9.S.4.), s.13-14.

atanamamalarıdır. Her görevin bir kadro derecesi vardır. Memurlara ancak bu kadro dereceleri üzerinden aylık ödemesi yapılabilir.

2.5.1.3. Memurların Buldukları Kadro Derecelerine eşit ve/veya 68.madde de Belirtilen Esaslar Dahilinde Daha Üst Bir Kadroya Naklen Atanması

Kurumları içinde başka bir göreve atanacak olan memurlar buldukları kadro derecesine eşit bir göreve naklen atandıkları takdirde; aylıklarını uygun derece ve kademeleri üzerinden alacaklardır.

Ayrıca, memurlar derece yükselmesi yoluyla da kurum içinde başka bir göreve atanabilirler;

i- Kazanılmış hak aylığının üzerindeki bir göreve derece yükselmesi suretiyle atanabilirler. Örneğin; 68.madde esaslarına göre, 1-4 derecelere atanan memur, atandığı kadro derecesi kazanılmış hak derecesinden yüksekse aylığını bu dereceden alacaktır¹⁰¹.

ii- Kazanılmış hak aylığının altında fakat kadro derecesi üzerinde bir kadroya atanan memur, atandığı kadronun derecesi, kazanılmış hak derecesinden düşük olduğundan aylığını kazanılmış hak derecesine göre alacaktır. Ancak memurun sahip olduğu kadro derecesinin üstünde bir kadro derecesine atandığı için 68.maddede yer alan koşullara sahip olması gerekir.

2.5.2. Memurların İstekleri Üzerine Kurumları Tarafından Görev ve/veya Yerlerinin Değiştirilmesi

Memurların istekleri esas olmak şartıyla kurumlarınca kazanılmış hak derecelerinin en çok 3 derece altında aynı veya başka yerdeki bir göreve atanmaları

¹⁰¹ Devlet Memurları El Kitabı. (TODAİE Yayınları. Yayın no:213. Ankara 1985), s.32.

yasal olarak olanaklıdır. Bu tür atamalar kanunun 76.maddesinin 2.ve izleyen fıkralarında açıklanmıştır. Bu hükme göre memurların kazanılmış hak derecelerinin altındaki bir göreve atanabilmeleri için şu şartlar gerekir;

- Memurun yazılı isteği gerekir.
- Atanacakları dereceler, memurların kazanılmış hak derecelerinden en çok 3 derece alt bir kadro olmalıdır.

Kazanılmış hak derecelerinin altındaki derecelere naklen atanan memurlara yasal olarak bazı haklarda tanınmıştır;

- Alt dereceye atanan memurların 68.maddede yazılı süre kaydı aranmaksızın eski derecelerine tekrar atanmaları olanaklıdır. 68.madde de öngörülen süre 3 yıldır. Memurun eski derecesinde herhangi bir nedenle kadro açılması olduğu takdirde, 3 yıl beklemeden eski derecesine atanması yapılabilecektir. Ancak bu şekilde yapılan atamalara herhangi bir öncelik tanınmamış olup, idarenin takdir yetkisine girmekte ve idare isterse atama yapabilecektir.

- Kazanılmış hak derecelerinden aşağı derecelere atanan memurların aylık derece ve kademeleri genel hükümlere göre belirlenecektir. Genel hükümlere göre, bu durumdaki memurlar, atandıkları derece ve kademelerin 161.madde esaslarına göre aylıklarını alacaklardır.

2.5.3. Naklen Atama İşlemlerinde Kamu Yararının Gözetilmesi

Nakil işlemlerinde kamu yararının gözetilmesi durumu takdir yetkisinin kullanılması ile ilgili ölçütlerden bir tanesidir. 657 sayılı Kanunun 76.maddesi uyarınca Devlet memurlarının bir yerden başka bir yere veya başka bir göreve nakilleri idarenin takdir yetkisi dahilindedir¹⁰². Ancak, idare bu yetkisini her koşulda ve mutlak surette kullanamaz. Haklı bir gerekçe ve kamu yararı gözetilmeden

¹⁰² Emrullah Damar. a.g.e. s.268.

yapılan nakil işlemleri idarî yargı mercilerinde iptalle sonuçlanmaktadır. Konu ile ilgili Danıştay'ın bir kararı şöyledir;

“...Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığı kararı ile Ankara Numune Hastanesi Nöroloji Kliniği Şefliğine atanmış olup, bu görevi başarıyla yürüttüğü sabit olan kişi, E sınıfı bir eğitim hastanesi olan Ankara Numune Hastanesindeki klinik şefliğinden alınarak, hiçbir sınıfa dahil olmayan ve bir vakıf hastanesi olan Ankara Acil Yardım ve Trafik Hastanesinde Müttehassıslığa atanması işlemi hakkında...

...657 sayılı kanununun 76.maddesi hükmüne dayanarak yapılan yukarıdaki işlemi değerlendirirsek şu sonuca varılabilir; 657 sayılı kanununun 76.maddesi gereğince memurların naklen atanmaları konusunda idarelere takdir yetkisi tanınmış ise de, bu yetkinin kullanılması mutlak ve sınırsız olmayıp, kamu yararı ve kamu hizmetlerinin gerekleriyle sınırlıdır. Bu hususun sağlanması içinde idarenin takdir yetkisi içinde yaptığı işlemlerde hukuken geçerli sebeplere dayanması gerekmektedir.

Sağlık Bakanlığı Memurları Tayin ve Nakil Yönetmeliğinde E sınıfı hastanelerde klinik şefi olabilmenin şartları sayılmış, buralarda klinik şefliğinin uzmanlık üstü bir kariyer niteliği taşıdığı, bu kariyere sahip olmanın şartları arasında tıp mesleğinde üstün başarılı olmak, belli kademelerde belli süreler çalışarak çok iyi sicil almak, yabancı dil ve meslekî bilgi yönünden yapılan sınavlarda belli bir puan derecesini tutturmuş bulunmak koşullarının yer aldığı anlaşılmaktadır.

Böyle bir kariyer özelliği taşıyan klinik şefliği görevinde bulunanların görevden alınıp başka yerlere nakilleri de daha ağır şartlara tabi tutulmuştur. 11.1.1968 tarih ve 12798 sayılı R.G.' de yayınlanan söz konusu Tayin ve Nakil Yönetmeliğinin değişik Ek 4.maddesinde, <E sınıfı hastanelerde vazife gören klinik şefleri.....istek üzerine veya ihtiyaç halinde aynı vasıftaki hastanelerde münhal bulunan aynı vazifelere Bakanlıkça naklen tayin olunabilirler> hükmüne de

yukarıdaki düşüncelerle yer verildiği görülmektedir. Bu nedenle, yukarıda sözü edilen ve E sınıfı bir hastane özelliğinin altında özelliklere sahip Ankara Acil Yardım ve Trafik Hastanesine nakil işlemi yerinde olmayıp, iptalle sonuçlanmalıdır¹⁰³”.

¹⁰³ D.5.D. 15.2.1983 günlü, E:1982/2585, K:1983/1074. Emrullah Damar. a.g.e. s. 269.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM
NAKİL İŞLEMİNİN UNSURLARI BAKIMINDAN
TAKDİR YETKİSİNİN KULLANILMASI

1. GENEL OLARAK NAKİL İŞLEMİNİN UNSURLARI

Bütün idarî işlemler gibi, yer ve görev değişikliği işlemleri de kamuya ilişkin genel ve kollektif ihtiyaçları karşılamak, kamu yararını sağlamak amacıyla yapılır.

İ.Y.U.K' nun 2.maddesinde, iptal davası tanımlanırken, idarî işlemlerin unsurları da belirtilmiştir¹⁰⁴. Bu unsurlar, maksat, yetki, konu, şekil ve sebep unsurlarıdır¹⁰⁵. Bu unsurlardaki sakatlıklar idarî işlemin iptali yolunda açılacak bir davayı haklı kılar. İdarî işlemin iptali için bu unsurların hepsinin birden sakat olmasına gerek yoktur. Bunlardan birinde söz konusu olan hukuka aykırılık o işlemin iptali için yeterlidir.

Naklen atamaya yönelik bir idarî işlemde her idarî işlemde olduğu gibi, bu beş unsurunda mevcuttur.

¹⁰⁴ Turan Yıldırım. *İdarî Yargı Ders Notları*. (İstanbul, 2002). s. 15 vd.

¹⁰⁵ Ayfer, Buğur Ersoy. *İdarî Yargı Mevzuatı*. (Ankara, 2000), s. 67'deki dipnottan.

2. TAKDİR YETKİSİNİN NAKİL İŞLEMİNİN UNSURLARI BAKIMINDAN İNCELENMESİ

2.1. Yetki, Şekil, Maksat Unsuru ve Takdir Yetkisi

İdarenin ve görevlilerinin yetkileri önceden kanunlarla belirlenmelidir. Başka bir deyişle, idare adına karar verme yetkisine sahip olmayan kişi veya makamın kendisine verilmemiş olan yetkiyi kullanması yetki gaspıdır. Bu şekilde alınan kararlar yok sayılır¹⁰⁶. Bu nedenle, uygulamada karışıklıklara yer vermemek için idare organlarının ve kamu görevlilerinin yetkileri kanunlarla belirlenmiştir. Bunun dışında bir idarî işlemin tesis edilebilmesi için mevzuatla o işlemi tesis etmeye yetkili kılınmış olunmalıdır¹⁰⁷. Bu açıklamalardan sonra kısaca belirtmek gerekirse yetki unsurunda takdir yetkisi olmaz.¹⁰⁸ Ancak iki makamın yetki karışımı veya kargaşası olur. Bu durumda takdir yetkisi değildir.

İdare hukukunda şekil, bir işlemin yapılmasında ve idarî bir kararın alınmasında izlenecek yoldur. Şekil unsurunda da takdir yetkisi söz konusu olmayacaktır. İdareye bazı istisnai durumlarda şekil konusunda takdir yetkisi bırakılmış olabilir ancak bu genel kuralı kaldırmaz ve çok sınırlıdır.

Bir idarî işlemin yapılması ile elde edilmek istenen sonuca idarî işlemin maksat unsuru denir. Bütün idarî işlemlerde elde edilmek istenen sonuç kamu yararındır. Dolayısıyla bu unsurda da takdir yetkisi olamaz.

¹⁰⁶ Ali Sıtkı Gökalp. "İptal Davaları." *Yüzyıl Boyunca Danıştay*, (Ankara 1968), s.456.

¹⁰⁷ Hikmet Kavruk. "İptal Davasında Hukukî Tasarrufların Konu Unsuru Yönünden İptale Esas Olan Hukuka Aykırılık Halleri." *Türk İdare Dergisi*, (Yıl:64, S: 397, Aralık 1992), s.147.

¹⁰⁸ D.5.D. 29.11.1999 günlü, E:1996/1355, K:1999/3935. **D.D.** (S.103), s. 458.

2.2. Konu Unsuru ve Takdir Yetkisi

Konu, idarî işlemin hukuk düzeninde meydana getireceği değişiklik ve sonuçtur¹⁰⁹. Konuyu idarî işlemle varılmak istenen ve elde edilmesi amaçlanan sonuç olarak da tanımlamak mümkündür¹¹⁰. Konu unsurunun maksat unsuru ile birleştiği durumlar da mevcut olabilir.

Bu bağlamda, nakil işleminin doğuracağı hukukî sonuç, işlemin konusunu meydana getirir¹¹¹. Örneğin, 657 sayılı Kanunun 76.maddesi hükmüne uyularak yapılacak işlemin konusu, memurun hizmet gördüğü kurum içinde başka yer veya göreve naklen atanmasıdır. Yani bu hükme dayanılarak ilgili kamu personeli başka bir kurumun memuru durumuna getirilemez.

657 sayılı Kanunun 74.maddesine göre, kurumlar arası yapılacak nakil işleminin konusu ise kamu görevlisinin Devlet Memurları Kanunu kapsamında bulunan bir kurumdan diğerine naklen atanmasıdır.

657 sayılı Kanunun 74.maddesinde “kurumların muvafâkati” ifadesi yer almaktadır. Bu bağlamda bir kurumdan diğerine yapılacak nakillerde her iki kurumunda muvafâkatinin olması, bu yolda bir anlaşma yoksa naklin konu unsurunun oluşmaması nedeniyle gerçekleşmeyeceğinin kabulü gerekir.

Nitekim Danıştay, kurumlar arasında uygulanacak nakil işlemlerinde, kurumların biri tarafından verilen muvafâkatin geri alınması halinde naklin tekemmül etmiş sayılmayacağına karar vermiştir. Yüksek Mahkeme, muvafâkatin geri alınması ile “nakil işlemi tamamen ortadan kalkmış sayılacağından ...konusu ortadan kalkmış bulunan dava hakkında karar verilmesine yer olmadığına” karar vermek suretiyle konu unsurundaki sakatlığın naklen atama işlemini ne şekilde

¹⁰⁹ Erol Alpar. a.g.e. s.33. ;Şükrü Karatepe. a.g.m. s.101.

¹¹⁰ H. Aydın Tuncay. a.g.e. s.151.

¹¹¹ Turan Yıldırım. a.g.e. s.19 vd.

etkilediğini belirtmiştir¹¹². Bu bağlam da konu unsuru üzerinde idareye takdir yetkisinin verildiğini söylemek yanlış olmayacaktır.

2.3. Sebep Unsuru ve Takdir Yetkisi

İdare hukukunda sebep denildiğinde, idarî işlemlerden önce gelen, idarî işlemin dışında ve idareyi böyle bir işlem yapmaya yönelten etkenler anlaşılır¹¹³.

Özellikle, 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.

Devlet Memurları Kanununun 76.maddesi hükmü, memurlarının görevlerini ve yerlerini değiştirme yolunda işlem tesis ederken, kurumları, belli sebepler ileri sürmekle yükümlü tutmamış, madde hükmüne dayanarak yapacakları işlemler konusunda göstereceği sebepleri saptama yetkisini kendilerine bırakmıştır. Yani, 657 sayılı Kanun, naklen atama işlemlerini, sebep unsuru bakımından idarenin tamamen takdir yetkisine göre hareket edeceği bir duruma getirmiştir.

Bu durum karşısında, Danıştay, madde hükmü ile idareye tanınmış olan takdir yetkisinin mutlak ve hiçbir kayıtlamaya tabi tutulmayan bir kavram olmadığını gelişen içtihatlarıyla belirleyerek idareye tanınan bu yetkinin yerinde kullanılmasını sağlamak görevini üstlenmiş bulunmaktadır. Aksi yönde bir anlayış, kamu görevlilerinin, kanunlarca kendilerine tanınan hakların idarenin keyfi tutum ve davranışlarına bırakılması sonucunu doğurur¹¹⁴.

¹¹² D.5.D. 14.4.1976 günlü, E:1975/7038, K:1976/2014. Erman Bayraktar. "İdare Hukuku ve İdarî Yargı ile ilgili İncelemeler". Danıştay Başkanlığı. (Ankara 1976). s.284.

¹¹³ A. Şeref Gözübüyük. a.g.e. s.192.; İl Han Özay. a.g.e. s.356.

¹¹⁴ İsmail Hakkı Ülgen. "Danıştay'ın 105.Kuruluş Yıldönümü Açış Konuşması." 105 ve 106.yıllarda Danıştay (Anayasa Değişikliklerine İlişkin Görüşleriyle), (Ankara 1975), s.14.

Danıştay'a açılmış olan iptal davalarında, idarî işlemlerin yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden kanuna uygunluklarının araştırılacağı hüküm altına alınmakta ve bu kanunun gerekçesinde de;

“İdarî işlemlerin bir sebebe dayanması idare hukukunun icaplarındandır. Bu sebep, işlemin yapıldığı sırada mevcut olan, objektif olaylardır ki idareyi, işlem tesis etmeye sevk etmiştir. Sebebin, kabule şayan olması için, evvelâ gerçeğe uyması ve sonra da işlemin tesisini kanunen maksadına göre, haklı gösterecek nitelikte olması lazımdır. İdarî yargı hakimi bu bakımdan da işlemi kontrol edebilmelidir. Aksi takdirde, kontrol, bütün kapsamı ile yapılmış sayılmaz. İdarî işlemde sebep gösterilmesini kanun emretmese bile, hakimin kontrolünü yapabilmesi için, idare, hakimin talebi üzerine, dayanmış olduğu sebepleri bildirmekle mükellef olmalıdır” denilmektedir¹¹⁵.

Görüldüğü üzere, kurumlara, memurlarının görev ve yerlerini değiştirme yolunda tanınan takdir yetkisi keyfi ve mutlak olmayıp kamu yararı ve kamu görevinin gerekleri ile sınırlandırılmış bulunmaktadır. Bu husus Danıştay tarafından verilen kararlarda şu şekillerde ifade edilmektedir;

“Anılan maddeler ile memurların sınıf değişikliği suretiyle naklen atanmaları konusunda idareye takdir yetkisi tanındığı açık olup, bu yetkinin ancak kamu yararı ve hizmet gerekleri göz ardı edilerek kullanıldığının kanıtlanması yada idarî yargı merciince saptanması halinde bu durumun dava konusu idarî işlemin sebep ve maksat yönlerinden hukuka aykırılığı nedeniyle iptalini gerektireceği yerleşmiş yargısal içtihatlarla kabul edilmiş bulunmaktadır¹¹⁶”.

“...Anılan maddelerle idarelere kamu görevlilerinin sınıf değişikliği suretiyle naklen atanmaları konusunda takdir yetkisi tanınmış ise de, bu yetkinin

¹¹⁵ Aynı. s.14.

¹¹⁶ D.5.D. 18.9.1997 günlü, E:1995/2103, K:1997/1785. Mehmet Sağlam. a.g.e. s.50.

kullanımı kamu yararı ve hizmet gerekleriyle sınırlı olup, bu açıdan yargı denetimine tabi bulunduğu idare hukukunun bilinen ilkelerindedir¹¹⁷”.

Danıştay, kararlarında genel sayılabilecek ifadelere yer verirken idarece işleme sebep olarak gösterilen hususları inceleyerek işlemin kamu yararı ve hizmet gereklerine uygun olup olmadığı yönünden ulaştığı kanaate göre iptal ya da ret kararı vermektedir. Danıştay’ın dayandığı başlıca ilkeler ve iptâl sebepleri şöylece belirtilebilir;

2.3.1. İdarenin Sadece Takdir Yetkisini İleri Sürmesi Durumu

Danıştay, idarece bir nakil işlemine yönelik olarak sadece kanun hükmüyle tanınan takdir yetkisine dayalı olarak savunma yapılması durumunda genellikle iptâl kararı vermektedir;

“...Davalı idarelerin savunmalarında dava konusu işlemlerin dayanağı olarak yalnızca 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 71.ve 76.maddelerinden söz edildiği, buna karşılık bu maddeler ile tanınan takdir yetkisinin hukuka uygun biçimde ve kamu yararı amacı gözetilerek kullanıldığını kanıtlayacak hiçbir somut olay ve nedenin gösterilmediği dosyadaki bilgi ve belgelerden anlaşılmıştır.

Bu duruma göre, davacının yürüttüğü Orman Genel Müdür Yardımcılığı görevinde başarısızlığı yada yetersizliği kanıtlanmadan veya kamu yararı amacı ile hizmet gerekleri yönünden görevden alınmasını gerekli kılacak herhangi bir neden gösterilmeden bu görevinden alınıp, APK Kurulu Başkanlığına mühendis olarak atanmasına ilişkin işlemlerde sebep ve maksat yönlerinden hukuka uyarlık görülmemiştir...¹¹⁸”.

Danıştay’ın genel bakış açısı bu olmakla beraber idarece dava konusu işlem yönünden somut bir sebebin ileri sürülmediği her halde iptâl kararı vermemekte,

¹¹⁷ D.5.D. 5.11.1997 günlü, E:1996/1812, K:1997/2443. Aynı. a.g.e. s.50.

¹¹⁸ D.5.D. 29.4.1998 günlü, E:1997/2508, K:1998/1224. Aynı. a.g.e. s. 50.

kariyer ve liyâkat ilkeleri yönünden de inceleme yaparak ulaştığı sonuca göre davayı reddetmektedir;

“...657 sayılı Kanunun 3.maddesinde, “sınıflandırma”, “kariyer” ve “liyâkat” 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; liyâkat ilkesi ise, kamu hizmetleri görevlerine girmeyi, sınıflar içinde ilerleme ve yükselmeyi, görevin sona erdirilmesini liyâkat sistemine dayandırmak ve bu sistemin eşit imkanlarla uygulanmasında Devlet memurlarını güvenliğine sahip kılmak olarak tanımlanmıştır.

Görüldüğü üzere Kanun, Devlet memurluğunu bir meslek olarak kabul etmekte ve bunlara, sınıfları içinde en yüksek derecelere kadar ilerleme imkânı sağlanmasını, sınıflar içinde ilerleme ve yükselme işlemlerinin liyâkat 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 getirilmesinden geçeceği tabidir.

Üst düzey kamu yöneticilerinde ise hizmetin gerektirdiği niteliklerin aranmasının, bunların, kamu kurum ve kuruluşlarının geleceğe dönük plânlarını ve politikalarını saptayan, bu plân ve politikadaki hedefleri gerçekleştirmek için gerekli kaynakları yaratan ve bu kaynakların kullanım yerlerini belirleyen kişiler yada 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 hükümde, Kanunun temel ilkelerini teyit eder niteliktedir.

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

.....Bu durumda, Türkiye Elektrik Dağıtım A.Ş. Genel Müdürlüğünde kısa bir süre ...Müdürlüğü yaptıktan sonra yeterli bilgi birikimi ve deneyimi olmaksızın ...Dairesi Başkanlığına atanan davacının, kariyer ve liyakat ilkeleri ışığında kamu yararı amacı ve hizmet gerekleri gözetilerek anılan görevinden alınarak müşavir kadrosuna atandığı sonucuna varıldığından, tesis edilen atama işleminde hukuka aykırılık bulunmayıp, dava konusu işlemin iptali yolunda verilen İdare Mahkemesi kararında hukukî isabet görülmemiştir...¹¹⁹”.

2.3.2. İdarenin Belli Sebepler İleri Sürmesi Durumu

Bu durumda Danıştay, idarenin ileri sürdüğü sebeplere dayalı olarak denetim yapmakta ve dayanılan sebebi işlem için hukuken geçerli ve yeterli görürse davanın reddine, sebebi hukuken işleme dayanak teşkil edecek nitelikte görmezse işlemin iptâline karar vermektedir. Şimdi, bazı kararlarla, gösterilen sebepler incelenecektir.

2.3.2.1. İdarenin İleri Sürdüğü Sebeplerin Gerçeği Belirtmemesi Durumu

“...DSİ Erzincan ...Şube Müdürlüğünde Mühendis olarak görev yapan davacının Erzurum’a atanmasına ilişkin dava konusu işleme ilişkin olarak idarece, davacının kalp hastası olan kızının tedavisi için sürekli Erzurum’a gidip gelerek görevini aksattığı ve hizmetine Bölge Merkezinde acil ihtiyaç olduğu hususları sebep

¹¹⁹ D.5.D. 16.11.1998 günlü, E:4998/2858, K:1998/2690. Mehmet Sağlam. a.g.e. s. 52.; Aynı yönde, D.5.D. 21.5.1999 günlü, E: 1996/976, K: 1999/1655. D.D. (S.103). s. 427-430.

olarak gösterilmiş ve mahkemece de, belirtilen savunma esas alınarak dava reddedilmişse de, davacı tarafından gerek savunmada gerekse temyiz aşamasında sunulan bilgi ve belgelerden, kalp hastası olan kızını tedavisi için sürekli Erzurum'a değil Ankara Üniversitesi Tıp Fakültesine sevkli- refakâtlı olarak götürüp getirmekte olduğu, buna ilişkin değişik tarihleri taşıyan çok sayıda sevk belgesi ve muayene evrakı eklediği, öte yandan, savunmada kendisinin Erzincan ...Şube Müdürlüğü Etüt-Plân Servisindeki tek inşaat mühendisi olduğunu, oysa Erzurum İlindeki Etüt-Plân Servisine 5.inşaat mühendisi olarak atandığını ileri sürdüğü, bu iddiaya ilişkin olarak idarece bir cevap verilmediği gibi davacının temyiz aşamasında sunduğu belgelerden de değişik tarihlerde Erzincan'da geçici olarak görevlendirildiğinin dosyanın incelenmesinden anlaşılmış olması karşısında, yerinde görülmeyen söz konusu sebeplere dayalı işlemde hukuka uyarlık bulunmamakta olup, dava konusu işlemin iptâli gerekirken davanın reddi yolunda verilen İdare Mahkemesi kararında hukukî isabet görülmemiştir....kararın bozulmasına...»¹²⁰.

2.3.2.2. İdarenin İleri Sürdüğü Sebeplerin İşlemi Gerekli Kılacak Nitelikte Olmaması Durumu

“...Davalı idare tarafından, işlemin sebebi olarak davacının geçmiş hizmetleri itibariyle ...Genel Müdürlüğü görevini yürütmesinin kamu yararına uygun olmadığı ve ayrıca 24 Aralık 1995 Genel Seçimleri öncesinde bir siyasî parti lideriyle televizyonlarda görülmesi nedeniyle siyasî propaganda yapmaktan hakkında soruşturma açıldığı hususları ileri sürülmekte ise de, öğretmen kökenli olan davacının 1973 yılında TODAİE Uzmanlık programını bitirdiği, 1978 yılında Ankara Üniversitesi Eğitim Fakültesi Eğitim Yönetimi Teftişi ve Plânlaması dalından yüksek lisans, 1989 yılında da aynı üniversitenin Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Yönetimi ve Siyaset Bilimi Anabilim Dalından doktora eğitimini tamamlamış olduğu, Milli Eğitim Bakanlığı Yaygın Eğitim Genel Müdürlüğünde Genel Müdür Yardımcılığı

¹²⁰ D.5.D. 26.11.1998 günlü, E:1998/1988, K:1998/2784. Aynı. a.g.e. s. 52.; Aynı yönde, D.5.D. 7.4.1999 günlü, E:1998/2342, K:1999/853. D.D. (S. 103). s. 430-433.

dahil çeşitli görevlerde bulunduğu; öte yandan, siyasî propaganda yaptığı suçlamasına dayalı olarak 16.5.1996 günlü Bakan imzasıyla verilen soruşturma emrinin de yine aynı Bakanın 10.6.1996 günlü imzasıyla ortadan kaldırıldığından dosyanın incelenmesinden anlaşılması karşısında, idarece ileri sürülen bu iddialar ve diğer hususlar davacının ...Genel Müdürlüğü görevinden alınması işlemine hukuken sebep teşkil edecek nitelikte bulunmadığından, dava konusu işlemlerde sebep ve maksat yönlerinden hukuka uyarlık görülmemiştir...¹²¹

“657 sayılı Yasanın 76/1. maddesi, “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.” Hükümünü 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 idare hukukunun en temel ilkelerindedir.

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 eylemlerin 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 idare mahkemesi kararında hukukî isabet görülmemiştir¹²².”

¹²¹ D.5.D. 5.11.1997 günlü, E:1996/836, K:1997/2445. Mehmet Sağlam. a.g.e. s. 53.

¹²² D.5.D. 7.4.1999 günlü, E: 1998/2342, K: 1999/853. D.D. (S.103) s. 432-433.

“...Davalı idarenin savunmasında; davacının Yapı İşleri Genel Müdürlüğü emrinde görevlendirilmesi nedeniyle 31.3.1997 tarihinden itibaren ...Bayındırlık ve İskân Müdürlüğü görevini fiilen yürütmediği, görevlendirme işlemine karşı da dava açmadığı, ayrıca 1987 yılında bir kez dikkatinin çekildiği ve bir de uyarma cezası ile cezalandırıldığı ileri sürülmüşse de, tesis edilen görevlendirme işleminden dolayı 31.3.1997 tarihinden 26.9.1997 tarihine kadar İl Müdürlüğü görevini yapmamasının adı geçen bu görevinden alınmasını gerektirmeyeceği, geçici görevlendirme işlemine karşı dava açmamış olmasının da ilgilinin ...Bayındırlık ve İskân Müdürlüğü kadrosu ile hukukî ve statüsel anlamda ilişkisinin kesilmesi sonucunu doğurmayacağı açıktır. Öte yandan davacıya ...Bayındırlık ve İskân Müdürlüğü görevine atandığı 28.6.1994 tarihinden çok önce 1987 yılında verilen uyarma cezası ile daha dikkatli davranması yolunda yapılan ikâz ve bunlara sebep teşkil eden fiillerin de dava konusu görevden alma işlemine dayanak oluşturması hukuken olanaksızdır...¹²³”.

Danıştay, yukarıda verilen kararlarda görüldüğü üzere bazı durumlarda kişilere yüklenen hareketleri nitelik olarak işlemin sebebi olabilecek durumda görmemekte, bazı durumlarda ise bunların işlemde çok işlemin öncesine ait olduğu gerekçesiyle işleme dayanak olarak kabul etmemektedir. Kuşkusuz bu konuda her dava ve olay için geçerli bir ilke koymak mümkün değildir. İleri sürülen sebepler her davanın özelliği ve içeriğine göre değerlendirilerek takdir yetkisi ilkelerine göre bir sonuca ulaşılması gerekir.

¹²³ D.5.D. 8.10.1998 günlü, E:1997/2989, K:1998/2294.Mehmet Sağlam. a.g.e. s. 53.

SONUÇ

İdarenin takdir yetkisini kullanırken dikkat etmesi gereken en önemli konu, eşit durumda olanlara eşit muamele yapması zorunluluğudur. Takdir yetkisinin mevcut olduğu durumlarda idare, eşitlik ilkesini gözeterek kamu yararı amacıyla ayrılmamalıdır. Bildiğimiz gibi Anayasamızın 10.maddesi, “herkes kanun önünde eşittir” demektedir. Ama kanun önünde eşitlik herkesin her yönden aynı kurallara bağlı olacağı anlamına gelmez. Anayasamızın amaçladığı eylemli değil hukuksal eşitliktir. Eşitlik ilkesi, birbirinin aynı durumda olanlara ayrı kuralların uygulanmasını ve ayrıcalıklı kişi ve topluluklar yaratılmasını engeller. Aynı durumda olanlar için ayrı düzenleme yapılması Anayasaya aykırılık oluşturur. Ancak, durumlardaki farklılık, değişik kuralları ve uygulamaları gerekli kılabilir. İşte bu durumlarda takdir yetkisi devreye girer. Ancak belirttiğimiz nedenlerle bu durumlarda da eşitlik ilkesi zedelenmez.

Devlet memurlarının naklen atanmalarını düzenleyen Devlet Memurları Kanununun ilgili maddelerinde de idareye takdir yetkisi verilmesi bir zorunluluk olarak karşımıza çıkmaktadır. Ancak her konuda olduğu gibi bu konuda da idareye takdir yetkisi verilmesi, idarenin keyfi hareket etmesini gerektirmeyecektir. Mutlaka kamu yararını gözetmesi gerekecektir.

İdare gerekli inceleme ve araştırmaları yaptıktan, bunları kanaat oluşturucu ve somut kanıtlarla destekledikten sonra takdir yetkisini kullanmalıdır. Takdir yetkisinin bulunduğu durumlarda bile idare, gerekçe göstermeli ve bu gerekçesinde haklı olmalıdır.

İdarenin takdir yetkisini daha belirgin hale getirmek için bu konu da yönetmelikler çıkarılmalı, kanunlar daha ayrıntılı düzenlenmelidir. Böylece hem kamu görevlisi hem de idare bakımından bir kolaylık ortaya çıkmış olur. Kazanılmış hak ve hukukî güvence açısından kamu görevlileri de korunmuş olur.

**EK: 1 DEVLET MEMURLARININ YER DEĞİŞTİRME SURETİYLE
ATANMALARINA DAİR YÖNETMELİK**

Bakanlar Kurulu Kararının Tarihi : 19.4.1983, No 83/6525

Dayandığı Kanunun Tarihi : 14.7.1965, No: 657

Yayınlandığı R.Gazetenin Tarihi: 25.6.1983, No: 18088

BÖLÜM:I

Genel Hükümler

Amaç:

Madde 1- Bu Yönetmelik, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 2 sayılı hükmünde Kararname ile değişik 2 nci maddesi ve aynı Kanunun 2670 sayılı kanunla değişik 72 nci maddesine dayanılarak, Devlet Memurlarının aynı kurum içinde yer, değiştirme suretiyle atanmalarını sağlamak amacıyla düzenlenmiştir.

Kapsam:

Madde 2- Bu yönetmelik, Özel Kanunlardaki hükümler saklı kalmak kaydı ile Genel ve Katma Bütçeli Kurumlar ile bunlara bağlı Döner sermayeli Kuruluşlarda ve Beden Terbiyesi Bölge Müdürlüklerinde 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa tabi olarak çalışan Devlet Memurları hakkında uygulanır.

Ancak, 657 Devlet Memurları Kanununun değişik 36 ncı maddesinde yer alan yardımcı hizmetler sınıfına dâhil memurlar.

- a) Aynı Kanunun 59 uncu maddesinde sayılan istisnai memurluklar,
- b) Aday memurlar, Türk Silahlı Kuvvetleri kadrolarında görevli memurlar, bu Yönetmelik hükümlerine tâbi dahildir.

Tanımlar:

Madde 3- Bu Yönetmelikte geçen;

a) Yer değiştirme suretiyle atanma, aynı kurumda çalışan memurların, bu Yönetmelikte tespit edilen hizmet bölgelerine belirli süreler dahilinde 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun değişik 76 ncı maddesindeki esaslar çerçevesinde atanmasını,

b) "Kurum" deyimi bu Yönetmeliğin 2 nci maddesinin 1 inci fıkrasında belirtilen kurum ve kuruluşları,

c) "Hizmet Bölgesi" deyimi bu Yönetmeliğe ekli (1) sayılı cetvelde gösterilen illerin gruplarını,

d) "Hizmet Alanı" deyimi, hizmet bölgelerindeki görevin yapıldığı yeri,

e) "Zorunlu alışma Süresi" deyimi her hizmet bölgesinde zorunlu olarak çalışması gereken süreyi, ifade eder.

Temel ilkeler:

Madde 4- Temel ilkeler şunlardır;

a)Yer değiştirme suretiyle atamalarda kadro imkânları göz önünde bulundurulur.

b)Yer değiştirme suretiyle atamalar, ekonomik, sosyal, kültürel ve ulaşım şartları yönünden benzerlik ve yakınlık gösteren iller gruplandırılmak suretiyle oluşturulan bölgeler arasında yapılır.

c) Bu atamalarda, memurların bölgeler arasında adil ve dengeli dağılmasını sağlamak esastır.

BÖLÜM : II

Yer Değiştirme Suretiyle Atanmaya İlişkin Genel Esaslar

Hizmet bölgeleri

Madde 5- Türkiye'nin ekonomik, sosyal, kültürel ve ulaşım şartları yönünden benzerlik ve yakınlık gösteren illeri gruplandırılarak, gelişmişlik sırasına göre (5) hizmet bölgesine ayrılmıştır. Bu hizmet bölgelerine giren il merkezleri ekli (1) sayılı cetvelde gösterilmiştir. İlçelerin gelişmişlik sırasına göre tespiti ve bölgelere dağılımı, hizmetlerin gereklerine ve özelliklerine göre kurumlarca yapılır. Devlet Personel Dairesi, Kalkınma Planı Dönemlerinde, bu hizmet bölgelerini ekonomik, sosyal ve

kültürel gelişmeleri göz önünde bulundurularak ve Devlet Planlama Teşkilâtının da görüşünü alarak, yeniden düzenleyebilir.

Bölgelerdeki zorunlu çalışma süreleri:

Madde 6- Zorunlu çalışma süresi, 5. hizmet bölgesinde 3 yıl, 4 . hizmet bölgesinde 4 yıl, 3. hizmet bölgesinde 5 yıl, 2 . hizmet bölgesinde 6 yıl, 1. hizmet bölgesinde 7 yıldır. Yer değiştirme suretiyle atanmalarda her hizmet bölgesinde bu sürelerin doldurulması esastır. Zorunlu çalışma süreleri. aynı hizmet bölgesinde yer alan çeşitli hizmet alanları arasında bölünebilir. Ancak bu bölünme sonucu, aynı hizmet alanındaki çalışma süresi 3 yıldan az olamaz.

Yer değiştirme suretiyle atanmaya tabi memurlar:

Madde 7- (değişik: 12.8.1986 - 86/10917 k.) 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun Değişik 36 ncı maddesinde yer alan ve atanmaları merkezden yapılan emniyet, mülki idare amirliği, (...) avukatlık ve din hizmetleri sınıflarına dahil memurlar mensup oldukları kuruluşun mevzuatındaki hükümler saklı kalmak kaydı ile, yer değiştirme suretiyle atanmaya tâbidir.

Yukarıda sayılan sınıflardan, (...) avukatlık ve din hizmetleri sınıflarına dahil memurlardan hangilerinin yer değiştirme suretiyle atanmaya tâbi olmayacağı hizmetin gereklerine ve özelliklerine göre kurumların teklifi üzerine Başbakanlıkça belirlenir.

Yer değiştirme suretiyle atanma dönemleri

Madde 8- Yer değiştirme sureti ile atanmalar her yılın Haziran-Eylül döneminde yapılır. Ancak, iş mevsimi bu dönemi kapsayan hizmetler için Mart ve Ekim ayları esas alınır.

Yer değiştirme suretiyle atanmalarda göz önünde bulundurulacak hususlar:

Madde 9- Yer değiştirme suretiyle atanmalar, Devlet memurlarının dengeli bir şekilde dağılımını sağlamak için öğrenimi, uzmanlığı, iş tecrübesi mesleki bilgisi gibi

özellikleri ile boş kadro durumu göz önünde bulundurularak kurumlarınca hazırlanan bir plân dahilinde yapılır.

Yapılacak atamalarda; aile birimini muhafaza etmek bakımından, eş ve sağlık durumları ilgili kurumlar arasında gerekli koordinasyon sağlanarak dikkate alınır. Aynı kurumda çalışıp da her ikisi de yer değiştirmeye tâbi olan eşlerden ast durumunda olanın görev yeri üst durumda olana bağlı olarak değiştirilir.

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

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

Zorunlu hizmet süresi tamamlanmadan yapılabilecek yer değiştirmeler:

Madde 10- Hizmetin gereği olarak 11 inci maddede ya da memurun isteği üzerine, 12 nci maddede belirtilen nedenlerle bu Yönetmeliğin 6 ncı maddesinde belirtilen zorunlu çalışma süreleri tamamlanmadan yer değiştirme suretiyle atanma yapılabilir.

Hizmetin gereği olarak yapılabilecek yer değiştirmeler:

Madde 11- Aşağıda belirtilen hallerde, bölgelerdeki ve/veya hizmet alanlarındaki zorunlu çalışma süreleri tamamlanmadan hizmetin gereği olarak yer değiştirme suretiyle atanma yapılabilir:

a) Haklarında adli, idari, inzibati bir soruşturma yapılmış ve bu soruşturma sonucunda o yerde kalmalarında sakınca görülüş olması,

b) Sicil raporu sonuçlarına göre olumsuzluğun tespit edilmiş olması,

Bu gibilerin ayrıldıkları hizmet bölgesindeki eksik hizmetleri başka bir hizmet alanında tamamlattırılır.

Memurun isteği üzerine yapılabilecek yer değiştirmeler:

Madde 12- Aşağıda belirtilen özürlerin belgelendirilmesi halinde, bölgelerde ki ve/veya hizmet alanlarındaki zorunlu çalışma süreleri tamamlanmadan memurun isteği üzerine yer değiştirme suretiyle atama yapılabilir.

(A) Özür Grubu: Sağlık Durumu,

(B) Özür Grubu: Eş Durumu,

Bu özür gruplarında, yukarıda belirtilen öncelik sırası esas alınır.

Sağlık durumunun belgelendirilmesi:

Madde 13- (A) Özür grubuna dayanarak memurun yer değiştirme isteğinde bulunabilmesi için; kendisinin veya kanunen bakmakla yükümlü olduğu kimselerden birinin bulunduğu yerde kalmasının sağlık durumunu tehlikeye koyacağı, "Devlet Memurlarının Tedavi Yardım ve Cenaze Giderleri Yönetmeliği"ne göre tam teşekküllü Devlet Hastanesinden alınacak sağlık kurulu raporu ile belgelendirilmesi gerekir. Bu özür grubuna dayanarak yerleri değiştirilenler en çok 2 yılda bir ocak ayında alacakları aynı nitelikteki sağlık kurulu raporu ile durumun devam ettiğini belgelendirirler. Gerekli sağlık şartlarını kazandıkları resmi sağlık kurumlarınca tespit edilenler, ayrıldıkları hizmet bölgesindeki eksik hizmetlerini tamamlamak zorundadırlar.

Eş durumunun belgelendirilmesi:

Madde 14- (B) Özür grubuna dayanarak memurun yer değiştirme isteğinde bulunabilmesi için; eşinin Devlet Personel Dairesi Kurulması Hakkındaki 13.12.1960 tarih ve 160 sayılı Kanuna tâbi 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 2 yılda bir ocak ayı için de durumlarının devam ettiğini aynı şekilde alınmış belgelerle belgelendirirler.

Memurun yer değiştirme suretiyle atanamayacağı hizmet yerleri:

Madde 15- (Değişik: 6.5.1992 - 92/3009 k.) Vali, kaymakam, bölge müdürü, başmüdür, il ve ilçe müdürleri, emniyet müdürü, emniyet amiri, milli eğitim müdürü, defterdar, mal müdürü, kadastro müdürü, tapu sicil müdürü, nüfus ve vatandaşlık müdürü, nüfus müdürü ve bunların yardımcıları, taşra teşkilâtında görevli şube müdürü, müdür, il ve ilçe müftüsü ve bunların yardımcıları ile koruma ve güvenlik hizmetlerini yürüten personel;

a) Nüfusa kayıtlı oldukları il veya ilçeye,

b) Nüfusa kayıtlı olmamakla birlikte en az 15 yıl müddetle devamlı olarak ikâmet ettikleri il veya ilçeye,

c) Kendisinin veya eşinin nüfusa kayıtlı olduğu veya doğduğu veya hizmetini, olumsuz yönde etkileyecek maddi ilişkisinin bulunduğu il ile bu ile bağlı ilçelere, atanamazlar.

Ancak son genel nüfus sayımına göre merkez nüfusu 200.000'i aşan yerlere (il veya ilçeye) yapılacak atamalarda yukarıdaki fıkra hükmü uygulanmaz.

Kurumlar hizmet gereği ve özelliklerini dikkate alarak ikinci fıkrada belirtilen sınırın üzerinde bir rakam tespit edebilirler.

Zorunlu çalışma süresinin doldurulması:

Madde 16- Memurun bulunduğu hizmet bölgesinde zorunlu çalışma süresini doldurmasına rağmen atanacağı bölgede kadro bulunmaması nedeniyle atamanın yapılamaması hallerinde, bulunduğu hizmet bölgesinde zorunlu çalışma süresinden fazla geçen süreler, (I. Bölge hariç) bir üst bölgedeki zorunlu çalışma süresinden indirilir.

Aynı bölgede zorunlu çalışma süresini doldurmaları nedeni ile yer değiştirmesi gerekli bulunanlardan emekli aylığı bağlanma şartlarını bir sonraki yıl kazanacak olanlar emekli olacaklarına dair en geç nisan ayı içinde talepte bulunmaları ve idarî

yönden bir sakınca görülmemesi halinde emekli olacakları tarihe kadar buldukları hizmet alanında bırakılırlar.

Atamalarda hizmet bölgesi

Madde 17- Aşağıda belirtilen durumlarda kadro imkânları göz önünde bulundurulmak suretiyle;

a) İlk kez Devlet Memurluğuna asaleten atananların,

b) 657 sayılı Devlet memurları Kanununun 71 inci maddesi uyarınca bir sınıftan başka bir sınıfa geçen memurların,

c) 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 74 üncü maddesi uyarınca bir kurumdan başka bir kuruma naklen atanan memurların,

d) 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 92 nci maddesi uyarınca tekrar memurluğa dönmek isteyenlerin, hangi hizmet bölgesinde göreve başlayacakları kurumlarınca belirlenir.

Yurt dışı dönüşü atanma:

Madde 18- Yurt dışında bir göreve atanan memurların yurda dönmeleri halinde, yurt dışında geçirilen süreler birinci bölge hizmetinden, bu bölge hizmetinden artan süreler ise bir alt bölge hizmetinden sayılır. Bunların ve varsa aylıksız izinli olarak ayrılan eşlerinin hangi hizmet bölgesine atanacakları kurumlarınca belirlenir.

İstek üzerine daha alt hizmet bölgesine atanma:

Madde 19-Memurlar, istekleri ve kurumlarının uygun görmesi üzerine buldukları hizmet bölgesinden daha alt hizmet bölgesine atanabilirler. Bu takdirde alt hizmet bölgesinde geçen hizmet süreleri ayrıldıkları bölge hizmetinden sayılır.

Bütün bölge hizmetlerinin tamamlanması:

Madde 20- 5 bölge hizmetini de tamamlayan memurların hangi hizmet bölgesinde görev yapacağı memurların istekleri de göz önüne alınarak kurumlarınca belirlenir.

Olağanüstü hallerde yer değiştirmeler:

Madde 21- Genel hayatı etkileyen savaş, sıkıyönetim, afet ve diğer olağanüstü hallerde ihtiyacı karşılamak amacı ile yer değiştirme suretiyle atanma herhangi bir şarta bağlı kalmaksızın yapılabilir. Bu suretle geçirilen sürelerin değerlendirilmesinde 16 ncı maddenin birinci fıkrası hükmü uygulanır.

Bölge hizmetinden sayılacak süreler:

Madde 22. Bölge hizmetinden sayılacak süreler aşağıda gösterilmiştir:

- a) Yıllık, mazeret ve sağlık izinlerinin tamamı,
 - b) Yılda toplam 90 günü geğmeyen geçici görev süreleri,
 - c) 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 86 ncı maddesi uyarınca bir görevin vekalet ile ya da aynı Kanunun ek (2) nci maddesine göre geçici süreli görevlendirme ile yürütülmesi halinde bu sürelerin tamamı,
 - d) Görevden uzaklaştırılan ve görevleri ile ilgili olsun veya olmasın herhangi bir suçtan tutuklanan veya gözaltına alınan memurların 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 143 üncü maddesinde sayılan durumların geręekleřmesi halinde bu sürelerin tamamı,
 - e) Hizmet içi eğitimde başarılı geçen sürelerin tamamı,
 - f) Hizmetin gereği olarak TODAİE ve Yabancı Diller Eğitim Merkezinde başarılı geçen sürelerin tamamı,
- (a) fıkrasında belirtilen süreler, memurun görev yaptığı bölge hizmetinden, diğer fıkralarda belirtilen süreler ise bu sürelerin geçirildiği yerin bölge hizmetinden sayılır.

Bölge hizmetinden sayılmayacak süreler:

Madde 23- 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun değişik 108 inci maddesinin 1-4 üncü fıkraları uyarınca aylıksız izin almak suretiyle geçirilen süreler bölge hizmetin sayılmaz.

BÖLÜM: III

Yer Değiştirme Sureti ile Atanmaya İlişkin İşlemler

Yer değiştirme kurulları

Madde 24- (Değişik: 10.8.1994 - 94/6031 k.) Kurumlar gerekli görmeleri halinde, yer değiştirme suretiyle atamaya tâbi personelin atama işlemlerini incelemek ve değerlendirmek üzere merkez teşkilâtında yer değiştirme kurulu oluşturabilirler.

Kurulun görevleri, çalışma usul ve esasları ile üyeleri kurumlarca çıkarılacak yönetmeliklerle belirlenir.

Kurulun raportörlük görevi personel birimi tarafından yerine getirilir.

Yer değiştirme kurullarının görevleri:

Madde 25- (Mülga: 10.8.1994 - 94/6031 k.)

Başvurma şekilleri

Madde 26- Hizmet bölgesinde zorunlu çalışma süresini tamamlamış memurlar ile sürelerini tamamlamamış olmalarına rağmen 12 nci maddede belirtilen özürlerini belgeleyenler, ekli (2) sayılı "Yer Değiştirme Sureti ile Atanma İstek Formunu doldurarak sicil amirleri kanalı ile atamaya yetkili amire gönderirler. Bu formda atanmak istedikleri hizmet alanlarının belirtilmesi zorunludur. Hizmet bölgesinde zorunlu çalışma süresini tamamlayanlar için başvuru zamanı kurumlarca belirlenir.

Gerçek dışı beyan:

Madde 27- Özür gruplarına dayanarak yer değiştirme sureti ile atanması yapılanların özür belgelerinin gerçek dışı olduğu tespit edildiği takdirde bu işlemleri iptal edilir ve haklarında soruşturma yapılır. Bu soruşturma sonucunda ilgililer hakkında genel hükümler uygulanır.

BÖLÜM: IV

Çeşitli Hükümler

Özel yönetmelikler

Madde 28- Kurumlar bu Yönetmeliğin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren 6 ay içinde halen görevde bulunan memurların geçmiş hizmetlerinin bu Yönetmelik çerçevesinde nasıl değerlendirileceğinin ve bu Yönetmeliğin çeşitli maddelerinde kurumlarca tespiti ön görülen diğer hususları kapsayan özel Yönetmeliklerini Devlet Personel Dairesinden olumlu görüş alınmak sureti ile çıkarırlar. Özel Yönetmeliklerde bu Yönetmeliğe aykırı hükümler yer alamaz. Ancak, mülki idare amirliği hizmetleri ile emniyet hizmetleri sınıflarına dahil memurlar hakkında kendi özel yönetmeliklerinin uygulanmasına devam edilir.

Yürürlükten kaldırılan yönetmelikler ve ilgili mevzuattaki hükümler:

Madde 29- Bu Yönetmeliğin 28 inci maddesinde öngörülen özel Yönetmeliklerin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren, kurumların özel Yönetmeliklerindeki yer değiştirme sureti ile atanmaya ilişkin maddeleri ile bunların ek ve değişiklikleri yürürlükten kalkar.

Geçici Madde 1- Bu Yönetmeliğin yürürlüğe girdiği tarihten önce yer değiştirme sureti ile atanmaya tâbi memurların bu Yönetmeliğe intikalleri, kurumların özel Yönetmeliklerinin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren 1 yıl içinde sağlanır. Buna ilişkin düzenleyici hükümler kurumların özel yönetmeliklerinde belirlenir.

Yürürlük:

Madde 30- Bu Yönetmelik yayımı tarihinde yürürlüğe girer.

Yürütme:

Madde 31- Bu Yönetmelik hükümlerini Bakanlar Kurulu yürütür.

I SAYILI CETVEL

I. BÖLGE	II. BÖLGE	III. BÖLGE	IV. BÖLGE	V. BÖLGE
1- Adana	1- Aydın	1- Afyon	1- Amasya	I- Adıyaman
2- Ankara	2- Balıkesir	2- Bilecik	2- Artvin	2- Ağrı
3- Bursa	3-Çanakkale	3- Bolu	3- Çankırı	3- Bingöl
4- Kocaeli	4- Denizli	4- Burdur	4- Çorum	4- Bitlis
5- İstanbul	5- Edime	5- Giresun	5- Kastamonu	5- Diyarbakır
6- İzmir	6- Gaziantep	6- Isparta	6- Kırşehir	6- Elazığ
7- İçel	7- Kayseri	7- Kütahya	7- Nevşehir	7-Erzincan
	8- Tekirdağ	8- Ordu	8- Niğde	8-Erzurum
	9- Konya	9- Rize	9- Sinop	9-Gümüşhane
	10- Manisa	10- Samsun	10- Tokat	10-Hakkari
	11-Muğla	11-Kırklareli	11-Yozgat	11-Kahramanmaraş
	12- Sakarya	12- Trabzon		12- Kars
	13- Antalya	13- Uşak		13-Malatya
	14- Hatay			14-Mardin
	15- Zonguldak			15- Muş
	16- Eskişehir			16-Siirt
				17- Sivas
				18-Tunceli
				19- Urfa
				20- Van

EK:2 İDARİ TAKDİR YETKİSİNİN KULLANILMASINA İLİŞKİN R(80)2 SAYILI AVRUPA KONSEYİ BAKANLAR KOMİTESİ TAVSİYE KARARI¹

(Bakanlar Komitesince 11 Mart 1980 tarihinde Daimi Temsilcilerin 316.toplantısında kabul edilmiştir.)

Bakanlar Komitesi, Avrupa Konseyi Statüsünün 15/b maddesine göre,

Avrupa Konseyinin amacının üyeleri arasında geniş bir birlik yaratmak olduğunu;

İdarenin faaliyet gösterdiği alanların sürekli arttığı ve bu süreçte idarenin takdir yetkisini kullanma durumunda olduğunu;

Gerçek kişilerin veya tüzel kişilerin hakları, özgürlükleri ve menfaatlerini keyfilik veya takdir yetkisinin diğer kötüye kullanımlarına karşı korumayı, idarenin takdir yetkisinin amacını gerçekleştirmesine engel olmadan, geliştirmek amacıyla üye devletlerde ortak ilkeler konması gerektiğini göz önünde tutarak;

77(31) sayılı kararla konulan bireyin yönetsel işlemler karşısında korunmasına ilişkin ilkeleri ve söz konusu kararın, takdir yetkisinin kullanılmasına uygulandığında tamamlanması gerektiğini akılda tutarak;

Üye ülkelere;

- a- Hukuklarında ve idarî uygulamalarında bu tavsiye kararına ekli ilkelerden yararlanmalarını,
- b- Tavsiye kararındaki konulara ilişkin önemli gelişmeler olduğunda zamanında Avrupa Konseyi Genel Sekreterini haberdar etmelerini tavsiye eder.

¹ Onur Karahanoğulları. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi. (C.45. 1996, S. 1-4.) s.323 vd.

Avrupa Konseyi Genel Sekreterini bu tavsiye kararının içeriğini Finlandiya Hükümetinin bilgisine sunmakla görevlendirir.

Tavsiye Kararına Ek

İdarî Takdir Yetkisinin Kullanılmasında Uygulanacak İlkeler

I. Kapsam ve Tanımlar

Aşağıdaki ilkeler, idarenin takdir yetkisini kullanarak yaptığı işlemler karşısında kişilerin haklarının, özgürlüklerinin ve menfaatlerinin korunmasında uygulanır.

77(31) sayılı karara uygun olarak “idarî işlem”, kamu gücünün kullanımında alınan, gerçek veya tüzel kişilerin haklarını, özgürlüklerini ve menfaatlerini doğrudan etkileyen bireysel önlem veya karardır.

“Takdir Yetkisi”, idareye alınacak karar konusunda belli ölçüde serbestlik tanıyan, yasal olarak kabul edilebilir kararlar arasından uygun gördüğünü seçme imkanı veren yetkidir.

Bu ilkelerin uygulanmasında iyi ve etkin bir idarenin gerekleri, 3.kişilerin yararı ve kamu yararı göz önünde bulundurulmalıdır. Bu yararlar veya gerekler, belli olaylarda veya kamu yönetiminin bazı alanlarında, ilkelere birinin veya birkaçının uygulanmamasını veya değiştirilmesini gerekli kılsa tavsiye kararının ruhuna uygun davranmak için gerekli çaba harcanmalıdır.

II. Temel İlkeler

Takdir yetkisini kullanan bir idarî makam;

- 1- Yetkinin veriliş amacından başka amaç güdemez,
- 2- Yalnızca somut olaya ilişkin öğeleri dikkate alarak nesnellığe ve tarafsızlığa uyar,

- 3- Hakkaniyete uymayan ayrımcılıktan kaçınarak yasa önünde eşitlik ilkesini gözetir,
- 4- İşlemin amacıyla, kişilerin hakları, özgürlükleri veya menfaatleri üzerindeki olumsuz etkileri arasında bir denge sağlar,
- 5- İşlemi, her somut olaya göre belirlenen makul bir süre içinde yapar,
- 6- Genel idarî direktifleri² her olayın özelliklerini göz önünde tutarak istikrarlı bir şekilde uygular.

III. Usûl

77(31) sayılı kararla konulan âdil³ idarî usûle ilişkin genel ilkelere ek olarak, aşağıdaki ilkeler özel olarak, takdir yetkisinin kullanıldığı idarî işlemlere uygulanır.

- 7- Takdir yetkisinin kullanımını düzenleyen tüm genel idarî direktifler;
 - i- alenidir veya
 - ii- ilgilinin istemi üzerine, işlemden önce veya sonra ilgiliye, uygun bir biçimde ve yeterli içerikte bildirilir.
- 8- Bir idarî makam takdir yetkisini kullanırken, kişilerin haklarına, özgürlüklerine veya menfaatlerine zarar verecek şekilde bir genel idarî direktiften ayrılırsa ilgili, kararın gerekçesinden haberdar edilir.

Bu bilgilendirme, gerekçe işlemde belirtilerek veya ilgilinin talebi üzerine makûl bir süre içinde yazılı olarak bildirilerek gerçekleştirilir.

² “Genel idarî direktifler”, “general administrative guidelines” karşılığı kullanılmıştır. Aynı kavramı karşılamak için “genel idari ilkeler” de önerilebilir.

³ İngilizce “fair”, Fransızca “équitable” terimlerinin karşılığı olarak “adil” sözcüğü kullanılmakla birlikte “düzgün” sözcüğü de önerilebilir.

IV. Denetim

9- Takdir yetkisinin kullanıldığı işlem, bir mahkeme veya bağımsız bir kurulun hukukî denetimine tabidir.

Bu denetim, yerindelik ve hukukîlik denetimi yapmaya yetkili bir idarî makamın ön denetimi imkanını dışlamaz.

10- Takdir yetkisi kullanılarak işlem yapılması için yasada süre öngörülmediği durumlarda idarenin, işlemi makûl bir süre içinde yapmaması, bu amaçla yetkili olan bir makamın denetimine tabi olabilir.

11- Takdir yetkisinin kullanımını denetleyen mahkeme veya bağımsız kurulun işlevini gerçekleştirmek için gerekli bilgileri alma yetkisi vardır.

KAYNAKÇA

ALAN, Nuri. "Konu Unsuru Bakımından Takdir Yetkisi ve Kanuna Aykırılık." **İdare Hukuku ve İdarî Yargı ile ilgili İncelemeler**. Danıştay Başkanlığı. Danıştay Tasnif ve Yayın Bürosu Yayınları. No:21.Ankara. 1976.

ALAN, Nuri. "Türk İdarî Yargısında Yerindelik ve Takdir Yetkisinin Değerlendirilmesi." **İdarî Yargıda Son Gelişmeler Sempozyumu**. Ankara. 10-11-12 Haziran 1982.

ALİEFENDİOĞLU, Yılmaz. **Anayasa Yargısı ve Türk Anayasa Mahkemesi**. Ankara. 1996.

ALPAR, Erol. **Yönetimin Hareket Serbestisi Alanının Yargısal Denetimi ve Sınırları**. Ankara. 1990.

AZRAK. A, Ülkü. "İdarî Yargıda Anayasaya Uygunluk Sorunu." **Anayasa Yargısı**. Sayı:9. Ankara. 1993.

BALTA, Tahsin Bekir. **İdare Hukuku .I. Genel Konular**. Ankara. 1970-1972.

BALTA, Tahsin Bekir. "İdare Hukukuna Giriş." **Türkiye ve Ortadoğu Amme İdaresi Enstitüsü Yayınları**. No:117. Ankara. 1986-1970.

BAŞPINAR, Recep. "İdarenin Takdir Yetkisinin Yargısal Denetime Tabi Tutulması." **Danıştay Dergisi**. Yıl:1. Sayı:3. 1971.

BAYRAKTAR, Erman. "Takdir Yetkisi ve Yargı yoluyla Denetimi." **İdare Hukuku ve İdarî Yargı ile ilgili İncelemeler .I**. Ankara. 1976.

BİLGİN, Pertev. **İdare Hukuku Dersleri (Giriş)**. İstanbul. 1996.

BİLGİN, Pertev. **İdare Hukuku Dersleri (İdare Hukukuna Giriş)**. İstanbul. 1999.

BONNARD, Roger. (Çeviren. BİLGİN, Samim). "İdarenin Takdir Salâhiyeti. **İdare Dergisi**. Yıl.15, Sayı. 171, 1944.

BUĞUR ERSOY, Ayfer. **İdarî Yargı Mevzuatı**. Ankara. 2000.

CAN, Cavit. "Kamu Personelinde Nakil (Yer ve Görev Değişikliği)." **Danıştay Dergisi**. Atatürk'ün Doğumunun 100.yıl Özel Sayısı.

CELAYİR, Selâmi. "İdarenin Takdir Hakkı Prensibi ve (Görülen Lüzum Üzerine) Telâkkisi." **İdare Dergisi**. Yıl:30. Sayı:257-258.

DANIŞTAY KARARLAR DERGİSİ.

DAMAR, Emrullah. **Devlet Memurları Kanunu ve Sözleşmeli Personel Mevzuatı**. Ankara. 1993.

DEMİREL, Fazlı. "Olağanüstü Haller ile ilgili Yasal Düzenlemeler." **İdare Dergisi**. Cilt:56. Sayı:363. Mayıs. 1984.

Devlet Memurları El Kitabı. Türkiye ve Ortadoğu Amme İdaresi Enstitüsü Yayınları. No:220. 3.Baskı. Ankara.

DÜNDAR, Erol. "Maksat Denetimi." **Danıştay Dergisi**. S.49.

EROĞLU, Hamza. **İdare Hukuku**. Ankara. 1985.

GİRİTLİ, İsmet. **Türkiye'de ve Yabancı Memleketlerde Hükümet Tasarrufları**. İstanbul. 1958.

GİRİTLİ, İsmet. **İdarenin Yetkisini Saptırması (İdarî Tasarrufların Maksat Unsurundaki Sakatlık)**. İstanbul. 1957.

GİRİTLİ, İsmet ve AKGÜNER, Tayfun. **İdare Hukuku Dersleri**. İstanbul. 1985.

GİRİTLİ, İsmet ve AKGÜNER, Tayfun. **İdare Hukuku .I.** İstanbul. 1993.

GİRİTLİ, İsmet ve BİLGİN, Pertev. **İdare Hukuku Dersleri**. İstanbul. 1979.

GİRİTLİ, İsmet., BİLGİN, Pertev ve AKGÜNER, Tayfun. **İdare Hukuku**. İstanbul. 2001.

GÖKALP, Ali Sıtkı. "İptal Davaları." **Yüzyıl Boyunca Danıştay**. Ankara. 1968.

GÖREN, Zafer. **Anayasa Hukukuna Giriş**. İzmir. 1997.

GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref. **Amerika ve Türkiye'de İdarenin Kazai Denetlenmesi**. Ankara. 1961.

GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref. **Anayasa Hukuku**. Ankara. 1997.

GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref. **İdarî Yargı**. Ankara. 1970.

GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref. **Yönetim Hukuku**. Ankara. 1996.

GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref. **Yönetsel Yargı**. Ankara. 1982.

GÜNDAY, Metin. **İdare Hukuku Dersleri .I.** Ankara. 1984.

GÜNDAY, Metin. "1982 Anayasasına göre İdarî Yargı Denetiminin Kapsamı ve Sınırları." **I. Ulusal İdare Hukuku Kongresi**. 1-4 Mayıs 1990. I. Kitap. İdarî Yargı. Ankara. 1991.

GÜNDAY, Metin. **İdare Hukuku**. Ankara. 1996.

GÜRAN, Sait. "İdarî Lüzum Üzerine Memurun Tahvili ve Mustafi Addi." **İÜHFİM**. Cilt:XXIX. Sayı:1-2. 1963.

GÜRAN, Sait. "Yer Değiştirme İşlemlerinin Mahiyeti." **İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi**. Yıl:1. Sayı:3. Aralık 1980.

KARAHANOGULLARI, Onur. "İdarî Takdir Yetkisinin Kullanılmasına İlişkin R(80)2 Sayılı Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi Tavsiye Kararı." **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**. Cilt:45. Sayı:1-4. 1996.

KARATEPE, Şükrü. **İdare Hukuku**. İzmir. 1995.

KARATEPE, Şükrü. "İdarenin Takdir Yetkisi." **İdare Dergisi**. Yıl:63. Sayı:392.

KARGIN, Baha. "İdarenin Takdir Hakkı." **İdare Dergisi**. Yıl:57. Sayı:245.

KARGIN, Baha. "Takdir Hakkının Şumulü ve Sınırları." **İdare Dergisi**. Yıl:59. Sayı:256.

KAVRUK, Hikmet. "İptal Davasında Hukukî Tasarrufların Konu Unsuru yönünden İptale esas olan Hukuka Aykırılık Halleri." **Türk İdare Dergisi**. Yıl:64. Sayı:397. Aralık 1992.

KIRATLI, Metin. "Danıştay'ın İdarenin Takdir Yetkisini Denetlemesi ve Bağlaması." **Mülkiyeliler Birliği Dergisi**. Yıl:1967. Sayı:6.

MEHTİBAY, Yaşar. **Devlet Memurları Kanunu ve İlgili Mevzuat**. Ankara. 1997.

MERKL, A. (Çev. ŞAMAN, Bedri Tahir.) **Umumî İdare Hukuku**. Ankara. 1942.

ONAR, Sıddık Sami. **İdare Hukukunun Umumî Esasları**. Cilt:I,II,III. İstanbul. 1966.

ÖZAY, İlhan. **Devlet, İdarî Rejim ve Yargısal Korunma**. İstanbul. 1958.

ÖZAY, İlhan. **Günışığında Yönetim**. İstanbul. 1996.

ÖZBUDUN, Ergun. **Türk Anayasa Hukuku**. Ankara. 1995.

ÖZYÖRÜK, Mukbil. **İdare Hukuku, İdarî Yargı Ders Notları**. Ankara. 1977.

PEKİNER, Visalettin. "İdarenin Takdir Yetkisi." **Ankara Barosu Dergisi**. Yıl:18. Sayı:4.

PINAR, İbrahim. **Devlet Memurları Kanunu Şerhi ve İlgili Mevzuat**. Ankara. 1999.

PINAR, İbrahim. **Devlet Memurları Kanunu**. Ankara. 2000.

SAĞLAM, Mehmet. Devlet Memurlarının Naklen Atanmaları ve Nakil İşlemlerinin Yargısal Denetimi. Ankara. 1999.

SURBEHAN, Sadrettin. "İdarede Takdir Hakkı. I. Bölüm (Tarih ve Teori)." İdare Dergisi. Yıl:41. Sayı:325.

TAN, Turgut-GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref. İdare Hukuku Genel Esaslar. Cilt:I. Ankara. 1998.

TUNCAY, H. Aydın. "İdare Hukuku ve İdarî Yargının Bazı Sorunları." Danıştay Tasnif ve Yayın Bürosu Yayınları. No:14. Ankara. 1972.

TUTUM, Cavit. "Yönetimin Siyasallaşması ve Partizanlık." Amme İdaresi Dergisi. Cilt:9. Sayı:4.

ÜLGEN, İsmail Hakkı. "Danıştay'ın 105. Kuruluş Yıldönümü Açılış Konuşması." Danıştay Dergisi. Yıl:3 Sayı:8. 1973.

YAYLA, Yıldızhan. "İdarenin Takdir Yetkisi." İÜHFM. Cilt:30. Sayı:1-2.

YENİCE, Kazım. "Sıkıyönetim İlânı Kararı ve Yargısal Denetimi Sorunu." Danıştay Dergisi. Yıl:1. Sayı:2. 1971.

YILDIRIM, Turan. İdarî Yargı Ders Notları. İstanbul, 2002.

ZABUNOĞLU, Y. Kâzım. İdarî Yargı Hukuku Dersleri. (Teksir) Ankara. 1980-1981.

ZEVKLİLER, Aydın. Medenî Hukuk. (Giriş ve Başlangıç Hükümleri, Kişiler Hukuku, Aile Hukuku) Ankara. 1995.