

# DEVLET MEMURLARININ NAKLEN ATANMA USULÜNÜN YARGI KARARLARI IŞIĞINDA İNCELENMESİ

## EXAMINATION OF THE PROCEDURE OF APPOINTMENT OF CIVIL SERVANTS BY TRANSFER IN THE LIGHT OF JUDICIAL DECISIONS

Kutgün ELİKÜÇÜK\*

### ÖZ

Ülkemizde kamu görevlilerinin naklen atanmalarıyla ilgili ciddi problemler yaşanmaktadır. Kamu görevlileri arasında sayıları itibarıyla hayli yüksek bir yoğunluğu oluşturan ve kurumların asli ve sürekli işlerini yerine getiren memurlar bakımından ise son yıllarda bu problemler daha fazla göze çarpmaktadır. Memurların naklen atanmaları esas itibarıyla 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu ve Devlet Memurlarının Yer Değiştirme Suretiyle Atanmalarına İlişkin Yönetmelik'te düzenlenmiştir. Bunun yanı sıra bazı kurumların atama ve nakille ilgili kendi özel yönetmelikleri de bulunmaktadır. Memurların naklen atanmalarına ilişkin anılan mevzuattaki usul ve esaslar daha çok “kamu yararı” ve “hizmetin gerekleri” kriterleri bakımından idarenin takdir yetkisinin sınırlarının aşılması suretiyle görmezden gelinmektedir. Naklen atamalarla ilgili idarenin sebep olduğu uyuşmazlıklar sık sık yargı kararlarına konu olmaktadır. Makalede de konuyla ilgili sık sık ortaya çıkan problemler ve yargı kararları vasıtasıyla ulaşılan çözümlere değinilecektir.

**Anahtar Sözcükler:** Kamu Görevlisi, Memur, Naklen Atanma, Takdir Yetkisi.

---

Makalenin Geliş Tarihi : 16.03.2022

Makalenin Kabul Tarihi : 06.06.2022

\* Danıştay Tetkik Hakimi

kutgunelikucuk@hotmail.com ORCID ID: 0000-0002-2110-9131

## ABSTRACT

There are serious problems in the appointment of civil servants by transfer in our country. In recent years, these problems have become more prominent among civil servants, who comprise the vast majority of civil servants in terms of their numbers and carry out the essential and permanent duties of the institutions. The appointment of civil servants by transfer is in essence regulated in the Law No. 657 on Civil Servants and the Regulation on Appointment of Civil Servants by Transfer. Besides, some institutions have their own special regulations regarding appointment and transfer. The procedures and principles in the aforementioned legislation regarding the appointment of civil servants by transfer are mostly ignored by means of exceeding the limits of the administration's discretion in terms of "public interest" and "requirements of service" criteria. Disputes caused by the administration regarding appointments of civil servants by transfer are frequently the subject of judicial decisions.

**Keywords:** Public Servant, Government Official, Appointment by Transfer, Discretion

## GİRİŞ

Kamu görevlilerinin ilk atanmaları ile başlayan iş yaşamlarının herhangi bir döneminde gerek kendi talepleri üzerine, gerekse idare tarafından haklarında naklen atama işlemi tesis edilebilmektedir. Tayin taleplerinde hukuka aykırı bir durum bulunmasa dahi atamaya yetkili amirlerce bu talepler yerine getirilmemekte, kimi zamanda hukuka aykırı şekilde memurlar hakkında naklen atama işlemi tesis edilebilmektedir. İşte memurların hangi hallerde naklen atanmalarını isteyebilecekleri ya da hangi hallerde idarece başka bir yere veya göreve atanabilecekleri hususu önem arz etmektedir. Bu itibarla, naklen atama işlemi ile ilgili düzenlemelerde yer alan kriterler, amirlerin konuyla ilgili talepler hakkında takındıkları tavır, naklen atama işleminin cezalandırma aracı olarak kullanılabilme olasılığı ve konuyla ilgili olarak ortaya çıkan uyuşmazlıklar hakkında yargı organlarının bakış açısı gibi hususların ayrıntılı olarak ortaya konulması gerekmektedir.

Devlet memurlarının naklen atanmalarına ilişkin hükümler genel olarak, Anayasa'nın 182. maddesinin 2. fıkrasında yer alan “memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir” hükmüne dayanılarak çıkartılan ve bütün memurlar için genel statü niteliğinde olan<sup>1</sup> 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu ve bu Kanun'un uygulanması amacıyla 25/6/1983 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Devlet Memurlarının Yer Değiştirme Suretiyle Atanmalarına İlişkin Yönetmelik'te yer almaktadır. Öte yandan kurumların kendilerine ait atama ve nakil yönetmelikleri de bulunabilmektedir. Mevzuatımızda konuyla ilgili düzenlemelere yeterince yer verilmesine rağmen uygulamada birçok sorun yaşandığı görülmektedir.

Devlet idaresinin asli unsurları olan memurların atanma ve nakil konusunda önlerini görebilmeleri ve kendilerini hukuken güvende hissetmeleri hiç kuşkusuz onların verimliliğini, dolayısıyla da idari işleyişin kalitesini yükseltecek etmenlerden bir tanesidir. Yüksek kamu yararının gerekleri dışında memurların kendilerini verimli ve mutlu hissettikleri yer ve görevde çalışmalarının temin edilmesi önemlidir. İdare kamu gücünü kullanarak tayin işlemi bir cezalandırma aracına dönüştürmemelidir.

Yukarıda izah etmeye çalıştığım hususlar ve çekinceler nedeniyle devlet memurlarının naklen atanmaları konusunda yasa koyucu ve idare tarafından getirilen hukuki düzenlemelerin neler olduğu, konuyla ilgili memurların hakları ve yükümlülükleri ile idareye yüklenen yükümlülükler hakkında mahkeme kararlarından da faydalanmak suretiyle derli toplu bir inceleme ve değerlendirme yapma gerekliliği hâsıl olmuştur.

## 1. KAMU GÖREVLİSİ VE DEVLET MEMURU AYRIMI

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 128. maddesinde, “devletin, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzel kişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevler, memurlar ve diğer kamu görevlileri

<sup>1</sup> AKYILMAZ Bahtiyar, SEZGİNER Murat, KAYA Cemil, Türk İdare Hukuku, (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2012), s. 594.

eliyle yürütüleceği,” 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu’nun 4/A maddesinde ise “mevcut kuruluş biçimine bakılmaksızın, Devlet ve diğer kamu tüzel kişiliklerince genel idare esaslarına göre yürütülen asli ve sürekli kamu hizmetlerini ifa ile görevlendirilenlerin, bu Kanun’un uygulanmasında memur sayılacağı” düzenlenmiştir. Görüleceği üzere mevzuatımızda kamu görevlisi terimine Türkiye Cumhuriyeti Anayasası’nın 128. maddesinde, memur terimine ise hem Anayasa’nın 128. maddesinde, hem de 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu’nun 4/A maddesinde yer verilmiştir. Buna karşın, kamu görevlisi teriminin ne Anayasa’da ne de 657 sayılı Kanun’da yapılmış bir tanımı bulunmamaktadır. Devlet memuru ise, yukarıda yer verilen düzenlemeden anlaşılacağı üzere, 657 sayılı Kanun’un 4/A maddesinde tanımlanmıştır. Bunların dışında 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 6/I-C maddesinde kamu görevlisine ilişkin bir tanım yer almakla beraber kamu görevlisi teriminin sınırlarını oldukça geniş tuttuğundan bizim konumuza girmemektedir.

Kamu görevlisi terimi hakkında mevzuatta yapılmış bir tanım olmamasına rağmen doktrinde yapılmış çeşitli tanımları bulunmaktadır. Doktrinde genel olarak kamu görevlisi terimi, kapsamından hareketle, en geniş anlamından en dar anlamına uzanan bir yelpaze içerisinde tanımlanmıştır.

Bu itibarla kamu görevlisi teriminin, en geniş anlamda kamu görevlisi, geniş anlamda kamu görevlisi, dar anlamda kamu görevlisi ve en dar anlamda kamu görevlisi olarak sınıflandırılması suretiyle tanımları yapılabilecektir. Buna göre, en geniş anlamda kamu görevlisi, bütün kamu tüzel kişilerinde kamu ve özel hukuk hükümlerine tabi olarak çalışan memur, sözleşmeli personel, işçi vb. hepsini kapsamakla birlikte, Türk Ceza Kanunu’nda yer alan tanımda bu sınıflandırmaya girmekteyken, geniş anlamda kamu görevlisi, tüm kamu tüzel kişilerinde kamu hukuku hükümlerine tabi olarak görev yapan herkesi, örneğin bakan, muhtar, belediye başkanı vb. kapsamakta, dar anlamda kamu görevlisi ise, kamu tüzel kişilerinde kamu hukuku rejimine tabi olarak bir mesleki unvan altında ücretli olarak çalışan kişileri, örneğin öğretmen, doktor vb. kapsamakta iken, en dar anlamda kamu görevlisi

tanımı ise sadece memurları kapsamakta;<sup>2</sup> yani ilk üç sınıflandırmaya girmeyen, kamu tüzel kişilerinde kamu hukuku hükümlerine tabi olarak asli ve sürekli işleri yapmakla görevli, 657 sayılı Kanun'da yer alan hak ve yükümlülüklerle sahip olan personel bu kapsamda yer almaktadır. Bu itibarla makalenin konusu da tüm kamu görevlilerine ilişkin naklen atama usulleri olmayıp, sadece kamu personelinin ağırlık noktası olan<sup>3</sup> memurlara ilişkin naklen atama usulüdür.

## 2. MEMURLARININ ATANMASININ HUKUKİ NİTELİĞİ

Memurların atanmasının hukuki niteliğiyle ilgili doktrinde genel olarak iki görüş hâkimdir. Bunlardan, atamanın bir sözleşme olduğunu savunanlar, kamu görevlisi olarak atanmak isteyenlerin serbest iradesiyle kamu tüzel kişiliklerine başvurarak bir sözleşmenin tarafı haline geldikleri varsayımından hareket etmektedirler. Bir diğer görüş ise, kamu tüzel kişiliğinin ve memur olarak atanmak isteyen kişinin kendi iradeleriyle taraf olmak istemelerinin sözleşmenin doğması için yeterli olmadığı, tarafların serbest iradeleriyle sözleşmenin şartları belirleyebilmelerinin ve iradelerinin uyuşmasının gerektiği, kamu tüzel kişiliğinin üstün yetkilerle donatıldığı ve onun uygun gördüğü şartlara göre gerçekleştirilen bir işlemin sözleşme olamayacağını, bu durumun bir statü ilişkisi meydana getirdiğini savunmaktadır. Buna göre, kamu tüzel kişiliği kendi belirlediği standartlara ve koşullara uygun olarak kişinin statüsünde değişikliğe gidip, onu memurluk statüsüne dahil etmektedir.<sup>4</sup> Naklen atamalarda da atamanın şekline göre bir statüden diğerine geçiş söz konusu olabilecektir.

## 3. ATAMAYA YETKİLİ MAKAM

İdarenin kanuniliği ilkesinin bir sonucu olarak atamaya yetkili makam önceden kanunlarla belirlenmelidir. Diğer yandan kişiyi memurluğa atamaya yetkili olarak belirlenmiş makam kural olarak naklen atama hususunda da yetkilidir. İlk atamaya yetkili olan makam

<sup>2</sup> GÖZLER, Kemal, İdare Hukuku, C.2, (Bursa: Ekin Basım Yayın Dağıtım,2019), s. 644-645.

<sup>3</sup> BUCAKTEPE, Adil, “Devlet Memurluğu ve Memurların Değerlendirilmesi Üzerine Düşünceler”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 3-4, (2014):459.

<sup>4</sup> GÜLMEZ, Mesut, Dünyada Memurlar ve Sendikal Haklar, (Ankara: TODAİE Yayını, 1996), s.3.

dışında bir makamın naklen atamaya karar verebilmesi için açık bir yasal düzenleme gereklidir. Diğer türlü sü yetki yönünden hukuka aykırı olacaktır. Makalemizin konusu gereği atamaya yetkili makamlar tek tek sayılmayacaktır. Öte yandan, uygulamada, naklen atamaya ilişkin yetkisi olmayan amirler tarafından yapılan çeşitli atamaların mahkemelerce iptal edildiği de göze çarpmaktadır. Konu ile ilgili olarak Danıştay önüne gelen bir uyuşmazlık hakkında<sup>5</sup> “...Adana ilindeki bir ilkokulda okul öncesi öğretmeni olarak görev yapan davacının, 09/08/2012 tarihli dilekçe ile görev yaptığı okulda iki olan okul öncesi öğretmeni norm kadrosunun dolu olmasına rağmen 2012 yılı iller arası yer değiştirme döneminde okul öncesi öğretmeni bir kişinin daha atamasının yapıldığını belirterek, söz konusu atamanın iptal edilmesi istemiyle yaptığı başvurunun Adana Valiliği İl Milli Eğitim Müdürlüğü tarafından reddedildiğinin anlaşıldığı; ancak öğretmenlerin atama ve yer değiştirme yetkisinin Milli Eğitim Bakanı'na ait olduğu, bu yetkilerini merkez teşkilatında alt kademelere, illerde valilere devredebileceği; iller arası atamalarda ise bu yetkinin sadece Bakan veya yetkisini devretmesi kaydıyla merkez teşkilatındaki alt kademelerde olduğu, bu itibarla, iller arası yer değiştirme yetkisinin Milli Eğitim Bakanı veya yetkisini devretmesi kaydıyla merkez teşkilatındaki alt kademelerde olduğu açık olup, davacının (x) isimli öğretmenin iller arası atamasının iptali istemine ilişkin başvurusunun, değerlendirilmek üzere Milli Eğitim Bakanlığı'na gönderilmesi gerekirken, yetkisiz makam tarafından değerlendirmeye alınarak tesis edilen dava konusu işlemde yetki unsuru yönünden hukuka uygunluk bulunmadığına” hükmetmiştir. Görüleceği üzere memurların naklen atanmalarına ilişkin işlemlerin yetkisiz amirlerce tesis edilmesi bir iptal sebebi olarak karşımıza çıkmaktadır.

#### 4. MEMURLARIN NAKLEN ATANMASI

Memurların atanmaları ilk atanma ve naklen atanma olarak temelde ikiye ayrılmaktadır. İlk atama, kamu tüzel kişiliklerinin belirlediği kriterleri taşıyan kişilere memuriyet statüsü kazandırılmasıdır. İncelememizin konusunun memurların naklen atanmasına ilişkin olması hasebiyle, memurların ilk kez atanması derinlemesine incelenmeyecektir. Naklen atanma ise, memurların bir yerden başka bir

<sup>5</sup> Dan. 2. D, E:2013/8036, K: 2016/189, 20.01.2016.

yere, bir görevden başka bir göreve ya da bir kurumdan başka bir kuruma atanması yani görevinde, unvanında ya da görev yerinde meydana gelen değişiklik şeklinde tanımlanabilir.<sup>6</sup> Diğer yandan, devlet memurlarının gerek ilk atanmaları, gerekse naklen atanmaları liyakat ilkesine dayanmak zorundadır. Liyakat ilkesi ise memurluğa girişin, yükselmenin, yer değiştirmenin ve görevin sona erdirilmesinin yetenek esasına göre belirlenmesi olarak tanımlanabilir. Liyakat ilkesi sayesinde kayırcılık önlenerek memurlar arasında tarafsızlık sağlanabilecektir.<sup>7</sup>

Naklen atanmaya ilişkin kurallar ve kriterler 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun "hizmet şartları ve şekilleri" başlıklı IV. kısmı başlığı altında yer alan "yer değiştirme" isimli üçüncü bölümünde düzenlenmiştir. Sırasıyla, anılan Kanun'un 71. maddesinde sınıf değişikliği suretiyle naklen atanma, 72. maddesinde yer değiştirme suretiyle naklen atanma, 73. maddesinde karşılıklı olarak yer değiştirme suretiyle naklen atanma, 74. maddesinde bir kurumdan diğer kuruma nakil suretiyle atanma, son olarak da 76. maddesinde kamu tüzel kişiliklerinin takdir yetkisine dayanarak memurların görevlerinin veya yerlerinin değiştirilmesine ilişkin hususlar hüküm altına alınmıştır.

#### 4.1. YER DEĞİŞTİRME SURETİYLE NAKLEN ATANMA

657 sayılı Kanun'un 72. maddesinin 1. fıkrasında "kurumlarda yer değiştirme suretiyle atanmaların hizmetlerin gereklerine, özelliklerine, Türkiye'nin ekonomik, sosyal, kültürel ve ulaşım şartları yönünden benzerlik ve yakınlık gösteren iller gruplandırılarak tespit edilen bölgeler arasında adil ve dengeli bir sistem içinde yapılacağı"; "2. fıkrasında, yeniden veya yer değiştirme suretiyle yapılacak atamaların, aile birimini muhafaza etmek bakımından kurumlar arasında gerekli koordinasyon sağlanarak memur olan diğer eşin de isteği halinde ataması, atamaya tabi tutulan memurun atandığı yere 74 ve 76. maddelerde belirtilen esaslar çerçevesinde yapılacağı, yer değiştirme suretiyle atanmaya tabi memurun atandığı yerde eşinin atanacağı teşkilatın bulunmaması ya da teşkilatı olmakla birlikte niteliğine uygun münhal bir görev bulunmaması ve ilgilinin de talebi halinde, bu personele eşinin görev

<sup>6</sup> YAVUZDOĞAN, Seçkin, "Naklen Atamalarda Eğitim Hakkının Gözetilmesi", Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 3-2, (2013):2.

<sup>7</sup> GÜNDAY, Metin, İdare Hukuku, (Ankara: İmaj Yayınevi, 2011), s. 592.

süresi ile sınırlı olmak üzere belirli şartlarda izin verileceği”; “5. fıkrasında ilgili mevzuatı uyarınca verilecek rapora göre kendisi, eşi veya birinci derece kan hısımlığı bulunan bakmakla yükümlü olduğu aile fertleri engelli olan memurların engellilik durumundan kaynaklanan yer değiştirme taleplerinin karşılanması için düzenlemeler yapılacağı”; son fıkrasında ise “ memurların atanamayacakları yerler ve bu yerlerdeki görevler ile kurumların özellik arz eden görevlerine atanabilmeleri için hangi kademelerde ne kadar hizmet etmeleri gerektiği ve yer değiştirme ile ilgili atama esaslarının Devlet Personel Başkanlığınca hazırlanacak bir yönetmelikle belirleneceği, kurumlar atamaya tabi olacak personeli için bu yönetmelik esaslarına göre Devlet Personel Başkanlığının görüşünü almak suretiyle bir personel ve atama planı hazırlanabileceği” düzenlenmiştir.

Devlet Memurları Kanunu’nun yukarıda açıkladığımız hükümlerinden görüleceği üzere, memurların yer değiştirmesi hususunda dikkate alınması gereken bir kısım esaslar getirilmiştir. Bunlar: Bölge esası, eş, çocuk ve sağlık durumu olarak karşımıza çıkmaktadır.

#### **4.1.1. Memurların Yer Değiştirmesinde Bölge Kriteri**

657 sayılı Kanun’un 75. maddesinin 1. fıkrasında ki düzenlemeye göre, “yer değiştirmek suretiyle atamaların hizmetin gereklerine, özelliklerine, ülkenin ekonomik, sosyal, kültürel ve ulaşım şartları yönünden benzerlik ve yakınlık gösteren iller arasında yapılacak gruplandırmalar suretiyle tespit edilecek bölgeler arasında adil ve dengeli bir şekilde” yapılacaktır. Bu şekilde yapılan gruplandırmalar neticesinde bazı meslek gruplarına şark hizmeti ya da birinci bölge, ikinci bölge gibi, bölge bazlı oluşturulan hizmet alanları belirlenerek zorunlu hizmet getirilmiştir.

Yine Devlet Memurları Kanunu’nun yukarıda açıklanan 72. maddesinin son fıkrası ile kanun koyucu, idarelere yönetmelikle düzenleme yapılabilecek bir alan bırakmıştır. Buna göre Devlet Personel Başkanlığı tarafından çıkarılacak bir yönetmelikle, devlet memurlarının atanamayacakları yerler, bu yerlerdeki görevler ile kurumların özellik arz eden belirli görevlerine atanabilmeleri için gerekli hizmet süreleri ve kademeleri düzenlenebilecektir. Ayrıca, genel nitelikli ve tüm kurumları ilgilendiren bu yönetmelik dışında her kurum, Devlet Personel



Başkanlığının görüşünü almak suretiyle, kendine özgü personel ve atama planı hazırlayabilecektir.

Burada önemli olan husus, 72. maddenin son fıkrası hükmünde her kurumun kendine özgü personel ve atama planı hazırlayabileceği düzenlemesi yer almasına rağmen bu planın yönetmelik çıkarma yetkisi olan kurumlarca yönetmelik şeklinde düzenlenebileceğidir. Bu duruma hukuken bir engel görünmemektedir.<sup>8</sup> Bu konuyla ilgili olarak Danıştay'ın 5. Dairesince personel ve atama planlarının yönetmelik olarak düzenlenmesinde hukuka aykırılık bulunmadığına karar verilmiştir.<sup>9</sup>

Bunun yanı sıra 72. madde uyarınca çıkartılan “Devlet Memurlarının Yer Değiştirme Suretiyle Atanmalarına İlişkin Yönetmeliğin” özel yönetmelikler başlıklı 28. maddesinde de, “kurumların Devlet Personel Başkanlığının görüşünü almak suretiyle yönetmelik çıkarabileceği; ancak çıkarılan özel yönetmelik hükümlerinin genel nitelikli bu yönetmeliğe aykırı olamayacağı” düzenlenmiştir. Yönetmeliğin anılan hükmünden de anlaşılacağı üzere kurumların kendilerine özel atama ve nakil yönetmelikleri çıkarabilecekleri konusunda bir duraksama bulunmamaktadır. Konuyla ilgili olarak Danıştay 5. Dairesinin bir kararında<sup>10</sup> “...Devlet Memurlarının Yer Değiştirme Suretiyle Atanmalarına İlişkin Yönetmeliğin 12. maddesinin dava tarihinde yürürlükte bulunan halinde; sağlık ve eş durumu özürlerinin belgelendirilmesi halinde, bölgelerdeki ve/veya hizmet alanlarındaki zorunlu çalışma süreleri tamamlanmadan, memurun isteği üzerine yer değiştirme suretiyle atama yapılabileceği düzenlendiği, bu Yönetmeliğe dayalı olarak çıkarılan dava konusu Çevre ve Şehircilik Bakanlığı Personelinin Yer Değiştirme Suretiyle Atanmalarına İlişkin Yönetmeliğin, Genel Yönetmeliğe aykırı hükümler içermeyeceği kuralı karşısında, kamu görevlilerine Genel Yönetmelikte eş durumu nedeniyle atanma hakkı tanınmasına karşın, Özel Yönetmelik ile, bazı personel açısından bu hakkın iki yıl süre kullanımının yasaklanmasında hukuka ve üst norma uyarlık bulunmadığına” karar verilmiştir.

<sup>8</sup> SAĞLAM, Mehmet, Devlet Memurlarının Naklen Atanmaları ve Nakil İşlemlerinin Yargısal Denetimi, (Ankara: Mahalli İdareler Derneği Yayını, 1999), s.26.

<sup>9</sup> Dan. 5. D, E:1992/3332, K: 1992/563, 04.03.1992

<sup>10</sup> Dan. 5. D, E:2016/944, K: 2016/4046, 22.06.2016

#### 4.1.2. Memurların Yer Değiştirmesinde Eşin ve Çocuğun Durumu

Aile birliğinin korunması ilkesi kapsamında Anayasa'nın 41. maddesiyle devlete ailenin birliğini korumak, huzurunu ve refahını sağlamak ve gereken tedbirleri almak konusunda yükümlülükler getirilmiştir.<sup>11</sup> Anayasa ile getirilen bu yükümlülüğün tezahürü olarak, 657 sayılı Kanun'un yukarıda bahsi geçen 72. maddesi uyarınca devlet memurlarının atanmasında aile birliğini korumak adına kurumlar arası gerekli koordinasyon sağlanarak diğer eşin de talebi olması ve 657 sayılı Kanun'un 74 ve 76. maddelerinde belirtilen esaslar çerçevesinde aile birliğinin korunmasına özen gösterilecektir. Uygulamada ise eş durumu olarak adlandırılan bu duruma idarelerin Anayasa ve kanun hükümlerine aykırı olarak, zaman zaman hassasiyetle yaklaşmadıkları görülmektedir. Eş mazereti nedeniyle tayin talepleri çeşitli şekillerde ortaya çıkmakta ve bu durum birçok yargı kararına konu olmaktadır. Konuyla ilgili Ankara Bölge İdare Mahkemesi 1. İdari Dava Dairesinin kararında<sup>12</sup> "... Devlet Memurlarının Yer Değiştirme Suretiyle Atanmalarına Dair Yönetmeliğin 9. maddesinde, ilgili mevzuatı uyarınca zorunlu yer değiştirmeye tabi tutulan eğitim ve öğretim hizmetleri sınıfı, mülki idare amirliği hizmetleri sınıfı ve emniyet hizmetleri sınıfına giren memurlar, Türk Silahlı Kuvvetlerine mensup subay ve astsubaylar, hakim ve savcıların görev süresiyle sınırlı olmak üzere, atandıkları yere, memur olan eşinin atanmasında mevzuatı uyarınca yürürlüğe konulan norm kadro sayılarına ilişkin hükümlerin uygulanmayacağına düzenlendiği, eşi zorunlu yer değiştirmeye tabi bir görevde bulunan bir subay olan davacının talebinin, hizmet puanı veya norm kadro sınırlaması ile ilişkilendirilmeksizin, eşinin görev yaptığı Ankara ili Merkez ilçelerindeki okullardan birine atanması suretiyle yerine getirilmesinin gerektiği, bu itibarla, Anayasa'nın amir hükmü, yasal ve diğer idari düzenlemeler uyarınca aile bütünlüğünün korunmasının gerektiği, davacının eşinin zorunlu yer değiştirmeye tabi Milli Savunma Bakanlığına mensup olduğu ve zorunlu yer değiştirmeye tabi personelin

<sup>11</sup> YAVUZDOĞAN, Seçkin, Danıştay'ın Naklen Atamalarda "Aile Birliğinin Korunması Amacıyla Eş Durumunun Gözetilmesi" İlkesine Yaklaşımı, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 115, (2014), 185.

<sup>12</sup> Bim. 1. İDD, E:2020/3739, K:2021/4461, 30.12.2021.

eşlerinin, eş özüne dayalı atanma taleplerinin norm kadro sayılarına ve hizmet puanına bakılmaksızın gerçekleştirileceği kuralı da dikkate alındığında, davacının eş durumu özrü sebebiyle eşinin görev yaptığı Ankara ili Merkez ilçelerindeki okullardan herhangi birine atanması gerekirken, atanma başvurusunun, tercihte bulunduğu okuldan ayrılan öğretmen olmadığından, öğretmen ihtiyacı bulunmadığı gerekçesiyle reddedilerek Ankara il merkezinden uzak olan Çubuk ilçesinden il merkezine atanmamasına ilişkin dava konusu işlemde hukuka uygunluk görülmediğine...” karar verilmiştir. Görüleceği üzere atama ve nakil yönetmeliğinde sayılan bazı görevliler bakımından eş mazereti nedeniyle atamaların norm kadro sayısına ve hizmet puanına bağlı olmaksızın yerine getirileceği düzenlenmiş olmasına rağmen, idarece mevzuata aykırı olarak davacı öğretmenin atanma başvurusunu reddedildiği anlaşılmaktadır.

Mevzuattaki düzenlemeler uyarınca, yer değiştirme suretiyle nakillerde, tayin işleminin tesisinden önce eşlerin çalıştığı kamu kurumları arasında koordinasyon sağlanmalıdır. Eşlerin aynı kurum çatısı altında çalıştıkları durumda ise birlikte çalışabilecekleri yerler belirlenmelidir. Eş durumu ataması olarak tabir edilen yer değiştirmelerde önemli bir husus da, az önce değindiğimiz üzere, diğer eşin talebi ve rızasıdır. Bu itibarla, diğer eş, ataması yapılan eşin yanına gitmek istemediği takdirde idarece re’sen harekete geçilmek suretiyle eş durumu birleştirilmesi yapılamayacaktır. Memurun rızası dışında eş durumu nedeniyle tayini ile ilgili olarak yargı kararlarına konu olmuş pek fazla uyuşmazlık göze çarpmamakla birlikte Danıştay’ın bu husustaki içtihadı bellidir. Danıştay 5. Dairesinin kararında<sup>13</sup> “ ...eş durumuna dayalı nakillerde ilgilinin isteği şart olup, davacının bu yönde bir talebinin bulunmaması, eşinin tutum ve davranışlarının davacının nakline gerekçe yapılmasının mümkün olmaması ve davalı idarece dava konusu işlemin tesisine haklı ve hukuken geçerli başkaca bir sebep gösterilmemesi karşısında, davanın reddi yolundaki İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet görülmediğine” hükmedilmiştir.

Konuyla ilgili ortaya çıkan bir sorun ise eş durumu her hal ve şartta göz önünde bulundurulacak mıdır? Hiç kuşkusuz kamu yararı ve

<sup>13</sup> Dan. 5. D, E:1994/3405, K: 1996/2731, 17.09.1996.

kamu hizmetlerinin gerekleri yönünden bir değerlendirmeye gidilebilecektir.<sup>14</sup> İdarece bu değerlendirme yapılırken ise keyfi davranılmayacağı hususu şüphesizdir. Eş durumunun her hal ve şartta mazeret teşkil etmeyeceğine ilişkin örnek olarak Danıştay 2. Dairesinin kararında<sup>15</sup> “...Gelir İdaresi Başkanlığı Gelir Uzmanlığı Yönetmeliğinin 17/4. maddesi uyarınca, davacının gelir uzmanı olabilmek amacıyla girdiği sınavda atanacağı yerin belirli olması nedeniyle 5 yıl boyunca Adana Vergi Dairesi Başkanlığı emrinde görev yapmasının zorunlu olduğu, uzman yardımcılığı görevine fiilen başladığı tarihten önce de evli olduğu ve bu bağlamda davacının durumunun göreve başladıktan sonra özür halleri ortaya çıkanlar kapsamında değerlendirilemeyeceği gerekçesiyle, Trabzon iline atanma isteminin reddine ilişkin dava konusu işlemin tesis edildiği anlaşılmış olup; anılan Yönetmelikte ilgilinin özür hallerinden biri sebebiyle atanması için, özür durumunun göreve başladıktan sonra ortaya çıkma koşulunun arandığı; somut olayda ise davacının göreve başladığı 23/11/2015 tarihinden önce evli olduğu hususu göz önüne alındığında, mevzuatta aranan şartı taşımayan davacının atanma isteminin reddine ilişkin davaya konu işlemde hukuka aykırılık görülmediğine...” karar verilmiştir.

Eş durumu atamasıyla ilgili olarak değinilmesi gereken bir diğer husus ise yer değiştirme suretiyle atanacak memurun gideceği yerde gerek görev, gerekse teşkilat bakımından çalışabileceği bir yerin bulunmaması halidir. Bununla ilgili kanuni düzenleme 657 sayılı Kanun’un 72. maddesinin 2. fıkrasının son cümlesi ile 3 ve 4. fıkralarında yer almaktadır. Buna göre “Yer değiştirme suretiyle atanmaya tabi memurun atandığı yerde eşinin atanacağı teşkilatın bulunmaması ya da teşkilatı olmakla birlikte niteliğine uygun münhal bir görev bulunmaması ve ilgilinin de talebi halinde, bu personele eşinin görev süresi ile sınırlı olmak üzere belirli şartlar dâhilinde izin verilebileceği, bu suretle izin verilenlere, aylık ve diğer ödemelerine karşılık olarak, aylık (taban ve kıdem aylığı dâhil), ek gösterge, zam ve tazminatlarının kanuni kesintiler düşüldükten sonraki aylıklarının net miktarının, atanan eşin gittiği bölgenin olağanüstü hal bölgesi,

<sup>14</sup> SAĞLAM, Mehmet, Devlet Memurlarının Naklen Atanmaları ve Nakil İşlemlerinin Yargısal Denetimi, (Ankara: Mahalli İdareler Derneği Yayını, 1999), s.31.

<sup>15</sup> Dan. 2. D, E:2016/14921, K: 2019/6745, 28.11.2019.

kalkınmada 1. ve 2. derecede öncelikli bölgeler olmasına göre belli miktarı ödenerek, eşin bunların dışındaki yörelerde görevli olması halinde ise ücretsiz izinli sayılacakları, bu şekilde izin alan memurların kadrolarının eşlerinin görevlendirme süresiyle sınırlı olarak saklı tutulacağı; ancak, bu sürenin memuriyet boyunca 4 yılı hiçbir surette geçemeyeceği” düzenlenmiştir.

Bu düzenleme ile memura, eşinin atandığı yerde kendisine uygun bir kadro bulunmaması halinde belirli bir maaşla ya da ücretsiz olarak izin alabilmesi imkânı tanınmıştır. Bu sayede rotasyona tabi olan memurlara adeta bir çıkar yol yaratılmıştır.<sup>16</sup>

Düzenlemede dikkati çeken önemli bir husus ise memurlara tanınan bu şekildeki izin hakkının dört yılla sınırlı tutulmuş olduğudur. Bu düzenlemeden hareketle memurların mecburi rotasyonun<sup>17</sup> dört yıldan fazla olmamasının arzulandığı sonucuna ulaşılabilir.

Yeri gelmişken, memurların yer değiştirmesi suretiyle atanmasını düzenleyen 72. maddesinin geneli ile ilgili eleştirilebilecek bir husus ise, düzenlemenin tamamen farklı kurumlarda çalışan eşlerin dikkate alınması suretiyle yapıldığıdır. Aynı kurumlarda çalışan eşler bakımından duruma yaklaşılmamıştır. Diğer yandan Anayasa'nın 41. maddesinin emredici düzenlemesi karşısında aynı kurumda çalışan eşler bakımından da eş durumu tayini hassasiyetle dikkate alınmak durumundadır.

Bunların dışında, 72. maddenin yukarıda izah edilen tüm hükümlerine bakıldığında; atanan memurun eşinin özel sektörde çalışması, esnaf veya tacir olması durumuyla ilgili bir düzenlemeye gidilmediği görülmektedir. Bu hususta idari yargı organları da ilgili mevzuatta bir düzenleme olmadığından hareketle menfi görüşe sahiptirler. Konuyla ilgili Danıştay 2. Dairesinin kararında<sup>18</sup> “ Erzurum İl Milli Eğitim Müdürlüğü emrinde İlköğretim Müfettiş Yardımcısı olarak görev yapan davacının, eş durumu özründen Ankara iline atanma

<sup>16</sup> SAĞLAM, Mehmet, Devlet Memurlarının Naklen Atanmaları ve Nakil İşlemlerinin Yargısal Denetimi, (Ankara: Mahalli İdareler Derneği Yayını, 1999), s.33.

<sup>17</sup> CANMAN, Doğan, Çağdaş Personel Yönetimi, (Ankara: TODAİE Yayını, 1995), s.98.

<sup>18</sup> Dan. 2. D, E:2016/16008, K: 2018/2917, 30.04.2018.

istemiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemin dava konusu edildiği, davacının eşinin özel bir şirkette Ankara Bölge Müdür Yardımcısı olarak hizmet akdi ile çalıştığı dosya kapsamında anlaşılmış olup; dava konusu işlem tarihinde yürürlükte bulunan 13/08/1999 günlü, 23785 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Milli Eğitim Bakanlığı İlköğretim Müfettişleri Başkanlıkları Yönetmeliğinde müfettiş ve müfettiş yardımcılarının eş mazereti nedeniyle atanma isteyebilmelerine dair bir kural yer almadığı gibi, 25/06/1983 günlü, 18088 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Devlet Memurlarının Yer Değiştirme Suretiyle Atanmalarına İlişkin Yönetmelikte Devlet memurunun eş mazereti sebebiyle atanma talep edebilmesi için eşinin Devlet Personel Dairesi Kurulması Hakkındaki 13/12/1960 günlü, 160 sayılı Kanuna tabi bir kurumda memur statüsünde çalıştığını, görev yeri belgesi ve nüfus kağıdı örneği ile belgelendirmesi gerektiğine ilişkin kuralın yer alması karşısında, eşi özel sektörde çalışan davacının eş mazeretini gerekçe göstererek atanma isteminin davalı idarece reddedilmesine ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığına..." hükmedilmiştir.

Söz konusu karardan anlaşılacağı üzere, mevzuatta özel sektörde çalışanlar için bir düzenleme getirilmediğinden eş durumunun gözetilemeyeceğinin ifade edilmesinin yanı sıra bu durum Anayasa'nın eşitlik ilkesine aykırılık bağlamında incelenmemiş olup, Danıştay'ın farklı tarihli kararlarında ise açıkça eşitlik ilkesine aykırı olmadığı ifade edilmiştir.

Son olarak ise, 657 sayılı Kanun'un ilgili düzenlemelerinde yer değiştirmek suretiyle atanan memurun çocuklarının durumuna değinilmediği göze çarpmaktadır. Yani çocukların eğitimi gibi konular memur için bir mazeret olarak değerlendirilmemiştir. Danıştay bu konuyla ilgili ikili bir ayrıma gitmiştir. Buna göre; Devlet Memurları Kanunu'nda ve Devlet Memurlarının Yer Değiştirme Suretiyle Atanmalarına İlişkin Yönetmelikte çocuklarla ilgili bir düzenleme yer almadığından bu durum memur için bir mazeret teşkil etmeyecek; ancak kurumun kendi atama yönetmeliğinde konuyla ilgili düzenleme olması halinde çocukların durumunun mazeret teşkil edebileceği görüşündedir.

Konuyla ilgili Danıştay 2. Dairesinin kararında<sup>19</sup> “...Samsun İlinde Biyoloji Öğretmeni olarak görev yapan ve 1993 yılından beri evli olan davacı annenin, aynı ilde öğretim görevlisi olarak çalışan eşinden boşandığı, müşterek çocukları olan oğlu ile kızının velayetinin anneye verildiği, oğlunun Ankara TOBB ETÜ Üniversitesi Tıp Fakültesinde öğrenci olduğu, kızının da ODTÜ Geliştirme Vakfı Özel Lisesi Müdürlüğüne kaydını yaptırdığı, velayeti altındaki çocukları ile birlikte aile birliğinin sağlanması için eğitim gördükleri Ankara İline ataması istemiyle yaptığı başvurunun; 657 sayılı Kanunda ve Milli Eğitim Bakanlığı Öğretmen Atama ve Yer Değiştirme Yönetmeliği'nin ilgili hükümlerinde çocukların öğrenim durumuna bağlı olarak öğretmenlerin yer değişikliği yapabileceğine ilişkin bir düzenleme olmadığından bahisle reddine dair işlemde hukuka aykırılık bulunmadığına...” hükmedilmiştir. Danıştay bu kararında mevzuatta yer alan boşluğu memur aleyhine değerlendirerek karar verirken; Anayasa'nın 41. maddesiyle devlete ailenin birliğini korumak, huzurunu ve refahını sağlamak ve gereken tedbirleri almak konusunda yüklenen yükümlülükleri göz ardı etmesi yerinde olmamıştır. Zira en temel norm olan anayasa hükümleri varlığını korurken, özelden memurların haklarının, genelde de temel hak ve hürriyetlerin geniş yorumlanması hukuk devleti açısından daha yerinde olacaktır.

#### 4.1.3. Memurların Yer Değiştirmesinde Sağlık Durumu

Konuyla ilgili 657 sayılı Kanun'un yukarıda değinilen 72. maddesinin 5. fıkrası hükmüne göre yetkili kurumlardan alınacak sağlık raporları uyarınca memurun kendisinin, eşinin veya birinci derece kan hısımlığı bulunan bakmakla yükümlü olduğu aile fertlerinden birinin sağlık durumu yer değiştirme konusunda bir sıkıntı yaratıyorsa bu durum idarece göz önünde bulundurulacaktır. Bu itibarla kanunda sayılan kişilerin atama yapılan yere gitmeye sağlık durumları elvermiyorsa ya da bu yerde hastalığın tedavi imkânı yoksa uygulamada ifade edildiği üzere, sağlık özrü dikkate alınacaktır. Uygulamada idarelerin sağlık mazeretleri hususunda duruma daha hassas yaklaştıkları görülmekle beraber mahkemelere gelen uyuşmazlıklar da az değildir. Sivas İdare Mahkemesinin 10/12/2015 tarih ve E:2015/1018, K:2015/1943 sayılı

<sup>19</sup> Dan. 2. D, E: 2017/2341, K: 2022/603, 17.02.2022.

kararını onayan Danıştay 2. Dairesinin kararına<sup>20</sup> göre “...davacının eşinin ve dolayısıyla kendisinin babası olan Kemal Yalçın'ın "Alzheimer Hastalığı" nedeniyle Isparta ilinde bulunması nedeniyle eşinin de Isparta ilinde bulunduğu; davacının başvurusunun, Sağlık Bakanlığı ve Bağlı Kuruluşları Atama ve Yer Değiştirme Yönetmeliği'nin sağlık özürlü nedeniyle yapılacak atamalar kapsamında değerlendirilmesinin gerektiği, eşinin babasının sağlık mazereti nedeniyle tayin talebinde bulunamayacağından bahisle başvurusunun reddine ilişkin işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle” kararı onamıştır. Görüleceği üzere genel yönetmelik olan devlet memurlarının yer değiştirmesi suretiyle atanmalarına ilişkin yönetmelikte eşin anne ve babası sağlık mazereti olarak kabul edilmemesine rağmen Sağlık Bakanlığı kendi yönetmeliğinde bu durumu kabul ettiğinden tayin işleminde hukuka aykırılık görülmemiş. Söz konusu karar hem sağlık mazereti, hem de özel yönetmelikle getirilen düzenlemeye örnek olması bakımından önemlidir.

#### **4.2. KARŞILIKLI OLARAK YER DEĞİŞTİRME SURETİYLE NAKLEN ATANMA (BECAYIŞ)**

Konunun yasal dayanağı Devlet Memurları Kanunu'nun 73. maddesidir. Bu maddeye göre, “aynı kurumun farklı yerlerinde görev yapmakta olan aynı sınıftaki memurları, karşılıklı olarak yer değiştirme suretiyle atanmalarını isteyebilecekler, buna ilişkin taleplerin yerine getirilmesi atamaya yetkili amirin uygun bulmasıyla mümkün olacaktır.” Düzenlemeye bakıldığında memurlara isteklerine bağlı olarak yer değiştirme imkânının sunulduğu görülmektedir. Uygulamada bu tip yer değiştirmeler “becayış” olarak tabir edilmektedir. Becayış uygulanabilmesi için yer değiştirme talebinin memurlardan gelmesi öngörülmüş; ancak talebin yerine getirilmesi ise atamaya yetkili amirlerin takdirine bırakılmıştır.<sup>21</sup>

Burada dört husus önem arz etmektedir. Bunlar: Karşılıklı becayış isteyen iki memurun kadrosunun da aynı kurumda olması, aynı kurumun başka yerlerinde çalışıyor olmaları, aynı hizmet sınıfında bulunmaları ve

<sup>20</sup> Dan. 5. D, E:2016/7502, K: 2020/839, 12.02.2020.

<sup>21</sup> SANCAKDAR, Oğuz, İdare Hukuku Teorik Çalışma Kitabı, (Ankara: Seçkin Yayıncılık,2014), s. 503.



atamaya yetkili amirlerin talepleri uygun bulmasıdır. İdarenin bu durumlarda keyfi davranmaması ve takdir yetkisini hukuka uygun olarak kullanması önem arz etmektedir. Danıştay konuyla ilgili olarak memurların lehine olacak şekilde, amirlerin takdir yetkisini kullanırken keyfi davranmaması ve geçerli nedenler ortaya koyması gerektiği yönünde kararlar vermektedir. Konuyla ilgili Danıştay 2. Dairesinin kararında<sup>22</sup> “ ...memurların karşılıklı olarak yer değiştirme suretiyle atanmaları konusunda idareye takdir yetkisi tanındığının açık olduğu, bu yetkinin ancak kamu yararı ve hizmet gerekleri göz ardı edilerek kullanıldığının kanıtlanması ya da idari yargı merciince saptanması halinde, sözü edilen bu durumun dava konusu idari işlemin neden ve amaç yönlerinden hukuka aykırılığı nedeniyle iptalini gerektireceği yerleşmiş yargısal içtihatlarla kabul edildiği, bu durumda, gerek Gelir İdaresi Başkanlığı Gelir Uzmanlığı Yönetmeliği'nin 17/4. maddesi uyarınca, gelir uzman yardımcılarının karşılıklı olarak yer değiştirme talebinde bulunabileceği hususun düzenlenmesi; gerekse davacı ile yer değiştirme talebinde bulunan (X)'in aynı hizmeti yerine getirmesi, yer değiştirme işleminin gerçekleşmesi halinde idarenin işleyişinin ve hizmetinin devamlılığının sağlanması noktasında aksaklıkların görülmeyeceği hususları bir arada değerlendirildiğinde, Artvin İli Hopa Vergi Dairesi Müdürlüğünde gelir uzman yardımcısı olan davacının, İstanbul İli Kocamustafa Paşa Vergi Dairesi Müdürlüğünde gelir uzman yardımcısı olan (X) ile becayiş (karşılıklı olarak yer değiştirme) yapmak istemiyle yaptığı başvurunun zımnen reddine dair dava konusu işlemde hukuka ve mevzuata uyarlık görülmediğine...” hükmedilmiştir. Söz konusu karara konu olayda, davacının kendisiyle aynı vasıflara sahip diğer bir gelir uzmanıyla karşılıklı yer değiştirme talebinde bulunmasına rağmen, talebini cevap vermemek suretiyle zımnen reddeden idari işlemde, idarece takdir yetkisinin sınırlarının keyfi olarak aşıldığı anlaşılmakta ve Danıştayca da bu yer değiştirme halinin kamu hizmetinde aksamalara sebebiyet vermeyeceğinin değerlendirilmesi suretiyle işlemin iptal edildiği görülmektedir.

<sup>22</sup> Dan. 2. D, E:2016/6464, K: 2017/2593, 30.03.2017.

### 4.3. BİR KURUMDAN DİĞERİNE NAKLEN ATANMA

657 sayılı Kanun'un 74. maddesinde "memurların bu Kanuna tabi kurumlar arasında, kurumların muvafakati ile kazanılmış hak dereceleri üzerinden veya 68. maddedeki esaslar çerçevesinde derece yükselmesi suretiyle, buldukları sınıftan veya öğrenim durumları itibariyle girebilecekleri sınıftan, bir kadroya nakillerinin mümkün olduğu, kazanılmış hak derecelerinin altındaki derecelere atanabilmeleri için ise atanacakları kadro derecesi ile kazanılmış hak dereceleri arasındaki farkın üç dereceden çok olmaması ve memurların da isteğinin şart olduğu" düzenlenmiştir. Buna göre memurlar kurumlarından muvafakat almak kaydıyla kazanılmış hak dereceleri üzerinden ya da derece yükselmesi suretiyle Devlet Memurları Kanunu'na tabi başka kuruma atanabilirler. Diğer yandan atanacakları kurumdaki sınıfları ile halihazırda görev yaptıkları kurumdaki sınıfları aynı olmalı ya da atanacakları kurumdaki sınıfları öğrenim durumlarına uygun bir sınıf olmalıdır. Yine memurların kendi istekleri ile buldukları derecelerden en fazla üç dereceye kadar aşağıdaki kadroya atanabileceklerdir.

Uygulamada kurumlar arası naklen atamalar memurun yeni bir üst öğrenim bitirmesi, kariyer meslek olarak adlandırılan bir mesleğe ilişkin sınavda başarılı olması veya sunulan mali imkânların daha iyi olması gibi sebeplere dayanmaktadır. Bu tip atamalarda ortaya çıkan en büyük sorun ise kurumların çeşitli gerekçelerle muvafakat vermekten imtina etmesi olarak karşımıza çıkmaktadır. Özellikle son yıllarda kariyer meslek nitelikli mesleklere ilişkin sınavlarda başarılı olan memurlara kurumlarınca muvafakat verilmemesine ilişkin işlemler yargı kararlarına konu olmaktadır. Yargı mercileri genel olarak kurumlarca muvafakat verilmemesine ilişkin işlemlerin iptaline karar vermektedir. Konuyla ilgili Danıştay 2. Dairesinin kararında<sup>23</sup> "...Çanakkale Onsekiz Mart Üniversitesi Araştırma ve Uygulama Hastanesi Acil Serviste, "Ambulans ve Acil Bakım Teknikeri (Paramedik)" olarak görev yapan davacının, 2012/1 KPSS yerleştirme sonucuna göre, Sağlık Bakanlığı emrinde Adana iline "Sağlık Teknikeri" olarak yerleştirilmesi üzerine, anılan yere naklen atanmasına muvafakat verilmemesine ilişkin işlemin iptali

<sup>23</sup> Dan. 2. D, E:2020/883, K: 2020/2074, 02.07.2020.

istemiyle açılan davayı reddeden mahkeme kararını bozarak ... kamu hizmetinin bütünlüğü ve devamlılığı ilkesi gereğince, kamu görevlilerinin özel koşullarına göre verimliliklerinin en yüksek düzeyde olduğu ve hizmetinden en yüksek oranda yararlanılacak bir biçimde çalıştırılmaları kamu yararına daha uygun olduğu gibi davacının gördüğü eğitime uygun ve istediği bir alanda çalışmasının maddi ve manevi varlığının gelişmesine olumlu katkı sağlayacağı ve kamu hizmetinden beklenen faydanın artacağı göz önünde bulundurulduğunda, işlemde hukuka uyarlık bulunmadığına ..." hükmedilmiştir.

#### **4.4. MEMURLARIN SINIF DEĞİŞİKLİĞİ SURETİYLE NAKLEN ATANMASI**

Memurların sınıf değişikliği Devlet Memurları Kanunu'nun Hizmet Şartları ve Şekilleri başlıklı IV. kısmının Devlet Memurluğunda İlerleme ve Yükselmeler başlıklı 2. Bölümünde düzenlenmiş olsa da mahiyeti itibariyle memurların bir sınıftan diğerine geçmek suretiyle yer değiştirmelerine sebebiyet verdiğinden ve idareye yol gösterici olabilmesi düşüncesiyle memurların naklen atanma şekilleri arasında incelenecektir. 657 sayılı Kanun'un 71. maddesinde "Memurların eşit dereceler arasında veya derece yükselmesi suretiyle sınıf değiştirebilecekleri, bu şekilde sınıf değiştireceklerin geçecekleri sınıf ve görev için kanunlarda belirtilen niteliklere sahip olmalarının gerektiği, bu durumda sınıfları değişenlerin eski sınıflarının derecesinde elde ettikleri kademelerde geçirdikleri sürelerin yeni sınıflarındaki derecelerinde dikkate alınacağı; kurumların memurlarını meslekleri ile ilgili sınıftan genel idare hizmetleri sınıfına veya genel idare hizmetleri sınıfından meslekleri ile ilgili sınıfa, görev ve unvan eşitliği gözetmeden kazanılmış hak aylık dereceleriyle atayabilecekleri" düzenlenmiştir.

Düzenlemeye göre memurlar geçmek istedikleri sınıfın niteliklerine haiz olmaları koşuluyla 657 sayılı Kanun'da "Genel İdare Hizmetleri Sınıfı, Teknik Hizmetler Sınıfı, Sağlık Hizmetleri ve Yardımcı Sağlık Hizmetleri Sınıfı, Eğitim ve Öğretim Hizmetleri Sınıfı, Avukatlık Hizmetleri Sınıfı, Din Hizmetleri Sınıfı, Mülki İdare Amirliği Hizmetleri Sınıfı, Millî istihbarat Hizmetleri Sınıfı, Emniyet Hizmetleri" olarak sayılan sınıflar arası geçiş yapmak için talepte bulunabileceklerdir. Ancak kanun talep üzerine sınıflar arası geçiş konusunda idareye takdir yetkisi tanımıştır. İdarenin takdir hakkı ise hiç kuşkusuz sınırsız değildir. İdareler keyfi davranışlarla kanun tarafından

tanınmış bir hakkın kullanılmasını engelleyemeyecektir.<sup>24</sup> Konuyla ilgili Danıştay 2. Dairesinin kararında<sup>25</sup> “...Ankara ili, Kızılcahamam İlçe Emniyet Müdürlüğü emrinde teknisyen yardımcısı olarak görev yapan davacı tarafından, endüstri meslek lisesi mezunu olduğundan bahisle tarafına teknisyen unvanı verilmesi istemi ile yaptığı başvurunun reddine ilişkin işleme karşı açılan davada; 657 sayılı Devlet Memurları Kanununda teknisyen kadrosunun teknik hizmetler sınıfında düzenlendiği, davacının ise yardımcı hizmetler sınıfında görev yaptığı, davacının sınıf değişikliği yaparak teknisyen unvanına atanabilmesi için Emniyet Teşkilatında Görevli Memurların Görevde Yükselme ve Unvan Değişikliği Esaslarına Dair Yönetmelik uyarınca açılacak unvan değişikliği sınavında başarılı olması gerektiği, söz konusu sınavın açılması hususunda ise davalı idarenin takdir hakkı bulunduğu; öte yandan, davacı tarafından teknisyen unvanının verilmesinin 3795 sayılı Yasa hükümleri uyarınca zorunlu olduğu belirtilmekte ise de, söz konusu Yasa hükümlerinin teknik hizmetler sınıfında görev yapan personele uygulanabileceği, davacının yardımcı hizmetler sınıfında görev yaptığından anılan iddianın yerinde olmadığı; davacının davalı idarece açılacak unvan değişikliği sınavında başarılı olmadan teknisyen unvanına atanmasına olanak bulunmadığına...” hükmedilmiştir. Karardan anlaşılacağı üzere, Danıştay tarafından, sınıflar arası geçişin aynı zamanda unvan değişikliği gerektirmesi hali sadece bir sınıf değişikliği olarak görülmemektedir.

Kanuni düzenlemeye göre memurların talebi olmaksızın idarede re’sen memurların sınıfını değiştirebilecektir. Ancak kanun burada idareye çok önemli bir kısıtlama getirmiştir. Buna göre, idareler memurları ancak meslekleri ile ilgili bir sınıftan genel idare hizmetleri sınıfına ya da genel idare hizmetleri sınıfından meslekleri ile ilgili bir sınıfa atayabilecektir. Bu hükümle idarenin memurlar üzerindeki takdir yetkisini kötüye kullanabilmesi ihtimalinin önüne geçilmeye çalışıldığı aşikârdır. Uygulama da bazı idareler sınıflar arası geçişte sınav uygulamasına gitmekte; ancak Danıştay sınıflar arası geçişte sınav uygulamasını hukuka aykırı bulmaktadır. Sınıflar arası geçiş unvan

<sup>24</sup> ULU, Güher, “İdari İşlemin Unsurlarının İşlevi”, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi 19-38, (2020):95.

<sup>25</sup> Dan. 2. D, E:2016/9554, K: 2020/860, 13.02.2020.

değişikliği gerektirdi hallerde ise yukarıda değinilen Danıştay kararında da görüldüğü üzere doğrudan geçiş talep edilemeyecek, örneğin, genel idare hizmetleri sınıfında veri hazırlama kontrol işletmeni olarak çalışmakta iken mühendislik fakültesini bitiren bir memur teknik hizmetler sınıfına mühendis olarak geçmeyi doğrudan isteyemeyecek; ancak unvan değişikliği sınavı ile mühendis kadrosuna atanabilecektir. Öte yandan idarenin çalışanından daha iyi faydalanabilmesi bakımından uzmanı olduğu kadroya geçişi konusunda memura kolaylık sağlanması yerinde olacaktır.

#### **4.5. MEMURLARIN GÖREVLERİNİN VE YERLERİNİN KURUMLARI TARAFINDAN DEĞİŞTİRİLMESİ**

657 sayılı Kanun'un 76. maddesinde “Kurumlar, görev ve unvan eşitliği gözetmeden kazanılmış hak aylık dereceleriyle memurları buldukları kadro derecelerine eşit veya 68. maddedeki esaslar çerçevesinde daha üst, kurum içinde aynı veya başka yerlerdeki diğer kadrolara naklen atayabilecekleri” düzenlenmiştir.

Buna göre idareler belli şartlar altında istediği memuru rızalarına bakmaksızın kendi kazanılmış hak aylık derecelerinin altında olmamak kaydıyla farklı kadrolara atayabilecektir. Diğer yandan, yine 68. madde uyarınca memurlar ancak kendi istekleri ile kazanılmış hak derecelerinin en çok üç derece altındaki bir göreve atanabileceklerdir. Anılan düzenlemelerle idarelere atama işleminin sebep unsuru bakımından takdir yetkisi tanınmışsa da bu yetkinin kullanılması mutlak ve sınırsız olamayacaktır.<sup>26</sup>

Kurumlarca yapılan atamalarda keyfî uygulamaların önlenmesi amacıyla, takdir yetkisinin kullanılması bağlamında gerek doktrin, gerekse idari yargı organları tarafından bazı kriterlere yer verilmiştir. Bunlar: Kamu yararı, hizmetin gerekleri, eşitlik ilkesi, yasal sınırlar içinde kalma<sup>27</sup> olarak sıralanabilir. Bunların dışında yukarıda değindiğimiz eş ve sağlık durumu gibi kriterler de hukuk devletinin bir

<sup>26</sup> ALTINKAYNAK, Sadık, “Memurların Yer ve Görev Değişikliği Suretiyle Atanmalarında İdareye Tanınan Takdir Hakkı”, Beklenen Mahalli İdareler Dergisi 17-153, (2007):9

<sup>27</sup> TUTUM, Cahit, “Türk Personel Sisteminin Sorunlarına Genel Bir Yaklaşım”, Amme İdaresi Dergisi 29-2, (1980): 95-107.

gereği olarak takdir yetkisini sınırlayacağı kuşkusuzdur. Konuyla ilgili Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun kararında<sup>28</sup> "... Memurların atanmaları konusunda idareye takdir yetkisi tanındığı açık olup, bu yetkinin ancak kamu yararı ve hizmet gerekleri göz ardı edilerek kullanıldığının kanıtlanması ya da idari yargı merciince saptanması halinde, sözü edilen bu durumun dava konusu idari işlemin neden ve amaç yönlerinden hukuka aykırılığı nedeniyle iptalini gerektireceği yerleşmiş yargı içtihatlarıyla kabul edilmiş bulunduğu, davacının idareye tanınan takdir yetkisi kapsamında vekâleten Genel Müdür Yardımcılığı ve asaleten Daire Başkanlığı görevlerine atamasının yapıldığı, dava konusu işlemle de Daire Başkanlığı görevinden alınarak Strateji Geliştirme Başkanlığı emrine birinci dereceli uzman olarak atandığı, bu durumda, 657 sayılı Kanun'un 76. maddesi kapsamında, memurların naklen atanmaları hususunda idareye, kazanılmış hak aylık derecelerine ve 68. maddedeki esaslara uygun olmak şartı ile başkaca bir sınırlama olmaksızın takdir yetkisi tanındığı, somut olayda idarenin mevzuat uyarınca sahip olduğu takdir yetkisini kamu yararı ve hizmet gereklerine aykırı kullandığına dair hukuken geçerli herhangi bir bilgi belgenin de bulunmadığı dikkate alındığında; daire başkanı olarak görev yapan davacının, kamu yararı ve hizmet gerekleri gözetilerek Strateji Geliştirme Başkanlığı emrine uzman olarak atanmasına ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık görülmediğine" hükmetmiştir. Danıştay kararında, takdir yetkisinin keyfi kullanılıp kullanılmadığını, işlemin kamu yararına ve hizmet gereklerine uygunluğuna göre değil, kamu yararına ve hizmet gereklerine aykırılığının ispatlanmasına göre incelemiştir. Söz konusu karar, işlemde ne gibi kamu yararı olduğu ya da hizmetin neden böyle bir atamayı gerektirdiğinin tartışılmaması nedeniyle eleştirilebilir.

#### **4.6. CAN GÜVENLİĞİ MAZERETİ NEDENİYLE NAKLEN ATANMA**

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nda bu şekilde bir naklen atama usulü açıkça düzenlenmemiş olmasına karşın, doktrinde ve bazı özel düzenlemelerde can güvenliği nedeninin de bir mazeret teşkil edeceği kabul edilmektedir. 6284 sayılı Ailenin Korunması ve Kadına

<sup>28</sup> Dan. İDDK, E:2021/1027, K: 2021/2261, 08.11.2021.

Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun'un 4. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendinde yer alan “memurlar hakkında adli makamlarca iş yerinin değiştirilmesine ilişkin koruyucu tedbir kararı alınabileceğine “ dair düzenleme biraz önce bahsettiğim özel düzenlemelere güzel bir örnek teşkil etmektedir.<sup>29</sup>

## SONUÇ

Ülkemizde naklen atamalar konusunda sıkça yaşanan sorunlar memurların verimliliği, aile düzeni ve psikolojisi gibi hususları etkilemekte ve memurların kurumları ile olan bağlarını zayıflatabilmesinin yanında çalışma barışını da bozucu etkileri olabilmektedir. Kanuni ve idari düzenlemelere rağmen, uygulamada mevzuatın yanlış yorumlanması, takdir yetkisinin aşılması, yöneticilerin idari ve mali sorumluluklarının doğabileceği çekincesi gibi sebeplerle naklen atamalarda sorunlar çıkmakta ve bu uyuşmazlıklar idari yargı organlarının önüne gelmektedir.

İdareler memur alımlarında liyakat ilkesine ne kadar dikkat ediyorsa en az o kadar da yöneticilerin seçiminde liyakat ilkesine özen göstermelidirler. Zira mevzuatı, yargı kararlarını takip etmek ve yorumlayabilmek bir bilgi birikim gerektirecektir. Bunun yanı sıra naklen atamaya ilişkin usul ve esaslar mevzuatla olabildiğince açık şekilde belirlenmelidir. İdareye takdir hakkı tanınan konularda takdir hakkının sınırlarının belirlenmesinde yargı kararları önemli bir yere sahip olacaktır. Atama işlemini cezalandırma aracı olarak kullandığı ortaya konulan amirlere idarece gerekli yaptırımlar uygulanarak, bu hususun tekrarının önüne geçilmelidir. İdareciler tarafından ilgili yargı kararları takip edilmeli ve bu kararlara ulaşılması bakımından idare ve yargı teşkilatı arasında gerekli koordinasyon oluşturulmalıdır. Uygulamada ortaya çıkan sorunların önüne geçilmesi adına idarecilere naklen atamalara ilişkin usul ve esaslar hakkında hizmet içi eğitimler verilmesi kanaatimizce faydalı olabilecektir. Atamalarda önceliğin kamu yararı olmasının yanında, unutulmamalıdır ki her memur bir insandır ve aile, eş, çocuk, sağlık gibi konularda mazeretleri olması doğaldır. Bu nedenle, idarenin asli unsuru olan memurların gerek verimi, gerekse aidiyet duygusunun yükselmesi, dolayısıyla idari hizmetin kalitesinin

<sup>29</sup> SANCAKDAR, Oğuz, s. 514.

artabilmesi için naklen atamalarda mazeretler geniş olarak yorumlanmalı ve yüksek kamu yararı ile hizmetin gerekleri acil ve çok gerekli olmadıkça takdir yetkisi memurlardan yana kullanılarak memurların kendilerini çaresiz hissetmelerinin önüne geçilmelidir. Yine zorunlu rotasyon uygulamasının gerekli olduğu kurumlarda memurlara bir tercih sıralaması yapma hakkı tanınması suretiyle seçim yapma şansı tanınmalıdır. Öte yandan memurlar tarafından da kanunun verdiği haklar iyi niyeti su istimale yol açacak şekilde kullanılmamalıdır. Gelişen ve değişen şartlar nedeniyle ülkemizin yeni bir devlet memurları kanununa ihtiyacı olduğu ise açıktır. Bu itibarla, memurların naklen atanma usulüne ve mazeret olarak değerlendirilebilecek durumlara ilişkin mevzuatın çağın gerekleri ve getirdiklerine uygun olarak yeniden düzenlenmesinin yerinde olacağı kanaatindeyiz.

### KAYNAKÇA

AKYILMAZ Bahtiyar, SEZGİNER Murat, KAYA Cemil, Türk İdare Hukuku, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2012, s. 594.

ALTINKAYNAK, Sadık, “Memurların Yer ve Görev Değişikliği Suretiyle Atanmalarında İdareye Tanınan Takdir Hakkı”, Beklenen Mahalli İdareler Dergisi, 17-153, (2007):9.

BUCAKTEPE, Adil, “Devlet Memurluğu ve Memurların Değerlendirilmesi Üzerine Düşünceler.” ,Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 3-4, (2014):459

CANMAN, Doğan. Çağdaş Personel Yönetimi, Ankara, TODAİE Yayını, 1995, s.98.

GİRİTLİ İsmet, BİLGİN Pertev, AKGÜNER Tayfun, İdare Hukuku, İstanbul, Der Yayınları, 2001, s.405-411

GÖZLER, Kemal, İdare Hukuku, Cilt II, Bursa, Ekin Basım Yayın Dağıtım, 2019, s. 644- 645.

GÜLMEZ, Mesut, Dünyada Memurlar ve Sendikal Haklar, Ankara, TODAİE Yayını, 1996, s.3.

GÜNDAY, Metin. İdare Hukuku, Ankara, İmaj Yayınevi, 2011, s. 592.



SAĞLAM, Mehmet. Devlet Memurlarının Naklen Atanmaları ve Nakil İşlemlerinin Yargısal Denetimi, Ankara, Mahalli İdareler Derneği Yayını, 1999, s.26.

SANCAKDAR, Oğuz. İdare Hukuku Teorik Çalışma Kitabı. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2014, s. 503.

TUTUM, Cahit, “Türk Personel Sisteminin Sorunlarına Genel Bir Yaklaşım” Amme İdaresi Dergisi, 29-2, (1980): 95-107.

ULU, Güher, “İdari İşlemin Unsurlarının İşlevi.” İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi 19-38, (2020):95

YAVUZDOĞAN, Seçkin, “Naklen Atamalarda Eğitim Hakkının Gözetilmesi.” Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 3-2, (2013):2