

DEVLETİN AİLE BİRLİĞİNİ KORUMASI ÖDEVİ ÇERÇEVESİNDE DEVLET MEMURLARI KANUNU MADDE 72

Arş. Gör. Cemil KAYA *

GİRİŞ

İdarenin asli ve en önemli görevi olan kamu hizmetlerini eksiksiz ve kesintisiz surette yerine getirebilmesi için taşınır ve taşınmaz mallara, paraya ve belki de en önemlisi kamu görevlileri denilen insan topluluğuna ihtiyacı vardır¹. Bunlardan taşınır ve taşınmaz mallar kanunlarda öngörülen usuller çerçevesinde, para unsuru ise Devletin yıllık bütçesiyle tesbit edilen ilke ve usuller çerçevesinde kamu hizmetlerinde kullanılır. Buna karşılık kamu görevlileri denilen unsur da yine Kanunlarda öngörülen usuller çerçevesinde kamu hizmetine alınır ve bu hizmeti yerine getirir.

İşte, kamu hizmetlerini yerine getirmede kullanılan taşınır ve taşınmaz mallar ile para unsuru idarenin "maddi" unsurunu, kamu görevlileri de "beşeri" unsurunu oluşturur².

Kamu hizmetini etkin, verimli ve amacına uygun bir şekilde yürütmekle mükellef bulunan idare, bu amacın gerçekleşmesinde aktif rol oynayan kamu görevlileri üzerinde belli tasarruflarda bulunabilir. Çünkü, "Belli bir statüye girmeyi kabul eden bir kişinin bu statü için geçerli kurallara uyması gerektiği açıktır"³. Buna karşılık aynı idarenin yapacağı bu tasarruflar kamu görevlilerinin kişisel özlük

* S. Ü. Hukuk Fakültesi İdare Hukuku Anabilim Dalı

1 GÜRAN Sait, İdari Lüzum Sebebiyle Memurun Tahvili ve Müstafi Addi, İÜHF, c. XXIX, sy. 1-2, 1963, s. 157.

2 GÜNDAY Metin, İdare Hukuku, Ankara 1996, s. 370; KARATEPE Şükrü, İdare Hukuku, İzmir 1995, s. 149.

3 D5D., E. 93/5573, K. 95/4496, KT., 28.12.1995, DBM.

haklarına, daha geniş bir ifadeyle mevzuata aykırı olamayacaktır.

Devlet Memurları Kanunu (DMK) madde 72'de kamu hizmetlerini yürütmekle mükellef bulunan idareye, kamu görevlilerini, "yer değiştirme suretiyle atama" yetkisi tanınmıştır. Çünkü memurların nakline karar vermek idarenin takdir yetkisi içindedir⁴.

Bu çalışmada, yer değiştirme suretiyle atamada Devletin ya da dar anlamda idarenin, "aile birliğini koruması ödevi" incelenecektir. Çünkü, aile birliğinin korunması ilkesi, sosyal ve ekonomik hak ve ödevlerin en önemlilerinden bir tanesidir. DMK madde 72/2'de "... Sözü edilen hüküm eşin arzu ettiği takdirde aynı yerde çalışmasına dolayısıyla aile birliğini korumaya matuftur"⁵. Ayrıca bu önemine binaen Anayasanın 41. maddesi Devlete, aile birliğini korumak, huzur ve refahını sağlamak ve bu konuda gereken tedbirleri almak konusunda bir yükümlülük getirmiştir. Anayasa Mahkemesi'ne göre, "Anayasanın "Ailenin Korunması" başlıklı 41. maddesinde, aile Türk toplumunun, temeli sayılmış; Devletin, ailenin huzur ve refahı ile özellikle ananın ve çocukların korunması için gerekli önlemleri alacağı ve örgütleri kuracağı belirtilmiş, böylece aile kurumu anayasal güvenceye bağlanmıştır"⁶. Danıştay'a göre, "... bu maddeyle Anayasa koyucunun aileyi parçalanmaktan kurtarmak, bireylerini birarada tutmak suretiyle ailenin huzur ve mutluluğunu devam ettirmek ve bu yolla kamu görevlilerinin ailevi kaygılardan uzak bir biçimde kamu hizmetlerini verimli, etkin ve sağlıklı bir biçimde yürütmeleri için gerekli ortamı

-
- 4 De VUST, The Use of Discretionary Authority by International Organizations in Their Relations with International Civil Servants, Denver Journal of International Law and Policy, volume 12, 1983, p. 237, 252.
- 5 D5D., E. 85/1416, K. 86/77, KT., 27.1.1986, DD., yıl 17, sy. 64-65, 1987, s. 191.
- 6 AYM., E. 96/47, K. 97/43, KT., 8.4.1997, RG., 25.4.1998, sy. 23323. Aynı yönde bkz. AYM., E. 97/22, K. 97/44, KT., 8.4.1997, RG., 26.4.1998, sy. 23324.

sağlamak amaçlarını taşıdığı kuşkusuzdur"⁷. Dolayısıyla, idarenin DMK madde 72/2 çerçevesinde yapacağı bir nakil işlemini herşeyden önce bu Anayasal ilkeye uygun olmak zorundadır.

Memurların nakli (transfer, reassignment) konusu iç hukukta olduğu kadar uluslararası idare hukukunda da çok önemlidir⁸. Bu bağlamda, aile birliğinin korunmasına ilişkin olarak yapılan çalışmaların, uluslararası düzeyde de göze çarptığını söyleyebiliriz. Avrupa Konseyinin (Council of Europe) 18.10.1961 yılında Turin'de imzaladığı "Avrupa Sosyal Şartı"nın⁹ 16. maddesi, "Ailenin Sosyal, Hukuki ve Ekonomik Korunma Hakkı" başlığını taşımaktadır. Avrupa Konseyi (Council of Europe) 3.5.1996 yılında Strasbourg'da bu şartı revize etmiştir. Ancak 16. maddenin başlığı ve içeriği değişmemiştir. Buna göre madde, "Toplumun temel birimi olan ailenin tam olarak geliştirilmesi için gereken şartları sağlamak amacına yönelik olarak, taraf devletler, sosyal ve ailevi yardımlar, mali düzenlemeler, aileye barınma sağlanması, yeni evlenen ailelere yardım ve diğer önlemler gibi aile hayatının ekonomik, hukuki ve sosyal güvenliğinin geliştirilmesi için gerekli tüm tedbirleri alırlar" hükmünü öngörmüştür¹⁰.

I. YER DEĞİŞTİRME SURETİYLE ATAMA

657 sayılı DMK'nun 2670 sayılı Kanunla değişik 72. maddesinin 1. fıkrasında, "Kurumlarda yer değiştirme

7 D5D., E. 94/6864, K. 95/428, KT., 25.1.1995, DD., yıl 26, sy. 91, 1996, s. 513.

8 Uluslararası idare hukukunda memurların ayrıntıları için bkz. **AMERASINGHE C. F.**, The Law of International Civil Service, Clarendon Press Oxford, Second Edition, 1994. Yer değiştirme için özellikle, p. 257-287.

9 Bu konuda metinlere ulaşmak için bkz. Internet adres: www.coe.fr/eng/legaltxt/35e.htm

10 Bu konuda metinlere ulaşmak için bkz. Internet adres: www.coe.fr/eng/legaltxt/163e.htm

suretiyle atanmalar; hizmetlerin gereklerine, özelliklerine, Türkiyenin ekonomik, sosyal, kültürel ve ulaşım şartları yönünden benzerlik ve yakınlık gösteren iller gruplandırılarak tespit edilen bölgeler arasında adil ve dengeli bir sistem içinde yapılır" hükmüne yer verilmiştir. Aynı maddenin 2670 sayılı Kanunla değişik son fıkrasında da "Devlet Memurlarının nüfusa kayıtlı oldukları yer, tahsil yeri ve ikametgahı gibi hususlar dikkate alınarak atanamayacakları yerler ve bu yerlerdeki görevler ile kurumların özellik arz eden görevlerine atanabilmeleri için hangi kademelerde ne kadar hizmet etmeleri gerektiği ve yer değiştirme ile ilgili atama esasları **Bakanlar Kurulunca çıkarılacak bir yönetmelikle** belirlenir" hükmü öngörülmüştür. Bu hükme dayanarak Bakanlar Kurulu, 25.6.1983 tarih ve 18088 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren, "**Devlet Memurlarının Yer Değiştirme Suretiyle Atanmalarına İlişkin Yönetmelik**"i çıkarmıştır.

1984 yılında 243 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile 657 sayılı DMK' nun 72. maddesinin son fıkrası, "Memurların atanamayacakları yerler ve bu yerlerdeki görevler ile kurumların özellik arz eden görevlerine atanabilmeleri için hangi kademelerde ne kadar hizmet etmeleri gerektiği ve yer değiştirme ile ilgili atama esasları **Devlet Personel Başkanlığınca hazırlanacak bir yönetmelikle** belirlenir. Kurumlar atamaya tabi olacak personeli için bu yönetmelik esaslarına göre Devlet Personel Başkanlığının görüşünü almak suretiyle bir personel ve atama planı hazırlar" şeklinde değiştirilmiştir. Yapılan değişiklikle, fıkranın ilk şeklinde yönetmelikle düzenleneceği belirlenmiş alan aynen korunmuş, **eski metinde yönetmeliğin Bakanlar Kurulunca çıkarılacağı belirtilmiş iken, değişik metinde yönetmeliğin Devlet Personel Başkanlığınca hazırlanması** ve kurumların atamaya tabi personeli için genel yönetmelik esaslarına göre Devlet Personel Başkanlığının görüşünü almak suretiyle bir personel ve atama

planı hazırlamaları öngörölmüştür. Ancak Devlet Personel Başkanlığınca bu konuda bir yönetmelik hazırlanmamıştır.

Acaba, 72. maddenin son fıkrasında 1984 yılında 243 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile yapılan bu düzenlemeden sonra, Bakanlar Kurulunun, 1983 yılında çıkarttığı "Devlet Memurlarının Yer Değiştirme Suretiyle Atanmalarına İlişkin Yönetmelik" hukuki varlığını devam ettirmekte midir? Danıştay, Maliye ve Gümrük Bakanlığı Personelinin Yer Değiştirme Suretiyle Atanmalarına İlişkin Yönetmeliđin¹¹ bazı maddelerinin iptali istemiyle açılan davada, "... Değişik metinde Devlet Personel Başkanlığına verilen görev Yönetmeliğin **hazırlanmasından** ibarettir. İlk metinde yer alan "Yönetmeliğin Bakanlar Kurulunca çıkarılacağı" na ilişkin hükme değişik metinde yer verilmemiş olmasını, Anayasa' nın aşağıda değinilecek olan 124. maddesi hükmü karşısında, **Bakanlar Kurulunun genel yönetmeliği yürürlüğe koyma konusunda yetkisiz olduğu biçiminde yorumlamak mümkün değildir.** Bu nedenlerle, yeni yasanın değişik metninde öngörölen alanı düzenlemiş, yetkili makam tarafından yürürlüğe konulmuş ve Yasa değişikliğinden sonra da bazı hükümlerinin değiştirilmesi ile yetinilerek yeni bir yönetmelik yapılması yoluna gidilmemiş olması karşısında, Bakanlar Kurulunun 83/6525 sayılı kararı ile yürürlüğe konulan ve 25 Haziran 1983 tarihli Resmi Gazetede yayımlanmış olan yönetmeliğin 657 sayılı yasanın 72. maddesinde 243 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile yapılan değişiklikten sonra da hukuki varlığını koruduğunu ve bu maddede öngörölen yönetmelik niteliğinde olduğunu kabul etmek gerekmektedir" demek suretiyle Devlet Memurlarının Yer Değiştirme Suretiyle

11 RG., 9.3.1991, sy. 20809. Ancak şu andaki "Maliye Bakanlığı Personelinin Yer Değiştirme Suretiyle Atanmalarına İlişkin Yönetmelik" 22.12.1994 tarih ve 22149 sayılı Resmi Gazetede yayımlanmış ve eskisini yürürlükten kaldırmıştır.

Atanmalarına İlişkin Yönetmeliğin halen hukuken geçerli olduğuna karar vermiştir¹².

72. maddenin 243 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile değişik son fıkrasında kurumların, "... **personel ve atama planı hazırla(yacağı)**" belirtilmektedir. Kurumların bunu "**yönetmelik**" şeklinde, 1983 tarihli **genel yönetmelik esaslarına uygun olmak ve Devlet Personel Başkanlığının görüşünü almak** suretiyle yapmalarında bir sakınca yoktur. Nitekim Danıştay'a göre, "Anayasanın 124. maddesi bakanlıklara kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla yönetmelik çıkarma verme yetkisi vermiş olduğuna göre, davalı Maliye ve Gümrük Bakanlığının 72. maddesinin son fıkrası hükmünde öngörülen personel ve atama planı yerine, Anayasadan aldığı bu yetkiye dayanarak aynı alanı yönetmelikle düzenleyebileceği tartışmasızdır. Ancak Anayasanın 124. maddesi ve 657 sayılı yasanın 72. maddesinin belirtilen fıkrası hükmü karşısında bu düzenlemenin genel yönetmelik esaslarına uygun olması ve yürürlüğünden önce Devlet Personel Başkanlığı görüşünün alınması gerekmektedir"¹³.

II. YER DEĞİŞTİRME SURETİYLE ATAMA ESASLARI

A. İdare Tarafından Yapılan Geçerli Bir Nakil İşlemi

1. Nakil İşleminin İdare Tarafından Yapılması

Her şeyden önce şunu belirtmek gerekir ki, memurun isteği üzerine yapılabilecek yer değiştirmeler ile İdare

12 D5D., E. 91/3332, K. 92/563, KT., 4.3.1992, DBM. Aynı yönde bkz. D5D., E. 95/850, K. 97/861, KT. 16.4.1997, DBM; D5D., E. 96/2070, K. 97/419, KT., 26.2.1997, DD., yıl 28, sy. 94, 1998, s. 321-326.

13 D5D., E. 91/3332, K. 92/563, KT., 4.3.1992, DBM. Aynı yönde bkz. D5D., E. 95/850, K. 97/861, KT. 16.4.1997, DBM.

tarafından yapılan yer değiştirmeler arasında eş durumunu gözetme yükümlülüğü bakımından fark bulunmaktadır. İnceleme konumuz idarenin re'sen yapacağı naklen atamalarda eş durumunu gözetme yükümlülüğüdür. Bireylerin isteği üzerine idarenin yapacağı yer değiştirmelerde idarenin eş durumunu gözetme gibi bir yükümlülüğü -kural olarak- bulunmamaktadır.

Danıştay, ebe-hemşire olan eşinin isteğiyle Samandağ Devlet Hastanesine atanması üzerine ilkokul öğretmeni olan davacının eş durumunu öne sürerek yaptığı yer değiştirme başvurusunu, "...idarece re'sen yapılan yer değiştirme ve atamalarda eş durumunun gözönünde alınması gerekli iken, kişilerin isteği üzerine yapılan yer değiştirme ve atamalarda durumun farklı boyut kazanacağına işaret etmek gerekir. Aile birliğinin aile bireylerinden birinin iradesi dahilinde bozulması halinde, ilgililerin durumlarını belgelendirerek yer değiştirme isteğinde bulunmaları ve idarenin de konuya ilişkin mevzuat hükümleri çerçevesinde bu yöndeki talebi değerlendirmesi mümkündür. Böyle bir durumda yargı kararıyla idareyi aile birliğini yeniden tesis etmekle yükümlü kılmak mümkün olmadığı gibi aksine yorum aile birliğinin korunması ilkesinin kişilerin subjektif karar ve tutumlarına bağlı olarak uygulanması sonucunu doğurur. Daha açık bir deyimle, boş kadro imkanlarını değerlendiren istediği yere tayin yaptıran bir kamu görevlisinin eşinin de aynı yere naklini zorunlu görmek kamu görevlisi olan eşlerin istedikleri yerde çalışmalarına ve diğer kamu görevlilerine göre ayrıcalıklı bir duruma gelmelerine yol açar ve kamu hizmetlerinin yürütülmesi açısından büyük sakıncalar yaratır ki, bu da hukuken kabul edilemez. Ancak, her idari işlem gibi, eş durumuna dayalı yer değiştirme taleplerinin reddine ilişkin işlemlerin de hukuken geçerli ve kabul edilebilir sebeplere

dayanması gerektiğini de burada vurgulamak zorunludur"¹⁴ gerekçesiyle değerlendirmiştir.

İlgililerin isteği üzerine idarenin yapacağı yer değiştirmelerde Devlet Memurlarının Yer Değiştirme Suretiyle Atanmalarına İlişkin Yönetmeliğin "Eş Durumunun Belgelendirilmesi" başlıklı 14. maddesinde, "(B) özür grubuna (Eş Durumu) dayanarak **memurun yer değiştirme isteğinde bulunabilmesi** için; eşinin Devlet Personel Dairesi Kurulması Hakkındaki 13/12/1960 tarih ve 160 sayılı Kanuna tabi bir kurumda **memur** statüsünde çalıştığını, görev yeri belgesi ve nüfus kağıdı örneği ile belgelendirmesi gerekir" hükmünü öngörmüştür. Kurumların, bu Yönetmeliğe ve 72. maddenin son fıkrasına dayanarak çıkardıkları yönetmeliklerde eş durumu ile ilgili düzenlemelerde eşin memur olmasına ek olarak **sözleşmeli personel** veya **sürekli işçi** kadrosunda çalışması halinde de idareyi aile birliğini sağlaması yönünde harekete geçirebilecekleri öngörülmüştür. Mesela, Sağlık Bakanlığı Atama ve Nakil Yönetmeliği'nin¹⁵ 15. maddesinde, "Eş durumu nedeniyle personelin nakil veya yerinde kalma talebinde bulunabilmesi için, a) Eşinin, 217 sayılı Devlet Personel Başkanlığı Kuruluş ve Görevleri hakkında Kanun Hükmünde Kararname kapsamına giren bir kurum veya kuruluşda memur, sözleşmeli veya sürekli işçi kadrosunda çalıştığı(nın) ...belgelendirilmesi gerekir" hükmüne yer verilmiştir. Benzer düzenlemelere, Maliye Bakanlığı Personelinin Yer Değiştirme Suretiyle Atanmalarına İlişkin Yönetmeliğin¹⁶ 12. maddesinde ve Milli Eğitim Bakanlığına Bağlı Okul ve Kurum Öğretmenlerinin Atama ve Yer Değiştirme Yönetmeliği'nin¹⁷ 13. maddesinde yer verilmiştir.

14 D5D., E. 91/3950, K. 95/956, KT., 13.3.1995, DD., yıl 26, sy. 90. 1996, s. 566-567.

15 RG., 16.11.1996, sy. 22819.

16 RG., 22.12.1994, sy. 22149.

17 RG., 3.8.1990, sy. 20594.

2. Nakil İşleminin Hukuka Uygun Olması

Nakil kelimesi sözlükte, "bir görevlinin bir yerden başka bir yere tayin edilmesi" şeklinde tanımlanmıştır¹⁸. GÜRAN nakil kavramını¹⁹, "Tahvil, esas itibarıyla, amme hizmetinin iyi işlemesi, idare cihazının rasyonel ve verimli çalışması için tatbiki gereken bir tedbir ve müessesedir", şeklinde, CAN ise²⁰, "Nakil, ilke olarak, kamu hizmetinin iyi işlemesi, idarenin fonksiyonlarını rasyonel ve verimli olarak yerine getirmesi için başvurulması gereken idari bir tasarruftur" şeklinde tanımlamıştır. Gerçekten de, kamu görevlilerinin yer değiştirme suretiyle atanmalarında temel unsur kamu hizmetinin iyi işlemesi düşüncesidir. Bu nedenle naklen atama hizmet yararına düşünülen bir kurum olduğuna göre, bu amaçla tesis edilen bir işlem, memuru cezalandırma amacına yönelik bir müeyyide olarak görülmemelidir²¹. Nitekim Danıştay'a göre, "Hukuk devleti yönetilenlere hukuk güvenliği sağlayan bir yapılanma olup, bunu gerçekleştirirken de devlet görevlerinin belirli kurallar içinde yürütülmesi amaçlanmıştır. Daha açık bir anlatımla hukuk devleti anlayışı, bir ülkede yerleşmiş hukuk düzenine yalnız yönetilenlerin değil yönetiminde uymasını gerektirecek kurallar bütünüdür. Bu ilkenin bir anlam kazanabilmesi için, o ülkede egemen olan hukukun yönetilenlere, devlete karşı da hukuk güvenliği sağlaması boyutunun da gerçekleşmesi gerektiği tartışmasızdır. Böylelikle devlet, toplum yaşamını düzenlerken ortaya koyduğu kurallarla kişilerde tam bir güven duygusu yaratacak, onlara hukuk kurallarının tam anlamıyla geçerli

18 YILMAZ Ejder, Hukuk Sözlüğü, Yetkin Yayınları, Ankara 1996, s. 607.

19 GÜRAN, s. 163.

20 CAN Cavit, Kamu Personelinde Nakil (Yer ve Görev Değişikliği), DD., Atatürk'ün Doğumunun 100. Yılı Özel sayısı, Ankara 1981, s. 97.

21 GÜRAN, s. 163.

olduğu ve toplumun bütün unsurlarıyla birlikte uyum içinde yürüdüğünü gösteren bir güven ortamını tesis edecektir"²².

İdari işlemin tanımının önemli unsurlarından birini, idari işlemin idari makam veya makamlarca yapılmış olması (organik unsur) oluşturur²³. İdare adına yetkilerin kullanılması sırasında ortaya çıkan idari işlemler, -kanuni sınırlar çerçevesinde- kamu hizmetlerinin beşeri unsuru olarak gördüğümüz kamu görevlilerince yerine getirilir²⁴. Nakil de bir idari işlemdir ve kamu görevlilerince yerine getirilir. Danıştay'a göre, "Davacının ... dan ... ya atanmasına dair karar, memur hukukunda naklen tayin tasarrufu olarak isimlendirilen tasarruflar içinde yer almaktadır. Bu kararlar ilgilileri, esasen dahil buldukları memur statüsü içinde kalmak ve daha dar anlamda olmak üzere, bulunduğu statüden çıkarır ve yeni bir statü içine alır. İlgililerin naklen tayin kararından sonra eski görevlerine bağlı olan yetkilerini kullanamamaları bu tasarrufların belirtilen özelliğinin tabii bir sonucu olmaktadır"²⁵.

İdari işlemin geçerli ve hukuka uygun bir biçimde yapılabilmesi için, kendisini oluşturan unsurlarında (yetki,

22 D11D., E. 95/1838, K. 95/1861, KT., 12.6.1995, DD., yıl 26, sy. 90, s. 1180-1181.

23 **ERKUT** Celal, İptal Davasının Konusunu Oluşturma Bakımından İdari İşlemin Kimliği, Danıştay Yayınları no: 51, Ankara 1990, s. 61.

24 **GÖZÜBÜYÜK** A. Şeref, **TAN** Turgut, İdare Hukuku, c. 1, Genel Esaslar, Ankara 1998, s. 307.

25 **DDDK.**, E. 66/292, K. 70/537, KT., 16.10.1970, DD., yıl 1, sy. 3, 1971, s. 143; Bilindiği üzere idari işlemler çeşitli bakımlardan sınıflandırılabilir. Maddi bakımdan sınıflandırıldığında nakil işlemi, birel işlemler arasında yer alır. Birel işlemlerin içeriği kuralıdır yani önceden kanunlarla düzenlenmiştir. Nakil, birel işlemlerden İdare Hukuku alanında en sık rastlanan şart (koşul, durum) işlemler arasında yer alır. Şart işlem, "bir kişi, nesne ya da olaya ilişkin olarak yapılan ve genel bir hukuksal durumdan bir diğerine girme, onun içinde bulunma veya ondan çıkma sonucunu doğuran işlemdir". **ÖZAY** İlhan, *Günüşğında Yönetim*, Alfa Yayınevi, İstanbul 1996, s. 338.

şekil, sebep, konu, maksat) bir sakatlık olmaması gerekir²⁶. "Bu unsurlardan herhangi birinde yada bir kaçında meydana gelen eksiklik, tasarruf üzerinde dereceleri değişik sakatlıklar doğurur. Hukuk devleti demek, hukuka bağlı, kendini hukuk kuralları ile bağlı tutan ve işlemlerinde hukuka uygun davranmayı ve hukuk denetimine tabi olmayı kabul eden devlet demektir ki, bu da çağdaş devlet anlayışının en önemli özelliğidir"²⁷.

B. Naklen Atanan Eşin Bu Kanuna Tabi Kurumlarda Çalışması

DMK madde 72/2'nin uygulanma şartlarından biri de naklen atanan eşin "bu Kanuna tabi kurumlarda", çalışması gereklidir.

Kanunun kapsamı 1. maddede düzenlenmiştir. Buna göre 657 sayılı Kanun, genel ve katma bütçeli kurumlar, il özel idareleri, belediyeler, il özel idareleri ve belediyelerin kurdukları birlikler ile bunlara bağlı döner sermayeli kuruluşlarda, kanunlarla kurulan fonlarda, kefalet sandıklarında veya beden terbiyesi bölge müdürlüklerinde çalışan memurlar hakkında uygulanmaktadır. Kanunun 1. maddesinin 3. fıkrasında çalışan kamu personeli bu Kanunun kapsamı dışındadır. Dolayısıyla naklen atanan eşin "**bu maddenin 1. fıkrasında sayılan kurumlarda**" memur olarak çalışması gerekmektedir.

Danıştay, DMK' na tabi olmayan personele DMK madde 72/2'nin uygulanmayacağını belirtmekte ise de, kendi mevzuatlarında bu konuda hüküm bulunmayan kurumlarda çalışan personel bakımından Anayasanın 41. maddesinden hareketle kurumlara aile birliğinin gözetilmesi ödevini yüklemiştir. Mesela Danıştay, Kamu İktisadi Teşebbüsleri Hakkında 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede bir

26 GÖZÜBÜYÜK-TAN, s. 319.

27 D5D., E. 78/5142, K. 80/1716, KT., 14.4.1980, yıl 11, DD., sy. 40-41, 1981, s. 154.

İktisadi Devlet Teşekkülü olarak düzenlenmiş bulunan Orman Ürünleri Sanayi (ORÜS) A.Ş. Genel Müdürlüğüne bağlı Bolu Müessese Müdürlüğünde bekçi olan davacının Kastamonu Cide İşletme Müdürlüğüne bekçi olarak atanmasıyla ilgili olarak açtığı davada, idarenin, davacının eşinin Bolu Karacasu Belediyesinde hizmetli olarak görev yapması halinin gözönünde bulundurmaması nedeniyle işlemi iptal eden Zonguldak İdare Mahkemesi kararını sonucu itibarıyla hukuk ve usule uygun bularak onamıştır²⁸.

C. Naklen Atanan Eşin Bu Kanuna Tabi Kurumlarda "Memur" Olarak Çalışması

Kanunun uygulanmasında kimler memur olarak kabul edilecektir? Kanunun 4. maddesi bu durumu düzenlemiştir. Kanun, kamu hizmetlerinin memurlar, sözleşmeli personel, geçici personel ve işçiler eliyle gördürüleceğini belirttiğinden sonra, memuru şu şekilde tanımlamıştır: "Mevcut kuruluş biçimine bakılmaksızın Devlet ve diğer kamu tüzel kişiliklerince genel idare esaslarına göre yürütülen asli ve sürekli kamu hizmetlerini ifa ile görevlendirilenler, bu Kanunun uygulamasında memur sayılır". Bunlar, kamu kuruluşlarının, idare hukukunca düzenlenen "asli ve sürekli" görevlerini yürüten kimselerdir²⁹. Tabiidir ki, maddenin uygulamasında bu Kanunun memur tanımının esas alınması gereklidir.

Kanunun kapsamını düzenleyen 1. maddenin 2. fıkrası, "Sözleşmeli ve geçici personel hakkında bu Kanunda belirtilen özel hükümler uygulanır" hükmünü öngörmektedir. Dolayısıyla, 72. maddenin 2. fıkrası sözleşmeli personel ve geçici personel için özel bir hüküm öngörmediğinden maddenin bu personele uygulanması söz konusu olamayacaktır. Zaten işçiler de özel hukuk kurallarına (hizmet akti) dayanarak kamu

28 D5D., E. 95/1563, K. 97/2511, KT., 11.11.1997, DBM.

29 GÜNDAĞ, s. 374; GÖZÜBÜYÜK-TAN, s. 573.

kesiminde çalışan personeldir. 4. maddenin D bendine göre de, **"Bunlar hakkında bu Kanun hükümleri uygulanmaz"**.

İstisnai memurluklara atananlara (DMK madde 59'da sayılan memurlar) DMK madde 61 gereğince, DMK madde 72/2 uygulanmayacaktır. Çünkü, "İstisnai memurluklara atananlara bu Kanunun uygulanacak hükümleri" başlıklı 61. maddenin 1. fıkrasına göre, "60 ıncı madde gereğince istisnai memurluklara atananlar hakkında bu Kanunun atanma, sınavlar, kademe ilerlemesi ve derece yükselmesi dışında kalan bütün hükümleri uygulanır" hükmü öngörülmüştür.

Acaba 72. maddenin 2. fıkrası "aday memurlara" uygulanabilir mi? Bu soruya vereceğimiz cevabın olumsuz olması gerekecektir. Kanunun, adaylığı düzenleyen 54 ve devamı maddelerinde, adaylık süresinin bir yıldan az iki yıldan çok olamayacağı, bu süre içinde aday memurun başka kurumlara naklinin yapılamayacağı ve aday memurun temel eğitim ile hazırlayıcı eğitiminin aynı kurumda yapılacağı düzenlenmiştir.

D. Diğer Eşin de Memur Olması

DMK madde 72/2'de, "... **memur olan diğer eşin** de isteği halinde ataması ... yapılır" denilmek suretiyle diğer eşin de memur olması şartı aranmıştır.

Diğer eşin mutlaka DMK' na tabi olmasına gerek yoktur. Nitekim, Eskişehir Atatürk Ortaokulu Öğretmeni olan davacının (5442 sayılı Kanunun 8/c maddesi uyarınca) Alpu Lisesi Öğretmenliğine atanmasına ilişkin olarak açtığı iptal davasında, Eskişehir İdare Mahkemesi, davacının eşinin Eskişehir 1. Ana Jet Üs Komutanlığında Astsubay (Kanunun kapsamını düzenleyen 1. maddenin 3. fıkrasında Astsubayların özel Kanunları hükümlerine tabi olduğu belirtilmiştir) olarak görev yapması nedeniyle, askeri personelin görev yeri dışında ikametinin mümkün bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemleri iptal etmiştir. Ancak Eskişehir Valiliğinin temyiz istemi

üzerine Danıştay farklı gerekçelerle (davacının atandığı Alpu ilçesinin Eskişehir iline yakınlığı, Alpu-Eskişehir arasında düzenli otobüs seferlerinin yapıldığı ve Alpu ilçesinde görev yapan pek çok öğretmenin Eskişehir'de ikamet ettiği gerekçeleriyle dava konusu işlemin aile bütünlüğünü bozacak nitelikte bulmayarak) Eskişehir İdare Mahkemesi kararını bozmuştur³⁰.

Diğer eşin serbest meslek sahibi (serbest avukat, serbest muhasebeci, özel bankada çalışan memur, v.s.) olması durumunda idarenin eş durumunu gözetme yükümlülüğü ortadan kalkacaktır. Nitekim Danıştay'ın **İÇTİHADİ** nitelikteki kararlarına göre, "Kamu görevlisinin eşinin serbest meslek sahibi olması halinde ise durumun farklı boyut kazanacağına işaret etmek gerekir. Bir kamu görevlisinin, kamu hizmetinin gerekli kılmasına karşın, eşinin mesleğini serbest olarak yürütmekte olduğu öne sürülerek, isteği olmadıkça, başka bir yere nakledilemeyeceği gibi bir anlayış; idarenin bütün işlem ve eylemlerinin ortak hedefi olan kamu yararını sağlamak amacının gerçekleştirilmesini kişilerin subjektif karar ve tutumlarına bağlı kılmak sonucunu doğurur ki; hukuken benimsenemez. Memur olan eşi aynı veya başka bir kamu kurumunda çalışmakta olan kamu görevlisinin, kamu hizmetinin gerektirmesi halinde, eşinin de doğrudan veya kurumlar arasında gerekli koordinasyon sağlanmak suretiyle naklinin yapılabilmesine karşılık, eşi memur olmayan bir kamu görevlisinin naklinin eşin istek ve iradesine bağlı tutulması yolundaki bir anlayış, ikinci durumda olanları öncekilere göre ayrıcalıklı bir duruma sokmasının yanısıra kamu hizmetlerinin yürütülmesi açısından da büyük sakıncalar yaratır ki; 657 sayılı Yasanın 72. maddesinin amacıyla bağdaşmayan böyle bir yol kabul edilemez"³¹.

30 D5D., E. 92/1075, K. 95/1345, KT., 6.4.1995, DBM.

31 D5D., E. 93/5573, K. 95/4496, KT., 28.12.1995, DBM; Aynı yönde bkz. D5D., E. 89/1126, K. 92/1606, KT., 26.5.1992, DBM; D5D., E. 89/989, K. 92/1605, KT.,

Maliye Bakanlığı Personelinin Yer Değiştirme Suretiyle Atanmalarına İlişkin Yönetmeliğin³² bazı maddelerinin iptali istemiyle açılan davada, serbest çalışan eşin durumunun da özür hali olarak kabul edilmesi gerektiği iddiasını Danıştay, yine yukarıdaki gerekçeyle reddederek hukuka uygun bulmuştur³³.

Ancak hemen belirtelim ki, bu durumun aksi yönde Danıştay kararları da bulunmaktadır. Danıştay bir kararında, "Dava dosyasının incelenmesinden Yozgat Bira Fabrikası Müdür ve Müdür Yardımcısının soruşturma sonucu görevlerinden alınmasının Müfettişçe teklif edilmesi üzerine; İstanbul Bira Fabrikası Müdür Yardımcısı olan davacının, "yönetim boşluğunu doldurmak" amacı neden gösterilerek ve karşılıklı yer değiştirme suretiyle Yozgat Bira Fabrikası Müdür Muavinliği, görevine atandığı anlaşılmaktadır. Ancak, **davacının eşinin İstanbuldaki özel bir bankada şube müdürü olarak görev yapıyor olması**, çocuklarının ise sınav sonucu girilebilen özel okul ve üniversitede okuyor bulunması karşısında, yukarıda hükmü yazılı olan Anayasa ve 657 sayılı Kanun hükümleri uyarınca, aile birliğinin gözetilmediği açıktır" diyerek idarenin, serbest meslek sahibi eşin durumunu gözetmemesini aile birliğini bozucu nitelikte bulmuştur³⁴.

Naklen atama işlemi tesis edildikten sonra, memurun evlenmesi halinde, idarenin, eş durumunu gözetme yükümlülüğü söz konusu mudur? Bir uyuşmazlıkta, Genel Cerrahi dalında uzmanlık eğitimini tamamlayan davacı, İstanbul Üniversitesinde bir yüksek lisans programını kazanmış, Sağlık Bakanlığına başvurarak bu eğitimini

26.5.1992, DD., sy. 86, yıl 23, 1993, s. 272, (Serbest Muhasebeci); D5D., E. 92/700, K. 95/1461, KT., 18.4.1995, DD., sy. 91, yıl 26, 1996, s. 518-521, (Serbest Avukat).

32 RG., 22.12.1994, sy. 22149.

33 D5D., E. 95/850, K. 97/861, KT., 16.4.1997, DBM.

34 D5D., E. 87/680, K. 87/739, KT., 7.5.1987, DD., yıl 18, sy. 68-69, 1988, s. 398.

tamamlamak için zorunlu hizmet görevi için İstanbul Kur'asına alınmasını istemiş, ancak bu istem reddedilmiş ve davacı genel kur'aya alınarak Çorum İli Alaca İlçesi Devlet Hastanesine atanmıştır. Atama işleminin tesis edilmesinden sonra davacı, sadece İstanbul'da şubesi bulunan, "Generale Bank" ta çalışan biriyle evlenmiştir. Daha sonra davacı naklen atama işlemine karşı iptal davası açmıştır. Açılan davayı ilk derece idare mahkemesi reddetmiş ve bu karar davacı tarafından temyiz edilmiştir. Danıştay, eş durumunun ancak eşlerin her ikisinin de Devlet hizmeti yükümlüsü olmaları halinde dikkate alınması gerektiği gerekçesinin de eklenmesi suretiyle ilk derece mahkemesi kararını onamıştır³⁵. Danıştay kararından da anlaşılacağı üzere, Danıştay, diğer eşin memur olmaması nedeniyle idarenin tesis ettiği işlemi, aile birliğini bozacak nitelikte görmemiştir. Ancak bilindiği üzere, "İptal davalarında dava konusu işlem, işlemin tesis edildiği tarihteki hukuki niteliklerine göre incelenir ve o tarihteki hukuk düzenine uygunluğu denetlenir"³⁶. Dolayısıyla, idarenin aile birliğini koruma yükümlülüğü ile sorumlu tutulabilmesi için memurun, işlemin tesis edildiği andaki medeni durumu önemlidir. Aksi halin kabulü, idarenin, idari işlemin tesisinden sonra, yapılacak bir evlenme dolayısıyla aile birliğini sağlama yükümlülüğünü gözetmediği anlamına gelir ki, bu durum hukuken benimsenemez. Bu bakımdan, idari işlemin tesisinden sonra evlenilen kişinin (ister kamu personeli olsun, ister serbest meslek sahibi olsun) durumu açılan bir iptal davasında, idarenin eş durumunu gözetme yükümlülüğünü ihlal ettiği şeklinde yorumlanamaz.

E. İdarece Gerekli Koordinasyonun Sağlanması

DMK madde 72/2'de, "Yeniden veya yer değiştirme

35 D5D., E. 89/2031, K. 89/1781, KT., 24. 10. 1989, DD., yıl 20, sy. 78-79, 1990, s. 263-266.

36 D12D., E. 75/1111, K. 76/1401, KT., 14.6.1976, DD., yıl 7, sy. 26-27, 1977, s. 552.

suretiyle yapılacak atamalarda, aile birimini muhafaza etmek bakımından kurumlar arasında gerekli koordinasyon sağlanarak ... ataması ... yapılır" hükmü öngörölmüştür.

Kurumlar arasında gerekli koordinasyon sağlamak idare için bir yükümlölüktür. Eşlerin aynı kurumda çalışması ve farklı kurumlarda çalışması arasında bu bakımdan hiçbir fark yoktur. İdarenin, bu durumun aksi yönde hareket ederek naklen atama işlemi tesis etmesi, işlemin iptaline sebep olur. Danıştay'a göre, "Davacının Behçet hastalığından Ankara Üniversitesi Göz Hastalıkları kliniğinde devamlı tedavi gördüğü, eşinin ise, Ankara'da Sosyal Sigortalar Kurumu Yapı İşleri Dairesi Başkanlığı emrinde santral memuru olarak çalıştığı dosyadaki belgelerden görölmektedir. Bu hale göre, yukarıda hükmü yazılı olan Anayasa ve 657 sayılı Kanun hükümleri uyarınca davacının eş ve sağlık durumu dikkate alınmak suretiyle Sosyal Sigortalar Kurumu Genel Müdürlüğü ile davalı idare arasında gerekli koordinasyon sağlanmadan tesis edilen dava konusu işlemin bu gerekçelerle iptali gerek(ir)"³⁷.

Yine, Etibank Konya Şubesi Müdürlüğünde şef yardımcılığı görevinden, Karaman Şubesine naklen atanan davacının açtığı davada Konya İdare Mahkemesi, davacının eşinin Sağlık Bakanlığı Konya Sağlık Eğitim Enstitüsü Müdürlüğünde memur olarak görev yaptığı, dolayısıyla naklen atama sırasında eş durumunun dikkate alınmadığı nedeniyle işlem iptal edilmiş, Danıştay'da, "...bu yetki kullanılırken Anayasanın 41. maddesindeki kural gereği ailenin bütönlüğünün korunması amacıyla bazı önlemlerin alınması gerektiği de açıktır. Bu durumda, ayrı kurumlarda çalışan eşler yönünden nakil işleminin tesisinden önce kurumlar arasında koordinasyon sağlanmak suretiyle işlem yapılması gerekirken davacının, eşinin, **ayrı kurumda çalıştığı gözönünde**

37 D5D., E. 85/1416, K. 86/77, KT., 27.1.1986, DD., yıl 17, sy. 64-65, 1987, s. 191.

bulundurulmadan eşinin bulunduğu yerden farklı bir yere naklen atanması yolunda tesis edilen işlemde hukuka uyarlık görülememiştir"³⁸.

Yine Danıştay, İstanbul Vakıflar Bölge Müdürlüğünde avukat olarak görev yapan davacının Bitlis Vakıflar Bölge Müdürlüğüne avukat olarak naklen atanmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açtığı davayı, "... davacının eşinin Milli Eğitim Bakanlığı İstanbul Devlet Kitapları Müdürlüğünde memur olarak çalıştığı anlaşıldığından, işlemin 657 sayılı Yasanın değişik 72. maddesine aykırı olarak eş durumu değerlendirilmeden tesis edilmesinde bu yönden hukuka uyarlık görülmemiştir" gerekçesiyle sonucu itibarıyla hukuka uygun bulunan ilk derece mahkemesi kararını onamıştır"³⁹.

Eşin görev yerinin naklen atanan kamu personeline bağlı olarak değiştirilebileceği şeklindeki bir anlayışı Danıştay kabul etmemektedir. Danıştay'a göre, "Devlet Memurlarının Yer Değiştirme Suretiyle Atanmalarına İlişkin Yönetmeliğin 9. maddesinin 2. fıkrasında; 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 72/2. maddesine paralel olarak "yapılacak atamalarda; aile birimini muhafaza etmek bakımından eş durumunun ilgili kurumlar arasında gerekli koordinasyon sağlanarak dikkate alınması ilkesi korunmuş olup; maddenin diğer fıkralarında sözkonusu koordinasyon sağlandıktan sonra eşlerinin yerinin değiştirilmesine ilişkin usuller düzenlenmiş olduğundan, davalı idarenin sözkonusu yönetmelik hükmünü koordinasyon sağlanması yükümlülüğünü bertaraf edecek şekilde yorumlayarak Yönetmeliğin 9/4. maddesi gereğince eşinin görev yerinin de davacıya bağlı olarak değiştirilebileceği yolundaki iddiası yerinde bulunmamaktadır"⁴⁰.

38 D5D., E. 93/5341, K. 93/3636, KT., 12.10.1993, DD., yıl 25, sy. 89, 1995, s. 268.

39 D5D., E. 91/414, K. 92/2126, KT., 1.7.1992, DBM.

40 D5D., E. 95/1741, K. 97/2695, KT., 20.11.1997, DBM.

F. Diğer Eşin İsteği

DMK madde 72/2' de, "... memur olan diğer eşin de **isteği** halinde ataması ... yapılır" hükmüne yer verilmiştir. Dolayısıyla bu maddeye göre yapılan bir naklen atama işleminde, yukarıda da görüldüğü üzere, eşler gerek aynı kurumda çalışsın ve gerekse ayrı kurumlarda çalışsın, idarenin aile birliğini gözetme/gerekli koordinasyonu sağlama yükümlülüğünün doğması için mutlaka diğer eşin isteğinin bulunması gereklidir. Mesela, eşlerin aynı kurumda çalışmaları halinde diğer eşin de naklen atama isteğini arayan Danıştay, "... davacının Terme Merkez Yenimahalle İlkokulu Müdürlüğü görevinden aynı ilçeye bağlı Gölyazı Köyü Balkamlı İlkokulu Müdürlüğüne naklen atanması üzerine, davacının **önceki görev yaptığı okulda** öğretmen olarak görev yapan 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 hukuki isabet görülmemiştir" gerekçesiyle ilk derece mahkemesi kararını bozmuştur⁴¹. Aynı şekilde Danıştay, "...davacının Konya Defterdarlığı Personel Müdürlüğünden Karaman Defterdarlığı Personel Müdürlüğüne naklen atanması üzerine, Konya Defterdarlığı Takdir Komisyonu Başkanlığında vergi memuru olarak görev yapan eşinin Maliye Bakanlığının Karaman İlindeki teşkilatlarından birine naklen atanması için **bir isteğinin bulunmadığı** dosya içeriğinden anlaşıldığından; olayda eş durumunu gözetme yükümlülüğü bulunmayan davalı idarenin eş durumunu dikkate almadan davacıyı naklen atadığından bahisle mahkemece dava konusu işlemin iptaline hükmedilmesinde hukuki isabet

41 D5D., E. 93/4033, K. 95/4125, KT., 14.12.1995, DBM.

görülmemiştir" gerekçesiyle istek şartının gerekliliğine dikkat çekmiştir⁴².

Yine, Adıyaman İli Çelikhan Lisesi Öğretmeni olan davacının Kırşehir İli Çiçekdağı Lisesi Öğretmenliğine atanmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açtığı dava, Gaziantep İdare Mahkemesince, "... buna karşılık aynı okulda görev yapan eşini de davacının atandığı yere veya yakınına atamasını yapmakla yükümlü olan idarece, bu hususun gözardı edilmesi suretiyle tesis edilen işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlem iptal edilmiştir". Kararın temyizi üzerine Danıştay, "... Milli Eğitim Bakanlığının yaygın teşkilat yapısı gözetildiğinde eşinin de **isteği halinde** davacının atandığı yere atanabileceği veya bu yoldaki isteğin reddinin ayrıca dava konusu yapılabileceği gözetilmeden davacının eşinin Çelikhan Lisesinde Öğretmen olduğunun dikkate alınmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptali yolunda verilen kararda hukuki isabet görülmemiştir" gerekçesiyle kararı bozmuştur⁴³. Dikkat edilirse burada İlk Derece Mahkemesi, eşin talebi aranmaksızın idarenin eş durumunu gözetmesi gerektiği şeklinde karar vermiştir. Ama haklı olarak Danıştay kararı bozmuştur.

Samsun İl Sosyal Hizmetler Müdür Yardımcısı olan davacının, Şanlıurfa İl Sosyal Hizmetler Müdür Yardımcılığı görevine naklen atanmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada Danıştay, "Herne kadar davacı eşinin de Samsun İl Milli Eğitim Müdürlüğüne bağlı Endüstri Meslek Lisesinde memur olarak görev yaptığını ileri sürmüştü de, **eşinin de isteği halinde** çalıştığı kuruma başvurarak davacının yeni görev yerine atanma talebinde bulunması ve başvurunun reddi halinde bu işleme karşı dava yoluna gitmesinin mümkün

42 D5D., E. 94/6864, K. 95/428, KT., 25.1.1995, DD., sy. 91, yıl 26, 1996, s. 514.

43 D5D., E. 95/2126, K. 97/2580, KT. 13.11.1997, DBM.

olması karşısında bu iddiası da yerinde görülmemiştir"⁴⁴ gerekçesine dayanmıştır.

G. Eşlerin "Ayrı" (farklı) Kurumlarda Çalışıyor Olması

Maddedeki eş durumu ile ilgili düzenleme eşlerin **ayrı kurumlarda** çalışmaları hususuna ilişkin bulunmaktadır. Buna göre, ayrı kurumlarda çalışan eşlerden birinin hizmet gereği başka bir yere naklen atanması halinde diğer eşin çalıştığı kurumla gerekli koordinasyonun sağlanması ve bu eşin de isteği halinde aynı yere naklinin yapılması idare için bir yükümlülüktür.

Eşlerin aynı kurumda çalışmaları halinde idarenin eş durumunu gözetme yükümlülüğü ortadan kalkacak mıdır? Şüphesiz bu soruya vereceğimiz cevap olumsuz olacaktır. Danıştay, maddede aynı kurumda çalışan eşlerden söz edilmemesini, eş durumunun dikkate alınmaması anlamına gelmeyeceğini şu şekilde ifade etmektedir: "... Anayasanın amir hükmü gereğince, aynı kurumda çalışan eşlerden birinin yine aynı kurumun başka bir yerdeki birimine naklen atanması halinde de memur olan diğer eşin de isteği var ise aynı yere atanması veya niteliğine münhal bir görev bulunmaması durumunda izin hakkından yararlandırılması yine idare için bir yükümlülüktür. Dolayısıyla Anayasa ile getirilen ilke uyarınca yeniden veya yer değiştirme suretiyle yapılacak atamalarda aynı kurumda çalışan eşlerin durumunun da gözetileceği tabii bulunmakta olup, bu konuda düzenleme olmamasını aksine yorumlamanın anılan ilke karşısında mümkün bulunmadığı açıktır. Ancak aynı kurumda çalışan eşin eş durumu nedeniyle naklen atanması için herhangi bir isteğinin bulunmadığı durumlarda, idarenin eş durumunu gözetme yükümlülüğünün bulunmadığını da burada

vurgulamak gerekir"⁴⁵. Belki de bu durumun temelinde, memuru atayacak olan kurumun eşinden de bilgi sahibi olduğu ve atamada bu durumu doğal olarak gözönüne alacağı düşüncesi yatmaktadır.

H. İzin Hakkı

Memurun atandığı yerde eşin atanacağı teşkilat yoksa veya teşkilat olmakla birlikte niteliğine uygun bir görev yoksa ne yapılacaktır? DMK madde 72/2'de, "...Yer değiştirme suretiyle atanmaya tabi memurun atandığı yerde eşinin atanacağı teşkilatın bulunmaması ya da teşkilatı olmakla birlikte niteliğine uygun münhal bir görev bulunmaması ve ilgilinin de talebi halinde, bu personele eşinin görev süresi ile sınırlı olmak üzere aşağıdaki şartlarda izin verilir" hükmü öngörülmüş, 3 ve 4. fıkralarında ise izin daha ayrıntılı biçimde düzenlenmiştir.

Maddenin 3. fıkrasına göre, "Bu suretle izin verilenlere, aylık ve diğer ödemelerine karşılık olarak, aylık (taban ve kıdem aylığı dahil), ek gösterge, zam ve tazminatlarının kanuni kesintiler düşüldükten sonraki net miktarının, eşleri;

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

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

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

kurumlarınca kadro tasarrufundan ödenir.

Eşleri diğer yörelerde görevli olanlar ise ücretsiz izinli sayılır".

Maddenin 4. fıkrasına göre, "Yukarıda sayılanların kadroları eşlerinin görevlendirme süresiyle sınırlı olarak saklı tutulur. Ancak, bu süre memuriyet boyunca 4 yılı hiçbir surette geçemez. Bunların kademe ilerlemesi; emeklilik ve diğer bütün hakları ile yükümlülükleri devam eder. Ancak ücretsiz izin verilenlerin bu sürelerin emeklilikten sayılabilmesi için kesenek ve kurum karşılıklarının her ay kendileri tarafından T.C. Emekli Sandığına yatırılması gerekir".

Bir uyuşmazlıkta, Ankara'da Vergi Kontrol Memuru olan davacı, Antalya'ya Vergi Kontrol Memuru olarak atanmış ve eşinin Ankara Büyükşehir Belediyesinde Ziraat Mühendisi olarak görev yaptığından bahisle eşinin Antalya'ya naklinin mümkün olamayacağı nedeniyle aile bütünlüğünün zedeleneyeceğini ileri sürmesine karşılık Ankara 6. İdare Mahkemesi davayı reddetmiştir. Danıştay, "Davacı, dava konusu işlemle Antalya'ya Vergi Kontrol Memuru olarak atanmış olup, eşinin çalışmakta olduğu Ankara Büyükşehir Belediyesi Başkanlığının adı geçen ilde teşkilatının bulunmadığı açıktır. Bu duruma ve davacı ile eşinin çalıştıkları kurumlar arasında koordinasyon sağlanmasının olanaksız bulunmasına göre Ankara Büyükşehir Belediye Başkanlığında çalışan eşin yukarıda sözü edilen hükümler uyarınca idareden **izin istemesi** gerekmekte olup; **bu yoldaki başvurunun reddine ilişkin işlemin ayrıca idari dava konusu edilebileceği açıktır**" gerekçesiyle mahkeme kararını onamıştır⁴⁶.

Maddede düzenlenmiş bulunan izin hakkından naklen atanan memurun, "**memur**" olan eşi yararlanabilir. Nitekim Danıştay'a göre, "...1. bölgedeki zorunlu hizmet süresini tamamlayan ve yerinde bırakılma istemi daha önce kabul edilmiş olan davacının, eşinin DSİ Genel Müdürlüğünde **işçi statüsünde** çalışması nedeniyle 657 sayılı Yasanın 72 nci

46 D5D., E. 92/2196, K. 92/2034, KT., 25.6.1992, DD., yıl 23, sy. 87, 1993, s. 322.

maddesinde öngörülen ücretsiz izin müessesesinden yararlanması mümkün (değildir)"⁴⁷.

III. AİLE BİRLİĞİNİ GÖZETME YÜKÜMLÜLÜĞÜNÜN İSTİSNALARI

A. Yeterli Ulaşım İmkânları

Yeterli ulaşım imkanları, idarenin eş durumunu gözetme yükümlülüğünü ortadan kaldırabilir. Ancak yeterli ulaşım imkanlarının varlığı, görevin ifası, mali imkan, sağlık durumu vb. gibi göreve etkili hususları olumsuz etkilememelidir. Yani, naklen atamada idarenin bu gerekçeye dayanabilmesi için, memurun görev yerine erişmesini sağlayacak vasıtaların yaygın olması, dolayısıyla da bu yolla kamu hizmetinin kesintisiz ve eksiksiz işleminin sağlanması, memura gereğinden fazla maddi külfet yüklememesi ve memurun sağlık durumunun elverişli olması gerekmektedir. Bu kıstaslar subjektif değerlendirmeye açık olduklarından, her somut olayda ayrı ayrı ve objektif biçimde incelenmeli ve değerlendirilmelidir.

Danıştay, Eskişehir Atatürk Ortaokulu Öğretmeni olan davacının, Alpu Lisesi Öğretmenliğine naklen atanmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açtığı davada, "...görevden alınan yer ile atanılan yer arasındaki mesafenin ve ulaşım olanaklarının gözönünde bulundurulması(nın)" gerekli olduğuna dikkat çekerek, "Olayda davacının atandığı Alpu ilçesinin Eskişehir İline **yakınlığı**, Alpu-Eskişehir arasında **düzenli otobüs seferleri** yapıldığı ve Alpu ilçesinde görev yapan pek çok öğretmenin Eskişehir'de ikamet ettiği gözetildiğinde, dava konusu işlemin aile bütünlüğünü bozacak nitelikte bulunmadığı sonucuna varıldığından, idare mahkemesi kararının aksi yöndeki gerekçesinde hukuki isabet görülmemiştir" gerekçesiyle kararı bozmuştur⁴⁸.

47 D5D., E. 93/5573, K. 95/4496, KT., 28.12.1995.

48 D5D., E. 92/1075, K. 95/1345, KT., 6.4.1995, DBM.

Ancak Danıştay, Konya Merkez Selçuklu İlçesindeki bir ortaokul öğretmeninin merkez dışı (merkeze 80 km. uzaklıkta) Cihanbeyli ilçesine bağlı bir ortaokula naklen atanması işleminde; davacının eşinin SSK Konya Sigorta Müdürlüğünde memur olarak görev yaptığından bahisle Anayasa madde 41 ve 657 sayılı Kanunun 72/2. maddesi uyarınca nakil sırasında eş durumunun da dikkate alınması gerektiği nedeniyle naklen atama işlemini mevzuata aykırı bulmuştur. Ayrıca, yeterli ulaşım imkanlarının bulunması dolayısıyla aile birliğinin bozulmayacağı esasına dayanan bir gerekçenin kabul edilebilmesini, "... davacının her gün gidip geleceği mesafenin ve ulaşım durumunun görevini aksatıp aksatmayacağının, ayrıca bu şekilde sürekli gidip gelmeye davacının mali imkanlarının, sağlık durumunun ve bunlar gibi göreve etkili diğer hususların elverişli olup olmadığının araştırılıp değerlendirilmesi gerektiği" şartlarına bağlamıştır. Sonuç olarak da, bu değerlendirmeler yapılmadan salt ulaşım imkanlarının yeterliliğinin idarenin eş durumunu gözetme yükümlülüğünü ortadan kaldırmayacağına karar vermiřtir⁴⁹.

B. Çocukların Öğrenim Durumu

657 sayılı Kanunun 72. maddesinde, **idare tarafından yapılan** nakil sırasında kamu kurumlarında görev yapan diğer eşin de durumunun gözetilmesi yönünden zorunluluk getirildiği halde memurun öğrenim gören çocukları yönünden herhangi bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Ayrıca, genel nitelik taşıyan Devlet Memurlarının Yer Değiştirme Suretiyle Atanmalarına Dair Yönetmelikte de bu husus düzenlememiştir. Aynı şekilde kurumların özel yönetmeliklerinde de **idarenin yapmış olduğu nakiller** bakımından çocukların öğrenim durumunun dikkate alınacağına ilişkin bir hüküm yoktur. Buna karşılık birtakım kurumların özel yönetmeliklerinde **kamu personelinin isteği**

üzerine yapılan yer değiştirmelerde özür grubu olarak çocukların öğrenim durumuna yer verilmiştir. Mesela, İş ve işçi Bulma Kurumu Genel Müdürlüğü Personel Yönetmelięinin⁵⁰ "Personelin İsteği Üzerine Yer Değiştirme" başlıklı 52. maddesinin c bendinde, Sağlık Bakanlığı Atama ve Nakil Yönetmeliği'nin⁵¹ 13. maddesinin c bendinde nakil sırasında çocukların öğrenim durumunun dikkate alınacağı hüküm altına alınmıştır. Kısacası, memurun isteği üzerine yapılan nakil işlemleri bakımından görev yaptığı kurumun özel mevzuatının bu konuda özel bir düzenleme getirmesi durumu hariç, 657 sayılı Kanunun 72. maddesinin 2. fıkrasında, naklen atama işleminin sujesi olan memurun öğrenim gören çocuklarının durumu, dikkate alınmayacaktır. Dolayısıyla pozitif düzenleme bakımından maddenin uygulanmasında aile birliğinin korunmasında sadece memur olan eşin -isteği halinde- durumu dikkate alınacaktır.

Danıştay'ın bu konudaki genel eğilimi çocukların öğrenim durumunun nakil işlemleri yönünden gözönüne alınması zorunluluğu olmayan bir husus olduğu yönündedir. Mesela, Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Genel Müdürlüğü Ailenin Bütünlüğünün Korunması Daire Başkanlığında Şube Müdürü olan davacının, anılan Kurumun Yozgat İl Sosyal Hizmetler Müdürlüğüne İl Müdür Yardımcısı olarak atanmasına ilişkin işlemin iptali ile açtığı davada, oğlunun öğrenim gördüğü Ankara Özel Samanyolu Erkek Lisesine eşdeğer bir özel okulun Yozgat İlinde bulunmamasını Kayseri İdare Mahkemesi, davacının aile birliğini bozacak nitelikte bulmuş ve işlemleri iptal etmiştir. Buna karşılık temyiz aşamasında Danıştay, "657 sayılı Yasanın 72. maddesinin 418 sayılı KHK ile değişik 2. fıkrasında, yeniden veya yer değiştirme suretiyle yapılacak atamalarda, aile birimini muhafaza etmek bakımından kurumlar arasında gerekli koordinasyon

50 RG., 7.1.1989, sy. 20042.

51 RG., 16.11.1996, sy. 22819.

sağlanarak memur olan diğer eşin de isteği halinde atamasının, atamaya tabi tutulan memurun atandığı yere 74. ve 76. maddelerde belirtilen esaslar çerçevesinde yapılması zorunluluğu getirilmiş olup; atanan memurun öğrenim gören çocuklarının durumu (memurun görev yaptığı kurumun özel mevzuatında bu konuda istisna teşkil edecek bir hükmün bulunması durumu hariç), anılan maddede sözü edilen zorunluluk kapsamına dahil edilmemiş olduğundan, bu hususun iptal kararına gerekçe alınmasında hukuki isabet görülmemiştir" gerekçesiyle kararı bozmuştur⁵².

Aynı şekilde, Sivas DSİ XIX. Bölge Müdürlüğünde Mühendis olarak çalışmakta olan davacının, Van DSİ XVII. Bölge Müdürlüğüne Mühendis olarak atanmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açtığı davada Sivas İdare Mahkemesi, nakil sırasında davacının oğlunun Türkçe-Almanca eğitim-öğretim yapan Sivas Selçuk Anadolu Lisesinde okuması nedeniyle işlemleri, aile bütünlüğü gözetilmeden tesis edilmiş sayarak iptal etmiştir. Danıştay ise, yukarıda belirtilen gerekçeyle yine mahkeme kararını bozmuştur⁵³. Danıştay'ın bu kararında yer alan azlık oyu, bazı yönetmeliklerde çocuğun öğrenim durumunun nakil işlemi yönünden gözönünde tutulması esası getirilirken bazılarında bu konuda bir düzenleme getirilmemesinin Anayasa'nın 10. maddesinde yer alan **eşitlik ilkesine** aykırı bir uygulama getirdiği şeklindedir⁵⁴.

52 D5D., E. 93/8888, K. 94/783, KT., 7.2.1994, DBM.

53 D5D., E. 95/766, K. 97/1765, KT., 17.9.1997, DBM.

54 " 1- Anayasanın 41. maddesi ana, baba ve çocuklardan oluşan aileyi Türk toplumunun korunması gerekli temeli olarak kabul ettiğine ve ailede huzur ve refahın sağlanmasını yerine getirilmesi kaçınılmaz bir ödev olarak Devlete yüklediğine göre, ilgili yasalarda ya da genel ve özel yönetmeliklerde bu konuda bir hüküm olmamasının, Anayasanın üstünlüğü ilkesi karşısında hukuken bir değerinin olamayacağı ve idarenin Anayasal yükümlülüğünü kaldırmayacağı tartışmayı gerektirmeyecek kadar açık(tır) ... 2- Kamu personelinin naklen atanmalarında ve bunlarla ilgili diğer düzenlemelerde eşin çalışmakta olması ve çocukların öğrenim durumlarının yasakoyucu

Yine idare, İş ve İşçi Bulma Kurumu Genel Müdürlüğünün Tokat Şube Müdürlüğünde görev yapan bir memurunu, Şırnak Şube Müdürlüğüne naklen atamıştır. Açılan davada Sivas İdare Mahkemesi, halihazırda davacının iki çocuğunun Tokat İmam-Hatip Lisesinde okuması, Milli Eğitim Bakanlığı Din Öğretimi Genel Müdürlüğünün ve Şırnak Valiliğinin yazılarından Şırnak İlinde İmam-Hatip Lisesi bulunmadığının anlaşılması nedeniyle çocukların öğrenim durumları gözetilmeden yapılan nakil işlemi Anayasanın 41. maddesinde yer verilen aile birliğinin korunması ilkesine aykırı bularak iptal etmiştir. Temyiz üzerine Danıştay, davacının çocuklarının naklen atamada dikkate alınmasını zorunlu kılan bir hüküm bulunmadığı gerekçesiyle İdare Mahkemesi kararını bozmuştur⁵⁵.

Danıştay'ın çocukların öğrenim durumunun nakilde gözönünde tutulması zorunluluğunun olmadığı yönündeki kararları çoğunlukta ise de, bu durumun aksi yönünde verilen kararları da bulunmaktadır.

Danıştay, İstanbul Bira Fabrikası Müdür Yardımcılığı görevinden Yozgat Bira Fabrikası Müdür Yardımcılığına naklen atanan davacının, bu işlemin iptali istemiyle açtığı dava üzerine davayı reddeden Kayseri İdare Mahkemesinin kararını, "... davacının ... çocuklarının sınav sonucu girilebilen özel okul

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 düşeceğinde kuşkuya yer yoktur. İlgililerin özel mevzuatında özel bir hükme yer verilmemiş olmasının Devletin (idarenin) Anayasadan doğan yükümlülüğünü ortadan kaldıran bir sebep olarak kabulü ve bu gerekçeye göre temyize konu kararın bozulması Anayasanın 10/1. maddesine açık aykırılık oluşturmaktadır". D5D., E. 95/766, K. 97/1765, KT., 17.9.1997, DBM.

55 D5D., E. 95/2850, K. 95/3209, KT., 19.10. 1995, DBM.

ve üniversitede okuyor bulunması karşısında, yukarıda hükmü yazılı olan Anayasa ve 657 sayılı Kanun hükümleri uyarınca, aile birliğinin gözetilmediği açıktır" gerekçesiyle bozmuştur⁵⁶.

Yine, İstanbul İlinde Başkomiser olarak görev yaparken Sinop ili Durağın ilçesi Emniyet Amirliğine naklen atanmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davanın Temyiz aşamasında Danıştay, "... Sinop il hudutlarında Anadolu Lisesi olduğu anlaşıldığından, davacının bu yöndeki iddiaları da dava konusu işlemin kusurlandıracak nitelikte bulunmamıştır" gerekçesiyle idare mahkemesi kararını bozmuştur⁵⁷. Danıştay'ın bu kararından anlaşılan husus hiç şüphesiz, davacının atandığı yerde çocuklarının öğrenimlerini sürdürebilecekleri benzer bir ortaöğretim kurumunun bulunmaması naklen atama işlemini kusurlandıracaktır.

Aynı şekilde, Ağrı PTT Müdürlüğündeki Dağıtıcılık görevinden Giresun İli Çamoluk İlçesi PTT Merkezi Dağıtıcılık görevine, 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin⁵⁸ Görev ve Yer Değişikliği başlıklı m. 9/1 hükmü (Sözleşme süresi içerisinde gelişen hizmet şartlarına göre sözleşmeli personelin görevi veya görev yeri değiştirilebilir) gereği atanan davacı, bu işleme karşı açtığı davada, çocuklarının Ağrı ilinde lise tahsili gördüğünü ve naklen atandığı Çamoluk ilçesinde lise ve dengi okul bulunmadığını belgelerle ortaya koymuştur. Trabzon İdare Mahkemesi, hiçbir düzenleme ile Anayasa'nın 42. maddesi ile vatandaşlara tanınan eğitim-öğretim hakkının ortadan kaldırılamayacağı, bu nedenle davacının çocuklarının öğrenimlerine devam edip edemeyecekleri hususu gözetilmeden tesis edilen işlemde hukuka uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemi iptal etmiştir. PTT Genel Müdürlüğünün temyiz istemini Danıştay reddederek Trabzon İdare Mahkemesi

56 D5D., E. 87/680, K. 87/739, KT., 7.5.1987, DD., yıl 18, sy. 68-69, 1988, s. 398.

57 D5D., E. 94/8059, K. 95/1319, KT., 5.4.1995, DBM.

58 RG., 29.1.1990, sy. 20417 (Mükerrer).

kararını onamıştır⁵⁹. İnceleme konumuz DMK madde 72 bağlamında ailenin korunması ödevidir. Sözleşmeli personel DMK madde 72'nin kapsamı dışındadır. Ancak bu kararda önemli olan husus şudur: DMK madde 72'ye paralel olarak 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin ilgili maddesinde personelin görev yerinin değiştirilmesinde ilgililerin çocuklarının öğrenim durumlarının gözönünde bulundurulması gerektiği yolunda bir hüküm bulunmamaktadır. Her iki düzenlemede (DMK, 399 sayılı KHK) idareye, nakil sırasında çocukların öğrenim durumunu gözönünde bulundurma yükümlülüğü getirilmemiş olmasına rağmen Trabzon İdare Mahkemesi idarenin bu durumu gözönünde bulundurmadan yapacağı nakil işlemlerini herşeyden önce Anayasanın "Eğitim ve öğrenim hakkı ve ödevi" ni düzenleyen 42. maddesine aykırı bularak iptal etmiş ve Danıştay da bu kararı onamıştır.

SONUÇ

Nakil, idarenin, üstlendiği kamu hizmetlerini gerektirdiği şekilde yerine getirebilmesi için kamu görevlileri üzerinde tesis etmeye yetkili olduğu bir idari işlemdir.

İdare, DMK madde 72 çerçevesinde, kamu hizmetlerinin iyi işlemesi düşüncesiyle kamu görevlilerini yer değiştirme suretiyle buldukları yerden başka bir yere atayabilir. Ancak hukuk devleti anlayışı gereği idare kapsam ve sınırları daha önceden belirlenmiş mevzuat çerçevesinde hareket etmek ve dolayısıyla nakil işlemini tesis etmek zorundadır. Çünkü, hukuk devleti anlayışı, bir ülkede yalnız bireylerin değil, idarenin de uymasını gerektirecek kurallar bütünüdür.

İdarenin kamu görevlilerini buldukları yerden başka bir yere ataması konusunda sahip olduğu takdir yetkisi

59 D5D., E. 93/5842, K. 94/1150, KT., 23.2.1994, DBM.

Anayasal bir ilke olan "Aile Birliğinin Korunması" ile sınırlıdır. İdare, her şeyden önce bu Anayasal ilkeye bağlı olarak nakil işlemi tesis edecektir. Çünkü, Ailenin ve dolayısıyla Aile Birliğinin Korunması ulusal düzeyde olduğu kadar uluslararası düzeyde de öneme haizdir.

DMK madde 72, idarenin hukuka uygun şekilde yapacağı nakil işlemlerinde aile birliğinin ne şekilde korunacağını düzenlemiştir. Madde herşeyden önce naklen atanan eşin bu Kanuna tabi kurumlarda memur olarak çalışmasını öngörmektedir. Danıştay, DMK'na tabi olmayan kamu görevlilerine DMK madde 72'nin uygulanmayacağını belirtmekte ise de, kendi mevzuatlarında bir hüküm bulunmayan durumlarda bu personele, Anayasa'nın 41. maddesinden hareketle idareye aile birliğinin gözetilmesi ödevini yüklemektedir. Maddenin öngördüğü bir diğer şart, diğer eşin de memur olması şartıdır. Ancak yine Danıştay'a göre, diğer eşin mutlaka DMK'na tabi olmasına gerek yoktur. Diğer eşin serbest meslek sahibi olması durumunda ise idarenin eş durumunu gözetme yükümlülüğünün ortadan kalkacağı açıktır. Aksi yönde Danıştay kararları bulunmasına rağmen istikrar kazanmış Danıştay kararları bu yöndedir.

Maddeye göre, yeniden veya yer değiştirme suretiyle yapılacak atamalarda, aile birliğini muhafaza etmek bakımından kurumlar arasında gerekli koordinasyon sağlamak idare için bir yükümlülüktür. Her ne kadar maddedeki düzenleme eşlerin ayrı kurumlarda çalışmaları hususuna ilişkin bulunsa da, memurunu atayacak idarenin aynı kurumda çalışan eşinden haberdar olmaması kabul edilemeyeceği mantığından hareketle - ki Danıştay kararları da bu yöndedir- eşlerin aynı kurumda çalışmaları halinde de gerekli koordinasyon sağlamak idare için bir yükümlülüktür. Aksi halde, idarenin, diğer eşin de isteğinin bulunduğu halde, kurumlar arasında gerekli koordinasyon sağlamadan yapacağı nakil işlemleri iptal ile sonuçlanabilecektir.

Memurun atandığı yerde diğer eşin atanacağı bir teşkilatın olmaması veya teşkilat olmakla birlikte niteliğine uygun bir görev bulunmaması durumunda madde, memur olan diğer eşe izin hakkı getirmiştir.

Maddenin uygulanması bakımından, görevin ifasını, mali imkanları, sağlık vb. durumlarını etkilemeyen, yeni atanılan yere ulaşım imkanlarının bulunması, idarenin eş durumunu gözetme yükümlülüğünü ortadan kaldırabilir. Bu bağlamda, yeterli ulaşım imkanlarının var olup olmadığını değerlendirmede idareye ve mahkemelere önemli bir görev düşmektedir.

Son olarak, maddede, eş durumunu gözetmek idare için bir yükümlülük olarak öngörülmesine rağmen, memurun öğrenim gören çocukları yönünden pozitif herhangi bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Bu konuda Danıştay kararları arasında da bir birlik yoktur. Oysa **memurların isteği üzerine** idare tarafından yapılan naklen atamalarda, kurumlarının özel yönetmeliklerinde -belgelendirilmesi kaydıyla- çocukların öğrenim durumunu idarenin dikkate alacağı düzenlenmişse, idare bu durumu dikkate alarak atama yapacaktır. Dolayısıyla, idarenin re'sen yapacağı nakiller bakımından, maddenin, memurun çocuklarının öğrenim durumunu da dikkate alacak şekilde düzenlenmesi zaruridir. Tabi bu yapılırken, naklen atama yapılmadan önce memurun çocuğunun öğrenim gördüğü eğitim kurumunun, naklen atanılan yerde benzerinin bulunup bulunmadığı idare tarafından zorunlu olarak gözönünde alınacağı şekilde yapılmalıdır. Yeni atanılan yerdeki eğitim kurumunun eğitim seviyesi ve Üniversite'de okuyan çocukların öğrenim durumu ise istisna tutulmalıdır.