

KAMU GÖREVLİLERİNİN NAKLEN ATANMA KRİTERLERİ

Yrd. Doç. Dr. Nusret İlker ÇOLAK*

GİRİŞ

İdare yerine getirmekle yükümlü olduğu kamu görevlerini gerçekleştirebilmek için kamu görevlilerine, toplumun beklentilerine uygun bir şekilde yerine getirilebilmek içinse, kamusal faaliyetin gerektirdiği niteliklere sahip kamu görevlilerine ihtiyaç duyar. Kamu görevlerini yerine getirmek üzere kamusal faaliyetlerde görev alan kişilerin görevin gereklerine uygun olarak seçilmesi, toplumun beklentilerinin karşılanması açısından büyük önem taşımaktadır. Çünkü idarenin yönetme işlevini gerçekleştirmesi sırasında, devlet ya da diğer kamu tüzel kişilikleri adına, kişilerle muhatap olma konusunda kamu görevlileri¹ bulunmaktadır. Yönetim teşkilatının, sisteminin, araç ve gereçlerinin ve hukuki alt yapısının kamusal görevler açısından uygunluğundan önce kamu görevlilerinin yerine getirmek zorunda oldukları görevlere uygun seçilmeleri gerekir². Devlet ya da diğer kamu tüzel kişileri adına toplumla muhatap olan kişilerin hizmetin gerektirdiği niteliklere sahip olması, idarenin sorumluluğundadır.

İdare, kamusal faaliyetlerin insan unsurunu, yürütülecek faaliyetlerin gereklerine uygun olarak seçmenin yanında, bu bireyleri, faaliyetlerin niteliğinde ve toplumsal beklentilerde yaşanan değişime paralel olarak, yaşam ve çalışma koşulları açısından desteklemek zorundadır. Kamu görevlilerinin hizmete alınmalarından sonraki en önemli konu, görevlilere niteliklerini kullanarak kamu görevinin kamu yararını gerçekleştirecek şekilde yürütmelerine uygun yaşam ve çalışma koşullarının sağlanmasıdır. İdare, görevin gerektirdiği niteliklere sahip kamu görevlilerini anayasal ilkeler paralelinde

* Kocaeli Üniversitesi Hukuk Fakültesi İdare Hukuku ABD Öğretim Üyesi.

¹ Kamu görevlisi kavramı, 657 Sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 4.maddesinin A bendinde tanımlanmış bulunan devlet memurlarını ifade etmek için kullanılmıştır.

² **GÜRAN, Sait. Devlet Memurları Kanununun Otuz Beş Yılı Ve Bu Günü.** Kamu Personeli Sorunları İdare Hukuku Sempozyumu, Eskişehir 4-5 Nisan 2003, Anadolu Ü. Hukuk F. Yayını, Eskişehir 2004, s.171.

seçtikten sonra bu kişilerin çalışma koşullarının kamu yararını gerçekleştir-meye uygunluğunu da takip etmekle yükümlüdür.

Kamu görevlerinin insan unsuru gereksinimini karşılamak üzere, kamu personeli alımını gerçekleştiren idare, kamusal faaliyetin gereklerine uygun olarak belirlenen objektif kriterlere göre personel seçimini yapmakla görevlidir. Kamu görevlilerinin kamusal faaliyetin gerektirdiği niteliklere sahip olması, her zaman hizmetlerin toplumun beklentilerine en uygun seçenek olarak sunulmasını sağlamaz. İdare, kamu görevlilerinin görevlerini yerine getirmesi sırasında, görevlileri her türlü eğitime tabi tutmak ve kamu görevlisi olma niteliklerinin kaybedilip kaybedilmediğini takip etme zorunluluğunun yanında, kamu görevlerinin gerektirmesi durumunda görev yerlerinin değiştirilmesi yetkisine de sahiptir. Bu yetki idarenin kamu görevlilerinin görev yerlerini, yürütülmekte olan kamusal faaliyetin gereklerinin ve toplumun beklentilerinin karşılanması doğrultusunda değiştirebilmesidir. Bu yetkisinin yanında, bu türden bir gereksinim bulunmayan durumlarda ya da kamu görevlisinin görev yerinin değiştirilmemesini gerektiren durumlarda keyfi hareket edilmesinin önüne geçilmesine de gereksinim vardır. İdarenin kamu görevlilerinin görev yerlerini değiştirme konusunda sahip olduğu takdir yetkisi, idarenin mutlak olarak kullanabileceği bir yetki değildir. Çünkü idare adına bir kamu görevlisinin görev yerini değiştirme yetkisini kullanan yine, bir başka kamu görevlisi olduğundan, keyfi, eşitliksiz ve kayırmacı atama işlemlerinin görülmesi olasıdır.

İdarenin kamu görevlilerinin görev yerlerini değiştirme konusunda sahip olduğu yetkiye; “kamu görevlilerini naklen atama yetkisi” denilir. İdarenin kamu görevlilerini naklen atama konusunda sahip olduğu yetki her ne kadar idarenin takdir yetkisi sınırları içerisinde değerlendirilmesi gereken bir yetki ise de; idare naklen atama yapma yetkisini kullanırken belli ilkelere bağlı olarak hareket etmek zorundadır. İdarenin naklen atama konusunda sahip olduğu genel ve özel koşulların varlığı ve bu koşulların neler olduğunun belirlenmesi hukuk devleti ilkesi açısından zorunluluktur.

Kamu görevlilerinin naklen atanması konusunda idarenin uymak zorunda olduğu kriterler, görev gereği naklen atanmaya açık olan (rotasyona tabi) görevlilerle, rotasyona tabi olmayan görevliler bakımından farklılıklar taşımaktadır. Bu çalışmada kamu görevlilerinin naklen atanmasında idarenin uymak zorunda olduğu kriterler, mevzuat hükümlerinden, uygulamadan ve uygulamanın yargısal denetiminden örneklerle araştırılacaktır.

I. KAMU GÖREVLİLERİ

Kamu görevlileri, devletin yerine getirmekle görevli olduğu faaliyetlerin yürütülmesinde görev alan insan unsurunu ifade etmektedir. Kamu görevlisi kavramı altında yer alan gerçek kişiler olmadan kamusal faaliyetlerin yürütülebilmesi olanaksızdır. Kamu kesimi tarafından yürütülen faaliyetlerin hangi ilkeler çerçevesinde gerçekleştirileceğinin ve denetleneceğinin tespit edilebilmesi açısından, kamu görevlisi kavramının kapsamının ve bu görevliler tarafından yürütülen kamu görevinin ne olduğunun belirlenmesinde yarar vardır. Kamu görevlisi kimdir? Kamu görevlilerinin yerine getirilmesine katkıda buldukları faaliyetlerden kamu görevi olarak kabul edilecek olanlar hangileridir? Bu konuların irdelenmesinde yarar vardır.

1. KAMU GÖREVİ VE KAMU GÖREVLİSİ KAVRAMI

Kamu yararına hizmet eden, bireysellikten uzak toplumsal bir yararı hedefleyen faaliyetler kamu görevi olarak karşımıza çıkmaktadır. Toplum yararına olan her görev, kamu görevlisi tarafından yerine getirilmemektedir. Kamu görevlerinin belli bir kısmı, kamu tüzel kişilikleri tarafından kamu görevlisi eliyle yerine getirilmektedir.

Başta devlet tüzel kişiliği olmak üzere kamusal faaliyetlerin yerine getirilmesi sırasında karşımıza çıkan kamu tüzel kişiliklerinin en önemli unsuru kamu görevlileridir. Kamu tüzel kişilikleri, kurulma nedenleri olan kamusal faaliyetlerin yerine getirilebilmesi için gerçek kişilerden yararlanmak zorundadır. Bu zorunluluğun sonucu olarak kamu kurum ve kuruluşlarında görev yapmak üzere gerçek kişilerin kamu görevlerine katılmaları sağlanır.

A. Kamu Görevi

Kamu görevlilerinin yerine getirilmesinde görev aldıkları kamusal faaliyetler geniş bir alanı kapsamaktadır. T.C. Anayasası kamu görevlilerinin yerine getirmek üzere görevlendirildikleri kamusal faaliyetlerin sınırlarını oldukça geniş tutmuştur. Devletin, kamu iktisadi teşebbüslerin ve diğer kamu tüzel kişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle görevli oldukları faaliyetler, kamu görevlilerinin yerine getirmekle yükümlü oldukları kamusal faaliyetler olarak tanımlanmıştır (AY m.128). Kamu görevlileri açısından kamu görevi, kamu kesiminin idare hukuku ilke ve kurallarına göre yürütmekte oldukları faaliyetlerin parçası olmaktadır.

İdare adına ve idare tarafından yapılan her iş kamu görevi olarak kabul edilemez. Kamu görevi her ne kadar, toplum adına yapılmış ya da yapılacak

bir iş, bir çalışmayı ifade etmekteyse de, idarenin toplum adına yaptığı her faaliyetin kamu görevi olarak tanımlanmasına olanak yoktur³.

B. Kamu Görevlisi Kavramı

Kamu görevlisi kavramı, farklı hukuki metinlerde farklı tanımlanmış bulunan bir kavramdır. Ceza Hukukuna ilişkin kanun metinlerinde daha geniş yorumlanmakta ve kamusal ayrıcalıklardan yararlanarak yürütülen bir faaliyetin içerisinde yer alan herkes kamu görevlisi olarak kabul edilmektedir (Eski TCK m.279). Ceza hukuku perspektifinde kamu görevlisi; kamusal faaliyetin yürütülmesine atama veya seçilme yoluyla veya herhangi bir surette sürekli, süreli veya geçici olarak katılan kişidir (Yeni TCK m.6/I-C) . T.C. Anayasasının getirdiği düzenlemeye göre ise, kamu kurum ve kuruluşlarının genel idare esaslarına göre yürütmekle görevli oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevleri yerine getirenlerin kamu görevlisi olarak kabul edildiği görülmektedir (AY m.128)⁴. Yürürlükte bulunan 657 Sayılı Devlet Memurları Kanununda ise kamu görevlisi; kamu tüzel kişiliklerinin idare hukuku ilke ve kurallarına göre yürütmekle görevli oldukları kamu hizmetlerini asli ve sürekli olarak yürütmekle görevlendirilen kişiler olarak belirlenmiştir (DMK m.4)⁵. Kamu görevlisi, idarenin toplum adına gerçekleştirilmek zorunda olduğu ve varlık nedeni olan kamusal görevlerin yerine getirilmesinde görev alan asli ve sürekli personeli ifade etmek üzere kullanılan bir kavramdır⁶. Çağdaş yönetim anlayışında kamu görevlisi, hizmet devletinin ortak işlerini yapmakla görevli olan kişilerdir.

2. KAMU GÖREV VE GÖREVLİLERİNİN SINIFLANDIRILMASI

Türk kamu personel rejimi, liyakat ilkesini benimsemiştir. Liyakat ilkesinin uygulamada başarılı olabilmesi için uygulamada ilkenin bazı zorunlu

³ ERDOĞDU, Ahmet. *Memur Kavramında Yenilik*. İn. Danıştay Dergisi, Yıl 2, Sayı: 4, Ankara 1972, s.7-20.

⁴ Anayasa'nın getirdiği tanım ve düzenleme öğretide eleştirilmektedir. Memurlar ve diğer kamu görevlileri, kamu kurum ve kuruluşları ile kamu iktisadi teşebbüsü kavramlarının kapsamlarının, özelliklerinin ve farklılıklarının ne olduğu konusu tartışmalara ve uygulamada karışıklığa yol açabilecektir. GÜRAN, Sait. *Anayasa'nın 128 ve 129'uncu Maddeleri Yönünden Kamu Görevlileri ile Bakanların Durumu*. İn, AİD C. 17 Sayı:3, s. 28-35.

⁵ Bu konuda ayrıntılı bilgi ve tanımlamalar için bakınız. GİRİTLİ, İsmet/BİLGİN, Per-tev/ AKGÜNER, Tayfun. *İdare Hukuku*, Der Yayınları, İstanbul 2001, s. 405-411.

⁶ ERDOĞDU, a.g.m. s. 8, 9.

yansımalarının gerçekleşmesi gerekir⁷. Liyakat ilkesinin başarıya ulaşabilmesi için ilkenin gereklerinin de yaşama geçirilmesi gerekmektedir. Kamu görevlilerinin görevleri sırasında görevlerinin ve görev yerlerinin değiştirilmesinde yaşanan sorunların önüne geçilebilmesi ve konuya ilişkin temel ilkelerin tespiti açısından kamu görev ve görevleri arasında farklılıklar bulunup bulunmadığının belirlenmesinde yarar vardır.

A. Kamu Görevlerinin Sınıflandırılması

Kamu görevleri birbirlerinden farklı özellikler taşımaktadır. Kamu görevleri, niteliklerine ve önceliklerine göre sınıflandırılarak gerçekleştirilmelidir ve gerçekleştirilmektedir. Kamu görevlerinin gerekleri, yapılanma ihtiyaçları, görevli personelin taşınması gereken nitelikler vb. konular farklılıklar arz etmektedir. Kolluk görevinin yapılanma ve personel ihtiyacı ile eğitim hizmetlerinin sunulmasında gereksinim duyulan personel ve yapılanma öncelikleri aynı olmadığı gibi, genel idari kolluk personeli ile özel idari kolluk personelinin taşınması gereken niteliklerde dahi farklılıklar bulunduğu açıktır.

Kamu görevleri, yerine getirilecek görevin niteliklerine, önceliklerine, gereklerine, personel ihtiyacına göre ve benzeri noktalardan gruplandırılabilir ve bu gruplandırmaya göre yürütülebilir.

B. Kamu Görevlilerinin Sınıflandırılması

Kamu görevlileri, yerine getirmekle görevli oldukları kamusal faaliyetin niteliklerine göre sınıflandırılabilir. T.C. kamu personel rejimine hâkim olan Anayasal ve yasal ilkeler, kamu görevlilerinin sınıflandırılmasını gerektirmektedir. Liyakat ilkesini benimsemiş olan bir kamu personel sisteminin zorunlu olarak, sınıflandırma ilkesini içermesi gerekmektedir. Gerek kamu personelinin yerine getirdikleri kamu görevlerinin gereklerine göre atanmalarının yapılabilmesi, gerekse hak ve yükümlülüklerinin, yerine getirmekle görevli oldukları kamusal görevle orantılı olarak düzenlenmesi açısından kamu görevlilerinin sınıflandırılması zorunludur.

Kamu görevlilerinin uygulayıcısı oldukları kamu görevinin gerektirdiği niteliklere sahip olmasının yanında, bu görevin gereği olan yükümlülüklere de katlanması gerekeceğinden, kamu görevlilerinin naklen atanması yönündeki uygulamalar kamu görevlileri kümeleri arasında farklılıklar gösterecektir. Kimi kamu görevlisi kümesinin yürütülen görev gereği naklen atanmaları yönündeki uygulamalar istisnailik gösterirken kim kamu görevlileri açısından zorunluluk taşıyacaktır.

⁷ GÜRAN, Salt. *Memur Hukukunda Kayırma ve Liyakat Sistemleri*. Fakülteler Matbaası, İstanbul 1980, s. 222.

3. KAMU GÖREVLİSİ OLABİLME KRİTERLERİ

Kamu görevinin ve görevlilerinin sınıflandırılması yönündeki uygulamaların genel amacı, personel ihtiyacı duyulan alanlarda görevlendirilecek gerçek kişilerin sahip olması gereken niteliklerin objektif olarak belirlenmesidir. T.C. vatandaşlarının kamu görevlerine alınmalarında ayırım yapılmayacağı, serbestlik ve eşitlik içerisinde herkesin kamu görevlerine gireceği ve kişilerin girmek istedikleri kamu görevinin gerektirdiği özel nitelikler dışında koşul ya da koşullar öne sürülerek kimi başvuruçuların engellenmesinin yasak olduğu Anayasa tarafından açıkça düzenlenmiştir (AY m.70).

657 Sayılı DMK kamu görevlilerinin sınıflandırılmasını düzenlerken sınıflandırma kavramını; “Devlet kamu hizmetleri görevlerini ve bu görevlerde çalışan Devlet memurlarını görevlerin gerektirdiği niteliklere ve mesleklerle göre sınıflara ayırmak” olarak açıklamaktadır (DMK m.3/A). Yasa koyucu kamu görevlilerinin yerinè getirmek üzere görevlendirildikleri kamu görevlerinin ve yapılan işin niteliklerine göre sınıflandırılması gerektiğini dikkate alarak bu düzenlemeyi getirmiştir. Kamu görev ve görevlilerinin sınıflandırılması elbette ki, kamu görevlerine alınmada öne çıkacak ve belirleyici olacak koşulların da farklılaşmasına neden olacaktır.

Kamu görevlileri kamu görevine alınırken bazı şartları taşımak zorundadırlar. Bu şartların bir kısmı genel olarak bütün kamu görevlileri için öngörülmüş bulunan asgari koşulları belirlerken bir kısmı ise, atanılacak kamu görevinin gerektirdiği özel koşullardan oluşmaktadır (DMK m.48)⁸.

Kamu görevlerine alınmada belirlenmiş bulunan özel koşullar, kamu görevlilerinin görevlerini yerine getirmesi sırasında naklen atamaya tabi olup olmayacakları durumu da dikkate alınarak belirlenmiş olmalıdır. Ülke genelinde yürütülen bir kamu görevine atanacak kişilerin ülkenin bütün coğrafi

⁸ DMK kamu görevlisi olarak atanabilme koşulları konusunda açık hükümler taşımaktadır. Kanunun getirmiş olduğu kamu görevine giriş koşullarına ilişkin düzenlemelerin yerinde olup olmadığı elbette ki tartışmaya açıktır. Özellikle; altı aydan fazla hapis veya ağır hapis cezası almış kişilerin kamu görevine alınmayacağına ilişkin hükmün, devletin şahsiyetine karşı işlenen suçlarla yüz kızzartıcı olarak belirtilen suçların dışında suç işleyen kişilerin kamu görevine alınmayacağını düzenliyor olmasının Anayasa'nın 70.maddesinde yer alan kamu görevinin gerektirdiğinin dışında şart konulamayacağı ve bu yolla ayırım yapılamayacağı yönündeki kural karşısında Anayasa'ya uygunluk sorunu taşıdığı açıktır. Devletin şahsına karşı suçlar ile yüz kızzartıcı suçlar dışında kalan, zaman zaman siyasi iktidarların kader mahkumu söylemleri içerisinde genel af çıkarmasına gerekçe gösterilen kişilerin, ağır hapis cezası ya da altı aydan fazla hapis cezası almış olmalarının, kamu görevlerine alınmalarına engel oluşturmasının hizmetin gerektirdiği nitelikler arasında sayılabileceği şüphelidir.

bölgelerinde görev yapacak sağlık koşullarını taşıması gerektiği giriş koşullarında açıkça yer almalıdır.

II. KAMU GÖREVLİLERİNİN ATANMALARI

Kamu görevlilerinin göreve ilk kez başlamaları, görev yerlerinin değiştirilmesi, kurumlar arası geçişler, terfiler ve benzeri şekillerde çeşitli atamaları uygulamada karşımıza çıkmaktadır⁹. Kamu görevlisinin yerine getirmekle yükümlü olduğu görevin gerektirdiği nitelikler kamu görevlilerinin atanması uygulaması üzerinde etkili olmaktadır. Bazı kamu görevlilerinde çeşitli atamaların yapılması görevin gereği ve zorunlu kabul edilirken bazı görevlerde ancak zorunluluk olması durumunda kimi atama türlerinin uygulanması yoluna gidilmektedir.

1. KAMU GÖREVİNE ATANMANIN HUKUKİ NİTELİĞİ

Kamu görevinden doğan gereksinime bağlı olarak bir kimsenin kamu görevine atanmasının hukuki niteliğinin belirlenmesi çıkacak uyuşmazlıkların çözüme kavuşturulması açısından önem taşımaktadır. Kamu görevlisi ile kamu tüzel kişilikleri arasındaki ilişkinin niteliğine bakılarak bunun bir sözleşme olduğu görüşünü savunanlar olduğu gibi bunun tek yanlı irade açıklaması ile şekillenen ve mevzuat tarafından belirlenen statülerden oluştuğu yönünde görüşlerde mevcuttur¹⁰.

Kamu görevlisi ile idare arasındaki ilişki, personel açığının duyurulması, gerekli şartların ilan edilmesi ve sınava tabi tutulmasından sonra kişinin kamu görevlisi olarak atanmasıyla ortaya çıkar. Bu süreçte kişinin kamu görevlisi olarak atanma isteğinden hareketle idarenin atamayı gerçekleştirmesinden dolayı, bu ilişkinin bir sözleşme olduğu görüşü ileri sürülebilirse de bu görüşe katılma olanağı yoktur¹¹. Anayasa'da yer alan ve kamu görevine girmeye ilişkin temel kuralları belirleyen düzenlemeye göre elbette ki kamu görevine girmek serbesttir ve kişinin iradesi/talebi olmadan bu göreve atanması söz konusu değildir (AY m.70). Ancak, bir hukuki ilişki kurulurken taraflardan birinin bu ilişkiye taraf olmak istemesini beyan etmesi ve gerekli

⁹ OĞURLU, Yücel. *Danıştay Kararlarından Örneklerle Naklen Atamalar Sorunu*. Kamu Personeli Sorunları İdare Hukuku Sempozyumu-Eskişehir 4-5 Nisan 2003. Anadolu Ü. Hukuk F. Yayını, Eskişehir, 2004, s. 155.

¹⁰ GİRİTLİ/BİLGEN/AKGÜNER. a.g.e., s. 417, 418.

¹¹ Kamu görevlisi ile idare arasındaki ilişkinin sözleşme ilişkisi olmadığı, bir statü ilişkisi olduğuna ilişkin olarak bakınız. GÜLMEZ, Mesut. *Dünyada Memurlar ve Sendikal Haklar*. TODAİ Yayını, Ankara 1996, s. 3-8.

usul işlemlerini tamamlaması bu ilişkinin bir sözleşme olması için yeterli değildir. Kamu görevine atanmanın bir sözleşme olabilmesi için, tarafların sözleşmenin koşulları üzerinde bir anlaşmaya da varmaları gerekir. Sözleşme kapsamında idarenin üstün yetkilerle donatılacak olmasından hareketle, kamu görevlisi olarak atanacak kişinin iradesine hiç başvurulmamış olmasına rağmen bunun bir karşılıklı irade uyuşmasının ürünü bir idari sözleşme olduğunu kabule olanak yoktur. Taraflar arasında kurulacak idari sözleşmede taraflardan biri olan idarenin, karşılıklı olarak gerçekleşen bir irade uyuşması ile üstün yetkilerle donatılacak olması, idarenin talepte bulunan ve gerekli nitelikleri taşıyan kişileri tek yanlı bir irade açıklamasıyla kamu görevlisi olarak ataması hukuki statü olarak birbirlerinden farklıdır. Kamu görevlisi olarak atanacak kişilerin idare ile sözleşmenin şartları konusunda karşılıklı bir irade uyuşması gerçekleştirilmemiş olmaları karşısında idare ile kamu görevlisi arasındaki ilişkinin bir idari sözleşme ilişkisi olduğunu söyleme olanağı yoktur.

Kamu görevlisinin göreve başlatılması sürecinde, idarenin kadro gereksinimini ilan etmesi üzerine belirtilen koşulları taşıyan kişilerin, taleplerini idareye ileterek sınav ve benzeri koşulları da tamamlayarak göreve başlatılacak duruma gelmesi karşısında idarenin tek yanlı bir irade açıklaması ile kişinin göreve başlatılmasına karar vermesi daha çok bir statü ilişkisidir. Bu ilişkiyle idare kamu görevine atanmak isteyen kişinin statüsünü değiştirerek kamu personeli statüsüne dâhil etmekte ve statüden doğan bazı yükümlülükler altına girmekte ve bu kişiyi de bazı yükümlülükler altına sokmaktadır.

2. KAMU GÖREVLİLERİNİN ATANMA TÜRLERİ

Kamu görevlilerinin göreve başlamasından görevleri sırasında görev yerlerinin değiştirilmesine, kendi kurumu içerisinde karşılıklı olarak yer değiştirmeden kurumlar ve sınıflar arasında geçiş yapmaya kadar çeşitli atanma türleri bulunmaktadır.

A. İlk Atama

Kamu kurum ve kuruluşlarının personel gereksinimine ilişkin olarak gerçekleştirilen duyurular sonrasında kamu görevine atanmak üzere başvuran kişiler arasından gerekli şartları taşıyan ve sınavda başarılı olanların göreve başlatılmaları yönündeki idari işleme ilk atama işlemi denilmektedir. İlk atama işleminde idare yaptığı birel-koşul işlemle kamu görevine atanmak isteyen kişilerin hukuki statülerini değiştirerek kamu personeli statüsüne dâhil etmektedir. İlk atama ile kamu görevlisi olan kişinin hak ve yükümlülüklerinde değişiklikler olmakta, yükümlülüklerine aykırı davranmaları du-

rumunda sivil vatandaşlardan daha farklı bir uygulamaya tabi tutulmaktadır.

İlk atama sırasında kamu görevlisi olarak göreve başlayacak kişiler önce aday kamu görevlisi olarak göreve başlatılırlar (DMK m.54). Aday memurluk süresini tamamlayan ve eğitiminde başarılı olan kişiler olumlu sicil almaları koşuluyla asli kamu görevlisi olarak atanırlar (DMK m.58).

B. Kurumlar ve Sınıflar Arası Değişiklik Suretiyle Atama

Kamu görevlileri, gerekli şartları taşımaları durumunda kurumlar arasında ve kendi kurumunda sınıflar arasında değişiklik yapılmak suretiyle atanabilirler.

a. Kurumlar Arası Değişiklikle Atama

Memurlar DMK'na tabi kurumlar arasında, kurumların uygun görmesi ile kazanılmış hak dereceleri üzerinden veya 68 inci maddede düzenlenmiş bulunan terfiye ilişkin eğitim, sicil, süre vb. konulara ilişkin esaslar çerçevesinde derece yükselmesi suretiyle, buldukları sınıftan veya öğrenim durumları itibariyle girebilecekleri sınıftan, bir kadroya nakilleri mümkündür. Kazanılmış hak derecelerinin altındaki derecelere atanabilmeleri için ise atanacakları kadro derecesi ile kazanılmış hak dereceleri arasındaki farkın 3 dereceden çok olmaması ve memurların isteği de şarttır (DMK m.74).

b. Sınıf Değiştirmek Suretiyle Atama

Memurların eşit dereceler arasında veya derece yükselmesi suretiyle bir kamu görevlisi sınıftan başka bir sınıfa¹² geçiş yapabilmeleri olanaklıdır. Bu şekilde sınıf değiştireceklerin geçecekleri sınıf ve görev için DMK veya sınıf değişikliği yapacak kamu görevlisinin görev yaptığı kamu kuruluşun tabi olduğu kanunda belirtilen niteliklere sahip olmaları şarttır. Bu durumda sınıfları değişenlerin eski sınıflarının derecesinde elde ettikleri kademelerde geçirdikleri süreler yeni sınıflardaki derecelerinde dikkate alınır. Kurumlar, memurlarını meslekleri ile ilgili sınıftan genel idare hizmetleri sınıfına veya genel idare hizmetleri sınıfından meslekleri ile ilgili sınıfa, görev ve unvan eşitliği gözetmeden kazanılmış hak aylık dereceleriyle atayabilirler (DMK m.71).

12 Türk kamu personel rejimi sınıflandırma ilkesini benimsemiş ve DMK'nda sınıflandırma ilkesi yer almış olmakla birlikte, sınıf tanımı yasal metinlerde bulunmamaktadır. Personel sisteminin sınıflandırma ve derece esasına göre yapılandırılmasına karşılık yasalarda bu iki kavramın tanımının bulunmaması eleştirilmektedir. CANMAN, Doğan. *Devlet Memurları Kanununun Genel Görünümü ve Sorunları*. İn, AİD C. 18, Sayı: 1, s.3-23.

DMK düzenlemesinden, kamu görevlilerinin sınıf değiştirme konusunda serbest iradeleri ile hareket edebileceklerine ilişkin bir düzenleme yapılmış gibi gözükse de, kurumların kamu görevlilerinin sınıflarını değiştirme konusunda tek yanlı iradesiyle hareket edebilme hakkına sahip olup olmadığı konusu yeterince açık değildir. Kurumlar görev yapan personel istemese de, bu kişilerin sınıflarını tek yanlı irade açıklaması ile değiştirebilecek midir? Kurumların genel idari hizmetler sınıfında bulunan kamu görevlilerini eğitim durumlarına uygun bir sınıfa, her hangi bir sınıfta bulunan bir kamu görevlisini de idari hizmetler sınıfına alma konusunda sahip olduğu takdir yetkisini genel idari hizmetler dışında kalan hizmet sınıfları arasında yapılacak değişikliklerde de kullanabilecek midir?

Kamu kurumları görev yapan personelin sınıflarını değiştirme konusunda sahip olduğu takdir hakkını kullanarak, genel idari hizmetler sınıfı ile diğer bir sınıf arasında değişiklik yapabilme yetkisine sahiptir. DMK 71.maddenin ikinci fıkrasında bu yetkiyi açıkça düzenlemiş bulunmaktadır. Buna göre bir kamu görevlisi genel idari hizmetler sınıfından eğitim durumuna uygun ve koşullarını taşıdığı bir başka sınıfa geçirilebileceği gibi, meslekleri ile ilgili bir sınıftan genel idari hizmetler sınıfına atanabilecektir. Buna karşılık, DMK düzenlemesinde açıklık bulunmayan, kamu kurumlarının bir kamu görevlisinin meslekleri ile ilgili bir sınıftan, eğitim ve diğer koşulları tutan bir başka sınıfa geçirilmesi konusunda takdir haklarının bulunup bulunmadığı yönündeki soruya ise olumsuz yanıt vermek gerekir. Her ne kadar kamu görevlisi ile idare arasındaki ilişki bir statü ilişkisi ise de, kamu görevlisinin serbest iradesi ile kamu görevine girmek istediğinde ortaya koyduğu iradesini/tercihini idarenin tek yanlı olarak değiştirmesi ve kişiyi bir başka mesleğe geçirmesi hukuka uygun olmayacağı gibi kamu yararı ve hizmet gereklerine de aykırılık teşkil edecektir.

C. Karşılıklı Yer Değiştirme Suretiyle Atama

Kamu görevlileri aynı kamu kurumunun farklı görev yerlerinde görev yapmaktayken, aynı sınıftaki görevlerinde, karşılıklı olarak yer değiştirme suretiyle atanmalarını isteyebilirler. Kamu görevlilerinin karşılıklı olarak yer değiştirme isteğinin yerine getirilmesi atamaya yetkili amirlerince uygun bulunması durumunda yapılabilir (DMK m.73). Yer değiştirmek suretiyle yapılacak atama taleplerinde ilgililerin sınıflarından doğan ve atanmayı talep ettikleri yere atanmasına engel teşkil edecek durumların varlığı durumunda atanmaları yapılamayacaktır. Örneğin, personelin kendisinin ya da eşinin doğum yerine, belli bir süre ikamet ettiği yerlere ve görevini olumsuz etkileyecek maddi ilişkileri bulunan yerlere atanması konusunda bir yasak bulunması söz konusu ise, karşılıklı yer değiştirme talebi reddedilecektir.

D. Naklen Atama

Naklen atanma; bu çalışmada kamu görevlilerinin görevleri sırasında görev yerlerinin kendi iradeleri dışında değiştirilmesi durumunu anlatmak için kullanılmış olan bir kavramdır. Naklen atanma, kamu görevlilerinin yer değiştirmek suretiyle naklen atanmasını ve personelin görevlerinin ve görev yerlerinin kurumlarınca değiştirilmesini kapsamasının yanında sınıf değişikliği yapılarak gerçekleştirilen atamaları da belli ölçüde ilgilendiren bir idari uygulamanın adıdır. Kamu görevlilerinin görev yerlerinin kurumlarınca değiştirilmesi yönündeki uygulamanın, kamu görevlilerini siyasal ayrımcılığa, kişisel kayırcılığa veya keyfi işlemlere karşı kamu görevlilerinin korunmasını sağlayacak ölçütler çerçevesinde yürütülmesi gerekmektedir¹³. Türk Personel Sisteminde kamu görevlileri, yer, hizmet sınıfı ve görev değişikliği konusunda fazla istekli değildirler¹⁴. Kamu görevlilerinin önemli bir kısmı atandıkları hizmet sınıfında görev ve hizmet yeri değişikliği yapmadan emekli olduklarından¹⁵ dolayı, kamu görevlilerinin naklen atanması konusunun hukuka uygun bir pratiğe kavuşması önem taşımaktadır.

a. Yer Değiştirmek Suretiyle Naklen Atama

Yer değiştirmek suretiyle naklen atanma, kamu görevlisinin kamu yararı ve hizmet gereği çerçevesinde, yasada belirlenen koşullar altında ve belirlenen amaç doğrultusunda görev yerinin değiştirilmesidir. Kamu kurum ve kuruluşları yürütmekle yükümlü oldukları kamu görevlerini yerine getirirken ülkenin farklı coğrafi, kültürel, ekonomik ve sosyal bölgelerinde faaliyetlerde bulunur. Farklı gelişmişlik düzeyindeki bölgeler arasında dengeli bir hizmet sunulabilmesi açısından kamu görevlilerinin bölgeler arasında dengeli bir şekilde dağılımları zorunludur. Bu zorunluluk nedeniyle kamu kurum ve kurumları sahip olduğu personelin yürütülen kamusal görevin en iyi şekilde sunulmasına olanak verecek şekilde görev yapmasını sağlayacak yetkilerle donatılmışlardır (DMK m.72).

Kamu kurum ve kuruluşlarının sahip olduğu, kamu görevlilerini yer değiştirmek suretiyle atama yetkisi, yasada belirtilen koşullar altında kullanıla-

¹³ GÜBAN, a.g.e. s. 152.

¹⁴ BOZKURT, Ömer. *Memurlar Türkiye’de Kamu Bürokrasisinin Sosyolojik Görünümü*. TODAİ Yayınları Ankara 1980, s. 95.

¹⁵ Kamu görevlilerinin atandıkları görevde kalma sürelerine ilişkin olarak Türkiye Cumhuriyeti Maliye Bakanlığı personeli üzerinde yapılan çalışmada, memurların % 75’inin ilk atandıkları görevde çalışmaya devam etmekte oldukları görülmüştür. BOZKURT, a.g.e. s. 94. Türk Personel Sisteminde kamu görevlileri, görev ve hizmet yerlerinin aynı kalmasını memur güvenliğinin ayrılmaz bir boyutu olarak görmektedirler.

bilecek bir yetkidir. İdarenin kamu görevlilerini yer değiştirmek suretiyle naklen atama konusunda sahip olduğu takdir yetkisinin sınırları, takdir yetkisinin kullanılmasında yasalarda yer alan kuralların yanında, yargı kararlarında ortaya konulmuş bulunan naklen atanma kriterlerine de uygun olarak kullanılmak zorundadır.

b. Kurumlarınca Görev ve Görev Yerlerinin Değiştirilmesi

Kamu kurum ve kuruluşları, görev ve unvan eşitliği gözetmeden kazanılmış hak aylık dereceleriyle memurları buldukları kadro derecelerine eşit veya DMK 68 inci maddesinde düzenlenen terfi esasları çerçevesinde daha üst, kurum içinde aynı veya başka yerlerdeki diğer kadrolara naklen atayabilirler. Kamu görevlilerinin istemeleri halinde, kurumlarında kazanılmı ş hak derecelerinin en çok üç derece altında aynı veya başka yerlerdeki kadrolara atanmaları olanaklıdır (DMK m.76).

Kamu görevlilerinin kurumlarınca görev ve görev yerlerinin değiştirilmesinde idare harekete geçerken ya yürütülen görevin gereği ve kamu yararı gereği doğrudan harekete geçer ya da kamu görevlisinin talep etmesi durumunda değişiklik yapıp yapmayacağına karar vererek görev ve yer değişikliği yapar¹⁶.

c. Sınıf Değiştirmek Suretiyle Atama

Kamu görevlileri, eğitim durumlarına uygun olmak koşuluyla kendi buldukları dereceden veya daha üst dereceden sınıf değiştirebilirler. Sınıflar arası geçiş yapacak kamu görevlisinin atanacağı sınıfın gerektirdiği eğitim ve diğer şartları taşıması gerekir. İdare, kamu personelinin bulunduğu sınıflardan genel idare hizmetleri sınıfına veya genel idare hizmetleri sınıfından kendi sınıfına görev ve unvan eşitliği gözetmeksizin kazanılmış hak aylık derecesiyle naklen atama yetkisine sahiptir (DMK m.71). Kamu görevlilerinin sınıf değiştirmek suretiyle atanmaları ayrı bir atama türü olmakla birlikte, kamu görevlilerinin görev yerlerinin naklen atanma suretiyle değiştirilmesi sonucunu doğurduğundan, naklen atanma başlığı altında yeniden ele alınmasında yarar vardır.

Kamu görevlilerinin sınıf değiştirmek suretiyle naklen atanmaları konusunda yapılacak idari işlemin konusu iki farklı şekilde karşımıza çıkmaktadır. Birincisi, kamu görevlisinin eğitim durumuna uygun sınıftan eğitim durumuna uygun ve koşullarına sahip olduğu bir başka hizmet sınıfına geçirilmesi, ikincisi ise, kamu görevlisinin görev yaptığı hizmet sınıfından genel idare hizmetleri sınıfına veya genel idare hizmetleri sınıfında eğitim durum-

¹⁶ GİRİTLİ/BİLGEN/AKGÜNER. a.g.e. s. 450.

larına uygun hizmet sınıfına atanması şeklindeki sınıf değiştirme suretiyle naklen atamalardır. İki hizmet sınıfı arasında geçiş yapmayı sağlayan naklen atanmalar konusunda kural kamu görevlisinin bu konudaki talebine göre işlem yapılmasıdır. Kamu görevlisinin talebi olmaksızın, genel idare hizmetleri sınıfı hariç, hizmet sınıfları arasında geçiş yaptırılması, ancak kamu görevlisinin görev yapmakta olduğu sınıfın gerektirdiği koşulları kaybetmesi üzerine, geçiş yapacağı sınıfın koşullarını taşıması durumunda söz konusu olmalıdır. İdarenin kamu görevlisinin talebi olmadan görev yaptığı hizmet sınıfından, genel idare hizmetleri dışında bir sınıfa geçişi yönünde işlem tesis etmesi durumunda idarenin kararı hukuka aykırı olacaktır. Hizmet sınıfları ile genel idare hizmetleri sınıfı arasında geçiş yapma konusunda ise idarenin takdir yetkisi olduğu ve idarenin bu yetkiyi genel kurallara uygun olarak kullanabileceği yasa koyucu tarafından açıkça düzenlenmiştir (DMK m.71/II).

Kamu görevlisinin eğitim-öğretim hizmetleri sınıfında öğretmen olarak görev yapmaktayken sağlık hizmetleri sınıfına atanması yönündeki idari işlemin, kamu görevlisinin isteği dışında, genel idare hizmetleri sınıfı hariçinde, idarenin doğrudan sınıf değiştirme yapmasının olanaksız olduğu belirtilerek naklen atama işlemi hukuka aykırı bulunmuştur¹⁷. Kamu görevlisinin isteği dışında bulunduğu hizmet sınıfında bir başka hizmet sınıfına atanmasının olanaksız olduğu yönündeki Danıştay kararının, somut olayda hukuka uygunluğu ve yerindeliği tartışmasıdır. Buna karşılık, genel idare hizmetleri dışında, iki hizmet sınıfı arasında geçiş yapılmasının kamu görevlisinin isteği dışında mutlak olarak olanaksız olduğunu söylemek kamu yararı ve hizmet gerekleri ile bağdaşmayacaktır. Bir kamu görevlisinin bulunduğu görevin gerektirdiği nitelikleri, görev sırasında ya da görev dışında kaybetmesi üzerine, bu görevlinin eğitim durumuna uyan bir hizmet sınıfında, genel idare hizmetleri sınıfına göre çok daha verimli olma olasılığı varken, sınıflar arası geçiş konusunda yetkisinin olmadığı gerekçesi ile naklen atama gerçekleştirilememesi kamu yararına ve hizmet gereklerine aykırılık oluşturacaktır.

3. KAMU GÖREVLERİ VE NAKLEN ATANMA İLİŞKİSİ

İdarenin varlık nedeni olan görevler, kurumdan kuruma farklılıklar gösterir. Kamu görevlilerinin yerine getirmekle görevli oldukları kamu görevlerinin ortak özelliklerine göre bir sınıflandırılmaya tabi tutulmasının nedeni budur. Farklı özellikleri olan ve öncelikleri farklı olan kamu görevlerini yerine getirmekle görevlendirilmiş görevlilerin hukuki statüleri arasında da

¹⁷ D. 5. Daire, E:1990/725, E:1993/2062 Sayı ve 18.5.1993 tarihli karar. Karar kişisel olarak elde edilmiştir.

belli farklılıkların bulunması doğaldır. Kamu görevlileri arasındaki bu farklılıklar, görevlilerin naklen atanmalarına ilişkin uygulamaların da farklı olması sonucunu doğurmuştur. Bazı kamu görevlerinde naklen atanma bir zorunluluk olarak düzenlenmişken bazı kamu görevlerinde ancak yasal olarak düzenlenmiş bulunan zorunluluk hallerinin ortaya çıkması durumunda naklen atanma uygulamasına başvurulmaktadır. Naklen atanmanın zorunluluk ya da olanak olarak düzenlenmiş bulunmasına bakılmaksızın, kamu görevlilerinin naklen atanmalarında, toplumsal yarar ile kamu görevlisinin bireysel yararı arasında bir denge kurulmak zorundadır. Kamu görevlisinin bireysel çıkarları yok sayılarak, bu görevlilerin kul sayıldığı bir yaklaşımı kabul etmek olanaksızdır¹⁸. Kamu görevlilerinin hak ve özgürlükleri açısından en önemli konu, bir başka ifadeyle en fazla güvenceye alınması gereken konu; kamu görevlilerinin idare tarafından re'sen yer değiştirmeye tabi tutulması konusudur¹⁹.

A. Zorunlu Yer Değiştirmeye Tabi Olan Kamu Görevlileri

Kamu görevlilerinin yerine getirmekle yükümlü oldukları görevler nedeniyle bütün ülkede belli sürelerde görev yapma zorunluluğunun bulunması uygulamasına rotasyon²⁰ uygulaması denilmektedir. Rotasyon²¹ uygulaması, ülkenin bölgeleri arasında var olan, coğrafi özellikler, gelişmişlik düzeyi, ekonomik olanaklar, kültürel ve sosyal yapı ile ulaşım vb. olanaklar açısından var olan farklılıklar nedeniyle, belli bölgelerin kamu görevlileri tarafından tercih edilmemesi nedeniyle kamu görevlerinde yaşanacak aksamaların önüne geçmek üzere düzenlenmiş bulunan bir uygulamadır.

¹⁸ GÜRAN, a.g.e. s. 258.

¹⁹ AZRAK, A. *Ülkü. Hukuk Devleti Açısından Memurların Mesleki Güvenceleri*. Kamu Personeli Sorunları İdare Hukuku Sempozyumu, Eskişehir 4-5 Nisan 2003, Anadolu Ü. Hukuk F. Yayını, Eskişehir 2004, s. 7.

²⁰ Kamu görevlilerinin, kamusal bir görevin gerektirdiği eğitim ve uzmanlaşmayı sağlayabilmesi için, görevi kapsamında ya da ilgili bulunan kamu görevlerinin, işleyişini ve gereklerini öğrenmeleri için sırasıyla belli görevlerde çalıştırılmasına rotasyon denilmektedir. CANMAN, Doğan. *Çağdaş Personel Yönetimi*. TODAİ yayını, Ankara 1995. s.98- Rotasyon kamu görevlilerinin, özellikle üst düzey yöneticilerin, görevlerinin gerektirdiği uzmanlaşmayı sağlamak için başvurulan bir yöntem olmasının yanında, kamu görevlilerinin, parçası oldukları kamu görevlerinin ülke düzeyinde dengeli bir şekilde yürütülebilmesi amacıyla, ülkenin ekonomik, sosyal, kültürel kalkınmışlık düzeyi ve ulaşım olanakları dikkate alınarak belirlenen hizmet bölgeleri arasında belirlenen hizmet süreleri ile sınırlı olmak üzere zorunlu yer değiştirmeye tabi tutulması olarak da karşımıza çıkmaktadır.

²¹ Metin içerisinde Rotasyon ve Zorunlu Yer Değiştirme kavramları birlikte ve birbirlerinin karşılığı olarak kullanılmıştır.

Devlet Personel Başkanlığı kamu görevlilerinin naklen atanmalarına ilişkin olarak hazırlayacağı bir yönetmelikle konuyu düzenlemekle görevlendirilmiştir. Kamu kurum ve kuruluşları, hazırlanan bu yönetmelik çerçevesinde, yerine getirmekle görevli oldukları kamu görevinin gereklerine göre naklen atanmaya ilişkin yapacakları naklen atama planlarıyla, görevlilerin naklen atanmasına ilişkin uygulamanın ayrıntılarını düzenlerler (DMK m.72).

B. Zorunlu Yer Değiştirmeye Tabi Olmayan Kamu Görevlileri

Rotasyona tabi olmayan kamu görevlileri, kurumlarınca zorunlu naklen atanma suretiyle yer değiştirme uygulamasına tabi tutulmayan görevlilerdir. Kamu kurum ve kuruluşları yerine getirmekle yükümlü oldukları kamu görevinin niteliğine ve uygulama bölgeleri arasındaki farklılıklara bakarak görevlilerin zorunlu naklen atamaya tabi tutulmasına gerek olmadığından hareketle böyle bir uygulamada bulunmayabilir. Kamu görevlilerinin zorunlu naklen atanmaya tabi tutulmamaları yerine getirmekle yükümlü oldukları kamu görevinin özelliklerinden ve yerine getirilen bölgeler arasında çok fazla farklılık bulunmamasından kaynaklanabileceği gibi, kamu kurum ve kuruluşlarının, tercih edilebilir özellikleri arasında farklılıklar bulunan bölgelerden daha az tercih edilebilir olan bölgelerin eleman gereksiniminin bölge içerisinden karşılanması ya da görevlilerin bu bölgelerde görev yapmak üzere bölge teşkilatları adına alınmasından da kaynaklanabilir.

4. ATAMAYA YETKİLİ MAKAM

Kamu görevlilerinin atanmalarına ilişkin karar verme yetkisini idare adına hangi makam ya da kurulun kullanacağını önceden belirlenmesinde anayasal zorunluluk vardır. Hukuk devleti ilkesinin olmazsa olmaz koşullarından kanuni idare ilkesi kapsamında, kamu görevlilerinin atanması konusunda yetkili idari birimin yasal olarak belirlenmesi gerekir. Kamu görevlilerinin her türlü atanmasında yetkilendirilmiş olan idari birim, ilgili kamu kurum ve kuruluşlarında harcama yetkisine sahip olan birim olacaktır. Çünkü atanacak olan her personel, kamu kaynaklarından yeni harcamalar yapılması sonucunu doğuracaktır. Bunun dışında özel yasal düzenlemeyle atanmasında yetkili makam belirlenen kamu görevlileri bu düzenlemelere göre atanırlar²².

Bir kamu görevlisini ilk defa atamaya yetkili makam ya da birim, kamu görevlilerinin naklen atanmaları konusunda yetkilidir. İlk atamaya yetkili merciin dışında gerçekleştirilen naklen atama suretiyle yer değiştirme uygu-

²² 23.4.1981 tarih ve 2451 Sayılı Bakanlıklar ve Bağlı Kuruluşlarda Atama Usulüne İlişkin Kanun, atamaya yetkili merciin belirlenmesi konusunda özel düzenleme getirmiştir.

lamaları, açık bir yasal düzenleme bulunmaması durumunda, yetki açısından hukuka aykırı olacaktır²³. İdari yargı yerleri kamu görevlilerinin naklen atanması yönündeki idari işlemin, ilk atamayı yapan idari birim dışında gerçekleşmesi durumunda atama kararını hukuka aykırı bulmaktadır²⁴.

III. KAMU GÖREVLİLERİNİN NAKLEN ATAMA KRİTERLERİ

Kamu görevlilerinin görev yerlerinin naklen değiştirilmesi yetkisi, hem kamu personelinin hak ve özgürlükleri üzerinde doğrudan etkili olmaktadır hem de yürütülen kamu görevinin toplumun beklentilerini karşılayacak şekilde yürütülmesiyle yakından ilişkilidir. İdarenin görevli personelin naklen atanması yetkisine sahip olması kamu görevinin beklenen sonucu ortaya çıkaracak şekilde yürütülebilmesi için zorunlu olmakla birlikte, bu yetkinin kullanımının hangi ilkeler çerçevesinde kullanılacağına açıkça bilinmesinde de zorunluluk bulunduğu tartışmasızdır. Kamu görevlilerinin naklen atanmalarında idarenin uyması gereken ölçütler, yürütülen kamu görevinin gereği ve görülüş yöntemine paralel olarak, zorunlu naklen atama uygulaması olan ve zorunlu naklen atama uygulaması olmayan personel açısından farklılık arz edecektir.

Kamu görevlisinin naklen atamaya tabi olup olmamasına bakılmaksızın, kamu görevlilerinin naklen atanması konusunda idarenin sahip olduğu takdir yetkisini kullanırken önceden belirlenmiş ölçütlere uygun olarak işlem yapması zorunludur. Türk personel sisteminin, anayasal ve yasal düzlemde belirlenmiş bulunan açık temel ilkelerinin bulunmasına rağmen, yeterince verimli bir pratik oluşturamamıştır²⁵. Gün geçtikçe değişen ve ağırlaşan top-

²³ D. 5. Dairesi, E:1999/598, K:2002/3150 Sayı ve 12.9.2002 Tarihli kararında, ilde görev yapan kamu görevlilerinin görev yerlerinin değiştirilmesi konusunda valilik makamına tanınmış bulunan atama yetkisinin, bir başka birime devrine ilişkin yasal düzenleme olmaması nedeniyle, valilik makamı dışında kullanılmasının olanaksız olduğunu belirterek, defterdar tarafından yapılan il içi naklen atama yetki yönünden hukuka aykırı bulunmuştur. Karar Danıştay Başkanlığı'ndan kişisel olarak edinilmiştir.

²⁴ D. 5. Dairesinin, E:1997/383, K:1999/2683 Sayı ve 28.9.1999 Tarihli kararında, ilk ataması belediye başkanınca yapıp belediye meclisince onaylanan kamu görevlisinin, naklen atanması yönündeki idari işlemin belediye meclisi onayına sunulmamış olması durumu, yetkide paralellik ilkesine aykırılık oluşturduğundan hukuka aykırı bulunmuştur. D. 5. Dairesi, E:1995/3878, K:1998/1334 Sayı ve 7.5.1998 Tarihli aynı yöndeki kararında, belediyelerde görev yapan kamu görevlilerinin hizmetin gerektirmesi durumunda atanma yöntemine uygun olarak aynı derecedeki görevlere atanabileceklerini vurgulamıştır. Kararlar Danıştay'dan kişisel olarak elde edilmiştir.

²⁵ TUTUM, Cahit. *Türk Personel Sisteminin Sorunlarına Genel Bir Yaklaşım*. İn, AİD C. 13, Sayı:3. Ankara 1980, s.95-107.

lumsal ve ekonomik koşullar içerisinde, kamu görevlisinin kendisinden beklenen görevi istenilen şekilde yerine getirmesine olanak sağlayacak çalışma ve yaşam koşullarına sahip olduğunu söylemek çok zordur²⁶. Kamu görevlisinin çalışma ve yaşam koşullarında ortaya çıkan olumsuzluklar naklen atama yetkisinin kullanılma ölçütlerinin belirginleştirilmesini daha da önemli hale getirmiştir.

1. NAKLEN ATAMADA İDARENİN TAKDİR YETKİSİ

Naklen atama yoluyla kamu personelinin görev yerlerinin değiştirilmesinde idarenin takdir yetkisinin bulunduğu konusunda duraksama yoktur. Kamu görevlerinin gereği gibi yapılabilmesi, hizmetlerin bütün ülkeye dengeli bir şekilde sunulabilmesi, kamu personelinin ihtiyaç duyulan bölgelerde görev yapmalarını zorunlu hale getirmektedir. En büyük kamu tüzel kişiliği olarak devletin ortaya çıkmasını sağlayan toplumsal irade uyuşması sonucunda devlete tanınan yetkiler, idarenin yerine getirmek zorunda olduğu görevlerle ilgili mazeret öne sürmesine engel oluşturmaktadır.

Egemenliğin sahibi olan halktan bu yetkiyi temsil yoluyla alan yasama erki, bir hizmetin ya da faaliyetin kamu yararı gereği kamu kesimince yürütülmesini gerekli görürse bu konuda bir yasal düzenleme yaparak yeni bir kamu görevi koyabilme yetkisine sahiptir. Halk egemenlik yetkisini seçimler yoluyla yasama organına devrederken toplumsal beklentilerin karşılanması koşuluyla temsilcilerine yetki vermektedir. Yetkilendirilen temsilciler egemenliği kullanarak yasa yapma yetkisinden hareketle yürütme erkine görev verme yetkisine sahiptir. Yürütme görevini yerine getirmekle görevlendirilmiş olan siyasi iktidar yakınmalarda bulunmak yerine idarenin yerine getirmekle görevli olduğu hizmetleri ifa etmek sorumluluğu altındadır. Yürütmenin teknik boyutunda ortaya çıkan idari yapılanma, yerine getirmek zorunda olduğu kamusal faaliyetlerin yürütülmesi sırasında gereksinim duyulan yetkilerle donatılmış olarak hareket eder. İdarenin görevlerini yerine getirmek üzere sahip olduğu yetkiler arasında, kamu görevlilerinin görev yerlerinin naklen atama uygulamasıyla değiştirilmesi yetkisi de vardır. İdare, takdir yetkilerinin kullanılmasında egemen olan ilkeler çerçevesinde kamu görevlilerinin naklen atanması yetkisini kullanmak zorundadır²⁷. İdare kamu görev-

²⁶ ÇEVİKBAŞ, Rafet. *Türk Kamu Yönetiminde Personel Rejimi ve Uygulama Süreci*. İn, AİD C.29, Sayı:2, Ankara 1995, s.51-80.

²⁷ İdare takdir yetkisini kullanırken; 1-Kamu yararı amacıyla, 2-Mevzuat çerçevesinde, 3-Eşitlik ilkesine uygun, 4-Gerekçeli olarak karar alma, 5-Yasalarda yer alan özel koşullara uygun hareket etmek zorundadır. GÖZÜBÜYÜK, A.Şeref. *Yönetim Hukuku*. Turhan Kitabevi, 17.Bası, Ankara 2002, s. 301.

lilerinin naklen atanma yetkisini kullanırken genel olarak takdir yetkisinin kullanılmasına ilişkin ölçütlere ek olarak, kamu görevi ve görevlilerinin taşıdıkları niteliklerden kaynaklanan bazı ek ölçütlere de uymak zorundadır.

Kamu görevlilerinin naklen atama suretiyle görev yerlerinin değiştirilmesi yönündeki uygulama, kamu görevlileri arasında ayırım yapmayan yansız, kamu görevlisinin kişisel özelliklerine karşı ön yargısız, aynı hukuki statüde bulunanlara eşit ve hakça davranan bir uygulama olmalıdır²⁸.

2. ZORUNLU YER DEĞİŞTİRME VE KAMU GÖREVLİLERİNİN NAKLEN ATANMA KRİTERLERİ

Kamu görevlilerinin naklen atanma suretiyle görev yerlerinin değiştirilmesinde, görevin gerektirdiği nitelikler ve öncelikler dikkate alınarak, bazı görevler açısından zorunlu yer değiştirme uygulaması tercih edilmektedir.

Ülkenin ekonomik, sosyal, kültürel ve ulaşım şartları yönünden farklı gelişmişlik düzeyindeki bölgelerde gereksinim duyulan personel ihtiyacının karşılanması amacıyla kamu görevlilerinin naklen atanma suretiyle bu bölgeler arasında geçişi sağlanmaktadır. Türkiye'nin illeri, sosyal, ekonomik, kültürel ve ulaşım açısından taşıdıkları özelliklere göre gruplandırılarak, kamu görevlilerinin bu bölgelerde ne kadar süreyle çalışacakları kurumları tarafından belirlenerek naklen atanmaları sağlanabilecektir (DMK m.72). bir kamu kurum ya da kuruluşunda görev yapan personelin, yürütülen kamu görevi kapsamında bölgelere ayrılarak zorunlu yer değiştirmeye tabi olup olmayacağı konusunda karar verme yetkisi görev yapan personelin bağlı bulunduğu kamu kurum ya da kuruluşunun yetkisindedir. Kamusal görev yürüten idari birimin personel politikası olarak zorunlu yer değiştirme uygulaması yapıp yapmayacağı yürütülen kamu görevinin niteliğine göre belirlenir. Zorunlu yer değiştirme uygulaması, kamu görevlerinin niteliklerine göre değişebileceği gibi, yürütülen faaliyetin yerel, bölgesel ya da bütün ülkede gerçekleştiriliyor olmasına, hatta zamana göre değişebilmektedir.

Kamu görevlilerinin mevzuatta belirlenen koşulların oluşması durumunda belirlenen hizmet bölgeleri arasında geçişleri yapılması sırasında uygulanan kriterler daha çok mevzuat tarafından belirlenen koşulların oluşması şeklinde ortaya çıkmaktadır. Ancak, kamu görevlilerinin mevzuatta belirlenen koşulların oluşması durumunda yer değiştirmesi yönünde gerçekleşen uygulamanın yanında yer değiştirmesi gereken kamu görevlisinin görev yerinin kendi isteği doğrultusunda ya da isteğine bakılmaksızın görevi ba-

²⁸ GÜRAN, a.g.e. s.132.

şında kalması yönündeki uygulamalarda idarenin yararlandığı ölçütlerin belirlenmesinde yarar vardır.

A. ATANMA KRİTERLERİ

Kamu görevlisi bulunduğu görev bölgesinden ayrılarak, parçası olduğu kamu görevinin toplumun beklentilerine uygun ve ülke genelinde kesintisiz sürdürülebilmesi için bir başka görev bölgesine tayin edilirken, belli kriterlerin gerçekleşmiş ya da gerçekleştirilmiş olduğuna bakılarak karar verilir. Bu kriterler 657 Sayılı DMK 72.maddesinde, bu madde ve kanuna dayanılarak Bakanlar Kurulu kararıyla çıkarılan “Devlet Memurlarının Yer Değiştirme Suretiyle Atanmalarına Dair Yönetmelik”²⁹ ve kamu kurum ve kuruluşlarının çıkardığı Atama ve Yer Değiştirme Yönetmeliklerinde³⁰ düzenlenmiş bulunmaktadır.

Yer değiştirme suretiyle atamalar, kamu görevlilerinin hizmet çalışma dönemlerinin sona ermesiyle yapılır. Kamu görevlilerinin eğitim çağında olan çocukları dikkate alınarak naklen atama dönemi Haziran-Eylül dönemi olarak düzenlenmiştir. Ancak, bir kamu görevlisinin çalışma dönemi yaz aylarını kapsamaktaysa naklen atamalar Mart ve Ekim aylarında yapılır.

a. Temel İlkeler

Kamu görevlileri belirlenen hizmet bölgeleri arasında yer değiştirmek suretiyle belli süreler için atanırken, bazı ilkeler göz önünde bulundurularak atanma yapılması zorunludur. Bu ilkeler şunlardır³¹;

i. Kamu görevlilerinin yer değiştirmek suretiyle atanmaları uygulamasında, kadro imkanları göz önünde bulundurulur. Kadro olanaklarının göz önünde bulundurulması yönündeki hükümden ne anlaşılacağı ya da ne anlaşılması gerektiği çok önemlidir. Kamu görevlisinin bulunduğu bölgede çalışma süresini tamamlayarak ve daha üst bir bölgeye tayin edilmesini bekler-

²⁹ 119.04.1983 tarih ve 83/6525 Sayılı yönetmelik. 25.6.1983 tarihli, 18088 Sayılı Resmi Gazetede yayınlanmıştır.

³⁰ Örneğin Bakanlar Kurulu kararı ile çıkarılan Emniyet Hizmetleri Sınıfında görev yapan her derece ve rütbedeki personelin atama ve yer değiştirmesi konusunu düzenleyen “Atama ve Yer Değiştirme Yönetmeliği”. Bakanlar Kurulu karar Tarihi:06.08.1992, No:92/3393, 11.09.1992 Tarihli 21342 Sayılı Resmi Gazetede yayınlanmıştır. Bu yönetmelikte emniyet hizmetleri sınıfında görev yapan personelin atama ve yer değiştirme işlemlerinin yapılmasına ilişkin ilke ve usullerle, personelin zorunlu yer değiştirme kapsamında naklen atanmaları düzenlenmiştir (m. 4-20). Yönetmelikte emniyet hizmetleri sınıfının görev yapacağı üç hizmet bölgesi belirlenmiş, hizmet bölgeleri de kendi arasında alt bölgelere ayrılmıştır (m.21,23).

³¹ Devlet Memurlarının Yer Değiştirmek Suretiyle Atanmalarına Dair Yönetmelik, m. 4.

ken kadro durumunun uygun olmadığı gerekçe gösterilerek, görev yapmakta olduğu bölgede çalışmaya mecbur bırakılması hukuken kabul edilemez bir uygulama olacaktır.

ii. Yürütülmekte olan bir kamu görevini yerine getiren personelin zorunlu naklen atamaya tabi tutulabilmesi için, kamusal faaliyetin özelliklerine ve gereklerine bakılarak Türkiye'nin sosyal, ekonomik, kültürel gelişmişlik düzeyi ve ulaşım olanaklarına göre yapılan hizmet bölgesi gruplandırılmasının yapılması gerekir. hizmet bölgeleri gruplandırılması olmadan kamu görevlilerinin yer değiştirme suretiyle zorunlu atamaya tabi tutulmamalıdır.

iii. Kamu görevlilerinin yer değiştirme suretiyle naklen atanması uygulamasında, hizmet bölgeleri arasında adil ve dengeli bir dağılımın gerçekleştirilmesi hedeflenmeli ve atamalarda bu durum dikkate alınmalıdır. Kamu görevlilerinin yer değiştirme suretiyle atanmalarında adil ve dengeli bir dağılımın gerçekleştirilmesi yönündeki ilke, kamu görevlilerinin kamu görevlisinin görev yaptığı bölgeden daha az gelişmiş bir bölgeye atanması sırasında uygulanabilecek bir ölçüttür. Bir zorunlu hizmet bölgesinde çalışma süresini tamamlayan bir kamu görevlisinin daha üst bir hizmet bölgesine tayin edilmesi yönündeki talebine rağmen, personelin adil ve dengeli dağıtılması gereğinden hareketle bulunduğu bölgede isteği dışında çalışmaya mecbur bırakılması kabul edilemez bir uygulama olacaktır.

Kamu görevlilerinin dengeli dağılımına ilişkin kurala aykırı bir naklen atama işlemi, kamu yararı ve hizmet gerekleri dışında bir iradenin ürünü olarak kabul edileceğinden hukuka aykırı olacaktır³².

b. Bulunduğu Görev Bölgesinde Çalışma Süresini Tamamlamış Olma

Zorunlu naklen yer değiştirme uygulaması kapsamında görev yapan personelin görev bölgelerinin belirlenmesinde, DMK düzenlemesi kapsamında, ekonomik, sosyal, kültürel kalkınmışlık düzeyi ve bölgenin ulaşım olanakları dikkate alınarak iller arasında bir gruplandırma yapılmaktadır (DMK m.72). Ülke genelinde zorunlu yer değiştirme uygulaması kapsamında kamu görev-

32 Devlet hastanesinde müdür yardımcısı olarak görev yapan kamu görevlisinin bir başka devlet hastanesine müdür yardımcısı olarak atanması işlemi, her iki hastanede iki müdür yardımcısı kadrosu bulunması ve kamu görevlisinin naklen atandığı yerde, atamayla birlikte iki müdür yardımcısı kadrosunun doldurulmasına karşılık ilk görev yerindeki müdür yardımcısı kadrosunun ikisinin de boş kalması durumunun tespit edilmesi üzerine idari yargı yeri, idarenin naklen atama işleminin, personelin adil ve dengeli dağılımı ilkesine aykırı olduğuna karar vererek iptaline karar vermiştir. D. 5. Dairesi, E:1999/3420, K: 2002/4051 Sayı ve 25.10.2002 Tarihli karar. Karar kişisel olarak elde edilmiştir.

lilerinin görev yerlerinin değiştirilmesinde görevlendirilecekleri görev bölgeleri, en az üç en çok altı olarak düzenlenmek zorundadır³³.

c. Kamu Görevlisinin Eş Durumundan Atanması

Kamu görevlisinin yer değiştirme suretiyle atanması sırasında ailenin korunmasına ilişkin anayasal ilkeler doğrultusunda (AY m.41) ve 657 Sayılı DMK (DMK m.72) kapsamında kamu görevlisi olan eşin de naklen atanması yönünde işlem yapılır. Kamu görevlisinin eş durumundan dolayı naklen atanması yapılırken kurumlar arasında gerekli koordinasyon sağlanarak işlem yapılır. Zorunlu atamaya tabi tutulan kamu görevlisinin atandığı bölgede eşinin çalışabileceği bir kamu görevinin bulunmaması durumunda, yasal süre sınırının aşılması koşuluyla, kamu görevlisi olan eşlere duruma göre ücretsiz ya da belli oranlarda azaltılmış ücret ödenilerek izin verilir (DMK m.72/II-III).

Kamu görevlisinin eş durumundan dolayı naklen atamaya tabi olması durumunda, eşlerden her ikisi de zorunlu atamaya tabi ise, aynı kurumda olsun ya da olmasın, unvan, görev ve kadro bakımından daha üste olan kamu görevlisine göre işlem yapılır ve üst konumda olan eşe bağlı olarak eşin atamaları gerçekleştirilir. Aynı ya da farklı kurumlarda çalışmakla birlikte, eşlerden birinin yer değiştirme suretiyle atamaya tabi olmaması durumunda, yer değiştirmeye tabi olmayan eşin durumu öncelikli olarak dikkate alınır ve işlem yapılır (Yer Değ. Sur. At.Yön. m.9).

B. ATAMANIN DURDURULMASI

Kamu görevlisinin zorunlu yer değiştirme kapsamında bulunmasına karşılık, zaman zaman görev yerlerinin değiştirmesine izin verilmeyebilmektedir. Yer değiştirme suretiyle naklen atanmalara ilişkin temel ilkeler arasında bulunan kadro durumu ve personelin adil ve dengeli bir şekilde dağıtılması ilkesinden başka kamu görevlisinin bulunduğu bölgedeki hizmetine devam etmesini gerektiren bir niteliğe sahip olması durumunda da belli bir süre görev yaptığı bölgede çalışmaya devam edebilecektir. Özellikle kamu görevlisinin uzmanlık eğitimi alması durumunda bu görevlilerin tayin olması gereken bölgede bu eğitim ve uzmanlıktan yararlanma olanağı bulunmaması ve görev yapılan bölgede ise bu niteliklere sahip personele gereksinim duyulması durumunda kamu görevlisinin naklen atanmasından beklenen kamu yararından çok daha fazlası görev bölgesinde kalmasında söz konusu ise, kamu görevlisinin naklen atanması ertelenebilmelidir.

³³ Devlet Memurlarının Yer Değiştirmek Suretiyle Atanmalarına Dair Yönetmelik, m.5.

3. ZORUNLU YER DEĞİŞTİRMeye TABİ OLMAYAN KAMU GÖREVLİLERİNİN NAKLEN ATANMA KRİTERLERİ

Zorunlu yer değiştirmeye tabi olmayan kamu görevlisinin görev yerleri, yasalarda belirlenen nedenlerin ortaya çıkması durumunda kurumları tarafından değiştirilebilir. Bu durumda Kurumlar, görev ve unvan eşitliği gözetmeden kazanılmış hak aylık dereceleriyle memurları buldukları kadro derecelerine eşit veya DMK 68 inci maddesinde düzenlenen terfi esasları çerçevesinde daha üst, kurum içinde aynı veya başka yerlerdeki diğer kadrolara naklen atama yapabilirler (DMK m.76). Kanun koyucunun bu düzenlemesinden kamu kurumlarının görev yapan personelin görev yerlerinin değiştirilmesi konusunda geniş bir takdir hakkının olduğu yönünde bir izlenim edinilmekteyse de, takdir hakkının mutlak olması kabul edilemeyeceğinden, zorunlu atamaya tabi olmayan personelin hangi durumlarda görev yerlerinin değiştirilebileceğine ilişkin ölçütlerin belirlenmesi önem taşımaktadır. İdare tarafından doğrudan kamu görevlisinin görev yerinin değiştirilmesinden başka, kamu görevlilerinin mazeretleri ve talepleri üzerine de görev yerlerinin değiştirilmesi konusunda idarenin karar almasında hangi ölçütlere göre karar vereceğinin belirlenmesinde idarenin keyfilüğünün önlenmesi açısından zorunluluk vardır.

A. MEVZUAT VE UYGULAMADAKİ ÖLÇÜTLER

İdareye tanınan her yetki gibi, kamu görevlilerinin naklen atanması konusundaki takdir yetkisi de mutlak değildir. İdare bu yetkiyi kullanırken öncelikli olarak mevzuatta yer alan ölçütlere uygun davranmak zorundadır. Mevzuatta yer alan ölçütlerin yanında idare, yıllar boyunca gerçekleştirilen idari uygulamalarla şekillenmiş bulunan idari teamülleri de dikkate alarak bu yetkisini kullanmaktadır.

A. Hizmet Gereklere

Kamu görevlisinin bulunduğu yerden başka bir görev yerine naklen atanmasında öncelikli olarak yürütülmekte olan kamu görevinin gereği olarak atama zorunlulukları etkili olmaktadır. Bir kamu görevlisinin görev yerinin değiştirilmesinde yürütülmekte olan hizmetin gereği olarak zorunluluk bulunması durumunda idare, kamu görevlisinin görev yerini değiştirebilme yetkisine sahiptir (Yer Değ. Sur. At.Yön. m.11).

a.a. Görevde kalmanın sakıncalı olması

Kamu görevlisi hakkında açılan, adli, idari, inzibati bir soruşturma sonucunda, kamu görevlisinin görev bölgesinde kalmasının sakınca doğurması durumunda kamu görevlilerinin naklen atanmaları olanaklıdır. Kamu görev-

lisinin bulunduğu bölgede hizmete devam etmesinin sakıncalı olduğu konusunda somut belge ve bilgilerin bulunması durumunda naklen atanması yapılarak bulunduğu bölgede ortaya çıkan sakıncanın giderilmesi³⁴, idarenin hem yetkisi hem de sorumluluğu kapsamında düşünülmelidir.

a.b. Sicil Durumu

İki defa üst üste olumsuz sicil alan memurlar başka bir sicil amirinin emrine atanırlar. Olumsuz sicil alan kamu görevlisinin bir başka sicil amiri altında görev yapması ve son kez denenmesi yönündeki uygulamanın sonucunda kamu görevlilerinin görev yerleri değiştirilir (DMK m.120).

b. Mazeret veya Talep Üzerine Atanma

Kamu görevlisinin kabul edilebilir mazereti bulunması durumunda idare, kamu görevlisinin görev yerini değiştirebilecektir. Kamu görevlisinin görev yerinin değiştirilmesine ilişkin mazerete dayanan talepleri olabileceği gibi, sınıf ve kurum değiştirmek suretiyle naklen atanmayı talep etmesi de söz konusu olabilecektir.

b.a. Mazeret nedeniyle

Kamu görevlisinin mazereti nedeniyle atanmasını talep etmesi kapsamında en çok karşılaşılan sağlık nedeniyle yer değiştirme talebidir. kamu görevlisinin görev yaptığı yerdeki çevre koşulları kişinin o bölgede sağlıklı bir şekilde görevini ve yaşamını devam ettirmesine engel teşkil etmekteyse yer değiştirmek suretiyle atanması yapılabilir. Kamu görevlisinden başka bakmakla yükümlü olduğu kimselerden birinin sağlık durumunda tehlike doğuracak olması durumunda naklen atanması yapılabilir (Yer Değ. Sur. At.Yön. m.12).

Kamu görevlisi olan eşin görev durumu nedeniyle naklen atanması konusu daha önce eş durumu nedeniyle atama başlığında incelenmiştir.

b.b. Talep nedeniyle

Kamu görevlisinin görev yerinin değiştirilmesini kurumundan istemesine engel bir durum bulunmamaktadır. Dilekçe hakkı kapsamında bir başvuruda bulunarak herkes gibi kamu görevlileri de idareden talepte bulunabilirler. İdare kamu görevlisinin talebini değerlendirerek bir karar verir.

³⁴ D. 5. Daire, E:1990/487, K:1992/3720 Sayı ve 16.12.1992 Tarihli karar. Karar kişisel olarak elde edilmiştir.

c. Kazanılmış Hak Aylık Derecesi

Kamu görevlilerinin buldukları görevden başka bir göreve talepleri dışında atanmasını konu alan bir atama işlemi gerçekleştiren idarenin, kamu görevlisinin kazanılmış hak aylık derecesinin altında bir göreve atama yapması olanaksızdır (AMK m.76). kamu görevlisinin naklen atanması sırasında, atanması yapılan kamu görevlisinin kazanılmış hak aylık derecesine uygun bir kadroya atanması konusuna dikkat edilmemesi durumunda idari işlem hukuka aykırı olacaktır³⁵. Kamu görevlisinin kazanılmış hak aylık derecesi altında bir göreve atanmak istemesi durumunda idare, kamu görevlisinin atanmak istediği görevin gerektirdiği koşulları taşıması durumunda atama talebinin değerlendirilmesi gerekeceği açıktır. Ancak, idare kamu görevlisinin talebi olması durumunda dahi, kazanılmış hak aylık derecesi altında bir kadroya atanmayı isteyen görevlinin talebini yerine getirmeye zorlanarak takdir yetkisi ortadan kaldırılamaz.

İdare kazanılmış hak aylık derecesinin altında bir göreve atanmak isteyen kamu görevlisinin talebini yerine getirme konusunda zorlanamayacağı gibi, kamu görevlisinin kazanılmış hak aylık derecesine eşit ya da üst bir göreve atanma talebi sonrasında, atama talep edilen görevin kadro derecesinin düşürülmesi durumunda kamu görevlisi adına karar veremeyecektir. Kamu görevlisinin bir kazanılmış hak aylık derecesine uygun bir göreve atanmasını talep ettikten sonra görevin kadro derecesinin değişmesi durumunda idare, kamu görevlisinin talebi olduğu gerekçesi atama yapması veya talebin eşit ya da üst dereceye ait olduğu gerekçesi ile atama yapması yönünde doğrudan karar alması olanaksızdır. Kazanılmış hak aylık derecesinde ya da yasal olarak atanması olanaklı üst derecedeki bir göreve atanmayı talep eden kamu görevlisinin talip olduğu görevin kadro derecesinin değişmesi durumunda, kadro derecesinin kazanılmış hak aylık derecesinin altında olduğu gerekçesiyle, ilgiliye sormadan atama yapılması ya da yapılmaması durumunda işlem hukuka aykırı hale gelecektir. İdare, naklen atanmayı isteyen kamu görevlisine talip olduğu görevin kadro derecesinin değiştiğini bildirerek isteğini sormak ve verilecek cevaba göre işlem yapmak zorundadır. Kamu görevlisine sormadan duruma göre karar veren idarenin işlemi hukuka aykırı olacaktır³⁶.

³⁵ D. 5. Daire, E:1996/446, K:1996/2538 Sayı ve 19.6.1996 Tarihli karar. Karar kişisel olarak elde edilmiştir.

³⁶ D. 5. Daire, E:1996/713, K:1996/1677 Sayı ve 22.4.1996 Tarihli karar. Karar kişisel olarak elde edilmiştir.

d. Atanma Yasağı

Kamu görevlilerinin yapmakla yükümlü oldukları kamu görevinin niteliği³⁷, kendilerinin ya da eşlerinin nüfusa kayıtlı olduğu, mevzuatta belirlenen sınıırın altında nüfusa sahip il ve ilçelerinde görev yapmalarına engel teşkil edecekse atamaları yapılmaz (Yer Değ. Sur. At.Yön. m.15).

B. TAKDİR HAKKININ KULLANILMASINA İLİŞKİN ÖLÇÜTLER

Kamu görevlilerinin yer değiştirme suretiyle naklen atanmaları uygulamaları konusunda idarenin sahip olduğu takdir yetkisinin kullanılmasına ilişkin ölçütlerin belirlenmesi hukuk devleti ilkesi açısından büyük öneme sahiptir. Genel olarak idarenin bütün yetkileri gibi, kamu personelinin zorunlu yer değiştirme dışında görev yerlerinin değiştirilmesi konusunda idareye tanınan takdir yetkisinin kullanılmasında idarenin hangi kriterlere göre hareket edeceğinin belirlenmiş olması keyfi uygulamaların önlenmesi konusunda önemli bir güvence oluşturacaktır³⁸. İdarenin kamu görevlilerine ilişkin olarak sahip olduğu atama yetkisinin mutlak olduğunu ve nasıl isterse öyle kullanacağını kabul etmenin, hukuk devleti ilkesini benimsemiş bir anayasal düzlemde, olanağı yoktur. Keyfililiğin önüne geçilebilmesi için idarenin sahip olduğu takdir yetkisinin belli ölçütler çerçevesinde kullanılması gerekir³⁹.

a. Kamu Yararı

Kamu görevlilerinin naklen atanması konusunda yetkili kılınmış idari mercilerin sahip olduğu takdir yetkisini kullanmasında en önemli kriter, bu yetkinin kamu yararına kullanılmasıdır. Kamu yararı, yürütülen kamu görevinin halkın beklentilerini tatmin edecek⁴⁰ mükemmellikte halka sunulması

³⁷ Devlet Memurlarının Yer Değiştirilmesi Suretiyle Atanması Yönetmeliğinin 15. maddesinde, görevlerinin niteliği gereği kendilerinin veya eşlerinin nüfusa kayıtlı olduğu il veya ilçeye atanamayacak kamu görevlileri; Vali, Kaymakam, bölge müdürü, başmüdür, il ve ilçe müdürleri, emniyet müdürü, emniyet amiri, milli eğitim müdürü, defterdar, mal müdürü, kadastro müdürü, tapu sicil müdürü, nüfus ve vatandaşlık müdürü, nüfus müdürü ve bunların yardımcıları, taşra teşkilatında görevli şube müdürü, il ve ilçe müftüsü ve bunların yardımcıları ile koruma ve güvenlik hizmeti yürüten personel olarak belirtilmiştir.

³⁸ Takdir yetkisi konusunda bakınız. **AZRAK, Ali Ülkü. İdari Yargı Denetiminin Sınırı Olarak İdarenin Takdir Yetkisi.** İn, İHİD Yıl: 6, Sayı: 1-3, 1985, s.17-28.

³⁹ İdareye tanınan takdir yetkisinin kullanılmasına ilişkin ilkelerin belirlenmesi konusunda, Avrupa Birliği Bakanlar Komitesinin tarafından alınan, 1980 tarihli ve 80/2 nolu ilke kararı bulunmaktadır. Aktaran, **GÖZÜBÜYÜK**, a.g.e. s, 301.

⁴⁰ Kamu hizmetlerinin yürütülmesi sırasında önemli olan toplumun beklentilerini karşılayarak, var olan ihtiyaçları tatmin etmek ve kişilerin vatandaş olma bilincini artırmaktır. Tatmin gidermekten farklı bir durumdur. Tatmin haz almayı da içerir, giderme de ise, sa-

amacının gerçekleştirilmesiyle yakından ilgilidir. Kamu görevlilerinin naklen atanması konusunda idarenin sahip olduğu takdir yetkisinin kullanılması sırasında işlemlerin kamu yararını gerçekleştirmek amacıyla yönelik olarak kullanılması zorunluluktur. Kamu görevlilerinin yer değiştirmek suretiyle atanmasında kamu yararı, hizmetin gereklerine ve önceliklerine göre atama yapılmasını gerektirir.

b. Yasal Sınırlar İçerisinde Kalma

İdarenin sahip olduğu takdir yetkisinin kullanılması sırasında, tamamen bağımsız hareket etmesi olanaksızdır. İdare karar alırken, yasalarda bulunan usul kurallarına ve ilkelere göre hareket etmekle yükümlüdür. İdarenin karar alma sürecinde nasıl hareket edeceğini belirleyen bir usul yasası bulunmasa da idare hukuku mevzuatında idarenin karar alma sürecine ilişkin ilke ve yöntemleri belirleyen düzenlemeler bulunmadığı da söylenemez. Yasama tarafından çıkarılan ya da idarenin düzenleyici işlemleri ile ortaya konulan ilke ve kurallar idarenin takdir yetkisini nasıl kullanacağı konusunda idareye yardımcı olacaktır.

c. Eşitlik İlkesine Uygunluk

Anayasa'nın kamu görevlerine ilk kez başlama konusunda getirmiş olduğu eşitlik ilkesi, kamu görevlilerinin yer değiştirme suretiyle atanma konusunda da uygulanmak zorundadır (AY m.70). İdare yer değiştirmek suretiyle kamu görevlilerinin naklen atanması yetkisini kullanırken, kamu görevlileri arasında ayırım yapmamak yükümlülüğü altındadır. Kamu görevlilerinin yer değiştirme suretiyle naklen atanması konusunda karar alan idarenin kamu görevlileri arasında ayırım yapmama yükümlülüğü vardır.

d. Gerekçeli Olma

Kamu görevlilerinin yer değiştirmek suretiyle atanması konusunda idareye tanınan takdir yetkisinin kullanılması yönündeki kararlar gerekçeli olmak zorundadır. İdarenin her türlü kararı gibi, kamu görevlilerinin naklen atanması kararlarında da idare gerekçeli karar almak zorundadır. İdarenin aldığı kararın hangi nedene dayalı olarak alındığının, kararda belirtilmesi gereklidir. Yer değiştirme suretiyle atama kararlarında kamu görevlisinin görev yerinin neden değiştirildiğine ilişkin bir gerekçenin bulunmaması, idarenin naklen atama kararını hukuka aykırı hale getirecektir.

e. Yasalarda Düzenlenmiş Özel Koşullara Uygunluk

İdare kamu görevlilerinin görev yerlerinin değiştirilmesine karar verirken, takdir yetkisinin kullanılması konusunda var olan genel ilkelerin yanında, kararın konusuna ilişkin olarak özel düzenlemeler varsa, bu düzenlemelere de uymakla yükümlüdür. Kamu görevlilerinin naklen atanması konusunda yasalarda özel koşullar belirtilmişse, idare bu koşulları da dikkate alarak karar almak zorundadır. Kamu görevinin toplumun yararını gerçekleştirmeye uygun olarak gerçekleştirilebilmesi için, görevin gerektirdiği koşullara uygun kamu görevlisinin istihdam edilmesi zorunluluktur. İdare, kamu görevlilerinin naklen atanması konusunda takdir yetkisini kullanırken, hizmetin niteliklerinden kaynaklanan özel koşulları da dikkate almak zorundadır. Göreve ataması yapılacak görevlinin, görevin gerektirdiği, uzmanlaşma, eğitim, deneyim gibi koşulları taşıyor olması zorunluluğu, kamu yararı ve hizmet gereklerinden ayrı düşünülemeyecektir⁴¹.

C. İDARİ YARGI KARARLARINDA YER ALAN ÖLÇÜTLER

İdari yargı yerleri, kamu görevlilerinin naklen atanmaları konusunda ortaya çıkan uyuşmazlıkları çözüme kavuştururken ve idarenin atama işlemlerinin hukuka uygun olup olmadığını denetlerken bazı ölçütlerden yararlanmaktadır. İdari yargı yerleri, idarenin kamu görevlilerinin naklen atanması konusunda sahip olduğu takdir yetkisinin kullanılmasında, genel olarak takdir yetkisinin kullanılmasına ilişkin temel kriterlere uygun davranıp davranmadığını denetlemenin yanında, bazı ilave ölçütleri de dikkate almaktadır. İdarenin kamu görevlilerinin naklen atanması konusundaki takdir yetkisinin kapsamı, görevlinin atanacağı görevin niteliğine göre değişmektedir. Özel nitelikli bir göreve yapılacak atamalarda idarenin takdir yetkisi daha geniş olarak uygulanmaktadır⁴².

⁴¹ Danıştay, KİT olan kamu bankasına üst düzey yönetici olarak görev yapmakta olan kamu görevlisinin, naklen atanmasına ilişkin uyuşmazlıkla ilgili olarak yaptığı değerlendirmede, idarenin, kamu bankasına yönetici olarak atanacak kişilerin görevin gerektirdiği ve özel düzenleme olan Bankalar Kanunu'nda yer alan koşulları taşıyıp taşımadığını dikkate almak zorunda olduğu tespitini yapmıştır. D. 5. Daire, E:1996/3145, K:1998/2937 Sayı ve 9.12.1998 Tarihli karar. Karar kişisel olarak elde edilmiştir.

⁴² Danıştay 5. Dairesi'nin 1999/5005 Esas, 2000/2018 Karar ve 30.6.2000 Tarihli kararında, idarenin sivil savunma uzmanlığına, kurumlar arası geçişle naklen atanmak isteyen kamu görevlisinin talebinin eski tarihli olsa bile ilgilinin yurt dışında kovuşturma geçirilmiş ve göz altına alınmış olması nedeniyle uygun görülmemesi yönündeki kararı, hizmet gerekleri ve kamu yararına uygun görüldüğünden hukuka aykırı görülmemiştir. Karar kişisel olarak elde edilmiştir.

İdari yargı yerleri, kamu görevlilerinin naklen atanmaları konusunda idarenin sahip olduğu takdir yetkisini kullanırken hangi ölçütlere göre hareket ettiğini idareden sorma yoluna gidebilmektedirler. Özellikle idarenin naklen atama konusundaki işlemde işlemin nedenin açıkça ortaya konulması kuralına uymaması üzerine hangi kriterlere göre atama yapıldığı yargı yerleri tarafından idareye sorulmaktadır⁴³. İdare, kamu görevlilerinin görev yerlerini naklen atama suretiyle değiştirme yetkisini kullanırken, hangi ölçüler içerisinde kalarak hareket ettiğini idari işlemin gerekçesinde belirtmek zorundadır. Gerekçe belirtilmeksizin kamu görevlilerinin naklen atanmasına ilişkin gerçekleştirilen idari işlemler hukuka aykırı olacaktır⁴⁴.

a. Kamu Yararı

İdarenin her türlü faaliyeti gibi kamu görevlilerinin naklen atanması işlemlerinde de amaç kamu yararı olmak zorundadır. İdari yargı yerleri uyumsuzluk konusu idari işlemin hukuka uygunluk denetimini gerçekleştirirken işlemin kamu yararı amacıyla gerçekleştirilip gerçekleştirilmediğini denetlemektedirler. Kamu görevlilerinin naklen atanmalarının kamu yararıyla gerçekleştirilmesi gerektiği yönündeki ölçüt, idari yargı yerlerinin istikrar kazanmış uygulamalarında yer almaktadır⁴⁵.

⁴³ Ankara 1. İdare Mahkemesi, E:2000/1455, K:2001/264 Sayı ve 22.3.2000 Tarihli kararında, davalı idareden kamu görevlilerinin naklen atanması konusunda hangi ölçütleri kullandığını sormuştur. Davalı idare ise verdiği cevapta; kamu görevlilerinin ihtiyaç ve iş yoğunluğu, eş durumu, hizmet süresi, öğrenim durumu ve sağlık halleri gibi ölçütler esas alınmak suretiyle naklen atandığını belirtmiştir. İdare mahkemesi ise, somut olayda bu kriterlerin nasıl uygulandığı, personelin farklı nitelikteki görev bölgelerine gönderilmesinde bu kriterlerin nasıl uygulandığı açıkça belirtilmediğinden hareketle atama işlemini iptal etmiştir. Temyiz başvurusu üzerine Danıştay, yerel mahkeme kararına katılarak, kamu görevlilerinin görev yerlerinin il içi ve il dışı olarak belirlenmesinde ve personel arasında farklı uygulamalar yapılmasında hangi nedenlerin etken olduğu hususlarının açıklanamaması nedeniyle idari işlemi hukuka aykırı bulmuştur. D. 5. Daire, E:2001/1716, K:2002/486 Sayı ve 7.2.2002 Tarihli karar. Kararlar kişisel olarak elde edilmiştir.

⁴⁴ D. 5. Dairesi, E:1995/570, K:1995/3423 Sayı ve 7.11.1995 Tarihli kararında; kamu görevlisinin yürütmekte olduğu görevden başarısızlığı ya da yetersizliği kanıtlanmadan veya kamu yararı amacı ile hizmet gerekleri yönünden görevden alınmasını gerektirecek her hangi bir neden gösterilmeksizin görevden alınarak naklen atanması yönündeki işlem hukuka aykırı bulunmuştur. Karar kişisel olarak elde edilmiştir.

⁴⁵ Danıştay 5. Dairesi, E:1999/1374, K: 2000/458 sayılı ve 2.5.2000 Tarihli kararında, kamu görevlilerinin naklen atanması konusunda idareye tanınan takdir yetkisinin kamu yararı amacı ve hizmet gerekleri çerçevesinde kullanılması gerektiği yönündeki yargısal yaklaşımın yerleşik yargısal içtihat olduğu açıkça vurgulanmıştır. Karar kişisel olarak elde edilmiştir.

Danıştay Beşinci Dairesi, idare mahkemesi tarafından verilen yürütmenin durdurulması kararı üzerine eski görevine iade edilen kamu görevlisinin, aynı gün gerçekleştirilen bir başka naklen atama işlemiyle bir başka göreve atanması yönündeki uygulamanın amacının, yargı kararını uygulamaktan kaçınmak olduğuna, dolayısıyla da kamu yararını amaçlamadığına karar vererek, yerel mahkeme kararını onaylamıştır⁴⁶.

b. Hizmet Gerekleri

Kamu görevlilerinin naklen atanması konusunda idarenin sahip olduğu takdir yetkisinin kullanılmasında uyulması gereken ölçütler konusunda idari yargı yerlerinin belirlediği ve en çok kullanılan iki kriterden birinci kamu yararı, ikincisi ise, hizmet gerekleridir. Yürütülen kamusal faaliyetin gereği olarak bir naklen atanma işleminin yapılıp yapılmadığının tespiti, idari yargı yeri açısından atama işleminin hukuka uygunluğunun belirlenmesi noktasında önem taşımaktadır. Danıştay Beşinci Dairesi, kararında; kamu görevlisinin naklen atanmasını konu alan idari işlemin hizmet gerekleri göz ardı edilerek gerçekleştirildiğinin tespit edilmesi durumunda işlemin hukuka aykırı olacağı konusunda duraksamaya yer olmayacağını vurgulayarak bu konudaki içtihadın istikrar kazandığını belirtmiştir⁴⁷.

Danıştay, kamu görevlilerinin naklen atanması konusunda idareye bir takdir hakkı tanıdığı ve bu hakkın hizmet gerekleri göz önünde bulundurulması gerektiğini vurguladıktan sonra, uyuşmazlık konusu naklen atama işleminin sebep ve maksat unsurlarında bir aykırılık bulunmamasını kararın hizmet gereklerine uygun alındığına delil kabul etmiştir⁴⁸. Bir yerel yönetim idaresinin, hizmetin daha verimli ve sağlıklı yürütülebilmesi amacıyla elemanların en iyi şekilde istihdamına çalıştığını ifade ederek, yeni eleman alma olanağının bulunmadığı durumda mevcut personelin görev yerlerinin değiştirilmesi suretiyle hizmetin yürütüleceği yönündeki savunmasına karşılık Danıştay; meteoroloji mühendisi olan kamu görevlisinin atandığı yeni görev yerinde meteoroloji mühendisliği mesleğinin uygulama alanının bulunmadığından hareketle idarenin talebini reddetmiştir⁴⁹.

⁴⁶ Danıştay 5. Daire, E:1998/561, K:1998/1541 Sayı ve 21.5.1998 Tarihli karar. Karar kişisel olarak elde edilmiştir.

⁴⁷ D. 5. Dairesi, E:1995/1493, K:1997/2646 sayılı ve 18.11.1997 Tarihli kararı. Karar kişisel olarak elde edilmiştir.

⁴⁸ D.5. Dairesi, E:1999/1374, K:2000/458 Sayı ve 02.05.2000 Tarihli karar. Karar kişisel olarak elde edilmiştir.

⁴⁹ D. 5. Daire, E:1998/2032, K:2001/1762 sayılı ve 1.5.2001 Tarihli karar. Karar kişisel olarak elde edilmiştir.

Kamu İktisadi Teşebbüsünde görev yapan personelin, elaman ihtiyacı olduğu gerekçesiyle bir kamu bankasının bir şubesinden bir başka şubeye naklen atanması yönündeki işlemin, idare mahkemesince, “eleman ihtiyacı konusunda somut bilgi ve belge sunulmadığı” gerekçesiyle iptal edilmesi üzerine, temyiz başvurusunu değerlendiren Danıştay, “idarenin kendi ihtiyacını kendisinin belirleyeceğinin açık olduğuna, belirtilen ihtiyaç halinin somut bir neden olarak kabul edilmesi gerekeceği” yönünde karar vererek ilk derece mahkemesinin kararını bozmuştur⁵⁰.

c. Aile Birliğinin Korunması

İdare kamu görevlisinin naklen atanması kararını alırken Anayasada yer alan ve aile kurumunun korunması konusunda idareye yükümlülükler getiren düzenlemelere uygun hareket etmek zorundadır (AY m.41).

İdare kamu görevlilerinin naklen atamasını yaparken kamu görevlisinin eş durumunu da dikkate alarak karar vermelidir. Ancak, idarenin eş durumunu dikkate alarak naklen atama yapması yönündeki ilke, kamu görevlisinin memur olan eşinin durumunun dikkate alınmasını içermektedir. Kamu görevlisinin kamu görevlisi olmayan eşinin isteklerini dikkate alarak naklen atama yapılıp yapılmayacağına karar verileceği yönündeki bir yaklaşım, idarenin her türlü eylem ve işlemlerinin ortak hedefi olan kamu yararının gerçekleştirilmesini engelleyeceği için yargı kararlarında eleştirilmiştir⁵¹. Danıştay, özellikle zorunlu hizmet süresini dolduran ve ihtiyaç nedeniyle naklen atanması zorunlu olan bir kamu görevlisinin naklen atamasının yapılması yönündeki bir idari işlemin aile birliğinin korunması gerekçesi ile engellenemeyeceği, aile birliğinin korunması ilkesi ile kamu hizmetinin düzenli bir şekilde yürütülmesi gereği arasında bir denge kurulması gerektiği yönünde karar vermiştir⁵².

Kamu görevlisinin naklen atanması yönündeki kararların aile bütünlüğüne zarar verip vermediği denetlenirken, atama yapılan yeni görevin aile bütünlüğünü gerçekten etkileyecek ve zarar verecek boyutta olması gerekir. Danıştay, sürekli ulaşım araçları ile eşin yaşamakta olduğu merkeze gidiş geliş olanağı bulunan eğitim-öğretim hizmetlerinde görevli kamu görevlisinin naklen atanması konusunda öğretmen olan davacının ticari faaliyette bulunan eşinin durumunun dikkate alınmadan naklen atamasının yapıldığı

⁵⁰ D. 5. Daire, E:1997/2100, K:1998/308 Sayı ve 11.2.1998 Tarihli karar. Karar kişisel olarak elde edilmiştir.

⁵¹ D. 5. Daire, E:1993/5573, K:1995/4496 Sayı ve 28.12.1995 Tarihli karar. Karar kişisel olarak elde edilmiştir.

⁵² ibid.

yönündeki yerel mahkeme tespitine katılmayarak, kamu görevlisinin ailesinin yaşamakta olduğu yere normal ulaşım vasıtalarıyla gidip-gelme olanağının var olması durumunda naklen atamanın aile birliğine zarar vermeyeceğine karar vermiştir⁵³. Danıştay temyiz üzerine verdiği bir başka kararında, Kocaeli'nde görev yapmakta olan kamu görevlisinin kadro durumu nedeniyle Adapazarı'na atanması yönündeki idari işlemin aile birliğine zarar verdiği gerekçesi ile yerel mahkemenin verdiği iptal kararını yerinde bulmayarak, Kocaeli Adapazarı arasında sürekli çalışan ulaşım araçlarının varlığı nedeni ile naklen atama işleminin aile bütünlüğünü bozacak nitelikte olmadığı gerekçesi ile bozma kararı vermiştir⁵⁴.

Kamu görevlisinin naklen atamasına ilişkin idari işlemin yargısal denetimi sırasında, kamu görevlisinin eş durumunun dikkate alınmadığından dolayı işlemin hukuka aykırı olduğu gerekçesiyle iptali talebi, ancak kamu görevlisinin eşinin talebri doğrultusunda aile birliğini bozmayacak bir noktaya atamasının yapılmaması durumunda dikkate alınacaktır. Naklen ataması yapılan kamu görevlisinin eşinin, aile bütünlüğünü koruma yönünde bir nakil talebi bulunmadan atama işleminin aile birliğini bozduğu gerekçesi ile idarenin naklen atama işleminin iptal edilmesine olanak yoktur⁵⁵. Naklen ataması yapılan kamu görevlisinin kamu görevlisi olan eşinin, kurumlar arası gerekli koordinasyon sağlanarak aile bütünlüğünü bozmayacak uygun bir yere atamasının yapılmaması durumunda naklen atama hukuka aykırı hale gelecektir⁵⁶. Kamu görevlisinin naklen atanması konusunda aile bütünlüğünün korunması ölçütüne uygun olarak idarenin karar alma olanağının bulunmaması ve kamu görevlisinin belirtilen olanaksızlığa rağmen naklen atanmasında kamu yararı ve hizmet gerekleri açısından zorunluluk olduğunun bilgi ve belgelerle ortaya konulması durumunda, kamu görevlisi olan eşe yasal koşullar altında izin verilmesi yoluna gidilecektir (DMK m.72).

Kamu görevlisinin talebi üzerine aile bütünlüğüne zarar verebilecek bir naklen atama yapılması yönündeki idari işlemin hukuka aykırı olduğu gerekçesiyle iptal davasına konu olmayacağı açıktır. İdarenin doğrudan gerçekleştirdiği naklen atama işlemlerinin aksine kamu görevlisinin talebi üzerine

53 D. 5. Daire, E:1992/2176, K:1995/1482 Sayı ve 19.4.1995 Tarihli karar. Karar kişisel olarak elde edilmiştir.

54 D. 5. Daire, E:1994/4568, K:1995/980 Sayı ve 14.3.1995 Tarihli karar. Karar kişisel olarak elde edilmiştir.

55 D. 5. Daire, E:1997/1353, K:2000/77 Sayı ve 19.1.2000 Tarihli karar. Karar kişisel olarak elde edilmiştir.

56 D. 5. Daire, E:2002/765, K:2002/2243 Sayı ve 14.5.2002 Tarihli karar. Karar kişisel olarak elde edilmiştir.

gerçekleşen atama işlemlerinde aile bütünlüğünü koruma yükümlülüğü bulunmamaktadır. Ayrıca, talep üzerine naklen atanması gerçekleşen kamu görevlisinin atanmasından sonra, kamu görevlisi diğer eşin, eş durumundan naklen atanmasını talep etmesi durumunda idareyi, bütünlüğü bozulan ailenin bütünlüğünü yeniden kurmakla yükümlü tutmak olanaksızdır. Her ne kadar idare, kamu görevlisinin naklen atanma talebi nedeniyle bütünlüğü bozulan ailenin bütünlüğünü yeniden sağlama yükümlülüğü altında değilse de, bu yöndeki talepleri mevzuat çerçevesinde değerlendirmesine de bir engel yoktur. Kadro olanaklarını değerlendirerek tayinini istediği bölgeye yaptırılan kamu görevlisinin eşinin tayinini de eş durumu gerekçesiyle aynı yere yapma konusunda idareyi yükümlü tutmak eşleri kamu görevlisi olan kişilerle olmayan kişiler arasında eşitsizliklere yol açacak ve kamu hizmetlerinde büyük sakıncalar doğuracaktır. Ancak her idari işlem gibi, talep üzerine yeri değiştirilen kamu görevlisinin eş durumuna dayalı nakil talebinin de mevzuat çerçevesinde değerlendirilerek, geçerli ve kabul edilebilir nedenlerin varlığı durumunda reddedilebileceği açıktır⁵⁷.

d. Sağlık Koşullarının Uygunluğu

Kamu görevlisinin naklen atanması konusunda karar almadan önce idare, atanması yapılacak görevlinin yeni görev yerinin iklim özellikleri ve sağlık kurumları yeterliliği noktasında özel bir durumunun varlığı yönündeki taleplerini değerlendirmek zorundadır. Kamu yararı ve hizmet gerekleri açısından kamu görevlisinin yeni görev yerinde sağlıklı bir şekilde hizmet verebilmesi için, sağlık durumuna ilişkin özel bir gereksinim ya da zorluktan kaynaklanan mazeretinin bulunmaması gerekir. Danıştay, Hepatit-B tipi sarılık geçiren ve zaman zaman Ege Üniversitesi Tıp Fakültesinde yatarak tedavi gören kamu görevlisinin sağlık durumunu dikkate almadan naklen atanmasını yapan idari işlemin, hukuka aykırı bulunarak iptal edilmesi yönündeki yerel mahkeme kararını onamıştır⁵⁸. Buna karşılık bir başka uyuşmazlıkla ilgili olarak Danıştay, kamu görevlisinin naklen atanması kararı alındığı sırada mevcut olmayan ve sonradan alınan sağlık kurulu raporuyla ortaya konulmuş bulunan sağlık sorunlarına dayanılarak idarenin naklen atama işleminin iptalinin olanaksız olduğuna karar vermiş ve yerel mahkemenin iptal kararını bozmuştur. Yerel mahkemenin iptal kararının bozulma gerekçesi, idarenin naklen atama işleminin kurulduğu anda var olmayan bir sağlık sorununa dayanı-

⁵⁷ D. 5. Daire, E:1991/3950, K:1995/956 Sayı ve 13.3.1995 Tarihli karar. Karar kişisel olarak elde edilmiştir.

⁵⁸ D. 5. Daire, E:1996/701, K:1999/35 Sayı ve 5.1.1999 Tarihli karar. Karar kişisel olarak elde edilmiştir.

arak, idari işlem hakkında iptal kararı verilemeyeceğidir. Danıştay, naklen atama sonrasında sağlık durumunda ortaya çıkan bir sorun nedeniyle bulunduğu yerde görev yapamayacak olan bir kamu görevlisinin, sağlık mazereti nedeniyle naklen atanmasının yapılması talebiyle idareye başvurarak atanmasını talep edebileceğini de kararında vurgulamıştır⁵⁹.

e. Eğitim Gereklere

Kamu görevlisinin naklen atanması kararı alınırken idarenin, ailenin bütünlüğünü koruma yönündeki yükümlülüğünün bir başka görünümü olarak, eşin, çocukların veya kamu görevlisinin kendisinin eğitim gereklere de dikkate alma yükümlülüğü vardır. Kamu görevlisinin naklen atanması sonrasında, kamu görevlisinin çocuklarının eğitim durumlarına uygun eğitim kurumu bulunmayan bir görev yerine atanması üzerine temyiz incelemesinde bulunan Danıştay, çoğunluk kararı ile verdiği bozma kararında, kamu görevlisinin bağlı olduğu kurumun atama nakil yönetmeliğinde konuya ilişkin bir düzenleme olmadığından ve görevlinin bir soruşturma raporunda yer alan öneri üzerine atamanın yapıldığından hareketle çocukların eğitim durumunu dikkate almayan naklen atama işleminin hukuka uygun olduğu yönünde görüş belirtmiştir. Karara ilişkin karşı oy yazısında kamu görevlisinin naklen atanması konusunda karar alınırken ailenin eğitim gören bireylerinin durumunun dikkate alınmasının Anayasal bir zorunluluk olduğu vurgulanarak bu zorunluluğun yönetmelikte hüküm bulunmadığı gerekçesi ile göz ardı edilemeyeceği vurgulanmıştır⁶⁰.

Naklen atama işleminin yargısal denetimi yapılırken idari yargı yerleri, idarenin karar alma sürecinde kamu görevlisinin eş ve çocuklarının eğitim durumlarını dikkate almamalarını, bu konuda ilgili kurumun atama ve nakil yönetmeliğinde hüküm bulunması durumunda hukuka aykırılık olarak kabul etmektedir⁶¹. İdari yargı yerlerinin, kamu görevlilerinin naklen atanmalarına ilişkin uyumsuzluklarda, kamu görevlisinin çocuklarının eğitim durumuna uygun eğitim kurumu olup olmadığını dikkate almayan idari işlemi, naklen

59 D. 5. Daire, E:1996/2213, K:1999/3262 Sayı ve 28.10.1999 Tarihli karar. Karar kişisel olarak elde edilmiştir.

60 D. 5. Daire, E:1995/3582, K:1996/341 Sayı ve 31.1.1996 Tarihli karar. Karar kişisel olarak elde edilmiştir.

61 D. 5. Daire, E:1995/129, K:1997/2062 Sayı ve 13.10.1997 Tarihli karar. Karar kişisel olarak elde edilmiştir.

atama yönetmeliğinde hüküm bulunup bulunmadığına bakmaksızın hukuka aykırı bulduğu kararları vardır⁶².

Kamu görevlilerinin naklen atanmaları konusunda karar alınırken görevlinin kendisi, eşi ya da çocuklarının eğitim durumlarına uygun eğitim kurumu bulunmamasına rağmen gerçekleşen atama kararlarının hukuka uygunluk denetiminde, ilgili kurumun atama-nakil yönetmeliğine bakılarak karar verilmesi anayasaya aykırıdır. Kamu görevlisinin naklen atanması konusunda idare karar alırken, ailenin bütünlüğünü korumak, vatandaşlar arasında ayırım yapmaktan uzak kalarak uygulamalarını eşitlik ilkesine uygun gerçekleştirmek ve eğitim öğretim hakkına saygı göstermek ve gerekli tedbirleri almak yükümlülüğüne uygun davranmak zorundadır (AY m.10,41,42). Anayasa'da yer alan açık düzenlemelere rağmen, kamu görevlilerinin naklen atanmalarına ilişkin idari işlemler denetlenirken, ilgili kurumların yönetmeliklerine göre karar verilmesi, kamu görevlileri arasında eşitsiz, adaletsiz bir uygulama olduğundan anayasada yer alan eşitlik ilkesine, eğitim görme durumundaki çocuk, eş ya da görevlinin eğitimini sürdürmesine engel olacağından eğitim ve öğretim hakkının engellenemeyeceği ilkesine ve ailenin eğitim gören bireylerinin aileden ayrılmaları zorunluluğunu doğuracağından aile bütünlüğünün korunması ilkesine açıkça aykırılık oluşturan idari işlemlerin yapılmasına yol açacaktır. Hukuk devleti ilkesinin yaşama geçirilmesi ve korunması konusunda birincil işleve sahip idari yargı yerlerinin böylesine bir uygulamaya yol açmasının savunulması olanağı bulunmamaktadır. Yargı yerlerinin, en üst yazılı hukuk normu olan anayasa kuralları bu kadar açıkken, idarenin genel düzenleyici işlemlerine göre karar vermesi yerinde değildir.

İdare, kamu görevlilerinin naklen atamasını yaparken, kamu görevlisinin çocuklarının mazeretlerine bağlı olarak, özellik taşıyan bir eğitime gereksinim duymaları durumunu mutlaka dikkate alarak işlem yapmak zorundadır. Çocuğunun özel sağlık kurumunda eğitim ve rehabilitasyona ihtiyacı dikkate alınmadan atamaya tabi tutulan bir kamu görevlisinin verimli olması beklenemez⁶³.

⁶² Danıştay, ilköğretim müfettişi olarak görev yapmakta olan kamu görevlisinin, öğretmen olarak naklen atamasını yapan idarenin, kamu görevlisinin meslek lisesi bilgisayar bölümünde okumakta olan kızının durumuna uygun bir eğitim kurumu bulunmayan bir yere atanmasını, atama ve nakil yönetmeliğinde hüküm bulunup bulunmadığına bakmaksızın hukuka aykırı bulmuştur. D. 5. Daire, E.1998/3149, K:2001/3046 Sayı ve 17.9.2001 Tarihli karar. Karar kişisel olarak elde edilmiştir.

⁶³ D. 5. Daire, E:1996/83, K:1996/1086 Sayı ve 15.3.1996 Tarihli karar. Karar kişisel olarak elde edilmiştir.

Kamu görevlisinin kendisinin ya da aile bireylerinden birinin yüksek öğretimle ilgili eğitim gereklerinin naklen atamaya etkisi ise idarenin takdir ve değerlendirmesinde bağlayıcı olmamaktadır. Yüksek öğrenimle ilgili eğitim gereği konusunda idarenin yargı kararı ile kamu görevlisinin naklen atanmasını yapmaya zorlanması olanaksızdır⁶⁴. Ancak kamu görevlisinin ya da ailenin yardımı olmadan yüksek öğrenimini sürdürmesini engelleyen bir aile bireyinin yüksek öğrenim gereği, kamu görevlisinin naklen atanması konusunda idarenin takdir hakkını kullanması konusunda etkili olabilir.

f. Sicil Puanları

Kamu görevlilerinin naklen atanmaları konusunda idarenin sahip olduğu takdir yetkisini, genel ilkeler çerçevesinde kullanması yönünde genel kabul bulunmakla birlikte zaman zaman sicil puanlarının da dikkate alınması gerekebilmektedir. Özellikle, kamu görevlilerinin istekleri dışında, ihtiyaç fazlası oldukları gerekçesi ile kurumlar arası geçişle naklen atanmaları yapılırken kimlerin ihtiyaç fazlası olduğu nasıl belirlenecektir. İstekleri dışında kurum değiştirmek zorunda kalanlar gibi, kendi istekleri ile bir kamu görevine talip olan kamu görevlileri arasından birinin tercih edilmesini gerektiren naklen atamalarda idare takdir yetkisini nasıl kullanacaktır? İdarenin kamu görevlilerinin naklen atanması konusunda sahip olduğu takdir yetkisinin mutlak olduğunu belirterek idari işlemin gerekçesini belirtmeden karar alabilmesi olanaklı mıdır? Bu sorulara verilecek yanıtlar hukuk devletinin yaşama geçirilmesi ve varlığını devam ettirebilmesi açısından önem taşımaktadır. Danıştay'ın bu konuda bu yaklaşımdan farklı kararları bulunmaktadır.

Emniyet Genel Müdürlüğü bünyesinde yer alan Polis Kolejlerinin sayılarının azaltılması nedeniyle ihtiyaç fazlası olan bazı branş öğretmenlerinin Milli Eğitim Bakanlığında görevlendirilmek üzere kurumlar arası geçişle naklen atanmaları yönündeki idari işlemin yargısal denetiminde idare mahkemesi idareden, ihtiyaç fazlası öğretmenlerin belirlenmesinde hangi kriterlerin kullanıldığını sormuşsa yanıt alamamıştır. Yerel mahkeme, kapatılan kolejlerde görev yapan öğretmenlerin hangilerinin aynı kurumda göreve devam edeceğine ve hangilerinin kurum dışında görevlendirileceğine ilişkin olarak bir değerlendirilme yapılması gerektiğinden hareketle, sicil durumu, uyum, disiplin ve benzeri konularda bir değerlendirme yapılmasının hakkaniyet gereği olduğunu belirterek kurumlar arası naklen atama işlemini iptal

⁶⁴ Danıştay, Sağlık Bakanlığı'nda ebe olarak görev yapmakta olan sağlık personelinin, yüksek öğretim sınavlarında başarılı olarak Fen-Edebiyat Fakültesini kazanması üzerine naklen atama talebini dikkate almayan idarenin kararını hukuka uygun bulmuştur. D. 5. Daire, E:1996/311, K:1998/2618 Sayı ve 10.11.1998 Tarihli karar. Karar kişisel olarak elde edilmiştir.

etmiştir. İptal kararını temyizden inceleyen Danıştay, idare mahkemesi kararının gerekçesinde belirtilen “ihtiyaç fazlası öğretmenlerin belirlenmesinde herhangi bir değerlendirme yapılmamasında ve olumsuz hiçbir neden ortaya konulmaksızın kurumlar arası naklen atama uygulamasına tabi tutulmasında kamu yararı ve hizmet gereklerine uyarlık bulunmadığı” tespitini reddetmemişse de, “boş bulunan bir kadroya atanacak kişinin belirlenmesi konusunda idarenin sahip olduğu takdir yetkisinin bir kişi lehine kullanılması konusunda yargı yerlerinin idareyi zorlayamayacağına” karar vermiştir⁶⁵. Danıştay’ın bu kararı, kamu görevlilerinin naklen atanması konusunda idarenin takdir yetkisinin mutlak olarak kullanılacağı sonucuna ulaşılması tehlikesini taşımakta olduğundan karar katılma olanağı yoktur. İdareye tanınan takdir yetkisi, kamu görevlerinin zorunlu kıldığı hareket olanağını idareye tanıyarak kamu görevlerinin aksamasını önlemek amacıyla yöneliktir. Kamu görevinin zorunlu kılmadığı ve görevin aksamasına neden olmayacak durumlarda takdir yetkisinin kullanılmasında idarenin bir değerlendirme yapması, kamu yararı ve hizmet gerekleri açısından zorunlu olmalıdır. Danıştay kararında yer alan uyuşmazlık durumunda olduğu gibi, kamu görevlisinin isteği dışında kurum değişikliğine zorlanması yönündeki idari işlemin daha sağlıklı bir sonuç doğurabilmesi açısından kamu görevlilerinin sicil, kıdem, uyum, disiplin ve başarı durumlarının dikkate alınarak karar verilmesinin kamu yararı ve hizmet gereği olduğu açıktır⁶⁶.

Bir kamu görevlisinin naklen atanmasına ilişkin bir idari işlemde, kamu görevlisinin sicil puanlarının iyi olması nedeniyle kişinin görev yerinin değiştirilemeyeceğini iddia etmek elbette ki kabul edilemez⁶⁷. Ancak, kamu görevlisinin naklen atanması konusunda karar alan idarenin kamu yararı ve hizmet gereklerinin dışında bir karar aldığı tespitinde sicil vb. durumlar belirleyici olabilecektir.

g. Çalışma Süresi

Kamu görevlisinin naklen atanmasında idarenin takdir yetkisi bulunduğu ve bu yetkinin kamu yararını ve hizmet gereklerini göstererek kullanılması

⁶⁵ D. 5. Daire, E:1994/1911, K:1994/5034 Sayı ve 9.11.1994 Tarihli karar. Karar kişisel olarak elde edilmiştir.

⁶⁶ Bir eğitim kurumuna müdür atanırken, adaylar arasında bir sınav ve mülakat yapıp, kişilerin sicil, başarı, uyum, disiplin vb durumları da dikkate alarak bir sıralama yaptıktan sonra, idarenin ilk beş arasından birini atama konusunda takdir hakkının bulunduğundan hareketle beşinci olanı atamasındaki kamu yararı ve hizmet gereklerine uygunluğu anlamak oldukça zordur.

⁶⁷ D. 5. Daire, E: 1994/6864, K:1995/428 Sayı ve 25.1 1995 Tarihli karar. Karar kişisel olarak elde edilmiştir.

gerektiği konusunda duraksama yoktur. İdarenin naklen atama konusunda takdir yetkisinin varlığı tartışmasız olmakla birlikte, kamu görevlisinin takdir yetkisi kapsamında naklen atanması yönünde alınacak olan idari kararın, kamu görevlisinin görev yerinde belli bir çalışma süresini tamamlamadan alınması durumunda idarenin naklen atama işlemi hukuka aykırı hale gelebilmektedir. Danıştay, yeni görev yerindeki çalışma süresi henüz bir yıl bile olmayan kamu görevlisinin yeni bir naklen atama işlemi ile görev yerinin değiştirilmesini hukuka aykırı bularak yerel mahkeme kararını onamıştır⁶⁸.

h. Nedenin Belirtilmesi

İdare, kamu görevlilerinin görev yerlerini naklen atama suretiyle değiştirenken tesis ettiği naklen atama işleminin gerekçesini açıkça ortaya koymak zorundadır. Genel olarak idarenin işlem ve eylemlerinde hukuka uygun bir nedenin var olması gerekmektedir. Hukuk tarafından geçerli bir nedene dayanmayan idari işlem ya da eylemler hukuka aykırı olacaktır. Kamu görevlilerinin naklen atanması işleminin nedenin gösterilmemesi ya da gösterilen nedenin gerçeği yansıtmaması veya gösterilen nedenin yeterince açık olması durumunda idarenin işlemi hukuka aykırı hale gelecektir⁶⁹.

SONUÇ

İdarenin varlık nedeni sayılan kamusal görevlerin yerine getirilmemesi durumunda kamu yararının gerçekleştirilmesinde aksamalar yaşanacaktır. Kamu görevlerin temel gereksinimi göreve uygun kamu personelinin varlığıdır. Kamu görevlilerinin göreve uygunluğu, kamusal görevi yerine getirecek kamu görevlilerinin liyakat ilkesine uygun bir şekilde seçilmesiyle yakından ilgilidir. Kamu görevlilerinin görevin gerektirdiği niteliklere uygun kişiler arasından liyakat ilkesine göre seçilmesi kadar, görevlerini yerine getirmeleri sırasında, asgari yaşam koşullarına sahip olmaları ve uygun çalışma ortamına ve çalışma güvenliğine sahip olmaları da önem taşımaktadır.

Kamu görevlilerinin, anayasal ilkeler paralelinde, geniş bir alandan ve görevin niteliklerine uygun koşulları taşıyan adaylar arasından seçilmesi, kamu görevlerinde başarı için birinci koşuldur. Kamu görevlilerinin görevin gerektirdiği niteliklere sahip olması kadar, bu görevlilerin çalışma ve yaşam

⁶⁸ D. 5. Dairesi, E:1995/3013, K:1995/4316 Sayı ve 25.12.1995 Tarihli karar. Karar kişisel olarak elde edilmiştir.

⁶⁹ D. 5. Dairesi, E:1991/2317, K:1994/4568 Sayı ve 18.10.1994 Tarihli kararı ile D. 5. Dairesi, E:1995/570, K:1995/3423 Sayı ve 7.11.1995 Tarihli kararı. Karar kişisel olarak elde edilmiştir.

koşulları açısından da, ihtiyaç duyulan çalışma rahatlığına sahip olması gerekir. Kamu görevlilerinin çalışma ortamlarının sağlıklı bir çalışmaya olanak tanımaması durumunda, kamu görevlerinden beklenen yararların elde edilmesi oldukça zor olacaktır.

Kamu görevlilerinin çalışma koşulları arasında, memur güvenliği kapsamında görev ve görev yerinin memurun çalışma isteğini kırarak şekilde değiştirilmemesi koşulu da bulunmaktadır. İdarenin sorumlu olduğu kamu görevlerinin yerine getirilmesi sürecinde, kamu görevinin uygulayıcısı olan görevlilerin görevlerini ya da görev yerlerini değiştirme yetkisine sahip olması konusunda duraksama olmamakla birlikte bu yetkinin, bireysel isteklerden, kayırmacılıktan ve eşitsizlikten uzak kullanımını sağlayacak yöntem ve ölçütlerin belirlenmesine gereksinim vardır.

Kamu görevlilerinin görevlerinin ve görev yerlerinin değiştirilmesi konusunda idarenin sahip olduğu takdir yetkisinin kamu görevlerinin kamu yararına uygun yürütülmesine olanak sağlayacak şekilde kullanılabilmesi için, öncelikle bu yetkinin kullanılmasına ilişkin idari usul kurallarının belirlenmesine gerekir. İdari usul kapsamında kamu görevlilerinin naklen atanması konusunda idare adına karar alma yetkisini kullanacak birimin duraksamaya yer olamayacak bir şekilde belirlenmelidir. Buna ek olarak, naklen atama kararlarının hangi gerekçelerle ve hangi yöntem kurallarına uyularak alınacağını da belirlenmesine gerek vardır. Kamu görevlerinin kamu yararını gerçekleştirecek şekilde yürütülmesi kamu görevlilerinin keyfi, adaletsiz, eşitliksiz ve kayırmacı naklen atama kararlarına karşı korunmasını sağlayacak yöntem kurallarının belirlenmesiyle yakından ilişkilidir.

Kamu görevlilerinin naklen atanması konusunda idarenin sahip olduğu takdir yetkisini kullanırken dikkate alınması gereken ölçütlerin belirlenmesinde ve naklen atama kararlarının bu ölçütlere göre alınmasında da zorunluluk vardır. Genel olarak idarenin takdir yetkisini kullanmasına ilişkin belirlenmiş bulunana ölçütlerin yanında kamu görevlilerinin naklen atanmasına ilişkin ölçütler dikkate alınarak kamu görevlilerinin naklen atanması işlemlerinin yapılması, kamu görevlerinin kamu yararına uygun yürütülmesine büyük katkı sağlayacaktır.

Uygulamada idarenin naklen atama işlemini gerçekleştirirken atama ölçütlerine uygun davranma konusunda istekli davranmadığı bir gerçektir. Ancak, idare kamu görevlilerinin naklen atanması konusunda uyması gereken ölçütlere, özellikle de idari yargı kararlarına, ulaşma konusunda zorluklarla karşılaşmaktadır. İdari yargı kararları açıklık ilkesi kapsamında kalmasına rağmen teknik imkânsızlıklar nedeniyle ulaşılabilir değildir. Genel olarak idari yargı kararlarının, özeldense Danıştay kararlarının açıklık içerisinde

kamuoyunun yararlanmasına açılması durumunda naklen atama kararlarında karşılaşılan hukuka aykırılıklar azalacaktır. İdari yargı kararlarının toplumun yararlanmasına açık hale getirilmesi durumunda idari makamlar, idari yargı yerleri tarafından iptal edileceğini bile bile işlem tesis etmekten kaçınacaklardır. Bilgi edinmenin bir hak olarak kabul edilip yasal düzenlemeye kavuşturulmasına paralel olarak, yargı kararlarının kamuoyuyla paylaşılması konusunda gerekli teknik alt yapı kurulmalı ve yargı kararlarına ulaşabilmek bir ayrıcalık olmaktan çıkarılmalıdır.

