

# TEDVİREN GÖREVLENDİRME USULÜNÜN HUKUKİLİĞİ VE SONUÇLARI<sup>(\*)</sup>

Dr. Öğr. Üyesi **Selman Sacit BOZ<sup>(\*\*)</sup>**

## Öz

Kamu hizmeti, görevin gerektirdiği nitelikleri haiz, asıl konumunda bulunan kamu görevlilerince yerine getirilmelidir. Bunun mümkün olmadığı durumlarda vekâleten atama ile kamu görevinin ifası da söz konusu olabilmektedir. Ancak kamu görevini yerine getirecek kişi -vekil sıfatıyla olsa bile- her zaman bulunamayabilir. Uygulamada, kamu hizmetinin aksamadan yürütülebilmesi bakımından asılın olmadığı ve vekâleten de atamanın yapılamadığı durumlarda, kamu görevi tedviren görevlendirme usulü ile yerine getirilmektedir.

Tedviren görevlendirme, Maliye Bakanlığı tarafından 1987 yılında çıkarılan 99 seri no.lu Devlet Memurları Kanunu Genel Tebliğinde düzenlenmiştir. Genel tebliğin 2. maddesine göre, "Asilde aranan şartlara sahip vekil memur bulunamadığı takdirde, hizmetin aksamadan yürütülebilmesi bakımından herhangi bir şekilde boşalmış veya boş bulunan bir görevin öncelikle varsa yardımcıları yoksa asilde aranan şartlara en yakın personel tarafından tedviren gördürülmesi mümkün görülmektedir".

Yasal dayanağa sahip olmayan tedviren görevlendirme usulünün uygulamasında bazı sorunlar yaşanmaktadır. Tedviren görevlendirilen kişinin hak ve yükümlülükleri ile bu kişilerden sadır olan idari tasarrufların akıbeti hususunda gerek uygulamada gerekse içtihatlarda tutarsızlıklar bulunmaktadır. Bu çalışmada, tedviren görevlendirme usulünün hukukiliği tartışılarak, tedviren görevlendirme sonrası karşılaşılan sorunlara çözüm önerileri getirilmesi amaçlanmaktadır.

## Anahtar Kelimeler

Yetki Unsuru, Vekâlet, İdarenin Kanuniliği İlkesi, Kamu Hizmetinin Sürekliliği İlkesi, Tedviren Görevlendirme.

## THE LEGALITY AND THE RESULTS OF THE ASSIGNMENT BY PROXY

### Abstract

The public service should be performed by public officials who possess the qualifications required by the post. In cases where this is not possible, the performance of the public duty is also possible by deputize for another public agent. However, even if as deputation, the person who will fulfill the public duty may not always be found. In practice, in cases where there is no principal public agent or no deputation can be made in order to ensure that the public service can be carried out without interruption, the public duty is carried out by the method of assignment by proxy.

The assignment by proxy was regulated by the Ministry of Finance in the General Communiqué of Civil Servants Law Serial No.2. According to Article 2 of the General Communiqué, "In the absence of a deputy public agent who meets the requirements required in the principal public agent, it seems possible that a task that has been vacated in any

(\*) Makalenin Dergiye Geliş Tarihi: 14.03.2023 - Makalenin Kabul Edildiği Tarih: 12.04.2023,  
DOI No: 10.54704/akdhfd.1265296.

Bu makale, 10-12 Nisan 2021 tarihleri arasında düzenlenen "Uluslararası Necmeddin Erbakan Hukuk Kongresi"nde sözlü olarak sunulan ve özeti yayımlanan tebliğin güncellenerek genişletilmiş halidir.

(\*\*) Selçuk Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, İdare Hukuku Anabilim Dalı, Öğretim Üyesi / Konya-Türkiye.  
E-posta: selmansacitboz@gmail.com,  
Orcid Id: <https://orcid.org/0000-0002-3033-0997>.



"This article is licensed under a Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International License (CC BY-NC 4.0)"

way or found vacant in order to carry out the service without interruption, if there are no assistants of the principal public agent, it is possible to be carried out by the personnel who has closest to the requirements sought”.

There are some problems in the practice of the assignment procedure, which does not have a legal basis. The inconsistencies are emerged in both practice and case law regarding the rights and obligations of the person assigned and the validity of the administrative acts established by the agent assigned by proxy. In this study, it is aimed to discuss the legality of the assignment by proxy procedure and to offer solutions to the problems encountered after the mentioned assignment.

### Keywords

The Element of Authority, Serving as a Substitute, The Principle of Legality of the Administration, The Principle of the Continuity of the Public Service, Assignment by Proxy.

### Extended Abstract

The public service should be performed by public officials who possess the qualifications required by the post. In cases where this is not possible, the performance of the public duty is also possible by deputize for another public agent. However, even if as deputation, the person who will fulfill the public duty may not always be found. In practice, in cases where there is no principal public agent or no deputation can be made in order to ensure that the public service can be carried out without interruption, the public duty is carried out by the method of assignment by proxy.

The assignment by proxy was regulated by the Ministry of Finance in the General Communiqué of Civil Servants Law Serial No.2. According to Article 2 of the General Communiqué, “In the absence of a deputy public agent who meets the requirements required in the principal public agent, it seems possible that a task that has been vacated in any way or found vacant in order to carry out the service without interruption, if there are no assistants of the principal public agent, it is possible to be carried out by the personnel who has closest to the requirements sought”.

In Article 128 of the Constitution, it is stated that the public service is a fundamental and permanent duty, therefore, those who will provide public service should be appointed principally and permanently, in other words, they should not be appointed by proxy or temporarily to public office. If an exception is to be made in this regard, it is stipulated that this must be done by law.

Similarly, according to the second paragraph of Article 70 of the Constitution, the public service must be performed by people who have the qualifications required by the duty.

In other legal regulations, especially in the Civil Servants Law, no provision has been made on the assignment procedure. For this reason, the institution of gradual assignment, which is regulated by the General Communiqué of the Civil Servants Law Serial No. 99, is primarily unconstitutional.

In accordance with the rule of law principle, it is not possible to establish an appointment process on the basis of an anonymous regulatory act that is unconstitutional, which is the supreme norm.

It is possible for the unauthorized authority to be authorized by some assignment/authorization dispositions made before the processing facility.

In this respect, there are legally accepted exceptions to the element of authority, such as transfer of authority, transfer of signature, and power of attorney. However, assignment by order causes a problem to erosion the main rule in terms of creating an exception to the said exceptions of the authority rule. Although it does not have a legal basis, it is not possible to accept the assignment process in accordance with the law in terms of ensuring that the public services are carried out without interruption.

On the other hand, it is obvious that such an assignment process is needed in practice for the uninterrupted performance of the public service. However, such an obligation should not be a justification for the existence of a regulation that has been illegally enforced for 36 years since 1987.

There are some problems in the practice of the assignment procedure, which does not have a legal basis. The inconsistencies are emerged in both practice and case law regarding the rights and obligations of the person assigned and the validity of the administrative acts established by the agent assigned by proxy. In this study, it is aimed to discuss the legality of the assignment by proxy procedure and to offer solutions to the problems encountered after the mentioned assignment.

## GİRİŞ

Tedvir, Türk Dil Kurumu sözlüğüne göre “çekip çevirme”, “yönetme” anlamındadır<sup>1</sup>. Bu açıdan tedvir, idare kavramının da sözlük anlamlarından birine karşılık gelmektedir. Ancak tedvir şeklinde kullanılan yönetme, “tam da olması gerektiği” gibi bir idare etme biçimi değildir. Bu yönetme biçimi, bir nevi gemi dümeninin zorunluluk dolayısıyla üçüncü kaptana bırakılmasıdır.

Anayasanın 128. maddesinin 2. fıkrasının ilk cümlesinde, “Memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir” hükmü bulunmaktadır. Benzer şekilde Anayasanın 70. maddesinin 2. fıkrası, “Hizmete alınmada, görevin gerektirdiği niteliklerden başka hiçbir ayırım gözetilemez” şeklindedir. Devlet Memurları Kanunu başta olmak üzere diğer yasal düzenlemelerde tedviren görevlendirme usulüne ilişkin bir hükme yer verilmemiştir.

Anayasanın açık hükümleri karşısında, kanun ile düzenlenmeyen tedviren görevlendirme usulü hukuka aykırıdır. Bu açıdan Maliye Bakanlığınca çıkarılan bir genel tebliğ, tedviren görevlendirmenin hukuki dayanağı olamayacak niteliktedir. Diğer taraftan hukuka aykırılığı açık olan bir görevlendirme dolayısıyla yapılan işlemlerin de hukuka uygunluğu tartışmaya açılmalıdır. Ayrıca hukuka aykırı olsa da yapılan kamusal işin karşılığı olan mali ve özlük haklarının, Anayasanın 18. maddesinde yer alan “angarya yasağı”<sup>2</sup> ve 55. maddesinde yer alan “ücrette adalet sağlanması”<sup>3</sup> hükümleri açısından da incelenmesi gerekir.

## I. TEDVİREN GÖREVLENDİRME KAVRAMI, BU USULÜNÜN GETİRİŞ AMACI VE BENZER DÜZENLEMELERDEN FARKI

Kamu hizmetinin asıl olarak görevli kamu görevlisi tarafından yerine getirilmesi kuraldır. Nitekim Anayasanın 128. maddesine göre, “kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevler, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülür”. Asaleten atama yapılmasının mümkün olmadığı zamanlarda, vekâleten atama yoluyla da kamu hizmetinin ifası mümkündür<sup>4</sup>. Ancak bazı durumlarda vekâleten bile olsa kamu hizmetini yerine getirecek kişi bulunamayabilir<sup>5</sup>. Diğer

<sup>1</sup> Türk Dil Kurumu, *Güncel Türkçe Sözlük*, Erişim Tarihi: Nisan 09, 2022, <https://sozluk.gov.tr>.

<sup>2</sup> m. 18: “Hiç kimse zorla çalıştırılmaz. Angarya yasaktır”.

<sup>3</sup> m. 55: “Ücret emeğin karşılığıdır. Devlet, çalışanların yaptıkları işe uygun adaletli bir ücret elde etmeleri ve diğer sosyal yardımlardan yararlanmaları için gerekli tedbirleri alır”.

<sup>4</sup> Devlet Memurları Kanunu, m. 86/1: “Memurların kanuni izin, geçici görev, disiplin cezası uygulanması veya görevden uzaklaştırma nedenleriyle işlerinden geçici olarak ayrılmaları halinde yerlerine kurum içinden veya diğer kurumlardan veya açıktan vekil atanabilir”.

<sup>5</sup> Asaleten ya da vekâleten kamu hizmetini yerine getirebilecek bir kişinin yokluğu nadir karşılaşılan bir durumdur. Nitekim Devlet Memurları Kanunu, kamu hizmetine ilişkin görevleri ve bu görevlerde çalışan memurları, görevlerin gerektirdiği niteliklere ve mesleklerle göre sınıflara ayırmaktadır. Kanunda öngörülen sınıflarda yer alan görevler nitelik ve liyakat gerektiren işlerden olsa da, bu işlerin ifası için nicelik açısından yeterli çoğunlukta kamu personeli istihdam edilmektedir.

taraftan asaleten ya da vekâleten kamu hizmetinin ifası için gereken kişinin bulunamaması durumlarında dahi idarenin sürekliliği ilkesi gereğince kamu hizmetinin aksatılmaması gerekir. Buna göre, kamu hizmetinin yürütülmesine ilişkin oluşabilecek aksaklıkların önlenmesi ve giderilmesi amacıyla asılın<sup>6</sup> olmadığı ve vekâleten atanmanın da yapılamadığı durumlarda, gereken şartları taşımasa bile boş olan kadroya yapılan atamaya tedviren görevlendirme denilmektedir<sup>7</sup>.

Tedviren görevlendirme, yetki unsurunun yasal istisnalarından farklıdır. Özellikle tedviren görevlendirme, yetki devri ve imza devri müesseselerin alt görünümlerinden biri değildir.

Aksi yönde görüş<sup>8</sup> olmakla birlikte “tedvire memur” olarak isimlendirilen bu kişinin, vekâleten atanmış ya da kendisine vekâlet verilen bir kamu görevlisi olarak da değerlendirilmemesi gerekir<sup>9</sup>. Nitekim bir kadroya yapılan atanmanın hukuki niteliği konusunda, atama işlemi yer alan vasıflandırmadan daha ziyade atama süresi önem taşımaktadır. Bir makama geçici bir süreliğine görevlendirme yapılması durumunda bu atanmanın vekâleten<sup>10</sup>; görevlendirmenin uzun süreliğine (aylar hatta yıllar) yapılması durumunda bu atanmanın asaleten olduğu belirtil-

<sup>6</sup> Gerek 657 sayılı Devlet Memurları Kanununda gerekse 99 seri no.lu Devlet Memurları Kanunu Genel Tebliğinde “asil” kavramı kullanılmaktadır. Ancak “asil” kavramının “soylu” anlamına gelmesi dolayısıyla, bu çalışmada “bir şeyin kendisi”, başka bir ifadeyle “yedek kelimesinin karşılığı” olan “asil” kavramı tercih edilmiştir.

<sup>7</sup> Bahtiyar Akyılmaz, Murat Sezginer ve Cemil Kaya, *Türk İdare Hukuku*, (Ankara: Savaş Kitabevi, 2020), 170; Cemil Kaya, “İdare Hukukunda Tedviren Görevlendirme”, *İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Y. 10, C. 10, S. 2, (Haziran 2011), 95; Ramazan Çağlayan, *İdare Hukuku Dersleri*, (Ankara: Adalet Yayınevi, 2020), 349; Oğuz Sancakdar, Lale Burcu Önüt, Eser Us Doğan, Mine Kasapoğlu Turhan ve Serkan Seyhan, *İdare Hukuku Teorik Çalışma Kitabı*, (Ankara: Seçkin Yayınevi, 2019), 281-282; Zehra Odyakmaz ve Ümit Kaymak, *İdare Hukuku*, (Ankara: Seçkin Yayınevi, 2020), 116; Onur Karahanoğulları, *İdarenin Hukukla Kavranması: Yasallık ve İdari İşlemler (Yargı Kararlarına Dayalı Bir İnceleme)*, (Ankara: Turhan Kitabevi, 2015), 364; Ayşe Aslı Yücesoy, “Kanuni İdare İliki Çerçevesinde Tedviren Görevlendirme Usulü”, *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 26, S. 1, (2018), 130.

<sup>8</sup> Tedviren görevlendirme vekâlet kuralına tabidir, Hasan Nuri Yaşar, *İdare Hukuku*, (İstanbul: Der Yayınları, 2004), 285; Tedviren görevlendirme vekâleten atama olarak değerlendirilemez, Tayfun Akgüner, *İdare Hukuku*, (İstanbul: Der Yayınları, 2021), 571; Tedvir usulü, atama tasarrufu olmayıp bir görevlendirme işlemidir, Ali D. Ulusoy, *Yeni Türk İdare Hukuku*, (Ankara: Yetkin Yayınları, 2020), 400; Tedviren görevlendirme ile vekâleten atama birbirinden ayrı müesseselerdir. Tedviren görevlendirmede vekâleten atamadan farklı olarak, o görevle ilgili hizmet tazminatı ödenmez, Zehra Odyakmaz, Ümit Kaymak ve İsmail Ercan, *Anayasa Hukuku-İdare Hukuku*, (İstanbul: On İki Levha Yayınları, 2012), 298, dipnot 30.

<sup>9</sup> Yahya Kazım Zabunoğlu, *İdare Hukuku C. 1*, (Ankara: Yetkin Yayınları, 2012), 326; Karahanoğulları, *İdarenin Hukukla Kavranması: Yasallık ve İdari İşlemler (Yargı Kararlarına Dayalı Bir İnceleme)*, 364.

<sup>10</sup> Kamu hizmetinin vekâleten yürütülmesinin istisnai olması ve bu sebeple geçici bir süre için uygulanması gerektiği belirtilmektedir. Bu açıdan geçici görevlendirme süresi olan 6 aylık sürenin vekâleten atama yapılan durumlarda da tatbik edilmesi gerektiği, zorunlu hallerde en fazla 6 aya bu sürenin uzatılabileceği belirtilmektedir, Ender Ethem Atay, *İdare Hukuku*, (Ankara: Turhan Kitabevi, 2014), 479.

mektedir<sup>11</sup>. Bu gerekçeyle bir kadroya vekâleten atanan kişi aslında bulunması gereken nitelikleri taşıyor ise bu atamanın tedviren görevlendirme olduğu ifade edilebilir<sup>12</sup>. Bu görüşün mefhumu muhalifinden hareketle, bir kadroya asaleten atanmayan kişinin aslında aranan nitelikleri haiz olması durumunda bu atamanın tedviren görevlendirme olmadığı belirtilebilir.

Ayrıca uygulamada bazı idari görevlerin, o idarenin hiyerarşik olarak en üstünde bulunan amirin “uhdesinde”<sup>13</sup> kaldığı görülmektedir. Bu açıdan de facto bir uygulama olan idari bir görevin hiyerarşik amirin uhdesine kalması durumu da, tedviren görevlendirme değildir.

Bazı atama işlemlerinin tedviren görevlendirme olup olmadığı yönünde doktrinde tartışma bulunmaktadır. Örneğin profesör veya doçent unvanlı öğretim üyesinin bulunmaması sebebiyle fakülte dekanı tarafından doktor öğretim üyesi olan bir kişinin anabilim dalı başkanı olarak atanmasının tedviren görevlendirme olduğunu belirten görüşlerin<sup>14</sup> yanı sıra bu atamanın asaleten atama olduğu da ifade edilmektedir<sup>15</sup>. Bu örnek özelinde, söz konusu görevlendirmenin vekâleten olduğu hususunda açıkça bir belirleme bulunmadığı sürece, asaleten atama olarak değerlendirilmesi gerektiği ifade edilebilir.

Son olarak tedviren görevlendirmenin Devlet Memurları Kanununun çeşitli maddelerinde yer alan “ikinci görev” kapsamında yer almadığını da belirtmek gerekir.

Bu açılardan, tedviren görevlendirme usulü uygulamada zaman zaman kullanılan, yukarıda belirtilen kanuni düzenlemelere doğrudan benzemeyen, de facto bir yöntemdir<sup>16</sup>.

<sup>11</sup> Kemal Gözler, *İdare Hukuku C. 1*, (Bursa: Ekin Yayınevi, 2019), 892; Kaya, “İdare Hukukunda Tedviren Görevlendirme”, 98; Tedviren görevlendirme günlük kamu hizmetlerinin gecikmeden ve zamanında yapılabilmesi amacıyla yapılan geçici ve süreli atamalardır, İsmet Girittli, Pertev Bilgen, Tayfun Akgüner ve Kahraman Berk, *İdare Hukuku*, (İstanbul: Der Yayınları, 2012), 631; Tayfun Akgüner, *Kamu Personel Yönetimi*, (İstanbul: Der Yayınları, 2014), 114.

<sup>12</sup> Akyılmaz, Sezginer ve Kaya, *Türk İdare Hukuku*, 170; Kaya, “İdare Hukukunda Tedviren Görevlendirme”, 96; Asaleten atama yapılması için gereken nitelikleri taşıyan kamu görevlisinin bulunmaması durumunda en yakın nitelikleri haiz kişinin atanmasının vekâleten atama olarak değerlendirilmesi gerektiği de ileri sürülmektedir, Atay, *İdare Hukuku*, 478.

<sup>13</sup> “Bir işi üstüne almak, yapacağına söz vermek, sorumluluğu altına almak”, Türk Dil Kurumu, *Güncel Türkçe Sözlük*, Erişim Tarihi: Nisan 09, 2022, <https://sozluk.gov.tr>.

<sup>14</sup> Gözler, *İdare Hukuku C. 1*, 892.

<sup>15</sup> Kaya, “İdare Hukukunda Tedviren Görevlendirme”, 96, dipnot 3.

<sup>16</sup> Ulusoy, *Yeni Türk İdare Hukuku*, 400; Tedviren görevlendirme uygulamanın bir buluşudur, Turan Yıldırım, *İdari Yargı*, (İstanbul: Beta Yayınevi, 2008), 157.

## II. TEDVİREN GÖREVLENDİRME USULÜNÜN GENEL DAYANAĞI, MEVZUATTAKİ DÜZENLENİŞ BİÇİMLERİ VE HUKUKİLİĞİ

Tedviren görevlendirme usulünün genel dayanağı, adsız düzenleyici işlem<sup>17</sup> olan 99 seri no.lu Devlet Memurları Kanunu Genel Tebliğidir<sup>18</sup>. Bu tebliğ dışında tedviren görevlendirme usulüne ilişkin başkaca düzenlemeler de bulunmaktadır. Örneğin Küçük ve Orta Ölçekli İşletmeleri Geliştirme ve Destekleme İdaresi Başkanlığı İnsan Kaynakları Yönetmeliğinin 43. maddesinin 1. fıkrası<sup>19</sup>, Kıyı Emniyeti Genel Müdürlüğü Teftiş Kurulu Yönetmeliğinin 10. maddesinin 2. fıkrası<sup>20</sup>, Kamu İç Denetim Genel Tebliğinin 25. maddesinin 1/j bendi<sup>21</sup>, Kamu İç Denetçi Sertifikasının Derecelendirilmesine İlişkin Esas ve Usullerin 5. maddesinin 2. fıkrası<sup>22</sup>, Gelir İdaresi Başkanlığı Gelir Uzmanlığı Yönetmeliğinin 17.

<sup>17</sup> Adsız düzenleyici işlem, normlar hiyerarşisinde yönetmelik altında yer alan ve Anayasada bizzat isimleri açıkça zikredilmeyen, "kararname", "tembih", "tembihname", "genelge", "özelge", "yönerge", "koordinasyon kararları", "sirküler", "tebliğ", "ilan", "tamim", "duyuru", "plan", "tarife", "ilke kararı", "genel emir", "içdüzen kararları", "ana statü", "usul ve esaslar" gibi terimlerle tadadi olarak ifade edilen, tali ancak genel düzenleme yetkisini haiz idareden sadır olan düzenleyici işlemlerin tamamını ifade etmek üzere kullanılan çerçeve bir kavramdır.

<sup>18</sup> RGT. Mayıs 07, 1987, RGS. 19463; 657 sayılı Devlet Memurları Kanununda yapılan değişiklikler sonucunda (Özellikle 04.07.2001 tarih ve 631 sayılı KHK ile yapılan değişiklikle 187. maddeye "Ancak, kurum içinden veya diğer kurumlardan vekalet edenlere vekalet aylığı ödenebilmesi için, vekilin asilde aranan şartları taşımaması zorunludur" şeklinde 2. fıkraya hüküm ilave edilmesi), bir görevin asaleten veya geçici olarak vekaleten ya da ikinci görev olarak yürütülmesinin mümkün olduğu, bu açıdan tedviren görevlendirmenin personel hukukundan kaldırıldığı ifade edilmektedir, Giritli, Bilgen, Akgüner ve Berk, *İdare Hukuku*, 631; Akgüner, *İdare Hukuku*, 571-572; Akgüner, *Kamu Personel Yönetimi*, 114; Tedviren görevlendirme hiçbir zaman yasal bir dayanağa kavuşmamıştır. Başka bir ifadeyle, 99 seri no.lu Genel Tebliğin yürürlüğe girdiği ilk andan itibaren Anayasanın 128. maddesine aykırılığı söz konusudur. Bu sebeple tedviren görevlendirme ilk andan şimdiye kadar ve her zaman hukuka aykırı idi. Diğer taraftan, yetki ve usulde paralellik ilkesi gereğince 99 seri no.lu Genel Tebliğin yine bir genel tebliğle kaldırılması gerekir. Her ne kadar hukuk tekniğine uymasa da bir kanun hükmü ile adsız düzenleyici işlemin kaldırılması elbette mümkündür. Ancak böyle bir durumdan söz edebilmek için kanunda adsız düzenleyici işlemin yürürlükten kaldırıldığına ilişkin açık bir hükme ihtiyaç vardır. Bu gerekçeyle 99 seri no.lu Genel Tebliğin, Devlet Memurları Kanununda yapılan 2001 tarihli değişiklik sonrası anayasa dışında ayrıca kanuna da aykırı hale geldiği ifade edilebilir.

<sup>19</sup> "Başkanlıkta yönetim kademesinde görev yapmakta iken görevlerinden geçici olarak ayrılanların yerlerine veya münhal pozisyonlara atamaya yetkili merci tarafından vekaleten atama veya tedviren görevlendirme yapılabilir".

<sup>20</sup> "Herhangi bir sebeple Teftiş Kurulu Başkanlığının boşalması halinde ise; Başkanlığa, asilde aranan şartlara sahip olanlar arasından vekaleten atama yapmaya Yönetim Kurulu yetkilidir. Başkanlığın boşalmasından sonraki ilk Yönetim Kurulu toplantısına kadar, müfettişlerden biri Genel Müdür tarafından tedviren görevlendirilir".

<sup>21</sup> "Müdür ve daha üst kadrolara vekaleten atanmış olanların vekaleten görev yaptıkları süre, daha sonra aynı kadroya asaleten atanmış olmak kaydıyla, sekiz yıllık süre hesabında dikkate alınır. Tedviren ya da geçici görevlendirme şeklinde yürütülen hizmet süreleri sekiz yıllık süre hesabında dikkate alınmaz".

<sup>22</sup> "Tabi olunan personel mevzuatına göre kullanılan ücretsiz izinler, vekaleten atanma veya tedviren görevlendirilme suretiyle idari görevlerde geçirilen hizmet süreleri ve Türkiye ve Orta Doğu Amme İdaresi Enstitüsünde veya yurtdışında yüksek lisans ve doktora eğitiminde geçirilen süreler, iç denetçilik mesleğinde fiilen geçirilen sürelerin hesabına dahil edilmez".

maddesinin 5. fıkrası<sup>23</sup>, Çevre ve Orman Bakanlığının 2007/15 sayılı Atamalar Genelgesi<sup>24</sup> tevdiren görevlendirme usulüne ilişkin hükümler ihtiva etmektedir. Ayrıca 157, 159, 160 ve 161 seri no.lu Devlet Memurları Kanunu Genel Tebliğlerinin çeşitli maddelerinde tevdiren görevlendirme yapılan kişilere ücret ödenmeyeceği hüküm altına alınmıştır<sup>25</sup>. Bu düzenlemeler, yönetmelik ya da adsız düzenleyici işlem olup yasal metinler değildir.

Devlet Memurları Kanunu başta olmak üzere hiçbir yasal düzenlemede<sup>26</sup> tevdiren görevlendirmeye ilişkin bir hükme yer verilmemiştir. Bu açıdan tevdiren görevlendirmenin yasal dayanağı bulunmamaktadır<sup>27</sup>.

Anayasanın 128. maddesinin 2. fıkrasının ilk cümlesi ve 6. maddesinin son fıkrasında yer alan hükümler karşısında, kanunla düzenlenmeyen tevdiren görevlendirme usulü, idarenin kanuniliği ilkesiyle bağdaşmamaktadır<sup>28</sup>. Diğer taraftan görevin gerektirdiği nitelikleri taşımayan kişilerce kamu hizmetinin ifası söz ko-

<sup>23</sup> “Bu maddede yer verilen usuller dahilinde ataması yapılan uzman ve uzman yardımcılar, dördüncü fıkrada belirtilen süre zarfında atandıkları yerin dışında başka bir yerde veya kurumda (atanılan yerde bulunan Hazine ve Maliye Bakanlığı merkez birimleri hariç), tevdiren, vekaleten veya geçici olarak görevlendirilemezler”.

<sup>24</sup> “Şef (Orman Genel Müdürlüğü İşletme Şefi dahil) ve Şef üstü kadro ve pozisyonlara yapılacak asaleten atamalar, tedvir ve yürütme gibi görevlendirmeler ile bu görevlerde bulunanların görevden alınmaları ve görev yeri değişikliklerinde, zorunlu hallerde kontenjan kullanılmak üzere ismen yapılacak açıktan atama taleplerinde ve hizmet gereği olarak başka kamu kurum ve kuruluşlarından yapılacak naklen atamalarda Bakanlığımızdan izin alınacaktır”.

<sup>25</sup> Tevdiren düzenlemeye ilişkin bazı hükümlerin yer aldığı düzenlemeler yürürlükten kaldırılmıştır. Örneğin mülga 178 sayılı Maliye Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname, mülga 3143 sayılı Sanayi ve Ticaret Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun, mülga 30-452 sayılı Türkiye Elektrik İletim Anonim Şirketi Genel Müdürlüğü İç Denetim Birimi Başkanlığı Yönergesinde tevdiren görevlendirmeye ilişkin hükümler yer almaktaydı.

<sup>26</sup> 3202 sayılı Köye Yönelik Hizmetler Hakkında Kanununun geçici 2. maddesi, “Tarım Orman ve Köy İşleri Bakanı yeni kadrolar tespit ve ihdas edilinceye kadar daha önce genel müdür, genel müdür yardımcısı ve daire başkanı olanları aynı görev unvanlarını taşıyan hizmetleri yürütmekle tevdiren görevlendirebilir” şeklindedir. Bu maddede her ne kadar tevdiren görevlendirme kavramı kullanılsa da, görevlendirilecek kişilerin aynı görev unvanını taşıması gerektiği hüküm altına alındığı için, bu maddenin vekâlete ilişkin olduğu ifade edilebilir.

<sup>27</sup> Genel İdari Usul Kanunu Tasarısının 14. maddesinin 1. fıkrasına göre, asaleten atanmanın mümkün olmadığı durumlarda “mevzuatın öngördüğü usullere göre asıl olarak atanma niteliklerini taşıyanlar arasında” vekâleten atama yapılabilir. Aynı maddede, “Asıl olarak atanma niteliklerini taşıyan bulunmaması hâlinde en yakın niteliklere sahip kişi vekâlet eder” hükmü de yer almaktadır. Buna göre kamu hizmetinin vekâleten ifasında görevlendirme yapılacak kişinin öncelikle asılda aranan nitelikleri haiz olması gerekir. Ancak asılda aranan nitelikleri taşıyan bir kişinin bulunmaması durumunda kadronun gerektirdiği niteliklere en yakın nitelikleri taşıyan kişinin görevlendirmesi mümkündür. Diğer taraftan asılda aranan nitelikleri taşımayan kişinin atanması durumunda bu işlemin tevdiren değil vekâleten olacağı da hüküm altına alınmıştır. Söz konusu düzenleme kanunlaşmadığı için Anayasanın 128/2 maddesi kapsamında tevdiren görevlendirme usulüne dayanak teşkil etmediği açıktır.

<sup>28</sup> Turan Yıldırım, Melikşah Yasin, Nur Kaman, H. Eyüp Özdemir, Gül Üstün, Hüseyin Melih Çakır ve Özge Okay Tekinsoy, *İdare Hukuku*, (İstanbul: On İki Levha Yayınları, 2020), 488; Yıldırım, *İdari Yargı*, 158; Yücesoy, “Kanuni İdare İlkesi Çerçevesinde Tevdiren Görevlendirme Usulü”, 137; “Kamu yöneticilerinin görev ve yetkileri yasalarla belirlenir”, D5.D, 13.12.1989, E. 1989/2735, K. 1989/2286.

nusu olduğundan, Anayasanın 70. maddesinin 2. fıkrasına da aykırılık bulunmaktadır<sup>29</sup>.

Doktrinde genel kanaat, bir makama ya asaleten ya da vekâleten atama yapılabileceği, bu sebeple tedviren görevlendirmenin hukuka aykırı olduğu yönündedir<sup>30</sup>. Genel kanaat bu yönde olmakla birlikte, kamu hizmetlerinin aksamaması adına kanuni olmasa da tercih edilmek zorunda kalınan bu usulün bazı şartlar altında kabul edilebileceği de ifade edilmektedir. Bu açıdan, vekâleten atamanın bile yapılamadığı istisnai bazı hallerde, kısa ve geçici süreliğine kurum içinden bir görevlendirmenin yapılabileceği belirtilmektedir<sup>31</sup>. Benzer şekilde tedviren görevlendirmenin istisnai olarak uygulamasının hukuka uygun ancak süreklilik arz etmesi durumunda ise kamu personel hukukunun kariyer ve liyakat ilkelerine aykırı olacağı ifade edilmektedir<sup>32</sup>.

Kamu hizmetine hâkim olan ilkelerden biri de “süreklilik (devamlılık/kesintisizlik/düzenlilik) ilkesi”dir. Bu ilke, tatmininde kamu yararı bulunan müşterek ihtiyaçların, sürekli ve düzenli bir şekilde yürütülmesi ve kamu hizmetinin kesintiye uğratılmaması gerekliliğini anlatır<sup>33</sup>. Ancak kamu hizmetlerinin sürekliliği ilkesi, sadece kronolojik (zaman) bakımından kamu hizmetlerinin devamlılığını içermez. Aynı zamanda bu ilke gereğince, yürütülen kamu hizmetinin “içerik ve yoğunluk” bakımından da bazı nitelikleri haiz olması gerekir<sup>34</sup>. Tedviren görev-

<sup>29</sup> Karahanoğulları, *İdarenin Hukukla Kavranması: Yasallık ve İdari İşlemler (Yargı Kararlarına Dayalı Bir İnceleme)*, 364.

<sup>30</sup> Gözler, *İdare Hukuku C. 1*, 892; Giritli, Bilgen, Akgüner ve Berk, *İdare Hukuku*, 631; Maliye Bakanlığınca çıkarılan bir genel tebliğ, tedviren görevlendirmenin hukuken kaynağı olamayacak niteliktedir, Kaya, “İdare Hukukunda Tedviren Görevlendirme”, 97; Devlet Memurları Kanununda tedviren atama adıyla ve böylesi bir içerikte bir atama usulünü düzenleyen hüküm bulunmamaktadır, Akgüner, *İdare Hukuku*, 670.

<sup>31</sup> Ulusoy, *Yeni Türk İdare Hukuku*, 400; Acil, zorunlu ve ivedi hallerde hiyerarşik üstün talimatları ile süreklilik arz etmeyecek ölçüde bazı görevlerin üstlenilmesi mümkündür, Yıldırım, Yasin, Kaman, Özdemir, Üstün, Çakır ve Okay Tekinsoy, *İdare Hukuku*, 488.

<sup>32</sup> “Kanunda “tedviren görevlendirme veya atama” şeklinde bir usul öngörülmemiş olup; uygulamada, asilde aranan şartlara sahip vekil memur bulunmadığı hallerde, idarelerce hizmetin aksamadan yürütülebilmesi bakımından herhangi bir şekilde boşalmış veya boş bulunan bir görev asilde aranan şartlara en yakın personele arasından tedviren görevlendirme yapılmakta ve idari görev bu şekilde yürütülmektedir. Buna göre, vekaleten ve tedviren görevlendirmenin geçici ve istisnai durumlarda başvurulmuş bir yol olduğu, tedviren görevlendirilen personelin o kadro için öngörülen şartları da taşımadığı göz önüne alındığında, kamu hizmetlerinin tedviren ya da vekâleten yürütülmesini sürekli hale getirecek şekilde uygulama yapılamayacağı, bu yöndeki işlemlerin 657 sayılı Yasanın 3. maddesinde ifadesini bulan kariyer ve yeterlilik ilkelerine de aykırı olacağı açıktır”, D5.D, 17.09.2003, E. 2003/868, K. 2003/3533; Kaya, “İdare Hukukunda Tedviren Görevlendirme”, 103; Sancakdar, Önüt, Us Doğan, Kasapoğlu Turhan ve Seyhan, *İdare Hukuku Teorik Çalışma Kitabı*, 282; Giritli, Bilgen, Akgüner ve Berk, *İdare Hukuku*, 631.

<sup>33</sup> Metin Günday, *İdare Hukuku*, (Ankara: İmaj Yayınevi, 2015), 334; Ramazan Yıldırım ve Serkan Çınarlı, *Türk İdare Hukuku Dersleri C. 2*, (Ankara: Astana Yayınları, 2019), 207; Halil Kalabalık, *İdare Hukukunun Temel Kavram ve Kuramları*, (Konya: Sayram Yayınları, 2014), 521.

<sup>34</sup> İl Han Özay, *Devlet, İdari Rejim ve Yargısal Korunma (Denemeler)*, (İstanbul: Filiz Kitabevi, 1986), 251-252; Polat Tunçer, *İdare Hukukuna Giriş*, (Ankara: Adalet Yayınevi, 2020), 266.



lendirme kamu hizmetinin sürekliliği ilkesinin zorunlu bir sonucu olarak ancak aslında aranan şartları taşıyan bir vekil bulunmaması durumunda başvurulabilen (hukuki olmayan) istisnai bir idare etme biçimidir<sup>35</sup>. Nitekim önemli olan husus, kamu hizmetinin nasıl olursa olsun ifası değil, kamu hizmetinin ihtiyaçların tatmini açısından beklenen kalitede ve nitelikte sunulmasıdır. Bu açıdan kamu hizmetinin devamlılığı ilkesi tevdiiren görevlendirmenin dayanağı olarak kullanılmalıdır. Aksi halde kamu hizmetinin tevdiiren (idareten) yürütülmesi, görevin gerektirdiği nitelikleri taşımayan kamu görevlisi tarafından sunulması anlamına gelir. Bu durum ise tevdiiren görevlendirmenin amacı açısından çelişki oluşturur. Nitekim kamu hizmetinin aksamaması amacıyla göreve getirilen kişinin, hizmetin gerektirdiği vasıflara sahip olmaması hizmetin de gereken kalitede sunulması konusunda tereddütleri beraberinde getirecektir. “İşi ehline (görevin gerektirdiği nitelikleri haiz olana) vermemek”, kamu hizmetinin zaten aksayacağına bir karinedir. Ayrıca böylesi bir durum aynı zamanda anayasaya aykırılık teşkil edecektir.

Tevdiiren görevlendirme usulünde, idarenin kanuniliği ve kamu hizmetinin sürekliliği ilkeleri çatışma içindedir. Her ne kadar kamu hizmetinin sürekliliğinin tesisi çok önemli olsa da, bu çatışmada idarenin kanuniliğinin tercihi gerekir. Nitekim 1987 yılından itibaren uygulanan tevdiiren görevlendirmenin yasal bir metinde şartlarının belirlenmek suretiyle kamu hizmetinin sürekliliği ilkesine hukuki bir perspektiften dayanak teşkil edebilmesi pekâlâ mümkündür. Kamu hizmetlerinin devamlılığının temini için hukuka aykırı bir uygulamanın uzun yıllar boyunca uygulanması zorunluluktan kaynaklansa bile kabul edilmemelidir<sup>36</sup>. Zira hukuk devletinde, hukuk kuralı ihdas etme biçimi açıktır. İdarenin kanuniliği ilkesi gereğince idarenin düzenleme yapma yetkisi türevsel ve tali bir yetkidir. Uygulamada tevdiiren görevlendirmeye ihtiyaç duyuluyorsa ve böylesi bir düzenlemenin yapılması gerekliliği zorunluluk içeriyorsa, bu yasama organının görevidir. Aksi halde idarenin bir eksikliği gidermek adına bile olsa, yasamanın görev alanında olan bir alana müdahale etmesi fonksiyon gaspıdır ve işlem yoklukla sakattır. Bu açıdan özetle; tevdiiren görevlendirme tamamen de facto ya da idari teamüller çerçevesinde uygulaması bulunan<sup>37</sup> ve yasal dayanağı bulunmaması sebebiyle hukuka aykırı olan bir yöntemdir. Ayrıca 99 seri no.lu Devlet Memur-

<sup>35</sup> Kaya, “İdare Hukukunda Tevdiiren Görevlendirme”, 103; Akyılmaz, Sezginer ve Kaya, *Türk İdare Hukuku*, 172; D11.D, 10.01.2007, E. 2004/3769, K. 2007/8; D5.D, 17.09.2003, E. 2003/868, K. 2003/3533; D5.D, 14.12.2004, E. 2001/1374, K. 2004/5356.

<sup>36</sup> Kamu hizmetinin devamlılığı ilkesi, idarenin kendi kendine kural koyabilmesine imkân vermez. İdarenin kanuniliği ilkesi türevsel bir düzenleme alanı içinde idarenin hareket etmesini sağlar. İdarenin düzenleme yetkisi ne kadar kamuya yararlı, ne kadar hizmet gereklerine uygun ve ne kadar yerinde olursa olsun idarenin kanuniliği ilkesinden ayrılmasına haklı bir gerekçe teşkil edemez. Bu açıdan idari düzenleyici işlemlerinin yasal dayanağının bulunmaması o işlemin hukuka aykırılığı için yeterlidir. Karahanoğulları, *İdarenin Hukukla Kavranması: Yasallık ve İdari İşlemler (Yargı Kararlarına Dayalı Bir İnceleme)*, 55; Yücesoy, “Kanuni İdare İlkesi Çerçevesinde Tevdiiren Görevlendirme Usulü”, 143.

<sup>37</sup> Ulusoy, *Yeni Türk İdare Hukuku*, 400; Yıldırım, *İdari Yargı*, 157.

ları Kanunu Genel Tebliğine dayanılarak çıkarılan diğer düzenleyici işlemler de hukuka aykırıdır<sup>38</sup>.

Danıştay'ın tedviren görevlendirmenin hukukiliği konusunda çelişik kararları bulunmaktadır.

Söz konusu tebliğ 1987 yılında yürürlüğe girmesine rağmen Danıştay 1993 yılında verdiği bir kararda, *“Bu Kanuna göre, Devlet ve diğer kamu tüzel kişilerin genel idare esaslarına göre yürütülen asli ve sürekli görevlerin Kanunda öngörülen nitelikleri taşıyanlar arasında atanacak memurlar eliyle yürütülmesi asıl olmakla birlikte, bu görevlerin, ancak yine koşulları Kanunda gösterilen vekalet, ikinci görev ve geçici süreli görevlendirme yoluyla gördürülmeleri mümkün bulunmakta, bu istisnai görevlendirmelerin dışında Kanunda ayrıca tedvir ile görevlendirme adı altında bir istihdam şekli yer almaktadır”* şeklinde hüküm kurmuştur<sup>39</sup>. Bu açıdan söz konusu kararda, 99 sayılı Genel Tebliğ, hatalı bir şekilde “kanun” olarak değerlendirilmiştir. Adsız bir düzenleyici işlem olan genel tebliğin “maddi anlamda bir kanun” olarak değerlendirilmesi mümkündür. Ancak Anayasanın 128. maddesinde aranan tasarruf “şekli anlamda bir kanun” olup, yasa organınca kanun yapma tekniğe ve usulüne uygun olarak yürürlüğe konulan bir düzenlemeye (yasama organının iradesine) işaret etmektedir.

Nitekim Danıştay da 1993 tarihli kararının hatalı olduğunun daha sonra farkına varmış ve konu ile ilgili diğer kararlarında hüküm kısmına, *“Danıştay'ın istikrar kazanmış bulunan kararlarına göre”* şeklindeki bir girizgâh ekleme ihtiyacı duymuştur. Bu açıdan Danıştayın görüş değiştirdiğini ve tedviren görevlendirmenin hukuka aykırı olduğu sonucuna eriştiğini belirtebiliriz<sup>40</sup>. Danıştay 2009 yılında itibaren verdiği kararlarda ise, *“Anayasa'nın 128. maddesinde memurla-*

<sup>38</sup> “Dava konusu Milli Eğitim Bakanlığı Personel Genel Müdürlüğü tarafından çıkarılan 16.6.1999 günü, 1999/50 sayılı Genelge'nin anılan Milli Eğitim Bakanlığı Öğretmen ve Yöneticilerinin Ders ve Ek Ders Saatlerine İlişkin Değişiklikler yapan 20.5.1999 günü, 23700 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 99/12775 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı'nın açıklaması olarak; dava konusu 18.8.1999 günü, 1999/66 sayılı Genelge'nin ise anılan Esaslar ve Genelgeler doğrultusunda tedviren görevlendirmelerde ne şekilde ek ders ücreti ödeneceği hususunda duraksamalar olması nedeniyle çıkarıldığı anlaşılmaktadır. Anayasa'nın 128. maddesinde memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir. Hükmü yer almış ve memurların özlük işlerini düzenleyen 657 sayılı Kanunda ise yukarıda belirtildiği üzere tedviren görevlendirme veya atama şeklinde bir yöntem öngörülmemiştir. Bu nedenle, davalı idarenin tedviren görevlendirilenlerin durumlarını da düzenleyen şekilde Genelgeler çıkarmasında hukuka uyarlık bulunmadığından, temyize konu kararın 1999/50 sayılı Genelge'nin 6. maddesinin görevlendirme durumunda ödenecek ek ders ücretlerini düzenleyen kısmı ile 1999/66 sayılı Genelgesi'nin son fıkrasının iptaline ilişkin kısmında hukuka aykırılık bulunmamıştır”, DİDDK, 28.12.2006, E. 2003/736, K. 2006/3361.

<sup>39</sup> D1.D, 25.11.1993, E. 1993/258, K. 1993/240.

<sup>40</sup> “Danıştay'ın istikrar kazanmış bulunan kararlarına göre, personel rejiminde tedviren görevlendirmenin hukuki bir dayanağı olmayıp bir görevin o kadroya atama veya asilde aranan şartlara sahip vekil marifetiyle gördürülmesi gerekmektedir”, D2.D, 27.01.2009, E. 2008/4125, K. 2009/294; Tedviren görevlendirmenin hukuki olmadığı yönünde başka bir karar için bkz. D11.D, 16.01.2008, E. 2005/2596, K. 2008/131.

rın ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir hükmü yer almış ve memurların özlük işlerini düzenleyen 657 sayılı Devlet Memurları Kanununda ise yukarıda belirtildiği üzere tedviren görevlendirme veya atama şeklinde bir yöntem öngörülmemiştir” şeklindeki gerekçeyle bu usulün hukuki olmadığını açıkça belirtmiştir<sup>41</sup>.

### III. TEDVİREN GÖREVLENDİRMEİNİN SONUÇLARI

Tedviren görevlendirme usulü hukuka aykırı bir uygulama olsa da, bazı sonuçları haizdir. Esasında bir tasarrufun hukuka aykırılığı söz konusu ise, bunun sonucunda ya işlemin yargı kararıyla iptal edilmesi ya da idare tarafından geri alınması/kaldırılması gerekir. Ancak hukuka aykırı olsa da bazı hukuki çözümlerle (müesses durum, fiili memur teorisi) gerek işlem tesis eden kişinin gerekse iyiniyetli üçüncü kişilerin bazı menfaatler elde edebilmesi mümkündür.

Bu açıdan öncelikle üç maddeden oluşan 99 seri no.lu Devlet Memurları Kanunu Genel Tebliğini aktarmak gerekir.

*“1. Bir görevin vekaleten yürütülmesi halinde görevin gerekleri ve nitelikleri değişmeyeceğinden bu görevi vekaleten yürütecek olanların asil memurda aranan şartlara sahip olmaları gerekmektedir. Bu sebeple;*

*a) 1-4 üncü dereceli kadrolara vekalet edeceklerin 657 sayılı Kanunun 68 inci maddesinde belirtilen şartları haiz olmaları,*

*b) 5-15 inci dereceli kadrolara vekalet ettirileceklerin öğrenim durumları itibariyle tesbit olunan yükselinebilecek dereceyi aşmamak kaydıyla vekalet ettirilecekleri kadronun derecesinin, kazanılmış hak aylık derecesinin üç üst derecesinden fazla olmaması, gerekmektedir.*

*2. Asilde aranan şartlara sahip vekil memur bulunmadığı takdirde, hizmetin aksamadan yürütülebilmesi bakımından herhangi bir şekilde boşalmış veya boş bulunan bir görevin öncelikle varsa yardımcıları yoksa asilde aranan şartlara en yakın personel tarafından tedviren gördürülmesi mümkün görülmektedir.*

*3. 657 sayılı Kanunun vekalet ücreti ödenmesine ilişkin 175 inci maddesine göre, tedvir dolayısıyla herhangi bir ödeme yapılması mümkün bulunmamaktadır. Devlet memurlarının atamaya yetkili amirin izni olmaksızın mahkemelerde bilirkişi olarak görev yapmaları ve takdir olunan bilirkişi ücretlerini almaları mümkündür. Tabip kadrosunda görev yapan bir memura aynı kurumdaki başka bir tabip kadrosunun ikinci görev olarak gördürülmesi; aynı kurumda, aynı unvan ve aynı nitelikte iki kadronun ikinci göreve konu edilmesi sonucunu doğuracağı için ikinci görev ve ikinci görev aylığı verilemez”.*

<sup>41</sup> D2.D, 17.06.2009, E. 2008/7627, K. 2009/2573; D2.D, 27.04.2009, E. 2008/7424, K. 2009/1751.

Esasında bir görüş yazısı olan<sup>42</sup> ancak düzenleyici nitelikte bir işlemle yürürlüğe giren yukarıdaki hükümler, sadece tedviren görevlendirmeyi değil aynı zamanda vekâleti de düzenlemektedir. Genel Tebliğin 1. maddesi vekâlete ilişkindir ve vekâleten atanacak kişilerin kanuna uygun olarak asılda aranan nitelikleri taşıması gerektiği belirtilmiştir. Tedviren görevlendirme için gereken şartlar ise Genel Tebliğin 2. maddesinde düzenlenmiştir. Genel Tebliğin 3. maddesi ise tedviren görevlendirmede ücreti düzenlemektedir. Ancak tedviren görevlendirmelerde ücret ödenmeyeceği yönündeki hüküm, vekâlet müessesesine ilişkin Devlet Memurları Kanununun 175. maddesine yapılan göndermeyle belirlenmiştir<sup>43</sup>.

Genel tebliğe göre, tedviren görevlendirme için gereken şartlar şunlardır:

1. Herhangi bir şekilde boşalmış veya boş bulunan bir görevin varlığı,
2. Asaleten atama yapılabilecek kişinin yokluğu,
3. Asılda aranan şartları haiz vekâleten atanabilecek kişinin yokluğu,
4. Kamu hizmetinin aksatılmadan yürütülmesi amacı,
5. Görevlendirmenin öncelikle asılın yardımcıları arasından yapılması,
6. Asaleten, vekâleten ve yardımcıları ile görevin yürütülmesinin mümkün olmadığı durumlarda asılda aranan şartlara en yakın kişinin seçilmesi,
7. Tedviren görevlendirmenin ücretsiz olması,
8. İkinci görev yasağına aykırı olmaması.

Tedviren görevlendirmenin, temelde biri görevlendirilen kişinin hakları ve sorumlulukları, diğeri ise bu kişinin işlemlerinin akıbeti olmak üzere iki sonucu bulunmaktadır. Tedviren üstlenilen kamusal görevden kaynaklanan sorumluluk konusunda bir tartışma bulunmamaktadır. Tedvire memur, asıl kamu görevlisi gibi yapılan işten sorumludur. Bu açıdan kamusal bir görevin asaleten, vekâleten ya da tedviren yürütülmesi arasında sorumluluk hukuku açısından bir fark bulunmamaktadır. Ancak teori ve içtihatlarda tedviren görevlendirilen kişinin mali ve özlük hakları konusunda farklı görüşler bulunmaktadır. Bu sebeple özellikle tedviren görevlendirilen kişinin hakları açısından ayrıntılı bir inceleme yapmak gerekir. Ayrıca tedviren görevlendirilen kişinin işlemlerinin akıbeti konusunda da bir açıklık bulunmamaktadır.

<sup>42</sup> Söz konusu tebliğ, "Çeşitli kamu kurum ve kuruluşlarından gelen yazılarda, boş bulunan kadrolara vekâleten atanacaklarda, o göreve asaleten atanacakların haiz olmaları gereken şartların aranıp aranmayacağı konusunda" Maliye Bakanlığında istenen görüş doğrultusunda çıkarılmıştır. Bu açıdan görüşün temel konusu, vekilde bulunması gereken niteliklere ilişkindir. Ancak bakanlık bu görüş ile yetinmeyerek vekilde asılda aranan şartların bulunmaması muhtemel sorununu da çözmek istemiş ancak idarenin kanuniliği ilkesine aykırı hareket etmiştir.

<sup>43</sup> Maliye Bakanlığının tedviren görevlendirmeyi vekâlet müessesesinin alt görünümü olarak görmediğini ifade edebiliriz. Şöyle ki Genel Tebliğin yayımlandığı tarih 1987 yılıdır. Bu tarihte, Devlet Memurları Kanununun 187. maddesinin 1. ve 3. fıkralarında günümüzde de varlığı devam eden vekâlete ilişkin ücret hükümleri yürürlükteydi. Şayet Maliye Bakanlığı tedviren görevlendirmeyi vekâlet gibi düşünseydi görevlendirmenin ücrete tabi bir görev olduğunu belirtmesi gerekirdi.

## A. TEDVİREN GÖREVLENDİRİLEN KİŞİNİN HAKLARI AÇISINDAN

### 1. Ücret Hakkı Yönünden

Her ne kadar hukuka aykırı bir uygulama olsa da, tedviren görevlendirilen kişiye, üstlendiği görevin karşılığı olarak herhangi bir ücret, yan ödeme, zam ya da tazminat verilip verilmemesi gerektiği tartışılması gereken ilk konudur. Yapılan kamusal işin karşılığı olan ücretin, Anayasanın 18. maddesinde yer alan “angarya yasağı” ve 55. maddesinde yer alan “ücrette adalet sağlanması” kural-ları açısından tahlili gerekir.

Uygulamada tedviren görevlendirilen personele kural olarak vekâlet aylığı ödenmemektedir<sup>44</sup>. Ücret konusunda doktrinde farklı görüşler bulunmaktadır. Kaya, kamu görevlisinin asılda aranan şartları taşıyıp taşımadığına göre bir ayırma giderek incelemekte ve tedviren görevlendirilen kişinin asılda aranan şartları taşıması durumunda yapılan işin karşılığı olarak bir ücret verilmesi gerektiğini ifade etmektedir. Aksi halde (asılda aranan şartları taşıması durumunda) ancak mevzuatta bu konuda bir hüküm bulunması durumunda<sup>45</sup> ödeme yapılmasının mümkün olduğu belirtilmektedir. Kaya bu görüşünü, Devlet Memurları Kanununun 86. maddesinin 2. fıkrasında yer alan, “Bir görevin memurlar eliyle vekaleten yürütülmesi halinde aylıksız vekalet asıldır” ve 175. maddesinin 2. fıkrasında yer alan, “Ancak, kurum içinden veya diğer kurumlardan vekalet edenlere vekalet aylığı ödenebilmesi için, vekilin asilde aranan şartları taşıması zorunludur” hükümlerine dayandırmaktadır<sup>46</sup>. Tedviren görevlendirme ile bir yetkilendirme yapılmış olsa bile şayet görevlendirilen kişi asılda aranan nitelikleri haiz ise, bu kişi tedvire memuru olarak değil vekil memur olarak değerlendirilmesi gerekir<sup>47</sup>. Baş-

<sup>44</sup> Odyakmaz ve Kaymak, *İdare Hukuku*, 116.

<sup>45</sup> Sayıştay, bir sendika ile idare arasında imzalanmış toplu sözleşmeye hüküm konulmak suretiyle, asıl müdürlük kadrosuna atanabilmek için aranan şartları taşımayan kişilere tedvir edilen kadrolar için zam ve tazminat farklarının ödenmesinin kararlaştırılmasının mümkün olmadığını düşünmektedir, STK, 07.12.2016, S. 2016/42454; Sosyal Denge Sözleşmesinde hukuk müşavirliği kadrosu için bir oran belirlense de belirlenmese de, asaleten ya da vekâleten yapılan bir görevlendirme niteliğinde olmayan tedviren görevlendirme işleminin, özlük hakları açısından görevlendirilen personele görevlendirildiği kadronun sahip olduğu haklardan faydalanma imkânı vermediği yönünde karar için bkz. STK, 05.04.2017, S. 2017/42943; Bu kararlar ışığında, sözleşme/toplu sözleşme hükümlerinin mevzuat kavramı içinde değerlendirilmediğini de ayrıca vurgulamak gerekir.

<sup>46</sup> Asılda aranan şartları taşımayan kişinin vekâleten atanması durumunda dahi ücret almasının mümkün olmadığı yönünde yasal düzenleme karşısında tedviren atanmış kişinin de ücret almasının mümkün olmadığı ifade edilmektedir, Kaya, “İdare Hukukunda Tedviren Görevlendirme”, 99-100; Aynı yönde görüş için bkz. Akyılmaz, Sezginer ve Kaya, *Türk İdare Hukuku*, 171.

<sup>47</sup> Vekâleten atamalarda vekilin asılda aranan şartları taşıması gerekip gerekmediği hususunda tartışmalar bulunmaktadır. Bazı yazarlar vekilin asılda aranan şartları taşımasına gerek bulunmadığını ifade ederken, bazıları aksini savunmaktadır. Konuya farklı bir yaklaşım gösteren Yücesoy, Devlet Memurları Kanununun vekâlete ilişkin hükümlerinin hiçbirinde vekil memurların asılda aranan şartları taşıması gerekliliğine ilişkin doğrudan bir hükmün bulunmadığını, Kanunun 175. mad-

ka bir ifadeyle, görevlendirme işleminin bu işlemi yapan makam tarafından nasıl vasıflandırıldığından ziyade, işlemin hukuki mahiyeti dikkate alınmak suretiyle, asılda aranan nitelikleri taşıyan kişinin vekâleten atandığının kabulü gereklidir.

Ücrete ilişkin bir diğer görüş, tedviren görevlendirmeyi vekâleten atamadan ayıran hususun o görevle ilgili hizmet tazminatının ödenmemesi olduğudur. Bu görüşte, tedviren görevlendirmede herhangi bir ayrıma gidilmeksizin ücret verilmesinin mümkün olmadığı savunulmaktadır<sup>48</sup>.

Danıştayın tedviren görevlendirmelerde ödenecek ücret ile ilgili olarak farklı yönde kararlarına rastlamak mümkündür.

Danıştay tedviren görevlendirmeler sebebiyle bir ücret ödenmesinin mümkün olmadığına dair kararlarında farklı gerekçelere dayanmaktadır:

Danıştay bazı kararlarında, tedviren görevlendirme sebebiyle ücrete hak kazanabilmeyi ancak ücret ödenmesi hususunda bir düzenlemenin bulunmasına bağlamaktadır. Örneğin öğretmen olarak görev yapan bir kişinin, il milli eğitim şube müdürü olarak tedviren görevlendirildiği ve bu görevinin sona erdiği tarihe kadar yönetim görevi karşılığı ek ders ücretinden yararlandığı bir olayda, tedviren yürütülen bu görev boyunca ödenen ek ders ücretlerinin geri istenilmesine ilişkin işlemin, mevzuatta tedviren görevlendirilenlere ek ders ücreti ödeneceğine ilişkin bir düzenleme yer almadığından hukuka uygun olduğuna karar verilmiştir<sup>49</sup>.

Danıştay bazı kararlarında, görevini tedviren yürüten bir kişinin asılda aranan nitelikleri taşımaması sebebiyle yan ödeme, özel hizmet tazminatı, ek ders ücretini hak etmediğine<sup>50</sup> ve ek göstergeden faydalanılamayacağına<sup>51</sup> karar vermektedir.

desinin 2. fıkrasında yer alan hükmün vekil memura vekâlet ücreti ödenmesine ilişkin olduğunu, bu açıdan asılın niteliklerini haiz olan vekil memura ücret ödenebileceği, asılın yetkilerine sahip olmayan vekile ücret ödenemeyeceğini ifade etmektedir, Yücesoy, "Kanuni İdare İlkesi Çerçevesinde Tedviren Görevlendirme Usulü", 138-140.

<sup>48</sup> Odyakmaz, Kaymak ve Ercan, *Anayasa Hukuku-İdare Hukuku*, 298, dipnot 30; Hukuka aykırı görevlendirme yapılabilmesine rağmen mevzuatta bu konuda bir hüküm bulunmadığı için ücret ödemesi yapılamaması eleştirilmektedir, Karahanoğulları, *İdarenin Hukukla Kavranması: Yasallık ve İdari İşlemler (Yargı Kararlarına Dayalı Bir İnceleme)*, 144.

<sup>49</sup> "Mevzuatta tedviren görevlendirme şeklinde açıklanan bir usul bulunmamasıyla beraber uygulamada yukarıda açıklanan 99 seri No.lu Genel Tebliğde belirtildiği üzere asılda aranan şartlara sahip vekil memur bulunmadığı hallerde idarelerce hizmetin aksatılmadan yürütülmesini temin bakımından herhangi bir şekilde boşalmış veya boş bulunan bir göreve asılda aranan şartlara en yakın personel arasından tedviren görevlendirme yapılarak idari görevin yürütülmesi sağlanmakla birlikte, kamu hizmetinin aksamaması amacıyla, asaleten veya vekâleten atama yapılmıyaya kadar, geçici ve istisnai durumlarda başvuru olan tedviren görevlendirmelerde ek ders ücreti ödeneceğine ilişkin bir düzenleme de mevzuatta yer almamaktadır", D11.D, 10.01.2007, E. 2004/3769, K. 2007/8.

<sup>50</sup> Benzer yönde kararlar için bkz. D11.D, 27.02.2008, E. 2005/4689, K. 2008/1883; D11.D, 28.05.2008, E. 2007/12842, K. 2008/6125, akt. Kaya, "İdare Hukukunda Tedviren Görevlendirme", 101, dipnot 18.

<sup>51</sup> D11.D, 12.05.2010, E. 2009/8316, K. 2010/4078.

Danıştay bazı kararlarında ise, tedviren görevlendirme sebebiyle ücret ve diğer mali haklar noktasında bir hak iddiasının muteber olabilmesini görevlendirme işlemine itiraz etme şartına bağlamaktadır. Örneğin ilçe milli eğitim şube müdürlüğünü tedviren yürütmek üzere görevlendirilen kişiye, özel hizmet tazminatı ödenmemesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada, şube müdürlüğü görevinin tedviren görevlendirme usulü ile verildiğini ancak ilgilinin hukuka aykırı olan tedviren görevlendirme işlemine dava açmadığını dikkate alarak davanın reddine karar verilmiştir<sup>52</sup>.

Bu açıdan Danıştayın tedviren görevlendirmede ücret ödenmemesi yönündeki kararlarında, “mevzuatta ücret ödenmesi hususunda bir düzenleme bulunmaması”, “aslında aranan niteliklerin tedvire memurda bulunmaması”, “tedviren görevlendirme işleminin hukuka aykırılığı”, “tedviren görevlendirmeye itiraz edilmemesi/dava açılmaması” ve “tedvir ile üstlenilen görevin önceki görevle benzer nitelikte olduğu” gibi çeşitli gerekçelere dayanmaktadır.

Danıştay aksi yöndeki kararlarında da (tedviren görevlendirmeler sebebiyle bir ücret ödenmesi gerektiği yönündeki) farklı gerekçelere dayanmaktadır:

Tedviren görevlendirmenin “vekaleten atama/fiilen yürütülen vekalet görevi” olarak değerlendirilerek, görevin karşılığında asaleten atanana yapılan ödemelerden faydalanılması gerektiği yönünde Danıştay kararlarına rastlamak da mümkündür. Danıştay tedviren görevlendirmelerde ücret ödenmesi gerekliliğini eşitlik ve hakkaniyet ilkelerine dayandırmaktadır<sup>53</sup>.

<sup>52</sup> D11.D. 08.03.2005, E. 2002/1132, K. 2005/1079; Tedviren görevlendirmenin hukuka aykırılığı yönünde itiraz edilmemesi ya da dava açılmaması durumunun, bir yönüyle işlemi Anayasanın 18. maddesinde düzenlenen, “Hiç kimse zorla çalıştırılmaz. Angarya yasaktır” hükmüne uygun hale getirdiği ileri sürülebilir mi? Özel hukuktaki irade serbestisinin kamu hukukunda hiyerarşi bağı ile bağlı olan kamu görevlilerinde de tüm unsurlarıyla aranması beklenmelidir. Bu açıdan tedviren görevlendirme sebebiyle ücrete hak kazanabilmeyi bu karara karşı yasal başvuru yollarına başvurma şartına bağlamak, ne vicdani ne de hukuki bir yaklaşımdır.

<sup>53</sup> “Atandığı enstitüde öğretim elemanı olmadığı için davacı zorunlu olarak idari görevle görevlendirildiğine ve ilgili yasal düzenlemelerle tedviren görevlendirme adı altında bir görevlendirme şekli kabul edilmediğine göre bu görevlendirmenin vekalet olarak kabulü gerekir. Davacının görevin yürütülmesinde yetkili ve sorumlu olduğu, görevi fiilen yürüttüğü konusunda da taraflar arasında bir uyuşmazlık bulunmadığından, davacının asaleten atanana yapılan ödemelerden yararlandırılması gerekir. Aksine bir uygulama eşitlik ve hakkaniyet ilkelerine aykırı düşer”, D8.D. 18.11.1999, E. 1997/59, K. 1999/6401; “657 sayılı Devlet Memurları Kanunu ile Ek ve Değişikliklerindeki hükümlere göre bir görevin asaleten, vekaleten ya da ikinci görev olarak yürütülmesi mümkün olup, tedviren görevlendirme adı altında bir müesseseye yer verilmemiştir. Diğer taraftan; yukarıda sözü edilen Kanunun 1897 sayılı Kanunla değişik 86. maddesinde de, memurların görevden uzaklaştırma nedeniyle işlerinden geçici olarak ayrılmaları halinde yerlerine kurum içinde veya diğer kurumlardan veya açıktan vekil atanabileceği hükme bağlanmıştır. Bu hükümler karşısında görevden uzaklaştırma sebebiyle memurların görevlerinden geçici olarak ayrılmaları halinde, bu görevin ancak vekaleten görevlendirilen memurlar eliyle yürütülmesi mümkün bulunmaktadır. Bu duruma göre, daha önce asaleten yürüten memurun görevden uzaklaştırılması sebebiyle tedviren görevlendirildiği anlaşılır. Davacının bu görevlendirilmesinin yukarıda açıklanan 86. madde hükmü uyarınca yapılmış bir görevlendirme olduğunun kabulü zorunludur”, D3.D. 16.04.1982, E. 1982/960, K. 1982/929.

Bununla birlikte Danıştay'ın, angarya yasağından hareketle tedviren görevlendirme durumunda bir ücret ödenmesi gerektiğini ancak ödenen ücretin vekâlet aylığı olarak değerlendirilmemesi gerektiğini belirten kararlarına da rastlamak mümkündür. Danıştay ücret ödenmesi gerektiği yönündeki sonuca, tedviren görevlendirilen kişinin yürüttüğü görevden dolayı üstlendiği sorumluluğu da dikkate alarak erişmektedir. Örneğin mal müdürlüğünde muhasebe şefi olarak görev yapmakta iken ilçe mal müdürü olarak görevlendirilen kişinin, Maliye Bakanlığı Muhasebat Genel Müdürlüğünün yapmış olduğu inceleme sonucunda, lise mezunu olması ve dolayısıyla asılda aranan şartları taşımaması nedeniyle vekâlet ücreti ile zam ve tazminat farklarını alamayacağına ve bu sebeple kendisine ödenen meblağın iade edilmesi gerektiğine karar verilmiştir. İşlemin iptali istemiyle açılan davada, Danıştay “*vekalet aylığı adı altında bir ücret ödenmesi mümkün değilse de, davacının yürüttüğü görevden dolayı üstlendiği sorumluluk dikkate alındığında, vekalet görevinden ötürü davacıya vekalet aylığına eşdeğer tutarda bir meblağın tazminat olarak ödenmesi gerekmektedir*” şeklinde karar vermiştir<sup>54</sup>. Danıştay'ın bu kararında tedviren görevlendirmede ücret hususunda bazı talepleri kabul edip bazılarını reddettiği de görülmektedir. Danıştay, Anayasanın angaryayı yasaklayan 18. maddesi hükmü uyarınca fiilen yürütülen görev karşılığı bazı maddi menfaatlere hak kazanacağına karar vermiştir. Bu kapsamda, vekâlet aylığına eşdeğer bir tazminat ödenmesine karar vermesine rağmen, dava konusu işlemin zam ve tazminat ödenmemesine ilişkin kısmının ise müesses durum şartları oluşmadığından her zaman geri alınabileceğine karar verilmiştir<sup>55</sup>.

Yeşilirmak Elektrik Dağıtım A.Ş. Çorum İşletme Müdürlüğü'nde sözleşmeli statüde memur olan ve aynı zamanda finansman şefliği görevini yürüten kişinin, bu görev dolayısıyla vekâlet aylığının ödenmesi talebiyle yaptığı başvurunun reddedilmesi üzerine açtığı davada, “*yetkili makamın onayından geçmiş idari tasarrufa bağlı olarak görevini yürüten davacının, asilin yetki ve sorumluluklarını üzerinde taşıdığı ve asli finansman şefinin yürüttüğü göreve eşdeğer bir görev icra ettiği anlaşıldığından, üstlendiği görevin parasal haklarından yararlandırılması gerektiğ(i)*” karar verilmiştir<sup>56</sup>. Bu uyuşmazlıkta, yapılan işin mahiyetinin söz konusu kamu hizmetini yürütmekle yetkili asıl görevli kişinin işiyle eşdeğer olması ve asılın yetki ve sorumluluğunun tedviren görevlendiren kişide de bulunduğu, karara temel gerekçe olmuştur.

<sup>54</sup> D11.D, 10.04.2003, E. 2000/9798, K. 2003/1654; Benzer yönde kararlar için bkz. D11.D, 29.01.2003, E. 2000/11090, K. 2003/444; D11.D, 22.12.2003, E. 2001/481, K. 2003/5610.

<sup>55</sup> “*Kanuna aykırı olarak yapılan ödemelerde, muhatabın kolayca anlayabileceği kadar açık bir hata bulunmakta ise ve idareyi bu konuda haberdar etmemişse iyi niyetin varlığından söz edilemeyeceği, bu işlemlere dayanılarak yapılan ödemeler için süre kısıtlamasının olmadığı, bunların her zaman (genel zamanaşımı süresi içinde) geri alınabileceği sonucuna ulaşılmaktadır*”, D11.D, 10.04.2003, E. 2000/9798, K. 2003/1654.

<sup>56</sup> D11.D, 18.06.2010, E. 2009/3165, K. 2010/5321, akt. Kaya, “İdare Hukukunda Tedviren Görevlendirme”, 100, dipnot 16.



Özetle, Danıştay tıpkı ücret ödenmemesi gerektiği yönündeki kararlarında olduğu gibi, ücret ödenmesi gerektiği yönündeki kararlarında da farklı gerekçelere dayanmaktadır. Bu açıdan “tedviren görevlendirmenin vekâleten atama olduğu”, “tedviren görevlendirmenin vekâleten atama olmadığı ancak vekâlet aylığına eşdeğer bir tazminat ödenmesinin gerektiği”, “tedviren görevlendirme dolayısıyla bir ücret ödenmesinin eşitlik ve hakkaniyet ilkelerinin gereği olduğu”, “tedviren görevlendirme dolayısıyla ücret ödenmemesinin angarya yasağına girdiği” ve “tedvire memurun sorumluluk alanının genişlediği” gibi farklı durumlar ücret ödenmesi gerektiği yönündeki gerekçeleri oluşturmaktadır.

Anayasa Mahkemesinin de tedviren görevlendirmede ücretle ilgili bireysel başvuru kararı bulunmaktadır.

Dava, tapu sicil müdürlüğünde şef olarak görev yapan kişinin tapu sicil müdürlüğü görevini tedviren yürütmek üzere görevlendirilmesi sonrası, söz konusu görevden dolayı vekâlet ücreti ödenmemesine ilişkindir. İlk derece mahkemesi açılan davada, 657 sayılı Kanunda yer alan hükümler karşısında aslında aranan şartları haiz olmayan bir kişinin vekil olarak atanamayacağı ve kendisine vekâlet aylığı ödenemeyeceğinin açık olduğunu belirttikten sonra, idarece tedvir görevi verilen kişinin Anayasanın angarya yasağına dair 18. maddesi uyarınca bazı maddi haklara hak kazanacağı, aslında aranan şartları taşımayan davacıya vekâlet aylığı adı altında bir ücret ödenmesi mümkün değilse de yürüttüğü görevden dolayı üstlendiği sorumluluk dikkate alındığında vekâlet görevinden dolayı vekâlet aylığına eş değer tutarda bir meblağın tazminat olarak ödenmesi gerektiği gerekçesiyle, dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir<sup>57</sup>. Kararın temyizi üzerine Danıştay, yapılan görevlendirmelerin Danıştay’ın istikrar kazanmış içtihatlarına göre kamu hizmetinin aksamadan yürütülmesi amacına yönelik bir zaruret halinden doğduğunu ve aslında hukuki bir dayanağının da bulunmadığı vurguladıktan sonra, söz konusu uygulamaların personel rejimine ait disiplin işleri dışında kaldığını belirterek, kamu hizmetinin aksamadan yürütülebilmesi amacına yönelik olarak görevlendirilmiş bir memurun asılın sahip olduğu tüm haklardan eksiksiz bir şekilde yararlanacağından söz etmenin imkânsız olduğuna karar vermiştir. Ayrıca tedviren yürütülen hizmete ilişkin vekâlet aylığının yanı sıra herhangi bir tazminat ödenmesinin de mümkün olmadığı yönündeki gerekçeyle ilk derece yargı yerinin kararı bozulmuştur<sup>58</sup>. İlk derece yargı yerinin Danıştay kararına uyması sonucunda davanın reddine karar verilmiş kararın temyizi üzerine ilk derece yargı yerinin kararı onanmış<sup>59</sup> ve karar düzeltme talebi de reddedilmiştir<sup>60</sup>.

<sup>57</sup> Kastamonu İM, 28.11.2006, E. 2006/625, K. 2006/871.

<sup>58</sup> D2.D, 13.06.2011, E. 2008/1955, K. 2011/2475.

<sup>59</sup> D2.D, 31.05.2012, E. 2012/850, K. 2012/3186.

<sup>60</sup> D2.D, 01.02.2013, E. 2012/9356, K. 2013/453.

Uyuşmazlık bunun üzerine, Anayasanın 18. maddesi<sup>61</sup> ile Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin 4. maddesinde yer alan “zorla çalıştırma yasağı” kapsamında hak ihlali bulunduğu gerekçesiyle bireysel başvuruya konu olmuştur<sup>62</sup>. Buna göre,

Gerek Anayasanın 18. maddesinde gerekse AİHS’nin 4. maddesinde, zorla çalıştırma yasağının istisnalarına yer verilmekle birlikte bir tanım bulunmamaktadır. 29 no.lu Cebri ve Mecburi Çalıştırmaya İlişkin Uluslararası Çalışma Örgütü Sözleşmesinin 2. maddesine göre, “Bu Sözleşmenin amaçları için, “Cebri veya Mecburi Çalıştırma” ifadesi herhangi bir kişinin ceza tehdidi altında ve bu kişinin tam isteği olmadan mecbur edildiği tüm iş veya hizmetleri ifade eder” hükmü yer almaktadır. Buna göre, zorla çalıştırmadan söz edilebilmesi için, kişinin ceza tehdidi altında ve rızası bulunmaksızın çalıştırılması gerekmektedir<sup>63</sup>.

Anayasanın 18. maddesinde zorla çalıştırma yasağıyla birlikte angaryanın da yasak olduğu belirtilmesine rağmen AİHS’de angarya ifadesi yer almamaktadır. Angarya, Anayasanın 18. maddesinin gerekçesinde “kişinin emeğinin karşılığını almadan zorla çalıştırılması”; Anayasa Mahkemesinin çeşitli kararlarında ise “bir maldan ya da bir kişinin çalışmasından karşılıksız yararlanma” şeklinde tanımlanmaktadır<sup>64</sup>.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine göre, bir faaliyetin zorla çalıştırma veya zorunlu çalışma sayılabilmesi için, söz konusu faaliyetin kişinin iradesine aykırı bir şekilde gerçekleşmesi ve yüklenen yükümlüğünün “haksız” ya da “baskıcı” olması veya yapılmasının katlanılmaz sıkıntılara yol açması gerekir. Ayrıca söz konusu faaliyetin yapılmasından önce ilgilinin rızasının bulunup bulunmadığı ve vatandaşlık ya da mesleki yükümlülüğünün bir parçası olarak faaliyetin gerçekleştirip gerçekleştirilmediği önem taşımaktadır<sup>65</sup>.

<sup>61</sup> Anılan maddenin gerekçesinin ilk paragrafı şöyledir: “Çalışma, iş görme kişinin serbest iradesiyle yüklendiği bir faaliyet, diğer bir deyimle serbest iradeyle üstlenilen bir yükür. Bu yükün kişiye zorla kabul ettirilmesi, kendisinin, iradesi dışında bir faaliyette bulunmaya mecbur bırakılması hem kişi hürriyetiyle bağdaşmayan bir husustur; hem de bu duruma sokulan kişi için bir eziyet teşkil eder. Bu nedenledir ki maddenin birinci fıkrası zorla çalıştırmayı yasaklamaktadır. Bu fıkra ile aynı zamanda “Angarya yasağı” da getirilmiştir. “Angarya, kişinin emeğinin karşılığını almadan zorla çalıştırılmasıdır. Maddenin ikinci fıkrası “Zorla çalıştırma” sayılmayacak halleri göstermektedir ve bu sayım sınırlayıcıdır”.

<sup>62</sup> AYM Kararı, Başvuru No: 2013/5062, 14.01.2014.

<sup>63</sup> AYM, 14.02.2013, E. 2011/150, K. 2013/30.

<sup>64</sup> AYM, 13.03.2006, E. 2006/21, K. 2006/38.

<sup>65</sup> Tedviren görevlendirmelerde ilgili kamu görevlisinin iradesi ile özel hukuk ilişkilerinde bulunan irade serbestisi ile aynı konumda değerlendirilmemesi gerekir. Nitekim kamu görevlilerinin iradesine, içinde bulunduğu hiyerarşik yapı, yasal ya da kamusal gereklilikler, verilen görevlere itiraz etmeme gibi disiplinel ya da ceza hukuku açısından karşılaşılabilecek yaptırımlar göz önüne alınarak yaklaşım sergilenmelidir. Dolayısıyla tedviren görevlendirilen kişinin görevlendirme işlemine itiraz etmemiş olması gibi bir gerekçe ile görevlendirmede rızasının bulunduğu sonucuna erişilmemelidir. AİHM, 23.11.1983, Başvuru No: 8919/80, (Van Der Mussele/Belçika), Erişim Tarihi: Nisan 09, 2022, <https://hudoc.echr.coe.int>.

Anayasa Mahkemesi, başvuruçunun şef olarak görev yaptığı kurumda müdür olarak görevlendirilmesinin iradesi dışında ve bir tehdit veya baskı sonucu gerçekleştiği ya da katlanılmaz sıkıntılara yol açtığı yolunda herhangi bir iddia ile karşılaşmamıştır. Diğer taraftan Mahkeme, başvuruçunun, müdür olarak görevlendirilmekle daha önce yürüttüğü şeflik görevine nazaran daha fazla yetki ve sorumluluk üstlendiğini, bu açıdan görevin katlanılmazlığından değil, bu görevin niteliği nedeniyle ayrıca ücret verilmemesinden şikâyet ettiğini tespit etmiştir.

Anayasa Mahkemesi angarya yasağına ilişkin yaptığı incelemede; üstlenilen müdürlük görevi ile başvuruçunun yetki ve sorumluluk alanı genişlemiş olmasına rağmen, bu görev ile daha önce yürütmekte olduğu şeflik görevinin birbiriyle ilgisiz görevler olmadığını, başvuruçunun yine mesleki faaliyet alanıyla ilgili ve de kariyer olarak daha üst bir görevde çalışmaya devam ettiğini, bu görevin kendisine mesleki anlamda katkı ve deneyim sağlayacağını kuşkusuz olduğunu ve eski görevi ile aynı mesaiye tabi olduğunu tespit etmiştir. Bu gerekçeyle, üstlenilen görevin başvuruçuya makul olmayan, orantısız bir külfet yüklediği, daha fazla yetki ve sorumluluğu bulunan tapu sicil müdürlüğü görevini dolayısıyla kendisine ayrıca bir ücret ödenmemesinin Anayasa bağlamında zorla çalıştırma ve dolayısıyla angarya olarak nitelendirilemeyeceğine karar vermiştir. Bu nedenle başvuruçunun Anayasanın 18. maddesinin ihlal edildiği iddiasının “açıkça dayanaktan yoksun olması” nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmiştir.

Anayasanın 55. maddesinde düzenlenen ücrette adalet sağlanması hükmüne ilişkin yapılan incelemede, ücrette adaletin sağlanması hakkının, Anayasada yer alsada da AİHS ve buna ek Türkiye'nin taraf olduğu protokollerde bulunmadığı ve bu sebeple ortak koruma alanına girmediği gerekçesiyle, “konu bakımından yetkisizlik” ile kabul edilemez olduğuna karar verilmiştir.

Danıştay ve Anayasa Mahkemesi dışında konuya ilişkin Sayıştay kararları da bulunmaktadır. Sayıştay, kararlarında Danıştay'a nazaran daha tutarlıdır.

Sayıştay, tedviren görevlendirme dolayısıyla asılda aranan nitelikleri taşımayanlar tarafından yürütülen görev sebebiyle, vekâlet aylığı<sup>66</sup>, vekâlet görevinden kaynaklı zam ve tazminat<sup>67</sup>, özel hizmet tazminatı<sup>68</sup>, yan ödeme ve özel hizmet tazminat farkı<sup>69</sup> gibi mali haklardan yararlanılamayacağı kanaatinde. Örneğin, emlak şefliği kadrosunda bulunan ortaokul mezunu olan memurun hesap işleri ve personel müdürlüğü kadrosuna atanmak için yönetmelikle öngörülen yükseköğ-

<sup>66</sup> STK, 21.08.1994, S. 1994/23475, akt. Kaya, “İdare Hukukunda Tedviren Görevlendirme”, 102, dipnot 23.

<sup>67</sup> STK, 25.02.1997, S. 1997/24020; S8D.D, 19.03.1998, S. 1998/4059; S7.D., 07.01.2003, S. 2003/9095, akt. Kaya, “İdare Hukukunda Tedviren Görevlendirme”, 102, dipnot 24, 27, 28.

<sup>68</sup> STK, 22.08.2004, S. 2004/27230, akt. Kaya, “İdare Hukukunda Tedviren Görevlendirme”, 102, dipnot 25.

<sup>69</sup> STK, 12.05.1992, S. 1992/22746; STK, 29.03.2005, S. 2005/27749, akt. Kaya, “İdare Hukukunda Tedviren Görevlendirme”, 102, dipnot 22, 26.

renim şartını taşınamaması sebebiyle, kendisine vekâlet aylığı ile asli kadro ve görevi karşılığı fiilen aldığı zam ve tazminat toplam tutarları ile vekâlet ettiği (hesap isleri müdürlüğü ve personel isleri müdürlüğü) kadro ve görevler için öngörülen zam ve tazminat toplam tutarları arasındaki farkın ödenmesinin<sup>70</sup>; benzer şekilde temizlik işleri müdürlüğü kadrosuna asaleten atanma şartlarını taşımadığı halde zabıta memuru kadrosunda bulunan kişiye ödenen özel hizmet tazminatı ve ek ödemenin<sup>71</sup> hukuka aykırı olduğuna karar vermiştir. Ancak tedviren görevlendirme sonrası “harcama yetkilisi sıfatıyla” yapılan işin sorumluluğundan kaynaklanan ilave ücretin alınmasının hukuka uygun olduğu yönünde Sayıştay kararlarına da rastlamak mümkündür<sup>72</sup>.

Diğer taraftan tedviren görevlendirme işleminin hukuka aykırılığı ile tedviren görevlendirme sebebiyle ödenen ücretin hukuka aykırılığı arasında ücrete ilişkin ortaya çıkan kamu zararı açısından sorumluluğunun kime yükletileceği konusunda bir ayırım yapılmaktadır. Tedviren görevlendirme sebebiyle ücret ödenmesi durumunda ortaya çıkan zarardan, ilgilinin tedviren görevlendirilmesine ilişkin işlemi tesis eden kişinin değil, ücret ödenmesi emrini düzenleyen kişinin sorumlu olduğuna karar verilmektedir. Nitekim Sayıştay, tedviren görevlendirme işlemini tesis eden kişi ya da kişilerin maaş ödemelerine ilişkin ödeme emirlerinde herhangi bir imzası ve kontrol yetkisi olmaması sebebiyle, bu kişilerin ilgiliye yapılan fazla ödemededen sorumlu tutulmasının mümkün olmadığına karar vermektedir<sup>73</sup>.

## 2. Özlük Hakkı Yönünden

Danıştay tedviren görevlendirmeler sebebiyle ücret dışında diğer özlük haklarına ilişkin yapılan talepleri karşılama hususunda daha menfi yaklaşım sergilemektedir.

Örneğin, sigorta müdürlüğünde şef olarak çalışmakta iken SSK hastanesine müdür görev ve yetkili olarak görevlendirilen davacının, daha sonra yönetim kurulu kararıyla eski görevine tekrar atanması işlemine yönelik iptal davasında; uygulamada, aslında aranan şartlara sahip vekil memur bulunmadığı hallerde

<sup>70</sup> STK, 25.12.2007, S. 2007/29811; STK, 25.12.2007, S. 2007/29812; STK, 25.12.2007, S. 2007/29813; STK, 25.12.2007, S. 2007/29814.

<sup>71</sup> STK, 14.06.2016, S. 2016/42063; STK, 14.06.2016, S. 2016/42065; STK, 14.06.2016, S. 2016/42066; STK, 14.06.2016, S. 2016/42067; STK, 14.06.2016, S. 2016/42068; STK, 14.06.2016, S. 2016/42069; STK, 14.06.2016, S. 2016/42070; STK, 14.06.2016, S. 2016/42071; STK, 14.06.2016, S. 2016/42072; STK, 14.06.2016, S. 2016/42074.

<sup>72</sup> “Harcama yetkilisinin yerine, mevzuatında öngörülen usullere uygun olarak vekâleten atanan görevlinin, vekâlet ettiği göreve ait harcama yetkisini kullanmasından doğan sorumluluğun bu görevi vekâleten yürüten görevliye ait olduğuna oybirliğiyle.” karar verilmiştir. Dolayısıyla “harcama yetkilisi” sıfatını taşıyan ve bu görev ve sorumluluğa sahip olanların ilave 30 puanlık ücreti de almaları mevzuata uygundur”, STK, 08.12.2015, S. 2015/41187; STK, 28.06.2016, S. 2016/42133; STK, 28.06.2016, S. 2016/42134.

<sup>73</sup> STK, 08.12.2015, S. 2015/41188.

idarelerce hizmetin aksamadan yürütülebilmesi bakımından böylesi bir yõteme başvurulduğu ifade edildikten sonra, hizmetin kadro koşullarını taşımayan personel tarafından yürütölmesi konusunda idarenin zorlanamayacağı bir nevi tedviren görevlendirmenin ilgilisi açasından haklı bir beklentiye sebep olmayacağına karar verilmiştir<sup>74</sup>. Söz konusu karar, görevin gerektirdiği niteliklerini taşıyan kamu görevlisine işin teslimini sağlaması açasından yerindedir. Ancak kararda, görevin gerektirdiği nitelikleri taşıyan bir kamu görevlisinin tedviren görevlendirme işleminden sonra ortaya çıkması durumunda, bağlı yetki gereğince bu kişinin atanması gerekip gerekmediği hususunda herhangi bir değerlendirmede bulunmamıştır. Kararda böylesi bir duruma ilişkin değerlendirmede bulunmaksızın “uygulamada rastlanmaktadır” denilerek hüküm tesis edilmesi hatalı ve eksiktir.

Bir başka uyuşmazlık, tedviren görevlendirme süresinin kıdemden sayılıp sayılmayacağına ilişkindir. Dava; doğumevi hastanesinde tedviren 5 yıl süreyle müdür yardımcılığı görevi yapan kişi tarafından, Bakanlıkça aılan “Görevde Yükselme Eğitim Programına” yapmış olduğu başvurunun “görevde yükselme eğitimi programına kabul için diğer koşulların yanında sınav tarihi itibariyle hastane müdür yardımcısı olarak en az iki yıl süreyle çalışmış olması gerektiği” gerekçesiyle kabul edilmemesine ilişkin işleme karşı yapılan itirazın zımnen reddedilmesine karşı işlemin iptali istemiyle aılmıştır. Kararda, tedviren görevlendirmenin geçici ve istisnai durumlarda başvurulan bir yol olduğu belirtildikten sonra, “*Bu niteliği göz önüne alındığında tedviren yürütölen bir görevin gerektirdiği unvanı taşımayan kamu görevlisine görevin tedviren yaptırılması, bu şekilde yürütölen görevdeki unvanı kazandırmayacaktır. Uyuşmazlık konusu olayda, davacının hastane müdür yardımcılığı unvanını ilgili mevzuat çerçevesinde ve bu konuda idareye yapacağı başvurunun sonucunda tabi olacağı süreç çerçevesinde kazanacağı kuşkusuzdur*” şeklindeki gerekçeyle dava reddedilmiştir<sup>75</sup>.

## B. TEDVİREN GÖREVLENDİRİLEN KİŞİNİN TASARRUFLARI AÇISINDAN

Hukuka aykırılığı aık olan bir görevlendirme dolayısıyla yapılan işlemlerin hukuka uygunluğu tartışmaya aıktır<sup>76</sup>. Diğer taraftan, tedviren görevlendirmenin hukuka aykırılığı karşısında tedvire memurun işlemlerinin peşinen hukuka aykırı olarak kabulü, bazı hukuki sorunlara yol aıabilir.

<sup>74</sup> “Böyle bir durumda tedviren görevlendirilen personelin o kadro için öngörölen şartları taşımadığı da göz önüne alındığında, idarenin genel kabul görmüş hukuk kaidelerine aykırılık taşımamak kaydıyla, ilgiliyi belli bir sebebe dayanmaksızın her zaman görevden alıp, asil kadrosuna iade edebileceği; hizmetin kadro koşullarını taşımayan personel tarafından yürütölmesi konusunda idarenin yargı kararıyla zorlanamayacağı kuşkusuzdur. Diğer bir deyişle hukuki statü bakımından boş olan bir idari kadro üzerinde idarenin tasarrufta bulunabileceği ve söz konusu idari kadro için gerekli şartları taşıyan personelin varlığı halinde, bu personelle kadroyu doldurma konusunda takdir hakkı bulunduğu aıktır”, D5.D. 22.11.2001, E. 1998/1661, K. 2001/4441; D5.D, 27.02.2006, E. 2004/5066, K. 2006/751.

<sup>75</sup> D5.D, 14.12.2004, E. 2001/1374, K. 2004/5356.

<sup>76</sup> Kaya, “İdare Hukukunda Tedviren Görevlendirme”, 97.

Bu açıdan tedvire memurun, fiili (görünüşte) memur teorisinin bir görünümü olduğu ifade edilebilir. Hukuka aykırı olan tedviren görevlendirmeye dayanılarak tesis edilen işlemlerin hukuku geçerliliği hususunda “fiili (görünüşte) memur teorisini” kullanarak çözüm getirilmelidir.

Diğer taraftan, hukuka aykırı bir tasarrufla kamu hizmetini yürütmekle görevlendirilen kişilerce tesis edilen işlem ve eylemlerin, idarenin mali sorumluluğunu yol açması da muhtemeldir. Nitekim tedviren görevlendirilen kişinin görevin gerektirdiği nitelikleri taşıması sebebiyle, bu kişinin eylem ve işlemlerinde kusurlu davranabilmesi muhtemeldir. Başka bir ifadeyle, tedvire memurun asılın taşınması gereken nitelikleri haiz olmaması, kamu hizmetinin beklenen kalitede ifa edilememesine yol açabilir. Liyakat sahibi olmayan kişilerce kamu hizmetinin ifası ise, idarenin hizmet kusurunu gündeme getirecektir. Diğer taraftan, görevin gerektirdiği nitelikleri taşımayan kişiler tarafından kamu hizmetinin sürekli olarak ifası da başlı başına hizmet kusurudur<sup>77</sup>.

Kamu hizmetinin uzun süreler boyunca tedviren görevlendirilen kişi tarafından ifasının “ağır hizmet kusuru” olduğu yönünde Danıştay kararına da rastlamak mümkündür. Örneğin, müdürlük görevini ehil olmamasına rağmen tedviren görevlendirme ile yürüten kişinin, aynı zamanda 3 yıl süreyle sicil amiri sıfatıyla verdiği olumsuz sicil notları sonucu haksız bir şekilde bir kamu görevlisinin mağdur olmasına yol açması durumunun “idarenin ağır hizmet kusuru” olduğuna karar verilmiştir<sup>78</sup>.

## SONUÇ

Anayasanın 128. maddesinde, kamu görevinin asli ve sürekli bir görev olduğu bu sebeple kamu hizmeti sunacak kişilerin asaleten ve sürekli bir biçimde atanması gerektiği, başka bir ifadeyle kamu görevine vekâleten ve geçici olarak atama yapılmaması gerektiği, bu konuda bir istisna getirilecek ise bunun da

<sup>77</sup> Karahanoğulları, *İdarenin Hukukla Kavranması: Yasallık ve İdari İşlemler (Yargı Kararlarına Dayalı Bir İnceleme)*, 364.

<sup>78</sup> “Görev yaptığı birimin müdürlüğüne vekil olarak dahi atanma koşullarını taşımayan kişinin tedviren görevlendirilmiş olması ve uygulamada çok zorunlu hallerde, olabildiğince kısa bir süre için başvurulmuş bu yöntemin davacının 2000 ve 2003 yılı sicil dönemlerini de kapsayacak şekilde üç yıldan fazla bir süre boyunca sürdürülmüş olması, bu dönem boyunca davacı hakkında memuriyet görevinden ayrılmış sayılma işlemi de dahil olmak üzere oldukça ağır işlemlerin tesis edilmesi karşısında, iki yıl üst üste aynı şekilde olumsuz sicil alınması ve bir başka sicil amiri emrinde denendiği yılda da durumun değişmemesi halinde memuriyet görevinin sona erdirileceği yönünde 657 sayılı Yasada yer alan hüküm ile 2000 ve 2003 yılı sicillerinin de olumsuz düzenlendiği dikkate alındığında, yetersiz amir tarafından uygulanan bu işlemler nedeniyle davacının hak etmediği ağır bir muameleye tabi tutulduğu, İdarelerce hizmetin en ehil kişiler eliyle yürütülmesi gerekir iken geçici ve zorunlu bir uygulama olan yasayla tanınmamış tedviren görevlendirme yöntemi üç yıldan fazla bir süre boyunca davalı idarece sürdürülerek hizmetin kötü işlenmesine yol açıldığı, sürenin uzunluğu ve bu sicil amirince tesis edilen çoğu işlemin İdare Mahkemelerince iptal edildiği göz önüne alındığında ağır hizmet kusurunun olduğu sonucuna varılmaktadır”, D2.D, 13.07.2007, E. 2007/1297, K. 2007/3247.

mutlaka kanunla yapılması gerektiği hükme bağlanmıştır. Benzer şekilde, Anayasanın 70. maddesinin 2. fıkrasına göre kamu hizmetinin görevin gerektirdiği nitelikleri taşıyan kişilerce ifası gereklidir. Devlet Memurları Kanunu başta olmak üzere diğer yasal düzenlemelerde tedviren görevlendirme usulü hakkında bir hükme yer verilmemiştir. Bu sebeple 99 seri no.lu Devlet Memurları Kanunu Genel Tebliği ile düzenlenen tedviren görevlendirme müessesesi öncelikle anayasaya aykırıdır. Hukuk devleti ilkesi gereğince, en üst norm olan anayasaya aykırı olan bir adsız düzenleyici işleme dayanılarak bir görevlendirme işlemi tesis edilmesi de mümkün değildir.

Yetkisiz makamın, işlem tesisinden önce yapılan bazı görevlendirme/yetkilendirme tasarrufları ile yetkili hale getirilmesi mümkündür. Bu açıdan yetki unsurunun hukuken kabul gören yetki devri, imza devri, vekâlet gibi istisnaları mevcuttur. Ancak tedviren görevlendirme, yetki kuralının söz konusu istisnalarının da istisnasını oluşturması bakımından ana kuralı aşındırmaya yönelik bir soruna sebep olmaktadır. Yasal dayanağı olmamasına rağmen, tedviren görevlendirme işleminin kamu hizmetlerinin aksatılmadan yürütülmesini temin etmesi açısından hukuka uygun kabul edilmesi de mümkün değildir.

Diğer taraftan kamu hizmetinin aksatılmadan ifası için uygulamada böylesi bir görevlendirme işlemine ihtiyaç duyulduğu da ortadadır. Ancak böylesi bir zorunluluk, 1987 yılından itibaren 36 yıldır hukuka aykırı olarak uygulamasına devam edilen bir düzenlemenin varlığını koruyabilmesi için bir gerekçe olmalıdır. Bu sebeple Genel Tebliğin mülga edilerek söz konusu alanda kanuni bir düzenleme yapılmasına ihtiyaç bulunmaktadır.

Tedviren görevlendirme usulüne ilişkin Genel Tebliğde yer alan şartların yasal bir metinde bulunması durumunda (idarenin kanuniliği ilkesine uygun hale gelse) dahi, bazı sorunların çıkması muhtemeldir. Bu sebeple Genel Tebliğde yer alan hükümlerden hareketle bu aşamada bazı önerilerde bulunmak gerekir.

Öncelikle vekâleten atamanın bile istisnai bir uygulama olması ve belirli usullere tabi olarak uygulanması gerekliliği karşısında, tedviren görevlendirmeye ilişkin azami bir sürenin öngörülmemiş olması hatalıdır. Nitekim tedviren görevlendirmenin süresiz yapılabilmesi durumunda, bu ilkenin istisnai bir uygulama olmaktan çıkacağı şüphesizdir. Ayrıca azami bir görevlendirme süresi belirlemek, liyakat ve kariyer ilkelerine uyumlu olacak şekilde kamu hizmetinin hizmet gereklerine uygun olarak ifasını mümkün kılar. Aksi halde idare tarafından kamu görevinin niteliklerine uygun kişi bulma arayışına girilmez. Tedviren görevlendirme süresi, geçici ve kısa süreli olarak (en fazla 6 aylığına, bir kereye mahsus ve uzatılmamak kaydıyla) belirlenmelidir. Diğer tarafta tedviren görevlendirmenin asaleten/vekâleten atamanın mümkün olduğu ana kadar yapılabileceği bu açıdan görevlendirme süresinin hak yaratıcı bir nitelikte olmadığı da vurgulanmalıdır.

Genel Tebliğde belirtilen “öncelikle varsa yardımcıları” kıstası da eleştiriye açıktır. Tedviren görevlendirmede önceliğin yardımcılara verilmiş olmasının temel mantığı, söz konusu kamusal hizmetin işleyişine diğer kişilere nazaran yardımcılardan daha yatkın ve hâkim olmasıdır. Ancak yardımcılığı bulunan hemen hemen tüm idari görevlerde, asılın geçici bir süre yokluğunda yardımcılarının vekâlet edeceği hüküm altına alınmıştır. Asılın geçici olarak yokluğu durumunda kadronun boşalmasının söz konusu olmaması sebebiyle zaten tedviren görevlendirme yapılamaz. Ancak önceliğin yardımcılara tanınması aslında aranan şartlara en yakın kişi kıstasıyla da çelişki içindedir.

Örneğin Yüksek Öğretim Kanununun 16. maddesine göre, fakülte dekanının altı ayı aşmayan süreyle geçici olarak görev başında olmadığı durumlarda dekan yardımcılardan birinin dekana ait yetkileri kullanması vekâlete ilişkin bir yetkidir. Ancak aynı maddede, göreve vekâletin altı aydan fazla sürmesi durumunda yeni bir dekan atanması gerektiği de hüküm altına alınmıştır. Uygulamada rastlanması pek muhtemel olmasa da yeni bir dekan atanmasının asaleten ya da vekâleten yapılamaması durumunda Genel Tebliğe göre tedviren görevlendirmenin öncelikle dekan yardımcılardan yapılması gerekir. Ancak dekan yardımcılarının doktor öğretim üyesi unvanına sahip olduğu varsayımında, doçent unvanına sahip diğer öğretim üyeleri yerine asıl unvana daha uzak birinin görevlendirilmesi söz konusu olabilecektir. Üniversite genel sekreterliği görevi, bu duruma bir başka örnek olarak verilebilir. Yüksek Öğretim Kanununun 52. maddesinin (b) fıkrasında, üniversitelerin genel sekreterlerinin üniversite lisans diplomasına sahip olması gerektiği hüküm altına alınmıştır. Ancak genel sekreter yardımcılarının nitelikleri konusunda bir düzenleme bulunmamaktadır. Genel sekreterlik makamının herhangi bir sebeple boşalması durumunda lisans diplomasına sahip olmayan yardımcılardan birinin, lisans hatta lisansüstü diplomaya sahip bir başka kişi bulunmasına rağmen tedviren atanması mümkündür.

Diğer taraftan asaleten ya da vekâleten atama yapılabilecek kişinin bulunmaması kıstasının da denetime açık bir hale getirilmesi gerekir. Bu açıdan tedviren görevlendirmenin kamu hizmetinin sürekliliği ilkesinin bir gereği ve asaleten/vekâleten atama yapılabilecek kişinin tüm araştırmalara rağmen bulunmamasının getirdiği bir zorunluluktan dolayı yapıldığının görevlendirmeyi yapacak makam tarafından delilleriyle birlikte ortaya konulması gerekir.

Görevlendirmenin kurum içinden yapılmasının diğer bir öncelik olarak yer alması ve tedviren görevlendirilen kişinin aslında bulunan yetkilere tam anlamıyla sahip olmadığı, “günlük-gündelik/rutin/sıradan/cari/kısa vadeli” yani olağan işlerin görülmesinde yetkili ancak olağanüstü işlerin görülmesinde yetkisiz olduğunun da belirtilmesi diğer bir öneridir. Ancak bu belirlemenin de örnek verilmek suretiyle yapılması önemlidir. Aksi halde, hangi görevin cari hangisinin önemli işlerden olduğu yeni bir soruna yol açacak ve çözüm, ancak yargıya taşınan uyuş-



mazlıklar çerçevesinde içtihatlar üzerinden belirlenmeye çalışılacaktır. Tedvir ettiği görevin yetki ve sınırları içinde kalmak şartıyla tedvire memurun asılın bütün hak ve yetkisine sahip olmadığı, bunun yetki kuralının istisnası olmasının bir gereği olduğu belirtilebilir.

Tedviren görevlendirme sebebiyle ücret başta olmak üzere diğer mali ve özlük haklarının da bir hükümle düzenlenmesi gerekir. Bu açıdan tedviren görevlendirmenin ilgisine sadece yükümlülük ya da sorumluluk getiren bir statü olmaması gerekir. “Mazarrat menfaat mukabelesindedir” düsturu gereğince, tedviren görevlendirme dolayısıyla bir sorumluluk alanı doğuyor ise, bu görev dolayısıyla çeşitli hak ve menfaatlerden faydalanma imkânı da sağlanmalıdır. Aksi halde makamın verdiği manevi haz -ki kimileri açısından idari görev tamamen bir külfettir- dışında bir karşılığı olmayan ve sadece yükümlülük getiren böylesi bir idari göreve istekli bulunması güçtür. Görevin isteğe bağlı olmaksızın tevdiinde ise, pozitif hukuk kurallarına aykırılık tartışılabilir olsa da, nesafet kaidelerinin ihlal edileceği ortadadır.

## KAYNAKÇA

- Akgüner, Tayfun. *İdare Hukuku*. İstanbul: Der Yayınları, 2021.
- Akgüner, Tayfun. *Kamu Personel Yönetimi*, İstanbul: Der Yayınları, 2014.
- Akyılmaz, Bahtiyar/Sezginer, Murat ve Kaya, Cemil. *Türk İdare Hukuku*. Ankara: Savaş Yayınevi, 2020.
- Atay, Ender Ethem. *İdare Hukuku*. Ankara: Turhan Kitabevi, 2014.
- Çağlayan, Ramazan. *İdare Hukuku Dersleri*, Ankara: Adalet Yayınevi, 2020.
- Giritli, İsmet/Bilgen, Pertev/Akgüner, Tayfun ve Berk, Kahraman. *İdare Hukuku*. İstanbul: Der Yayınları, 2012.
- Gözler, Kemal. *İdare Hukuku C. 1*. Bursa: Ekin Yayınevi, 2019.
- Günday, Metin. *İdare Hukuku*. Ankara: İmaj Yayınevi, 2015.
- Kalabalık, Halil. *İdare Hukukunun Temel Kavram ve Kuramları*. Konya: Sayram Yayınları, 2014.
- Karahanoğulları, Onur. *İdarenin Hukukla Kavranması: Yasallık ve İdari İşlemler (Yargı Kararlarına Dayalı Bir İnceleme)*. Ankara: Turhan Kitabevi, 2015.
- Kaya, Cemil. “İdare Hukukunda Tedviren Görevlendirme”. *İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. Y. 10, C. 10, S. 2, (Haziran 2011): 95-103.
- Odyakmaz, Zehra ve Kaymak, Ümit. *İdare Hukuku*. Ankara: Seçkin Yayınevi, 2020.
- Odyakmaz, Zehra/Kaymak, Ümit ve Ercan, İsmail. *Anayasa Hukuku-İdare Hukuku*. İstanbul: On İki Levha Yayınları, 2012.
- Özay, İl Han. *Devlet, İdari Rejim ve Yargısal Korunma (Denemeler)*. İstanbul: Filiz Kitabevi, 1986.
- Sancakdar, Oğuz/Önüt, Lale Burcu/Us Doğan, Eser/Kasapoğlu Turhan, Mine ve Seyhan, Serkan. *İdare Hukuku Teorik Çalışma Kitabı*. Ankara: Seçkin Yayınevi, 2019.
- Tunçer, Polat. *İdare Hukukuna Giriş*. Ankara: Adalet Yayınevi, 2020.
- Türk Dil Kurumu. *Güncel Türkçe Sözlük*. Erişim Tarihi: Nisan 09, 2022, <https://sozluk.gov.tr>.
- Ulusoy, Ali D. *Yeni Türk İdare Hukuku*. Ankara: Yetkin Yayınları, 2020.
- Yaşar, Hasan Nuri. *İdare Hukuku*. İstanbul: Der Yayınları, 2004.
- Yıldırım, Ramazan ve Çınarlı, Serkan. *Türk İdare Hukuku Dersleri C. 2*. Ankara: Astana Yayınları, 2019.
- Yıldırım, Turan. *İdari Yargı*. İstanbul: Beta Yayınevi, 2008.
- Yıldırım, Turan/Yasin, Melikşah/Kaman, Nur/Özdemir, H. Eyüp/Üstün, Gül/Çakır, Hüseyin Melih ve Okay Tekinsoy, Özge. *İdare Hukuku*. İstanbul: On İki Levha Yayınları, 2020.
- Yücesoy, Ayşe Aslı. “Kanuni İdare İlkesi Çerçevesinde Tedviren Görevlendirme Usulü”. *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. C. 26, S. 1, (2018): 127-147.
- Zabunoğlu, Yahya Kazım. *İdare Hukuku C. 1*. Ankara: Yetkin Yayınları, 2012.
- Yargı kararlarına erişim “www.uyap.gov.tr” adlı siteden sağlanmıştır.*