

T.C.
GAZİANTEP ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANA BİLİM DALI

**DEVLET MEMURLARININ ATAMA VE GÖREVDE
YÜKSELMELERİNDEN KAYNAKLI UYUŞMAZLIKLARIN
YARGISAL DENETİMİ**

YÜKSEK LİSANS TEZİ

SALİH GÖKAY DEMİREZEN

DR. ÖĞR. ÜYESİ HAKAN CİNDEMİR

GAZİANTEP
AĞUSTOS, 2019

T.C.
GAZİANTEP ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANA BİLİM/ANA SANAT DALI

Devlet Memurlarının Atama ve Görevde Yükselmelerinden Kaynaklı Uyuşmazlıkların Yargısal Denetimi

ONAY SAYFASI

Tez Savunma Tarihi : 21/08/2019

Sosyal Bilimler Enstitü Onayı


Doç. Dr. Erol ERKAN
SBE Müdürü

Bu tezin Yüksek Lisans tezi olarak gerekli şartları sağladığını onaylarım.


Prof. Dr. Emine KOBAN
Enstitü ABD Başkanı

Bu tez tarafımda (Tarafımızca) okunmuş, kapsamı ve niteliği açısından bir Yüksek Lisans Tezi olarak kabul edilmiştir.


Dr. Öğr. Üyesi Hakan CİNDEMİR
Tez Danışmanı

Bu tez tarafımızca okunmuş, kapsam ve niteliği açısından bir Yüksek Lisans Tezi olarak oy birliğince kabul edilmiştir.

Jüri Üyeleri
Dr. Öğr. Üyesi Hakan CİNDEMİR

Dr. Öğr. Üyesi Özgür BAŞYİĞİT

Doç. Dr. Mehmet ŞENTÜRK

İmzası


ETİK BEYAN

Üniversitesi Sosyal Bilimleri Enstitüsü Tez Yazım Kurallarına uygun olarak hazırladığım bu tez çalışmada;

- Tez içinde sunduğum verileri, bilgileri ve dokümanları akademik ve etik kurallar çerçevesinde elde ettiğimi,
- Tüm bilgi, belge, değerlendirme ve sonuçları bilimsel etik ve ahlak kurallarına uygun olarak sunduğumu,
- Tez çalışmada yararlandığım eserlerin tümüne uygun atıfta bulunarak kaynak gösterdiğimi,
- Kullanılan verilerde herhangi bir değişiklik yapmadığımı,
- Bu tezde sunduğum çalışmanın özgün olduğunu,

bildirir, aksi bir durumda aleyhime doğabilecek tüm hak kayıplarını kabullendiğimi beyan ederim.

Salih Gökay DEMİREZEN

Ağustos,2019

ÖZ
DEVLET MEMURLARININ ATAMA VE GÖREVDE YÜKSELMELERİNDEN
KAYNAKLI UYUŞMAZLIKLARIN YARGISAL DENETİMİ

DEMİREZEN, Salih Gökay

Yüksek Lisans Tezi, Kamu Hukuku ABD
Tez Danışmanı: Dr. Öğr. Üyesi Hakan CİNDEMİR
Ağustos 2019 202 Sayfa

Devlet memurlarının atama ve görevde yükselmelerinden kaynaklı uyuşmazlıkların çözümünde idari yargı yerleri hukuka aykırı işlemin, yetki, şekil, konu, sebep ve amaç unsurları açısından hukuka uygunluğunu denetlemektedir. Atama ve görevde yükselmeye ilişkin idari işlemlerin söz konusu unsurlar yönünden hukuka uygunluğunun tespiti açısından idari yargı yerleri belli ölçütlere göre hareket etmektedir. Bir idari işlemin hukuka uygun olması için kamu yararının ve hizmetin gereklerinin gözetilmesi gerektiği gibi, liyakat ve eşitlik ilkeleri ile de bağdaşması şarttır. Bu çerçevede çalışmanın başlıca amacı, devlet memurlarının atama ve görevde yükselmelerinden kaynaklı uyuşmazlıkların tespit edilip, bu uyuşmazlıkların yargısal denetim sonucunda ortaya çıkan içtihatlar ışığında yorumlanmasıdır. Çalışmanın bir ve ikinci bölümlerinde, memurun hukuki niteliği ve diğer kamu görevlileri ile arasındaki fark ortaya konup, memurların hak ve sorumlulukları ile atama ve görevde yükselmelerine ilişkin esaslar ele alınmıştır. Üçüncü bölümde ise yargısal denetimin amaç ve gerekliliği üzerinde durularak, idari yargılamanın özellikleri üzerinde durulmuştur. Son olarak devlet memurlarının atama ve görevde yükselmelerinden kaynaklı en çok uyuşmazlığın yaşandığı hususlar idari yargı içtihatları ve bilimsel görüşler çerçevesinde incelenmiştir.

Anahtar Kelimeler: Devlet Memuru, Atama, Görevde Yükselme, Liyakat İlkesi, İdari İşlem, Takdir Yetkisi, Yargısal Denetim.

ABSTRACT
**JUDICIAL REVIEW OF DISPUTES RESULTING FROM CIVIL SERVANTS’
APPOINTMENT AND PROMOTIONS**

DEMİREZEN, Salih Gökay

Master’s Thesis, Public Law Department

Advisor: Lecturer Hakan CİNDEMİR

ABSTRACT

In the settlement of disputes arising from the appointment and promotion of civil servants, administrative jurisdictions inspect the compliance of the unlawful procedure with the law in terms of authority, form, subject, reason and purpose. In order to determine the legality of administrative procedures related to appointment and promotion, administrative jurisdictions act in accordance with certain criteria. An administrative proceeding must comply with the principles of merit and equality as well as the needs of the public interest and service in order to be lawful. In this context, the main purpose of this study is to identify the conflicts arising from the promotion and promotion of civil servants and to interpret these disputes in the light of the case law resulting from judicial review. In the first and second parts of the study, the legal quality of the civil servant and the difference between the public officials and the rights and responsibilities of the civil servants, the principles related to their appointment and promotion are discussed. In the third part of the study, the purpose and necessity of judicial supervision are emphasized and the characteristics of administrative judiciary are stressed. Finally, the most conflicting issues arising from the appointment and promotion of civil servants have been examined within the framework of administrative jurisprudence and scientific opinions.

Key Words: Civil Servant, Appointment, Promotion, Principle of Merit, Administrative Procedure, Discretionary Authority, Judicial Review

ÖNSÖZ

Devlet memurlarının atama ve görevde yükselmelerine ilişkin idarenin tesis ettiği işlemlerin hukuka aykırı olması durumunda idare, yargısal denetime tabi tutulur. İdare üzerindeki en etkili ve objektif denetim yolu olan yargısal denetim, idarenin işlem ve eylemlerini hukuka uygunluk açısından denetler. İdari yargı hiçbir surette yerindelik denetimi yapamaz. Zira idari işlemlerin yerindeliği idarenin takdir yetkisine bırakılmıştır. Ancak idarenin takdir yetkisi de mutlak ve sınırsız bir yetki olmadığından, idarenin açık hatası ve ölçülülük ilkesine aykırı davranışları da idari yargı yerlerince denetlenecektir. İdarenin atama ve görevde yükselmeye ilişkin tesis ettiği işlemlerin hizmet gerekleri, kamu yararı, liyakat ve eşitlik ilkeleri çerçevesinde gerçekleştirilmemesi, işlemin hukuka aykırı olduğunu gösterir. Dolayısıyla idarenin atama ve görevde yükselme işlemlerinde söz konusu ilkeler çerçevesinde hareket etmesi, bireysel hak ve özgürlüklerin korunmasının ve idarenin hukuk içinde kalmasının güvencesini oluşturacaktır.

Bu bağlamdaki “Devlet memurlarının atama ve görevde yükselmelerinden kaynaklı uyuşmazlıkların yargısal denetimi” konulu tezimin hazırlanması aşamasında destek ve katkılarını esirgemeyen tez danışmanıma ve diğer hocalarıma teşekkürü bir borç biliyorum.

Bu vesileyle ortaya konulan çalışmanın tüm hukukçular açısından faydalı olmasını temenni ediyorum.

Ağustos, 2019

Salih Gökay DEMİREZEN

İÇİNDEKİLER

ÖZET	i
ABSTRACT	ii
ÖNSÖZ.....	iii
İÇİNDEKİLER	iv
KISALTMALAR	viii

BİRİNCİ BÖLÜM

DEVLET MEMURU KAVRAMI VE HUKUKİ DÜZENLEMELERDE DEVLET MEMURLUĞU

GİRİŞ.....	1
I. DEVLET MEMURU KAVRAMI.....	4
A. Genel Olarak	4
B. Hukuki Durum	6
C. Devlet Memuru ile Diğer Kamu Görevlileri Ayrımı	7
II. HUKUKİ DÜZENLEMELERDE DEVLET MEMURLUĞU KAVRAMI.....	9
A. Anayasada Devlet Memurluğu	10
B. Ceza Hukukunda Devlet Memurluğu	12
C. Devlet Memurları Kanununun Kapsamı ve Devlet Memurluğu Kavramı.....	14
III. MEMURLUK MESLEĞİNİN TEMEL İLKELERİ	16
A. Sınıflandırma.....	17
B. Kariyer	19
C. Liyakat	20
IV. MEMURLARIN SORUMLULUKLARI VE HAKLARI.....	22
A. Memurların Sorumlulukları	22
B. Memurlara Tanınan Haklar	26

İKİNCİ BÖLÜM

DEVLET MEMURLUĞUNA GİRİŞ, ATANMA VE GÖREVDE YÜKSELME

I.	DEVLET MEMURLUĞUNA GİRİŞ	32
A.	Devlet Memurları Kanununda Düzenleniş Biçimi	32
B.	Memurluğa Girişte Anayasal İlkeler.....	33
C.	Devlet Memurluğunda Aranılan Kanuni Şartlar	35
1.	Genel Şartlar.....	36
a.	Türk Vatandaşı Olmak.....	36
b.	Yaş Şartı.....	37
c.	Öğrenim Şartı	37
d.	Kamu Haklarından Mahrum Bulunmamak	38
e.	Hükümlü (Mahkûm) Olmamak	39
f.	Askerlik Şartı	41
g.	Sağlık Şartı	41
h.	Güvenlik Soruşturması / Arşiv Araştırması	42
2.	Özel Şartlar	44
D.	İhtiyacın Belirlenmesi ve Duyurulması	44
E.	Devlet Memurluğuna Girişte Sınav Yöntemi	45
II.	DEVLET MEMURLUĞUNA ATANMA	46
A.	Memur Adayı Olarak Atanma	46
B.	Asli Memurluğa Atanma.....	47
C.	İstisnai Memurluk	49
D.	Yer Değiştirme Suretiyle Atanma.....	51
E.	Naklen Atama	52
III.	GÖREVDE YÜKSELME.....	53
A.	Genel Olarak	53
B.	Kademe İlerlemesi	55
C.	Derece Yükselmesi	56
IV.	DEVLET MEMURLUĞUNUN SONA ERMESİ.....	58
A.	Çekilme (İstifa) ve Çekilmiş (Müstafi) Sayılma.....	58
B.	Çıkarılma (İhraç).....	60
C.	Bağdaşmazlık	62
D.	Koşullarda Eksiklik.....	62
E.	Ölüm	63
F.	Emeklilik.....	63

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

DEVLET MEMURLARININ ATANMA VE GÖREVDE YÜKSELMELERİNDEN KAYNAKLI UYUŞMAZLIKLARIN YARGISAL DENETİMİ

I.	İDARENİN DENETİMİNİN AMAÇ VE ÖNEMİ	65
II.	İDARENİN DENETLENME YOLLARI.....	67
A.	Yargı Dışı Yollarla İdarenin Denetimi	68
1.	İdari Denetim	68
2.	Siyasi Denetim	71
3.	Kamu Denetçiliği (Ombudsman) Kurumunun Denetimi.....	72
B.	Yargısal Denetim	73
1.	Yargısal Denetimin Amacı ve Gerekliliği	73
2.	İdarenin Yargısal Denetiminde Uygulanan Sistemler	75
3.	İdari Yargılamanın Özellikleri.....	77
4.	İdari Yargıda Yargıcın Bağımsızlığı ve Tarafsızlığı.....	78
5.	İdari Yargıda Dava Türleri.....	81
a.	İptal Davası	82
i.	İptal Davasının Ön Koşulları	83
ii.	İptal Davasının Esasa İlişkin Koşulları	89
iii.	İptal Davasının Sonuçları	94
b.	Tam Yargı Davası	96
i.	Tam Yargı Davasının Ön Koşulları.....	96
ii.	Tam Yargı Davasının Esasa İlişkin Koşulları	99
iii.	Tam Yargı Davasının Sonuçları	101
6.	İdari Yargılama Usulü	102
7.	İdarenin Yargısal Denetiminin Sınırları.....	104
a.	Bağlı Yetki Kavramı.....	105
b.	Takdir Yetkisi	107

III.	DEVLET MEMURLARININ ATANMA VE GÖREVDE YÜKSELMELERİNDEN KAYNAKLI UYUŞMAZLIKLARIN YARGISAL DENETİMİ	
------	--	--

A.	Normlar Hiyerarşisinin İhlalinden Kaynaklanan Uyuşmazlıkların Yargısal Denetimi.....	109
B.	Liyakat İlkesine Aykırı İşlemlerin Yargısal Denetimi.....	113
C.	Sözlü – Mülakat Sınavları ve Yargısal Denetimi	116
D.	Aday Memurluk Sürecindeki Uyuşmazlıkların Yargısal Denetimi.....	120
E.	Atanma ve Görevde Yükselmede Kazanılmış Hak İhlallerinin Yargısal Denetimi	1233
F.	Askerlik Hizmetine İlişkin Atamalarda Uyuşmazlıkların Yargısal Denetimi	128
G.	Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakıldığı Suçlar Açısından Güvenlik Soruşturmalarının Yargısal Denetimi	130
H.	İstisnai Memurluğun Yargısal Denetimi.....	133
İ.	Sınavsız Atama ve Görevde Yükselmelerin Yargısal denetimi.....	139
J.	Resen Hizmet Sınıfı Değişikliklerinin Yargısal Denetimi	144
K.	Yer Değiştirme Suretiyle Atamalarda Yargısal Denetim	147
L.	Kurumlar Arası Naklen Atamaya İlişkin Yargısal Denetim.....	154
IV.	ANAYASA MAHKEMESİNİN KONUYA YAKLAŞIMI.....	158
SONUÇ		169
KAYNAKÇA		179

KISALTMALAR

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi	:	AİHS
Başvuru No	:	B.
Bakınız	:	Bkz.
Cilt	:	C.
5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu	:	CMK
Çeviren	:	Çev.
Daire	:	D
657 sayılı Devlet Memurları Kanunu	:	DMK
Devlet Personel Başkanlığı	:	DPB
Dipnot	:	dn.
Esas	:	E.
6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu	:	HMK
İdari Dava Daireleri Kurulu	:	İDDK
2577 sayılı İdari Yargılama Usul Kanunu	:	İYUK
Karar	:	K.
Kanun Hükmünde Kararname	:	KHK
Kamu İktisadi Teşebbüsü	:	KİT
Kamu Personeli Seçme Sınavı	:	KPSS
Madde	:	m.
Öğrenci Seçme ve Yerleştirme Merkezi	:	ÖSYM
Sayfa	:	s.
Sayı	:	S.
Türkiye Büyük Millet Meclisi	:	TBMM
5237 sayılı Türk Ceza Kanunu	:	TCK
Ve Devamı	:	vd.

GİRİŞ

Kamu Hukukunun temel kavramlarından biri olan devlet, zorlayıcı yetkiye sahip üstün bir iktidar tarafından idare edilen bir insan topluluğunun belli bir ülke üzerinde meydana getirdiği siyasal kuruluş olarak ifade edilir.¹ Devlet, ana öğelerini oluşturan *egemenlik*, *ülke* ve *insan topluluğu* yanında ‘*bürokratik hiyerarşi*’ özelliği ile de diğer organizasyonlardan ayrılır.² Günümüzde daha kapsayıcı bir nitelikte olan bürokratik hiyerarşiden anlaşılan ise memurluk kavramıdır. Özellikle kişilerin devletten beklediği hizmetlerin sürekli artması devletin yüklendiği görevlerin kapsam ve niteliğinde önemli değişiklikler getirirken; diğer taraftan kamu hizmeti anlamında da yeni düzenlemelere gidilmiştir.³ Dolayısıyla günümüzde devlet her zamankinden daha çok, daha etkili, sürekli ve uzmanlaşmış bir memur kadrosuna ihtiyaç duymaktadır.⁴

Bu gelişmelerin sonucu olarak uluslararası belgelerde⁵ ve anayasada memurluk bir hak olarak düzenlenmiştir. Anayasa’nın 70. maddesinde ‘*Her Türk, kamu hizmetlerine girme hakkına sahiptir*’ denilerek memurluğa giriş de bir hak olarak öngörülmüştür. Bir *meslek* olarak kabul edilen memurluk, genel idare esasları çerçevesinde yürütülmesi gereken kamu hizmetlerinin ifasını içermektedir. Bununla birlikte memurların devlet ve diğer kamu tüzel kişilerinde görev yapmaları esastır. Söz konusu bu görevler asli ve sürekli. Dolayısıyla memurların, bir görev yerini ve o yeri dolduracak kişinin niteliklerini gösteren bir kadro

¹ ATAY, Ender Ethem, *İdare Hukuku*, Ankara, Turhan Kitabevi, 3. Baskı, 2012, s. 5; FENDOĞLU, Hasan Tahsin, *Anayasa Hukuku*, Ankara, Yetkin Yayınları, 4. Baskı, 2018, s. 270 vd.; AYBAY, Aydın, AYBAY, Rona, PEHLİVAN, Ali, *Hukuka Giriş*, İstanbul, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 14. Baskı, 2018, s. 279; GÖZLER, Kemal, *Devletin Genel Teorisi*, Bursa, Ekin Yayınevi, 4. Baskı, 2012, s. 4 vd.; AYBAY, Rona, *Genel Kamu Hukuku*, İstanbul, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 2017, s. 24 vd.; ANAYURT, Ömer, *Anayasa Hukuku Genel Kısım (Temel İlkeler, Kavram ve Kurumlar)*, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2018, s. 215; ERDOĞAN, Mustafa, *Anayasa Hukuku*, Ankara, Hukuk Yayınları, 2018, s. 6; GÖZLER, Kemal, *Türk Anayasa Hukuku Dersleri*, Bursa, Ekin Yayınevi, 14. Baskı, 2013, s. 51.

² WEBER, Max, *Meslek Olarak Siyaset* (Çev. Afşar TİMUÇİN, Mehmet SERT), İstanbul, Chiviyazıları Yayınevi, 2006, s. 34 vd.

³ KANLIGÖZ, Cihan, “1982 Anayasasına Göre Kamu Görevlisi Kavramının Anlam ve Kapsamı” *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. XLIII, S. 1-4, 1993, s. 170; ÇAL, Sedat, “Anayasa Değişikliği Sonrasında Kamu Hizmeti Kavramının İrdelenmesi” *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. LI, S. 2, 2002, s. 163 vd.

⁴ GÖKALP, A. Sıtkı, “Türkiye’de Memur Hukukunun Temel İlkeleri” *Atatürk’ün 100.Doğum Yılı Kutlama Sempozyumu*, Ankara, 1981, s. 9; KANLIGÖZ, s. 170.

⁵ İnsan Hakları Evrensel Bildirgesinin 21. maddesinde kamu hizmetine girme düzenlenmiştir. Buna göre, “Herkes ülkesinin kamu hizmetlerine girme hakkına sahiptir.” Kişisel ve Siyasal Haklar Uluslararası Sözleşmesinin 25. maddesinde ise “Her vatandaş hiçbir ayırım ve makul olmayan kısıtlama yapılmaksızın genel eşitlik şartları içinde, ülkesinin kamu hizmetlerine girme hak ve imkânına sahiptir.”

karşılığında çalıştırılması zorunlu olup, kadrosuz memur çalıştırılmaz. Kamuda kadrosuz olarak çalışan kişiler (sözleşmeli personel, geçici personel, işçi gibi) olsa da bunlar nitelikleri gereği memur sayılmazlar.⁶

Anayasada ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanununda (DMK) öngörülen kamu görevlilerinin çoğunluğunu memurlar oluşturmaktadır. İdare, ilgili mevzuatın kendisine tanıdığı yetkileri memurlar aracılığıyla kullanmaktadır. İdarenin bu yetkileri kullanarak tesis ettiği eylem ve işlemler, her zaman memurluk mesleğinin temel ilkelerinden olan liyakat ile kariyer ilkelerine ve hukuka uygun olmamaktadır. Bu bağlamda idarenin işlem ve yetkilerinin denetiminin gerekliliği konusunda doktrinde bir görüş ayrılığı yoktur. Ancak idarenin bu işlem ve yetkilerinin denetiminin hangi yolla yapılacağı hususunda farklı görüşler ileri sürülmüştür. İdari faaliyetlerin yasama organı tarafından ya da iç denetim yoluyla yapılması yönünde öneriler bulunsa da; tarafsız ve bağımsız bir yargının yapacağı denetimin en etkili denetim biçimi olacağına şüphe bulunmamaktadır.⁷ İç denetim ve yasama yoluyla denetimin memurlar açısından güvenceli bir sistem olmaması ve olumlu bir sonuç doğurmaması, özellikle devlet memurlarının nitelikleri, hizmet şartları, atama ve görevde yükselmeleri gibi konularda yaşanan sorunların idari yargı tarafından denetimini gerekli kılmaktadır.⁸

Diğer idari işlemlerde olduğu gibi, memurların atama ve görevde yükselmelerine ilişkin işlemlerin hukuka aykırı olma ihtimali her zaman vardır. Özellikle liyakat ilkesine aykırılık, istisnai memurluk, mülakat sistemindeki tutarsızlık, genel ve özel yönetmelikler arasındaki uyumsuzluklar gibi hususların oluşturduğu hukuka aykırı durumların idari yargı yoluyla denetimi memurların haklarının korunması açısından önem arz etmektedir.

Hukuka aykırılık teşkil eden benzer sorunların yargısal denetimine ilişkin Türk İdare Hukuku alanında yeteri kadar akademik çalışma bulunmamaktadır. Bu bağlamda çalışmanın amacı devlet memurlarının atanma ve görevde yükseltilmesinden kaynaklı sorunlarının tespiti ve bu tespiti yapılan sorunlara yüksek yargı kararları ve doktrindeki

⁶ ODYAKMAZ, Zehra, KAYMAK, Ümit, ERCAN, İsmail, *Anayasa Hukuku İdare Hukuku*, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 15. Baskı, 2012, s. 433 vd.

⁷ ŞEN, Mahmut, “İdarenin Yargısal Denetiminin Sınırlarına İlişkin Modeller” *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. XVII, S. 1-2, 2013, s. 1624.

⁸ GÖZLER, Kemal, KAPLAN, Gürsel, *İdare Hukuku Dersleri*, Bursa, Ekin Yayınevi, 12. Baskı, 2012, s. 812.

tartışmalar çerçevesinde çözüm önerileri getirmektir. Çalışmamızın kapsamı devlet memurluğu ile sınırlı olup, diğer kamu görevlilerine ilişkin sorunlara yer verilmemiştir.

Çalışmanın birinci bölümünde, kavramsal açıdan memur kavramı ve memurluğun hukuki niteliği incelenecektir. Ayrıca diğer kamu görevlileri ile devlet memuru kavramının ayrımı yapıp, Anayasa, Ceza Hukuku ve DMK'da devlet memurluğunun düzenleniş biçimi ele alınacaktır.

İkinci bölümde, devlet memurluğuna girişte aranan şartlar ve anayasal ilkeler hakkında bilgi verilecektir. Bununla birlikte çalışmanın kapsamı gereği devlet memurluğuna atanma ve görevde yükselme konuları incelenecektir.

Üçüncü bölümde, idarenin denetlenme yolları hakkında bilgi verilecektir. Çalışmanın muhtevası açısından önem arz eden yargısal denetimin gerekliliği, uygulanan sistemler, idari yargının özellikleri ve dava türleri ile yargıcın bağımsızlığı konusu ele alınıp, yargısal denetimin sınırları, bağlı yetki ve takdir yetkisi incelenecektir. Son olarak ise devlet memurluğuna atanma ve görevde yükselmeden kaynaklı uyuşmazlıkların yaşandığı hususların *kanaatimizce* en önemlilerinin tespiti yapıp, çözüm önerileri sunulacaktır.

Çalışmamız genel bir değerlendirmeyi içeren sonuç bölümü ile tamamlanacaktır.

BİRİNCİ BÖLÜM

DEVLET MEMURU KAVRAMI VE HUKUKİ DÜZENLEMELERDE DEVLET MEMURLUĞU

I. DEVLET MEMURU KAVRAMI

A. Genel Olarak

Kavramsal açıdan *görevli, görevlendirilmiş* olarak ifade edilen memur, kamu hizmetlerinin gerekli kıldığı sürekli ve asli görevlere devamlı surette bir görevi ifa etmek üzere atanan, genel ve katma bütçelerle bunlara bağlı olan döner sermayeli kuruluşlardan ve kanunla kurulmuş fonlardan, kefalet sandıklarından ve beden terbiyesi bölge müdürlükleri bütçelerinden maaş alan kişiler olarak tanımlanmıştır.⁹ Kısaca memur, kamu hizmetlerine ilişkin görevlerin ifa edilmesinde sürekli ve asli olarak görev yapan kişidir.¹⁰

İdarenin görev ve sorumlulukları “*kamu görevlileri*” tarafından yerine getirilir. Kamu görevlileri, *memurlar, sözleşmeli personel, geçici personel ve işçiler* olmak üzere 657 sayılı DMK’da dört ana gruba ayrılmıştır. DMK m. 4 hükmü uyarınca,

“Mevcut kuruluş biçimine bakılmaksızın, Devlet ve diğer kamu tüzel kişiliklerince genel idare esaslarına göre yürütülen asli ve sürekli kamu hizmetlerini ifa ile görevlendirilenler, bu Kanunun uygulanmasında memur sayılır. Yukarıdaki tanımlananlar dışındaki kurumlarda genel politika tespiti, araştırma, planlama, programlama, yönetim ve denetim gibi işlerde görevli ve yetkili olanlar da memur sayılır.”

Bu bağlamda bir kamu görevlisinin memur sayılabilmesi için üç unsur barındırması gerekir. Buna göre söz konusu görevli devlet veya diğer kamu tüzel kişilerinden birinde

⁹ YILMAZ, Ejder, *Hukuk Sözlüğü*, Ankara, Yetkin Yayınları, 2003, s. 440; YARMALI, Eyüp Sabri, ALP, Selçuk, *Hukuk Terimleri Sözlüğü*, İstanbul, Türkmen Kitabevi, 2011, s. 466 vd.

¹⁰ YARMALI, ALP, s. 467.

çalışmalı, genel idare esasları çerçevesinde yürütülen kamu hizmetlerini uygulamakla görevli olmalı ve gördüğü hizmet sürekli ve asli kamu hizmeti niteliğinde olmalıdır.¹¹

Kamu görevlisinin memur sayılabilmesi için yukarıda belirtilen üç şart *alternatif* değil, *kümülatif* şartlardır. Zira bu şartlardan biri gerçekleşmezse söz konusu kişi memur sayılmayacaktır. Başka bir deyişle bu şartlardan her biri gerekli olup, tek başına yeterli değildir. Bir kişinin memur sayılabilmesi için üç unsuru birden gerçekleştirmesi gerekir.¹²

Bazı meslek grupları genel anlamda kamusal bir hizmet görmelerine rağmen *devlet veya diğer kamu teşebbüslerinde çalışma şartını* karşılamadıkları için memur sayılmamışlardır.¹³ Aynı şekilde özel işletmecilik esaslarına göre işletilen kamu hizmetlerinde çalışan bir kişi de *genel idare esasları göre yürütülen kamu hizmetini ifa etme* şartını yerine getirmediği için memur sayılmayacaktır. Örneğin Kamu İktisadi Teşebbüslerinin (KİT) yönetim pozisyonunda değil, mal ve hizmet üretimi veya pazarlama bölümünde çalışan bir kişi memur sayılamaz. Çünkü KİT’lerde mal ve hizmet üretim ve pazarlaması genel idare esaslarına göre değil, özel işletmecilik esaslarına göre yapılır.

Bununla birlikte genel idare esaslarına göre bir işi geçici olarak yürüten bir kişi de¹⁴ *asli ve sürekli kamu hizmeti* niteliğini karşılamadığı için memur sayılamayacaktır.¹⁵ Zira “asli ve sürekli olma” ile kast edilen çalışanın kişiliği veya durumuyla alakalı değil, görevinin asli ve sürekli olmasıyla alakalıdır. Dolayısıyla kamu hizmeti kapsamındaki bir

¹¹ GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref, TAN, Turgut, *İdare Hukuku Cilt 1 Genel Esaslar*, Ankara, Turhan Kitabevi, 8. Baskı, 2011, s. 826; GÖZLER, KAPLAN, s. 621; AKYILMAZ, Bahtiyar, SEZGİNLER, Murat, KAYA, Cemil, *Türk İdare Hukuku*, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 3. Baskı, 2012, s. 598.

¹² ZABUNOĞLU, Yahya Kazım, *İdare Hukuku (Cilt 1)* Ankara, Yetkin Yayınları, 2012, s. 625; GÖZLER, KAPLAN, s. 620.

¹³ “...avukatlar... aslında bir kamu hizmeti yaptıkları halde bu hizmetlerinin maddi karşılığı devlet bütçesinden karşılanmadığı için birer kamu görevlisi olarak kabuk edilmemektedirler” Yargıtay HGK, 14.09.1983 tarih ve E. 1980/1714, K. 1983/803 sayılı kararı. “Avukatlık mesleği, bir kamu hizmeti olmakla beraber serbest bir meslek olduğundan avukatların memurlar gibi kamu görevlisi olarak kabulüne olanak yoktur.” Danıştay 8. D, 27.01.1994 tarih ve E. 1993/177, K. 1994/306 sayılı kararı. <https://legalbank.net> (Erişim: 30.12.2018).

¹⁴ “...belediye meclis ve encümeninin seçilmiş üyeleri ile il genel meclisi ve daimi encümeninin seçilmiş üyelerinin, seçimle ve belirli bir süre için kamu hizmetine katıldıkları, genelde kurul halinde çalıştıkları, kurulun dışında resmi sıfat ve statüleri bulunmayıp kendi iş ve meslek statülerini korudukları; geçici ve gönüllü köy korucuları ile geçici işçiler ve öğretmenlerin ise, kamu hizmetlerine geçici ve arızı olarak katıldıkları için kamu görevlisi sayılmasına olanak bulunmamaktadır.” Danıştay, 1. D, 19.12.1996 tarih ve E. 1996/131, K. 1996/242 sayılı kararı. <https://legalbank.net> (Erişim: 30.12.2018).

¹⁵ GÖZLER, KAPLAN, s. 622. “...idari teşkilatımızda belli bir kadro, belli bir hizmeti ifade eder ve bu hizmetin ilgili kadroya atanacak kişiler eliyle yürütülmesi esastır.” Danıştay 5D, 05.11.1986 tarih ve E. 1985/729, K. 1986/1234 sayılı kararı. www.lexpera.com.tr (Erişim: 30.12.2018).

görevin sürekli ve asli olması, o hizmetin kadroya bağlanmış olmasını gerektirmektedir.¹⁶ Bir memurun asli ve sürekli bir kadroya bağlanması, istikrar ve hizmette devamlılık ilkelerinin bir gereğidir.¹⁷

B. Hukuki Durum

Devlet memurlarının hukuki durumu sözleşmeyle değil, kanun koyucu tarafından düzenleyici işlemlerle belirlenir ve yine bunlarla her zaman değiştirilebilir.¹⁸ Dolayısıyla devlet memurlarının hukuki durumu *akdi ve sübjektif* değil, *kanuni ve statüer* niteliktedir.¹⁹ Kanun koyucu memurların hukuki durumunda tek yanlı olarak her zaman değişiklik yapabilir. Düzenleyici işlemlerle memurlara sağlanan haklar artırılıp azaltılabileceği gibi, onlara yüklenen ödev ve sorumluluklar da ağırlaştırılabilir. Memurların söz konusu bu değişikliklerden dolayı tazminat talep hakları yoktur.²⁰

Kanunlar ve diğer düzenleyici işlemler memurların hukuki durumunu genel, soyut ve nesnel bir biçimde düzenler.²¹ Aynı kategoride olan memurlar aynı statüde kabul edildikleri gibi, aynı hak ve borçlara da sahiptirler. İdare önceden belirlenmiş bu genel statüde bazı memurlar için farklı düzenleme yapamaz. Memur ise hukuki durumuna ilişkin ne atanmasından önce ne de atandıktan sonra hiçbir şekilde idare ile pazarlık yapamaz. Yapılan sözleşme ve pazarlıklar hukuken geçersiz sayılacaktır.²²

¹⁶ YILDIRIM, Turan, YASİN, Melikşah, KARAN, Nur, ÖZDEMİR, H. Eyüp, ÜSTÜN, Gül, OKAY TEKİNSOY, Özge, *İdare Hukuku*, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 7. Baskı, 2018, s. 141; GÖZÜBÜYÜK, TAN, Genel Esaslar, s. 828.

¹⁷ MEMİŞ, Emin, *Genel İdare Hukuku*, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2. Baskı, 2017, s. 376.

¹⁸ KARSLI, Mehmet Rauf, *İdare Hukukunda Kamu Görevlisi Kavramı*, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2016, s. 66; GÖZLER, KAPLAN, s. 627.

¹⁹ GÖZLER, KAPLAN, s. 627; ZABUNOĞLU, *İdare C.I*, s. 630.

²⁰ GÖZÜBÜYÜK, TAN, *Genel Esaslar*, s. 827; GÖZLER, KAPLAN, s. 627; ZABUNOĞLU, *İdare C. I*, s. 630 vd.

²¹ ODAYKMAZ, KAYMAK, ERCAN, *İdare*, s. 434; GÖZLER, KAPLAN, s. 627; ZABUNOĞLU, *İdare C. I*, s. 631.

²² GÖZLER, KAPLAN, s. 627; ZABUNOĞLU, *İdare C. I*, s. 631.

C. Devlet Memuru ile Diğer Kamu Görevlileri Ayrımı

İdare, kendisine verilen görevleri ifa edebilmek için taşınır ve taşınmaz mallar yanında gerçek kişilere de ihtiyaç duyar. Mevzuatın kendisine tanıdığı yetkileri bu *gerçek kişiler* (*insan unsuru*) aracılığıyla kullanan idarenin değeri, idarenin namına çalışan ve onu temsil eden kişilerin değeri ile ölçülür.²³ Bu bağlamda idare namına çalışan, görev ve unvanına bakılmaksızın kamu hukuku ya da özel hukuk ilişkisiyle kamu kesimindeki bir hizmeti yerine getiren gerçek kişilere *kamu çalışanları* denilmektedir. Üst bir kavram olan kamu çalışanları, memurlar ve diğer kamu görevlilerinden (geçici personel, kamu işçisi gibi) oluşmaktadır.²⁴

Kamu görevlileri (*public agent*) kavramı ise kamu kesiminde çalışan görevli bütün kişileri kapsamakla birlikte bir üst kavram olan kamu çalışanları kavramından farklı olarak temel özlük hakları sadece kamu hukuku kurallarıyla düzenlenen kişileri ifade etmektedir.²⁵ Kamu görevlileri, Devlet bünyesindeki merkez yönetiminde,²⁶ Bakanlıkların temel hizmet birimleri ile bağlılarında, yerinden yönetim birimlerinde, kamu kurumu niteliğinde olan ve kamu hukuku tüzel kişiliği bulunan kurum ve kuruluşlarda çalışmakta olan, çalışma esas ve usulleri açısından kamu hukukuna, idare hukukuna bağlı personelin tamamıdır.²⁷

Doktrinde kamu görevlisi kavramı, *geniş* ve *dar* anlamda kullanılmaktadır.²⁸ Buna göre *geniş anlamda kamu görevlisi*, kamu hukukuna bağlı, kamu kesiminde görev yapan

²³ ÖZYÖRÜK, Mukbil, *Devlet Memurlarının Hürriyetleri*, Ankara, Güzel Sanatlar Matbaası, 1956, s. 5; ODYAKMAZ, KAYMAK, ERCAN, *İdare*, s. 431.

²⁴ ODYAKMAZ, KAYMAK, ERCAN, *İdare*, s. 431.

²⁵ ZABUNOĞLU, *İdare C. I*, s. 618; ODYAKMAZ, KAYMAK, ERCAN, *İdare*, s. 431.

²⁶ “Başbakan, Yardımcısı ve Genel Kurmay Başkanı görev ve yetkileri yasalarla belirlenmiş, Devlet yönetiminin üst kademesinde bulunan kamu görevlileridir.” Uyuşmazlık Mahkemesi, 15.11.1991 tarih ve E. 1991/34, K. 1991/36 sayılı kararı. RG, T. 13.01.1992, S. 21110.

²⁷ TÜRABİ, Selami, “Ceza Hukukunda Kamu Görevlisi Kavramı” *Ceza Hukuku Dergisi*, C. VII, S. 20, 2012, s. 90; ZABUNOĞLU, *İdare C. I*, s. 618.

²⁸ YILDIRIM, Ramazan, *İdare Hukuku Dersleri I* (Editörler: Ahmet Ziya ÇALIŞKAN; Ayşegül Çoban ATİK; Kürşat ERSÖZ; Yusuf DENİZ; Selman Sacit BOZ), Konya, Mimoza yayınları, 4. Baskı, 2012, s. 162; GÖZÜBÜYÜK, TAN, Genel Esaslar, s. 803; ODYAKMAZ, KAYMAK, ERCAN, *İdare*, s. 432. Bazı yazarlar, bu ayrımı *en geniş*, *geniş*, *dar* ve *en dar* olarak dörde ayırmak suretiyle incelemişlerdir. Bkz. GÖZLER, KAPLAN, s. 614 vd. Bazı yazarlar ise böyle bir ayrımın isabetli olmadığını, idarelerin hareket öğelerini belirtmek için üst bir başlık olarak “Kamu Görevlileri” kavramını kullanmak ve bu kavramın da bir alt başlığı olarak “Memurlar” ve “Diğer Kamu Görevlileri” olarak ayrılması gerektiğini savunmuştur. Bkz. ZABUNOĞLU, *İdare C. I*, s. 619.

tüm personeli kapsamaktadır.²⁹ Özel hukuka tabi olan işçiler bu kavrama dâhil değildir. Bu işçilerin dışında kamu hukukuna bağlı ve kamu tüzel kişilerinde çalışan tüm çalışanlar bu kapsamdadır. Örneğin devlet başkanı, başbakan ve bakanlar, belediye başkanları, milletvekilleri, il genel meclisi üyeleri, köy ihtiyar meclisi üyeleri ve muhtarlar bu kavram kapsamında değerlendirilebilir.³⁰ Zira söz konusu bu kişilere de kamu hukuku kuralları uygulanmaktadır.³¹

*Dar anlamda kamu görevlisi*³² kavramı ise Devletin siyasal yapısını meydana getiren organlar ile özel hukuk kurallarına tabi çalışanlar dışında, bir kamu idaresine bağlı mesleki bir sıfatla ücretli olarak çalışanları ifade etmektedir.³³ Buna göre kamu hukuku esasları çerçevesinde öngörülen bir istihdam bağının varlığı, geniş anlamda kamu görevlisi kavramının daraltılmasında belirleyici olan ölçüttür.³⁴ Bu kavrama *mesleki sıfat* taşımayanlar dâhil edilemez. Örneğin bir görevi mesleki sıfattan ziyade seçilmiş ve atanmış vatandaş sıfatıyla (başbakan, milletvekili, belediye başkanı gibi) yerine getirenler dar anlamda kamu görevlisi kapsamının dışındadır. Zira bu kişilerin avukatlık, öğretmenlik, doktorluk gibi kendi mesleki sıfatları olup başbakanlık, milletvekilliği, belediye başkanlığı gibi görevleri dolayısıyla bir mesleki sıfatları yoktur. Bu bağlamda dar anlamda kamu görevlisi kapsamına memurlarla birlikte idari hizmet sözleşmesiyle çalışan sözleşmeli personel girmektedir.³⁵

Üçüncü bir ayrım olarak ele alınabilecek olan *en dar anlamda kamu görevlisi (agent public au sens le plus stricte)* kavramı ise sadece *devlet memurlarını* kapsamaktadır.³⁶ Bu bağlamda memurlar, kamu kesiminde kadro karşılığı sürekli bir işe tam zamanlı olarak

²⁹ KAPLAN, Mahmut, “Türk Ceza Hukukunda Kamu Görevlisi Kavramı” *Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. V, S. 2, 2015, s. 55; ZABUNOĞLU, *İdare C. I*, s. 618; GÖZLER, KAPLAN, s. 615; YILDIRIM, Ramazan, *İdare*, s. 162.

³⁰ ODYAKMAZ, KAYMAK, ERCAN, *İdare*, s. 432; GÖZLER, KAPLAN, s. 615; KANLIGÖZ, s. 181; YILDIRIM, Ramazan, *İdare*, s. 162.

³¹ GÖZLER, KAPLAN, s. 615.

³² Dar anlamda kamu görevlilerine “idare ajanları” da denilmektedir. Bkz. ONAR, S. Sami, *İdare Hukukunun Umumi Esasları*, İstanbul, İsmail Akgün Matbaası, 3. Baskı, 1966, s. 1069.

³³ GÜNDAY, Metin, *İdare Hukuku*, Ankara, İmaj Yayınları, 9. Baskı, 2004, s. 516; ODYAKMAZ, KAYMAK, ERCAN, *İdare*, s. 432; GÖZLER, KAPLAN, s. 615; ZABUNOĞLU, *İdare C. I*, s. 619; YILDIRIM, Ramazan, *İdare*, s. 162; KAPLAN, s. 55; TÜRABİ, s. 90.

³⁴ KARSLI, *Kamu Görevlisi*, s. 5.

³⁵ GÖZLER, KAPLAN, s. 615; GÜNDAY, s. 516.

³⁶ GÖZLER, KAPLAN, s. 615.

atanan; idari hiyerarşi içinde aylık almak suretiyle çalışan ve mesleki güvenceye sahip kamu görevlilerini ifade etmektedir.³⁷

Memurları diğer kamu görevlilerinden ayıran en önemli fark, memurların *idari hiyerarşi içinde olmaları* ve *güvence sistemlerinin* farklı olmasıdır. Dolayısıyla idari hiyerarşinin askeri ve adli hiyerarşiden farkı, kapsamına giren kişiler ve yetkilere ilişkindir. Askeri hiyerarşi sadece asker olan kişiler, adli hiyerarşi adli görevliler arasında görülürken; idari hiyerarşi ise askerler, savcılar ve hâkimler dışında kalan kamu görevlileri arasında görülür. Örneğin bir kamu görevlisi olan hâkim, bağımsız (hiyerarşi ile bağlı olmayan) olup, memur güvencesinden önemli farkları olan “hâkim güvencesine” sahiptir.³⁸

Memurların bir kadroya dayanarak çalıştırılması da diğer kamu görevlilerinde görülmeyen güvenceye sahip olduğunu göstermektedir. Kadroya dayanılarak çalıştırılan memurların işyerleri kapansa ya da kamuda küçülmeye gidilse dahi çalışmaları devam edecektir. Nitekim haksız olarak görevinden uzaklaştırılan bir memur idari yargıdaki bir iptal kararı sonucunda işlemten önceki hukuki konumuna geri dönebilmektedir.³⁹

Diğer kamu görevlilerinin akdi bir statüye sahip olmalarının yanında, memurların kanuni ve nizami bir statüde bulunmaları da ayrımı gerekli kılmaktadır.⁴⁰ Ancak memur ve diğer kamu görevlisi kavramları arasındaki farkın daha iyi anlaşılabilmesi için pozitif hukuk düzenlemelerindeki kamu görevlilerine ilişkin hükümlere bakmak gerekecektir.

II. HUKUKİ DÜZENLEMELERDE DEVLET MEMURLUĞU KAVRAMI

Memurluk kavramının her zaman ve her yerde uygulanabilecek; bütün ülkeler için geçerli olacak eksiksiz ve kesin bir tanımını yapmak mümkün değildir. Her ülkede kanun

³⁷ ODYAKMAZ, KAYMAK, ERCAN, *İdare*, s. 432.

³⁸ ÇAĞLAYAN, Ramazan, *İdare Hukuku Dersleri*, Ankara, Adalet Yayınevi, 2013, s. 225; ODYAKMAZ, KAYMAK, ERCAN, *İdare*, s. 432, 436.

³⁹ ODYAKMAZ, KAYMAK, ERCAN, *İdare*, s. 436.

⁴⁰ GÖZLER, KAPLAN, s. 620.

koyucu, kendi ülkesindeki ekonomik, siyasi ve sosyal gerekleri göz önüne alarak memurluk kavramını tanımlamaktadır.⁴¹

Türk hukukunda da her disiplin memurluk kavramını kendi açısından tanımlamıştır. Dolayısıyla başta Anayasa olmak üzere DMK, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu (TCK) ve 1632 sayılı Askeri Ceza Kanununda memur kavramının tanımı yapılmıştır.⁴² Söz konusu tanımlar içerisinde en geniş kapsamlı olanı TCK'daki tanımdır.⁴³

A. Anayasada Devlet Memurluğu

1961 Anayasasının 117. Maddesinde şu hükme yer verilmişti:

“Devlet ve diğer kamu tüzelkişilerinin, genel idare esaslarına göre yürütmekle görevli olduğu kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevler, memur eliyle görülür”

1982 Anayasası bu hükümde değişiklik yaparak şu kuralı getirmiştir:

“Devletin Kamu İktisadi Teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevler memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülür.” (m. 128).

Kanun koyucu özellikle kamu hizmetinde ve devamlı surette idare kadroları hiyerarşisi içinde bulunma unsurlarına ağırlık vermiştir.⁴⁴ Anayasanın m. 128/1 hükmündeki dikkat çeken diğer husus ise, genel idare esaslarına göre yürütülmesi gereken asli ve sürekli görevlerin memurlar dışında diğer kamu görevlileri tarafından da yürütülebilecek olmasıdır.⁴⁵ Bu hüküm ile memur dışındaki diğer kamu görevlileri açısından da anayasal

⁴¹ AKGÜNER, Tayfun, *İdare Hukuku Dersleri*, İstanbul, Der Yayınları, 2. Baskı, 2017, s. 198; SANCAKDAR, Oğuz, *İdare Hukuku – Teorik Çalışma Kitabı*, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 3. Baskı, 2013, s. 411; ONAR, s. 1074; ATAY, *İdare Hukuku*, s. 791; MEMİŞ, s. 376.

⁴² BUCAKTEPE, Adil, “Devlet Memurluğu ve Memurların Değerlendirilmesi Üzerine Düşünceler” *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. XVIII, S. 3-4, 2014, s. 462; ATAY, *İdare Hukuku*, s. 791; GÖZÜBÜYÜK, TAN, *Genel Esaslar*, s. 826; AKGÜNER, *İdare Hukuku*, s. 198.

⁴³ ÇOLAK, Nusret İlker, Kamu Görevlilerinin Naklen Atanma Kriterleri, *Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. IX, Sa. 1-2, 2005, s. 130; GÖZÜBÜYÜK, TAN, *Genel Esaslar*, s. 826; ATAY, *İdare Hukuku*, s. 792; BUCAKTEPE, s. 462.

⁴⁴ PINAR, İbrahim, *Devlet Memurları Kanunu Şerhi ve İlgili Mevzuat*, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 7. Baskı, 1999, s. 55; GÜÇLÜ, Yaşar, *Devlet Memurunun El Kitabı – Devlet Memurlarının Hak ve Yükümlülükleri*, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2009, s. 17; KARSLI, *Kamu Görevlisi*, s. 38.

⁴⁵ GÖZÜBÜYÜK, TAN, *Genel Esaslar*, s. 826.

güvence sağlanmak istenmiş ve memur sayılanlarla aynı genel esaslara bağlı kılınmıştır.⁴⁶ Ancak bu hükümden de anlaşılacağı üzere memurun doğrudan, açık bir tanımı Anayasada yer almamıştır. Bununla birlikte Anayasanın özellikle 128 ve 129. maddeleri ile 33, 39, 40, 51, 53, 68, 71, 76, 86, 121 ve 137. maddelerinde memurlara ilişkin düzenlemeler yer almaktadır.⁴⁷

Anayasanın 128/1 maddesinde memurlar eliyle görülmesi öngörülen hizmetlerden bahsedilirken kamu iktisadi teşebbüslerinin de kapsama alınması, kamu iktisadi teşebbüslerinin hem yapısına hem de gereklerine ters düşmektedir. Bu durum, uygulamada zorlamalara sebep olabileceğinden doktrinde isabetli bulunmamıştır.⁴⁸

1982 Anayasası, 1961 Anayasasından farklı olarak “*memurlar*” ve “*diğer kamu görevlileri*” ayırımına yer vermiştir. Ancak diğer kamu görevlilerinin kimler olduğu açıkça belirtilmemiştir. Doktrinde diğer kamu görevlileri ile kastedilenin DMK’da belirtilen geçici personel ve sözleşmeli personel olduğu ifade edilmiştir.⁴⁹

Bir görüşe göre, söz konusu hükmün *genel idare esasları* ile *özel yönetim usulünü* birbirine karıştırdığı ve kamu kesiminde çalışan tüm personeli kamu görevlisi kapsamına almak gibi bir amacı olduğu yönündeki tutumundan dolayı eleştirmektedir. Zira “genel idare esasları” ibaresi her ne kadar “kamusal yönetim biçimini” ifade etse de, madde hükmünde belirtilen “kamu iktisadi teşebbüsleri” bu usul üzerine değil, “özel yönetim biçimi” ile yürütülmektedir. Dolayısıyla kamu iktisadi teşebbüslerinde asli ve sürekli görevleri yerine getirenlerin memur sayıldığı gibi, işçi niteliği taşımayan diğer tüm personelin de kamu görevlisi kapsamına sokulması, “devlet memuru” kavramının ağırlığını yitirmesine sebep olacaktır.⁵⁰

Diğer bir görüşe göre ise, Anayasanın 128/1 maddesindeki ayırımı gerekli bularak kamu görevlilerinin statüsünün kanun koyucu tarafından memurlardan farklı olarak

⁴⁶ SANC AKDAR, s. 409.

⁴⁷ ATAY, *İdare Hukuku*, s. 791; BUCAKTEPE, s. 463.

⁴⁸ DURAN, Lütfi, “Anayasa Mahkemesine Göre Türkiye’nin Hukuk Düzeni II” *Amme İdaresi Dergisi*, C. XIX, S. 2, 1986, s. 18; GÖZÜBÜYÜK, TAN, *Genel Esaslar*, s. 826; ATAY, *İdare Hukuku*, s. 791.

⁴⁹ ÇAĞLAYAN, *İdare*, s. 223; GÖZLER, KAPLAN, s. 622 vd.

⁵⁰ DURAN, Lütfi, “Anayasa’nın 128. ve 129. Maddeleri Yönünden Kamu Görevlileri, Bakanların Durumu ile ilgili Yorumu” *Anayasa Yargısı Dergisi*, Ankara, 1984, s. 205. Bu çelişkinin bilinçli olarak yapılmadığı sadece seçilen kavram ve ifadelerin özensiz ve isabetsiz seçildiği yönündeki görüş için bkz. GÜNDA Y, s. 518.

düzenlenmesinin uygulamadaki ihtiyaçları karşılayacağı görüşündedir. Zira bu şekilde bir ayırım, *kanaatimce* de memurlar ile memur olmayan diğer kamu görevlilerinin birbirinden ayrılmasını ve “*memur*” kavramının daraltılarak gerçek anlamı içinde kullanılmasını sağlayacaktır.⁵¹

B. Ceza Hukukunda Devlet Memurluğu

Ceza Hukuku ile İdare Hukukunun ortak konuları arasında yer alan memur kavramı, Ceza Hukuku bakımından daha karmaşık bir görünüm arz etmektedir.⁵² 765 sayılı Türk Ceza Kanunu m. 279’da “*devamlı veya muvakkat, ücretsiz veya ücretli, ihtiyari veya mecburi olarak teşrii, idari veya adli bir amme vazifesi gören kimseler memur sayılır*” denilerek memurun tanımı yapılmaktaydı. 5237 sayılı TCK’nın 6. maddesi uyarınca ise şu tanıma yer verilmiştir:

“Ceza kanunlarının uygulanmasında; kamu görevlisi deyiminden; kamusal faaliyetin yürütülmesine atama veya seçilme yoluyla ya da herhangi bir surette sürekli, süreli veya geçici olarak katılan kişi”

Görüldüğü gibi, TCK “*memur*” kavramını tercih etmemiş, onun yerine “*kamu görevlisi*” kavramını kullanmıştır. Yeni tanıma göre kişinin kamu görevlisi sayılabilmesi için tek ölçüt, görülen işin *kamusal faaliyet*⁵³ olmasıdır.⁵⁴ Kamu görevlisi kavramının tercih edilmesinin sebebi olarak 765 sayılı Kanundaki memur kavramının doğurduğu sakıncaların aynen devam etmesini engellemek olduğu ifade edilmiştir.⁵⁵ Örneğin belediyenin istihdam ettiği yol bakım işçisinin belediyeye ait bazı malları üzerine alarak özel kişilere pazarlaması halinde kamu görevlisi sayılacağı için zimmet suçunu işlemiş

⁵¹ KANLIGÖZ, s. 189. Nitekim Anayasa Mahkemesi (AYM) 1961 Anayasası döneminde hakimleri kamu hizmeti görevlisi saymakla birlikte, isabetli bir kararla “*memur*” olarak kabul etmemiştir. Bkz. AYM, 27.11.1969 tarih ve E. 1968/44, K. 1969/68 sayılı kararı. RG, T. 22.07.1970, S. 13556.

⁵² AKYILDIZ, Ali, “Memur Yargılamasında İdari Süreç” *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. V, S. 1-2, 2001, s. 145 vd.

⁵³ Kanun gerekçesinde kamusal faaliyet, “*Anayasa ve kanunlarda belirlenmiş olan usullere göre verilmiş olan bir siyasi kararlar, bir hizmetin kamu adına yürütülmesi.*” olarak ifade edilmiştir (TCK, Madde Gerekçeleri, m. 6). Kamusal faaliyete ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. GÖKCAN, Hasan Tahsin, ARTUÇ, Mustafa, *Ceza Hukukunda Kamu Görevlisi ve Özel Soruşturma Usulleri (Memur Yargılaması)*, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 3. Baskı, 2012, s. 36 vd.

⁵⁴ ÖZGENÇ, İzzet, *Türk Ceza Kanunu Gazi Şerhi (Genel Hükümler)*, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2005, s. 100 vd.; AKBULUT, Kenan, “Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Soruşturulması Sisteminin Değerlendirilmesi” *Terazi Hukuk Dergisi*, C. XI, S. 116, 2016, s. 55; GÖKCAN, ARTUÇ, s. 36; GÖZÜBÜYÜK, TAN, *Genel Esaslar*, s. 827; ATAY, s. 792; KAPLAN, s. 63 vd.; TÜRABİ, s. 102.

⁵⁵ Madde Gerekçesi, TCK, m. 6.

olduğu kabul edilir. Buna karşılık, aynı belediyenin temizlik hizmetini bir şirkete vermesi durumunda ise işçinin bazı malzemeleri üzerine alması genel güveni kötüye kullanma suçunu oluşturur. Ancak 765 sayılı TCK'ya göre ise belediyenin istihdam ettiği işçinin eylemi zimmet suçu değil, şirket işçisinde olduğu gibi genel güveni kötüye kullanma suçu teşkil edecekti. Dolayısıyla aynı belediyede aynı işle görev yapan, ancak memur sıfatıyla çalışan başka bir kişinin eylemi daha ağır bir yaptırım olarak uygulanıyordu. Bu bağlamda 5237 sayılı TCK ile düzenlenen “kamusal faaliyetin yürütülmesine katılan kişinin kamu görevlisi sayılması” kuralı isabetli bulunmuştur.⁵⁶

Kamu Hukuku uygulananların yanında, Özel Hukuk uygulanmasına rağmen kamusal faaliyete katılan kişiler de Ceza Hukuku uygulamalarında kamu görevlisi kabul edilmektedir. *Kamusal faaliyet*, İdare Hukuku anlamındaki kamu hizmetlerinin görülmesinin ötesinde, kamusal yetki ve ayrıcalık kullanılarak yürütülen faaliyetleri ifade etmektedir. Dolayısıyla yasama, yürütme ve yargı bağlamında devlet organları içinde yer alan ve mevzuat gereği kamusal usul ve esaslardan hareketle yetki kullananlar da kamu görevlisi kapsamındadır.⁵⁷ Yaptığı göreve ve hukuki durumuna bakılmaksızın kamu kesiminde görev yapan herkes kamu görevlisi sayılmaktadır. Cumhurbaşkanından kamu işçisine kadar herkes bu kapsamda sayılmıştır.⁵⁸

Mesleklerinin icrası anlamında avukatlar veya noterler kamu görevlisi olabileceği gibi, bilirkişi veya tercüman da kamu görevlisi kapsamında sayılabilecektir. Ayrıca bir tutuklunun veya hükümlünün naklini gerçekleştiren ya da bir suça müdahale eden askerler de kamu görevlisi sayılmıştır. Buna karşılık kamusal bir faaliyetin gördürülmesinin ihaleye dayalı olarak özel hukuk kişileri tarafından üstlenilmesi durumunda bu kişilerin kamu görevlisi sayılamayacağı açıktır.⁵⁹

Ceza Hukuku bağlamında kamu görevlisinin ifa ettiği görevi sürekli ya da geçici, atanma ya da seçimle yapmasının, yürüttüğü görev nedeniyle ücret alıp almamasının bir önemi yoktur. Yukarıda da belirtildiği üzere Ceza Hukukunda bir kişinin kamu görevlisi

⁵⁶ GÖKCAN, ARTUÇ, s. 51.

⁵⁷ ATAY, *İdare Hukuku*, s. 792.

⁵⁸ EROL, Haydar, *Gerekçeli, Açıklamalı ve İçtihatlı Yeni Türk Ceza Kanunu*, Ankara, Yayın Matbaacılık, 2005, s. 15.

⁵⁹ Madde Gerekçesi, TCK, m. 6.

sayılabilmesi için yapılan işin kamusal faaliyet olması yeterli olacaktır.⁶⁰ Ancak belirtmek gerekirse Ceza Hukuku açısından geçerli olan bu tanım İdare Hukukunda geçerli değildir. Çünkü DMK'ya göre bir kişinin memur sayılabilmesi için, o kişinin Devlet ve diğer kamu tüzel kişilikleri tarafından genel idare esasları çerçevesinde yürütülen sürekli ve asli kamu hizmetlerini yerine getirmesi zorunludur.⁶¹

1632 sayılı Askeri Ceza Kanununda ise memur, *“bir askeri vazifeyi yapmakla yükümlü olan kimse”* olarak tanımlanmıştır.⁶² Söz konusu Kanunun 13. maddesinde *“Bu kanunun tatbikatında ‘memur’ tabirinden maksat 12 nci maddede yazılı hizmeti ifa ile mükellef olandır.”* denilerek Kanunun 12. maddesindeki *“hizmetin tarifi”* kapsamında değerlendirilmiştir. Kanunun 12. maddesi uyarınca hizmetin tarifi ise şu şekilde yapılmıştır:

*“Bu kanunun tatbikatında (Hizmet) tabirinden maksat gerek malum ve muayyen olan ve gerek bir amir tarafından emredilen bir askeri vazifenin madun tarafından yapılması halidir.”*⁶³

C. Devlet Memurları Kanununun Kapsamı ve Devlet Memurluğu Kavramı

Devlet memurlarına uygulanacak hükümler DMK'da düzenlenmiştir. Ancak kabul tarihinden günümüze kadar sık sık değişikliğe uğrayan DMK'nın yanında birçok Kanun ve Kanun Hükmünde Kararname (KHK) ile memurlara ilişkin yeni düzenlemeler yapılmış ve DMK'nın 2. maddesinde yer alan *“Bu Kanunda öngörülen yönetmelikler Cumhurbaşkanınca yürürlüğe konulur.”* hükmüne dayanılarak yönetmeliklerle alt düzenlemeler yapılmıştır. Ayrıca 2547 sayılı Yüksek Öğretim Kanunu, 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu ve 3269 sayılı Uzman Erbaş Kanunu gibi düzenlemeler ile kamu hizmetinde görevlendirilenlerin nitelikleri, hak ve yükümlülükleri, görev ve yetkileri, atamaları, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri öngörülmüştür. Bu özel düzenlemelerde de birçok hususta 657 sayılı Kanuna atıf yapılmıştır. Dolayısıyla kamu görevlilerinin nitelikleri, hak ve yükümlülükleri, atama, aylık ve ödenek ile diğer özlük işlerini

⁶⁰ ÖZCAN, İrfan, *Yeni Türk Ceza Kanunu'na Göre Memur ve Diğer Kamu Görevlilerine İlişkin Suçlar*, Ankara, Nobel Yayın Dağıtım, 2006, s. 11; ÖZGENÇ, s. 103.

⁶¹ BUCAKTEPE, s. 465.

⁶² GÖZÜBÜYÜK, TAN, *Genel Esaslar*, s. 827.

⁶³ ATAY, *İdare Hukuku*, s. 791.

düzenleyen temel kanun DMK'dır.⁶⁴ DMK'nın kapsamı 1. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre,

“Bu Kanun, Genel ve Katma Bütçeli Kurumlar, İl Özel İdareleri, Belediyeler, İl Özel İdareleri ve Belediyelerin kurdukları birlikler ile bunlara bağlı döner sermayeli kuruluşlarda, kanunlarla kurulan fonlarda, kefalet sandıklarında veya Beden Terbiyesi Bölge Müdürlüklerinde çalışan memurlar hakkında uygulanır. Sözleşmeli ve geçici personel hakkında bu Kanunda belirtilen özel hükümler uygulanır.”

Bununla birlikte 19/2/1980 tarih ve 2261 sayılı Kanun ile değişik hüküm uyarınca şu hükümlere yer verilmiştir:

“Anayasa Mahkemesi üye ve yedek üyeleri ile raportörleri; hâkimlik ve savcılık mesleklerinde veya bu mesleklerden sayılan görevlerde bulunanlar, Danıştay ve Sayıştay meslek mensupları ve Sayıştay savcı ve yardımcıları, Üniversitelerin, İktisadi ve Ticari İlimler Akademilerinin, Devlet Mühendislik ve Mimarlık Akademilerinin, Devlet Güzel Sanatlar Akademilerinin, Türkiye ve Orta - Doğu Amme İdaresi Enstitüsünün öğretim üye ve yardımcıları, Cumhurbaşkanlığı Senfoni Orkestrası üyeleri, Genelkurmay Mehteran Bölüğü Sanatkarları, Devlet Tiyatrosu ile Devlet Opera ve Balesi ve Belediye Opera ve tiyatroları ile şehir ve belediye konservatuvar ve orkestralarının sanatkar memurları, uzman memurları, uygulatıcı uzman memurları ve stajyerleri; Spor-Toto Teşkilatında çalışan personel; subay, astsubay, uzman jandarma, uzman erbaş ve sözleşmeli erbaş ve erler ile Emniyet Teşkilatı mensupları özel kanunları hükümlerine tabidir.”

657 sayılı Kanunun “İstihdam Şekilleri” başlığını taşıyan 4. maddesinde kamu hizmetlerinin memurlar, geçici personel, sözleşmeli personel ve işçiler eliyle görüleceği öngörülmüştür. Bu bağlamda aynı maddenin devamı fıkralarında memurun, sözleşmeli personelin⁶⁵ ve işçinin⁶⁶ tanımları yapılmıştır. Bir kişinin devlet memuru sayılabilmesi için üç ayrı özelliği barındırması gerekmektedir. Söz konusu kişi yukarıda da belirtildiği üzere devlet veya diğer kamu tüzel kişilerinden birinde çalışmalı, genel idare esasları

⁶⁴ GÜÇLÜ, s. 19.

⁶⁵ “Kalkınma planı, yıllık program ve iş programlarında yer alan önemli projelerin hazırlanması, gerçekleştirilmesi, işletilmesi ve işlerliği için şart olan, zaruri ve istisnai hallere münhasır olmak üzere özel bir meslek bilgisine ve ihtisasına ihtiyaç gösteren geçici işlerde, Cumhurbaşkanınca belirlenen esas ve usuller çerçevesinde, ihdas edilen pozisyonlarda, mali yılla sınırlı olarak sözleşme ile çalıştırılmasına karar verilen ve işçi sayılmayan kamu hizmeti görevlileridir.” (DMK, m. 4/4).

⁶⁶ “(A), (B) ve (C) fıkralarında belirtilenler dışında kalan ve ilgili mevzuatı gereğince tahsis edilen sürekli işçi kadrolarında belirsiz süreli iş sözleşmeleriyle çalıştırılan sürekli işçiler ile mevsimlik veya kampanya işlerinde ya da orman yangınıyla mücadele hizmetlerinde ilgili mevzuatına göre geçici iş pozisyonlarında altı aydan az olmak üzere belirli süreli iş sözleşmeleriyle çalıştırılan geçici işçilerdir. Bunlar hakkında bu Kanun hükümleri uygulanmaz” (DMK, m. 4/9).

çerçevesinde yürütülen *kamu hizmetlerini* uygulamakla görevli olmalı ve gördüğü hizmet asli ve sürekli kamu hizmeti niteliğinde olmalıdır.⁶⁷

Kamu hizmetlerine ilişkin görevlerini yerine getiren genel kamu hizmet personelinin bir bölümünü memurlar oluşturur. Memurluğun temel unsuru ise asli ve sürekli kamu hizmetlerini yerine getirmektir.⁶⁸ Kamu hizmetleri ile kastedilen ise, kamu yararı ya da menfaatini sağlamak, ortak ve genel ihtiyaçları karşılamak amacıyla, devlet veya başka bir kamu tüzel kişisi tarafından ya da bunların denetim ve gözetimleri altında gerçekleştirilen, topluma sunulmuş düzenli ve sürekli etkinliklerdir.⁶⁹ Buna göre kamu hizmeti, Devlet veya diğer kamu tüzelkişileri tarafından yapılmalı, ortak ihtiyaçları ve kamu yararını gözetmeli, genele sunulmalı, devamlı ve düzenli olmalıdır.⁷⁰

III. MEMURLUK MESLEĞİNİN TEMEL İLKELERİ

Anayasanın 128. maddesinde memurlar ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, hak ve yükümlülükleri ile görev ve yetkileri, aylık ve ödenekleri ile diğer özlük işlerinin kanunla düzenleneceği hükme bağlanmıştır. Bununla birlikte Anayasada belirtilmeyen memurların atama ve yetiştirilmeleri, nitelikleri, ilerleme ve yükselmeleri, hakları, sorumlulukları, yasaklar, aylıkları, disiplin ve izinleri gibi konular DMK'da daha ayrıntılı düzenlenmiştir. Bu bağlamda DMK, farklı hukuki statüdeki görevli personeli aynı çatı altında bir araya getirmeyi ve kamu hizmetinde görevlendirilenler arasında ücret adaletini sağlamayı amaçlamaktadır.⁷¹

Ülkemizde çoğunlukla memurluk, yetenek ve bilgiyle girilebilen ve yükselme olanağı olan bir meslek olarak kabul edilmektedir.⁷² Memuriyetin bir meslek olmasının gereği olarak memurlar siyasi iktidarlarla ilişki içinde olamazlar. Dolayısıyla iktidarların

⁶⁷ KORKUSUZ, M. Refik, “Ülkemizde Kamu Görevlilerine Sendika Hakkı ve İçeriği” *Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. XII, S. 12-15, 2007, s. 106 vd.; GÖZLER, KAPLAN, s. 621; GÖZÜBÜYÜK, TAN, *Genel Esaslar*, s. 826; AKYILMAZ, SEZGİNER, KAYA, s. 598; GÜÇLÜ, s. 20 vd.; ATAY, *İdare Hukuku*, s. 792.

⁶⁸ GÜÇLÜ, s. 18.

⁶⁹ AYM, 28.06.1995 tarih ve E. 1994/71, K. 1995/23 sayılı kararı. Anayasa.gov.tr (Erişim: 12.01.2019).

⁷⁰ PINAR, *Şerh*, s. 58.

⁷¹ AKYILMAZ, SEZGİNER, KAYA, s. 591.

⁷² YILDIRIM, Ramazan, *Açıklamalı Kaynakçalı İdare Hukuku Kavramları Sözlüğü*, Konya, Mimoza Yayınları, 2006, s. 386.

değişmesiyle memurlar değişmez. Siyasi partilere üye olamayan memurlar, mesleklerinin gereği olarak tarafsız olmak zorundadır.⁷³

Memurluğun meslek olarak kabul edilmesi, memurlara ilişkin hukuk kurallarının önceden objektif olarak belirlenmesini gerektirir. Memurların atamalarının, hak ve yükümlülüklerinin, görev ve yetkilerinin, aylık ve diğer özlük haklarının kanunla düzenlenmesi bu zorunluluğun bir sonucudur.⁷⁴ Bu yöndeki düzenlemeler “*memurların hukuki statülerinin kanuni ilkesi*” olarak ifade edilmiştir.⁷⁵ Ancak kanunla belirlenen hususların dışında idarenin düzenleyici işlem yapması da mümkündür. Aksi halde yapılan düzenleme fonksiyon gaspı anlamında bir hukuka aykırılık teşkil edecektir.⁷⁶

DMK m. 3 hükmünde memurluk mesleğinin temel ilkeleri olarak *sınıflandırma, kariyer ve liyakat*⁷⁷ sayılmıştır.

A. Sınıflandırma

Sınıflandırma, DMK madde 3’te “*Devlet kamu hizmetleri görevlerini ve bu görevlerde çalışan Devlet memurlarını görevlerin gerektirdiği niteliklere ve mesleklere göre sınıflara ayırmaktır.*” şeklinde ifade edilmiştir. Bu bağlamda sınıflandırma, hizmet birimlerinin görev ve personel esas alınarak bir grupta toplanmasıdır. Sınıf, meslek ve eğitim niteliklerini barındıran kamu görevlisi grubudur. Hiçbir memur, sınıfının dışında çalıştırılmaz. Aynı nitelikteki mesleklerin bir “sınıf” oluşturması esastır.⁷⁸

⁷³ GÜNDAĞ, s. 523; ODYAKMAZ, KAYMAK, ERCAN, *İdare*, s. 435.

⁷⁴ ATAY, *İdare Hukuku*, 793; AKYILMAZ, SEZGİNER, KAYA, s. 590 vd.

⁷⁵ “İdarenin yasallığı ilkesi, idarenin hizmet birimleri ile bu birimlerin kadro ve görev unvanlarının ve görevlerinin yasayla düzenlenmesini de içerir. Kadrolar, bir kamu hizmetinin teşkilatlanmasının ön koşuludur. Kadro unvanı, personelin yerine getireceği görevlerini, yetkilerini, haklarını ve yükümlülüklerini, aylık ve ödenekleri ile diğer özlük haklarını ifade etmektedir.” AYM, 12.12.2007 tarih ve E. 2002/35, K. 2007/95 sayılı kararı (RG, T. 22.01.2018, S. 26764).

⁷⁶ ATAY, *İdare Hukuku*, 793.

⁷⁷ “Bu iki ilkenin temelinde, objektif kurallar çerçevesinde işin ehline verilmesi ve hak etme kavramı yatmakta olup, kamu hizmetlerinin etkin ve verimli bir şekilde gerçekleştirilmesinin tek güvencesinin de, hizmetin yetişmiş, ehil kamu görevlilerince yerine getirilmesinden geçeceği de tabiidir.” Danıştay, 2. D, 27.03.2017 tarih ve E. 2016/7249, K. 2016/7249 sayılı kararı. www.lexpera.com.tr (Erişim: 22.01.2019).

⁷⁸ AKYILMAZ, SEZGİNER, KAYA, s. 595; GÖZÜBÜYÜK, TAN, *Genel Esaslar*, s. 843

Hiyerarşik bağlantıları olan hizmet gruplarının birbirinden farklı veya birbirine benzer birimlerinin bir araya getirilerek ayrıma tabi tutulmasına *sınıflandırma* denir.⁷⁹ Sınıflandırma *memur* ya da *görev* esasına göre yapılır. Memurun esas alındığı sınıflandırma ‘‘rütbe sınıflandırması’’ görev esasına göre yapılan sınıflandırma ise ‘‘kadro sınıflandırması’’ olarak ifade edilir.⁸⁰

Soyut bir statüde ve kişinin dışında olan kadro, memurun tüm yetki ve sorumluluklarını gösterir. Atama sonucunda bu kadroya yerleşen kişi memur sıfatını kazanmış olur. Kadro sisteminin temel ilkesini ‘‘eşit işe eşit ücret’’ oluşturur.⁸¹ Memurların kadro sahibi olmaları çalıştığı kurumdaki hiyerarşik yerin, ifa edilecek işin niteliği ve öneminin, ödenecek ücretin ve diğer mali hakların tespiti açısından önem arz eder.⁸² Ayrıca memuru hizmetle ilişkilendiren hukuksal bir araç olan kadro, kamu hizmetlerindeki istihdam fazlalığının önlenmesini de sağlar. Nitekim DMK’nın 33. maddesinde kadrosuz memur çalıştırılmayacağı hükme bağlanmıştır.⁸³ Dolayısıyla kadro, salt memurun ücretinin tespitinde değil, görevin tanımlanmasında da etkilidir.⁸⁴

Memura ağırlık veren rütbe sınıflandırmasında ise kariyer sisteminin kurulması önemlidir. Bu bağlamda memurun kişiliği ve statüsü önem arz eder. Bu sisteme göre memurlar niteliklerine uygun bir sınıfta göreve başlar ve aşamalı olarak kendi sınıfı içinde yükselerek üst derecelere gelir. Rütbe, memurun alacağı ücretin belirlenmesinde en önemli unsurdur. Ücret, yapılan işe göre değil, kişinin rütbe derecesine göre belirlenir. Kişinin rütbesini sahip olduğu öğrenim derecesi ve hizmette geçirdiği süre belirler.⁸⁵

⁷⁹ DELİVELİ, Ömür, *Kamu Yönetimi Sözlüğü*, Ankara, Adalet Yayınevi, 2002, s. 149.

⁸⁰ ATAY, *İdare Hukuku*, s. 794; AKYILMAZ, SEZGİNER, KAYA, s. 595. MEMİŞ, s. 382. Kadro sınıflandırması Amerika Birleşik Devletleri ile Kanada’da uygulanırken; rütbe sınıflandırması ise İngiltere’de görülmektedir.

⁸¹ SOYSAL, Mümtaz, ‘‘Devlet Memurlarının Sınıflandırılması’’ *Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi*, C. XI, S. 3, 1956, s. 424 vd.; AKGÜNER, *İdare Hukuku*, s. 193; AKYILMAZ, SEZGİNER, KAYA, s. 595 vd.; GÖZÜBÜYÜK, TAN, *Genel Esaslar*, s. 843; GÖZLER, KAPLAN, s. 630.

⁸² SOYSAL, s. 424 vd.; ATAY, *İdare Hukuku*, s. 794;

⁸³ ODYAKMAZ, KAYMAK, ERCAN, *İdare*, s. 435; ATAY, s. 794; SOYSAL, s. 423. ‘‘Memurun, meslek yaşamındaki yatay ve dikey devinimi, ancak bir kadrodan ve görevden diğerine, kesintisiz aralıksız geçişle olanaklıdır... Nasıl ileride boşalacak bir kadro için önceden atama olanağı bulunmazsa, belirsiz nitelikli bir kadroya da zaman kavramı olmaksızın atama olasılığı söz konusu olmaz.’’ Danıştay, 5. D, 06.02.2007 tarih ve E. 2004/5900, K. 2007/385 sayılı kararı. www.corpus.com.tr (Erişim: 24.01.2019).

⁸⁴ ATAY, *İdare Hukuku*, s. 794.

⁸⁵ AKYILMAZ, SEZGİNER, KAYA, s. 596.

DMK’da rütbe sınıflandırmasının esas alındığı; kadro sınıflandırmasının da belli ölçülerde kabul edildiği karma bir sistem öngörülmüştür.⁸⁶

Memurlar, DMK m. 36 hükmüne göre on sınıfa ayrılmıştır. Bunlar, genel idare hizmetleri sınıfı, mülki idare amirliği hizmetleri sınıfı, eğitim ve öğretim hizmetleri sınıfı, sağlık hizmetleri ve yardımcı sağlık hizmetleri sınıfı, emniyet hizmetleri sınıfı, din hizmetleri sınıfı, teknik hizmetler sınıfı, yardımcı hizmetler sınıfı, avukatlık hizmetleri sınıfı ve milli istihbarat hizmetleri sınıfıdır. Aynı maddenin “Ortak Hükümler” başlıklı kısmında ise öğrenim durumuna göre sınıflara giriş ve yükselebilecek derece ve kademeler gösterilmiştir. Örneğin dört yıl süreli yükseköğrenimi bitirenler 9. derecenin 1. kademesinden işe başlayıp, en son 1. derecenin son kademesine kadar yükselebilir. Devlet memurlarının öğrenim durumuna göre öngörülen dereceleri altında bir derecede çalıştırılması mümkün değildir.

B. Kariyer

Belirli bir görevi ifa etmek için istihdam edilen memurun ifa ettiği görevinin sona ermesiyle işine de son verildiği “görev sisteminde”⁸⁷ memura yükselme ve ilerleme olanağı tanınmamaktadır. Bu sistemde memurun bir üst göreve yükselebilmesi için mevcut görevinden ayrılması ve daha üst kademedeki bir göreve atanması gerekir.⁸⁸

Görev sisteminden farklı olarak, memura alt derecelerden en üst derecelere kadar ilerleme olanağı tanıyan kariyer sistemi ise, bir memurun süreç içinde uzmanlaşmak suretiyle ilerlemesini öngörmektedir.⁸⁹ Bu bağlamda kariyer ilkesi DMK’nın 3. maddesinde, “Devlet memurlarına, yaptıkları hizmetler için lüzumlu bilgilere ve yetiştirme şartlarına uygun şekilde, sınıfları içinde en yüksek derecelere kadar ilerleme imkânını sağlamaktır.” şeklinde ifade edilmiştir.

⁸⁶ ATAY, *İdare Hukuku*, s. 794; GÖZÜBÜYÜK, TAN, *Genel Esaslar*, s. 844.

⁸⁷ Bu sistem Amerika Birleşik Devletlerinde uygulanmaktadır.

⁸⁸ AKYILMAZ, SEZGİNER, KAYA, s. 597; ÇAĞLAYAN, *İdare*, s. 230; GÖZLER, KAPLAN, s. 630; MEMİŞ, s. 382.

⁸⁹ ÖZYÖRÜK, Mukbil, *İdare Hukuku Ders Notları*, Ankara, Ankara Üniversitesi Yayını, 1982, s. 242; AKYILMAZ, SEZGİNER, KAYA, s. 597; YILDIRIM, Ramazan, *Kavramlar*, s. 348; GÜNDAY, s. 526.

Kariyer ilkesine göre memurluk bir model olarak kabul edilir ve memurluk statüsünü düzenleyen kurallara uyma şartıyla zamana bağlı ve sürekli olarak bu meslekte ilerlemeyi olanaklı kılar.⁹⁰ Uygulamada kariyer, genç yaşta iş hayatına giren memurun düzenli terfi olanağı, hizmet güvenliği ve emekliliğine kadar bulunduğu görevi ifa etmesini garanti veren bir anlam ifade eder.⁹¹

C. Liyakat

Liyakat ilkesi DMK'nın 3. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre,

“Devlet kamu hizmetleri görevlerine girmeyi, sınıflar içinde ilerleme ve yükselmeyi, görevin sona erdirilmesini liyakat sistemine dayandırmak ve bu sistemin eşit imkânlarla uygulanmasında Devlet memurlarını güvenliğe sahip kılmaktır.”

DMK'da öngörülen liyakat ilkesine uygulamada sadık kalındığını söylemek zordur. Nitekim liyakat ilkesinin aksi olan kayırma sisteminin özellikle ülkemizde memurluğa giriş ve meslek içinde yükselişlerde etkili olduğu yadsınamaz. Demokrasiyi hizmet ve bürokrasiyi denetim altında bulundurma gibi gerekçelere dayandırılan kayırma sistemi, liyakat sistemi ile bağdaşmamaktadır.⁹²

Kayırma sisteminde⁹³ memur, siyasi eğilimi ve belirli bir partiye yakınlığı ve hizmetleri ölçüsünde işe alınır. Bu sistemde seçimde başarılı olan siyasi partinin iktidara yandaşları ile gelmesi ve yine onlarla birlikte gitmesi esastır.⁹⁴

Memurluk mesleğinin temel ilkelerinden biri olan liyakat sisteminin temelinde ise, her zaman bir hak ediş vardır. “Yeterlik”, “ehliyet”, “elverişlilik” gibi kavramlarla ifade

⁹⁰ DELİVELİ, s. 102.

⁹¹ YILMAZ, s. 357 vd.; YARMALI, ALP, s. 396; DELİVELİ, s. 102.

⁹² ÖZKURT, Ayşegül, “Liyakat ve Yerindelik Denetimi” *Terazi Hukuk Dergisi*, C. XI, S. 122, 2016, s. 86; TORTOP, Nuri, *Personel Yönetimi*, Ankara, Türkiye ve Orta Doğu Amme İdaresi Enstitüsü, 1992, s. 47 vd.; UZ, Abdullah, “Anayasal Bir Hak Olarak Kamu Hizmetine Girme Hakkı ve Liyakat İlkesi” *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. II, S. 1, 2011, s. 70 vd.

⁹³ Ganimet ya da yağma sistemi olarak da adlandırılan kayırma sistemi, dilimize “spoils system” den çevrilmiştir. Bu kavramlar ayrıca “patronage” ve “favouritism” olarak da ifade edilmektedir. GÜRAN, Sait, *Memur Hukukunda Kayırma ve Liyakat Sistemleri*, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Yayını, 1980, s. 123; UZ, s. 71.

⁹⁴ GÜRAN, s. 85 vd.; ÖZYÖRÜK, *İdare Hukuku*, s. 243; AKGÜNER, *İdare Hukuku*, s. 192 vd.; GÖZLER, KAPLAN, s. 631; AKYILMAZ, SEZGİNER, KAYA, s. 597 vd.; UZ, s. 71.

edilen liyakat sistemi, kısaca bir görevi başarı ile yerine getirebilme gücü olarak tanımlanabilir.⁹⁵ İngilizcedeki “*merit system*”’e karşılık gelecek şekilde kullanılan liyakat sistemi, doktrinde başarı ve yeteneğin belirleyici unsur olarak kamu hizmetlerine giriş ve yükselmede etkili olmasının yanında, hizmet koşullarının ve ödülllerinin hizmetin düzeyine ve devamlılığına katkı sağlayacak şekilde düzenlendiği bir sistem olarak ifade edilmiştir.⁹⁶

Liyakat ilkesi, kamu hizmetlerinde görevlendirilecek memurların göreve alınmasında, görevde yükselme ve ilerlemelerinde, görevden uzaklaştırılmalarında, naklen atanmalarında ve görevlerinin sona erdirilmesinde, yani tüm hizmet ve koşullarda ehliyeti esas alır.⁹⁷ Bu ilke, toplumda ve idarede eşitlik, şeffaflık, hakkaniyet, dürüstlük, çalışkanlık, yarışma ve hak ediş, hukuki yollarla hak arama yollarının aranmasını gerekli kılmaktadır.⁹⁸ Başka bir deyişle liyakat ilkesi, idarenin vatandaşlara eşit muamele çerçevesinde tarafsız ve adalete uygun davranmasını gerektirir.⁹⁹ Dolayısıyla liyakat ilkesi, kamu hizmetinde görev alan memurların tüm işlemlerinde kişisel, keyfi takdirlerden ve siyasi parti ilişkilerinden uzak; yalnızca hizmetlerinin niteliklerine uygun olarak objektif usullerle hareket etmesini zorunlu kılar.¹⁰⁰

Bu ilke sayesinde partizanlık ve kayırmacılık önlenir, memurların tarafsız olması sağlanır.¹⁰¹ Ayrıca liyakat ilkesi, hem idare edenler hem de idare edilenler bakımından kamu hizmetinin en kaliteli bir biçimde yürütülmesini sağlar. Bilgi, karakter, zekâ, enerji gibi moral değerlere dayanan ve kamu hizmetinde görev alanların güven içinde çalışmasını sağlayan liyakat ilkesi, iltimasa, partizanlığa ve kayırmaya son vererek devlet memurluğunu bir ganimet olmaktan kurtarmayı amaçlamaktadır.¹⁰²

⁹⁵ ŞEN, M. Lütfi, “Liyakat İlkesi ve Türk Personel Sistemindeki Yeri” *Amme İdaresi Dergisi*, C. XXVIII, S. 1, 1995, s. 77; ÖZKURT, s. 89.

⁹⁶ AYKAÇ, Burhan, “Personel Yönetiminde Yeterlik İlkesi” *Amme İdaresi Dergisi*, C. XXIII, S. 4, 1990, s. 94; ÇAĞLAYAN, *İdare*, s. 230; MEMİŞ, s. 382; UZ, s. 76.

⁹⁷ AKYILMAZ, SEZGİNER, KAYA, s. 597; AYKAÇ, s. 94.

⁹⁸ ATAY, *İdare Hukuku*, s. 798.

⁹⁹ EROĞLU, Hamza, *İdare Hukuku Dersleri*, Ankara, Sevinç Matbaası, 1972, s. 228; ÖZKURT, s. 99.

¹⁰⁰ TORTOP, *Personel*, s. 47; EROĞLU, s. 228; MEMİŞ, s. 382; ÖZKURT, s. 99.

¹⁰¹ ATAY, *İdare Hukuku*, s. 798; GÜNDAY, s. 526 vd.; ÖZKURT, s. 99.

¹⁰² EROĞLU, s. 229; DELİVELİ, s. 113; AYKAÇ, s. 93 vd.

IV. MEMURLARIN SORUMLULUKLARI VE HAKLARI

657 sayılı DMK'nın “*Ödev ve Sorumluluklar*” başlıklı 2. bölümü (m. 6-16) devlet memurlarının sorumluluklarını düzenlerken; “*Genel Haklar*” başlığını taşıyan 3. bölümünde (m. 17-25) ise devlet memurlarının haklarına ilişkin hükümler öngörülmüştür.

A. Memurların Sorumlulukları

Sadakat: Anayasa ve Kanunlara saygılı davranma olarak ifade edilen sadakat kavramına¹⁰³ göre devlet memurları, milletin hizmetinde kanunları sadakatle uygulamak zorundadırlar. Devlet memurları buna ilişkin olarak atanmalarından en geç bir ay içinde kurumları tarafından yapılan törenle yemin ederler ve “Yemin Belgesi”ni imzalayarak göreve başlarlar.¹⁰⁴ Yemin, devlet memurluğu görevinin devam etmesinin şekil şartıdır.¹⁰⁵

Tarafsızlık ve Devlete Bağlılık: Sadakat yükümünün doğal bir sonucu olarak DMK m. 7’de düzenlenen tarafsızlık ve devlete bağlılık sorumluluğu, Anayasanın 11. maddesinde düzenlenen “*Anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığı*” ile “*kanun önünde eşitlik*” ilkesinin paraleli bir düzenlemedir. Bu hüküm bağlamında memurların tarafsızlık yükümü ile birlikte temel bir hak ve ödev olan kamu hizmetine girme hakkı için geçerli olan Anayasanın 12/2 maddesi gereği memurlar her Türk vatandaşı gibi devletin menfaatlerini, devletin ülkesi ve milletiyle bölünmezliği ilkesini korumak ve kollamak zorundadır.¹⁰⁶ Dolayısıyla devlet memurları;

“Siyasi partiye üye olamazlar, herhangi bir siyasi parti, kişi veya zümrenin yararını veya zararını hedef tutan bir davranışta bulunamazlar; görevlerini yerine getirirlerken dil, ırk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din ve mezhep gibi ayırım yapamazlar; hiçbir şekilde siyasi ve ideolojik amaçlı beyanda ve eylemde bulunamazlar ve bu eylemlere katılamazlar. Devlet memurları her durumda Devletin menfaatlerini korumak mecburiyetindedirler. Türkiye Cumhuriyeti Anayasasına ve kanunlarına aykırı olan, memleketin bağımsızlığını ve bütünlüğünü bozan Türkiye

¹⁰³ Memurun temel ödevleri arasında bulunan sadakat borcuna ilişkin doktrindeki tartışmalar için bkz. TUTUM, Cahit, “Memurların Hak ve Ödevleri” *Amme İdaresi Dergisi*, C. II, S. 2, 1969, s. 123 vd.

¹⁰⁴ Yemin metni için bkz. Asli Devlet Memurluğuna Atananların Yemin Merasimi Yönetmeliği RG, T. 30.11.1982, S. 17884. <http://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/17884.pdf>.

¹⁰⁵ GÜÇLÜ, s. 301.

¹⁰⁶ ATAY, *İdare Hukuku*, s. 815.

Cumhuriyetinin güvenliğini tehlikeye düşüren herhangi bir faaliyette bulunamazlar. Aynı nitelikte faaliyet gösteren herhangi bir harekete, gruplaşmaya, teşekküle veya derneğe katılamazlar, bunlara yardım edemezler.’’ (DMK, m. 7).

Davranışlarda İtina ve İşbirliği: Devlet memurluğunun gerek mesleki niteliği gerek diğer mesleklerden farklı olarak kamusal üstünlük ve ayrıcalık kullanımına imkân tanınması, söz konusu bu kişilere davranışlarında diğer kişilerden farklı bir özen gösterme sorumluluğunu gerektirmektedir.¹⁰⁷ Bu bağlamda devlet memurları, resmi sıfatlarının bir gereği olan güven ve itibara layık olduklarını, hizmet içindeki veya dışındaki hareket ve davranışlarıyla göstermek mecburiyetindedir (DMK m. 8/1).

DMK’nın 8. maddesinin 2. fıkrasında devlet memurlarının işbirliği içinde çalışmaları gerektiği düzenlenmiştir. Doktrinde devlet memurlarının işbirliği içinde çalışmasının kurum içi düzen ve çalışma barışına katkının yanında; özellikle kamu hizmetlerinin hizmetin gereklerine uygun yürütülmesi zorunluluğunun bir sonucu olarak ifade edilmiştir.¹⁰⁸ Ayrıca DMK’nın yurtdışında bulunma hakkı tanıdığı hallerde de memurların bu sorumluluğu devam edecektir. Geçici veya sürekli görevle ya da araştırma, inceleme ve yetiştirme amacıyla yabancı ülkelerde bulunanlar, görev haysiyetini veya Devlet itibarını zedeleyecek eylem ve davranışlarda bulunamazlar (DMK m. 9).

İtaat ve Hiyerarşik Üstlere Bağlılık: DMK m. 10 hükmü, amir durumda olan devlet memurlarının görev ve sorumluluklarına ayrılmıştır. Buna göre,

‘‘Devlet memurları amiri oldukları kuruluş ve hizmet birimlerinde kanun ve diğer mevzuatla belirlenen görevleri zamanında ve eksiksiz olarak yapmaktan ve yaptırmaktan, maiyetindeki memurlarını yetiştirmekten, hal ve hareketlerini takip ve kontrol etmekten görevli sorumludurlar. Amir, maiyetindeki memurlara hakkaniyet ve eşitlik içinde davranır. Amirlik yetkisini kanun ve diğer mevzuatta belirtilen esaslar içinde kullanır. Amir, maiyetindeki memurlara kanunlara ve Cumhurbaşkanlığı kararnamelerine aykırı emir veremez ve maiyetindeki memurdan hususi bir menfaat temin edecek bir talepte bulunamaz, hediyesini kabul edemez ve borç alamaz.’’

Dolayısıyla bütün memurlar, hiyerarşik konumları ne olursa olsun kendilerine yüklenen görevleri yerine getirmek zorundadırlar. Bununla birlikte ast memurlar, amirlerinin açık bir şekilde hukuka aykırılık teşkil eden emirleri ile ağır bir şekilde kamu

¹⁰⁷ GÜNDAY, s. 536; ATAY, İdare Hukuku, s. 816; TUTUM, Memurlar, s. 127; GÜÇLÜ, s. 304.

¹⁰⁸ ATAY, İdare Hukuku, s. 816; GÜÇLÜ, s. 304.

düzenini bozucu nitelikteki emirleri dışındaki emirlerine uymak zorundadır.¹⁰⁹ Memur, konusu aleni suç teşkil eden görevi yerine getirmez. Yerine getiren memur, sorumluluktan kurtulamaz.¹¹⁰

Kişisel Sorumluluk ve Zarar: Devlet memurları görevlerini özenle ve dikkatle yerine getirmek ve kendilerine teslim edilen devlete ait malları korumak ve her an hizmete hazır halde tutmak için gerekli tedbirleri almak zorundadırlar. Memurun kusuru ya da kasıt, tedbirsizlik ve ihmali sonucu idare zarara uğratılmışsa bu zararın ilgili memur tarafından rayiç bedeli üzerinden ödenmesi esastır (DMK, m. 12/2).

Mal Bildiriminde Bulunma: Anayasanın 71. maddesi hükmü uyarınca, “*Kamu hizmetine girenlerin mal bildiriminde bulunmaları ve bu bildirimlerin tekrarlanma süreleri kanunla düzenlenir.*” Bu paraleldeki DMK m. 14 hükmü ise devlet memurlarının mal bildiriminde bulunmalarına ilişkin şu hükme yer vermiştir:

“Devlet memurları, kendileriyle, eşlerine ve velayetleri altındaki çocuklarına ait taşınır ve taşınmaz malları, alacak ve borçları hakkında, özel kanunda yazılı hükümler uyarınca, mal bildirimini verirler.”

Söz konusu hükmün amacı, memurların nüfuz ve yetkilerini kötüye kullanarak mal varlıklarını artırmasının önüne geçmektir.¹¹¹ Bu konu ayrıca 3628 sayılı Mal Bildiriminde Bulunulması, Rüşvet ve Yolsuzluklarla Mücadele Kanununda da düzenlenmiştir.¹¹²

*Basına Bilgi veya Demeç Verme:*¹¹³ Kamu görevlerine ilişkin devlet memurlarının basına, radyo ve televizyon kurumlarına ve haber ajanslarına bilgi veya demeç vermeleri mümkün değildir. Bu konuda gerekli bilgi sadece bakanın yetkilendirdiği görevli illerdeki valiler veya yetkilendirdiği bir görevli tarafından verilebilir.¹¹⁴

¹⁰⁹ ATAY, *İdare Hukuku*, s. 816; GÖZÜBÜYÜK, TAN, *Genel Esaslar*, s. 862.

¹¹⁰ GÖZÜBÜYÜK, TAN, *Genel Esaslar*, s. 862. Memurun emrin kanuna aykırı olduğunu bilmemesi gibi bir durum söz konusu olamaz. Buradaki “bilmemeyi” esaslı yanılma durumlarıyla ilgili anlamak gerekir. Verilen emir, açıkça suç oluşturuyorsa, yanılmanın bir önemi yoktur (DEMİRBAŞ, Timur, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Ankara, Seçkin Yayınları, 9. Baskı, 2013, s. 272).

¹¹¹ ATAY, *İdare Hukuku*, s. 818.

¹¹² Ayrıca bkz. Mal Bildiriminde Bulunulması Hakkında Yönetmelik RG, T. 15.11.1990, S. 20696. <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/3.5.90748.pdf>.

¹¹³ Devlet memurlarının basına demeç vermelerinin ifade özgürlüğü bağlamındaki değerlendirmeler için bkz. BALOĞLU, Cem, “İfade Özgürlüğü Kapsamında Devlet Memurlarının Basına Bilgi ve Demeç Vermeleri” *Terazi Hukuk Dergisi*, C. III, S. 28, 2008, s. 103 vd.

¹¹⁴ “Davacının basına yaptığı iddia edilen açıklamanın içeriğinin incelenmesi, kamu görevleri hakkında bilgi içerip içermediğinin saptanarak ceza verilmesi yoluna gidilmesi zorunludur. Davacının yaptığı açıklama,

Resmi Belge, Araç ve Gereçlerin Yetki Verilen Mahaller Dışına Çıkarılmaması ve İade Yükümü: Devlet memurları görevlerinin sona ermesi durumunda görevle ilgili resmi belge, araç ve gereçleri geri vermekle yükümlüdür. Söz konusu bu iade zorunluluğu memurun mirasçılara da geçmektedir. Ayrıca memurlar, görevleri ile ilgili belge, araç ve gereçleri belli yerlerin dışına çıkaramaz ve özel işlerinde kullanamazlar (DMK, m. 16).¹¹⁵

Uyumlu Giyme Yükümü: Devlet memurlarının kanun, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ve yönetmeliklerde öngörülen kılık ve kıyafet kurallarına uymaları zorunludur (DMK, Ek m. 19). Memurların kılık ve kıyafeti, “Kamu Kurum ve Kuruluşlarında Çalışan Personelin Kılık ve Kıyafetine Dair Yönetmelik” ile düzenlenmiştir.¹¹⁶

Ayrıca doktrinde memurların menfi ödevleri olarak belirtilen¹¹⁷ ve DMK’da düzenlenen devlet memurlarına ilişkin yasaklar hizmetin gereklerinden kaynaklanmaktadır.¹¹⁸ Bu bağlamda Anayasa, DMK ve diğer özel kanunlarda öngörülen ikinci görev yasağı (DMK, m. 87), ticaret ve diğer kazanç sağlayıcı faaliyetlerde bulunma yasağı (DMK, m. 28), toplu eylem ve hareketlerde bulunma yasağı (DMK, m. 26), grev yasağı (DMK, m. 27), hediye alma, menfaat sağlama yasağı (DMK, m. 29-30), gizli bilgileri açıklama yasağı (DMK, m. 31), siyasi partilere girme yasağı (DMK, m. 7), dernek kurma ve derneklere üye olma yasağı (Anayasa, m. 33), ayrıldığı kuruma karşı görev alma yasağı (02.10.1981 tarih ve 2351 sayılı Kamu Görevlerinden Ayrılanların Yapamayacakları İşler Hakkında Kanun, m. 2),¹¹⁹ devlet memurlarına ilişkin yasaklar olarak mevzuatta yer almıştır.¹²⁰

sendika şube sekreteri sıfatıyla ve sendikanın belirli bir konudaki görüşünü kamuoyuna bildirmeyi amaçlamakta ise, bu açıklamanın yukarıda anılan 15. madde kapsamında değerlendirilmesine olanak yoktur.” Danıştay, 8. D, 28.05.1998 tarih ve E. 1996/814, K. 1998/1927 sayılı kararı. <https://legalbank.net> (Erişim: 30.12.2018).

¹¹⁵ 13.04.2005 tarih ve 25785 sayılı RG’de yayımlanan Kamu Görevlileri Etik Davranış İlkeleri ile Başvuru Usul ve Esasları Hakkında Yönetmeliğin 16. Maddesine göre “*Kamu görevlileri, kamu bina ve taşıtları ile diğer kamu malları ve kaynaklarını kamusal amaçlar ve hizmet gerekleri dışında kullanamaz ve kullandıramazlar, bunları korur ve her an hizmete hazır halde bulundurmak için gerekli tedbirleri alırlar.*” Aynı yönetmeliğin 17. Maddesi uyarınca ise “*Kamu görevlileri, kamu bina ve taşıtları ile diğer kamu malları ve kaynaklarının kullanımında israf ve savurganlıktan kaçınır; mesai süresini, kamu mallarını, kaynaklarını, işgücünü ve imkanlarını kullanırken etkin, verimli ve tutumlu davranırlar.*”

¹¹⁶ RG, T. 25.10.1982, S. 17849. Bkz. <http://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/3.5.85105.pdf>.

¹¹⁷ ATAY, *İdare Hukuku*, s. 821; GÜNDAY, s. 537.

¹¹⁸ SANCAKDAR, s. 437; GÖZÜBÜYÜK, TAN, *Genel Esaslar*, s. 864; GÖZLER, KAPLAN, s. 650.

¹¹⁹ “*Birinci madde kapsamına giren yerlerdeki görevlerinden hangi sebeple olursa olsun ayrılanlar, ayrıldıkları tarihten önceki iki yıl içinde hizmetinde bulundukları daire, idare, kurum ve kuruluşlara karşı ayrıldıkları tarihten başlayarak üç yıl süreyle, o daire, idare, kurum ve kuruluşdaki görev ve faaliyet*

B. Memurlara Tanınan Haklar

Devlet memurlarının hukuki durumu yasal mevzuat ile düzenlenmiştir. Bu düzenlemeler ile devlet memurlarına ilişkin bazı haklar¹²¹ öngörülmüştür. Bu haklar ile memurların görevlerini gereği gibi yerine getirmeleri amaçlanmıştır.¹²² Kural olarak bu haklar, memurlara tanınmış subjektif haklar değil, onlara statülerinin gereği olarak tanınmış kanuni haklardır. İdare ile memur arasında bu hakların azaltılması veya artırılması hususunda anlaşma söz konusu olamaz.¹²³

Uygulamayı İsteme Hakkı: Devlet memurları, DMK ve ilgili diğer mevzuat çerçevesindeki hükümlerin kendilerine aynen uygulanmasını isteme hakkına sahiptirler. Doktrinde bu hak “*memurluk statüsüne ilişkin kuralların kendilerine uygulanmasını isteme hakkı*” olarak ifade edilmektedir.¹²⁴

Güvenlik Hakkı: Devlet memurlarının belirli bir güvenlik ortamında görevlerini ifa etmeleri, gerek kamu hizmeti bakımından gerek memurlar açısından gereklidir. Bir meslek olarak kabul edilen memurluğun bu bağlamda meslek güvenliğinin sağlanması doğal bir gerekliliktir.¹²⁵ DMK’da bu husus açıkça belirtilmiştir. Buna göre, “*Kanunlarda yazılı haller dışında Devlet memurunun memurluğuna son verilmez, aylık ve başka hakları elinden alınamaz.*”¹²⁶

alanlarıyla ilgili konularda doğrudan doğruya veya dolaylı olarak görev ve iş alamazlar, taahhüde giremezler, komisyonculuk ve temsilcilik yapamazlar.” Bkz. <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.2531.pdf>.

¹²⁰ ZABUNOĞLU, *İdare C. I*, s. 655. Bu yasaklara ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. ATAY, *İdare Hukuku*, 821 vd.; GÖZLER, KAPLAN, s. 650 vd.; SANCAKDAR, s. 476; TUTUM, *Memurlar*, s. 128 vd.

¹²¹ Her hak hukuk kuralından doğar. Başka bir deyişle her hak mutlaka bir hukuk kuralına dayanır. Dolayısıyla hukuk tarafından tanınmayan bir yetki, hukukun korumadığı bir menfaat hak olarak nitelenemez. (AKINTÜRK, Turgut, ATEŞ, Derya, *Medeni Hukuk*, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 24. Baskı, 2018, s. 30.) Bu bağlamda hak, korunmasını isteme hususunda ferdin yetkili kılındığı ve hukuk tarafından tanınan menfaat olarak tanımlanmıştır. (ATAAY, Aytekin, *Medeni Hukukun Genel Teorisi*, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 3. Baskı, 1980, s. 363.) Memurlara tanınan çekilme hakkı, izin hakkı, sendika kurma hakkı gibi haklar vatandaşların devlete karşı sahip bulundukları kamu hakları bağlamında değerlendirilir (AKINTÜRK, ATEŞ, s. 31).

¹²² GÖZÜBÜYÜK, TAN, *Genel Esaslar*, s. 869; ATAY, *İdare Hukuku*, s. 838.

¹²³ GÖZLER, KAPLAN, s. 653; ZABUNOĞLU, *İdare C. I*, s. 656.

¹²⁴ AKYILMAZ, SEZGİNER, KAYA, s. 620.

¹²⁵ GÖZÜBÜYÜK, TAN, *Genel Esaslar*, s. 869; GÜNDAY, s. 540.

¹²⁶ İş Hukuku kurallarına göre çalıştırılan bir işçinin hastalanması, kazaya uğraması, gebelik, işçinin olumsuz davranışları, işçinin suç işlemesi ve görevini yerine getirmemesi gibi eylemleri sonucunda işveren 4857 sayılı İş Kanununun 25. Maddesine dayanarak görevine son verebilmektedir. Bkz. SÜZEK, Sarper, *İş Hukuku*, İstanbul, Beta Yayınları, 15. Baskı, 2018, s. 701 vd. Buna karşılık devlet memurluğunun güvenceli bir meslek olması nedeniyle memurun gördüğü işe ve yaptığı hizmete idarenin ihtiyacı kalmasa hatta kadrosu

Emeklilik ve Çekilme Hakkı: Devlet memurlarına özel kanunda belirlenmiş koşullar çerçevesinde emekli olma hakkı verilmiştir (DMK, m. 19). Memuriyet statüsünün doğal bir sonucu olarak kabul edilen emeklilik sonucunda memura belli bir maaş bağlanır.¹²⁷ Ancak bu söz konusu maaş akdi bir alacak değildir. Emeklilik maaşı, memura hizmeti daha iyi görmesi ve işine daha sıkı bağlanması amacıyla verilmektedir.¹²⁸

Kamu hizmetine girme bir hak olarak öngörüldüğü gibi, bu hizmetten çekilme yani istifa etme de bir hak olarak öngörülmüştür. DİM'nın 94 vd. maddelerinde devlet memurlarının ifa ettikleri görevden çekilebilecekleri kabul edilmiştir. Bu konu “Devlet memurluğunun sona ermesi” başlığı altında daha ayrıntılı incelenecektir.¹²⁹

Hizmet ve Çalışma Hakkı: Memurların memurluk görevini yerini getirmeleri sadece bir ödev değil, aynı zamanda bir haktır.¹³⁰ Memurların çalışma hakkı, kazanılmış hak derecesiyle kendi sınıfı içinde herhangi bir görevde çalışabilmesini ifade eder. Memurun göreceği hizmeti ve hizmet yerini hizmetin gerekleri ölçüsünde idare belirler (DMK, m. 76).

Hiçbir memur, sınıfının dışında ve sınıfının içindeki derecesinin altında bir kadroda çalıştırılmaz. Ancak kanun koyucu, memurların meslekleri ile ilgili sınıftan, genel idare sınıfına ya da genel idare sınıfından mesleği ile ilgili olan sınıfa geçebilme imkânı da tanımıştır. Bununla birlikte idare, görev ve unvan değişikliği öngörmeden memurları en az bulundukları kadro derecesine eşit, kurumun merkez ya da taşradaki kadrolarına kazanılmış hak aylık derecesi ile naklen atayabilir. Buna karşılık bazı kamu görevlilerinin belirli bir görevi yerine getirme hakları vardır. Hizmetin niteliğinden kaynaklanan bu durum, istisna bir durumdur. Söz konusu bu görevliler daha çok DİM kapsamı dışında

kaldırılmış olsa bile devlet memurunun görevine son verilemez. Bununla birlikte idare bütçe giderlerinde tasarruf yapmak amacıyla da memurun görevine son veremez. Sonuç olarak bir memurun bir kusuru ve yetersizliği olmadığı müddetçe İş Hukukuna bağlı işçi gibi kolaylıkla görevine son verilemeyeceği Kanunda açıkça belirtilmiştir (ZABUNOĞLU, *İdare C. I*, s.656; GÖZLER, KAPLAN, s. 653.).

¹²⁷ TORTOP, *Personel*, s. 156; TUTUM, *Memurlar*, s. 115.

¹²⁸ TUTUM, *Memurlar*, s. 115.

¹²⁹ Bkz. aşağıda, İkinci bölüm, IV.

¹³⁰ GÖZLER, KAPLAN, s. 653; GÖZÜBÜYÜK, TAN, *Genel Esaslar*, s. 869; MEMİŞ, s. 417.

kalan Sayıştay üyeliği, Danıştay üyeliği, üniversite öğretim üyeliği gibi görevlerde bulunan kişilerdir.¹³¹

Başvuru, Şikâyet ve Dava Hakkı: Devlet memurları kurumlarıyla ilgili resmi ve şahsi işlerine ilişkin başvuru hakkına sahiptirler (DMK, m. 21). Söz konusu bu başvurunun ne şekilde yapılacağı “Devlet Memurlarının Şikâyet ve Müracaatları Hakkında Yönetmelik” ile düzenlenmiştir.¹³² Nitekim Anayasanın 36. maddesi hükmü gereği

“Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir.”

Anayasanın 125. maddesindeki “İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır.” hükmü de memurların başvuru, şikâyet ve dava haklarının dayanaklarını oluşturmaktadır. Bu kural yabancı ve yerli bütün gerçek ve tüzel kişilerle birlikte memurları da kapsamaktadır.¹³³

Başvuru ve şikâyetler¹³⁴ yazılı veya sözlü olarak en yakın üst amirden başlanarak sıraya uygun olarak şikâyetçi olunan amir atlanarak yapılır. Başvuru ve şikâyetler incelenerek en kısa zamanda ilgiliye bildirilir. Şikâyetler soyut, genel işleyişin eleştirilmesi şeklinde olamaz. Ayrıca, devlet memurları, kendi kurumlarına karşı şahsi hak ve menfaatlerinin etkilenmesi nedeniyle dava açabilirler. Dava açma hakkı, memurun ancak kendi hukuki statüsü üzerinde etki oluşturması durumunda kullanılabilir.¹³⁵

Kovuşturma ve Yargılanma Hakkı: Devlet memurlarının görevlerine ilişkin veya görevleri sırasında işledikleri suçlardan dolayı soruşturma ve kovuşturma yapılması ve bu kişilerin haklarında dava açılması özel hükümlere tabidir (DMK, m. 24). Anayasanın 129. maddesine göre,

“Memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında işledikleri iddia edilen suçlardan ötürü ceza kovuşturması açılması, kanunla belirlenen istisnalar dışında, kanunun gösterdiği idari merciin iznine bağlıdır.”

¹³¹ GÖZÜBÜYÜK, TAN, *Genel Esaslar*, s. 869; ZABUNOĞLU, *İdare C.I*, s. 657; GÖZLER, KAPLAN, s. 654.

¹³² RG, T. 12.01.1983, S. 17926.

¹³³ GÖZÜBÜYÜK, TAN, *Genel Esaslar*, s. 870.

¹³⁴ Toplu olarak yapılan başvuru ve şikâyetlerin yasak olarak kabul edildiği DMK m. 26/1 hükmü 13.02.2011 tarih ve 6111 sayılı Kanun ile kaldırılmıştır.

¹³⁵ ATAY, *İdare Hukuku*, s. 84; GÜÇLÜ, s. 189.

Bu hükümlerden hareketle 12.12.1999 tarih ve 4483 sayılı “Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun” çıkarılmıştır.¹³⁶

İsnat ve İftiralara Karşı Koruma Hakkı: Devlet memurunun iftira ve gerçek dışı suçlamalar karşısında korunması şarttır. Zira bu tür suçlamaların soruşturma konusu yapılması veya bu kişilerin haklarında dava açılması performansı olumsuz yönde etkiler ve saygınlığın düşmesine yol açacak sonuçlar doğurması söz konusudur. Dolayısıyla kanun koyucu bu hususu dikkate alarak memurun yürüteceği kamu hizmetine bu olumsuzlukların yansımaması için isnat ve iftiralara karşı koruyucu hüküm koymuştur.¹³⁷ Buna göre,

“Devlet memurları hakkındaki ihbar ve şikâyetler, garaz veya mücerret hakaret için, uydurma bir suç isnadı suretiyle yapıldığı ve soruşturma veya yargılamanın tabi olduğu kanuni işlem sonucunda bu isnat sabit olmadığı takdirde, merkezde bu memurun en büyük amiri, illerde valiler, isnatta bulunanlar hakkında kamu davası açılmasını Cumhuriyet Savcılığından isterler.” (DMK, m. 25).

Sendika Kurma ve Toplu Sözleşme Hakkı: Memurların sendika kurma ve üye olmasına ilişkin haklar, DMK’nın 22. maddesindeki değişiklik ile yeniden düzenlenmiştir.¹³⁸ Bu madde hükmüne göre “Devlet memurları, Anayasada ve özel kanununda belirtilen hükümler uyarınca sendikalar ve üst kuruluşlar kurabilir ve bunlara üye olabilirler.” Bununla birlikte 03.10.2001 tarih ve 4709 sayılı ile değiştirilen Anayasanın sendika kurma hakkını düzenleyen 51. maddesi, çalışanlar ve işverenler açısından öngörülmüştür. Buradaki “*çalışanlar*” ifadesi ile memurların da kastedildiği doktrinde belirtilmektedir.¹³⁹ Nitekim Anayasanın 51/5 hükmünde de memurlar açısından sendika kurma hakkı açıkça hukuki dayanağa kavuşmuştur:

“İşçi niteliği taşımayan kamu görevlilerinin bu alandaki haklarının kapsam, istisna ve sınırları gördükleri hizmetin niteliğine uygun olarak kanunla düzenlenir.”

Anayasanın 53. maddesinde 07.05.2010 tarih ve 5982 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik ile devlet memurlarının toplu sözleşme hakkına sahip oldukları düzenlenmiştir.

¹³⁶ RG, T. 04.12.1999, S. 23896. <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.4483.pdf>.

¹³⁷ ATAY, *İdare Hukuku*, s. 840 vd.; TUTUM, *Memurlar*, s. 110.

¹³⁸ 1972 yılında kaldırılan madde hükmü, 12.06.1997 tarih ve 4275 sayılı Kanun ile tekrar hükme bağlanmıştır.

¹³⁹ GÖZLER, KAPLAN, s. 653; ZABUNOĞLU, *İdare C. I*, s. 659.

Toplu sözleşmede uyuşmazlık durumunda taraflar Kamu Görevlileri Hakem Kuruluna başvurabileceklerdir.

İzin Hakkı: Memurların belli bir süre için yürüttüğü hizmet ve görevini ifa ettiği kurumla hukuksal bağının devam etmesiyle beraber dinlenmek veya mazereti sebebiyle Kanunda öngörülen belirli bir süre için fiili hizmeti ile ilişkisinin kesilmesi, izin hakkı olarak ifade edilmiştir.¹⁴⁰ Anayasanın 50. Maddesinde “Dinlenmek, çalışanların hakkıdır.” denilerek gerek sunulan hizmetin veya üretilen işin kalitesinin artması gerek sosyal devlet ilkesi çerçevesinde bir düzenleme yapılmıştır.¹⁴¹

DMK’nın 23. maddesinde devlet memurlarının bu Kanunda öngörülen süre ve şartlarda izin hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. Bu bağlamda DMK’da devlet memurlarına ilişkin yıllık izin (m. 102-103), sağlık izni (m. 103/3), mazeret izni (m. 104), hastalık ve refakat izni (m. 105) ve aylıksız izin (m. 108) öngörülmüştür. Söz konusu bu izin haklarının kullanıldığı durumlarda ilgili kişinin memuriyet statüsü devam eder; ancak bulunduğu makamın hak ve yetkilerini kullanamaz.¹⁴²

Maaş (Aylık) Hakkı: DMK’nın 147. maddesinde aylığın, “*Bu Kanuna tabi kurumlarda görevlendirilen memurlara hizmetlerinin karşılığında, kadroya dayanılarak ay itibariyle ödenen parayı*” ifade ettiği belirtilmiştir. Başka bir deyişle maaş (aylık), devlet memuruna yerine getirdiği kamu hizmetinin karşılığı olarak her ay ödenen parayı ifade etmektedir.¹⁴³ Memurlara tanınan en önemli mali hak memur maaşıdır. Memur maaşının hem adaletli hem de yeterli olması gerekir. Dolayısıyla memurlara ödenen maaşların özel sektördekilere yakın olması gerekir. Zira özel sektöre nazaran çok düşük bir ödeme, kamu

¹⁴⁰ ATAY, *İdare Hukuku*, s. 845; GÜNDAY, s. 542.

¹⁴¹ ATAY, *İdare Hukuku*, s. 845; TUTUM, *Memurlar*, s. 111. “Dinlenmenin sağlığı korumanın koşullarından biri olduğu, ayrıca, dinlenen memurun çalışmaktan doğan yorgunluğu ve yıpranmayı gidermiş olmaktan dolayı iş hayatında daha verimli olacağı kuşkusuzdur” Danıştay, 1. D, 07.06.1982 tarih ve E. 1982/119, K. 1982/121 sayılı kararı. <https://legalbank.net> (Erişim: 25.01.2019).

¹⁴² ATAY, *İdare Hukuku*, s. 845.

¹⁴³ Bkz. Danıştay, 5. D, 06.10.1977 tarih ve E. 1973/83, K. 1977/4322 sayılı kararı (Danıştay Dergisi, S. 30-31, s. 192). Maaş (aylık), ücret ile karıştırılmamalıdır. Çünkü ücret, bir kişinin yaptığı işin karşılığıdır. Ancak maaş ise memurun yaptığı işin karşılığı değildir. Dolayısıyla maaş, yapılan işin değil, işgal edilen memuriyetin karşılığıdır. Bir memur işgal ettiği makamda bulunduğu sürece fiilen çalışmasa bile maaşını alacaktır. GÖZLER, KAPLAN, s. 656; UĞURLU, Serdar, “Kamu Personel Rejiminde Mevcut Maaş Sistemi, Sorun Alanları ve Çözüm Önerileri” *Yasama Dergisi*, C. XII, S. 35, 2017, s. 47 vd.; TUTUM, *Memurlar*, s. 113; ÇAĞLAYAN, *İdare*, s. 248; MEMİŞ, s. 419.

kesiminden özel sektöre kaymaya neden olacak ve bu da kamu hizmetlerinin niteliğini düşürecek ve maliyetini artıracaktır.¹⁴⁴

Memurun aylığa hak kazanabilmesi için işe başlaması şarttır.¹⁴⁵ Nitekim DMK m. 165 uyarınca devlet memurlarının bir göreve asıl memur veya açıktan aday olarak atanmaları sonucunda göreve başladıkları günden itibaren aylığa hak kazanacakları öngörülmüştür. Her ayın on beşinde, devlet memurlarının maaşları peşin olarak ödenir.¹⁴⁶

Devlet memurlarının aylıklarına ilişkin DMK’da üç ilke benimsenmiştir. Buna göre memurlara tek aylık verilir ve aylıklarının dışında herhangi bir ücret ödenmez (*Tek aylık ilkesi*). DMK’ya göre devlet memurlarına ödenen aylık ve diğer yan ödemeler tam bir açıklıkla belirlenmiştir (*Aleniyet ilkesi*). Kamu görevlerini ifa eden tüm memurların ücretleri arasında bir denklik sağlanması amaçlanmıştır (*Denklik ilkesi*).¹⁴⁷

Yolluk (Harcırah) Hakkı: Bir görevi yerine getirmek üzere sürekli veya geçici olarak asli görev yerlerinden ayrılan devlet memurlarına Harcırah Kanunu ve Bütçe Kanunu uyarınca yolluk ödenir (DMK, m. 177). Yolluğu, gerçek yol giderleri ile gündelikler oluşturur. Yolluğun peşin ödenmesi esastır.¹⁴⁸

Diğer Sosyal Haklar: DMK’dan önce de devlet memurlarına, emeklilik, çocuk zammı, tedavi, doğum ve ölüm yardımı gibi bazı haklar öngörülmüştü. DMK bu hakların kapsamını genişletmeyi öngören bazı kurallar getirmiştir. Ancak bunların gerçekleşmesi yeni düzenlemeler ile mümkün olacaktır.¹⁴⁹

¹⁴⁴ GÖZÜBÜYÜK, TAN, *Genel Esaslar*, s. 875. “Ücret emeğin karşılığıdır. Devlet, çalışanların yaptıkları işe uygun adaletli bir ücret elde etmeleri ve diğer sosyal yardımlardan yararlanmaları için gerekli tedbirleri alır.” (Anayasa m. 55).

¹⁴⁵ GÖZLER, KAPLAN, s. 656; GÜNDAY, s. 549.

¹⁴⁶ Bkz. 3472 sayılı “Devlet Memurları ile Diğer Kamu Görevlilerinin Aylıklarının Ödeme Zamanının Değiştirilmesine Dair 9.9.1987 tarih ve 289 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Kabulüne Dair Kanun” RG, T. 04.10.1988, S. 19949.

¹⁴⁷ GÖZLER, KAPLAN, s. 656; ZABUNOĞLU, *İdare, C.I*, s. 661; MEMİŞ, s. 420.

¹⁴⁸ ZABUNOĞLU, *İdare C.I*, s. 662; GÖZÜBÜYÜK, TAN, *Genel Esaslar*, s. 876.

¹⁴⁹ GÖZÜBÜYÜK, TAN, *Genel Esaslar*, s. 876.

İKİNCİ BÖLÜM

DEVLET MEMURLUĞUNA GİRİŞ, ATANMA VE GÖREVDE YÜKSELME

I. DEVLET MEMURLUĞUNA GİRİŞ

A. Devlet Memurları Kanununda Düzenleniş Biçimi

İhtiyacın belirlenmesi ve duyurulması, sınav sistemi, aday olarak atanma ve aslen atanma gibi uzun bir süreçte gerçekleşen devlet memurluğuna girişte uygulanan sistemler ülkeden ülkeye değişiklik göstermektedir. Bu sistemler değişiklik gösterse de devlet memurluğuna giriş açısından ortak nokta, bu görevi en iyi yerine getirecek ehil kişilerin seçilmesidir.¹⁵⁰

Mevzuatımızda devlet memurluğuna giriş açısından temel kanun niteliğindeki DMK'nın "*Devlet Memurluğuna Alınma*" başlıklı üçüncü kısmının birinci bölümünde devlet memurluğuna girişteki usuller düzenlenmiştir. Bu usuller atama yapılacak boş kadroların Devlet Personel Başkanlığına bildirilmesi (m. 46) ve Devlet Personel Başkanlığı boş kadrolara ilişkin bilgileri başvuru süresinin bitiminden en az on beş gün önce duyurulmasıdır (m. 47). "*Şartlar*" başlıklı ikinci bölüm ise "*Genel ve özel şartlar*" (m. 48), "*Sınavlara katılma*" (m. 49), "*Sınav şartı*" (m. 50), "*Sınav sonuçları*" (m. 51), "*Kurumların memur ihtiyaçlarını karşılama şekli*" (m. 52) ve "*Engelli personel çalıştırma yükümlülüğü*" (m. 53) olarak düzenlenmiştir. Üçüncü bölümde ise memur adayı olarak atanmanın şartları (m. 54-57) öngörülmüştür.

"*Hizmet Şartları ve Şekilleri*" başlıklı dördüncü kısmın birinci bölümü atanma usullerine ilişkindir. Bu bölüm altında asli memurluklar (m. 58) ve istisnai memurluğa atanma (m. 59-61) koşulları ile işe başlama süresi (m. 62) ve işe başlamama durumunda yapılacak işlemler (m. 63) düzenlenmiştir. Bu kısmın ikinci bölümü devlet memurluğunda ilerleme ve yükselmelere ayrılmıştır (m. 64-71). Üçüncü bölüm yer

¹⁵⁰ ÖZKAL SAYAN, İpek, "Türkiye'de Kamu Personel Sistemi: İdari, Askeri, Akademik, Adli Personel Ayrımı" *Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi*, C. LXIV, S. 1, 2009, s. 224 vd.

değiştirmelere (m. 72-93) ayrılmışken; dördüncü bölüm ise devlet memurluğunun sona ermesi (m. 94-98) olarak düzenlenmiştir.

B. Memurluğa Girişte Anayasal İlkeler

Anayasanın “*Siyasi Hak ve Ödevler*” başlıklı dördüncü bölümünde kamu hizmetine girme hakkı düzenlenmiştir. Buna göre “*Her Türk, kamu hizmetlerine girme hakkına sahiptir. Hizmete alınmada, görevin gerektirdiği niteliklerden başka hiçbir ayırım gözetilemez.*” (m. 70). Bu hükmün sonucu olarak devlet memurluğuna girişte *serbestlik, eşitlik ve görevin gerekleri ilkeleri* olmak üzere üç temel ilke vardır.¹⁵¹

Kişinin özgür iradesine dayalı olarak devlet memurluğuna girmesini ifade eden *serbestlik ilkesine* göre hiçbir kimse memur olmaya zorlanamaz ve isteği dışında memur yapılamaz.¹⁵² Anayasanın 18. maddesinde hiç kimsenin zorla çalıştırılmayacağı ve angaryanın yasak olduğu hükme bağlanmıştır. Dolayısıyla bir kişinin iradesi dışında idare tarafından memur olarak atanması veya onu zorla çalıştırması Anayasaya aykırılık oluşturacaktır.¹⁵³ Ancak kanunlarda düzenlenen kişinin kendi isteğine bağlı olarak gerçekleştirilen mecburi hizmet yükümlülükleri serbestlik ilkesine aykırılık oluşturmaz.¹⁵⁴

Devlet memurluğuna girişteki anayasal ilkelerden biri olan *eşitlik ilkesi* ise kişiler arasında ayırım yapılmamasını ifade eder.¹⁵⁵ Anayasanın 10. maddesine göre “*Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir.*” Dolayısıyla devlet memurluğuna girişte de idare

¹⁵¹ SEZER, Yasin, “Kamu Hizmetine Girme Hakkı ve Liyakat İlkesi Açısından İstisnai Memurluklar” *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. XI, S. 3-4, 2003, s. 174; ATAY, *İdare Hukuku*, s. 798; AKYILMAZ, SEZGİNER, KAYA, s. 601; GÖZÜBÜYÜK, TAN, *Genel Esaslar*, s. 844; GÖZLER, KAPLAN, s. 633.

¹⁵² KALABALIK, Halil, *İdare Hukuku Dersleri Cilt I*, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 4. Baskı, 2018, s. 458; GÖZÜBÜYÜK, TAN, *Genel Esaslar*, s. 844; GÜNDAY, s. 527; ÇAĞLAYAN, *İdare*, s. 231; GÖZLER, KAPLAN, s. 633; AKYILMAZ, SEZGİNER, KAYA, s. 601; ZABUNOĞLU, *İdare C.I*, s. 639; MEMİŞ, s. 385; AKGÜNER, *İdare Hukuku*, s. 205.

¹⁵³ GÖZLER, KAPLAN, s. 633.

¹⁵⁴ ÇAĞLAYAN, *İdare*, s. 231.

¹⁵⁵ ULUSOY, Ali, *Türk İdare Hukuku Cilt I*, Ankara, Yetkin Yayınları, 2017, s. 103; AKYILMAZ, SEZGİNER, KAYA, s. 601; ÇAĞLAYAN, *İdare*, s. 231; GÖZLER, *Anayasa*, s. 99; GÜNDAY, s. 527; KALABALIK, *İdare*, s. 458; ERDOĞAN, s. 183.

anayasada temel bir ilke olarak düzenlenen eşitlik ilkesine göre hareket etmelidir.¹⁵⁶ Devlet memurluğuna girişteki şartları yerine getiren herkes memur olabilir.¹⁵⁷ Bununla birlikte kamu hizmetlerinin aksamadan ve verimli bir şekilde işlemesi için devlet memurluğuna giriş için genel ve özel koşullar öngörülebilir. Söz konusu bu koşullar eşitlik ilkesine aykırılık oluşturmaz.¹⁵⁸ Ayrıca korunması gereken sosyal grupların, öncelikli olarak memurluğa alınmasını öngören düzenlemeler de vardır. Örneğin, DMK'nın 53. Maddesine göre “*Kurum ve kuruluşlar bu Kanuna göre çalıştırdıkları personele ait kadrolarda % 3 oranında engelli çalıştırmak zorundadır.*” Eşitlik ilkesine aykırılık oluşturmayan bu gibi durumlar *pozitif ayrımcılık (discrimination positive)* olarak ifade edilmiştir.¹⁵⁹ Bu bağlamda haklı bir nedene dayanarak kanun koyucunun eşitlik ilkesinden ayrılabilceği öngörülmüştür.¹⁶⁰ Başka bir deyişle pozitif ayrımcılık, “*eşitliği gerçekten sağlamak adına geçici bir eşitsizlik yapmak*” anlamına gelir.¹⁶¹ Bazı yazarlar, kadınların kamu hizmetine girişini kolaylaştırmak ve kadınları korumak amacıyla olsa bile kadınlara yönelik kısıtlayıcı düzenlemelerin eşitlik ilkesine aykırılık oluşturacağı görüşündedir. Zira Anayasanın 10. maddesinde cinsiyet sebebiyle ayırım yapılması mutlak olarak yasaklanmıştır.¹⁶²

Eşitlik ilkesini tamamlayıcı nitelikte ve devlet memurluğuna girişte memur olmak isteyen kişiler açısından genel ve özel şartlar dışında başka hususların aranmamasını ifade eden *görevin gerekleri* ilkesine göre görevin gerektirdiği nitelikler, genel, soyut, objektif

¹⁵⁶ GÖZLER, *Anayasa*, s. 98. Eşitlik ilkesinin Anayasanın “Genel Esaslar” kısmında düzenlenmesi de eşitliğin temel bir devlet yönetim ilkesi olduğunu gösterir. Dolayısıyla eşitlik ilkesi, hem kanun koyucuyu (yasama organı), hem de kanunun uygulayıcılarını (idare makamları) muhatap alır. Bkz. ÖZBUDUN, Ergun, *Türk Anayasa Hukuku*, Ankara, Yetkin Yayınları, 18. Baskı, 2018, s. 154 vd.

¹⁵⁷ GÖZLER, KAPLAN, s. 634; AKYILMAZ, SEZGİNER, KAYA, s. 601.

¹⁵⁸ GÖZÜBÜYÜK, TAN, *Genel Esaslar*, s. 844; SEZER, s. 177; ÇAĞLAYAN, *İdare*, s. 231 vd. AKYILMAZ, SEZGİNER, KAYA, s. 601; GÖZLER, *Anayasa*, s. 99.

¹⁵⁹ ÖNÜT, Lale Burcu, “Türk Memur Hukukunda Engelli Hakları” *Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. VIII, S. 1, 2018, s. 110; GÖZLER, KAPLAN, s. 634; AKYILMAZ, SEZGİNER, KAYA, s. 601; ÇAĞLAYAN, *İdare*, s.231 vd.; GÖZLER, *Anayasa*, s. 100; ZABUNOĞLU, *İdare C. I*, s. 640; MEMİŞ, s. 387; ULUSOY, *İdare*, s. 119; ERDOĞAN, s. 185.

¹⁶⁰ ÖZBUDUN, s. 156; ERDOĞAN, s. 185; GÖZLER, *Anayasa*, s. 99. “Yasa önünde eşitlik, ancak niteliklerde benzerlik ve yasaların getirdiği kurallara uyarlık oranında söz konusu olabilir. Kimi vatandaşların başka bir kurala bağlı tutulmaları haklı bir nedene dayanmakta ise böyle bir durumda yasa önünde eşitlik ilkesine ters düşüldüğünden söz edilemez.” Danıştay, 10. D, 23.06.1999 tarih ve E. 1996/993, K. 1999/3627 sayılı kararı. www.kazancı.com (Erişim: 06.01.2019). Bu yöndeki AYM kararı için bkz. AYM, 24.11.1987 tarih ve E. 1987/24, K. 1987/32 sayılı kararı. www.lexpera.com.tr (Erişim: 06.01.2019).

¹⁶¹ ULUSOY, *İdare*, s. 119.

¹⁶² GÖZLER, KAPLAN, s. 634; ERDOĞAN, s. 184 vd.

ve gayri şahsi kurallarla belirlenmelidir.¹⁶³ Bu niteliklerin dışında memurun ifa ettiği hizmet gerektirmedikçe başka bir nitelik aranması anayasaya aykırılık oluşturur.¹⁶⁴ Bununla birlikte memurun ifa ettiği hizmet başka bir nitelik öngörülmesini gerektiriyorsa idare eşitlik ilkesinden ayrılabilir.¹⁶⁵ Örneğin, askerlik görevinin gerektirdiği bir nitelik olarak “yabancıyla evli bulunmamak” özel şartı öngörülebilir.¹⁶⁶

C. Devlet Memurluğunda Aranılan Kanuni Şartlar

Anayasa m. 70/2’de öngörülen kamu hizmetlerine girme hakkının bir alt türünü oluşturan devlet memurluğuna girişte hizmetin nitelikli yürütülmesi için kanun koyucu genel ve özel bazı şartlar öngörmüştür.¹⁶⁷ Buna göre aday ve asli memurluğun yanında istisnai memurluğa da memurluk için aranılan genel şartları taşıyanlar atanabilir.¹⁶⁸ Bu şartlar asgari koşullar olup, memurluğa giriş sırasında yoklukları memuriyete alınma hususunda kesin engel oluştururken, atamanın yapılmasından sonra bu şartların kaybedilmesi de memuriyeti sona erdiren nedenlerdendir. İdare bu hususta bağlı yetki sahibidir.¹⁶⁹

Genel şartlar, bütün devlet memurları açısından geçerli iken, özel şartlar ise hizmet görülecek sınıfın gereklerine göre özel kanunlar ile düzenlenebilir ve yalnızca öngörülen memuriyetlerde aranabilir. Ancak istenilen niteliklerin genel ya da özel olması ağırlıklarını etkilemeyecektir.¹⁷⁰

¹⁶³ AKYILMAZ, SEZGİNER, KAYA, s. 601; BUCAKTEPE, s. 471. “Anayasanın 70. maddesinde öngörülen “görevin gerektirdiği niteliklerin” hiç kuşkusuz subjektif değerlendirmelerle değil, objektif, genel ve gayri şahsi nitelikteki kurallarla belirlenmesi gerekir.” Danıştay, 13.03.2003 tarih ve E. 2001/5253, K. 2003/796 sayılı kararı. www.kararara.com (Erişim: 06.01.2019).

¹⁶⁴ GÖZLER, KAPLAN, s. 634.

¹⁶⁵ AKYILMAZ, SEZGİNER, KAYA, s. 601; GÖZLER, KAPLAN, s. 634; ÇAĞLAYAN, *İdare*, s. 232.

¹⁶⁶ “Yabancılarla evli bulunmama şartını, bazı kamu hizmetlerinde görevin gerektirdiği bir nitelik saymak yerinde olur. Mesela askerlik, Dışişleri, Milli Emniyet ve benzeri hizmetlerde kamu güvenliğinin gereği olarak önemli devlet sırlarının korunması bakımından bu türlü bir sakıncalık tedbirine başvurulması zaruri görülebilir. Böyle bir hüküm, Anayasanın 58 nci maddesindeki temel hukuk kuralına aykırı düşmez.” AYM, 22.05.1963 tarih ve E. 1963/205, K. 1963/123 sayılı kararı. RG, T. 14.08.1963, S. 11480.

¹⁶⁷ GÜNDAĞ, s. 527; SANCAKDAR, s. 416.

¹⁶⁸ SANCAKDAR, s. 416; YILDIRIM, Turan vd., s. 163; ZABUNOĞLU, *İdare C. I*, s. 640.

¹⁶⁹ YILDIRIM, Turan vd., s. 163; SANCAKDAR, s. 416.

¹⁷⁰ YILDIRIM, Turan vd., s. 163.

1. Genel Şartlar

Devlet memurluğu için aranan genel şartlar DMK m. 48 ile düzenlenmiştir. Buna göre Türk vatandaşı olmak, DMK m. 40 ve 41’de öngörülen yaş ve öğrenim şartlarını karşılamak, kamu haklarından mahrum bulunmamak ve bazı suç ve cezalar nedeniyle mahkûm edilmemek, askerlikle ilişkisi bulunmamak, görevini sürekli yapmasına engel bir akıl hastalığı bulunmamak ve güvenlik soruşturması / arşiv araştırması yapılmış olmak devlet memurluğu için aranan genel şartlar olarak düzenlenmiştir.

a. Türk Vatandaşı Olmak

Devlet memuru olabilmek için her şeyden önce Türk vatandaşı olmak şarttır. Bu vatandaşlığın kazanılma şeklinin ise bir önemi yoktur.¹⁷¹ Anayasa m. 66/1 hükmü uyarınca “*Türk Devletine vatandaşlık bağı ile bağlı olan herkes Türktür.*” denilerek kimlerin Türk vatandaşı sayılacağı açıkça belirtilmiştir. Dolayısıyla yabancı uyruklu kişiler devlet memuru olamaz.¹⁷² Ancak Türk vatandaşı olan bir kişinin, eşinin yabancı uyruklu olması, söz konusu kişinin kural olarak memur olmasına engel değildir.¹⁷³ Bununla birlikte çifte vatandaşlığa sahip kişilerin memur olmalarında da bir sakınca yoktur.¹⁷⁴

¹⁷¹ GÖZÜBÜYÜK, TAN, *Genel Esaslar*, s. 846; GÜNDAY, s. 528; AKYILMAZ, SEZGİNER, KAYA, s. 602; KALABALIK, *İdare*, s. 458; ATAY, *İdare Hukuku*, s. 798; ÇAĞLAYAN, *İdare*, s. 232; MEMİŞ, s. 391

¹⁷² ATAY, *İdare Hukuku*, s. 798.

¹⁷³ AKYILMAZ, SEZGİNER, KAYA, s. 602.

¹⁷⁴ “657 sayılı Devlet Memurları Kanununda salt yabancı bir ülkeye iltica isteğinde bulunmak ya da Türk vatandaşlığının yanı sıra yabancı Devlet vatandaşlığını da kazanmış olmak Devlet memurluğuna engel nedenler olarak gösterilmediği gibi, yabancı bir Devlet vatandaşlığına geçmek için başvuruda bulunmuş olmasını Devlete sadakat veya bağlılıkla bağdaşmayan ya da Devletin itibarını kıran eylemler olarak nitelendirmenin de hukuki dayanağı bulunmadığından mahkemece verilen kararda hukuki isabet görülmemiştir.” Danıştay, 5. D, 09.10.1989 tarih ve E. 1987/1804, K. 1989/1655 sayılı kararı. <https://legalbank.net> (Erişim: 08.01.2019).

b. Yaş Şartı

Hizmetin özelliği gereği ve hizmetin ifa edilmesinde görevli kişide aranan fiziki yeterliğin arz ettiği önem doğrultusunda memur olabilmek için asgari bir yaş sınırı getirilmiştir.¹⁷⁵ Buna göre,

“Genel olarak 18 yaşını tamamlayanlar Devlet memuru olabilirler. Bir meslek veya sanat okulunu bitirenler en az 15 yaşını doldurmuş olmak ve Türk Medeni Kanununun 12 nci maddesine göre kazai rüşt kararı almak şartıyla Devlet memurluklarına atanabilirler.” (DMK, m. 40).

Yaş sınırlamasına ilişkin kanun koyucu asgari yaş düzeyi belirlemesine karşın, yaşın üst sınırı konusunda herhangi bir hüküm öngörmemiştir.¹⁷⁶ Bununla birlikte kurumlar, özel mevzuatı ile yaşa ilişkin üst sınır öngörebilmektedir.¹⁷⁷ Yüksek yargı da azami yaş sınırının hukuka uygun olduğu yönünde kararlar vermiştir.¹⁷⁸

c. Öğrenim Şartı

Devlet memurluğuna girişteki öğrenim koşulları, genel öğrenim koşulları ile yakından ilgilidir. DMK m. 41, kural olarak ortaokulu bitirenlerin memur olabileceğini ve istekli bulunmadığı takdirde ilkokul mezununun da memur yapılabileceğini düzenlenmiştir. Ancak 6287 sayılı “İlköğretim ve Eğitim Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun” ile yapılan değişiklikle birlikte ilköğretim, zorunlu ve dört yıl

¹⁷⁵ SANCAKDAR, s. 423; AKYILMAZ, SEZGİNER, KAYA, s. 603.

¹⁷⁶ YILDIRIM, Turan vd., s. 166; SANCAKDAR, s. 423; AKYILMAZ, SEZGİNER, KAYA, s. 603.

¹⁷⁷ Bkz. Ömeğin, 1700 sayılı Dâhiliye Memurları Kanunu m. 2, RG, T. 19.06.1930, S. 1524. <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.3.1700.pdf>.

¹⁷⁸ “657 sayılı Devlet Memurları Kanununda memuriyete girişte aranacak yaş koşulu sadece genel olarak alt sınır şeklinde belirlenmiş olup, idarelerin yerine getirmekle yükümlü oldukları hizmetin özellikleri ve niteliğini dikkate alarak yaş konusunda üst sınır belirlemeleri mümkün olduğundan ve 657 sayılı Kanununda bu konuda aksine bir hüküm de bulunmadığından, olayda dava konusu yönetmelik hükmü ile itfaiye hizmetinin önemi göz önünde bulundurulmak suretiyle itfaiye eri olarak atanacaklar için yaş sınırı getirilerek 27 yaşından gün almamış olma şartının öngörülmesinde kamu yararı ve hizmet gereklerine aykırılık görülmemiştir.” Danıştay, 12. D, 18.05.2007 tarih ve E. 2005/5972, K. 2007/2493 sayılı kararı. www.lexpera.com.tr (Erişim: 08.01.2019).

sürelî ayrı ayrı ilkököl ve ortaoköl olarak düzenlendiği için artık devlet memuru olabilmek için ilköğretim diplomasına sahip olmak gerekmektedir.¹⁷⁹ Ayrıca,

“Bir sınıfta belli görevlere atanabilmek veya bu görevlerde belli derecelere yükselebilmek için, kuruluş kanunları veya bu kanun, Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ve kuruluş kanunlarına dayanılarak çıkarılacak yönetmelikler ile işin gereğine göre daha yüksek öğrenim dereceleri veya muayyen fakülte, okul veya öğrenim dallarını veya meslek içi veya meslekle ilgili eğitim programlarını bitirmiş olmak veya yabancı dil bilmek gibi şartlar konulabilir.” (DMK, m. 41).

Kurum tarafından talep edilen eğitim düzeyinden daha yüksek öğrenim düzeyine sahip kişilerin atamaları hukuka aykırı bulunmuştur.¹⁸⁰

d. Kamu Haklarından Mahrum Bulunmamak

Devlet memurluğuna girişteki şartlardan biri de kamu haklarından mahrum bulunmamaktır. Kamu haklarından kimlerin yoksun bırakılacağı TCK m. 53 ile düzenlenmiştir. Buna göre,

“Kişi, kasten işlemiş olduğu suçtan dolayı hapis cezasına mahkûmiyetin kanuni sonucu olarak; a) Sürekli, sürelî veya geçici bir kamu görevinin üstlenilmesinden; bu kapsamda, Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeliğinden veya Devlet, il, belediye, köy veya bunların denetim ve gözetimi altında bulunan kurum ve kuruluşlarca verilen, atamaya veya seçime tabi bütün memuriyet ve hizmetlerde istihdam edilmekten, b) Seçme ve seçilme ehliyetinden, c) Velayet hakkından; vesayet veya kayıımlığa ait bir hizmette bulunmaktan, d) Vakıf, dernek, sendika, şirket, kooperatif ve siyasi parti tüzel kişiliklerinin yöneticisi veya denetçisi olmaktan, e) Bir kamu kurumunun veya kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşunun iznine tabi bir meslek veya sanatı, kendi sorumluluğu altında serbest meslek erbabı veya tacir olarak icra etmekten, yoksun bırakılır. (2) Kişi, işlemiş bulunduğu suç dolayısıyla

¹⁷⁹ YILDIRIM, Turan vd., s. 167. Bkz. SANCAKDAR, s. 425; GÖZÜBÜYÜK, TAN, *Genel Esaslar*, s. 846; ATAY, *İdare Hukuku*, s. 799; MEMİŞ, s. 391.

¹⁸⁰ “Devlet memuru olmak isteyen adayların, bilgi ölçmek suretiyle puan esasına göre sıralanmasına yönelik bir yarışma sınavı olan Kamu Personeli Seçme Sınavı’nın (KPSS) evrensel bir norm olan “eşitler arası yarışma” ilkesi gereği, hukuksal durum itibarıyla denk durumda olanların kendi aralarında yarışmalarının sağlanması amacıyla, orta öğretim (lise ve dengi), ön lisans (iki yıllık meslek yüksek okulları) ve lisans (dört ve daha fazla süreli yüksek öğrenim) olmak üzere üç düzeyde yapıldığı; 2004 yılı KPSS Kılavuzunda yer alan, adayların mezun durumunda bulundukları eğitim düzeyinin alt düzeyinden sınava girmelerini engelleyen hükmün, eşitler arası yarışma ilkesinin hayata geçirilmesi amacıyla düzenlendiği ve adayların bu hususa uymayarak sınava girmeleri halinde, sınav sonucu ile elde ettikleri haklarından yararlandırılmamalarında hukuka aykırılık bulunmadığı...” Danıştay, İDDK, E. 2010/1399, K. 2013/1096 sayılı kararı (YILDIRIM, Turan vd., s. 167).

mahkûm olduğu hapis cezasının infazı tamamlanuncaya kadar bu hakları kullanamaz.”

Suç işleyen kişiye karşı toplum nazarındaki güven duygusunun sarsılması nedeniyle güven ilişkisinin varlığına bağlı olarak suç işleyen kişi, bazı hakları kullanmaktan yoksun bırakılmaktadır.¹⁸¹ Madde hükmünden de anlaşılacağı üzere kasıtlı bir suç işlenmesi sonucunda verilecek ceza mahkûmiyetinin kesinleşmesinden sonra kamu haklarından mahrum bırakılma söz konusu olacaktır.¹⁸² Bu bağlamda kasıtlı bir suç işlemesi ve ceza mahkûmiyeti kesinleşmesi nedeniyle kamu haklarından mahrum bırakılan bir kişinin devlet memuru olması mümkün değildir.¹⁸³

e. Hükümlü (Mahkûm) Olmamak

Devlet memurluğuna girecek kişinin siyasal haklar ve bu hakların kullanılması noktasında bir kısıtlılığının olmaması gerekir.¹⁸⁴ Bu bağlamda DMK m. 48/5 hükmünde sayılanların devlet memurluğuna alınacak kişilerde olmaması gerekir: ‘

*“Türk Ceza Kanununun 53 üncü maddesinde belirtilen süreler geçmiş olsa bile; kasten işlenen bir suçtan dolayı bir yıl veya daha fazla süreyle hapis cezasına ya da affa uğramış olsa bile devletin güvenliğine karşı suçlar, Anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlar, zimmet, irtikâp, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, güveni kötüye kullanma, hileli iflas, ihaleye fesat karıştırma, edimin ifasına fesat karıştırma, suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama veya kaçakçılık suçlarından mahkûm olmaması.”*¹⁸⁵

¹⁸¹ Madde Gerekçesi (TCK, m. 53).

¹⁸² PINAR, İbrahim, “Belli Hakları Kullanmaktan Yoksun Bırakılma, Cezaların Ertelenmesi ve Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması Kararlarının Memuriyete/Kamu Görevine Alınmaya ve Memuriyetin/Kamu Görevinin Devamına Etkileri” *Terazi Hukuk Dergisi*, C. III, S. 6, 2008, s. 71; ÇINARLI, Serkan, ARSLAN HIZAL, Sevinç, “Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılmasının Memuriyete Giriş ve Memuriyetin Sona Ermesine Etkisi” *Terazi Hukuk Dergisi*, C. XII, S. 134, 2017, s. 19; AKYILMAZ, SEZGİNER, KAYA, s. 603; ÖZGENÇ, s. 53; DEMİRBAŞ, s. 611.

¹⁸³ SANCAKDAR, s. 427; AKYILMAZ, SEZGİNER, KAYA, s. 603; GÖZÜBÜYÜK, TAN, *Genel Esaslar*, s. 846; PINAR, *Yoksun Bırakılma*, s. 71 vd.; AKGÜNER, *İdare Hukuku*, s. 207; ÇINARLI, ARSLAN, s. 19.

¹⁸⁴ AKGÜNER, *İdare Hukuku*, s. 207.

¹⁸⁵ Bu hükmün düzenleniş amacı: “Kamu görevine atanan kişide toplumun aradığı saygınlık, güvenilirlik, yasalara, hukuka saygılı davranış içinde olmak gibi özellikleri kaybeden kişinin (kamu görevine girmesini önlemek ve girmişse) kamu görevinden ayrılmasını sağlamaktır.” Danıştay, 5. D, 19.02.1987 tarih ve E. 1986/306, K. 1987/235 sayılı kararı. (AKYILMAZ, SEZGİNER, KAYA, s. 604).

Taksirli suçlar nedeniyle mahkûmiyet, devlet memurluğuna alınmaya engel değildir.¹⁸⁶ Buna karşılık, kasten işlenen suçlardan bir yıl veya daha fazla süreyle hapis cezası mahkûmiyeti, kural olarak devlet memurluğuna alınmaya engeldir. Kastan işlenen suçlarda tek suçtan bir defada mahkûmiyet esastır.¹⁸⁷

Mahkûmiyetin devlet memurluğuna alınma konusunda engel oluşturması, hükmün kesinleşmiş olmasına bağlıdır.¹⁸⁸ Hükmün kesinleşme tarihi, ya kanuni süre içerisinde başvurunun yapılmaması veya başvurunun yapılmasına rağmen mahkûmiyet kararının onanmasıdır. Mahkûmiyet nedeniyle idarenin memuriyete son vermeye yönelik işlemi, durumun tespitine yönelik bir işlemdir. Memurluk açısından mahkûmiyet koşulu, gerçekte olumsuz koşul olan mahkûmiyetin kesinleştiği tarihte kaybedilmiştir.¹⁸⁹

Kesinleşmiş mahkûmiyet hakkında ‘‘hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına’’ karar verilmesi durumunda koşulların tam oluşmaması nedeniyle memuriyete engel olan hal ortadan kalkar.¹⁹⁰ Ancak kişi hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılması yönünde karar verilebilmesi için,

‘‘Sanığın daha önce kasıtlı bir suçtan mahkûm olmamış bulunması, mahkemece, sanığın kişilik özellikleri ile duruşmadaki tutum ve davranışları göz önünde bulundurularak yeniden suç işlemeyeceği hususunda kanaate varılması, suçun işlenmesiyle mağdurun veya kamunun uğradığı zararın, aynen iade, suçtan önceki hale getirme veya tazmin suretiyle tamamen giderilmesi gerekir.’’ (5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu (CMK), m. 231/6).

Hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmesi durumunda ise, sanığa beş yıl süreyle denetimli serbestlik tedbiri uygulanır (CMK, m. 231/8).

¹⁸⁶ SANCAKDAR, s. 418; AKGÜNER, *İdare Hukuku*, s. 207; ÖZGENÇ, s. 685; ÇINARLI, ARSLAN, s. 21.

¹⁸⁷ AKYILMAZ, SEZGİNER, KAYA, s. 604; ÇINARLI, ARSLAN, s. 21.

¹⁸⁸ SANCAKDAR, s. 420; AKYILMAZ, SEZGİNER, KAYA, s. 604. ‘‘... davacı hakkındaki mahkûmiyetin hükmü temyiz edilmiş olmakla henüz kesinleşmediğinden bu nedenle de davacının görevine son verilmesini gerektiren ‘mahkûm olmak’ şartı gerçekleşmemiş olduğundan dava konusu göreve son verme işleminde mevzuata uyarlık bulunmamaktadır.’’ Danıştay, 5. D, 08.04.1987 tarih ve E. 1986/1150, K. 1987/576 sayılı kararı. (Danıştay Dergisi, 1988, s. 68 vd.).

¹⁸⁹ SANCAKDAR, s. 421.

¹⁹⁰ TURAN, Hüseyin, *Ceza Yargısında Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması ve Uygulanması*, Ankara, Adalet Kitabevi, 2012, s. 183; AKYILMAZ, SEZGİNER, KAYA, s. 604; SANCAKDAR, s. 423; ÇINARLI, ARSLAN, s. 22.

f. Askerlik Şartı

Askerliğin haklı bir sebebe dayanmadan yerine getirilmemesi devlet memurluğuna girişte engel teşkil eder.¹⁹¹ Dolayısıyla DMK m. 48/6 hükmüne göre devlet memurluğuna giriş için şu şartlar aranmıştır:

“Askerlik durumu itibariyle; Askerlikle ilgisi bulunmamak, Askerlik çağına gelmemiş bulunmak, Askerlik çağına gelmiş ise muvazzaf askerlik hizmetini yapmış yahut ertelenmiş veya yedek sınıfa geçirilmiş olmak”

Bu şartları taşıyanlara devlet memurluğuna girebilme imkânı tanınmıştır.¹⁹²

g. Sağlık Şartı

Bir kişinin devlet memurluğuna girebilmesi için görevini sürekli şekilde ifa etmesine engel olabilecek akıl hastalığının bulunmaması gerekir. Bu koşulun gerçekleşip gerçekleşmediği görevli ve yetkili sağlık kurumlarından alınacak bir rapor ile tespit edilir.¹⁹³ Bununla birlikte fiziksel sağlığa ilişkin memuriyete giriş açısından genel bir ölçüt öngörülmemiştir. Aksine DMK m. 53 hükmüne göre, kurum ve kuruluşlar bu Kanun çerçevesinde çalıştırdıkları personele ait kadrolarda yüzde üç oranında engelli personel çalıştırmak zorundadır.¹⁹⁴

¹⁹¹ SANCAKDAR, s. 424.

¹⁹² “...kadrolarına yerleştirme yapılması için getirilen ‘muvazzaf askerlik hizmetinin fiilen tamamlamış olmak’ koşulu, 657 sayılı Yasanın 48. maddesinde devlet memurluğuna atanabilmek için aranılan askerlikle ilgili koşulları kısıtlayıcı nitelikte görülmüş olup, bu koşul gereği davacının atamamasının yapılmaması yolunda tesis edilen işlemde ve dayanağı olan kılavuzun ilgili maddesinde hukuka uyarlık görülmemiştir.” Danıştay, 12. D, 19.11.2004 tarih ve E. 2003/1359, K. 2004/3670 sayılı kararı. www.kazancı.com (Erişim: 09.01.2019).

¹⁹³ SANCAKDAR, s. 426

¹⁹⁴ YILDIRIM, Turan vd., 170.

h. Güvenlik Soruşturması / Arşiv Araştırması

DMK'nın devlet memurluğuna alınacaklar için genel şartları öngördüğü 48. maddesine 03.10.2016 tarih ve 676 sayılı KHK¹⁹⁵ ile güvenlik soruşturması ve/veya arşiv araştırması yapılmış olmak şartı eklenmiştir. DMK'ya yeni eklenen güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması, 26.10.1994 tarih ve 4045 sayılı Kanun¹⁹⁶ ile düzenlenmiştir. Söz konusu Kanunun 1. maddesinde güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasına ilişkin usul ve esaslar ile yetkili mercilerin tespiti, Cumhurbaşkanı tarafından yürürlüğe konulacak yönetmelik ile düzenleneceği belirtilmiştir. Ancak şu anda Bakanlar Kurulu tarafından 14.02.2000 tarihinde çıkarılan “Güvenlik Soruşturması ve Arşiv Araştırması Yönetmeliği” yürürlüktedir. Dolayısıyla devlet memurları açısından da bu yönetmelikteki kuralların uygulanması zorunludur.

Yönetmeliğin 4. maddesinde güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasının tanımlarına yer verilmiştir. Buna göre güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması şu şekilde tanımlanmıştır:

“Güvenlik Soruşturması, kişinin kolluk kuvvetleri tarafından halen aranıp aranmadığının, kolluk kuvvetleri ve istihbarat ünitelerinde ilişkisi ile adli sicil kaydının ve hakkında herhangi bir tahdit olup olmadığının, yıkıcı ve bölücü faaliyetlerde bulunup bulunmadığının, ahlaki durumunun, yabancılar ile ilişkisinin ve sır saklama yeteneğinin mevcut kayıtlardan ve yerinden araştırılmak suretiyle saptanması ve değerlendirilmesidir. Arşiv Araştırması, kişinin kolluk kuvvetleri tarafından halen aranıp aranmadığının, kolluk kuvvetleri ve istihbarat ünitelerinde ilişkisi ile adli sicil kaydının ve hakkında herhangi bir tahdit olup olmadığının mevcut kayıtlardan saptanmasıdır.”

Bu tanımlardan da anlaşılacağı üzere, güvenlik soruşturması hem mevcut kayıtlardan hem de yerinden araştırılmak suretiyle yapılırken; arşiv araştırması ise mevcut kayıtlardan yapılacaktır. Ancak düzenlemede geçen “yerinden araştırılmak” ifadesinden ne anlaşılması gerektiği belirsizdir. Keza Yönetmeliğin 12. maddesinde yer alan “Güvenlik soruşturmasının ve arşiv araştırmasının nasıl ve ne şekilde yapılacağı, soruşturma ve

¹⁹⁵ Aynen kabul: 01.02.2018 tarih ve 7070 sayılı “Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanun” RG, T. 08.03.2018, S. 30354. <http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2018/03/20180308M1-3.htm>.

¹⁹⁶ “Güvenlik Soruşturması, Bazı Nedenlerle Görevlerine Son Verilen Kamu Personeli ile Kamu Görevine Alınmayanların Haklarının Geri Verilmesine ve 1402 Numaralı Sıkıyönetim Kanununda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun” RG, T. 03.11.1994, S. 22100.

araştırma yapmaya yetkili makamların görev talimatları ile belirlenir.” hükmünün de belirsizliği artırdığı belirtilmektedir. Zira Yönetmeliğin 7. Maddesine göre yetkili makamlar olan Emniyet Müdürlüğü, Milli İstihbarat Teşkilatı Başkanlığı veya her bir mahalli mülki idare amirliği tarafından ayrı ayrı belirlenebilecek, kişiden kişiye değişen yönergelerle güvenlik soruşturması / arşiv araştırması yapılabilecektir. 4045 sayılı Kanun ile düzenlemesi Yönetmeliğe bırakılan konuların, Yönetmelik ile görev talimatlarına bırakılması hem temel hak ve özgürlükler açısından sakınca yaratmakta hem de anayasal bir ilke olan idarenin yasallığı ilkesine aykırılık oluşturmaktadır.¹⁹⁷

Yönetmeliğin 11. maddesinde düzenlenen güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması ile araştırılacak hususlar¹⁹⁸ da sübjektif ve anlaşılması zor değerlendirmelere açıktır. Dolayısıyla araştırılacak hususların görevin gerektirdiği nitelikte olması durumunda, özel mevzuatla getirilen kurallar geçerli olmalıdır. Örneğin bir din görevlisinde olması gereken ahlaki özellikler ile sıradan bir ofis görevlisinde olması gereken nitelikler farklılık gösterir.¹⁹⁹ Ayrıca güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasının “*gerekli görülen hallerde*” yenilenebilecek olması da doktrinde eleştirilmiştir.²⁰⁰

Bir görüşe göre, memurluğa alınacak kişiler hakkında idarenin, somut kanıta dayanmayan “*istihbari*” bilgilerle ve şüpheye dayalı olarak memurluğa almama yönünde karar vermesi hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmayacaktır.²⁰¹ Ancak kamu hizmeti görececek görevlilerin devlete sadakatle bağlı olması için güvenilir kişiler olması şarttır. Bu bağlamda güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması yapılması, özellikle anayasal düzene karşı

¹⁹⁷ ATAY, Yeliz Şanlı, “Memurluğa Girişin Genel Bir Şartı Olarak Güvenlik Soruşturması” *İnsan Hakları Yıllığı*, C. XXXIV, 2016, s. 52; YILDIRIM, Turan vd., s. 172.

¹⁹⁸ Madde 11: “*Güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasında kişinin içinde bulunduğu ortam dikkate alınarak, kişinin kayıtlı ikamet adresi ile fiilen ikamet ettiği adres esas alınmak suretiyle; Kimlik kontrolü, kimlik kayıtlarının doğruluk derecesi, uyrukluğ, geçmişte yabancı bir devletin uyrukluğuna girip girmediği, Genel kolluk kuvvetlerinin ve istihbarat birimlerinin arşivlerinde bilgiler bulunup bulunmadığı, adli sicil kaydının ve hakkında arama kaydı veya herhangi bir tahdidin olup olmadığı, Terör örgütlerine veya Milli Güvenlik Kurulunca Devletin milli güvenliğine karşı faaliyette bulunduğu karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti veya iltisakının bulunup bulunmadığı ve 5816 sayılı Atatürk Aleyhine İşlenen Suçlar Hakkında Kanuna ve Atatürk ilke ve inkılaplarına aykırı davranıp davranmadığı, Şeref ve haysiyetini ihlal edecek ve görevine yansıyacak şekilde kumara, uyuşturucuya, içkiye, paraya ve aşırı bir şekilde menfaatine düşkün olup olmadığı, ahlak ve adaba aykırı davranıp davranmadığı, Yabancılarla, özellikle hasım ve hasım olması muhtemel Devlet mensupları ve temsilcileriyle ilgili derecesinin iç yüzü ve nedeni, araştırılır.*”

¹⁹⁹ YILDIRIM, Turan vd., s. 173.

²⁰⁰ Bu konuda bkz. YILDIRIM, Turan vd., s. 173.

²⁰¹ MEMİŞ, s. 397.

işlenen suçlardan mahkûm olanların tespiti açısından sağlayacağı katkı da göz ardı edilemez.²⁰²

2. Özel Şartlar

Belli bir görevin gereği olarak konulmuş olan özel şartlar, DMK kuruluş kanunları ve görev ve çalışma yönetmelikleriyle düzenlenmiştir.²⁰³ DMK’da özel şartlara ilişkin iki hüküm öngörülmüştür. Bu özel şartlar şu şekilde ifade edilmiştir:

“Hizmet göreceği sınıf için 36 ve 41 nci maddelerde belirtilen öğretim ve eğitim kurumlarının birinden diploma almış olmak, Kurumların özel kanun veya diğer mevzuatında aranan şartları taşımak.”

Bu bağlamda örneğin, avukatlık hizmetleri sınıfında görev yapabilmek için avukatlık ruhsatı, sağlık hizmetleri sınıfında çalışabilmek için ise doktorluk diploması almak gerekir.²⁰⁴

Kurumların çalışma alanlarının gereklerine göre örneğin, Dışişleri Bakanlığında görev alabilmek için yabancı dil bilmek özel şartı aranabilir.²⁰⁵ Ancak memurun yapacağı görev yabancı dil bilmeyi gerektirmeyen bir görevse aranan bu şart “görevin gerektirdiği niteliklerden başka niteliklerin aranmaması” ilkesine aykırılık oluşturmaktadır.²⁰⁶

D. İhtiyacın Belirlenmesi ve Duyurulması

Devlet memurluğuna girişte öncelikli olarak boş kadroların saptanması ve hizmet yerlerinin belirlenmesi gerekir. Memura duyulan ihtiyaç, genellikle ya yeni bir hizmetin kurulması ve hizmetin genişletilmesi ya da kadrolarda çeşitli nedenlerle (örneğin,

²⁰² YILDIRIM, Turan vd., s. 173.

²⁰³ KALABALIK, *İdare*, s. 480; GÖZÜBÜYÜK, TAN, *Genel Esaslar*, s. 847; AKYILMAZ, SEZGİNER, KAYA, s. 605.

²⁰⁴ AKYILMAZ, SEZGİNER, KAYA, s. 606; GÖZÜBÜYÜK, TAN, *Genel Esaslar*, s. 847; MEMİŞ, s. 397;

²⁰⁵ MEMİŞ, s. 397; GÖZÜBÜYÜK, TAN, *Genel Esaslar*, s. 848; AKYILMAZ, SEZGİNER, KAYA, s. 606.

²⁰⁶ AKYILMAZ, SEZGİNER, KAYA, s. 606.

memurluktan ayrılma, emeklilik ve yükselme gibi) boşalma olması durumunda gerçekleşir.²⁰⁷ Boşalan bu kadrolar kurumlar arası ya da kurum dışı yollarla doldurulur.²⁰⁸

İdare, memurların daha işlevsel olacakları işlerde çalışması ya da kurum içindeki durumlarını iyileştirmek için boş olan kadrolarını içten doldurma yoluna gider. İçten doldurma yoluna gidilmesi durumunda boş kadroların dışa duyurulmasına gerek yoktur.²⁰⁹ Bu anlamda idare, memur ihtiyacını karşılarken takdir yetkisini kullanabilir. Genel ve özel şartları taşıyan her kişi, idareye başvurarak memur olmasını isteyemez. İdare, yargı kararlarıyla da bu yetkiyi kullanmaya zorlanamaz.²¹⁰ Ancak idare takdir yetkisini kullanarak boş kadroları içten doldurma yoluna gittiğinde, nesnel ölçütler kullanması gerekir.²¹¹

İdare boş kadroları dıştan doldurma yoluna gittiğinde ise, ihtiyaç duyulan personel sayısını, derecelerini ve sınıflarını belirterek Devlet Personel Başkanlığına bildirir. Devlet Personel Başkanlığı, açık olan kadroları, başvuru süresini, ihtiyaç duyulan memurların niteliklerini ve sınavın yapılacağı günü başvuru süresinin bitiminden en az on beş gün önceden kamuoyuna duyurması gerekir.²¹² Boş kadroların belirlenmesi ve duyurulması, ‘‘Kamu Görevlerine İlk Defa Atanacaklar İçin Yapılacak Sınavlar Hakkında Genel Yönetmelik’’ hükümlerine göre yapılır.²¹³

E. Devlet Memurluğuna Girişte Sınav Yöntemi

Sınav yöntemi, boş kadroların doldurulmasında en etkili yollardan biridir. Nitekim sınav yöntemi, memurluğa girişte liyakat ve eşitlik ilkelerinin bir gereği olarak görülmüştür.²¹⁴ Bu bağlamda memur ihtiyacının karşılanması için yapılan sınavlar yeterlik ve yarışma sınavı olarak iki farklı şekilde yapılmaktadır. Yeterlik sınavı ile adayın yeteneği

²⁰⁷ KAYAR, Nihat, *Kamu Personel Yönetimi*, Bursa, Ekin Yayınevi, 3. Baskı, 2011, s. 219; GÖZÜBÜYÜK, TAN, *Genel Esaslar*, s. 849; ATAY, *İdare Hukuku*, s. 803.

²⁰⁸ ATAY, *İdare Hukuku*, s. 803; AKYILMAZ, SEZGİNER, KAYA, s. 606; GÖZÜBÜYÜK, TAN, *Genel Esaslar*, s. 849; KAYAR, s. 219.

²⁰⁹ GÖZÜBÜYÜK, TAN, *Genel Esaslar*, s. 849; ATAY, *İdare Hukuku*, s. 803.

²¹⁰ AKYILMAZ, SEZGİNER, KAYA, s. 606.

²¹¹ GÖZÜBÜYÜK, TAN, *Genel Esaslar*, s. 849.

²¹² ATAY, *İdare Hukuku*, s. 804; AKGÜNER, *İdare Hukuku*, s. 209.

²¹³ Bkz. RG, T. 03.05.2002, S. 24744. <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/3.5.20023975.pdf>.

²¹⁴ YILDIRIM, Turan vd., s. 160; GÖZÜBÜYÜK, TAN, *Genel Esaslar*, s. 850.

belirlenirken; yarışma sınavında ise adaylar arasında en yeteneklinin kim olduğu saptanır.²¹⁵

İhtiyaç duyulan devlet memurluğu kadrolarının duyurulmasıyla bu kadrolara yerleşmek için başvuru yapan kişilerden gerekli şartları taşıyanlar sınava girmeye hak kazanırlar. Sınavlar, ‘‘Kamu Görevlerine İlk Defa Atanacaklar İçin Yapılacak Sınavlar Hakkında Genel Yönetmelik’’ hükümlerine göre yapılır. Bu yönetmeliğe göre devlet memurlarının Öğrenci Seçme ve Yerleştirme Merkezi (ÖSYM) tarafından yapılacak bir sınavla (KPSS) atanmaları öngörülmüştür (m. 6 vd.).

Devlet memuru olarak atanacak kişilerin bu sınava girmeleri ve sınavda başarılı olmaları şarttır.²¹⁶ Başarılı olanların isimleri, ilgili kurumda oluşturulan sınav komisyonları aracılığıyla başarı sıralarına göre ilan edilir. İlan edilen sınav sonuçları bir sonraki sınav tarihine kadar geçerli olacaktır (DMK, m. 51).

II. DEVLET MEMURLUĞUNA ATANMA

A. Memur Adayı Olarak Atanma

Devlet memurluğuna girmek için başvuran kişilerden sınav şartını yerine getirip başarı elde edenler aday memur olarak atanırlar.²¹⁷ Atama işlemi ile genel ve objektif bir statü içine sokulan aday memur,²¹⁸ adaylık süresi içinde bir yandan denenirken, diğer yandan da yetiştirilir.²¹⁹ Adaylık süresi, DMK’da en az bir yıl, en çok iki yıl olarak öngörülmüştür (m. 54). Bu süre içerisinde aday memurların, öncelikle tüm memurların ortak niteliklerine ilişkin temel eğitime, daha sonra da sınıfları ile ilgili hazırlayıcı eğitime ve staja tabi

²¹⁵ AKÜZÜM, Ural, ‘‘Türk İdare Hukukunda Sınavlar: Genel Bir Bakış’’ *İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. XVI, S. 2-1, 2017, s. 94 vd.; GÖZÜBÜYÜK, TAN, *Genel Esaslar*, s. 850; AKGÜNER, *İdare Hukuku*, s. 209; MEMİŞ, s. 399; GÜNDAY, s. 530.

²¹⁶ AVCI, Mustafa, *Devlet Memurları Kanunu Kapsamında Kamu Görevliliğine Giriş*, Ankara, Yetkin Yayınları, 2009, s. 135; ATAY, *İdare Hukuku*, s. 804; GÜNDAY, s. 531.

²¹⁷ AVCI, s. 177; GÖZLER, KAPLAN, s. 637; AKYILMAZ, SEZGİNER, KAYA, s. 607; YILDIRIM, Turan vd., s. 179.

²¹⁸ Atama işlemi, doktrinde ‘‘koşul işlem’’ olarak nitelendirilmiştir. Koşul işlemler, belli kişi ya da kişileri, şartları önceden belirlenmiş hukuki durumlara sokan işlemler olarak ifade edilebilir. Bu bağlamda atama işlemi, kişiyi objektif ve kişilikdışı bir hukuki statüye sokan tek taraflı ve icrai bir idari işlemdir (GÜNDAY, s. 531; AKGÜNER, *İdare Hukuku*, s. 207; AVCI, s. 178.)

²¹⁹ AKYILMAZ, SEZGİNER, KAYA, s. 607 vd.; GÖZÜBÜYÜK, TAN, *Genel Esaslar*, s. 850; GÖZLER, KAPLAN, s. 637; MEMİŞ, s. 400; GÜNDAY, s. 531.

tutulmaları şarttır (m. 55/1). Bununla birlikte yapılacak eğitimin süresi, programı, değerlendirme esasları ve hangi kurumların sorumluluğunda ve diğer hususlar Cumhurbaşkanı tarafından hazırlanan bir yönetmelik ile düzenlenir (m. 55/3).

Temel ve aday hazırlayıcı eğitim ve stajlardan başarı elde edemeyen veya adaylık süresi boyunca devamsızlık ve memurluk mesleği ile bağdaşmayan tutum ve davranış sergileyenler ya da adaylık süresi içinde disiplin cezasına çarptırılan aday memurlarının görevine disiplin amirlerinin teklifi ve atamaya yetkili amirin onayı ile son verilir (m. 56/1). Aday memurun görevinin sonlandırılması için adaylık süresinin dolmasını beklemeye gerek yoktur.²²⁰ Ancak iki yıllık süre geçtikten sonra DMK m. 56 hükmüne dayanılarak göreve son verilmesi hukuka aykırı bulunmuştur.²²¹

Başarıyla adaylık süresini tamamlayanlar asli devlet memurluğuna atanmaya hak kazanırlar. Başka bir deyişle adaylık süresi, asli memurluğa atanıncaya kadar sürer. Bu süre içinde her ne sebeple olursa olsun memurluğu sona eren aday memurun, tekrar memur olabilmesi için sınav şartını yerine getirmesi gerekecektir.²²²

B. Asli Memurluğa Atanma

Aday memurluk süresi içinde eğitimde başarılı olan memur adayları, disiplin amirlerinin teklifi ve atamaya yetkili amirin onayı ile asli memurluğa atanırlar. Asli memurluk, yetkili amirin atamayı onayladığı tarihten itibaren başlar (DMK, m. 58/1). Asli memurluğa atama işlemi tek taraflı, bozucu koşul işlem niteliğindedir.²²³

Atama iradesinin yazılı yapılması esastır. Zira atama emrinin yazılı olması, atanan memurun göreve başlama zamanının tespiti açısından önem taşımaktadır. Bununla birlikte

²²⁰ “Adaylık süresi içinde memuriyetle bağdaşmayan tutum ve davranışları saptanan ve bu eylemleri nedeniyle hakkında disiplin cezası verilen ve ayrıca sicili olumsuz düzenlenen aday memurun, adaylık süresinin dolması beklenmeden görevine son verilmesinde hukuka aykırılık görülmemiştir.” Danıştay, 5. D, 17.10.1990 tarih ve E. 1990/3713, K. 1990/1812 sayılı kararı. www.lexpera.com.tr (Erişim: 02.02.2019).

²²¹ Bkz. Danıştay, 5. D, 21.03.1984 tarih ve E. 1982/5093, K. 1984/1399 sayılı kararı www.corpus.com.tr (Erişim: 03.02.2019).

²²² AVCI, s. 185.

²²³ MEMİŞ, s. 401; KAYAR, s. 246.

yazılılık kuralından başka kanunlarda öngörülmüş olan usul kurallarına (örneğin inha ve seçim gibi) uyulması gerekir.²²⁴

Asli olarak atanan memurların, devlet memurluğu sıfatları *kazanılmış haktır*.²²⁵ Dolayısıyla asli memurluğa atanan kişilerin tekrar aday memur statüsünde çalıştırılmaları mümkün değildir.²²⁶

DMK m. 58/1 hükmünde belirtilen *atamaya yetkili amirin* kim olduğu/olacağı belirtilmemiştir.²²⁷ Atamaya yetkili amirin tespiti, 2451 sayılı²²⁸ ve 2477 sayılı²²⁹ özel kanunlara bırakılmıştır. Bu bağlamda hangi görevlere Bakanlar Kurulu kararı ile hangi görevlere müşterek kararla atama yapılacağı sayma yoluyla düzenlenmiştir. Bunların dışındaki görevlere yapılacak atamalara ise kuruluş kanunları ile özel kanunlardaki kurallar uygulanacaktır.²³⁰

Asli memurluğa atama işleminin akabinde DMK ve özel kanun hükümlerine göre memura göreve ne zaman başlaması gerektiği bildirilir. Söz konusu memurun da öngörülen süre içinde işe başlaması gerekir (DMK, m. 62). Buna göre aynı yerde memurluğa atananlar, atama emrinin bildirim gününü izleyen iş günü içinde göreve başlamalıdır. “*Aynı yerdeki görev*” ibaresinden memurun görev yaptığı belediye sınırları içindeki görevi anlaşılmalıdır.²³¹

Başka bir yerdeki göreve atanmış olanlar ise atama emrini aldıktan sonra on beş gün içinde atandığı yere hareket etmeli ve yol süresini izleyen gün işe başlaması gerekir. İlk

²²⁴ GÜNDAY, s. 532; MEMİŞ, s. 402.

²²⁵ “...asaletleri onanmış memurların asli devlet memurluğu sıfatları kazanılmış hak olup artık bir daha aday statüsünde çalıştırılmaları mümkün bulunmadığı cihetle davacının icra memurluğuna “aday” olarak atanmasında mevzuata uyarlık bulunmamaktadır.” Danıştay, 5. D, 08.11.1984 tarih ve E. 1980/5533, K. 1984/3729 sayılı kararı (Danıştay Dergisi, S. 58, s. 162 vd.).

²²⁶ AKYILMAZ, SEZGİNER, KAYA, s. 609.

²²⁷ GÖZÜBÜYÜK, TAN, *Genel Esaslar*, s. 853; MEMİŞ, s. 401; AVCI, s. 190.

²²⁸ 2451 sayılı “Bakanlıklar ve Bağlı Kuruluşlarda Atama Usulüne İlişkin Kanunun” 1. Maddesinin 1. fıkrasına göre “*Başbakanlık ve bakanlıklarla, bunlara bağlı kuruluşlarda, teşkilat kanunu bulunup bulunmadığına bakılmaksızın, atama ve nakiller bu Kanunda belirtilen usullere göre yapılır.*” Bu fıkra kapsamı dışında kalan diğer kamu kuruluşları ile Milli Savunma Bakanlığı (MSB) ve Türk Silahlı Kuvvetlerinin (TSK) (Jandarma Genel Komutanlığı dâhil) kendi özel kanunlarındaki atama ve nakillere ilişkin hükümler uygulanır (m. 1/2).

²²⁹ 2451 sayılı Kanunun kapsamına girmeyen kamu kurum ve kuruluşlarında (TSK, MSB, yargı organları, üniversite, akademiler ve mahalli idareler) atama ve nakiller 2477 sayılı “23/4/1981 Tarih ve 2451 Sayılı Kanunun Kapsamı Dışında Kalan Kamu Kurum ve Kuruluşlarında Atama Usulüne İlişkin Kanuna” göre yapılır.

²³⁰ TAN, Turgut, *İdare Hukuku*, Ankara, Turhan Kitabevi, 5. Baskı, 2016, s. 510.

²³¹ AKGÜNER, *İdare Hukuku*, s. 213.

kez veya yeniden atananlar, süresi içinde göreve başlamazlarsa atama işlemleri iptal olunur ve bu kişiler bir yıl süreyle devlet memuru olamazlar. Başka bir yerdeki göreve atanan memurların işe başlamaları için kanuni süreye ek olarak aylıksız on günlük bir süre daha tanınabilir. Bu süre içinde de zorunlu nedenler olmadan yeni görevine başlamayanlar görevden çekilmiş sayılır (DMK, m. 63)

C. İstisnai Memurluk

Memurluk statüleri içerisinde diğer memurluklar için aranan atamaya ilişkin bazı şartlardan muaf tutulan kamu görevlilerine *istisnai memur* denilmektedir.²³² Genel olarak devlet memurluğuna şartsız ve sınavsız açıktan atama olarak bilinen istisnai memurluklarda siyasi güven ve kişisel unsurlar ön plandadır.²³³ Bu tür memurluklarda normal atama usulleri uygulanmaz.²³⁴

İstisnai memuriyete atanabilmek için kişinin memur olması şart değildir. Örneğin özel bir şirkette çalışan kişi herhangi bir sınav şartı aranmadan bu kadrolara atanabilir.²³⁵ Ancak istisnai memurların da normal memur atamalarına ilişkin DMK m. 48’de öngörülen genel şartları taşıması gerekir (m. 60/1). Kuruluş kanunları veya Cumhurbaşkanlığı kararnamelerindeki özel hükümler ise saklıdır (m. 60/2).

Memurluğa dışarıdan atama yolunun açılması ve bazı görevlerin önemli kabul edilmesi istisnai memuriyeti doğurmuştur.²³⁶ Bu bağlamda DMK m. 59 vd. istisnai memurlukları düzenlemiştir. DMK m. 59 hükmü uyarınca hangi görevlerin istisnai memurluk teşkil ettiği belirtilmiştir. Bu maddeye göre Cumhurbaşkanlığı, Türkiye Büyük Millet Meclisi (TBMM) memurlukları, Bakan Yardımcıları, Özel Kalem Müdürlükleri, Valilikler, Din İşleri Yüksek Kurul Üyelikleri, Milli Güvenlik Kurulu Genel Sekreterliği

²³² KOCAMAN, Habip, “Hukuki Tarihçesiyle İstisnai Memuriyet ve TBMM Örneği” *Yasama Dergisi*, S. 4, 2007, s. 57; TAN, İdare, s. 513.

²³³ SEZER, Yasin, KALKAN, Recep Emre, “Türk Kamu Yönetiminde İstisnai Memurluk” *Terazi Hukuk Dergisi*, C. X, S. 102, 2015, s. 69; SEZER, s. 182; AKGÜNER, *İdare Hukuku*, s. 211; KOCAMAN, s. 58.

²³⁴ AKGÜNER, *İdare Hukuku*, s. 211; SEZER, s. 182.

²³⁵ SANCAKDAR, s. 442.

²³⁶ AKGÜNER, Tayfun, *Kamu Personel Yönetimi*, İstanbul, Der Yayınları, 6. Baskı, 2014, s. 109; TOKGÖZ, Hikmet, *İstisnai Memuriyet*, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2017, s. 40; GÜRAN, s. 207; YILDIRIM, Turan vd., s. 180.

Müşavirlikleri, AYM Basın Müşavirliği gibi görevlere derece aylığı ile memur atanabileceği belirtilmiştir.

Bu maddeye göre yapılacak açıktan atama işlemleri için Cumhurbaşkanının izni gereklidir.²³⁷ Ayrıca sayılan bu kadrolar, emeklilik aylığının hesaplanmasında ve diğer memurluklara naklen atamalarda herhangi bir sınıf için kazanılmış hak sayılmamaktadır.²³⁸

Sınırlı sayıda sayılan istisnai memuriyet görevleri kanun koyucunun tercihiyle göre azaltılıp çoğaltılabilmektedir. Dolayısıyla savunma sanayi ve kamu ortaklığı idarelerinde olduğu gibi özel meslek bilgisi gerektiren görevlere yetenekli memurların yükselme hükümleri dışına çıkılarak bu görevlere atanması; memurluk mesleği içinden yetişmiş memur bulunamaması durumunda ise dışarıdan atama yapılması kamu hizmetinin daha iyi görülmesini sağlayacağı doktrinde ifade edilmiştir.²³⁹

İstisnai memurluklara ilişkin düzenlemelerde kanun koyucu, idareye daha geniş takdir yetkisi sağlamak, DMK'nın şekle bağlı hükümlerinden kurtarmak ve söz konusu görevlerin niteliklerinin de gereği olarak bu tür memurlukları başka hükümlere tabi tutmuştur.²⁴⁰ Buna göre istisnai memurluklara atananlar için DMK'da öngörülen kademe ilerlemesi ve derece yükselmesi ile sınav ve atama hükümleri uygulanmaz. Ancak bu kadrolara atanan kişiler, atandıkları kadronun derece aylığının ilk kademesini kazanılmış hak olarak elde ettikleri tarihten itibaren DMK'da öngörülen kademe ilerlemesi ve derece yükselmesine ilişkin hükümler uygulanır (m. 61).

Üst düzey yönetim makamlarının siyasi kadrolar haline getirilmesi amacıyla da kullanılabilen istisnai memuriyetler, aslında siyasi atamaların aracı olmayıp, liyakat sisteminin öngördüğü bir ayrıcalıktır.²⁴¹ Dolayısıyla istisnai memurluk atamalarında da liyakat ilkesine uygun davranmak esastır.²⁴²

²³⁷ 11.09.2018 tarihli, 2018/7 sayılı Cumhurbaşkanlığı Genelgesi, RG, T. 12.09.2018, S. 30533. <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/CumhurbaşkanligiGenelgeleri/20180912-7.pdf> (Erişim: 03.03.2019).

²³⁸ TAN, *İdare*, s. 513.

²³⁹ YILDIRIM, Turan vd., s. 180 vd.

²⁴⁰ GÜRAN, s. 206; SEZER, s. 182.

²⁴¹ SANCAKDAR, s. 443 vd.; GÜRAN, s. 242 vd.; TOKGÖZ, s. 44 vd.; SEZER, KALKAN, s. 59.

²⁴² GÜRAN, s. 242 vd.; SEZER, KALKAN, s. 59; YILDIRIM, Turan vd., s. 181. "...istisnai memurluk kadrolarının ilgililer için diğer memurluklara atanmalarda kazanılmış hak sayılmayacağı yolundaki hüküm, bu kadrolarda bulunanların diğer memuriyetlere nakillerinde müktesep maaş derecelerine atanmaları gerektiğini, istisnai memuriyet kadrolarının kendileri için kazanılmış hak sayılmayacağını öngörmüş olup bu

D. Yer Değiştirme Suretiyle Atanma

DMK'da kamu hizmeti kalitesini artırmak ve devamlılığını sağlamak amacıyla kurumlar arası, bölgeler arası ve uluslararası yer değiştirme başta olmak üzere çeşitli yer değiştirme şekilleri düzenlenmiştir. Bu bağlamda m. 72 hükmü uyarınca,

“Kurumlarda yer değiştirme suretiyle atanmalar; hizmetlerin gereklerine, özelliklerine, Türkiye'nin ekonomik, sosyal, kültürel ve ulaşım şartları yönünden benzerlik ve yakınlık gösteren iller gruplandırılarak tespit edilen bölgeler arasında adil ve dengeli bir sistem içinde yapılır.”

Yer değiştirme suretiyle yapılan atamalarda aile birimini korumak amacıyla kurumlar arasında gerekli koordinasyon sağlanmalıdır. Bununla birlikte ataması yapılan memurun sağlığı ile kendisi de memur olan eşinin durumu da dikkate alınır. Eşi serbest meslek yürütenler açısından eş durumu aranmaz.²⁴³

Yer değiştirmeye tabi kılınan memurun atandığı yerde eşinin atanacağı kurumun bulunmaması ya da kurumu bulunmasına rağmen niteliğine uygun bir görevin olmaması durumunda ilgili kişinin de talebi üzerine eşinin görev süresi ile sınırlı olmak üzere bazı şartlarda izin verilebileceği belirtilmiştir (DMK, m. 72/2).

“Bu suretle izin verilenlere, aylık ve diğer ödemelerine karşılık olarak, aylık (taban ve kıdem aylığı dâhil), ek gösterge, zam ve tazminatlarının kanuni kesintiler düşüldükten sonraki net miktarının, eşleri; a) Olağanüstü Hal Bölgesine dâhil illerle bu illere mücavir olarak belirlenen illerde görevli olanlara % 60'ı, b) Kalkınmada 1 inci derecede öncelikli yörelerde görevli olanlara % 50'si, c) Kalkınmada 2 nci derecede öncelikli yörelerde görevli olanlara % 25'i, kurumlarınca kadro tasarrufundan ödenir. Eşleri diğer yörelerde görevli olanlar ise ücretsiz izinli sayılır.”

Bu memurların kadroları, eşlerinin görevlendirme süreleriyle sınırlı olarak saklı tutulur. Ancak memuriyet boyunca bu süre dört yılı geçemez. İlgili kişilerin emeklilik, kademe ilerlemesi ve diğer tüm hak ve sorumlulukları devam eder. Ancak ücretsiz izin verilenlerin bu sürelerinin emeklilikten sayılabilmesi için Emekli Sandığına her ay kendilerinin kesenek ve kurum karşılıklarını yatırması gerekir (DMK, m. 72/4).

kadrolarda olanların kamu hizmetinin gerekleri dışında, hiçbir neden olmadan, keyfi bir şekilde nakledilmelerine olanak sağlayan bir hüküm niteliğinde bulunmamaktadır.” Danıştay, Dava Daireleri Kurulu, 04.06.1976 tarih ve E. 1975/340, K. 1976/170 sayılı kararı (Danıştay Dergisi, S. 24-25, s. 130).

²⁴³ AKGÜNER, *İdare Hukuku*, s. 212.

6518 sayılı Kanun²⁴⁴ ile DMK'nın 72. maddesinde engellilerin yer değiştirme talepleri dñzenlenmiřtir. Buna gñre,

“İlgili mevzuatı uyarınca verilecek rapora gñre kendi-si, eşi veya birinci derece kan hısımlığı bulunan bakmakla yükñmlñ olduğu aile fertleri engelli olan memurların engellilik durumundan kaynaklanan yer değiştirme taleplerinin karşılanması için dñzenlemeler yapılır.” (m. 72/5).

Memurların atanamayacakları yerlerdeki görevler ile kurumların özel nitelikteki görevlerine atanabilmeleri için hangi kademelerde ne kadar hizmet etmeleri gerektiği ve yer değiştirme ile ilgili atama esasları Devlet Personel Başkanlığı (DPB) tarafından hazırlanacak yönetmelikle belirlenir. DPB'nın görüşñnñ alan kurumlar atamaya tabi olacak personeli için bu yönetmelik esaslarına gñre atama ve personel planı hazırlar (DMK, m. 72/6).

E. Naklen Atama

Bir kamu görevlisinin bir yerden alınıp başka bir yere atanması ya da başka bir yere atanmamakla beraber görev unvanının değişikliğe uğraması olarak ifade edilen nakil,²⁴⁵ kamu hizmetinin daha iyi işlemesi ve idarenin işlevlerini daha verimli yerine getirmesi için başvurulmuş idari bir tasarruftur.²⁴⁶ Bununla birlikte nakil yoluyla atama, memuru bulunduğu statñden başka bir statñ içine sokması nedeniyle bir koşul işlem niteliğindedir.²⁴⁷

Naklen atama işlemi daha dar anlamda ise bir kamu kurumunda hâlihazırda görev yapan bir devlet memurunun başka bir kamu kurumuna yine devlet memuru olarak atanması olarak ifade edilmiştir.²⁴⁸ Dolayısıyla yapılan atama işlemi kişinin tabi olduğu

²⁴⁴ 6518 sayılı “Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun” RG, T. 19.02.2014, S. 28918. <http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2014/02/20140219-1.htm> (Erişim: 05.03.2019).

²⁴⁵ SAĞLAM, Mehmet, *Devlet Memurlarının Naklen Atanmaları ve Nakil İşlemlerinin Yargısal Denetimi*, Ankara, İsmat Matbaacılık, 2. Baskı, 2000, s. 21; ÇOLAK, s. 137; AKGÜNER, İdare Hukuku, s. 213.

²⁴⁶ CAN, Cavit, “Kamu Personelinde Nakil (Yer ve Görev Değişikliği)” *Danıştay Dergisi*, Özel Sayı, 1981, s. 97; YAVUZDOĞAN, Seçkin, “Naklen Atamalarda Eğitim Hakkının Gözetilmesi” *Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. III, S. 2, 2013, s. 111; AKGÜNER, *İdare Hukuku*, s. 213; ÇOLAK, s. 137.

²⁴⁷ SAĞLAM, s. 21; YAVUZDOĞAN, s. 113.

²⁴⁸ KARSLI, Mehmet Rauf, “Devlet Memurlarının Naklen Atanması ve Muvafakat Vermeme İşleminin İptali” *Yerel Yönetim ve Denetim Dergisi*, C. XVII, S. 2, 2012, s. 26.

personel rejimini değiştiriyorsa bu işlem naklen atama sayılmaz. Örneğin, 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanununa tabi olanların devlet memuru kadrolarına atanmaları dar anlamda naklen atama işlemi kabul edilmez.²⁴⁹

Bu çerçevede DMK'nın 74. maddesinde naklen atanma işlemi düzenlenmiştir. Buna göre,

‘‘Memurların bu Kanuna tabi kurumlar arasında, kurumların muvafakatı ile kazanılmış hak dereceleri üzerinden veya 68 inci maddedeki esaslar çerçevesinde derece yükselmesi suretiyle, bulundukları 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.

Naklen atama işleminde idareye geniş takdir yetkisi tanınmakla birlikte işlemin gerçekteşmesi için memurun rızası şarttır.²⁵⁰ Kurumlar doğrudan memurun görev yaptığı kuruma başvurarak süreci başlatabileceği gibi; memur da çalışmayı istediği kuruma yazılı başvurarak ve kurumun düzenlediği sınava katılarak süreci başlatabilir. Görev alınmak istenen kurumun başvuruyu olumlu değerlendirmesi üzerine memur mevcut kurumundan muvafakat verilmesini talep eder. Mevcut kurumun muvafakat vermesiyle naklen atama işlemi gerçekteşir. Dolayısıyla naklen atama işlemi için üç tarafın müşterek rızası gerekir.²⁵¹

III. GÖREVDE YÜKSELME

A. Genel Olarak

Alt basamağa alınma ile başlayan ve belirli kademeleri olan memurluk mesleğinin unsurlarından biri de ileri basamaklara yükselmedir. İleri basamaklara yükselme ise memurların belli bir değerlendirmeden geçirilmesini gerekli kılar.²⁵² Bu bağlamda devlet memurlarının değerlendirilmesi, memurların davranış, faaliyet, verimlilik, başarı ve

²⁴⁹ KARSILI, *Naklen Atanma*, s. 26.

²⁵⁰ AKGÜNER, *İdare Hukuku*, s. 213; KARSILI, *Naklen Atanma*, s. 26.

²⁵¹ KARSILI, *Naklen Atama*, s. 26.

²⁵² MEMİş, s. 403.

yetenekleri gibi hususların idare tarafından test edilmesi neticesinde bir sonuca varılması olarak tanımlanabilir.²⁵³

Memurlarla ilgili birçok kararda “değerlendirme” unsuru belirleyici bir konumdadır.²⁵⁴ Buna göre DMK m. 109 vd. öngörülen özlük dosyası tutmaya ilişkin esaslar devlet memurlarının değerlendirilmesinde belirleyici olacaktır. Memurların meslek bilgileri, mal beyannameleri, eğer varsa soruşturma, inceleme, denetim raporları, başarı ve ödül belgeleri ile disiplin cezalarına ilişkin bilgi ve belgeler özlük dosyasına konulacaktır. Memurların yeterlik, başarı ve ehliyetlerinin belirlenmesi, kademe ilerlemesi, derece yükselmesi işlemleri de özlük dosyası bilgileri göz önünde bulundurularak yapılacaktır.

Değerlendirmenin olumlu sonucu ise doğal olarak görevde yükselmedir. Değerlendirme kavramı ile sıkı sıkıya bağlı bir deyim olan görevde yükselme, memurun statüsündeki olumlu bir değişmeyi ifade eder.²⁵⁵

Memurlar, çalışmalarının sonucunda verimli ile verimsiz arasındaki farkı ve başarılarının karşılığını görmeyi, takdir edilmeyi isterler. İdare de bu doğrultuda memurlar arasındaki başarı ve verimlilik farklarını belirlemek ve memurların katkı biçimi ve derecesi hakkında bilgi sahibi olmak ister.²⁵⁶ Bu bakımdan memurun görevinde yükselmesi hem idareyi hem de memuru yakından ilgilendirir.²⁵⁷

Bir memurun görevinde yükselmesi, başarı ve takdir belgesi alması gibi olumlu değişimler, memurun ücretindeki artıştan ziyade yetki ve sorumluluklarındaki artış olarak değerlendirilmelidir. Her ne kadar yükselme durumunda memurun maaşında bir artış söz konusu olsa da, görevde yükselmenin ayırıcı özelliğini, memurun daha çok sorumluluk ve yetki barındıran yeni bir göreve getirilmesi oluşturur. Dolayısıyla bir memurun yetki ve sorumluluklarında bir artış olmadan maaşındaki bir artış, görevde yükselme olarak değerlendirilemez.²⁵⁸

²⁵³ GÖZÜBÜYÜK, TAN, *Genel Esaslar*, s. 877; GÖZLER, KAPLAN, s. 640.

²⁵⁴ BUCAKTEPE, s. 481; GÖZÜBÜYÜK, TAN, *Genel Esaslar*, s. 877; GÖZLER, KAPLAN, s. 639.

²⁵⁵ TUTUM, Cahit, *Personel Yönetimi*, Ankara, Sevinç Matbaası, 1976, s. 181.

²⁵⁶ CANMAN, A. Doğan, *Personelin Değerlendirilmesinde Çağdaş Yaklaşımlar ve Türkiye’de Kamu Personelinin Değerlendirilmesi*, Ankara, Türkiye ve Orta Doğu Amme İdaresi Enstitüsü, 1993, s. 4 vd.

²⁵⁷ TUTUM, *Personel*, s. 181; GÖZÜBÜYÜK, TAN, *Genel Esaslar*, s. 877.

²⁵⁸ BERK, Ahmet, “Devlet Memurlarının Görevde Yükselmesi: Son Düzenlemeler Çerçevesinde Bir Değerlendirme” *Sayıştay Dergisi*, C. XVI, S. 56, 2005, s. 79.

Devlet memurluğunda görevde yükselme farklı yöntemlerle yapılabilmektedir. Örneğin, memurların başarı durumlarının karşılaştırılması, öğrenim ve tecrübelerinin karşılaştırılması, kıdem, deneme ve beceri ile yeteneklerin nesnel bir şekilde ölçülmesini ifade eden sınav yöntemi kullanılarak memurların görevde yükselmeleri yapılabilir. Bu yöntemlerin hepsi kullanılarak yükselme yapılabileceği gibi, biri veya birkaçı kullanılarak da yapılabilir.²⁵⁹ Mevzuatta ise devlet memurlarının görevde yükselmelerinin nesnel bir yöntem kabul edilen sınav yöntemiyle yapılacağı belirtilmiştir. “Kamu Kurum ve Kuruluşlarında Görevde Yükselme ve Unvan Değişikliği Esaslarına Dair Yönetmelik”²⁶⁰ m.8 hükmüne göre, “Görevde yükselme veya unvan değişikliği suretiyle atanacakların yazılı ve sözlü sınavda başarılı olmaları gerekir.”

B. Kademe İlerlemesi

Yatay ilerleme olarak da bilinen kademe ilerlemesi, memurun görev ve sorumluluklarında bir değişim olmaksızın maaşındaki artışı ifade eder.²⁶¹ DMK’nın 64. maddesinde düzenlenen kademe ilerlemesinde onay mercii ise atamaya yetkili amir olup, bu yetkilerini devretme hakkına sahiptirler (m. 64/6).

Kademe ilerlemesinin yapılabilmesi için memurun bulunduğu kademede en az bir yıl çalışmış olması ve bulunduğu derecede ilerleyebileceği bir kademenin olması gerekir (m. 64/2). Bununla birlikte,

“72 nci madde gereğince belirli bir süre görev yapmak üzere, mecburî olarak sürekli görev-le atanan memurlardan kalkınmada birinci derecede öncelikli yörelerde bulunanlara, bu yörelerde fiilen çalışmak suretiyle geçirilen her iki yıl için bir kademe ilerlemesi daha verilir. Yıllık izinde geçirilen süreler fiilen çalışılmış sayılır. İki yıldan az süreler dikkate alınmaz.” (m. 64/3).

DMK m. 64’te belirtilen koşulları karşılayan her sınıf ve derecedeki memurlar, hak kazandıkları tarihten itibaren geçerli olmak kaydıyla ve başkaca bir işlem olmaksızın bir ileri kademeye ilerlemiş sayılırlar. (m. 64/5). Son sekiz yıl içinde herhangi bir disiplin

²⁵⁹ TUTUM, *Personel*, s. 182.

²⁶⁰ <http://www.mevzuat.gov.tr/Metin.Aspx?MevzuatKod=3.5.9912647&sourceXmlSearch=&MevzuatIliski=0> (Erişim: 27.02.2019).

²⁶¹ MEMİŞ, s. 404; BERK, s. 81; GÖZÜBÜYÜK, TAN, *Genel Esaslar*, s. 880.

cezası almayan memurlara, aylık derecelerinde dikkate alınmak üzere bir kademe ilerlemesi uygulanır (m. 64/4).

Kademe ilerlemesine hak kazanamayan memurlar ise, kurumları tarafından alınan toplu onaylarla belirlenir. Kademe ilerlemesi yapılmış olan, ancak sonradan bunu hak etmediği anlaşılırsa kademe ilerlemeleri, ilerlemeye hak kazandıkları tarihten itibaren geçerli olmak üzere iptal edilir (m. 64/7).

Asli memurluğa atanan memurların adaylıkta geçirdiği süreler de kademe ilerlemesinde değerlendirilir (m. 159). Ayrıca memur, kademe ilerlemesinde bir ileri kademeye ait göstergeye karşılık gelen maaşı alır (m. 160). Kademe ilerlemesine hak kazandığı tarihi takip eden aybaşından itibaren aynı derecenin bir ileri kademesine ait maaşa hak kazanır (m. 166).

DMK m. 125'te kademe ilerlemesinin durdurulması düzenlenmiştir. Buna göre kademe ilerlemesinin durdurulması, eylemin ağırlık derecesine göre memurun kademe ilerlemesinin 1-3 yıl durdurulmasıdır. Bu kapsamda bazı durumlarda memurun kademe ilerlemesi fiilin ağırlık derecesine göre 1-3 yıl durdurulacaktır. Örneğin,

“Göreve sarhoş gelmek, görev yerinde alkollü içki içmek, Özürsüz ve kesintisiz 3 - 9 gün göreve gelmemek, (...) Amirine veya maiyetindekilere karşı küçük düşürücü veya aşağılayıcı fiil ve hareketler yapmak, (...) Gerçeğe aykırı rapor ve belge düzenlemek, Ticaret yapmak veya Devlet memurlarına yasaklanan diğer kazanç getirici faaliyetlerde bulunmak, (...) Açıklanması yasaklanan bilgileri açıklamak, (...) Herhangi bir siyasi parti yararına veya zararına fiilen faaliyette bulunmak.”

C. Derece Yükselmesi

Yetki ve sorumluluk düzeyinin bir karşılığı olan derece yükselmesi aynı zamanda *dikey yükselme ya da rütbe yükselmesi* olarak da ifade edilebilir.²⁶² Derece yükselmesinde genellikle memurun maaşında bir artış olmakla birlikte, asıl olan yetki ve sorumluluklarda bir artışın meydana gelmesidir.²⁶³

²⁶² MEMİŞ, s. 404; GÖZÜBÜYÜK, TAN, *Genel Esaslar*, s. 881; GÖZLER, KAPLAN, s. 640.

²⁶³ GÖZÜBÜYÜK, TAN, *Genel Esaslar*, s. 881; BERK, s. 81.

DMK’da derece yükselmesinin tanımı yapılmamış ancak usul ve şartları belirtilmiştir. Buna göre derece yükselmesi yapılabilmesi için şu şartlar aranır:

“Üst derecelerden boş bir kadronun bulunması, derecesi içinde en az 3 yıl ve bu derecenin 3 üncü kademesinde 1 yıl bulunmuş, kadronun tahsis edildiği görev için öngörülen nitelikleri elde etmiş olmak”

Üst derecelerde kadro olmaması sebebiyle derece yükselmesi yapamayan memurlar, kazanılmış hak aylıklarının öğrenim durumları itibariyle yükselebilecekleri dereceyi geçmemek koşuluyla bulundukları kadroların üst derecelerine yükseltilebilirler (m. 67).

Derece yükselmesi şartlarına göre, ilk dört derece içinde olan bir dereceye yükseltilmesi mümkün olmayan memurların ataması ise idarenin takdir yetkisine bırakılmıştır.²⁶⁴ Bu atamalar “Eğitim ve Öğretim Hizmetleri Sınıfı ile Sağlık Hizmetleri ve Yardımcı Sağlık Hizmetleri Sınıfı” dışındaki sınıfların 1, 2, 3 ve 4. Derecelerindeki kadrolarına süre şartı aranmaksızın yapılır. Ancak bu tür atamaların yapılabilmesi için memurun,

“1 inci dereceli kadrolardan ek göstergesi 5300 ve daha yukarıda olanlar için en az 12 yıl, 1 inci ve 2 nci dereceli kadrolardan ek göstergesi 5300’den az olanlar için en az 10 yıl, 3 üncü ve 4 üncü dereceli kadrolar için en az 8 yıl, hizmetinin bulunması ve yükseköğrenim görmüş olması şarttır.”

Üst dereceye atananların bu kadrolarda geçirdiği süreler kazanılmış hak ve emeklilik keseneğine esas aylık derecelerinin yükseltilmesinde dikkate alınır. Ancak atandıkları kadro aylıkları, başka görevlere atanmaları durumunda kazanılmış hak sayılmaz (m. 68/4).

Özel koşullarla ilk dört dereceye memur atanmasının amacı, üst yönetim kadrolarına idare tarafından genç memurların yerleştirilmesidir. Ancak uygulamada bu hükmün suistimal edildiği görülmektedir. İlk dört dereceye atama kimi zaman partizanlığın ya da iktidara yakınlığın ödüllendirilmesi olarak kullanılırken; kimi zaman da memuru ekonomik olarak tatmin etme aracı olarak kullanılmaktadır.²⁶⁵

02/07/2018 tarih ve 703 sayılı KHK ile DMK’nın 68. maddesine eklenen fıkra ile Cumhurbaşkanı onayı ile yapılan atamalarda ise Cumhurbaşkanlığı kararnamesinde öngörülen hizmet süresi şartlarının aranacağı belirtilmiştir. Buna göre,

²⁶⁴ GÖZÜBÜYÜK, TAN, *Genel Esaslar*, s. 881.

²⁶⁵ GÖZÜBÜYÜK, TAN, *Genel Esaslar*, s. 882.

“Üst kademe kamu yöneticisi sayılmayan daire başkanı ve bu kadrolara denk yönetici kadrolarına yapılacak atamalarda bu bentte öngörülen hizmet süresi yükseköğrenim gördükten sonra beş yıl olarak uygulanır. Ancak bu beş yıllık sürenin hesabında Devlet memurlarının kazanılmış hak aylık dere-ce ve kademesinde değerlendirilen hizmet süreleri esas alınır.” (m. 68/5).

Derece yükselmelerinde onay mercii, atamaya yetkili amirdir. Bununla birlikte müşterek kararla atanmışların derece yükselmeleri, ilgili bakanın veya yetki verdiği makamın onayıyla yapılır (m. 68/6).

IV. DEVLET MEMURLUĞUNUN SONA ERMESİ

Devlet memurunun kamu hizmetine daimi surette girmesi ve kadro içinde kaynaşmış olmasının yanında, söz konusu daimilik göreceli nitelikte olup, memurun görevini kısmen ya da tamamen sona erdirecek sebeplerin varlığı halinde devlet memurluğu sona erer.²⁶⁶ DMK’da devlet memurluğunun hangi hallerde sona erdirileceği düzenlenmiştir. Buna göre DMK’nın 98. maddesi uyarınca,

“Bu kanun hükümlerine göre memurluktan çıkarılması, memurluğa alınma şartlarından her hangi birini taşımadığının sonradan anlaşılması veya memurlukları sırasında bu şartlardan her hangi birini kaybetmesi, memurluktan çekilmesi, istek, yaş haddi, malullük sebeplerinden biri ile emekliye ayrılması ve ölümü hallerinde memurluğu sona erer.”

A. Çekilme (İstifa) ve Çekilmiş (Müstafi) Sayılma

DMK m. 20’de devlet memurlarına bir hak olarak tanınan çekilme, tek yanlı bir irade açıklamasıdır.²⁶⁷ İdarenin kabulüne bağlı olmayan bir hak olan çekilme, memurluk statüsünden doğmakta olup; idarenin, talebi gerçekleştiren memurun sıfatını kaldırmaya

²⁶⁶ SANCAKDAR, s. 538; ONAR, s. 1259; AKYILMAZ, SEZGİNER, KAYA, s. 673.

²⁶⁷ AKYILMAZ, SEZGİNER, KAYA, s. 673; SANCAKDAR, s. 539; GÖZÜBÜYÜK, TAN, *Genel Esaslar*, s. 917; GÖZLER, KAPLAN, s. 644.

yönelik bir koşul işlemidir.²⁶⁸ Dolayısıyla idare, talebi kabul etmek zorundadır.²⁶⁹ Çekilme talebinin yazılı yapılması esastır.²⁷⁰

İstifa eden memur görevinden hemen ayrılamaz. Zira memurun görevini hemen terk etmesi kamu görevini aksatacağından istifa, memura görevini hemen terk etme yetkisi vermez.²⁷¹ Buna göre,

“Çekilmek isteyen memur yerine atanan kimsenin gelmesine veya çekilme isteğinin kabulüne kadar görevine devam eder. Yerine atanan kimse bir aya kadar gelmediği veya yerine bir vekil atanmadığı takdirde, üstüne haber vererek görevini bırakabilir.” (DMK m. 94/2).

Olağanüstü sebeplerle istifa eden memurlar ise bir ay beklemeksizin, üstüne durumu bildirerek görevinden ayrılabilir. Buna karşılık,

“Olağanüstü hal, seferberlik ve savaş hallerinde veya genel hayata müessir afetlere uğrayan yerlerdeki Devlet memurları, çekilme istekleri kabul edilmedikçe veya yerine atanacaklar gelip işe başlamadıkça görevlerini bırakamazlar.” (DMK m. 96).

Çekilmiş sayılma (müstafi addedilme) ise, kanunda öngörülmüş şartların gerçekleşmesi durumunda idarenin yapacağı bir işlemle memurun istifa etmiş sayılmasıdır.²⁷² Buna göre DMK’nın değişik maddelerinde memurun çekilmiş sayılacağını öngören hükümlere yer verilmiştir. DMK’nın 63. maddesine göre,

“Başka yerdeki bir göreve atananlardan 62 nci maddedeki süre içinde hareket ederek belli yol süresi sonunda yeni görevlerine başlamayanlara, eski görevlerinden ayrılış ve yeni görevlerine başlayış tarihleri arasında aylık verilmemek şartı ile 10 günlük bir süre daha verilebilir. Belge ile ispatı mümkün zorlayıcı sebepler olmaksızın bu süre sonunda da yeni görevlerinde işe başlamayanlar memuriyetten çekilmiş sayılırlar.”

Hazarda eğitim ve manevra amacıyla veya seferde muvazzaflık hizmeti dışında silahaltına alınan memurlar da terhislerinden sonra göreve başlamaları DMK m. 62/63 hükümlerine bağlı kılındığından, süresi içinde göreve başlamayanlar çekilmiş sayılır (m. 82).

²⁶⁸ SANCAKDAR, s. 539 vd.

²⁶⁹ AKYILMAZ, SEZGİNER, KAYA, s. 673; ATAY, İdare Hukuku, s. 904.

²⁷⁰ GÖZLER, KAPLAN, s. 644; ATAY, İdare Hukuku, s. 904.

²⁷¹ SANCAKDAR, s. 540; AKYILMAZ, SEZGİNER, KAYA, s. 674; GÖZÜBÜYÜK, TAN, Genel Esaslar, s. 919.

²⁷² GÖZLER, KAPLAN, s. 645; GÖZÜBÜYÜK, TAN, Genel Esaslar, s. 645; ATAY, İdare Hukuku, s. 905.

Bilgi ve görgülerini artırmak amacıyla yurtdışına izinli olarak gönderilen devlet memurları da izinlerinin bitiminde görevlerine başlamazlarsa görevden çekilmiş sayılırlar (m. 79).

Mezuniyetsiz veya bağlı olduğu kurumun kabul ettiği bir mazereti olmadan görevini terk eden devlet memuru, bu terk sonrası on gün boyunca kesintisiz görevine dönmemesi durumunda da görevinden çekilmiş sayılır (m. 94).

DMK'da öngörülen şartlara uymadan görevinden istifa eden memurlar belli bir süre veya devamlı olarak bir daha devlet memurluğuna alınmaz. DMK m. 97 hükmüne göre, istifasının kabul edilmesini veya yerine gelecek yeni memuru beklemeden ya da bir ay beklese bile haber vermeden görevini bırakan memur, bir yıl geçmeden tekrar devlet memurluğuna alınamaz (m. 97/B). Olağanüstü hallerde görevini yerine atanalar gelmeden bırakan devlet memurları ise hiçbir surette devlet memurluğuna alınamaz (m. 97/D). Devir ve teslim ile yükümlü olan devlet memurlarının devir ve teslim işlemleri bitmeden görevlerinden istifa etmeleri durumunda ise üç yıl geçmeden tekrar devlet memurluğuna alınamazlar (m. 97/C). Tüm kurallara uyarak görevinden çekilenler ise altı ay geçmeden tekrar devlet memurluğuna alınamazlar (m. 97/A).

B. Çıkarılma (İhraç)

Çıkarılma (ihraç), meslekten çıkarılma ve memurluktan çıkarılma olmak üzere iki farklı şekilde gerçekleşir.²⁷³ Bu iki çıkarılma türü de ağır disiplin cezasıdır ve sadece disiplin kurulunca uygulanabilir.²⁷⁴

Meslekten çıkarılmada, bazı meslek alanlarında kanunun öngördüğü cezanın uygulanmasında kişinin memurluk görevi sona erer. Bu cezaya çarptırılan memur, artık o meslekte görev alamaz. Meslekten çıkarılan memur, başka bir Devlet memurluğu görevinde kullanılabilir.²⁷⁵ Ancak meslekten çıkarılma ile devlet memurluğundan çıkarılma birbirine karıştırılmamalıdır. Meslekten çıkarma cezası DMK'da yer almayıp,

²⁷³ GÖZLER, KAPLAN, s. 645; TAN, *İdare*, s. 543.

²⁷⁴ TAN, *İdare*, s. 543.

²⁷⁵ TAN, *İdare*, s. 543.

bazı özel kanunlarda düzenlenmiştir.²⁷⁶ Örneğin, Emniyet Genel Müdürlüğü, Jandarma Genel Komutanlığı ve Sahil Güvenlik Komutanlığı personelinin, jandarma, emniyet ve sahil güvenlik teşkilatlarında bir daha çalıştırılmamak üzere meslekten çıkarılması 682 sayılı “Genel Kolluk Disiplin Hükümleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname” ile düzenlenmiş ve 7068 sayılı Kanun ile kabul edilmiştir.

Devlet memurluğundan çıkarma ise, çıkarılan memurun bir daha devlet memurluğuna atanmamasıdır. Disiplin cezasına çarptırılan memurun, Devlet memurluğu ile ilişkisi tamamen kesilir.²⁷⁷

Devlet memurluğundan çıkarılma cezasını gerektiren hal ve fiiller ise DMK m. 125/E’de düzenlenmiştir. Buna göre devlet memurluğundan çıkarılmayı gerektiren suçlar şunlardır:

“İdeolojik veya siyasi amaçlarla kurumların huzur, sükûn ve çalışma düzenini bozmak, boykot, işgal, kamu hizmetlerinin yürütülmesini engelleme, işi yavaşlatma ve grev gibi eylemlere katılmak veya bu amaçlarla toplu olarak göreve gelmemek, bunları tahrik ve teşvik etmek veya yardımda bulunmak, yasaklanmış her türlü yayını veya siyasi veya ideolojik amaçlı bildiri, afiş, pankart, bant ve benzerlerini basmak, çoğaltmak, dağıtmak veya bunları kurumların herhangi bir yerine asmak veya teşhir etmek, siyasi partiye girmek, özürsüz olarak bir yılda toplam 20 gün göreve gelmemek, savaş, olağanüstü hal veya genel afetlere ilişkin konularda amirlerin verdiği görev veya emirleri yapmamak, amirlerine, maiyetindekilere ve iş sahiplerine fiili tecavüzde bulunmak, memurluk sıfatı ile bağdaşmayacak nitelik ve derecede yüz kızartıcı ve utanç verici hareketlerde bulunmak, yetki almadan gizli bilgileri açıklamak, siyasi ve ideolojik eylemlerden arananları görev mahallinde gizlemek, yurt dışında Devletin itibarını düşürecek veya görev haysiyetini zedeleyecek tutum ve davranışlarda bulunmak, 5816 sayılı Atatürk Aleyhine İşlenen Suçlar Hakkındaki Kanuna aykırı fiilleri işlemek”

Ayrıca 03.10.2016 tarih ve 676 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile düzenlenen ve 7070 sayılı “Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanun” ile aynen kabul edilen ve DMK m. 125’e eklenen fıkra ile terör örgütleriyle eylem birliği içinde olmak da devlet memurluğundan çıkarılma sebebi olarak öngörülmüştür. Fıkroda şu ifadelere yer verilmiştir:

²⁷⁶ AKYILMAZ, SEZGİNER, KAYA, s. 675.

²⁷⁷ TAN, *İdare*, s. 543.

“Terör örgütleriyle eylem birliği içerisinde olmak, bu örgütlere yardım etmek, kamu imkân ve kaynaklarını bu örgütleri desteklemeye yönelik kullanmak ya da kullandırmak, bu örgütlerin propagandasını yapmak.”

Devlet memuriyetinden çıkarma, gerek memur açısından gerekse de memuriyete son veren idare açısından çeşitli sonuçlar doğurur. Memur açısından araç ve gereçleri iade, resmi kıyafeti taşıyamama, görev alamama gibi sonuçlar ortaya çıkarken; idare bakımından ise kadroyu düzenleme, çıkarılan memurun dosyasını saklama ve DPB’ye bildirimde bulunma gibi yükümlülükler doğurur.²⁷⁸

C. Bağdaşmazlık

Memurun, devlet memurluğu ile bağdaşmayan bir görevi kabul etmesi memurluğunun sona ereceği anlamına gelir.²⁷⁹ Örneğin, milletvekilliği görevini kabul eden bir memurun, devlet memurluğu görevi sona erer.²⁸⁰ Zira milletvekili olma (bağımsız aday olsa bile) memurun ve idarenin tarafsızlığı ilkesi ile örtüşmez.²⁸¹ Böyle bir görevi kabul eden memurun görevinin sona erdiğinin tespiti, atamaya yetkili makam tarafından yapılır.²⁸²

D. Koşullarda Eksiklik

Yetki ve şekilde paralellik ilkesi gereği olarak devlet memurlarının, “*Memurluğa alınma şartlarından her hangi birini taşımadığının sonradan anlaşılması veya memurlukları sırasında bu şartlardan her hangi birini kaybetmesi*” durumunda atamaya yetkili makam tarafından memurluk görevine son verilir.²⁸³

Memurluğa alınma şartları genel ve özel şartlardır.²⁸⁴ Bir kişinin memuriyetine son verilebilmesi için memurluğa alınma şartlarından birini taşımama ya da kaybetme

²⁷⁸ SANCAKDAR, s. 543 vd.

²⁷⁹ GÖZLER, KAPLAN, s. 646; AKYILMAZ, SEZGİNER, KAYA, s. 676; ZABUNOĞLU, *İdare C. I*, s. 652.

²⁸⁰ TAN, *İdare*, s. 544; SANCAKDAR, s. 545; ZABUNOĞLU, *İdare C. I*, s. 652; GÖZLER, KAPLAN, s. 646.

²⁸¹ SANCAKDAR, s. 545.

²⁸² GÖZLER, KAPLAN, s. 646.

²⁸³ AKYILMAZ, SEZGİNER, KAYA, s. 675.

²⁸⁴ ZABUNOĞLU, *İdare C. I*, s. 652; SANCAKDAR, s. 544.

durumunun halen devam etmesi gerekir.²⁸⁵ Örneğin, 18 yaşını doldurmadığı halde memuriyete alınan ancak görevini sürdürürken 18 yaşını doldurmuş olan kişinin memur olma şartlarından birini taşımadığı ileri sürülemez.²⁸⁶

Koşullarda eksiklik nedeniyle devlet memurluğu sona erdirilen kişi, daha sonra gerekli şartları yerine getirirse tekrar memur olabilir. Ancak disiplin yoluyla görevine son verilen bir kişi ise tekrar devlet memuru olamaz.²⁸⁷

E. Ölüm

Memurluk görevinin kişisel olarak yerine getirilmesi şarttır.²⁸⁸ Dolayısıyla bir memurun ölmesi, onun görevini kişisel olarak yerine getiremeyeceği anlamı taşıdığından memurluk görevi doğal olarak sona erer.²⁸⁹

F. Emeklilik

Emeklilik memura tanınan bir haktır. Bu hakkını kullanan memurun, memurluk görevi ile ilişkisi kesilir.²⁹⁰ Emeklilik, belli bir hizmet yılını dolduran veya belli bir yaşa ulaşan bir memurun belli bir maaşla memurluk görevine son verilmesidir.²⁹¹

Emeklilik, Anayasanın 2. maddesinde düzenlenen sosyal devlet ilkesinin bir yansımasıdır. Emeklilik işlemi, icrai, idari, tek taraflı ve koşul işlem niteliğindedir.²⁹²

Emekli olabilmenin nedenleri ise zorunlu, memurun kendi isteğine bağlı ve idarenin isteğine bağlı olmak üzere üçe ayrılabilir.²⁹³ Buna göre 65 yaşını dolduran bir memurun emekli olması zorunlu bir emeklilik iken; kadın memurlar 20 hizmet yılını, erkek

²⁸⁵ SANCAKDAR, s. 544.

²⁸⁶ AKYILMAZ, SEZGİNER, KAYA, s. 676; SANCAKDAR, s. 544.

²⁸⁷ SANCAKDAR, s. 544.

²⁸⁸ TAN, *İdare*, s. 544; GÖZLER, KAPLAN, s. 646.

²⁸⁹ GÖZLER, KAPLAN, s. 646; TAN, *İdare*, s. 544; AKYILMAZ, SEZGİNER, KAYA, s. 676.

²⁹⁰ ZABUNOĞLU, *İdare C. I*, s. 653; SANCAKDAR, s. 545; GÖZLER, KAPLAN, s. 646.

²⁹¹ TAN, *İdare*, s. 544; GÖZLER, KAPLAN, s. 646; ZABUNOĞLU, *İdare C.I*, s. 653; AKYILMAZ, SEZGİNER, KAYA, s. 676; SANCAKDAR, s. 545.

²⁹² SANCAKDAR, s. 545.

²⁹³ GÖZLER, KAPLAN, s. 647; ZABUNOĞLU, *İdare C. I*, s. 653.

memurları 25 hizmet yılını doldurdıkları zaman kendi istekleri doğrultusunda emekliye sevk edilebilirler. Bununla birlikte disiplin cezası nedeniyle idarenin isteği ile memurun emekli edilmesi süreci işletilir.²⁹⁴

Emeklilik hakkı, kişiye bağlı, başkasına devredilemeyen kanundan doğan bir haktır.²⁹⁵ Ayrıca emeklilere birtakım mali ve sosyal haklar da tanınmış olup, sahip oldukları haklar emeklilik kanunlarıyla düzenlenmiştir.²⁹⁶

²⁹⁴ ZABUNOĞLU, *İdare C.I.*, s. 653 vd.

²⁹⁵ SANCAKDAR, s. 545.

²⁹⁶ Bkz. DMK, m. 187 ve 5510 sayılı “Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu” <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.5510.doc>.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

DEVLET MEMURLARININ ATANMA VE GÖREVDE YÜKSELMELERİNDEN KAYNAKLI UYUŞMAZLIKLARIN YARGISAL DENETİMİ

I. İDARENİN DENETİMİNİN AMAÇ VE ÖNEMİ

Kamu hizmetlerinin kapsamı genişledikçe idarenin denetimine olan ihtiyaç da artmaktadır.²⁹⁷ Bu anlamda denetim, idarenin fonksiyonları arasında yer alan, çok önemli ve gerekli bir unsur olup, idari faaliyetlerin hukuka uygunluğunu sağlamak amacıyla, çeşitli denetim yollarına başvurulmaktadır.²⁹⁸

İdarenin tamamlayıcısı rolündeki denetim, önceden belirlenmiş fiil ve davranışlara uygunluğun araştırılarak gerekli düzeltmenin yapılması amacıyla yönelik işlemleri ifade eder.²⁹⁹ Bu bakımdan denetim, idarenin kusurlarının ortaya çıkarılıp yaptırım uygulaması yönüyle düzeltici bir işlev görmektedir; idareyi, kusurları işlemekten sakındırması ölçüsünde önleyici; kusurların sebeplerini ortaya koyarak onları ortadan kaldırması ölçüsünde de yapıcı bir işleve sahiptir.³⁰⁰

Standartlara uygunluk arayışı olarak da tarif edilebilecek olan denetimin amacı, var olanın ortaya konularak olması gerekenle karşılaştırılmasıdır.³⁰¹ Genel bir ifadeyle ise denetim,

“Olaya göre bir makam, yargı yeri veya bilirkişinin bir vakıanın varlığını, alınan bir kararın yerindeliği, kararın yetkili hukuk süjesince tesis edildiği

²⁹⁷ TORTOP, Nuri, “Yönetimin Denetlenmesi ve Denetleme Biçimleri”, *Amme İdaresi Dergisi*, C. VII, S. 1, 1974, s. 27.

²⁹⁸ GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref, TAN, Turgut, *İdare Hukuku, Cilt 2 – İdari Yargılama Hukuku*, Ankara, Turhan Kitabevi, 5. Baskı, 2012, s. 3.

²⁹⁹ AKILLIOĞLU, Tekin, “Yönetimsel Yargı ve Denetimin Etkinliği”, *Amme İdaresi Dergisi*, C. XXIII, S. 1 1990, s. 4; MUTTA, Serdar, *İdarenin Denetlenmesi ve Ombudsman Sistemi*, İstanbul, Kazancı Yayınları, 2005, s. 19 vd.

³⁰⁰ MUTTA, s. 20.

³⁰¹ ATAY, Ender Ethem, “Hukuk Devleti İlkesi Işığında İdarenin Denetimi ve Kamu Denetçiliği Kurumu” *Ombudsman Akademik*, S. 1, 2014, s. 11.

*veya bir durumun bir hukuk kuralına uygunluğunun değerlendirilmesi işlemidir.*³⁰²

Bu doğrultuda idarenin denetlenmesinin nedenlerini ve bu denetim işleminin fonksiyonlarını şu şekilde sıralayabiliriz:³⁰³

Kanuni idare ilkesine uygunluk: İdarenin işlem ve faaliyetlerinin kanunla belirlenmesi zorunludur. Bu bakımdan idarenin faaliyet ve işlemlerinin kanuni düzenlemeyle ulaşmak istediği amaca uygun yerine getirilmesi esastır.

Hak ve özgürlüklerin korunması: Denetim, hukuk devleti ilkesinin ve hak arama özgürlüğünün bir gereği olarak idare edenlerin, kendilerine tanınan ayrıcalık ve üstünlüklerini keyfi bir şekilde kullanmalarını engelleyen ve bu yolla kişinin hak ve özgürlüklerinin risk altında bırakılmasını ve çiğnenmesini önleyen bir niteliktedir.

Yerindelik: İdarenin denetimi, yönetimin (idare edenlerin), idare edilenlerin düşünce, istek ve eleştirilerini dikkate alarak karar almasını sağladığı gibi, alınan kararların hukuka uygunlukla birlikte yerindeliliğinin gerçekleştirilmesini de sağlar. İdarenin işlemlerinin yerindeliliği hususunun ilgililer nazarında bir meşruiyet zemini bulmasına olanak tanır.

Keyfiliğin önlenmesi: Etkili ve sürekli bir denetim sonucunda, kamu görevlilerine tanınan, yetki ve emirlerine tahsis edilen materyallerin ve mali kaynakların kamu yararı dışında siyasi ve kişisel çıkar amaçlı kullanılması önlenir. Bu bakımdan yetki ve kaynaklar toplumun ortak çıkarı ve hukuka uygun olarak kullanılacağı için keyfiliğin de önüne geçilmiş olacaktır.

Aksaklıkların belirlenmesi ve önlenmesi: İdari makamların, yetkilerinin yasal dayanağını ve kapsamını bilmelerine ve özümsemelerine yardımcı olan denetim, yapılmasında sakınca görülen iş ve eylemlerin yapılmaması ve tekrarlanmamasını sağlar. Bu bakımdan denetim, kamu hizmetlerinin yürütülmesi sürecinde karşılaşılan aksaklıkların tespit edilip giderilmene yönelik önlemlerin alınması noktasında yardımcı olur.

Moral ve motivasyon kaynağı: Denetim, üzerinde gerçekleştirildiği birimlerin hukuka uygunluğu ve performansının ortaya konmasına olanak sağladığı sürece iyi işleyen idare ve

³⁰² ATAY, *İdarenin Denetimi*, s. 10.

³⁰³ Bkz. TORTOP, *Denetleme*, s. 27 vd.; ATAY, *İdarenin Denetimi*, 12 vd.; MUTTA, s. 20 vd.

idareciler açısından bir moral ve motivasyon kaynağıdır. Bu bakımdan denetim, Devlet memurlarının tayin, taltif ve cezalandırılmasının yerinde ve sıhhatli yapılmasına yardımcı olur.

II. İDARENİN DENETLENME YOLLARI

Hukuk devleti ilkesinin bir gereği olan kanuni idare, idarenin kuruluşunun kanuna dayanmasını ve idarenin eylem ve işlemlerinin kanuna aykırı olmamasını ifade eder. Kanuna aykırı olmama, idarenin eylem ve işlemlerinde anayasa ve kanunlara uygun şekilde hareket etmesi anlamına gelir. Bu bakımdan idarenin kanunlara uygun kurulması yeterli olmayıp, idarenin eylem ve işlemlerinde de kanunlara uyması zorunludur. Bu uyma, şekli anlamda bir uymadan ziyade, kanunlara saygılı olmayı da gerektirir. Bu noktada idareyi kanuni idare olmaya zorlamak, idarenin hem yargı dışı yollarla hem de yargısal yollarla denetlenmesine bağlıdır.

İdarenin çok değişik şekillerde, birden çok organ tarafından denetimi yapılmaktadır. Farklı kategorilerde (örneğin kapsamına göre, yapılış nedenine göre gibi) incelenen denetimin, genel kabul gördüğü ölçüt ise denetim yapan organın esas alınarak ayrıma tabi tutulmasıdır.³⁰⁴

Bu ayrıma göre idarenin denetlenmesi en genel hatlarıyla yargı yoluyla denetim ve yargı dışı denetim olmak üzere iki grupta toplanmaktadır. Yargı yoluyla yapılan denetim *hukuka uygunluk denetimini* gerçekleştirirken, diğerleri *yerindelik denetimi* işlevini görür.³⁰⁵ Kural olarak ise yargı organları hukuka uygunluk denetimini yerine getirirken, diğer organlar hem hukukilik hem de yerindelik denetimini yerine getirir.³⁰⁶ Yargı çekişmeli yöntemle sorunu giderirken; yargı dışı denetim bir öndenetim işlevi görür.³⁰⁷

³⁰⁴ MUTTA, s. 21.

³⁰⁵ ATAY, *İdarenin Denetimi*, s. 13.

³⁰⁶ GÖZÜBÜYÜK, TAN, *İdari Yargılama*, s. 5; ATAY, *İdarenin Denetimi*, s. 13; MUTTA, s. 21.

³⁰⁷ ATAY, *İdarenin Denetimi*, s. 13.

A. Yargı Dışı Yollarla İdarenin Denetimi

1. İdari Denetim

İdarenin faaliyetlerinin idare tarafından denetlenmesi olarak ifade edilen *idari denetim*, idari bir kuruluşun iç denetim yoluyla kendi kendini denetlemesini ya da başka bir idari kuruluşça denetlenmesini ifade eder.³⁰⁸ Bu bağlamda idari denetim, idare organı içindeki idari kuruluşlar tarafından idari yöntemlerle gerçekleştirilen ve idari hukuksal sonuçlar doğuran denetim yolu olarak tanımlanabilir.³⁰⁹ İdari denetimin amacı, idarenin işlem, eylem ve kararlarının anayasaya, kanunlara, hükümet programlarına ve idari düzenlemelere uygunluğunun denetlenmesidir.³¹⁰

İç denetim yoluyla idari denetim, kısaca üstün astı denetlemesini ifade eder. Bir idarede, kamu görevlileri arasında alt-üst ilişkisi (hiyerarşi) söz konusu olup, üstün astın iş ve eylemlerini yerindelik ve hukukilik açısından denetleme hakkı vardır.³¹¹ İç idari denetim, idarenin kurum içindeki kuruluş ve görevleriyle ilgili birliği sağlamayı amaçlar.

İç idari denetim, kurum içi irtibatın ve yönetme görevinin bir gereği olarak kendiliğinden ve sürekli olarak uygulanır.³¹² Bu yönüyle iç idari denetim, genel yetki niteliğindedir.³¹³ İç idari denetim, açıkça kanuni bir dayanağa da gerek duymaz.³¹⁴

Hiyerarşik denetimde denetlenen astın yargısal ya da idari bir başvuru hakkı yoktur. Bu durumda ast, üstün işlemlerine karşı bir üst makama şikâyetle bulunamayacağı gibi, dava açma hakkı da yoktur. Ancak üstün, astın özlük işlerine ilişkin yaptığı işlemlere (örneğin, maaştan kesme disiplin cezası) karşı dava açma hakkı saklıdır.³¹⁵

İdari yönetimde en üst yönetici durumunda “bakan” bulunur. Bakanla başlayan hiyerarşi, bakanın müsteşarı, müsteşarın ve yardımcılarının genel müdürleri, genel

³⁰⁸ KARATEPE, Şükrü, *İdare Hukuku*, İzmir, Üniversite Kitabevi, 2.baskı, 1995, s. 234; TAN, *İdare*, s. 601.

³⁰⁹ TAN, *İdare*, s. 601.

³¹⁰ DOĞAN, Kadir Caner, “Yönetimin Bir Fonksiyonu Olarak Denetim ve Kamu Yönetimindeki Yeri” *Ombudsman Akademik Dergisi*, S. 3, 2015, s. 123.

³¹¹ ATAY, *İdarenin Denetimi*, s. 22.

³¹² ARSLAN, Süleyman, *Merkezi İdarenin Mahalli İdareler Üzerindeki Denetimi*, Ankara, İktisadi ve Ticari İlimler Akademisi Yayını, 1978, s. 55; MUTTA, s. 24.

³¹³ GÖZLER, KAPLAN, s. 806.

³¹⁴ ARSLAN; s. 55

³¹⁵ GÖZLER, KAPLAN, s. 806.

müdürlerin ve yardımcılarının daire başkanlarını, daire başkanları ve yardımcılarının şube müdürlerini, şube müdürlerinin şefleri, şef ve yardımcılarının da memurları denetlemesiyle devam eder.³¹⁶

İç idari denetim vazgeçilemez bir yetki olup, hiyerarşik amir bu yetkisini gerektiği durumlarda kullanmak zorundadır.³¹⁷

Merkezi idarenin idareler ve diğer hizmet organları üzerindeki denetimini ifade eden *idari vesayet* ise, bir kamu tüzel kuruluşunun yapmış olduğu bir eylem veya işlemin başka bir kamu tüzel kuruluşu tarafından kanuni çerçevede hem hukuka uygunluk hem de yerindelik açısından denetlenmesidir.³¹⁸ Kanuni çerçevede düzenlenen idari vesayet, kanuna dayanması zorunlu olmayan hiyerarşik denetimden ayrılır. İdari vesayet yetkisi Anayasanın 127. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre,

“Merkezi idare, mahalli idareler üzerinde, mahalli hizmetlerin idarenin bütünlüğü ilkesine uygun şekilde yürütülmesi, kamu görevlerinde birliğin sağlanması, toplum yararının korunması ve mahalli ihtiyaçların gereği gibi karşılanması amacıyla, kanunda belirtilen esas ve usuller dairesinde idari vesayet yetkisine sahiptir.”

İdari vesayet, genellikle denetime tabi olan işlemi, onama, onamama, uygulamasını erteleme veya değiştirerek onama gibi şekillerde ortaya çıkar. Kanunla açıkça belirtilmeyen işlemlere ilişkin idari vesayet yetkisi kullanılamaz.³¹⁹

İdari vesayet istisnai bir yetkidir. Bu bakımdan idari vesayet dar yoruma tabi tutulur. İdari vesayette düzeltme yetkisi ile emir ve talimat verme yetkisi ise kural olarak yoktur.³²⁰

İdari vesayet, iki farklı şekilde, kişiler ve işlemler üzerinde denetimi gerçekleştirir. Kişiler üzerindeki vesayet yetkisi, kamu organları üzerinde merkezi idareye tanınan geçici olarak görevden uzaklaştırma yetkisidir. İşlemler üzerindeki idari vesayet ise onama, iptal, düzeltme ve erteleme gibi vesayet yetkilerini ifade eder.³²¹

³¹⁶ AKINCI, Müslüm, *Bağımsız İdari Otoriteler ve Ombudsman*, İstanbul, Beta Yayınları, 1999, s. 78.

³¹⁷ GÖZLER, KAPLAN, s. 806.

³¹⁸ GÖZLER, KAPLAN, s. 806 vd.

³¹⁹ ÖZAY, İl Han, *Günüştünde Yönetim*, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2004, s. 165; GÖZLER, KAPLAN, s. 807.

³²⁰ GÖZLER, KAPLAN, s. 807.

³²¹ ÖZAY, s. 170 vd.; GÖZLER, KAPLAN, s. 807.

İdare, kendi içinde oluşturduğu denetim sisteminin yanında, özel denetim kurumlarınca da denetlenmektedir. Vesayet ve hiyerarşik denetimden farklı olan özel denetimde kamu kurum ve kuruluşlarının denetimi Devlet Denetleme Kurulu tarafından yapılırken, kamu yönetiminin mali yönetimi Sayıştay tarafından yapılır.

Devlet Denetleme Kurulu: 1982 Anayasası ile anayasal bir kurum olarak düzenlenen Devlet Denetleme Kurulu, idarenin hukuka uygun, verimli ve düzenli bir şekilde çalışmasının ve geliştirilmesinin sağlanması amacı ile Cumhurbaşkanına bağlı faaliyet yürüten özel bir denetim makamıdır.³²² Devlet Denetleme Kurulunun görevi, Cumhurbaşkanının isteği üzerine araştırma, inceleme ve denetleme yapmaktır. Devlet Denetleme Kurulu, re'sen harekete geçen bir makam olmayıp, kurulun harekete geçebilmesi için Cumhurbaşkanının talepte bulunması gerekir.³²³ Anayasanın 108. maddesi uyarınca Devlet Denetleme Kurulu,

“İdarenin hukuka uygunluğunun, düzenli ve verimli şekilde yürütülmesinin ve geliştirilmesinin sağlanması amacıyla (...) tüm kamu kurum ve kuruluşlarında ve sermayesinin yarısından fazlasına bu kurum ve kuruluşların katıldığı her türlü kuruluştaki, kamu kurumu niteliğinde olan meslek kuruluşlarında, her düzeydeki işçi ve işveren meslek kuruluşlarında, kamuya yararlı derneklerle vakıflarda, her türlü idari soruşturma, inceleme, araştırma ve denetlemeleri yapar.”

Sayıştay: Anayasanın 160. maddesinde Sayıştay'ın görevleri düzenlenmiştir. Bu madde hükmüne göre,

“Sayıştay, merkezî yönetim bütçesi kapsamındaki kamu idareleri ile sosyal güvenlik kurumlarının bütün gelir ve giderleri ile mallarını Türkiye Büyük Millet Meclisi adına denetlemek ve sorumluların hesap ve işlemlerini kesin hükme bağlamak ve kanunlarla verilen inceleme, denetleme ve hükme bağlama işlerini yapmakla görevlidir.” Ayrıca *“Mahallî idarelerin hesap ve işlemlerinin denetimi ve kesin hükme bağlanması Sayıştay tarafından yapılır.”*

Vesayet denetiminden ve hiyerarşik denetimden farklı olan Sayıştay denetimi, bütçe ve kanuna uygunluk denetimini yerine getirir. Bu bakımdan Sayıştay, dış denetim organı olarak kamu idarelerinin mali işlem, karar ve faaliyetlerinin kanunlara, kurumsal amaç ve planlara uygunluğunun incelenmesi ve TBMM'ye rapor edilmesi yanında; hesapların

³²² ODYAKMAZ, Zehra, KAYMAK, Ümit, ERCAN, İsmail, *İdari Yargı*, İstanbul, On İki Levha Yayınları, 8. Baskı, 2012, s. 9; GÖZÜBÜYÜK, TAN, *İdari Yargılamaya*, s. 5.

³²³ ODYAKMAZ, KAYMAK, ERCAN, *Yargı*, s. 9.

hükme bağlanmasını içeren, kamu idarelerinin gelir, gider ve mal hesapları ile bu hesaplara ilişkin işlemlerin kanuni düzenlemelere uygunluğunu da inceler.³²⁴

2. Siyasi Denetim

İdarenin, yasama organı tarafından denetlenmesi siyasi denetim olarak ifade edilmiştir. Yasama organının denetimi dolaylı bir denetim olup, idarenin işleyiş tarzı üzerinde yoğunlaşır.³²⁵

Yasama organı, idarenin (yürütme organı olan hükümetin) her türlü işlemlerinin ve eylemlerinin egemenliğin kaynağını oluşturan halkın iradesini yansıtmaları için denetim yetkisini kullanır.³²⁶ Yasama organı, idareyi hem yerindelik hem de hukukilik bakımından denetler. Söz konusu bu denetimle yasama organı, hem kendi vazettiği hukuk kurallarına hem de öngördüğü amaçlara idarenin uyup uymadığını tespit etme olanağı bulur.³²⁷

Yasama organı için anayasal denetim mekanizmalarının işletilmesi ile sağlanan bir denetim türü olan siyasi denetim, meclis soruşturması, meclis araştırması, genel görüşme, soru, gensoru gibi yollarla yapılır.³²⁸

Yasama organının idare üzerindeki denetimi re'sen yapılabildiği gibi, vatandaşların dilekçe hakkını kullanarak yaptıkları başvuru ile de gerçekleştirilebilir. Bu denetim tarzı, yönetilenlerin yönetim işleyişinde gördükleri eksiklikleri yönetime bildirmesini ve bu eksikliklerin giderilmesi yönündeki taleplerini ifade eder.³²⁹ Vatandaşlar, bizzat kendi hak ve çıkarlarına ilişkin bir konuda yasama organına başvuruda bulunabileceği gibi, toplumun hak ve çıkarları için de yasama organına başvurma hakkına sahiptir.³³⁰

³²⁴ KULUÇOĞLU, Erdal, "Yönetimin Denetiminden Denetimin Yönetimine" *Sayıştay Dergisi*, S. 63, 2006, s. 12.

³²⁵ MUTTA, s. 33.

³²⁶ ERYILMAZ, Bilal, "Kamu Yönetiminin Denetlenmesinde Yeni Gelişmeler" *Amme İdaresi Dergisi*, C. XXVI, S. 4, 1993, s. 84.

³²⁷ ÖRNEK, Acar, *Kamu Yönetimi*, İstanbul, Meram Yayınları, 1991, s. 249.

³²⁸ ZABUNOĞLU, Yahya Kazım, *İdare Hukuku Cilt 2*, Ankara, Yetkin Yayınları, 2012, s. 52; GÖZLER, KAPLAN, s. 804.

³²⁹ MUTTA, s. 38

³³⁰ ARMAĞAN, Servet, *Dilekçeler Hakkı ve 1961 Anayasası*, İstanbul, Yargıtay Yayını, 1992, s. 73; MUTTA, s. 38.

3688 sayılı Kanun ile kurulan “TBMM İnsan Hakları İnceleme Komisyonu” da “*insan haklarının ihlale uğradığına dair ilgili başvuruları incelemek veya gerekli gördüğü hallerde ilgili mercilere iletme*” görevi ve yetkisine sahiptir. Bu bakımdan komisyon kamu ve özel kurum ve kuruluşlarda inceleme yapabilir ve bunlardan bilgi isteyebilir.³³¹

3. Kamu Denetçiliği (Ombudsman) Kurumunun Denetimi

Kamu Denetçiliği Kurumunun görevi, idarenin şikâyet konusu işlem ve eylemlerini incelemek ve bu konuda önerilerde bulunmaktır.³³² Kamu denetçisi, yaptığı inceleme ve denetleme sonucunda edindiği izlenimleri yasama organına sunarak idarenin denetlenmesi noktasında yasama organına yardımcı olur.³³³

Kamu Denetçiliği Kurumunun görev alanına idarenin her türlü işlem ve eylemleri ile tutum ve davranışları girer.³³⁴ Ancak yasama yetkisinin kullanılmasına ilişkin işlemler, yargı yetkisinin kullanılmasına ilişkin kararlar ve Türk Silahlı Kuvvetlerinin salt askeri nitelikteki faaliyetlerini Kamu Denetçiliği Kurumunun denetleme yetkisi yoktur.³³⁵

Kurumun amacı, gerçek ve tüzel kişilerin, idarenin işleyişine ilişkin şikâyetlerini, anayasa ve diğer kanun düzenlemelerinde yer alan kurallar ve adalet çerçevesinde değerlendirmek, bu değerlendirme sürecinde insan haklarına saygılı, hukuka ve hakkaniyete uygunluk şartlarının varlığına dikkat ve özen gösterilmesini sağlamaktır.³³⁶ Bu bakımdan kurum, niteliği gereği idarenin işlem ve davranışlarını salt “hukukilik” yönünden değil, aynı zamanda “insan haklarına saygı”, “hakkaniyete uygunluk” ve “adalet anlayışı” yönlerinden de denetler.³³⁷ Ancak kurum, yerindelik denetimi yapamaz ve idari işlem ve eylem niteliğinde kararlar da veremez.³³⁸

³³¹ GÖZLER, KAPLAN, s. 805.

³³² DOĞAN, Kadir Caner, “Postmodern Kamu Yönetimi Anlayışı Çerçevesinde Bir Denetim Paradigması: Ombudsman” *Sayıştay Dergisi*, C. XXV, S. 94, 2014, s. 80; ZABUNOĞLU, *İdare C. II*, s. 55; GÖZLER, KAPLAN, s. 810.

³³³ DOĞAN, *Ombudsman*, s. 80; MUTTA, s. 106.

³³⁴ GÖZLER, KAPLAN, s. 810 vd.

³³⁵ ZABUNOĞLU, *İdare C. II*, s. 56; GÖZLER, KAPLAN, s. 811; KULUÇOĞLU, s. 13.

³³⁶ ZABUNOĞLU, *İdare C. II*, s. 55. Ayrıca bkz. MUTTA, s. 51; DOĞAN, *Ombudsman*, s. 80.

³³⁷ GÖZLER, KAPLAN, s. 811.

³³⁸ FENDOĞLU, Hasan Tahsin, “Kamu Denetçiliği (Ombudsmanlık) ve Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Hakkı” *Ankara Barosu Dergisi*, S. 4, 2013, s. 44.

Kamu denetçisi, kendiliğinden değil, idarenin işleyişine ilişkin şikâyet üzerine harekete geçer. Kuruma doğrudan başvuru yapılabileceği gibi, illerde valilik, ilçelerde ise kaymakamlık aracılığıyla da başvurulabilir.³³⁹ Kuruma başvuruların, başvuranların talebi üzerine gizli tutulmaları gerekir.³⁴⁰ Ayrıca başvurulardan herhangi bir ücret talebi söz konusu değildir.³⁴¹

Başvurunun yapılması yürümekte olan işlemi durdurmaz. Kamu denetçisine başvuruya rağmen idare, yürüttüğü işleme aynen devam eder.³⁴²

Kurum, başvuru sonrası, başvurunun konusunu inceler. Kurumun inceleme sonrası verdiği kararların bağlayıcılığı yoktur.³⁴³ Bu bakımdan kurumun verdiği kararlar öneri niteliğindedir.³⁴⁴

B. Yargısal Denetim

1. Yargısal Denetimin Amacı ve Gerekliliği

Yargı dışı denetim yolları, ne kadar iyi işlerse işlesinler, idarenin yaptığı eylem ve işlemlerin hukuka uygunluğunun denetlenmesinde yetersiz kalmaktadır. Çünkü yargı dışı denetim yollarından idari denetim, idarenin kendi kendini denetlemesi, siyasi denetim ise idareyi dolaylı yoldan denetlemesi bakımından idarenin işlemlerinin hukuka uygunluğunun denetlenmesinde yeterli olamazlar.³⁴⁵ Bu bakımdan idare üzerindeki en etkili ve nesnel denetim yolu yargısal denetimdir.³⁴⁶

Yargısal denetim, yargıç güvencesine sahip, tarafsız ve bağımsız yargıçlar tarafından, yargılama usulleri çerçevesinde salt hukuki ölçülere dayalı olarak yapılan denetimdir.³⁴⁷

³³⁹ GÖZLER, KAPLAN, s. 811.

³⁴⁰ FENDOĞLU, *Kamu Denetçiliği*, s. 44.

³⁴¹ GÖZLER, KAPLAN, s. 811.

³⁴² FENDOĞLU, *Kamu Denetçiliği*, s. 44.

³⁴³ GÖZLER, KAPLAN, s. 811; FENDOĞLU, *Kamu Denetçiliği*, s. 44.

³⁴⁴ GÖZLER, KAPLAN, s. 811.

³⁴⁵ ODYAKMAZ, KAYMAK, ERCAN, *Yargı*, s. 26; ATAY, *İdarenin Denetimi*, s. 25.

³⁴⁶ DAVUT, Şevki, “Hukuk Devletin Olmazsa Olmazı: İptal Davası” *İstanbul Barosu Dergisi*, C. LXXXIV, S. 3, 2010, s. 1467 vd.; ŞEN, Mahmut, s. 1624; ATAY, *İdarenin Denetimi*, s. 25.

³⁴⁷ ODYAKMAZ, KAYMAK, ERCAN, *Yargı*, s. 26.

Başka bir tanıma göre ise yargısal denetim, idari faaliyetlerin, hukuka uygunluk çerçevesinde açılan davalar üzerine incelenmesidir.³⁴⁸

İdarenin işlem ve eylemlerinin hukuka uygunluğu, hukuk devleti olmanın da bir gereğidir.³⁴⁹ Zira hukuk devletinde hukuk, hem idareye yol gösterir hem de idareyi sınırlar. Hukuk ve idare ayrılmaz bir bütündür. Bu açıdan idare, hukukla bağlı, yargı kararlarını uygulamakla yükümlüdür. İdarenin yargısal denetimi, takdir yetkisinin kötüye kullanılmasını önleyici bir işleve de sahiptir.³⁵⁰

Hukuka bağlılığın bir gereği olarak yargısal denetim, hukuka aykırı bir durumda yargı mercilerinin harekete geçerek hukuka aykırılığın ortadan kaldırılmasını ve hukuka aykırı eylem ve işlemler nedeniyle ortaya çıkan zararın tazminini sağlar. Yargısal denetim yoluyla, idarenin eylem ve işlemleri sonucunda haksızlığa uğradığını düşünen kişi, yetkili yargı organına başvurmak suretiyle idari işlemin iptalini, *şahsına yapılan haksızlığın (uğradığı zararın)* giderilmesini isteyebilir.³⁵¹ Ayrıca kişi, idari işlemlerin (hukuki sonuç doğuran irade açıklamalarının) *hukuka aykırı olduğu* gerekçesiyle de idari yargı mercilerine başvurabilir.³⁵² Bu bakımdan idarenin yargısal denetiminin amacının, yargı mercilerinin, tarafların idareye ilişkin başvurularını incelemek ve kanunlara uygun tasarrufta bulunmak olduğu söylenebilir.³⁵³

İdarenin yargısal denetimi, bir uyuşmazlığın giderilmesinden ziyade, idarenin hukuka aykırı işlemlerinin ve fertlerin hakları üzerinde oluşturduğu olumsuz etkinin hukuk düzeninde giderilmesine dayanır.³⁵⁴

İdarenin yargısal denetiminin, uygulamada tekdüzelik sağlamada da önemli bir yeri vardır. Hukuk devletinin gereği olarak, *“idari işlemlerin önceden bilinebilirliği ve objektifliği”* de idarenin yargısal denetimi ile sağlanacaktır.³⁵⁵ İdarenin yargısal

³⁴⁸ KARAHANOGULLARI, Onur, *Türkiye’de İdari Yargı Tarihi*, Ankara, Turhan Kitabevi, 2005, s. 13.

³⁴⁹ TANÖR, Bülent, YÜZBAŞIOĞLU, Necmi, *1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku*, İstanbul, Beta Yayınları, 17. Baskı, 2018, s. 116.

³⁵⁰ DERDİMAN, R. Cengiz, *İdari Yargının Genel Esasları*, Ankara, Aktüel Yayınları, 2. Baskı, 2012, s. 12

³⁵¹ GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref, *Yönetim Hukuku*, Ankara, Turhan Kitabevi, 23. Baskı, 2005, s. 320; TANÖR, YÜZBAŞIOĞLU, s. 479.

³⁵² GÖZÜBÜYÜK, TAN, *İdari Yargılama*, s. 276; KARAHANOGULLARI, s. 11.

³⁵³ DERDİMAN, s. 12.

³⁵⁴ KARAHANOGULLARI, s. 13.

³⁵⁵ DERDİMAN, s. 13.

denetimiyle idarenin hukuka bağıllığı etkili bir şekilde sağlanmış ve yönetilenler idarenin keyfi ve hukuksuz davranışları karşısında korunmuş olacaktır.³⁵⁶

Sonuç itibariyle, diğer denetim türleri ile giderilemeyen sakıncalar, aynı zamanda bir *güvenceyi* ifade eden yargısal denetim ile giderilmiş olacaktır. Bu açıdan idarenin bütün işlem ve eylemlerinin hukuka uygunluğu ve idarenin sorumluluğundan doğan zarar ve hak ihlallerinin tazmini, ancak yargısal denetim ile sağlanabilir.³⁵⁷

2. İdarenin Yargısal Denetiminde Uygulanan Sistemler

Yargı yoluna başvurmak, belli şartlara, belli yöntem ve biçime bağlıdır. Mahkeme, haksızlığı/uyuşmazlığı duruma uygunluğa göre değil, hukuka uygunluk çerçevesinde çözer. Hukuk devleti ilkesini benimseyen ülkeler açısından zorunlu olan yargısal denetimin farklı sistemlerle uygulandığı görülmektedir.³⁵⁸ Bu sistemlerin belli başlıları “yargı birliği” ve “idari yargı”dır. Her iki sistemin de yargı denetimi işlevlerini yerine getirmeleri koşuluyla hukuk devleti ilkelerine uygun olacakları söylenebilir.³⁵⁹

Yargının bir bütün olarak örgütlendiği ve daha çok Amerika Birleşik Devletleri, Kanada, İngiltere, Norveç, Danimarka gibi ülkelerde uygulanan *yargı birliği sisteminde*, idare ile birey arasında fark gözetilmez, aynı hukuk kuralları uygulanır. Yargı birliği sisteminde idarenin işlem ve eylemlerinin yargısal denetimi, idare mahkemelerine bırakılmaz.³⁶⁰

Yargı birliği sisteminde tek bir düzen olarak örgütlenen yargı, hem fertler arasındaki uyuşmazlıkları hem de fertlerle yönetim arasındaki uyuşmazlıkları çözümler. Yargı birliği sistemi, fertlerle yönetim arasındaki uyuşmazlıklar için uzmanlık mahkemelerinin ya da yargı görevleri de bulunan idari kuruluşların olmasına engel değildir.³⁶¹ Bu durum idari

³⁵⁶ GÜNDAY, s. 45.

³⁵⁷ DERDİMAN, s. 13.

³⁵⁸ GÖZÜBÜYÜK, *Yönetim Hukuku*, s. 323.

³⁵⁹ DERDİMAN, s. 16.

³⁶⁰ TORTOP, *Denetleme*, s. 38.

³⁶¹ GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref, *Yönetmelik Yargı*, Ankara, Turhan Kitabevi, 33. Baskı, 2013, s. 3.

rejim sistemine gidiş olarak değerlendirilse de doğrudan idari rejim göstergesi olamaz.³⁶² Yargı birliğini, yargı sisteminin tepesinde yer alan yüksek mahkeme sağlar.³⁶³

Yargı birliği sisteminde idari kararlar doğrudan değil, yargı sürecinden geçtikten sonra uygulanır. Günlük işler adli otoritenin gözetimi altında görüldüğünden, iktidar ve hükümet daha çok idari işleri kapsayan siyasi faaliyetler olarak algılanır.³⁶⁴

Yargı birliği sisteminde, kural olarak hakkı ihlal edilen kişiler, idarenin eylemlerine ve işlemlerine karşı, adalet mahkemelerine başvurarak uğradığı haksızlığın giderilmesini isterler. Bu bakımdan idarenin yargısal denetimi, adalet mahkemeleri eliyle yapılır. Bu sistemde, idare ile fert aynı düzeyde tutulur ve bunlara aynı hukuk kuralları uygulanır.³⁶⁵

Özel idari mahkemelerin olduğu *idari yargı sistemi* ise idare örgütünün birçok incelik ve özelliği olması ve bu özellik ve inceliğin ancak idare alanında uzmanlaşmış yargı makamlarınca değerlendirilebileceği düşüncesine dayanır.³⁶⁶ Adli yargı ile idari yargının birbirinden ayrılmasının temelinde, idare hukuku ile özel hukukun ayrı kural ve ilkelere dayanması ve uyumsuzluk alanlarının farklılık arz etmesi yatar.³⁶⁷ Belçika, Fransa, Almanya ve Türkiye gibi ülkelerde uygulanan idari yargı sistemi, idareyi, idare hukukunu, idari nitelikteki tasarrufları, ortak mahkemeler dışındaki mahkemeleri gerektirir.³⁶⁸

İdari yargı sisteminde üç esas unsurun birlikte gerçekleşmesi gerekir. Bunlar, yürütme organı içinde olduğu halde, kendi kendine davranabilme yeteneği de bulunan bir *idarenin* olması, idareye özgü bağımsız hukuk kurallarının yani *idare hukukunun* olması ve idarenin yargısal denetimini gerçekleştirecek *idari yargının* olmasıdır.³⁶⁹

İdare üzerindeki en etkili ve idare edilenlere en fazla güvence sağlayan denetim, *tarafsız ve bağımsız yargı organları* tarafından yapılan yargısal denetimdir.³⁷⁰ İdari yargı denetimi, idarenin kanunların verdiği yetkileri çiğnemesi veya aşması ya da hukuka aykırı

³⁶² DERDİMAN, s. 16.

³⁶³ GÖZÜBÜYÜK, *Yönetmelik Yargı*, s. 3.

³⁶⁴ DERDİMAN, s. 16.

³⁶⁵ YILDIRIM, Turan, *İdari Yargı*, İstanbul, Beta Yayınları, 2008, s. 3; GÖZÜBÜYÜK, *Yönetmelik Yargı*, s. 3.

³⁶⁶ ŞENLEN, Süheyla, "Türkiye'de İdari Yargının Doğuşu ve Tarihi Gelişimi" Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XLIX, S. 3-4, 1994, s. 401; TORTOP, *Denetleme*, s. 38; YILDIRIM, s. 3; DERDİMAN, s. 16.

³⁶⁷ ŞENLEN, s. 402; DERDİMAN, s. 16.

³⁶⁸ KARAHANOGULLARI, s. 12; TORTOP, *Denetleme*, s. 38.

³⁶⁹ ÇAĞLAYAN, Ramazan, *İdari Yargılama Hukuku*, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 3. Baskı, 2013, s. 38.

³⁷⁰ KARAHANOGULLARI, s. 12.

işlem ve eylemlerde bulunması durumunda, bu işlem ve eylemleri, şekil, yetki, konu, sebep ve amaç yönlerinden inceleyip iptal etmek suretiyle idareyi hukuk alanı içinde kalmaya zorlar.³⁷¹

3. İdari Yargılamanın Özellikleri

İdari yargı yöntemi, kendine özgü kural ve özellikler barındırır. İdari yargının dayandığı ilkeler, hukuk yargılama yönteminden çok, ceza yargılama yöntemindekilere benzer. İdari yargı ile sadece hakkın tespit edilmesi yoluna gidilmez, aynı zamanda idarenin hukuka aykırı davranıp davranmadığı da saptanır.³⁷²

İdarenin yargısal denetimi kural olarak yazılıdır. İdari yargılamaya ilişkin işlemler yazılı olarak yapılır. Danıştay'da, bölge idare mahkemelerinde idare mahkemelerinde ve vergi mahkemelerinde incelemeler dosya üzerinde olur. Yargısal denetimin sözlü yapılabilmesi için kanunda açık bir hükmün olması gerekir. Örneğin, idari yargı yerinde duruşma yapılabilmesi için, kanunda öngörülen kuralların gerçekleşmesi şarttır.³⁷³

İdari yargıda uygulanan yöntem, basit ve az masraflıdır. İdari yargılama yönteminin az masraflı oluşu, hem kendiliğinden inceleme ilkesinden hem de bilirkişi, keşif gibi masraf artırıcı yollara az başvurulmasından kaynaklanır.³⁷⁴

İdari yargılama usulünün özelliklerinden biri de savcılık (kanun sözcüsü) kurumunun bulunmasıdır. İdari yargıda Danıştay ve Askeri Yüksek İdare Mahkemesi'nde savcılık varken, bölge idare ile idare mahkemelerinde bulunmamaktadır. İdari yargıdaki savcılarının görevi, dosya üzerinden görüş bildirmektir.³⁷⁵

İdari yargıda yargılama, yargıç tarafından yönetilir. Hukuk yargılama yönteminde ise yargıç, ancak tarafların talebi üzerine harekete geçer. Başka bir deyişle hukuk yargılama yönteminde davayı taraflar yönetirken; idari yargıda yargıcın davanın yürütülmesinde ve kanıtların araştırılmasında kendiliğinden harekete geçme yetkisi vardır. Bu yönüyle de

³⁷¹ ŞENLEN, s. 402.

³⁷² GÖZÜBÜYÜK, *Yönetmelik Yargı*, s. 345.

³⁷³ GÖZÜBÜYÜK, *Yönetmelik Yargı*, s. 347.

³⁷⁴ ÇAĞLAYAN, *Yargılama*, s. 184; GÖZÜBÜYÜK, *Yönetmelik Yargı*, s. 349.

³⁷⁵ ÇAĞLAYAN, *Yargılama*, s. 184.

caza yargılama yöntemine benzeyen idari yargıda davacı, dava dilekçesine davaya ilişkin kanıtları eklemek zorunda olsa da, yargıç bununla yetinmeyerek kendiliğinden her türlü incelemeyi yapabilir.³⁷⁶

4. İdari Yargıda Yargıcın Bağımsızlığı ve Tarafsızlığı

Yargısal denetim, mahkeme ve hâkimlerin tarafsızlığı ve bağımsızlığı güvencesi ile doğal hâkim ilkesinin bir gereği olarak, yargı güvencesi veren, barışı sağlayan ve yeri başka denetim türleriyle doldurulamayan bir denetimi ifade eder.³⁷⁷ Mahkeme ve hâkimlerin bağımsızlığı ve tarafsızlığı Anayasada da güvence altına alınmıştır.

Anayasa'nın m. 9 hükmü gereği, *“Yargı yetkisi, Türk Milleti adına bağımsız ve tarafsız mahkemelerce kullanılır.”* Bununla birlikte Anayasa m. 138 mahkemelerin bağımsızlığına ilişkin hükümler öngörülmüştür:

“Hâkimler, görevlerinde bağımsızdırlar; Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdanı kanaatlerine göre hüküm verirler. Hiçbir organ, makam, merci veya kişi, yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hâkimlere emir ve talimat veremez; genelge gönderemez; tavsiye ve telkinde bulunamaz. Görülmekte olan bir dava hakkında Yasama Meclisinde yargı yetkisinin kullanılması ile ilgili soru sorulamaz, görüşme yapılamaz veya herhangi bir beyanda bulunulamaz. Yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez.”

Yargıçların yürütme ve yasama karşısında bağımsız olmaları gerekli, ancak yeterli değildir. Yargıcın, aynı zamanda davanın tarafları karşısında da bağımsız ve tarafsız olması gerekir. Tarafsızlığın sağlanması açısından bazı durumlarda yargıcın davaya bakması yasaklanmış, bazı durumlarda ise taraflara yargıcı reddetme imkânı tanınmıştır.³⁷⁸

İdari Yargılama Usul Kanunu (İYUK) m. 31 hükmü, yargıcın davaya bakmaktan yasaklanması ve reddi konusunda 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu (HMK) hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiştir. Ayrıca İYUK m. 56 ve 57 hükümlerinde de

³⁷⁶ GÖZÜBÜYÜK, *Yönetmelik Yargı*, s. 347.

³⁷⁷ DERDİMAN, s. 14.

³⁷⁸ ÇAĞLAYAN, *Yargılama*, s. 188; GÖZÜBÜYÜK, *Yönetmelik Yargı*, s. 349.

yargıcın davaya bakmaktan yasaklılığı ve reddinin idari yargılama usulünde nasıl uygulanacağı düzenlenmiştir.

HMK'nın 34. maddesinde yargıcın davaya bakmaktan *memnu olduğu* durumlar belirtilmiştir. Hâkim aşağıdaki hallerde davaya bakamaz; talep olmasa dahi çekinmek zorundadır:

“Kendisine ait olan veya doğrudan doğruya ya da dolayısıyla ilgili olduğu davada; aralarında evlilik bağı kalksa bile eşinin davasında; kendisi veya eşinin altsoy veya üstsoyunun davasında; kendisi ile arasında evlatlık bağı bulunanın davasında; üçüncü derece de dâhil olmak üzere kan veya kendisini oluşturan evlilik bağı kalksa dahi kayın hısımlığı bulunanların davasında”

Yasaklılık nedenleri, kanunda “sayma” yoluyla belirtilmiş olup, bunlara yenileri eklenemez.³⁷⁹ Yasaklılık nedenlerinin birinin varlığı durumunda, yargıç davaya bakamaz, talep olmasa dahi çekilmek zorundadır. Bu yasak karşısında yargıç davaya bakmaya devam ederse, bu yargılamanın yenilenmesine neden olacaktır (İYUK, m. 53/1-g).

Yargıcın tarafsızlığına zarar verebilecek durumlar ortaya çıktığında, taraflar yargıcın reddi talebinde bulunabilirler.³⁸⁰ HMK m. 36'da yargıcın reddi nedenleri düzenlenmiştir. Buna göre aşağıdaki hallerde *yargıcın reddi* nedeninin varlığı kabul edilir:

“Davada, iki taraftan birine öğüt vermiş ya da yol göstermiş olması; davada, iki taraftan birine veya üçüncü kişiye kanunen gerekmediği hâlde görüşünü açıklamış olması; davada, tanık veya bilirkişi olarak dinlenmiş veya hâkim ya da hakem sıfatıyla hareket etmiş olması; davanın, dördüncü derece de dâhil yansoy hısımlarına ait olması; dava esnasında, iki taraftan birisi ile davası veya aralarında bir düşmanlık bulunması”

Yargıcın reddi için, red sebeplerinin tam olarak kanıtlanması gerekmez. Red sebeplerinin muhtemel olması, red talebinin kabulü için yeterlidir.³⁸¹ Reddin yazılı yapılması esastır. Vekil ile yapılan red taleplerinde vekilin açıkça yetkili kılınması gerekir.³⁸²

³⁷⁹ KURU, Baki, ARSLAN, Ramazan, YILMAZ, Ejder, *Medeni Usul Hukuku-Ders Kitabı*, Ankara, Yetkin Yayınları, 23. Baskı, 2012, s. 99; KARSLI, Abdürrahim, *Medeni Muhakeme Hukuku*, İstanbul, Alternatif Yayınevi, 4. Baskı, 2014, s. 147; ÇAĞLAYAN, *Yargılama*, s. 188 vd.

³⁸⁰ GÖZÜBÜYÜK, *Yönetmelik Yargı*, s. 350; ÇAĞLAYAN, *Yargılama*, s. 189.

³⁸¹ KARSLI, Abdürrahim, s. 149.

³⁸² GÖZÜBÜYÜK, *Yönetmelik Yargı*, s. 351.

Red sebebini öğrenen yargıç, kendi kendisini reddedebilir. Red sebebi olmasına rağmen yargıç kendiliğinden çekinmezse, taraflardan biri red talebinde bulunabilir. Red sebebi öğrenilince, ilgili tarafın hemen red talebinde bulunması gerekir; aksi takdirde red talebinde bulunma hakkı düşer.³⁸³

Yargıcın reddi talebinin en geç ne zaman yapılabileceği hususu ise HMK m. 38 hükmü ile düzenlenmiştir. Buna göre,

“Hâkimin reddi sebebini bilen tarafın, ret talebini en geç ilk duruşmada ileri sürmesi gerekir. Taraf, ret sebebini davaya bakıldığı sırada öğrenmiş ise en geç öğrenmeden sonraki ilk duruşmada, yeni bir işlem yapılmadan önce bu talebini hemen bildirmek zorundadır. Belirtilen sürede yapılmayan ret talebi dinlenmez.”

Ancak bu kuralın idari yargıda aynen uygulanması mümkün gözükmemektedir. Zira idari yargıda duruşma istisnadır. Bu açıdan idari yargıda red nedenini öğrenen taraf, gecikmeksizin red talebinde bulunabilir. Cevap süresi içerisinde ise cevap dilekçesiyle, daha sonraki aşamalarda ise bir dilekçe ile talepte bulunabilir.³⁸⁴

Yargıcın reddi, nihai karar verilinceye kadar talep edilebilir. Nihai karardan sonra yapılacak talepler dikkate alınmaz.³⁸⁵

Yargıcın reddedilmesi ve yargıcın davaya bakmaktan çekinmesi, kendiliğinden sonuç doğurmaz. Bu taleplerin sonuç doğurabilmesi için, ilgili yargı mercii tarafından karara bağlanması gerekir.³⁸⁶ İYUK m. 56 ve 57 hükümleri çerçevesinde ayrıca düzenlenen çekinme ve reddin karara bağlanmasına ilişkin Danıştay ve idare mahkemeleri açısından ayrı kurallar öngörülmüştür. İYUK m. 56 hükmü uyarınca Danıştay’da çekinme ve reddin nasıl karara bağlanacağı düzenlenmiştir. Buna göre,

“Davaya bakmakta olan dava dairesi başkan ve üyelerinin çekinme veya reddi halinde, bunlar hariç tutulmak suretiyle, o daire kurulu tamamlanarak, bu husus incelenir, çekinme veya ret istemi yerinde görülürse işin esası hakkında da bu kurulca karar verilir. Çekinen veya reddedilenler ikiden fazla ise bu husustaki istem, idari dava dairesi başkan ve üyeleri için İdari Dava Daireleri Kurulunda, vergi dava dairesi başkan ve üyeleri için Vergi Dava Daireleri Kurulunda incelenir. Çekinen veya reddedilen başkan ve üyeler bu kurullara

³⁸³ GÖZÜBÜYÜK, *Yönetmelik Yargı*, s. 351.

³⁸⁴ ÇAĞLAYAN, *Yargılama*, s. 190; GÖZÜBÜYÜK, *Yönetmelik Yargı*, s. 351.

³⁸⁵ GÖZÜBÜYÜK, *Yönetmelik Yargı*, s. 351.

³⁸⁶ KARSLI, Abdürrahim, s. 150; GÖZÜBÜYÜK, *Yönetmelik Yargı*, s. 351.

katılamazlar. Üye noksanı diğer dava dairelerinden tamamlanır. Bu kurullarca çekinme veya ret istemi kabul edildiği takdirde davanın esası hakkında da bu kurullarca karar verilir. İdari Dava Daireleri Kurulu ile Vergi Dava Daireleri Kurulu başkan ve üyelerinden bir kısmının davaya bakmaktan çekinmesi veya reddi halinde noksan üyelikler diğer dava dairelerinden tamamlanır. İdari ve Vergi Dava Daireleri Kurullarının toplanmasına engel olacak sayıda ret istemlerinde bulunulamaz ve çekinilemez. Danıştay Tetkik hâkimleri ve savcılarını sebeplerini bildirerek çekinebilecekleri gibi taraflarca da reddedilebilirler. Bunlar hakkındaki çekinme veya ret istemleri davaya bakmakla görevli daire tarafından incelenerek karara bağlanır.”

İYUK m. 57 hükmünde ise Danıştay dışındaki idare mahkemeleri olan bölge idare, idare ve vergi mahkemelerinde çekinme ve reddin karara bağlanmasına ilişkin usul öngörülmüştür. Bu madde hükmüne göre,

“Tek hâkimle görülen davalarda hâkimin reddi istemi, reddedilen hâkimin katılmadığı idare veya vergi mahkemesince incelenir. İtiraz üzerine veya doğrudan davaya bakmakta olan bölge idare mahkemesi ile idare ve vergi mahkemesi başkan ve üyelerinin reddi istemi, reddedilen başkan ve üyenin katılmadığı bölge idare, idare ve vergi mahkemesince incelenir. İdare ve vergi mahkemelerinde reddedilen başkan ve üye birden çok ise istem bölge idare mahkemesince incelenir. Bölge idare mahkemelerinde reddedilen başkan veya üye birden çok ise istem Danıştayca incelenir. Danıştayca ve bu mahkemelerce ret istemleri yerinde görülürse için esası hakkında da karar verilir. Davaya bakmaktan çekinme halinde diğer bir hâkimin görevlendirilmesi ile mahkemenin noksan üyesinin tamamlanması veya görevli mahkemenin belirlenmesinde yukarıdaki hükümler uygulanır.”

5. İdari Yargıda Dava Türleri

İdarenin, idare hukuku çerçevesinde yaptığı eylemlerden ve işlemlerden doğan davalar, *idari dava* olarak ifade edilmiştir.³⁸⁷ Buna karşılık idarenin özel hukuka ilişkin faaliyetlerinden doğan davalar ile idare hukukundan doğmakla birlikte kanun koyucunun açıkça adalet mahkemelerinin görevi içinde saydığı davalar, idari dava kapsamının dışında kalır.³⁸⁸

Genel olarak idari davalar, iptal davaları, tam yargı davaları, temyiz davaları ve yorum davaları olarak sınıflandırılmıştır. Bu dava türlerinde elde edilmek istenen sonuçlar birbirinden farklıdır. Örneğin, idari bir işlemin yorumlanması yorum davalarının, ilk

³⁸⁷ ÇAĞLAYAN, *Yargılama*, s. 321.

³⁸⁸ GÖZÜBÜYÜK, *Yönetmelik Yargı*, s. 10.

derece yargı yerlerince verilen yargı kararlarının bozulması temyiz davasının, bir işlemin ortadan kaldırılması iptal davasının, idari bir işlem ya da eylemden doğan haksızlığın giderilmesi ise tam yargı davalarının amacını ortaya koyar.³⁸⁹

a. İptal Davası

İptal davası, idari bir işlemin iptali talebiyle açılan, yargı yerlerince işlemin hukuka aykırı bulunması durumunda işlemin iptaliyle sonuçlanan davalardır.³⁹⁰ Hukuk sistemlerinde yer alış süreci ve biçimi açısından idari yargıya özgü dava olan iptal davası, idarenin yargısal denetiminin en etkili, önemli ve yaygın aracıdır.³⁹¹ İYUK m. 2 hükmünde ise iptal davalarına ilişkin şu tanıma yer verilmiştir:

“İdarî işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlâl edilenler tarafından açılan davalardır.”

İdari işlemlere karşı açılan iptal davasının konusunu, idarenin hukuksal sonuç doğuran yürütülebilir işlemleri oluşturur.³⁹² İptal davası, idari eylemlere ve sözleşmelere karşı açılmaz.³⁹³

İptal davası sadece hukuka aykırılık durumunda açılabilir.³⁹⁴ Bu bakımdan iptal davası, sakat bir işlemin iptalini amaçlar. İdari kararların yerindeliği, iptal davasının konusu olamaz. Genellikle, idari bir işlemin idari yargı yerlerince iptali, idari işlemin öğeleri olan yetki, sebep, şekil, konu ve maksat yönlerinden hukuka aykırılık durumunda ortaya çıkar.³⁹⁵

İptal davası, işlemde hukukiliği sağlamaya yönelik olan *objektif sonuçlar doğuran davadır*.³⁹⁶ İptal davasındaki iptal kararı, eşit işlem yapmayı gerektirdiğinden objektif bir

³⁸⁹ GÖZÜBÜYÜK, *Yönetmelik Yargı*, s. 10 vd.

³⁹⁰ DİRDİMAN, s. 71. Benzer tanımlar için bkz. GÖZÜBÜYÜK, *Yönetmelik Yargı*, s. 135; GÖZLER, KAPLAN, s. 829; ODYAKMAZ, KAYMAK, ERCAN, *Yargı*, s. 128; ÇAĞLAYAN, *Yargılama*, s. 321; GÖZÜBÜYÜK, *Yönetmelik Yargı*, s. 135.

³⁹¹ DİRDİMAN, s. 71; ODYAKMAZ, KAYMAK, ERCAN, *Yargı*, s. 128.

³⁹² GÖZLER, KAPLAN, s. 829; ZABUNOĞLU, *İdare C. II*, s. 227; DİRDİMAN, s. 71.

³⁹³ ÇAĞLAYAN, *Yargılama*, s. 323; GÖZLER, KAPLAN, s. 829.

³⁹⁴ GÖZLER, KAPLAN, s. 829; GÖZÜBÜYÜK, *Yönetmelik Yargı*, s. 137; DİRDİMAN, s. 72.

³⁹⁵ GÖZÜBÜYÜK, *Yönetmelik Yargı*, s. 137.

³⁹⁶ GÖZLER, KAPLAN, s. 829; DİRDİMAN, s. 72; ÇAĞLAYAN, *Yargılama*, s. 322.

nitelik arz eder. Bir konudaki iptal kararının, benzer durumdaki kişilere uygulanması yönünde idare zorlanamaz.³⁹⁷ Buna karşılık idare, kararı, konusu bakımından kapsadığı kişilere uygulamakla kendisini yükümlü saymalıdır. Zira iptal edilen işlemde hukuka uyarlık bulunmamış olup, aynı nitelikteki işlemlerin hukuka uygun olduğunu kabul etmek mümkün değildir.³⁹⁸

İptal davasının açılabilmesi için hak ihlalinin olması şart değildir; menfaatin ihlal edilmiş olması yeterlidir.³⁹⁹

İptal davası, kamu düzeniyle ilgilidir. Bu yoldan, önceden vazgeçilmesi geçerli olmayacağı gibi, iptal kararından sonra vazgeçilmesi de, işlemin geçerlilik kazanmasını sağlamaz. İptal davası açabilme yolu, kanun ile de ortadan kaldırılamaz.⁴⁰⁰

İptal davası, idari işlemin hukuka uygun tesis edilmesine katkı sağlamanın yanında, kendine has özelliği olan ve kişilerin zararlarının giderilmesini içermeyen davalardır. İptal davası sonucunda hukuka aykırı bulunan işlem, iptal kararından dolayı yürürlüğe girdiği tarihte kalkmış ve konduğu tarihten itibaren hukuka aykırılık giderilmiş olur. İptal kararıyla, idarenin iptali söz konusu olan işlemi uygulamadan işlemi koyduğu tarihte *geri almış olması* sonucunu doğurur.⁴⁰¹

i. İptal Davasının Ön Koşulları

Bir davanın esastan incelemesine geçilebilmesi için ön koşulların bulunması gerekir. *Kabul edilebilirlik koşulları* olarak da ifade edilen ön koşullarda bir eksiklik yoksa davanın esasına geçilir. Buna karşılık ön koşullar yönünden davanın reddedilmesi durumunda, esastan inceleme yapılamaz.⁴⁰² İptal davasının ön koşullarını şu şekilde açıklayabiliriz:

Göreve İlişkin Koşullar: İptal davalarında genel görevli mahkeme, idare mahkemeleridir. İdari yargı düzeninde açılan dava, askeri ya da adli yargının görev

³⁹⁷ COŞKUN, Sabri, KARYAĞDI, Müjgan, *İdari Yargılama Usulü, Örnek İçtihatlar, Yorumlar*, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2001, s. 109; DERDİMAN, s. 72.

³⁹⁸ DERDİMAN, s. 72.

³⁹⁹ GÖZLER, KAPLAN, s. 829; GÖZÜBÜYÜK, *Yönetmelik Yargı*, s. 137.

⁴⁰⁰ ZABUNOĞLU, *İdare C. II*, s. 231; GÖZÜBÜYÜK, s. 137.

⁴⁰¹ DERDİMAN, s. 73.

⁴⁰² GÖZLER, KAPLAN, s. 829; ODYAKMAZ, KAYMAK, ERCAN, *Yargı*, s. 133.

alanındaysa, idari yargı davayı görev yönünden reddeder ve görevsizlik kararı verir. Dava idari yargı düzeninin görev alanına girmekle birlikte, yetkili ve görevli olmayan mahkemede açılmış ise dava yetki ve görev yönünden reddedilerek, dosya yetkili ve görevli idare mahkemesine gönderilir (İYUK, m. 15). Bu açıdan mahkemelerin sadece görevli oldukları konularda karar vermeleri gerekir. Zira görev kamu düzenine ilişkin bir husus olup, görevsizlik itirazı yapılsın veya yapılmıyın, mahkeme davanın her aşamasında, görevli olup olmadığına re'sen karar verebilir.⁴⁰³

İdare mahkemesi ile Danıştay arasındaki görev uyuşmazlıkları ise Danıştay'ın kararı ile çözümlenir. İYUK m. 43 uyarınca,

“İdare ve vergi mahkemeleri, idari yargının görev alanına giren bir davada görevsizlik veya yetkisizlik sebebiyle davanın reddine karar verirlerse dosyayı Danıştay'a veya görevli ve yetkili idare veya vergi mahkemesine gönderirler. Görevsizlik sebebiyle gönderilen dosyalarda Danıştay, davayı görevi içinde görmezse dosyanın yetkili ve görevli mahkemeye gönderilmesine karar verir. Görevsizlik veya yetkisizlik sebebiyle dosyanın gönderildiği mahkeme kendisini görevsiz veya yetkisiz gördüğü takdirde, söz konusu mahkeme ile ilk görevsizlik veya yetkisizlik kararını veren mahkeme aynı bölge idare mahkemesinin yargı çevresinde ise, uyuşmazlık bölge idare mahkemesince, aksi halde Danıştayca çözümlenir.”

Yetki ve görev uyuşmazlıklarına ilişkin Danıştay ve Bölge İdare Mahkemelerinin kararları kesindir.

Yetkiye İlişkin Koşullar: Yetki, bir davanın hangi yer mahkemesinde görüleceğini ifade eder.⁴⁰⁴ Dava açacak kişi, hangi yargı kolunda dava açacağına ve bu yargı kolundaki hangi tür mahkemede davayı açacağına karar verdikten sonra, bu tür mahkemelerin birden fazla olması halinde, bu mahkemelerden hangisinde davayı açması gerektiğine karar vermelidir.⁴⁰⁵ Her mahkemenin yargı yetkisi, belli bir idari bölge ile sınırlıdır.⁴⁰⁶ İYUK m. 32 hükmü gereği,

“Göreve ilişkin hükümler saklı kalmak şartıyla bu Kanunda veya özel kanunlarda yetkili idare mahkemesinin gösterilmemiş olması halinde, yetkili idare mahkemesi, dava konusu olan idari işlemi veya idari sözleşmeyi yapan idari merciin bulunduğu yerdeki idare mahkemesidir.”

⁴⁰³ GÖZLER, KAPLAN, s. 831.

⁴⁰⁴ PEKCANITEZ, Hakan, ATALAY, Oğuz, ÖZEKES, Muhammet, *Medeni Usul Hukuku*, Ankara, Yetkin Yayınları, 13. Baskı, 2012, s. 134; KURU, ARSLAN, YILMAZ, s. 131.

⁴⁰⁵ GÖZLER, KAPLAN, s. 831.

⁴⁰⁶ KURU, ARSLAN, YILMAZ, s. 131; PEKCANITEZ, ATALAY, ÖZEKES, s. 131.

Örneğin, Konya Eğitim ve Araştırma Hastanesi idare makamları tarafından yapılan görevde yükselmeye ilişkin hukuka aykırılığın ileri sürüldüğü bir idari işleme karşı iptal davasının, Konya İdare Mahkemesinde açılması gerekir.

İYUK m. 33 vd. hükümlerinde özel yetkili mahkemeler düzenlenmiştir. Kanunda ayrıca yetkili olduğu belirtilmiş mahkemeler özel yetkili mahkemelerdir. Eğer özel yetkili mahkeme varsa, genel yetkili mahkeme yetkisiz hale gelir. Bu bağlamda kamu görevlilerinin atanması ve nakillerine ilişkin davalarda yetkili mahkeme, kamu görevlilerinin eski veya yeni görev yeri idare mahkemesidir. Bu konuda yetkili mahkemenin hem yeni görev yeri hem de eski görev yeri açısından öngörülmesi, kamu görevlilerine kolaylık sağlamayı amaçlar.⁴⁰⁷

Kamu görevlilerinin emekli edilmeleri, görevden uzaklaştırılmaları veya görevlerine son verilmesine ilişkin davalarda ise yetkili mahkeme, kamu görevlisinin son görev yaptığı yer mahkemesidir. Kamu görevlilerinin görevle ilişkilerinin kesilmesi sonucunu doğurmayan disiplin cezaları ile intibak, sicil, yükselme, parasal hakları ve diğer özlük hakları ile mahalli idarelerin organları ile bu organların üyelerinin geçici tedbir amaçlı görevden uzaklaştırılmalarına ilişkin davalarda yetkili mahkeme, ilgili kişinin görevli bulunduğu yer idare mahkemesidir.

İdari yargıda yetki, kamu düzenindendir. Mahkeme, her zaman yetkisizlik kararı verebilir. Yetkisizlik sebebiyle, idare mahkemesi davanın reddi yönünde karar verirse, dosyayı Danıştay'a veya yetkili mahkemeye gönderir. Dosyanın gönderildiği mahkemeler de kendisini yetkisiz görürse, bu durumda ortaya çıkan yetkisizlik uyuşmazlığı, bu mahkeme ile ilk yetkisizlik kararı veren mahkeme aynı bölge idare mahkemesinin yargı çevresinde ise, söz konusu uyuşmazlık bölge idare mahkemesi tarafından; aksi takdirde Danıştay tarafından çözümlenir (İYUK, m. 43).

Davanın Konusuna İlişkin Koşullar: İptal davası sadece tek taraflı idari işlemlere karşı açılabilir.⁴⁰⁸ İdari işlemin iptal davasına konu olabilmesi için, yürütülmesi gereken ve kesinleşmiş bir işlemin olması gerekir.⁴⁰⁹ Dava konusu işlem, henüz tamamlanmamışsa,

⁴⁰⁷ DİKİCİ, s. 519.

⁴⁰⁸ ÇAĞLAYAN, *Yargılama*, s. 325; ODYAKMAZ, KAYMAK, ERCAN, *Yargı*, s. 134; GÖZLER, KAPLAN, s. 832; ZABUNOĞLU, *İdare C. II*, s. 262.

⁴⁰⁹ GÖZLER, KAPLAN, s. 833.

söz konusu bu idari işleme karşı açılacak iptal davası reddedilir. Dava konusu idari işlemin kesinleşmemesi durumunda ise, öngörülen zorunlu idari başvuru yolları tüketilmeden iptal davasına başvurulmuş ise, davayı gören mahkeme, dava dilekçesinin görevli idare organına gönderilmesine karar verir.⁴¹⁰

Davacıya İlişkin Koşullar: Davacı, kendisi veya vekili tarafından adına dava açılan kişidir. Bir kişinin davacı olabilmesi için, taraf ehliyetine ve dava ehliyetine sahip olması gerekir. Bu şartlara sahip olmayan kişiler, kanuni temsilcileri (veli veya vasileri) aracılığıyla dava açabilirler. Buna karşılık dava açma ehliyetine sahip kişilerin durup dururken iptal davası açması mümkün değildir. İptal davası açılabilmesi için bir menfaatinin ihlal edilmiş olması gerekir.⁴¹¹ Örneğin, devlet memurları, özlük haklarına ilişkin (aylık, tazminat, atama, görevden çıkarılma gibi) idari işlemlerin menfaatlerine aykırılık oluşturduğu durumlarda iptal davası açabilirler. Ancak devlet memuru, sadece kendi çalıştığı yerle ilgili olarak menfaatinin ihlal eden idari işlemlere karşı iptal davası açabilir. Başka bir yerdeki kurumun çalışma sistem ve düzeni ile personelinin özlük haklarına ilişkin iptal davası açamaz.⁴¹² Dava açabilmek için, dava konusu işlem ile davacı arasında doğrudan bir menfaat ilişkisinin olması gerekir. Dava konusu işlem, davacı üzerinde kişisel bir etki doğurmuş olmalıdır.⁴¹³ Söz konusu menfaatin ekonomik ve maddi nitelikte olması da şart değildir.⁴¹⁴

Davalıya İlişkin Koşullar: İptal davasında davalı, kural olarak idari işlemi tesis eden idari makam veya mercidir.⁴¹⁵ Ancak işlemi yapan merci ile uygulayan merci farklı ise, işlemi uygulayan mercie karşı iptal davası açılması gerekir.⁴¹⁶

İdari işlemi yapan devlet memurlarının şahsına yönelik iptal davası açılmaz. Bu bakımdan devlet memurları davalı olarak gösterilemez. Söz konusu idari makam hangi kamu tüzel kişiliği içinde bulunuyorsa davalı o kamu tüzel kişisidir. Davanın o kamu tüzel kişisine karşı açılması gerekir.⁴¹⁷ Örneğin, Türkiye Radyo Televizyon Kurumu bünyesinde

⁴¹⁰ ODAYAKMAZ, KAYMAK, ERCAN, *Yargı*, s. 134.

⁴¹¹ GÖZLER, KAPLAN, s. 833; ODAYAKMAZ, KAYMAK, ERCAN, *Yargı*, s. 135 vd. Ayrıca bkz. ZABUNOĞLU, *İdare C. II*, s. 237 vd.

⁴¹² ODAYAKMAZ, KAYMAK, ERCAN, *Yargı*, s. 140.

⁴¹³ ÇAĞLAYAN, *Yargılama*, s. 323; GÖZLER, KAPLAN, s. 833.

⁴¹⁴ ODAYAKMAZ, KAYMAK, ERCAN, *Yargı*, s. 137.

⁴¹⁵ GÖZLER, KAPLAN, s. 834; ODAYAKMAZ, KAYMAK, ERCAN, *Yargı*, s. 142.

⁴¹⁶ ZABUNOĞLU, *İdare C. II*, s. 262; ODAYAKMAZ, KAYMAK, ERCAN, *Yargı*, s. 142.

⁴¹⁷ GÖZÜBÜYÜK, *Yönetmelik Yargı*, s. 201; GÖZLER, KAPLAN, s. 834.

çalışan bir devlet memurunun, haklı bir sebep gösterilmeksizin görevine son verilmesi karşısında, iptal davasını ilgili amire ya da müdürlüğe yönelik değil, kamu tüzel kişisi olan Türkiye Radyo Televizyon Kurumuna karşı açması gerekir.

Devlet tüzel kişiliğini ise kendi görev alanlarında bakanlıklar temsil eder. Bu açıdan merkezi idarenin işlemlerine karşı iptal davaları, kural olarak ilgili bakanlığa yöneltilir. Bakanlığa bağlı kuruluşun ayrı bir tüzel kişiliği bulunuyorsa dava, bakanlığa değil, ilgili kamu tüzel kişisine yöneltilir.⁴¹⁸

Süreye İlişkin Koşullar: İptal davasında süre koşulunun yerine getirilmemesi ön şartlar açısından davanın reddini gerektirir. Zira dava açma süresi kamu düzenine ilişkin olup, mahkeme re’sen dikkate alır.⁴¹⁹

Dava açma süresi hak düşürücü niteliktedir. Sürenin geçmesi dava açma hakkını ortadan kaldırır. Dava açılmış olsa bile reddedilir. Bu bakımdan davacı, haklı olsa dahi sürenin geçmesi durumunda hakkını arayamaz.⁴²⁰

Dava açma süreleri İYUK m. 7 hükmünde düzenlenmiştir. Buna göre,

“Dava açma süresi, özel kanunlarında ayrı süre gösterilmeyen hallerde Danıştay’da ve idare mahkemelerinde altmış ve vergi mahkemelerinde otuz gündür. Bu süreler; idari uyuşmazlıklarda; yazılı bildirimin yapıldığı, vergi, resim ve harçlar ile benzeri mali yükümler ve bunların zam ve cezalarından doğan uyuşmazlıklarda, tahakkuku tahsile bağlı olan vergilerde tahsilatın; tebliğ yapılan hallerde veya tebliğ yerine geçen işlemlerde tebliğin; tevkif yoluyla alınan vergilerde istihkak sahiplerine ödemenin; tescile bağlı vergilerde tescilin yapıldığı ve idarenin dava açması gereken konularda ise ilgili merci veya komisyon kararının idareye geldiği tarihi izleyen günden başlar.”

Düzenleyici işlemlere karşı dava açma süresi altmış gündür. Süre iki farklı tarihten başlar. Öncelikle süre, düzenleyici işlemin Resmi Gazetede yayımlandığı günü izleyen günden itibaren başlar (İYUK, m. 7/4). İkinci olarak ise süre, düzenleyici işlemin uygulanması üzerine işlemin ilgili kişiye tebliğ tarihini izleyen günden itibaren işlemeye

⁴¹⁸ GÖZLER, KAPLAN, s. 834.

⁴¹⁹ DİKİCİ, M. Fatih, *İdare Hukuku-İdari Yargılama Usul Hukuku*, Ankara, Agon Bilgi Akademisi, 6. Baskı, 2005, s. 525 vd.; ZABUNOĞLU, *İdare C. II*, s. 271.

⁴²⁰ GÖZLER, KAPLAN, s. 834.

başlar. Başka bir deyişle, düzenleyici işlemin yayımlanması üzerine dava açmayan kişi, söz konusu işlemin kendisine uygulanması üzerine tekrar dava açma hakkını elde eder.⁴²¹

İYUK m. 10 hükmü uyarınca, “İlgililer, haklarında idari davaya konu olabilecek bir işlem veya eylemin yapılması için idari makamlara başvurabilirler.” Burada dikkat edilmesi gereken husus, idari makama yapılan başvurunun idari yargıya konu olabilecek bir eylem ve işlem niteliğinde olması gerekir.⁴²² Söz konusu başvuruya 60 gün içinde bir cevap verilmezse, istek reddedilmiş addedilir. Dolayısıyla buradaki işlem, zımni red işlemidir. 60 gün bittikten sonraki tarihten başlayarak ilgililer, dava açma süresi içinde, dava açabilirler. 60 gün geçtikten sonra dava açma süresi düşecektir. Ancak idari makam 60 günlük sürenin geçmesinden sonra cevap verirse, cevabın tebliğ tarihinden itibaren 60 gün içinde dava açılabilir.

İYUK m. 11 hükmü ise üst makamlara başvurmaya ilişkindir. Bu madde hükmü uyarınca, ilgililer, idari yargıya başvurmadan önce, idari işlemin geri alınması, kaldırılması, değiştirilmesi veya yeni bir işlem tesis edilmesi için üst makama, üst makam yoksa işlemi gerçekleştiren makama, dava açma süresi içinde (60 gün) başvurabilirler. Bu başvurma, işlemeye başlayan idari dava açma süresini durdurur. Bu süre içerisinde bir cevap verilmezse istek reddedilmiş sayılır.

Dava açma süreleri, idari işlemin tebliğ, ilan ve yayın tarihini izleyen günden itibaren başlar. Tatil günleri de süreler dâhildir. Ancak tatil gününe rastlayan bir son gün olursa, süre tatil gününü takip eden çalışma gününün bitimine kadar uzar. Ayrıca sürelerin bitmesi, çalışmaya ara verme zamanına rastladığı durumlarda bu süreler, ara vermenin son bulunduğu günü takip eden günden itibaren 7 gün uzamış sayılır (İYUK, m. 8).

Şekil ile İlgili Koşullar: İptal davaları da diğer davalarda olduğu gibi imzalı dilekçelerle açılır (İYUK, m. 3). Dilekçelerde şu bilgilerin olması gerekir:

“Tarafların ve varsa vekillerinin veya temsilcilerinin ad ve soyadları veya unvanları ve adresleri ile gerçek kişilere ait Türkiye Cumhuriyeti kimlik numarası, davanın konu ve sebepleri ile dayandığı deliller, davaya konu olan idari işlemin yazılı bildirim tarihi, vergi, resim, harç, benzeri mali yükümler ve bunların zam ve cezalarına ilişkin davalarla tam yargı davalarında uyuşmazlık konusu miktar, vergi davalarında davanın

⁴²¹ GÖZLER, KAPLAN, s. 835.

⁴²² DİKİCİ, s. 527.

ilgili bulunduğu verginin veya vergi cezasının nevi ve yılı, tebliğ edilen ihbarnamenin tarihi ve numarası ve varsa mükellef hesap numarası.”

Dava konusu kararın ve belgelerin asılları veya örnekleri dava dosyasına eklenir. Dilekçeler ile bunlara ekli evrakların örnekleri karşı taraf sayısından bir fazla olur.

Dilekçeler yetkili ve görevli mahkemenin başkanlığına verilir. Başka bir yerde oturuluyorsa, dilekçenin yetkili ve görevli mahkemeye sunulmak üzere, bulunulan yerdeki idare mahkemesi varsa idare mahkemesi başkanlıklarına, aksi takdirde asliye hukuk hâkimliklerine, yabancı ülkelerde ise Türk konsolosluklarına verilir (İYUK, m. 4).

Dilekçede şekil eksiklikleri varsa, dilekçenin düzeltilmesi için mahkeme, 30 günlük ek süre verir. Bu süre zarfında davacı eksiklikleri giderirse, dava incelenir. Aksi takdirde mahkeme, davanın açılmamış sayılmasına karar verir.⁴²³

ii. İptal Davasının Esasa İlişkin Koşulları

İptal davasının ön koşullarına uygun bir davanın artık mahkeme tarafından esastan incelenmesine geçilir. Esastan inceleme sonucunda mahkeme, davayı ya kabul eder ya da reddeder. İptal davasının esastan incelenmesi sonucunda davanın kabul edilmesini, başka bir deyişle dava konusu işlemin iptalini, gerektiren sebeplerin neler olduğu önem arz eder.⁴²⁴

Bir idari işlemin hukuka aykırı olması, o işlemin iptaline yol açar. Bir idari işlemin hukuka aykırılığı, *yetki, sebep, şekil, amaç ve konu* unsurlarında aranmalıdır.⁴²⁵ Bu bakımdan idare makamları ve memurları kanunda gösterilen bu ögelere aykırı işlem tesis ederlerse, o işlem hukuka aykırı olacaktır. İdari yargıda iptal davası açan bir kişi, esasında bir idari işlemin yetki, konu, sebep, şekil ve amaç unsurlarından biri veya birkaçının hukuka aykırı olduğunu ve bu sebeple işlemin iptal edilmesi gerektiğini öne sürer. Hukuka aykırı işlem, idari hâkim tarafından iptal edilerek hukuk âleminde silinir.⁴²⁶

⁴²³ GÖZLER, KAPLAN, s. 837; GÖZÜBÜYÜK, *Yönetmelik Yargı*, s. 202.

⁴²⁴ ZABUNOĞLU, *İdare C. II*, s. 272; GÖZLER, KAPLAN, s. 837.

⁴²⁵ GÖZLER, KAPLAN, s. 837; ODYAKMAZ, KAYMAK, ERCAN, *Yargı*, s. 144; DİKİCİ, s. 530; YILDIRIM, s. 149.

⁴²⁶ ODYAKMAZ, KAYMAK, ERCAN, *Yargı*, s. 145.

Yetki Yönünden Hukuka Aykırılık: Yetki, kamu gücüne dayanılarak tek yanlı bir irade beyanıyla idari işlem yapabilme gücünü ifade eder.⁴²⁷ İdari işlem, kanunda öngörülen makamlar ya da yetkili kişiler tarafından yapılmalıdır.⁴²⁸ İdari işlemin özünü oluşturan irade açıklamasının kim veya kimler tarafından yapılacağı sorunu, söz konusu işlemin “yetki unsurunu” oluşturur. İdari yetki, kamu düzeni ile ilgili olup, idarenin yargısal denetiminde uyuşmazlığın her aşamasında ileri sürülebilir ve yargı organlarınca re’sen incelenebilir. İdari yargıda yetki kanunidir ve kullanılması zorunludur.⁴²⁹

İdari işlemdeki iradenin medeni hukukta öngörülen ehliyetli kişilerce açıklanması gerekir.⁴³⁰ Aksi durumda işlem, *yetki gaspı* olacaktır. Aynı şekilde idareye tamamen yabancı bir kişi tarafından yapılan işlemler de yetki gaspı oluşturur. Yetki gaspı, kişi yönünden yetkisizlik olarak ifade edilir ve yok hükmündedir.⁴³¹

İdare ancak idarenin alanında işlem yapabilir. Örneğin yasama ve yargının görev alanında idarenin irade açıklaması, *görev gaspı* anlamına gelecektir. Bu durumda da işlem yok hükmünde sayılır.⁴³²

Bir idare, irade açıklamaya yetkili olsa dahi, bir başka organın, makamın ya da görevlinin yetki alanına giren bir konuda işlem yapması *yetki tecavüzüdür*. Söz konusu bu işlemde yetki ve görev gaspı yoktur; çünkü irade açıklaması idare adına yetkili bir makamca yapılmıştır.⁴³³ Örneğin, hem vali hem de kaymakam da idari bir makamdır; ancak valinin kaymakamın yerine işlem tesis etmesi yetki tecavüzü oluşturacaktır.⁴³⁴

İdari makamlar, sadece kendi coğrafi sınırları içinde yetkilerini kullanabilirler.⁴³⁵ Örneğin, Ankara Valiliğinin, Kırıkkale İli sınırları içinde yetki kullanması *yer yönünden yetkisizlik* oluşturur. Ancak tüm yurt genelinde işlem yapma yetkisi olan Bakanlar Kurulunun Ardahan ilinde toplanarak karar alması hukuka aykırı bir işlem oluşturmaz.⁴³⁶

⁴²⁷ ZABUNOĞLU, *İdare C. II*, s. 277; ÇAĞLAYAN, *Yargılama*, s. 363.

⁴²⁸ COŞKUN, Sabri, *İptal Davası*, Ankara, Danıştay Yayınları, 1993, s. 31

⁴²⁹ GÖZÜBÜYÜK, *Yönetmelik Yargı*, s. 205; ODYAKMAZ, KAYMAK, ERCAN, *Yargı*, s. 145 vd.

⁴³⁰ ONAR, s. 300 vd.; DİKİCİ, s. 531.

⁴³¹ AKYILMAZ, SEZGİNER, KAYA, s. 397

⁴³² ODYAKMAZ, KAYMAK, ERCAN, *Yargı*, s. 146.

⁴³³ ZABUNOĞLU, *İdare C. II*, s. 282; YILDIRIM, s. 151.

⁴³⁴ ODYAKMAZ, KAYMAK, ERCAN, *Yargı*, s. 147.

⁴³⁵ YILDIRIM, s. 150.

⁴³⁶ ODYAKMAZ, KAYMAK, ERCAN, *Yargı*, s. 147.

İdarenin yaptığı işlem, zaman yönünden de yetkisizlik oluşturabilir. Örneğin, yıllık izinde bulunan bir devlet memurunun yaptığı işlem, zaman yönünden yetkisizdir. Ayrıca, belli işlemlerin belli sürelerde yapılmasına ilişkin emredici hükümlere aykırı olarak yapılan işlemler de zaman yönünden yetkisizlik teşkil eder.⁴³⁷

Şekil Yönünden Hukuka Aykırılık: İdari işlemlerin kanunda öngörülen şekil kurallarına uygun olması gerekir.

İdari işlemlerde şekle ilişkin en önemli şart *yazılılık* şartıdır.⁴³⁸ Kural olarak idari işlemler yazılı şekle tabidir ve kararda, idarenin imzası, irade açıklaması, muhatabın adı, yer, tarih ve hukuksal dayanaklar ile gerekçenin belirtilmesi gerekir.⁴³⁹ Ancak kanunlar bazı işlemlerde yazılılık şartına yer veremeyebilir. Örneğin, polisin toplantıyı dağıtma emri yazılı olarak değil, sözlü yapılır.⁴⁴⁰

Kural olarak idari bir işlemin gerekçesinin açıklanması zorunlu değildir. Ancak kanunun açıkça öngördüğü durumlarda idari işlemlerin gerekçesinin de olması gerekir.⁴⁴¹ Örneğin, Bakanlar Kurulu, TRT Genel Müdürünü gerekçesini göstererek görevden alabilir.⁴⁴² Ayrıca idare almış olduğu kararın gerekçesini, yargı organlarının talebi üzerine vermek zorundadır.

İdare, işlem tesis ederken ilgili kişilerin savunmasına başvurmak zorunda değildir. Ancak, savunma alınmasının açıkça emredildiği işlemlerde idarenin savunma almaması, idari işlemi şekil yönünden sakatlar. Örneğin, Anayasa ve DMK'ya göre idarenin memurlara disiplin cezası vermeden önce savunmalarını alması gerekir.⁴⁴³

İdarenin bir işlem tesis etmeden önce hazırlık işlemleri yapılması emredilmişse, bunun aksi yönde hareket eden idarenin işlemi şekil yönünden sakat olacaktır.⁴⁴⁴

⁴³⁷ YILDIRIM, s. 150; ODYAKMAZ, KAYMAK, ERCAN, *Yargı*, s. 147.

⁴³⁸ ZABUNOĞLU, *İdare C. II*, s. 292; YILDIRIM, s. 166; ODYAKMAZ, KAYMAK, ERCAN, *Yargı*, s. 148; ONAR, s. 309; ÇAĞLAYAN, *Yargılama*, s. 375; AKYILMAZ, SEZGİNER, KAYA, s. 400.

⁴³⁹ DİKİCİ, s. 534.

⁴⁴⁰ ODYAKMAZ, KAYMAK, ERCAN, *Yargı*, s. 148.

⁴⁴¹ YILDIRIM, s. 171; DİKİCİ, s. 534; ODYAKMAZ, KAYMAK, ERCAN, *Yargı*, s. 148.

⁴⁴² ODYAKMAZ, KAYMAK, ERCAN, *Yargı*, s. 148.

⁴⁴³ GÖZÜBÜYÜK, TAN, *İdari Yargılama*, s. 472; ODYAKMAZ, KAYMAK, ERCAN, *Yargı*, s. 148.

⁴⁴⁴ ODYAKMAZ, KAYMAK, ERCAN, *Yargı*, s. 148; GÖZÜBÜYÜK, TAN, *İdari Yargılama*, s. 474.

Kolektif işlemlerde toplantı ve karar yeter sayılarına uyulmaması, görüşme yapılmadan ve elden imza yoluyla karar alınması, karma işlemlerde iradelerin sırasının gözetilmemesi durumları da işlemin şekil yönünden hukuka aykırı olduğunu gösterir⁴⁴⁵

Sebeplere Yönünden Hukuka Aykırılık: İdari bir işlemin sebebini, idareyi o işlemi yapmaya yöneltten ve objektif hukuk kurallarıyla belirlenmiş kamu yararı anlayışı oluşturur.⁴⁴⁶ Sebeplere, maddi bir olay ya da başka bir hukuki işlem olabilir. Örneğin, göreve gelmemek veya amire fiili darp gibi haller, belli disiplin işlemlerinin sebebini teşkil eder.⁴⁴⁷

Kanunda öngörülen sebepleri yerine getirmeyen ya da sebebi yanlış niteleyerek işlem tesis eden idarenin işlemi, hukuka aykırılık oluşturur.⁴⁴⁸ İsteğe bağlı işlemlerde de idarenin gerekli rıza veya talep almadan işlem yapması, işlemin sebeplere unsurunu sakatlar. Örneğin, kişinin memur olarak atanması, ilgili kişinin isteği olmadan mümkün değildir.⁴⁴⁹

Konu Yönünden Hukuka Aykırılık: İdari bir işlemin hukuksal olarak meydana getirdiği sonuç ve değişiklikler o idari işlemin konusunu oluşturur. İdari işlemlerin konusu önceden belirlenmiştir ve idare bu sınırların dışında işlem tesis edemez.⁴⁵⁰

İdari bir işlemin konusu, meşru olmalı, aynı zamanda imkânsız olmamalıdır.⁴⁵¹ Bu anlamda idare, kanunlarda belirlenmiş hukuki sonuçların dışında, yeni bir hukuki sonuç yaratırsa, ortaya çıkan sonuç gayrimeşrudur. Ölmüş bir kişinin memurluğa atanması, öğretmenlere eğitim dönemi içinde yıllık izin verilmesi gibi işlemlerde ortaya çıkan hukuki sonuçlar, hiçbir kanun hükmüyle öngörülmemiştir. Konusu meşru olmayan idari işlemler, yok hükmündedir.⁴⁵²

⁴⁴⁵ ÇAĞLAYAN, *Yargılama*, s. 378; ODYAKMAZ, KAYMAK, ERCAN, *Yargı*, s. 148.

⁴⁴⁶ AKYILMAZ, SEZGİNER, KAYA, s. 403; YILDIRIM, s. 182; DİKİCİ, s. 536; ÇAĞLAYAN, *Yargılama*, s. 385.

⁴⁴⁷ ODYAKMAZ, KAYMAK, ERCAN, *Yargı*, s. 149.

⁴⁴⁸ ZABUNOĞLU, *İdare C. II*, s. 299; GÜNDAY, s. 139; DİKİCİ, s. 536; ODYAKMAZ, KAYMAK, ERCAN, *Yargı*, s. 149.

⁴⁴⁹ ODYAKMAZ, KAYMAK, ERCAN, *Yargı*, s. 149.

⁴⁵⁰ GÜNDAY, s. 143; DİKİCİ, s. 536.

⁴⁵¹ DİKİCİ, s. 536; GÜNDAY, s. 144.

⁴⁵² ÇAĞLAYAN, *Yargılama*, s. 385 vd.; ODYAKMAZ, KAYMAK, ERCAN, *Yargı*, s. 150.

Kanundaki sebep ile hukuki sonuç arasında bağlantısızlık olmaması gerekir.⁴⁵³ İdare tesis ettiği işlemin sebebini yerine getirirse de, ilgili kişiye o sebebin zorunlu kıldığı hukuki sonuç dışında işlem tesis edemez. İdare kanunun öngördüğü sebep ve konu şartlarına uygun hareket etmek zorundadır.⁴⁵⁴ Örneğin, ticari faaliyette bulunan memura verilmesi gereken ceza, kademe ilerlemesinin durdurulmasıdır. Ancak bu faaliyeti karşısında memura meslekten çıkarma işlemi uygulanırsa, işleminden doğan hukuki sonuç ile sebebi arasında bağlantısızlık ortaya çıkar. Zira söz konusu sebebe göre idarenin uygulaması gereken işlem kademe ilerlemesinin durdurulması olmalı, hukuki sonuç memurluktan çıkarma olmamalıdır.⁴⁵⁵

Belli statüdeki kişilere yapılacak bir işlemin, başka statüde bulunan kişilere yapılması da konu yönünden hukuka aykırılık oluşturur. Örneğin, çalışanlar için öngörülen bir kanun hükmünün emekliler için uygulanması hukuka aykırıdır.⁴⁵⁶

Geçmişe etkili hüküm ve sonuç doğurucu işlemler de hukuka aykırılık oluşturur. Zira idari işlemler yapıldığı andan itibaren yürürlüğe girer, yani geçmişe etkili olarak yürümezler.⁴⁵⁷ Ancak, bu kural mutlak değildir. Örneğin, idarenin yargı kararlarını yerine getirmesi, düzeltme, geri alma işlemleri geçmişe etkili olarak tesis edilebilir, bu işlem hukuka aykırılık oluşturmaz.⁴⁵⁸

Amaç Yönünden Hukuka Aykırılık: Bütün idari işlemlerin amacı, kamu yararının sağlanmasıdır.⁴⁵⁹ Bu bakımdan idari işlemin amaç unsuru, manevi ve sübjektif bir nitelik arz eder.⁴⁶⁰ Kişisel, siyasi, dini amaçlarla yapılan idari işlemler amaç yönünden hukuka aykırıdır.⁴⁶¹ Amaç unsurunda ortaya çıkan hukuka aykırılık, yetki saptırması olarak ifade edilmiştir. Doktrinde tek başına amaç ögesinin hukuka aykırılığı, iptal açısından yeterli görülmemiştir.⁴⁶² Zira amaç unsuru sübjektif bir nitelikte olup, idari işlemi tesis eden idarenin niyetinin ne olduğunu kestirebilmek son derece güçtür. Bu bakımdan amaç

⁴⁵³ ZABUNOĞLU, *İdare C. II*, s. 298; DİKİCİ, s. 536.

⁴⁵⁴ GÖZÜBÜYÜK, TAN, *İdari Yargılama*, s. 497.

⁴⁵⁵ ODYAKMAZ, KAYMAK, ERCAN, *Yargı*, s. 150.

⁴⁵⁶ GÖZÜBÜYÜK, TAN, *İdari Yargılama*, s. 501; ODYAKMAZ, KAYMAK, ERCAN, *Yargı*, s. 150.

⁴⁵⁷ DİKİCİ, s. 537; ODYAKMAZ, KAYMAK, ERCAN, *Yargı*, s. 151.

⁴⁵⁸ ODYAKMAZ, KAYMAK, ERCAN, *Yargı*, s. 151.

⁴⁵⁹ ZABUNOĞLU, *İdare C. II*, s. 301; YILDIRIM, s. 231; DİKİCİ, s. 537.

⁴⁶⁰ ODYAKMAZ, KAYMAK, ERCAN, *Yargı*, s. 151.

⁴⁶¹ GÜNDAY, s. 147 vd.; YILDIRIM, s. 231.

⁴⁶² ODYAKMAZ, KAYMAK, ERCAN, *Yargı*, s. 151.

unsurundaki hukuka aykırılıkların, idari işlemin konusuna, şekline, dolaylı ve dolaysız belgelere ve işlemin oluşum aşamasındaki açıklamalara bakılarak tespit edilmesi gerekir.⁴⁶³

iii. *İptal Davasının Sonuçları*

İdari işlemin iptali istemiyle açılan davada idari yargı, söz konusu istemi önce ön şartlar, daha sonra da esas yönünden inceler. Ön şartlar bakımından kabul edilen dava, esas yönünden incelenir ve işlemin hukuka aykırı olduğu tespit edilirse işlemin tamamı ve bir bölümü iptal edilir.⁴⁶⁴

Ön koşulların yerine getirilmediği gerekçesiyle *davanın reddedilmesi* durumunda ön koşullar yerine getirilerek tekrardan dava açılabilir. Ancak süre yönünden reddedilen dava, tekrar açılmaz. Zira dava açma süresi hak düşürücü niteliktedir.⁴⁶⁵ Davanın esastan reddedilmesi ise dava konusu işlemin hukuka aykırı olmadığı anlamına gelir. Bu durumda davacı, tekrar söz konusu işlem hakkında iptal davası açamaz.⁴⁶⁶

Red kararı ister ön şartlar yönünden olsun ister esas yönünden olsun bu, sadece davanın taraflarını bağlar. Davanın tarafı olmayan kişiler, isterlerse aynı idari işlem konusunda iptal davası açabilir.⁴⁶⁷

İptal kararı (davanın kabul edilmesi), dava konusu işlemi yapıldığı tarihten itibaren ortadan kaldırır.⁴⁶⁸ İptal kararıyla birlikte, işlem hiç yapılmamış gibi geriye gelir. İptal edilen işlem ister düzenleyici işlem olsun, ister kişisel işlem olsun, taraflar açısından artık alındığı tarihten başlayarak ortadan kalkar.⁴⁶⁹

İptal edilen idari işlemin yargı organlarınca düzeltilmesi ya da yerine yeni bir idari işlem yapılması mümkün değildir. Nitekim Anayasa'nın 125. maddesindeki hüküm de bunu gerektirir niteliktedir:

⁴⁶³ ÇAĞLAYAN, *Yargılama*, s. 402; AKYILMAZ, SEZGİNER, KAYA, s. 408.

⁴⁶⁴ ZABUNOĞLU, *İdare C. II*, s. 305; DİKİCİ, s. 537.

⁴⁶⁵ GÖZLER, KAPLAN, s. 837.

⁴⁶⁶ ZABUNOĞLU, *İdare C. II*, s. 316; GÖZLER, KAPLAN, s. 837.

⁴⁶⁷ DİKİCİ, s. 538.

⁴⁶⁸ ÇAĞLAYAN, Ramazan, *İdari Yargı Kararlarının Sonuçları ve Uygulaması*, Ankara, Asil Yayıncılık, 3. Baskı, 2004, s. 127.

⁴⁶⁹ GÖZLER, KAPLAN, s. 837 vd.

“Yargı yetkisi, idarî eylem ve işlemlerin hukuka uygunluğunun denetimi ile sınırlı olup, hiçbir surette yerindelik denetimi şeklinde kullanılamaz. Yürütme görevinin kanunlarda gösterilen şekil ve esaslara uygun olarak yerine getirilmesini kısıtlayacak, idari eylem ve işlem niteliğinde veya takdir yetkisini kaldırarak biçimde yargı kararı verilemez.”

İptal istemini inceleyen idari yargı, idarenin neleri yapıp neleri yapmayacağı yönünde bir yol gösteremez.⁴⁷⁰

İdari yargının vermiş olduğu iptal kararı karşısında, idari makamlar söz konusu idari işlemi alındığı tarihten itibaren ortadan kaldırmalı, etkilerini silmek için gerekli olan işlem ve eylemleri yapmalıdır.⁴⁷¹ Nitekim Anayasanın m. 138 ile İYUK m. 28 hükümleri de bu çerçevededir:

Anayasa m. 138: *“İdare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez.”*

İYUK m. 28: *“Danıştay, bölge idare mahkemeleri, idare ve vergi mahkemelerinin esasa ve yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararlarının icaplarına göre idare, gecikmeksizin işlem tesis etmeye veya eylemde bulunmaya mecburdur. Bu süre hiçbir şekilde kararın idareye tebliğinden başlayarak otuz günü geçemez.”*

İptal kararı, işlemin hukuki niteliğine göre farklılık arz eder. Örneğin, bir memur hakkında görevden uzaklaştırmaya ilişkin idari işlemin iptali ile birlikte idarenin yeni bir işlem tesis etmesine gerek yoktur. Bazı iptal kararlarında ise kararın yerine getirilmesi olanaklı değildir. Örneğin, memurluktan çıkarılan bir kişinin idari işlemi iptal ettirmesine karşılık, söz konusu kişinin ölmesi durumunda idarenin yeni bir işlem tesis ederek bu kişiyi tekrar memurluğa alması söz konusu olamaz. Çünkü ilgili kişinin fiilen ve hukuken kişiliği sona ermiştir.⁴⁷²

İdare, idari yargının vermiş olduğu iptal kararını 30 gün içinde yerine getirmek zorundadır. Aksi takdirde hem idarenin ağır hizmet kusuru işlemesi sebebiyle hukuki sorumluluğuna hem de kararı kasten yerine getirmeyen kamu görevlisinin cezai ve hukuki

⁴⁷⁰ DİKİCİ, s. 538.

⁴⁷¹ GÖZLER, KAPLAN, s. 838; DİKİCİ, s. 538.

⁴⁷² DİKİCİ, s. 538 vd.

sorumluluğuna gidilerek zarar tazmin edilir.⁴⁷³ İdari yargı kararının fiili ve hukuki sebeplerle uygulanması imkânsız olsa bile, idarenin tazmin borcu ortadan kalkmaz.⁴⁷⁴

b. Tam Yargı Davası

Tam yargı davaları, idari eylem ve işlemlerden dolayı kişisel hakları ihlal edilenler tarafından açılan davalardır.⁴⁷⁵ Edim davası niteliğindeki tam yargı davaları, sadece idari işlemlere karşı açılan iptal davalarından daha kapsamlıdır. Ancak tam yargı davalarında işlemin iptali istenemez. Çünkü bu davalar nesnel değil, sübjektif niteliklidir.⁴⁷⁶ Tam yargı davalarının açılabilmesi için esas koşul, zarardır.⁴⁷⁷

Tam yargı davaları genellikle tazminat talebi içerir. İdarenin vermiş olduğu zarara karşı açılır. İdari yargının konusuna giren vergi davaları ile tahkim yolu öngörülenler dışındaki idari sözleşmelerden doğan davalar da tam yargı davasıdır.⁴⁷⁸

Tam yargı davasının açılabilmesi için menfaat ihlali yeterli değildir; kişisel bir hakkın ihlali gerekir.⁴⁷⁹ Tam yargı davalarının amacı, uğranılan zararın giderilmesi, bir hakkın yerine gelmesi ya da eski durumun geri getirilmesidir.⁴⁸⁰

i. Tam Yargı Davasının Ön Koşulları

Göreve İlişkin Ön Koşullar: Tam yargı davalarında genel görevli idari yargı mercii idare mahkemeleridir. Diğer idari yargı mercileri kendi kuruluş kanunlarında belirtilen

⁴⁷³ GÖZLER, KAPLAN, s. 838; DİKİCİ, s. 539.

⁴⁷⁴ ÇAĞLAYAN, *İdari Yargı Kararları*, s. 291.

⁴⁷⁵ GÖZÜBÜYÜK, TAN, *İdari Yargılama*, s. 631; ÇAĞLAYAN, *Yargılama*, s. 467; ODYAKMAZ, KAYMAK, ERCAN, *Yargı*, s. 164.

⁴⁷⁶ GÖZÜBÜYÜK, TAN, *İdari Yargılama*, s. 632; DİKİCİ, s. 541.

⁴⁷⁷ ODYAKMAZ, KAYMAK, ERCAN, *Yargı*, s. 164; ÇAĞLAYAN, *Yargılama*, s. 468

⁴⁷⁸ GÖZLER, KAPLAN, s. 839 vd.; DİKİCİ, s. 541; ODYAKMAZ, KAYMAK, ERCAN, *Yargı*, s. 164 vd.

⁴⁷⁹ ODYAKMAZ, KAYMAK, ERCAN, *Yargı*, s. 165; GÖZLER, KAPLAN, s. 839.

⁴⁸⁰ ÇAĞLAYAN, *Yargılama*, s. 468; GÖZÜBÜYÜK TAN, *İdari Yargılama*, s. 634; ODYAKMAZ, KAYMAK, ERCAN, *Yargı*, s. 165.

hususlarda görevlidir. İdarenin sorumluluğundan kaynaklanan bir uyuşmazlığın adliye mahkemelerinde görülmesi için açık bir şekilde kanunda düzenlenmiş olması gerekir.⁴⁸¹

Yetkiye İlişkin Ön Koşullar: İYUK m. 36 hükmüne göre,

“İdari sözleşmelerden doğanlar dışında kalan tam yargı davalarında yetkili mahkeme, sırasıyla: Zararı doğuran idari uyuşmazlığı çözümlemeye yetkili; zarar, bayındırlık ve ulaştırma gibi bir hizmetten veya idarenin herhangi bir eyleminden doğmuş ise, hizmetin görüldüğü veya eylemin yapıldığı yer; diğer hallerde davacının ikametgâhının bulunduğu yer idari mahkemesidir.”

İdari sözleşmelerden doğan tam yargı davalarında ise yetkili mahkeme, “*idari sözleşmeyi yapan idari merciin bulunduğu yer mahkemesidir.*” (İYUK, m. 32).

İdari yargıda yetki, kamu düzenindendir. Tam yargı davasında mahkeme, her zaman yetkisizlik kararı verebilir. Yetkisiz mahkemenin vereceği kararlar, hukuka aykırıdır.⁴⁸²

Davacıya İlişkin Ön Koşullar: Tam yargı davası açabilmek için ilgili kişinin “dava açabilme” ve “davada taraf olabilme” ehliyetlerine sahip olması gerekir. Bunun için de hak ve fiil ehliyetlerinin olması şarttır. Bu bakımdan temyiz kudretine sahip, reşit ve kısıtlı olmayan kişiler dava açabilir. Bu kişilerin dava açması da haklarının doğrudan ihlal edilmiş olmasına bağlıdır.⁴⁸³ Bu yönüyle tam yargı davası açılabilmesi için davacının menfaatinin ihlali yetmemekte, hak ihlalinin de olması gerekmektedir. Dolayısıyla kişisel bir hakkı, yani “parayla ölçülebilir bir menfaati” ihlal edilenler tam yargı davası açabilir.⁴⁸⁴

Davalıya İlişkin Ön Koşullar: Tam yargı davalarında hasım konumunda idare yer alır. Başka bir deyişle tam yargı davalarında davacı, kural olarak zararlı işlem ve eylemde bulunan idaredir. Tam yargı davaları kamu tüzel kişilerine karşı da açılabilir. Tüzel kişiliği olmayan hukuksal varlıklara ise açılmaz.⁴⁸⁵ Örneğin fakülte idaresine karşı iptal davası açılabilirken; tam yargı davası açılmaz. Zira fakültenin tüzel kişiliği nedeniyle bütçesi yoktur.⁴⁸⁶

⁴⁸¹ ZABUNOĞLU, *İdare C. II*, s. 372; DİKİCİ, s. 542.

⁴⁸² GÖZLER, KAPLAN, s. 841.

⁴⁸³ ZABUNOĞLU, *İdare C. II*, s. 374; ODYAKMAZ, KAYMAK, ERCAN, *Yargı*, s. 167; GÖZLER, KAPLAN, s. 841.

⁴⁸⁴ GÖZLER, KAPLAN, s. 841.

⁴⁸⁵ GÖZÜBÜYÜK, TAN, *İdari Yargılama*, s. 660; ZABUNOĞLU, *İdare C. II*, s. 374; GÖZLER, KAPLAN, s. 841.

⁴⁸⁶ ODYAKMAZ, KAYMAK, ERCAN, *Yargı*, s. 168.

Tam yargı davasında zarar idari bir işlemten ortaya çıkmışsa, davalı, dava konusu işlemi tesis eden idari makamdır. İdari bir eylemden kaynaklanan bir zarar söz konusu olduğunda ise davalı, hizmeti nihai olarak düzenleyen en yüksek makamdır.⁴⁸⁷

Konuya İlişkin Ön Koşullar: Tam yargı davasının konusunu, idari eylemler, idari işlemler ve idari sözleşmeler oluşturur. Hâlihazırda bir idari eylem, sözleşme veya işlem yoksa idareyi zorlamak için tam yargı davası açılmaz.⁴⁸⁸

İdari eylemler sebebiyle açılan tam yargı davalarında, idareye başvurularda bir ön karar alınmalı ve dava bu koşul altında açılmalıdır.⁴⁸⁹ İdari eylemlerden doğan tam yargı davaları İYUK m. 13 hükmü altında düzenlenmiştir:

“İdari eylemlerden hakları ihlal edilmiş olanların idari dava açmadan önce, bu eylemleri yazılı bildirim üzerine veya başka suretle öğrendikleri tarihten itibaren bir yıl ve her halde eylem tarihinden itibaren beş yıl içinde ilgili idareye başvurarak haklarının yerine getirilme-sini istemeleri gereklidir. Bu isteklerin kısmen veya tamamen reddi halinde, bu konudaki işlemin tebliğini izleyen günden itibaren veya istek hakkında altmış gün içinde cevap verilmediği takdirde bu sürenin bittiği tarihten itibaren, dava süresi içinde dava açılabilir.”

İdari işlemlerden doğan tam yargı davasının açılabilmesi için, idari işlemin yapılmış olması yetmez, onun uygulanması da şarttır. Yani idari işlemin bizatihi yapılması değil, o işlemin uygulanması zararı doğurur. İşlem uygulanmış ve zarar da doğmuş ise ilgili kişi hem iptal davası hem de tam yargı davası açabilir. İdari eylemler açısından öngörülen ön karar durumu burada geçerli değildir.⁴⁹⁰ İYUK m. 12 hükmüne göre,

“İlgililer haklarını ihlal eden bir idari işlem dolayısıyla Danıştay’a ve idare ve vergi mahkemelerine doğrudan doğruya tam yargı davası veya iptal ve tam yargı davalarını birlikte açabilecekleri gibi ilk önce iptal davası açarak bu davanın karara bağlanması üzerine, bu husustaki kararın veya kanun yollarına başvurulması halinde verilecek kararın tebliği veya bir işlemin icrası sebebiyle doğan zararlardan dolayı icra tarihinden itibaren dava süresi içinde tam yargı davası açabilirler.”

*İdari sözleşmelerin uygulanması aşamasında tarafların uğradıkları zararların talebiyle birbirlerine karşı açtıkları davalar da tam yargı davası niteliğindedir.*⁴⁹¹ İdari sözleşmenin

⁴⁸⁷ GÖZLER, KAPLAN, s. 841.

⁴⁸⁸ ZABUNOĞLU, *İdare C. II*, s. 376; ODYAKMAZ, KAYMAK, ERCAN, *Yargı*, s. 166.

⁴⁸⁹ DİKİCİ, s. 542.

⁴⁹⁰ GÖZÜBÜYÜK, TAN, *İdari Yargılama*, s. 638 vd.; GÖZLER, KAPLAN, s. 842.

⁴⁹¹ GÖZLER, KAPLAN, s. 843.

yapılmasından sonra taraflar aralarındaki ihtilaflar için tam yargı davası açabilir. Örneğin, imtiyaz sözleşmesinin haksız feshinden doğan zararın giderilmesine yönelik tam yargı davası açılabilir.⁴⁹²

Süreye İlişkin Ön Koşullar: Tam yargı davalarında süre, dava konusu olan idari eylem ve işlemin niteliğine göre farklılık arz eder. İdari işlemlere karşı doğrudan doğruya açılan tam yargı davaları açısından süre, işlemin yazılı olarak bildiriminden ya da uygulama tarihini izleyen günden başlayarak 60 gündür. İdari eylemler için açılan tam yargı davalarında ise süre, zarara uğrayanların durumu öğrendiği andan itibaren 1 yıl ve herhalde 5 yıl içinde idareden alacakları bir ön kararın kendilerine tebliğinden itibaren 60 gündür.

Şekil ile İlgili Ön Koşullar: Tam yargı davasında da şekle ilişkin şartlar, iptal davasında olduğu gibidir. Ancak tam yargı davaları, iptal davasından farklı olarak zararın giderilmesi istemi veya belli bir tutar tazminat içerir.⁴⁹³

ii. Tam Yargı Davasının Esasa İlişkin Koşulları

Tam yargı davasının kabul edilebilmesi için idarenin *kusurlu ve kusursuz sorumluluk* ilkeleri çerçevesinde mahkeme tarafından tazminle yükümlü olduğuna karar verilmesi gerekir. Bu anlamda idarenin kusurlu ya da kusursuz sorumluluk ilkeleri gereği mali sorumluluğu, tam yargı davasının esasa ilişkin koşullarını oluşturur.⁴⁹⁴

İdare tutum ve davranışlarından dolayı ya kusurlu sorumlu ya da kusursuz sorumlu tutulur. İdarenin tek bir tutum ve davranışı için hem kusurlu hem de kusursuz sorumluluk yoluna gidilemez.⁴⁹⁵

Kusurlu sorumluluk, idarenin yürüttüğü bir hizmetin düzenlenmesinde, kurulmasında ve işleyişindeki aksaklığı ve bozukluğu ifade eder. Bu bağlamda, hizmetin kötü işlemesi, hizmetin geç işlemesi, hizmetin hiç işlememesi durumları kusurlu sorumluluğun varlığını gösterir.⁴⁹⁶ Örneğin idarenin yetkisi bağlı yetki ise, yani belli şartların varlığı durumunda

⁴⁹² ODYAKMAZ, KAYMAK, ERCAN, *Yargı*, 167.

⁴⁹³ GÖZLER, KAPLAN, s. 842; ODYAKMAZ, KAYMAK, ERCAN, *Yargı*, s. 168.

⁴⁹⁴ ÇAĞLAYAN, *Yargılama*, s. 483; DİKİCİ, s. 546; ODYAKMAZ, KAYMAK, ERCAN, *Yargı*, s. 168.

⁴⁹⁵ ODYAKMAZ, KAYMAK, ERCAN, *Yargı*, s. 168.

⁴⁹⁶ ZABUNOĞLU, *İdare C. II*, s. 412; GÜNDAY, s. 334; YILDIRIM, s. 253.

hizmetin yürütülmesi zorunlu ise, bu durumda idarenin hareketsiz kalması kusurlu sorumluluğu doğuracaktır. Buna karşılık idareye takdir yetkisi tanınmış ise, idare bu yetkiyi kötüye kullanmadığı sürece, sorumluluğu söz konusu olamaz.⁴⁹⁷

Kusursuz sorumluluk, idarenin tutum ve davranışlarından kusurlu olmasa bile sorumlu tutulmasını ifade eder. Kusursuz sorumlulukta uğranılan zarar ile idarenin davranışı arasında illiyet bağının ispatlanması yeterlidir. İdarenin davranışının kusurlu olduğuna ilişkin bir kanıt gerekmez. Ayrıca idarenin tutum ve davranışlarının hukuka aykırılığı da aranmaz.⁴⁹⁸

Kusursuz sorumluk, *risk (tehlike)* ve *nesafet (hakkaniyet)* ilkelerine dayandırılmaktadır.

Risk ilkesi, bazı etkinliklerin bünyesinde taşıdığı riskler dolayısıyla kişilere zarar vermesi karşısında, bu etkinlik sahiplerinin kusurlarına bakılmaksızın, zararın giderilmesi fikrine dayanır. Risk barındıran etkinlik ile gerçekleşen zarar arasında illiyet bağı yeterli olup, ayrıca kusur aranmaz. Örneğin kamu hizmetinde çalışan bir devlet memurunun görevi sırasında bir zarara uğraması, hizmetin kaçınılmaz bir tehlikesi olarak kabul edildiği için, meydana gelen zarar, kusuru olmasa dahi idare tarafından tazmin edilir.⁴⁹⁹

Nesafet ilkesi ise, idarenin hiçbir kusuru, tehlikeli bir etkinliği olmasa dahi, idari bir faaliyetten bazı kişilerin, diğer kişilere göre olağandışı bir zarar görmesi durumunda, bu zararın tazmin edilmesini ifade eder. İdarenin faaliyetlerinden toplumun büyük bir kesimi yararlandığı halde, bazı kişilerin zarara uğraması söz konusu olabilir. Bu sebeple kamu külfetleri karşısında eşitlik bozulabilir. Bozulan eşitliğin sağlanması ise, kamu yararına bir hizmet veya faaliyet ile zarar görmüş kişi ya da kişilerin zararlarının idare tarafından tazmini ile gerçekleşir. Diğer bir anlatımla, nesafet ilkesine ters düşen olağandışı zararların, kusursuz sorumluluk ilkesine dayanılarak idare tarafından karşılanması gerekir.⁵⁰⁰

⁴⁹⁷ ODYAKMAZ, KAYMAK, ERCAN, *Yargı*, s. 169 vd.

⁴⁹⁸ ÇAĞLAYAN, *Yargılama*, s. 505. ZABUNOĞLU, *İdare C. II*, s. 430 vd.; ODYAKMAZ, KAYMAK, ERCAN, *Yargı*, s. 170.

⁴⁹⁹ ODYAKMAZ, KAYMAK, ERCAN, *Yargı*, s. 170; GÜNDAY, s. 340 vd.; ZABUNOĞLU, *İdare C. II*, s. 435.

⁵⁰⁰ YILDIRIM, s. 266; ODYAKMAZ, KAYMAK, ERCAN, *Yargı*, s. 171.

iii. Tam Yargı Davasının Sonuçları

Tam yargı davalarında mahkeme, davanın reddi ya da davanın kabulü dışında başka bir karar veremez.⁵⁰¹ Davayı gören mahkeme, davayı ön koşullar ya da esastan reddedecek ya da davayı kabul edecektir.⁵⁰²

Mahkeme, davayı ön koşullar nedeniyle reddetmişse, dava açma süresi henüz geçmemişse eksik olan ön koşulların tamamlanması şartıyla yeniden dava açılabilir.⁵⁰³ Mahkeme bir hakkın ihlal edilmediği ya da idarenin mali sorumluluğunun şartlarının gerçekleşmediğini gerekçe göstererek davayı esastan reddeder. Esastan reddedilen davanın aynı nedenle tekrar açılması mümkün değildir.⁵⁰⁴

Buna karşılık mahkeme, davacının bir hakkının ihlal edildiğini veya idarenin sorumluluğuna ilişkin şartların gerçekleştiğini tespit ederse, tam yargı davasının kabulüne karar verir. Söz konusu kararda, ihlal edilen hakkın ne şekilde yerine getirileceği, tazminat mı ödeneceği yoksa belli bir edimin mi yerine getirileceği belirtilir. Tam yargı davasının kabulüne ilişkin karar, idareyi bağlar.⁵⁰⁵ Dolayısıyla idare, mahkeme kararında öngörülen eylem ve işlemleri yerine getirerek davacının zararını gidermek zorundadır.⁵⁰⁶

Tam yargı davasını kazanan davacı, yazılı olarak banka hesap numarasını idareye bildirir. İdare tazminle yükümlü olduğu miktarı en geç 30 gün içinde bu hesaba yatırır. İdarenin bu miktarı yatırmaması durumunda mahkeme kararı, genel hükümler dairesinde infaz ve icra edilir. Ayrıca mahkeme kararının idareye bildirildiği tarih ile ödeme tarihi arasındaki süreye 6183 sayılı “Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun”un m. 48 hükmüne göre belirlenen tecil faizi oranında hesaplanacak faiz ödenir.⁵⁰⁷

⁵⁰¹ GÖZLER, KAPLAN, s. 171.

⁵⁰² ÇAĞLAYAN, *Yargılama*, s. 566; ODYAKMAZ, KAYMAK, ERCAN, *Yargı*, s. 171.

⁵⁰³ ODYAKMAZ, KAYMAK, ERCAN, *Yargı*, s. 171.

⁵⁰⁴ GÖZÜBÜYÜK, TAN, *İdari Yargılama*, s. 742; ÇAĞLAYAN, *Yargılama*, s. 566. ODYAKMAZ, KAYMAK, ERCAN, *Yargı*, s. 171.

⁵⁰⁵ GÖZLER, KAPLAN, s. 844; ODYAKMAZ, KAYMAK, ERCAN, *Yargı*, s. 171.

⁵⁰⁶ ODYAKMAZ, KAYMAK, ERCAN, *Yargı*, s. 172.

⁵⁰⁷ GÖZLER, KAPLAN, s. 845.

6. İdari Yargılama Usulü

İdari davalar, idare mahkemesi, vergi mahkemesi ve Danıştay başkanlıklarına hitaben yazılmış imzalı dilekçelerle açılır. Dilekçelerde şu bilgilerin gösterilmesi gerekir:

“Tarafların ve varsa vekillerinin veya temsilcilerinin ad ve soyadları veya unvanları ve adresleri ile gerçek kişilere ait Türkiye Cumhuriyeti kimlik numarası, davanın konu ve sebepleri ile dayandığı deliller, davaya konu olan idari işlemin yazılı bildirim tarihi, vergi, resim, harç, benzeri mali yükümler ve bunların zam ve cezalarına ilişkin davalarla tam yargı davalarında uyuşmazlık konusu miktar, vergi davalarında davanın ilgili bulunduğu verginin veya vergi cezasının nevi ve yılı, tebliğ edilen ihbarnamenin tarihi ve numarası ve varsa mükellef hesap numarası.” (İYUK, m. 3).

Dilekçelerin Danıştay’da Evrak Müdürlüğü tarafından kaydı yapılır ve Genel sekreterlik tarafından görevli dairelere havale olunur. İdare, vergi ve bölge idare mahkemeleri tarafından dilekçeler, evrak bürosunca kaydedilerek ilgili mahkemelere havale olunur. (İYUK, m. 14/1-2).

Dilekçeler, idare ve vergi dairelerinde mahkeme başkanı veya görevlendireceği bir üye, Danıştay’da ise daire başkanının görevlendireceği bir tetkik hâkimi tarafından, görev ve yetki, idari mercii tecavüzü, ehliyet, idari davaya konu olacak kesin ve yürütülmesi gereken bir işlem olup olmadığı, husumet, süre aşımı, İYUK m. 3 ve 5 hükümlerine uygun olup olmadıkları yönlerinden sırasıyla incelenir (İYUK, m. 14/3). Dilekçeler bu yönlerden kanuna aykırı bulunursa,

“Durum; görevli daire veya mahkemeye bir rapor ile bildirilir. Tek hakimle çözümlenecek dava dilekçeleri için rapor düzenlenmez ve 15 inci madde hükümleri ilgili hakim tarafından uygulanır. 3 üncü fıkra göre yapılacak inceleme ve bu fıkra ile 5 inci fıkra göre yapılacak işlemler dilekçenin alındığı tarihten itibaren en geç on beş gün içinde sonuçlandırılır.” (İYUK, m. 14/4).

Yapılan incelemede kanuna aykırılık yoksa eğer, tebligat işlemi uygulanır (İYUK, m. 14/5).

Dava dilekçesi ve eklerinin birer örneği davalıya, davalının vereceği savunma ise davacıya tebliğ olunur (İYUK, m. 16/1). Tarafların, yapılan tebligata, tebliğ tarihinden itibaren 30 gün içinde cevap vermeleri gerekir. Haklı nedenlerin varlığında ise bu süre, taraflardan birinin talebi üzerine görevli mahkeme kararı ile otuz günü geçmemek ve bir

kereye mahsus olmak üzere uzatılabilir. Süre geçirildikten sonra yapılan uzatma talepleri kabul olunmaz (İYUK, m. 16/3).

Taraflar sürenin geçmesinden sonra verdikleri savunma ve ikinci dilekçelere dayanarak hak iddia edemezler. Ancak tam yargı davalarında dava dilekçesinde yer alan süre, miktar ve diğer usul kuralları gözetilmeksizin nihai karara kadar, harcı ödenmek şartıyla bir kereye mahsus artırılabilir ve miktarın artırılmasına ilişkin dilekçe 30 gün içinde cevap verilmek üzere karşı tarafa tebliğ edilir (İYUK, m. 16/4).

Davalara ilişkin işlem dosyalarının aslı veya onaylı sureti idarenin savunması ile birlikte ilgili mahkeme ve Danıştay başkanlığına gönderilir (İYUK, m. 16/5).

Danıştay'da ilk derece mahkemesi sıfatıyla görülen davalarda, savcının esasa ilişkin düşüncesi taraflara tebliğ edilir. Tebliğ tarihinden itibaren on gün içinde taraflar, görüşlerini yazılı olarak bildirebilirler (İYUK, m. 16/6). Taraflardan birinin isteği üzerine aşağıdaki hallerde duruşma yapılır:

“Danıştay ile idare ve vergi mahkemelerinde açılan iptal ve yirmibeşbin Türk Lirasını aşan tam yargı davaları ile tarh edilen vergi, resim ve harçlarla benzeri mali yükümler ve bunların zam ve cezaları toplamı yirmibeşbin Türk Lirasını aşan vergi davalarında” (İYUK, m. 17/1).

İdare ve vergi mahkemeleri ile bölge idare mahkemeleri ve Danıştay, bakmakta oldukları davalara ait her türlü incelemeyi, re'sen yapar. Mahkemeler, belirlenen süre içerisinde, her türlü bilginin verilmesini ve lüzum gördükleri belgelerin gönderilmesini taraflardan ve ilgili yerlerden isteyebilirler. İlgililerin süresi içerisinde bu kararları yerine getirmeleri zorunludur. Söz konusu süre haklı nedenlerin varlığı halinde bir kereye mahsus uzatılabilir (İYUK, m. 20/1).

Talep edilen belge ve bilgiler, Devletin yüksek menfaatlerine ve güvenliğine ya da bununla birlikte yabancı devletlere de ilişkin ise, Cumhurbaşkanı, Cumhurbaşkanı yardımcısı veya bakan gerekçesini bildirmek şartıyla söz konusu belge ve bilgileri vermeyebilir (İYUK, m. 20/3). Konular aydınlandığında meseleler sırasıyla oya konulur ve karara bağlanır (İYUK, m. 22). Kararlarda şu bilgilerin belirtilmesi gerekir:

“Tarafların ve varsa vekillerinin veya temsilcilerinin ad ve soyadları yahut unvanları ve adresleri, davacının ileri sürdüğü olayların ve dayandığı hukuki sebeplerin özeti istem sonucu ile davalının savunmasının özeti, Danıştay'da

görülen davalarda tetkik hakimi ve savcının ad ve soyadları ile düşünceleri, duruşmalı davalarda duruşma yapılıp yapılmadığı, yapılmış ise hazır bulunan taraflar ve vekil veya temsilcilerinin ad ve soyadları, kararın dayandığı hukuki sebepler ile gerekçesi ve hüküm:tazminat davalarında hükmedilen tazminatın miktarı, yargılama giderleri ve hangi tarafa yükletildiği, kararın tarihi ve oybirliği ile mi, oyçokluğu ile mi verildiği, kararı veren mahkeme başkan ve üyelerinin veya hakiminin ad ve soyadları ve imzaları ve varsa karşı oyları, Kararı veren dairenin veya mahkemenin adı ve dosyanın esas ve karar numarası” (İYUK, m. 24).

Dava sırasında ölüm veya başka bir nedenle tarafların nitelik ve kişiliğinde bir değişiklik olursa, davayı takip hakkı kendisine geçen kişinin başvurmasına kadar, gerçek kişilerden olan tarafın ölümü durumunda, idarenin mirasçılar aleyhine takibi yenilemesine kadar ilgili mahkeme tarafından dosyanın işlemde kaldırılmasına karar verilir. Dört ay içinde yenileme dilekçesi verilmemesi halinde, varsa yürütmenin durdurulması kararı kendiliğinden hükümsüz kalır (İYUK, m. 26).

İdari mahkemelerde ve Danıştay’da dava açılması, dava konusu idari işlemin yürütülmesini durdurmaz (İYUK, m. 27/1). İdari işlemin uygulanması durumunda telafisi güç veya imkânsız zararların ortaya çıkması ve idari işlemin açıkça hukuka aykırı olması koşullarının birlikte gerçekleştiği durumlarda, davalı idarenin savunması alındıktan veya savunma süresi geçtikten sonra, idari mahkemeler ve Danıştay yürütmenin durdurulmasına karar verebilirler. Uygulanmakla etkisi tükenecek olan idari işlemlerin yürütülmesi, savunmadan sonra tekrar karar verilmek üzere, idarenin savunmasına başvurulmadan da durdurulabilir (İYUK, m. 27/2). Ancak kamu görevlilerine ilişkin atama, görev ve unvan değişikliği, naklen atama, geçici veya sürekli görevlendirme hakkındaki idari işlemler, uygulamakla etkisi tükenecek idari işlemlerden sayılamaz. Yürütmenin durdurulması kararlarında işlemin uygulanması durumunda ortaya çıkacak telafisi güç ve imkânsız zararların neler olduğu ve idari işlemin hangi gerekçelerle açıkça hukuka aykırı olduğunun belirtilmesi zorunludur (İYUK, m. 27/2).

7. İdarenin Yargısal Denetiminin Sınırları

İdarenin yargısal denetimi hukuk devleti ilkesinin vazgeçilmez unsurlarındandır. Ancak idarenin yargısal denetimi keyfi ve sınırsız bir denetim değil, usul ve esasları başta

Anayasa olmak üzere yasalarla belirlenmiş, nesnel bir denetim şeklidir. Bu bağlamda Anayasa'nın m. 125/4 gereği,

*“Yargı yetkisi, idarî eylem ve işlemlerin hukuka uygunluğunun denetimi ile sınırlı olup, hiçbir surette yerindelik denetimi şeklinde kullanılamaz. Yürütme görevinin kanunlarda gösterilen şekil ve esaslara uygun olarak yerine getirilmesini kısıtlayacak, idari eylem ve işlem niteliğinde veya takdir yetkisini kaldırarak biçimde yargı kararı verilemez”*⁵⁰⁸

İdari yargının gerçekleştirdiği denetim, *hukuka uygunluk* denetimidir. İdari işlemlerin yerindeliğini denetleme konusunda idari yargının yetkisi yoktur.⁵⁰⁹ Çünkü idari işlemlerin yerindeliği idarenin takdirine bırakılmıştır.⁵¹⁰ İdari yargının, idarenin yerine geçerek idari işlem ve eylem niteliğinde karar vermeleri, idare yerine takdir yetkisini kullanmaları yargı yetkisinin dışında kalır. Bu bağlamda idari yargının görevi, hukuka aykırı olan idari işlemi iptal etmek; ya da şartları oluşmuşsa yönetimi tazminata mahkûm etmektir.⁵¹¹

İdari yargı denetimi, hukuka aykırılık iddiasının *yargı usulleri* çerçevesinde karara bağlanmasıyla sınırlıdır. İdari yargı denetimi için her şeyden önce idare tarafından yapılmış bir eylem ya da işlemin varlığı zorunludur. Bu bakımdan idare tarafından gerçekleştirilmiş bir eylem ya da işlem olmaksızın, idareyi belli bir yönde eylem ya da işlem yapmaya zorlamak amacıyla yargısal denetime başvurulamaz.⁵¹²

a. Bağlı Yetki Kavramı

İdare hukukunda bağlı yetki, *idarenin kanuniliği ilkesinin* özel bir uygulama biçimini ve idarenin yetkisini sınırlandıran açık bir çizgiyi ifade eder.⁵¹³ Başka bir anlatımla bağlı yetki, idarenin belli şart ve durumların gerçekleşmesi halinde kesin olarak belli bir çözümü benimsemesi, belli bir idari işlemi yapmak zorunda olmasıdır.⁵¹⁴ Bu anlamda idarenin kanunun kayıt ve şartları ile bağlı hale gelmesi ve idareye seçim hakkı tanınmamış yetkiler

⁵⁰⁸ ODYAKMAZ, KAYMAK, ERCAN, *Yargı*, s. 38.

⁵⁰⁹ YILDIRIM, s. 128; GÖZÜBÜYÜK, *Yönetmelik Yargı*, s. 17.

⁵¹⁰ GÜNDAĞ, s. 114.

⁵¹¹ GÖZÜBÜYÜK, *Yönetmelik Yargı*, s. 18.

⁵¹² GÜNDAĞ, s. 114; ODYAKMAZ, KAYMAK, ERCAN, *Yargı*, s. 38.

⁵¹³ KAYA, Cemil, *İdarenin Takdir Yetkisi ve Yargısal Denetimi*, İstanbul, On İki Levha Yayınları, 2011, s. 89.

⁵¹⁴ ODYAKMAZ, KAYMAK, ERCAN, *Yargı*, s. 39.

bağlı yetkidir.⁵¹⁵ İdarenin hiçbir hareket serbestisi söz konusu değildir. İdare, önceden belli kuralların dışına çıkamaz.⁵¹⁶ Örneğin devlet memurluğuna giriş şartlarını taşımayan kişilerin görevlerine son verilmesi hususunda idare bağlı yetki içinde bulunmaktadır.⁵¹⁷

Bağlı yetki durumunda, idari işlemin konu ve sebep unsurları arasında zorunlu bir bağ kurulur. İdari işlemin sebebi somut olayda gerçekleştiğinde bu işlemi idarenin yapması zorunlu hale gelir. Zira idarenin yapması gereken şey, emir niteliğindedir. İdare bu durumda en iyi çözüm tarzını ya da yapacağı işlemin uygun olup olmadığını düşünmez. İdare, en iyi çözüm yolu olan kanunun belirlediği kuralları uygular. Aksi takdirde idare, hukuka da aykırı davranmış olacaktır.⁵¹⁸

Bağlı yetki kişilere, bu yetki ile idareye yüklenen görev ve ödevlerin yerine getirilmesini isteme hakkı verir. İdarenin harekete geçmemesi gerekirken geçmesi ya da geçmesi gerekirken geçmemesi durumunda hak çıkarları ihlal edilen kişiler dava yoluna başvurabilir. Kişilerin zarara uğratılması halinde, açılan dava üzerine, idarenin tazmin yükümlülüğü vardır.⁵¹⁹

Belirli nedenlerin ortaya çıkması durumunda, kanunların belirli bir kararın alınmasını öngördüğü durumlar bağlı yetki ile ilişkilidir. Örneğin, yaş sınırına ulaşan bir memurun emekliye sevk edilmesi ile yetki sahası dışında kalan taleplerin reddedilmesi hususlarında idarenin mahkeme kararlarını uygulama işlemlerinde idarenin yetkisi bağlıdır. Başka bir deyişle idare bu durumda kanunun öngördüğü işlemi yapmak zorundadır.⁵²⁰

Bağlı yetki durumunda idare, idari işlemin sebep unsurunu teşkil eden olay, eylem ve durumların varlığını gözlemlediğinde kanunun öngördüğü kararı alması gerekir. Buna karşılık idare, idari işlemin sebep unsuru olarak görülen olay, eylem ve durumun mevcut

⁵¹⁵ ONAR, s. 426.

⁵¹⁶ YAYLA, Yıldızhan, “İdarenin Takdir Yetkisi”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, C. XXX, S. 1-2, 1964, s. 202; GÖZLER, KAPLAN, s. 353.

⁵¹⁷ Danıştay, 5. D, 24.11.1991 tarih ve E. 1990/2882, K. 1991/2566 sayılı kararı. <https://legalbank.net> (Erişim: 25.05.2019).

⁵¹⁸ KAYA, s. 94.

⁵¹⁹ TUNCAY, Aydın, *İdare Hukuku ve İdari Yargının Bazı Sorunları*, Ankara, Danıştay Yayını, 1972, s. 175 vd.; KAYA, s. 95.

⁵²⁰ GÖZLER, KAPLAN, s. 353.

olup olmadığını araştırıp, bu unsurların olmadığını tespit ederse, kanunun öngördüğü kararı almak zorunda değildir.⁵²¹

b. Takdir Yetkisi

Belli şart ve durumların ortaya çıkması halinde idarenin, belli bir işlemi yapıp yapmama veya kanunun öngördüğü farklı çözüm yollarından birisini tercih etme konusunda serbestiye sahip olması *takdir yetkisi* olarak ifade edilmiştir.⁵²² Bu anlamda takdir yetkisi, idareye belli olguların varlığı durumunda serbestçe ve mevcut seçeneklerden uygun olanı seçerek karar alabilme imkânı sunar.⁵²³ Kanunun açıkça öngörmediği yerlerde idare kendi kanaat ve düşüncesine göre hareket eder.⁵²⁴ Bu bakımdan, dış çerçevesi mevzuatta çizilmiş ancak içi farklı sebeplerle doldurulamamış bir idari usulün varlığı durumunda, idareye bu idari usulün doldurulması için tanınan belli bir kararı alıp almama yetkisi, takdir yetkisi olarak tanımlanmıştır.⁵²⁵

İdarenin etkili ve hızlı hareket edebilmesi ve somut durumlarda en uygun ve adil kararlar verebilmesi için takdir yetkisi bir zorunluluktur. Ancak bu idarenin takdir yetkisinin belli sınırları olmadığı anlamına gelmez. Zira bir yetkinin sınırsız olması durumunda yönetilenlerin devlet karşısında herhangi bir güvencesinden söz edilemez.⁵²⁶

Takdir yetkisi idarenin işlemlerinin konu ve sebep unsurlarında olabilir. Bu anlamda idareye belli bir konudaki idari işlemin sebebini belirleme ve seçmede bir serbestlik tanınmış olabilir.⁵²⁷ Kanunlarda da emredici kurallar yerine “edilebilir”, “görevlendirebilir”, “atayabilir” gibi idareye yapıp yapmama hususunda bir seçim olanağı tanıyan düzenlemelerle idarenin takdir yetkisinin mevcut olduğu durumlar belirtilir.⁵²⁸

⁵²¹ GÖZLER, KAPLAN, s. 354.

⁵²² KALABALIK, Halil, “İdare Hukukunda Takdir Yetkisi Kavramı ve Benzer Kurumlarla Karşılaştırılması” *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Prof. Dr. Naci Kınacıoğlu’na Armağan, C. I, S. 2, 1997, s. 206; ODYAKMAZ, KAYMAK, ERCAN, *Yargı*, s. 40; ATAY, *İdarenin Denetimi*, s. 17.

⁵²³ YAYLA, Yıldızhan, *İdare Hukuku*, İstanbul, Beta Yayınları, 2. Baskı, 2010, s. 190.

⁵²⁴ ONAR, s. 420.

⁵²⁵ KAYA, s. 26.

⁵²⁶ ODYAKMAZ, KAYMAK, ERCAN, *Yargı*, s. 40.

⁵²⁷ KAYA, s. 36; ODYAKMAZ, KAYMAK, ERCAN, *Yargı*, s. 40.

⁵²⁸ KARATEPE, Şükrü, “İdarenin Takdir Yetkisi”, *Türk İdare Dergisi*, S. 392, 1991, s. 74.

İdarenin görev ve yetkilerini düzenleyen mevzuatta, milli güvenlik, kamu yararı, kamu düzeni, genel ahlak gibi belirsiz kavramların bulunması durumunda da idare, belirsiz kavramları belirlemek veya hiç gösterilmemiş sebebi göstermek suretiyle takdir yetkisini kullanır.⁵²⁹ Bu durumda da idare belirsiz kavramı kamu hizmeti ve kamu yararı gerekleri doğrultusunda yorumlamakla yükümlüdür.⁵³⁰

İdari işlemin şekil ve yetki unsurlarında takdir yetkisi söz konusu olamaz. Çünkü bir idari işlemin hangi idari makamlar tarafından ne şekilde yapılabileceği hukuk kurallarınca bağlayıcı bir biçimde önceden gösterilmiştir. Bununla birlikte amaç unsurunda da takdir yetkisi olamaz. Zira idari işlemlerin yegâne amacı, kamu yararı olduğundan, idarenin başka bir amacı seçebilmesi hukuken mümkün olmadığı için bu konuda da takdir yetkisi kullanılamaz.⁵³¹

İdarenin takdir yetkisini kullanabileceği hallerde, idare farklı çözüm yollarından hangisini seçerse seçsin, hukuka aykırı hareket etmiş olmaz. Zira kanun koyucu tek bir çözüm öngörmek suretiyle farklı çözüm yollarının her birini aynı derecede hukuka uygun görmektedir.⁵³²

İdarenin takdir yetkisinin yargısal denetime tabi tutulması mümkün değildir. Zira takdir yetkisi, idari işlemin hukuka uygunluğu ile ilgili değil, yerindeliğine ilişkindir. Bu açıdan idare, takdir yetkisiyle idari işlemin hukuka uygunluğunu değil, yerindeliğini takdir ettiğine göre, hukukilik denetimi yapan yargı mercileri niteliği gereği yerindelik denetimi yapamaz.⁵³³ Ancak idareye takdir yetkisi, belirli amaçlar çerçevesinde verilmiştir. Bu bakımdan idare takdir yetkisini makul ölçülerle ve iyiniyet ile kullanmalıdır. İdarenin aleni olarak keyfi ve kötü niyetle takdir yetkisini kullanması, yetkiyi kötüye kullandığını ve amaca aykırı hareket ettiğini gösterir.⁵³⁴ Dolayısıyla *kötüye kullanılan takdir yetkisi*, idari yargı organlarınca kişilerin haklarını korumak ve keyfiliği önlemek amacıyla denetime tabi

⁵²⁹ ODAYAKMAZ, KAYMAK, ERCAN, *Yargı*, s. 41.

⁵³⁰ KARATEPE, *Takdir Yetkisi*, s. 74.

⁵³¹ ODAYAKMAZ, KAYMAK, ERCAN, *Yargı*, s. 41.

⁵³² GÜNDAY, s. 114.

⁵³³ GÖZLER, KAPLAN, s. 362.

⁵³⁴ DERBİL, Süheyb, “İdarenin Takdir Yetkisi”, *Mukayeseli Hukuk Dergisi*, S. 2, 1957, s. 59.

tutulur. Kanun yolları da dâhil olmak üzere takdir yetkisi her aşamada yargısal denetime konu olur.⁵³⁵

İdarenin takdir yetkisini kullandığı durumlarda idari yargının yaptığı denetim, idarenin tercih ettiği yolun hukuka uygunluğu ile sınırlı olup, idareyi bu yollardan birini seçmeye zorlayacak nitelikte olamaz. Ayrıca idarenin yargısal denetimi sonucunda takdir yetkisinin sınırlarını aşmadığı tespit edilmişse, idarenin seçtiği yolun yerinde olup olmadığı da araştırılamaz. Zira idarenin farklı çözüm yollarından birini seçmesi durumunda, seçilen çözüm yolunun isabetli olup olmadığının belirlenmesi yerindelik denetiminin konusudur. İdarenin takdir yetkisini kullandığı durumlarda yerindelik denetimi hukuken söz konusu değildir.⁵³⁶

III. DEVLET MEMURLARININ ATANMA VE GÖREVDE YÜKSELMELERİNDEN KAYNAKLI UYUŞMAZLIKLARIN YARGISAL DENETİMİ

A. Normlar Hiyerarşisinin İhlalinden Kaynaklanan Uyuşmazlıkların Yargısal Denetimi

İdarenin düzenleyici işlemlerinin bir üst hukuk normuna aykırı olmaması gerekir. Nitekim normlar hiyerarşisinde de bir alt normun bir üst norma aykırılık teşkil etmemesi ve alt normun üst normun kendisine tanıdığı sınırların dışına çıkmaması esastır.⁵³⁷ Bu anlamda devlet memurlarına ilişkin çıkarılan genel ve özel yönetmeliklerin bir üst norm olan Anayasa ve DMK'ya aykırı olması, hukuka uygun olmadığı gibi, liyakat ilkesi açısından da olumsuz sonuçlar doğurmaktadır.⁵³⁸

Danıştay'ın bazı kararlarında da bu hususa vurgu yapılmıştır. 27.03.2012 tarih ve 28246 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan “Kamu Kurum ve Kuruluşlarında Görevde Yükselme ve Unvan Değişikliği Esaslarına Dair Genel Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına İlişkin Yönetmeliğin” 1. maddesinin iptali ve yürütmesinin durdurulmasına

⁵³⁵ KAYA, s. 118 vd.

⁵³⁶ ODAYKMAZ, KAYMAK, ERCAN, *Yargı*, s. 41.

⁵³⁷ KULUÇLU, Erdal, “Türk Hukuk Sisteminde Normlar Hiyerarşisi ve Sayıştay Denetimine Etkileri” *Sayıştay Dergisi*, S. 71, 2008, s. 12.

⁵³⁸ ONURAL, Hatun, “Üst Düzey Eğitim Yöneticilerinin Eğitim Yönetimi Alanındaki Yeterlik Sorunu ve Nedenleri”, *Kuram ve Uygulamada Eğitim Yönetimi Dergisi*, S. 41, 2005, s. 71.

yönelik açılan davada Danıştay, şu gerekçelerle söz konusu maddenin yürütmesinin durdurulmasına karar vermiştir.

“Kamu Kurum ve Kuruluşlarında Görevde Yükselme ve Unvan Değişikliği Esaslarına Dair Genel Yönetmeliğin dayanağı olan 657 sayılı Yasa’nın “Temel İlkeler” başlıklı 3. maddesinde, “Sınıflandırma”, “Kariyer” ve “Yeterlik” ilkeleri bu Kanunun temel ilkeleri olarak belirlenmiştir... Yukarıda adı geçen Genel Yönetmeliğin 1. maddesinde, bu yönetmeliğin amacının, liyakat ve kariyer ilkeleri çerçevesinde, hizmet gerekleri ve personel planlaması esas alınarak personelin görevde yükselme ve unvan değişikliklerine ilişkin usul ve esasları belirlemek olduğu belirtilmiştir. Dava konusu yasal düzenleme ise, taşra teşkilatında yaygın olan Sosyal Güvenlik Kurumunda sosyal güvenlik merkezi müdürü, Spor Genel Müdürlüğünde gençlik merkezi müdürü, Yüksek Öğrenim Kredi ve Yurtlar Kurumu Genel Müdürlüğünde yurt müdürü ve ilçe müdürü kadrolarını görevde yükselme sınavına tabi kadrolar kapsamından çıkarması, dolayısıyla bu kadrolara objektif kurallar çerçevesinde atama yapılmasını engellemesi nedeniyle, 657 sayılı Yasa’nın temel ilkeleri olarak belirlenmiş olan kariyer liyakat ilkesine ve Genel Yönetmeliğin amacına aykırı olduğundan, kamu yararı ve hizmet gereklerine, üst hukuk normu olan 657 sayılı Yasa’ya aykırı bulunmaktadır.”⁵³⁹

Danıştay başka bir kararında ise üst hukuk normuna aykırı bulunan yönetmelik hükmüne hukuki bir değer yüklenerek hüküm kurulmasını isabetli bulmamıştır. Kararda, DMK’nın m. 125 hükmü (C) ve (D) bentlerindeki “aylıktan kesinti yapılmasını” ve “kademe ilerlemesinin durdurulmasını” gerektiren fiil ve hallerden dolayı kendisine disiplin cezası verilenlerin hangi görevlere atanamayacaklarının DMK m. 132/4 hükmünde açıkça sayılması karşısında, bunun Yönetmelik hükmü ile genişletilerek “memur” unvanlı kadrolara yapılacak atamalar için de geçerli sayılarak, DMK’da açıkça sayılan görevler dışında başka görevler için de bu koşulun öngörülmesinin üst norm olan Kanuna aykırılık oluşturduğuna vurgu yapılmıştır. Dolayısıyla DMK’ya aykırı olan Yönetmeliğin ilgili hükmünün “ihmal edilmemek” diğer bir deyişle, hükme “hukuki bir değer yüklemek” suretiyle tesis edilen idari işlem hukuka aykırı bulunmuştur.⁵⁴⁰

Anayasa’da düzenleyici işlemler olarak öngörülen kanun hükmünde kararname, tüzük ve yönetmeliğin dışında, uygulamada tebliğ, karar, yönerge, kararname, talimat, duyuru ve genelge gibi isimler taşıyan *adsız düzenleyici işlemler* olarak anılan soyut, genel ve

⁵³⁹ Danıştay, 5. D, 02.10.2012 tarih ve E. 2012/4736, K. 2012/4736 sayılı kararı. www.lexpera.com.tr (Erişim: 29.05.2019).

⁵⁴⁰ Danıştay, 5. D., 10.11.2005 tarih ve E. 2002/3255, K. 2005/5075 sayılı kararı. <https://legalbank.net> (Erişim: 02.06.2019).

objektif hukuk kurallarının koyulduğu görülmektedir. Bu açıdan bakıldığında genelge gibi düzenleyici işlemlerin de bir üst hukuk normu olan yönetmeliklere uygun olması zorunludur.⁵⁴¹ Buna ilişkin bir Danıştay kararında, normlar hiyerarşisinde alt norm olan genelgenin, yönetmeliğe aykırı hükümlerinin hukuka uygun olmadığı belirtilmiştir. Bu bağlamda, Yönetmelik hükümleri ile Anadolu Liselerine atama işleminin sınavla yapılmasının öngörüldüğü ve daha önce bu okullarda görev yapmakta iken herhangi bir nedenle Yönetmeliğin yürürlük tarihinden önce görevlerinden ayrılmış olanların da sınava tabi tutulması kurala bağlandığı halde, normlar hiyerarşisinde daha alt sırada olan bir genelgeyle, Yönetmeliğin bu hükümlerinin belli bir yıla mahsus olmak üzere uygulanmamasına karar verilmek suretiyle sınav usulünün ortadan kaldırılarak, sınava girmeyenlere ve sınavı kazanamayanlara da Yönetmelik hükümlerine aykırı olarak Anadolu Liselerine atanma önceliği tanınması hukuka aykırı bulunmuştur.⁵⁴²

Hukuksal düzenlemeler oluşturulurken, üst hukuk normlarına uyulması hukuk devleti ilkesinin bir yansımasıdır. Bu bakımdan bir hukuk normu ortaya konulurken üst hukuk normlarına uygunluğun gözetilmesi hukuki bir zorunluluktur. Hiyerarşik normlar sistemi olan hukuk düzeninde de alt düzeydeki normların, yürürlüklerini üst normlardan aldığı kuşkusuzdur. Normlar hiyerarşisinin en üstünde evrensel hukuk kuralları ve Anayasa yer alır. Daha sonra gelen kanunlar yürürlüğünü Anayasa'dan alırken, yönetmelikler ise yürürlüğünü bu kanunlardan almaktadır. Dolayısıyla bir normun kendisinden daha üst konumda olan ve dayanağını oluşturan bir normu değiştirici ve ona aykırı nitelikte bir hüküm getirmesi hukuka aykırı olacaktır.

Genel ve özel yönetmeliklerin üst normlara aykırı olmasının yanında; kurumların zaman zaman kendi çıkardıkları yönetmeliklere aykırı işlemler tesis edebilmektedir. Buna ilişkin bir Danıştay kararında, ilgili Yönetmelikte hastane müdürü olacaklarda aranan *“hastane işletmeciliği konusunda mastır veya doktora yapmış ayrıca hastane müdür yardımcılığı veya benzeri idari hizmetlerde 10 sene başarılı şekilde hizmet vermiş olmak”* şartını taşımayan kişinin hastane müdürü olarak atanmasının açıkça mevzuata aykırı

⁵⁴¹ KULUÇLU, s. 7.

⁵⁴² Danıştay 2. D, 17.02.2006 tarih ve E. 2004/1650, K. 2006/527 sayılı kararı. <https://legalbank.net> (Erişim: 03.06.2019).

olduğu belirtilmiştir.⁵⁴³ Danıştay başka bir kararında ise mevzuata aykırı uygulamaların aynı zamanda liyakat ve kariyer ilkelerinin ihlali anlamına da geleceğine vurgu yapar:

*“Yönetmelikle hüküm altına alınmış olan, İdari ve Mali İşlerle İlgili 5 yıllık mesleki deneyim şartını taşımayan ve hatta bu konuda hiç deneyimi bulunmayan davacının, Sağlık Memurluğu (Çevre Sağlığı Teknisyenleri) görevinden, doğrudan Konya İl Sağlık Müdür Yardımcılığı görevine atanması yolunda tesis edilen işlemde kariyer ve liyakat ilkeleri ile kamu yararı ve sağlık hizmetlerinin gereklerine uyarlık bulunmamaktadır.”*⁵⁴⁴

Öte yandan, kurumların çıkardığı özel yönetmelikler ile uygulamada birlik amacıyla çıkarılan genel yönetmelikler arasındaki uyumsuzlukların da hukuka uygunluk açısından denetlenmesi önem arz etmektedir. Nitekim idarenin düzenleyici işlemleri, genel, sürekli, soyut ve kişilik dışı hükümler içeren kanunların uygulanmasını göstermek üzere yapılan hukuki işlemlerdir. Bu anlamda birer idari işlem olan yönetmelikler de idari yargı denetimine tabi olacaklardır.⁵⁴⁵

Devlet memurlarının atama ve görevde yükselmelerine ilişkin uygulamada birlik sağlamak amacıyla bazı konularda genel yönetmelikler yayınlanmıştır. Bunlardan bazıları, “Aday Memurların Yetiştirilmelerine İlişkin Genel Yönetmelik”, “Asli Devlet Memurluğuna Atananların Yemin Merasimi Yönetmeliği”, “Güvenlik Soruşturması ve Arşiv Araştırması Yönetmeliği”, “Kamu Kurum ve Kuruluşlarında Görevde Yükselme ve Ünvan Değişikliği Esaslarına Dair Genel Yönetmelik”, “Devlet Memurlarının Yer Değiştirme Suretiyle Atanmalarına İlişkin Yönetmelik” tir.

Kurumların kendi yayımladıkları özel yönetmeliklerin ise o konuda yayımlanan genel yönetmelik ile uyumlu olması gerekir. Örneğin, “Kamu Kurum ve Kuruluşlarında Görevde Yükselme ve Ünvan Değişikliği Esaslarına Dair Genel Yönetmeliğinin” geçici 1. maddesinde şu hususa vurgu yapılmıştır:

“Kurumlar bu Yönetmeliğin yürürlük tarihinden itibaren 6 ay içerisinde 15 inci maddede öngörülen yönetmeliklerini çıkarırlar. Bu konuya ilişkin olarak kurumlarca çıkarılmış bulunan yönetmelikler ise Devlet Personel Başkanlığının olumlu görüşü alınarak 6 ay içerisinde bu Yönetmeliğe uygun hale getirilir.”

⁵⁴³ Danıştay 5. Dairesi E: 1996/96 K: 1996/1086 (Danıştay Dergisi S: 93 s: 180 – 182)

⁵⁴⁴ Danıştay, 5. D, 10.12.2004 tarih ve E. 2004/3658, K. 2004/5187 sayılı kararı. <https://legalbank.net> (Erişim: 07.06.2019).

⁵⁴⁵ GÜNDÜZ, F. Ebru, “Yürütmenin Düzenleyici İşlemleri ve Yargısal Denetimleri” *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. XI, S. 1-2, 2007, s. 753; TANÖR, YÜZBAŞIOĞLU, s. 430.

Benzer şekilde “Devlet Memurlarının Yer Değiştirme Suretiyle Atanmalarına İlişkin Yönetmeliğin” 28. maddesi de genel yönetmelikler ile özel yönetmeliklerin uyumuna vurgu yapar. Buna göre,

“Kurumlar bu Yönetmeliğin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren 6 ay içinde halen görevde bulunan memurların geçmiş hizmetlerinin bu Yönetmelik çerçevesinde nasıl değerlendirileceğini ve bu Yönetmeliğin çeşitli maddelerinde kurumlarca tespiti öngörülen diğer hususları kapsayan özel Yönetmeliklerini Devlet Personel Dairesinden olumlu görüş alınmak sureti ile çıkarırlar. Özel Yönetmeliklerde bu Yönetmeliğe aykırı hükümler yer alamaz.”

Bu iki örnekte de, devlet memurlarının atama ve görevde yükselmelerine ilişkin kurumların çıkardığı özel yönetmeliklerin genel yönetmeliklere aykırı hükümler içermeyeceği açıkça belirtilmiştir. Ancak uygulamada zaman zaman bazı kurumların özel yönetmelik çıkarırken bu kurallara aykırı hareket ettiği görülmektedir. Örneğin, Maliye Bakanlığı’nın çıkardığı, “Maliye Bakanlığı Personelinin Yer Değiştirme Suretiyle Atanmalarına İlişkin Yönetmeliğin” 6. maddesinde hizmet bölgeleri, iller düzeyinde oluşturulmuştur. Buna karşılık yer değiştirmeye ilişkin genel yönetmeliğin 5. maddesinde kurumlara sadece ilçeler düzeyinde özel düzenleme yapma imkânı tanınmıştır. Bu bakımdan Maliye Bakanlığı’nın iller düzeyinde bir düzenleme yapması genel yönetmeliğe aykırılık oluşturmuştur.

Aynı yönetmeliğin 7. maddesi hizmet bölgelerine ilişkin zorunlu çalışma sürelerini öngörürken; genel yönetmelikte zorunlu çalışma sürelerine ilişkin kurumlara özel düzenleme yetkisi verilmemesi de bu düzenlemenin (m. 7), genel yönetmeliğe aykırı olduğunu gösterir. Dolayısıyla, kurumların çıkardığı özel yönetmeliklerin genel yönetmeliklere aykırı olması, genel yönetmeliklerin amacını yansıtan *uygulamada birlik* düşüncesinde aksamalara sebep olacağı gibi, bu aynı zamanda eşitlik ilkesine ve hukuka da aykırılık oluşturacaktır.

B. Liyakat İlkesine Aykırı İşlemlerin Yargısal Denetimi

Devlet memurlarının kamu görevine alınmasında, görevde yükselmesinde ve görevin sona erdirilmesinde liyakat sistemi esas alınmıştır. Liyakat ilkesi *eşitler arasında eşitliği sağlama amacı* taşır. Bu anlamda liyakat ilkesi, memuriyetteki haksızlıkları engelleyen ve memurlar arasında tarafsızlığı sağlayan bir mekanizma olarak karşımıza çıkar. Bir

memurun liyakati, hukuk sınırları içinde, idare içindeki yetkili amir ve makamlarca tespit edilir. Ancak bu konuda kanun koyucunun idareye tanıdığı takdir yetkisi sayesinde idare, işlemin konusu, amacı, yeri ve zamanı ile işlemi yapıp yapmama konusunda karar verme serbestisi içindedir. Bu bağlamda takdir yetkisi en geniş olarak, devlet memurluğuna alınma, görevde yükselme ve ilerleme konularında, kısaca liyakat ilkesi uygulamalarında karşımıza çıkmaktadır.⁵⁴⁶

Hatta denilebilir ki, takdir yetkisinin en çok kötüye kullanıldığı (liyakat ilkesinin göz ardı edildiği) idari işlemler, devlet memurlarının göreve alınma, görevde ilerleme ve yükselmelerinden kaynaklı işlemlerdir. Bu anlamda liyakat ilkesinin göz ardı edilmesi, idareye tanınan takdir yetkisi ile de yakından ilişkili olduğundan, idarenin takdir yetkisinin yargısal denetimi, idarenin kötü niyetli ve hukuka aykırı işlemlerinin önlenmesi açısından önem arz etmektedir.

İdarenin takdir yetkisi, yukarıda da belirtildiği üzere, belli olguların varlığı durumunda idarenin mevcut seçeneklerden birini serbestçe tercih ederek karar verebilmesini ifade eder.⁵⁴⁷ İdareye takdir yetkisi tanınan durumlarda idare çeşitli çözüm yollarından hangisini seçerse seçsin hukuka uygun davranmış olacaktır. Bu bakımdan idarenin takdir yetkisinin yargı tarafından denetimi, sadece hukuka uygunluk ile sınırlıdır. İdarenin yargısal denetimi sonucunda takdir yetkisinin sınırlarını aşmadığı tespit edilmişse, ayrıca çözüm yolunun yerinde olup olmadığı araştırılmaz.⁵⁴⁸ Ancak bugün geline nokta idarenin yerindelik denetimine tabi olmayışı, keyfi, özellikle liyakat ilkesine aykırı davranışlara neden olmuştur. Bu bağlamda yargı denetiminin, idarenin liyakat ilkesi çerçevesinde hareket etmesi için bir güvence oluşturacağı açıktır.⁵⁴⁹

Takdir yetkisinin dürüstlük ilkesine ve maddi gerçeğe uygun kullanılıp kullanılmadığının değerlendirilmesi, hukuk düzeni açısından önem arz eder. Maddi gerçeğe aykırı kullanılan her türlü yetki zamanla hukuk düzeninin dışına çıkacaktır. Ancak takdir yetkisinin kullanılması görünürde hukuka aykırılık teşkil etmediğinden, bugünkü sistemde mahkemeler tarafından yerinde gerçekleştirilmeyen bir seçime dayanan idari işlem iptal edilememektedir. Örneğin birden çok aday arasında yapılan sınav ya da

⁵⁴⁶ ÖZKURT, s. 85 vd.

⁵⁴⁷ YAYLA, *İdare*, s. 190.

⁵⁴⁸ ODYAKMAZ, KAYMAK, ERCAN, *Yargı*, 41.

⁵⁴⁹ ÖZER, Attila, *Anayasa Hukuku*, Ankara, Gazi Kitabevi, 5. Baskı, 2015, s. 116.

mülakatlar aracılığıyla yetersiz kişilerin *liyakat ilkesine* aykırı olacak şekilde devlet memurluğuna atanması gibi uygulamaların engellenmesi, mahkemenin, idarenin tesis ettiği işlemi denetlemesi ile mümkün olabilecektir.⁵⁵⁰

İdare takdir yetkisini kullanırken yasal düzenlemedeki ilkeleri nasıl ve hangi ölçüde değerlendirdiğini de açıklamak zorundadır.⁵⁵¹ Başka bir deyişle idare, takdir yetkisini kullanırken yapacağı işlemlere gerekçe göstermek zorundadır.⁵⁵² Hiçbir gerekçe göstermeden idarenin takdir yetkisini kullanması, takdir yetkisinin keyfi bir biçimde kullanıldığını gösterir.⁵⁵³ Nitekim Danıştay da bir kararında, maddi ve hukuki olayların gerçeğe uygun olup olmadıklarının araştırılması gerektiği belirtilmiştir:

*“...görevinden alınmasını gerektirecek bir olumsuzluğu ileri sürülmeden veya hukuken kabul edilebilir bir neden ortaya konulmadan, salt takdir yetkisinden bahisle davacının atanması yolunda kurulan işlemde hukuka uyarlık bulunmadığına...”*⁵⁵⁴

Başka bir Danıştay kararında ise disiplin cezası verilmesini gerektiren eylemlerin naklen atanma işlemi açısından da işletilmesi isabetli bulunmamıştır.

*“Görevinde başarısızlığı ya da başkaca bir olumsuzluğu ileri sürülmeyen ve sicilleri de olumlu olan davacının, bu eylemlerinin disiplin cezası verilmesini gerektirir nitelikte olması ve bu cezaların verilmiş bulunması karşısında, ayrıca bu eylemlerinin naklen atanmaya da gerekçe alınması, atamanın cezalandırma amacı taşıdığını göstermekte olup söz konusu cezaların dava konusu işlemin neden unsuru olarak kabul edilmesine olanak bulunmamaktadır.”*⁵⁵⁵

Kurumların takdir yetkisini kullanmak suretiyle liyakat ilkesine aykırı olarak atama ve görevde yükselmeleri gerçekleştirmeleri, Anayasa m. 70’te öngörülen, “*Hizmete alınmada, görevin gerektirdiği niteliklerden başka hiçbir ayırım gözetilemez.*” hükmü ile de çelişir. Bu konuya ilişkin Danıştay’ın vermiş olduğu bir kararda da maddi gerçek dışındaki nedenlerden dolayı atamanın yapılmaması hukuka aykırı bulunmuştur.

⁵⁵⁰ ÖZKURT, s. 97.

⁵⁵¹ GÜNDAY, s. 139.

⁵⁵² ODYAKMAZ, KAYMAK, ERCAN, *Yargı*, s. 43.

⁵⁵³ GÜNDAY, s. 140.

⁵⁵⁴ Danıştay, 5. D, 26.01.2009 tarih ve E. 2006/5349, K. 2009/270 sayılı kararı. <https://legalbank.net> (Erişim: 17.05.2019).

⁵⁵⁵ Danıştay, 5. D, 07.04.1999 tarih ve E. 1998/2342, K. 1999/853 sayılı kararı. www.corpus.com.tr (Erişim: 14.05.2019).

“Dava konusu işlemin nedeni olarak gösterilen belgelerin incelenmesinden, davacının İçişleri Bakanlığı Emniyet Müdürlüğü arşivlerine intikal etmiş kaydının bulunmadığı, istihbari nitelikte olduğu, hukuki bir delil olarak kullanılmayacağı açıkça belirtilen belgede ise, nurcu görüşü benimsediği, nur toplantısına katıldığı, nur dershanesi sorumlusu olduğunun istihbar edildiği bildirilmektedir. Bu durumda, Anayasanın anılan hükmü karşısında 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 48. Maddesi ve İş Müfettişliğine Atama Yönetmeliğinden belirtilen diğer nitelikleri taşımadığı öne sürülmeyen ve iş müfettiş yardımcılığına giriş sınavını kazanan davacının, kapsamı yukarıda açıklanan belgeler esas alınarak atanmaması yolunda tesis edilen işlemde hukuka uyarlık görülmemiştir.”⁵⁵⁶

C. Sözlü – Mülakat Sınavları ve Yargısal Denetimi

İdarenin tüm işlem ve eylemleri gibi sözlü-mülakat sınavlarının da yargı yerlerince denetlenmesi gerektiği açıktır. Zira diğer işlemlerde olduğu gibi mülakat-sözlü sınavların da hukuka aykırılığı olma ihtimali söz konusu olup, yargısal denetime tabidir. Sözlü sınavlara ilişkin olarak idari yargı genellikle işlemin usul yönünden hukuka aykırılığı üzerinde yoğunlaşmaktadır.⁵⁵⁷

Buna karşılık, sözlü-mülakat sınavlarının yargısal denetimi açısından sorun, sözlü-mülakat sınavlarına ilişkin etkili bir yargı denetimini gerçekleştirme şartlarının bulunup bulunmadığı ile ilgilidir.⁵⁵⁸ Örneğin idari yargı, işlemin *konu unsuru* yönünden kimi zaman mülakat sınavlarının niteliği gereği sonradan bilirkişi incelemesi yaptırılamayacağı; kimi zaman da idarenin takdir yetkisi gerekçeleriyle denetim imkânı olmadığı yönünde kararlar verebilmektedir.⁵⁵⁹ Oysa idari işlemlerin yetki, sebep, şekil, konu ve amaç unsurlarının

⁵⁵⁶ PINAR, İbrahim, *Devlet Memurları Kanunu Şerhi ve İlgili Mevzuat*, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 8. Baskı, 2001, s. 102 vd.

⁵⁵⁷ SEZER, Yasin, BİLGİN, Hüseyin, “Sözlü Sınavların Yargısal Denetimi”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, S. 86, 2009, s. 168 vd.

⁵⁵⁸ UZ, Abdullah, DEMİRCİOĞLU, Mustafa Yaşar, *İdari Usul ve İdari Yargılama Usulü Sorunu Olarak Sözlü-Mülakat Sınavları ve Yargısal Denetimi*, Ankara, Adalet Kitabevi, 3. Baskı, 2012, s. 43.

⁵⁵⁹ Danıştay eski bir kararında mülakat sınavının denetlenemeyeceği yönünde karar vermiştir. “Dava, doçentlik bilim sınavına giren davacının sözlü sınav aşamasında başarısız sayılmasına ilişkin jüri kararının iptali isteğidir. Doçentlik Sınav Yönetmeliği’nin 7.maddesinde adayların sınav jürisi tarafından belirlenen gün ve yerde sözlü sınava alınacağı, jürinin sözlü sınavı değerlendirerek adayın doçentlik sınavını başarmış olup olmadığına oy çokluğu ile karar vereceği kuralı bulunmaktadır. Dosyanın incelenmesinden, 12 Ekim 1988 günü doçentlik bilim sınavının sözlü aşamasına giren davacının bu sınavda başarısız sayıldığı anlaşılmıştır. Sözlü yapılan sınavlarda sınavla ilgili yazılı bir kanıt bulunmaması nedeniyle, bu sınavda ilgilinin başarılı olup olmadığının bilirkişi incelemesi yaptırılarak yargı yolu ile denetlenmesi olanağı bulunmamaktadır.” Danıştay, 8. D, 13.09.1989 tarih ve E. 1989/302, K. 1989/671 sayılı kararı. <https://legalbank.net> (Erişim: 05.05.2019).

hepsi üzerinde yargısal denetim esas olmalıdır. İdari işlemin yargısal denetiminin salt usule ilişkin unsurlar ile sınırlı tutulmasının hukuk devleti ilkesinin sağladığı güvenceyi temin etmeyeceği açıktır. Bu bakımdan sözlü-mülakat sınavlarına ilişkin yargısal denetimi sağlayacak altyapının bütün unsurlarıyla oluşturulmasını sağlamak hukuka bağlı idarenin görevidir.⁵⁶⁰

Diğer taraftan ise sözlü-mülakat sınavlarına ilişkin yargısal denetimin usul, ve yetki unsurları açısından etkin bir şekilde yapılmasının önünde bir engel bulunmazken, aynı işlemin amaç, sebep ve konu unsurları yönünden son derece güç olduğu söylenebilir.⁵⁶¹

Amaç unsurundaki hukuka aykırılık, daha çok işlemi gerçekleştirenin *kamu yararı dışındaki niyetini* ifade ettiğinden ispatı güçtür.⁵⁶² İdari işlemin konusu ise bir ölçüde idarenin takdir yetkisiyle ilişkili olduğundan, konu unsurunun yargı mercileri tarafından denetimi, takdir yetkisinin varlığı sebebiyle güç olacaktır. Sebep unsurunda ise hukuka aykırılığın tespit edilebilmesi için mülakat sürecinin fiziksel gözden geçirme olanağının olması gerekir. Bu açıdan idari işlemin usul yönünden sakatlığı, sebep unsuru üzerindeki yargısal denetimi zorlaştırmaktadır. Dolayısıyla şeffaflığı sağlayan usule ilişkin teminatlar bu noktada da önem kazanmaktadır.⁵⁶³ Nitekim Danıştay kararlarının da usul unsurundaki hukuka aykırılık hallerinde yoğunlaştığı görülmektedir.

İdari işlemin *usul* yönünden incelendiği davalarda yargı içtihatları genelde hukuka aykırı olduğu gerekçesiyle sınavın iptali yönünde olmuştur.⁵⁶⁴ Örneğin, Danıştay eski bir kararında, verilen notların büyük farklılıklar arz ettiğini de göz önünde tutarak, *eksik üye ile toplanan* Bakanlık Encümeninin sınav sonuçlarının değerlendirilmesine ilişkin işlemin iptali yönündeki kararı hukuka uygun bulmuştur.⁵⁶⁵ Aynı doğrultudaki Gaziantep Bölge

⁵⁶⁰ UZ, DEMİRCİOĞLU, s. 43.

⁵⁶¹ UZ, DEMİRCİOĞLU, s. 44.

⁵⁶² YILMAZ, Halit, “Hakim ve Savcı Adayı Alımında Mülakat Sınavına İlişkin Hukuksal Sorunlar” *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, S. 93, 2011, s. 45.

⁵⁶³ YILMAZ, Halit, s. 45.

⁵⁶⁴ SEZER, BİLGİN, s. 169.

⁵⁶⁵ “Davacının kaymakamlık kursu sonunda yapılan sözlü sınavda başarısız olduğundan bahisle sınıfının değiştirilerek Kırklareli Planlama ve Koordinasyon Müdürlüğüne atanmasına ilişkin işlemin iptali isteğiyle açtığı davada, işlem dosyasının incelenmesinden değerlendirme kurulu üyelerinin fahiş nisbetsizlik arz eden puanlamaları yanında, sınavlardan birine Nüfus ve Vatandaşlık İşleri Genel Müdürünün diğerine Merkez Valisinin katılmadığı, bu ünitelerin temsil edilmesi halinde verilecek notların sınav sonuçlarını etkileyebileceğinin anlaşıldığı, 3152 sayılı Kanunun 27.maddesine göre, kaymakamların atanması, nakli terfi ve değerlendirilmeleri konularını inceleyip karara bağlamasının Bakanlık Encümeninin görevleri arasında sayıldığı, aynı maddeye göre, Encümenin, Müsteşarın Başkanlığında Emniyet Genel Müdürü, Bakanlığın

İdare Mahkemesinin vermiş olduğu oldukça yeni bir kararda da, yapılan sözlü sınavın usule aykırı olduğu belirtilerek davacının istinaf başvurusu haklı bulunmuştur:

“...davacının katıldığı sözlü sınavda adaylara sınav konularına ilişkin bilgi düzeylerini ölçmek amacıyla sorulacak olan... soruların tutanak altına alınmamış olması, adaylara okutulan metin sonrasında bu metin ile ilgili nasıl bir değerlendirme yapıldığının objektif olarak ortaya konulmamasına neden olduğundan, adaylara sorulan soruların sözlü sınav öncesi tutanağa bağlanması gerektiği halde bu usule aykırı olarak yapılan sözlü sınavda hukuka uygunluk bulunmadığı”⁵⁶⁶

Mülakat sınavlarının yapılış usulü yönünden Türk hukuk sisteminde genel bir düzenleme olmadığından farklı düzenleme ve uygulamalar ortaya çıkmıştır. Örneğin sözlü sınavların bazıları öğretim görevlisi, öğretmen gibi tek bir kişi tarafından yapılırken; özellikle kamu görevine giriş sınavı için gerçekleştirilen sözlü sınavlar bir komisyon aracılığıyla yerine getirilmektedir. Bu anlamda usulüne uygun oluşturulmayan sınav komisyonunu Danıştay, *sınavın esasını etkileyen asli şekil kuralı ihlali* kabul ederek işlemin iptali yönünde karar vermiştir.⁵⁶⁷

Ana hizmet birimlerinin genel Müdürleri ile Teftiş Kurulu Başkan, Hukuk Müşaviri ve Personel Genel Müdüründen meydana geldiği, yasada ayrı bir toplantı nisabı öngörülmediğine göre, kanunun amir hükmü gereği Encümenin eksiksiz olarak toplanması gerekeceği, oysa yukarıda da belirtildiği üzere Bakanlık Encümeninin eksik üye ile teşekkül ettirilmiş olup, bu durumun (verilen notların büyük farklılıklar arz ettiği de göz önüne alınarak) sonucu etkileyeceği sonucuna varıldığı, bu nedenle eksik üye ile toplanan Bakanlık Encümeninin sınav sonuçlarının değerlendirilmesine ilişkin işleminin iptaline ilişkin... İdare Mahkemesince verilen karar ve dayandığı gerekçe hukuk ve usule uygun olduğu” Danıştay, 5. D, 09.12.1986 tarih ve E. 1986/564, K. 1986/1372 sayılı kararı. www.lexpera.com.tr (Erişim: 19.05.2019).

⁵⁶⁶ Gaziantep Bölge İdare Mahkemesi, 1. İdari Dava Dairesi, 19.03.2019 tarih ve E. 2019/103, K. 2019/317 sayılı kararı. <https://www.ebs.org.tr/mahkeme-kararlari> (Erişim :16.05.2019)

⁵⁶⁷ SEZER, BİLGİN, s. 170. “...davacının Tekstil Fiziki Bilim Dalından doçentlik sınavına başvurduğu, ...’de sınavın eserlerin incelenmesi aşamasında başarılı bulunduğu, sözlü sınav aşamasında ise başarılı olamadığı, ...de ikinci kez sözlü sınav aşamasına katıldığı ve yeniden başarısız bulunması üzerine, ... tarihinde Üniversitelerarası Kurula itirazda bulunduğu, itirazın reddi üzerine, sözlü sınavın iptali istemiyle dava açtığı ve olayda, davacının gerek ilk kez, gerekse ikinci kez katıldığı sözlü sınavlarda aynı jüri üyelerinin görevlendirildiği, kendi okulunun Anabilim Dalı Başkanı olan Prof. Dr. ...’ın da bu jüride bulunduğu, davacının adı geçen bu jüri üyesiyle arasının sözlü sınavdan önce de açık olduğu, jüri üyesinin davacıya karşı davranışlarından soruşturma geçirdiği ve tanık beyanlarından da jüri üyesi olarak tarafsızlığı hususunda kuşkuyla karşılaştığı, anlaşılmaktadır. Aktarılan bu durum karşısında, davacıyla ilgili olarak yürütülen sınavın nesnelliği konusunda duraksama ve kuşku duyulabileceği açıktır. İlgilisinin bilimsel geleceğini belirleyecek olan sınav aşamalarının olumsuz değerlendirme ve yaklaşımlarından uzak bir görünüm taşıması gerektiğinde kuşku yoktur. Bu gelişim ve bilimsel gereklilikler karşısında, davacıyla çekişmesi olan bir öğretim üyesinin de katılımıyla jüri oluşturularak yapılan sözlü sınavda hukuka ve kamu görevi gereklerine uyarlık bulunmamaktadır.” Danıştay, 8. D, 21.12.2000 tarih ve E. 1999/526, K. 2000/8502 sayılı kararı. <https://legalbank.net> (Erişim: 01.06.2019).

Danıştay'ın sözlü sınavlara ilişkin son dönemde verdiği kararlarda, sözlü sınavın ses ve görüntü kaydının alınması gerektiğinin üzerinde durduğu görülmektedir. Bu yöndeki bir Danıştay kararında şu ifadelere yer verilmiştir:

*“sözlü sınavın doğası gereği, ilgilinin sınav sırasındaki performansının değerlendirilmesi söz konusudur. Ses ve görüntü kaydı ya da detaylı tutanak tutulmadıktan sonra, ilgilinin sözlü sınav performansının sonradan değerlendirilmesinin yapılamayacağı”*⁵⁶⁸

Hatta Danıştay son dönem kararlarında, sözlü sınavların ses ve görüntü kayıtlarının alınmasının, hukuk devleti ilkesinin hayata geçirilmesi açısından yerinde bir uygulama olacağına vurgu yapmaktadır.⁵⁶⁹ Hukuk devleti ilkesinin hayata geçirilebilmesi için, idarenin her türlü işlemlerine ve eylemlerine karşı yargı yolunun açık olması gerekir. Hukuk devleti ilkesi karşısında idarenin, yargısal denetim yapılmasını ortadan kaldıracak ya da bu denetimin yapılmasını olanaksız hale getirecek eylem ve işlemlerde bulunması mümkün değildir. Bu anlamda kamu hizmetlerinin yetişmiş ve ehil memurlar eliyle yürütülmesi için yapılan sözlü sınavların liyakat ilkesine uygun ve objektif olmasının yanında, aynı zamanda şekil, sebep, yetki, maksat ve konu bakımından yargısal denetime imkân tanıyacak şekilde yapılması esas olmalıdır. Dolayısıyla sözlü sınavlara ilişkin tüm unsurlar açısından yargısal denetimin geçerli kılınabilmesi için, sözlü sınavın nesnel ölçütler çerçevesinde ve sesli, görüntülü kayıt yapılmak suretiyle gerçekleştirilmesi gerekir.

*“...tüm unsurları itibariyle yargısal denetim yapılabilmesi ve hukuk devleti ilkesinin temini açısından, komisyon üyelerince takdir edilen notun gerekçeleriyle ortaya konulmaması, sınavın sesli ve görüntülü kayıt yapılmak suretiyle gerçekleştirilmemesi nedeniyle yapılan sözlü sözlü sınavda ve davacının bu sınavda başarısız sayılmasına ilişkin işlemde hukuka uyarlık bulunmamaktadır.”*⁵⁷⁰

⁵⁶⁸ Danıştay, 8. D, 20.09.2004 tarih ve E.2004/341, K.2004/3332 sayılı kararı. www.lexpera.com.tr (Erişim: 01.06.2019).

⁵⁶⁹“Sözlü sınavda verilen yanıtların, teknolojik olanaklardan yararlanılarak kayıt altına alınması suretiyle, objektif nitelikte incelenip denetiminin yapılmasına olanak tanınmasının, hukuk devleti ilkesinin hayata geçirilmesi açısından önemli ve yerinde bir uygulama olacağı...” Danıştay, 5. D, 21.05.2008 tarih ve E. 2007/1771, K. 2008/3008 sayılı kararı. www.lexpera.com.tr (Erişim: 01.06.2019).

⁵⁷⁰Danıştay 12.Dairesinin 15.09.2015 tarihli ve E:2012/10327, K:2015/4801 sayılı kararı <https://www.hukukmedeniyeti.org> (Erişim: 14.03.2018)

Ölçme-değerlendirme esaslarına aykırı ve objektif bir değerlendirme yapılmadan gerçekleştirilen sözlü sınavlar sonucunda, kişilerin başarısız sayılmasına ilişkin işlemlerin de hukuka uyarlığı olmadığı açıktır. Nitekim bu yöndeki bir Danıştay kararında, vergi müfettiş yardımcılığı yazılı sınavında başarılı olan ve sözlü sınava girmeye hak kazanan davacıya, 5 komisyon üyesi tarafından her bir kıstas için 50 puan verilmesi ve dolayısıyla 65 puanın altında kalarak başarısız sayılması, notların kayıt altına alınmaması ve sınavdaki soruların ve adaylar tarafından verilen cevapların tutanağa bağlanmaması, objektif olmayan ve ölçme-değerlendirme esaslarına aykırı bir değerlendirme olarak yorumlanmıştır. Dolayısıyla sübjektif bir değerlendirme yapılarak kişinin sözlü sınavında başarısız sayılmasına ilişkin işlem hukuka aykırı bulunmuştur.⁵⁷¹

Görüldüğü üzere, sözlü-mülakat sınavlarının sesli, görüntülü kaydının alınması ve nesnel ölçütler çerçevesinde yapılan sınavlar sonucunda söz konusu uyuşmazlıkların azalacağı bir gerçektir. Ayrıca bu şekilde idareye olan güvenin artacağı, idarenin haksız iddialar karşısında güvence altında olacağı söylenebilir. Bunun yanında doktrinde ve yargı içtihatlarında da isabetle üzerinde durulduğu üzere, ölçme değerlendirme ölçütlerinin önceden tespit edilerek kayıt altına alınması ve takdir edilen notun gerekçeleriyle kayıt altına alınması kayırmacılığı önleyeceği gibi, hukuka uygunluk açısından da altyapının oluşmasını sağlayacaktır.

D. Aday Memurluk Sürecindeki Uyuşmazlıkların Yargısal Denetimi

Aday memur olarak ataması yapılan memur, bu süreçte bir taraftan denenirken diğer taraftan da eğitime tabi tutulur.⁵⁷² Bu amaçla “Aday Memurların Yetiştirilmelerine İlişkin Genel Yönetmelik” çıkarılmıştır. Bu yönetmeliğin m. 4 “Genel İlkeler” başlığı altında şu hükme yer verilmiştir:

“Kamu görevlerinde istihdam edilecek personelin; kamu hizmetlerinin gerektirdiği bilgi ve becerileri kazanarak hizmetlerin zaman ve kaynak israfına meydan vermeden en verimli bir şekilde yerine getirilmesini sağlayacak şekilde yetiştirilmeleri esastır.”

⁵⁷¹ Danıştay, 2. D, 27.03.2017 tarih ve E. 2016/7249, K. 2016/7249 sayılı kararı. www.lexpera.com.tr (Erişim: 03.06.2019).

⁵⁷² GÖZÜBÜYÜK, TAN, *Genel Esaslar*, s. 850; GÖZLER, KAPLAN, s. 637; MEMİŞ, s. 400; GÜNDAY, s. 531.

Ayrıca adaylık süresi de bir yıldan az iki yıldan çok olmayacak şekilde düzenlenmiştir (m. 3; DMK, m. 54). Bu süre içinde eğitimleri başarı ile tamamlayamayan aday memurlar ise asli memurluğa atanamazlar (m. 4). Ancak bazen uygulamada somut duruma uygun objektif bir değerlendirme yapılmadan aday memurların memurluk görevine son verildiği görülmektedir. Nitekim Danıştay da bir kararında “*Adaylık dönemi içinde denenmeden ve çalışmasında ne gibi sakınca olduğu hususu açıklanmadan göreve atandıktan bir ay sonra göreve son verilemez.*” ifadeleriyle, herhangi bir sebep gösterilmeden memuriyetten uzaklaştırılan bir kişinin itirazını haklı bulmuştur.⁵⁷³

Aday memurluk süresine ilişkin öngörülen *bir yıldan az olmaması* kuralının objektif bir nedene dayanmadan ihlal edilmesinin yanında; *iki yıldan çok olmaması* kuralına da haklı bir neden olmaksızın aykırı davranıldığı görülmektedir. Buna ilişkin Danıştay da şu ifadelerle yer vererek bu hususa vurgu yapar:

*“Davacının memuriyete girdiği tarihten itibaren beş yıl gibi adaylık süresini çok aşan bir süre sonunda adaylığının tasdik edilmediğinden ve adaylık süresi içinde başarılı olmadığından bahisle görevine son verilmez.”*⁵⁷⁴

Kanunda öngörülen iki yılın sonunda, eldeki mevcut bilgiler sonucunda adaylığın kaldırılması gerekir. Bir başka Danıştay kararında bu hususa vurgu yapılarak adaylık süresinin bir yıl ve daha fazla sürelerle uzatılması konusunda idarenin takdir yetkisinin olmadığı belirtilmiştir.⁵⁷⁵ Aynı doğrultudaki başka bir kararında ise Danıştay şu ifadelerle yer vermiştir:

*“İki yıllık süre sonunda asaletinin onaylanmasına engel durumu bulunmayan ve idarece iki yılın sonunda görevine son verilmesini gerekli kılacak saptamalarda bulunulmayan aday memurun, asil memur statüsünü kazandığının kabulü gerektiğinden hakkında 657 sayılı Kanunun adaylık ile ilgili maddelerinin uygulanmayacağı”*⁵⁷⁶

Aday memurların adaylık süreci içinde görevlerine son verilebilmesi için kişinin, adaylık süresi içinde temel ve hazırlayıcı eğitim ve staj devrelerinin her birinde başarısız

⁵⁷³ Danıştay, 5. D, 14.6.1984 tarih ve E.1982/3324, K.1984/2796 sayılı kararı. www.corpus.com.tr (Erişim: 29.04.2019).

⁵⁷⁴ Danıştay 5. Daire E. 1971/5670 K: 1973/2977 (Danıştay Dergisi Yıl: 1974 S: 12-13 s: 249-250)

⁵⁷⁵ DEDEOĞLU, Erdoğan, *Açıklamalı- İçtihatlı Devlet Memurları Kanunu*, İzmir, İzden Yayıncılık, 2009. s 89 vd.

⁵⁷⁶ Danıştay, 12. D, 19.10.1998 tarih ve E. 1998/2011, K. 1998/2434 sayılı kararı. <https://legalbank.net> (Erişim: 29.04.2019).

olması, adaylık süresi içinde hal ve hareketlerinin memuriyetle bağdaşmaması ve göreve devamsızlığının tespit edilmesi gerekir (DMK, m. 56). Bu haller dışında aday memurluk görevine son verilmesi hakkaniyet ve adalet ilkeleri ile de çelişecektir. Bu bağlamda Danıştay vermiş olduğu bir kararda, hiçbir hukuki nedene dayanmadan aday memurun görevine son verilmesini isabetli bulmamıştır. Danıştay gerekçesini ise şu ifadelerle belirtmiştir:

“Tüm yasal işlemler hatasız bir şekilde yürütülerek aday memuru olarak göreve başlatılan davacının ortada mevcut ve muteber bir sebep bulunmadan ve memur hukukunu düzenleyen yasalarda memurun görevine son verme koşulları arasında sayılmayan güvenlik soruşturma sonucunun gerekçe gösterilerek göreve son verilmesinde, yasalara, genel ve idare hukuku ilkelerine, Devlet hizmetinde istikrar ve devlet prensiplerine aykırılık olması”⁵⁷⁷

Bir ilçe belediyesinin çok sayıda rapor alan bir aday memurun görevine son verilmesini de Danıştay hakkaniyet ilkelerine aykırı bulmuştur.

“...davacıyı anılan dönemde değerlendirmeye tabi tutarak başarılı ya da başarısız olarak nitelendirilebilecek bir süre olmaması nedeniyle salt raporlu ve izinli olduğundan bahisle başarısız addedilerek memuriyetle ilişkisinin kesilmesine gerekçe olamayacağı, aksi durumun hakkaniyetle bağdaşmayacağı sonucuna ulaşıldığından, sicil amirinin teklifi ve atamaya yetkili amirin onayı ile davacının asaletini onaylamayarak memuriyetten ilişkisinin kesilmesine ilişkin olarak tesis edilen dava konusu işlemlerde hukuka uyarlık bulunmadığı”⁵⁷⁸

Aday memurluk süreci ve bu süreç içinde aday memurluğa son verilmesine ilişkin memurluk düzenlemelerinde açık ve ayrıntılı hükümlerin bulunmaması, idarenin hukuka ve hakkaniyete aykırı işlemlerini netice vermektedir. Be sebeple gerek DMK’da gerekse de söz konusu Yönetmelik’te özellikle aday memurluk görevinin adaylık devresi içinde sonlandırılmasına ilişkin daha açık ve ayrıntılı düzenlemelere yer verilmesi gerekmektedir. Bu bakımdan aday memurluğu sona erdirecek memurluk ile bağdaşmayan hal ve tavırların neler olduğunun objektif esaslar çerçevesinde daha açık olarak mevzuatta yer alması, uygulamadaki aksamaların giderilmesini sağlayacaktır.

⁵⁷⁷ Danıştay, 5. D, 11.02.1987 tarih ve E. 1986/440, K. 1987/186 sayılı kararı. www.lexpera.com.tr (Erişim: 03.05.2019).

⁵⁷⁸ Danıştay, 12. D, 06.10.2015 tarih ve E. 2014/2285, K. 2015/5002 sayılı kararı. www.lexpera.com.tr (Erişim: 05.05.2019).

E. Atanma ve Görevde Yükselmede Kazanılmış Hak İhlallerinin Yargısal Denetimi

Kazanılmış hak, yürürlükteki hukuka göre fertler lehine oluşan haklar ya da hukuki durumlardır. Bu haklar, kazanıldıktan sonra herhangi bir idari işlem ya da kanuni bir düzenleme ile ortadan kaldırılamaz. Fertlerin menfaatleri ile haklarını koruyan hukuk düzeni, aynı zamanda kazanılmış hakların da güvencesidir.⁵⁷⁹ Bu anlamda doktrinde kazanılmış hak, boşluğu doldurulmaksızın tek taraflı bir eylem veya işlem ile geri alınamayan hukuki bir yetki ve olanak olarak ifade edilmiştir.⁵⁸⁰ AYM ise kazanılmış hakkı, “*kişinin bulunduğu statüden doğan, tahakkuk etmiş ve kendisi yönünden kesinleşmiş ve kişisel alacak niteliğine dönüşmüş hak*” olarak tanımlamıştır.⁵⁸¹

Kazanılmış haktan bahsedilebilmesi için korunmaya değer ve meşru bir durumun olması gerekir. Zira bir hakkın hukuken korunabilmesi için, hukuken kazanılmış olması gerekir.⁵⁸² Bu bakımdan kazanılmış hakkın oluşması, hakkın bireysel bir işlem tesisiyle kişiselleşerek somutlaşması, işlemin ve hukuki durumunun tamamlanması sonucunda fiilen elde edilmiş bir hak olması, bunun hukuka uygun olarak gerçekleşmiş olması, hakkın elde edildikten sonra bir süre kullanılması gibi durumların ortaya çıkmasına bağlıdır.⁵⁸³

Kazanılmış hak, niteliği gereği her olaya göre değişebilir ve incelenebilir. Bu anlamda kazanılmış hak olgusuna ilişkin idarenin takdir yetkisi vardır. Ancak idare bu takdir yetkisini sınırsız bir şekilde kullanamaz.⁵⁸⁴

Kazanılmış hak, kişiye bağlı bir hak olup, yalnızca bu hakkı elde eden kişi tarafından kullanılabilir. Bu bakımdan kazanılmış hakkın başka kişilere devredilmesi söz konusu olamaz.⁵⁸⁵

⁵⁷⁹ ÇOBAN ATİK, Ayşegül, “İdare Hukukunda Kazanılmış Hak İlkesi”, *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. XXI, S. 1, 30. Yıl Armağanı, 2013, s. 11.

⁵⁸⁰ ALPAR, Erol, “İdare Hukukunda Kazanılmış Hak Kavramı ve Uygulaması”, *Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Dergisi*, S. 15, 2001, s. 6; TAN, Turgut, *İdari İşlemin Geri Alınması*, Ankara, Sevinç Matbaası, 1970, s. 69 vd.; ONAR, s. 494.

⁵⁸¹ AYM, 27.02.2001 tarih ve E. 1999/43, K. 2001/46 sayılı kararı. Anayasa.gov.tr (Erişim: 26.03.2019).

⁵⁸² OĞURLU, Yücel, *İdare Hukukunda Kazanılmış Haklara Saygı ve Haklı Beklentiler Sorunu*, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2013, s. 20; ÇOBAN ATİK, s. 13.

⁵⁸³ ULUSOY, Ali, “Hukuk Devleti ve İdari Faaliyetlerin Gerekleri Yönünden Kazanılmış Hak Kavramı”, Ankara Barosu, Hukuk Kurultayı, 2004, s. 172 vd.

⁵⁸⁴ OĞURLU, s. 112.

⁵⁸⁵ OĞURLU, s. 114 vd.

Kamu yararı gerekçesiyle ihlal edilen bir hakkın, giderilmesinin istenebilmesi yetkisi de kazanılmış hakkın niteliklerindendir. Kamu yararı ile kazanılmış hakkın çatıştığı durumlarda kamu yararı kişisel çikara tercih edilir. Kişisel yarar telafi edilerek ortadan kaldırılır.⁵⁸⁶ Mahkeme, önüne gelen bir davada kazanılmış hak olgusunu, kamu yararı çerçevesinde, hukuki durumdan bağımsız olarak yorumlar.⁵⁸⁷

İdare hukuku bakımından kazanılmış hakların asli dayanağı Danıştay kararları olmakla birlikte; çeşitli kanun ve yönetmeliklerde kazanılmış hak kavramına yer verilmiştir. DMK'nın çeşitli maddelerinde “kazanılmış hak”, “kazanılmış hak aylığı”, “kazanılmış hak aylık derecesi” ifadeleri kullanılmıştır. Kazanılmış hak aylığı ya da kazanılmış hak aylık derecesi, memurların bulundukları, aylık ve emekliliklerine esas olan kademe ve derecelerini ifade eder. Memurlar bu derece ve kademelerine karşılık gelen ücret altında çalıştırılmaz. Aynı zamanda memurların, derece ve kademelerinin altında bir göreve de kural olarak ataması yapılamaz. Bu bağlamda memurlara ilişkin derece ve kademeler, kazanılmış bir haktır.⁵⁸⁸ DMK'nın 76. maddesi uyarınca,

“Kurumlar, görev ve unvan eşitliği gözetmeden kazanılmış hak aylık dereceleriyle memurları bulundukları kadro derecelerine eşit veya 68 inci maddedeki esaslar çerçevesinde daha üst, kurum içinde aynı veya başka yerlerdeki diğer kadrolara naklen atayabilirler. Memurlar istekleri ile kurumlarında kazanılmış hak derecelerinin en çok üç derece altında aynı veya başka yerlerdeki kadrolara atanabilirler. Aşağı dereceye atananların 68 inci maddede yazılı süre kaydı aranmaksızın eski derecelerine tekrar atanmaları mümkündür.”

Kanun koyucunun, daha üst dereceye memur atanması için kazanılmış hak aylık derecelerini gözetmesi, memuru koruyucu bir nitelik arz eder. Keza memurun alt bir dereceye atanmasının koşulu olarak da *memurun isteği* koşulunu getiren kanun koyucu yine memuru koruyucu bir yol izlemiştir. Ancak kazanılmış hak olgusunun, özellikle devlet memurlarının naklen atanma ve görevde yükselme uygulamalarında zaman zaman ihlal edildiği görülmektedir.

⁵⁸⁶ TOLON, Kemal Doğu: “İptal ve Tam Yargı Davalarında Kazanılmış Hak”, İdare Hukuku ve İdarî Yargı ile İlgili İncelemeler III, Ankara, Danıştay Tasnif ve Yayın Bürosu Yayınları, 1980, s. 172; ÇOBAN ATİK, s. 16 vd.

⁵⁸⁷ OĞURLU, s. 109; ÇOBAN ATİK, s. 16.

⁵⁸⁸ ÇOBAN ATİK, s. 22.

Kendi isteğiyle aşağı derece kadrolu göreve atanan bir memurun yanlış gösterge üzerinden ödeme yapıldığı gerekçesiyle açtığı bir davada Danıştay, dava konusu işlemin iptaline karar vermiştir.

“...davacının 12. dereceli tahsildar kadrosunda görev yaparken Haziran 1976 tarihinde kendi isteğiyle 14. derece kadrolu elektrik endeks memurluğuna atandığı, bu tarihten itibaren kendisine 14. derecenin 2. kademesinin karşılığı olan gösterge üzerinden aylık ödendiği anlaşılmakta olup, adı geçenin kendi isteğiyle aşağı derece göreve atandığı tarihte kazanılmış hak aylığının 12. derecenin 1. kademesi olması ve bu derece ve kademe aylığa tekabül eden göstergenin 657 sayılı Kanunun 1897 sayılı Kanunla değişik 43. Maddesine ekli 1. No.lu cetveldeki gösterge tablosunda 230 olarak belirtilmiş bulunması karşısında yukarıda sözü edilen hükümler muvacehesinde davacıya atandığı 14. derecenin karşılığı gösterge bulunmaması ve buna en yakın kademe göstergesi 14. derecenin 9. kademesinin karşılığı 225 olması nedeniyle adı geçene Haziran 1976 tarihinden itibaren 225 gösterge üzerinden aylık verilmesi gerekirken 14. derecenin 2. kademesi üzerinden ödeme yapılmamasına ilişkin işlemde kanuni isabet bulunmamaktadır.”⁵⁸⁹

Danıştay, kazanılmış hak derecesinin gözetilmediği gerekçesiyle açılan bir davada idare mahkemesinin red kararına karşılık davacının temyiz istemini de, kadro derecesi gözetilmediği gerekçesiyle kabul etmiştir:

“657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 1867 sayılı Yasa ile değişik 45/1. maddesinde, hiçbir memurun sınıfının dışında ve sınıfının içindeki derecesinin altında bir derecenin görevinde çalıştırılmayacağı hükmüne bağlanmış, 76. maddesinde de memurların bulundukları kadro derecelerine eşit veya 68. Maddedeki esaslar çerçevesinde daha üst kadrolara naklen atanabilecekleri öngörülmüştür. Olayda, davacının hakkında yapılan soruşturma sonucu 6. derece kazanılmış hak aylığı ile 6. derece defterdarlık gelir şefliği kadrosundan 7. derece ...Mal Müdürlüğü gelir şefliği kadrosuna atandığı anlaşılmıştır. Bu durumda, soruşturma raporu ile saptanan fiilleri nedeniyle davacının naklen atanmasında sebep ve maksat yönlerinden hukuka aykırılık bulunmamakta ise de, söz konusu atama işleminin tesisi sırasında kadro derecesinin gözetilmemesi bakımından yukarıda belirtilen yasal düzenlemeye uyarlık bulunmadığı”⁵⁹⁰

Danıştay başka bir kararında ise kazanılmış hak aylığı gözetilmeden yapılan atama işlemini hukuka aykırı bulmuştur:

⁵⁸⁹ Danıştay, 5. D, 21.03.1979 tarih ve E. 1977/6387, K. 1979/725 sayılı kararı. www.kazancı.com (Erişim: 24.06.2019).

⁵⁹⁰ Danıştay, 5. D, 28.03.1995 tarih ve E. 1992/1792, K. 1995/1181 sayılı kararı. <https://legalbank.net> (Erişim: 17.06.2019).

“657 sayılı Kanunun gerek kurumlar arası nakli düzenleyen 74. maddesinin 1. fıkrasında gerekse aynı kurum içinde görev ve yer değiştirmeyi düzenleyen 76. maddesinin 2. fıkrasında memurların kazanılmış hak derecelerinin en çok üç derece altındaki kadrolara atanabilmeleri memurların isteğine bağlı tutulmuştur. Bu durumda kazanılmış hak aylık derecesi 1/1. derecede bulunan davacının daha alt bir dereceye atanmasına ilişkin bir isteği olduğu konusunda dosyada bir bilgi ve belge bulunmadığına göre idarece davacının 1. dereceli sigorta müdürlüğü kadrosundan alındıktan sonra en azından bu kadroya atanmadan önceki kadrosundaki kazanılmış hak aylık derecesi olan 2. derece kadrolu bir göreve kazanılmış hak aylığı olan 1. derecenin 1. kademesinden maaş almak üzere atanması gerekirken 3. dereceli şef kadrosuna atanmasında hukuka uyarlık görülmemiştir.”⁵⁹¹

Görüldüğü gibi Danıştay, kazanılmış hak dereceleri gözetilmeksizin yapılan atama işlemlerini hukuka aykırı bulmaktadır. Ancak Danıştay, atama işleminin hukuka uygunluğunu değerlendirirken, kazanılmış hak derecesine uygunluğu her zaman yeterli bulmamıştır. Bu anlamda birçok kararında, kamu yararı ve hizmet gereklerine vurgu yaparak, idareye tanınan takdir yetkisinin bu çerçevede kullanılması gerektiğini belirtmiştir.⁵⁹²

*Hatalı işlemin geri alınmasına ilişkin bir kararında ise Danıştay, kazanılmış hakkın hukuka uygun bir işlemle elde edilen bir hak olduğunu, işlem geri alınsa, değiştirilse dahi bu hakkın ilerisi için devam edeceğini ifade etmiştir. Buna karşılık, hukuka açıkça aykırı bir işlem (açık hata) ve özellikle ilgilinin kötü niyetle hareket ettiği hallerde (hile gibi) ise süre şartı aranmaksızın bu hakkın geri alınabileceğini, bu durumda bir haktan söz edilemeyeceği belirtilmiştir.⁵⁹³ Bu açıdan idarenin tesis ettiği işlemlerde açık hataya düşmesi durumunda idare, söz konusu işlemleri her zaman geri alabilir.⁵⁹⁴ Dolayısıyla idarenin açık hatasının olduğu bir işlem, kazanılmış hak olarak değerlendirilemez. Bu yöndeki bir kararında Danıştay, *komiser yardımcılığı sınavında başarısız olduğu sabit olan davacının, komiser yardımcılığı kursuna devam ettirilerek, kursu başarıyla tamamlaması**

⁵⁹¹ Danıştay, 5. D, 24.05.1999 tarih ve E. 1998/4622, K. 1999/1685 sayılı kararı. <https://legalbank.net> (Erişim: 13.06.2019).

⁵⁹² “...davalı idare tarafından dava konusu naklen atama işleminin tesis edilmesine sebep olabilecek geçerli hiçbir somut gerekçe ve sebep ortaya konulmadığından, soyut olarak takdir hakkının varlığından bahisle, kamu yararı ile hizmet gereklerine aykırı olarak kullanılan takdir yetkisi uyarınca kurulan dava konusu işlemde hukuka uyarlık, davanın reddi yolundaki Mahkeme kararında ise hukuki isabet görülmemiştir.” Danıştay, 5. D, 15.01.2015 tarih ve E. 2014/8728, K. 2014/8728 sayılı kararı. www.corpus.com.tr (Erişim: 11.06.2019).

⁵⁹³ Danıştay, 8. D, 03.02.1976 tarih ve E. 1974/4918, K. 1976/376 sayılı kararı. www.kazancı.com (Erişim: 12.06.2019).

⁵⁹⁴ ALTINDAĞ, Halil, “İdari İşlemin Geri Alınması Sebebi Olarak Açık Hata” *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. XX, S. 4, 2016, s. 86.

sonucunda komiser yardımcısı olarak atamasının yapılmasını, idarenin açık hatası olarak değerlendirmiştir. Dolayısıyla davacının hukuka aykırı işlem sonucunda elde ettiği komiser yardımcılığı statüsünün de kazanılmış hak olarak değerlendirilmeyeceği sonucuna ulaşmıştır.⁵⁹⁵

Diğer taraftan başka bir Danıştay kararında ise, kural olarak bir idari işlemin geri alınması mümkün olsa da, kazanılmış hakların korunması söz konusu olan durumlarda idari işlemin geri alınması, istikrar ilkesine ve hukuka aykırılık oluşturacağından isabetli bulunmamıştır.⁵⁹⁶

Sonuç itibariyle, hukuk tarafından korunması beklenen ve istenen kazanılmış hakkın, hukuka uygun eylem ve işlemlerden doğması gerekir. Hukuka aykırı eylem ve işlemlerden kazanılmış hak doğmayacağı kuşkusuzdur. Bununla birlikte *kazanılmış haklara saygı ilkesi* hukukun genel ilkelerinden biri olup, hukuk güvenliği ilkesinin bir sonucudur. Kazanılmış hak, “kişinin bulunduğu statüden doğan, kendisi yönünden kesinleşmiş ve kişisel niteliğe dönüşmüş bir haktır.” Bir statüye bağlı olarak beklenen, ileriye dönük haklar ise bu nitelikte değildir. Bu bakımdan *kanaatimce*, kazanılmış hak ihlallerinin çokça yaşandığı devlet memurlarına ilişkin atama ve görevde yükselmelerdeki uyuşmazlığın giderilmesi için, ilgili mevzuatta açık ve ayrıntılı düzenlemelere yer verilmesi gerekir. Her ne kadar yüksek yargı içtihatları ve doktrinde kazanılmış haktan ne anlaşılması gerektiğine ilişkin açıklama ve tanımlamalar yapılmış olsa da kazanılmış hakkın kesin bir tanımının yapılamamış olması, uygulamada birlik açısından sorun teşkil etmektedir. Bu bağlamda söz konusu mevzuatta kazanılmış haktan ne anlaşılması gerektiği, kazanılmış hakkın tanım ve unsurlarının açıkça belirtilmesi, kazanılmış haklara ilişkin ihlallere karşı yaptırım mekanizmalarının daha etkili çalışmasını sağlayacağından, hukuka uygun işlemler tesis edilebilecektir.

⁵⁹⁵ Danıştay, 16. D, 11.11.2015 tarih ve E. 2015/15076, K. 2015/6934 sayılı kararı. www.lexpera.com.tr (Erişim: 14.06.2019).

⁵⁹⁶ Danıştay, 3. D, 18.12.1973 tarih ve E. 1973/565, K. 1973/562 sayılı kararı (Danıştay Dergisi, S. 14-15, s. 139).

F. Askerlik Hizmetine İlişkin Atamalarda Uyuşmazlıkların Yargısal Denetimi

Vatan hizmeti, her Türkün ödevi ve hakkı olup, bu hizmetin Silahlı kuvvetlerde veya kamu kesiminde ne şekilde yerine getirileceği veya getirilmiş sayılacağı kanunla düzenlenir (Anayasa, m. 72). Bu bağlamda askerlik hizmeti anayasal açıdan siyasi bir hak ve ödev niteliğindedir. Anayasa'nın bu maddesi gereği 1111 sayılı Askerlik Kanununun 1. maddesinde Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı olan her erkeğin askerlik yapması bir yükümlülük olarak düzenlenmiştir.

Her Türk erkeği, askerlik hizmeti yapmakla yükümlü tutulmuştur. Kim olursa olsun, hangi mesleği yaparsa yapsın her erkek açısından askerlik hizmeti bir zorunluluktur. Bu anlamda memurluk mesleğini icra eden Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı olan her erkek, askerlik hizmetini yerine getirmekle yükümlüdür. Askerlik hizmetinin haklı bir nedene dayanmaksızın yerine getirilmemesi öncelikle memurluğa giriş açısından engel teşkil eder. Bunun için memurluğa giriş için aranan genel şartlarda askerliğe ilişkin şu koşullara yer verilmiştir:

“Askerlik durumu itibariyle; Askerlikle ilgisi bulunmamak, Askerlik çağına gelmemiş bulunmak, Askerlik çağına gelmiş ise muvazzaf askerlik hizmetini yapmış yahut ertelenmiş veya yedek sınıfa geçirilmiş olmak”

Danıştay da memurluğa giriş için “genel şartlar” başlığı altında düzenlenen askerlik durumuna ilişkin şartlar yönünden, kurumların özel düzenleme yapmasını hukuka aykırı bulmuştur.⁵⁹⁷

⁵⁹⁷ “Dava, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığının Merkez ve Taşra teşkilatının personel ihtiyacını karşılamak üzere 1985 yılında açtığı yazılı ve sözlü sınavlara katılarak başarılı olan davacının, sınav ilanında yer alan askerlik görevini yapmış olmak şartını taşımadığı gerekçesiyle atanmasının yapılmamasına ve sınavın davacı yönünden iptal edilmesine ilişkin işlemin iptali isteğiyle açılmıştır. 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 48.maddesinde Devlet Memurluğuna alınacaklarda aranılacak genel ve özel koşulların tek tek belirtilmiş A-6 bendinde; askerlik durumu itibariyle; a) askerlikle ilgisi bulunmamak, b) askerlik çağına gelmemiş bulunmak, c) askerlik çağına gelmiş ise muvazzaf askerlik hizmetini yapmış yahut ertelenmiş veya yedek sınıfa geçirilmiş olmak genel şartlar arasında gösterildikten başka, B-2 bendinde de ; kurumların özel kanun veya diğer mevzuatında aranan şartları taşımak özel koşul olarak öngörülmüştür. Bu maddede, askerlik durumu itibariyle A-6 bendinde yer alan 3 halden birine durumu uyanların Devlet memurluğuna girebilmeleri olanaklı kılınmıştır. Anılan maddenin B-2 bendi gereğince aranabilecek özel şartların ise ancak kurumların özel kanunıyla veya genel, objektif düzenleyici nitelikteki tasarruflarla getirilebileceği açıktır. İdarece 11.6.1985 günlü, 18781 sayılı Resmi Gazete’ de yayımlanan ve sınava girecek erkek adayların askerlik görevini yapmış olmalarını öngören ilan, maddenin B-2 bendinde öngörülen özel düzenleme niteliğinde bulunmadığından ve davacı askerlik durumu itibariyle (ertelenmiş), genel koşullar

Askerlik hizmetini erteletmiş olup, devlet memurluğuna girmeye hak kazananların da memurluk süreci içinde (erteleme süresi bitiminde) bu hizmeti yerine getirmeleri bir zorunluluktur. Devlet memuru iken askerlik hizmetini yapıp tekrar görevine dönmek isteyenlerin durumu DMK m. 83 ile düzenlenmiştir. Buna göre,

“Devlet memuru iken muvazzaf askerlik hizmetini yapmak üzere silahaltına alınanlardan askerlik görevini tamamlayıp memuriyete dönmek isteyenler, terhis tarihinden itibaren 30 gün içinde kurumlarına başvurmak ve kurumları da başvurma tarihinden itibaren azami 30 gün içinde ilgilileri göreve başlatmak zorundadırlar. Bunların muvazzaf askerlikte geçen süreleri muvazzaf askerliğe ayrıldıkları sırada iktisap etmiş oldukları derecede kademe ilerlemesi yapılmak suretiyle değerlendirilir. Bu gibilerin muvazzaf askerliğe ayrılmadan önce işgal ettikleri kadroda kazandıkları kademe ilerlemeleri ayrıca göz önünde bulundurulur. Askerlik öncesi kademe ilerlemeleri ile askerlikte geçen süre toplamının 3 yılı aşan kısmı usulü dairesinde üst dereceye terfi ettikleri zaman bu derecede kademe ilerlemesi yapılmak suretiyle değerlendirilir.”

Kanun koyucunun, askerlik hizmetini tamamlayıp memuriyete dönmek isteyenlerin 30 gün içinde göreve başlatılmasını zorunlu tutması, memuru koruyucu bir nitelik arz ederken, buna karşılık uygulamada bu hükmün, çeşitli gerekçeler öne sürülerek ihlali söz konusudur. Buna ilişkin bazı Danıştay kararlarında, haklı bir nedene dayanmaksızın askerlik hizmeti dönüşü memurun göreve başlatılmaması mevzuata aykırı bulunmuştur:

“Güvenlik soruşturmasının olumsuz olduğu gerekçesiyle askerlik vatani görevini tamamlayarak dönüşünde göreve alınmayan davacı hakkında yapılan işlemin mevzuata uygun olmadığı”,⁵⁹⁸ ve “Kurumda davacının durumuna uygun kadro bulunduğu halde askerlik dönüşü göreve alınmamasında mevzuata uyarlık bulunmadığı”,⁵⁹⁹

DMK m. 84 hükmü, askerlik görevini yaptıktan sonra devlet memurluğuna girenlerin kademe intibaklarına ilişkindir. Buna göre, muvazzaf askerlik görevini yerine getirdikten sonra Devlet memurluğuna atamaları yapılanlar, adaylığa ilişkin esaslara tabi olurlar ve muvazzaf askerlik görevinde geçen süreleri asaletleri tasdik edildikten sonra kademe

yönünden de gerekli niteliğe sahip olduğundan sınavı kazanmasına rağmen atanmasının yapılmamasına ilişkin işlemde hukuka uyarlık bulunmamaktadır.”

PINAR, İbrahim, *Devlet Memurları Kanunu Şerhi ve İlgili Mevzuat*, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 8. Baskı, 2001, s. 205 vd.

⁵⁹⁸ Danıştay 5. D, 24.4.1985 tarih ve E. 1984/1927 K.1985/1100 sayılı kararı. www.corpus.com.tr (Erişim: 28.05.2019).

⁵⁹⁹ Danıştay 5. Daire E: 1984/1927 K: 1985/1100 (Danıştay Dergisi Yıl: 1986 S: 60-61 s: 214-215) Danıştay 5. Daire E: 1981/773 K: 1984/2510 (Danıştay Dergisi Yıl: 1985 S: 56-57 s: 167-168)

ilerlemesi yapılmak ve sınav veya seçmeye tabi tutularak derece yükseltilmesinde de değerlendirilir. Bununla birlikte DMK m. 36/12-d hükmü uyarınca da,

“Memuriyette iken veya memuriyetten ayrılarak (87 nci maddeye tâbi kurumlarda çalışanlar dâhil) üst öğrenimi bitirenler, aynı üst öğrenimi tahsile ara vermeden başlayan ve normal süresi içinde bitirdikten sonra memuriyete giren emsallerinin ulaştıkları derece ve kademeyi aşmamak kaydıyla, bitirdikleri üst öğrenimin giriş derece ve kademesine memuriyette geçirdikleri başarılı hizmet sürelerinin tamamı her yıl bir kademe, her üç yıl bir derece hesabıyla ilave edilmek suretiyle bulunacak derece ve kademeye yükseltilirler.”

Bu bağlamda Danıştay, DMK m. 36/12-d hükmünde, memuriyette iken üst öğrenimi bitirenlerin yeniden yapılan intibaklarında muvazzaf askerlikte geçen sürenin göz önünde bulundurulmasına ilişkin açık bir hüküm bulunmasa da, DMK m. 84 hükmündeki muvazzaf askerlik hizmetini yerine getirdikten sonra devlet memurluğuna atananların muvazzaf askerlikte geçen sürelerinin kademe ve derece yükselmelerinde göz önünde bulundurulması gerektiği açıkça düzenlenmesi karşısında, davacının intibakı değerlendirilirken her iki madde hükmünün de göz önünde bulundurulmadan yapılan işlemi hukuka aykırı bulmuştur.⁶⁰⁰ Ayrıca söz konusu karar, İdari Dava Daireleri Kurulu’nda da görüşülmüş ve hukuka uygun bulunarak onanmıştır.⁶⁰¹

G.Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakıldığı Suçlar Açısından Güvenlik Soruşturmalarının Yargısal Denetimi

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması ile sanığın cezası infaz edilmeksizin ıslah olması amaçlanır.⁶⁰² CMK’nın 231/5. maddesinde hükmün açıklanmasının geri bırakılması, kurulan hükmün sanık açısından hukuki bir sonuç doğurmaması şeklinde açıklanmıştır. Bu bakımdan bir memur hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmişse, memurun, memuriyet şartlarında bir değişiklik söz konusu

⁶⁰⁰ Danıştay, 5. D, 20.01.1993 tarih ve E. 1992/684, K. 1993/247 sayılı kararı. <https://legalbank.net> (Erişim: 15.06.2019).

⁶⁰¹ Danıştay, İDDK, 22.09.1995 tarih ve E. 1993/478, K. 1995/674 sayılı kararı. <https://legalbank.net> (Erişim: 15.06.2019).

⁶⁰² TOROSLU, Nevzat, FEYZİOĞLU, Metin, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Ankara, Savaş Yayınevi, 2016, s. 311.

edilemez. Aynı şekilde söz konusu durum memuriyete giriş şartları açısından da engel teşkil etmeyecektir.⁶⁰³

Sanığın suçluluğu sabit olmakla birlikte Kanunda öngörülen denetimli serbestlik tedbirlerine uyulması ve beş yıl içinde kasıtlı bir suç işlenmemesi durumunda hiç suç işlenmemiş gibi sayılacak ve sanığın işlediği bu suç sebebiyle hüküm açıklanmadığı için her hangi bir hak kaybı ve ehliyetsizliği söz konusu edilemeyecektir.⁶⁰⁴ Ancak DMK'nın memuriyete girişteki genel ve özel şartları düzenleyen hükümlerinde (m. 48) memuriyete engel olarak belirlenmiş suçlardan birinin işlenmiş olması veya bir yıldan uzun süreli mahkûmiyet verilmesi durumunda, hükmün açıklanmasının geri bırakılması halinde herhangi bir hak kaybı oluşmayacağı ya da memuriyete engel teşkil etmeyeceği söylenebilir mi? Buna ilişkin gerek CMK'da gerekse de DMK'da açık bir hüküm yoktur. Bu bakımdan CMK'da Anayasanın 174. maddesinde öngörülen suçlar açısından getirilmiş olan istisna hükmüne paralel bir düzenleme ile özellikle yüz kızartıcı suçlar ile Devlete karşı işlenen suçlar açısından da bir açıklık getirilmesi gerekirdi.⁶⁰⁵

Gerek CMK, gerekse de DMK'da hükmün açıklanmasının geri bırakılmasının memuriyete etkisi konusunda bir açıklık olmaması, uygulamada aksamalara yol açmaktadır. Bu bakımdan özellikle güvenlik soruşturmalarında, hükmün açıklanmasının geri bırakıldığı kişiler açısından devlet memurluğuna engel teşkil edecek olumsuz bir dosya tutulmaması gerekir. Buna ilişkin bir kararında Danıştay, davacının 11 yıl önce ve henüz 18 yaşında iken gerçekleştirdiği fiiller sebebiyle görevli memura mukavemet suçundan dolayı verilen “1 yıl hapis cezası” hükmünün geri bırakılması, davacının 5 yıl süreyle denetime tabi tutulması durumlarını göz önünde bulundurarak, davacı hakkındaki güvenlik soruşturmasının olumsuz sonuçlandırılarak atamasının yapılmaması yönündeki idari işlemi hukuka aykırı bulmuştur.⁶⁰⁶

⁶⁰³ CENTEL, Nur, ZAFER, Hamide, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, İstanbul, Beta Yayınları, 2015, s. 762; TURAN, s. 183; AKYILMAZ, SEZGİNER, KAYA, s. 604; SANCAKDAR, s. 423; ÇINARLI, ARSLAN, s. 22.

⁶⁰⁴ KARAASLAN, Mehmet, “Suç ve Cezaların Memuriyete Etkisi”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. LVIII, S. 1, 2009, s. 107 vd.; ÇOLAK, Nusret İlker, ÖZDEMİR, Dursun, “Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması ve Memuriyete Etkisi” *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, C. I, S. 5, 2011, s. 104.

⁶⁰⁵ ÇOLAK, ÖZDEMİR, s. 105.

⁶⁰⁶ Danıştay, 12. D, 17.09.2015 tarih ve E. 2015/2238, K. 2015/4853 sayılı kararı. <https://legalbank.net> (Erişim: 17.06.2019).

Danıştay başka bir kararında da “Resmi Belgede Sahtecilik” suçundan hüküm giyen bir davacının güvenlik soruşturması neticesinde zabıt kâtipliğine başlatılmamasını, söz konusu suçun hükmünün açıklanmasının geri bırakılmasını gerekçe göstererek hukuka aykırı bulmuştur.⁶⁰⁷

Aynı yöndeki başka bir kararında ise Danıştay, davacının yargılandığı suçun hükmünün açıklanmasının geri bırakılmasını, *fiilin niteliğini ve olayın özelliğini* göz önünde tutarak, yapılan güvenlik soruşturmasının olumsuz sonuçlanmasını hukuki açıdan isabetsiz bulmuştur:

*“...infaz ve koruma memuru öğrenciliği sınavında başarılı olan davacı hakkında ...güvenlik soruşturması neticesinde; davacının, Sivas 1. Sulh Ceza Mahkemesi’nin... kararı ile; “Bıçakla Basit Yaralama” suçundan 2.240,00-TL para cezası ile mahkûmiyetine, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına, 5 yıl boyunca denetim sürecine tabii tutulmasına” karar verildiği... anlaşılmaktadır... Davacının, bıçakla basit yaralama suçu sebebiyle yargılanması sonucunda para cezası ile cezalandırılarak bu hükmün açıklanmasının geri bırakıldığı ancak olayın özelliği ve fiilin niteliği göz önüne alındığında, yapılan güvenlik soruşturmasının olumsuz sonuçlanmasına neden olduğundan söz edilemeyeceği, söz konusu mahkûmiyet hükmünün dava konusu işlemin tesisine gerekçe oluşturamayacağı görülmektedir.”*⁶⁰⁸

Devlet memurluğu için aranan genel şartlar içinde “Bazı suç ve cezalar nedeniyle mahkûm edilmemek” hükmü de vardır. Bu açıdan devlet memuru olacak kişilerin mahkûm edilmiş olmaları, söz konusu suçun, kamu görevini tarafsız, hakkaniyete ve hukuka uygun bir şekilde yerine getirmesine engel teşkil etmesi durumunda, devlet memurluğuna alınmaları söz konusu olamaz. Bunlardan ilki bazı suç ve cezalar sebebiyle mahkûmiyet iken, diğeri mahkûmiyet süresinin bir yıl ve üzerinde olması durumudur. Kanun koyucu mahkûmiyet süresi ne olursa olsun bazı suçlardan mahkûm olmayı devlet memurluğuna alınmaya engel kabul etmiştir. Öte yandan kişinin bir yıl ve üzerinde mahkûmiyet alması durumunda da suçun ne olduğuna bakılmaksızın devlet memurluğuna girmeleri mümkün

⁶⁰⁷ “...hakkında verilen hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı karşısında, sözleşmeli zabıt kâtipliği sınavında başarılı olan davacının, 2802 sayılı Kanun’un Ek 1. Maddesi ile Adalet Bakanlığı Memur Sınav, Atama ve Nakil Yönetmeliği’nin 6/19. Maddesi uyarınca davalı idarece yapılan arşiv araştırmasının olumsuz olduğundan bahsedilemeyeceğinden, dava konusu arşiv araştırmasının olumsuz olduğundan bahisle atamasının onaylanmamasına ilişkin işlem ile bu işleme yaptığı itirazın reddine ilişkin işlemde hukuka uyarlık, aksi yönde verilen Mahkeme kararında da hukuki isabet bulunmamaktadır.” Danıştay, 12. D, 22.10.2015 tarih ve E. 2015/3186 K. 2015/5513 sayılı kararı. www.lexpera.com.tr (Erişim: 18.06.2019).

⁶⁰⁸ Danıştay, 12. D, 05.10.2017 tarih ve E. 2015/5241, K. 2017/4591 sayılı kararı. www.corpus.com.tr (Erişim: 17.06.2019).

olmayacaktır.⁶⁰⁹ Ancak suçun karşılığı olarak verilen mahkûmiyet hükmünün açıklanmasının geri bırakılması durumunda yukarıda da belirtildiği üzere farklı sonuçlar ortaya çıkar.

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması, devlet memurluğuna girişte bir engel oluşturmayacağı gibi, atama ve görevde yükselmelerinin engellenmesini ya da devlet memurluğundan çıkarılmasını da gerektirmez. Dolayısıyla güvenlik soruşturmalarında da, mahkûmiyet hükmünün açıklanmasının geri bırakıldığı durumlarda, kişinin suçundan bahisle güvenlik soruşturmasının olumsuz sonuçlandığı gerekçe gösterilerek atamasının ya da görevde yükselmesinin onaylanmaması yönündeki işlemler hukuka aykırı olacaktır. Buna karşılık doktrinde de⁶¹⁰ haklı olarak belirtildiği üzere, “Devletin güvenliğine karşı suçlar, Anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlar, zimmet, irtikâp, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, güveni kötüye kullanma, hileli iflas, ihaleye fesat karıştırma, edimin ifasına fesat karıştırma, suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama veya kaçakçılık suçları”nın söz konusu olduğu durumlarda hükmün açıklanması geri bırakılsa dahi, bu hususların devlet memurluğunda dikkate alınması gerekir. Aksi takdirde kamu hizmetlerinin yerine getirilmesinde aksamalar yaşanabileceği gibi, eşitlik ilkesinin de ihlali söz konusu olacaktır.

H. İstisnai Memurluğun Yargısal Denetimi

Devlet memurluğuna ilişkin öngörülen şartlardan bazıları açısından muaf tutulan istisnai memuriyet kadrolarına, sınavsız ve şartsız atama yapıldığından istisnai memuriyetler normal atama usullerine tabi değildir.⁶¹¹ Her ne kadar kurum içinde yetişmiş memur bulunamaması gibi durumlarda istisnai memurluğa başvurulması kamu hizmetlerinin daha iyi görülmesini sağlayacak olsa da, kişisel unsurların ve siyasi güvenin ön planda olduğu istisnai memuriyetlerde, liyakat ve kariyer ilkelerine aykırılık söz konusu olabilmektedir.

⁶⁰⁹ ÇOLAK, ÖZDEMİR, s. 118 vd.

⁶¹⁰ ÇOLAK, ÖZDEMİR, s. 119.

⁶¹¹ Bu konuda bkz. yukarıda, II. Bölüm, II. C.

Kanun koyucu istisnai memuriyetlere yapılacak atamalarda idareye daha geniş takdir yetkisi tanıyarak, idarenin tercih ve hareket serbestisini genişletmek istemiştir. Bu açıdan kanun koyucu, istisnai memurları DMK'nın şekle ilişkin hükümlerinden kurtarmak için, istisnai memurlukların niteliklerini de göz önüne alarak, bu kadroları ayırık hükümlere tabi tutmuştur. Buradaki amaç ise kamu yararının gözetilmesidir. Buna aykırı atamalar hukuksal olarak sakat işlem olacaktır.⁶¹²

İstisnai memurluklara yapılacak atamalarda kanun koyucunun özel düzenlemelere atfı yaptığı görülür. Ancak özel kanunların çoğunda da idareye geniş takdir yetkisinin tanındığı ve atamaya ilişkin şartların düzenlenmediği görülmektedir. Bu bakımdan idare, istisnai memuriyetlere yapılacak atamalarda gerek ideolojik gerekse de siyasi düşünce çerçevesinde daha serbest atamalar yaparak, tabiri caizse kendi ekibini kurmaya çalışmaktadır. Özellikle valiliklere yapılan atamalarda, hükümetlerin ilk iş olarak kendi düşünce ve programlarını benimseyen ve kendileri ile uyumlu çalışan kadrolar oluşturmaya çalıştıkları görülmektedir. Ancak idareye tanınan yetkinin sınırsız olmaması gereği, bu kadrolara yapılacak atamaların *idari ihtiyaçlar* göz önüne alınarak yapılması esastır. İdare bu yetkisini idari ihtiyaçlar ve kamu yararına yönelik olarak kullanırken bile, memurların temel haklarına ve anayasal ilkelere aykırı işlem kuramaz.⁶¹³

*“İdarenin kanunlar çerçevesinde hizmet üretirken, yürütmeye ilişkin tasarrufları oluştururken, bütün idarede özellikle, idarenin üst kademelerinde ve sorumluluk mevkillerinde bulunan personelin, özellikle hükümet programı doğrultusunda icraata ilişkin hizmet üretirken, siyasi kadro ile aynı felsefeyi paylaşması koşulunun aranması halinde, hükümet icraatının süratli ve netice alıcı karakterde tecelli edeceği iddia olunamayacağı gibi, esasen böyle bir uygulama idarenin üst kademelerinde ve sorumluluk mevkiindeki memurlar arasında iktidar yanlısı olan ya da olmayan memur ayırımı yapılmasına neden olacaktır.”*⁶¹⁴

İstisnai memuriyetlere yapılacak atamanın kamu yararına ve hizmetin gereklerine uygun olması için, bu kadrolara atanacak kişilerin öğrenim düzeyinin, kamuda geçen hizmet sürelerinin ve bulundukları görevlerin göz önünde bulundurulması gerekir.⁶¹⁵ Bu şekilde istisnai memuriyetlere atamanın hakkaniyet, eşitlik ve liyakat ilkeleri çerçevesinde

⁶¹² GÜRAN, s. 206.

⁶¹³ SEZER, s. 185.

⁶¹⁴ Danıştay, İDDK, 04.06.1975 tarih ve E.1975/340, K.1976/170 sayılı kararı (Danıştay Dergisi, S. 24-25, s. 124 vd.).

⁶¹⁵ Danıştay, 5. D, 19.12.1996 tarih ve E. 1995/1960, K. 1996/3949 sayılı kararı. www.lexpera.com.tr (Erişim: 07.06.2019).

gerçekleşmesi sağlanacaktır. Aksi yöndeki bir anlayış ise Danıştay'ın da belirttiği gibi, kamu yararına olarak etkili ve verimli bir kamu hizmeti sağlanması önünde engel teşkil edecektir.⁶¹⁶

Kaldı ki, istisnai memurların hükümetle aynı siyasi ideolojiye sahip olması gerektiğine ilişkin düşünceye, yani hakkaniyet ve liyakat ilkelerine aykırı uygulamalara, gerek Anayasa gerekse de İdare Hukukunun temel ilkeleri olanak tanımaz. Anayasa m. 10 hükmü:

“Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir.” ve m. 70: “Her Türk, kamu hizmetlerine girme hakkına sahiptir. Hizmete alınmada, görevin gerektirdiği niteliklerden başka hiçbir ayırım gözetilemez.”

DMK'da öngörülen sınıflandırma, kariyer ve liyakat ilkeleri ve m. 7;

“Devlet memurları siyasi partiye üye olamazlar, herhangi bir siyasi parti, kişi veya zümrenin yararını veya zararını hedef tutan bir davranışta bulunamazlar; görevlerini yerine getirirlerken dil, ırk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din ve mezhep gibi ayırım yapamazlar; hiçbir şekilde siyasi ve ideolojik amaçlı beyanda ve eylemde bulunamazlar ve bu eylemlere katılamazlar.”

Söz konusu ilke ve hükümler birlikte değerlendirildiğinde, istisnai memurların hükümetle aynı siyasi ideolojiyi paylaşan bir kamu görevlisi olarak nitelendirilmesi mümkün değildir.⁶¹⁷

İstisnai memur kadroları, DMK m. 59 hükmünde düzenlenmiştir. Buna göre örneğin, Cumhurbaşkanlığı, Bakan Yardımcıları, Milli Güvenlik Kurulu Genel Sekreterliği Müşavirlikleri ve Özel Kalem Müdürlükleri kadrolarına istisnai memur atanabilir. Bu kadrolar içerisinde uygulamada en çok sorun yaşanan kadrolardan biri de özel kalem müdürlükleridir. Genel olarak boş tutulan özel kalem müdürlüğü kadroları, son yıllarda gerçek amacı dışında, bazı şahıslara memuriyet statüsü kazandırmak, durumlarına uygun

⁶¹⁶ “kilit mevkileri işgal eden personelin, özellikle hükümet programları doğrultusunda icraata katılırken, hizmet üretirken, siyasi kadro ile aynı görüşü benimseyen ve aynı felsefeyi paylaşması koşulunun aranması halinde Hükümet icraatının süratli, verimli ve netice alıcı karakterde tecelli edeceği iddia edilemeyeceği gibi, kamu hizmetinin, kamu yararına olarak en etkin ve verimli bir şekilde yürütülmesi sağlanamayacaktır.” Danıştay, İDDK, 04.06.1976 tarih ve E. 1975/340, K. 1976/170 sayılı kararı (Danıştay Dergisi, S. 24-25, s. 124 vd.).

⁶¹⁷ SEZER, s. 191.

memur kadrolarına atama yapmak amacıyla usule aykırı kullanıldığı görülmektedir. Buna ilişkin Ankara 7. İdare Mahkemesi'nin vermiş olduğu bir kararda, *istisnai memur kadrosu olarak düzenlenmemiş* bir kadroya sınav şartının yerine getirilmeden atama yapılmasının aynı zamanda eşitlik, liyakat ve kariyer ilkelerine de aykırılık oluşturduğuna vurgu yapılarak söz konusu işlemin iptali yönünde karar verilmiştir. Söz konusu kararda şu ifadeler yer verilerek dava konusu işlem iptal edilmiştir.⁶¹⁸

Danıştay Dava İdareleri Kurulu da “Mahalli İdareler Personelinin Görevde Yükselme ve Unvan Değişikliği Esaslarına Dair Yönetmelik” m. 20/ç’de yer alan “*İstisnai memurluklarda çalışanlar veya çalışmış olanlar, bu Yönetmelik kapsamındaki kadrolara, atanacakları kadro için öngörülen şartları taşımaları kaydıyla sınavsız atanabilir.*” hükmünün yürütmesinin durdurulması yönündeki kararı, şu gerekçelerle onamıştır:

“657 sayılı Yasa’da Devlet memurluğunda yükselmenin kariyer ve liyakat ilkeleri çerçevesinde yapılması esası benimsenmiş, anılan Yasaya dayanılarak Bakanlar Kurulu Kararı ile kabul edilen Genel Yönetmelik’te de görevde yükselmenin esaslarının aynı ilkelere dayandırılmış olması

⁶¹⁸ “Sayıştay Başkanlığında Veri Hazırlama Kontrol İşletmeni olarak görev yapmakta olan ... adlı kişinin 23.06.2015 tarihinde istisnai memurluk statüsünde bulunan Pursaklar Belediye Başkanlığına özel kalem müdürü olarak atandığı, 24.06.2015 tarihinde bu göreve başladığı, 25.06.2015 tarihinde Sayıştay Başkanlığında uygun bir kadroya tekrar atama talebinde bulunduğu, 02.07.2015 tarih ve 231 sayılı işlemle Sayıştay Başkanlığı Sosyal ve Eğitim Tesisleri Müdürlüğüne Yazı İşleri Müdürü olarak atandığı, bu işleme karşı açılan davada, Ankara 17. İdare Mahkemesi'nin ... kararı ile söz konusu işlemin iptaline karar verildiği, ilgili kişinin bu defa 2. Dereceli Şef kadrosuna atanması üzerine bakılmakta olan davanın açıldığı anlaşılmıştır... Görevde yükselme kapsamında bulunmayan istisnai memurluklara sınavsız atama yapılacağı açıktır. Ancak, istisnai memurluklarda görev yapan veya daha önce görev yapmış olanların, görevde yükselme ve unvan değişikliği kapsamında bulunan (Yönetmelik kapsamındaki) kadrolara sınavsız atanabileceklerine ilişkin bir düzenlemeye, Sayıştay Yönetim Mensuplarının Görevde Yükselme ve Unvan Değişikliği Yönetmeliğinde bu yönetmeliğin dayanağı yasa ve genel yönetmelikte yer verilmemiştir. Diğer taraftan, 657 sayılı Yasa’da Devlet Memurluğunda yükselmenin kariyer ve liyakat ilkeleri çerçevesinde yapılması esası benimsenmiş, anılan Yasaya dayanılarak Bakanlar Kurulu kararı ile kabul edilen Genel Yönetmelikte de görevde yükselmenin esaslarının aynı ilkelere dayandırılmış olması karşısında, istisnai memurluklarda çalışan ve çalışmış olanların, görevde yükselme kapsamında bulunan bir kadroya sınavsız atanabilmelerine olanak tanınması, yürürlükte olan mevzuat hükümlerine aykırı olduğu gibi, bu yönde tesis edilen bir atama işleminin, 657 sayılı Yasada ve genel yönetmelikte belirtilen kariyer ve liyakat ilkelerine aykırı olacağı ve eşitlik ilkesine de uygun düşmeyeceği açıktır... Bu durumda, dava konusu atama işleminden önce veri hazırlama ve kontrol işletmeni olarak görev yapmakta iken istisnai memurluk statüsünde bulunan özel kalem müdürlüğüne olan ...’ün istisnai memurluklar arasında sayılan özel kalem müdürlüğü görevinden naklen atama yoluyla Sayıştay Başkanlığı’na Şef olarak atanmasının, istisnai memurluklarda görev yapmış olanların, görevde yükselme ve unvan değişikliği kapsamında bulunan kadrolara sınavsız atanması anlamına geldiği, anılan yönetmelik hükümlerinde ve dayanağı Yasa ile genel yönetmelikte istisnai memurluk kadrolarında bulunanların sınav koşulu aranmaksızın görev ve unvan değişikliğine tabi kadrolara atanmalarına ilişkin bir düzenlemeye yer verilmediği, istisnai memurluğun naklen atamalarda herhangi bir sınıf için kazanılmış hak oluşturmayacağı, bu nedenle, dava konusu naklen atama işleminin açıkça hukuka aykırı olduğu sonucuna varılmıştır.” Ankara 7. İdare Mahkemesi, 24.10.2017 tarih ve E. 2016/3756, K. 2017/2953 sayılı kararı. <https://www.memurlar.net> (Erişim: 15.04.2018)

karşısında, istisnai memurluklarda çalışan veya çalışmış olanların, dava konusu Yönetmelik kapsamındaki kadrolara sınavsız atanabilmeleri yönündeki düzenleme kariyer ve liyakat ilkelerine aykırı olduğu gibi eşitlik ilkesine de uygun düşmediğini”⁶¹⁹

DMK m. 59 hükmünün gerekçesinde de belirtildiği üzere istisnai memuriyetlerde atamaların hizmetin gereği olarak yapılması esastır. Bu açıdan istisnai memuriyetlere ilişkin idarenin kullandığı takdir yetkisinin *hizmetin gereğine* uygun olması gerekir. İstisnai memuriyet kadrolarına amacı dışında yapılan atamalar ise daha öncede belirtildiği gibi sakat işlem olacaktır. Buna ilişkin istişari düşünce istemine ilişkin Danıştay 1. Dairesinin vermiş olduğu karar bu hususu açıklayıcı niteliktedir. Söz konusu kararda, idarenin kullandığı takdir yetkisinin istisnai memuriyetin gereklerine yönelik olmadığına vurgu yapılmıştır.

“657 sayılı Kanunun 50. Maddesi gereğince, devlet memuru olabilmek için yapılacak memuriyet sınavını kazanmış olmak asıl olup memur istihdamının bu yolla sağlanması gerekmektedir. İstisnai memuriyet görevleri ise, hizmetinden yararlanılmak istenilenlerin, Devlet Memurları Kanununun atanma, sınavlar, kademe ilerlemesi ve derece yükselmesine ilişkin hükümlerine tabi olmadan hizmete alınabilmelerini sağlayarak, memuriyet statüsünde istihdama ilişkin prosedürün bir kısmını hizmet gereği olarak ortadan kaldırılan bir uygulamaya olduğundan, bu imkânın devlet memuru teminine yönelik bir uygulamaya dönüştürülmesinin maksadına uygun olmadığı açıktır.”⁶²⁰

Devlet memuru olabilmek anayasal bir haktır. Anayasa m. 70 hükmünde “Her Türk, kamu hizmetlerine girme hakkına sahiptir. Hizmete alınmada, görevin gerektirdiği niteliklerden başka hiçbir ayırım gözetilemez” denilerek herkesin devletin bünyesinde gerekli koşulları sağladığı takdirde çalışabileceğini güvenceye almıştır. Memur olabilmek için, çeşitli eleme basamaklarından geçip bazı şartların yerine getirilmesi şarttır. Bu anlamda devlet memurluğuna girişte, atanmada ve görevde yükselmede en önemli eleme basamaklarından birisini oluşturan sınavların yapılmadığı kadrolar istisnai memur kadrolarıdır. Bunun dışındaki kadrolara sınavsız atama yapılması, liyakat, kariyer ve eşitlik ilkelerine aykırılık oluşturacaktır. Dolayısıyla istisnai memurluk kadroları dışındaki kadrolara sınavsız atama yapılması, objektif bir yerleştirme sağlayamayacağı gibi,

⁶¹⁹ DDİK, 01.04.2010 tarih ve YD. İtiraz No: 2010/70. <https://www.memurlar.net> (Erişim: 23.06.2018)

⁶²⁰ Danıştay Birinci Dairesi 20.12.1996 tarihli ve E.1996/224, K.1996/243 sayılı karar. www.legalbank.net (Erişim : 17.06.2018)

kayırmacılığın da önünü açacaktır. Bu anlamda bir Danıştay kararında da sınav şartı gereken bir kadroya sınavsız yapılan bir atamanın hukuka aykırı olacağı vurgulanmıştır.

*“...daha önce hiç devlet memurluğunda bulunmayan davacının “mühendis” unvanlı kadroya, unvan değişikliğine ilişkin herhangi bir sınava katılmaksızın, doğrudan atanması hukuka uygun olmadığından, davacının bu kadrodan alınması gerekir.”*⁶²¹

Görüldüğü üzere, devlet memurluğunda atama ve görevde yükselmelerde sınava katılmaksızın yapılan işlemler liyakat, kariyer ve eşitlik ilkelerine aykırılık oluşturduğu gibi, objektif bir yerleştirme sağlamadığından hukuka da uygun değildir. Bunun istisnası olan istisnai memuriyetlerde ise kamu hizmetlerinin daha etkili görülmesini sağlamak amacıyla idareye daha geniş takdir yetkisi tanınarak bu kadrolara sınavsız atama yapılması ise Kanunla güvence altına alınmıştır. Ancak istisnai memuriyet kadrolarına da idari gereklerin ve kamu hizmetinin amacı dışında yapılacak atamalar, istisnai memuriyetin düzenleniş amacıyla bağdaşmayacağı gibi, söz konusu işlemler hukuka da aykırı olacaktır. Özellikle mevzuatta bazı devlet memurluğu kadrolarının özel bir önemi olmamasına rağmen istisnai memurluk kapsamına alınması, idari gereklere ve kamu hizmeti amacına uymadığı gibi, liyakat ve eşitlik ilkelerine de aykırılık oluşturmaktadır. Öte yandan uygulamada ise idarenin kendisine tanınan takdir yetkisini idari gereklerin ve kamu hizmeti amacının dışında kullanarak bu kadrolara siyasi düşüncelerle atama yapması da hukuka aykırılık oluşturmaktadır.

Dolayısıyla istisnai memuriyetler, doğrudan liyakat ve eşitlik ilkelerine ve hukuka aykırı sayılamamasının yanında, idarenin hukuka aykırı olarak tesis ettiği işlemler, liyakat ve eşitlik ilkelerinin uygulanmasını zorlaştırıp, kayırmacılığın önünü açmaktadır. Bu açıdan *kanaatimce*, mevzuattaki istisnai memurluk kadrolarının yeniden düzenlenmesi, özel bir önemi olmayan kadroların bu kapsamdan çıkarılması gerekir. Ayrıca idarenin takdir yetkisini siyasi düşünce ve kişisel çıkarlarla kullanmasının önüne geçilebilmesi ve hukuka uygun işlemler tesis edilebilmesi için, idari işlemlerin daha etkili denetlenmesi ve

⁶²¹ Danıştay, 5. D, 27.05.2009 tarih ve E. 2009/1288, K. 2009/3061 sayılı kararı. www.lexpera.com.tr (Erişim: 21.06.2019).

doktrinde⁶²² de isabetle belirtildiği üzere, *liyakat ilkesini koruma kurulu* gibi bağımsız bir otoritenin kurulması gerekir.

İ. Sınavsız Atama ve Görevde Yükselmelerin Yargısal denetimi

DMK m. 50 hükmü gereğince devlet kamu ve görevlerine devlet memuru olarak atanacakların açılacak devlet memurluğu sınavına girmeleri ve sınavı kazanmaları şarttır. Sınavların yapılmasına ilişkin esas ve usuller ile sınavsız girilebilecek hizmet ve görevler ve bunların tabi olacağı esaslar DPB tarafından hazırlanacak bir genel yönetmelik ile düzenlenir.

Bir önceki başlıkta da belirtildiği üzere atama işlemlerinde sınav şartının varlığı liyakat ilkesinin gerçekleştirilebilmesinin bir güvencesini oluşturur. Ayrıca günümüzde devlet memurluğuna girişte yapılan sınavların, kişilerin yetenek ve bilgileri göz önünde bulundurularak farklı düzeylerde yapılması da eşitlik ilkesini sağlayıcı bir nitelik arz etmektedir. Bu bağlamda devlet memurluğuna girişte getirilen sınav şartının, adaletsizliği önleyici, liyakat ve eşitlik ilkelerini sağlayıcı yapısıyla objektif bir değerlendirme mekanizması olduğu açıktır.⁶²³

Gerek DMK'nın açık düzenlemesi gerekse de memurluk mesleğinin ilkeleri gereği, Kanunda açıkça öngörülen kadrolar hariç, sınava tabi tutulmaksızın devlet kamu ve görevlerine devlet memuru atanması, hem kanuna aykırılık oluşturacak hem de liyakat, kariyer ve eşitlik ilkelerinin ihlali anlamına gelecektir. Sınav sistemine uygun olmayan atamaların sübjektif bir değerlendirmeye yol açması kaçınılmazdır. Dolayısıyla sınav şartının yerine getirilmediğinin sonradan anlaşılması durumunda kişinin memuriyetine son verilmesi gerekir (DMK m. 98).

Bu bağlamda, sınava alınmaksızın Belediye Encümen kararı ile Muhaseplik kadrosuna atanan ve 10 ay kadar aday memur statüsünde görev yaptıktan sonra bir ihbar sonucu ve Kaymakamlığın yazısı üzerine Belediye Encümeni kararıyla görevine son verilen davacı

⁶²² ÖZTÜRK, Namık Kemal, "Liyakat Sistemini Korumanın Farklı Bir Yolu: Liyakat İlkesi Koruma Kurulu" *Türk İdare Dergisi*, S. 435, 2002, s. 129 vd.; TOKGÖZ, S. 140.

⁶²³ TORTOP, Personel, s. 53 vd.

hakkındaki işlem, Danıştay tarafından hukuka uygun bulunmuştur.⁶²⁴ Ayrıca belirtmek gerekir ki idarenin açıkça hukuka aykırı işlemlerinde ve ilgili kişinin hileyle hareket ettiği durumlarda kazanılmış bir haktan söz edilemez.⁶²⁵ Dolayısıyla Danıştay'ın da isabetle belirttiği üzere, kişinin sınava tabi tutulmaksızın atamasının yapılması, açıkça hukuka aykırılık oluşturduğundan kazanılmış bir hak olarak değerlendirilemeyeceğinden kişinin memuriyetine son verilmesi gerekir.

Aynı yöndeki başka bir kararında da Danıştay, rehber öğretmen olan bir davacının sınav şartı yerine getirilmeksizin yapılan atama işleminin iptal edilmesi yolundaki idari işlemi iptal eden İdare Mahkemesinin kararını hukuka aykırı; idari işlemi ise hukuka uygun bulmuştur. İdare Mahkemesi, davacının 2005 yılında yapılan Fen ve Sosyal Bilimler Liseleri Öğretmen Seçme Sınavında 66 puan alarak başarılı bir sonuç elde ettiğini ve dava konusu işlem itibarıyla de Milli Eğitim Bakanlığına bağlı Sosyal Bilimler Liseleri, Fen Liseleri ve her türdeki Anadolu Liseleri öğretmenlerinin atama ve seçimlerinin aynı Yönetmelik çerçevesinde gerçekleştirildiği göz önünde bulundurulduğunda sınav şartının sağlandığının kabul edilmesi gerektiğini ve dolayısıyla atama işlemini iptal eden idari işlemin hukuka aykırılık oluşturduğu gerekçesiyle dava konusu işlemi iptal etmiştir. Buna karşılık Danıştay, davacı, her ne kadar yazılı ve sözlü olmak üzere iki aşamalı olan ve mülakat sınavı yapılan Fen ve Sosyal Bilimler Liseleri Öğretmen Seçme Sınavında 66 puanla başarılı bir sonuç elde ettiğini ve sınav şartını taşıdığını ileri sürse de, söz konusu sınavın Fen Liseleri ve Sosyal Bilimler Liselerine öğretmen yetiştirme amacına yönelik olduğu, yukarıda anılan Yönetmelik kapsamında bir sınav olmadığı ve davacının Anadolu liselerine öğretmen alımı için yapılan sınava katılmadığını dikkate alarak Anadolu liselerine atanma şartlarını taşımayan davacının görevden alınmasına ilişkin işlemi hukuka uygun bulmuştur.⁶²⁶

Devlet memurluğuna girişte olduğu gibi görevde yükselme ve unvan değişikliği işlemlerinde de memurların belli değerlendirmelere tabi tutulması gerekir. Bu bağlamda devlet memurlarının görevde yükselmeleri, öğrenim ve tecrübeleri ile başarı durumlarının

⁶²⁴ Danıştay, 5. D, 15.06.1987 tarih ve E. 1987/775, K. 1987/997 sayılı kararı. www.corpus.com.tr (Erişim: 12.06.2019).

⁶²⁵ Danıştay, 8. D, 03.02.1976 tarih ve E. 1974/4918, K. 1976/376 sayılı kararı (Danıştay Dergisi, S. 24-25, 1977, s. 345).

⁶²⁶ Danıştay, 2. D, 09.11.2009 tarih ve E. 2009/305, K. 2009/4040 sayılı kararı. <https://legalbank.net> (Erişim: 19.06.2019).

karşılaştırılması yöntemiyle ya da kıdem, deneme ve beceri ile yeteneklerinin objektif esaslara göre değerlendirilmesini ifade eden sınav yöntemi ile gerçekleştirilebilir.⁶²⁷ Bu açıdan, tercih edilen yöntemin belirlenmesi, daha sonra da belirlenen yönteme göre ortaya konulmuş olan esas ve usuller çerçevesinde atama yapılması gerekir.

Bu konuda Danıştay, dava konusu uyuşmazlığa dayanak oluşturan 3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Kanunu'na 5413 sayılı Kanunun 6. maddesi ile eklenen ek 1. maddenin ikinci fıkrası hükmünün uygulanmasının ne şekilde olacağı yönündeki belirsizliği, atama işleminin ne şekilde ve hangi esaslara dayalı olarak kullanılacağı hususunun düzenleyici bir işlemle saptanmamasına bağlamaktadır. Zira madde hükmü ile hem doçent ve profesörler hem de uzman tabipler açısından klinik şef ve şef yardımcılığına atanma olanağı getirilmiş olmasına rağmen, ayrıca bunlar arasında sınavla atanma ve sınavsız atanma gibi bir ayrım da öngörülmesi karşısında, esas atanma şekli ile istisnai atanma şekli arasındaki fark ortaya konulmamıştır. Her ne kadar Kanun maddesi, ilgili dalda uzman olan doçent ve profesörler arasından klinik şef ve şef yardımcılığı kadrolarına, sınavsız atama yapma hususunda idareye takdir yetkisi tanınmış ise de, bu yetki sınırsız ve mutlak bir yetki değildir. İdareye tanınan takdir yetkisinin, hukukun temel ilkeleri ile kamu yararı ve hizmet gerekleri çerçevesinde kullanılabilecek bir nitelikte olduğu kuşkusuzdur. Bu yetki kullanılırken hukukun temel ilkelerinden eşitlik ilkesinin göz ardı edilemeyeceği, objektiflikten vazgeçilemeyeceği ve görev için en uygunu belirleme hususunda gereken davranış biçiminin uygulanmasından geri durulamayacağı tartışmasızdır. Bu itibarla, söz konusu ikili atama biçiminin ne şekilde ve hangi esaslar çerçevesinde olacağı hususunun düzenleyici bir işlemle saptanmadan, hangi kadrolara sınavsız, hangilerine sınavla atama yapılacağı kurala bağlanmaksızın ve sadece sınav koşuluna tabi olmayanlar arasından ve herhangi bir kıstas da gözetilmeden, duyuru da yapılmaksızın atama yapılması, Kanun maddesindeki yetkinin hiçbir hukuki sınırı tabi olmaksızın kullanılması anlamına gelir ki, bunun hukuken kabulü mümkün değildir.⁶²⁸

Buna karşılık “Kamu Kurum ve Kuruluşlarında Görevde Yükselme ve Unvan Değişikliği Esaslarına Dair Yönetmelik”in m.8 hükmünde ise, “Görevde yükselme veya unvan değişikliği suretiyle atanacakların yazılı ve sözlü sınavda başarılı olmaları gerekir.”

⁶²⁷ TUTUM, Personel, s. 182.

⁶²⁸ Danıştay, 24.09.2007 tarih ve E. 2007/2538, K. 2007/4851 sayılı kararı. www.lexpera.com.tr (Erişim: 15.06.2019).

denilerek görevde yükselme ve unvan değişikliği suretiyle ataması yapılacak kişilerin yazılı ve sözlü sınava tabi tutulması gerektiği açıkça belirtilerek objektif bir yöntem benimsendiğini söyleyebiliriz. Bu husus görevde yükselme ve unvan değişikliğini düzenleyen diğer yönetmeliklerde de açıkça belirtilmiştir. Örneğin, “Yükseköğretim Üst Kuruluşları ile Yükseköğretim Kurumları Personeli Görevde Yükselme ve Unvan Değişikliği Yönetmeliği”nin m. 6/ç hükmüne göre *görevde yükselme sınavından başarılı olmak* görevde yükselme suretiyle atanacaklarda aranan genel şartlardandır. Yine “Milli Eğitim Bakanlığı Personelinin Görevde Yükselme, Unvan Değişikliği ve Yer Değiştirme Suretiyle Atanması Hakkında Yönetmelik”in m. 6/b hükmü gereği görevde yükselme suretiyle atamanın yapılabilmesi için görevde yükselme sınavı şartının yerine getirilmesi gerekir.

Hukuk normlarına uyulması hukuk devleti olmanın bir gereğidir. Bu bakımdan idarenin tesis ettiği işlemlerin bu hukuk normlarını değiştirici ve ona aykırı nitelikte olması hukuka aykırılık oluşturacaktır. Her ne kadar yönetmeliklerde açıkça *sınavsız atama yapılamayacağı* belirtilerek objektif bir yöntem benimsenmiş olsa da, uygulamada bu husus göz ardı edilerek hukuka aykırı işlemler tesis edilebilmektedir. Bu bağlamda Danıştay Beşinci Dairesi, bilgisayar işletmeni iken sınavsız hukuk müşavirliği kadrosuna atanan kişinin işlemini hukuka aykırı bulmuştur. Zira dava konusu işlem tarihinde yürürlükte olan “Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü Personeli Görevde Yükselme ve Unvan Değişikliği Yönetmeliği”nin 5. maddesinde hukuk müşavirliği görevi görevde yükselme kapsamında atanılacak görevler arasında sayılmış; ancak m. 14 hükmü gereği, yönetmelik kapsamındaki görevlere atanabilmenin koşulu olarak da *görevde yükselme sınavına katılarak başarılı olma* hükmüne yer verilmiştir. Bu durumda hukuk müşavirliği görevine atanabilmenin koşulu, görevde yükselme eğitimini tamamlamak ve görevde yükselme sınavında başarılı olmak şeklinde belirlendiğine göre, bu koşul yerine getirilmeksizin kişinin hukuk müşavirliği görevine atanmasında hukuka ve mevzuata uyarlık bulunmamaktadır.⁶²⁹

Aynı yöndeki başka bir kararında da Danıştay, Ergani Kadastro Müdürlüğü’nde kontrol memuru olarak görev yapan davacının mühendis kadrosuna atanma isteğiyle

⁶²⁹ Danıştay, 5. D, 21.11.2014 tarih ve E. 2012/1143, K. 2014/8298 sayılı kararı. www.corpus.com.tr (Erişim: 22.06.2019).

yaptığı başvurunun reddedilmesi yönündeki işlemin İdare Mahkemesi tarafından iptal edilmesini hukuka aykırı bularak bozmuştur. Çünkü davacının görevli bulunduğu kontrol memurluğu kadrosunun yönetim grubunda yer aldığı, atanmayı istediği mühendislik kadrosunun ise teknik grupta yer aldığı sabit olup ilgilinin bu kadroya atanabilmesi, “Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü Personeli Görevde Yükselme Yönetmeliği”nin m. 25/a hükmü gereği, genel koşullarla birlikte atanılacak unvan için Yönetmelikle belirlenen özel şartların da taşınması kaydıyla görevde yükselme sınavında başarı sağlanması durumunda mümkün olabileceğinden, kurulan işlem hukuka aykırı bulunmuştur.⁶³⁰

Sınav şartının öngörüldüğü normların aksine hukuka aykırı olarak sınavsız atamaya ilişkin düzenlemeler de idari yargı yerlerince denetime tabi tutulmuştur. Zira idarenin bir hukuk normuna uygun hareket etmesinden önce o hukuk normunun evrensel ilkelere ve bir üst hukuk normuna aykırılık oluşturmaması gerekir. Bu bağlamda Danıştay, “Mahalli İdareler Personelinin Görevde Yükselme ve Unvan Değişikliği Esaslarına Dair Yönetmelik”in istisnai memurluklarda çalışan veya çalışmış olanların, dava konusu Yönetmelik kapsamındaki kadrolara sınavsız atanabilmeleri yönündeki m. 20/ç hükmünü, kariyer, liyakat ve eşitlik ilkelerine uygun düşmediğini belirterek, hukuka aykırı bulmuştur.⁶³¹

Başka bir kararında ise Danıştay, “*Milli Eğitim Bakanlığı Personelinin Görevde Yükselme, Unvan Değişikliği ve Yer Değiştirme Suretiyle Atanması Hakkında Yönetmeliğin*” görevde yükselme sınavı şartına yer vermeyen m. 23 hükmünün yürütmesini durdurmuştur. “*Kamu Kurum ve Kuruluşlarında Görevde Yükselme ve Unvan Değişikliği Esaslarına Dair Genel Yönetmelik*”te yapılan değişiklikler ve bu değişikliklere ilişkin yargı kararları karşısında, bu Yönetmeliğe dayalı olarak davalı idare tarafından çıkarılan Yönetmeliğin m. 23 hükmüyle getirilen ve ilçe milli eğitim müdürü kadrosunun görevde yükselme sınavına tabi kadrolardan çıkarılarak bu kadrolara atamalarda yalnızca DMK m. 68 hükümlerinin aranmasına ilişkin düzenlemenin, Danıştay İDDK tarafından yürütülmesinin durdurulmasına karar verilmiştir. Bu kez de Yönetmelik değişikliğiyle DMK’nın m. 68 hükmünde öngörülen şartlara ilave olarak okul müdürü olarak ikinci görev

⁶³⁰ Danıştay, 16.09.2010 tarih ve E. 2008/833, K. 2010/5299 sayılı kararı. www.kazancı.com (Erişim: 20.06.2019).

⁶³¹ Danıştay, 5. D, 14.11.2011 tarih ve E. 2009/4677, K. 2011/6294 sayılı kararı. <https://legalbank.net> (Erişim: 23.06.2019).

kapsamında en az iki yıl asaleten görev yapmış olmak veya Bakanlık merkez ve taşra teşkilatında, Talim ve Terbiye Kurulu uzmanı, eğitim uzmanı, şube müdürü, hukuk müşaviri, basımevi müdürü ve tesis müdürü kadrolarında ayrı ayrı veya toplamda en az bir yıl olmak üzere, asaleten görev yapmış olmak koşullarının aranmasına ilişkin dava konusu düzenleme yürürlüğe girmiştir. Bu durumda da Danıştay, söz konusu düzenlemeyi, DMK'nın temel ilkelerinden olan liyakat ve kariyer ilkelerine uymadığı ve objektif kurallar çerçevesinde atama yapılmasını engellediği gerekçesiyle hukuka aykırı bulmuştur. Buna bağlı olarak da Adana ilindeki ilçe milli eğitim müdürlüğü kadrolarına sınav şartı gözetilmeksizin ve duyuruda bulunulmaksızın yapılan atamaların iptali yönündeki başvurunun zımnen reddine ilişkin işlemi de hukuka aykırı bulmuştur.⁶³²

J. Resen Hizmet Sınıfı Değişikliklerinin Yargısal Denetimi

Devlet memurlarının DMK m. 36 hükmü gereği on sınıfa ayrıldığı daha önce ifade edilmişti.⁶³³ Hiçbir devlet memuru DMK m. 45 hükmü uyarınca, *“sınıfının dışında ve sınıfının içindeki derecesinin altında bir derecenin görevinde çalıştırılmaz.”* Ancak,

“5 inci ve daha aşağı derecelerdeki kadrolara, derece yükselmesi için gerekli nitelikleri haiz memur bulunmaması hallerinde, 36 ncı maddede belirtilen öğrenim durumları itibariyle tespit olunan yükselinebilecek dereceyi aşmamak ve karşılık gösterilecek kadro derecesi kazanılmış hak aylık derecelerinin üç üst derecesinden fazla olmamak kaydıyla, bu dereceler karşılık gösterilerek, kendi derecesi ile aynı sınıftan memur atanması mümkündür.”

Bu bağlamda hizmet sınıfı değiştirilmesi hususundaki yasak kesinlik arz ederken, aynı sınıf içerisindeki alt derecelerdeki memurların terfi ettirilerek üst derecelerde yönetici kademelerine getirilebilmelerinin önü açılmıştır.

Buna karşılık kurumlar, aynı hizmet sınıfı içerisinde kalması kaydıyla görev ve unvan eşitliği gözetilmeksizin memurun rızası da alınması koşuluyla özlük haklarına dokunmadan kamu personelini daha alt görevlere çekebilir. Bu durum DMK'nın 76. maddesinde şu şekilde düzenlenmiştir:

⁶³² Danıştay, 2. D, 20.12.2016 tarih ve E. 2016/3350, K. 2016/3350 sayılı kararı. www.corpus.com.tr (Erişim: 20.06.2019).

⁶³³ Bkz. yukarıda, I. Bölüm, III. A.

“Kurumlar, görev ve unvan eşitliği gözetmeden kazanılmış hak aylık dereceleriyle memurları bulundukları kadro derecelerine eşit veya 68 inci maddedeki esaslar çerçevesinde daha üst, kurum içinde aynı veya başka yerlerdeki diğer kadrolara naklen atayabilirler. Memurlar istekleri ile kurumlarında kazanılmış hak derecelerinin en çok üç derece altında aynı veya başka yerlerdeki kadrolara atanabilirler. Aşağı dereceye atananların 68 inci maddede yazılı süre kaydı aranmaksızın eski derecelerine tekrar atanmaları mümkündür. Kazanılmış hak derecelerinden aşağı derecelere atananların aylık derece ve kademeleri genel hükümlere göre tespit edilmekle beraber, atandıkları bu derecelerde geçirdikleri süreler (kesenek ve karşılık farklarının kendileri tarafından her ay T.C. Emekli Sandığına gönderilmesini kabul etmeleri şartıyla) emeklilik yönünden eski derecelerinde değerlendirilir.”

Görüldüğü üzere söz konusu maddelerde hizmet sınıfının resen değiştirilmesine ilişkin bir hüküm yer almamaktadır. Bunun istisnası niteliğindeki DMK m. 71 hükmüne göre ise,

“Memurların eşit dereceler arasında veya derece yükselmesi suretiyle sınıf değiştirmeleri caizdir. Bu şekilde sınıf değiştireceklerin geçecekleri sınıf ve görev için bu Kanunda, kuruluş kanunlarında veya Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinde 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.”

Madde hükmünde, memurların isteği dışında sınıflarının değiştirilmesine ilişkin idareye tanınan yetkinin, memurların meslekleri ile ilgili sınıflardan genel idare hizmetleri sınıfına veya genel idare hizmetleri sınıfından meslekleri ile ilgili sınıfa atanmaları ile sınırlı olduğu açıkça belirtilmiştir. Örneğin, öğretmen olan bir davacının, kendi isteği dışında sağlık hizmetleri sınıfında bir göreve atanması Danıştay tarafından hukuka aykırı bulunmuştur.⁶³⁴ Aynı yöndeki başka bir Danıştay kararında da, genel idare hizmetleri sınıfında şoför olarak görev yapan davacının, meslek sınıfı olmayan yardımcı hizmetler sınıfına atanması hukuka aykırı bulunmuştur.⁶³⁵

DMK m. 71 hükmüne dayalı yapılan atamaların hizmet gerekleri ve kamu yararına aykırı olmaması gerekir. Bunun için devlet memurlarının meslekleri ile ilgili sınıflardan genel idare hizmetleri sınıfına ya da genel idare hizmetleri sınıfından meslekleri ile ilgili

⁶³⁴ Danıştay, 5. D, tarih ve E.1986/620 K.1987/1318 sayılı kararı. (Danıştay Dergisi S: 68-69 s: 270-273)

⁶³⁵ Danıştay, 5. D, 14.01.2005 tarih ve E. 2001/3925, K. 2005/104 sayılı kararı. <https://legalbank.net> (Erişim: 15.06.2019).

sınıfa atamaları yapılırken somut gerekçe ve sebeplerin ortaya konulması ve yapılan atamanın hizmet gereklerine ve kamu yararına uygun olması gerekir. Bu konuda Danıştay da bir kararında, idarenin hizmet gerekleri ile kamu yararına aykırı ve somut gerekçelere dayanmadan tesis ettiği işlemi hukuka aykırı bulmuştur.

*“Davalı idare tarafından davacının genel idare hizmetleri sınıfından eğitim öğretim hizmetleri sınıfına öğretmen kadrosuna atanmasını gerektirecek somut gerekçe ve sebep ortaya konulmadığından, soyut olarak takdir hakkının varlığından bahisle, kamu yararı ve hizmet gereklerine aykırı olarak kullanılan takdir yetkisi uyarınca kurulan dava konusu işlemde hukuka ayarlık... görülmemiştir.”*⁶³⁶

Başka bir kararında ise Danıştay, hizmet gerekleri ve kamu yararı yanında liyakat ve kariyer ilkelerine de vurgu yaparak, “genel müdürlük” görevinden alınarak “uzman” olarak ataması yapılan davacının temyiz istemini kabul etmiştir. Kararda, davacının, yürüttüğü genel müdürlük görevinden alınmasını gerektirecek herhangi bir yetersizliğin ortaya konulmadığı, hakkında sonuçlanan veya devam eden herhangi bir soruşturma ve inceleme olmadığı gibi, disiplin cezası da almadığı belirtilmiştir. Ayrıca davacının müfettiş yardımcısı olarak memuriyete başlayan ve kariyer, liyakat ilkeleri çerçevesinde genel müdürlük görevine getirilmesini de göz önünde bulunduran Danıştay, davacının genel müdürlük görevinden alınıp, uzman kadrosuna atanması yönündeki idari işlemi, takdir yetkisinin *hizmet gereklerine aykırı şekilde kullanıldığı* gerekçesiyle hukuka aykırı bulmuştur.⁶³⁷

Sonuç itibarıyla, idarenin hizmet sınıfı değişikliğine ilişkin atamalarının, kamu yararı ve hizmet gereklerinin göz önünde bulundurularak yapılması esastır. Nitekim Danıştay da birçok kararında, idarenin takdir yetkisine dayalı olarak tesis ettiği işlemlerin subjektif bir değerlendirmeye dayanması nedeniyle yargısal denetim açısından kamu yararı ve hizmet gerekleri ölçütlerini kullanma yoluna gitmiştir. Dolayısıyla sınıf değiştirmek suretiyle naklen atama işlemlerinde idareye takdir yetkisi tanınmış olsa da bu yetkinin mutlak ve sınırsız olmadığı kuşkusuzdur. Bu yetkinin, hizmet gerekleri ve kamu yararıyla sınırlandırılması, yapılan idari işlemlerin hukuka uygunluk açısından denetimini kolaylaştırmaktadır.

⁶³⁶ Danıştay, 5. D, 07.03.2016 tarih ve E. 2015/4009, K. 2016/1148 sayılı kararı. www.lexpera.com.tr (Erişim: 24.06.2019).

⁶³⁷ Danıştay 5. D, 07.03.2016 tarih ve E. 2015/4551, K. 2016/1149 sayılı kararı. www.lexpera.com.tr (Erişim: 24.06.2019).

K. Yer Değiştirme Suretiyle Atamalarda Yargısal Denetim

DMK'nın 72. vd. maddelerinde devlet memurlarının yer değiştirme suretiyle atanmasına ilişkin hükümler öngörülmüştür.⁶³⁸ DMK m. 72/1 hükmü yer değiştirmelerin *adil ve dengeli bir sistem* içinde yapılmasına vurgu yaparken, m. 72/2 hükmünde ise *aile biriminin muhafaza edilmesi açısından kurumlar arasındaki gerekli koordinasyonun sağlanmasının* gerekliliği belirtilmiştir. Bu bakımdan yer değiştirme suretiyle atamalar, hizmetin gereklerinin esas alınarak belirli kurallara bağlama, devlet memurlarının yurdun değişik bölgelerinde görev yapmalarını sağlayarak hizmetin yaygınlaşmasını sağlama ve görevde verimliliği sağlama amacı taşımaktadır.

Aile birliğinin gözetilmediği yer değiştirmeler, hizmetin gereklerini sağlamayacağı gibi, adil ve dengeli bir sisteme de aykırılık oluşturacaktır. Bu anlamda Danıştay, aile birliği gözetilmeksizin yapılan atama işlemlerini iptal etmektedir. Bu yöndeki bir kararında, eş durumu dikkate alınmadan yapılan işlemi hukuka aykırı bularak iptal yönünde karar vermiştir.

*“İstanbul Bira Fabrikası Müdür Yardımcısı olan davacının yönetim boşluğunu doldurmak amacı neden gösterilerek ve karşılıklı yer değiştirme suretiyle Yozgat Bira Fabrikası Müdür Muavinliği, görevine atandığı anlaşılmaktadır. Ancak, davacının eşinin İstanbul'daki özel bir bankada şube müdürü olarak görev yapıyor olması, çocuklarının ise sınav sonucu girilebilen özel okul ve üniversitede okuyor bulunması karşısında, yukarda hükmü yazılı olan anayasa ve 657 sayılı Kanun Hükümleri uyarınca, aile birliğinin gözetilmediği açıktır. Kaldı ki Yozgat Bira Fabrikasındaki yönetim boşluğunun mutlaka davacıyla doldurulmasını gerekli kılacak bir husus da ortaya konulmamıştır.”*⁶³⁹

Aynı yöndeki başka bir Danıştay kararında da yine aile birliğinin gözetilmesine vurgu yapılarak aksi yöndeki işlemin hukuka aykırı olacağı belirtilmiştir:

“Naklen ataması yapılan kamu görevlisinin kamu görevlisi olan eşinin, kurumlar arası gerekli koordinasyon sağlanarak aile bütünlüğünü

⁶³⁸ Bkz. II. Bölüm, II. D.

⁶³⁹ Danıştay 5.Dairesi'nin 07.05.1987 tarih ve E.1987/680, K.1987/739 sayılı kararı <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2014-115-1428> (Erişim: 18.06.2018)

bozmayacak uygun bir yere atamasının yapılmaması durumunda naklen atama hukuka aykırı hale gelecektir.”⁶⁴⁰

Yer değiştirme suretiyle atamalarda kamu hizmetinin niteliği gereği hukuka aykırılık bulunmasa bile, atamada aile bütünlüğü gözetilmeyen işlem, Danıştay tarafından iptal edilmiştir.

“Devlet memurunun hizmet gereği başka bir yere naklen atanması söz konusu olduğunda, atama işleminden önce eş durumu özrünün gözetilmesi... zorunludur. Davacının yürüttüğü kamu hizmetinin niteliği ve soruşturma raporu birlikte değerlendirildiğinde adı geçenin naklen atanmasında hukuka aykırılık bulunmamakta ise de; eşinin dava konusu işlemin kurulduğu tarih itibariyle... Ocağı’nda ebe olarak görev yaptığı anlaşıldığından, davacı hakkında hizmet gereği atama işlemi kurulurken... aile bütünlüğünün korunması gerekmekte olup; davacının eşinin aynı kurumda ebe olarak çalıştığı göz önünde tutulmaksızın kurulan naklen atama işleminde hukuka uyarlık görülmemiştir.”⁶⁴¹

Resen atamalara karşılık talep üzerine gerçekleşen atamalarda ise idarenin eş durumunu göz önünde bulundurması zorunlu değildir. Zira kadro imkânlarını değerlendirerek tayinini istediği bölgeye yaptıran bir devlet memurunun, eş durumunu gerekçe göstererek eşinin tayinin de aynı bölgeye yapılması konusunda idareyi yükümlü tutmak, eşleri devlet memuru olan kişilerle olmayan kişiler arasında eşitsizliklere yol açacaktır. Bu bakımdan talep üzerine naklen ataması yapılan devlet memurunun atama işleminden sonra, devlet memuru diğer eşin, eş durumundan naklen atamasını talep etmesi durumunda idareyi, birliği bozulan ailenin bütünlüğünü yeniden sağlamakla yükümlü tutmak mümkün değildir. Ancak her ne kadar idare, bozulan aile birliğini yeniden sağlama yükümlülüğü altında olmasa da, söz konusu taleplerin mevzuat çerçevesinde değerlendirilmesinde de bir engel yoktur.⁶⁴²

Görüldüğü üzere talep üzerine atamalarda eş durumunun gözetilmesi zorunlu görülmese de, mevzuat çerçevesinde göz önünde bulundurulmasında ise bir sakınca olmadığı vurgulanmıştır. *Kanaatimce* bu durumda da aile bütünlüğünün gözetilmesinde hiçbir sakınca ve engel olmadığı gibi, kamu hizmetlerinin etkin, verimli ve sağlıklı

⁶⁴⁰ Danıştay, 5. D, 14.05.2002 tarih ve E. 2002/765, K. 2002/2243 sayılı kararı. www.kazancı.com (Erişim: 24.06.2019).

⁶⁴¹ Danıştay, 5. D, 07.07.2010 tarih ve E. 2010/3446, K. 2010/3446 sayılı kararı. www.corpus.com.tr (Erişim: 23.06.2019).

⁶⁴² Danıştay, 5. D, 03.08.1991 tarih ve E. 1991/3950, K.1995/956 sayılı kararı. <https://legalbank.net> (Erişim: 24.06.2019).

yürütülmesi açısından fayda da sağlayacaktır. Bu husus Anayasa m. 41 hükmü ile de uyum içinde olacaktır. Anayasa m. 41’de “Devlet, ailenin huzur ve refahı ile özellikle ananın ve çocukların korunması ve aile planlamasının öğretimi ile uygulanmasını sağlamak için gerekli tedbirleri alır.” denilerek ailenin parçalanmaktan kurtarılması, bireylerin bir arada tutularak ailenin huzur ve mutluluğunun devam ettirilmesi ve bu yolla devlet memurlarının ailevi kaygılardan uzak bir şekilde kamu hizmetlerinin daha etkili ve verimli bir biçimde yerine getirilmesi amaçlarının öngörüldüğü kuşkusuzdur.

Anayasa’nın 42. maddesinde ise “Kimse, eğitim ve öğrenim hakkından yoksun bırakılamaz.” denilerek eğitim ve öğretimin önemine vurgu yapılmıştır. Bununla birlikte 1739 sayılı Milli Eğitim Temel Kanunu m. 9 hükmü uyarınca da *eğitimin sürekliliği*, Türk Milli Eğitiminin temel ilkelerindendir. Bu bağlamda yer değiştirme suretiyle yapılan atamalarda kişinin eğitim ve öğretim durumunun da göz önünde tutulması gerekir. Ancak bazı kurum yönetmeliklerinde kişilerin eğitim ve öğretim durumlarının gözetilmesi konusunda idareye takdir yetkisi tanındığı görülmektedir. Bu açıdan Danıştay’ın verdiği kararlar, söz konusu idarenin yargı kararıyla zorlanamayacağı yönünde olup, ilgili Yönetmelik hükümleri çerçevesinde şekillenmiştir.⁶⁴³ Bu konuda Sağlık Bakanlığının

⁶⁴³ “Van İdare Mahkemesinin 14.9.1995 günlü, E.1995/21 sayılı kararıyla Anayasanın 42.maddesinde kimsenin eğitim ve öğretim hakkından yoksun bırakılamayacağı hükmüne yer verildiği, 1739 sayılı Milli Eğitim Temel Kanunun 9’uncu maddesinde, eğitimin sürekliliğinin Türk Milli Eğitiminin temel ilkeleri arasında sayıldığı, davacının 1994 yılında... Sağlık Meslek Lisesinde ebe olarak mezun olduğu, aynı dönemde... Üniversitesi Fen Edebiyatı Fakültesi Matematik bölümüne girmeye hak kazandığı ve 5.9.1994 tarihinde kaydını yaptırarak 6.9.1994 tarihinde öğrenim durumu nedeniyle atamasının Konya iline yapılması istemiyle başvuruda bulunduğu, 19.10.1994 günlü onayla da Van iline aday memur olarak atandığının anlaşıldığı, davacının mecburi hizmet yükümlüsü olması nedeniyle atamasının kazandığı yüksek okulun bulunduğu il yerine... iline yapılmış olmasının Anayasaya ve Milli Eğitim Temel Kanununa aykırı olduğu, Sağlık Bakanlığı Atama ve Nakil Yönetmeliğinin 9/g maddesinde sağlıkla ilgili bir yüksek okulu kazananların okullarının bulunduğu yere atanması konusunda idareye takdir yetkisi tanınmakta ise de, bu yönetmeliğin adaya memurları kapsamayacağı belirtilen yönetmeliğin 2c. Maddesinde kurala bağlandığı, bu nedenle dava sonucu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlem iptal edilmiştir... İdare mahkemesince Sağlık Bakanlığı Atama ve Nakil Yönetmeliğinin 2/c. Maddesine göre, bu yönetmeliğin aday memurlara uygulanamayacağı belirtilmiş ise de; söz konusu düzenleme 7.11.1995 günlü, 22164 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren Sağlık Bakanlığı Atama ve Nakil Yönetmeliğinde Değişiklik yapılmasına dair yönetmelikle getirilmiş olup, işlemin tesis tarihinde yürürlükte bulunan yönetmelik aday memurları da kapsadığından, davaya konu uyumsuzluğun çözümünde 15.6.1990 günlü, 29549 sayılı Resmi Gazetede de yayımlanarak yürürlüğe giren Sağlık Bakanlığı Atama ve Nakil Yönetmeliği hükümlerinden esas alınacağı esastır. Anılan Yönetmeliğin 9. Maddesinin (g) bendinde; bakanlıkça uygun görülmesi, standart kadronun da uygun olması halinde bakanlığın ihtiyaç duyduğu dallarda yükseköğrenim veren bir okulu kazananların kayıt yaptırdıklarını belgelendirmeleri halinde, öğrenim görecekleri yere atanabileceği kuralına yer verilerek maddede belirtilen esaslar dikkate alınarak atama sırasında ilgililerin öğrenim durumlarının gözetilmesi sonucunda idareye takdir yetkisi tanınmıştır. Sağlık Bakanlığı’na ebe olarak atanan ve ...Üniversitesi Fen Edebiyat Fakültesi Matematik bölümünü kazanarak bu okula kaydını yaptıran davacının, giriş sınavını kazandığı okulun bulunduğu ile atanması konusunda davalı idarenin yargı kararıyla zorlaması mümkün olmadığından, okulun niteliği, kadro ve ihtiyaç durumu

çıkardığı “Sağlık Bakanlığı Atama ve Yet Değiştirme Yönetmeliği”nin m. 16/2-g’deki “Sağlık ile ilgili bir alanda en az dört yıllık örgün öğrenim gördüğünü belgelendirmesi hâlinde, öğrenim süresi ile sınırlı olmak kaydıyla, öğrenim gördüğü yere, bir defaya mahsus olmak üzere atanabilir.” hükmü, hem eğitim ve öğrenim hakkının gözetilmesi açısından hem de kaliteli bir personel yapısına olanak tanınmasından dolayı isabetli bir düzenlemedir. Örnek niteliğindeki bu hükme paralel düzenlemelerin diğer kamu kurum ve kuruluşlarının atama ve yer değiştirmelerine ilişkin yönetmeliklerinde yer alması anayasal bir hak olan eğitim ve öğrenim hakkının ihlal edilmemesi bakımından katkı sağlayacaktır.

Eğitim ve öğretim hakkına ilişkin Danıştay’ın göz önünde bulundurduğu kıstaslardan biri de, yer değiştirme suretiyle ataması gerçekleşen devlet memurlarının eğitim durumlarını (yüksek lisans, doktora gibi) öne sürerek zorunlu çalışma yükümlülüklerinin ertelenmesi yönünde yaptıkları başvuruları, eğitimlerin farklı bir ilde olması gerekçesiyle hukuka aykırı bulmasıdır. Buna ilişkin bir kararda, ilgili kişinin görev yaptığı ilin dışındaki yüksek lisans eğitiminin, zorunlu çalışma yükümlülüğünü erteletemeyeceği yönündeki işlem haklı bulunmuştur.

“...davacının, 11.9.2003 tarihinde ilk atama yoluyla Aydın İline atandığı, 9.2.2006 tarihinde Muğla Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Mütercim Tercümanlık Bölümüne yüksek lisans kaydı yaptırdığı, 19.4.2006 tarihli dilekçesiyle davalı idareye başvuruda bulunarak öğrenim durumu özrü nedeniyle zorunlu çalışma yükümlülüğünün ertelenmesi talebinde bulunduğu, bu talebinin görev yaptığı İlin dışında farklı bir İlde yüksek lisans yaptığı gerekçesiyle reddedildiği, zorunlu çalışma yükümlülüğü nedeniyle davacının 25.5.2006 tarihinde elektronik başvuru formuyla tercihte bulunduğu, ancak hizmet puanının tercihte bulunduğu illerin minimum puanlarından düşük olması sebebiyle tercihlerinden birine atanamayan davacının bilgisayar kurası yoluyla 31.5.2006 tarihinde Siirt İli ...İlçesi ...İlköğretim Okulu öğretmenliğine atanması üzerine bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır. Olayda Yönetmelik uyarınca zorunlu çalışma yükümlüsü olan davacının, öğrenim özrü nedeniyle zorunlu çalışma yükümlülüğünün ertelenemeyeceği, 2006 Yer Değiştirme Kılavuzunda ise hizmet süresinin hesabında 30 Eylül tarihinin esas alınacağı kuralı karşısında 30.9.2006 tarihi itibarıyla Birinci bölgede 3 yılını doldurması ve görev yaptığı İlin (D) ve (E) sınıfı İlçelerine

değerlendirilerek ...iline atanması yolunda tesis edilen işlemde hukuka aykırılık, dava konusu işlemin iptaline ilişkin mahkeme kararında da hukuki isabet bulunmamaktadır.” Danıştay, 5. D, 10.11.1998 tarih ve E. 1996/311, K. 1998/2618 sayılı kararı. <https://legalbank.net> (Erişim: 22.06.2019).

atanma talebinde bulunmayan davacının zorunlu çalışma yükümlülüğü nedeniyle atanmasına ilişkin işlemde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.”⁶⁴⁴

Devlet memurunun çocuklarının eğitim ve öğretim durumuyla ilgili olarak yapılan yer değiştirmelere ilişkin ise Danıştay’ın genel tavrı, özel yönetmeliklerde istisna bir hüküm bulunması hariç, bu hususun dikkate alınamayacağı yönündedir. Buna ilişkin kararlarında Danıştay, yine özel yönetmeliğe vurgu yapar.

“naklen atanan memurun öğrenim gören çocuklarının durumu (memurun görev yaptığı kurumun özel mevzuatında bu konuda istisna teşkil edecek bir hüküm bulunması hariç) anılan maddede sözü edilen zorunluluk kapsamına dahil edilmemiş olduğundan, bu hususun iptal kararına gerekçe alınmasında hukuki isabet görülmemiştir.”⁶⁴⁵

“İlköğretim müfettişi olarak görev yapmakta olan kamu görevlisin, öğretmen olarak naklen atamasını yapan idarenin, kamu görevlisinin meslek lisesi bilgisayar bölümünde okumakta olan kızının durumuna uygun bir eğitimi kurumu bulunmayan bir yere atanmasını, atama ve nakil yönetmeliğinde hüküm bulunup bulunmadığına bakılmaksızın yapılan nakil işlemde hukuka uyarlık bulunmamaktadır.”⁶⁴⁶

Buna karşılık Danıştay’ın yer değiştirme suretiyle atamalarda, devlet memurunun çocuklarının, *özellik taşıyan bir eğitim ve öğrenime ihtiyaç duymaları durumunun* dikkate alınması gerektiği yönünde kararları da vardır. Konu ile ilgili olarak Danıştay bir kararında şu şekilde hüküm kurmuştur:

“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 beklenemez.”⁶⁴⁷

DMK m. 76, kurumların, memurların görevlerini ve yerlerini değiştirebileceğini hüküm altına almıştır. Buna göre,

⁶⁴⁴ Danıştay, 2. D, 20.11.2008 tarih ve E. 2008/43, K. 2008/4643 sayılı kararı. <https://legalbank.net> (Erişim: 19.06.2019).

⁶⁴⁵ Danıştay, 5. D, 07.02.1994 tarih ve E. 1993/8888, K. 1994/783 sayılı kararı. www.corpus.com.tr (Erişim: 17.06.2019).

⁶⁴⁶ Danıştay, 5. D, 17.09.2001 tarih ve E. 1998/3149, K. 2001/3046 sayılı kararı (ÇOLAK, s. 160).

⁶⁴⁷ Danıştay 5. Daire E: 1996/83 K: 1996/1086 (Danıştay Dergisi Yıl: 1997 S: 92 s: 459-463)

“Kurumlar, görev ve unvan eşitliği gözetmeden kazanılmış hak aylık dereceleriyle memurları bulundukları kadro derecelerine eşit veya 68 inci maddedeki esaslar çerçevesinde daha üst, kurum içinde aynı veya başka yerlerdeki diğer kadrolara naklen atayabilirler. Memurlar istekleri ile kurumlarında kazanılmış hak derecelerinin en çok üç derece altın-da aynı veya başka yerlerdeki kadrolara atanabilirler.”

Bu madde hükmüne dayanarak idarenin yaptığı atama işlemlerinin, salt takdir yetkisine dayalı olarak tesis edilmesi, objektif ölçütlere aykırılık oluşturacağı gibi, hukuk devleti ilkesinin de ihlali anlamına gelecektir. Danıştay da objektif ölçütlerin saptanması hususuna vurgu yapıp, aksi yöndeki işlemlerin hukuka aykırılık oluşturacağını belirtir.

“İdare tarafından, kuruluşlarının özelleştirme programına alınması ve faaliyetlerinin daraltılması nedeniyle istihdam fazlası personel belirlenmesinde hukuka aykırılık bulunmamakta ise de, istihdam fazlası personel belirlenmesinde idarece, personelin sicil, başarı düzeyi, eğitim durumu, hizmet süresi, disiplin cezaları, yeteneklilik gibi objektif ölçütlerin saptanması ve bu ölçütler esas alınarak değerlendirme yapılması gerekirken, böyle bir değerlendirme yapılmaksızın salt idarenin takdir yetkisi bulunduğu bahisle ve herhangi bir objektif kriter esas alınmadan davacının istihdam fazlası personel olarak belirlenmesine ve başka kuruma atanmasına ilişkin işlemlerde hukuka uyarlık... bulunmamaktadır.”⁶⁴⁸

Danıştay kararlarında idareye bir takdir yetkisi tanındığı kabul edilmekle birlikte, bu hakkın hizmet gerekleri göz önünde bulundurularak kullanılması gereği üzerinde durulmuştur. Bu bağlamda, bir yerel yönetim idaresinin, hizmetin daha etkili, sağlıklı ve verimli yürütülebilmesi amacıyla personelin en iyi şekilde istihdamını sağlamaya çalıştığını belirtip, yeni personel alma imkânının olmadığı ve mevcut personelinin görev yerlerinin değiştirilmesiyle hizmetin devam ettirileceği yönündeki savunması karşısında Danıştay, meteoroloji mühendisi olan bir kamu görevlisinin atamasının yapıldığı yeni görev yerinde meteoroloji mesleğinin uygulama alanının bulunmadığını gerekçe göstererek idarenin talebini reddetmiştir.⁶⁴⁹ Danıştay, kamu yararını ve hizmet gereklerini göz önünde bulundurduğu başka bir kararında ise, çok iyi derecede ameliyat yapabilme kapasitesi olan bir doktorun, ameliyat yapma olanağı bulunmayan bir dispansere atanmasını hukuka aykırı bulmuştur.⁶⁵⁰

⁶⁴⁸ Danıştay, 2. D, 20.11.2007 tarih ve E. 2006/2357, K. 2007/6293 sayılı kararı. www.corpus.com.tr (Erişim: 15.06.2019).

⁶⁴⁹ Danıştay, 5. D, 01.05.2001 tarih ve E. 1998/2032, K. 2001/1762 sayılı kararı (ÇOLAK, s. 155).

⁶⁵⁰ Danıştay 5. Daire E: 1978/2766 K: 1980/2236 (Danıştay Dergisi Yıl: 1981 S: 40-41 s: 169-170)

Danıştay bazı kararlarında ise idarenin yaptığı işlemi, hizmetin gereklerine ve kamu hizmetine uygun ve hukuki açıdan isabetli bulmuştur. Bu konudaki bir kararında Danıştay, kamu hizmetinin daha etkili, verimli ve sağlıklı yürütülmesinin göz ardı edilemeyeceğini, buna dayalı olarak yapılan atama işleminin de hizmetin gereklerine ve kamu yararına uygun olacağına vurgu yapmıştır.

*“Emniyet Teşkilatı kadrosunda uzun süreden beri aktif görev anlayışından uzak bir şekilde vatandaşın güven ve itibar duygusunu kaybedici tutum ve davranışlar içerisine girdiklerinin müşahade edildiğinin belirtildiği, ayrıca önemli olayların faillerinin uzun süre davacının görev yaptığı bölgede saklandığı ve bu konuda halk arasında dolaşan söylentilere karsın olayın üzerine gidilmeyerek, bu kişilerin yakalanıp adalete teslimi konusunda gereken hassasiyetin gösterilmediği dava dosyasında bulunan bilgi ve belgelerin incelenmesinden anlaşılmaktadır. Bu durumda, bulunduğu kadroda verimli olamayacağı ve yıprandığı anlaşılan davacının, kamu hizmetinin daha etkin ve verimli bir şekilde yürütülmesi amacıyla görevinden alınarak ...atanması kamu yararı ve hizmet gereklerine uygun bulunduğu”*⁶⁵¹

Aynı yöndeki başka bir kararında ise Danıştay, bulunduğu ilçede uzun süredir görev yapan ve haklarında özellikle çıkar sağladıkları konusunda şaibe ve dedikodunun yayıldığı, bu sebepten dolayı da dairenin yıpratılması göz önünde bulundurularak, bu personelin başka bir ilçeye atamasının yapılması yönündeki idari işlemin, “*kamu hizmetinin her türlü şaibeden uzak ve etkin bir biçimde yürütülmesi amacına*” uygun bularak, hukuka aykırı olmadığına karar vermiştir.⁶⁵²

Yer değiştirme suretiyle atamalarda idarenin yetkisizliği de yapılan işlemin hukuka aykırı olduğunu gösterir. Zira bir makama tanınan yetkinin o makam tarafından kullanılması zorunludur. Yetkinin devredilmesi ise ancak mevzuatla yetkili kılınması durumunda mümkündür. Bu açıdan Danıştay da idarenin yetkisiz yaptığı atamaları hukuka aykırı bularak iptal etmiştir. Buna ilişkin bir kararında, şu ifadelere yer verilerek dava konusu işlem hukuka aykırı bulunmuştur:

“Davacının İl içinde naklen atanmasına ilişkin ...sayılı dava konusu işlemin Vali Yardımcısı tarafından tesis edildiği dosyanın incelenmesinden anlaşılmaktadır... Vali yardımcısının ancak valiye vekalet ettiği dönemlerde il içi atama yetkisini kullanabileceğinde kuşku bulunmamaktadır. Kamu

⁶⁵¹ Danıştay, 5. D, 27.04.2005 tarih ve E. 2001/426, K. 2005/2235 sayılı kararı. www.corpus.com.tr (Erişim: 07.06.2019).

⁶⁵² Danıştay, 5. D, 29.01.2008 tarih ve E. 2007/2572, K. 2008/371 sayılı kararı. (Danıştay Dergisi S: 118 s: 305-308)

hukukunda bir makama verilen yetkinin, aksine bir hüküm bulunmadıkça o makam tarafından kullanılacağı, bir makamın yetkisinin başka bir kişiye devredilmesi için mevzuatla yetkili kılınması gerekeceği tartışmasıdır.5442 sayılı İl İdaresi Kanununun 8.maddesi ile il memurlarının görev yerlerinin değiştirilmesi konusunda valilere verilen yetkinin devrinin mümkün olmadığı, Valiye tanınan bu yetkinin Vali Yardımcısı tarafından kullanılamayacağı anlaşıldığından”

Kamu görevlilerinin yer değiştirme suretiyle atanmalarında yetkili makam, bir kamu görevlisini ilk defa atamaya yetkili olan makam ya da birimdir. Bu bakımdan ilk atamaya yetkili makam ve merciin dışında yapılan yer değiştirme suretiyle atamalar, kanunda açıkça bir düzenleme bulunmaması halinde, yetki açısından hukuka aykırı olacaktır.

Nitekim idari yargı yerlerince de kamu görevlilerinin yer değiştirme suretiyle atanması yönünde tesis edilen işlemlerin ilk atamayı yapan idari birim dışında gerçekleşmesi durumunda atama kararı, hukuka aykırı bulunmaktadır. Örneğin, kamu görevlilerinin görev yerlerinin değiştirilmesi hususunda valilik makamına tanınan atama yetkisinin bir başka birime devredilmesine ilişkin kanuni bir düzenleme olmaması sebebiyle bu yetkinin valilik makamı dışında kullanılması imkânsızdır. Dolayısıyla valiye tanınan il içi naklen atama işlem yetkisinin defterdar tarafından kullanılması yetki yönünden hukuka aykırılık oluşturmuştur.⁶⁵³

L. Kurumlar Arası Naklen Atamaya İlişkin Yargısal Denetim

DMK m. 74 hükmü uyarınca,

“Memurların bu Kanuna tabi kurumlar arasında, kurumların muvafakati ile kazanılmış hak dereceleri üzerinden veya 68 inci maddedeki esaslar çerçevesinde derece yükselmesi suretiyle, bulundukları 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. Aşağı dereceye atananların 68 inci maddede yazılı süre kaydı aranmaksızın eski derecelerine tekrar atanmaları caizdir. Kazanılmış hak derecelerinden aşağı derecelere atananların aylık derece ve kademeleri genel hükümlere göre tespit edilmekle beraber, atandıkları bu derecelerde

⁶⁵³ Danıştay, 2. D, 24.05.2005 tarih, E. 2004/1326, K. 2005/1876 sayılı kararı (Danıştay Dergisi, S. 111, s. 119 vd.).

geçirdikleri süreler (kesenek ve karşılık farklarının kendileri tarafından her ay T.C. Emekli Sandığına gönderilmesini kabul etmeleri şartıyla) emeklilik yönünden eski derecelerinde değerlendirilir. 13/12/1960 tarihli ve 160 sayılı Kanunun 4 üncü maddesi kapsamına giren kurumlarla bu Kanuna tabi kurumlar arasındaki nakillerde de yukarıdaki hükümler uygulanır. Aynı kanunun 4 üncü maddesi kapsamına giren kurumlarda çalışıp 657 sayılı Kanuna tabi olmayan personelden, hizmete giriş dereceleri 36 ncı madde ile tespit edilen giriş derecelerinin üzerinde olanların ilk ilerleme ve yükselmeleri için kanuni bekleme sürelerine yukarıda yazılı dereceler arasındaki sürelerle tekabül eden süre kadar ilave edilir.”

Madde hükmüne göre bir kurumdan başka bir kuruma naklen atama için, *kurumların muvafakati* şarttır. Her ne kadar bu konuda kurumların takdir yetkisi bulunsa da, bu yetkinin belli ölçütler çerçevesinde değerlendirilmesi önem arz etmektedir. Bu anlamda, Danıştay’ın birçok kararında da vurgulandığı üzere, mutlak ve sınırsız olmayan idarenin takdir yetkisinin kullanıldığı durumlarda, idari işlemin hizmet gerekleri ve kamu yararı açısından yargısal denetime tabi olduğu kuşkusuzdur. Bu bağlamda kurumlar arası naklen atama konusunda vermiş olduğu bir kararında Danıştay, şu gerekçelerle dava konusu işlemi hukuka aykırı bulmuştur:

“Kamu hizmetinin bütünlüğü ve devamlılığı ilkesi gereğince, kamu görevlilerinin özel koşullarına göre verimliliklerinin en yüksek olduğu ve hizmetlerinden en yüksek oranda yararlanılacak bir birimde çalıştırılmalarının kamu yararına uygun düşeceği açıktır... İhtiyaç gerekçesiyle işlemin kurulduğu söylenmekte ise de, davacı ile aynı durumda olan personele daha önce muvafakat verilmiş olduğu ve davacının hizmetine duyulan ihtiyacın hukuken geçerli belgelerle ortaya konulamadığı anlaşıldığından”⁶⁵⁴

Devlet memurlarının naklen atamalarına ilişkin muvafakat başvurularının idare tarafından reddedilmesinin yargısal denetiminde, hizmet gereklerinin ve kamu yararının yanında, kişilerin eğitim/öğrenim durumları, edindiği bilgi ve tecrübeler, yükselme olanakları gibi unsurların da göz önünde bulundurulması gerekir. Bu aynı zamanda kariyer ilkesinin de bir gereği olmakla birlikte, kamu hizmetinin bütünlüğü ve devamlılığı ilkesine de uygun düşer. Bu yöndeki bir İdare Mahkemesi kararında, tapu arşiv memuru olarak Tapu Müdürlüğü emrinde görev yapan bir davacının, İl Kütüphanesi kadrosuna atanmak için yaptığı başvuru üzerine, Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü’nden muvafakat istenmesi karşısında, Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü’nün personel ihtiyacı olması ve

⁶⁵⁴ Danıştay, 5. D, 01.10.2007 tarih ve E. 2006/875, K. 2007/4996 sayılı kararı. www.kararara.com (Erişim: 24.06.2019).

görev yaptığı birimde iş hacmine göre personel eksikliği bulunduğu gerekçesiyle muvafakat vermemesini ve bu gerekçeye dayanarak davacının naklen atamasını yapmayan Kültür ve Turizm Bakanlığı'nın işlemi hukuka aykırı bulunmuştur.

“Memurun gördüğü yüksek öğrenim, edindiği bilgi ve; tecrübeler doğrultusunda daha üst görevi yapabilmesine olanak tanınması kariyer ilkesinin gereği olmakla birlikte aldığı öğrenim sonucu edindiği bilgi ve beceri doğrultusunda önceki görevine göre yükselme olanağı bulunan statüdeki mesleği ifa etmesi, bu suretle kamu hizmetinin bütünlüğü ve devamlılığı ilkesi gereğince, kamu görevlilerinin özel koşullarına göre verimliliklerinin en yüksek olduğu ve hizmetlerinden en yüksek oranda yararlanılacak bir birimde çalıştırılmalarının kamu yararına da uygun düşeceği kuşkusuzdur. Bu durumda, davacının kendisine tanınan ve öğrenimine göre yükselme olanakları daha fazla olan görevde bulunma hakkından yararlanmasını sağlayıcı nitelikteki atamaya, muvafakat verilmemesi yolundaki dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmamaktadır.”⁶⁵⁵

Başka bir kararında ise Danıştay, Defterdarlık kadrosunda memur olan ve naklen atanma talebiyle Milli Eğitim Bakanlığına başvuruda bulunan davacı için Milli Eğitim Bakanlığının davacının kurumundan muvafakat istediği, Defterdarlığın cevabı beklenmeksizin atama işleminin yapıldığı, ancak Defterdarlığın muvafakat vermediğini bildirmesi sonucunda davacıya evraklarının iade edilmesinden iki ay sonra Defterdarlığın muvafakat verdiğini bildirmesine karşılık bu seferde kadro kalmadığı gerekçe gösterilerek *“muvafakat verilmeme nedenine dayalı atamama işlemini”* hukuka aykırı bulmuştur.⁶⁵⁶

İdari yargı mercilerinin naklen atamaya ilişkin göz önünde bulundurduğu hususlardan biri de kişinin eğitim ve öğretim hakkından yoksun bırakılamayacağı hususudur. Nitekim bu husus Anayasa m. 42 hükmü ile de güvence altına alınmıştır. Buna göre, *“Kimse, eğitim ve öğrenim hakkından yoksun bırakılamaz.”* Buna ilişkin bir kararında Danıştay, Anayasa m. 42 ve DMK m. 74 hükümlerine vurgu yaparak, idareye tanınan takdir yetkisinin mutlak ve sınırsız olmadığını, bu yetkinin kullanılması kapsamında gerçekleştirilen işlemlerin yargı denetimine tabi olduğunu belirtmiştir. Bu bağlamda Hacettepe Üniversitesi Hastanesinde hemşire olarak görev yapan davacının, Ege Üniversitesi Fen-Edebiyat Fakültesi Felsefe Bölümüne kaydını yaptırarak, Ege Üniversitesi Erişkin Hastanesine

⁶⁵⁵ Kocaeli 2. İdare Mahkemesi E: 2013/1 K:2013/951: <http://buromemursen.org.tr/kategori/kazanilan-davalar> (Görülme tarihi 05/04/2017)

⁶⁵⁶ Danıştay, 5. D, 23.12.1998 tarih ve E. 1998/2984, K. 1998/3225 sayılı kararı. www.kararara.com (Erişim: 24.06.2019).

naklen atanmasının sağlanması amacıyla muvafakat verilmesi yönündeki talebinin reddedilmesini, *eğitim ve öğrenim hakkının ihlali* olarak değerlendirerek hukuka aykırı bulmuştur.⁶⁵⁷

Yer değiştirme suretiyle atamalarda olduğu gibi, kurumlar arası naklen atamalarda da aile bütünlüğünün göz önünde bulundurulması gerekir. Buna ilişkin Zonguldak İdare Mahkemesinin vermiş olduğu bir kararda,

*“Karabük Üniversitesi Mühendislik Fakültesinde Bilgisayar İşletmeni olarak görev yapan davacının 27/08/2012 tarihli dilekçesi ile eşinin Konya ili Emniyet Müdürlüğünde çalıştığından bahisle eş durumu sebebiyle Konya ili Necmettin Erbakan Üniversitesi rektörlüğüne atanma talebinde bulunduğu, bu istemin rektörlükçe uygun bulunduğu ve 04/09/2012 tarih ve 5999 sayılı resmi yazı davalı Karabük Üniversitesinden muvafakat talebinde bulunulduğu bu talebin 12/09/2012 tarih ve 3045-2986 sayılı işlemle davacının hizmetine ihtiyaç duyulduğu gerekçesiyle üzerine bakılmakta olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır. Uyuşmazlıkta; davacının eşinin Emniyet Genel Müdürlüğünde Polis Memuru olarak görev yaptığı ve zorunlu atamaya tabi olduğu ve bu kapsamda Konya iline atanarak 03/08/2012 tarihinde görevine başladığı görüldüğünden, Anayasamız tarafından koruma altına alınan Aile birliğinin muhafazası sebebiyle davacıya muvafakat verilmesi gerekirken muvafakat talebinin reddine ilişkin dava konusu işlemde hukuka uygunluk bulunamamıştır.”*⁶⁵⁸

Danıştay, annesinin bakımını gerekçe göstererek başka bir kuruma naklen atamasının yapılması için, mevcut çalıştığı kurumdan muvafakat isteyen davacıya, idarenin takdir yetkisini kullanarak muvafakat vermemesini hukuka aykırı bulmuştur. Gerekçe olarak ise, şu ifadelere yer verilmiştir:

“Dosyanın incelenmesinden, %98 oranında engelli, haftada üç kez diyalize girecek derecede ağır kronik böbrek yetmezliği, hipertansiyon, diyabet ve katarakt hastalıkları nedeniyle bakıma muhtaç olan davacının annesinin, günlük aktivitelerini yerine getirmede güçlük çektiği, yaşı nedeniyle de alışkın olduğu çevre dışında bakımının son derece zor olduğu ve yaşamını sürdürebilmesi için tek bekar kız çocuğu olan davacının bakımına ihtiyaç duyduğu anlaşıldığından, davacının ...Üniversitesi Rektörlüğü emrine

⁶⁵⁷ Danıştay 5. D, 10.11.2005 tarih ve E. 2002/5415, K. 2005/5092 sayılı kararı. <https://legalbank.net> (Erişim: 19.06.2019).

⁶⁵⁸ Zonguldak İdare Mahkemesi E : 2012/1545 T: 04/02/2013 sayılı kararı. <http://www.turkburosen.org.tr/?action=news&newsList=3> (Görülme tarihi 14/06/2017)

*atanmasına muvafakat verilmemesine ilişkin dava konusu işlemde hukuka uyarlık... görülmemiştir.*⁶⁵⁹

İdari yargı mercileri, kamu görevlilerinin naklen atanmasına ilişkin uyuşmazlıkları çözümlerken ve idarenin naklen atama işlemlerinin hukuka uygunluğunu denetlerken bazı ölçütleri temel almaktadır. Bu açıdan idarenin naklen atama işlemini tesis etme konusunda sahip olduğu takdir yetkisinin kapsamı, kişinin atamasının yapılacağı görevin niteliğine göre değişiklik arz edebilmektedir. Özel nitelikteki bir göreve yapılacak atamalarda idarenin sahip olduğu takdir yetkisi daha geniş uygulanabilmektedir. Örneğin Danıştay, kurumlar arası naklen atama yoluyla sivil savunma uzmanlığına geçmek isteyen bir devlet memurunun talebinin, eski tarihli olsa bile geçmişte yurt dışında kovuşturma geçirmesi ve gözaltına alınması nedeniyle idare tarafından kabul edilmemesi yönündeki işlemi, kamu yararı ve hizmet gerekleri çerçevesinde değerlendirerek hukuka uygun bulmuştur.⁶⁶⁰

IV. ANAYASA MAHKEMESİNİN KONUYA YAKLAŞIMI

Anayasa'nın 11. maddesinde yer alan *“Anayasa hükümleri, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kurallarıdır. Kanunlar Anayasaya aykırı olamaz.”* hükmü ile Anayasa'nın üstünlüğü ve bağlayıcılığı vurgulanmış, hukuk hiyerarşisi adına temel nitelikte bir kural vazedilmiştir. Ancak bu kuralın hukuksal işlerliğinin sağlanması için, Anayasa'ya aykırı kanunların yargı yoluyla saptanıp, yürürlüğünün sonlandırılması gerekir. İşte AYM aracılığıyla işleyen Anayasa yargısının amacını da, Anayasaya aykırı kanunların saptanıp, yürürlüklerinin sonlandırılması oluşturur. Bu sebeple Anayasa koyucu, kanunların, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin ve TBMM İçtüzüğü'nün veya bunların belirli madde ve hükümlerinin esas ve şekil açısından Anayasa'ya aykırılığı iddiasıyla AYM'ye doğrudan iptal davası açabilme hakkı tanımıştır (m. 150).

Belli kişilere tanınan bu hakka (*soyut norm denetimi/dava yolu*) karşılık, temel hak ve özgürlükleri ihlal edilen herkesin AYM'ye başvurmasını sağlayan bireysel başvuruya da olanak tanınmıştır. Anayasa'da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlükleri ve

⁶⁵⁹ Danıştay, 2. D, 19.12.2016 tarih ve E. 2016/5955, K. 2016/6069 sayılı kararı. www.lexpera.com.tr (Erişim: 24.06.2019).

⁶⁶⁰ Danıştay, 5. D, 30.06.2000 tarih ve E. 1999/5005, K. 2000/2018 sayılı kararı (ÇOLAK, s. 153).

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS) kapsamındaki herhangi biri ihlal edilen herkes, AYM'ye başvurabilir (m. 148). Dolayısıyla devlet memurlarının atama ve görevde yükselmelerine ilişkin kanun veya Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin madde ve hükümlerine karşı Cumhurbaşkanı, Türkiye Büyük Millet Meclisinde en fazla üyeye sahip iki siyasi parti grubu ve üye tamsayısının en az beşte biri tutarındaki üye iptal davası açabileceği gibi, atama ve görevde yükselmeye ilişkin idari işlemlerin temel hak ve özgürlüklerini ihlal ettiğini iddia eden herkes AYM'ye başvurabilir.

Bu bağlamda “657 Sayılı Devlet Memurları Kanunun 68 nci Maddesinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname”nin Anayasa’nın başlangıç hükümlerine ve 2, 3, 10/4, 91/5 ve 128 maddelerine ve söz konusu KHK’nın ilgili Yetki Kanununa aykırı olduğu gerekçesiyle AYM’ye iptal başvurusunda bulunulmuştur. AYM, Anayasa m. 11/2 hükmü gereği olarak kanunlar gibi KHK’ların da Anayasa’ya aykırı olamayacağından hareketle, Anayasal dayanaktan yoksun KHK’nın iptali yönünde karar vermiştir. Derece yükselmesine ilişkin usul ve şartların öngörüldüğü DMK m. 68 hükmünün b fıkrasının c bendinden sonra gelmek üzere eklenen “Devlet Planlama Teşkilatı Müsteşarı ile Hazine ve Dış ticaret Müsteşarı için a bendinde öngörülen süre 9 yıl olarak uygulanır. Ancak, yükseköğrenim gördükten sonra özel kurumlarda veya serbest olarak çalıştıkları sürenin 4,5 yılı geçmemek üzere $\frac{3}{4}$ ü 9 yıllık sürenin hesabında dikkate alınır.” hükmü, Anayasa’nın başlangıcında yer alan “Millet adına kullanmağa yetkili bulunan hiçbir kişi ve kuruluşun, bu Anayasada gösterilen hürriyetçi demokrasi ve bunun icaplarıyla belirlenmiş hukuk düzeni dışına çıkamayacağı”, 2. maddesindeki “hukuk devleti”, 6. maddedeki “Hiçbir kimse veya organ kaynağını Anayasadan almayan bir Devlet yetkisi kullanamaz.”, ilkeleriyle, KHK çıkarma yetkisine ilişkin m. 91 hükmüne aykırı bulunarak iptal edilmiştir⁶⁶¹. Bu kararda AYM, DMK m. 68 hükmüne eklenen bir paragrafa ilişkin soyut norm denetimini gerçekleştirerek, uyuşmazlık çıkmadan ilgili hükmü iptal edip, Anayasa ile kurulan hukuk düzeninin korunması işlevini yerine getirmiştir.

Buna karşılık, somut norm denetimi (itiraz yolu) ise, mahkemelerde görülmekte olan bir davada, uyuşmazlığın çözümünde kullanılacak olan hukuk normunun anayasaya

⁶⁶¹ AYM, 06.10.1993 tarihli, E. 1993/32, K. 1993/32 sayılı kararı. RG, S. 21754, T. 06.10.1993. Aynı yönde, AYM, 05.02.1992 tarihli, E. 1990/22, K. 1992/6 sayılı kararı. RG, S. 21771, T. 27.11.1993.

aykırılığının ileri sürülmesidir⁶⁶². Bir davanın esasını çözmekle yetkili mahkeme, anayasaya aykırılık sorunu ile karşılaştığında, bu konuda bir karar vermez; davayı durdurarak anayasaya aykırılık sorununu bir *bekletici sorun* olarak, yetkili organa ya da AYM'ye gönderir. AYM'nin vereceği karara göre de esas davayı sonuçlandırır.⁶⁶³ Bu husus Anayasa'nın 152. maddesinde şu şekilde ifade edilmiştir:

“Bir davaya bakmakta olan mahkeme, uygulanacak bir kanun veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin hükümlerini Anayasaya aykırı görürse veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varırsa, Anayasa Mahkemesinin bu konuda vereceği karara kadar davayı geri bırakır.”

Dolayısıyla, mahkeme re'sen itiraz yoluna başvurabileceği gibi, taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına vardığında da AYM'nin bu konuda vereceği karara kadar davayı geri bırakabilecektir.

Zonguldak İdare Mahkemesi, matematik öğretmenliği lisans mezunu olan ve Karabük Üniversitesinde aday memur olarak görev yapan davacının, Milli Eğitim Bakanlığı tarafından yapılacak öğretmen atamalarına başvuruda bulunabilmek için muvafakat verilmesi istemiyle yaptığı başvurunun, Karabük Üniversitesi tarafından kişinin hizmetine ihtiyaç olduğu belirtilerek reddedilmesi sonucunda ortaya çıkan uyuşmazlığı çözümlerken konuya ilişkin hukuk normu olan DMK'nın 54. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan “ve bu süre içinde aday memurun başka kurumlara nakli yapılamaz.” ibaresinin Anayasa'nın 2., 5. ve 11. maddelerine aykırı olduğunu ileri sürerek, iptalini talep etmiştir. İtirazı değerlendiren AYM, söz konusu ibarenin itiraz başvurusunda bulunan Mahkeme'nin bakmakta olduğu davada uygulanma olanağı bulunmadığından, bu ibareye ilişkin başvuruyu, *Mahkeme'nin yetkisizliği* sebebiyle reddetmiştir.⁶⁶⁴

Kırıkkale İdare Mahkemesi de, devlet memurluğundan ilişkisi kesilen davacının, işlemin iptali yönünde açtığı davada itiraz konusu DMK m. 57 hükmündeki “*Adaylık süresi içinde disiplin cezası almış olanların disiplin amirlerinin teklifi ve atamaya yetkili amirin onayı ile ilişkileri kesilir.*” ibaresinin Anayasanın 2. maddesine aykırılığı iddiasını ciddi bularak iptali için AYM'ye başvurmuştur. Anayasa'nın 2. maddesine dayanarak

⁶⁶² TEZİÇ, Erdoğan, *Anayasa Hukuku*, İstanbul, Beta Yayınları, 16. Baskı, 2013, s. 244; Gözler, *Anayasa*, s. 428.

⁶⁶³ TEZİÇ, s. 245.

⁶⁶⁴ AYM, 20.03.2013 tarihli, E. 2013/29, K. 2013/42 sayılı kararı. www.lexpera.com.tr (Erişim: 15.07.2019).

konuyu inceleyen AYM, Anayasanın 2. maddesinde belirtilen hukuk devletinin, eylem ve işlemleri hukuka aykırı olmayan, insan haklarına saygılı, her alanda adaletli bir hukuk düzeni tesis edip, bunu geliştirerek sürdüren ve yargısal denetime açık bir devlet olduğu vurgusu yapmıştır. Hukuk devletinde kamu hizmetlerinin bir düzen ve uyum içinde yürütülmesini sağlamak amacıyla hizmeti sunan kamu görevlileri için disiplin düzenlemeleri içeren kurallar öngörülebilir ve bu kurallara uyulmasını sağlamak için çeşitli disiplin yaptırımları benimsenebilir. Ancak disipline konu eylemler ile yaptırımlar arasında adalete uygun bir dengenin gözetilmesi de hukuk devleti ilkesinin bir gereğidir. İtiraz konusu kuralda, disiplin cezası gerektiren farklı eylemler için ayırım yapılmaksızın yegâne bir yaptırım benimsenmiştir. Başka bir deyişle, uyarma cezasını gerektirecek bir eylem karşılığında uygulanacak yaptırım ile daha ağır bir disiplin cezasını gerektirecek bir davranış aynı sonuca bağlanmıştır. Buna göre kişinin memuriyette kalmasının, disiplin cezası gerektiren fiillerin ağırlığına uygun olacak şekilde herhangi bir kademelendirme yapılmayarak makul ve adil bir denge gözetilmeksizin ölçülülük ilkesine aykırı olacak şekilde memuriyetten çıkarılma yaptırımına tabi tutulması hukuk devleti ilkesi ile bağdaşmayacaktır. AYM, bu gerekçelerle itiraz konusu kuralı, Anayasa'nın 2. maddesine aykırı bularak iptal etmiştir.⁶⁶⁵

Bireylerin doğrudan etkilendikleri ve temel hak ve özgürlüklerinin ihlal edildiğini düşündükleri tüm kamu gücü işlemlerine karşı hukuki koruma olanağı sunan bireysel başvuru hakkı ise, Anayasal hakların sadece normatif düzlemde geçerliliğini sağlamaya değil, bu hakların etkinleştirilmesine, somutlaştırılmasına, ete kemiğe büründürülmesine ve hayata geçirilmesine de hizmet eder. Dolayısıyla devlet memuru olan herkes, atama ve görevde yükselmeden kaynaklı hak ihlallerine karşı AYM'ye doğrudan başvurarak, anayasal güvence altındaki haklarının korunmasını isteyebilir.

Devlet memurlarının atanma ve görevde yükselmelerine ilişkin idari işlemlerden kaynaklı hak ihlallerine yönelik bireysel başvurular incelendiğinde, AYM'nin konuyu, özel hayata saygı ilkesi, sendika hakkı, eğitim ve öğrenim hakkı, adil yargılanma hakkı, aile hayatına saygı hakkı, çalışma hakkı, eşitlik ilkesi, kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı gibi anayasal hak ve ilkeler çerçevesinde değerlendirdiği görülmektedir. Örneğin, sendika temsilcisi olan başvurucunun, çalıştığı okuldaki

⁶⁶⁵ AYM, 14.11.2013 tarihli, E. 2013/15, K. 2013/131 sayılı kararı. www.corpus.com.tr (Erişim: 16.07.2019).

yöneticilik görevinden alınarak başka bir yere atanmasına ilişkin başvuruyu *sendika hakkının ihlali* çerçevesinde değerlendiren AYM, somut olaydaki diğer unsurları da göz önünde bulundurarak, Anayasa m. 51 hükmü ile güvence altına alınan sendika hakkının ihlal edilmediğine hükmetmiştir. AYM'nin bütüncül bir bakış açısıyla, sendika kararı çerçevesinde bazı faaliyetlere katılması nedeniyle idari görevden alınarak başka bir ilçeye öğretmen olarak atanma şeklindeki müdahaleyi, demokratik bir toplum düzeninin gereklerine uygunluk, toplumsal bir ihtiyacı karşılayıp karşılamama ve orantılılık ilkeleri çerçevesinde incelemesi gerekir. İdarenin takdir yetkisine vurgu yapan AYM, idarenin hizmet gereklerini dikkate alarak yöneticileri seçme ve çalışanları görevlendirme yetkisini ihtiyaç durumuna göre kullandığını, kişinin yönetici olarak çalıştığı okulda bu görevinden alındıktan sonra öğretmen olarak çalışmasının olumsuz etkilerinin olabileceği belirtilmiştir. Bu bağlamda başvuru sahibinin siyaset yasağına aykırılık, ifa ettiği görevin gereklerine uygun davranmaması gibi durumları da göz önünde bulunduran AYM, başvuru sahibinin mevzuata uygun olarak görevden alınarak başka bir göreve atanmasını, sendika hakkına orantısız bir müdahale olmadığı şeklinde yorumlamıştır⁶⁶⁶.

AYM'nin idarenin takdir yetkisine vurgu yaptığı başka bir bireysel başvuru kararında, kamu hizmetlerinin sürekliliğini ve aksatılmadan yürütülmesini temin etmek idarenin anayasal yükümlülükleri arasında sayılmıştır. Bu yükümlülüğü memurlar ve diğer kamu görevlileri aracılığıyla yerine getiren idarenin, bu yükümlülüğü ifa etmek için kamu görevlilerinin çalıştığı yer ve alanların değiştirilmesi hususunda tasarrufta bulunması

⁶⁶⁶ AYM, 26.12.2018 tarihli kararı, B. 2015/19462, İbrahim Çiçek başvurusu. www.lexpera.com.tr (Erişim: 15.07.2019). AYM, salt sendikal faaliyete dayanmak suretiyle yapılan atama işlemini ise Anayasa'nın 51. maddesinde güvence altına alınan sendika hakkının ihlali olarak değerlendirmiştir. "Başvuru sahibinin sicil durumu, kariyer akışı ile Sendikanın kuruluş tarihinden sonraki süreçte sendikal faaliyetleri dışında idarenin bir gerekçe ortaya koymaması karşısında atama nedeninin salt sendikal faaliyetler olduğu anlaşılmaktadır. Dolayısıyla atama nedeninin kamu görevlilerine sendika kurma hakkı verilmesinin gerekçesini ortadan kaldıracak mahiyette olduğu açıktır. İdarenin ve AYM'in belirttiği gerekçeler incelendiğinde de sendikal faaliyetlerinin başvuru sahibinin personel birimindeki görevini yürütürken tarafsızlığını ne şekilde olumsuz etkilediğinin somut olgulara dayalı olarak ilgili ve yeterli surette ortaya konulmadığı tespit edilmiştir. Diğer bir ifadeyle ve karşıyda da belirtildiği gibi göreve başladığı tarihten bu yana başvuru sahibinin bugüne kadar yaptığı işlerde taraflı veya işinin gereklerine aykırı davrandığına ilişkin herhangi bir bilgi ve belge mevcut değildir. Buna göre, sendika temsilcisi olunması gerekçe gösterilerek ve makul başka gerekçelere dayanılmadan sendika üyelerinin görev yerlerinin değiştirilmesi 4866 sayılı Kanun'da yer alan, idarenin kamu görevlileri arasında sendika üyesi olma veya olmama nedeniyle bir ayırım yapamayacağına ilişkin hüküm ve uluslararası sözleşmelerde yer alan güvencelere aykırılık teşkil edecektir. Aksinin kabulü durumunda sendika üyeleri veya yöneticilerinin idarelerce çalıştıkları birimlerin kendine özgü nitelikleri öne sürülerek sendikal güvencelerden mahrum bırakılmaları söz konusu olacak ve bu şekilde uygulamalar sendika üyeleri aleyhine çatışan haklar dengesinin bozulmasına yol açacaktır." AYM, 20.03.2019 tarihli, B. 2015/19791, Abdülkadir Akgün Başvurusu <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/Basvurular/tr/pdf/2015-19791.pdf> Erişim (16.07.2019).

doğaldır. Dolayısıyla, kamu hizmetleri yerine getirilirken bazı yerlerde ve alanlarda ortaya çıkan personel ihtiyacının giderilmesi veya hizmetin daha iyi yerine getirilmesi amacıyla naklen atama ve geçici görevlendirme yoluyla kamu görevlilerinin görev yerinin değiştirilmesi konusunda idarenin takdir yetkisinin bulunduğu kabul edilmelidir. Ancak bu yetki, sınırsız ve mutlak bir yetki olmayıp, idare kamu görevlilerinin yer değiştirilmesi suretiyle atamalarına ilişkin takdir yetkisini kullanırken Anayasa m. 20’de teminat altına alınan *aile hayatına saygı hakkını* dikkate alarak, naklen atama işlemine tabi tutulan kamu görevlisinin çıkarları ile idarenin ihtiyaçları arasında makul bir denge gözetmelidir. Bu bağlamda *aile hayatına saygı hakkı* kapsamında konuyu değerlendiren AYM, annesi ağır hasta ve bakıma muhtaç olan başvurucunun, naklen atama yoluyla görev yerinin değiştirilmesi yönündeki idari işlemi Anayasa’ya aykırı bulmuştur. Nitekim başvurucunun, ağır hasta ve bakıma muhtaç annesine bakabilmesinin ve onun ihtiyaçlarını karşılayabilmesinin kolaylaştırılması, bu konudaki fiili ve hukuki engellerin ortadan kaldırılması, aile hayatına saygı hakkının devlete yüklediği pozitif yükümlülüklerin bir gereğidir. Dolayısıyla başvurucunun annesinin sağlığıyla ilgili mazeretine rağmen, salt kamu yararı gözetilerek yapılan naklen atama işlemi, adil bir denge kurulmaksızın gerçekleştirildiği için, aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşmıştır.⁶⁶⁷

Başka bir kararında ise AYM, kamu görevlisi (hekim) olan ve romatoloji kliniği bulunan bir şehirde görevlendirilmesi yönünde sağlık raporu bulunan başvurucunun atama talebinin reddedilmesine ilişkin idari işlemi *kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı* kapsamında incelemiştir. Somut olayda başvuru, uzman hekim olarak görevli olduğu ilden romatoloji uzmanı bulunan bir ile naklen atanması talebiyle idareye başvurduğunu, idarenin bu talebi reddetmesi sebebiyle romatoloji uzmanı olmayan bir şehirde çalışmak zorunda kaldığını ileri sürmüştür. Herkesin sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahip olma hakkı karşısında, ülkenin her yöresinde sağlık hizmetlerinden faydalanılabildiğini sağlamak amacıyla hekimler devlet hizmeti ile yükümlü tutulmuşlardır. Bazı kamu görevlilerinde olduğu gibi, uzman hekimlerin de, hekim ihtiyacı yüksek olan yerlerde yeterli uzman hekim ihtiyacının sağlanması için zorunlu hizmet yükümlülüğü bulunmaktadır. Dolayısıyla başvurucunun, maddi ve manevi varlığının korunması ve geliştirilmesi hakkına dayanarak yapılan atama isteminin reddi şeklindeki

⁶⁶⁷ AYM, 11.10.2018 tarihli kararı, B. 2014/2502, Nurbani Fikri Başvurusu www.corpus.com.tr (Erişim: 16.07.2019).

müdahalenin, Anayasal bütünlük ilkesi çerçevesinde adalete uygun olduğu ve yurt çapında dengeli bir istihdamın sağlanması amacına hizmet ettiği belirtilerek, açık ve görünür bir ihlalin saptanmadığı sonucuna ulaşılmıştır⁶⁶⁸.

Bazı kamu görevlilerinin hizmetin niteliği gereği belirli aralıklarla başka yerlere atanmaları, bazılarının ise başka kurum veya yerlere atanmamaları mecburi olabilir. Bu konuda kişilerin bazı mazeretler çerçevesinde başka yere atanma konusunda istem hakları var ise de, atamaya ilişkin mazeretlerini değerlendirecek olan idarenin, kendi mevzuatı çerçevesinde ifa edilen kamu hizmetinin gerekleri, teşkilat yapısının elverişliliği gibi faktörleri dikkate alması kaçınılmazdır. Bu bağlamda, polis memuru olan başvuru, Kocaeli Başiskele ilçesinde görev yapmakta iken, Emniyet Teşkilatı ikinci bölge kapsamındaki Elazığ iline zorunlu hizmet kapsamında atanmıştır. Ancak Deniz Kuvvetleri Komutanlığında görevli eşinin Elazığ iline atanmasının mümkün olmadığını ileri sürerek atama işleminin iptali istemiyle dava açmıştır. AYM, konuyu *ailenin korunması ve aile hayatına saygı hakkından* faydalanılmasında kamu gücünün eylem, işlem veya ihmali sebebiyle bir müdahalenin olup olmadığı çerçevesinde incelemiştir. AYM, polis memuru olan başvuru, ifa ettiği görev gereği, atama gerçekleştirilirken atanmak istediği iller yönünden tercihlerinin dikkate alındığını, atama işlemi gerçekleştirilmeden önce Deniz Kuvvetleri Komutanlığının aile birliğinin korunması bağlamında başvuru, eşinin Elazığ iline nispeten yakın olan yerlere atanabileceğini bildirdiğini de dikkate alarak, zorunlu görev kapsamında yapılan atamanın başvuru, aile yaşamına etkisi bakımından çekilmez bir ağırlık ve yoğunluk derecesine ulaşmadığı kanaatine varmıştır⁶⁶⁹.

Özel hayat kapsamındaki fiili gerekçe gösterilerek, görevinden alınması ve başka bir göreve atanması yönündeki işlemin *özel hayata saygı hakkını* ihlal ettiğine ilişkin iddiaları değerlendirdiği bir kararında ise AYM, iddianın kabul edilebilir olduğuna, ancak Anayasa'nın m. 20 hükmü ile teminat altına alınan özel hayata saygı hakkının ihlal edilmediğine karar vermiştir. Somut olayda, Bingöl Tarım İl Müdürü olan başvuru, kuruma ait misafirhanede kalan bir kadın ile gönül ilişkisi içinde olması gerekçe gösterilerek Tarımsal Üretim ve Geliştirme Genel Müdürlüğüne uzman olarak atanmıştır.

⁶⁶⁸ AYM, 25.01.2018 tarihli kararı, B. 2014/15729, Serbülent Gökhan Beyaz Başvurusu <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/Basvurular/tr/pdf/2014-15729.pdf> (Erişim: 16.07.2019).

⁶⁶⁹ AYM, 12.01.2017 tarihli kararı, B. 2014/16794, Raziye Koçaş Başvurusu www.corpus.com.tr (Erişim: 16.07.2019).

Misafirhanedeki kadınla gönül ilişkisi içinde olduğu yönündeki iddianın atama işleminin nedeni olduğu anlaşılmaktadır. Bu durumda söz konusu idari işleme kişinin özel hayatına ilişkin fiilinin dayanak alınması suretiyle özel hayata saygı hakkına müdahalede bulunulduğu sonucuna ulaşılmıştır. Müdahalenin ihlal oluşturup oluşturmadığını da inceleyen AYM, konuyu kanunilik, meşru amaç, demokratik toplum düzenine uygun olma ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama şartları yönünden ele almıştır. Bu bağlamda idarenin tesis ettiği işlemin, DMK m. 76 hükmü ile 2451 sayılı Bakanlıklar ve Bağlı Kuruluşlarda Atama Usulüne İlişkin Kanunun 2. maddeleri temelinde yürütüldüğü için *kanuni dayanağının* mevcut olduğu, Anayasa'nın 129/1. maddesi kapsamındaki kamu görevlisinin Anayasa ve kanunlara sadakat yükümlülüğü çerçevesinde mesleki disiplinin sağlanması ve kamu hizmetinin etkili bir şekilde ifa edilmesi *meşru amacına* dayandığı, görev yaptığı kuruma da yansıyan genel ahlak yapısına aykırı fiil dolayısıyla *ölçülülük ilkesine ve demokratik toplumun gereklerine* de uygun olduğu gerekçesiyle iddiaların Anayasa m. 20 hükmünde teminat altına alınan özel hayata saygı hakkını ihlal ettiği söylenemez.⁶⁷⁰

Kişinin kamu görevlisi olması, kendisine sağladığı bir takım avantaj ve ayrıcalıkların yanında, bir takım sorumluluk ve külfetlere katlanmayı da gerektirir. Kamu hizmetinin kendine has özellikleri, bu sınırlamaları ve avantajları zorunlu kılmaktadır. Bunun için kamu görevine kendi isteği ile giren kişi, bu ayrıcalıklardan yararlanmayı ve külfetlere katlanmayı kabul etmiş sayılır. Bu itibarla AYM, eğitim mazeretine dayalı kurumlar arası atama talebine muvafakat verilmemesi yönündeki idari işlemin *eğitim hakkını* ihlal ettiğini ileri süren başvurunun iddiasını, açıkça dayanaktan yoksun olması sebebiyle kabul edilemez bulmuştur. Eğitim hakkının korunması, atamaya ilişkin bütün işlemlerde idarenin memurların bütün eğitim mazeretlerini kayıtsız şartsız karşılaması anlamına gelmez. Kaldı

⁶⁷⁰ AYM, 10.01.2019 tarihli kararı, B. 2015/9155, Namet Sevinç Başvurusu <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr> (Erişim: 17.07.2019). Aynı yöndeki başka bir kararında da AYM, iddiaları kabul edilebilir bulurken, Anayasa'nın 20. maddesinde teminat altına alınan özel hayata ve aile hayatına saygı hakkını ihlal etmediği sonucuna ulaşmıştır. Somut olayda, Milli İstihbarat Teşkilatında istihbarat uzmanı olarak yurt dışında operasyon yürüten ve devletin gizli ve hassas bilgilerine sahip olan başvurunun Müsteşarlık tarafından yurtdışı görevine ilişkin hatalı ve eksik olarak değerlendirilen mesleki nedenler yanında, Müsteşarlık tarafından evlenmesi sakıncalı görülen kişiyle kurumuna bildirmeksizin evlenmiş olması ve bunun disiplin soruşturması neticesinde anlaşılmış olması üzerine istihbarat uzmanı görevinden alınarak başka bir kuruma uzman olarak atanmasına ilişkin idari işlemin, özellikle istihbarat görevinin, itibar, güven ve saygınlığı ile devlet sırlarının korunması gereklerinden kaynaklandığı anlaşılmaktadır. Dolayısıyla milli güvenliğin sağlanması ve korunması amacına yönelik olarak daha sıkı kuralların geçerli olduğu bir memur statüsünde personel istihdam edilirken devletin takdir yetkisinin daha geniş olduğu da dikkate alındığında, naklen atama işleminin demokratik toplumda gerekli olduğu kabul edilmelidir. AYM, 21.09.2016 tarihli kararı, B. 2014/8203, Ö. Ç. Başvurusu <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr> (Erişim: 17.07.2019).

ki eğitim hakkının kapsamının, kamu görevlisinin devam etmek istediği bir eğitim programının atanma veya atanmama istemlerine mazeret olarak dikkate alınması ve atanma isteminin eğitim mazereti doğrultusunda yerine getirilmesi gibi pozitif yükümlülükler içerecek kadar geniş yorumlanması mümkün değildir. Bu sebeple AYM, idarenin naklen atanma isteminin reddine ilişkin işleminin sonucunda başvurunun eğitime devam edememesini, eğitim hakkını dolaylı olarak etkilediği, doğrudan bir müdahale olmadığı gerekçesiyle eğitim hakkına yönelik bir ihlal olmadığına karar vermiştir. Ayrıca başvuru, kendisi ile benzer durumda olan başka kişiler hakkında idare tarafından atama işlemi için muvafakat verilmesine rağmen, kendisine muvafakat verilmediğini, bu şekilde eğitim hakkı konusunda ayrımcılık yapıldığını iddia ederek *eşitlik ilkesinin* ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Ancak AYM, başvurunun bu iddiasını da, ihlalin kanıtlanamadığı gerekçesiyle kabul edilemez bulmuştur. Başvuru ile diğer meslektaşlarının durumlarının ne derece aynı olduğu net olarak anlaşılamadığına vurgu yapan AYM, ayrımcılık iddiası ve bu iddianın temelindeki olguların ispatı hususunda yeterli açıklamalarda bulunmayan başvurunun iddiasını açıkça dayanaktan yoksun bulmuştur.⁶⁷¹

Muvafakat verilmemesine ilişkin idari işlemin *kimsenin zorla çalıştırılmayacağı yasağını ve çalışma hakkını* ihlal ettiği iddiasını incelediği başka bir kararında ise AYM, çalışma hakkı açısından konunun “yetkisizlik” kapsamında olduğu için kabul edilemez olduğuna, kimsenin zorla çalıştırılmayacağı yasağı yönünden ise açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar vermiştir. Zira başvurunun çalıştığı kuruma kendi isteğiyle girdiği ve burada kalmasının bir baskı veya tehdit sonucu olmadığı

⁶⁷¹ AYM, 20.02.2014 tarihli kararı, B. 2012/606, İhsan Asutay Başvurusu www.corpus.com.tr (Erişim: 16.07.2019). AYM başka bir kararında da, Adana’da tiyatro sanatçısı olarak görev yapmakta iken, İstanbul ilinde tezli yüksek lisans programına yerleştirilmeye hak kazanarak İstanbul iline atamasının yapılmamasına ilişkin işlemin eğitim hakkı ve eşitlik ilkelerine aykırılık oluşturduğu gerekçesiyle yapılan başvuruyu kabul edilemez bulmuştur. Eğitim hakkı yönünden konuyu inceleyen AYM, başvurunun kendi isteği ile başvurduğu ve katılmaya hak kazandığı tezli yüksek lisansa devam edebilmek için Devlet Tiyatroları Genel Müdürlüğüne başvurarak İstanbul iline atanma isteminde bulunduğunu ve isteminin Kurum tarafından reddedilmesini, başvurunun eğitim hakkına kamu gücü kullanılarak doğrudan bir müdahale olmadığı şeklinde yorumlayarak açıkça dayanaktan yoksun olması sebebiyle kabul edilemez olduğuna karar vermiştir. Eşitlik ilkesinin ihlali iddiasının tartışılabilmesi için ise, ayrımcılığın kişinin hangi temel hak ve özgürlüğünü hangi temele dayalı olarak maruz bıraktığının gösterilmesi gerekir. Ayrımcılık iddiasının ciddi bulunabilmesi için, başvurunun benzer durumdakilere yapılan muamele ile kendisine yapılan muamele arasında bir farklılığın olduğunu ortaya koyması gerekir. Somut olayda ise başvuru, hangi sebeple kendisine ayrımcılık yapıldığına ilişkin bir beyanda bulunmadığı gibi, başvurunun ileri sürdüğü kendi durumu ile benzer olayların aynı olduğunu da ortaya koyamamasını gerekçe gösteren AYM, eşitlik ilkesinin ihlal edildiği yönündeki iddiaların da kabul edilemez olduğuna karar vermiştir. AYM, 20.02.2014 tarihli kararı, B. 2013/2069, Devrim Evin Başvurusu <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr> (Erişim: 17.07.2019).

anlaşıldığından, naklen başka kuruma atanması için muvafakat verilmemiş olması Anayasa ve AİHS bağlamında zorla çalıştırma olarak nitelendirilemez.⁶⁷²

Radyo ve Televizyon Üst Kurulu'nda üst kurul uzmanı olarak çalışırken, 6112 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayın Hizmetleri Hakkında Kanun'un yürürlüğe girmesiyle gerekli eğitim şartını taşımadığı gerekçesiyle uzman kadrosuna atanan başvuru, *kazanılmış hakları* dikkate alınmayarak yapılan atama işleminin anayasal haklarını ihlal ettiğini ileri sürmüştür. Ancak bu iddiaların derece mahkemesi tarafından hukuk normlarının yorumlanmasına ve delillerin değerlendirilmesine ilişkin olduğu belirtilerek, Mahkeme kararında açık bir keyfilik veya bariz takdir hatası oluşturan bir durumda olmadığını göz önünde bulunduran AYM, ihlal iddialarının kanun yolu şikâyeti niteliğinde olması sebebiyle bireysel başvuru konusu olamayacağına hükmetmiştir⁶⁷³.

Gümrük müşavirliğine giriş esnasında yapılan mesleki yeterlilik sınavından başarılı olan başvuru, sınavdaki soruların bir kısmının iptal edilmesi sonucunda hesaplama farklılığı sebebiyle başarısız sayılmasına yönelik karar verilmesi ve yargılamanın uzun sürmesi sebebiyle *adil yargılanma hakkının* ihlali yönündeki başvuruyu değerlendiren AYM, başvuruyu kanun yolu şikâyeti niteliğinde olması sebebiyle açıkça dayanaktan yoksun bulmuştur. Başvuru konusu olayda başvuru, gümrük müşavirliği mesleki yeterlilik sınavında başarısız sayılması üzerine açtığı davada bilirkişilerin yaptığı hesaplama sonucunda başarılı sayılmış ve gümrük müşavirliği izin belgesi alarak 8-9 yıl kurumda çalışmıştır. Ancak Danıştay'ın hesaplama yöntemini hatalı bularak bozma kararı vermesi sonucunda başvuru başarısız sayılmış ve izin belgesi iptal edilmiştir. Dolayısıyla iddiaların özünü, derece mahkemelerince hukuk normlarının yorumlanması ve delillerin değerlendirilmesinde isabet olmadığı, esas itibarıyla muhakeme sonucunun hukuka aykırılık oluşturmaktadır. Maddi olay ve olguların kanıtlanması, hukuk normlarının yorumlanması ile varılan sonucun adil olup olmaması bireysel başvuru konusu olamaz. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı ise, bireylere dava sonucundaki kararın değil, muhakeme usulünün ve sürecinin adil olup olmadığı konusunda bir denge kurulmasına olanak tanır. Sonuç olarak AYM,

⁶⁷² AYM, 02.10.2013 tarihli kararı, B. 2013/1613, Serkan Acar Başvurusu www.corpus.com.tr (Erişim: 16.07.2019).

⁶⁷³ AYM, 27.06.2018 tarihli kararı, B. 2015/3798, Nazmiye Doğanay Başvurusu <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr> (Erişim: 17.07.2019).

başvurucunun iddialarının davanın sonucuna yönelik olması, buna karşılık muhakeme sürecinde karşı tarafın ileri sürdüğü delillerden haberdar olamama, kendi iddia ve delillerini sunma olanağı bulamama, iddialarının derece mahkemesince dinlenmemesine ilişkin bir kanıt veya bilgi sunamaması sebebiyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilemez olduğuna karar vermiştir⁶⁷⁴.

⁶⁷⁴ AYM, 30.10.2018 tarihli kararı, B. 2014/17284, Orhan Kahveci Başvurusu <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr> (Erişim: 17.07.2019). Aynı yönde bkz. AYM, 01.07.2016 tarihli kararı, B. 2013/8937, Arif Yücedağ Başvurusu; AYM, 22.09.2016 tarihli kararı, B. 2014/3298, M. A. Başvurusu; AYM, 22.09.2016 tarihli kararı, B. 2014/16590, Çağlar Saçınıtı Başvurusu <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr> (Erişim: 17.07.2019). “başvurucu atanmamasına ilişkin işlemin iptali istemiyle İdare Mahkemesinde dava açarak anılan işleme yönelik bilgi ve kanıtları ile iddia ve savunmalarını yargı mercilerine sunma fırsatı elde etmiş ve yargılama bir bütün olarak değerlendirildiğinde, işlemin tesisi aşamasında idarenin başvurucunun savunmasını almamış olması, yargılamanın adil bir şekilde yürütülmesini engelleyecek bir duruma da yol açmamıştır.” AYM, 14.01.2014 tarihli kararı, B. 2013/2103, Yusuf Gezer Başvurusu <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr> (Erişim: 17.07.2019).

SONUÇ

Kamu görevlerinin toplumun beklentisi, hizmetin gerekleri ve kamu yararı gözetilerek yerine getirilebilmesi için idare, devlet memurlarına ihtiyaç duyar. Devlet memurlarının görevin gereklerine göre seçilmesi ve atanması toplumun ihtiyaç ve beklentilerinin karşılanması açısından büyük önem taşımaktadır. Bu açıdan memurluk mesleğinin temel ilkelerinden olan *liyakat ilkesi* çerçevesinde devlet memurlarının seçilmesi, aynı zamanda *görevin gereklerine* de uygun olacaktır. İdarenin devlet memurlarının seçiminde ve atanmasında tesis ettiği işlemin hukuk sınırları içinde kalması için, DMK m. 3'te yer alan “*“Devlet kamu hizmetleri görevlerine girmeyi, sınıflar içinde ilerleme ve yükselmeyi, görevin sona erdirilmesini liyakat sistemine dayandırmak ve bu sistemin eşit imkânlarla uygulanmasında Devlet memurlarını güvenliğe sahip kılmaktır.”* hükmünün ifade ettiği çerçevede olması gerekir. Bununla birlikte hiç kimse *serbestlik ilkesinin* gereği olarak devlet memurluğuna girmek için zorlanamayacağı gibi, devlet memurluğuna giriş için şartları yerine getiren herkes *eşitlik ilkesinin* gereği olarak memur olabilir. Ancak devlet memurluğuna giriş için belli şartların yerine getirilmesi ve memurluğun sürdürülebilmesi için memurluk mesleği ile bağdaşmayan tutum ve davranışlarda bulunulmaması zorunludur.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun m. 48 hükmünde öngörülen genel şartları yerine getiren herkes devlet memuru olabilir. Bu şartları taşıyan devlet memurlarının belli usuller çerçevesinde ataması gerçekleştirilir. Öncelikle boş kadroların belirlenmesi gerekir. Bu ihtiyaç doğrultusunda boş olan kadrolara, başvuran adaylar arasında gerçekleştirilen sınav sonuçlarına göre atamaları yapılır. Devlet memurluğuna girişte sınav yöntemi, liyakat ve kariyer ilkelerinin bir gereğidir. Bu açıdan devlet memuru olacak kişilerin sınav şartını yerine getirmeleri ve bu sınavdan başarılı olmaları şarttır. Bunun dışında yapılan atamaların hukuka aykırı olacağı kuşkusuzdur. Ancak bunun istisnası olan istisnai memuriyetler ise kamu hizmetlerinin ve görevlerin bir gereği olarak görüldüğünden sınavsız atamalar yapılmaktadır. Bu durumda, istisnai memurluk kadrolarına yapılan atamalarda da idarenin tesis ettiği işlem, siyasi düşünceye ve kişisel çikara dayanıyorsa bunun da hukuka aykırılık oluşturacağı kuşkusuzdur.

Bazı devlet memurluğu kadrolarının özel bir önem arz etmemesine rağmen istisnai memurluk kapsamında değerlendirilmesi ve idarenin istisnai memuriyet kadrolarına atama yaparken takdir yetkisini idari ihtiyaçların ve kamu hizmeti amacının dışında kullanması, liyakat ve eşitlik ilkelerine aykırılık oluşturmaktadır. Bu açıdan istisnai memuriyetler, doğrudan liyakat, eşitlik ilkelerine ve hukuka aykırı sayılamasa da, idarenin hukuka aykırı olarak siyasi düşünce ve kişisel çıkar amaçlı tesis ettiği işlemler liyakat ve eşitlik ilkelerinin uygulanmasını zorlaştırıp, kayırmacılığın da önünü açmaktadır. Bunun için *kanaatimce*, mevzuattaki istisnai memurluk kadrolarının yeniden düzenlenmesi ve özel önemi bulunmayan kadroların bu kapsamdan çıkarılması gerekir. Ayrıca idarenin liyakat ve eşitlik ilkeleri çerçevesinde hukuka uygun işlemler tesis etmesi için, idari işlemlerin daha etkili denetlenmesine ve bu denetlemeyi sağlayacak bağımsız bir otoritenin kurulmasına ihtiyaç vardır.

Sınav yapılmadan gerçekleştirilen atamalar ya da istisnai memurluk kadrolarına yapılan siyasi düşünce ve kişisel çıkara dayalı atamalarda olduğu gibi, idarenin tüm işlemlerinin idari yargı mercileri tarafından denetlenmesi gerekir. İdari yargı, bu denetimi hukuka uygunluk açısından gerçekleştirir; yerindelik denetimi yapamaz. İdari eylemlerin ve işlemlerin hukuka uygunluk açısından denetlenmesi aynı zamanda hukuk devleti olmanın da bir gereğidir. Özellikle idarenin takdir yetkisine dayanarak tesis ettiği işlemlerin hukuka uygunluk açısından denetlenmesi, idarenin hukuk devleti içerisinde kalması yönünden de gereklidir. Bu açıdan hukuka bağlılığın bir gereği olarak idari işlemler ve eylemler üzerindeki yargısal denetim, hukuka aykırılığı ortadan kaldırma işlevi gördüğü gibi, söz konusu işlem ve eylem sonucunda ortaya çıkan zararın tazminini de sağlar. Hukuk devleti ilkesinin vazgeçilmez unsurlarından olan yargısal denetim yoluyla diğer denetim yollarıyla giderilemeyen uyuşmazlık ve sakıncalar giderilmiş olacak; idarenin hukuka bağlılığı etkin bir şekilde sağlanmış ve idarenin hukuksuz, keyfi davranışları karşısında yönetilen kişiler korunmuş olacaktır.

İdarenin yargısal denetimi, hukuk devleti ilkesinin bir gereği olmanın yanında, bu denetim mutlak ve sınırsız bir denetim değil, usul ve esasları başta Anayasa olmak üzere kanunlarla belirlenmiş, objektif bir denetim şeklindedir. Bu açıdan idari yargının gerçekleştirdiği denetim, daha önce de ifade edildiği gibi hukuka uygunluk denetimidir. İdari yargı hiçbir şekilde yerindelik denetimi yapamaz. İdari yargının idarenin yerine geçerek idari işlem ve eylem niteliğinde karar vermesi, idare yerine takdir yetkisini

kullanması söz konusu olamaz. Hukuka aykırılığın yargı usulleri çerçevesinde çözüme kavuşturulmasını ifade eden idari yargı denetimi için her şeyden önce idari bir işlem ve eylemin varlığı gerekir. İdare tarafından gerçekleştirilen bir işlem ya da eylem olmaksızın idarenin belli bir yönde işlem ya da eylem yapmaya zorlamak amacıyla idari yargı harekete geçmez.

İdari yargı yerleri, atama ve görevde yükselmeye ilişkin idarenin işlem ve eylemlerini, yetki, konu, amaç, şekil ve sebep yönlerinden denetime tabi tutar. Bir idari işlemin yetki, amaç, şekil, konu ve sebep yönlerinden hukuka aykırılık oluşturması, işlemin iptalini gerektirir. Dolayısıyla idare makamlarının ve memurlarının söz konusu unsurlara aykırı işlemleri, hukuka aykırı olduğundan idari yargı yerleri tarafından iptal edilip, hukuk âleminde silinir. Örneğin, kanunda öngörülen *sebeplerin* yerine getirilmeksizin idarenin tesis ettiği işlem, hukuka aykırılık oluşturacaktır. Başka bir örnek vermek gerekirse, idarenin yaptığı işlemlerin konusunun önceden belirlenmiş olması gereği, idare bu sınırlar dışında işlem tesis edemez. İdarenin bu sınırlar dışında tesis ettiği işlem, hukuka aykırı olacaktır. Dolayısıyla, hukuka aykırı idari işlemlerin idari yargı tarafından denetiminin icrasına hizmet eden iptal davaları, hukuk devleti ilkesinin hayata geçirilmesi açısından çok önemli bir işlevi yerine getirmektedir. İptal davası, yargısal denetimin gerçekleştirilmesini sağlamanın yanında, idarenin hukuka aykırı işlemlerine de geçit vermemekte, idare hukukun içine çekilmektedir. İptal davası ile yargısal denetime tabi tutulan idare de hukuki tasarrufta bulunmaya zorlanarak, idarenin fertlerin hak ve özgürlüklerine müdahale etmesi engellenmiş olmaktadır.

Devlet memurlarının atama ve görevde yükselmelerine ilişkin idarenin tesis ettiği işlemlerde hukuka aykırı bulunan işlemlerin yargı mercileri tarafından iptal edildiği görülmektedir. İdari yargı yerleri, objektif hukuk düzeninin korunması ve bireysel hakların güvence altına alınmasının yanında, idarenin hukuka uygun hareket edip etmediğini, idareye verilen kamu gücünün ve takdir yetkisinin Anayasa ve kanunlarda öngörülen hak ve özgürlükler çerçevesinde kullanılıp kullanılmadığının da denetimini yapar. Bu açıdan idari yargı yerlerince devlet memurlarının atama ve görevde yükselmelerinden kaynaklı uyuşmazlıkların çözümünde en çok vurgulanan hususlar; kamu yararı, hizmet gerekleri, eşitlik ve liyakat ilkeleridir. İdarenin atamaya ve görevde yükselmeye ilişkin tesis ettiği işlemlerin kamu yararı, hizmet gerekleri, liyakat ve eşitlik ilkeleri çerçevesinde gerçekleştirilmemesi, söz konusu işlemin hukuka aykırı olduğunu gösterir. Dolayısıyla

idarenin birçok atama ve görevde yükselme işlemlerinde takdir yetkisini kullanıyor olması yargısal denetimi zorlaştırsa da, söz konusu işlemlerin kamu yararı, hizmet gerekleri ve liyakat ilkesi çerçevesinde değerlendirilerek yargısal denetiminin yapılması, idarenin hukuk içinde kalmasının bir teminatını oluşturmaktadır.

İdareye takdir yetkisi tanınan durumlarda, idare hangi yolu seçerse seçsin hukuka uygun hareket etmiş olacaktır. Ancak idarenin bu yetkisi sınırsız ve mutlak değildir. Bu açıdan idare, takdir yetkisini keyfi ve kötü niyetle kullanamaz. Bu şekilde kullanılan takdir yetkisi, hukuka aykırı olacağından idari yargı yerlerince denetime tabi tutulur. Yargısal denetim ile idarenin liyakat ve eşitlik ilkeleri çerçevesinde hareket etmesi sağlanacak ve idare hukuk içinde kalmaya zorlanacaktır. Örneğin, hukuki açıdan kabul edilebilir haklı bir nedenin varlığı olmaksızın idarenin salt takdir yetkisini kullanarak kişinin görev yerinin değiştirerek, istemediği bir yere naklen atamasını yapması hukuka aykırı olacaktır. Bu bakımdan idare, takdir yetkisini kullanarak yaptığı atama işlemlerinin gerekçesini belirtmek zorundadır. Hiçbir gerekçe gösterilmeden yapılan atamalarda idarenin keyfi olarak takdir yetkisini kullandığını gösterdiğinden, bu işlemler hukuka uygun olmayacaktır.

Hukuk devleti ilkesinin bir yansıması olan üst hukuk normlarına uyulmaması da idari yargı yerlerince denetlenir. Bir hukuk normunun kendinden üstte yer alan bir hukuk normuna aykırı bir hüküm getirmesi mümkün değildir. Zira normlar hiyerarşisinde esas olan, bir alt normun bir üst norma aykırı olmaması ve alt normun üst normun kendisine tanıdığı sınırların dışına çıkmamasıdır. Dolayısıyla normlar hiyerarşisinde daha alt sırada yer alan bir hukuk normunun daha üstte yer alan bir hukuk normuna aykırı düzenlemeleri, yargısal denetime tabidir; bu yöndeki düzenlemeler idari yargı mercileri tarafından iptal edilir. Örneğin, normlar hiyerarşisinde daha altta bulunan bir genelgeyle yönetmelik hükümlerine aykırı olarak yapılan düzenlemeler, yönetmelik ile korunan hakların ihlal edilmesi anlamına geleceğinden hukuka aykırılık oluşturacaktır.

Etkili bir yargı denetiminin gerçekleştirilebilmesi için idari işlemlerin tüm unsurları açısından denetlenebilmesi gerekir. Ancak sözlü-mülakat sınavlarına ilişkin yapılan yargısal denetimlerde idari işlemlerin bazı unsurları açısından denetime tabi tutulamadığı, sadece şekil yönünden denetiminin gerçekleştirildiği görülmektedir. Örneğin idari işlemin, idarenin takdir yetkisinin varlığı gereği konu unsuru yönünden yargısal denetiminin

yapılamayacağı görüşü ifade edilmektedir. Bu bakımdan idari yargı yerleri, sözlü-mülakat sınavlarına ilişkin uyuşmazlıkları çözüme kavuştururken usule yönelik denetim yapmaktadır. Sözlü sınavların yargısal denetiminde idari yargının içtihatları, genellikle sözlü sınavların usule uygun yapılmadığı gerekçesiyle iptali yönünde olmuştur. Bununla birlikte idari yargı yerlerinin son dönem kararlarında sözlü sınavların görüntü ve ses kaydının alınması gerektiğine ilişkin görüşleri hukuk devleti ilkesinin hayata geçirilmesi açısından önem arz etmektedir. Buna karşılık sözlü sınavların görüntü ve ses kaydının alınmaması ya da tutanak tutulmadan sınavın sonuca bağlanması, sübjektif bir değerlendirmeye neden olacağından hukuka aykırı atama ve görevde yükselmelerin önünü açacaktır. Dolayısıyla, sözlü sınavların sesli ve görüntülü kaydının alınması ve nesnel ölçütler çerçevesinde mülakatların gerçekleştirilmesi, liyakat ilkesine ve hukuka uygun atamaları sağlayacağı gibi, idareye olan güveni de artıracaktır.

Kamu hizmetini yerine getirmek için devlet memurları, denenmek ve eğitilmek için aday memurluk sürecinden geçirilir. Bu bakımdan devlet memurlarının kamu hizmetini yerine getirmesi için en verimli bir şekilde bilgi ve beceri kazanarak yetiştirilmeleri esastır. Söz konusu adaylık süresi bir yıldan az iki yıldan çok olmayacak şekilde düzenlenmiştir. Bu sürelere uyulmaması idari yargı tarafından yargısal denetime konu olacaktır. Nitekim idari yargı yerleri de nesnel bir değerlendirme yapılmadan ve haklı bir nedene dayanmaksızın aday memurluk görevine son verilmesini hukuka aykırı bulmuştur. Bununla birlikte aday memurluğa son verilmesine ilişkin memurluk mevzuatında açık ve ayrıntılı hükümlerin bulunmaması, idarenin hukuka aykırı işlemler yapmasına neden olmaktadır. Dolayısıyla ilgili mevzuatta aday memurluk sürecinin daha açık hükümlerle düzenlenmesi idarenin eylem ve işlemlerinin hukuk içinde kalmasını sağlayacağı gibi, bu eylem ve işlemlerin yargısal denetimini de kolaylaştıracaktır.

Kişinin bulunduğu statüden doğan, kendisi yönünden kesinleşmiş ve tahakkuk etmiş ve kişisel alacak niteliğine dönüşmüş haklarını ifade eden kazanılmış haklar, devlet memurları açısından derece ve kademeleri ifade eder. Memurlar derece ve kademelerine karşılık gelen ücret altında çalıştırılmaz; derece ve kademelerinin altında başka bir göreve de kural olarak atanamazlar. Bu bakımdan memurların kazanılmış hak dereceleri gözetilmeden yapılan atama işlemleri hukuka aykırılık oluşturur. Ayrıca kazanılmış hak hukuka uygun bir işlemle elde edilen bir hak olduğu için işlem geri alınsa dahi, bu hak ilerisi için devam eder. Ancak hukuka açıkça aykırı bir işlem ya da kötü niyetli işlemlerde

ise bu hak geri alınabilir; bu durumda bir haktan söz edilemez. Kazanılmış haklara saygı ilkesi, hukuk güvenliği ilkesinin bir sonucudur. Dolayısıyla idarenin açık hatası ya da kötü niyeti dışındaki işlemlerinde kazanılmış hakların devamlılığı esastır. Devlet memurlarının atama ve görevde yükselmelerinde yaşanan kazanılmış hak ihlallerinin giderilebilmesi için mevzuatta daha açık ifadelerle yer verilmesi isabetli olurdu. Özellikle kazanılmış hakkın kesin bir tanımının yapılamamış olması uygulamada birlik açısından sorun oluşturmaktadır. Bunun için *kanaatimce*, devlet memurlarına ilişkin mevzuatta “kazanılmış haklar” başlığı altında kazanılmış hakkın tanımına, kazanılmış haktan ne anlaşılması gerektiğine ve kazanılmış hakların neler olduğuna ilişkin bir düzenlemenin yapılması uygulamada birliğin sağlanması açısından isabetli olacaktır.

Devlet memurlarının atanmasına ilişkin uyuşmazlıkların yaşandığı hususlardan biri de askerlik hizmetidir. Her Türkün hakkı ve görevi olan askerlik hizmetini yerine getirmeyen bir erkeğin devlet memurluğuna ataması yapılamaz. Aksi takdirde yapılan bir atama hukuka aykırılık oluşturmaktadır. Askerlik hizmetini erteletip devlet memurluğuna giriş yapanlar ise, memurlukları sürecinde erteleme sürelerinin bitiminde askerlik hizmetini yerine getirmeleri zorunludur. Askerlik hizmetine ilişkin söz konusu uyuşmazlıklar da tam da bu hususta yaşanmaktadır. Askerlik hizmetini bitirip görevine başlatılmayan devlet memurlarının idari yargı yerlerine başvuruları neticesinde idari yargı uyuşmazlığı çözümlenmektedir. Bu bakımdan idari yargı, askerlik dönüşü objektif ve haklı bir neden gösterilmeksizin ve soyut gerekçelerle kişinin görevine başlatılmamasını hukuka aykırı bulmaktadır.

Devlet memurluğuna hak kazanmanın şartlarından biri güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasının yapılmış olmasıdır. Güvenlik soruşturmasının olumsuz sonuçlanması devlet memurluğuna engel teşkil ettiği gibi, aynı zamanda devlet memurlarının atama, görevde yükselme ve görevine son verilmesi hususlarına da etki etmektedir. Bu bağlamda devlet memurlarının atama ve görevde yükselmelerine ilişkin güvenlik soruşturma sonuçlarına göre karar verilirken ölçütlerin iyi belirlenmesi gerekir. Somut olaya uygun olmayan ve subjektif değerlendirmelerle salt güvenlik soruşturmasının olumsuz olduğu gerekçesiyle atama ve görevde yükselmede kişinin hak ve özgürlüklerini kısıtlayıcı idari işlemler hukuka aykırılık oluşturmaktadır. Özellikle güvenlik soruşturmalarında, hükmün açıklanmasının geri bırakıldığı suçlar açısından atama ve görevde yükselmelerde kişinin

haklarına engel teşkil edecek idari işlemler yapılmamalıdır. Aksi yönde tesis edilen işlemler hukuka aykırı olacağından idari yargı yerlerince iptal edilir.

Devlet memurlarının atama ve görevde yükselmelerinden kaynaklı uyuşmazlıkların en çok yaşandığı işlemler DMK m. 71 vd. hükümlerinde ifade edilen naklen atama işlemleridir.

DMK m. 71 hükmü uyarınca kurumlar, memurlarını, genel idare hizmetleri sınıfından meslekleri ile ilgili sınıfa veya meslekleri ile ilgili sınıftan genel idare hizmetleri sınıfına görev ve unvan değişikliği gözetmeden kazanılmış hak aylık dereceleriyle atayabilirler. Bu açıdan memurların meslekleri ile ilgili olmayan bir sınıfa atanmaları hukuka aykırı olacaktır. Örneğin mesleki sınıfı sağlık hizmetleri olan ve genel idare hizmetleri sınıfında görev yapan bir memurun din hizmetleri sınıfına atanması hukuka uygun değildir. Söz konusu atamalarda göz önünde bulundurulması gereken ilke ise kamu yararı ve hizmetin gerekleri olmalıdır.

DMK m. 72 vd. devlet memurlarının yer değiştirme suretiyle atanmalarına ilişkin hükümler öngörmüştür. Söz konusu atamaların adil ve dengeli bir sistem içinde yapılması esastır. Bu bağlamda kanun koyucu yer değiştirmelere ilişkin atamalarda aile bütünlüğünün korunması gerektiğini hükme bağlamıştır. Aile bütünlüğü gözetilmeksizin yapılan atamalar, adil ve dengeli bir sisteme uymayacağı gibi, hukuken de geçersiz sayılacaktır. Nitekim idari yargının birçok kararında da aile bütünlüğü gözetilmeksizin yapılan atama işlemleri, hukuka aykırı bulunarak iptal edilmiştir. Kişinin talebi üzerine gerçekleştirilen yer değiştirme suretiyle atamalarda ise idarenin aile bütünlüğünü gözetmesi zorunlu değildir. Çünkü kadro imkânlarını değerlendirmek suretiyle başka bir yere atamasını talep eden kişinin, aile bütünlüğünü gerekçe göstererek atamasının aynı bölgeye yapılması hususunda idareyi yükümlü tutması, eşleri devlet memuru olmayan kişiler açısından eşitsizliğe sebep olacaktır. Ancak *kanaatimce*, idare her ne kadar bu konuda yükümlü tutulmasa da, söz konusu taleplerin mevzuat çerçevesinde değerlendirilmesi adil ve dengeli bir sistem ve kamu hizmetlerinin etkin, verimli ve sağlıklı yürütülmesi açısından katkı sağlayacaktır.

Hizmet sınıflarının değiştirilmesi yoluyla atamalarda olduğu gibi, yer değiştirme suretiyle atamalarda da idari yargı yerlerinin göz önünde bulundurduğu temel ilkeler kamu yararı ve hizmetin gerekleridir. Bu bakımdan idarenin yer değiştirme suretiyle yaptığı

atamalar, kamu yararı ve hizmetin gerekleri göz önünde bulundurularak gerçekleştirilmelidir. Örneğin çok iyi ameliyat yapan bir doktorun ameliyat yapma olanağı bulunmayan bir dispansere atanması hizmetin gerekleri ile bağdaşmadığından hukuka aykırı bulunmuştur.

Yer değiştirme suretiyle atamalarındaki uyuşmazlıkların görüldüğü hususlardan biri de idarenin yetkisizliğidir. Örneğin, yalnızca valiye tanınan bir yetkinin, kanunda vali yardımcısı tarafından da kullanılması yönünde bir düzenleme yoksa eğer, bu yetkinin vali yardımcısı tarafından kullanılması hukuka aykırılık teşkil eder. Ayrıca devlet memurlarının yer değiştirme suretiyle atamalarında yetkili makam, devlet memurunu ilk kez atamaya yetkili olan makamdır. Aksi yöndeki atamalar hukuka aykırı olacaktır. Devlet memurlarının yer değiştirme suretiyle atamalarında atamayı yapan idarenin, ilk atamadaki yetkili makam olmaması, yapılan idari işlemi hukuka aykırı kılacaktır.

DMK'nın 74. maddesi uyarınca memurların bu Kanuna tabi kurumlar arasında naklen atanmaları mümkündür. Bunun için kurumların muvafakat vermeleri şarttır. Ancak idare bu konudaki yetkisini kullanırken, keyfi ve sübjektif davranamaz. İdare belli ilkeler çerçevesinde hareket etmek zorundadır. Bu açıdan idari yargı yerleri de idarenin naklen atamaya ilişkin kullandığı takdir yetkisinin mutlak ve sınırsız olmadığını, idari işlemin hizmetin gereklerine ve kamu yararına uygun olması gerektiğine vurgu yapar. Dolayısıyla idarenin hizmet gereklerini ve kamu yararını göz ardı edip, keyfi ve sübjektif gerekçeler öne sürerek muvafakat vermemesi hukuka aykırılık oluşturacaktır.

Sonuç itibariyle, devlet memurlarının atama ve görevde yükselmelerine ilişkin yukarıda tespit ettiğimiz uyuşmazlıklar açısından ilgili mevzuatta birtakım değişikliklerin yapılmasına ve daha açık düzenlemelere ihtiyaç vardır. Nitekim devlet memurlarının atama ve görevde yükselmelerine ilişkin hukuka aykırı işlem ve eylemler tesis edilmesinde, gerek idari makamların gerekse idare memurlarının mevzuattaki açık olmayan ifadelere dayanarak takdir yetkisini keyfi ve sınırsız kullanmasının etkisi göz ardı edilemez. Bu bakımdan devlet memurlarının atama ve görevde yükselmelerine ilişkin mevzuatta, aşağıdaki konularda yapılacak değişiklik ve düzenlemelerin idarenin hukukla bağlı kalmasını sağlayacağı gibi, memurların da haklarının korunmasına hizmet edeceği kanaatindeyiz:

- Öncelikle Anayasa'ya ya da bir üst hukuk normuna aykırı hükümlerin Anayasa'ya ve ilgili üst hukuk normuna uygun hale getirilmesi,
- İdari işlemlerin liyakat ve eşitlik ilkeleri çerçevesinde hukuka uygun tesis edilebilmesi için idarenin daha etkili denetlenmesini sağlayacak bağımsız bir otoritenin kurulması,
- Sözlü/mülakat sınavlarına ilişkin objektif değerlendirmeye ve ölçme-değerlendirme esaslarına dayalı genel bir yönetmeliğin çıkarılması, bu yönetmeliğin de özellikle yüksek yargının ışık tuttuğu ilkeler çerçevesinde, sözlü/mülakat sınavlarının sesli, görüntülü kayıtlarının alınması, takdir edilen notun gerekçeleriyle kayıt altına alınması gibi koşullar içermesi,
- Aday memurluğu sona erdirecek memurluk ile bağdaşmayan hal ve tavırların neler olduğunun objektif esaslar çerçevesinde daha açık olarak mevzuatta yeniden düzenlenmesi,
- Kamu hizmetlerinin yerine getirilmesinde aksamalar yaşanmaması için, DMK m. 48/5 hükmündeki memuriyete engel suçların söz konusu olduğu durumlarda hükmün açıklanması geri bırakılsa dahi, bu hususların devlet memurluğunda dikkate alınması gerektiğine ilişkin bir hükmün eklenmesi,
- Kayırmacılığın önlenmesi için mevzuattaki istisnai memurluk kadrolarının yeniden düzenlenmesi, özel bir önem arz etmeyen kadroların bu kapsamdan çıkarılması,
- Anayasal bir hak olan eğitim ve öğrenim hakkına ilişkin ihlallerin önlenmesi ve kaliteli bir personel yapısının sağlanması bakımından, Sağlık Bakanlığı Atama ve Yer Değiştirme Yönetmeliği m. 16/2-g'de öngörülen *"Sağlık ile ilgili bir alanda en az dört yıllık örgün öğrenim gördüğünü belgelendirmesi hâlinde, öğrenim süresi ile sınırlı olmak kaydıyla, öğrenim gördüğü yere, bir defaya mahsus olmak üzere atanabilir."* hükmüne paralel bir düzenlemenin diğer kamu kurum ve kuruluşlarının çıkardığı yönetmeliklerde de yer alması,

- DMK m. 71 ve 76 hükümlerinde öngörülen idarenin kazanılmış hak aylık dereceleriyle naklen atama işlemini görev ve unvan değişikliği gözetmeden yapacağının öngörülmesi, idareye istismar derecesinde bir hareket alanı sağladığından “görev ve unvan değişikliği gözetmeden” ibaresinin sınırlandırılarak somut bir niteliğe kavuşturulması,
- Atama ve görevde yükselmeden kaynaklı kazanılmış hak ihlallerinin önlenmesi ve uygulamada birlik sağlanması açısından, ilgili mevzuatta kazanılmış hak kavramının kesin bir tanımı yapılarak, kazanılmış haktan ne anlaşılması gerektiği ve kazanılmış hakkın unsurlarının açıkça belirtilmesi gerekmektedir.

Bu değişiklikler yapıp, hukuka uygun düzenlemeler mevzuatta yer alıncaya kadar, idari işlemlerin, memurluk mesleğinin temel ilkeleri olan liyakat ve kariyer ilkeleri ile idari yargı yerlerinin de özellikle vurguladığı hizmet gerekleri ve kamu yararı çerçevesinde yorumlanması idarenin hukuk içinde kalmasını sağlayacaktır. Bunun için hukuk devleti ilkesinin de bir yansıması olan idarenin yargısal denetimine de ihtiyaç vardır. Devlet memurlarının atama ve görevde yükselmelerinden kaynaklı uyuşmazlıkların yargısal denetimi, bu konularda yaşanan hak ve menfaat ihlallerinin giderilmesi işlevi gördüğü gibi, idarenin de hukuk içinde kalmasını sağlamaktadır. Dolayısıyla, hukuk devleti ilkesinin bir gereği olarak idarenin yargısal denetimi, siyasi ve kişisel düşüncelerden uzak bir idare anlayışının yaşama geçirilmesini sağlarken; diğer taraftan da hak ve menfaat ihlallerinin engellenmesi işlevini yerine getirmektedir.

KAYNAKÇA

AKBULUT, Kenan, “Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Soruşturulması Sisteminin Değerlendirilmesi” *Terazi Hukuk Dergisi*, C. XI, S. 116, 2016, ss. 54-62.

AKGÜNER, Tayfun, *İdare Hukuku Dersleri*, İstanbul, Der Yayınları, 2. Baskı, 2017 (İdare Hukuku).

AKGÜNER, Tayfun, *Kamu Personel Yönetimi*, İstanbul, Der Yayınları, 6. Baskı, 2014 (Personel Yönetimi).

AKILLIOĞLU, Tekin, “Yönetmelik Yargı ve Denetimin Etkinliği”, *Amme İdaresi Dergisi*, C. XXIII, S. 1, 1990.

AKINCI, Müslüm, *Bağımsız İdari Otoriteler ve Ombudsman*, İstanbul, Beta Yayınları, 1999.

AKINTÜRK, Turgut, **ATEŞ**, Derya, *Medeni Hukuk*, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 24. Baskı, 2018.

AKÜZÜM, Ural, “Türk İdare Hukukunda Sınavlar: Genel Bir Bakış” *İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. XVI, S. 2-1, 2017, ss. 93-118.

AKYILDIZ, Ali, “Memur Yargılamasında İdari Süreç” *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. V, S. 1-2, 2001, ss. 144-209.

AKYILMAZ, Bahtiyar, **SEZGİNER**, Murat, **KAYA**, Cemil, *Türk İdare Hukuku*, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 3. Baskı, 2012.

ALPAR, Erol, “İdare Hukukunda Kazanılmış Hak Kavramı ve Uygulaması”, *Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Dergisi*, S. 15, 2001, ss. 3-56.

ALTINDAĞ, Halil, “İdari İşlemin Geri Alınması Sebebi Olarak Açık Hata” *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. XX, S. 4, 2016, ss. 81-97.

ANAYURT, Ömer, *Anayasa Hukuku Genel Kısım (Temel İlkeler, Kavram ve Kurumlar)*, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2018.

ARMAĞAN, Servet, *Dilekçeler Hakkı ve 1961 Anayasası*, İstanbul, Yargıtay Yayını, 1992.

ARSLAN, Süleyman, *Merkezi İdarenin Mahalli İdareler Üzerindeki Denetimi*, Ankara, İktisadi ve Ticari İlimler Akademisi Yayını, 1978.

ATAAY, Aytekin, *Medeni Hukukun Genel Teorisi*, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 3. Baskı, 1980.

ATAY, Ender Ethem, *İdare Hukuku*, Ankara, Turhan Kitabevi, 3. Baskı, 2012 (İdare Hukuku).

ATAY, Ender Ethem, “Hukuk Devleti İlkesi Işığında İdarenin Denetimi ve Kamu Denetçiliği Kurumu” *Ombudsman Akademik*, S. 1, 2014 (İdarenin Denetimi).

ATAY, Yeliz Şanlı, “Memurluğa Girişin Genel Bir Şartı Olarak Güvenlik Soruşturması” *İnsan Hakları Yıllığı*, C. XXXIV, 2016, ss. 43-74.

AVCI, Mustafa, *Devlet Memurları Kanunu Kapsamında Kamu Görevliliğine Giriş*, Ankara, Yetkin Yayınları, 2009.

AYBAY, Rona, *Genel Kamu Hukuku*, İstanbul, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 2017.

AYBAY, Aydın, **AYBAY**, Rona, **PEHLİVAN**, Ali, *Hukuka Giriş*, İstanbul, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 14. Baskı, 2018.

AYKAÇ, Burhan, “Personel Yönetiminde Yeterlik İlkesi” *Amme İdaresi Dergisi*, C. XXIII, S. 4, 1990, ss. 91-109.

BALOĞLU, Cem, “İfade Özgürlüğü Kapsamında Devlet Memurlarının Basına Bilgi ve Demeç Vermeleri” *Terazi Hukuk Dergisi*, C. III, S. 28, 2008, ss. 103-108.

BERK, Ahmet, “Devlet Memurlarının Görevde Yükselmesi: Son Düzenlemeler Çerçevesinde Bir Değerlendirme” *Sayıştay Dergisi*, C. XVI, S. 56, 2005, ss. 79-89.

BUCAKTEPE, Adil, “Devlet Memurluğu ve Memurların Değerlendirilmesi Üzerine Düşünceler” *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. XVIII, S. 3-4, 2014, ss. 459-489.

CAN, Cavit, “Kamu Personelinde Nakil (Yer ve Görev Değişikliği)” *Danıştay Dergisi*, Özel Sayı, 1981.

CANMAN, A. Doğan, *Personelin Değerlendirilmesinde Çağdaş Yaklaşımlar ve Türkiye’de Kamu Personelinin Değerlendirilmesi*, Ankara, Türkiye ve Orta Doğu Amme İdaresi Enstitüsü, 1993.

CENTEL, Nur, **ZAFER**, Hamide, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, İstanbul, Beta Yayınları, 2015.

COŞKUN, Sabri, *İptal Davası*, Ankara, Danıştay Yayınları, 1993.

COŞKUN, Sabri, **KARYAĞDI**, Müjgan, *İdari Yargılama Usulü, Örnek İçtihatlar, Yorumlar*, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2001.

ÇAĞLAYAN, Ramazan, *İdari Yargı Kararlarının Sonuçları ve Uygulaması*, Ankara, Asil Yayıncılık, 3. Baskı, 2004 (İdari Yargı Kararları).

ÇAĞLAYAN, Ramazan, *İdare Hukuku Dersleri*, Ankara, Adalet Yayınevi, 2013 (İdare).

ÇAĞLAYAN, Ramazan, *İdari Yargılama Hukuku*, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 3. Baskı, 2013 (Yargılama).

ÇAL, Sedat, “Anayasa Değişikliği Sonrasında Kamu Hizmeti Kavramının İrdelenmesi” *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. LI, S. 2, 2002, ss. 163-197.

ÇINARLI, Serkan, **ARSLAN HIZAL**, Sevinç, “Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılmasının Memuriyete Giriş ve Memuriyetin Sona Ermesine Etkisi” *Terazi Hukuk Dergisi*, C. XII, S. 134, 2017, ss. 14-30.

ÇOBAN ATİK, Ayşegül, “İdare Hukukunda Kazanılmış Hak İlkesi” *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. XXI, S. 1, 30 Yıl Armağanı, 2013, ss. 11-53.

ÇOLAK, Nusret İlker, Kamu Görevlilerinin Naklen Atanma Kriterleri, *Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. IX, Sa. 1-2, 2005, ss. 127-165.

ÇOLAK, Nusret İlker, **ÖZDEMİR**, Dursun, “Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması ve Memuriyete Etkisi” *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, C. I, S. 5, 2011, ss. 93-122.

DAMAR, Emrullah, *Devlet Memurları Kanunu ve Sözleşmeli Personel Mevzuatı*, Ankara, Yetkin Yayınları 2. Baskı, 1993.

DAVUT, Şevki, “Hukuk Devletin Olmazsa Olmazı: İptal Davası” *İstanbul Barosu Dergisi*, C. LXXXIV, S. 3, 2010, ss. 1457-1476.

DEDEOĞLU, Erdoğan, *Açıklamalı- İctihatlı Devlet Memurları Kanunu*, İzmir, İzden Yayıncılık, 2009.

DELİVELİ, Ömür, *Kamu Yönetimi Sözlüğü*, Ankara, Adalet Yayınevi, 2002.

DEMİRBAŞ, Timur, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Ankara, Seçkin Yayınları, 9. Baskı, 2013.

DERBİL, Süheyb, “İdarenin Takdir Yetkisi”, *Mukayeseli Hukuk Dergisi*, S. 2, 1957.

DERDİMAN, R. Cengiz, *İdari Yargının Genel Esasları*, Ankara, Aktüel Yayınları, 2. Baskı, 2012.

DİKİCİ, M. Fatih, *İdare Hukuku-İdari Yargılama Usul Hukuku*, Ankara, Agon Bilgi Akademisi, 6. Baskı, 2005.

DOĞAN, Kadir Caner, “Yönetimin Bir Fonksiyonu Olarak Denetim ve Kamu Yönetimindeki Yeri” *Ombudsman Akademik Dergisi*, S. 3, 2015, ss. 107-141 (Denetim).

DOĞAN, Kadir Caner, “Postmodern Kamu Yönetimi Anlayışı Çerçevesinde Bir Denetim Paradigması: Ombudsman” *Sayıştay Dergisi*, C. XXV, S. 94, 2014, ss. 73-96 (Ombudsman).

DURAN, Lütfi, “Anayasa Mahkemesine Göre Türkiye’nin Hukuk Düzeni II” *Amme İdaresi Dergisi*, C. XIX, S. 2, 1986, ss. 3-28.

DURAN, Lütü, "Anayasa'nın 128. ve 129. Maddeleri Yönünden Kamu Görevlileri, Bakanların Durumu ile ilgili Yorumu" *Anayasa Yargısı Dergisi*, Ankara, 1984,

ERDOĞAN, Mustafa, *Anayasa Hukuku*, Ankara, Hukuk Yayınları, 2018.

EROĞLU, Hamza, *İdare Hukuku Dersleri*, Ankara, Sevinç Matbaası, 1972.

EROL, Haydar, *Gerekçeli, Açıklamalı ve İçtihatlı Yeni Türk Ceza Kanunu*, Ankara, Yayın Matbaacılık, 2005.

ERYILMAZ, Bilal, "Kamu Yönetiminin Denetlenmesinde Yeni Gelişmeler" *Amme İdaresi Dergisi*, C. XXVI, S. 4, 1993, ss. 81-105.

FENDOĞLU, Hasan Tahsin, *Anayasa Hukuku*, Ankara, Yetkin Yayınları, 4. Baskı, 2018 (Anayasa).

FENDOĞLU, Hasan Tahsin, "Kamu Denetçiliği (Ombudsmanlık) ve Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Hakkı" *Ankara Barosu Dergisi*, S. 4, 2013, ss. 21-49 (Kamu Denetçiliği).

GÖKALP, A. Sıtkı, "Türkiye'de Memur Hukukunun Temel İlkeleri" *Atatürk'ün 100.Doğum Yılı Kutlama Sempozyumu*, Ankara, 1981.

GÖKCAN, Hasan Tahsin, **ARTUÇ**, Mustafa, *Ceza Hukukunda Kamu Görevlisi ve Özel Soruşturma Usulleri (Memur Yargılaması)*, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 3. Baskı, 2012.

GÖZLER, Kemal, *Devletin Genel Teorisi*, Bursa, Ekin Yayınevi, 4. Baskı, 2012 (Devlet).

GÖZLER, Kemal, *Türk Anayasa Hukuku Dersleri*, Bursa, Ekin Yayınevi, 14. Baskı, 2013 (Anayasa).

GÖZLER, Kemal, **KAPLAN**, Gürsel, *İdare Hukuku Dersleri*, Bursa, Ekin Yayınevi, 12. Baskı, 2012.

GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref, *Yönetim Hukuku*, Ankara, Turhan Kitabevi, 23. Baskı, 2005 (Yönetim Hukuku).

GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref, *Yönetmelik Yargı*, Ankara, Turhan Kitabevi, 33. Baskı, 2013 (Yönetmelik Yargı).

GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref, **TAN**, Turgut, *İdare Hukuku Cilt 1 Genel Esaslar*, Ankara, Turhan Kitabevi, 8. Baskı, 2011 (Genel Esaslar).

GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref, **TAN**, Turgut, *İdare Hukuku, Cilt 2 – İdari Yargılama Hukuku*, Ankara, Turhan Kitabevi, 5. Baskı, 2012 (İdari Yargılama).

GÜÇLÜ, Yaşar, *Devlet Memurunun El Kitabı – Devlet Memurlarının Hak ve Yükümlülükleri*, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2009.

GÜNDAĞ, Metin, *İdare Hukuku*, Ankara, İmaj Yayınları, 9. Baskı, 2004.

GÜNDÜZ, F. Ebru, “Yürütmenin Düzenleyici İşlemleri ve Yargısal Denetimleri” *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. XI, S. 1-2, 2007, ss. 753-775.

GÜRAN, Sait, *Memur Hukukunda Kayırma ve Liyakat Sistemleri*, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Yayını, 1980.

KALABALIK, Halil, *İdare Hukuku Dersleri Cilt I*, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 4. Baskı, 2018 (İdare).

KALABALIK, Halil, “İdare Hukukunda Takdir Yetkisi Kavramı ve Benzer Kurumlarla Karşılaştırılması” *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Prof. Dr. Naci Kınacıoğlu’na Armağan, C. I, S. 2, 1997, ss. 205-232 (Takdir Yetkisi).

KANLIGÖZ, Cihan, “1982 Anayasasına Göre Kamu Görevlisi Kavramının Anlam ve Kapsamı” *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. XLIII, S. 1-4, 1993, ss. 170-197.

KAPLAN, Mahmut, “Türk Ceza Hukukunda Kamu Görevlisi Kavramı” *Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. V, S. 2, 2015, ss. 49-77.

KARATEPE, Şükrü, *İdare Hukuku*, İzmir, Üniversite Kitabevi, 2.baskı, 1995 (İdare).

KARATEPE, Şükrü, “İdarenin Takdir Yetkisi”, *Türk İdare Dergisi*, S. 392, 1991 (Takdir Yetkisi).

KARAHANOĞULLARI, Onur, *Türkiye’de İdari Yargı Tarihi*, Ankara, Turhan Kitabevi, 2005

KARSLI, Mehmet Rauf, *İdare Hukukunda Kamu Görevlisi Kavramı*, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2016 (Kamu Görevlisi).

KARSLI, Mehmet Rauf, “Devlet Memurlarının Naklen Atanması ve Muvafakat Vermeme İşleminin İptali” *Yerel Yönetim ve Denetim Dergisi*, C. XVII, S. 2, 2012, ss. 26-28 (Naklen Atanma).

KARSLI, Abdürrahim, *Medeni Muhakeme Hukuku*, İstanbul, Alternatif Yayınevi, 4. Baskı, 2014.

KAYAR, Nihat, *Kamu Personel Yönetimi*, Bursa, Ekin Yayınevi, 3. Baskı, 2011.

KOCAMAN, Habip, “Hukuki Tarihçesiyle İstisnai Memuriyet ve TBMM Örneği” *Yasama Dergisi*, S. 4, 2007.

KORKUSUZ, M. Refik, “Ülkemizde Kamu Görevlilerine Sendika Hakkı ve İçeriği” *Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. XII, S. 12-15, 2007, ss. 105-123.

KULUÇLU, Erdal, “Yönetimin Denetiminden Denetimin Yönetimine” *Sayıştay Dergisi*, S. 63, 2006, ss. 3-37 (Denetim).

KULUÇLU, Erdal, “Türk Hukuk Sisteminde Normlar Hiyerarşisi ve Sayıştay Denetimine Etkileri” *Sayıştay Dergisi*, S. 71, 2008, ss. 3-22 (Normlar Hiyerarşisi).

KURU, Baki, **ARSLAN**, Ramazan, **YILMAZ**, Ejder, *Medeni Usul Hukuku-Ders Kitabı*, Ankara, Yetkin Yayınları, 23. Baskı, 2012.

MEMİŞ, Emin, *Genel İdare Hukuku*, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2. Baskı, 2017.

MUTTA, Serdar, *İdarenin Denetlenmesi ve Ombudsman Sistemi*, İstanbul, Kazancı Yayınları, 2005.

ODYAKMAZ, Zehra, **KAYMAK**, Ümit, **ERCAN**, İsmail, *Anayasa Hukuku İdare Hukuku*, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 15. Baskı, 2012 (İdare).

ODYAKMAZ, Zehra, **KAYMAK**, Ümit, **ERCAN**, İsmail, *İdari Yargı*, İstanbul, On İki Levha Yayınları, 8. Baskı, 2012 (Yargı).

OĞURLU, Yücel, *İdare Hukukunda Kazanılmış Haklara Saygı ve Haklı Beklentiler Sorunu*, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2003.

ONAR, S. Sami, *İdare Hukukunun Umumi Esasları*, İstanbul, İsmail Akgün Matbaası, 3. Baskı, 1966.

ONURAL, Hatun, ““Üst Düzey Eğitim Yöneticilerinin Eğitim Yönetimi Alanındaki Yeterlik Sorunu ve Nedenleri”, *Kuram ve Uygulamada Eğitim Yönetimi Dergisi*, S. 41, 2005, ss. 69-86.

ÖNÜT, Lale Burcu, “Türk Memur Hukukunda Engelli Hakları” *Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. VIII, S. 1, 2018, ss. 109-131.

ÖRNEK, Acar, *Kamu Yönetimi*, İstanbul, Meram Yayınları, 1991.

ÖZAY, İl Han, *Günışığında Yönetim*, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2004.

ÖZBUDUN, Ergun, *Türk Anayasa Hukuku*, Ankara, Yetkin Yayınları, 18. Baskı, 2018.

ÖZCAN, İrfan, *Yeni Türk Ceza Kanunu'na Göre Memur ve Diğer Kamu Görevlilerine İlişkin Suçlar*, Ankara, Nobel Yayın Dağıtım, 2006.

ÖZGENÇ, İzzet, *Türk Ceza Kanunu Gazi Şerhi (Genel Hükümler)*, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2005.

ÖZKAL SAYAN, İpek, “Türkiye’de Kamu Personel Sistemi: İdari, Askeri, Akademik, Adli Personel Ayrımı” *Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi*, C. LXIV, S. 1, 2009, ss. 201-245.

ÖZKURT, Ayşegül, “Liyakat ve Yerindelik Denetimi” *Terazi Hukuk Dergisi*, C. XI, S. 122, 2016, ss. 85-101.

ÖZTÜRK, Namık Kemal, “Liyakat Sistemini Korumanın Farklı Bir Yolu: Liyakat İlkesi Koruma Kurulu” *Türk İdare Dergisi*, S. 435, 2002, ss. 129-143.

ÖZYÖRÜK, Mukbil, *Devlet Memurlarının Hürriyetleri*, Ankara, Güzel Sanatlar Matbaası, 1956 (Devlet Memuru).

ÖZYÖRÜK, Mukbil, *İdare Hukuku Ders Notları*, Ankara, Ankara Üniversitesi Yayını, 1982 (İdare Hukuku).

PEKCANITEZ, Hakan, **ATALAY**, Oğuz, **ÖZEKES**, Muhammet, *Medeni Usul Hukuku*, Ankara, Yetkin Yayınları, 13. Baskı, 2012.

PINAR, İbrahim, *Devlet Memurları Kanunu Şerhi ve İlgili Mevzuat*, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 7. Baskı, 1999 (Şerh).

PINAR, İbrahim, “Belli Hakları Kullanmaktan Yoksun Bırakılma, Cezaların Ertelenmesi ve Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması Kararlarının Memuriyete/Kamu Görevine Alınmaya ve Memuriyetin/Kamu Görevinin Devamına Etkileri” *Terazi Hukuk Dergisi*, C. III, S. 6, 2008, ss. 69-88 (Yoksun Bırakılma).

SAĞLAM, Mehmet, *Devlet Memurlarının Naklen Atanmaları ve Nakil İşlemlerinin Yargısal Denetimi*, Ankara, İsmat Matbaacılık, 2. Baskı, 2000.

SANCAKDAR, Oğuz, *İdare Hukuku – Teorik Çalışma Kitabı*, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 3. Baskı, 2013.

SEZER, Yasin, “Kamu Hizmetine Girme Hakkı Liyakat İlkesi Açısından İstisnai Memurluklar” *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. XI, S. 3-4, 2003, ss. 173-193.

SEZER, Yasin, **BİLGİN**, Hüseyin, “Sözlü Sınavların Yargısal Denetimi”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, S. 86, 2009, ss. 168-187.

SEZER, Yasin, **KALKAN**, Recep Emre, “Türk Kamu Yönetiminde İstisnai Memurluk” *Terazi Hukuk Dergisi*, C. X, S. 102, 2015, ss. 68-73.

SOYSAL, Mümtaz, “Devlet Memurlarının Sınıflandırılması, *Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi*, C. XI, S. 3, 1956, ss. 423-437.

SÜZEK, Sarper, *İş Hukuku*, İstanbul, Beta Yayınları, 15. Baskı, 2018.

ŞEN, Mahmut, “İdarenin Yargısal Denetiminin Sınırlarına İlişkin Modeller” *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. XVII, S. 1-2, 2013, ss. 1623-1641.

ŞEN, M. Lütfi, “Liyakat İlkesi ve Türk Personel Sistemindeki Yeri” *Amme İdaresi Dergisi*, C. XXVIII, S. 1, 1995, ss. 77-92.

ŞENLEN, Süheyla, “Türkiye’de İdari Yargının Doğuşu ve Tarihi Gelişimi” *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. XLIX, S. 3-4, 1994, ss. 401-413.

TAN, Turgut, *İdare Hukuku*, Ankara, Turhan Kitabevi, 5. Baskı, 2016 (İdare).

TAN, Turgut, *İdari İşlemin Geri Alınması*, Ankara, Sevinç Matbaası, 1970 (İşlemin Geri Alınması).

TANÖR, Bülent, **YÜZBAŞIOĞLU**, Necmi, *1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku*, İstanbul, Beta Yayınları, 17. Baskı, 2018.

TEZİÇ, Erdoğan, *Anayasa Hukuku*, İstanbul, Beta Yayınları, 16. Baskı, 2013.

TOKGÖZ, Hikmet, *İstisnai Memuriyet*, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2017.

TOROSLU, Nevzat, **FEYZİOĞLU**, Metin, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Ankara, Savaş Yayınevi, 2016.

TORTOP, Nuri, *Personel Yönetimi*, Ankara, Türkiye ve Orta Doğu Amme İdaresi Enstitüsü, 1992 (Personel).

TORTOP, Nuri, “Yönetimin Denetlenmesi ve Denetleme Biçimleri”, *Amme İdaresi Dergisi*, C. VII, S. 1, 1974 (Denetleme).

TUNCAY, Aydın, *İdare Hukuku ve İdari Yargının Bazı Sorunları*, Ankara, Danıştay Yayını, 1972.

TURAN, Hüseyin, *Ceza Yargısında Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması ve Uygulaması*, Ankara, Adalet Kitabevi, 2012.

TUTUM, Cahit, “Memurların Hak ve Ödevleri” *Amme İdaresi Dergisi*, C. II, S. 2, 1969, ss. 105-139 (Memurlar).

TUTUM, Cahit, *Personel Yönetimi*, Ankara, Sevinç Matbaası, 1976 (Personel).

TÜRABİ, Selami, “Ceza Hukukunda Kamu Görevlisi Kavramı” *Ceza Hukuku Dergisi*, C. VII, S. 20, 2012, ss. 87-110.

UĞURLU, Serdar, “Kamu Personel Rejiminde Mevcut Maaş Sistemi, Sorun Alanları ve Çözüm Önerileri” *Yasama Dergisi*, C. XII, S. 35, 2017, ss. 45-63.

ULUSOY, Ali, *Türk İdare Hukuku Cilt I*, Ankara, Yetkin Yayınları, 2017 (İdare).

ULUSOY, Ali, “Hukuk Devleti ve İdari Faaliyetlerin Gerekleri Yönünden Kazanılmış Hak Kavramı”, Ankara Barosu, Hukuk Kurultayı, 2004 (Kazanılmış Hak).

UZ, Abdullah, “Anayasal Bir Hak Olarak Kamu Hizmetine Girme Hakkı ve Liyakat İlkesi” *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. II, S. 1, 2011, ss. 59-94.

UZ, Abdullah, **DEMİRCİOĞLU**, Mustafa Yaşar, *İdari Usul ve İdari Yargılama Usulü Sorunu Olarak Sözlü-Mülakat Sınavları ve Yargısal Denetimi*, Ankara, Adalet Kitabevi, 3. Baskı, 2012.

YARMALI, Eyüp Sabri, **ALP**, Selçuk, *Hukuk Terimleri Sözlüğü*, İstanbul, Türkmen Kitabevi, 2011.

YAVUZDOĞAN, Seçkin, “Naklen Atamalarda Eğitim Hakkının Gözetilmesi” *Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. III, S. 2, 2013, ss. 109-128.

YAYLA, Yıldızhan, *İdare Hukuku*, İstanbul, Beta Yayınları, 2. Baskı, 2010 (İdare).

YAYLA, Yıldızhan, “İdarenin Takdir Yetkisi”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, C. XXX, S. 1-2, 1964 (Takdir Yetkisi).

YILDIRIM, Ramazan, *İdare Hukuku Dersleri I* (Editörler: Ahmet Ziya ÇALIŞKAN; Ayşegül Çoban ATİK; Kürşat ERSÖZ; Yusuf DENİZ; Selman Sacit BOZ), Konya, Mimoza yayınları, 4. Baskı, 2012 (İdare).

YILDIRIM, Ramazan, *Açıklamalı Kaynakçalı İdare Hukuku Kavramları Sözlüğü*, Konya, Mimoza Yayınları, 2006 (Kavramlar).

YILDIRIM, Turan, *İdari Yargı*, İstanbul, Beta Yayınları, 2008.

YILDIRIM, Turan, **YASİN**, Melikşah, **KARAN**, Nur, **ÖZDEMİR**, H. Eyüp, **ÜSTÜN**, Gül, **OKAY TEKİNSOY**, Özge, *İdare Hukuku*, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 7. Baskı, 2018.

YILMAZ, Ejder, *Hukuk Sözlüğü*, Ankara, Yetkin Yayınları, 2003.

YILMAZ, Halit, “Hakim ve Savcı Adayı Alımında Mülakat Sınavına İlişkin Hukuksal Sorunlar” *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, S. 93, 2011, ss. 35-52.

ZABUNOĞLU, Yahya Kazım, *İdare Hukuku (Cilt 1)*, Ankara, Yetkin Yayınları, 2012 (İdare C.I).

ZABUNOĞLU, Yahya Kazım, *İdare Hukuku (Cilt 2)*, Ankara, Yetkin Yayınları, 2012 (İdare C. II).

WEBER, Max, *Meslek Olarak Siyaset* (Çev. Afşar TİMUÇİN, Mehmet SERT), İstanbul, Chiviyazıları Yayınevi, 2006.