

657 SAYILI KANUNUN 68/B BENDİ KAPSAMINDA ÜST DERECELERE ATANMALARDA İDARENİN “TAKDİR YETKİSİNİN” ANALİZİ

ANALYSIS OF ADMINISTRATIVE DISCRETION IN APPOINTMENT TO
HIGHER RANKS AS PER SUBPARAGRAPH 68/B OF THE LAW NO. 657



Mehmet Emrah BİNİCİ*



Yaşar BARUT*

ÖZ

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu, memurların memuriyete başlangıç derece ve kademeleri ile yükselebilecekleri azami derece ve kademeleri sarıh bir şekilde izah etmiş olup; kamu kurumlarında çalışmakta olan memurların genel itibarı ile üst derecelere ilerleme usullerinin, her yıl bir kademe ve üç yılda da bir derece alma suretiyle gerçekleşeceğini ifade edilmiştir. Normal şartlarda her yıl bir kademe ve üç yılda da bir derece alma suretiyle gerçekleşeceğini ifade edilen bu süreç yine aynı Kanun kapsamında belirli şartlara sahip olduğu takdirde, memurların buldukları kadro derecesinin üstündeki kadrolara atanması da mümkündür. Bu şekilde üst derecelere atanan devlet memurları maaşlarını üst derecelerden alabilmekte ve kazanılmış hak aylık derece ve kademeleri daha önceki mevcut derecesine göre ilerleyebilmektedir.

Anahtar Kelimeler: Üst dereceye atanma, devlet memuru, 657 sayılı Kanunun 68/B bendi

ABSTRACT

Civil Servants Law, no. 657, clearly explains the employment start ranks and levels of civil servants, and the highest ranks and levels they can be appointed, and further lays down the rules for the appointment, which is a level increase for each year and a rank increase in every three years. Having said that, it is still possible to be appointed to higher ranks under certain conditions according to the Law. Those who have been exceptionally appointed to higher ranks in accordance with the said rules would receive wages of that particular rank, however still have the previous rank's rights and benefits in terms of retirement.

Keywords: Appointment to higher ranks, civil servant, subparagraph 68/B of the Law no. 657

* Vergi Müfettişi, Hazine ve Maliye Bakanlığı, emrah.binici@vdk.gov.tr

** Dr. Öğr. Üyesi, Ondokuz Mayıs Üniversitesi, ybarut@omu.edu.tr

M.G.T.: 12.10.2018 / M.K.T.: 20.11.2018

GİRİŞ

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 45, 68/B ve 76. maddelerine göre belirli şartlar dâhilinde, memurların buldukları kadro derecesinin üstündeki kadrolara atanması mümkündür. 657 sayılı Kanun'un memurların buldukları kadro derecesinin üstündeki kadrolara atanmalarına imkân veren hükümlerinden; uygulamada çokça kullanılan, idareye takdir yetkisi tanıyan ve doktrinde¹ "torba kadro" diye tanımlanan yasa maddesi ise "Derece yükselmesinin usul ve şartları" başlıklı 68/B maddesidir. 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun "Derece yükselmesinin usul ve şartları" başlıklı 68/B maddesi, üst dereceye atanmada memurların belirli şartları taşımalarının yanı sıra nihai işlemde idareye takdir yetkisi tanınması, kurumlar arası farklı uygulamalara sebebiyet vermiştir. Bazı kurumlar şartların oluşmasına müteakiben üst derecelere atamaları hemen gerçekleştirmekte iken bazı kurumlar ya hiç atamamakta, ya kurum içi teamüller neticesinde oluşturulan belirli kıstaslar dâhilinde atamalar yapılmakta ya da memurların yazılı talepleri doğrultusunda sicil/performans değerlendirmesi sonucu değerlendirme yapmaktadırlar. En nihayetinde 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 68/B maddesinin idareye takdir yetkisi vermesi neticesinde, üst derecelere vaktinden evvel yükselmelerde kurumlar arası farklı uygulamalar ortaya çıkmasına sebebiyet verilmiş, devlet memurları açısından uygulamada eşitlik ve denge sağlanamamış ve çalışanlar huzursuz edilmiştir. İdarenin takdir yetkisi kullanılmasında idari erki üzerinde taşıyan şahısların bazen keyfi uygu-

lamaları bürokratik oligarşileşmeye² sebebiyet vermiş, takdir yetkisinin kullanılması "kurumsallaşmış uygulamalardan" ziyade idari erki taşıyan şahısların keyfi uygulamalarına bırakılmıştır.

Bu bilimsel çalışma; 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 68/B maddesi kapsamında normal vaktinden evvel üst derecelere yükselmede idareye tanınan "takdir yetkisinin" kapsam ve izahını; mevzuat, idari kurumlar, yargı kararları ve Avrupa Konseyi kararları/görüşleri doğrultusunda analizini gerçekleştirerek konjonktürel durumunu resmetme ve çözüm önerileri sunma gayesini taşımaktadır.

1- DEVLET MEMURLARININ 68/B KAPSAMINDA ÜST DERECELERE ATANMASINDA İDARİ TAKDİR YETKİSİNİN ANALİZİ

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nda yer alan ve memurlarının Kanunda aranan şartları ihtiva etmeleri kaydıyla, derece yükselmeleri için beklemeleri gereken süre dolmadan görev yaptıkları idarelerde bir ve dördüncü (1-4) dereceli kadrolarına atanma işlemine imkân tanıyan "Derece yükselmesinin usul ve şartları" başlıklı 68/B yasa maddesi;

"Eğitim ve Öğretim Hizmetleri Sınıfı ile Sağlık Hizmetleri ve Yardımcı Sağlık Hizmetleri Sınıfı hariç, sınıfların 1, 2, 3 ve 4 üncü derecelerindeki kadrolarına, derece yükselmesindeki süre kaydı aranmaksızın, atanmasındaki usule göre daha aşağıdaki derecelerden atama yapılabilir. Ancak, bu şekilde bir atanmanın yapılabilmesi için ilgilinin;

¹ - Şevket TEZEL "Sosyal Güvenlik Uzmanı" <https://alitezcel.com.tr/index.php?sid=yazi&id=8084> Erişim Tarihi 06.06.2018, - Ahmet Ünlü "Yazar" <https://www.yenisafak.com/yazarlar/ahmetunlu/torba-kadro-atamasinda-hangi-haklar-kazanilmis-hak-olur-2037896> Erişim Tarihi: 06 Haziran 2018

² "Bürokratik Oligarşi'nin" bilimsel tanımı henüz yapılmamakla birlikte iş bu makale yazarı tarafından; "Yasaların devlet memurlarına ve kurumlarına vermiş olduğu yetkilerin, ilgili kişi ve kurumlarca hukukun dışına çıkıp suç işlemeye mahal vermeden bazen yavaşlatma bazen geri çevirme şeklinde hukuka uygun! keyfi uygulamalara sebebiyet veren köhne örgütlenme türü" şeklinde tanımlanmaktadır.

- a) 1 inci dereceli kadrolardan ek göstergesi 5300 ve daha yukarıda olanlar için en az 12 yıl,
- b) 1 inci ve 2 nci dereceli kadrolardan ek göstergesi 5300'den az olanlar için en az 10 yıl,
- c) 3 üncü ve 4 üncü dereceli kadrolar için en az 8 yıl, hizmetinin bulunması ve yükseköğrenim görmüş olması şarttır.

Dört yıldan az süreli yükseköğrenim görenler için bu süreler iki yıl ilave edilir. Bu sürelerin hesabında; 8/6/1984 tarihli ve 217 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 2'nci maddesi³ kapsamına dâhil kurumlarda fiilen çalışılan süreler ile Yasama Organı Üyeliğinde, belediye başkanlığında, belediye ve il genel meclisi üyeliğinde, kanunlarla kurulan fonlarda, muvazzaf askerlikte, okul devresi dâhil yedek subaylıkta ve uluslararası kuruluşlarda geçen sürelerin tamamı ile yükseköğrenim gördükten sonra özel kurumlarda veya serbest olarak çalıştıkları sürenin; Başbakanlık ve bakanlıkların bağlı ve ilgili kuruluşlarının müsteşar ve müsteşar yardımcıları ile en üst yönetici konumundaki genel müdür ve başkan kadrolarına atanacaklar için tamamı, diğer kadrolara atanacaklar için altı yılı geçme-

mek üzere dörtte üçü dikkate alınır. Bu bent hükümlerine göre atanalar atandıkları kadronun aylık (Ek gösterge dâhil) ve diğer haklarından yararlanırlar. Bu suretle üst dereceye atanmaların bu kadrolarda geçirdikleri her yıl kademe ilerlemesi ve her "3" yıl derece yükselmesi sayılmak suretiyle kazanılmış hak ve emeklilik keseneğine esas aylık derecelerinin yükselmesinde göz önüne alınır. Ancak atandıkları kadro aylıkları, başka görevlere atanma halinde kazanılmış hak sayılmaz" şeklinde olup birinci ve dördüncü dereceye atama yapabilme noktasında idareye takdir⁴ yetkisi verildiği örtülü bir biçimde⁵ ifade edilmiştir. Ayrıca ilgili derecelere atamaya yetkili amirin ise hangi makam olduğu aynı yasanın 68/C bendinde; "Derece yükselmesi ile ilgili onay mercii atamaya yetkili amirdir. Müşterek kararlar atamış olanların derece yükselmeleri, ilgili bakanın veya yetkili kıldığı makamın onayı ile yapılır..." şeklinde belirtilmiştir.

Yasa maddesi tetkik edildiğinde birinci ve dördüncü derecelere atanma şartlarının genel itibarı ile; ilgili madde hükmünden yararlanacak devlet memurlarının yükseköğrenim⁶ mezunu olmaları, yükselmek istediği derece için aranan hizmet süresini tamamlamaları ve memur hizmet

³ a) Genel bütçeye dâhil dairelerle, katma bütçeli idareler ve bunlara bağlı kuruluşlar,

b) İl Özel İdareleri ve belediyeler, bunların birlikleri ve bunlara bağlı iktisadi müesseseler, işletmeler,

c) İktisadi devlet teşekkülleri, kamu iktisadi kuruluşları ve bunların müesseseleri, bağlı ortaklıklar ve iştirakleri

d) Kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları dışında kalan ve kamu fonu kullanan, özel kanunlarla veya bunların verdiği yetkiye dayanılarak kurulan kamu kuruluşları ve bu nitelikteki bankalar ve bunların en az sermayesinin yarısından fazlasına iştirak suretiyle kurdukları müessese, ortaklık ve iştirakler,

e) Döner sermayeli kuruluşlar ile özel kanunlarla kurulan fonlar ve kefalet sandıkları.

Askeri kurum ve kuruluşların 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu ile ek ve değişikliklerine tabi personeli bu Kanun Hükmünde Kararnamenin kapsamı dışındadır.

⁴ Takdir; "Beğenme, beğenip belirtme, değer verme", "bir şeyin değerini, önemini, gerekliliğini anlama" "değer biçme" http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&kelime=TAKD%C4%B0R Erişim Tarihi: 18 Haziran 2018

⁵ "...derecelerden atama yapılabilir"

⁶ Yükseköğretim (2547 sayılı Yüksek Öğretim Kanununun 3/a); "Milli eğitim sistemi içinde, ortaöğretime dayalı, en az dört yarı yılı kapsayan her kademedeki eğitim - öğretimin tümüdür." şeklinde tanımlanmış olup, söz konusu maddenin muhtelif bentlerinde "ön lisans, lisans ve lisans üstü öğretim" yükseköğretim olarak belirtilmiştir.

sınıflarından⁷ “Eğitim ve Öğretim Hizmetleri” ile “Sağlık Hizmetleri ve Yardımcı Sağlık Hizmetleri” hariç sınıfta bulunmaları gerekmektedir. Devlet memurlarının yukarıda ifade edilen şartları taşımalarının yanı sıra iş bu makalenin de konusunu teşkil eden idarenin takdir yetkisini kullanması da yasa hükmü gereğince ayrıca zorunludur. 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 68/B maddesi kapsamında idareye tanınan “takdir yetkisinin” kapsam ve izahını çalışmanın takip eden bölümlerinde mevzuat, idari görüşler, yargı kararları ve Avrupa Konseyi beyanları doğrultusunda değerlendirilecektir.

1.1- 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 68/B maddesi Kapsamında İdareye Tanınan Takdir Yetkisi Hakkında Mevzuat, İdare, Yargı ve Avrupa Konseyi Görüşleri/Kararları

Takdir yetkisi; dış çerçevesi mevzuatta çizilmiş fakat içi bir takım imkansızlıklarla doldurulmamış bir idari usulün varlığı halinde, idareye bu idari usulün doldurulması konusunda tanınan belli bir kararı alıp almama, değişik ihtimaller arasında bir seçim yapıp yapmama, yani yetkinin kullanılıp kullanılmamasını belirleme yetkisi olarak tanımlanmıştır. İdarenin yetkilerinin kanunla düzenlenmesi anayasal bir zorunluluktur. Buna göre kanunda yer alan düzenleme, belli şart ve durumların gerçekleşmesi halinde belli bir kararı alıp almama veya değişik çözümler arasından birisini seçmek konusunda idareye bir tercih imkânı tanıyor, bu düzenlemenin idareye takdir yetkisi tanıdığı kabul edilir.⁸ Bunun dışında idareye tercih imkânı sunmamakla beraber idari işlemin nasıl,

ne zaman ve ne şekilde yapılacağına kanunla açıkça bir şekilde belirlendiği ve tespit edildiği durumda ise “bağlı yetkiden” söz edilebilir.

Kamu hizmetlerinin genişliği, sürekliliği, mevzuatının girift bir yapı arz etmesi ve hitap ettiği kapsamın oldukça geniş bir yelpazede değerlendirilmesi hasebiyle idari işlemlerin hızlı ve etkin bir şekilde gerçekleşmesi adına idareye takdir yetkisinin verilmesi hukuk kuralları çerçevesinde makul karşılanabilmektedir. Fakat idari takdir yetkisi, idarenin herhangi bir makul gerekçe göstermeden **özlük hakları** gibi nesnel konularda memurlar aleyhine kullanılması ilgilerinin çalışma azmini olumsuz etkilemekte, eşitler arası dengesizlikler ortaya çıkarmakta ve yargısal denetimi de ayrıca pasifize edebilmektedir.

1.1.1- 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 68/B maddesi Kapsamında İdareye Tanınan Takdir Yetkisi Hakkında Mevzuat Analizi

Türk mevzu hukuk yasaları tetkik edildiğinde, münhasıran idari “takdir yetkisini” tanımlayan ve objektif ölçütler doğrultusunda sınırlarını çizen bir yasa hükmüne rastlanılmamakla birlikte TC Anayasası ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununda lafzen geçmektedir.

TC Anayasasının 125. maddesinde; “*Yargı yetkisi, idarî eylem ve işlemlerin hukuka uygunluğunun denetimi ile sınırlı olup, hiçbir surette yerrindelik denetimi şeklinde kullanılamaz. Yürütme görevinin kanunlarda gösterilen şekil ve esaslara uygun olarak yerine getirilmesini kısıtlayacak, idari eylem ve işlem niteliğinde veya **takdir yetkisini kaldıracak biçimde yargı kararı verilemez**”;*

⁷ Toplamda 12 adet hizmet sınıfı bulunmakta olup 657 sayılı Yasanın 36. maddesinde bu sınıflar; “I - Genel İdare Hizmetleri Sınıfı, II - teknik hizmetler sınıfı, III - sağlık hizmetleri ve yardımcı sağlık hizmetleri sınıfı: IV - eğitim ve öğretim hizmetleri sınıfı: V - avukatlık hizmetleri sınıfı, VI - din hizmetleri sınıfı: VII - emniyet hizmetleri sınıfı, VIII - jandarma hizmetleri sınıfı (ek : 25/7/2016 – khk-668/22 md.), IX - sahil güvenlik hizmetleri sınıfı (ek : 25/7/2016 – khk-668/25 md.) X - yardımcı hizmetler sınıfı: XI - mülki idare amirliği hizmetleri sınıfı: XII - milli istihbarat hizmetleri sınıfı” şeklinde tahdidi sayılmıştır.

⁸ Cemil Kaya, İdarenin Takdir yetkisi ve Yargısal Denetimi, İstanbul: On İki Levha Yay., 2011.

ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununu 2. maddesinde “İdari yargı yetkisi, idari eylem ve işlemlerin hukuka uygunluğunun denetimi ile sınırlıdır. İdari mahkemeler; yerindelik denetimi yapamazlar, yürütme görevinin kanunlarda gösterilen şekil ve esaslara uygun olarak yerine getirilmesini kısıtlayacak, idari eylem ve işlem niteliğinde veya idarenin **takdir yetkisini kaldırarak biçimde yargı kararı veremezler**” hükümleri yer almakta ve takdir yetkisi lafzı buralarda geçmektedir.

Türk mevzuat sisteminde takdir yetkisinin kapsamı, sınırları, unsurları vb. tanımlanması henüz yapılmadığından 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu’nun 68/B maddesi kapsamında bir çıkarımda bulunulması zorlaşmaktadır. Dolayısı ile öncelikle idari takdir yetkisi kavramının yetkili kamu otoritelerince tanımlanmasının yapılması hususiyet arz etmektedir. Ayrıca 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu’nun 68/B maddesinde ki gibi ifade edilen “yapılabilir” veyahut bu minvalde kullanılabilen “verebilir”, “atayabilir”, “görevlendirilebilir” gibi yetki verdiği makama yapmak ya da yapmamak konusunda bir tercih seçeneği tanıyan düzenlemeler, ilgili mevzuda idarenin takdir yetkisinin bulunduğu bir göstergesi olarak kabul edilebilir.

1.1.2- 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu’nun 68/B maddesi Kapsamında İdareye Tanınan Takdir Yetkisi Hakkında İdari Görüşler

Türk idari teşkilat yapısı içerisinde idari işlemler ile ilgili olarak görüş bildiren ve bu görüşleri kamu kurumları açısından genel itibarı ile yol gös-

terici olup dikkate alınan idari kurumlardan, Devlet Personel Başkanlığı, Kamu Görevlileri Etik Kurulu ve Kamu Denetçiliği Kurumu (Ombudsman) görüşlerine/kararlarına aşağıda kısaca değinilmiştir.

Devlet Personel Başkanlığının 13.07.2012 tarih ve 11967 sayılı⁹ “Yıllık izin kullanımında amirlerin takdir yetkisinin sınırı” konulu kararında;¹⁰ “Kamu hizmetlerinin sevk ve idaresinin kesintisiz olarak yürütülmesini sağlamak amacıyla, memurların yıllık izin haklarını kullanma zamanları bakımından amirlere tanınan takdir yetkisinin mevzuatın çizdiği sınırlar içinde, adalet ve eşitlik ilkelerine uygun bir şekilde, kamu hizmet ve gerekleri ile kamu yararı amacıyla kullanılması gerektiği değerlendirilmekte olup, bu bağlamda bahse konu takdir yetkisinin **Anayasal ve yasal olarak tanınmış bir haktan ilgililerin faydalanamaması sonucunu doğuracak şekilde kullanılmamasının uygun olacağı, mütalaa edilmektedir**”,

Kamu Görevlileri Etik Kurulu, Kamu Görevlileri Etik Rehberi “Takdir Yetkisinin Kullanımından Kaçınma veya Kişisel Çıkar Sağlama Amacıyla Kullanılması” başlıklı görüşünde;¹¹ “Mevzuatta, bazı hizmetlerin ne şekilde yerine getirileceği ayrıntılı olarak belirtilirken, bazıları konusunda ise sadece genel ilkeler belirtilerek ayrıntının düzenlenmesi yönetime bırakılmaktadır. Bu durumda kamu görevlilerine belli seçenekler arasında seçim yapma yetkisi tanınmaktadır. Kamu görevlilerinin kendisine tanınan bu takdir yetkisini, kamu yararı ve hizmet gerekleri doğrultusunda, her türlü **keyfilikten uzak bir şekilde, tarafsızlık ve eşitlik ilkelerine** uygun olarak kullanmaları gerekmektedir. Kamu görevlilerinin, so-

⁹ <http://www.dpb.gov.tr/tr-tr/gorus/yillik-izin-genel-esaslar> Erişim Tarihi: 10 Haziran 2018

¹⁰ Devlet Personel Başkanlığı tarafından 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu’nun 68/B maddesi kapsamında verilmiş görüşleri tetkik edildiğinde toplamda on dört adet görüş bildirisine rastlanılmış fakat bu görüşlerden takdir yetkisinin kullanımı ile ilgili bildirilmiş bir beyana rastlanılmamıştır. Bu yüzden, Devlet Personel Başkanlığının 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu’nun 68/B maddesinde olduğu gibi memurun özlük haklarını ilgilendiren ve takdir konusu hakkında görüş bildirilen farklı bir kararına, konu hakkında sağlıklı yorum yapılabilmesi açısından değinilmiştir. (<http://www.dpb.gov.tr/tr-tr/gorus/ust-dereceli-kadrolara-atanma657-68-b> Erişim Tarihi: 20 Haziran 2018)

¹¹ Kamu Görevlileri Etik Kurulu, “Kamu Görevlileri Etik Rehberi” sy.38 Ankara 2014

rumluluktan kaçma amacıyla takdir yetkilerini kullanmaktan kaçınmaları veya takdir yetkilerini kendi ve yakınlarının çıkarları doğrultusunda kullanılmaları etik davranış ilkelerine aykırıdır,

Kamu Denetçiliği Kurumunun 04.04.2016 tarih ve 2015/5745 sayılı¹² “ 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu’nun 68/B maddesi kapsamında takdir yetkisinin kullanımı” konulu kararında;¹³ “ İdareye belli konularda takdir yetkisinin tanınması, idarenin keyfi olarak hareket edebileceği anlamına gelmemektedir... İdarenin takdir yetkisini kullanmasına ilişkin bazı genel ölçü ve ilkeler getirilmiştir. Ayrıca öğretilerde idarenin takdir yetkisini kullanırken yasaların koyduğu sınırlar içinde kalması, eşitliğe uygun hareket etmesi, bu yetkiyi kamu yararı ve hizmet gereklerine uygun kullanması, kararlarının gerekçeli olması gibi ilkelere uygun şekilde işlem tesisinin hukuk devleti açısından zorunlu olduğu belirtilmiştir. Yukarıda açıklandığı üzere, idarenin iş ve işlemlerinde kamu yararına ve hizmet gereklerine riayet etmesi, yasal ve makul gerekçeye dayanması, nesnel ve adil olması, eşitlik ve hakkaniyet ölçütlerini gözetmesi hukuk devleti olmanın gereği olup, idarenin yasalarla kendisine tanınan takdir yetkisini bu ilke ve ölçütleri göz önünde tutarak kullanması gerekir...” denilmiştir.

1.1.3- 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu’nun 68/B maddesi Kapsamında İdareye Tanınan Takdir Yetkisi Hakkında Yargı Kararları

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu’nun 68/B

maddesinde olduğu gibi memurun özlük haklarını ilgilendiren ve idarenin takdir yetkisinin kullanımı konusu hakkında görüş bildirilen bazı yargı kararlarına/görüşlerine aşağıda değinilmiştir.

Danıştay beşinci dairesi 23.06.1992 tarih ve 1991/3725 sayılı kararında yer alan görüşünde; “..Öte yandan Anayasanın 41. ve 55. maddeleri ailede huzur ve refahın sağlanması ve çalışanların yaptıkları işe uygun adaletli bir ücret elde etmeleri için gerekli tedbirleri almakla devleti yükümlü tutmakta ve 176. maddesinde Anayasa metnine dahil olduğu vurgulanan Başlangıç kısmının 8. fıkrasında “Her Türk vatandaşının onurlu bir hayat sürdürme ve maddi ve manevi varlığını bu yönde geliştirme hak ve yetkisine doğuştan sahip olduğu”na işaret edilmektedir. Bireysel ve toplumsal huzurun sağlanmasının ve bireyin maddi ve manevi varlığını geliştirmesinin, çalışanların onurlu bir hayat sürdürmelerinin sağlanmasının en başta onların ekonomik bakımdan güçlendirilmelerine bağlı olduğu kuşkusuzdur. Anayasanın sözü edilen hükümleri aynı zamanda çalışanların maaş ve ücretlerini saptayacak makamların, bu konuda sahip buldukları **takdir yetkisinin kullanımında gözetmeleri gereken verileri de ortaya koymaktadır**”,

Danıştay beşinci dairesi 27.02.2006 tarih ve 2006/751 sayılı kararında yer alan görüşünde; “İdarenin, bir kamu görevine atama yapma konusunda sahip bulunduğu takdir yetkisinin mutlak ve sınırsız olmadığı, bu yetkinin kamu yararı ve kamu hizmetinin gerekleri göz önünde tutularak kullanılması gerektiği...”,

¹² <https://www.ombudsman.gov.tr/contents/files/%C3%84%C2%B0darenin%20Hakk%C3%84%C2%B1nda%20657%20Say%C3%84%C2%B1l%C3%84%C2%B1%20Kanunun%2068B%20Maddesi%20Uygulamas%C3%84%C2%B1n%C3%84%C2%B1%20Ger%C3%83%C2%A7ekle%C3%85%C5%B8tirmemesine%20%C3%84%C2%B0li%C3%85%C5%B8kin%20%C3%84%C2%B0%C3%85%C5%B8lemin%20%C3%84%C2%B0optali%20Talepli%20Karar.pdf> Erişim Tarihi: 10.06.2018

¹³ Baş denetçi kararı memur aleyhine olup memurun soruşturma geçirmesi ve bu sebebin kurumsal esaslar doğrultusunda atamaya engel olması gösterilmiştir. Karar; “Emniyet Genel Müdürlüğü’nün merkez ve taşra teşkilatındaki tüm birimlere hitaben yazdığı/..... tarih ve sayılı yazısıyla; Bakanlık Makamının 12/04/2013 tarihli onayı ile 657 sayılı Kanunun 68/B maddesi uygulamasına başlandığı ancak bu uygulamaya ilişkin bazı esasların belirlendiği, bu esaslardan birinin de adli soruşturması devam edenler ile adli cezası kesinleşmiş olanlara 68/B maddesinin uygulanmayacağına ilişkindir. “ denilmektedir.

Danıştay beşinci dairesi 14.03.2006 tarih ve 2006/1140 sayılı kararında yer alan görüşünde; *"Haklı beklenti, yönetimin ister bir taahhüt isterse uzun süren bir uygulamasına güvenerek olsun, bireylerin çıkarlarına ya da lehlerine olan bir sonuca ulaşabileceklerini ümit etmeleridir... Kamu görevlilerinin böylesine haklı beklentiler içinde olması hizmetin gereğidir... Kamu görevlilerinin haklı beklentilerinin korunması, ancak kişisel kararlarda, yönetimin takdir yetkisinin kullanma alanlarında söz konusu olduğundan, baskın kamu yararı olmadığı durumlarda, kamu görevlilerinin haklı beklentilerinin zedelenmemesi gerekir..."*,

Danıştay beşinci dairesinin 2015/3916 sayılı kararında yer alan görüşünde; *"657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 76/1. maddesinde; "Kurumlar, görev ve unvan eşitliği gözetmeden kazanılmış hak aylık dereceleriyle memurları buldukları kadro derecelerine eşit veya 68 inci maddedeki esaslar çerçevesinde daha üst, kurum içinde aynı veya başka yerlerdeki diğer kadrolara naklen atayabilirler." hükmüne yer verilmiş olup, anılan hüküm ile idarelere memurların naklen atanmaları hususunda takdir yetkisi tanınmış ise de; bu yetkinin mutlak ve sınırsız olmadığı, kamu yararı ve hizmet gerekleri ile sınırlı olduğu yerleşmiş yargı içtihatlarıyla kabul edilmiştir. Dosyanın incelenmesinden; davacının kadrosuna atanmasını gerektirecek herhangi bir yetersizliğin bulunmadığı veya devam eden herhangi bir soruşturma geçirmediği gibi, disiplin cezası da almadığı dikkate alındığında; İdarenin atama konusunda sahip olduğu takdir yetkisini hizmet gereklerine uygun biçimde kullanmadığı..."* bulunmuştur.

1.1.4- 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 68/B maddesi Kapsamında İdareye Tanınan Takdir Yetkisi Hakkında Avrupa Konseyi¹⁴ Kararları

İdarenin takdir yetkisinin kullanımı konusu hakkında Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin 11/05/1980 tarihinde kabul edilen İdari Takdir Yetkisinin Kullanılmasına İlişkin R(80)2 Sayılı Tavsiye Kararına Ek Takdir Yetkisinin Kullanılmasında Uygulanacak Temel İlkeler bölümünde, *"Takdir yetkisini kullanan bir idari makam; Yetkinin veriliş amacından başka amaç güdemez. Yalnızca olaya ilişkin öğeleri hesaba katarak nesnelliğe ve tarafsızlığa uyar. Hakkaniyete uymayan ayırıcılığı önleyerek yasa önünde eşitlik ilkesini gözetir. İşlemin amacıyla, kişilerin hakları, özgürlükleri veya menfaatleri üzerindeki olumsuz etkileri arasında uygun bir denge sağlar."*, Komitenin iyi idare konusunda üye Devletlere CM/Rec(2007)7 sayılı tavsiye kararının ekindeki İyi İdare Yasası'nda; *"Takdir yetkisini kullandığında da keyfi kararlar alamaz... İdare takdir yetkisi kullandığında, kararının özel kişilerin hak ve çıkarları üzerindeki her türlü olumsuz etkisi ile takip edilen amaç arasında uygun bir denge kurar. Alınan hiç bir önlem aşırı olmamalıdır..."*¹⁵ ifadelere yer verilmiştir.

1.2- 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 68/B maddesi Kapsamında İdareye Tanınan Takdir Yetkisi Hakkında Genel Değerlendirme

Türk mevzuat sistemi, takdir yetkisinin "objektif ölçütleri" olarak nitelendirilebilecek kapsam, sınır, unsurları vb. gibi açık ve net kıstaslar

¹⁴ Avrupa Konseyi, Avrupa çapında insan hakları, demokrasi ve hukukun üstünlüğünü savunmak amacıyla 1949'da kurulmuş hükümetler arası bir kuruluştur. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Avrupa Konseyi'ne bağlıdır. -Wikipedia-

¹⁵ Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, cilt 45, sayı 1-4, (1996), sayfa 323-341, (İngilizce'den çeviri)

tanımlamadığından; mevzu idare, yargı ve Avrupa Konseyi görüşleri doğrultusunda aşağıda analiz edilecektir. Nitekim çalışmanın önceki bölümlerinde idare, yargı ve Avrupa Konseyi görüşlerine kısaca değinilmiştir.

İdari takdir yetkisinin varlığı ve gerekliliği noktasında, gerek kamu hizmetlerinin daha süratli gerçekleştirilebilmesi gerek mevzuatın girift bir yapı arz etmesi nedeni ile bürokrasinin artabilmesi gerekse de kamusal hizmetlerin teknik konular ihtiva etmesi sebebi ile, yargı ve doktrinde kabul görmesi noktasında herhangi bir problem ve görüş farklılığı yaşanmamaktadır. Lakin iş bu makalenin de konusunu ifade ettiği üzere görüş ayrılığı ve karmaşanın ortaya çıkması, idari takdir yetkisinin varlığından ziyade uygulanması noktasındadır. TC Anayasasının Kamu hizmeti görevlileriyle ilgili hükümler başlıklı 128. Maddesinde; *“Devletin, kamu iktisadi 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. Memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir....”* denilmiş ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu ile kamu görevlilerine bu Kanunun 68/B maddesince birinci dereceye yükselmede idareye takdir yetkisi verilmiştir.

T.C Anayasasının kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işlerinin kanunla düzenleneceğini ifade ettiği 128. maddesi doğrultusunda, idari takdir yetkisi ile alakalı vermiş olduğu bir kararında¹⁶ takdir yetkisi kullanımında yeterli objektif ölçü ihtiva etmeyen ve idareye sınırları belirsiz bir takdir yetkisi tanınan bir anlayışı uygun görmemiştir. Danıştay da baskın kamu yararı olmadığı durumlarda, kamu görevlilerinin haklı beklentilerinin zedelenmemesi gerektiğini ifade etmiş ve idarenin takdir yetkisinin mutlak ve sınırsız olmadığını belirterek idarenin takdir yetkisini “kamu yararı”, “hizmet gereği”, “objektif ölçüt” gibi ilkeler bağlamında değerlendirmesi gerektiğini vurgulamıştır. Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi de benzer doğrultuda görüş beyan ederek takdir yetkisini kullanan idari makamın; nesnellığe ve tarafsızlığa uyacağını, işlemin amacıyla, kişilerin hakları ve menfaatleri üzerindeki denge sağlayacağını, takdir yetkisini kullanımında keyfi kararlar alınmayacağını, idari takdir yetkisi kullanıldığında, kararının özel kişilerin hak ve çıkarları üzerindeki her türlü olumsuz etkisi ile takip edilen amaç arasında uygun bir denge kurulması gerektiğini ifade etmiştir. Devlet Personel Başkanlığı idari takdir yetkisinin, yasal olarak tanınmış bir haktan ilgililerin faydalanamaması sonucunu doğuracak şekilde uygulanmaması gerektiğini, Kamu

¹⁶ Anayasa Mahkemesinin 11/06/2003 tarihli ve E.2001/346, K.2003/63 sayılı kararı “Anayasa’nın 128. maddesinin ikinci fıkrasına göre kamu personeline ilişkin statü esaslarının ve bu bağlamda hizmetten ayrılmaya ilişkin kuralların kanunla düzenlenmesi gerekmektedir. Yasayla düzenleme belirli konulardan kavram, ad ve kurum olarak söz etmek anlamına gelmeyip, düzenlenen alanda temel ilkelerin konularak çerçevesinin çizilmiş olmasını ifade eder. Ancak, yasalarda temel esasların belirlenmiş olması koşuluyla uzmanlık ve teknik konulara ilişkin ayrıntılar yürütme organının takdir yetkisine bırakılabilir. Anayasa’nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devletinin unsurlarından biri de, vatandaşlarına hukuk güvenliği sağlamasıdır. Hukuk güvenliği, kurallarda belirlilik ve öngörülebilirlik gerektirir. Hukuk devletinde yargı denetiminin sağlanabilmesi için yönetimin görev ve yetkilerinin sınırının yasalarda açıkça gösterilmesi bir zorunluluktur... İkinci fıkrada, 1. sınıf emniyet müdürlerinin kadrosuzluktan emekliye sevkedilmelerinde meslek derecelerinde 5 yılın doldurulması, emeklilikle ilgili diğer şartları taşımaları dışında bir koşul getirilmeyerek idareye sınırları belirsiz bir takdir yetkisi tanınmıştır. Böylece 1. sınıf emniyet müdürlerinden kadrosuzluk nedeniyle emekliye ayrılacakların belirlenmesinde başarı, sicil, yeterlik gibi hizmet gereklerine ve mesleki niteliklere yönelik hiç bir objektif ölçü öngörülmemiştir...”

Görevlileri Etik Kurulu; Kamu görevlilerinin kendisine tanınan takdir yetkisini, her türlü keyfilikten uzak bir şekilde, tarafsızlık ve eşitlik ilkelere uygun olarak sorumluluktan kaçılmaması gerektiğini ve aynı doğrultuda Kamu Denetçiliği Kurumu da (Ombudsman) idarenin takdir yetkisini kullanırken bu yetkiyi kamu yararı ve hizmet gereklerine uygun olarak nesnel ve adil olarak, eşitlik ve hakkaniyet ölçütlerini gözeterek uygulaması gerektiğini ifade etmiştir. Gerek yargı gerek Avrupa Konseyi ve gerekse de idari kurumlar, kamu görevlilerinin özlük haklarına sirayet eden idari takdir yetkisi kullanımlarında; kamu yararı doğrultusunda adil, tarafsız ve eşit bir şekilde, karar verici idari mercilerin sorumluluktan kaçmadan ve keyfilikten uzak, objektif ölçütler doğrultusunda, kamu görevlilerine tanınan yasal haklardan mahrum da bırakmayacak biçimde değerlendirilmesi gerektiği ifade edilmektedir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun "Derece yükselmesinin usul ve şartları" başlıklı 68/B maddesi üst dereceye atanmada idareye "...*aşağıdaki derecelerden atama yapılabilir*" diyerek idareye takdir yetkisi tanımış fakat hangi kamu görevlilerinin nasıl atanabileceği yönünde, yükseköğrenim mezunu olma, yükselmek istediği derece için aranılan hizmet süresini tamamlamaları ve memur hizmet sınıflarından "Eğitim ve Öğretim Hizmetleri" ile "Sağlık Hizmetleri ve Yardımcı Sağlık Hizmetleri" hariç sınıfta bulunmaları dışında objektif ölçüt diye nitelendirilebilecek kriterlerden bahsetmeyerek idareye sınırları belirsiz bir takdir yetkisi tanımıştır. Burada idare yasa hükmünde belirtilen şartları taşıyan kamu görevlilerinin tamamını, isterse takdir yetkisi doğrultusunda ilgili yasa hükmünden faydalandırılmayarak reddedebilmektedir. Bu ise kurumlar

arası keyfi uygulamalara sebebiyet verecektir. Dolayısı ile kamu görevlilerinin özlük haklarına sirayet eden haklardan faydalanabilmesi noktasında, kamu kurumları arasında eşitlik ve adaletin sağlanabilmesi açısından takdir yetkisinin objektif ölçütlerinin belirlenmesi doğru olacaktır.

Kamu Denetçiliği Kurumu (Ombudsman) çalışmanın 1.1.3 bölümünde belirtildiği üzere örnek bir karara imza atarak memurun soruşturma geçirmesini gerçek manada objektif ölçüt kriteri olarak değerlendirmiş ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 68/B maddesi gereğince üst dereceye atanmada belirtmiş olduğu görüşünde, ilgili idarece kullanılan olumsuz takdir yetkisinde bu kıstasın kullanılmasını dikkate değer bularak idareye eleştiri getirmemiştir. Bu durumda 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 68/B maddesi gereğince üst dereceye atanma gibi kamu görevlilerinin özlük hakları ile ilintili konularda uygulanacak idari takdir yetkisi; kanunun lafzı, konuluş amacı, eşitlik, tarafsızlık, işlemin gerekçesi gibi nesnel olmayan fakat nesnele ulaşmada olanak tanıyan kıstaslar aracılığıyla kullanılmalıdır. İdarece; nesnellik, tarafsızlık ve eşitlik ilkelerine uygun olarak devlet memurlarının hizmet gerekleri doğrultusunda, takdir yetkisi değerlendirilmesi yapılması gerekmekte olup olumsuz yetki kullanımında ise gerekçeler¹⁷ ilgililerce sorgulanabilme açısından açıklanmalıdır. Mesleğinde başarılı olup olumsuz sicil, disiplin cezası, adli suç vb. objektif ölçüt olarak nitelendirilebilecek negatif etkenlere sahip olmayan kamu görevlilerinin, ilgili idarece resen 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 68/B maddesi gereğince üst dereceye atanmaları yapılabilirmeli ve yahut da yine aynı Kanunun "Uygulamayı İsteme Hakkı" başlıklı 17. maddesinde ifade edilen "*Dev-*

¹⁷ Gerekçe ilkesi, Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin (77) 31 sayılı "İdarenin İşlemleri Karşısında Bireyin Korunması Hakkında Karar"ında "Haklarını, özgürlüklerini veya çıkarlarını ihlal edici nitelikte bir idari işlem söz konusu olduğunda, ilgili bu işlemin dayanağı olan nedenlerden haberdar edilir. Bu bilgi, ya idari işlemin metninde nedenlerin belirtilmesi şeklinde ya da ilgilinin isteği üzerine makul bir süre içinde yazılı olarak ayrıca kendisine verilir." şeklinde düzenlenmiştir.

let memurları, bu kanun ve bu kanuna dayanılarak yayınlanan tüzük ve yönetmeliklere göre tayin ve tespit olunup yürürlükte bulunan hükümlerin kendileri hakkında aynen uygulanmasını istemek hakkına sahiptirler” hükmü gereğince ilgili kamu görevlilerinin istemde bulunmaları halinde bu taleplerini olumlu karşılaması gerekmektedir.

SONUÇ

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu ile kamu görevlilerine bu Kanunun 68/B maddesinde, birinci dereceye yükselmede idareye takdir yetkisi verilmiş ve bu yetkinin kullanımı noktasında da idareye sınırları belirsiz bir takdir yetkisi tanınmış olduğu çalışmanın 1 ve 2’nci bölümlerinde gerçekleştirilen ayrıntılı bilgilendirmelerden görülmektedir. Ayrıca yine çalışmanın 2’nci bölümünde gerçekleştirilen detaylı değerlendirmelerden de görüleceği üzere; gerek yargı gerek idare ve gerekse de Avrupa Konseyi kararları/görüşleri doğrultusunda da kamu görevlilerinin özlük haklarına sirayet eden idari takdir yetkisi kullanımında objektif ölçütler doğrultusunda idarece memur lehine karar verilmesi gerektiği kanaati hasıl olunmuştur. İlgili yasa koyucu otoriteler tarafından kamu görevlileri ve idari kurumlar arası adalet ve ve tarafsızlığı sağlamak adına öncelikle objektif ölçütleri tanımlanmış kıstaslar (disiplin cezası, sicil, performans vb.) doğrultusunda kamu yararı gözetilerek karar verici idari mercilerin sorumluluktan kaçmadan ve keyfilikten uzak, kamu görevlilerine tanınan yasal haklardan da mahrum bırakmayacak bir biçimde takdir yetkisini değerlendirmesi, isabetli bir tutum ve yaklaşım olacaktır.

KAYNAKÇA

- 18/10/1982 kabul tarih ve 2709 numaralı TC Anayasası
- 23/7/1965 Tarih ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu

- 8/6/1984 tarih ve 217 sayılı Kanun Hükmünde Kararname
- 04/11/1981 tarih ve 2547 sayılı Yüksek Öğretim Kanunu
- 6/1/1982 kabul tarih ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu
- Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, cilt 45, sayı 1-4, (1996), sayfa 323-341
- Anayasa Mahkemesinin 11/06/2003 tarihli ve E.2001/346, K.2003/63 sayılı Kararı
- Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin 11/05/1980 tarihinde kabul edilen İdari Takdir Yetkisinin Kullanılmasına İlişkin R(80)2 Sayılı Tavsiye Kararı
- Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin CM/Rec2007)7 sayılı Tavsiye Kararı
- Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi’nin (77) 31 sayılı “İdarenin İşlemleri Karşısında Bireyin Korunması Hakkında Kararı
- Danıştay beşinci dairesi 23.06.1992 tarih ve 1991/3725 sayılı Kararı
- Danıştay beşinci dairesi 27.02.2006 tarih ve 2006/751 sayılı Kararı
- Danıştay beşinci dairesi 14.03.2006 tarih ve 2006/1140 sayılı Kararı
- Danıştay beşinci dairesinin 2015/3916 sayılı kararı
- Devlet Personel Başkanlığının 13.07.2012 tarih ve 11967 sayılı Kararı
- Kamu Görevlileri Etik Kurulu, “Kamu Görevlileri Etik Rehberi” sy.38 Ankara 2014
- Kamu Denetçiliği Kurumunun 04.04.2016 tarih ve 2015/5745 sayılı Kararı
- KAYA, C. İdarenin Takdir yetkisi ve Yargısal Denetimi, İstanbul: On İki Levha Yay., 2011. Wikipedia
- <https://aliteznel.com.tr/index.php?sid=yazi&id=8084> Erişim Tarihi: 06 Haziran 2018,
- <https://www.yenisafak.com/yazarlar/ahmetunlu/torba-kadro-atamasinda-hangi-haklar-kazanilmis-hak-olur-2037896> Erişim Tarihi: 06 Haziran 2018

- <http://www.dpb.gov.tr/tr-tr/gorus/yillik-izgin-genel-esaslar> Erişim Tarihi: 10 Haziran 2018
- <https://www.ombudsman.gov.tr/contents/files/%C3%84%C2%B0darenin%20Hakk%C3%84%C2%B1nda%20657%20Say%C3%84%C2%B1l%C3%84%C2%B1%20Kanunun%2068B%20Madde-si%20Uygulamas%C3%84%C2%B1n%C3%84%C2%B1%20Ger%C3%83%C2%A7ekle%C3%85%C5%B8tirmemesine%20%C3%84%C2%B0li%C3%85%C5%B8kin%20%C3%84%C2%B0%C3%85%C5%B8lemin%20%C3%84%C2%B0ptali%20Talepli%20Karar.pdf> Erişim Tarihi: 10 Haziran 2018
- http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&kelime=TAKD%C4%B0R Erişim Tarihi: 18 Haziran 2018
- <http://www.dpb.gov.tr/tr-tr/gorus/ust-de-receli-kadrolara-atanma657-68-b> Erişim Tarihi: 20 Haziran 2018