



www.mevzuattakip.com.tr

Yüksek Yargının Yöneticilerin Görevden Alınıp Başka Kadrolara Verilmesine Bakışı

Bu makalede, yüksek yargı organlarınca yıllardır yanlış olarak bilinen bazı hususlarda verdikleri kararlar ışığında, memurların atandıkları yönetici kadrolarının kendileri için kazanılmış hak olarak kabul edilmesi ve başka kadroya atanıp atanamayacağı ile yapılan atamaların görevlendirme gibi addedilerek, memurun sınıfının dışında çalıştırılmayacağına ilişkin yanlış algılar değerlendirilmiştir.

YÜKSEK YARGININ YÖNETİCİLERİN GÖREVDEN ALINIP BAŞKA KADROLARA VERİLMESİNE BAKIŞI

Halil MEM??

M?ARGEM Ba?kan?

Büyük?ehir E. Genel Sekreteri

?çi?leri Bakanl??? E. Ba?kontrolörü

Kamu kurum ve kuruluşları; dolayısıyla da belediyeler hizmetlerin daha rasyonel ve verimli bir şekilde, idari işleyişin de daha sağlıklı ve koordineli bir şekilde işlenmesini sağlamak amacıyla bazı idari düzenlemeler yapmak durumundadırlar. Bu düzenlemelerden başlıcası ve ülkemizde en çok karşılaşılan ve aslında yanlış bir anlayış tarzı ile gerçekleştirilen memur atamalarıdır.

657 sayılı Kanununun 36 ncı maddesinde, sınıflar ve bu sınıflara hangi memurların dahil olacağı belirlenmiştir. Aynı zamanda, aynı madde ile memurların öğrenim durumlarına göre atanabilecekleri dereceler, diğer bir anlatımla memuriyete giriş derece ve kademeleri ile yükselebilecekleri derece ve kademeleri belirlenmiştir. Bunun yanında anılan maddede; memuriyete giriş derece ve kademeleri belirlenmiş olmasına rağmen, bu memurların atanabilecekleri kadroların; hangi dereceden ihdas edilmiş kadrolar

olacağı konusunda bir hüküm mevcut değildir.

Uygulamadaki yaygın ifadesiyle ve herkes tarafından "memurlar derecelerinin üç üstü ve üç altı kadrolara rahatlıkla atanabilir" şeklinde algılanan ve uygulanan hususun her zaman ve her şartta geçerli ve doğru olmadığı bilinmelidir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 76. maddesinin birinci fıkrasına göre;
"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."

Genel olarak memurlar kazanılmış hak aylık dereceleriyle görev ve unvan eşitliği gözetmeksizin eşit kadro derecesine sahip kadrolara atanabilirler. Esas bu olmakla beraber; bu esasın üç istisnası mevcuttur. Bunlar memurların;

- 657 sayılı Kanunun 45. Maddesinin ikinci fıkrasına göre kazanılmış hak aylık derecelerinin üç derece üstündeki kadrolara atanmaları,
- 657 sayılı Kanunun 76. maddesinin ikinci fıkrasına göre kazanılmış hak aylık derecelerinin üç derece altındaki kadrolara atanmaları,
- 657 sayılı Kanunun 68/B maddesine göre 1-4 üncü dereceli kadrolara atanmaları,

Şeklinde sıralanabilir.

Biz bu incelememizde, yüksek yargı organlarınca yıllardır yanlış olarak bilinen bazı hususlarda verdikleri kararlar üzerinde duracağız.

Özellikle, yanlış bilinen bir kaç husus üzerinde durmamız gerekmektedir.

- Bunlardan bir tanesi, memurların atandıkları yönetici kadrolarının kendileri için kazanılmış hak olarak kabul edilmesi ve başka kadroya atanamayacağına düşünülmesi,

- Bir diğeri ise bir yapılan atamaların görevlendirme gibi addedilerek, memurun sınıfının dışında çalıştırılmayacağı,

hususudur.

Öncelikle, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 45 inci maddesinin hangi hükümlerinin atamalar açısından geçerli olacağı üzerinde durmak yerinde olacaktır. Zira, bazı fikir(!) sahipleri atama ile görevlendirme arasındaki farkı fark edemedikleri içindir ki, bazı atamaları 45 inci maddenin atama ile ilgisi bulunmayan birinci fıkrası ile izah etmeye çalışmakta ve yanıltıcı sonuçlara varmaktadırlar.

657 sayılı Kanunun 15.05.1975 gün ve 1897 sayılı Kanunun 1. maddesiyle değişik 45. maddesine göre; "*Hiç bir memur sınıfının dışında ve sınıfının içindeki derecesinin altında bir derecenin görevinde çalıştırılmaz.*"

(Değişik: 12.2.1982-2595/2 md.) 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.

..... "

Öncelikle, maddenin birinci fıkrasının doğrudan atamayla ilgili olmadığını, ikinci fıkrasının atamayla ilgili olduğunu, birinci fıkrasının ikinci bölümünün atamayla ilgili referans olarak alınabileceğini ifade etmemiz gerekmektedir.

Fıkra şu şekildedir:

"*Hiç bir memur sınıfının dışında ve sınıfının içindeki derecesinin altında bir derecenin görevinde çalıştırılmaz.*"

Yani, hiçbir memur;

- Sınıfının dışında çalıştırılmaz,
- Sınıfının altında bir derecenin görevinde çalıştırılmaz.

Dikkat edilecek olur ise, birinci fıkrada çalıştırılmadan, ikinci fıkrada atamadan bahsedilmektedir. Kanun koyucunun kastı her iki fıkrada da atama olsaydı, "çalıştırılmaz" yerine "atanamaz" ifadesini kullanması da kaçınılmaz olurdu.

Bizler, Kanun koyucunun yerine geçerek, amacı aşan değerlendirmeler yapamayacağımıza göre, kanunu lafzıyla yorumlamamız uygun olacaktır. Yani kanunu ruhu ile bağdaşmayan bir sözel anlam (lafzı yorum) kabul edilemez. Yargıtay'ın 27.3.1957 tarih ve 1/3 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı da bu yöndedir: 'Kanun hükmünün manasını tayin etmekte ilk esas, metnin meydana geldiği sözlerden çıkan manadır ve ancak bu şekilde metne verilmesi gereken mana, hükmün kanuna konulmasıyla güdülen gayeye aykırı neticeler doğuracak olduğu takdirde, lafızdan çıkan mana yerine, kanunun ruhundan çıkan manaya göre hüküm verilmesi gerekir'.

Aynı şekilde 4.2.1959 tarihli ve 14/6 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı da bu yöndedir: 'Kanun hükümlerinin sadece lafzına göre değil, hem lafzına hem de ruhuna göre yorumlanması ve kanunun lafzına dayanılarak konuluş maksatlarına aykırı sonuçlara varılmasına meydan bırakılmaması, bu günün hukuk ilminin ve tatbikatının

kaideleridir'.

Bu durumda, Kanun koyucunun maksadı ilk fıkrada da atanma olsaydı, ikinci fıkradaki gibi atanma kelimesini gayet tabiidir ki kullanabilirdi.

Buradaki kasıt şudur:

Bilindiği üzere, Devlet Memurları Kanunu'nun 36 ncı maddesinde Devlet memurlarının atanabileceği hizmet sınıfları düzenlenmiştir. Devlet memurlarının, buldukları hizmet sınıflarının dışında çalıştırılmayacağı hususunu, atama değil, yapılacak görevlendirmeler ile çalıştırılma olarak değerlendirmek gerekmektedir.

Örneklendirecek olur isek, Genel İdare Hizmetleri Sınıfındaki bir memurun Teknik Hizmetler Sınıfından bir işte veya Sağlık Hizmetleri Sınıfındaki bir memurun Yardımcı Hizmetler Sınıfından bir işte çalıştırılmayacağı gibi hususları anlamamız gerekmektedir.

Bunu atama olarak değerlendirecek olur isek, Kanunda düzenlenen sınıf değiştirmeye ilişkin düzenlemeler ile Görevde Yükselme ve Unvan Değişikliğine ilişkin Yönetmeliklerini tamamen hukuksuz kabul etmemiz gerekmektedir. Yoksa; Genel İdare Hizmetleri Sınıfındaki bir Mühendisin unvan değişikliği sınavı ile Mühendis kadrosuna atanmasını nasıl izah edebiliriz?

Memurların atanmalarını hükme bağlayan asıl düzenlemenin, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 76 ncı maddesinin birinci fıkrası olduğunu, bunun haricindeki düzenlemelerin istisnai olduğunu, bu manada Kanunun 68/B maddesine göre yapılan düzenlemeleri de bu çerçevede değerlendirmek gerektiğini ve kazanılmış hak teşkil etmeyeceğinin kabulü zorunludur.

Peki nedir bu 76 ncı maddenin birinci fıkrası? *"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 ayrı veya başka yerlerdeki diğer kadrolara naklen atayabilirler...."*

Yani; esas olan kadronun ne olduğu değil, derecesinin ne olduğudur. Esas olan, ilgilinin atandığı kadronun derecesinin kendi kazanılmış hak aylık derecesi ile uyumlu olup olmadığıdır.

Zira fıkra açıktır: Kurumlar;

a) Görev ve unvan eşitliğine bakmadan,

b) Kazanılmış hak aylık dereceleriyle, yani bu dereceler esas alınarak

Memurları;

- Buldukları kadro derecelerine eşit veya 68 inci maddedeki esaslar çerçevesinde daha üst, kurum içinde ayrı veya başka yerlerdeki diğer kadrolara naklen atayabilirler.

Peki; 68/B maddesine göre atadığımızda durum ne olur?

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 68/B maddesinin son fıkrasına göre; bu bent hükümlerine göre atananlar atandıkları kadronun aylık (Ek gösterge dahil) ve diğer haklarından yararlanırlar. Bu suretle üst dereceye atananların bu kadrolarda geçirdikleri her yıl kademe ilerlemesi ve her "3" yıl derece yükselmesi sayılmak suretiyle kazanılmış hak ve emeklilik keseneğine esas aylık derecelerinin yükselmesinde gözönüne alınır. **Ancak atandıkları kadro aylıkları, başka görevlere atanma halinde kazanılmış hak sayılmaz.**

İşte meselenin özü burada yatmaktadır. Bu şekilde yapılan atamalarda elde edilen kadro aylıkları, başka görevlere atanmada kazanılmış hak sayılmaz.

Özetle; 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 76 ncı maddesinin birinci fıkrasında; "Kurumlar görev ve unvan eşitliği gözetmeden kazanılmış hak aylık dereceleriyle memurları buldukları kadro derecelerine eşit veya 68. maddedeki esaslar çerçevesinde daha üst, kurum içinde aynı veya başka yerdeki diğer kadrolara naklen atayabilirler." hükmüne yer verilmiş, 68 inci maddesinin B bendinin son fıkrasında, bu bent hükümlerine göre atananların atandıkları kadronun aylık (Ek gösterge dahil) ve diğer haklarından yararlanacakları; bu suretle üst dereceye atananların 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 alınacağı; ancak atandıkları kadro aylıklarının, başka görevlere atanma halinde kazanılmış hak sayılmayacağı hükme bağlanmıştır.

Bu bağlamda olmak üzere; 657 sayılı Kanuna tabi görevlerde iken buldukları kadrolardan diğer kadrolara naklen atananların kazanılmış hak derecelerinin korunması gerektiği belirtilmiş olmakla birlikte, anılan kamu görevlilerinin eski görevlerine eşit veya aynı düzeyde (aynı ek göstergeye sahip) sahip bir göreve atama zorunluluğuna ilişkin bir hükme yer verilmediği açıktır. Bu nedenle, ilgililere yönelik atanma işlemlerinde hukuken bir aykırılık söz konusu değildir.

Kaldı ki, memurlar açısından korunan ve kazanılmış hak, "aylık dereceleri"dir. Bunu, 657 sayılı Kanunda zikredilen "kazanılmış hak aylık derecesi" ifadesinden çıkarmak mümkündür. Zira; memurlar açısından hukukumuzda geçen başka bir kazanılmış hak tanımlaması mümkün değildir.

Burada, bir de yönetici kadrolara usulsüz atananların durumuna bakmak gerekmektedir. Özellikle, mahalli idarelerde Görevde Yükselme Sınavlarının Bakanlıkça açılmadığı ve yapılmadığı 2000'li yıllarda bir çok memurun Müdür kadrolarına Görevde

Yükselme Sınavına girmeden atandıklarını bilmekteyiz.

Söz konusu Yönetmelik; 02.02.2000 gün ve 23952 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan “Özel İşletmeler, Belediyeler ve Özel İşletmeler ve Belediyelerin Kurdukları Birlik, Müessese ve İşletmeler ile Bunlara Bağlı Döner Sermayeli Kuruluşlardaki Memurların Görevde Yükselme Esasları”na Dair Yönetmeliktir.([1])

Bu Yönetmeliğin 5 inci maddesinin (a) fıkrasında([2]),

"a) Yönetim Hizmetleri Grubu;

1) İlçe özel idare müdürü, birlik müdürü, itfaiye müdürü, zabıta müdürü ile diğer unvanlı ve unvansız müdürler

....."

olarak düzenlenmiş, Yönetmeliğin ikinci bölümünde Görevde Yükselmeye İlişkin Esaslar, üçüncü bölümünde Görevde Yükselme Sınav Esasları belirlenmiştir. Görevde Yükselme Sınav Esaslarının belirlendiği üçüncü bölümün 16 ncı maddesinin ilk fıkrasında, “Eğitimi tamamlayanların bu Yönetmelik kapsamında bulunan görevlere atanabilmeleri için kurumlarınca yaptırılacak sınava katılarak başarılı olmaları şarttır.” denilerek sınavda başarılı olmayanların bir üst kadroya atanamayacakları düzenlenmiştir.

Bu gibi atamalarında, kazanılmış hak olarak kabul edilemeyeceği ve idarelerce her zaman geri alınabileceğinin kabulü gerekmektedir.

Konuya Anayasa Mahkemesi, Danıştay ve Sayıştay'ın bakışı da bundan farklı değildir.

Konuya Anayasa Mahkemesinin Bakışı:

"17. Hukuk devleti ilkesinin temel gereklerinden biri de kazanılmış haklara saygı gösterilmesidir. Kazanılmış haklara saygı, hukuk güvenliği ilkesinin bir sonucudur. Kazanılmış hak kişinin bulunduğu statüden doğan, tahakkuk etmiş ve kendisi yönünden kesinleşmiş ve kişisel alacak niteliğine dönüşmüş haktır.

18. Kamu görevlilerinin kazanılmış hakları, istihdam türüne bağlı olarak tahakkuk etmiş ve kendisi yönünden kesinleşmiş ve kişisel alacak niteliğine dönüşmüş haklardır. Objektif ve genel hukuksal durumun şart işlemle özel hukuksal duruma dönüşmesi, kazanılmış hak yönünden yeterli değildir. Kural işlemler her zaman değiştirilebilir ya da yargı organları tarafından Anayasa'ya veya kanuna aykırı görülerek iptal edilebilir. Bir statüye bağlı olarak ileriye dönük, beklenen haklar ise bu nitelikte değildir. Diğer bir ifadeyle bir kamu görevlisinin daha önce görev yaptığı unvana bağlı olarak elde ettiği mali haklar, ileriye dönük kazanılmış hak şeklinde değerlendirilemez. Bu nedenle kanun koyucunun takdir yetkisi gereği kapatılan bir kurumda yönetici kadro veya pozisyonunda görev yapmakta olan kamu görevlilerinin bu görevler nedeniyle elde

ettikleri mali hakların atandıkları yeni kadrolar bakımından kazanılmış hak olarak değerlendirilmesine olanak bulunmamaktadır.

19. İdarenin yönetici kadro veya pozisyonlarına atadığı kişileri meslek hayatları boyunca bu kadrolarda çalıştırma gibi bir zorunluluğu bulunmamaktadır. Bu nedenle yönetici kadro veya pozisyonlarına atanan kişiler yönünden bulunduğu statülerden doğan, tahakkuk etmiş ve kendileri yönünden kesinleşmiş ve kişisel alacak niteliğine dönüşmüş haklardan yahut bu durumunun devam edeceği yönündeki haklı beklentiden söz edilemez.

Dolayısıyla il özel idarelerinin kapatılmasının zorunlu bir sonucu olarak il özel idarelerinin iptal olan yönetici kadrolarında görev yapanların atanacakları kadroları belirleyen itiraz konusu kuralın kazanılmış hak ve hukuki güvenlik ilkesini ihlal eden bir yönü bulunmamaktadır."

[Kararın tamamı için tıklayınız.](#)

Danıştay'ın Konuya Bakışı:

Danıştay 2. Dairesinin 14.10.2016 tarih ve Esas: 2016/11404, Karar: 2016/3801 nolu kararı:

"657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun yukarıda belirtilen hükümlerinde, 657 sayılı Kanuna tabi görevlerde iken buldukları kadrolardan diğer kadrolara naklen atananların kazanılmış hak derecelerinin korunması gerektiği belirtilmiş olmakla birlikte, anılan kamu görevlilerinin eski görevlerinin ek göstergesine sahip bir göreve atama zorunluluğuna ilişkin bir hükme yer verilmediği açıktır.

Bu durumda, davacının yürüttüğü görevine ait (3000) ek gösterge adı geçen bakımından kazanılmış hak oluşturmayaacağından 2200 ek göstergeli bir görev olan ne atanmasına ilişkin işlemin ek gösterge yönünden hukuka aykırı bulunarak iptali yolunda verilen İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir."

[Kararın tamamı için tıklayınız...](#)

Danıştay İdari Dava Daireleri'nin 13.10.2000 tarih ve E:2000/444, K:2000/1000 sayılı Kararı:

".... 1. dereceli kadroda APK Uzmanı olarak görev yapmakta iken 3. derecenin 3. kademesine şef olarak atanmasına ilişkin işlemin iptali ve bu nedenle yoksun kaldığı maaş farklarının yasal faiziyle birlikte ödenmesine hükmedilmesi istemiyle" açılan davada;

"Temyiz dosyanın incelenmesinden bozulması istenen kararın usul ve hukuka uygun olduğu ve dilekçede ileri sürülen temyiz sebeplerinin kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte bulunmadığı"

gerekçesiyle davanın reddine karar verilmesi...

[Kararın tamamı için tıklayınız...](#)

Sayıştay'ın Konuya Bakışı:

Sayıştay Beşinci Dairesi'nin 26.01.2016 tarih ve 146 sayılı Kararı:

.....Belediyesinde Şef kadrosunda bulunan'ın, 02.08.2011 tarihindeki istisnai memuriyet kadrosu içerisinde yer alan Özel Kalem Müdürlüğü kadrosuna atanmasını takiben, 15.08.2011 tarihinde de 04.07.2009 tarih ve 27278 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren "Mahalli İdareler Personelinin Görevde Yükselme ve Unvan Değişikliği Esaslarına Dair Yönetmelik" te öngörülen eğitim ve sınav şartını yerine getirmeden, Mali Hizmetler Müdürlüğü kadrosuna görevde yükselme suretiyle asaleten atandığı ve bu usulsüz atama sebebiyle kendisine yapılan, atandığı kadro ile eski kadrosu arasındaki (Mali Hizmetler Müdürlüğü-Özel Kalem Müdürlüğü) fark maaş ödemeleri (Özel Hizmet Tazminatı, Ek Ödeme ve Yan Ödeme fark ödemeleri) dolayısıyla-TL tutarında kamu zararına neden olduğu konusunda ilgili olarak;

Bu itibarla, Şef kadrosunda görev yapmakta iken Özel Kalem Müdürlüğü kadrosuna atanan'ın, eğitim ve sınav şartlarını sağlamadığı halde, Mali Hizmetler Müdürlüğü kadrosuna mevzuata aykırı olarak atanması neticesinde oluşan-TL tutarındaki kamu zararının;

.....

Müşterek ve müteselsilen 6085 sayılı Sayıştay Kanununun 53 üncü maddesi gereğince işleyecek faizleri ile birlikte ödettirilmesine,"

yönündeki kararı...

[Kararın tamamı için tıklayınız...](#)

[1] Yönetmeliğin güncel adı: ["Belediye ve Bağlı Kuruluşları ile Mahalli İdare Birlikleri Personelinin Görevde Yükselme ve Unvan Değişikliği Esaslarına Dair Yönetmelik"](#)

[2] Fıkranın güncel hali: “a) Yönetim hizmetleri grubu;

1) Müdür, şube müdürü,

.....”

Telefon: +90 (312) 473 84 23

E-Posta: mts@mevzuattakip.com.tr

Adres: Çetin Emeç Bulvarı Hürriyet Cad. No: 2/12 Çankaya ANKARA