



T.C.
AİLE, ÇALIŞMA VE SOSYAL HİZMETLER BAKANLIĞI
Çalışma Genel Müdürlüğü

Sayı : E-64913683-045.02-645613

18.03.2021

Konu : Hukuk Müşaviri

YÜKSEKÖĞRETİM KURULU BAŞKANLIĞINA

İlgi : 25.02.2021 tarihli ve E-82444403-299-12452 sayılı yazınız.

Rektörlüğünde münhal bulunan hukuk müşaviri unvanlı kadroya yapılacak atamaya ilişkin olarak, 703 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 172 nci maddesi ile 657 sayılı Kanunun 68 inci maddesinin (B) bendinin sonuna eklenen hüküm uyarınca daire başkanı kadrosuna denk yönetici kadroları kapsamına girip girmediği hususunda görüş talep eden ilgi yazı ve eki incelenmiştir.

Bilindiği üzere, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun Kanunun 68/B maddesinde *"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 atamanın yapılabilmesi için ilgilinin;

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 sürelere iki yıl ilave edilir. Bu sürelerin hesabında; 8/6/1984 tarihli ve 217 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 2 nci maddesi 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 geçmemek üzere dörtte üçü dikkate alınır." hükmü yer almakta olup, söz konusu hükümle Devlet memurlarının derece yükselmesindeki süre kaydı aranmaksızın, kazanılmış hak aylık derecelerinin üzerindeki 1-4 dereceli kadrolara yapılacak atamalarda aranacak hizmet süreleri ve bu süreler kapsamında değerlendirilebilecek hizmetler düzenlenmiştir.

Bununla birlikte, 09/07/2018 tarihli ve 30473 sayılı (3. Mükerrer) Resmi Gazete'de yayımlanan 703 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 172 nci maddesi ile 657 sayılı Kanunun 68 inci maddesinin (B) bendinin sonuna *"Cumhurbaşkanı onayıyla yapılan atamalarda Cumhurbaşkanlığı kararnamesinde öngörülen hizmet süresi şartları aranır. 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 derece ve kademesinde değerlendirilen hizmet süreleri esas alınır."* hükmü eklenmiş olup, söz konusu düzenlemenin yürürlük tarihi itibarıyla üst kademe kamu yöneticisi

sayılmayan daire başkanı ve bu kadrolara denk yönetici kadrolarına yapılacak atamalarda 657 sayılı Kanunun 68 inci maddesinin (B) bendinde öngörülen hizmet süresinin, Devlet memurlarının **kazanılmış hak aylık derece ve kademesinde değerlendirilen hizmet sürelerinden olması kaydıyla yükseköğrenim gördükten sonra beş hizmet yılı olarak uygulanacağı** hüküm altına alınmıştır.

2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun "Atama esasları" başlıklı 52 nci maddesinin (a) bendinde *"Genel Sekreter ile daire başkanları, müdürler, hukuk müşavirleri ve uzmanlar, yükseköğretim üst kuruluşlarında ilgili kuruluşların görüşü alınarak Yükseköğretim Üst Kuruluşunun Başkanı; üniversitelerde ise yönetim kurulunun görüşü alınarak rektör tarafından atanır. Fakülte, enstitü ve yüksekokul sekreterinin atanması, ilgili dekan ve müdürün önerisi üzerine rektör tarafından yapılır."* hükmüne yer verilerek hukuk müşavirlerinin rektör tarafından atanacağı hüküm altına alınmıştır.

Ayrıca, 659 sayılı Genel Bütçe Kapsamındaki Kamu İdareleri ve Özel Bütçeli İdarelerde Hukuk Hizmetlerinin Yürütülmesine İlişkin Kanun Hükmünde Kararnamenin 4 üncü maddesinde *"Teşkilat kanunlarına veya Cumhurbaşkanlığı kararnamelerine göre hukuk birimi kurulmayan idarelerde, bu Kanun Hükmünde Kararnamede belirtilen hukuk hizmetleri, istihdam edilen avukatlar tarafından yerine getirilir. İdarelerin merkez birimlerinde istihdam edilen avukatlardan birisi, üst yönetici onayı ile hukuk birimi amiri olarak görevlendirilir."* hükmü, "Muhakemat hizmeti temini" başlıklı 5 inci maddesinin birinci fıkrasında ise; *"İdareler, muhakemat hizmetleri ihtiyaçlarını;*

a) Hukuk birimlerinde istihdam edecekleri hukuk müşavirleri ve avukatlardan,

b)İhtiyaç duyulması halinde Maliye Bakanlığından talep etmek suretiyle, sağlayabilirler." hükmü yer almaktadır.

Yine mezkur Kanun Hükmünde Kararname incelendiğinde, hukuk birimleri; idarelerde muhakemat hizmetleri ile hukuk danışmanlığına ilişkin iş ve işlemleri yürütmekle görevli ve sorumlu olacağı belirtilerek avukat/hukuk müşaviri ayrımının gerekçesi de zımnen açıklanmıştır. Buna göre hukuk müşavirleri;

- İdare hizmetleriyle ilgili olarak diğer kamu kurum ve kuruluşları tarafından hazırlanan mevzuat taslaklarını, idare birimleri tarafından hazırlanan mevzuat taslakları ile düzenlenecek her türlü sözleşme ve şartname taslaklarını, idare ile üçüncü kişiler arasında çıkan uyuşmazlıklara ilişkin işleri ve idare birimlerince sorulacak diğer işleri inceleyip hukuki mütalaasını bildirir.

- Anlaşmazlıkları önleyici hukuki tedbirleri zamanında alır, uyuşmazlıkların sulh yoluyla çözümü konusunda mütalaa verir.

- İdarenin amaçlarını daha iyi gerçekleştirmek, mevzuata, plan ve programa uygun çalışmalarını temin etmek amacıyla gerekli hukuki teklifleri hazırlar.

Diğer taraftan,15/03/1999 tarihli ve 99/12647 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile kabul edilerek 18/04/1999 tarihli ve 23670 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan "Kamu Kurum ve Kuruluşlarında Görevde Yükselme ve Unvan Değişikliği Esaslarına Dair Genel Yönetmelik"in 2 nci maddesinin birinci fıkrasında, bu Yönetmeliğin 190 sayılı Genel Kadro ve Usulü Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin eki (I) ve (III) sayılı cetvellerde yer alan kadrolarda, il özel idareleri ve belediyeler ile bunların kurdukları birlik, müessese ve işletmelere ait memur kadrolarında, düzenleyici ve denetleyici kurumlara ait memur kadrolarında, özelleştirme kapsam ve programında bulunan kuruluşlar da dahil olmak üzere kamu iktisadi teşebbüsleri ve bağlı ortaklıklarına ait memur kadroları ile sözleşmeli personel pozisyonlarında istihdam edilen personelin, müdür ve daha alt görevlere görevde yükselme mahiyetindeki asaleten atamaları ile en az ortaöğretim düzeyinde mesleki veya teknik eğitim sonucu ihraz edilen unvanlara ilişkin unvan değişikliği mahiyetindeki asaleten atamaları hakkında uygulanacağı, ikinci fıkrasının (1) bendi uyarınca da avukat kadro veya pozisyonlarından hukuk müşaviri kadro veya pozisyonlarına yapılacak atamalarda bu Yönetmelik hükümlerinin uygulanmayacağı hüküm altına alınmıştır.

Ayrıca, söz konusu Genel Yönetmeliğin 15 inci maddesinde, "....; yükseköğretim üst kuruluşları ile yükseköğretim kurumlarındaki personel için Yükseköğretim Kurulu Başkanlığı olmak üzere kurumlar, bu Yönetmeliğin kapsamına giren görevlere atanacaklarda aranacak şartları ve yapılacak sınavlara ilişkin usul ve esaslar ile diğer hususları Devlet Personel Başkanlığının uygun görüşünü alarak bu Yönetmeliğe aykırı olmamak üzere çıkaracakları yönetmelikle düzenler. Bu Yönetmeliğin uygulanması sırasında doğacak tereddütleri gidermeye Devlet Personel Başkanlığı yetkilidir." hükmü yer almaktadır.

Öte yandan, 12/04/2014 tarihli ve 28970 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan "Yükseköğretim Üst Kuruluşları ile Yükseköğretim Kurumları Personeli Görevde Yükselme ve Unvan Değişikliği Yönetmeliği"nin "Görevde Yükselme ve Unvan Değişikliğine İlişkin Esaslar" başlıklı ikinci bölümünün "Görev grupları" başlıklı 5 inci maddesinin ikinci fıkrasında görevde yükselmeye tabi kadrolar sayılmış olup, (b) bendinde "Hukuk Hizmetleri Grubu; 1) Hukuk müşaviri" olarak düzenlenmiştir. Mezkur Yönetmeliğin "Kurum dışından yapılacak atamalar" başlıklı 21 inci maddesinde ise "(1) Diğer personel kamunlarına tabi olan personel, öğrenim durumları ve ihraz ettikleri unvanlar dikkate alınarak bu Yönetmelik kapsamındaki kadrolara görevde yükselme veya unvan değişikliği sınavına tabi tutulmaksızın genel hükümlere göre atanabilirler. Emsali kadroların belirlenmesi ve benzeri konularda tereddüt olması halinde Devlet Personel Başkanlığının görüşü dikkate alınır. (2) Diğer kamu kurum ve kuruluşlarından kuruma naklen atanacaklar için, aynı düzeyde unvanlı kadrolarda görev yapmış olmak şarttır. Bunların atanmış oldukları unvanlardan daha üst unvanlara yükselebilmeleri bu Yönetmelik hükümlerine tabidir." hükmü ve 23 üncü maddesinde "Bu Yönetmelikte hüküm bulunmayan hallerde, 15/3/1999 tarihli ve 99/12647 sayılı Bakanlar Kurulu Kararıyla yürürlüğe konulan Kamu Kurum ve Kuruluşlarında Görevde Yükselme ve Unvan Değişikliği Esaslarına Dair Genel Yönetmelik hükümleri uygulanır." hükmü bulunmaktadır.

Bununla birlikte, 12/11/2005 tarihli ve 25991 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmış olan mülga "Yükseköğretim Üst Kuruluşları ile Yükseköğretim Kurumları Personeli Görevde Yükselme ve Unvan Değişikliği Yönetmeliği"nin 5 inci maddesinin ikinci fıkrasının (b) bendinde "Hukuk Hizmetleri Grubu; 1) I.Hukuk Müşaviri, 2) Hukuk Müşaviri." unvanları, "Görevde yükselme sınavı sonucu atanacaklarda aranacak özel şartlar" başlıklı 8 inci maddesinde ise "a) Hukuk Müşaviri kadrosuna atanabilmek için; 1) Hukuk Fakültesi mezunu olmak, 2) En az iki yıl avukat olarak çalışmış olmak," hükmü yer almaktadır.

Her ne kadar, 02/04/2014 tarihli ve 28970 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan "Yükseköğretim Üst Kuruluşları ile Yükseköğretim Kurumları Personeli Görevde Yükselme ve Unvan Değişikliği Yönetmeliği"nde görevde yükselmeye tabi kadrolar arasında sayılan "hukuk müşaviri" unvanlı kadroya ilişkin, görevde yükselme sınavı sonucu atanacaklarda aranacak özel şartlara yer verilmemiş olsa da, 12/11/2005 tarihli ve 25991 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan mülga "Yükseköğretim Üst Kuruluşları ile Yükseköğretim Kurumları Personeli Görevde Yükselme ve Unvan Değişikliği Yönetmeliği"nde halihazırda Genel Yönetmelik ve bu yönetmelik hükümleri çerçevesinde hazırlanan kurumsal yönetmeliklerdeki hiyerarşik kademeleri görmek mümkün bulunmaktadır. Genel Yönetmeliğin hiyerarşik olarak kapsamının "müdür ve daha alt görevler" olarak belirlenmesi, hukuk müşaviri unvanlı kadronun kapsam içinde yer alması ve halen avukat unvanlı kadrolardan hukuk müşaviri unvanlı kadrolara atanma istisnası dışında, diğer kadrolardan hukuk müşaviri unvanlı kadrolara mevzuatla aranan şartların taşınması ve yapılan görevde yükselme sınavında başarılı olunması kaydıyla atama yapılabilmesi nedeniyle, "hukuk müşaviri" unvanlı kadronun Genel Yönetmelik kapsamı dışında bulunan "daire başkanı" unvanlı kadroya göre "alt görev" olduğu hususunda tereddüt bulunmamaktadır.

Yapılan açıklamalara ilaveten, Devlet memurlarının ek göstergelerine ilişkin olarak, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 43/B maddesinin birinci ve ikinci fıkrasında; "Ek Gösterge: Bu Kanuna tabi kurumların kadrolarında bulunan personelin aylıkları; hizmet sınıfları, görev türleri ve aylık alınan dereceler dikkate alınarak bu kanuna ekli I ve II sayılı cetvellerde gösterilen ek gösterge rakamlarının

eklenmesi suretiyle hesaplanır. II sayılı cetvelde yer alan unvanlarda değişiklik yapmaya ve yeni unvanlar ilave etmeye Bakanlar Kurulu yetkilidir.

Bu ek göstergeler, ilgililerin belirtilen sınıf ve görevlerde bulundukları sürece ödemelere esas alınıp, terfi bakımından kazanılmış hak sayılmaz." hükmüne yer verilerek Devlet memurlarının aylığa esas ek göstergeleri 657 sayılı Kanuna ekli I ve II sayılı cetvellerde düzenlenmiş olup, II sayılı Cetvelin "2. Yargı Kuruluşları, Bağlı ve İlgili Kuruluşlar İle Yüksek Öğretim Kuruluşlarında" bölümünde "Daire başkanı" unvanlı kadronun ek gösterge rakamı 3600, mezkur Cetvelin "5-Yargı Kuruluşları Bağlı ve İlgili Kuruluşlar İle Yükseköğretim Kuruluşlarında" bölümünde "Hukuk Müşaviri" unvanlı kadronun ek gösterge rakamı 3000 olarak belirtilmiştir.

Mezkur madde ile ek göstergenin memurun yer aldığı sınıf ve görevlerde bulunduğu sürece ödeneceği ifade edilmiş, ek göstergenin kadroya bağlı olduğu belirtilmiştir. Zira 657 sayılı Kanun kapsamında kadro, memurun çalıştığı belli bir görev yerini ifade etmekte olup, yapacağı işle bağlantısının da kurucu unsurudur. Aynı zamanda kadro personelin unvanının, sınıf ve derecesinin, yükselmesinin, parasal ve özlük haklarının da genel olarak belirleyicisi olup, Devlet memurlarının ek göstergelerinin düzenlendiği 657 sayılı Kanuna ekli (I) ve (II) sayılı cetveller incelendiğinde, ek gösterge rakamlarının büyük ölçüde **kadro unvanı, görevin önemi, sorumluluk düzeyi ve hiyerarşik konuma** göre belirlendiği görülmektedir.

Yukarıdaki hüküm ve açıklamalar çerçevesinde; 659 sayılı Kanun Hükmünde Kararname kapsamında kamu idarelerinde hukuki danışmanlık görevi yaptığı anlaşılan 3000 ek göstergeli "Hukuk Müşaviri" unvanlı kadronun, görevde yükselme sınavına tabi bir kadro olduğu, hiyerarşik olarak şef unvanlı kadro ile müdür/şube müdürü unvanlı kadro arasında bulunan uzman, müdür yardımcısı, araştırmacı gibi unvanlı kadrolarla aynı düzeyde olduğu, dolayısıyla Genel Yönetmelik kapsamı dışında bulunan 3600 ek göstergeli "Daire Başkanı" unvanlı kadroya göre alt hiyerarşi içinde bir görev olduğu değerlendirilmekte olup, bu itibarla da 703 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 172 nci maddesi ile 657 sayılı Kanunun 68 inci maddesinin (B) bendinin sonuna eklenen mezkur hükümde yer alan "*daire başkanı ve bu kadrolara denk yönetici kadrolarına yapılacak atamalarda*" ibaresi kapsamında olmadığı mütalaa edilmektedir.

Rica ederim.

Nurcan ÖNDER
Bakan a.
Genel Müdür