



TÜRKİYE BÜYÜK MİLLET MECLİSİ
KAMU DENETÇİLİĞİ KURUMU
(OMBUDSMANLIK)



SAYI : 2021/15863-S.21.25392
BAŞVURU NO : 2021/14007
KARAR TARİHİ : 08/11/2021

TAVSİYE KARARI

BAŞVURAN : GİZLİ, TCKN: GİZLİ
Adres: GİZLİ
BAŞVURUYA KONU İDARE : İZMİR ADLİ YARGI İLK DERECE MAHKEMESİ ADALET
KOMİSYONU
BAŞVURUNUN KONUSU : Sözleşmeli geçirilen sürenin kademe ilerlemesinde dikkate alınması
talebi.
BAŞVURU TARİHİ : 19/08/2021

I. BAŞVURANIN İDDİA VE TALEPLERİ

1) **Başvuran özetle;** 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu kapsamında 4/B sözleşmeli personel olarak göreve başladığını, 14/06/2011 tarihinden itibaren 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu 4/A kapsamında kadroya geçtikten sonra toplam olarak 10 yıl görev yaptığını, sözleşmeli olarak görev başladığı dönemde dahil edilerek 8 yıllık süre içerisinde hizmetinde başarılı olduğunu ve disiplin cezası almadığını, 657 sayılı kanun 64.maddesi uyarınca verilmesi gereken kademe ilerlemesinden faydalandırılması gerektiğini sözleşmeli geçen sürelerinin de yargı kararlarında belirtildiği gibi 8 yıllık süreden sayılarak hesaplanması gerektiğini belirterek mağduriyetinin giderilmesini talep etmektedir.

II. İDARENİN BAŞVURUYA İLİŞKİN AÇIKLAMALARI

2) **Konuya ilişkin olarak 07/09/2021 tarih ve 20445 sayılı bilgi belge talepli yazımıza istinaden idare tarafından verilen 09/09/2021 tarih [REDACTED] sayılı cevabi yazılarında;**

2.1.) Başvuranın 14/06/2011 tarihinde 657 Sayılı Devlet Memurları Kanunu kapsamında 4/B sözleşmeli şoför olarak görevine başladığını, 15/11/2013 tarihinde 4/A kapsamında kadroya geçtiğini, bu süre içerisinde herhangi bir disiplin cezası almadığını,

2.2.) **6111 sayılı kanun ile getirilen** “*Son sekiz yıl içinde herhangi bir disiplin cezası almayan memurlara, aylık derecelerinin yükseltilmesinde dikkate alınmak üzere bir kademe ilerlemesi uygulanır.*” Düzenlemenin başvuran yönünden uygulanması talebinin 4/A kapsamında kadroya geçtiği 15/10/2013 tarihi dikkate alındığında Kanunun yürürlük tarihi olan 25/02/2011 itibariyle yerine getirilmesinin mümkün olmadığını, başvuranın sözleşmeli kapsamda geçen hizmetlerinin 8 yıllık süre hesabına dahil edilemeyeceğini,

Bu belge, güvenli elektronik imza ile imzalanmıştır.

2.3) Adalet Bakanlığı Ceza ve Tevkif Evleri Genel Müdürlüğünün 05/11/2020 tarihli emsal görüş yazısı ile gönderilen Devlet Personel Başkanlığının 08/02/2012 tarih [REDACTED] sayılı görüş yazılarının da bu yönde bulunduğunu, **belirtmiştir.**

III. İLGİLİ MEVZUAT

3) 2709 sayılı T.C. Anayasası'nın;

3.1) “Dilekçe, bilgi edinme ve kamu denetçisine başvurma hakkı” başlıklı 74 üncü maddesinde “Herkes, bilgi edinme ve kamu denetçisine başvurma hakkına sahiptir. Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığına bağlı olarak kurulan Kamu Denetçiliği Kurumu idarenin işleyişiyle ilgili şikâyetleri inceler.”,

3.2) “Kamu hizmeti görevlileriyle ilgili hükümler” bölümünde yer alan “Genel ilkeler” başlıklı 128 inci 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. **(Ek cümle: 7/5/2010-5982/12 md.)** Ancak, malî ve sosyal haklara ilişkin toplu sözleşme hükümleri saklıdır.

Üst kademe yöneticilerinin yetiştirilme usul ve esasları, kanunla özel olarak düzenlenir.”,

4) 6328 sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanununun “Kurumun görevi” başlıklı 5 inci maddesinin birinci fıkrasında “Kurum, idarenin işleyişi ile ilgili şikâyet üzerine, idarenin her türlü eylem ve işlemleri ile tutum ve davranışlarını; insan haklarına dayalı adalet anlayışı içinde, hukuka ve hakkaniyete uygunluk yönlerinden incelemek, araştırmak ve idareye önerilerde bulunmakla görevlidir.”,

5) 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun;

5.1) “Amaç” başlıklı 2 nci maddesinin birinci fıkrasında “Bu Kanun, Devlet memurlarının hizmet şartlarını, niteliklerini, atanma ve yetiştirilmelerini, ilerleme ve yükselmelerini, ödev, hak, yüküm ve sorumluluklarını, aylıklarını ve ödeneklerini ve diğer özlük işlerini düzenler.”,

5.2) “Tesis edilen sınıflar” başlıklı 36 ncı maddesi Ortak Hükümler bölümünün C fıkrasının sekizinci bendinde “8- (Ek: 29/1/2016 - 6663/5 md.) 108 inci maddenin (B) fıkrası uyarınca kullanılan aylıksız izin süreleri, her yıl için bir kademe ilerlemesi ve her üç yıl için bir derece yükselmesi verilmek suretiyle değerlendirilir.”,

5.3) “Kademe ve kademe ilerlemesi” başlıklı 64 üncü maddesinde (Değişik:13/2/2011-6111/100 md.) “Kademe; derece içinde, görevin önemi veya sorumluluğu artmadan, memurun aylığındaki ilerlemedir.

Memurun kademe ilerlemesinin yapılabilmesi için bulunduğu kademede en az bir yıl çalışmış olması ve bulunduğu derecede ilerleyebileceği bir kademenin bulunması şartları aranır.

72 nci madde gereğince belirli bir süre görev yapmak üzere, mecburî olarak sürekli görevle 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.

Bu belge, güvenli elektronik imza ile imzalanmıştır.

Son sekiz yıl içinde herhangi bir disiplin cezası almayan memurlara, aylık derecelerinin yükseltilmesinde dikkate alınmak üzere bir kademe ilerlemesi uygulanır.

Bu maddede belirtilen şartları haiz her sınıf ve derecedeki memurlar, hak kazandıkları tarihten geçerli olmak üzere ve başkaca bir işleme gerek kalmaksızın bir ileri kademeye ilerlemiş sayılırlar.

Kademe ilerlemesi ile ilgili onay mercii atamaya yetkili amirdir. Onay mercileri kademe ilerlemeleri ile ilgili yetkilerini devredebilirler.

Kademe ilerlemesine hak kazanamayan memurlar, kurumlarınca her ay alınacak toplu onaylarla belirlenir. Kademe ilerlemesi yapmış sayılanlardan ilerlemeye müstahak olmadıkları sonradan tespit edilenlerin kademe ilerlemeleri, ilerlemiş sayıldıkları tarihten geçerli olmak üzere iptal edilir.”,

6) 25/02/2011 tarihli ve 27857 mükerrer sayılı Resmi Gazetede yayımlanan **6111 sayılı Bazı Alacakların Yeniden Yapılandırılması ile Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu ve Diğer Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunun “Yürürlük” başlıklı 215 inci maddesinde “(1) Bu Kanunun; j) Diğer hükümleri yayımı tarihinde, yürürlüğe girer.”**

IV. KAMU DENETÇİSİ SADETTİN KALKAN’IN KAMU BAŞDENETÇİSİ’NE ÖNERİSİ

7) Kamu Denetçisi tarafından; başvuranın sözleşmeli statüde görev yaptığı sürelerin, 657 sayılı Kanunun 64 üncü maddesinde belirtilen sekiz yıllık sürenin hesabında dikkate alınarak sekiz yıllık sürenin tamamlandığı tarih itibarıyla başvuranın kademe ilerlemesinin yapılması yönünde tavsiyede bulunulmasına ilişkin hazırlanan “Tavsiye Karar Önerisi” Kamu Başdenetçisi’ne sunulmuştur.

V. DEĞERLENDİRME VE GEREKÇE

A. Hukuka, Hakkaniyete ve İnsan Haklarına Uygunluk Yönünden Değerlendirme

8) **İzmir Adli Yargı İlk Derece Mahkemesi Adalet Komisyonu Başkanlığında** çalışmakta olan başvuran, 4/A kapsamında kadroya geçmeden önceki sözleşmeli hizmet sürelerinin de dikkate alınarak 8 yılda bir yapılan kademe ilerlemesinden yararlandırılmasını talep etmektedir.

9) Dosya kapsamı ve idarenin verdiği cevaplar incelendiğinde başvuranın 14/06/2011-15/11/2013 tarihleri arası 4/B statüsünde çalıştığı, sonrasında 4/A kapsamında kadroya geçtiği anlaşılmaktadır.

10) Anayasa’nın 128 inci maddesinde; memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri ile hak ve yükümlülükleri, aylık, ödenek ve diğer özlük işlerinin kanunla düzenleneceği hükme bağlanmıştır. Devlet memurları ve diğer kamu görevlilerinin hukuki durumlarının, hak ve yükümlülüklerinin; başta 657 sayılı Kanun ve diğer özel yasalarla bu yasalara uygun olarak yürürlüğe konulan alt mevzuat düzenlemelerin doğal sonucu olarak, bu düzenleyici tasarruflarda yer alan kurallar esas alınarak saptanması ‘Statü Hukuku’nun gereğidir. 657 sayılı Kanunun 2 nci maddesinde Devlet memurlarının ilerleme ve yükselmelerinin bu kanun kapsamında düzenleneceği öngörülmüştür.

11) Danıştay 12. Dairesinin 05/02/2018 tarihli ve E.2017/2604, K.2018/402 sayılı kararında “657 sayılı Kanun’da yer alan düzenlemelerin, anılan Kanun’un 4-D maddesi kapsamında çalışan işçiler için uygulanmasının mümkün olmamakla birlikte, Kanun’un 4/B maddesi kapsamında görev yapan sözleşmeli personel ile 4/C maddesi kapsamında görev yapan geçici personel hakkında referans norm olarak uygulanabileceği; nitekim, Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu’nun 17/06/2013 tarihli, YD İtiraz No:

Bu belge, güvenli elektronik imza ile imzalanmıştır.

2013/357 sayılı kararında, 657 sayılı Kanun hükümlerinin anılan Kanun'un 4/B maddesi kapsamında istihdam edilen sözleşmeli personel için doğrudan uygulanmasının söz konusu olamayacağı, ancak "referans norm" olarak dikkate alınabileceğinin belirtildiği" ifadelerine yer verilmiştir.

12) Ankara Bölge İdare Mahkemesinin 29/05/2019 tarihli ve E:2019/215, K:2019/1157 sayılı kararında, söz konusu Danıştay kararı ile birlikte yine Danıştay 12. Dairesinin aynı yöndeki 22/06/2016 tarihli ve E.2013/9695, K.2016/4083 sayılı kararı ile 23/03/2017 tarihli ve E.2016/6676, K.2017/919 sayılı kararına da atıfta bulunularak "657 sayılı kanun hükümlerinin 4/B maddesi hükmü kapsamında istihdam edilen sözleşmeli personel hakkında doğrudan uygulanması mümkün olmamakla birlikte gerek bu hükümlerin "referans norm" olarak alınabileceğine dair Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'nun içtihatları, gerekse de Adalet Bakanlığı Disiplin Yönetmeliği'nin Kapsam başlıklı 2 nci maddesinde yer alan, bu yönetmelik hükümlerinin sözleşmeli personel hakkında da uygulanacağını öngören hükmü karşısında davacının sözleşmeli personel olarak çalıştığı süre içinde herhangi bir disiplin cezası aldığı yolunda bir iddia ileri sürülmediğine ve bu sürenin de davalı idarece davacının kazanılmış hak aylık derece ve kademesinde değerlendirildiği konusunda taraflar arasında bir çekişme bulunmadığına göre aynı sürenin 657 sayılı Kanun'un 4/B maddesi kapsamındaki hizmetlerin 64. maddede belirtilen sekiz yıllık sürelerin hesabında değerlendirilmesi gerektiği"ne hükmedilmiştir.

13) Benzer bir olayda Denizli İdare Mahkemesi 09/06/2020 tarihli ve E.2019/1524, K.2020/485 sayılı kararında "Danıştay kararı ile mevzuat hükümleri birlikte değerlendirildiğinde 657 sayılı kanun hükümlerinin 4/B maddesi hükmü kapsamında istihdam edilen sözleşmeli personel hakkında doğrudan uygulanması mümkün olmamakla birlikte bu hükümlerin "referans norm" olarak alınabileceği, bu bağlamda gerek davacının sözleşmeli olarak çalıştığı süre içerisinde herhangi bir disiplin cezası almadığı gibi hakkında disiplin cezası verilmesini gerektirir bir eylemi olduğu yönünde bir iddia olmadığı ve gerekse de davacının sözleşmeli statüde geçirdiği sürenin kamu hizmetinde geçen sürede dikkate alındığı hususları da bir arada değerlendirildiğinde davacının, 657 sayılı Kanun'un 4/B maddesi kapsamında görev yaptığı sürelerin de anılan Kanun'un 64 üncü maddesinde belirtilen 8 yıllık sürenin hesabında dikkate alınması gerekirken bu süreler dikkate alınmayarak davacının başvurusunun reddedilmesine dair dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı" sonucuna varmış; bu karara karşı idare tarafından yapılan istinaf başvurusu üzerine ise, İzmir Bölge İdare Mahkemesi İkinci Dava Dairesinin 24/09/2020 tarihli ve E.2020/883, K.2020/1212 sayılı kararında idare mahkemesi kararının dayandığı gerekçe ve usul hukuka uygun olduğu gerekçesiyle istinaf başvurusunun reddine kesin olarak karar verilmiştir.

14) Benzer bir şekilde, İstanbul 5. İdare Mahkemesinin 17/12/2019 tarihli ve E.2019/1651, K.2019/2475 sayılı kararı ile davacı lehine karar verilmiş, idarenin istinaf başvurusu ise İstanbul Bölge İdare Mahkemesi Üçüncü İdari Dava Dairesinin 12/11/2020 tarihli ve E.2020/562, K.2020/610 sayılı kararıyla kesin olarak reddedilmiştir.

15) Konuya ilişkin (mülga) Devlet Personel Başkanlığının bu yönde birçok görüşü bulunmaktadır. Ancak, (mülga) Devlet Başkanlığının görüşlerinde genel olarak, söz konusu sürelerde ilgililerin Devlet memuru olmamaları ve mevzuatlarında disiplin hükümlerinin bulunmamasına vurgu yapıldığı görülmektedir. Bu bağlamda, sözleşmeli olarak geçirilen sürelerin 657 sayılı Kanunun 64 üncü maddesindeki disiplin cezası almadan geçirilen 8 yıl için bir kademe ilerlemesi uygulaması açısından değerlendirilmesinde, sözleşmeli personel olarak görev yapılan dönemde tabi olunan mevzuat bakımından memurların tabi olduğu veya farklı bir disiplin uygulamasının mümkün olup olmadığının değerlendirilmesi gerekmektedir.

Bu belge, güvenli elektronik imza ile imzalanmıştır.

16) Danıştay 11. Dairesinin 24/03/2015 tarihli ve E.2015/2186, K.2015/1045 sayılı kararında, konuyla ilgili bir uyuşmazlık üzerine önüne gelen davada, 13/02/2011 tarihli ve 6111 sayılı Kanunla yapılan değişiklik öncesindeki dönemde sözleşmeli statüde geçirilen süreler bakımından, sözleşmeli personel olarak görev yapmış olan davacı hakkında tabi olduğu mevzuata göre memurlar gibi sicil raporu düzenlenmesi öngörülmüş olmamasına rağmen, davacı hakkında sicil raporu yerine ücrete esas puanlara uyularak, başarı, disiplin, görevine ve kurumuna bağlılık, öğrenim ve hizmet yılı gibi hususları kapsayan değerlendirme formlarının (tezkiye varakalarının) düzenlendiği dikkate alındığında yapılan değerlendirme ve ücrete esas puanlamanın kademe ve derece ilerlemesi ilkeleri ışığında ilgilendirilerek, karşılığı olan kademe ve dereceye göre işlem tesisinin mümkün olduğu, bu şartlar doğrultusunda davacı talebinin irdelenerek karar verilmesi gerekirken aksi yönde tesis edilen davalı idare işleminde ve davanın reddi yolundaki idare mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir.

17) Benzer konuda Kamu Denetçiliği Kurumuna yapılan başvurularda da bu açıdan yapılan değerlendirme sonrasında, başvuru sahibi için ilgili dönemde uygulanabilecek bir disiplin veya benzeri yaptırım düzenlemesi bulunmuyorsa Ret Kararı (Kamu Denetçiliği Kurumunun 27/12/2019 tarihli ve 2019/12205 dosya numaralı, 15/04/2020 tarihli ve 2019/20130 dosya numaralı, 16/12/2020 tarihli ve 2020/72041 dosya numaralı kararları) verilmekte; başvuru sahibi için ilgili dönemde uygulanabilecek bir disiplin veya benzeri yaptırım düzenlemesi bulunuyorsa ve başvuru sahibi için bir yaptırım uygulanmadıysa Tavsiye Kararı (Kamu Denetçiliği Kurumunun 29/06/2020 tarihli ve 2020/405 dosya numaralı, 30/06/2020 tarihli ve 2020/5535 dosya numaralı, 06/10/2020 tarihli ve 2020/42362 dosya numaralı, 19/01/2021 tarihli ve 2019/18638 dosya numaralı kararları) verilmektedir.

18) Bu durumda; başvuranın, sözleşmeli statüde görev yaptığı sürece kadrosu ile irtibatının devam ettiği, sözleşmeli olarak geçirdiği sürede herhangi bir disiplinsizlik nedeniyle sözleşmesinin feshi veya başka bir müeyyideye rastlanmadığı dikkate alındığında sekiz yılda bir kademe verilmesine yönelik sürenin hesabında başvuranın sözleşmeli statüde geçen hizmet süresinin de dikkate alınması gerektiği aşîkârdır.

19) Kurumumuzca yapılan değerlendirme neticesinde; başvuranın şikayet başvurusuna konu edilen talebinin reddine yönelik idari işlemde hukuka uygunluk bulunmadığı, bu sebeple son sekiz yıl içinde herhangi bir disiplin cezası almayan başvurana, aylık derecelerinin yükseltilmesinde dikkate alınmak üzere bir kademe ilerlemesi uygulamasında, sözleşmeli statüde görev yaptığı sürelerin idare tarafından dikkate alınması gerektiği sonuç ve kanaatine varılmıştır.

B. İyi Yönetim İlkeleri Yönünden Değerlendirme

20) İyi yönetim ilkelerine 28/03/2013 tarihli ve 28601 mükerrer sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Kamu Denetçiliği Kurumu Kanununun Uygulanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin "İyi yönetim ilkeleri" başlıklı 6'ncı maddesinde yer verilmiş olup söz konusu ilkeler yönünden yapılan değerlendirme neticesinde; başvuru kapsamında Kurumumuzun bilgi ve belge talebine süresi içinde cevap verildiği tespit edilmiştir.

VI. HAK ARAMA ÖZGÜRLÜĞÜNE İLİŞKİN AÇIKLAMA

21) 6328 sayılı Kanunun 21 inci maddesinin ikinci fıkrası uyarınca, bu Tavsiye Kararının İdareye tebliğ tarihinden itibaren 30 gün içinde İdare tarafından herhangi bir eylem ya da işlem tesis edilmezse (varsa) dava açma süresinden kalan süre işlemeye devam edecek olup İzmir İdare Mahkemesine yargı yolu açıktır

VII. KARAR

Bu belge, güvenli elektronik imza ile imzalanmıştır.

Açıklanan gerekçelerle; **BAŞVURUNUN KABULÜNE,**

Başvuranın sözleşmeli statüde görev yaptığı sürelerin, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 64 üncü maddesinde belirtilen sekiz yıllık sürenin hesabında dikkate alınarak sekiz yıllık sürenin tamamlandığı tarih itibarıyla başvuranın kademe ilerlemesinin yapılması yönünde **İZMİR ADLİ YARGI İLK DERECE MAHKEMESİ ADALET KOMİSYONU'na TAVSİYEDE BULUNULMASINA,**

6328 sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanununun 20 nci maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca; ilgili idare tarafından bu karar üzerine tesis edilecek işlemin otuz gün içinde Kurumumuza bildirilmesinin zorunlu olduğuna,

Kararın **BAŞVURAN** ile **İZMİR ADLİ YARGI İLK DERECE MAHKEMESİ ADALET KOMİSYONU'na** tebliğine,

Türkiye Cumhuriyeti Kamu Başdenetçisince karar verildi.

Şeref MALKOÇ
Kamu Başdenetçisi

Bu belge, güvenli elektronik imza ile imzalanmıştır.