



**SAYI** : 18745356-101.07.04-E.2266  
**BAŞVURU NO** : 2016/3793  
**KARAR TARİHİ** : 21/03/2017

### TAVSİYE KARARI

#### BAŞVURAN

:

#### BAŞVURAN VEKİLİ / TEMSİLCİSİ

:

#### BAŞVURUYA KONU İDARE

: Maliye Bakanlığı

#### BAŞVURUNUN KONUSU

: Maliye Bakanlığı nezdinde yapılan müdür yardımcılığı sınavına ilişkin başvurunun idare tarafından reddedilmesi neticesinde oluşan mağduriyetin giderilmesi talebi hakkındadır.

#### BAŞVURU TARİHİ

: 19.9.2016

## I. USUL

### A. Başvuru Süreci

1. Başvuru, Kurumumuza elektronik ortamda yapılan 19/09/2016 tarih ve 10243 sayı ile kayıt altına alınan, gerçek kişiler için başvuru formu vasıtasıyla yapılmıştır. Başvurunun karara bağlanması için 14/06/2012 tarihli ve 6328 sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanununun 8 inci maddesinin ikinci fıkrası ile 28/3/2013 tarihli ve 28601 mükerrer sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Kamu Denetçiliği Kurumu Kanununun Uygulanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin 41 inci maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi ve İmza Yetkileri Yönergesinin 7 nci maddesinin birinci fıkrasının (e) bendi uyarınca, başvurunun incelenmesine ve araştırılmasına geçilmiş olup, 2106/3793 başvuru sayılı "Kısmen Tavsiye Kısmen Ret Karar Önerisi"yle Kamu Başdenetçisi'ne sunulmuştur.

### B. Ön İnceleme Süreci

2. Yapılan ön inceleme neticesinde, başvuru konusunun Kurumumuzun görev alanına girdiği, başvuranın meşru, kişisel ve güncel bir menfaatinin olduğu, idari

başvuru yollarının tüketildiği, başvurunun süresinde yapıldığı ve diğer ön inceleme konularında da bir eksiklik bulunmadığı, bu nedenle başvurunun incelenmesine ve araştırılmasına engel bir durumun olmadığı tespit edilmiştir.

## **II. OLAY VE OLGULAR**

### **A. Başvuranın Konu Hakkındaki Açıklamaları ve İddiaları**

**3.** Başvuran özetle, Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığına bağlı Kamu İktisadi Teşebbüsü (KİT) olan Türkiye Elektrik Dağıtım A.Ş. Genel Müdürlüğünün bağlı ortaklığı olan Boğaziçi Elektrik Dağıtım A.Ş. Genel Müdürlüğünde 11/11/2003 tarihinde kapsam dışı personel olarak çalışmaya başladığını, çalıştığı Boğaziçi Elektrik Dağıtım A.Ş.(BEDAŞ) Genel Müdürlüğünün 28/05/2013 tarihinde özelleştirildiğini akabinde idareye nakil talebinde bulunduğunu ancak idarece kapsam dışı personel kabul edilmeyip işçi statüsünde olduğundan 4046 sayılı Kanunun 22. maddesinde belirtilen nakle tabi personel olmadığından bahisle talebinin reddedildiğini,

**3.1.** İdarenin işlemine karşı açılan davada Danıştay 5. Dairesinin 2013/523 Kararında; kapsam dışı personelin de kamu personeli olduğu yönünde karar verildiğini, söz konusu karar neticesinde 05/10/2013 tarihinde İstanbul Defterdarlığına atandığını, atamasının akabinde de BEDAŞ'ta işe başlama tarihi olan 11/11/2003 tarihinin memuriyete giriş tarihi olarak kabul edildiğini ve kazanılmış hak aylık derecesinin 5. Derecenin 2. Kademesine kadar yükseltildiğini ifade etmekte olup,

**3.2.** 2/10/2016 tarihinde yapılacak olan Personel Müdürlüğü ve Personel Müdür Yardımcılığı sınavına girmek için başvuruda bulunduğunu; ancak idare tarafından BEDAŞ'ta kapsam dışı personel olarak çalıştığı dönem açısından işçi statüsünde sayılması nedeniyle ilgili sınava başvurusunun reddedildiğini, BEDAŞ'ta geçirmiş olduğu hizmet sürelerinin kamuda çalışma süresi olarak sayılmasına rağmen sınava başvurusunun idare tarafından reddedilmesinin çelişkili olduğunu belirterek, bundan sonra yapılacak sınavlara girebilmek amacıyla ilgili idari işlemin iptalini, geri alınması veya düzeltilmesini Kurumumuzdan talep etmektedir.

### **B. İdarenin Şikayete İlişkin Açıklamaları**

**4.** 19/10/2016 tarihli bilgi ve belge isteme yazımıza, Devlet Personel Başkanlığı tarafından verilen 09/12/2016 tarihli ve E.7247 sayılı cevabi yazıda,

**4.1.** 24/11/1994 tarihli ve 4046 sayılı Kanunun 5398 sayılı Kanunla değişik 22 nci maddesinde, özelleştirme programına alınan veya özelleştirilen kuruluşlardaki 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa tabi olarak veya sözleşmeli statüde çalışmakta olanlar ile iş kanununa tabi olarak görev yapmakla birlikte toplu iş sözleşmesinden yararlanmayan mezkur maddede yer verilen personelin, diğer kamu kurum ve kuruluşlarındaki boş kadrolardan Devlet Personel Başkanlığı tarafından tespit edilen kadroya atamasının teklif edileceğini, atama teklif yazısının atamayı yapacak kamu kurum veya kuruluşlarına intikalinden itibaren otuz gün içerisinde bu kurum ve kuruluş tarafından atama işleminin yapılmasının zorunlu olduğunu, kamu kurum ve kuruluşların atama ve göreve başlama işlemlerinin sonucunun en geç on beş gün içinde Devlet Personel Başkanlığına bildirilmesi gerektiğinin hüküm altına alındığını,

**4.2.** Aynı kanunun geçici 9 uncu maddesinde ise “Kamu İktisadi Teşebbüsleri ve Bağlı Ortaklıklarda sözleşmeli statüde çalışmakta iken bu Kanunun 22 nci maddesi gereğince 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa tabi kurumlara nakledilerek memur statüsüne geçirilenlerin sözleşmeli statüde (kapsam dışı personel) geçen hizmet süreleri; aynı Kanunun ek geçici 1 inci, 2 nci ve 3 üncü maddelerine göre, 458 sayılı Kanun Hükmünde Kararname hükümleri de dikkate alınmak suretiyle,

öğrenim durumlarına göre yükselebilecekleri tavanı aşmamak kaydıyla kadro şartı aramaksızın kazanılmış hak aylık, derece ve kademelerinin tespitinde değerlendirilir” hükmüne yer verildiğini,

**4.3. İlgili personelin kapsam dışı personel statüsünde geçen hizmet süresinin söz konusu sınava girebilmek için gerekli olan hizmet süresi hesabına dahil edilmesi gerektiğini,**

**4.4. Ret işleminin Maliye Bakanlığının işlemi olduğundan görüş istenmesinin uygun olacağını belirtmiştir.**

5. 3/1/2017 tarihli bilgi ve belge isteme yazımıza, Maliye Bakanlığı tarafından verilen 30/01/2017 tarihli ve 2845 sayılı cevabi yazıda,

**5.1. 657 sayılı Devlet Memurları Kanununda kamu hizmetlerinin memurlar, sözleşmeli personel, geçici personel ve işçiler eliyle gördürüleceğinin düzenleme altına alındığını, “İstihdam şekilleri” başlıklı 4 üncü maddesinde istihdam şekillerinin tanımı yapılarak, (D) bendinde “İşçiler: (A), (B) ve (C) fıkralarında belirtilenler dışında kalan ve ilgili mevzuatı gereğince tahsis edilen sürekli işçi kadrolarında belirsiz süreli iş sözleşmeleriyle çalıştırılan sürekli işçiler .... Bunlar hakkında bu Kanun hükümleri uygulanmaz.” hükmüne, 5 inci maddesinde de “Bu Kanuna tabi kurumlar, dördüncü maddede yazılı dört istihdam şekli dışında personel çalıştıramazlar.” ,**

**5.2. 4857 sayılı İş Kanununun “Belirli ve belirsiz süreli iş sözleşmesi” başlıklı 11 inci maddesinde “İş ilişkisinin bir süreye bağlı olarak yapılmadığı halde sözleşme belirsiz süreli sayılır.” hükmüne yer verildiğini,**

**5.3. Adı geçen dosyasının incelenmesinde; BEDAŞ ile imzalanan iş sözleşmesine göre, 11/11/2003- 28/05/2013 tarihleri arasında 4857 sayılı Kanun hükümleri çerçevesinde Raportör unvanıyla işçi olarak çalıştığının anlaşıldığını,**

**5.4. Maliye Bakanlığı Personeli Görevde Yükselme, Unvan Değişikliği ve Atama Yönetmeliğinde görevde yükselmeye ilişkin belirlenen kriterlerden birinin de hizmet şartı olduğunu, 657 sayılı Kanunun 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının (C) ve (D) bentlerine atıfla “Hizmet süresinin 8/06/1984 tarihli ve 217 sayılı Devlet Personel Başkanlığı Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 2 nci maddesi kapsamındaki Kamu Kurum ve Kuruluşlarında geçen fiili hizmet süresi (işçi statüsü ile geçici personel statüsünde geçirilen süreler, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 72 nci maddesi uyarınca verilen izinler ve her türlü aylıksız izin süreleri hariç) ile muvazzaf askerlikte geçen süreleri” hükmüyle düzenlendiğini,**

**5.5. Personel Müdür Yardımcılığı Görevde Yükselme sınavına başvuruda bulunan adı geçene ait dosyanın incelenmesi sonucu BEDAŞ’ ta işçi olarak geçen sürelerinin Yönetmelik çerçevesinde hizmet süresinden sayılmaması nedeniyle söz konusu sınava başvurusunun uygun görülmediği hususu İstanbul Defterdarlığı'nın 09/09/2016 tarihli ve 109844 sayılı yazıyla bildirdiğini,**

**5.6. İlgili Yönetmeliğin 6 ncı maddesinin üçüncü fıkrasında da belirtildiği üzere yapılacak yazılı ve sözlü sınavlarda başarılı olmanın yanı sıra dördüncü fıkrasının (g) bendindeki “Saymanlık Müdür Yardımcısı, Milli Emlak Müdür Yardımcısı. Emlak Müdür Yardımcısı ve personel Müdür Yardımcısı unvanına atanabilmek için;**

En az dört yıllık yükseköğrenim mezunu olmak ve en az altı yıl hizmeti bulunması,

Defterdarlık Uzmanı, Uzman (özelleştirme), Araştırmacı (özelleştirme), Raportör, Şef veya çözümleyici unvanında en az 2 yıl, Mühendis, Mimar, Şehir plancısı veya İstatistikçi unvanında en az 6 yıl çalışmış olmak ya da Mesleki eğitim Kursu mezunu olması”, şartlarını taşıması gerektiğini,

**5.7.** Danıştay 5 inci Dairesinin 02/10/2013 tarihli ve E:2013/7948, K:2013/ 6278 sayılı kararında 4857 sayılı Kanunun 11 inci maddesinden bahisle “...özelleştirme kapsamına alınan kurumlarda belirli süreli iş sözleşmesi ile görev yapmaya başlayan davacının, nakil hakkı verilmesi istemiyle başvuru yaptığı 01/10/2012 tarihine kadar sözleşmesinin birden fazla defa yenilendiği anlaşıldığından, İş Kanununun değinilen hükmü uyarınca, baştan itibaren belirsiz süreli iş sözleşmesi ile görev yaptığının kabulü, dolayısıyla kapsam dışı personel olarak nitelendirilmesi ve nakil hakkından yararlandırılması...” denilmek suretiyle ilgilinin BEDAŞ bünyesinde çalıştığı sürelerin, 657 sayılı Kanunun 4/D maddesinde de yer verilen, belirsiz süreli iş sözleşmesine göre çalışılan süreler olduğuna hükmedildiğini, dolayısıyla verilen kararın diğer kamu kurum ve kuruluşlarına nakil hakkı verilmesi istemiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemin iptaline ilişkin olduğunu,

**5.8.** Devlet Personel Başkanlığının adı geçen hakkında Kamu Denetçiliği Kurumuna hitaben yazılan 09/12/2016 tarihli ve 7247 sayılı görüş yazısında “*personelin kapsam dışı personel statüsünde geçen hizmet süresinin söz konusu sınava girebilmek için gerekli olan hizmet süresi hesabına dahil edilmesi gerektiği*” denildiğinden bahisle, adı geçen başvuruya konu talebini çözüme kavuşturmak için Maliye Bakanlığınca yapılabilecek işlem bulunup bulunmadığı yönünde görüş sorulduğunu,

**5.9.** 18/04/1999 tarihinde 23670 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren Kamu Kurum ve Kuruluşlarında Görevde Yükselme ve Unvan Değişikliği Esaslarına Dair Genel Yönetmeliğin geçici birinci maddesinde “*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 görüşü alınarak 6 ay içerisinde bu Yönetmeliğe uygun hale getirilir. Bu süre içinde mevcut hükümler uygulanmaya devam olunur.*” hükmüne istinaden Devlet Personel Başkanlığının 20/01/2006 tarihli ve 19516 sayılı görüşü de dikkate alınarak; Maliye Bakanlığı Personelinin Görevde Yükselme, Unvan Değişikliği ve Atama Yönetmeliğinin 9/8/2006 tarihli ve 26259 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe girdiğini, ancak Devlet Personel Başkanlığının söz konusu yazılarında “**hizmet süresi**” tanımına yönelik herhangi bir görüş bildirmediğini,

**5.10.** 4046 sayılı Kanunun geçici 9 uncu maddesinde, “*Kamu İktisadi Teşebbüsleri ve bağlı ortaklıklarda sözleşmeli statüde çalışmakta iken bu Kanunun 22 nci maddesi uyarınca 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa tabi kurumlara nakledilerek Devlet memuru statüsüne geçirilenlerin sözleşmeli statüde (kapsam dışı personel dahil), geçen hizmet süreleri, aynı Kanunun ek geçici 1,2 ve 3 üncü maddelerine göre, 458 sayılı Kanun Hükmünde Kararname hükümleri de dikkate alınmak suretiyle, öğrenim durumlarına göre yükselebilecekleri tavanı aşmamak kaydıyla kadro şartı aranmaksızın, kazanılmış hak aylık, derece ve kademelerinin tespitinde değerlendirilir*” hükmüne yer verildiğini, ilgilinin BEDAŞ bünyesinde çalıştığı sürelerin bahsi geçen amir hüküm çerçevesinde kazanılmış hak aylık derecesinde değerlendirildiğini, ancak söz konusu sürelerin Bakanlık personelinin görevde yükselmelerinin ve unvan değişikliğinin usul ve esaslarını düzenleyen Yönetmelikte bahsedilen “hizmet süresi” tanımı kapsamında yer almadığını,

**5.11.** Bu nedenle, adı geçenin Danıştay 5. Dairesinin 02/10/2013 tarihli ve E: 2013/7948, K: 2013/6278 sayılı kararıyla “*baştan itibaren belirsiz süreli iş sözleşmesi ile görev yaptığının kabulü*” ne karar verilen BEDAŞ bünyesinde çalıştığı sürelerin, Yönetmelik çerçevesinde Personel Müdür Yardımcılığı sınavı süreleri için gerekli hizmet süresi hesabından sayılmadığından sınav başvurusunun uygun görülmediğine ilişkin İstanbul Defterdarlığının 09/09/2016 tarihli ve 109844 sayılı yazısında mevzuata aykırılık bulunmadığını, belirtmiştir.

## **C. Olaylar**

6. Gerek şikâyet başvurusu gerekse ilgili İdareler tarafından Kurumumuza iletilen cevabi yazı ve eklerinde yer alan belgeler incelendiğinde;

6.1. Başvurucunun, BEDAŞ Genel Müdürlüğünde 11/11/2003 tarihinde kapsam dışı personel olarak çalışmaya başladığı,

6.2. BEDAŞ Genel Müdürlüğünün 28/05/2013 tarihinde özelleştirildiği,

6.3. Danıştay 5. Dairesinin 2013/523 sayılı kararında kapsam dışı personelin de kamu personeli olduğu yönünde karar verildiği ve söz konusu karar neticesinde 05/10/2013 tarihinde İstanbul Defterdarlığına atandığı,

6.4. 4046 sayılı Kanunun geçici 9 uncu maddesi gereğince başvurucunun, 11/11/2003 tarihinin memuriyete giriş tarihi olarak kabul edilerek, kazanılmış hak aylık derecesinin 5. derecenin 2. kademesine yükseltildiği,

6.5. 2/10/2016 tarihinde yapılmış Personel Müdürlüğü ve Personel Müdür Yardımcılığı sınavına girmek için başvuruda bulunduğu,

6.6. BEDAŞ'ta kapsam dışı personel olarak çalıştığı dönem açısından işçi statüsünde sayılması neticesinde ilgili sınava başvurusunun reddedildiği anlaşılmıştır.

#### **D. Kamu Denetçisinin İnceleme ve Araştırma Bulguları**

7. Şikâyet başvurusunun incelenmesi aşamasında, Maliye Bakanlığında 03/01/2017 tarihli ve Devlet Personel Başkanlığından 19/10/2016 tarihli yazı ile konuyla ilgili bilgi, belge ve değerlendirmeler istenmiş, istenen bilgi ve belgeler ile görüş yazıları gönderilmiştir. Söz konusu bilgi ve belgeler ile değerlendirmelere “İdarenin Şikâyete İlişkin Açıklamaları” ve “Olaylar” başlıkları altında yer verilmiştir.

### **III. HUKUKİ DEĞERLENDİRME VE GEREKÇE**

#### **A. İlgili Mevzuat**

**8. 2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının; “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.” ,

**8.1. “Yönetmelikler” başlıklı 124 üncü maddesinde;** “Başbakanlık, bakanlıklar ve kamu tüzelkişileri, kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla, yönetmelikler çıkarabilirler.” ,

#### **9. 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun;**

**9.1. “Temel İlkeler” başlıklı 3 üncü maddesinde;** “Bu kanunun temel ilkeleri şunlardır:

Sınıflandırma:

A) **(Değişik: 31/7/1970 - 1327/2 md.)** Devlet kamu hizmetleri görevlerini ve bu görevlerde çalışan Devlet memurlarını görevlerin gerektirdiği niteliklere ve mesleklere göre sınıflara ayırmaktır.

Kariyer:

B) **Devlet memurlarına, yaptıkları hizmetler için lüzumlu bilgilere ve yetişme şartlarına uygun şekilde, sınıfları içinde en yüksek derecelere kadar ilerleme imkanını sağlamaktır.**

Liyakat:

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

**9.2. “İstihdam Şekilleri” başlıklı 4 üncü maddesinde;** “Kamu hizmetleri; memurlar, sözleşmeli personel, geçici personel ve işçiler eliyle gördürülür. A) Memur:

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. B) Sözleşmeli personel:

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, Bakanlar Kurulunca belirlenen esas ve usuller çerçevesinde kurumun teklifi ve Devlet Personel Başkanlığının görüşü üzerine Maliye Bakanlığınca belirlenen pozisyonlarda, mali yılla sınırlı olarak sözleşme ile çalıştırılmasına karar verilen ve işçi sayılmayan kamu hizmeti görevlileridir. C) Geçici personel:

Bir yıldan az süreli veya mevsimlik hizmet olduğuna Devlet Personel Başkanlığı ve Maliye Bakanlığının görüşlerine dayanılarak Bakanlar Kurulunca karar verilen görevlerde ve belirtilen ücret ve adet sınırları içinde sözleşme ile çalıştırılan ve işçi sayılmayan kimselerdir.

D) İşçiler:(Değişik birinci cümle: 4/4/2007-5620/4 md.) (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.”,

**9.3. "Derece yükselmesinin usul ve şartları" başlıklı 68 inci maddesinin (B) bendinde;**

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 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. 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 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 yardımcılarını ile en üst yönetici konumundaki genel müdür ve başkan kadrolarına atanacaklar için tamamını, diğer kadrolara atanacaklar için altı yılını geçmemek üzere dörtte üçü dikkate alınır.

**10. 4046 sayılı Özelleştirme Uygulamaları Hakkında Kanunun geçici 9 uncu maddesinde;** “Kamu İktisadi teşebbüsleri ve bağlı ortaklıklarda sözleşmeli statüde çalışmakta iken bu Kanunun 22 nci maddesi uyarınca **657 sayılı Devlet Memurları Kanununa tabi kurumlara nakledilerek Devlet memuru statüsüne geçirilenlerin** sözleşmeli statüde (kapsam dışı personel dahil) geçen hizmet süreleri; aynı Kanunun ek geçici 1, 2 ve 3 üncü maddelerine göre, 458 sayılı Kanun Hükmünde Kararname hükümleri de dikkate alınmak suretiyle, **öğrenim durumlarına göre yükselebilecekleri tavanı aşmamak kaydıyla kadro şartı aranmaksızın kazanılmış hak aylık, derece ve kademelerinin tespitinde değerlendirilir.** Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce özelleştirme kapsamına alınmış bulunan kuruluşlardan kamu kurum ve kuruluşlarına atanmış bulunan memur ve sözleşmeli personel hakkında da bu madde ile bu Kanunun 22 nci maddesinde fark olarak ödenmesi öngörülen tazminata ilişkin hükümler uygulanır.”,

**11. Kamu Kurum ve Kuruluşlarında Görevde Yükselme ve Unvan Değişikliği Esaslarına Dair Genel Yönetmeliğin “ Görevde Yükselme Yönetmelikleri” başlıklı 15 inci maddesi “(Değişik birinci fıkra: 6/5/2013-2013/4957 K.) İl özel idareleri, belediyeler ve il özel idareleri ve belediyelerin kurdukları birlik, müessese ve işletmeler ile bunlara bağlı döner sermayeli kuruluşlardaki personel için İçişleri Bakanlığı; 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.”,**

**11.1. Aynı Yönetmeliğin “Hizmet Süresi” başlıklı 6 ncı maddesinde “... Kurumlar atanılacak görevin niteliği itibariyle aranacak hizmet sürelerini, Devlet Memurları Kanununun 68 inci maddesinin (B) bendi hükümlerine göre değerlendirerek kendi kurumlarında ve diğer kurumlarda geçen süreleri dikkate alarak belirler.”**

**12. Maliye Bakanlığı Personeli Görevde Yükselme, UnvanDeğişikliği ve Atama Yönetmeliğinin;**

**12.1. “Amaç” başlıklı 1 inci maddesinde;** “Bu Yönetmeliğin amacı, **liyakat ve kariyer ilkeleri çerçevesinde, hizmet gerekleri ve personel planlaması esas alınarak,** Maliye Bakanlığı personelinin bu Yönetmelikte belirtilen hizmet gruplarına atanmaları, görevde yükselmeleri, unvan değişiklikleri, hizmet grupları arasında geçişleri ile diğer kurumlardan **naklen atamaları ve daha önce görev yapmış olanların yeniden göreve atamalarına ilişkin usul ve esasları düzenlemektir.”,**

**12.2. “Tanımlar” başlıklı 4 üncü maddesinin i bendinde;** “Hizmet süresi: 8/6/1984 tarihli ve 217 sayılı Devlet Personel Başkanlığı Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 2 nci maddesi kapsamındaki kamu kurum ve kuruluşlarında geçen **fili hizmet süresi (işçi statüsü ile geçici personel statüsünde geçirilen süreler, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 72 nci maddesi uyarınca verilen izinler ve her türlü aylıksız izin süreleri hariç)** ile muvazzaf askerlikte geçen süreleri”

**12.3. “Görevde yükselme sınavına tabi olmayan unvanlara atanacaklarda aranacak şartlar” başlıklı 6 ncı maddesinin (g) bendinde;** “Saymanlık Müdür Yardımcısı, Milli Emlak Müdür Yardımcısı, Emlak Müdür Yardımcısı ve Personel Müdür Yardımcısı unvanına atanabilmek için;

1) En az dört yıllık yükseköğrenim mezunu olmak ve **en az altı yıl hizmeti bulunmak,**

- 2) (**Değişik:RG-7/5/2014-28993**) Defterdarlık Uzmanı, Uzman (Özelleştirme), Araştırmacı (Özelleştirme), Raportör, Şef veya Çözümleyici unvanında en az iki yıl (**Değişik ibare:RG-5/8/2015-29436**) , Mühendis, Mimar, Şehir Plancısı veya İstatistikçi unvanında en az altı yıl çalışmış olmak ya da Mesleki Eğitim Kursu mezunu olmak,” hükmü yer almaktadır.

## **B. Şikâyet Konusuna İlişkin Uygulamalar**

**13. Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun 16/06/2011 tarihli ve E:2011/644, K:2011/675 sayılı kararında;**“... Dava; Aras Elektrik Dağıtım A.Ş. Bayburt İl Müdürlüğü'nde 4857 sayılı İş Kanunu'na tabi statüde elektrik mühendisi olarak görev yapan davacının, kapsam dışı personel sayılarak diğer kamu kurum ve kuruluşlarına nakil hakkı verilmesi isteğiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin Aras Elektrik Dağıtım A.Ş.'nin 6.3.2009 günlü, 790 sayılı yazısı ile bildirilen TEDAŞ Genel Müdürlüğü'nün 19.2.2009 günlü, 1229-3922 sayılı işleminin iptali istemiyle açılmıştır. ....

Uyuşmazlık Mahkemesi Genel Kurulunun 1.3.1996 günlü Resmi Gazete'de yayımlanan 22.1.1996 günlü, E:1995/1, K:1996/1 sayılı ilke kararında; Kamu İktisadi Teşebbüslerinde ve bağlı ortaklıklarında kapsam dışı personel adı altında iş yasası çerçevesinde çalışan bir kesim bulunduğu ve kapsam dışı personelin normatif dayanaktan yoksun olduğuna değinildikten sonra, belirtilen personelin toplu iş sözleşmesinin kapsamı dışında kalan işçiler olduğu, kapsam dışı tanımına giren bu personelin bağlı buldukları kuruluş ve ortaklıkların sermayelerindeki kamu payı % 50'nin altına düşünceye kadar, aldıkları kararların idari nitelikte olduğu ve gördükleri hizmetin asli ve sürekli bir kamu hizmeti vasfı taşıdığı, özelleştirme kapsamına alınan kamu kuruluşlarında çalışan personelin statülerinin 4046 sayılı Yasayla belirginleştiği, sözü edilen Yasa'nın 1, 21, 22 ve geçici 9. maddelerinde yer alan hükümler karşısında bu kurumlarda sözleşmeli statüde bulunanlar ile kapsam dışı personelin, kamu personeli olarak kabul edildiği, 4046 sayılı Yasa'da sayılan bu personelin İş Kanunu'na tabi olmasına rağmen Yasa'da memur ve sözleşmeli personelle birlikte sayıldıkları, özelleştirme kapsamındaki kamu iktisadi teşebbüsleri ve bağlı ortaklıklarının özel hukuk tüzel kişiliğine geçiş döneminde kamu kurumu olma vasıflarını tamamen yitirmemiş oldukları, bu nedenle de 4046 sayılı Yasa hükümlerinden, kapsam dışı personelin de kamu personeli sayıldığı sonucuna ulaşıldığı görülmektedir.

Öte yandan, Anayasa Mahkemesinin gerek 18.1.1988 günlü, 308 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri Hakkında 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi ve Bu Kanun Hükmünde Kararnameye Bir Madde Eklenmesine Dair Kanun Hükmünde Kararnamenin, gerekse 22.1.1990 günlü, 399 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri Personel Rejiminin Düzenlenmesi ve 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Bazı Maddelerinin Yürürlükten Kaldırılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararnamenin iptali istemlerinin incelenmesi sonucu verdiği, 22.12.1988 günlü, E:1988/5, K:1988/55 sayılı ve 4.4.1991 günlü, E:1990/12, K:1991/7 sayılı kararlarında; KİT'lerde kamu hizmetlerinin yürütülmesiyle ilgili kararların idari nitelik taşıdığı ve asli ve sürekli kamu görevini yerine getiren çalışanlar hakkındaki işlemlerin de aynı nitelikte olduğu, bu bağlamda yönetimle görevlileri arasındaki ilişkinin idare hukuku ilkelerine dayanan kamu hukuku ilişkisi olduğu ve bunların yönetimle olan ilişkilerinden doğan uyuşmazlıkların kamu hukukuna göre idari yargı yerinde çözümlenmesi gerektiği görüşüne yer verilmiştir...”

## **C. Hukuka ve Hakkaniyete Uygunluk Yönünden Değerlendirme**

**14.** Başvurucunun, BEDAŞ'ta kapsam dışı personel olarak çalışmakta iken, BEDAŞ Genel Müdürlüğü'nün 28/05/2013 tarihinde özelleştirildiği, devlet memurluğuna atanmasına ilişkin mahkeme kararı neticesinde 05/10/2013 tarihinde İstanbul Defterdarlığına atandığı, 2/10/2016 tarihinde yapılacak olan Personel Müdürlüğü ve Personel Müdür Yardımcılığı sınavına girmek için başvuruda



bulunduğu ve BEDAŞ'ta kapsam dışı personel olarak çalıştığı dönem açısından işçi statüsünde sayılması neticesinde ilgili sınava başvurusunun reddedildiği anlaşılmıştır.

**15.** Kapsam dışı personel, sendikaya üye olmama sebebiyle zorunlu kapsam dışı kalan personel ile örgütlenme ve toplu iş sözleşmesinden yararlanma hakları yönünden bir kanuni sınırlama bulunmayan, sendika üyesi olabilen, ancak toplu iş sözleşmesi taraflarınca kapsam dışında tutulan personeli ifade eder.(bkz. Danıştay 5. Dairesi E:2013/7948, K:2013/6278) Mevzuat bölümünde de bahsedildiği üzere, 4046 sayılı Özelleştirme Uygulamaları Hakkında Kanunun geçici 9 uncu maddesinde belirtilen “..657 sayılı Devlet Memurları Kanununa tabi kurumlara nakledilerek Devlet memuru statüsüne geçirilenlerin, ...öğrenim durumlarına göre yükselebilecekleri tavanı aşmamak kaydıyla kadro şartı aranmaksızın kazanılmış hak aylık, derece ve kademelerinin tespitinde değerlendirilir.” amir hükmü gereğince başvuru, 05/10/2013 tarihinde İstanbul Defterdarlığına atanmış ve BEDAŞ'ta çalıştığı süreler kazanılmış hak aylık derecesinden sayılarak idare tarafından 5. derecenin 2. kademesine kadar yükseltilmiştir.

**16.** Devlet Memurları Kanununda istihdam şekilleri başlıklı 4 üncü maddesinde ise işçi statüsünde sayılanların tanımı yapılmış olup, aynı kanunun 3 üncü maddesinde ise kanunun dayandığı temel ilkelerden kanun koyucu tarafından bahsedilmiştir. Ayrıca kanun koyucunun iradesinin, devlet memurları kanununa tabi çalışanları, bilgisine ve niteliğine göre çalışma sınıflarına ayırmak ve kariyer ilkesi gereğince de **lüzumlu bilgilere ve yetiştirme şartlarına uygun şekilde** devlet memurlarının yükselmelerini sağlamak olduğu ilgili hükümler gereğince anlaşılmaktadır. Nitekim, Kamu Kurum ve Kuruluşlarında Görevde Yükselme ve Unvan Değişikliği Esaslarına Dair Genel Yönetmeliğin “Görevde Yükselme Yönetmelikleri” başlıklı 15 inci maddesi gereğince de kurumlar, görevlere atanacaklarda aranacak şartları ve yapılacak sınavlara ilişkin usul ve esasları belirleyebilecekleri düzenlenmiştir.

**17.** Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun E:2011/644 K:2011/675 sayılı kararında Uyuşmazlık Mahkemesi Genel Kurulunun 1/03/1996 günlü resmi gazetede yayımlanan 22/01/1996 günlü E:1995/1 sayılı ilke kararına atıf yaparak; ilgili kararda Kamu İktisadi Teşebbüslerinde ve Bağlı ortaklıklarında kapsam dışı personel adı altında iş kanunu çerçevesinde çalışan bir kesimin bulunduğu belirtilmiştir, kapsam dışı tanımına giren bu personelin bağlı buldukları kuruluş ve ortaklıkların sermayelerindeki kamu payı %50nin altına düşünceye kadar, aldıkları kararın idari nitelikte olduğu ve gördükleri hizmetin asli ve sürekli bir kamu hizmeti vasfı taşıdığını, özelleştirme kapsamına alınan kamu kuruluşlarında çalışan personelin statülerinin 4046 sayılı Yasayla belirginleştiğini, sözleşmeli personel ile kapsam dışı personel olarak çalışan personelin kamu personeli olarak kabul edildiğini ilgili kuruluşların özel hukuk tüzel kişiliğine geçmesi sırasında kamu kurumu vasfına sahip olma hususunu tam olarak yitirmediklerini belirterek kapsam dışı personelin de kamu personeli olarak sayılabileceği belirtilmiştir. Dolayısıyla 4046 sayılı yasa hükmü gereğince başvuranın “kapsam dışı personel” olarak çalıştığı süreler memuriyet hizmetinde geçmiş gibi kabul edilmiştir. Nitekim Devlet Personel Başkanlığının **kapsam dışı personel statüsünde geçen hizmet süresinin söz konusu sınava girebilmek için gerekli olan hizmet süresi hesabına dahil edilmesi gerektiğini** belirtmiştir.

**18.** Mevzuat bölümünde de değinildiği üzere Kamu Kurum ve Kuruluşlarında Görevde Yükselme ve Unvan Değişikliği Esaslarına Dair Genel Yönetmeliğin 6 ncı maddesinde hizmet süresinin 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 68 inci maddesinin (B) bendi hükümlerine göre değerlendirilmesi gerektiği belirtilmiş olup, söz konusu Kanun maddesinde hizmet süresi hesaplanırken herhangi bir statü ayırımına gidilmeden tüm sürelerin hesaplamaya dahil edildiği görülmektedir. Maliye Bakanlığı tarafından çıkarılan Görevde Yükselme, Unvan Değişikliği ve Atama Yönetmeliğinde ise “hizmet süresine” ilişkin ilgili maddede işçi ve geçici personel statüsünde geçirilen sürelerin hizmet süresi

hesaplamalarına dahil edilmeyeceği düzenlenmiş olup, **bu haliyle Kamu Kurum ve Kuruluşlarında Görevde Yükselme ve Unvan Değişikliği Esaslarına Dair Genel Yönetmeliğe aykırı olduğu değerlendirilmektedir.** Bu kapsamda hukuka aykırı olduğu değerlendirilen mevzuat hükmü gereğince başvuranın sınava başvurusunun uygun olmadığı şeklinde tesis edilen işleminin hakkaniyete uygun olmadığı kanaatine ulaşılmıştır.

**19. Yukarıdan bu yana tüm açıklamalar, başvuranın iddiaları, idarenin konu ile ilgili açıklamaları, mevzuat hükümleri ve tüm dosya birlikte değerlendirildiğinde;** başvuranın BEDAŞ'ta kapsam dışı personel olarak çalıştığı sürelerin memuriyet hizmeti süresinden sayılması ve Maliye Bakanlığı tarafından çıkarılan Maliye Bakanlığı Personeli Görevde Yükselme, Unvan Değişikliği ve Atama Yönetmeliği uyarınca "hizmet süresine" dahil edilmesi gerektiği, aynı zamanda söz konusu yönetmelikteki " hizmet süresine" ilişkin maddede işçi ve geçici personel statüsünde geçirilen sürenin hizmet süresi hesaplarına dahil edilmeyeceği yönündeki düzenlemenin Kamu Kurum ve Kuruluşlarında Görevde Yükselme ve Unvan Değişikliği Esaslarına Dair Genel Yönetmeliğin "hizmet süresi" başlıklı 6 ncı maddesine aykırı olduğu sonuç ve kanaatine ulaşılmıştır.

#### **D. İnsan Hakları Yönünden Değerlendirme**

**20.** Şikâyet konusu olayda, 2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının "Kanun Önünde Eşitlik" başlıklı 10 uncu maddesinde ifadesini bulan kanun önünde eşitlik ilkesinin, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 13 üncü maddesindeki etkili başvuru hakkının ve 17 inci maddesindeki hakları kötüye kullanma yasağının ihlal edildiğine dair herhangi bir bulgu ve bilgiye rastlanmadığı gibi şikâyete konu olayda, uluslararası sözleşmelerde yazılı ve güvence altına alınmış olan diğer haklara da aykırı bir durum tespit edilememiştir.

#### **E. İyi Yönetişim İlkeleri Yönünden Değerlendirme**

**21.** Günümüzde demokratik, modern ve katılımcı yönetim anlayışında idarelerden sadece hukuka uygun hareket etmeleri değil aynı zamanda iyi yönetim ilkelerine de uygun işlem tesis etmeleri beklenmektedir.

**22.** 28/03/2013 tarihli ve 28601 mükerrer sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Kamu Denetçiliği Kurumu Kanununun Uygulanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin "İyi Yönetim İlkeleri" başlıklı 6 ncı maddesi; "Kurum, inceleme ve araştırma yaparken idarenin, insan haklarına dayalı adalet anlayışı içinde; kanunlara uygunluk, ayrımcılığın önlenmesi, ölçülülük, yetkinin kötüye kullanılmaması, eşitlik, tarafsızlık, dürüstlük, nezaket, şeffaflık, hesap verilebilirlik, haklı beklentiye uygunluk, kazanılmış hakların korunması, dinlenilme hakkı, savunma hakkı, bilgi edinme hakkı, makul sürede karar verme, kararların gerekçeli olması, karara karşı başvuru yollarının gösterilmesi, kararın geciktirilmeksizin bildirilmesi, kişisel verilerin korunması gibi iyi yönetim ilkelerine uygun işlem ve eylem ile tutum veya davranışta bulunup bulunmadığını gözetir ve iyi yönetim ilkelerine uyar." şeklindedir. Söz konusu Yönetmelik hükmünde yer alan ilkelerin kaynağını teşkil eden Avrupa Birliği Temel Haklar Şartının 41 inci maddesinde de iyi yönetim hakkından bahsedilmekte olup, benzer ilkelere Avrupa Parlamentosu tarafından kabul edilen "Avrupa Doğru İdari Davranış Yasası"nda da yer verilmiştir.

**23. Söz konusu ilkeler yönünden yapılan değerlendirme neticesinde;** şikâyet başvurusu kapsamında Kurumumuzun bilgi ve belge talebine süresi içinde cevap verildiği, idarenin başvuranla ilgili işlemlerinde makul sürede karar verme, kanunlara uygunluk, nezaket, şeffaflık, hesap verilebilirlik, kararların gerekçeli olması ve kararın geciktirilmeksizin bildirilmesi **ilkelerine uygun**

**davrandığı**, ancak idarenin, karara karşı başvuru yolunu göstermeyerek **bu ilkeye uymadığı** anlaşılmış olup, idarenin bundan böyle bu ilkelere uygun hareket etmesi beklenmektedir.

#### **IV. HAK ARAMA ÖZGÜRLÜĞÜNE İLİŞKİN YASAL MEVZUAT**

##### **A. Dava Açma Süresinin Yeniden Başlaması**

**24.** 14/06/2012 tarihli ve 6328 sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanununun 17 nci maddesinin sekizinci fıkrasına göre Kamu Denetçiliği Kurumuna, dava açma süresi içinde yapılan başvuru, işlemeye başlamış olan dava açma süresini durdurmakta olup, anılan Kanunun 21 inci maddesinin birinci fıkrası uyarınca, başvurunun Kurum tarafından reddedilmesi hâlinde, durmuş olan dava açma süresi gerekçeli ret kararının ilgiliye tebliğinden itibaren kaldığı yerden işlemeye başlayacaktır.

##### **B. Yargı Yolu:**

**25.** 2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının “Temel hak ve hürriyetlerin korunması” başlıklı 40 ıncı maddesinin ikinci fıkrasında “Devlet, işlemlerinde, ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorundadır.” hükmü yer almakta olup, 6328 sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanununun 20 nci maddesinin ikinci fıkrası uyarınca ilgili idarenin işlemine karşı 60 günlük dava açma süresinden varsa arta kalan süre içinde İstanbul İdare Mahkemesine yargı yolu açıktır.

#### **V. KARAR**

**1.** Yukarıda açıklanan gerekçeler ve dosya kapsamına göre idare tarafından başvuranın BEDAŞ'ta kapsam dışı personel olarak çalıştığı sürelerin memuriyet hizmetinden sayılarak Görevde Yükselme ve Unvan Değişikliği Sınavına girmesinin sağlanmasına ve ilgili başvurunun **KABULÜNE**

**2. Maliye Bakanlığı Tarafından çıkarılan Görevde Yükselme, Unvan Değişikliği ve Atama Yönetmeliğinde yer alan “hizmet süresi” tanımının Bakanlar Kurulu Kararıyla çıkarılan Kamu Kurum ve Kuruluşlarında Görevde Yükselme ve Unvan Değişikliği Esaslarına Dair Genel Yönetmeliğe uygun hale getirilmesi için MALİYE BAKANLIĞINA TAVSİYE KARARI VERİLMESİNE,**

6328 sayılı Kanunun 20'nci maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca, Maliye Bakanlığınca, bu karar üzerine tesis edilecek işlem ya da tavsiye edilen çözümün uygulanabilir nitelikte görülmediği takdirde gerekçesinin otuz gün içinde Kurumumuza bildirilmesinin zorunlu olduğuna,

Kararın **BAŞVURUCUYA, MALİYE BAKANLIĞINA** tebliğine; **Türkiye**

**Cumhuriyeti Kamu Başdenetçisi'nce karar verildi.**

**e-imzalıdır**

Şeref MALKOÇ  
Kamu Başdenetçisi