

Belediyelerin özel kalem müdürü olanların sınavsız bir şekilde, mühendis kadrosuna atanamayacağı Danıştay tarafından iptal edildi

19/03/2020 tarihli Sayıştay 6. Dairesi kararı:

Yılı : 2018- Dairesi : 6- – Karar No : 741- İlam No – Tutanak Tarihi 19.3.2020

Dosya kapsamındaki bilgi ve belgelerin incelenmesi sonucunda;Özel Kalem Müdürü ... in Mahalli İdareler Personelinin Görevde Yükselme ve Unvan Değişikliği Esaslarına Dair Yönetmelik'te öngörülen unvan değişikliği sınavına girip başarılı olmadan mühendis kadrosuna atandığı ve bu kadro görevine ait ödemelerin kendisine yapıldığı görülmüştür.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 59'uncu maddesinde,"... Özel Kalem Müdürlüklerine ... bu Kanunun atanma, sınavlar, kademe ilerlemesi ve dereceye yükselmesine ilişkin hükümleriyle bağlı olmaksızın tahsis edilmiş derece aylığı ile memur atanabilir.

Birinci fıkrada sayılan memurların buldukları bu kadrolar emeklilik aylığının hesabında ve diğer memurluklara naklen atanmalarında herhangi bir sınıf için kazanılmış hak sayılmaz. Bu görevlerde bulunan memurların emeklilik kıdemleri yürümekte devam eder."

61'inci maddesinde ise; "(Değişik: 30/5/1974 – KHK/12: Aynen Kabul: 15/5/1975-1897/1 md.) 60 inci madde gereğince istisnai memurluklara atanmalar hakkında bu Kanunun atanma, sınavlar, kademe ilerlemesi ve derece yükselmesi dışında kalan bütün

hükümleri uygulanır. Ancak istisnai bir memuriyet kadrosuna atananlar, atandıkları kadronun derece aylığının ilk kademesini kazanılmış hak olarak elde ettikleri tarihten itibaren, haklarında bu kanunun kademe ilerlemesi ve derece yükselmesine dair hükümleri uygulanır.

Şu kadar ki, Başbakanlık ve Bakanlıklar özel kalem müdürlüklerine, valiliklere, büyükelçiliklere, elçiliklere, daimi temsilciliklere atananların, atandıkları derecelerde geçirdikleri süreler, kazanılmış hak sayılmamak şartıyla, kademe ilerlemesinde (üst dereceye atanmaları halinde 161 inci maddenin A bendi uyarınca) değerlendirilir”hükümlerine yer verilmiştir.

Mahalli İdareler Personelinin Görevde Yükselme ve Unvan Değişikliği Esaslarına Dair Yönetmelik'in "Amaç" başlıklı 1'inci maddesinde; "Yönetmeliğin amacı, liyakat ve kariyer ilkeleri çerçevesinde, hizmet gerekleri ve personel planlaması esas alınarak, mahalli idarelerde görev yapan Devlet memurlarının görevde yükselme ve unvan değişikliklerine ilişkin usul ve esasları düzenlemektir." denildikten sonra "Tanımlar" başlıklı 4'üncü maddesinin 1'inci fıkrasının (i) bendinde, unvan değişikliğinin; en az ortaöğretim düzeyinde mesleki veya teknik eğitim sonucu ihraz edilen unvanlara ilişkin kadrolara yapılan atamaları, (j) bendinde ise unvan değişikliği sınavının; bu Yönetmelik kapsamındaki personelin, en az orta öğretim düzeyinde mesleki veya teknik eğitim sonucu ihraz edilen unvanlara ilişkin görevlere atanacakların belirlenmesi amacıyla yapılan yazılı sınavı ifade ettiği belirtilmiş ve 5'inci maddesinin 2'nci fıkrasının (a) bendinde unvan değişikliğine tabi kadrolar arasında "Mühendis" kadrosu da sayılmıştır.

Yine aynı Yönetmelik'in "Unvan değişikliği sınavına tabi olan kadrolara atanacaklarda aranacak genel şartlar" başlıklı 8'inci maddesinde;

"(1) Unvan değişikliği suretiyle atanacaklarda aşağıdaki genel

şartlar aranır.

a) (Mülga:RG-7/5/2014-28993)

b) Unvan değişikliği sınavında başarılı olmak,

c) Yükseköğrenim mezunu olanların 1-4 dereceli kadrolara atanmaları için 657 sayılı Kanununun 68 inci maddesinin (B) bendinde belirtilen süre kadar hizmeti bulunmak.”

“Unvan değişikliği suretiyle atanacaklarda aranacak özel şartlar” başlıklı 9’uncu maddesinde;

“(1) Unvan değişikliği suretiyle atanacaklarda aşağıdaki özel şartlar aranır.

a) Mühendis, mimar, peyzaj mimarı, sanat tarihçisi, arkeolog, dekoratör, desinatör, ev ekonomisti, fizikçi, heykeltıraş, hidrobiyolog, hidrolog, jeofizikçi, jeolog, jeomorfolog, kimyager, matematikçi, paleontolog, pilot, restoratör, şehir plancısı, antropolog, bakteriyolog, biyolog, veteriner hekim, diyetisyen, fizikoterapist, fizyoterapist, radyoterapist, pedagog, psikolog, sosyal çalışmacı, sosyal hizmet uzmanı, sosyolog, kütüphaneci, odyolog, sağlık fizikçisi, tıbbi teknolog kadrolarına atanabilmek için;

1) Fakülte veya en az dört yıllık yüksekokulların ilgili bölümlerinden mezun olmak,

...”

“Unvan değişikliği sınavı” başlıklı 16’ncı maddesinde;

“(1) Bu Yönetmelik kapsamındaki personelin, en az ortaöğretim düzeyinde mesleki veya teknik eğitim sonucu ihraz edilen ve 5 inci maddede belirtilen unvan değişikliğine tabi kadrolara ilişkin görevlere atanmaları, sözlü sınava ilişkin hükümler hariç olmak üzere bu Yönetmelikte belirtilen usul ve esaslar çerçevesinde yapılacak unvan değişikliği yazılı sınavı sonundaki başarısına göre gerçekleştirilir.

(2) Unvan değişikliği sınavı, Bakanlık tarafından belirlenecek görev alanları ve atama yapılacak görevin niteliğine ilişkin konularda Ölçme, Seçme ve Yerleştirme Merkezi Başkanlığına, Milli Eğitim Bakanlığına, Türkiye ve Orta Doğu Amme İdaresi Enstitüsüne veya yükseköğretim kurumlarından birine yazılı olarak yaptırılır ve bu sınavlara katılacaklarda, kurumda veya öğrenim durumları ile ilgisi bulunmayan görevlerde belirli süre hizmet yapmış olma şartı aranmaz. Unvan değişikliği sınavı kapsamındaki görevlere, sadece ilgili mahalli idarenin kendi personeli başvurabilir.

(3) Unvan değişikliği sınavında yüz puan üzerinden en az yetmiş puan alanlar başarılı sayılır.

(4) Bu Yönetmelik kapsamındaki personelden doktora öğrenimini bitirmiş olanlar, unvan değişikliği sınavına katılmaksızın öğrenimle ihraz edilen görevlere atanabilirler.

(5) Unvan değişikliği sınavı ile ilgili iş ve işlemleri ilgili mahalli idare yürütür.”

hükümlerine yer verilmiştir.

Anılan mevzuat hükümleri birlikte değerlendirildiğinde; istisnai memuriyet kadrolarının, diğer memurluklara naklen atanmalarda herhangi bir kazanılmış hak oluşturmadığı, bu kadrolarda görev yapan mahalli idareler memurlarının görevde yükselme ve unvan değişikliklerine ilişkin usul ve esaslara tabi oldukları açıktır.

Mahalli İdareler Personelinin Görevde Yükselme ve Unvan Değişikliği Esaslarına Dair Yönetmelik'in yukarıda yer verilen hükümlerinden de açıkça anlaşılacağı üzere mahalli idarelerde görev yapan ve öğrenimiyle mühendislik unvanını ihraz etmiş bir memurun mühendis kadrosuna atanması için unvan değişikliği sınavına girip başarılı olması şarttır. Bu kapsama istisnai memuriyet sayılan Belediye Özel Kalem Müdürlerinin de girdiği tartışmasızdır. Çünkü istisnai memurluklarda görev yapan veya daha önce görev yapmış olanların, anılan Yönetmelik

kapsamındaki kurumlarda görevde yükselme ve unvan değişikliğine tabi kadrolara sınavsız atanabileceklerine ilişkin bir düzenlemeye yer verilmemiştir.

Her ne kadar 04.07.2009 tarihli ve 27278 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan anılan Yönetmelik'in 20'nci maddesinin birinci fıkrasının (ç) bendinde, "İstisnai memurluklarda çalışanlar veya çalışmış olanlar, bu Yönetmelik kapsamındaki kadrolara, atanacakları kadro için öngörülen şartları taşımaları kaydıyla sınavsız atanabilir." hükmüne yer verilmişse de; söz konusu hüküm ile ilgili olarak verilen yürütülmesinin durdurulması kararı Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun 01.04.2010 tarihli ve YD. İtiraz No: 2010/70 kararıyla onanmış, daha sonra da 07.05.2014 tarihli ve 28993 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Mahalli İdareler Personelinin Görevde Yükselme ve Unvan Değişikliği Esaslarına Dair Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik'in 19'uncu maddesiyle yürürlükten kaldırılmıştır. Buna rağmen ... Belediyesinde Özel Kalem Müdürü olarak göreve başlayan ... unvan değişikliği sınavına girip başarılı olmadan mühendis kadrosuna atanmıştır.

Her ne kadar söz konusu personelin mühendislik kadrosuna atama işlemi mevzuata aykırı olduğundan bu kadrosu esas alınarak yapılan ödemeler ile unvansız memur kadrosuna ait ödemeler arasındaki tutar kadar kamu zararına neden olduğu ileri sürülebilirse de; Denetçi görüşünde de belirtildiği üzere adı geçen kişi Fen İşleri Müdürü kadro görevini vekaleten yürüttüğünden ve vekaleten yürüttüğü bu kadro görevine asaleten atanmada aranan şartların tamamını sınav hariç taşıdığından kamu zararı; vekaleten yürüttüğü bu kadro görevi ile mühendis kadro görevine ait ödemeler arasındaki fark kadardır. Bu tutar ise ayrıntılı hesabı aşağıdaki tabloda gösterilen ...-TL'dir.

Sorumlular savunmalarında 657 sayılı Kanun'un "İstisnai memurluklar" başlıklı 59'uncu maddesinin 2'nci fıkrasındaki "Birinci fıkrada sayılan memurların buldukları bu kadrolar

emeklilik aylığının hesabında ve diğer memurluklara naklen atanmalarında herhangi bir sınıf için kazanılmış hak sayılmaz” hükmünün diğer memurluklara naklen atamalarda herhangi bir sınıf için kazanılmış hak sayılmayacağını ifade ettiğini, örneğin kazanılmış hak aylığı 6’ncı derece olan bir memurun 1’inci dereceli özel kalem müdürlüğüne atanması ve yeniden 6’ncı derece bir kadroya atanması durumunda daha önce atandığı 1’inci derecenin kendisi için kazanılmış hak sayılmayacağını düzenlediğini, yani özel kalem müdürlüğü kadrosuna atama işlemi yapıldıktan sonra mühendis kadrosuna atama yapıldığında bu durumun özel kalem müdürlüğü kadrosundaki 1’nci derecenin ... için kazanılmış hak sayılmayacağını ifade etmesi gerektiğini, bu itibarla atama işleminin mevzuata aykırı olmadığını ifade etmişlerse de;

Söz konusu hükümde, “Birinci fıkrada sayılan memurların buldukları bu kadrolar ... diğer memurluklara naklen atanmalarında herhangi bir sınıf için kazanılmış hak sayılmaz” denilerek istisnai memuriyet kadrolarının diğer memurluklara atanmada mevzuatın öngördüğü kurallardan muafiyet getirmediği hükme bağlanmıştır.

Bunun içindir ki 04.07.2009 tarihli ve 27278 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan anılan Yönetmelik’in 20’nci maddesinin birinci fıkrasının (ç) bendinde, “İstisnai memurluklarda çalışanlar veya çalışmış olanlar, bu Yönetmelik kapsamındaki kadrolara, atanacakları kadro için öngörülen şartları taşımaları kaydıyla sınavsız atanabilir.” hükmüne yer verilmesi gereği duyulmuştur.

Ancak bu hükme karşı açılan iptal davası üzerine verilen yürütülmesinin durdurulması kararı yukarıda da belirtildiği üzere Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun 01.04.2010 tarihli ve YD. İtiraz No: 2010/70 numaralı kararıyla onanmış, daha sonra da 07.05.2014 tarihli ve 28993 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan Mahalli İdareler Personelinin Görevde Yükselme ve Unvan Değişikliği Esaslarına Dair Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik’in 19’uncu maddesiyle

yürürlükten kaldırılmıştır.

Yine Sorumlular savunmalarında, istisnai kadrolara atananların aday memur hükümlerine tabi olmadığını, bu nedenle istisnai kadroya atanıp bir gün dahi görev yapan ve buradan başka bir kadroya nakledilen personelin asli memurluğa atanmış kabul edildiğini, Danıştay'ın 16.12.1998, E.1995/8281, K. 1998/348 sayılı kararında istisnai memuriyete atananlara, 657 sayılı Kanun'un aday memurlara ilişkin hükümlerinin uygulanamayacağına hükmettiğini, özel kalem müdürlüğünden başka bir kadroya atanan personelin asli memur konumunda olduğunu ve 657 sayılı Kanun'daki diğer şartları taşıyorsa şartlarının uygun olduğu bir kadroya atanabilmesinin mümkün olduğunu belirtmişlerse de;

İstisnai memuriyete atananların aday memur kurallarına tabi tutulmamaları onların Mahalli İdareler Personelinin Görevde Yükselme ve Unvan Değişikliği Esaslarına Dair Yönetmelik'te düzenlenen unvan değişikliği sınavından da muaf oldukları anlamına gelmez.

Kaldı ki 657 sayılı Kanun'da Devlet memurluğunda yükselmenin kariyer ve liyakat ilkeleri çerçevesinde yapılması esası benimsenmiş, anılan Kanun'a dayanılarak Bakanlar Kurulu Kararı ile kabul edilen Kamu Kurum ve Kuruluşlarında Görevde Yükselme ve Unvan Değişikliği Esaslarına Dair Genel Yönetmelik ve Mahalli İdareler Personelinin Görevde Yükselme ve Unvan Değişikliği Esaslarına Dair Yönetmelik'te de görevde yükselme ve unvan değişikliklerinin esaslarının aynı ilkelere dayandırılmış olması karşısında, istisnai memurluklarda çalışan veya çalışmış olanların, öğrenimine uygun kadrolara sınavsız atanabilmelerinin kabulü kariyer ve liyakat ilkelerine aykırı olduğu gibi eşitlik ilkesine de uygun düşmez.

Aynı Sorumlular savunmalarında, adı geçen kişinin Fen İşleri Müdürlüğü kadrosuna atanması mümkün olduğuna göre, mühendis kadrosuna da atanmasının mümkün olduğunu ileri sürmektelerse

de; bahse konu kişi Fen İşleri M¼d¼rl¼ę¼ kadrosuna atanmada aranan şartlardan sınav dışındaki diğer şartları taşımaktadır. Bu g¼reve atanması için ayrıca g¼revde y¼kselme sınavına girerek başarılı olması zorunludur. Tıpkı M¼hendis kadrosuna atanmak için de unvan değişikliği sınavına girerek başarılı olması gerektiği gibi. Yani her iki g¼reve de sınavsız atanması m¼mk¼n değildir.

Ancak Fen İşleri M¼d¼rl¼ę¼ g¼revini vekaleten y¼r¼tt¼ę¼nden ve ilgili mevzuat h¼k¼mlerinde sınav hariç asilde aranan şartları taşıyan vekillere vekaleten y¼r¼tt¼kleri kadro g¼revine ait ¼demelerin yapılması ¼ng¼r¼ld¼ę¼nden, adı geçen kişinin mevzuatına aykırı olarak m¼hendis kadrosuna atanması sonucunda neden olunan kamu zararının hesabında hakkaniyet gereği vekaleten y¼r¼tt¼ę¼ Fen İşleri M¼d¼r¼ kadro g¼revi ile M¼hendis kadro g¼revine ait ¼demeler arasındaki fark esas alınmıştır.

Yine Sorumlular savunmalarında, Mahalli İdareler Personelinin G¼revde Y¼kselme ve Unvan Değişikliği Esaslarına Dair Y¼netmelik'in 5'inci, 16'ncı ve 20'nci maddelerine yer vererek 20'nci maddenin () bendinde yer alan "İstisnai memurluklarda çalışanlar veya çalışmış olanlar, bu Y¼netmelik kapsamındaki kadrolara, atanacakları kadro için ¼ng¼r¼len şartları taşımaları kaydıyla sınavsız atanabilirler." h¼km¼n¼n y¼r¼t¼lmesinin Danıştay tarafından durdurulmuş ve s¼z konusu h¼k¼m y¼netmelik değişikliği ile kaldırılmış olsa da, daha ¼nce Devlet Personel Başkanlığı g¼r¼ř¼ne g¼re istisnai memurun unvan değişikliği sınavına girmeden avukat kadrosuna atanabileceğini, ayrıca halen istisnai memuriyet niteliğindeki kadrolarda g¼rev yapan memurların ¼ęrenimle kazanmış oldukları unvana ilişkin kadrolara unvan değişikliği sınavına tabi olmaksızın, genel h¼k¼mlere g¼re atanmalarının m¼mk¼n olduğunu, ancak yukarıda yer verilen Danıştay kararı ve Y¼netmelik değişikliği nedeniyle yalnızca mahalli idarelerin bu uygulamanın dışında kalmış olmasının ve mahalli idareler dışındaki kurumlarda naklen atamanın m¼mk¼n olmasının (mahalli

idareler dışındaki kamu kurumlarıyla ilgili bir Danıştay Kararı söz konusu olmadığından kamudaki uygulamanın bu yönde olması) hakkaniyete ve hukukun genel ilkelerine aykırı olduğunu ifade etmekteyse de;

Mahalli İdareler Personelinin Görevde Yükselme ve Unvan Değişikliği Esaslarına Dair Yönetmelik'in yukarıda belirtilen hükümleri açık olup, adı geçen kişinin unvan değişikliği sınavına girip başarılı olmadan mühendis kadrosuna atanması mümkün değildir.

Belirtilen nedenlerle sorumluların savunmalarının kabulü mümkün değildir.

Açıklanan gerekçelerle, Özel Kalem Müdürü ...'in Mahalli İdareler Personelinin Görevde Yükselme ve Unvan Değişikliği Esaslarına Dair Yönetmelik'te öngörülen unvan değişikliği sınavına girip başarılı olmadan mühendis kadrosuna atanması sonucunda neden olunan kamu zararı tutarı ... TL'nin Atama İşlemini Onaylayan Üst Yönetici (Belediye Başkanı) ..., Harcama Yetkilisi (Fen İşleri Müdür V.) ... ve Gerçekleştirme Görevlisi (Bilgisayar İşletmeni) ...'a müştereken ve müteselsilen 6085 sayılı Sayıştay Kanunu'nun 53'üncü maddesi gereği hüküm tarihinden itibaren işleyecek faizi ile ödettirilmesine, anılan Kanun'un 55'inci maddesi uyarınca İlamın tebliğ tarihinden itibaren altmış gün içerisinde Sayıştay Temyiz Kurulu nezdinde temyiz yolu açık olmak üzere oy birliğiyle karar verildi.