

Geçmiş Hizmetlerin Kazanılmış Hak Aylık Derece ve Kademesinde Değerlendirilmesi

Bu Karar, daha önce TSK da uzman erbaş olarak görev yaptığını, vazife malulü olarak emekli olduğunu, daha sonra 657 sayılı yasaya tabi devlet memuru olarak tekrar göreve başladığını, daha önceki hizmetlerinden dolayı intibak yapılması ve aday memur değil asil memur olarak değerlendirilme hususunda başvuruda bulunduğunu, buna karşılık başvurusunun olumsuz sonuçlandığını belirterek mağduriyetinin giderilmesi talebiyle Kurumumuza başvuruda bulunulması üzerine verilmiştir.

TÜRKİYE BÜYÜK MİLLET MECLİSİ KAMU DENETÇİLİĞİ KURUMU (OMBUDSMANLIK)

SAYI: 18745356-101.07.04-E.14484

BAŞVURU NO: 2018/4981

KARAR TARİHİ: 16/08/2018

TAVSİYE KARARI

BAŞVURAN:

BAŞVURAN VEKİLİ/TEMSİLCİSİ:

BAŞVURUYA KONU İDARE: Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü

BAŞVURUNUN KONUSU: Geçmiş hizmetlerin kazanılmış hak aylık derece ve kademesinde değerlendirilmesi talebi hk.

BAŞVURU TARİHİ: 25.04.2018

I. BAŞVURANIN İDDİA VE TALEPLERİ

1. Başvuran özetle; 11.11.1999-08.06.2017 yılları arasında TSK da uzman erbaş olarak görev yaptığını, 08.06.2017 yılında 5434/45 sayılı kanun kapsamında vazife malulü olarak emekli olduğunu, 2018 yılında ise 657 sayılı yasaya tabi devlet memuru olarak Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğünde tekrar göreve başladığını, Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğüne daha önceki hizmetlerinden dolayı intibak yapılması ve aday memur değil asil memur olarak değerlendirilme hususunda başvuruda bulunduğunu, ancak talebinin olumsuz olarak sonuçlandırıldığını, oysa kendisi gibi TSK da görev yapmakta iken malulen emekli olan subay, astsubay, uzman erbaşlardan başka kurumlarda tekrar memuriyete başlayanların en son bulunduğu dereceden göreve devam ettiğini belirterek kendisinin de emsalleri gibi değerlendirilerek mağduriyetinin giderilmesi talebiyle Kurumumuza başvuruda bulunmuştur.

II. İDARENİN BAŞVURUYA İLİŞKİN AÇIKLAMALARI

2. Başvuruya konu iddialar hakkında bilgi ve belge talebimize istinaden Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü tarafından gönderilen 25/07/2018 tarih ve 522437 sayılı cevabi yazıda özetle:

2.1. Devlet Personel Başkanlığının 17.01.2018 tarihli ve 497 sayılı yazıları ile 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu kapsamında Kurumları Samsun 7. Bölge Müdürlüğü emrine Memur(Ş) kadrosuna atama teklifi yapılan başvuranın, güvenlik soruşturmasını müteakiben 19.03.2018 tarihli Olur ile atamasının yapıldığı ve adı geçenin 22.03.2018 tarihinde görevine başladığı,

2.2. 13.04.2018 tarihli dilekçesi ve eki belgelerle Kara Kuvvetleri Komutanlığında Uzman erbaş olarak göreve başladığı 11.11.1999 tarihinden vazife malulü olarak emekli olduğunu, 08.06.2017 tarihine kadar geçen sürenin kazanılmış hak aylığında dikkate alınmasını ve adaylığının kaldırılmasını talep ettiğini, ancak, Devlet Personel Başkanlığı ile Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığının görüş yazıları ve 6495 sayılı Kanunun 80 inci maddesi gereğince ilk memuriyette geçen hizmetlerinin ikinci memuriyetinde değerlendirilmesinin mümkün olmadığına 19.04.2018 tarih ve 280353 sayılı yazı ile ilgiliye bildirildiği,

2.3. Devlet Personel Başkanlığı'nın 07.09.2016 tarihli mütalaasında vazife malullüğü aylığı bağlanmadan önce geçen hizmet sürelerinin kazanılmış hak aylık derecesinde değerlendirilmesi gerektiği ifadesine yer verilmiş ise de hizmet birleştirmesi yapılamayan sürenin kazanılmış hak aylığında ne şekilde değerlendirileceği konusunda tereddüt hâsıl olduğu,

2.4. Bu sebeple 14.05.2018 tarihli yazıları ile Maliye Bakanlığı'ndan görüş talep edildiği ancak cevabi yazı kısa sürede alınamadığından ilgili uzman ile görüşüldüğü ve teşkilatlarındaki yeni yapılanmadan dolayı belirli bir süre yazılı cevap veremeyecekleri, ancak ilgilinin hizmetlerinin birleştirilmesinin mümkün olmadığı, dolayısıyla kazanılmış hak aylığında değerlendirilmeyeceğinin şifahen öğrenildiği,

2.5. Diğer taraftan ilgilinin Kurumlarındaki adaylığının kaldırıldığı bildirilmiştir.

3. Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı tarafından gönderilen, 30/07/2018 tarih ve 9249764 sayılı cevabi yazıda; Başvuranın kendisine emsal olarak gösterdiği ...'nin, Kara Kuvvetleri Komutanlığında Piyade Uzman Çavuş iken 01/08/2014 tarihinde vazife malulü olarak emekliye sevk edilmesi üzerine 5434 sayılı Kanunun 45 inci maddesi uyarınca kendisine vazife malullüğü aylığı bağlandığı ve söz konusu şahsın 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununun Ek 1 inci maddesi uyarınca Kurumları Samsun Sosyal Güvenlik İl Müdürlüğü Memur (Ş) kadrosuna lise mezunu olarak 13 üncü derecenin 3 üncü kademesi aylığıyla **aday** olarak atandığı, daha sonra 06/01/2017 tarihli ve 118049 sayılı onay ile personel durumunun "**asil**" olarak düzeltildiği ve yine daha önceki Piyade Uzman Çavuş olarak geçen hizmetlerinin kazanılmış hak aylığında değerlendirilerek 5 inci derecenin 1 inci kademesinde 7 ay 28 gün kıdemli sayıldığı ve öğrenim durumuna göre olması gerektiği derece - kademeye gelinceye kadar bekletildiği belirtilmiş,

3.1. Uzman erbaşlıktan ayrılanların Devlet Memurluğuna atanması halinde, **ayrıldıkları tarihte hak etmiş oldukları aylık derecelerine eşit** bir derecenin aynı kademesine **asli memur** olarak atanmaları ve 657 sayılı Kanunun 36 ncı maddesinde belirtilen

öğrenim durumlarına göre **yükselebilecekleri tavanı aşamayacaklarına** dair 27/03/2013 tarihli ve 5138 sayılı Devlet Personel Başkanlığının görüş yazısı gönderilmiştir.

4. Devlet Personel Başkanlığının bahse konu görüş yazısında; 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 36 ncı maddesinin "Ortak Hükümler" başlıklı bölümünün (C) bendinde; hangi hizmetlerin kazanılmış hak aylık derece ve kademesinin tespitinde değerlendirileceği belirtilmiş olup, söz konusu maddede uzman erbaşlıkta geçen hizmetlerin kazanılmış hak aylık derece ve kademesinde değerlendirileceğine ilişkin herhangi bir düzenleme bulunmadığı, ancak, Devlet Personel Başkanlığınca uzman erbaşlıktan kendi isteğiyle ayrılanların, 657 sayılı Kanunun 92 nci maddesinin ikinci fıkrasına göre Devlet memurluğuna atanması halinde mezkur maddenin birinci fıkrasında yer verilen Devlet memurluğundan çekilip tekrar Devlet memuru olarak atanana uygulanması gereken "ayrıldıkları tarihte almakta oldukları aylık derecesine eşit bir derecenin aynı kademesine atanma" hükmü esas alınarak, uzman erbaşlıktan ayrıldıkları tarihte hak etmiş oldukları aylık derecelerine eşit bir derecenin aynı kademesine asli memur olarak atanmaları gerektiği,

4.1. 3269 sayılı Uzman Erbaş Kanununa tabi uzman erbaş olarak en az iki yıl süreyle çalışmış olmak şartıyla, sağlık niteliklerini kaybetmeleri veya 45 yaşına girmiş olmaları sebebiyle görev süreleri sona erenler ile kendi istekleriyle sözleşmelerini feshetmiş olanlardan, kamu kurum ve kuruluşlarında Devlet memuru olarak ataması yapılanların memuriyete giriş derece ve kademelerinin öğrenim durumlarına göre belirlenmesi, bunların uzman erbaşlıkta geçen hizmet sürelerinin tamamının öğrenim durumlarına göre yükselebilecekleri tavam aşmamak kaydıyla her yılı bir kademe ilerlemesi her üç yılı için bir derece yükselmesi verilmek suretiyle kazanılmış hak aylık derece ve kademelerinin tespitinde değerlendirilmesi gerektiği ifade edilmiştir.

5. Devlet Personel Başkanlığının internet sitesinde yayınlanan benzer bir konuya ilişkin 07.09.2016-5390 sayılı görüş yazısında ise özetle; memurun daha önce adaylıkta geçirdiği sürelerin bulunması durumunda, bu sürelerin; memurların adaylık süresinin iki yılı geçemeyeceğinden bahisle göz önüne alınması gerektiği, yine, (...) görev yapmakta iken vazife malulü olarak emekliye ayrılan, daha sonra 3713 sayılı Kanunun Ek 1 inci maddesi kapsamında memur olarak göreve başlayan personelin, vazife malullüğü aylığı bağlanmadan önce geçen hizmet sürelerinin **kazanılmış hak aylık derece ve kademesi ile adaylık süresinde değerlendirilebileceği**” ifade edilmiştir.

III. İLGİLİ MEVZUAT

6. 18/10/1982 tarihli ve 2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın “Dilekçe, bilgi edinme ve kamu denetçisine başvurma hakkı” başlıklı 74 üncü maddesi; “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. ”, **“Yargı yolu” başlıklı 125 inci maddesinin son fıkrasında;** “İdare, kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür. ”, **“Kamu Hizmeti Görevlileriyle İlgili Hükümler” ana başlığındaki “Genel Hükümler” başlıklı 128 inci maddesinde;** “Memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir. Ancak, malî ve sosyal haklara ilişkin toplu sözleşme hükümleri saklıdır. ”,

7. 29/06/2012 tarihli ve 6328 sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanunu'nun “Kurumun görevi” başlıklı 5 inci maddesinin birinci fıkrası; “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. ”,

8. 3269 sayılı Uzman Erbaş Kanununun “Hizmet süresi” başlıklı 5 inci maddesinde; Uzman erbaşlar; iki yıldan az, beş yıldan fazla olmamak şartıyla sözleşme yaparak göreve başlar ve Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı ile ilgilendirilirler. (Değişik ikinci cümle: 19/6/2010-6000/26 md.) Bunlardan;

(...)Yaş sınırı nedeniyle Silahlı Kuvvetlerden ayrılacak olanlardan istekliler, merkezi yönetim bütçe kanunlarında yer alan sınırlamalara tabi olmaksızın, Milli Savunma Bakanlığı, MSB ANT Başkanlığı ve Türk Silahlı Kuvvetleri (Jandarma Genel Komutanlığı ve Sahil Güvenlik Komutanlığı dahil) kadrolarında emekli aylığına hak kazandıkları tarihe kadar Devlet memuru olarak istihdam edilirler.

9. 5434 sayılı Kanunun “Malullük” başlıklı Mülga 44 üncü maddesinde; Her ne sebep ve suretle olursa olsun vücutlarında hasıl olan arızalar veya düçar oldukları tedavisi imkansız hastalıklar yüzünden vazifelerini yapamayacak duruma giren iştirakçilere (Malul) denir ve haklarında bu kanunun malullüğe ait hükümleri uygulanır.

9.1. Mülga 45 inci maddesinde; 44 üncü maddede yazılı malullük;

a) İştirakçilerin vazifelerini yaptıkları sırada vazifelerinden doğmuş olursa;

b) Vazifeleri dışında kurumların verdiği her hangi bir kuruma ait başka işleri yaparken, bu işlerden doğmuş olursa;

c) Kurumların menfaatini korumak maksadıyla bir iş yaparken o işten doğmuş olursa (Maksadın ilgili kurumlarca kabul edilmesi şartıyla);

ç) Fabrika, atölye ve benzeri işyerlerinde, işe başlamadan evvel iş sırasında veya işi bitirdikten sonra, o işyerinde husule gelen ve yine o işyerinin mahiyetinden veya çalışma konusundan ileri gelen kazadan doğmuş olursa;

Buna (Vazife malullüğü) ve bunlara uğrayanlara da (Vazife malulü) denir.

9.2. “Vazife Malullüğü Aylığı” başlıklı Mülga 55 inci maddesinde; (...) 53 üncü maddeye göre hesaplanacak adi malullük aylıklarına malullük derecelerine göre aşağıda yazılı nispetlerde ayrıca zam yapılmak suretiyle bağlanır:

10. 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununun Ek 1 inci maddesinde; (Ek: 13/11/1995 4131/3 md.; Değişik: 12/7/2013-6495/86 md.) “10/12/2003 tarihli ve 5018 sayılı Kamu Malî Yönetimi ve Kontrol Kanununun eki (I), (II), (III) ve (IV) sayılı cetvellerde yer alan kamu kurum ve kuruluşları, kamu iktisadi teşebbüsleri ve bağlı ortaklıkları, il özel idareleri, belediyeler ve bağlı kuruluşları, özel kanunla kurulan diğer her türlü kamu kurum ve kuruluşları; 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa tabi memur kadroları ile sözleşmeli personel pozisyonlarına ve sürekli işçi kadrolarına bu madde hükümleri çerçevesinde Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığınca hak sahibi olduğu belirlenerek Devlet Personel Başkanlığına bildirilen ve Başkanlıkça kura sonucu atama teklifi yapılanları atamak zorundadır.”

Bu madde kapsamında hak sahipliği sonucunu doğuran durumlar aşağıda belirtilmiştir:

(...)b) 5434 sayılı Kanunun mülga 45 inci maddesi ile 5510 sayılı Kanunun 47 nci maddesinin birinci fıkrasında belirtilen haller kapsamında vazife malulü sayılan; Türk Silahlı Kuvvetleri, Jandarma Genel Komutanlığı ve Sahil Güvenlik Komutanlığının erbaş ve erler dahil askeri personeli ile Emniyet Teşkilatından Emniyet Hizmetleri Sınıfına mensup personeli,

İstihdam hakkından yararlanır.”

(...)

(Mülga yedinci fıkra: 25/7/2016-KHK-668/4 md.; Aynen kabul: 8/11/2016-6755/4 md.)

Bu madde kapsamında başvuranlardan hak sahibi olanlar Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığınca tespit edilerek, liste hâlinde (..)(1) Devlet Personel Başkanlığına bildirilir. **(Değişik ikinci cümle: 14/4/2016- 6704/12 md.)** Hak sahiplerinin kamu kurum ve kuruluşlarına atama teklifleri, Devlet Personel Başkanlığınca (...) (1) kura usulü ile yapılır. **(Ek üç cümle: 25/7/2016-KHK-668/4 md.; Aynen kabul: 8/11/2016-6755/4 md.)** Kamu kurum ve kuruluşları bu madde kapsamındaki taleplerini her yılın ocak ve temmuz aylarının son gününe kadar DPB e-uygulama üzerinden iletirler. Devlet Personel Başkanlığınca atama teklifleri, bu talepler esas alınarak gerçekleştirilir. Söz konusu taleplerin yeterli olmaması halinde Başkanlıkça resen atama teklifi yapılır. **(Değişik üçüncü cümle: 14/4/2016- 6704/12 md.)** Hak sahiplerinin kamu kurum ve kuruluşlarına Kura sonucu yapılacak atamalarda atama teklifinin yapılması ile birlikte diğer kanunlardaki hükümlere bakılmaksızın ve başka bir işleme gerek kalmaksızın atama teklifi yapılan kamu kurum ve kuruluşlarına kadro ve pozisyonlar ihdas, tahsis ve vize edilmiş ve mevzuatı uyarınca düzenlenen ilgili cetvel ve bölümlere eklenmiş sayılır. Bu şekilde ihdas edilen kadro ve pozisyonlar, herhangi bir şekilde boşalması hâlinde başka bir işleme gerek kalmaksızın iptal edilmiş sayılır. Atama işlemlerinin, atama teklifinin kamu kurum ve kuruluşuna intikalinden itibaren otuz gün içinde yapılması zorunludur. Atama emri ilgili kamu kurum ve kuruluşu tarafından 7201 sayılı Tebligat Kanunu hükümlerine göre ilgililere tebliğ edilir. İlgililerin işe başlama sürelerine ve işe başlamama hâlinde yapılacak işlemlere ilişkin olarak 657 sayılı Kanunun 62 nci ve 63 üncü maddeleri hükümleri uygulanır. Atama onayı alınmasına rağmen görevine başlamayanlar ile başladıktan sonra herhangi bir sebeple görevden ayrılanlar bu madde kapsamında yeniden istihdam edilemezler. Kamu kurum ve kuruluşları atama ve göreve başlatma işlemlerinin sonucunu, işlemlerin tamamlanmasını takip eden on beş gün içinde Devlet Personel Başkanlığına bildirirler.

Bu maddenin uygulanmasında takip edilecek usul ve esaslar ile diğer hususlar; Cumhurbaşkanınca yürürlüğe konulan yönetmelikle belirlenir.

11. 2330 sayılı Nakdi Tazminat ve Aylık Bağlanması Hakkında Kanunun "Aylık bağlanması" başlıklı 4 üncü maddesinde; (...) Bu Kanuna veya bu Kanun hükümleri uygulanarak aylık bağlanmasını gerektiren kanunlara göre aylık bağlanan maluller ile 5434 sayılı Kanunun 56 ncı ve mülga 64 üncü maddesi kapsamında aylık bağlanan malullerin, malul sayılmaları sebebiyle aylık bağlandığı tarihten önceki her türlü sigortalılık ve prim ödeme süreleri, iştirakçilik ve fiili hizmet süreleri ile bunların itibari ve fiili hizmet süresi zammı olarak değerlendirilen süreleri, malullük aylığı bağlanmasından sonra geçecek çalışma veya sigortalılık süreleriyle hiçbir sebeple birleştirilemez. Bu şekilde aylık bağlanmasından önce geçen söz konusu süreler; malullük aylığı

bağlanmasından sonra geçen sigortalılık ve çalışma sürelerinin tabi olacağı sigortalılık hâli ile mülga 2829 sayılı Kanun uygulaması yönünden dikkate alınmayacağı gibi, sonradan geçen sigortalılık veya çalışma süreleri yaşlılık/emeklilik, malullük ya da ölüm/dul veya yetim aylığı bağlanmasında veya toptan ödeme yapılmasında ilgili mevzuatına göre ayrı bir çalışma veya sigortalılık süresi olarak değerlendirilir. (...)

(Ek fkr: 12/7/2013-6495/80 md.) Bu madde hükümleri 5434 sayılı Kanunun 56 ncı maddesi kapsamındakiler ve harp malulleri hakkında da uygulanır.

12. 657 sayılı Devlet memurları Kanununun “Emeklilerin yeniden hizmete alınması” başlıklı 93 üncü maddesinde; T.C. Emekli Sandığı Kanunu hükümlerine göre emekli olanlardan (5434 sayılı Kanunun 104 üncü maddesine göre emeklilikle ilgili görevlere yeniden atanamayacaklar hariç) sınıfında yazılı nitelikleri taşımakta bulunanlar kanunun 92 nci maddesi hükümlerine göre kurumlarda boş kadro bulunmak şartıyla yeniden memurluğa alınabilirler.

13. 92 nci maddesinde; İki defadan fazla olmamak üzere memurluktan kendi istekleriyle çekilenlerden veya bu Kanun hükümlerine göre çekilmiş sayılanlardan tekrar memurluğa dönmek isteyenler, ayrıldıkları sınıfta boş kadro bulunmak ve bu sınıfın niteliklerini taşımak şartıyla ayrıldıkları tarihte almakta oldukları aylık derecesine eşit bir derecenin aynı kademesine veya 71 inci madde hükümlerine uyulmak suretiyle diğer bir sınıfta eşit derecedeki kadrolara atanabilirler.

657 sayılı Kanuna tabi olmayan personelden kendi istekleri ile görevinden çekilmiş olanlar, boş kadro bulunmak ve gireceği sınıfın niteliklerini taşımak kaydı ile bu Kanuna tabi kurumlardaki memuriyetlere atanabilirler.

14. 09/05/2014 tarih ve 28995 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren Terörle Mücadele Kanunu Kapsamında Kamu Kurum ve Kuruluşlarında İstihdam Edilecekler Hakkında Yönetmelik’in “Tereddütlerin giderilmesi” başlıklı 13 üncü madde sinde; “Bu Yönetmelik kapsamında ortaya çıkabilecek tereddütleri gidermeye, gerekli bilgi ve belgeleri istemeye, araştırma ve inceleme yapmaya veya yaptırmaya ve uygulamayı yönlendirmeye ilgisine göre Bakanlık veya Başkanlık yetkilidir.”

Düzenlemeleri bulunmaktadır.”

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

15. Kamu Denetçisi tarafından yapılan inceleme ve araştırma neticesinde; gerek Devlet

Personel Başkanlığının konuya ilişkin açık ve net görüşleri gerekse Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığının emsal bir personel hakkındaki uygulaması gözönünde bulundurulduğunda Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğünce başvuranın geçmiş hizmetlerinin kazanılmış hak aylık derece ve kademesinde değerlendirilmemesi işleminin hukuka ve hakkaniyete aykırı olduğu sonuç ve kanaatine varılarak Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğüne tavsiyede bulunulması önerisi Kamu Baş Denetçisi'ne sunulmuştur.

V. DEĞERLENDİRME VE GEREKÇE

A. Hukuka ve Hakkaniyete Uygunluk Yönünden Değerlendirme

16. Başvuran, 5434/45 sayılı kanun kapsamında vazife malulü olarak emekli olduktan sonra 3713 sayılı Yasa kapsamında Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğünde tekrar göreve başladığını, ancak kendisi gibi TSK da görev yapmakta iken malulen emekli olan subay, astsubay, uzman erbaşlardan başka kurumlarda tekrar memuriyete başlayanların en son bulunduğu dereceden göreve devam ettiğini belirterek kendisinin de emsalleri gibi en son bulunduğu derece ve kademededen ve asil memur olarak memuriyete devam etmesi talebiyle Kurumumuza başvuruda bulunmuştur.

17. Başvuruya konu iddialar hakkındaki bilgi ve belge talebimize istinaden Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü tarafından gönderilen 25/07/2018 tarih ve 522437 sayılı cevabi yazıda başvuranın taleplerinden biri olan aday memurluk statüsünün kaldırıldığı belirtilmiştir.

18. Başvuranın, kendisi gibi TSK da görev yapmakta iken malulen emekli olan subay, astsubay, uzman erbaşlardan başka kurumlarda tekrar memuriyete başlayanların en son bulunduğu dereceden göreve devam ettiğine ilişkin iddiası açısından yapılan incelemede ise;

19. Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı tarafından gönderilen bilgi ve belgelerde; başvuranın kendisine emsal olarak gösterdiği ...'nin, Kara Kuvvetleri Komutanlığında Piyade Uzman Çavuş iken 01/08/2014 tarihinde vazife malulü olarak emekliye sevk edilmesi üzerine 5434 sayılı Kanunun 45 inci maddesi uyarınca kendisine vazife malullüğü aylığı bağlandığı ve söz konusu şahsın 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununun Ek 1 inci maddesi uyarınca Kurumları Samsun Sosyal Güvenlik İl Müdürlüğü Memur (Ş) kadrosuna lise mezunu olarak 13 üncü derecenin 3 üncü kademesi aylığıyla, aday olarak atandığı, daha sonra 06/01/2017 tarihli ve 118049 sayılı onay ile personel durumunun "asil" olarak düzeltilindiği ve yine daha önceki Piyade Uzman Çavuş olarak geçen hizmetlerinin kazanılmış hak aylığında değerlendirilerek 5 inci derecenin I inci kademesinde 7 ay 28 gün kıdemli sayıldığı ve öğrenim durumuna göre olması gerektiği

derece-kademeye gelinceye kadar bekletildiği anlaşılmıştır.

20. Yine Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı tarafından gönderilen Devlet Personel Başkanlığının, 27/03/2013 tarihli ve 5138 sayılı Devlet Personel Başkanlığının görüş yazısında; 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 36 ncı maddesinin "Ortak Hükümler" başlıklı bölümünün (C) bendinde; hangi hizmetlerin kazanılmış hak aylık derece ve kademesinin tespitinde değerlendirileceğinin belirtildiği, söz konusu maddede uzman erbaşlıkta geçen hizmetlerin kazanılmış hak aylık derece ve kademesinde değerlendirileceğine ilişkin herhangi bir düzenleme bulunmadığı ancak, Devlet Personel Başkanlığınca uzman erbaşlıktan kendi isteğiyle ayrılanların, 657 sayılı Kanunun 92 nci maddesinin ikinci fıkrasına göre Devlet memurluğuna atanması halinde mezkur maddenin birinci fıkrasında yer verilen Devlet memurluğundan çekilip tekrar Devlet memuru olarak atanana uymaması gereken "ayrıldıkları tarihte almakta oldukları aylık derecesine eşit bir derecenin aynı kademesine atanma" hükmünün esas alınarak, uzman erbaşlıktan ayrıldıkları tarihte hak etmiş oldukları aylık derecelerine eşit bir derecenin aynı kademesine asli memur olarak atanmaları gerektiği,

21. Bu bağlamda 3269 sayılı Uzman Erbaş Kanununa tabi uzman erbaş olarak en az iki yıl süreyle çalışmış olmak şartıyla, sağlık niteliklerini kaybetmeleri veya 45 yaşına girmiş olmaları sebebiyle görev süreleri sona erenler ile kendi istekleriyle sözleşmelerini feshetmiş olanlardan, kamu kurum ve kuruluşlarında Devlet memuru olarak ataması yapılanların memuriyete giriş derece ve kademelerinin öğrenim durumlarına göre belirlenmesi, bunların uzman erbaşlıkta geçen hizmet sürelerinin tamamının öğrenim durumlarına göre yükselebilecekleri tavam aşmamak kaydıyla her yılı bir kademe ilerlemesi her üç yılı için bir derece yükselmesi verilmek suretiyle kazanılmış hak aylık derece ve kademelerinin tespitinde değerlendirilmesi gerektiği ifade edilmiştir.

22. İlgili idare olan Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğüne başvuranın talebinin reddine dayanak olarak gösterilen Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığının 07/03/2016 tarih ve 36 sayılı görüş yazısında ise başvuranın talebine konu kazanılmış hak aylık derece ve kademesi ile adaylık süresine ilişkin herhangi bir değerlendirme yapılmadığı, yalnızca emekli keseneğine esas derece ve kademe açısından bir değerlendirme yapıldığı görülmüştür.

23. Yine ilgili idare olan Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü Kurumumuza gönderdiği cevabi yazısında her ne kadar konuya ilişkin Maliye Bakanlığı'ndan görüş talep edildiği ancak cevabi yazı kısa sürede alınamadığından ilgili uzman ile görüşüldüğü ve teşkilatlarındaki yeni yapılanmadan dolayı belirli bir süre yazılı cevap veremeyecekleri, ancak ilgilinin hizmetlerinin birleştirilmesinin mümkün olmadığı, dolayısıyla kazanılmış

hak aylığında değerlendirilemeyeceğinin şifahen öğrenildiği belirtilmişse de **09/05/2014 tarih ve 28995 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren Terörle Mücadele Kanunu Kapsamında Kamu Kurum ve Kuruluşlarında İstihdam Edilecekler Hakkında Yönetmelik'in "Tereddütlerin giderilmesi" başlıklı 13 üncü maddesinde;** "Bu Yönetmelik kapsamında ortaya çıkabilecek tereddütleri gidermeye, gerekli bilgi ve belgeleri istemeye, araştırma ve inceleme yapmaya veya yaptırmaya ve uygulamayı yönlendirmeye ilgisine göre Bakanlık veya Başkanlık yetkilidir." Düzenlemesine yer verilmiş, aynı yönetmelikte Bakanlık: Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı, Başkanlık ise; Devlet Personel Başkanlığı olarak tanımlanmıştır.

24. Tüm bu açıklamalar bir bütün olarak değerlendirildiğinde başvuranın 5434 sayılı Kanunun 45 inci maddesine göre vazife malulü olarak emekliye ayrıldığı ve kendisine aynı Kanunun 55 inci maddesine göre vazife malulü aylığı bağlandıktan sonra 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu kapsamında memur olarak atandığı, gerek uygulamayı yönlendirmekle görevli olan Devlet Personel Başkanlığının konuya ilişkin açık ve net görüşleri gerekse Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığının emsal bir personel hakkındaki uygulaması gözönünde bulundurulduğunda Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğünce başvuranın geçmiş hizmetlerinin kazanılmış hak aylık derece ve kademesinde değerlendirilmemesi işleminin hukuka ve hakkaniyete aykırı olduğu sonuç ve kanaatine varılmıştır.

B. İyi Yönetim İlkeleri Yönünden Değerlendirme

25. 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 değerlendirmede, şikayet başvurusu kapsamında, idarenin, başvurana ilişkin işlemlerle ilgili bilgi ve belgeleri süresi içerisinde ve gerekçeli olarak kurumumuza gönderdiği, bu anlamda "kararların gerekçeli olması", "kararın geciktirilmeksizin bildirilmesi" ve "makul sürede karar verme" ilkelerine uygun hareket ettiği ancak, başvuru sahibine verdiği cevapta idari işleme karşı hangi sürede hangi mercie başvurabileceğini göstermediği bu nedenle de karara karşı başvuru yollarının gösterilmesi ilkesine uymadığı tespit edildiğinden, idarenin bahse konu ilkeye uygun davranması önerilmektedir.

VI. HAK ARAMA ÖZGÜRLÜĞÜNE İLİŞKİN AÇIKLAMA

A. Dava Açma Süresinin Yeniden Başlaması

25. 14/06/2012 tarihli ve 6328 sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanununun 21 inci

maddesinin ikinci fıkrası uyarınca, bu Tavsiye Kararının idareye tebliğ tarihinden itibaren 30 gün içinde idare tarafından herhangi bir eylem ya da işlem tesis edilmezse (varsa) dava açma süresinden kalan süre işlemeye devam edecek olup, Samsun İdare Mahkemesine yargı yolu açıktır.

VII. KARAR

Yukarıda açıklanan gerekçe ve dosya kapsamına göre, başvurunun **KABULÜNE**,

Başvuranın, Uzman Erbaşlık statüsünde geçirmiş olduğu hizmet sürelerinin Kazanılmış Hak Aylık

Derece ve Kademesinde değerlendirilmesi yönünde **DEVLET SU İŞLERİ GENEL MÜDÜRLÜĞÜNE TAVSİYEDE BULUNULMASINA**,

6328 sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanununun 20 nci maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca; **DEVLET SU İŞLERİ GENEL MÜDÜRLÜĞÜ** tarafından bu karar üzerine tesis edilecek işlemin otuz gün içinde Kurumumuza bildirilmesinin zorunlu olduğuna,

Kararın, **BAŞVURANA ve DEVLET SU İŞLERİ GENEL MÜDÜRLÜĞÜ'NE** tebliğine,

Türkiye Cumhuriyeti Kamu Baş Denetçisince karar verildi.

Şeref MALKOÇ

Kamu Baş Denetçisi

Telefon: +90 (312) 473 84 23

E-Posta: mts@mevzuattakip.com.tr

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