



SAYI : 95802452-101.07.04-E.236

BAŞVURU NO : 2018/9218

KARAR TARİHİ : 07/01/2019

TAVSİYE KARARI

BAŞVURAN :

BAŞVURAN VEKİLİ / TEMSİLCİSİ : -

BAŞVURUYA KONU İDARE : Ceza ve Tevkifevleri Genel Müdürlüğü

BAŞVURUNUN KONUSU : Maaş farkı ödenmesi taleplidir.

BAŞVURU TARİHİ : 17.7.2018

I. BAŞVURANIN İDDİA VE TALEPLERİ

1. Başvuran özetle; 27.03.2018 tarihinde gerekli bütün şartları yerine getirerek Adalet Uzman Yardımcılığından Adalet Uzmanlığı kadrosuna atandığını, fiili başlama tarihi olan 27.03.2018 tarihinden itibaren Adalet Uzmanlığı aylığını hak etmiş olmasına rağmen tarafına 27.03.2018-14.04.2018 tarihleri arasında tekabül eden maaş farkı ödemesinin yapılmadığını belirterek söz konusu maaş farkı ödemesinin yapılmasını talep etmektedir.

II. İDARENİN BAŞVURUYA İLİŞKİN AÇIKLAMALARI

2. Başvuruya ilişkin bilgi ve belge talebimize istinaden Adalet Bakanlığı Ceza ve Tevkifevleri Genel Müdürlüğü tarafından gönderilen 12/09/2018 tarih ve ... sayılı cevabi yazıda özetle;

2.1. 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanununun 60 ıncı maddesi (k) bendi "*Mali kanunlarla ilgili diğer mevzuatın uygulanması konusunda üst yöneticiye ve harcama yetkililerine gerekli bilgileri sağlamak ve danışmanlık yapmak*" düzenlemesi gereği mali konularda görüş bildirmeye yetkili Adalet Bakanlığı Strateji Başkanlığının konu hakkındaki 05.06.2018 tarih ve 90951161/869-03/316/... sayılı yazısında da belirtildiği üzere 159 No.lu Devlet Memurları Kanunu Genel Tebliğinin "Uygulama İle İlgili Ortak Açıklamalar" başlıklı (D) bölümünün 14/c bendinde "*Üst derece ile alt derecelere yapılan atamalarda ve görev değişikliğinde memur, atandığı göreve başladığı tarihi izleyen aybaşından itibaren atandığı derecenin aylığına hak kazandığından, yeni derece ve görevlerine ait zam ve tazminatlarının da buna göre ödenmesi, ancak 657 sayılı Kanunun 68 inci*

maddesinin (B) bendine göre atananların aylık ve diğer hakları atandıkları yeni kadro dereceleri üzerinden göreve başladıkları günden itibaren ödendiğinden, bu kadro dereceleri için öngörülen zam ve tazminatların da anılan Kanununun 165 inci maddesinde olduğu gibi göreve başladıkları günden itibaren ödenmesi gerekmektedir” şeklinde açıklama getirildiği,

2.2. Bu itibarla; anılan mevzuat hükümleri uyarınca, 657 sayılı Kanununun 68/B maddesine göre atamalar hariç, adı geçen personel atama tarihi olan 27.03.2018 tarihini takip eden aybaşından itibaren atandığı derecenin kademe aylığını almaya hak kazanacağından maaş farkının ödenemeyeceği belirtilmiştir.

3. Devlet Personel Başkanlığının konuya ilişkin 04/09/2018 tarih ve ... sayılı görüş yazısında özetle; 160 Seri No.lu Devlet Memurları Kanunu Genel Tebliğinin "E-Uygulamaya İlişkin Ortak Açıklamalar" Bölümünün 11 inci maddesi (c) bendi çerçevesinde; Adalet Uzman Yardımcısı olarak görev yapmaktayken Adalet Uzmanlığına atanan ilgilinin, Adalet Uzmanı kadrosuna ilişkin mali haklarının, bu göreve başladığı tarihi izleyen aybaşından itibaren ödenmesi gerektiği, ancak mevzuatımızda açıkça engelleyen bir düzenleme bulunmadığı hususu da göz önünde bulundurularak derecesi ve görevinin niteliği değişmek suretiyle Adalet Uzman Yardımcılığı görevinden Adalet Uzmanlığına atanan personelin, aylık ve özlük haklarının göreve başladığı tarihten itibaren yürüttüğü Adalet Uzmanı kadrosuna bağlı olarak ödenebilmesi yönünde söz konusu Tebliğde değişiklik yapılmasının hakkaniyet ilkesine uygun olacağına değerlendirilmekte olduğu belirtilmiştir.

4. Hazine ve Maliye Bakanlığı Bütçe ve Mali Kontrol Genel Müdürlüğünün konuya ilişkin 10/09/2018 tarih ve ... sayılı görüş yazısında özetle;

4.1. Anayasanın 128 inci maddesi düzenlemesiyle memurların ve diğer kamu görevlilerinin özlük haklarının ancak kanunla düzenlenebileceğinin hüküm altına alındığı, Anayasanın bu emredici hükmü ışığında memurların ve diğer kamu görevlilerinin özlük haklarının kanuni bir düzenleme olmaksızın kıyasen uygulanması veya idari işlemlerle genişletilmesine imkan bulunmadığı, dolayısıyla; bahse konu olayda engelleyici bir hükmün yokluğu değil, buna imkan veren bir düzenlemenin varlığının aranması gerektiği, bu bakımdan, memurların yeni görevlerine başladıkları tarihten itibaren yeni görevine ilişkin aylığını alabilmesi için açık bir kanuni düzenlemenin bulunmasının zorunlu olduğu,

4.2. Memurların görev değişikliğinde yeni görevine ilişkin aylığa hangi tarihten itibaren hak kazanacağına ilişkin 657 sayılı Kanunda gerekli düzenlemelerin yapılmış olduğu, anılan Kanununun 74 üncü maddesinde memurların bir kurumdan diğerine nakillerinin, 76 ncı maddesinde memurların kurumlarınca görevlerinin ve yerlerinin değiştirilmesinin düzenlendiği,

4.3. “Görev yeri değiştirilen memurların aylıkları” başlıklı 169 uncu maddesinde düzenlemesiyle, görev yeri değiştirilen memurların aylıklarının işe başladıkları tarihi takip eden aybaşından itibaren yeni görev yerinde ödeneceği ve eski görev yerinde alınan aylıklar için kurumlar arasında herhangi bir hesaplaşma yapılmayacağına hükme bağlandığı,

4.4. Diğer taraftan, anılan Kanununun “Açıktan atamada aylığa hak kazanma” başlıklı 165 inci maddesi düzenlemesiyle, göreve başlanıldığı günden itibaren aylığa hak kazanma durumunun açıktan aday veya asıl memur olarak atananlarla sınırlı tutulduğu,

4.5. “Derece değişikliğinde aylığa hak kazanma” başlıklı 167 nci maddesinde de “*Derece yükselmesinde veya daha aşağı derecelere atamada memur, yükseldiği veya atandığı derecenin görevine başladığı tarihi takip eden aybaşından itibaren bu derecenin 161 inci maddeye göre kazandığı kademe aylığını alır. Ancak, yürütülmekte olan görevin niteliğinde bir değişme olmaması*

halinde derece yükselmesine ilişkin onayın geçerlilik tarihini takip eden aybaşından itibaren bu derecenin 161 inci maddeye göre kazandığı kademe aylığını alır.” hükmüne yer verildiği,

4.6. Bahsi geçen 167 nci maddenin incelenmesinden görüleceği üzere; birinci fıkrada, memurların niteliği farklı bir göreve atanmaları durumunda atandıkları göreve fiilen başladıkları tarihi takip eden aybaşından itibaren yeni görevlerinin aylıklarının almaya hak kazanacaklarının, ikinci fıkrada ise, niteliği farklı olan bir göreve atanmaksızın yapılan derece yükselmelerinde, terfi onayını takip eden aybaşından itibaren yeni dereceleri üzerinden aylık almaya hak kazanacaklarının belirtildiği, anılan maddede ikinci fıkraya yer verilmesinin nedeninin, birinci fıkrada yer verilen “yükseldiği veya atandığı derece” ibaresinin, aynı zamanda görevin niteliğindeki değişmeyi de ifade etmesinin bir sonucu olduğu, aksi halde ikinci fıkrada; memurların niteliği farklı olan bir göreve atanmaksızın yapılan derece yükselmelerinde, terfi onayını takip eden aybaşından itibaren yeni dereceleri üzerinden aylık almaya hak kazanacaklarının ayrıca belirtilmeyeceği,

4.7. Bu bakımdan, 160 Seri No.lu Tebliğde yer alan açıklamaların da 657 sayılı Kanunda yer alan hükümlerin uygulama birliğini sağlamak adına daha açık şekilde ve örneklerle ifade edilmesinden ibaret olduğu, sonuç olarak görevleri değişen memurların yeni görevlerine ilişkin mali haklarının bu görevlere atandıkları tarihten itibaren ödenebilmesinin ancak buna ilişkin yeni bir kanuni düzenleme yapılması halinde mümkün olacağı,

4.8. Nitekim, konuya ilişkin diğer personel kanunlarında da benzer hükümlere yer verildiği, örnek olarak 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanununun “Aylık tablosu” başlıklı 103 üncü maddesi üçüncü fıkrasında “*Sınıfları ve dereceleri yükselen hakim ve savcılar, yeni sınıf ve derecelerine ilişkin aylığa, söz konusu yükselmelerinin geçerlilik tarihlerini takip eden ayın on beşinden itibaren hak kazanırlar.*” hükmünün yer aldığı, buna göre; hakim ve savcılarının sınıf ve derece değişikliklerinde yeni sınıf ve derecelerine ilişkin aylığa söz konusu yükselmenin geçerlilik tarihini takip eden aybaşından itibaren hak kazandıkları,

4.9. 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanununun 146 ncı maddesi birinci fıkrasında da “*İlk defa göreve atanan subay ve astsubaylar, onay metninde yazılı nasıp tarihini takip eden aybaşından itibaren aylığa hak kazanırlar.*” şeklinde bir düzenle yer aldığı, 147 nci maddesinde “*Subay ve astsubaylar kademe ilerlemesinde onay metninde yazılı tarihi takip eden aybaşından itibaren kademe maaşına müstahak olurlar.*” denildiği, 148 inci maddesi birinci fıkrasında “*Rütbe terfi veya rütbe kıdemliliği onanan subay ve astsubaylar onay metninde yazılı yükselme tarihini takibeden aybaşından itibaren yeni rütbe veya kıdemliliğin birinci kademe aylığına hak kazanırlar.*” hükmüne yer verildiği,

4.10. 24.07.2008 tarihli ve 5793 sayılı Kanunun 2 nci maddesiyle 148 nci maddeye eklenen “*Ancak, her yıl 30 Ağustos Zafer Bayramı günü rütbe terfi veya rütbe kıdemliliği onanan subay ve astsubaylara rütbe terfi veya rütbe kıdemliliğinin onaylandığı tarihten itibaren, takip eden aybaşına kadar olan döneme ait aylık farkları kist olarak ödenir.*” hükmüyle diğer maddelerde yer alan genel kuralın dışına çıkılarak bir istisna getirildiği, rütbe terfi veya kıdemliliği 30 Ağustos Zafer Bayramı günü onanan subay ve astsubayların onaylama tarihinden takip eden aybaşına kadar olan dönem için kıst ödeme almasına imkan sağlandığı, başka bir ifadeyle; rütbe terfi veya kıdemliliği 30 Ağustos Zafer Bayramı günü onanan subay ve astsubayların yeni görevine ilişkin mali haklardan bu göreve başladıkları tarihten itibaren yararlanabilmesi için yeni bir kanuni düzenleme yapıldığı,

4.11. 926 sayılı Kanunla yapılan düzenlemede olduğu gibi, memurlara ve diğer kamu görevlilerine kıst ödeme yapılabilmesinin bu yönde açık bir düzenleme yapılması halinde mümkün olabileceği, diğer taraftan; farklı zamanlarda görülen davalarda, görevleri değişen memurların yeni görevlerine

ilişkin mali haklarının bu görevlere atandıkları tarihi takip eden aybaşından itibaren ödenmesi gerektiğine hükmolunan birçok Danıştay ve Sayıştay kararı bulunduğu,

4.12. Benzer bir konuda Sayıştay Genel Kurulunca verilen 25.02.1988 tarihli ve 4623/1 sayılı Kararda "*Öte yandan dairelerce ve Temyiz Kurulunca verilen yargısal kararlar belli bir olay üzerine bina edilmektedir. Genel nitelik taşımayan bu kararların Sayıştay görüşü oluşturamayacağı açıktır. Buna karşılık Genel Kurulca alınan yorum kararları, mali konularda uygulamaya yön verecek genel nitelikli kararlardır.*" denilmek suretiyle Sayıştay Dairelerince verilen kararların Sayıştay görüşü oluşturamayacağı, ancak Genel Kurul tarafından alınan yorum kararlarının Sayıştay görüşü oluşturabileceğini ve uygulamaya yön vereceğinin ifade edildiği, anılan Kararın sonuç bölümünde de "*657 sayılı Devlet Memurları Kanununun değişik 68' inci maddesinin (B) bendi uyarınca atama suretiyle yapılan bu işlem sonucu ödenecek ilk aylığın, ilgililerin, göreve başladıkları tarihten itibaren hesaplanarak ay sonunda ödenmesi gerektiğine çoğunlukla karar verildi.*" denilerek yalnızca 657 sayılı Kanunun 68 inci maddesi (B) bendi uyarınca atanana yeni görevlerine ilişkin aylığın göreve başladıkları tarihten itibaren verileceği karara bağlandığı ve bu Kararın Bakanlıklarınca da benimsenerek uygulamanın bu şekilde yönlendirildiği,

4.13. Kaldı ki, Sayıştay Genel Kurulunca konuda daha önce verilen 20.04.1972 tarihli ve 3579/1 sayılı Kararda da aynı sonuca varılarak görevleri değişen memurların yeni görevlerine ilişkin mali haklarının göreve başladıkları tarihten itibaren alabilmeleri durumunun 657 sayılı Kanunun 68 inci maddesi (B) bendi uyarınca atanana sınırlı olduğunun ifade edildiği,

4.14. Benzer bir konuya ilişkin Danıştay 2. Dairesinin vermiş olduğu 01.03.2013 tarihli ve E.2008/3224, K.2013/1130 sayılı Kararında "*657 sayılı Devlet Memurları Kanununun yukarıda yer alan hükümlerinin irdelenmesinden, memurların aylıklarının her aybaşında peşin olarak ödendiği, açıktan aday veya asıl memur olarak atanana göre başlandıkları günden itibaren aylığa hak kazandıkları, görev yeri değiştirilen ve daha üst bir göreve atanana memurların hangi tarihten itibaren aylığa hak kazanacakları hususunda ise açık bir düzenlemenin yer olmadığı, bununla birlikte, anılan Yasa'nın 167 nci maddesinde yer verilen, "üst derece veya alt derecelere yapılan atamalarda memurun atandığı derecenin görevine başladığı tarihi takip eden aybaşından itibaren; yürütülmekte olan görevin niteliğinde bir değişme olmaması halinde ise derece yükselmesine ilişkin onayın geçerlilik tarihini takip eden aybaşından itibaren bu derecenin 161 inci maddeye göre kazandığı kademe aylığını alacağı" yolundaki kural ile 169 uncu maddede yer alan, "görev yeri değiştirilen memurların aylıklarının işe başladıkları tarihi takip eden aybaşından itibaren yeni görev yerinde ödeneceğine" dair kural birlikte göz önünde bulundurulduğunda, görev yeri değiştirilen ve bir üst göreve atanana memurların da, atandığı göreve başladığı tarihi izleyen aybaşından itibaren yeni atandığı kadronun aylığına hak kazanacağı sonucuna ulaşılmıştır.*" denilerek görev değişikliklerinde memurun yeni görevine ilişkin mali haklarından bu göreve başladıkları tarihi takip eden aybaşından itibaren yararlanması gerektiğinin hükme bağlandığı belirtilmiştir.

III. İLGİLİ MEVZUAT

5. 2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının;

5.1. "Dilekçe, bilgi edinme ve kamu denetçisine başvurma hakkı" başlıklı 74 üncü maddesinin üçüncü ve dördüncü fıkralarında "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."

5.2. “Genel İlkeler” başlıklı 128 inci maddesi ikinci fıkrasında “Memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir...”,

6. 6328 sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanununun “Kurumun görevi” başlıklı 5 inci maddesinde “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.”,

7. 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun;

7.1. “Temel ilkeler” başlıklı 3 üncü maddesinde “Bu kanunun temel ilkeleri şunlardır: Sınıflandırma: A) Devlet kamu hizmetleri görevlerini ve bu görevlerde çalışan Devlet memurlarını görevlerin gerektirdiği niteliklere ve mesleklere göre sınıflara ayırmaktır...”,

7.2. “Kadroların tespiti ” başlıklı 33 üncü maddesinde “Kadrosuz memur çalıştırılmaz”,

7.3. “Tesis Edilen Sınıflar” başlıklı 36 ncı maddesi birinci fıkrasında “Bu Kanuna tabi kurumlarda çalıştırılan memurların sınıfları aşağıda gösterilmiştir. I - GENEL İDARE HİZMETLERİ SINIFI: Bu Kanunun kapsamına dahil kurumlarda yönetim, icra, büro ve benzeri hizmetleri gören ve bu Kanunla tespit edilen diğer sınıflara girmeyen memurlar Genel İdare Hizmetleri sınıfını teşkil eder...”; “**Ortak Hükümler” Bölümü (A) Bendinde** “11. Mesleğe özel yarışma sınavına tabi tutulmak suretiyle alınan ...Adalet Uzman Yardımcıları, ...özel yeterlik sınavı yönetmeliklerine göre yapılacak yeterlik sınavlarında başarı göstererek ...Adalet Uzmanlığına... atanmaları sırasında ve bir defaya mahsus olmak üzere haklarında ayrıca bir derece yükselmesi uygulanır.”,

7.4. “Memurların bir kurumdan diğerine nakilleri” başlıklı 74 üncü maddesinde “Memurların bu Kanuna tabi kurumlar arasında, kurumların muvafakatı ile kazanılmış hak dereceleri üzerinden veya 68 inci maddedeki esaslar çerçevesinde derece yükselmesi suretiyle, buldukları sınıftan veya öğrenim durumları itibariyle girebilecekleri sınıftan, bir kadroya nakilleri mümkündür. Kazanılmış hak derecelerinin altındaki derecelere atanabilmeleri için ise atanacakları kadro derecesi ile kazanılmış hak dereceleri arasındaki farkın 3 dereceden çok olmaması ve memurların isteği de şarttır. Aşağı dereceye atananların 68 inci maddede yazılı süre kaydı aranmaksızın eski derecelerine tekrar atanmaları caizdir. Kazanılmış hak derecelerinden aşağı derecelere atananların aylık derece ve kademeleri genel hükümlere göre tespit edilmekle beraber, atandıkları bu derecelerde geçirdikleri süreler (kesenek ve karşılık farklarının kendileri tarafından her ay T.C. Emekli Sandığına gönderilmesini kabul etmeleri şartıyla) emeklilik yönünden eski derecelerinde değerlendirilir...”,

7.5. “Memurların kurumlarınca görevlerinin ve yerlerinin değiştirilmesi” başlıklı 76 ncı maddesinde “Kurumlar, görev ve unvan eşitliği gözetmeden kazanılmış hak aylık dereceleriyle memurları buldukları kadro derecelerine eşit veya 68 inci maddedeki esaslar çerçevesinde daha üst, kurum içinde aynı veya başka yerlerdeki diğer kadrolara naklen atayabilirler. Memurlar istekleri ile, kurumlarında kazanılmış hak derecelerinin en çok üç derece altında aynı veya başka yerlerdeki kadrolara atanabilirler. Aşağı dereceye atananların 68 inci maddede yazılı süre kaydı aranmaksızın eski derecelerine tekrar atanmaları mümkündür. Kazanılmış hak derecelerinden aşağı derecelere atananların aylık derece ve kademeleri genel hükümlere göre tespit edilmekle beraber, atandıkları bu derecelerde geçirdikleri süreler (kesenek ve karşılık farklarının kendileri tarafından her ay T.C. Emekli Sandığına gönderilmesini kabul etmeleri şartıyla) emeklilik yönünden eski derecelerinde değerlendirilir.”,

7.6. “Deyimler” başlıklı 147 nci maddesinde *“Bu Kanunda geçen; A) Aylık: Bu Kanuna tabi kurumlarda görevlendirilen memurlara hizmetlerinin karşılığında, kadroya dayanılarak ay itibariyle ödenen parayı, ...İfade der.”*,

7.7. “Derece değişikliğinde verilecek aylık” başlıklı 161 nci maddesinde *“Derece yükselmesi veya daha aşağı bir dereceye atama halinde, A) Bulunduğu dereceden yukarı derecelere atanan memur; a) 68 nci maddenin (B) bendi hükümleri saklı kalmak kaydıyla, yeni girdiği derecenin ilk kademe göstergesine,(...) Tekabül eden aylığı alır...”*,

7.8. “Açıktan atanmada aylığa hak kazanma” başlıklı 165 inci maddesinde *“Bir göreve açıktan aday veya asıl memur olarak atananlar, göreve başladıkları günden itibaren aylığa hak kazanırlar. Bu suretle göreve başlamada ilk aylık, gün hesabıyla ay sonunda ödenir.”*,

7.9. “Kademe ilerlemesinde aylığa hak kazanma” başlıklı 166 ncı maddesinde *“Kademe ilerlemesinde Devlet Memuru, bu ilerlemeye müstehak olduğu tarihi takip eden ay başından itibaren aynı derecenin bir ileri kademesine ait aylığa hak kazanır.”*,

7.10. “Derece değişikliğinde aylığa hak kazanma” başlıklı 167 nci maddesinde *“Derece yükselmesinde veya daha aşağı derecelere atamada memur, yükseldiği veya atandığı derecenin görevine başladığı tarihi takip eden aybaşından itibaren bu derecenin 161 inci maddeye göre kazandığı kademe aylığını alır. Ancak, yürütülmekte olan görevin niteliğinde bir değişme olmaması halinde derece yükselmesine ilişkin onayın geçerlilik tarihini takip eden ay başından itibaren bu derecenin 161 inci maddeye göre kazandığı kademe aylığını alır.”*,

7.11. “Görev yeri değiştirilen memurların aylıkları” başlıklı 169 uncu maddesinde *“Buldukları yerden başka yerlerdeki görevlere nakledilen ve 62 nci maddede belirtilen süre içinde yeni görevlerinde işe başlayan memurlarla, yer değiştirme suretiyle başka kurumlara atanan memurların aylıkları, işe başladıkları tarihi takip eden aybaşından itibaren yeni görev yerinde ödenir. Eski görev yerinde alınan aylıklar için kurumlar arasında herhangi bir hesaplama yapılmaz.”*,

8. 160 Seri No.lu Devlet Memurları Kanunu Genel Tebliğinin "E-Uygulamaya İlişkin Ortak Açıklamalar" Bölümünün 11 inci maddesi (c) bendinde *“Üst derece ile alt derecelere yapılan atamalarda ve görev değişikliğinde memur, atandığı göreve başladığı tarihi izleyen aybaşından itibaren atandığı derecenin aylığına hak kazandığından, yeni derece ve görevlerine ait zam ve tazminatlarının da buna göre ödenmesi, ancak 657 sayılı Kanunun 68 inci maddesinin (B) bendine göre atananların aylık ve diğer hakları atandıkları yeni kadro dereceleri üzerinden göreve başladıkları günden itibaren ödendiğinden, bu kadro dereceleri için öngörülen zam ve tazminatların da anılan Kanunun 165 inci maddesinde olduğu gibi göreve başladıkları günden itibaren ödenmesi, ... gerekmektedir.”* düzenlemelerine yer verilmiştir.

IV. KAMU DENETÇİSİ SADETTİN KALKAN'IN KAMU BAŞDENETÇİSİNE ÖNERİSİ

9. Kamu Denetçisi tarafından yapılan inceleme ve araştırma neticesinde; başvuranın, Adalet Uzmanlığı kadrosuna atanma tarihi itibariyle tarafına maaş farkı ödenmesi talebinin reddi işleminde hukuka aykırı bir yön görülmediği kanaatiyle başvuranın talebinin reddedilmesi yönündeki öneri Kamu Başdenetçisine sunulmuştur.

V. DEĞERLENDİRME VE GEREKÇE

A. Hukuka, Hakkaniyete ve İnsan Haklarına Uygunluk Yönünden Değerlendirme

10. Başvuran; 27.03.2018 tarihinde Adalet Uzman Yardımcılığından Adalet Uzmanlığı kadrosuna atandığını, fiili başlama tarihi olan 27.03.2018 tarihinden itibaren Adalet Uzmanlığı aylığını hak etmiş olmasına rağmen tarafına 27.03.2018-14.04.2018 tarihleri arasında tekabül eden maaş farkının ödenmediğini belirterek Kurumumuza başvuruda bulunmuştur (§1).

11. Kadro kavramı, kamu hizmeti ifa eden kurumların içerisinde; işgal ettiği yer bakımından sınıfı, unvanı, görev yetki ve sorumlulukları, özlük haklarını gösteren, düzenleyen hukuki bir kavram olup 657 sayılı Kanunun 33 üncü maddesindeki kadrosuz memur çalıştırılmayacağı kuralıyla birlikte düşünüldüğünde, kamu personel sistemimizin temelini kadro rejimine dayandığı anlaşılmaktadır.

12. 657 sayılı Kanunun Ek 41 inci maddesinde; Bakanlıklar ile diğer kamu kurum ve kuruluşlarının teşkilatlanmalarına ilişkin Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinde öngörülmesi kaydıyla kurumun görev alanına giren konularda çalıştırılmak üzere merkez teşkilatlarında, uzman ve uzman yardımcısı istihdam edilebileceği belirtilerek devamında uzman yardımcısı olarak atanabilmenin şartları sayılmış, 190 sayılı Genel Kadro Usulü Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 6 ncı maddesinde ise söz konusu kadroların nasıl ihdas edileceği açıklanarak aynı Kanun Hükmünde Kararname eki cetvellerde “Adalet Uzmanlığı” ve “Adalet Uzman Yardımcılığı” kadroları ayrı ayrı düzenlenmiştir.

13. Aylık kavramı ise 657 sayılı Kanunun 147 nci maddesinde; bu Kanuna tabi kurumlarda görevlendirilen memurlara hizmetlerinin karşılığında, kadroya dayanılarak ay itibariyle ödenen parayı ifade eder şeklinde tanımlanmış ve aynı Kanunun 165 inci maddesinde; bir göreve açıktan aday veya asıl memur olarak atananların, göreve başladıkları günden itibaren aylağa hak kazanacakları kurala bağlanmıştır.

14. 657 sayılı Kanunun 71 inci maddesinde; kurumların, memurlarını meslekleri ile ilgili sınıftan genel idare hizmetleri sınıfına veya genel idare hizmetleri sınıfından meslekleri ile ilgili sınıfa, görev ve unvan eşitliği gözetmeden kazanılmış hak aylık dereceleriyle atayabilecekleri kuralı ile memurların sınıf değişikliği düzenlenmiş, aynı Kanunun 74 üncü maddesinde; memurların bu Kanuna tabi kurumlar arasında, kurumların muvafakati ile kazanılmış hak dereceleri üzerinden veya 68 inci maddedeki esaslar çerçevesinde derece yükselmesi suretiyle buldukları sınıftan veya öğrenim durumları itibariyle girebilecekleri sınıftan, bir kadroya nakillerinin mümkün olduğu kuralıyla kurumlar arası nakil müessesesi düzenlenmiş, 76 ncı maddesinde ise; kurumların, görev ve unvan eşitliği gözetmeden kazanılmış hak aylık dereceleriyle memurları, buldukları kadro derecelerine eşit veya 68 inci maddedeki esaslar çerçevesinde daha üst, kurum içinde aynı veya başka yerlerdeki diğer kadrolara naklen atayabilecekleri kuralına yer verilmiştir.

15. Adalet Uzmanlığı kadrosu, 190 sayılı Kanun Hükmünde Kararname eki cetvellerde Genel İdare Hizmetleri Sınıfı içerisinde “Adalet Uzman Yardımcılığı” kadrosundan ayrı olarak düzenlenmiştir. Bu bağlamda; Devlet Memurları Kanununun Ek 41 inci maddesine dayanılarak “Adalet Uzman Yardımcılığı” kadrosundan “Adalet Uzmanlığı” kadrosuna yapılan atama işleminin, Kanunun 71 inci maddesinde düzenlenen sınıf değişikliği kavramıyla veya 74 üncü maddesinde düzenlenen kurumlar arası nakil kavramıyla açıklanamayacağı açık olup söz konusu atama işleminin 657 sayılı Kanununun 76 ncı maddesinde düzenlenen atama işlemi çerçevesinde değerlendirilmesi gerektiği açıktır. Nitekim dosya kapsamında yer alan başvurana ait atama onayında da söz konusu atama işleminin Devlet Memurları Kanununun 76 ncı maddesine dayanılarak yapıldığı belirtilmiştir.

16. Adalet Bakanlığı tarafından; 159 Seri No.lu Devlet Memurları Kanunu Genel Tebliğinin "Uygulama İle İlgili Ortak Açıklamalar" başlıklı (D) bölümünün 14/c bendi düzenlemesi uyarınca,

657 sayılı Kanunun 68/B maddesine göre atamalar hariç, adı geçen personel; atama tarihi olan 27.03.2018 tarihini takip eden aybaşından itibaren atandığı derecenin kademe aylığını almaya hak kazanacağından maaş farkının ödenemeyeceği belirtilmişse de (§2) 159 Seri No.lu Devlet Memurları Kanunu Genel Tebliği, 11/05/2006 tarihli 160 Seri No.lu Devlet Memurları Kanunu Genel Tebliği ile yürürlükten kaldırılmış olup benzer düzenlemeye, 160 Seri No.lu Devlet Memurları Kanunu Genel Tebliğinin "E-Uygulamaya İlişkin Ortak Açıklamalar" Bölümünün 11 inci maddesi (c) bendinde yer verildiği görülmüştür.

17. Bahse konu Tebliğ düzenlemesinde (§8), 657 sayılı Kanunun 68 inci maddesinin (B) bendine göre atanmaların Kanunun hangi maddesine dayanılarak istisna tutulduğuna ilişkin herhangi bir açıklama getirilmemiş, konuya ilişkin Bütçe ve Mali Kontrol Genel Müdürlüğünün (§4) yazısında ise Sayıştay Genel Kurulunca verilen 25.02.1988 tarihli ve 4623/1 sayılı Kararda; *"657 sayılı Devlet Memurları Kanununun değişik 68' inci maddesinin (B) bendi uyarınca atama suretiyle yapılan bu işlem sonucu ödenecek ilk aylığın, ilgililerin, göreve başladıkları tarihten itibaren hesaplanarak ay sonunda ödenmesi gerektiğine"* karar verildiğine değinilerek söz konusu Kararda, yalnızca 657 sayılı Kanunun 68 inci maddesinin (B) bendi uyarınca atanmalara yeni görevlerine ilişkin aylığın göreve başladıkları tarihten itibaren verileceğinin karara bağlandığı ve bu kararın Bakanlıklarınca da benimsenerek uygulamanın bu şekilde yönlendirildiği belirtilmiştir.

18. Başvuruya konu olayda; "Adalet Uzman Yardımcılığı" kadrosundan "Adalet Uzmanlığı" kadrosuna ataması yapılan başvuran, atamasının yapıldığı 27.03.2018 tarihinden itibaren uzman kadrosunda çalışmaya başlamış olup uzmanlığa bağlı aylık ve özlük hakları ilk defa 15.04.2018 tarihinde ödenmiş, ancak 27.03.2018-14.04.2018 tarihleri arasında tekabül eden uzmanlığa bağlı aylık ve özlük haklarına ilişkin ödeme yapılmamıştır. Ayrıca, söz konusu atama işlemiyle başvuranın derecesi ve görevinin niteliği de değişmiş olup aynı husus Devlet Personel Başkanlığı tarafından da belirtilmiştir. (§3).

19. Belirtilen açıklamalar çerçevesinde; başvuranın uzmanlığa atamasının yapıldığı 27/03/2018 tarihinden itibaren Adalet Uzmanı olarak çalıştırıldığı, Adalet Uzmanı kadrosuna ilişkin aylık ve özlük haklarının -göreve başlanan tarihten itibaren yürütülen Adalet Uzmanı kadrosuna bağlı olarak atanma tarihinden itibaren ödenmesini engelleyici bir mevzuat hükmü bulunmadığı ve dolayısıyla başvurana atanma tarihinden takip eden aybaşına kadar olan dönem için kıst ödeme yapılabileceği değerlendirilmektedir.

20. Nitekim Sayıştay 4. Dairesinin 18.11.1997 tarihli ve 28494 sayılı Kararında; Maliye Bakanlığının değişik birimlerinde memur olarak çalışmaktayken açılan sınavı kazanarak müfettiş yardımcılığı kadrosuna atanan kişilerin görev değişikliklerinin 657 sayılı Kanunun 169 uncu maddesi kapsamında değerlendirilmesinin mümkün olmadığına ve ilgililere yeni görevlerinin gerektirdiği zam ve tazminat farklarının kıst olarak ödenmesinde mevzuata aykırılık bulunmadığına karar verilmiştir.

21. Diğer taraftan; uzman yardımcılığından uzmanlığa atanma tarihinden takip eden aybaşına kadar olan dönem için kıst ödeme yapılmasına dair ilgili mevzuatta açık hüküm bulunmadığından kurumlar arası farklı uygulamaların olduğu ve somut olaydaki gibi hakkaniyete aykırı durumların ortaya çıktığı görüldüğünden, 657 sayılı Kanunda konuya ilişkin açık düzenleme yapılarak oluşan mağduriyetlerin giderilmesi gerektiği düşünülmektedir.

22. Kurumumuzca yapılan değerlendirme neticesinde; "Adalet Uzman Yardımcılığı" kadrosundan "Adalet Uzmanlığı" kadrosuna ataması yapılan başvurana, uzmanlığa atanma tarihinden takip eden aybaşına kadar olan dönem için kıst ödeme yapılması, ayrıca; kurumlar arası farklı

uygulamaların önlenmesi için 657 sayılı Devlet Memurları Kanununda açık düzenleme yapılması gerektiği sonuç ve kanaatine varılmıştır.

B. İyi Yönetim İlkeleri Yönünden Değerlendirme

23. 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 İdarenin başvurana verdiği cevapta idari işleme karşı hangi sürede hangi mercie başvurabileceğini göstermediği ve bu nedenle de "*karara karşı başvuru yollarının gösterilmesi*" **ilkesine uymadığı** tespit edildiğinden İdarenin bahse konu ilkeye uygun davranması önerilmektedir.

VI. HAK ARAMA ÖZGÜRLÜĞÜNE İLİŞKİN AÇIKLAMA

24. 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 Ankara İdare Mahkemesine yargı yolu açıktır.

VII. KARAR

Açıklanan gerekçe ve dosya kapsamına göre; **BAŞVURUNUN KABULÜNE,**

Başvurana, Adalet Uzman Yardımcılığı kadrosundan Adalet Uzmanı kadrosuna atanma tarihini takip eden aybaşına kadar olan kıst dönem için Adalet Uzmanı kadrosuna ilişkin aylık ve özlük haklarının ödenmesi yönünde **ADALET BAKANLIĞINA TAVSİYEDE BULUNULMASINA,**

Kurumlar arası farklı uygulamaların önlenmesi için 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa açık düzenleme getirilmesi hususunda çalışma yapılması yönünde **AİLE, ÇALIŞMA VE SOSYAL HİZMETLER BAKANLIĞINA TAVSİYEDE BULUNULMASINA,**

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

Kararın **BAŞVURANA, ADALET BAKANLIĞI** ile **AİLE, ÇALIŞMA VE SOSYAL HİZMETLER BAKANLIĞINA** ve bilgileri için **CUMHURBAŞKANLIĞI HUKUK POLİTİKALARI KURULU** ile **HUKUK VE MEVZUAT GENEL MÜDÜRLÜĞÜNE** tebliğine

Türkiye Cumhuriyeti Kamu Başdenetçisince karar verildi.

e-imzalıdır

Şeref MALKOÇ
Kamu Başdenetçisi