

NOT: Uzman erbaşın daha önce yaptığı muvazzaf askerlik hizmetinin kademe ve dereceden sayılıp sayılmayacağı hakkında

T.C.
ÇEVRE, ŞEHİRCİLİK VE İKLİM DEĞİŞİKLİĞİ BAKANLIĞI
Yerel Yönetimler Genel Müdürlüğü

Sayı: E-53773008-622.02-8017137

23/11/2023

Konu: Görüş (Uzman Erbaşın Daha Önce Yaptığı Muvazzaf
Askerlik Hizmetinin Kademe ve Dereceden Sayılıp Sayılmayacağı)

..... BELEDİYE BAŞKANLIĞINA

İlgi: tarihli ve..... sayılı yazı.

Uzman erbaş olarak görev yapmakta iken istifa ederek Başkanlığınıza açıktan atama yoluyla atanan personelin muvazzaf askerlik görev hizmetinin intibakında değerlendirilip değerlendirilmeyeceği hususunda görüş talep edilen ilgi yazı incelenmiştir.

Bilindiği üzere, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 92 nci maddesinin üçüncü fıkrasında, "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." hükmü yer almaktadır.

Diğer taraftan, 3269 sayılı Uzman Erbaş Kanununun 16 ncı maddesinde ise, "...

Uzman çavuşlar 10 uncu derecenin birinci kademesinden; uzman onbaşılar ise, 11 inci derecenin birinci kademesinden giriş yaparlar..." hükmü ile geçici 2 nci maddesinde, "Muvazzaf askerlik görevini yaptıktan sonra uzman erbaşlığa alınanlardan bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce bu görevleri sona ermiş olanların, uzman erbaşlık statüsünün sona erdiği tarihteki kazanılmış hak aylık derece ve kademeleri, muvazzaf askerlikte geçen süreleri kademe ilerlemesi yapılmak suretiyle derece yükseltilmesinde de değerlendirilerek yeniden tespit olunur.

Yapılan bu tespit dolayısıyla emeklilik keseneği ve kurum karşılığı veya sigorta primi (genel sağlık sigortası primi dâhil) çalışan ve işveren paylarında oluşacak fark tutarı; gecikme cezası, gecikme zammı veya faiz uygulanmaksızın, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren 1 yıl içinde ilgisine göre Millî Savunma Bakanlığı veya İçişleri Bakanlığı tarafından Sosyal Güvenlik Kurumuna ödenir. Ancak, birinci fıkra kapsamında kazanılmış hak aylık derece ve kademesi yükseltilecek olanlara, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önceki dönem için aylık ve emekli aylığı veya diğer özlük haklarına ilişkin olarak herhangi bir fark ödenmez." hükmü bulunmaktadır..

Öte yandan, (mülga) Devlet Personel Başkanlığının 1/6/2010 tarihli ve 10440 sayılı görüş yazısında, "3269 sayılı Uzman Erbaş Kanunu ile 3466 sayılı Uzman Jandarma Kanununa tabi uzman erbaş ve uzman jandarma olarak en az iki yıl görev yaptıktan sonra kendi istekleri ile istifa ederek görevinden ayrılanların ayrıldıkları tarihte hak etmiş oldukları aylık derecelerine eşit bir derecenin aynı kademesine asli memur olarak atanmaları; ancak, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 36'ncı maddesinde öğrenim durumu itibariyle tespit edilen giriş derece ve kademelerinin üzerinde bir derece ve kademe ile uzman erbaş ve uzman jandarma görevine başlatılanların, atandıkları kadroda, ilk kademe ilerlemesi ve derece yükselmesi için kanuni bekleme sürelerinin, fazladan kazanılan derece ve kademeyle tekabül eden süre kadar uzatılması ve bu süre tamamlanıncaya kadar da atandıkları derecede kademe ilerlemesi yaptırılmaması gerektiği" belirtilmiştir.

Diğer yandan, Danıştay 5. Dairesinin 13/6/2014 tarihli ve E:2011/3832, K:2014/5224 sayılı kararında, "Yukarıda metni yazılı 92. maddenin ikinci fıkrasında, 657 sayılı Kanuna tabi olmayan personelden kendi istekleri ile görevinden ayrılmış olanların memur kadrolarına atanmalarına imkan tanınmıştır. Ancak, bu Kanuna tabi olmayanların, 657 sayılı Kanunda düzenlenen derece ve

kademeleri bulunmadığından, bunların hangi derece ve kademededen memuriyete başlayacağına ilişkin herhangi bir kural, madde metninde yer almamıştır. Keza, hangi hizmetlerin kazanılmış hak aylık derece ve kademesinin tespitinde değerlendirileceğinin düzenlendiği Devlet Memurları Kanunu'nun 36. maddesinin "Ortak Hükümler" başlıklı bölümünün (C) bendinde de uyuşmazlık konusu olaydaki uzman erbaşlıkta geçen hizmetlerin kazanılmış hak aylık derece ve kademesinde değerlendirileceğine ilişkin herhangi bir hüküm bulunmamaktadır.

Madde metninin lafzi yorumu ile hareket edildiği takdirde, uzman erbaşlıkta görev yaptıktan sonra, kendi isteğiyle sözleşmesini sona erdiren bir kimsenin, anılan 92. maddenin ikinci fıkrası hükmünden yararlanarak Devlet memurluğuna atanması halinde, önceki görevinden ayrıldığı sıradaki derece ve kademesine bakılmaksızın, öğrenim durumuna göre 657 sayılı Kanunun 36. maddesinde belirlenen giriş derecesinden başlatılması ve önceki görevindeki sürelerin dikkate alınmaması gerekmektedir. Ancak madde hükmüyle, başka istihdam biçimlerine tabi olarak çalışmış olup da Devlet memurluğuna atanma imkanı tanınan personele, özellikle ikinci fıkra hükmünün uygulanmasında, önceki görevinden ayrıldığı sırada mevcut derece ve kademesi varsa o derece ve kademededen atanma olanağı sağlayan olumlu yoruma karşılık, maddenin birinci fıkrasında benzer durumlarda yeniden atamaları yapılan Devlet memurları için, Kanunun 71. maddesine atıf yapılmak suretiyle benimsenen "daha önceki göreve başlaması sırasında, yeniden atandığı sınıfa göre daha yüksek bir derece ve kademededen başlamış olması halinde yeni görevlerindeki ilerleme sürelerinin eski görevlerinde/sınıflarında kazandıkları derece ve kademelere karşılık gelen süre kadar uzatılması ve bu süre tamamlanıncaya kadar kendilerine yeniden atanmaları sırasında buldukları derecede kademe ilerlemesi verilmemesi" yolundaki ilkenin 657 sayılı Kanunun 92 nci maddesinin ikinci fıkrasına göre atanması yapılanlar için de uygulanması, aynı durumdaki memurlar ile eşitlik sağlama açısından zorunludur. Aksi düşünce, uzman erbaşlıktan kendi isteğiyle ayrılanların 657 sayılı Kanunun 92 nci maddesinin ikinci fıkrasına göre Devlet memurluğuna atanması halinde, madde metninde yer almaması nedeniyle uygulama zorunluluğu da bulamadığı halde, lehe yorumlanmak suretiyle maddenin ilk fıkrasındaki "ayrıldıkları tarihte almakla oldukları aylık derecesine eşit bir derecenin aynı kademesine atanma" uygulamasından yararlanan uzman erbaşlara, ilk fıkra kapsamındakilere uygulanan 71. madde atfının uygulanmaması sonucunu doğurmakta, aynı konudakiler arasında nimet-külfet dengesini ihlal edici, hakkaniyete de uygun olmayan bir durum yaratmaktadır.

Bu bakımdan, uyuşmazlık konusu olayda olduğu gibi, 3269 sayılı Uzman Erbaş Kanununa tabi uzman erbaş olarak en az iki yıl süreyle çalışmış olmak kaydıyla, kendi isteğiyle sözleşmesini sona erdirerek uzman erbaşlıktan ayrılıp Devlet memurluğuna atanan personelin, başlangıç derecesinin öğrenim durumuna göre saptanması ve uzman erbaşlıkta geçen sürenin değerlendirilmemiş olması halinde normal ilerleme ve yükselmelerinin yapılması gerekmekte ise de; yeni görevine eski görevinde ulaştığı derece ve kademededen başlatılanların, önceki görevlerine daha yüksek bir dereceden başlamış olmaları nedeniyle başlangıç derecesindeki farklılığa karşılık gelen süre kadar bekletilmelerinin, Yasada düzenlenen ilke ve eşitlik yönünden isabetli bir uygulama olduğu sonucuna ulaşılmıştır." denilmiştir.

Ayrıca, Danıştay 2. Dairesinin 26/5/2015 tarihli ve E:2012/10130, K:2015/5800 sayılı kararında da, "Dosyanın incelenmesinden, 01/02/1994 yılında Türk Silahlı Kuvvetlerinde uzman çavuş olarak göreve başlayan ve 01.02.2008 tarihinde kendi isteğiyle sözleşmesini feshedip görevinden ayrıldıktan sonra 07.07.2008 tarihinde Başbakanlık Devlet Personel Başkanlığında bulunan 5. derecenin 3. kademesindeki şoför kadrosuna açıktan atanan davacının, bulunduğu derece ve kademedede bekletilerek ilerleme yapılmaması üzerine 02.03.2011 tarihli dilekçe ile intibakının yapılması yolundaki başvurusunun, 657 sayılı Kanun'un 36. maddesinde öğrenim durumu itibarıyla tespit edilen giriş derece ve kademenin üzerinde bir derece ve kademe ile uzman erbaşlık görevine başlatılmış olması nedeniyle daha sonra atanmış olduğu şoför kadrosundaki ilerleme süresinin, fazladan kazanılan derece ve kademeye tekabül eden süre kadar bekletilmesi gerektiği gerekçesiyle 08.04.2011 gün ve 4821 sayılı işlemlerle reddedilmesi üzerine bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda; 3269 sayılı Uzman Erbaş Kanununa tabi olarak uzman çavuşluk görevine, 657 sayılı Kanunun 36. maddesinde öğrenim durumuna göre belirlenen başlangıç derecesinden, daha üst derece ve kademedan başlamış olan davacının, görevini sürdürdüğü kurumdaki emsallerine göre daha üst bir derece ve kademedan bulunması nedeniyle, yukarıda yer verilen düzenlemelerin amacı göz önüne alındığında, hakkaniyet ve eşitlik ilkelerinin gereği olarak bulunduğu derecede, fazladan kazanılan derece ve kademeye tekabül eden süre kadar bekletilmesine ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık, bu işlemin iptali yolundaki İdare Mahkemesi kararında ise hukuki isabet görülmemiştir." ifadesine yer verilmiştir.

Bu itibarla, 3269 sayılı Kanuna tabi olarak çalışmakta iken Belediyenize açıktan atanan ilgilinin yeni görevine eski görevinde ulaştığı derece ve kademedan başlatılması, önceki görevine daha yüksek bir dereceden başlamış olması nedeniyle de başlangıç derecesindeki farklılığa karşılık gelen süre kadar bekletilmesi gerektiği değerlendirilmekte olup muvazzaf askerlik hizmetinde geçen sürenin 3269 sayılı Kanunun geçici 2 nci maddesinin amir hükmü gereği uzman erbaşlık statüsünün sonu ermesi ile intibak işleminde değerlendirilmesi gerektiğinden söz konusu intibak işleminin uzman erbaş olarak çalışmış olduğu Kurum tarafından yapılması gerektiği mütalaa edilmektedir.

Bilgilerini rica ederim.

.....

Bakan a.

Yerel Yönetimler Genel Müdürü