

BÖLGE İDARE MAHKEMESİ KARARLARI ARASINDAKİ AYKIRILIĞIN GİDERİLMESİ İSTEMİ
HAKKINDA KARAR

Ankara Bölge İdare Mahkemesi Başkanlar Kurulunun 25/03/2021 tarih ve E:2022/52, K:2022/52 sayılı kararıyla;

... tarafından, Ankara Bölge İdare Mahkemesi 3. İdari Dava Dairesinin 11/06/2021 tarih ve E:2020/776, K:2021/577 sayılı kararı ile İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 2. İdari Dava Dairesinin 29/03/2019 tarih ve E:2019/380, K:2019/594 sayılı kararı arasındaki aykırılığın giderilmesinin istenmesi nedeniyle,

"Aykırılığın, davanın reddi yolundaki Ankara Bölge İdare Mahkemesi 3. İdari Dava Dairesi kararı doğrultusunda giderilmesi gerektiği" görüşüyle, 2576 sayılı Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanun'un 3/C maddesinin 4. fıkrasının (c) bendi uyarınca dosyanın Danıştaya gönderilmesi üzerine,

Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunca, Tetkik Hâkimi ...'ün açıklamaları dinlendikten sonra konu ile ilgili kararlar ve yasal düzenlemeler incelenerek gereği görüldü:

I- AYKIRILIĞIN GİDERİLMESİ İSTEMİNE KONU BÖLGE İDARE MAHKEMESİ KARARLARI :

A- ANKARA BÖLGE İDARE MAHKEMESİ 3. İDARİ DAVA DAİRESİNİN E:2020/776 SAYILI DOSYASINA KONU YARGILAMA SÜRECİ:

Dava konusu istemin özeti:... Kurumu (...) bünyesinde 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin (KHK) 2 sayılı cetveline tabi sözleşmeli personel (mühendis) olarak görev yapmakta iken merkezi yerleştirme kapsamında davalı idare emrine memur (uzman) olarak ataması yapılan davacının, ... bünyesinde görev yaptığı dönemin kazanılmış hak aylığı ve kıdeminde değerlendirilmesi istemiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali istenilmiştir.

Ankara 16. İdare Mahkemesinin 27/02/2020 tarih ve E:2019/1290, K:2020/489 sayılı kararının özeti:

Sözleşmeli personel statüsünde iken kurumlararası nakil veya açıktan atama yoluyla personeline 657 sayılı Kanun hükümlerinin uygulandığı bir kamu kurum ve kuruluşuna atanan kişinin sözleşmeli personel statüsünde geçen hizmetlerinin değerlendirilmemesinin adalet ve hakkaniyet ilkeleri ile bağdaşmayacağı, konuyla ilgili mevzuat hükümlerinde de, bir kamu iktisadi teşebbüsünde sözleşmeli personel statüsünde iken 657 sayılı Kanuna tabi bir kadroya atanan ilgilinin, sözleşmeli personel statüsünde geçen hizmetlerinin değerlendirilmesini engelleyen herhangi bir yasal düzenlemenin de bulunmadığı; bu kapsamda kazanılmış hakların korunmasının asıl ilke olarak benimsenmiş bulunduğu anlaşılmakla, 399 sayılı KHK'ya tabi olarak sözleşmeli personel statüsünde görev yapan ve daha sonra 657 sayılı Kanun hükümlerine tabi memur kadrosuna atanan davacının, sözleşmeli personel statüsünde geçen hizmetlerinin kazanılmış hak aylık derecesinin belirlenmesinde değerlendirilmesi gerekeceğinden, bu isteminin reddi yolunda kurulan dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin

iptaline karar verilmiştir.

Ankara Bölge İdare Mahkemesi 3. İdari Dava Dairesinin 11/06/2021 tarih ve E:2020/776, K:2021/577 sayılı kararının özeti :

399 sayılı KHK'nın ilgili hükümlerinde, bu Kararname'ye ekli (I) sayılı Cetvele tabi personel hakkında 657 sayılı Kanun'un uygulanacağı ve bu cetvelde yer alan kadrolara yapılacak atamalarda teşebbüs ve bağılı ortaklıklarda sözleşmeli statüde geçen hizmetlerin memur statüsünde geçmiş gibi değerlendirileceği düzenlemesinin yer aldığı; 657 sayılı Kanun'un 36. maddesinin birinci fıkrasının Ortak Hükümler Bölümünün C/6 bendinde ise, sözleşmeli olarak görev yapmakta iken memuriyete geçirilen personelin sözleşmeli statüde geçen hizmetlerin kazanılmış hak aylığı intibakında değerlendirilebilmesi için, 657 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamında ya da 237. maddesinin (e) fıkrası kapsamında sözleşme ile istihdam edilmiş olma şartının arandığının görüldüğü,

Bu duruma göre, 399 sayılı KHK'ya tabi sözleşmeli statüde görev yapmakta iken bu görevinden ayrılarak, davalı idarede göreve başlayan davacının, 657 sayılı Kanun'un 4. maddesi ya da 237. maddesinin (e) fıkrası kapsamında sözleşmeli olarak görev yapmamış olması, ayrıca, 399 sayılı KHK'ya ekli (I) sayılı Cetvelde yer verilen bir göreve de atanmamış olması nedeniyle bu maddelerden yararlanma imkânı bulunmadığı açık olduğundan, davacının ... emrinde sözleşmeli statüde geçen hizmetlerinin kazanılmış hak aylığı intibakında değerlendirilmesi istemiyle yaptığı başvurusunun reddine ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı; nitekim Danıştay Onikinci Dairesinin 10/04/2019 tarih ve E:2018/4912, K:2019/2664 sayılı kararının da bu doğrultuda olduğu, gerekçesiyle istinaf başvurusunun kabulüyle, istinafa konu idare mahkemesi kararının kaldırılmasına ve davanın reddine kesin olarak karar verilmiştir.

B- İSTANBUL BÖLGE İDARE MAHKEMESİ 2. İDARİ DAVA DAİRESİNİN E:2019/380 SAYILI DOSYASINA KONU YARGILAMA SÜRECİ:

Dava konusu istemin özeti:... Teşkilatı (...) Genel Müdürlüğü bünyesinde 399 sayılı KHK'nın 2 sayılı cetveline tabi sözleşmeli personel (dağıtıcı) olarak görev yapmakta iken bu görevinden istifaen ayrılan ve merkezi yerleştirme sınav sonuçlarına göre açıktan atama yoluyla Türkiye İş Kurumuna 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa tabi memur olarak atanan, sonrasında ... Sosyal Güvenlik İl Müdürlüğünde Sosyal Güvenlik Denetmen Yardımcısı olarak görev yapan davacının, ... Genel Müdürlüğü bünyesinde 399 sayılı KHK'nın 2 sayılı cetveline tabi sözleşmeli personel statüsünde görev yaptığı dönemin kazanılmış hak aylığı ve kıdem yılı intibakında değerlendirilmesi istemiyle yaptığı başvurusunun reddine ilişkin işlemin iptali istenilmiştir.

İstanbul 10. İdare Mahkemesinin 27/12/2018 tarih ve E:2017/2347, K:2018/2439 sayılı kararının özeti:

399 sayılı KHK'ya tabi sözleşmeli statüde görev yapmakta iken bu görevinden istifaen ayrılarak KPSS sonucunda açıktan atama yoluyla Türkiye İş Kurumuna 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu kapsamında memur olarak atanan ve en son ... Sosyal Güvenlik İl Müdürlüğü'nde Sosyal Güvenlik Denetmen Yardımcısı olarak görev yapan davacının, 657 sayılı

Kanun'un 4. ve 237.maddesinin (e) fıkrası kapsamında sözleşmeli olarak görev yapmamış olması ve 399 sayılı KHK'ya ekli 1 sayılı cetvelde yer verilen bir göreve de atanmamış olması nedeniyle bu maddelerden yararlanma imkânının bulunmadığı gibi davacının intibakının yapılmasını zorunlu kılan başkaca bir mevzuat hükmünün de var olmaması karşısında sözleşmeli statüde geçen hizmetlerinin kazanılmış hak aylığı ve kıdem yılında değerlendirilmemesine ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 2. İdari Dava Dairesinin 29/03/2019 tarih ve E:2019/380, K:2019/594 sayılı kararının özeti:

Davacının 399 sayılı KHK'nın 2 sayılı cetveline tabi sözleşmeli personel statüsünde istihdam edilmekte iken anılan KHK'nın 1 sayılı cetveline tabi bir göreve değil, başka bir kurumda 657 sayılı Kanun kapsamında bir kadroya atandığı görülmekle birlikte, kanun koyucunun, sözleşmeli statüdeki görev nedeniyle belli kazanımlar elde edildiği hususunu gözönünde bulundurarak bu statüde geçen süreleri kazanılmış hak olarak kabul edip bunların değerlendirilmesini amaçladığı, 399 sayılı KHK'nın 3. maddesindeki "1 sayılı cetvele tabi personel hakkında 657 sayılı Kanun'un uygulanacağı"nı belirten hüküm karşısında 5. maddesindeki, "1 sayılı cetvele yapılacak atamalarda, sözleşmeli statüde geçen hizmetlerin değerlendirileceği" hükmünün, doğal olarak kurumlar arasında 657 sayılı Kanun kapsamında olan kadrolara yapılan naklen atama işlemleri için de geçerli olacağına ve davacının durumunun anılan maddelerin getirdiği ilkeler çerçevesinde değerlendirilmesi gerektiği,

Nitekim, bir kamu iktisadi teşebbüsünde sözleşmeli personel statüsünde görev yapmakta iken 1 sayılı cetvele tabi bir göreve atanan ve bu atama esnasında sözleşmeli statüde geçen hizmetleri değerlendirilerek hakkında 657 sayılı Kanun hükümleri uygulanan bir kişinin, personeline 657 sayılı Kanun hükümlerinin uygulandığı bir kamu kurum ve kuruluşuna naklen atanması durumunda, sözleşmeli personel statüsünde geçmiş hizmetleri de dahil olmak üzere kamu görevlisi olarak tüm hizmetleri değerlendirilirken, sözleşmeli personel statüsünde iken kurumlararası nakil veya açıktan atama yoluyla personeline 657 sayılı Kanun hükümlerinin uygulandığı bir kamu kurum ve kuruluşuna atanan kişinin sözleşmeli personel statüsünde geçen hizmetlerinin değerlendirilmemesinin adalet ve hakkaniyet ilkeleri ile bağdaşmayacağı, konuyla ilgili mevzuat hükümlerinde de, bir kamu iktisadi teşebbüsünde sözleşmeli personel statüsünde iken 657 sayılı Kanuna tabi bir kadroya atanan ilgilinin, sözleşmeli personel statüsünde geçen hizmetlerinin değerlendirilmesini engelleyen herhangi bir yasal düzenlemenin de bulunmadığı,

Bu kapsamda, mevzuat hükümlerinin değerlendirilmesinden, kazanılmış hakların korunmasının asıl ilke olarak benimsenmiş bulunduğu anlaşılmakla, 399 sayılı KHK'ya tabi olarak sözleşmeli personel statüsünde görev yapan ve daha sonra 657 sayılı Kanun hükümlerine tabi memur kadrosuna atanan davacının, sözleşmeli personel statüsünde geçen hizmetlerinin kazanılmış hak aylık derecesinin belirlenmesinde değerlendirilmesi gerekeceğinden, bu isteminin reddi yolunda kurulan işlemde hukuka uyarlık, davanın reddi yolunda verilen İdare Mahkemesi kararında ise hukuki isabet bulunmadığı gerekçesiyle istinaf başvurusunun kabulüyle, istinafa konu idare mahkemesi kararının kaldırılmasına ve dava konusu işlemin iptaline kesin olarak karar

verilmiştir.

II- İNCELEME VE GEREKÇE:

MADDİ OLAY:

Uyuşmazlıklarda, 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 2 sayılı cetveline tabi sözleşmeli personel **olarak** görev yaptıktan **sonra** merkezi yerleştirme kapsamında başka bir kuruma memur olarak atanan davacılar, anılan KHK'nın 2 sayılı cetveline tabi sözleşmeli personel olarak görev yaptıkları sürelerin kazanılmış hak aylığı ve kıdem yılı intibakında değerlendirilmesi istemiyle başvurularda bulunmuşlar, taleplerinin davalı idareler tarafından reddedilmesi üzerine açılan davalarda aynı konuda verilen farklı nitelikteki kararların kesinleşmesi üzerine incelenen aykırılığın olduğu görülmüştür.

İLGİLİ MEVZUAT :

1- Türkiye Cumhuriyeti Anayasası:

D. Kamu hizmeti görevlileriyle ilgili hükümler

1. Genel ilkeler

Madde 128 – Devletin, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevler, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülür.

Memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir. (Ek cümle: 7/5/2010-5982/12 md.) Ancak, malî ve sosyal haklara ilişkin toplu sözleşme hükümleri saklıdır.

Üst kademe yöneticilerinin yetiştirilme usul ve esasları, kanunla özel olarak düzenlenir.

2- 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu:

İstihdam şekilleri:

Madde 4 – (Değişik: 30/5/1974 - KHK-12; Değiştirilerek kabul: 15/5/1975 - 1897/1 md.)

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.

Yukarıdaki tanımlananlar dışındaki kurumlarda genel politika tespiti, araştırma, planlama, programlama, yönetim ve denetim gibi işlerde görevli ve yetkili olanlar da 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,

T.C.
D A N I Ş T A Y
İDARİ DAVA DAİRELERİ
KURULU

Esas No : 2022/36

Karar No : 2022/67

Cumhurbaşkanınca belirlenen esas ve usuller çerçevesinde, ihdas edilen pozisyonlarda, mali yılla sınırlı olarak sözleşme ile çalıştırılmasına karar verilen ve işçi sayılmayan kamu hizmeti görevlileridir.

...

C) (Mülga: 20/11/2017 - KHK-696/17 md.; Aynen kabul: 1/2/2018-7079/17 md.)

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.

Tesis edilen sınıflar:

Madde 36 – (Değişik: 30/5/1974 - KHK-12; Değiştirilerek kabul: 15/5/1975 - 1897/1 md.)

...

ORTAK HÜKÜMLER

C) 1 – ...

...

6 – Bu kanunun 4 üncü ve 237 nci maddesinin (e) fıkrasına göre sözleşme ile istihdam edilenlerin, memuriyete geçirilmeleri halinde, sözleşmeli olarak geçirdikleri hizmet süreleri, her yıl için bir kademe ilerlemesi ve her üç yıl için bir derece yükselmesi verilmek suretiyle değerlendirilir.

...

Kademe ve kademe ilerlemesi:

Madde 64 – (Değişik: 13/2/2011 - 6111/100 md.)

Kademe; derece içinde, görevin önemi veya sorumluluğu artmadan, memurun aylığındaki ilerlemedir.

Memurun kademe ilerlemesinin yapılabilmesi için bulunduğu kademedeki en az bir yıl çalışmış olması ve bulunduğu derecede ilerleyebileceği bir kademenin bulunması şartları aranır.

...

Yürürlükten kaldırılan hükümler :

Madde 237 – Bu kanunun birinci maddesi kapsamına giren kurumlardaki memurlar hakkında:

...

e) (Ek : 31/7/1970 – 1327/91 md.) 30/9/1960 tarihli ve 91 sayılı Kanunun 17 ve 19 uncu maddeleri, 12/10/1960 tarihli ve 99 sayılı Kanunun 1 inci maddesi, 933 sayılı Kanunun 4 ve 8 inci maddeleri hükümleri saklıdır.

...

T.C.
D A N I Ş T A Y
İDARİ DAVA DAİRELERİ
KURULU

Esas No : 2022/36

Karar No : 2022/67

3- 399 Sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri Personel Rejiminin Düzenlenmesi ve 233 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Bazı Maddelerinin Yürürlükten Kaldırılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararname:

İstihdam Şekilleri

Madde 3 – a) Teşebbüs ve bağlı ortaklıklarda hizmetler memurlar, sözleşmeli personel ve işçiler eliyle gördürölür.

b) (Değişik : 5/2/1992 - 3771/1 md.) Teşebbüs ve bağlı ortaklıklarda, devlet tarafından tahsis edilen kamu sermayesinin karlı, verimli ve ekonominin kurallarına uygun bir şekilde kullanılmasında bulunduğu teşkilat, hiyerarşik kademe ve görev unvanı itibarıyla kuruluşunun karlılık ve verimliliğini doğrudan doğruya etkileyebilecek karar alma, alınan kararları uygulatma ve uygulamayı denetleme yetkisi verilmiş asli ve sürekli görevler genel idare esaslarına göre yürütölür. Teşebbüs ve bağlı ortaklıkların genel idare esaslarına göre yürütölmesi gereken asli ve sürekli görevleri; genel müdür, genel müdür yardımcısı, teftiş kurulu başkanı, kurul ve daire başkanları, müessese, bölge, fabrika, işletme ve şube müdürleri, müfettiş ve müfettiş yardımcıları ile ekli 1 sayılı cetvelde kadro unvanları gösterilen diğer personel eliyle gördürölür.

Bunlar hakkında bu Kanun Hükmünde Kararnamede belirtilen hükümler dışında 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu hükümleri uygulanır.

c) (b) bendi dışında kalan sözleşmeli personel, teşebbüs ve bağlı ortaklıkların genel idare esasları dışında yürüttükleri hizmetlerinde bu Kanun Hükmünde Kararnamede belirtilen hukuki esaslar çerçevesinde akdedilecek bir sözleşme ile çalıştırılan ve işçi statüsünde olmayan personeldir. (Bunlar bu Kanun Hükmünde Kararnamede sözleşmeli personel olarak geçecektir.) Sözleşmeli personel işin niteliğine göre yılın veya günün belirli sürelerini kapsamak üzere kısmi zamanlı da istihdam edilebilir.

d) Memurlar ve sözleşmeli personel toplu iş sözleşmeleri kapsamına alınamaz ve bunlara toplu iş sözleşmeleriyle veya toplu iş sözleşmeleri emsal alınarak hiçbir ayni ve nakdi menfaat sağlanamaz.

e) İşçiler bu Kanun Hükmünde Kararnameye tabi değildir.

Personel İhtiyacı

Madde 4 – Teşebbüs ve bağlı ortaklıklarda 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa tabi olarak istihdam edilecek personelin kadro, ünvan derece ve sayıları ekli 1 sayılı cetvelde gösterilmiştir. Sözleşmeli statüde istihdam edilecek personele ait pozisyonların unvan ve sayıları Cumhurbaşkanlığı Kararı ile tespit edilir. Yeni kadro ve pozisyonların ihdası ile ihdas edilmiş kadro ve pozisyonların iptal ve değişiklikleri Cumhurbaşkanlığı Kararı ile yapılır.

Atama

Madde 5 – (Mülga birinci cümle: 2/7/2018 - KHK/703/132 md.) (İptal ikinci cümle: Anayasa Mahkemesi'nin 4/4/1991 tarihli ve E. 1990/12, K. 1991/7 sayılı Kararı ile.) 1 sayılı cetvelde yer alan diğer kadrolara yönetim kurulu kararı ile atama yapılır. Yönetim kurulları bu

yetkilerini sınırlarını açıkca belirlemek kaydıyla devredebilirler.

Birinci fıkra uyarınca yapılacak atamalarda teşebbüs ve bağılı ortaklıklarda sözleşmeli (...) statüde geçen hizmetler memur statüsünde geçmiş gibi değerlendirilir.

4- 2576 sayılı Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanun:

Bölge idare mahkemesi başkanlar kurulu:

Madde 3/C- (Ek: 18/6/2014-6545/6 md.)

...

4. Bölge idare mahkemesi başkanlar kurulunun görevleri şunlardır:

...

c) Benzer olaylarda, bölge idare mahkemesi dairelerince verilen kesin nitelikteki kararlar arasında veya farklı bölge idare mahkemeleri dairelerince verilen kesin nitelikteki kararlar arasında aykırılık veya uyuşmazlık bulunması hâlinde; resen veya ilgili bölge idare mahkemesi dairelerinin ya da istinaf yoluna başvurma hakkı bulunanların bu aykırılığın veya uyuşmazlığın giderilmesini gerekçeli olarak istemeleri üzerine, istemin uygun görülmesi hâlinde kendi görüşlerini de ekleyerek Danıştaydan bu konuda karar verilmesini istemek.

...

5. (Değişik:17/10/2019-7188/7 md.) Dördüncü fıkranın (c) bendine göre yapılacak istemler, konusuna göre İdari veya Vergi Dava Daireleri Kuruluna iletilir. İlgili dava daireleri kurulunca üç ay içinde karar verilir. Aykırılık veya uyuşmazlığın giderilmesine ilişkin olarak bu fıkra uyarınca verilen kararlar kesindir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME :

Başvuruya konu olan kararlar arasındaki aykırılık, 399 sayılı KHK'nın 2 sayılı cetveline tabi sözleşmeli personel olarak görev yaptıktan sonra merkezi yerleştirme kapsamında başka bir kuruma 657 sayılı Kanun'un 4/A maddesi kapsamında kadrolu Devlet memuru olarak atananların, anılan KHK'nın 2 sayılı cetveline tabi sözleşmeli personel olarak görev yaptıkları sürelerin, kazanılmış hak aylığı ve kıdem yılı intibakında değerlendirilip değerlendirilmeyeceği hususundan kaynaklanmaktadır.

Aykırılığa konu edilen kararların incelenmesinden; davacıların, 399 sayılı KHK'nın 2 sayılı cetveline tabi sözleşmeli personel olarak çalıştıkları sürelerin kazanılmış hak aylığı ve kıdem yılı intibakında değerlendirilmesi için yaptıkları başvuruların, davalı idarelerce, "657 sayılı Kanun'un 4. ve 237. maddesinin (e) fıkrasına göre sözleşme ile istihdam edilenlerden olmaması" ve "399 sayılı KHK'nın 1 sayılı cetveline tabi görev yapmamış olması" gerekçeleriyle reddedildiği anlaşılmaktadır.

399 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 4. maddesinde, 657 sayılı Kanun'a tabi olarak istihdam edilecek personelin kadro, unvan, derece ve sayılarının Kararnameye ekli 1 sayılı cetvelde gösterileceği ve sözleşmeli statüde istihdam edilecek personele ait pozisyonların unvan ve sayılarının da Cumhurbaşkan Kararı ile belirleneceği belirtilmiş; aynı Kararnamenin 3771 sayılı

T.C.
D A N İ Ő T A Y
İDARİ DAVA DAİRELERİ
KURULU

Esas No : 2022/36

Karar No : 2022/67

Kanun ile değişik 3/b maddesinde, 1 sayılı cetvele bağlı personel hakkında bu Kanun Hükümünde Kararnamede belirtilen hükümler dışında 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu hükümlerinin uygulanacağı, 5. maddesinin 2. fıkrasında ise 1 sayılı cetvelde yer alan kadrolara yapılacak atamalarda, teşebbüs ve bağlı ortaklıklarda sözleşmeli statüde geçen hizmetlerin memur statüsünde geçmiş gibi değerlendirileceği öngörülmüştür.

Anılan hükümler uyuşmazlığa konu olay çerçevesinde değerlendirildiğinde, 399 sayılı KHK'nin 1 sayılı cetvelinde yer alan kadrolarda görev yapanlara, 399 sayılı KHK'da belirtilen hükümler dışında 657 sayılı Kanun'un uygulandığı gözetildiğinde, bu kadrolarda istihdam edilenler ile sair kamu kurum ve kuruluşlarında 657 sayılı Kanun'un 4/A maddesi kapsamındaki Devlet memuru kadrolarında istihdam edilenler arasında, 657 sayılı Kanun'un sağladığı statü yönünden bir eşitlik olduğu anlaşılmaktadır.

Bu durumda, 399 sayılı KHK'nin 2 sayılı cetveline tabi sözleşmeli personel pozisyonunda istihdam edilmekte iken, gerek KHK'nin 1 sayılı cetvelinde yer alan kadrolara, gerekse başka kurumdaki 657 sayılı Kanun'un 4/A maddesi kapsamında bir kadroya atananlar için, atandıkları bu kadroların yukarıda belirtilen bağlamda tabi oldukları 657 sayılı Kanun yönünden birer memur statüsü olduğu anlaşıldığından, haklarında 399 sayılı KHK'nin 5. maddesinin 2. fıkrasındaki, "1 sayılı cetvele yapılacak atamalarda teşebbüs ve bağlı ortaklıklarda sözleşmeli statüde geçen hizmetlerin memur statüsünde geçmiş gibi değerlendirileceği" hükmünün uygulanması ve 399 sayılı KHK'nin 2 sayılı cetveline tabi sözleşmeli personel olarak görev yaptıkları sürelerin, kazanılmış hak aylığı ve kıdem yılı intibakında değerlendirilmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

Öte yandan, 657 sayılı Kanun'un 36. maddesinin C/6 bendinde de, bu Kanun'un 4. ve 237. maddesinin (e) fıkrasına göre sözleşme ile istihdam edilenlerin, memuriyete geçirilmeleri hâlinde, sözleşmeli olarak geçirdikleri hizmet sürelerinin, her yıl için bir kademe ilerlemesi ve her üç yıl için bir derece yükselmesi verilmek suretiyle değerlendirileceği belirtilmiş olup; kanun koyucunun, hem 399 sayılı KHK'nin 5. maddesinin 2. fıkrasında, hem de 657 sayılı Kanun'un 36. maddenin C/6 bendinde, bu hükümlerde işaret ettiği sözleşmeli statülerde yerine getirilen görevlerin, belli kazanımlar sağladığı hususunu gözeterek, bu statülerde geçen süreleri kazanılmış hak olarak kabul edip, bunların değerlendirilmesini amaçladığı görüldüğünden, 399 sayılı KHK'nin 2 sayılı cetveline tabi sözleşmeli personel statüsünde iken, başka bir kuruma 657 sayılı Kanun'un 4/A maddesi kapsamında kadrolu Devlet memuru olarak atananların sözleşmeli personel statüsünde geçen hizmetlerinin değerlendirilmemesi yaklaşımının eşitlik, adalet ve hakkaniyet ilkeleri ile de bağdaşmayacağı açıktır.

Bu itibarla, yukarıda yer verilen mevzuat hükümlerinin değerlendirilmesinden, Bölge İdare Mahkemesi kararları arasındaki aykırılığın, iptal kararı doğrultusunda giderilmesi gerekmektedir.

III-SONUÇ :

Açıklanan nedenlerle; Bölge İdare Mahkemesi kararları arasındaki aykırılığın, dava konusu işlemin iptali yolundaki İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 2. İdari Dava Dairesinin

T.C.
D A N İ Ő T A Y
İDARİ DAVA DAİRELERİ
KURULU

Esas No : 2022/36

Karar No : 2022/67

29/03/2019 tarih ve E:2019/380, K:2019/594 sayılı kararı doğrultusunda giderilmesine, kesin olarak, 09/11/2022 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŐI OY

X- Aykırılığa konu edilen uyuşmazlıklar, 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 2 sayılı cetveline tabi sözleşmeli personel olarak görev yaptıktan sonra merkezi yerleştirme kapsamında başka bir kuruma memur olarak atanan davacıların, anılan KHK'nın 2 sayılı cetveline tabi sözleşmeli personel olarak görev yaptıkları sürelerin kazanılmış hak aylığı ve kıdem yılı intibakında değerlendirilmesi yönündeki başvurularının reddine ilişkin idareler işlemlerinden kaynaklanmaktadır.

Anayasa'nın 128. maddesinde, memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlölükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işlerinin kanunla düzenleneceği hükmü yer almaktadır.

399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 5. maddesinde, 1 sayılı cetvele tabi görevlere yapılacak atamalarda teşebbüs ve bağılı ortaklıklarda sözleşmeli statüde (2 sayılı cetvelde) geçen hizmetlerin memur statüsünde geçmiş gibi değerlendirileceği öngörölmüş, ancak 657 sayılı Kanun'a tabi görevlere atananlar için 2 sayılı cetvele tabi sözleşmeli statüde geçen hizmetlerin değerlendirileceği yönünde bir hükme yer verilmemiştir. Aynı şekilde kamu iktisadi teşebbüslerinde 2 sayılı cetvele tabi geçen hizmetlerin kazanılmış hak aylık derecesinin tespitinde değerlendirileceğine dair 657 sayılı Kanun'da da bir hüküm bulunmamaktadır.

İntibak hükümlerinin uygulanabilmesi için bu konuda ilgili kanunlarda açık bir hüküm bulunması zorunlu olup, kanunda bu yönde açık bir hüküm olmadıkça kıyas yoluyla intibak hükümlerinin uygulanabilmesine olanak bulunmamaktadır.

Bu itibarla; 399 sayılı KHK'nın 5. maddesinde yer alan ve 1 sayılı cetvele tabi görevlere atananlarla ilgili intibak hükmünün, bu konuda açık bir yasa hükmü olmadığından, kıyas yolu ile merkezi yerleştirme kapsamında başka bir kuruma memur olarak atananlara uygulanabilmesine olanak bulunmadığından, aykırılığın davanın reddi yolundaki karar doğrultusunda giderilmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle, aykırılığın Ankara Bölge İdare Mahkemesi 3. İdari Dava Dairesinin 11/06/2021 tarih ve E:2020/776, K:2021/577 sayılı kararı doğrultusunda giderilmesi gerektiği oyuyla çoğunluk kararına katılmıyoruz.