

SAYIŞTAY KARARLARI

•Temyiz Kurulu Kararları

TEMYİZ KURULU KARARI

Tarih : 14.06.2016

No : 42053

Genel idare hizmetleri sınıfına dâhil birinci dereceli uzman unvanlı kadroda görev yapan kişiye işgal ettiği kadro karşılığında 375 sayılı KHK'ya göre ek ödeme yapılması gerekirken, kariyerine ilişkin mühendis unvanı esas alınarak ek ödeme yapılmasının mümkün olmadığı hk.

65 sayılı ilamın 2. maddesiyle; Genel idare hizmetleri sınıfına dahil birinci dereceli uzman unvanlı kadroda görev yapan ...'a işgal ettiği uzman unvanlı kadro karşılığında 375 sayılı KHK'ya göre 115 puan üzerinden ek ödeme yapılması gerekirken, kariyerine ilişkin mühendis unvanı esas alınarak 150 puan üzerinden ek ödeme yapılması sonucu kamu zararına sebebiyet verildiği gerekçesi ile ... TL'ye tazmin hükmü verilmiştir.

Harcama Yetkilisi ... (İnsan Kayn. ve Eğ. Md. V.) temyiz dilekçesinde özetle; kamu görevlilerinin bazı mali haklarına ilişkin düzenleme yapılması; 6/4/2011 tarihli ve 6223 sayılı Kanun'un verdiği yetkiye dayanılarak Bakanlar Kurulunca 11/10/2011 tarihinde kararlaştırılmış olup 666 sayılı KHK'nin:

MADDE 1- 27/6/1989 tarihli ve 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye aşağıdaki ek maddeler eklendiğini,

"EK MADDE 9- Aylıklarını 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu ile 2914 sayılı Yükseköğretim Personeli Kanunu'na göre almakta olan personele; 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'ye ekli (II) sayılı Cetvele dahil pozisyonlarda istihdam edilen sözleşmeli personele; subay; sözleşmeli subay; sözleşmeli astsubay; sözleşmeli subay ve astsubay adayları ile uzman jandarma ve uzman erbaşları, mali haklar kapsamında yapılan her türlü ödemeler dahil almakta oldukları toplam ödeme tutarı dikkate alınmak suretiyle aynı veya benzer kadro ve görevlerde bulunan personel arasındaki ücret dengesini sağlamak amacıyla, en yüksek Devlet memuru aylığına (ek gösterge dahil), ekli (I) sayılı Cetvelde yer alan kadro ve görev unvanlarına karşılık gelen oranların uygulanması suretiyle hesaplanan tutarda ek ödeme yapılır,

Ek ödemeye hak kazanılmasında ve bu ödemenin yapılmasında aylıklara ilişkin hükümler uygulanır. Bu maddeye göre yapılacak ek ödeme damga vergisi hariç herhangi bir vergiye tabi tutulmaz ve ilgili mevzuatı uyarınca ödenmekte

olan zam, tazminat, ödenek, döner sermaye ödemesi, ikramiye, ücret ve her ne ad altında olursa olsun yapılan benzeri ödemelerin hesabında dikkate alınmaz.” denildiğini,

Kurumlarında kariyer unvanı Ziraat Mühendisi olan sırasıyla Mülga Köy Hizmetleri İl Müdürü ve İl özel İdare Genel Sekreteri olarak görev yapan daha sonra 12.07.2012 tarihinden itibaren G.İ.H. sınıfında Uzman kadrosuna atanan ... 'a 666 sayılı KHK'nın madde 1 başlıklı bölümünde belirtildiği üzere “Ek ödemeye hak kazanılmasında ve bu ödemenin yapılmasında aylıklara ilişkin hükümler uygulanır” hükmü gereği aylık ödemesine uygun olarak 1 sayılı cetvelin Mühendis unvanlı personellere ödenecek oran (150) üzerinden ödeme yapıldığını, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 69. maddesinde “Kurumlar, Eğitim ve Öğretim, Sağlık ve Yardımcı Sağlık ve Teknik Hizmetler Sınıflarına dahil memurlardan, kariyerlerden yararlanmak istediklerini 2-4. dereceler arasındaki idari görevlere ait olup kazanılmış hak derecelerinin iki altındaki derecelerden tespit ve ihdas edilmiş kadrolara atayabilirler.

Bu suretle atanan memurların aylıkları kazanılmış hak dereceleri üzerinden ödenir. Ancak kazanılmış aylık dereceleri ve kariyer hizmet sınıfları için tespit edilen ek gösterge, zam ve tazminatlar ile atandıkları görevlerin ek gösterge, zam ve tazminatlarının farklı olması halinde fazla olanı ödenir.” hükmü gereğince aylık unsurlardan olan ek tazminattan fazla olanın ödendiğini, belirterek verilen tazmin hükmünün kaldırılmasını talep etmişlerdir.

Sayıştay Başsavcılığı karşılama yazısında;” 666 sayılı Kararname ile 375 sayılı KHK'ya eklenen ek 9. maddesi gereği aynı kararnamenin ek (1) sayılı cetvelin A Bölümünün (1) no.lu (k) bendinde belirtilen uzmanlara ait 115 puan üzerinden ek ödeme yapılması gerektiği halde (1) sayılı cetvelin (A2-a) bendinde belirtilen 150. oran üzerinden ödeme yapılması yasal değildir.

Bu durum karşısında uzman kadrosunda bulunan ... 'a Mühendis unvanı esas alınarak yapılan ödeme dolayısıyla verilen tazmin kararının 6085 sayılı Kanun'un 55/7. maddesi gereği olduğu gibi tasdikine karar verilmesinin uygun olacağı mütalaa edilmektedir.” demiştir.

Harcama Yetkilisi ... 2. Temyiz dilekçesinde, MADDE 23-27/6/1989 tarihli ve 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye aşağıdaki ek maddenin eklendiğini,

“EK MADDE 18- (I) 22/5/2003 tarihli ve 4857 sayılı İş Kanunu ile 27/7/1967 tarihli ve 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu hariç olmak üzere, tabi oldukları personel kanununa bakılmaksızın Başbakanlık, bakanlıklar, bağlı ve ilgili kuruluşlar ile başkan ve üyeleri hariç olmak üzere

10/12/2003 tarihli ve 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanununa ekli (III) sayılı Cetvelde sayılan düzenleyici ve denetleyici kurumlar ve Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonunda;

a) Görevden alınan veya görev süreleri sona eren müsteşarlar ile ek göstergesi 7600 ve daha yüksek tespit edilen yönetici kadrolarında bulunanlar Başbakanlık merkez müşaviri kadrolarına, ek göstergesi 7000 olan yönetici kadrolarında bulunanlar Başbakanlık müşaviri kadrolarına,

b) (a) bendinde belirtilenler hariç olmak üzere ek göstergesi 6400 ve daha yüksek tespit edilen yönetici kadrolarında veya pozisyonlarında bulunanlardan Başbakanlık Merkez Teşkilatı ile bağlı ve ilgili kuruluşlarında olanlar görevden alındıklarında veya görev süreleri sona erdiğinde Başbakanlık müşaviri, bakanlık merkez teşkilatları ile bağlı ve ilgili kuruluşlarında olanlar bakanlığın müşavir kadrolarına, düzenleyici ve denetleyici kurumlar ile Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonunda olanlar kurumlarının müşavir veya danışman kadro veya pozisyonlarına,

c) Ek göstergeleri 3600 (dahil) ila 6400 (hariç) olarak tespit edilen yönetici kadro veya pozisyonlarında bulunanlar görevden alındıklarında veya görev süreleri sona erdiğinde;

1) Daha önce 657 sayılı Kanun'un 36 ncı maddesinin "Ortak Hükümler" bölümünün (A) fıkrasının (11) numaralı bendinde sayılan merkez teşkilatına ait kadrolar ile mesleğe alınmaları, yetiştirilmeleri ve yeterlilikleri aynı veya benzer nitelik arz eden merkez teşkilatına ait kadro veya pozisyonlarda bulunanlar daha önceki bu kadro veya pozisyonlarına,

2) Daha önce (I) numaralı alt bentte belirtilen kadrolarda bulunmayanlardan ek göstergesi 3600 (dahil) ila 6400 (hariç) olarak tespit edilen yönetici kadro veya pozisyonlarında toplam en az üç yıl görev yapmış olanlar ilgili kuruma ait (1) numaralı alt bentte yer alan kadro veya pozisyonlardan kurumlarınca tespit edilmiş olan kadro veya pozisyonlarına,

3) (2) numaralı alt bentte belirtilenlerden üç yıldan az görev yapmış olanlar, bu maddeye göre ihdas edilmiş sayılan merkez veya taşra teşkilatına ait araştırmacı kadro veya pozisyonlarına,

ç) Ek göstergesi 3600'den daha düşük tespit edilen yönetici kadro veya pozisyonlarında bulunanlar görevden alındıklarında veya görev süreleri sona erdiğinde;

1) Daha önce 657 sayılı Kanun'un 36 ncı maddesinin "Ortak Hükümler" bölümünün (A) fıkrasının (11) numaralı bendinde sayılan kadrolar ile mesleğe

alınmaları, yetiştirilmeleri ve yeterlilikleri aynı veya benzer nitelik arz eden kadro veya pozisyonlarda bulunanlar daha önceki bu kadro veya pozisyonlarına,

2) Diğerleri, bu maddeye göre ihdas edilmiş sayılan merkez veya taşra teşkilatına ait araştırmacı kadro veya pozisyonlarına, atanırlar. Bu şekilde atananlardan bir ay içinde talepte bulunanlar, atamaya yetkili amirler tarafından bu fıkra kapsamında yer alan yönetici kadro veya pozisyonları dışındaki daha önce buldukları veya öğrenim durumları itibarıyla ihraz etmiş oldukları unvanlara ilişkin kadro veya pozisyonlara bir ay içinde atanırlar.

(2) Birinci fıkra kapsamında atananlar ile anılan fıkranın son cümlesi uyarınca talep üzerine yapılacak atamalar için uygun boş kadro veya pozisyon bulunmaması halinde, bunlar için başka bir işleme gerek kalmaksızın, söz konusu kadro veya pozisyonlar ihdas edilmiş ve kurumların kadro veya pozisyon cetvellerinin ilgili bölümlerine eklenmiş sayılır. Bu şekilde ihdas edilmiş sayılan kadro ve pozisyonlar boşalması halinde, herhangi bir işleme gerek kalmaksızın iptal edilmiş sayılır. Anılan kadro ve pozisyonlara atananlar, atamaya yetkili amirleri tarafından belirlenen birimlerde istihdam edilir.

(3) Birinci fıkra hükmü kapsamında atananlardan birinci fıkra kapsamında yer alan yönetici kadro veya pozisyonlarında kesintisiz olarak en az iki yıl fiilen görev yapmış olanların mali hakları, atandıkları söz konusu kadro veya pozisyonlarda bulunmaları kaydıyla, atandıkları tarihi takip eden aybaşından itibaren ikinci yılın sonuna kadar fiili çalışmaya bağlı ödemeler hariç, önceki görevine ait ödeme unsurları esas alınarak verilmeye devam edilir.

(4) Bu madde hükümleri hakim ve savcılar, Dışişleri meslek memurları, mülki idare Amirliği hizmetleri sınıfı, milli istihbarat hizmetleri sınıfı ve emniyet hizmetleri sınıfı kapsamına giren ve yönetici kadrolarında bulunanlar, 27/9/1984 tarihli ve 3046 sayılı Kanun'un 21/A maddesi kapsamında bulunanlar, atanma şartlarını kaybetme, ceza kovuşturması veya disiplin soruşturması sonucunda görevden alınanlar ile mevzuatı uyarınca görevde yükselme sınavıyla atanılabilecek kadro veya pozisyonlardan ek göstergesi 3000 (dahil) ve daha düşük tespit edilenlerde bulunanlar hakkında uygulanmaz.

(5) Bu maddenin uygulanması bakımından özel mevzuatına göre emeklilik bakımından yararlanılanlar da dâhil olmak üzere ek göstergeleri farklı tespit edilenler hakkında 657 sayılı Kanuna ekli cetvellerde yer alan aynı veya benzer kadro unvanları için uygulanan ek gösterge rakamları dikkate alınır.

(6) Diğer kanunların bu maddeye aykırı hükümleri uygulanmaz.

(7) Bu maddenin uygulanmasında mali konularda ortaya çıkabilecek

tereddütleri gidermeye Maliye Bakanlığı, diğer konularda ortaya çıkabilecek tereddütleri gidermeye Devlet Personel Başkanlığı yetkilidir.” denildiğini,

Sonuç olarak, yukarıda izah edildiği gibi yapılan ödemelerin önceki görevine ait ödeme unsurları esas alınarak yapıldığını belirterek verilen tazmin hükmünün kaldırılmasını talep etmiştir.

Sayıştay Başsavcılığı karşılama yazısında;” adı geçen tarafından ileri sürülen hususların 06.04.2015 tarih ve 15780-26617 sayılı yazımızda belirttiğimiz görüşlerimizin değiştirilmesini sağlayacak bir mahiyet taşımadığı anlaşıldığından, yargılamanın söz konusu mütalaamıza göre karara bağlanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.” demiştir.

Dosyada mevcut belgelerin okunup incelenmesinden sonra gereği görüldü:

Bilindiği üzere, 5302 sayılı İl idaresi Kanunu’nun 36. maddesinin 4. fıkrasında

“İl özel idaresinde görev yapmakta iken genel sekreterliğe atananlar görevlerinin sona ermesinden itibaren il özel idaresinde bulunan uzman kadrosuna atanırlar. Diğer kurumlarda görev yapmakta iken genel sekreterliğe atananlar ise görevlerinin sona ermesinden itibaren, en son görev yaptıkları kurumdaki kadrolarına veya eşdeğer bir kadroya bir ay içinde atanırlar. Ayrıldıkları kadronun dolu olması ve eşdeğer kadronun bulunmaması halinde genel sekreterlikten önceki hizmet sınıfında durumlarına uygun bir göreve, bunun da mümkün olmaması halinde il özel idaresinde bulunan uzman kadrosuna atanırlar. Uzman olarak atananlar, doğrudan genel sekretere bağlı olarak çalışırlar.” hükmü yer almaktadır.

375 sayılı KHK’ye 666 sayılı KHK ile eklenen ek 9 uncu maddesinde, “Aylıklarını 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu ile 2914 sayılı Yükseköğretim Personel Kanunu’na göre almakta olan personele, 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararname’ye ekli (II) sayılı Cetvele dahil pozisyonlarda istihdam edilen sözleşmeli personele, subay, sözleşmeli subay, astsubay, sözleşmeli astsubay, sözleşmeli subay ve astsubay adayları ile uzman jandarma ve uzman erbaşlara, mali haklar kapsamında yapılan her türlü ödemeler dahil almakta oldukları toplam ödeme tutarı dikkate alınmak suretiyle aynı veya benzer kadro ve görevlerde bulunan personel arasındaki ücret dengesini sağlamak amacıyla, en yüksek Devlet memuru aylığına (ek gösterge dahil), ekli (I) sayılı Cetvelde yer alan kadro ve görev unvanlarına karşılık gelen oranların uygulanması suretiyle hesaplanan tutarda ek ödeme yapılır.” denilmektedir.

Ek 9 uncu maddeye ekli (1) sayılı Cetvelin (A) bölümünün 1 no’lu grubunun

(k) işaretli sırasında ise, "Kadroları Genel İdare Hizmetleri Sınıfında yer alan personel ile Teknik Hizmetler, Sağlık ve Yardımcı Sağlık Hizmetleri ile Avukatlık Hizmetleri sınıflarında bulunan personelden ek ödeme oranları ilgili gruplarında düzenlenmeyen ve kadro unvanları bu bölümde yer alan personel" den, "Raportör, mütercim, tercüman, çözümleyici, programcı, araştırmacı, muhasebeci, muhasip, kontrolör, antrenör, ayniyat saymanı, teberrukat saymanı, sıhhi malzeme saymanı, malzeme saymanı, uzman, danışman, aktüer, araştırmacı, APK uzmanı, talim ve terbiye kurulu uzmanı, eğitim uzmanı, savunma uzmanı, sivil savunma uzmanı ve diğer uzman unvanlı kadrolarda bulunanlar" dan aylık dereceleri 1-2 olanlara ödenecek ek ödemenin oranı (115) ve aynı bölümün 2 no'lu grubunun (a) işaretli sırasında da, "Başmühendis, başmimar, mühendis, mimar, bölge plancısı ve şehir plancısı kadrolarında bulunanlardan;" aylık derecesi 1-2 olanlara ödenecek ek ödemenin oranı (150) olarak tespit edildiğinden, uygulanacak ek ödeme oranının tespitinde işgal edilen kadro unvanının esas alınması gerekmektedir.

Harcama Yetkilisi ... temyiz dilekçelerinde söz konusu ödemenin, "Ek ödemeye hak kazanılmasında ve bu ödemenin yapılmasında aylıklara ilişkin hükümler uygulanır." hükmü gereğince yapıldığını belirtmekte ise de bilindiği üzere aylıklara ilişkin hükümlerin uygulanması ile kastedilen, 657 sayılı Kanu'nun 164 ve müteakip maddelerinde yer alan, aylığın ödenme zamanı ve esaslarına ilişkin olarak yapılan düzenlemeleri içeren hükümlerdir. Oysa, 666 sayılı KHK, personele yapılacak ek ödemenin ödenme koşullarını belirlemiştir. İlamda da ayrıntılı olarak açıklandığı üzere, 666 sayılı KHK'nın 9 uncu maddesi gereği ödenecek ek ödeme oranının belirlenmesinde işgal edilen kadro unvanının esas alınması gerekmektedir.

Öte yandan, 15 Nisan 2015 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 6639 numaralı Kanunun 23. Maddesi ile 375 sayılı KHK'ya eklenen ek madde 18. Madde Başbakanlık, bakanlıklar, bağlı ve ilgili kuruluşlar ile başkan ve üyeleri hariç olmak üzere 10/12/2003 tarihli ve 5018 sayılı Kamu Malî Yönetimi ve Kontrol Kanunu'na ekli (III) sayılı Cetvelde sayılan düzenleyici ve denetleyici kurumlar ve Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonunda görevden alınacak personele yapılacak ödemelerle ilgili olup il özel idaresi personelini kapsamadığı değerlendirilmektedir.

Bu itibarla, sorumluların talebinin reddi ile 65 sayılı ilamın 2. maddesiyle ... TL' ye ilişkin olarak verilen tazmin hükmünün TASDİKİNE,

TEMYİZ KURULU KARARI

Tarih : 07.06.2016

No : 41986

Uzman statüsü bulunmayan hukuk müşavirine diğer uzman personel olarak değerlendirilerek daha yüksek döner sermaye katkı payı ödenmesinin mümkün olmadığı hk.

141 sayılı İlam'ın 3'üncü maddesi ile, ...Başkanlığı 1. Hukuk Müşavirliği kadrosunda görev yapmakta olup uzman statüsü bulunmayan ...'ın, ...Başkanlar Kurulunca alınan ve alanında doktora derecesinin bulunduğu gerekçesine dayanan Karar uyarınca; 2659 sayılı ...Kanunu'nun 30 uncu maddesinin ikinci fıkrasının (g) bendinde yer alan "diğer uzman personel" olarak değerlendirilerek kendisine % 250 oranında döner sermaye katkı payı ödenmesi nedeniyle ...-TL'ye tazmin hükmü verilmiştir.

İlamda Gerçekleştirme Görevlisi sıfatıyla sorumlu tutulan ... temyiz dilekçesinde özetle;

Kurumda 1. Hukuk Müşaviri olarak çalışmakta olan ...'ın hukuk doktorası yapmış olması dikkate alınarak 2659 sayılı ...Kanunu'nun 30. maddesinin (g) bendi kapsamındaki "alanında doktora derecesi almış olan mühendis, psikolog, biyolog, eczacı, antropolog, astronom ve sosyal hizmet uzmanları ile diğer uzman personele uygulanan %250 oranında döner sermaye katkı payı ödenmesi hususunda görüş sorulduğunu; Adalet Bakanlığı Strateji Geliştirme Başkanlığının 05.08.2013 tarih, 9943242/9871/869-11/1214/2947 sayılı cevabi yazısında, 2659 sayılı Kanun'un "Kurum personeline yapılacak ödeme" başlıklı 30 (g) maddesinde Alanında doktora derecesi almış olan mühendis, psikolog, biyolog, kimyager, fizikçi, pedagoğ, eczacı, antropolog, astronom ve sosyal hizmet uzmanları ile diğer uzman personel için %250'sini geçemez." hükmünün yer aldığı, anılan mevzuat çerçevesinde, ilgilinin uzman personel olarak değerlendirilmesi ve 2659 sayılı Kanun'un 30 uncu maddesinin (g) bendi uyarınca %250 oranında döner sermaye geliri almasının Başkanlar Kurulunca karara bağlanması durumunda mümkün olduğunun belirtildiğini;

Başkanlar Kurulunun 11.09.2013 tarih, B.031. ATK.0.00.00.00/050.01.04/28 sayılı kararı ile 1. Hukuk Müşaviri ...'ın 28.06.2013 tarihli dilekçesinde ileri sürdüğü hususlar dikkate alınarak ve Adalet Bakanlığı Strateji Geliştirme Başkanlığının 05.08.2013 tarih,

9943242/9871/869-11/1214/2947 sayılı görüş yazısı gereğince, kendisine 2659 sayılı Kanun'un 30. maddesinin (g) bendi uyarınca %250 oranında döner sermaye ödenmesine oybirliği ile karar verildiğini;

2659 sayılı ...Kanunu'nun 30. maddesinin ikinci fıkrasının (g) bendinde; alanında doktora derecesi almış olan mühendis, psikolog ... astronom ve sosyal hizmet unvanı ile diğer uzman personel için yapılacak döner sermaye ödemesinin azami %250 oranında belirlendiğini, Kamu Kurum ve Kuruluşlarında Görevde Yükselme ve Unvan Değişikliği Esaslarına Dair Genel Yönetmeliğe göre, doktora öğrenimini bitirmiş olan personelin görevde yükselme sınavına katılmaksızın doğrudan "uzman" kadrosuna atanmasının uygun görüldüğünü, bu düzenlemenin ise alanında doktora yapmış bir kimsenin "uzman" sıfatına haiz bulunduğu açık bir göstergesi olduğunu,

Yasanın değişiklik yapılmadan önceki metninde kimlerin kapsam içinde olduğunu sınırlı olarak sayılmış olduğunu; "Alanında doktora derecesi almış olan mühendis, psikolog, biyolog, kimyager ve eczacılar için %250'sini" düzenlenmesinin 2011 yılında yapılan değişiklik ile kadro isimleri itibariyle tadadi olarak düşünülmemen uzman niteliğini haiz bulunan bütün personeli ihtiva edecek şekilde düzenlenerek, "alanında doktora derecesi almış olan ... diğer uzman personel" ibaresinin eklenmesiyle konusunda akademik unvan almaya hak kazanmış teknik, idari vs. tüm personelin alanındaki bilgi birikim ve donanımının bir anlamda ödüllendirilmesinin amaçlandığını; ...'ın yüksek lisans tezinin "Tıpta Yapay Döllenme ve Hukuki Sorunlar" başlığını taşıdığını ve Tıp Hukuku alanında olduğunu; kurumun bütün birimlerine, ihtisas kurul ve dairelerine danışmanlık yapmanın, hukuki görüş bildirmenin, kurumun birliktelik işlevinin yerine getirilmesinde son derece önemli olduğunu;

Alanında doktora derecesi bulunan ...'a Adalet Bakanlığı Strateji Geliştirme Başkanlığının görüşüne istinaden alınan Başkanlar Kurulu Kararı uyarınca %250 oranında döner sermaye ödemesinde bulunulmasının "Kanunlar lafzı ve ruhu ile mer'idirler" şeklindeki genel hukuk kuralının bir gereği olduğunu ve mevzuata aykırı bir işlemin söz konusu olmaması nedeniyle kamu zararına sebebiyet verilmediğini;

04.08.1982 tarih ve 17772 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan ...Döner Sermaye İşletme Yönetmeliği'nin; "Kurum personeline yapılacak ödemeler" başlıklı 30. maddesinde;

"Döner sermaye gelirlerinden ilgili mevzuatında öngörülen paylar ayrıldıktan sonra kalan kısım, ...ve birimde görevli personele aşağıda belirtilen esaslar dikkate alınarak dağıtılabilir.

a) Başkanlar Kurulu, döner sermaye saymanlık müdürünün de görüşünü alarak kurum tavan ödeme tutarını geçmemek üzere, döner sermaye gelirlerinden personele dağıtılacak toplam ödeme tutarını, her ay itibarıyla belirler. Kurul, dağıtılabilecek tutarı belirlerken Adli tıp hizmetlerinin iyileştirilmesi, kaliteli ve verimli hizmet sunumunun sağlanması amacıyla kurumun gelir-gider dengesi ile borç, alacak, nakit durumu ve ihtiyaçlarını gözetmekle yükümlüdür” hükmüne yer verildiğini;

Azami sınırları geçmemek üzere, dağıtılabilecek oranların nasıl tespit edileceği ve ödemelerin ne şekilde yapılacağı hususlarının yine aynı Yönetmelik ile ayrıntılı olarak düzenlendiğini ve ...Başkanlar Kuruluna, Kanun ile belirlenen azami tavan dahilinde her ay itibarıyla dağıtılabilecek toplam ödeme tutarını belirleme yetkisinin verilmiş olduğunu; bu yetkiye dayanılarak, Adalet Bakanlığı Strateji Geliştirme Başkanlığının görüşü ve Başkanlar Kurulu Kararı da alınmak suretiyle 1.Hukuk Müşaviri ...'a %250 oranında döner sermaye katkı payı ödenmesine karar verildiğini;

Anayasa'nın 160. maddesinde, İdarenin bütün gelir, gider ve malları ile buna ilişkin işlerin Sayıştay denetimine tabi olduğunun ifade edildiğini; ancak İdari kararların doğruluk ve yasalara uygunluğunun denetiminin Sayıştay denetimi kapsamı dışında olduğunu; bu denetimin ancak yargı mercilerince yapılabileceğini;

1982 Anayasası'nın “Yargı Yolu” üst başlıklı 125. maddesinde 5982 sayılı Kanun'la yapılan ve halk oylaması sonucu kabul edilerek yürürlüğe giren değişiklik ile “yargı yetkisi idari eylem ve işlemlerin hukuka uygunluğunun denetimi ile sınırlı olup, hiçbir surette yerindelik denetimi şeklinde kullanılamaz. Yürütme görevinin kanunlarda gösterilen şekil ve esaslara uygun olarak yerine getirilmesini kısıtlayacak, idari eylem ve işlem niteliğinde veya takdir yetkisini kaldıracak biçimde yargı kararı verilemez.” düzenlemesi getirilerek yerindelik denetiminin hiçbir surette yapılamayacağı hususunun özellikle vurgulandığını; dolayısı ile yerindelik denetimi niteliğinde sayılabilecek hukuki dayanaktan yoksun Sayıştay 3. Daire kararının bozularak kaldırılması gerektiğini;

Döner sermaye oranında 50 puanlık bir artışı içeren idari işlemde, kamu kaynaklarının verimlilik, etkinlik ve tutumluluk ilkelerinden hangisine aykırı davranıldığı hususunun da anlaşılmadığını;

Herhangi bir kamu kuruluşunda yolsuzluk olup olmadığını, harcanan paranın hukuka uygun biçimde kullanılıp kullanılmadığını denetlemenin Sayıştayın görevi olduğunu; ancak, İdarenin yetki sınırları içerisinde takdir hakkını da kullanarak tesis ettiği bir işlemle ilgili böyle bir değerlendirmede bulunmanın

Sayıştayın denetim görevinin dışına çıkılması anlamına geldiğini, belirterek tazmin hükmünün kaldırılmasını talep etmiştir.

Başsavcılık karşılama yazısında;

“İlgilinin temyiz dilekçesinde yer alan itirazları yargı raporu üzerine savunmasında ileri sürdüğü itirazlara benzer olup, söz konusu itirazlar ilamda ayrıntılı olarak karşılanmış olduğundan temyiz talebi yersizdir.

Çünkü, tazmine konu ödemenin yapıldığı 1. Hukuk Müşaviri 2659 sayılı Kanun’un 30/g maddesinde sayılanlar arasında yer almadığı gibi, ilgilinin doktora yapmış olmasından dolayı maddenin sonundaki diğer uzmanlar kapsamında değerlendirilmesi de mümkün olmayıp, 1. Hukuk Müşaviri kadro unvanında görev yapmakta olup, uzman kadrosunda değildir. Dolayısıyla her doktora derecesine sahip Kurum çalışanının uzman olarak kabul edilmesi mümkün olmayıp, uzmanlık ön şartı ile birlikte uzmanlık kadrosuna atanmakla uzman haklarından yararlanılabilecektir. Bu bağlamda, Kurumda çalışan birisinin doktora yapmış olması doğrudan uzman olmasına imkân vermediği gibi, 30/g kapsamında olabilmek için alanında doktora yapmış olmak yanında, tadadı olarak sayılan unvanlarda veya diğer uzman personel kadrosunda görev yapıyor olmak gerekmektedir.

Uzman kadrosunda görev yapmayan 1. Hukuk Müşavirine; Kanun’un açık hükmüne rağmen Bakanlıktan alınan ve Başkanlar Kurulunun takdir yetkisine atıf yapan görüşüne dayanarak Başkanlar Kurulu kararıyla ilgiliyi uzman gibi değerlendirip kadro unvanının dışında mevcut (1. Hukuk Müşaviri) statüsü bakımından hükmü olmayan uzmanlık belgesine dayanarak uzman kadrosu üzerinden katkı payı ödenmesi yerinde değildir. İlgiliye 1.Hukuk Müşavirliği kadro-derecesinden aylık ödenip, katkı payına esas aylık matrahında 1. Hukuk Müşavirliği esas alınırken, bu matraha uygulanacak katkı payı oranında ise uzman kadro ve oranının esas alınması açıkça mevzuata aykırıdır.

Diğer taraftan Başkanlar Kurulunun takdir yetkisi; Kanun’da yer alan dağıtılabilecek toplam gelir oranı ile yine Kanun’da personele kadro ve görev unvanlarına göre belirlenen bir ayda ödenebilecek azami katkı payı oranları ve Yönetmelik’teki katkı payı dağıtım esasları ile bağlı ve sınırlı bir yetkidir. Bunun ötesine geçerek Kanunda kadro ve unvanlara göre sıralanan oranların ötesine geçip bir unvan ve oran belirleme yetkisini içermemektedir. Yetki aşımı yoluyla alınan karar ve buna göre yapılan ödeme yersiz olup, tazmini gerekir.

Bu nedenlerle, İlam hükmüne karşı ileri sürülen itirazlar yerinde olmadığından, temyiz talebinin reddi ile Daire kararının tasdik edilmesi yönünde karar verilmesi uygun olur.” denilmektedir.

Dosyada mevcut belgeler okunup incelendikten sonra gereği görüldü;

Rapor dosyası ve ekli belgelerin incelenmesi neticesinde, ...Başkanlığı 1. Hukuk Müşavirliği kadrosunda bulunan ...'a, uzman statüsü bulunmamasına rağmen, alanında doktora yapmış olduğu gerekçesiyle ...Başkanlar Kurulunca 2659 sayılı ...Kanunu'nun 30'uncu maddesinin ikinci fıkrasının (g) bendinde yer alan "diğer uzman personel" olarak değerlendirilerek, % 250 oranında döner sermaye katkı payı ödendiği görülmüştür.

2659 sayılı ...Kanunu'nun "Kurum personeline yapılacak ödeme" başlıklı 30'uncu maddesinde; "Personelin katkısıyla elde edilen döner sermaye gelirlerinin en az % 35'i ...ve birimlerine malzeme, araç, gereç, araştırma ve döner sermayede görevli personel giderlerine ayrılır. Gelirin geri kalan kısmı Adli Tıp Kurumunda ve birimlerinde görevli personele; unvanı, görevi, sınıfı, çalışma şartları, hizmet nitelikleri, hizmete katkısı, performansı ve benzeri hususlar dikkate alınarak Maliye Bakanlığının uygun görüşü üzerine çıkarılacak yönetmelikte tespit edilecek esaslara göre ödenebilir.

Yapılacak ödeme, ilgili personelin bir ayda alacağı aylık (ek gösterge dâhil), yan ödeme ve her türlü tazminat (makam, temsil ve görev tazminatı hariç) toplamının;

- a) ...Başkanı için % 700'ünü,
 - b) Başkan yardımcıları için % 650'sini,
 - c) İhtisas kurulu başkanları için % 625'ini,
 - d) İhtisas kurulu üyeleri ile grup başkanları için % 600'ünü,
 - e) İhtisas dairesi başkanları, uzman tabip, tıpta uzmanlık mevzuatı hükümlerine göre uzman olanlar ile uzman dış tabipleri için % 550'sini,
 - f) Asistan tabip, pratisyen tabip ve dış tabipleri için % 500'ünü,
 - g) Alanında doktora derecesi almış olan mühendis, psikolog, biyolog, kimyager, fizikçi, pedagog, raportör, eczacı, antropolog, astronom ve sosyal hizmet uzmanları ile diğer uzman personel için % 250'sini,
 - h) Mühendis, psikolog, biyolog, kimyager, fizikçi, pedagog, raportör, eczacı, antropolog, astronom ve sosyal hizmet uzmanları için % 225'ini,
 - i) Hizmetin niteliği itibarıyla görevin zorluk ve risk derecesi yüksek olduğu Başkanlar Kurulu kararı ile belirlenen personel ile otopsi görevlileri için % 200'ünü,
 - j) Diğer personel için % 150'sini,
- geçemez.

Bu fıkra uyarınca personele her ay yapılacak ek ödeme net tutarı, 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin ek 9 uncu maddesi uyarınca kadro ve görev unvanı veya pozisyon unvanı itibarıyla belirlenmiş olan ek ödeme net tutarından az olamaz.

..." denilmektedir.

Söz konusu madde uyarınca düzenlenerek 04.08.1982 tarih ve 17772 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan ...Döner Sermaye İşletmesi Yönetmeliği'nin; "Kurum personeline yapılacak ödemeler" başlıklı 30'uncu maddesinde;

"Döner sermaye gelirlerinden ilgili mevzuatında öngörülen paylar ayrıldıktan sonra kalan kısım, ...ve birimlerinde görevli personele, aşağıda belirtilen esaslar dikkate alınarak dağıtılabilir.

a) Başkanlar Kurulu, döner sermaye saymanlık müdürünün de görüşünü alarak kurum tavan ödeme tutarını geçmemek üzere, döner sermaye gelirlerinden personele dağıtılacak toplam ödeme tutarını, her ay itibarıyla belirler. Kurul, dağıtılabilecek tutarı belirlerken Adli tıp hizmetlerinin iyileştirilmesi, kaliteli ve verimli hizmet sunumunun sağlanması amacıyla kurumun gelir-gider dengesi ile borç, alacak, nakit durumu ve ihtiyaçlarını gözetmekle yükümlüdür.

...

d) 2659 sayılı ...Kanunu'nun 30 uncu maddesinde belirtilen ödeme unsurları dikkate alınarak bulunacak personelin ödemeye esas matrahı ile aynı maddede öngörülen tavan ödeme oranlarının çarpılması suretiyle her bir personel için Tavan Ödeme Tutarı hesaplanır.

e) Her bir personel için hesaplanan Tavan Ödeme Tutarı toplanarak Kurum Tavan Ödeme Toplam Tutarı bulunur.

...

i) Her bir personele yapılacak ödeme tutarı, 2659 sayılı Kanunun 30 uncu maddesinde belirtilen tavan ödeme tutarını geçemez. Yapılacak hesaplama sonucunda ödeme tutarının ödeme tavanını geçmesi durumunda tavandan ödeme yapılır.

j) Ödeme, aylık dönemler hâlinde yapılır. Personele dağıtılacak ödeme tutarı, o ödeme döneminin bitiminden sonraki yirmi gün içinde hak sahiplerine ödenir. Ancak, döner sermaye gelirlerinin tahsilinde gecikme olması hâlinde, hesaplara alınan ilgili ödeme dönemine ait ödemeler, döner sermaye gelirlerinin tahsil edildiği tarihten sonraki dönemlerde yapılabilir.

..." hükümlerine yer verilmiştir.

Yukarıda bahsedilen Kanun maddesi ile Adli Tıp Kurumunda görevli personele yapılacak döner sermaye ödemeleri için kadro unvanları itibarıyla azami sınırlar belirlenmiş ve söz konusu azami sınırları geçmemek üzere dağıtılabilecek oranların nasıl tespit edileceği ve ödemelerin ne şekilde yapılacağı hususları ise yine yukarıda bahsi geçen Yönetmelik ile ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. ...Başkanlar Kuruluna ise Kanun ile belirlenen azami tavan dahilinde her ay itibarıyla dağıtılabilecek toplam ödeme tutarını belirleme yetkisi verilmiştir.

14.01.2006 tarih ve 26049 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan ...Personeli Görevde Yükselme ve Unvan Değişikliği Yönetmeliğinin;

Görevde yükselme ve unvan değişikliğine tabi görev grupları, başlıklı 5’inci maddesinde;

“Görevde yükselme ve unvan değişikliğine tabi kadrolar aşağıda belirtilmiştir.

Görevde yükselmeye tabi kadrolar:

a) Yönetim Hizmetleri Grubu;

1) Şube Müdürü

2) Şef

b) Hukuk Hizmetleri Grubu;

1) Hukuk Müşaviri

c) Araştırma ve Planlama Hizmetleri Grubu;

1) Uzman, İhtisas Dairesi Uzmanı, Balistik Uzmanı, Adli Belge İnceleme Uzmanı, Silah Muayene Uzmanı, Trafik Uzmanı

2) Raportör,

...”

Görevde yükselme suretiyle atanacaklarda aranacak genel şartlar, başlıklı 6’ncı maddesinde;

“Bu Yönetmelikte belirlenen kadrolara görevde yükselme suretiyle atanabilmek için;

a) 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu’nun 68 inci maddesinde belirtilen şartları ve bu Yönetmelik’te atanılacak kadro için belirlenen Kurumda geçirilmesi gereken hizmet süresi, eğitim, sicil ve disiplin şartlarını taşımak,

b) Görevde yükselme sınavında başarılı olmak,

gerekir.”

Görevde yükselme suretiyle atanacaklarda aranacak özel şartlar, başlıklı 7'nci maddesinde;

"Hukuk Hizmetleri Grubunda yer alan kadrolar için aranan şartlar şunlardır:

a) Hukuk Müşaviri kadrosuna atanabilmek için;

1) Hukuk fakültesi mezunu olmak,

2) Son sicil notu olumlu olmak kaydıyla son üç yıllık sicil notu ortalaması 70 puandan aşağı olmamak,

3) Toplam hizmetinin en az iki yılını Kurumda geçirmiş olmak,

Araştırma ve Planlama Hizmetleri Grubunda yer alan kadrolar için aranan şartlar şunlardır:

a) Uzman, İhtisas Dairesi Uzmanı, Balistik Uzmanı, Adli Belge İnceleme Uzmanı, Silah Muayene Uzmanı, Trafik Uzmanı kadrosuna atanabilmek için;

1) En az 4 yıllık fakülte veya yükseköğretim mezunu olmak,

2) Kurumda atama yapılacak uzmanlık kadrosuna ilişkin olarak Sağlık Hizmetleri veya Teknik Hizmetler Sınıfı kadrolarında en az iki yıl süre ile bilfiil çalışmış olmak,

3) Raportör unvanını ihraz etmiş olmak,

4) Son sicil notu olumlu olmak kaydıyla son üç yıllık sicil notu ortalaması 70 puandan aşağı olmamak,

..." hükümlerine yer verilmiştir.

Yukarıda bahsi geçen Yönetmelik hükümlerinden de anlaşılacağı üzere; hukuk müşavirliği ile uzmanlık görevleri ayrı kadrolara bağlı görevler olup, söz konusu kadrolar için gereken koşullar da tamamen birbirinden farklılık arz etmektedir. Ayrıca, Adli Tıp Kurumunda uzman unvanına haiz personel, Sağlık Hizmetleri veya Teknik Hizmetler Sınıfı kadrolarında görev yapmaktadır. Yani, 1. Hukuk Müşavirliği kadrosunun da dahil olduğu Genel İdare Hizmetleri Sınıfında uzman unvanına haiz personel bulunmamaktadır.

Bununla birlikte, Kamu Kurum ve Kuruluşlarında Görevde Yükselme ve Unvan Değişikliği Esaslarına Dair Genel Yönetmelik'te, doktora bulunan personelin doğrudan uzman kadrosuna atanabileceği şeklinde bir hükme yer verilmemiştir. İlgili Yönetmeliğin sadece ek 3'üncü maddesinin son fıkrasında; "Bu Yönetmelik kapsamındaki personelden doktora öğrenimini bitirmiş olanlar, unvan değişikliği sınavına katılmaksızın öğrenimle ihraz edilen görevlere atanabilirler." denilmiş

olup; ...Personeli Görevde Yükselme ve Unvan Değişikliği Yönetmeliğinin 5'inci maddesinin son fıkrasında ise unvan değişikliğine tabi kadrolar; sosyal hizmet uzmanı, biyolog, psikolog, pedagog, astronom, hemşire, laborant, antropolog, mühendis, kimyager, fizikçi, programcı ve teknisyen olarak sayılmıştır. Dolayısıyla, Adli Tıp Kurumunda görevli olup doktora öğrenimini bitirmiş olan bir personel, söz konusu kadrolardan öğrenimle ihraz edilenlere (...Personeli Görevde Yükselme ve Unvan Değişikliği Yönetmeliğinin "Unvan değişikliği suretiyle atanacaklarda aranacak özel şartlar" başlıklı 9'uncu maddesi uyarınca örneğin, biyolog, psikolog veya sosyal hizmet uzmanı kadrolarına) unvan değişikliği sınavına tabi tutulmadan atanabilecekken, ...Kanununun 30'uncu maddesinin ikinci fıkrasının (g) bendinde "diğer uzman personel" olarak ifade edilen ve ...Personeli Görevde Yükselme ve Unvan Değişikliği Yönetmeliğinin 5'inci maddesi uyarınca unvan değişikliği suretiyle değil; görevde yükselme suretiyle atanılabilecek kadro olarak öngörülen "Uzman, İhtisas Dairesi Uzmanı, Balistik Uzmanı, Adli Belge İnceleme Uzmanı, Silah Muayene Uzmanı ve Trafik Uzmanı" kadrolarına, söz konusu Yönetmeliğin yukarıda yer verilen 7'nci maddesinde öngörülen özel koşulları taşımadığı ve 6'ncı maddesinde öngörülen görevde yükselme sınavında başarılı olmadığı müddetçe atanamayacaktır.

Ayrıca dilekçede, 1. Hukuk Müşavirinin yapmış olduğu görevlerin nitelik itibarıyla uzmanlık gerektiren mahiyette olduğu ve bir taraftan tıp diğer taraftan hukuk alanında hizmet sunan Adli Tıp Kurumuna önemli katkılarda bulunduğu, dolayısıyla da Kanun hükmünün lafzı ve ruhu ile yorumlanması ve 1. Hukuk Müşavirinin de uzman sayılması gerektiği iddia edilmekle birlikte; bahsi geçen görevler, 31.07.2004 tarih ve 25539 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan ...Uygulama Yönetmeliğinin "Hukuk Müşavirliği" başlıklı 4 üncü maddesindeki;

"...hukuk müşavirliğinin görevleri şunlardır:

a) Başkanlıkça sorulan hukukî konular ile hukukî, malî ve cezai sonuçlar doğuracak işlemler hakkında görüş bildirmek,

b) Kurumun menfaatlerini koruyucu, anlaşmazlıkları önleyici hukukî tedbirleri zamanında almak, anlaşma ve sözleşmelerin bu esaslara uygun olarak yapılmasına yardımcı olmak,

c) Adli Tıp Kurumunun taraf olduğu adli ve idari davalarla, her türlü icra işlerini takip etmek ve sonuçlandırmak, bunlarla ilgili merciler nezdinde Kurumu temsil etmek,

d) Kurumun amaçlarını daha iyi gerçekleştirmek, mevzuata, plân ve programa uygun çalışmalarını temin etmek amacıyla gerekli hukuki teklifleri hazırlamak ve başkana sunmak,

e) Bakanlık kuruluşları tarafından hazırlanan veya diğer bakanlıklardan yahut Başbakanlıktan gönderilen kanun, tüzük ve yönetmelik tasarılarını hukuki açıdan inceleyerek görüşlerini bildirmek,

f) ...Başkanı tarafından verilen benzeri görevleri yerine getirmek” hükmünden de anlaşılacağı üzere, hukuk müşavirliğinin temel görevleri niteliğinde olup; 1. Hukuk Müşaviri, uzmanlardan farklı olarak 2659 sayılı Kanun gereğince görev yapmakta olan ...ihtisas kurulları ile ihtisas dairelerinde görev almamakta, kurullar ile daireler tarafından düzenlenen raporlara da imza atmamaktadır.

Bu nedenle, 2659 sayılı Kanun’un “Kurum personeline yapılacak ödeme” başlıklı 30’uncu maddesinin ikinci fıkrasında bentler halinde yer verilen kadro unvanları arasında ismen sayılmayan 1. Hukuk Müşavirliği kadrosu için, “diğer personel” şeklinde ifade edilen ve ismen sayılmayan diğer tüm ...Personelini kapsayan (j) bendi uyarınca azami % 150 oranında döner sermaye katkı payı ödemesi gerekmektedir. Diğer taraftan, kanun koyucu kadro unvanları itibarıyla belirlenen oranlar konusunda istisnai olarak bir esneklik getirmiş ve 2659 sayılı Kanunun 30’uncu maddesinin ikinci fıkrasındaki (i) bendi ile zor ve yüksek riskli görev yürüttüğü Başkanlar Kurulu kararıyla belirlenen personel için azami oranın % 200’e kadar çıkarılabileceği düzenlenmiştir. Zira, Başkanlar Kurulunun 11.02.2013 tarih ve B.031.ATK.0.00.00.00/050.01.04/04 sayılı Kararıyla da 1. Hukuk Müşaviri bahsi geçen zor ve yüksek riskli görevler arasında sayılmış ve ilgiliye % 150 yerine % 200 oranında ödeme yapılmaya başlanılmıştır. Söz konusu Karar ise ...tarafından da 1. Hukuk Müşavirliği kadrosunun bahsi geçen “g” bendindeki “diğer uzman personel” değil (j) bendindeki “diğer personel” kapsamında kabul edildiğinin açık bir göstergesidir.

...Başkanlar Kuruluna, ...Döner Sermaye İşletme Yönetmeliğinin 30’uncu maddesiyle, 2659 sayılı Kanunda belirlenen oranlar konusunda tanınan söz konusu yetki; unvanı itibarıyla azami % 150 oranında döner sermaye katkı payı alabilecek personele yürüttüğü görevin zorluk ve risk derecesini dikkate alarak % 200’e kadar ödeme yapılabilmesine ilişkin olup, esneklik sadece bununla sınırlı tutulmuştur. Bununla birlikte, söz konusu yetki de her ay itibarıyla döner sermaye gelirlerinden personele dağıtılacak toplam ödeme tutarının belirlenmesine ilişkindir. Dolayısıyla, çeşitli kadrolarda görev yapan personeli, yürüttüğü görevin niteliğini ve doktora yapmış olmasını dikkate alarak “uzman” kabul etmek ve bu kişilere % 250 oranında döner sermaye katkı payı ödenmesine karar vermek mevzuatla tanınan yetkinin aşılmasıdır.

Yanda belirtilen nedenlerle, ...Başkanlığı 1. Hukuk Müşavirliği kadrosunda görev yapmakta olup uzman statüsü bulunmayan ...'a, Başkanlar Kurulunun yetkisi dahilinde belirlenmiş olan % 200 oranı yerine, mevzuatla tanınan yetkinin aşılması suretiyle verilen 11.09.2013 tarih ve B.031.ATK.0.00.00.00/050.01.04/28 sayılı Karar uyarınca % 250 oranında döner sermaye katkı payı ödenmesi mümkün değildir.

Bu itibarla, dilekçi iddialarının reddi ile 141 sayılı İlam'ın 3'üncü maddesi ile verilen tazmin hükmünün TASFİKİNE,

Karar verildi.