



Temyiz Kurulu Kararları

Kamu İdaresi Türü	Yüksek Öğretim Kurumları	
Yılı	2012	
Dairesi	2	
Dosya No	44479	
Tutanak No	45874	
Tutanak Tarihi	20.3.2019	
Kararın Konusu	Personel Mevzuatı ile İlgili Kararlar	

Milletvekilliğinden emekli olduktan sonra kendi üniversitesine dönen öğretim üyesine maaş ödenmesi;

547 sayılı Ek İlamın 2. maddesiyle; milletvekilliğinden emekli olduktan sonra üniversiteye dönerek İşletme Fakültesi'nde göreve başlayan ...'e maaş ödendiği gerekçesiyle ... TL'nin tazminine ilişkin hüküm tesis edilmiştir. {***Asıl ilam niteliğindeki 319 sayılı (Ek) İlamın 2. maddesiyle de aynı konu hakkında tazmin hükmü verilmiş, bu tazmin hükmü üzerine yapılan temyiz başvuruları üzerine Sayıştay Temyiz Kurulunun 12.01.2016 tarih ve 41320-41321 tutanak sayılı Kararları ile tazmin hükmünün tasdikine karar verilmiş, bu tasdik kararlarına karşı yapılan karar düzeltilmesi başvuruları sonucunda ise Sayıştay Temyiz Kurulunun 13.09.2017 tarih ve 43263-43264 tutanak sayılı Kararları ile yapılan ödemelerde mevzuata aykırı bir husus görülmediği ifade edilerek tazmin hükmünün kaldırılması maksadıyla tekrar değerlendirilmesini teminen BOZULARAK DAİREYE GÖNDERİLMESİNE oy çokluğuyla karar verilmiş, ancak Sayıştay 2. Dairesi kararında direnerek yeniden işbu temyize konu tazmin hükmünü vermiştir.***}

Sorumlu (Harcama Yetkilisi sıfatıyla temyiz talep eden Dekan Vekili ...-Ahiz olarak Fer'i Müdahil sıfatıyla temyiz talebinde bulunan ... ile birlikte), (aynı ilam maddesinde sorumluluğu bulunan diğer sorumlunun aşağıda kendi gündem sırasında görüşülen temyiz dosyasında da tamamen aynı olmak üzere) temyiz dilekçesinde özetle;

1) Davanın Kronolojisi

1) ...'in ... Üniversitesinde öğretim üyesi olarak görev yapmakta iken 2007 yılında yapılan genel seçimlerde dönem ... milletvekili olarak seçildiğini, ... yılında milletvekilliğinin sonra ermesi üzerine Üniversiteye geri döndüğünü, ... Üniversitesinin, 5335 sayılı Kanunu dikkate alarak yaptığı atama kapsamında profesörlük kadrosun karşılığı olan ücreti ve haklarını kendisine ödediğini,

2) Sayıştay denetçilerinin ... Üniversitesinde yaptıkları denetimler neticesinde adı geçen öğretim üyesine yapılan ödemelerin kamu zararına yol açtığı görüşü ile İşletme Fakültesi Gerçekleştirme Görevlisi - Harcama Yetkilisi olarak şahıslarına zimmet çıkardığını,

3) Buna karşı Sayıştay'a yapılan başvurunun, Sayıştay 2. Dairesi tarafından 2'ye karşı 3 oy çokluğu ile 18.12.2014 tarih ve 35725 numaralı Kararıyla reddedildiğini,

4) Bu karardan 5 gün sonra 23 Aralık 2014 tarih ve 35278 sayılı Kararında; Sayıştay 2. Dairesinin aynı durumda olan ...'a yapılan ödemeleri hukuka uygun bulunduğunu ve davada 2457 sayılı Kanun 60/a maddesinin uygulanmasının söz konusu olmayacağını açıkça ifade ettiğini,

5) Konunun Sayıştay'ın Temyiz Kuruluna taşınması üzerine, Sayıştay Temyiz Kurulunca 8'e karşı 9 oy çokluğu ile verilen 12.01.2016 tarih ve 41321 tutanak sayılı Karar ile Sayıştay 2. Dairesinin 2012 yılında yapılan ödemelere ilişkin tazmin hükmünü onadığını, onanan 2012 yılı tazmin hükmüne ilişkin karar düzeltme başvurusunun Temyiz Kurulu tarafından lehe sonuçlandırıldığını ve önceki onama kararının ortadan kaldırıldığını ve Sayıştay 2. Dairesinin 2012 yılında yapılan ödemelere ilişkin tazmin hükmünün bozulduğunu, bozma kararı oyçokluğu ile verildiğinden Sayıştay Kanunu uyarınca davanın yeniden Sayıştay 2. Dairesinin önüne geldiğini, işte bu temyiz dilekçesinin konusunun Sayıştay 2. Dairesinin 2012 yılı tazmin hükmüne ilişkin yine oyçokluğu ile verdiği 24.05.2018 tarih ve 35527 sayılı direnme kararı olduğunu,

II) Emsal Dava: Lehe Kesinleşen 2013 Yılı Tazmin Hükümü

6) ...'e 2013 yılındaki ödemelere ilişkin davada ise Yüksek 2. Dairesinin 2'ye karşı 3 oy çokluğu ile tazmin yönünde karar verirken, söz konusu kararın Sayıştay Temyiz Kurulu tarafından 6'ya karşı 11 oyla bozulduğunu, bozma ertesinde Sayıştay 2. Dairesinin direnme kararı verdiğini, direnme kararına karşı yeniden temyiz yoluna başvurulduğunu, Sayıştay Yüksek Temyiz Kurulunun direnme kararını da bozduğunu, bozma ertesinde 2. Dairenin Sayıştay Kanununun 55. maddesi uyarınca 10.07.2018 tarih ve 35530 sayılı Kararı (02.01.2018 tarih ve 384 sayılı İlam) ile; "Dairece aynı konu hakkında ikinci defa verilen kararın (ısrar kararının) Temyiz Kurulunca ikinci defa bozulması halinde Dairece Temyiz Kurulunun bu kararına uyulması zorunlu olduğundan; milletvekilliğinden emekli olduktan sonra Üniversiteye dönerek İşletme Fakültesinde göreve başlayan ...'e yapılan maaş ödemeleri toplamı olan 68.966.24 TL için ilişik bulunmadığına" oybirliği ile karar verildiğini, konusu aynı olmakla lehe kesinleşen 2013 yılı kararının, işbu temyiz dilekçesinin konusu 2012 yılı hakkında da gerekçeleri itibariyle geçerli olduğunu,

III) Mevzuat değişikliği

7) Davanın konusunu oluşturan 5335 sayılı Kanun'un 30 uncu maddesinin, 2547 sayılı Kanun'un 60/a maddesinin ikinci fıkrası ile birlikte uygulanıp uygulanmayacağı hususunda oluşan ve yukarıda açıklanan seyirden de görülebilen hukuksal garabeti ortadan kaldırmak isteyen TBMM'nin 18.06.2017 tarihinde Genel Kurulda kabul edilen 7033 Sayılı Kanunun 17 nci maddesi ile tüm sorunun özünü teşkil eden "2547 sayılı Kanunun 60 ıncı maddesinin (a) fıkrasının ikinci bendinin ikinci cümlesi"ni yürürlükten kaldırdığını, 7033 sayılı Kanunun, Cumhurbaşkanı tarafından imza edilerek, 01 Temmuz 2017 tarih ve 30111 sayılı Resmi Gazetede yayımlandığını,

IV) Davanın Esası ve Kararın Temyizen Bozulması Gereği

8) Davanın hukuki esasının, yeni ve daha özel düzenleme niteliğindeki 5335 sayılı Kanunun 30 uncu maddesi ile 2547 sayılı Kanun'un 60/a maddesinin aynı anda uygulama bulup bulmayacağı noktasındaki belirsizlik ve yorum farkları olduğunu,

9) Sayıştay'a daha önce çeşitli defalar sundukları dilekçelerde de belirttikleri üzere, milletvekilliğinden devlet üniversitelerine dönen öğretim üyelerine, özel ve sonraki düzenleme olan 5335 sayılı Kanunun 30 uncu maddesi görmezden gelinerek, 2547 sayılı Kanunun 60/a maddesine dayanarak ücret ödenmemesinin,

a) Angarya yasağını düzenleyen Anayasanın 8 inci maddesine,

b) "Ücret emeğin karşılığıdır" hükmünü içeren Anayasanın 55 inci maddesine,

c) Vakıf üniversitesinde emekli aylığı kesilmeksizin tam ücret ile çalışabileceği kabul edilirken, aynı öğretim üyesi devlet üniversitesine döndüğünde çalışması karşılığı maaşa hak kazanamaması nedeniyle Anayasanın 10 uncu maddesindeki eşitlik ilkesine,

d) Kişinin bila bedel çalışması sonucu doğduğundan, hukukun ve hakkaniyete aykırı olduğunu,

10) Nitekim TBMM'nin de bu durumu tespit ederek, konunun nasıl yorumlanması gerektiği konusundaki iradesini 1 Temmuz 2017 tarihli ve 30111 Sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 7033 sayılı Kanunun 17 nci maddesi ile ortaya koyduğunu, 7033 sayılı Kanunun 17 nci maddesinin 5335 sayılı Kanunun 30 uncu maddesi ile 2547 sayılı Kanunun 60/a maddesindeki çelişkiyi, "Bunlara yüksek öğretim kurumlarınca, ders yükü zorunluluğu aranmadan ek ders ücreti ve sınav ücreti ile döner sermaye payı ödenir; bu ödemelerin dışında aylık, ödenek, tazminat ve benzeri herhangi bir ödeme yapılmaz" şeklindeki 2547 sayılı Kanunun 60/a maddesinde yer alan düzenlemeyi kaldırmak suretiyle Anayasaya, hukuka ve hakkaniyete uygun bir şekilde çözdüğünü, 7033 sayılı Kanun'un 17 nci maddesinin gerekçesine bakıldığında açıkça 5335 sayılı Kanunun 30 uncu maddesi ile olan uyumsuzluğun giderilmesi amacının zikredildiğinin görüleceğini, dolayısıyla söz konusu düzenlemenin; yeni bir hukuki durum yaratmamakta, gerekçesinden de anlaşıldığı üzere; iki düzenleme arasındaki uyumsuzluk ve çelişkiyi gidermekte, mevcut yorum sorununu çözmekte olduğunu, Kanun Koyucunun iradesini de açıkça ortaya koyduktan sonra, kanaatlerince 5335 sayılı Kanunun 30 uncu maddesi ile 2547 sayılı Kanunun 60/a maddesi arasındaki çelişkinin 5335 sayılı Kanunun 30 uncu maddesi lehine yorumlanması gerektiği ve çalıştığı sürenin ücretine ve özlük haklarını alması konusunda bir tereddüt kalmadığını,

Sonuç olarak; yukarıda arz edilen nedenlerle, 1 Temmuz 2017'de yürürlüğe giren 7033 sayılı Kanun'un 17 nci maddesi hükmü ve maddenin gerekçesi de dikkate alınmak suretiyle, Sayıştay 2. Dairesinin 12.09.2018 tarih ve 547 sayılı (Ek) İlamının bozularak ortadan kaldırılarak tazmin edilmesi gereken bir ödeme bulunmadığının tespitine karar verilmesini arz etmiştir.

Başsavcılık mütalaasında özetle; temyiz dilekçesinde İlamın bu maddesine ilişkin olarak; ilk yargılama tarihinden hemen sonra başka bir üniversitede görevli aynı nitelikteki bir personel için yapılan işlemlerin uygunluğuna karar verildiği, hakkında tazmin hükmü verilen (temyize konu) kişinin 2013 yılına ilişkin tazmin hükmünün Temyiz Kurulunca ikinci defa verilen Karara uyularak ilişiksiz kararı verildiği belirtilerek 2012 yılı için verilen tazmin hükmünün kaldırılmasına karar verilmesinin talep edildiği ifade edildikten sonra; Kanun Koyucunun benzeri nitelikteki personelin yasama üyeliği sonrası öğretim üyeliğine geri dönüşlerindeki hukuki problemleri ortadan kaldırmak maksadıyla geçtiğimiz yıl içinde Kanunda

değişiklik yaptığı, ne var ki, bir zuhûl eseri olarak önceki kanun değişikliklerinin tersine geçmiş uygulamalar için geçici madde düzenlemesi yoluna gidilmediğinin düşünüldüğü, ancak ortaya konulanlar ve konuya ilişkin Temyiz Kurulu kararları karşısında temyiz talebinin kabulü ile verilen tazmin hükmünün kaldırılmasına karar verilmesinin uygun olacağı belirtilmiştir.

Aynı ilam maddesinde sorumluluğu bulunan ve 44480 sayılı dosyayla duruşma talebinde bulunan ... adına (yetki belgesi veren) Av. ... tarafından yetkili kılınan Av. ... ve fer'i müdahale talebi üzerine duruşmaya katılmasına 27.02.2019 tarihli Temyiz Kurulu Gündeminde karar verilen ahiz ... ile Sayıştay Savcısının sözlü açıklamalarının dinlenmesinden ve dosyada mevcut belgelerin okunup incelenmesinden sonra; işbu dosyayla duruşma talebinde bulunan sorumlu ...'ya 06.03.2019 tarihinde duruşma günü bildirilmiş olmasına karşın duruşmaya katılmadığından, Hukuk Muhakemeleri Kanununun 369 uncu maddesi hükmü uyarınca dosya üzerinde ve giyabında,

GEREĞİ GÖRÜŞÜLDÜ:

Önceki (13.09.2017 tarihli) Temyiz Kurulu Kararımızda belirtildiği üzere;

Öncelikli olarak, konuya ilişkin yasal mevzuat irdelenecek olursa;

2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 60 ıncı maddesinin (a) fıkrasında aynen:

“(Değişik: 1/11/1990 - 3676/1 md.) Bir süre öğretim üyesi olarak çalıştıktan sonra Bakanlar Kuruluna veya Yasama Organı Üyeliğine seçilenler, bu görevlerde geçirdikleri süreler hesaba katılmak ve buna göre aylık dereceleri yükseltmek, meslek unvan ve sıfatlarını kazanma ile ilgili hükümler saklı kalmak şartıyla başvurmaları halinde bu Kanun hükümlerine göre ayrıldıkları yükseköğretim kurumuna kadro koşulu aranmaksızın dönerler.

(Ek bent: 17/9/2004-5234/2 md.) Bunlardan emekli iken yükseköğretim kurumlarına dönenlerin veya yükseköğretim kurumlarına döndükten sonra emekliliğe hak kazanıp emekli olanların emekli aylıkları kesilmez. Bunlara yükseköğretim kurumlarınca, ders yükü zorunluluğu aranmadan ek ders ücreti ve sınav ücreti ile döner sermaye payı ödenir; bu ödemelerin dışında aylık, ödenek, tazminat ve benzeri herhangi bir ödeme yapılmaz.”

Hükmü yer almaktadır.

Diğer taraftan, 5335 sayılı Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 30 uncu maddesinde ise aynen:

“Cumhurbaşkanı tarafından atananlar, Başbakan tarafından atananlar, Bakanlar Kurulu kararı veya müşterek kararnameyle atanan veya görevlendirilenler, Türkiye Büyük Millet Meclisince yapılan seçimler sonucunda görev verilenler ile yükseköğretim kurumlarının öğretim üyeliklerine ve Sağlık Bakanlığının tabip ve uzman tabip kadrolarına yapılacak atamalar hariç olmak üzere, herhangi bir sosyal güvenlik kurumundan emeklilik veya yaşlılık aylığı alanlar, genel bütçeye dahil dairelerin, katma bütçeli idarelerin, döner sermayelerin, kefalet sandıklarının, sosyal güvenlik kurumlarının ve bütçeden yardım alan kuruluşların kadrolarına açıktan atanamazlar. Diğer kanunların bu fıkraya aykırı hükümleri uygulanmaz.

Herhangi bir sosyal güvenlik kurumundan emeklilik veya yaşlılık aylığı alanlar bu aylıkları kesilmeksizin; genel bütçeye dahil daireler, katma bütçeli idareler, döner sermayeler, fonlar, belediyeler, il özel idareleri, belediyeler ve il özel idareleri tarafından kurulan birlik ve işletmeler, sosyal güvenlik kurumları, bütçeden yardım alan kuruluşlar ile özel kanunla kurulmuş diğer kamu kurum, kurul, üst kurul ve kuruluşları, kamu iktisadi teşebbüsleri ve bunların bağlı ortaklıkları ile müessese ve işletmelerinde ve sermayesinin %50'sinden fazlası kamuya ait olan diğer ortaklıklarda herhangi bir kadro, pozisyon veya görevde çalıştırılmaz ve görev yapamazlar.

Diğer kanunların emeklilik veya yaşlılık aylığı almakta iken emeklilik veya yaşlılık aylıkları ve/veya diğer tazminatları kesilmeksizin atanmaya, çalıştırılmaya veya görevlendirilmeye izin veren hükümleri ile 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanununun ek 11 inci maddesine göre 1.1.2005 tarihinden önce alınmış Bakanlar Kurulu kararları uygulanmaz.

Bu maddenin ikinci ve üçüncü fıkra hükümleri;

a) Cumhurbaşkanlığına seçilenler,

b) Dışarıdan Bakanlar Kurulu üyeliğine atananlar,

c) Yasama Organı üyeliğine seçilenler,

d) Mahalli idareler seçimleri sonucuna göre görev alanlar,

e) Sadece toplantı veya huzur ücreti ya da hakkı ödenen görevleri yürütenler ile yönetim ve denetim kurulu üyeliği ücreti karşılığında görevlendirilenler,

f) Yaş haddini aşmamış olmaları kaydıyla her derece ve türdeki örgün ve yaygın eğitim kurumlarında ders ücreti karşılığı ders görevi verilenler (üniversitelerde ders ücreti karşılığı ders görevi verilenler hakkında yaş haddini aşmamış olmaları kaydı aranmaz.),

g) Vakıf üniversitelerinde görev alanlar,

h) Özel kanunlarında emeklilik veya yaşlılık aylığı kesilmeksizin çalıştırılma veya görev yapma hakkı verilenlerden Cumhurbaşkanı tarafından atananlar, Başbakan tarafından atananlar, Bakanlar Kurulu kararı veya müşterek kararname ile atanan veya görevlendirilenler ve Türkiye Büyük Millet Meclisince yapılan seçimler sonucunda görev verilenler,

i) 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 60 ıncı maddesinin (a) fıkrası uyarınca Yasama Organı üyeliğinin bitiminden sonra öğretim üyesi olarak atanmış olanlar,

Hakkında uygulanmaz.”

Denilmektedir.

Yukarıdaki kanun sistematiğinden de anlaşılacağı üzere, daha sonraki bir tarihte yürürlüğe giren 5335 sayılı Kanunun 30 uncu maddesinin ilk fıkrası ile Kanun Koyucu emeklilerin kamuda yeniden çalışmaları hakkında getirdiği özel düzenleme ile genel kuralı ortaya koyduktan sonra, diğer kanunların bu genel kural ile bağdaşmayan düzenlemelerinin uygulanmayacağını belirtmiştir.

Buna göre genel kural; herhangi bir sosyal güvenlik kurumundan emeklilik veya yaşlılık aylığı alanlar, emekli aylıklarını kestirmek suretiyle dahi artık kamuda (genel bütçeye dâhil dairelerin, katma bütçeli idarelerin, döner sermayelerin, kefalet sandıklarının, sosyal güvenlik kurumlarının ve bütçeden yardım alan (kuruluşların kadrolarında) bir göreve atanamayacaklardır.

Ancak bu genel kural (ya da yasak), mutlak olmayıp işin niteliği gereği bazı istisnalara yer verilmiştir. Dolayısıyla, 5335 sayılı Kanunun m.30/1 hükmünde yasaktan hariç tutulanlar, herhangi bir sosyal güvenlik kurumundan emeklilik veya yaşlılık aylığı alıyor olsalar dahi, genel bütçeye dâhil dairelerin, (üniversite gibi) katma bütçeli idarelerin, döner sermayelerin, kefalet sandıklarının, sosyal güvenlik kurumlarının ve bütçeden yardım alan kuruluşların kadrolarına açıktan atanabileceklerdir.

Böylelikle, 2547 sayılı Kanunun 60/a maddesinde dar bir kapsamda öngörülen öğretim üyelerinin emekli olarak üniversiteye dönebilmeleri hakkı, 5335 sayılı Kanunun 30/1 maddesindeki; “... yükseköğretim kurumlarının öğretim üyeliklerine ... yapılacak atamalar hariç olmak üzere” ifadesi ile emekli tüm emekli öğretim üyelerini kapsar biçimde genişletilmiştir.

İçerikleri itibarıyla hem 2547 sayılı Kanun-60/a hem de 5335 sayılı Kanun-30 maddeleri aynı konuyu ele almaktadır. Ancak 5335 sayılı Kanun daha yeni tarihli olduğundan, emekli öğretim üyelerinin üniversitede yeniden atanabilmesine dair bu yeni hükümdeki şartların uygulanması gerektiği söylenebilir. Fıkranın devamındaki; “Diğer kanunların bu fıkraya aykırı hükümleri uygulanmaz.” hükmü, bu hususu teyit etmektedir.

Bu şekilde emekli öğretim üyelerinin yeniden atanmalarında 5335 sayılı Kanunun 30 uncu maddesinin uygulanması gerektiği tespit edildikten sonra, ihtilafın ikinci aşaması olarak bunlar hakkında uygulanması gereken şartların ve özellikle de emekli aylıklarının kesilmesinin gerekip gerekmediği üzerinde durulmalıdır.

5335 sayılı Kanunun 30 uncu maddesinin ilk fıkrasında istisnalar olarak “Cumhurbaşkanı tarafından atananlar, Başbakan tarafından atanalar, Bakanlar Kurulu kararı veya müşterek kararnameyle atanan veya görevlendirilenler, Türkiye Büyük Millet Meclisince yapılan seçimler sonucunda göre verilenler ile yükseköğretim kurumlarının öğretim üyeliklerine ve Sağlık Bakanlığının tabip ve uzman tabip kadrolarına yapılacak atamalar” hakkında, emekli aylığının kestirilmesi gibi bir şarttan söz edilmediği halde, ikinci ve üçüncü fıkralarda (ilk fıkradaki istisna kamu görevlileri dışındaki) “Herhangi bir sosyal güvenlik kurumundan emeklilik veya yaşlılık aylığı alanlar”ın atanmaları şartı olarak emekli aylıklarını kestirmeleri gereğine yer verilmiştir.

Dolayısıyla, 5330 sayılı Kanunun 30 uncu maddesi hakkında bir değerlendirmede, ilk fıkrada tek tek sayılan kamu görevlileri ve diğer kamu görevlileri olarak ikili bir ayrıma gidildiğini ve bunların farklı şartlara tabi tutulduğunu söylemek hatalı olmayacaktır. Gerçekten de, maddenin üçüncü fıkrasında, maddenin ikinci ve üçüncü fıkra hükümlerinin belirli kişiler hakkında uygulanmayacağı öngörülmüş bulunmaktadır. (Maddenin i bendi uyarınca Yasama Organı üyeliğinin bitiminden sonra öğretim üyesi olarak atanmış olanlar hakkında uygulanmayacaktır.) Böylelikle, 30 uncu maddedeki sınırlamalar maddenin üçüncü fıkrasında istisna olarak sayılan kişilere uygulanmayacağından; bu kişilere tüm özlük haklarını elde etmek suretiyle görev yapma hakkı tanındığı sonucuna varılabilir. Öte yandan, maddede bu kişilerin özlük hakları bakımından başka bir sınırlama da getirilmiş değildir. Hukukta geçerli olan “yasak olmayan yapılabilir”, ilkesi çerçevesinde de aynı sonuca varmak ve bu kişilerin emeklilik aylıkları kesilmeden ve görev yaptıkları yükseköğretim kurumlarından maaşlarını da alarak çalışmalarına hukuki bir engel olmadığını ifade etmek mümkündür.

Bu durumda, 5335 sayılı Kanunun 30 uncu maddesinin üçüncü fıkrası hükmündeki istisnalar kapsamında görev yapanlar için, emekli aylığının kesilmesi veya bu kişilere maaş ödenmemesi söz konusu olamaz. Aksine bir

değerlendirmeyi gerektiren bir açıklık olmadığı gibi, ilk fıkranın ikinci cümlesindeki; “Diğer kanunların bu fıkraya, aykırı hükümleri uygulanmaz.” hükmü, bu çerçevede görevlendirilenler hakkında 2547 sayılı Yasada öngörülen sınırlandırmaların uygulanmayacağını göstermektedir.

Bu bilgiler ışığında, salt 2547 sayılı Kanunun 60/a maddesine dayanan tazmin hükmü, daha yeni ve daha özel düzenleme niteliğindeki 5335 sayılı Kanunun 30 uncu maddesi karşısında isabetli olmayıp, bu hükümden hareket ile Kanun Koyucunun milletvekilliği görevinde bulunmuş öğretim üyelerinin üniversiteye dönüşlerinde emekli aylıklarını kestirmeden ve aynı zamanda ifa ettikleri görevin karşılığı aylık, ödenek, tazminat ve diğer alacaklara tam olarak hak kazanacak şekilde atanabilmeleri iradesinde olduğu aşikârdır. Aslında, 2547 sayılı Kanunun 60/a maddesinde yer alan; “... bu görevlerde geçirdikleri süreler hesaba katılmak ve buna göre aylık dereceleri yükseltmek, ...” ifadesiyle bu iradesini dile getirmektedir.

Bu anlamda, 5335 sayılı Kanunun 30 uncu maddesinin 4 üncü fıkrasında 2547 sayılı Kanunun 60/a maddesine atıf yapılmasının tek işlevi de; milletvekilliğinden gelen öğretim üyelerinin, diğer öğretim üyelerinden farklı olarak aylıkları emekli aylıkları kesilmeksizin çalışabilmelerini tespit etmektir. 5335 sayılı Kanunun 30/1 hükmü, sözleşmeli istihdamı değil, atama ile olağan memuriyet koşullarının sağlanması iradesini ortaya koymuştur. Bu açıdan (asıl) ilamda Daire çoğunluğunun belirttiği gibi, 5335 sayılı Kanunun 30 uncu maddesinde atama ertesinde uygulanacak mali haklar bakımından düzenleme bulunmadığı, bu nedenle 2457 sayılı Kanun 60/a maddesinin uygulanması gerektiği görüşüne katılmak mümkün değildir. Bir kimsenin bila bedel çalışması hayatın olağan akışına aykırı olduğuna göre, atamanın zorunlu unsuru olarak icra edilen görev karşılığı düzenlenen maaş ve diğer parasal edimlere hak kazandırması, hukukun ve hakkaniyetin bir gereğidir. Zaten, bu nedenle Kanun Koyucu 5335 sayılı Kanun 30 uncu maddesinde atama sonucunu görev karşılığı yapılacak ödemelerden söz etmemiştir. Başka bir anlatımla, emekli öğretim üyesinin (ve diğer kamu görevlilerinin) emekli statüsünde yeniden atanmalarında ortaya çıkacak sorun, emekli aylıklarını almaya devam edip etmeyecekleri olup bunun içindir ki Kanun Koyucu maddenin 2-4 üncü fıkralarında bu konuyu ele almıştır.

Tüm bu açıklamalar çerçevesinde, milletvekili emeklisi ...'in kurumuna dönmesi sonucu bulunduğu kadroda verdiği hizmet karşılığı maaş ve diğer özlük haklarının ödenmesinde hukuka aykırı bir husus bulunmamaktadır.

Son olarak, ihtilafa konu olan 2547 sayılı Kanunun 60 ıncı maddesinin a) fıkrasının ikinci bendinin ikinci cümlesi 01.07.2017 tarih ve 30111 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan (18.06.2017 tarihinde kabul edilen) Sanayinin Geliştirilmesi ve Üretim Desteklenmesi Amacıyla Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 17 nci maddesi ile yürürlükten kaldırılmıştır.

2547 sayılı Kanunun 60/a maddesinin, daha sonra yürürlüğe giren 5335 sayılı Kanunu 30 uncu maddesi karşısında uygulanabilir düzenleme olmadığına yönelik yukarıda yapılan açıklamalar doğrultusunda ödemenin yasal olduğu sonucu sabit olmakla beraber, anılan mevzuat değişikliğinin “her iki kanunun da yürürlükte olmasının yarattığı karmaşadan ve söz konusu kanunlar arasındaki uyumsuzluğun giderilmesi” şeklinde belirtilen gerekçesi de Kanun Koyucunun bu sonucu tereddüde yer vermeyecek şekilde açıklığa kavuşturma iradesinde olduğunu ortaya koymuştur.

Sonuç itibarıyla, önceki (13.09.2017 tarih ve 43263 tutanak sayılı) Temyiz Kurulu Kararımızda yer alan açıklamalar doğrultusunda; yapılan ödeme mevzuata uygun olduğundan; 547 sayılı Ek İlamın 1. maddesiyle verilen ... TL'nin tazminine ilişkin hükmün 6085 sayılı Sayıştay Kanununun 55 inci maddesinin 7 nci fıkrası uyarınca BOZULMASINA ve (tazmin hükmünün kaldırılması gerektiğine yönelik) yukarıda belirtilen hususların tekrar değerlendirilmesini teminen yeni hüküm tesisi için dosyanın hükmü veren DAİREYE GÖNDERİLMESİNE, (Temyiz Kurulu ve Daire Başkanı ... ile Üye ... ve Üye ...'in aşağıda yazılı azınlık görüşlerine karşı) oy çokluğuyla,

Karar verildiği 20.03.2019 tarih ve 45874 sayılı tutanakta yazılı olmakla işbu ilam tanzim kılındı.

Karşı oy gerekçesi/Azınlık görüşü

Temyiz Kurulu ve Daire Başkanı ... ile Üye ... ve Üye ...:

2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 60 ıncı maddesinin (a) fıkrasında (hesap yılında yürürlükte olan şekliyle) aynen:

“(Değişik: 1/11/1990 - 3676/1 md.) Bir süre öğretim üyesi olarak çalıştıktan sonra Bakanlar Kuruluna veya Yasama Organı Üyeliğine seçilenler, bu görevlerde geçirdikleri süreler hesaba katılmak ve buna göre aylık dereceleri yükseltmek, meslek unvan ve sıfatlarını kazanma ile ilgili hükümler saklı kalmak şartıyla başvurmaları halinde bu Kanun hükümlerine göre ayrıldıkları yükseköğretim kurumuna kadro koşulu aranmaksızın dönerler.

(Ek bent: 17/9/2004-5234/2 md.) Bunlardan emekli iken yükseköğretim kurumlarına dönenlerin veya yükseköğretim kurumlarına döndükten sonra emekliliğe hak kazanıp emekli olanların emekli aylıkları kesilmez. Bunlara yükseköğretim kurumlarınca, ders yükü zorunluluğu aranmadan ek ders ücreti ve sınav ücreti ile döner sermaye payı ödenir; bu ödemelerin dışında aylık, ödenek, tazminat ve benzeri herhangi bir ödeme yapılmaz.”

Hükmü yer almaktadır.

Diğer taraftan, 5335 sayılı Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 30 uncu maddesinde ise aynen:

“Cumhurbaşkanı tarafından atananlar, Başbakan tarafından atananlar, Bakanlar Kurulu kararı veya müşterek kararnameyle atanan veya görevlendirilenler, Türkiye Büyük Millet Meclisince yapılan seçimler sonucunda görev verilenler ile yükseköğretim kurumlarının öğretim üyeliklerine ve Sağlık Bakanlığının tabip ve uzman tabip kadrolarına yapılacak atamalar hariç olmak üzere, herhangi bir sosyal güvenlik kurumundan emeklilik veya yaşlılık aylığı alanlar, genel bütçeye dahil dairelerin, katma bütçeli idarelerin, döner sermayelerin, kefalet sandıklarının, sosyal güvenlik kurumlarının ve bütçeden yardım alan kuruluşların kadrolarına açıktan atanamazlar. Diğer kanunların bu fıkraya aykırı hükümleri uygulanmaz.

Herhangi bir sosyal güvenlik kurumundan emeklilik veya yaşlılık aylığı alanlar bu aylıkları kesilmeksizin; genel bütçeye dahil daireler, katma bütçeli idareler, döner sermayeler, fonlar, belediyeler, il özel idareleri, belediyeler ve il özel idareleri tarafından kurulan birlik ve işletmeler, sosyal güvenlik kurumları, bütçeden yardım alan kuruluşlar ile özel kanunla kurulmuş diğer kamu kurum, kurul, üst kurul ve kuruluşları, kamu iktisadi teşebbüsleri ve bunların bağlı ortaklıkları ile müessese ve işletmelerinde ve sermayesinin %50'sinden fazlası kamuya ait olan diğer ortaklıklarda herhangi bir kadro, pozisyon veya görevde çalıştırılmaz ve görev yapamazlar.

Diğer kanunların emeklilik veya yaşlılık aylığı almakta iken emeklilik veya yaşlılık aylıkları ve/veya diğer tazminatları kesilmeksizin atanmaya, çalıştırılmaya veya görevlendirilmeye izin veren hükümleri ile 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanununun ek 11 inci maddesine göre 1.1.2005 tarihinden önce alınmış Bakanlar Kurulu kararları uygulanmaz.

Bu maddenin ikinci ve üçüncü fıkra hükümleri;

a) Cumhurbaşkanlığına seçilenler,

b) Dışarıdan Bakanlar Kurulu üyeliğine atananlar,

c) Yasama Organı üyeliğine seçilenler,

d) Mahalli idareler seçimleri sonucuna göre görev alanlar,

e) Sadece toplantı veya huzur ücreti ya da hakkı ödenen görevleri yürütenler ile yönetim ve denetim kurulu üyeliği ücreti karşılığında görevlendirilenler,

f) Yaş haddini aşmamış olmaları kaydıyla her derece ve türdeki örgün ve yaygın eğitim kurumlarında ders ücreti karşılığı ders görevi verilenler (üniversitelerde ders ücreti karşılığı ders görevi verilenler hakkında yaş haddini aşmamış olmaları kaydı aranmaz.),

g) Vakıf üniversitelerinde görev alanlar,

h) Özel kanunlarında emeklilik veya yaşlılık aylığı kesilmeksizin çalıştırılma veya görev yapma hakkı verilenlerden Cumhurbaşkanı tarafından atananlar, Başbakan tarafından atananlar, Bakanlar Kurulu kararı veya müşterek kararname ile atanan veya görevlendirilenler ve Türkiye Büyük Millet Meclisince yapılan seçimler sonucunda görev verilenler,

i) 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 60 ıncı maddesinin (a) fıkrası uyarınca Yasama Organı üyeliğinin bitiminden sonra öğretim üyesi olarak atanmış olanlar,

Hakkında uygulanmaz.”

Denilmektedir.

5335 sayılı Kanunun 30 uncu maddesiyle Yasama Organı üyeliği bittikten sonra emekli aylığı almakta iken öğretim üyesi olarak atananların emekli aylığı kesilmeden çalışmalarına imkân sağlanmakta ancak bu kişilere kadrolarının gerektirdiği aylık ve diğer mali hakların ödenmesi konusunda (yeni) bir hüküm getirilmemektedir.

Yukarıda yer verilen 2547 sayılı Kanununun 60 ıncı maddesinin (a) fıkrasında ise Yasama Organı üyeliğinden sonra öğretim üyelerinin ayrıldıkları yükseköğretim kurumlarına (üniversitelere) dönüşüne imkân verilmiş; ayrıca bu kişilere yapılacak ödemeler ile emekli aylıkları hakkında kesin hükümler getirilmiş bulunmaktadır. Buna göre, bu durumda olan kişilerin emekli aylıkları kesilmez ve bu kişilere sadece ders yükü zorunluluğu aranmadan ek ders ücreti ve sınav ücreti ile döner sermaye payı ödenmesi mümkün olup, bu ödemelerin dışında aylık, ödenek, tazminat ve benzeri herhangi bir ödeme yapılamaz.

2547 sayılı Kanunun 60 ıncı maddesi ile 5335 sayılı Kanunun 30 uncu maddesi Yasama organı üyeliğinden emekli öğretim üyelerinin yükseköğretim kurumlarına (üniversitelere) dönüşleri ile ilgili temyiz dilekçesinde de ifade edildiği üzere benzer hükümler getirmektedir. Ancak temyiz dilekçesinde belirtilen açıklamalarda, içerikleri itibariyle aynı konuyu ele alan maddelerden daha yeni tarihli olan maddenin uygulanması gerektiği, nitekim bu hususun 5335 sayılı Kanunun 30 uncu maddesinin ilk fıkrasındaki; “Diğer kanunların bu fıkraya aykırı hükümleri uygulanmaz.” hükmü gereği zorunlu olduğu ifade edilmişse de; bu hüküm sadece söz konusu fıkraya ilişkin olarak getirilmiştir. Söz konusu fıkrada ise

sadece atamaya ilişkin kural getirilmiş bulunduğu; 2547 sayılı Kanunun 60 ıncı maddesi ile bu fıkrada atamaya ilişkin getirilen kurallar arasında farklılık bulunmuş olsa idi bu fıkranın uygulanması gerekeceği açıktır. Ancak buradaki konu, milletvekilliğinden emekli olan öğretim üyesinin atanması olmayıp bu kişilerin ayrıldıkları yükseköğretim kurumlarına (üniversitelere) dönüşlerinde elde edebilecekleri mali haklar ile ilgilidir ve bu konu hakkında 5335 sayılı Kanunun 30 uncu maddesi ile (yeni) bir hüküm getirilmemiş olduğundan 2547 sayılı Kanunun 60 ıncı maddesi ile getirilmiş olan kural yürürlüğünü devam ettirmektedir. Kaldı ki 5335 sayılı Kanunun 30 uncu maddesinin dördüncü fıkrasının (i) bendinde 2547 sayılı Kanunun 60 ıncı maddesinin (a) bendine atıf yapılmak suretiyle bu durum teyit edilmektedir.

Temyiz dilekçesinde ise 2547 sayılı Kanunun 60 ıncı maddesinin (a) fıkrasının tek işlevinin, milletvekilliğinden dönen öğretim üyesinin üniversitede tekrar işbaşı yapabilmesini mutlak bir hak olarak düzenlemek ve 5335 sayılı Kanunun 30 uncu maddesinin dördüncü fıkrasında 2547 sayılı Kanunun 60 ıncı maddesinin (a) fıkrasına atıf yapılmasının tek işlevinin ise milletvekilliğinden gelen öğretim üyelerinin diğer öğretim üyelerinden farklı olarak emekli aylıkları kesilmeksizin çalışabilmelerini tespit etmek olduğu belirtilmiştir. Ancak bu yorum 2547 sayılı Kanunun 60 ıncı maddesinin (a) fıkrasında yer alan diğer hükümlerin göz ardı edilmesine yol açmaktadır. Bu yorumun kabul edilmesi halinde bu fıkranın yürürlükte bulunan; "Bunlardan (bir süre öğretim üyesi olarak çalıştıktan sonra Bakanlar Kuruluna veya Yasama Organı Üyeliğine seçilenlerin) emekli iken yükseköğretim kurumlarına dönenlerin veya yüksek öğretim kurumlarına döndükten sonra emekliliğe hak kazanıp emekli olanların emekli aylıkları kesilmez. Bunlara yükseköğretim kurumlarınca, ders yükü zorunluluğu aranmadan ek ders ücreti ve sınav ücreti ile döner sermaye payı ödenir; bu ödemelerin dışında aylık, ödenek, tazminat ve benzeri herhangi bir ödeme yapılmaz." hükmünün başka hangi durumlarda uygulanacağı sorunu ortaya çıkmaktadır. Oysa kanun koyucu bu hüküm ile, bir süre öğretim üyesi olarak çalıştıktan sonra Bakanlar Kuruluna veya Yasama Organı Üyeliğine seçilip buradan emekli olanların yükseköğretim kurumlarına (üniversitelere) dönüşlerinde alabilecekleri ve alamayacakları ödemeler ile ilgili iradesini açıkça ortaya koymuş bulunmaktadır. Diğer bir ifadeyle, kanun koyucu, bu durumdaki kişilerin diğerlerine nazaran çok daha yüksek emekli aylığı aldıkları bilinci ile bu aylıklarının kesilmemesini; bunun yanı sıra, ders yükü zorunluluğu aranmadan ek ders ücreti ve sınav ücreti ile döner sermaye payı ödenmesini öngörmüş; bunun karşılığında da, aylık, ödenek, tazminat ve benzeri herhangi bir ödeme yapılmamasını hüküm altına almıştır.

Özetle, 2547 sayılı Kanunun 60 ıncı maddesinin a) fıkrasında (hesap yılında yürürlükte olan şekliyle) yer alan "aylık, ödenek, tazminat ve benzeri herhangi bir ödemenin yapılamayacağı" yönündeki emredici hüküm açık olup, bu hükme bilinçli olarak atıfta bulunan 5335 sayılı Kanunun 30 uncu maddesi gerekçe gösterilerek anılan öğretim üyesine yapılan maaş ödemesi mevzuat hükümleriyle bağdaşmamaktadır.

Son olarak, ihtilafa konu olan 2547 sayılı Kanunun 60 ıncı maddesinin a) fıkrasının ikinci bendinin ikinci cümlesi, 01.07.2017 tarih ve 30111 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan (18.06.2017 tarihinde kabul edilen) Sanayinin Geliştirilmesi ve Üretimin Desteklenmesi Amacıyla Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 17 nci maddesi ile yürürlükten kaldırılmıştır.

Anılan mevzuat değişikliğiyle öğretim üyelerinin Yasama Organı üyeliğinden emekli olduktan sonra yükseköğretim kurumlarına (üniversitelere) dönüşlerinde öğretim üyesi olarak aldıkları maaşlarının kesilmesi durumu son bulmuş olsa da; kanunlarının geriye yürümezliği ilkesi gereğince (geçmişe dönük ödeme yapılabileceğine yönelik özel bir kanuni düzenleme de yapılmadığından) hesap yılı itibarıyla oluşan kamu zararının ortadan kalkması gibi bir durum söz konusu değildir. Kaldı ki; kanun koyucunun emredici bir sınırlama getiren madde hükmünü ortadan kaldıran böyle bir düzenlemeye ihtiyaç duyması, kanun değişikliği yapılmadan önce, Yasama Organı üyeliğinden emekli olarak yükseköğretim kurumlarına (üniversitelere) dönen öğretim üyelerinin ek ders ücreti ve sınav ücreti ile döner sermaye payı dışında aylık, ödenek, tazminat ve benzeri herhangi bir ödeme yapılamayacağına ilişkin Sayıştay İlamı ve Temyiz Kurulu Kararının isabetliliğini doğrular niteliktedir.

Sonuç itibarıyla, yapılan ödeme mevzuata uygun olmadığından; sorumlunun temyiz dilekçesindeki iddialarının reddedilerek tazmin hükmünün tasdiki gerekir.