

SAYIŞTAY KARARLARI

- Temyiz Kurulu Kararları

TEMYİZ KURULU KARARI

Tarih : 21.04.2015

No : 40294

Sosyal Denge Yardımı ödemelerinden 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu uyarınca gelir vergisi kesintisi yapılmamasının mümkün olmadığı hk.

131 sayılı ilamın 4. maddesiyle; Belediyesi ile arasında akdedilen Sosyal Denge Sözleşmesi uyarınca memur personele yapılan “Sosyal Denge Yardımı” ödemelerinden 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu uyarınca gelir vergisi kesintisi yapılmaması sonucu kamu zararına neden olduğu gerekçesi ile TL’ye tazmin hükmü verilmiştir.

Dilekçi dilekçesinde özetle; 4688 sayılı Kanun’da değişiklik yapan 6289 sayılı Kanun’un 11.04.2012 tarihli 28261 sayılı Resmi Gazete’de yayınlanarak yürürlüğe girdiğini, 6289 sayılı Kanun’un 33. maddesiyle değişik 375 sayılı KHK’nın Ek 15. maddesine göre “(Ek : 6289 - 4.4.2012 / m.33) Belediyeler ve bağlı kuruluşları ile il özel idarelerinin kadro ve pozisyonlarında istihdam edilen kamu görevlilerine sosyal denge tazminatı ödenebilir. Sosyal denge tazminatının ödenebilecek aylık tutarı, 4688 sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları ve Toplu Sözleşme Kanununa göre yapılan toplu sözleşmede belirlenen tavan tutarı geçmemek üzere ilgili belediye ve il özel idaresi ile ilgili belediye ve il özel idaresinde en çok üyeye sahip kamu görevlileri sendikası arasında anılan Kanunda öngörülen hükümler çerçevesinde yapılabilecek sözleşmeyle belirlenir.”

6289 sayılı Kanun’un 30. maddesiyle değişik 4688 sayılı Kanun’un Geçici 14. maddesine göre “(Ek : 6289 - 4.4.2012 / m.30) 15/3/2012 tarihinden önce 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin ek 15 inci maddesi kapsamındaki idareler ile ilgili sendikalar arasında toplu iş sözleşmesi, toplu sözleşme, sosyal denge sözleşmesi ve benzeri adlar altında imzalanan sözleşmelerin uygulanmasına, söz konusu sözleşmelerde öngörülen sürelerin sonuna kadar devam edilebilir...”

Konusu suç teşkil etmemek ve kesinleşmiş bir yargı kararına müstenit olmamak kaydıyla, 15/3/2012 tarihine kadar, memur temsilcileri ile toplu iş sözleşmesi akdederek veya başka bir tasarrufta bulunarak 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin ek 15 inci maddesi kapsamındaki idarelerde çalışan kamu personeline her ne ad altında olursa olsun ek ödemede bulunmaları nedeniyle kamu görevlileri hakkında idari veya mali takibat ve yargılama yapılamaz, başlatılanlar işlemde kaldırılır.”

denildiğini,

6. Daire “sosyal denge ödemeleri meclisin getirmiş olduğu af düzenlemesiyle yasal hale gelmiş olup vergi kesintisi yapılmayacağı yönünde de herhangi bir düzenleme yapılmamıştır. “ şeklinde hükme vardığını, bu hükümle açıkça;

1)Meclis bu ödemeleri affetmiştir. Ödemeler kanunidir.

2)Vergi kesintisi yapılmayacağı yönünde düzenleme getirmemiştir.

diye karar verdiğini,

Adı geçen Kanun’un pek çok yerinde; kamu personeline her ne ad altında olursa olsun ek ödemede bulunmaları nedeniyle mali takibat yapılamaz, başlatılanlar işleminden kaldırılır, denildiğini, vergi kanunları hükümleri saklıdır denilmediğini, kanunun ilave bir sınır getirmedığını,

İlave ödemelerin memurların hesabına intikaliyle birlikte “teslimle”, mülkiyetin memurlara intikal ettiğini, bu konunun, Kanun’la takibata muhatap ettirilmemesi, bu ücretlerin geri alınamaması neticesini doğurduğunu, aksi halde raporda zikredilen iddia konusu vesileyle, verilen bu yardımların bir kısmını vergi kesintisi adı altında geri almaya çalışmak, çıkarılan Kanun’un lafzı ve tekniğiyle de bağdaşmadığını, Nisan 2012 tarihinde çıkarılan Kanun açıkça “her ne ad altında olursa olsun” diyerek verilenlerin geri alınmasını önlediğini belirterek verilen tazmin hükmünün kaldırılmasını talep etmiştir.

Sayıştay Başsavcılığı karşılama yazısında özetle; Gelir Vergisi Kanunu ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair 6009 sayılı Kanun’un Geçici 8 inci maddesi, 4688 sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları ve Toplu Sözleşme Kanunun geçici 14 üncü maddesinin son fıkrası ve 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin ek 15 inci maddesi hükümleri gereğince kaldırılmasının uygun olacağı ifade edilmiştir.

.... Belediye Başkanlığı ile arasında 15.02.2005 tarih ve 416 sayılı Meclis Kararına dayanılarak imza edilen Sosyal Denge Sözleşmesinin 14’üncü maddesinde, fiilen görev yapan çalışanlara aylık brüt sosyal denge yardımı yapılacağı belirtilmiştir.

Anayasa’nın 73’ncü maddesinde; vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülüklerin kanunla konulup, kaldırılacağına ilişkin düzenleme bulunmaktadır.

193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu’nun “Ücretin Tarifi” başlıklı 61 nci maddesinin bir ve ikinci fıkralarında; “Ücret, işverene tabi belirli bir işyerine bağlı olarak çalışanlara hizmet karşılığı verilen para ve ayınlar ile sağlanan ve para ile temsil edilebilen menfaatlerdir.

Ücretin ödenek, tazminat, kasa tazminatı (Mali sorumluluk tazminatı), tahsisat, zam, avans, aidat, huzur hakkı, prim, ikramiye, gider karşılığı veya başka adlar altında ödenmiş olması veya bir ortaklık münasebeti niteliğinde olmamak şartı ile kazancın belli bir yüzdesi şeklinde tayin edilmiş bulunması onun mahiyetini değiştirmez.” hükmü yer almaktadır.

Aynı Kanun'un "Vergi Tevkifatı" başlıklı 94'üncü maddesinde ise; "Kamu idare ve müesseseleri, iktisadi kamu müesseseleri, sair kurumlar, ticaret şirketleri, iş ortaklıkları, dernekler, vakıflar, dernek ve vakıfların iktisadi işletmeleri, kooperatifler, yatırım fonu yönetenler, gerçek gelirlerini beyan etmeye mecbur olan ticaret ve serbest meslek erbabı, zirai kazançlarını bilanço veya zirai işletme hesabı esasına göre tespit eden çiftçiler aşağıdaki bentlerde sayılan ödemeleri (avans olarak ödenenler dahil) nakden veya hesaben yaptıkları sırada, istihkak sahiplerinin gelir vergilerine mahsuben tevkifat yapmaya mecburdurlar.

1. Hizmet erbabına ödenen ücretler ile 61 inci maddede yazılı olup ücret sayılan ödemelerden (istisnadan faydalananlar hariç), 103 ve 104 üncü maddelere göre

...
vergi tevkifatı yapılır.

..."

denilmektedir.

Sosyal Denge Sözleşmesi hükümleri ve yardımın ödenme şartları ile ödeme biçimi göz önüne alındığında "Sosyal Denge Yardımı" adı altında yapılan ödemeler, işverene tabi belirli bir işyerine bağlı olarak çalışanlara hizmet karşılığı verilen para niteliğinde olduğundan, ücret tanımı içinde yer almaktadır. Bu ödemenin, "Aylık Sosyal Denge Yardımı" adı altında yapılmış olması, ödemenin ücret olma mahiyetini değiştirmemektedir. Bu nedenle, anılan Yasa hükümleri uyarınca, sosyal denge adı altında memurlara yapılan ödemelerin tamamı Gelir Vergisi Kanunu bakımından ücret niteliğinde olup; bu ödemelerden 193 sayılı Kanun'un 103 ve 104 üncü maddelerine göre gelir vergisi kesintisi yapılması gerekmektedir.

Sosyal denge ödemeleri meclisin getirmiş olduğu af düzenlemesi ile yasal hale gelmiş olup vergi kesintisi yapılmayacağı yönünde de herhangi bir düzenleme yapılmamıştır.

Dilekçi, temyiz dilekçesinde 4688 sayılı Kanun'da değişiklik yapan 6289 sayılı Kanun'un vergi takibi yapılacağına ilişkin bir hüküm getirmediği, konusu suç teşkil etmemek ve kesinleşmiş bir yargı kararına müstenit olmamak kaydıyla, 15.3.2012 tarihine kadar, memur temsilcileri ile toplu iş sözleşmesi akdederek veya başka bir tasarrufta bulunarak 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin ek 15'inci maddesi kapsamındaki idarelerde çalışan kamu personeline her ne ad altında olursa olsun ek ödemede bulunmaları nedeniyle kamu görevlileri hakkında idari veya mali takibat ve yargılama yapılamayacağı, başlatılanların işleminden kaldırılacağına ilişkin düzenleme yapıldığı, bu düzenlemenin de 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'na göre yeni tarihli olduğu ve bu düzenlemenin geçerli olduğu, düzenlemenin af mahiyetinde bulunması sebebiyle herhangi bir kamu zararı meydana gelmediğini ifade etmişlerse de; söz

konusu husus vergi kanunlarıyla zaten düzenlenmiş durumda olup kanun koyucu yaptığı düzenlemede gelir vergisine ilişkin bir istisna hükmü getirmemiştir. Uyuşmazlık konusu sosyal denge ödemesinin yapılıp yapılamayacağı değil, bu ödemelere ilişkin Gelir Vergisi Kanunu'nda öngörülen verginin kesilmemesidir. Başka bir deyişle, 4688 sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları ve Toplu Sözleşme Kanunu'nun geçici 14 üncü maddesinin son fıkrasında yer alan hüküm, sosyal denge ödemelerinin kendisi ile ilgili olup bu ödemelerden yapılacak kesintilerle bir ilgisi bulunmamaktadır. Dolayısı ile af kapsamı ile yasal hale gelen sosyal denge ödemelerinden gelir vergisi kesintisinin 193 sayılı Kanun hükümleri gereğince yapılması gerekmektedir.

Bu itibarla, dilekçi talebinin reddi ile 131 sayılı ilamın 4. maddesi ile TL' ye ilişkin olarak verilen tazmin hükmünün TASDİKİNE,

TEMYİZ KURULU KARARI

Tarih : 14.04.2015

No : 40284

Büyükşehir Belediyeleri Genel Sekreter ve Genel Sekreter Yardımcılarına 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun ek 13'üncü maddesiyle, Maliye Bakanlığı ve bağlı kuruluşların merkez ve taşra teşkilatı kadrolarında çalışan memurlar ile sözleşmeli personel için öngörülmüş olan ek ödemenin ödenmesinin mümkün olmadığı hk.

88 sayılı İlam'ın 7'nci maddesi ile ... Belediyesi Genel Sekreter ve Genel Sekreter Yardımcısı kadrolarına atanan personele 5216 sayılı Kanun'un 22'nci maddesi gereğince mali hakları kapsamında ödeme yapılırken, 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun ek 13'üncü maddesiyle, Maliye Bakanlığı ve bağlı kuruluşların merkez ve taşra teşkilatı kadrolarında çalışan memurlar ile sözleşmeli personel için öngörülmüş olan ek ödemenin de dikkate alınması nedeniyle-TL'ye tazmin hükmü verilmiştir.

Dilekçi dilekçesinde özetle, 5216 Sayılı Kanun'un 22 / 2'nci maddesinde hiçbir bakanlığa işaret edilmediği gibi Kanun'un 3'üncü maddesinde, Kanun'da yer alan terimler tanımlanırken bakanlık tanımının yapılmadığını;

Kanun'un 22/2'nci maddesi ile "ilgili mevzuatında öngörülen tüm haklardan aynen yararlanma" kıstası getirildiğini ve bu hüküm uyarınca genel sekreterin, genel idare hizmeti sınıfına dahil bakanlık genel müdürünün, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'ndan kaynaklanan tüm haklarından aynen yararlanacağını ve sair yasa, kanun hükmünde kararname, tüzük, yönetmelik vs... den kaynaklanan tüm haklardan da aynen istifade edeceğini; aksi halde, kanun koyucunun bunu; "Genel sekreter, bakanlık genel müdürünün sadece 657 Sayılı Yasa'dan kaynaklanan haklarından yararlanabilir." şeklinde açıkça ifade edeceğini;

Genel sekreterin özlük haklarının belirlenmesinde, bakanlık genel müdürlerinden en düşük mali ve sosyal haklara sahip olanların emsal alınmasında ne kadar hukuki gerekçe varsa, en yüksek olan mali ve sosyal haklara sahip olanların emsal alınması için de en az o kadar hukuki gerekçe ve haklılık bulunduğunu; yerleşik yargı içtihatlarında kabul edilen personel hukuku temel ilkelerinden birisinin "personel lehine olanın uygulanması" kuralı olduğunu;

Büyükşehir Belediyesi Genel Sekreterinin görev, yetki ve sorumlulukları, Maliye, Çalışma ve Sosyal Güvenlik, Sanayi ve Ticaret, Sağlık Bakanlıklarında istihdam edilen genel müdürlerden daha az olmadığı gibi, aksine genel sekretere bağlı daire başkanları sayısının ve hizmet çeşitliliğinin daha da fazla olduğunu; adı geçen

bakanlık genel müdürlerinin yararlandığı bütün haklardan genel sekreterin de aynen yararlanmamasının hakkaniyet ve eşitlik ilkeleri ile de bağdaşmadığını;

Kamuda “Genel Müdür” unvanına sahip olup aylık ve özlük hakları açısından birbirinden çok farklılık arz eden birçok görev bulunduğunu ve bu nedenle kanun koyucu bu geniş yelpazeyi “Bakanlık Genel Müdürü” diyerek daralttığını; fakat, hangi bakanlığın genel müdürünün özlük haklarının ödeneceği hususunu kurumların tercihinin bıraktığını; dolayısıyla, Maliye Bakanlığı emsal alınarak, ilgili mevzuatın gereğince Maliye Bakanlığı genel müdürüne ödenmesi öngörülen her türlü ek ödeme, zam ve tazminattan büyükşehir belediyesi genel sekreterinin de yararlandırılmasında kanunen her hangi bir sakınca bulunmadığını;

Ayrıca, söz konusu işlemlerin 6009 sayılı Kanun’un geçici 8’inci maddesi yönünden değerlendirilmesi gerektiğini belirterek tazmin hükmünün kaldırılmasını talep etmiştir.

Başsavcılık karşılama yazısında; “Ortaya konulanlar Daire kararının gerekçelerini karşılamaktan uzaktır. Bu itibarla verilen tazmin hükmünün tasdikine karar verilmesinin uygun olacağı mütalâa olunmaktadır.” denilmiştir.

5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanunu’nun “Personel İstihdamı” başlıklı 22’nci maddesinde:

“Büyükşehir belediyesi personeli büyükşehir belediye başkanı tarafından atanır. Personelden müdür ve üstü unvanlı olanlar ilk toplantıda büyükşehir belediye meclisinin bilgisine sunulur.

Genel sekreter, belediye başkanının teklifi üzerine İçişleri Bakanı tarafından atanır. Genel sekreter kadrosuna atananlar, genel idare hizmeti sınıfına dahil bakanlık genel müdürleri, genel sekreter yardımcısı kadrosuna atananlar ise bakanlık bağımsız daire başkanları için ilgili mevzuatında öngörülen tüm haklardan aynen yararlanırlar.

Büyükşehir belediyesi 1. hukuk müşaviri ve daire başkanları, bağlı genel müdürlüklerin daire başkanlarının yararlandığı makam ve görev tazminatından aynen yararlanırlar.

.....”

denilmektedir.

Diğer yandan, 213 sayılı Vergi Usul Kanunun Ek 13’üncü maddesinde:

“4. Maliye Bakanı:

a) (Mülga : 5/7/1991 - KHK - 433/16md.; Yeniden düzenleme: 19/8/1991 - KHK - 449/3 md. Değişik : 20/3/1997 - KHK - 570/12 md.) Maliye Bakanlığı ile bağlı kuruluşlarının merkez ve taşra teşkilatı kadrolarında çalışan memurlar ile sözleşmeli personele (bağlı kuruluşların kadro karşılığı sözleşmeli personeli hariç) en yüksek

Devlet memuru aylığının (ek gösterge dahil) % 200'ünü geçmemek üzere ek ödeme yaptırmaya,

...

Yetkilidir.

Ek ödemelerde 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun aylıklara ilişkin hükümleri uygulanır.

(Ek hüküm : 26/12/1993 - 3946/2 md.) Görev yapılan birim ve iş hacmi, görev mahalli, görevin önem ve güçlüğü, personelin sınıfı, kadro ünvanı, derecesi ve atanma biçimi gibi kriterlere göre yapılacak ek ödemelerin farklı miktarları ve ödemeye ilişkin usul ve esasları Maliye Bakanı tarafından tespit edilir.

(Ek hüküm: 26/12/1993 - 3946/2 md.) Yukarıda belirtilen esaslar dahilinde yapılacak ödemeler Gelir Vergisine tabi tutulmaz. (Ek cümle: 20/6/2001-4684/15 md.) Bu ödemeler bütçeden karşılanır. Bağlı kuruluşlar personeline yapılacak ek ödemelerin belirlenmesinde, bunlara ödenmekte olan ikramiye, fazla mesai ücreti gibi farklı ödemeler ile diğer imkanlar dikkate alınır ve bağlı kuruluş bütçelerinden ödenir.

(Ek paragraf:(7)17/9/2004-5234/5 md.) Bu madde kapsamında bulunan personele yapılan ikramiye, teşvik primi, teşvik ödemesi, döner sermaye katkı payı ödemeleri, döner sermaye gelirlerinden yapılan ek ödemeler ve 4458 sayılı Gümrük Kanunu uyarınca ödenen tutarlar ile Maliye Bakanlığınca belirlenecek benzeri ödemelerin net tutarları, bu madde kapsamında yapılan ek ödemenin aylık net tutarından mahsup edilir. Mahsuba ilişkin esas ve usulleri belirlemeye Maliye Bakanı yetkilidir. Bu ödeme ilgili mevzuatı uyarınca ödenmekte olan zam, tazminat, ödenek, döner sermaye payı, ikramiye, ücret ve her ne ad altında olursa olsun benzeri ödemelerin hesabında dikkate alınmaz." hükümleri yer almaktadır.

Buna göre, 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'na 3418 sayılı Kanun'un 32'nci maddesi ile ek 13'üncü madde eklenmiş ve bu maddenin 4'üncü fıkrası (a) bendi ile Maliye Bakanlığı personeline ek ödeme yapılması için yetki verilmiş; verilen yetkiye istinaden de "Maliye Bakanlığı Personeline Yapılacak Ek Ödemeye İlişkin Usul ve Esaslar" ile bu esaslara "ekli cetvellerde" gösterilen oranlarda Maliye Bakanlığı ile bağlı kuruluşlarının merkez ve taşra teşkilatı kadrolarında çalışan memurlar ile sözleşmeli personeline (bağlı kuruluşların kadro karşılığı sözleşmeli personeli hariç), 08.05.2007 tarihli Bakan oluruyla ek ödemede bulunulmasına ilişkin usul ve esaslar tespit edilmiştir.

Maliye Bakanlığı Personeline Yapılacak Ek Ödemeye İlişkin Usul ve Esasların, Kapsam başlıklı 2'nci maddesinde; "Bu usul ve esaslar, Maliye Bakanlığı ile bağlı kuruluşlarının merkez ve taşra teşkilatı kadrolarında çalışan memurlar ile sözleşmeli

personeli (bağlı kuruluşların kadro karşılığı sözleşmeli personeli hariç) kapsar.” denilmektedir. “Ek Ödeme Oran ve Miktarları” başlıklı 3’üncü maddesinde; “Bu usul ve esaslar kapsamına giren personele en yüksek Devlet memuru aylığının (ek gösterge dahil) ekli cetvellerde yer alan oranların uygulanması suretiyle hesaplanan miktarlarda ek ödeme yapılır.” denilmiş olup, ekli 1 Sayılı Cetvelin 2’nci sırasında “Müşteşar Yardımcısı, Kurul Başkanı, Genel Müdür, Strateji Geliştirme Başkanı, Maliye Yüksek Eğitim Merkezi Başkanı” için % 195 oranında; 4’üncü sırasında “Müstakil Daire Başkanı” için % 190 oranında ek tazminat öngörülmüştür. Bu esaslar, “Yürürlük” başlıklı 6’ncı maddedeki; “Bu usul ve esaslar 15.05.2007 tarihinde yürürlüğe girer.” hükmü ile son bulmuştur.

213 sayılı Vergi Usul Kanunu’nun ek 13’üncü maddesinin değişik 4’üncü fıkrası ve bunun gereği Maliye Bakanlığınca belirlenen Maliye Bakanlığı Personeline Yapılacak Ek Ödemeye İlişkin Usul ve Esaslar, yalnızca bu bakanlığın personelini kapsamaktadır. 5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanunu’nun 22’nci maddesindeki; “Genel sekreter kadrosuna atananlar, genel idare hizmeti sınıfına dahil bakanlık genel müdürleri, genel sekreter yardımcısı kadrosuna atananlar ise bakanlık bağımsız daire başkanları için ilgili mevzuatında öngörülen tüm haklardan aynen yararlanırlar.” düzenlemesine dayanarak Maliye Bakanlığı personeline özel olarak verilen ek ödemeden genel sekreter ve genel sekreter yardımcılarının yararlanması mümkün değildir.

5216 sayılı Kanun’un 22’nci maddesinde belirtilen “ilgili mevzuat” ve “haklar” ibarelerinden; üstlenilen görevin özelliği ve hizmet gereği gibi farklı nedenlerle ödemeler öngören mevzuat hükümleri değil; görev yaptığı kurum ne olursa olsun, “genel idare hizmetleri sınıfına dâhil bakanlık genel müdürleri” ve “genel idare hizmetleri sınıfına dâhil bakanlık müstakil daire başkanları” için istisnasız aynı miktar ve orandaki mali hakların (aylık, ek gösterge, taban aylığı, kıdem aylığı, iş güclüğü zammı, temininde güçlük zammı, makam tazminatı, özel hizmet tazminatı, görev tazminatı, denge tazminatı) ödenmesini düzenleyen 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu ve 4505 sayılı Temsil Tazminatı Ödenmesi Hakkında Kanun ile 375 ve 631 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamelerin anlaşılması gerekmektedir.

Bunun dışında hizmetin gereği ve özelliği gibi nedenlerle, Bakanlıklara göre farklılık arz eden ve bir kısmında hiç ödenmeyen; ek ödeme, fon, ikramiye, teşvik ikramiyesi, döner sermaye ve katkı payı gibi ödemeleri öngören özel nitelikteki mevzuatı, 5216 sayılı Kanun’un 22’nci maddesindeki “ilgili mevzuat” ve “haklar” kapsamında yorumlayıp, büyükşehir belediyesi genel sekreteri ve genel sekreter yardımcılarını kıyasen uygulamanın yasal dayanağı bulunmamaktadır.

Diğer bir anlatımla; 5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanunu’nun 22’nci maddesinde genel sekreter ve yardımcılarının özlük hakları, sırasıyla genel müdür ve müstakil daire başkanına eşitlenmiş bulunmaktadır. “Bakanlık genel müdürü” ve “bakanlık bağımsız daire başkanı” tanımlarından anlaşılması gereken, ek ödeme

almayan normal bakanlık personeli olmalıdır. Maliye Bakanlığı personeli için olan ek ödeme, ilgili mevzuatında belirtildiği gibi sadece bu Bakanlık personelini kapsamaktadır. Büyükşehir Belediyesinin genel sekreter ve genel sekreter yardımcısı kadrosuna atananlar yasada açıkça yazılmadığı halde, başka bakanlık görevlileri için öngörölmüş ek ödemeleri alamazlar.

Son olarak dilekçi, tazmin hükmünün 6009 sayılı Kanun’la getirilen af kapsamında değerdendirilerek, tazmin hükmünün kaldırılmasını istemekte ise de; 6009 sayılı Kanun’un geçici 8’inci maddesindeki, memur temsilcileri ile toplu iş sözleşmesi akdederek veya başka bir tasarrufta bulunarak belediye, büyükşehir belediyesi ve il özel idaresinde çalışan kamu personeline her ne ad altında olursa olsun ek ödemede bulunmaları nedeniyle kamu görevlileri haklarında idari veya mali yargılama ve takibat yapılamayacağı hükmü, herhangi bir mevzuatla öngörölmemiş olan, toplu sözleşme ile ya da idari bir tasarrufla mahalli idarelerin bütün personeli için çalışanların koşullarını iyileştirici nitelikte, genel olarak bütün çalışanlar için yapılan ek ödemelerle ilgili olup, büyükşehir belediyesi genel sekreteri ve genel sekreter yardımcılara 5216 sayılı Kanun hükümlerine aykırı olarak ödenen ek ödemeyi (Maliye Bakanlığı personeli olmadığı için) bu Kanun kapsamında değerdendirmek mümkün değildir.

Bu itibarla, dilekçi iddialarının reddi ile 88 sayılı İlam’ın 7’nci maddesi ile verilen tazmin hükmünün TASDİKİNE,

TEMYİZ KURULU KARARI

Tarih : 05.05.2015

No : 40491

İlave tediye ödemelerinden Sosyal Sigorta ve İşsizlik Sigortası primleri kesintisinin yapılmamasının mümkün olmadığı hk.

374 sayılı ilamın 1. maddesi ile Belediyesinin işçi personeline yapılan ilave tediye ödemelerinden Sosyal Sigorta ve İşsizlik Sigortası primleri kesintisinin yapılmaması nedeniyle TL'ye tazmin hükmü verilmiştir.

Dilekçi dilekçesinde özetle; söz konusu ödemelerin 04.07.1956 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanan 6772 Sayılı Kanun'un 4 üncü maddesi hükmü uyarınca yapıldığını, ödemelerden sigorta primleri kesilmeyeceği, borç için haczedilemeyeceğinin 4 üncü maddede hüküm altına alındığını,

Ancak, 01.10.2008 tarihinde yürürlüğe giren 5510 sayılı Kanun'un 80 nci maddesi "diğer kanunlardaki prime tabi tutulmaması gerektiğine dair muafiyet ve istisnalar bu kanun uygulanmasında dikkate alınmaz" hükmünü içerdğini,

Buradaki sorunun aynı kuvvetteki (statüdeki) iki ayrı hukuk normunda (kanunda) aynı konuya ilişkin farklı düzenlemelerin bulunmasından kaynaklandığını,

5510 sayılı Kanun'un 6772 sayılı Kanun'a göre daha genel bir kanun olduğunu, iki kanunun aynı konudaki hükümlerinin çelişmesi halinde özel kanun hükümlerinin uygulanması gerektiğini, bu açıdan bakınca hukuki normlar hiyerarşisine göre, somut olayda 6772 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanması gerektiğini, dolayısıyla ilave tediyelelerden prim kesilmemesi uygulamasının doğru olduğunu,

Olaya bir de hukuki normlar hiyerarşisinin önceki kanun sonraki kanun uygulaması açısından bakılırsa; olayda, hükmünün uygulanması gerektiği görüşüyle sorguya konu edilen genel kanunun daha sonra usulünce yürürlüğe girdiğini, kanun koyucunun 6772 sayılı Kanun'un istisna hükmünü kaldırmayarak iradesinin yukarıda söz edilen ödemelerden prim kesilmemesi şeklinde tecelli ettiğinin kabul edilmesi gerektiğini,

Çünkü sonraki genel kanun durumunda olan 5510 sayılı Kanun'un 80 inci maddesine ve diğer hükümlerine bakıldığında; mükellefiyetler ile istisna ve muafiyetler konusunda çok ayrıntılı hükümlerin yer aldığını, bu ayrıntılı düzenlemelerin kanunda sadece bu konularla da sınırlı olamayıp her konu ve olaya ilişkin olduğunu,

Bu kadar ayrıntılı düzenlemelere yer verip hüküm altına alan kanun koyucunun özel kanun olan 6772 sayılı Kanun'un 4 üncü maddesinde yer alan istisna hükmünü de, açıkça zikrederek yürürlükten kaldırırdı şeklinde bir yorum sonucuna varmak gerektiğini, 5510 sayılı Kanun'un, 'Yürürlükten kaldırılan hükümler' başlıklı 106 inci maddesiyle çeşitli tarihleri taşıyan tam 32 Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamede yaklaşık 247 maddede ya değişiklik yaptığını ya da yürürlükten kaldırdığını ve istisnalar ile muafiyet konularında düzenlemeler yaptığını,

Kanun koyucunun 6772 sayılı Kanun'un 4 üncü maddesindeki istisna hükmünü değiştirmemesi/kaldırmamasının iradi bir sonuç olduğunu,

Özetle, kanun koyucunun bu kadar ayrıntılı hükümlere yer verdiği 5510 sayılı genel Kanun'da istemiş olsaydı başka kanunlarda yaptığı gibi adını anarak ve açıkça hüküm koyarak 6772 sayılı özel Kanun'daki istisnayı yürürlükten kaldırmabileceğini, böyle bir düzenleme yapmadığına göre bu istisnanın uygulanmasına devam edilmesini uygun gördüğünün kabulünün gerektiğini,

Bu konularla ilgili farklı görüşler ve farklı yüksek yargı kararları mevcut olup, ilk derece yerel ihtisas mahkemelerinin de (özellikle iş mahkemeleri) 6772 Kanun'a göre ödenen ilave tediyeyle prim kesilmemesi konusunda kararlar verdiğini, örnek olması açısından Yargıtay 9 uncu Hukuk Dairesinin bir kararını ekte sunduğunu,

Aksi halde, yapılacak prim kesintilerinin iadesi konusunda hak sahipleri tarafından açılacak davalardaki yerel mahkemelerin yerleşik kabul kararları karşısında kamuya yükletilecek dava masrafları ile vekalet ücretleri ve faiz gibi fer'i alacakları yönünden ciddi kamu zararları ile karşılaşmanın olası olduğunu,

Ayrıca görüş, değerlendirme ve yorumlarına katılınması halinde 4447 sayılı Kanun uyarınca ödenmesi gereken işsizlik sigortası priminin bu prime esas matrah ortadan kalkmış olacağından sorumluluğunun da kaldırılması gerektiğini belirterek tazmin hükmünün kaldırılmasını istemiştir.

Sayıştay Savcılığı; "Adı geçen dilekçesinde birinci maddeye ilişkin olarak, personele ödenen ikramiyelerden SGK primi kesilmemesinin mevzuatına uygun olduğunu, bu yönde yargı kararları bulunduğunu belirterek hakkında verilen tazmin hükmünün kaldırılmasını talep etmektedir.

Bahis konusu kararlar 5510 sayılı Kanun'un yürürlük tarihinden önce verilmiş olup, bu Kanun'la yapılan düzenlemeleri ihtiva etmemektedir. Bu itibarla, 6772 sayılı Kanun gereğince yapılan ikramiye ödemelerinden SGK primi kesilmesi zorunludur. Dolayısıyla, adı geçen temyiz talebinin reddi ile Dairece verilen kararın onanmasına hükmedilmesinin uygun olacağı mütalâa olunmaktadır." şeklinde görüş bildirmiştir.

5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun 17.04.2008 tarih ve 5754 sayılı Kanun'la değişik 80 inci maddesinde aynen;

“4 üncü maddenin birinci fıkrasının (a) bendi kapsamındaki sigortalıların prime esas kazançları aşağıdaki şekilde belirlenir.

a) Prime esas kazançların hesabında;

1) Hak edilen ücretlerin,

2) Prim, ikramiye ve bu nitelikteki her çeşit istihkaktan o ay içinde yapılan ödemelerin ve işverenler tarafından sigortalılar için özel sağlık sigortalarına ve bireysel emeklilik sistemine ödenen tutarların,

3) İdare veya yargı mercilerince verilen karar gereğince yukarıdaki (1) ve (2) numaralı alt bentlerde belirtilen kazançlar niteliğinde olmak üzere sigortalılara o ay içinde yapılan ödemelerin,

brüt toplamı esas alınır.

b) Aynı yardımlar ve ölüm, doğum ve evlenme yardımları, görev yollukları, seyyar görev tazminatı, kıdem tazminatı, iş sonu tazminatı veya kıdem tazminatı mahiyetindeki toplu ödeme, keşif ücreti, ihbar ve kasa tazminatları ile Kurumca tutarları yıllar itibarıyla belirlenecek yemek, çocuk ve aile zamları, işverenler tarafından sigortalılar için özel sağlık sigortalarına ve bireysel emeklilik sistemine ödenen ve aylık toplamı asgari ücretin % 30’unu geçmeyen özel sağlık sigortası primi ve bireysel emeklilik katkı payları tutarları, prime esas kazançta tabi tutulmaz.

c) (b) bendinde belirtilen istisnalar dışında her ne adla yapılsa yapılsın tüm ödemeler ile aynı yardım yerine geçmek üzere yapılan nakdi ödemeler prime esas kazançta tabi tutulur. Diğer kanunlardaki prime tabi tutulmaması gerektiğine dair muafiyet ve istisnalar bu Kanunun uygulanmasında dikkate alınmaz.” denilmektedir.

Her ne kadar ilave tediye düzenleyen 6772 sayılı Kanun’un 4 üncü maddesinin ikinci fıkrasında bu tediye türlerinden çeşitli işçi sigortalarının icap ettirdiği primlerin kesilmeyeceği hüküm altına alınmışsa da yukarıda yer alan Kanun hükmünden de anlaşılacağı üzere ilave tediye türlerinden prim kesilmeyeceğine ilişkin getirilen istisna 5510 sayılı Kanun’un 80 inci maddesi ile 01.10.2008 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere kaldırılmıştır.

Aynı şekilde 4447 sayılı İşsizlik Sigortası Kanunu’nun 17.04.2008 tarih ve 5754 sayılı Kanun’la değişik 49 uncu maddesinde;

“İşsizlik sigortasının gerektirdiği ödemeleri, hizmet ve yönetim giderlerini karşılamak üzere, bu Kanunun 46 ncı maddesi kapsamına giren tüm sigortalılar, işverenler ve Devlet, işsizlik sigortası primi öder. İşsizlik sigortası primi, sigortalının 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu’nun 80 ve 82 nci maddelerinde belirtilen prime esas aylık brüt kazançlarından % 1 sigortalı, % 2 işveren ve %1 Devlet payı olarak alınır.” hükmü bulunduğu için ilave tediye ödemelerinden sosyal sigorta ve işsizlik sigortası primi kesintilerinin yapılması gerekmektedir.

Dilekçi, Yargıtay Dokuzuncu Hukuk Dairesinin Kararının göz önünde bulundurularak tazmin hükmünün kaldırılmasının gerektiğini iddia etmişse de, aynı konuda yargı organlarınca verilen kararlar şahsına, olayına ve dönemine münhasır olduğundan, mahkeme kararlarına göre üçüncü kişiler hakkında işlem yapılması mümkün bulunmamaktadır.

Anayasanın 160. maddesinin birinci ve ikinci fıkralarında;

“... Sayıştayın kesin hükümleri hakkında ilgililer yazılı bildirim tarihinden itibaren onbeş gün içinde bir kereye mahsus olmak üzere karar düzeltilmesi isteminde bulunabilirler. Bu kararlar dolayısıyla idari yargı yoluna başvurulamaz.

Vergi, benzeri mali yükümlülükler ve ödevler hakkında Danıştay ile Sayıştay kararları arasındaki uyumsuzlıklarda Danıştay kararları esas alınır.”

832 sayılı Sayıştay Kanunu’nun 65. maddesinde “.. genel mahkemelerce verilen hükümler, Sayıştayın hesap ve işlemleri yönünden denetimine ve hükmüne engel değildir..” hükümleri yer almaktadır.

Buna göre, Anayasal bir kuruluş olan Sayıştayın Anayasa ve kendi Kanunu’ndan kaynaklanan denetim ve yargılama yetkisini kullanması sonucu verilen Sayıştay ilamlarına, Danıştayca vergi konusunda verilen kararlar hariç, idari ve genel mahkemelerce verilen kararlar bir engel teşkil etmemektedir.

Bu itibarla dilekçi iddialarının reddi ile 374 sayılı ilamın 1. maddesi ile verilen tazmin hükmünün TASDİKİNE

Karar verildi.