

# **SAYIŞTAY KARARLARI**

- **Temyiz Kurulu Kararları**

## TEMYİZ KURULU KARARI

**Tarih** : 15.05.2019

**No** : 46224

**Konu:** Adalet Meslek Yüksekokulunda görev yapan Öğretim Görevlisine bütçeden ödenen aylık 80 saatlik "İş Güvenliği Uzmanı" ödemelerine ilave olarak ayrıca Rektörlüğün 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 13/b-4 maddesi gereğince Diş Hekimliği Fakültesi Döner Sermaye İşletmesinde "İş Güvenliği Uzmanı" olarak görevlendirilmesi nedeni ile 2547 sayılı Kanunun 58. maddesi hükümleri doğrultusunda ek ödeme yapılması.

### **Dosyada mevcut belgelerin okunup incelenmesinden sonra, GEREĞİ GÖRÜŞÜLDÜ;**

İlamda tazmin hükmü, Adalet Meslek Yüksekokulunda görev yapan Öğretim Görevlisi ....'ya bütçeden ödenen aylık 80 saatlik "İş Güvenliği Uzmanı" ödemelerine ilave olarak ayrıca Rektörlükçe 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 13/b-4 maddesi gereğince Diş Hekimliği Fakültesinde "İş Güvenliği Uzmanı" olarak görevlendirilmesinden ötürü döner sermaye ek ödemesi yapıldığı gerekçesiyle verilmiştir.

İlamda belirtildiği gibi yapılan incelemeye göre; Adalet Meslek Yüksekokulunda görev yapan Öğretim Görevlisi ..., ... Üniversitesi Rektörlüğü Personel Dairesi Başkanlığının ... tarihli ve .... sayılı yazısı ile İş Sağlığı ve Güvenliği Kuruluna İş Güvenliği Uzmanı olarak seçilmiş; ... Üniversitesi Rektörlüğü Personel Dairesi Başkanlığının .... tarihli ve .... sayılı yazısıyla da İş Sağlığı ve Güvenliği Koordinatörü olarak göreve devam etmiş ve bu görevlere ilişkin ödemeleri almıştır. Bu görevlerine ek olarak, ... Üniversitesi Rektörlüğü Personel Dairesi Başkanlığının ... tarihli ve .... sayılı yazısı ile kişinin Diş Hekimliği Fakültesinde İş Güvenliği Uzmanı olarak görevlendirilmiş (ve 3 yıl bu görevde çalışmış), bu Fakülte tarafından da Fakülte bünyesindeki İç Tetkik Ekibi, Hasta ve Çalışan Güvenliği Alt Kurulu ve (kalite kurulu olarak nitelendirilen) Yönetim Sistemleri Alt Kuruluna seçilmiş; alt kurullardaki bu görevleri nedeniyle de 2547 sayılı Kanunun 58 inci maddesi gereğince döner sermayeden ek ödeme almıştır. (\*Diş Hekimliği Fakültesine görevlendirmenin yapıldığı 2014 yılında .... asli görevi olarak Fen Edebiyat Fakültesi mühendis kadrosunda çalışmaktadır.)

Öncelikle temyize konu olaya yukarıda adı geçen personelin Diş Hekimliği Fakültesinde “İş Güvenliği Uzmanı” olarak görevlendirilmesi ve görevlendirme nedeniyle özel bütçeden yapılan ödeme yönünden bakılacak olursa;

6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununun “İşyeri hekimleri ve iş güvenliği uzmanları” başlıklı 8 inci maddesinin yedinci fıkrasında aynen:

“Kamu kurum ve kuruluşlarında ilgili mevzuata göre çalıştırılan işyeri hekimi veya iş güvenliği uzmanı olma niteliğini haiz personel, gerekli belgeye sahip olmaları şartıyla asli görevlerinin yanında, belirlenen çalışma süresine riayet ederek çalışmakta oldukları kurumda veya ilgili personelin muvafakati ve üst yöneticinin onayı ile diğer kamu kurum ve kuruluşlarında görevlendirilebilir. Bu şekilde görevlendirilecek personele, görev yaptığı her saat için (200) gösterge rakamının memur aylık katsayısı ile çarpımı tutarında ilave ödeme, hizmet alan kurum tarafından yapılır. Bu ödemeden damga vergisi hariç herhangi bir kesinti yapılmaz. Bu durumdaki görevlendirmeye ilişkin ilave ödemelerde, günlük mesai saatlerine bağlı kalmak kaydıyla, aylık toplam seksen saatten fazla olan görevlendirmeler dikkate alınmaz.”

Denilmekte olup, bu fıkrada işyeri hekimi ve iş uzmanı olma niteliğini haiz personelin, asli görevinin yanında çalışmakta oldukları kurumda veya diğer kurumlarda işyeri hekimliği veya iş güvenliği uzmanlığının tali (ikinci) görev olarak verilebileceği belirtilmiş, ayrıca bu şekilde ikinci görev verilen personele ilave ücret ödenmesi öngörülmüştür. Söz konusu ücret, görev yapılan her saat için ödenmekle beraber aylık 80 saate kadar ödenebilecektir.

Olayın bu yönüyle, anılan personele (farklı birim/birimlerde 80 saatin tamamlandığı iddia edilen) “İş Güvenliği Uzmanı” olarak görevlendirilmesinden ötürü 6331 sayılı Kanun kapsamında yapılan ödemelerde mevzuata bir aykırılık bulunmamaktadır.

Diğer taraftan, temyize konu olaya aynı personelin Diş Hekimliği Fakültesinde İş Güvenliği Uzmanı olarak görev yapmaktayken çeşitli alt kurullarda görevlendirilmesi ve bu görevlendirmeler nedeniyle (Döner Sermaye Gelirlerinden Yapılacak Ek Ödemelerin Dağıtılmasında Uygulanacak Usul ve Esaslara İlişkin Yönetmelikte yer alan (A) ve (E) puanları üzerinden) döner sermaye bütçesinden yapılan ödeme yönünden bakılacak olursa;

2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun “Döner sermaye” başlıklı 58 inci maddesinin (c) fıkrasında (hesap yılında yürürlükte olan haliyle):

“Tıp ve dış hekimliği fakülteleri ile sağlık uygulama ve araştırma merkezlerinin hesabında toplanan döner sermaye gelirleri bakiyesinden, bu yerlerde;

1) Gelir getiren görevlerde çalışan öğretim üyesi ve öğretim görevlilerine aylık (ek gösterge dahil), yan ödeme, ödenek (geliştirme ödeneği hariç) ve her türlü tazminat (28/3/1983 tarihli ve 2809 sayılı Kanunun geçici 3 üncü maddesinin beşinci fıkrası uyarınca ödenen tazminat dahil, makam, temsil ve görev tazminatı ile yabancı dil tazminatı hariç) toplamından oluşan ek ödeme matrahının yüzde 800’ünü, araştırma görevlilerine ise yüzde 500’ünü; bu yerlerde görevli olmakla birlikte gelire katkısı olmayan öğretim üyesi ve öğretim görevlilerine yüzde 600’ünü, araştırma görevlilerine ise yüzde 300’ünü,

2) Diğer öğretim elemanlarına ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa tabi personel (...) ile aynı Kanunun 4 üncü maddesinin (B) bendine göre sözleşmeli olarak çalışan personele ek ödeme matrahının; uzman tabipler için yüzde 600’ünü, hastaneler başmüdürü ve eczacılar için yüzde 250’sini, başhemsireler için yüzde 200’ünü, diğer öğretim elemanları ile diğer personel için yüzde 150’sini, işin ve hizmetin özelliği dikkate alınarak yoğun bakım, doğumhane, yeni doğan, süt çocuğu, yanık, diyaliz, ameliyathane, enfeksiyon, özel bakım gerektiren ruh sağlığı, organ ve doku nakli, acil servis ve benzeri sağlık hizmetlerinde çalışan personel için yüzde 200’ünü geçmeyecek şekilde aylık ek ödeme yapılır. Sözleşmeli personele yapılacak ek ödeme matrahı, sözleşmeli personelin çalıştığı birim ve bulunduğu pozisyon unvanı itibarıyla aynı veya benzer unvanlı memur kadrosunda çalışan, hizmet yılı ve öğrenim durumu aynı olan emsali personel dikkate alınarak belirlenir. Emsali bulunmayan sözleşmeli personelin ek ödeme matrahı ise brüt sözleşme ücretlerinin yüzde 25’ini geçemez. (Ek cümle: 11/10/2011-KHK-666/5 md.) Bu fıkra uyarınca yapılacak ödeme sigorta prim kesintisine tabi tutulmaz.

...”

Denilmekte olup, yapılacak ek ödemenin oranları ile bu ödemelerin esas ve usulleri; yükseköğretim kurumlarının hizmet sunum şartları ve kriterleri, personelin kadro ve görev unvanı, görev yeri, çalışma şartları ve süresi, eğitim-öğretim ve araştırma faaliyetleri ve mesleki uygulamalar ile ilgili performansı ve özellik arz eden riskli bölümlerde çalışma gibi hizmete katkı unsurları esas alınarak Maliye Bakanlığının uygun görüşü üzerine Yükseköğretim Kurulu tarafından 18.02.2011 tarihli ve 27850 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Yükseköğretim Kurumlarında Döner Sermaye Gelirlerinden Yapılacak Ek Ödemenin Dağıtılmasında Uygulanacak Usul ve Esaslara İlişkin Yönetmelik ile düzenlenmiştir.

Söz konusu Yönetmeliğin "Genel İlkeler" başlıklı 4 üncü maddesinde (hesap yılında yürürlükte olan haliyle):

"(1) Döner sermaye gelirlerinden öğretim elemanları ve diğer personele dağıtılacak ek ödemeler, bu Yönetmelikte belirtilen esaslara ve oranlara uygun olarak yetkili kurullara tanınan yetki çerçevesinde birimler veya alt birimler bazında yapılır.

...

(7) Yapılacak ek ödemeye esas katkı oranlarının belirlenmesinde 5 inci maddede belirlenen; kurumsal katkı puanı (A puanı), bireysel gelir getirici faaliyet puanı (B puanı), eğitim-öğretim faaliyeti puanı (C puanı), bilimsel faaliyet puanı (D puanı) ve diğer faaliyetler puanı (E puanı) esas alınır. Kanununun 58 inci maddesinin (c) fıkrası kapsamında bulunan birimlerde söz konusu puanların tamamı kullanılır. Anılan fıkra dışındaki birimlerde ise yönetim kurullarınca, yükseköğretim kurumunun yapısı ve mali durumu göz önünde bulundurularak bir veya birden fazlasının kullanılmasına karar verilmek suretiyle belirlenir.

..."

"Dağıtım esasları" başlıklı 5 inci maddesinde:

"(2) (A) Kurumsal katkı puanı; ilgili döner sermaye birim veya alt birim ortalamasının, kadro/görev unvan katsayısı ve aktif çalışılan gün katsayısı ile çarpımı sonucu bulunan puanı ifade eder. Bu puanın hesaplanmasında aşağıdaki formül uygulanır.

(A) = Birim (b-ort) veya alt birim (ab-ort) ortalaması x kadro/görev unvan katsayısı x aktif çalışılan gün katsayısı.

...

(6) (Değişik:RG-8/7/2014-29054) (E) Diğer faaliyetler puanı; (A), (B), (C) ve (D) puanlarının hesaplanmasında dikkate alınan faaliyetler dışındaki komisyon üyelikleri, özellik arz eden riskli birimlerde çalışma ve benzeri diğer hususlar dikkate alınarak hazırlanan ve bu Yönetmelik ekinde yer alan Ek-2 Ek Görev Cetveli ve Ek-3 Risk Cetvelinde tanımlanan ve belirlenen yüzdelerle değerlerin kişinin birim ortalaması üzerinden hesaplanan (A) puanı ile çarpılması sonucu bulunan puandır. (E) puanı; (A) puanının her bir görev için % 30'unu, toplamda ise % 50'sini geçemez. (E) puanı aşağıdaki şekilde hesaplanır.

(E) = Birim ortalaması üzerinden hesaplanan (A) Puanı x Belirlenen yüzdellik değer.

...

(8) Yapılacak ek ödemede, tıp ve diş hekimliği fakülteleri ile sağlık uygulama ve araştırma merkezlerinde (hastaneler dahil) görev yapan personele;

a) (Değişik:RG-8/10/2016-29851) Öğretim üye ve görevlileri ile uzman, uzman tabip ve uzman kadrosundaki uzman tabip ve uzman/doktoralı diş tabiplerinin bireysel net katkı puanı =  $A + [(B1+B2+B3) \times KK1 + (C \times KK2)] + D + E$ ,

b) Araştırma görevlileri ile tabip ve diş tabiplerinin bireysel net katkı puanı =  $A+D+E$ ,

c) Diğer personel bireysel net katkı puanı =  $A + E$ ,

ç) Yapılacak ek ödeme miktarı= Dönem ek ödeme katsayısı x Bireysel net katkı puanı,

formülleri kullanılarak hesaplama yapılır.

..."

"Alt Düzenlemeler" başlıklı 10 uncu maddesinde ise:

"(2) Kadro/görev unvan katsayısı, Ek-1 sayılı cetvelde yer alan katsayı aralıkları içerisinde kalınmak kaydıyla yönetim kurulları tarafından belirlenir. Gruplar içindeki her unvan için aralıklar dâhilinde ayrı katsayı belirlenebilir. Yönetim kurulları tarafından Listede bulunmayan görev unvanları için aynı grup içine girebilecek eşdeğer eklemeler ve puanlamalar yapılabilir.

..."

Denilerek ek ödeme hesaplama usulü belirlenmiş ve Yönetmelik eki 1 sayılı Cetvelde de hesaplama esas değerlerin hesabında kullanılacak olan kadro/görev unvan katsayıları gösterilmiştir.

Yukarıda yer alan Yönetmeliğin "Dağıtım esasları" başlıklı 5 inci maddesinde, yükseköğretim kurumlarında döner sermaye ek ödemesi dağıtımının puanlama sistemine göre yapılacağı belirtildiği, dağıtım puanlarının da (A), (B), (C), (D) ve (E) olarak kategorilere ayrıldığı görülmektedir. Bu puanlardan temyize konu ihtilafın temelini oluşturduğu anlaşılan (A) ve (E) puanlarının tanımına bakılacak olursa;

(A) Kurumsal katkı puanı; ilgili döner sermaye birim veya alt birim ortalamasının, Yönetmelik ekindeki cetvelde yer alan kadro/görev unvan katsayısı ve aktif çalışılan gün katsayısı ile çarpımı sonucu bulunan puanı ifade etmekte olup, bu puanın hesaplanmasında;  $(A) = \text{Birim (b-ort) veya alt birim (ab-ort) ortalaması} \times \text{kadro/görev unvan katsayısı} \times \text{aktif çalışılan gün katsayısı}$  formülü uygulanmaktadır.

(E) Diğer faaliyetler puanı ise; (A), (B), (C) ve (D) puanlarının hesaplanmasında dikkate alınan faaliyetler dışındaki komisyon üyelikleri, özellik arz eden riskli birimlerde çalışma ve benzeri diğer hususlar dikkate alınarak, yönetim kurulları tarafından tanımlanan ve belirlenen yüzdelerle kişinin (A) puanı ile çarpılması sonucu bulunan puanı ifade etmektedir:

$$(E) = \text{Kişinin (A) Puanı} \times \text{Belirlenen yüzdelerle}$$

Bu tanımlamalar karşısında, (A) puanının, kadro/görev unvanına göre ortalamadan verilen bir puan olması ve (E) puanının (A) puanı üzerinden hesaplanması hasebiyle, Yönetmelik eki (ya da üniversite yönetim kurulunca yeniden belirlenen) Kadro/Görev Unvan Katsayı Cetvelinde yer almayan bir kadroya, döner sermaye ek ödemesi yapılamayacağı anlaşılmakta olup, işte tam bu noktadan hareketle 2547 sayılı Kanunun 13/b-4 maddesine göre yapılan görevlendirmelerde; bilfiil ilgili döner sermaye biriminde ve o kadrolarda çalışmış olmak şartıyla, Kadro/Görev Unvan Katsayı Cetvelinde sayılan kadrolara yapılan görevlendirmelerin bu puanlar üzerinden döner sermaye ek ödemesi alınmasına hak kazandıracağı sonucu ortaya çıkmaktadır.

Bahse konu personel, Diş Hekimliği Fakültesinde (İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununda belirtilen işleri yapmak üzere) "İş Güvenliği Uzmanı" olarak görevlendirilmiş olup, böyle bir görev unvanı Yönetmelik eki Ek-1 Kadro/Görev Unvan Katsayı Cetvelinde (ve Yönetmeliğe dayanılarak çıkarılan İnönü Üniversitesi Diş Hekimliği Fakültesi Döner Sermaye Gelirlerinden Yapılacak Ek Ödemenin Dağıtılmasında Uyulacak Usul ve Esasların ekinde yer alan Ek-4 Kadro/Görev Unvan Katsayıları Cetvelinde) yer almamaktadır.

Bu bağlamda, Diş Hekimliği Fakültesinde görevlendirilen personele verilen ve yukarıda zikredilen kurul/komisyon görevleri karşılığında "(E) Diğer Faaliyetler Puanı" üzerinden bir ödeme yapılabileceği bir an için düşünülse dahi, (E) puanı üzerinden yapılacak bu ödeme "(A) Kurumsal Katkı Puanı"na bağlı olduğundan; buna karşılık görev unvanı, Yönetmelik (ve bu Yönetmeliğe dayanılarak

Üniversitece çıkarılan Usul ve Esaslar) eki Kadro/Görev Unvan Katsayı Cetvelinde sayılan unvanlar arasında yer almadığından, (A) puanına müstehak olmayan söz konusu personele (E) puanı üzerinden herhangi bir hesaplama yapılması ve ödeme yapılması da zaten mümkün değildir.

Kaldı ki, İlama konu personelin görev yaptığı kurul ya da komisyonlar ne Yönetmelik eki Ek 2-Ek Görev Cetveli adlı cetvelde ne de bu Yönetmeliğe dayanılarak çıkarılan ... Üniversitesi Diş Hekimliği Fakültesi Döner Sermaye Gelirlerinden Yapılacak Ek Ödemenin Dağıtılmasında Uyulacak Usul ve Esasların ekinde yer alan Ek-10 Komisyon, Kurul ve Görevlere Göre "E" Puan Dağılımı adlı cetvelde hiçbir şekilde sayılmamaktadır. Dolayısıyla, bu cetvellerde sayılmayan kurullar/komisyonlar için ödeme yapılmasından söz edilemez. Bundan da öte, bu kurullar alt kurul olarak adlandırılmış olup, alt kurul niteliğindeki kurullar için ödeme yapılabileceğinde dair mevzuatta bir hüküm de bulunmamaktadır. (Yönetmelik ve Üniversitece çıkarılan Usul ve Esaslar ekindeki cetvellerde sadece kurullardan bahsedilmektedir.)

Olayın bu yönüyle ise, ilgili personele Diş Hekimliği Fakültesi kurullarında görevlendirilmesinden ötürü yapılan döner sermaye ödemeleri mevzuata uygun düşmemektedir.

Son olarak, ihtilafa konu olay Üniversite Yönetiminin gündemine de gelmiş, Hukuk Müşavirliğince Rektörlük Makamına yazılan ... tarihli ve ..... sayılı cevabi yazıda;

"... ancak adı geçen Fakülte'de iş güvenliği ve uzmanlığı yanında İş Sağlığı ve Güvenlik Kurulu ve Risk Analiz Ekibi üyesi olarak görevlendirildiği, bu görevinin karşılığı olarak adı geçene döner sermaye gelirlerinden ek ödeme yapılıp yapılamayacağı hususunda tereddüde düşüldüğü belirtilerek, konuyla ilgili olarak Müşavirliğimiz görüşünün bildirilmesi istenmektedir.

...

Adı geçen personelin asli görevine ek olarak verilen görevin de yukarıda belirtilen yargı kararlarına konu olan ek görevlerle aynı mahiyette olduğu, bu nedenle de döner sermaye gelirinden tarafına ek ödeme yapılmaması gerektiği, ancak İdarenin adı geçen yürüttüğü görevin döner sermaye gelirinin elde edilmesine doğrudan katkısı olduğu kanaatinde olması halinde ise adı geçen personelin Diş Hekimliği Fakültesi'ndeki fiili çalışma süresinin nazara alınarak bir ödeme yapılması gerektiği düşünülmektedir.

..."



Denilmiştir. Bunun üzerine Fakülte Dekanlığınca sözü edilen personele döner sermaye ek ödemesi verebilmek adına (sorumlularca iş güvenliği ve sağlığını ilgilendirmediği iddia edilen) yukarıda adları belirtilen üç adet kurul/komisyon üyeliği görevinin ilaveten verildiği anlaşılmaktadır. Ancak yukarıda da değinildiği gibi adı geçenin döner sermaye geliri olan Diş Hekimliği Fakültesinde görevlendirilmesi tamamıyla “İş Güvenliği Uzmanı” görev unvanından kaynaklanmakta olup, bu görev unvanıyla döner sermaye ek ödemesi alamayacağı açıktır. Nitekim Hasta ve Çalışan Güvenliği Alt Kurulunda yaptığı işlerin İş Güvenliği ve Sağlığı Kanunu kapsamında değerlendirilemeyeceğinden bahsetmek de pek mümkün görülmemektedir.

Sonuç itibarıyla, yukarıda adı geçen ahize bütçeden ödenen aylık 80 saatlik “İş Güvenliği Uzmanı” ödemelerine ilave olarak Diş Hekimliği Fakültesinden döner sermaye ödenmesi mevzuat hükümleriyle bağdaşmadığından; temyiz dilekçesindeki iddiaların reddedilerek 67 sayılı İlamın 3. maddesiyle verilen ... TL'nin tazminine ilişkin hükmün TASDİKİNE,

## TEMYİZ KURULU KARARI

**Tarih** : 22.05.2019

**No** : 46294

**Konu:** Restorasyon İşinde YFA.01 Şantiye çevresinin galvanizli sacla çevrilmesi ve YFA.07 Ahşap taşıyıcı platform yapılması işleri güvenlik ve koruma amacına yönelik işler olduğu halde bu iş kalemleri için yükleniciye ödeme yapılması.

### **Dosyada mevcut belgelerin okunup incelenmesinden sonra, GEREĞİ GÖRÜŞÜLDÜ;**

282 Sayılı İlamın 3'üncü maddesi B fıkrasıyla; ... İli, ...İlçesi, ... Külliyesi 2011-2013 Yılları Uygulama (Restorasyon) İşinde; YFA.01 Şantiye çevresinin galvanizli sacla çevrilmesi ve YFA.07 Ahşap taşıyıcı platform yapılması işlerinin güvenlik ve koruma amacına yönelik işler olduğu halde bu iş kalemleri için yükleniciye ödeme yapılması nedeniyle ... TL kamu zararına sebebiyet verildiği hususu ile ilgili olarak;

YİĞŞ'nin "İş ve işyerlerinin korunması ve sigortalanması" başlıklı 9'uncu maddesinde;

Madde 9- (1) (Değişik:03/07/2009-27277 R.G./38 md.) Yüklenici, işyerindeki her türlü araç, malzeme, ihzarat, iş ve hizmet makineleri, taşıtlar, tesisler ile sözleşme konusu yapım işinin korunmasından 43 üncü madde hükümleri dikkate alınmak şartı ile işe başlama tarihinden kesin kabul tarihine kadar sorumludur. Bu sebeple yüklenici, 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanununun 9'uncu maddesi hükümleri dahilinde; işyerindeki her türlü araç, malzeme, ihzarat, iş ve hizmet makineleri, taşıtlar, tesisler ile sözleşme konusu iş için, işin özellik ve niteliğine göre ihale dokümanında belirtilen şekilde, işe başlama tarihinden geçici kabul tarihine kadar geçen süre içinde oluşabilecek deprem, su baskını, toprak kayması, fırtına, yangın gibi doğal afetler ile hırsızlık, sabotaj gibi risklere karşı "inşaat sigortası (bütün riskler)", geçici kabul tarihinden kesin kabul tarihine kadar geçecek süreye ilişkin ise yürürlükteki İnşaat Sigortası (Bütün Riskler) Genel Şartları çerçevesinde kapsamlı ihale dokümanında belirtilen genişletilmiş bakım devresi teminatını içeren sigorta yaptırmak zorundadır.

(2) (Değişik:03/07/2009-27277 R.G./38. mad.) Sigortaya esas alınacak bedeller, işin kendisi için sözleşme bedeli, her türlü araç, malzeme, ihzarat, iş ve hizmet makineleri, taşıtlar, tesisler ve benzeri için ise piyasa rayıçlarına göre

hesaplanan bedellerdir. Ödenen toplam hakediş tahakkuk tutarının (fiyat farkları dahil) poliçedeki sigorta bedelini aşması ve/veya poliçede öngörülen sigorta bitiş tarihinin süre uzatımı veya cezalı çalışma sebebiyle aşılması hallerinde, zeyilname ile sigorta bedelinin artırılması ve/veya sigorta süresinin uzatılması zorunludur.

(3) (Değişik:03/07/2009-27277 R.G./38. mad.) Sigorta poliçesinde; idare işveren sıfatıyla, yüklenici işi gerçekleştiren sıfatıyla yer almalı, alt yüklenicilerin vereceği zararların da teminat kapsamı dahilinde olduğu belirtilmelidir. Kıymetlerin sigortalanmasında aşağıda belirtilen hususlar dikkate alınarak muafiyet ve koasürans uygulamalarına yer verilebilir:

(a) Tüm riskler için uygulanabilecek muafiyet oranı azami %2'dir.

(b) Deprem, sel, su baskını, toprak kayması ve terör riskleri için uygulanabilecek koasürans oranı azami %20'dir. Bunun dışında kalan riskler için koasürans uygulanmaz.

(c) Muafiyet ve koasürans kısmına isabet eden hasarların karşılanması yüklenicinin sorumluluğundadır.

(4) İşin devamı sırasında işyerinde yapılacak çalışmalar nedeniyle, işçilerle çevre halkının kazaya uğramalarını, zarar görmelerini ve işlerde zarar ve hasar meydana gelmesini önleyici tedbirlerin alınmasından da yüklenici sorumlu olup, alınan bütün tedbirlere rağmen, yüklenicinin yaptığı işlerden dolayı üçüncü kişilerin kendilerine veya mallarına zarar verilmesi ihtimaline karşı mali mesuliyet sigortası yaptırmakla da yükümlüdür. Mali mesuliyet sigorta bedeli olarak, bu konuda sigorta şirketlerinin uygulamalarında kullandığı bedeller esas alınır.

(5) (Değişik:03/07/2009-27277 R.G./38. mad.) Sigortalara ilişkin poliçelerin, idarenin yazılı izni dışında; genişletilmiş bakım devresi teminatı hariç, poliçenin geçici kabul tarihinden önce iptal edilemeyeceği ve süresinin kısaltılmayacağı, genişletilmiş bakım devresi teminatının ise kesin kabul tarihinden önce iptal edilemeyeceği hükmünü taşıması ve ilk hakediş raporunun düzenlenip tahakkuka bağlanmasından önce idareye verilmesi gerekir. Aksi halde hakediş tutarı ve öngörülmüş ise avans ödenmez. Sigorta primlerinin ödendiğine ve sigorta sözleşmesinin yürürlükte olduğuna dair sigortacıdan alınacak bir belgenin her hak edişin tahakkuka bağlanmasından önce idareye sunulması zorunludur.

(6) Yüklenicinin sözleşme ile üstlendiği sorumluluk ve yükümlülükler söz konusu sigortalarla sınırlandırılmamış olduğundan, inşaat sigorta poliçelerinin genel şartlarının "Teminat dışında kalan haller" maddesinde belirtilen, yüklenicinin

kusurlu olduğu hallerde, kusur nedeniyle sigortanın ödemediği bedeller için yüklenici idareden hiçbir talepte bulunamayacağı gibi, işin devamı süresince meydana gelecek kazalardan, bu kazaların sebep olacağı can ve mal kaybından ve üçüncü kişilere verilecek her türlü zararlardan yüklenici doğrudan sorumlu olacaktır. Yüklenici veya alt yüklenicilerin sigorta kapsamı içinde veya dışında kalan hareket ve fiillerinden dolayı meydana gelecek bütün talep ve iddiaların karşılanması yükümlülüğü de yükleniciye aittir.

(7) Yüklenici, kendisinin veya alt yüklenicinin taksirinden, ihmalden, ağır ihmalden veya kusurlu herhangi bir hareketinden dolayı idareyi ve idare personelini sorumlu tutamaz.

(8) Sözleşmenin feshi veya tasfiye halinde bu sigortalar; fesih veya tasfiye olur tarihinden başlamak üzere iş, yeni yükleniciye ihale edilinceye kadar devam ettirilir ve bu süreye ait sigorta giderleri idare tarafından karşılanır.

(9) Şehir ve kasaba sınırları dışındaki iş yerlerinde güvenlik ve düzenin sağlanması için idare tarafından verilen talimata yüklenici uymak zorundadır.

(10) İşyeri ve çevresindeki bölgede, yeterli güvenlik önleminin alınmaması sebebiyle doğabilecek hasar ve zararın ödenmesinden yüklenici sorumludur. Yüklenici, kazaların, zarar ve kayıpların meydana gelmesini önlemek amacı ile gerekli bütün tedbirleri almak ve yapı denetim görevlileri tarafından, kaza, zarar ve kayıp ihtimallerini azaltmak için verilecek talimatlara uymak zorundadır. Ayrıca yüklenici, işyerinde kullanılan araç, gereç ve makinelerle patlayıcı maddelerin yol açabileceği kazalardan korunma usullerini ve tedbirlerini çalışanlara öğretmek zorundadır.

(11) İş ve işyerlerinin korunması konusunda gerek yapı denetimi görevlileri tarafından istenen ve gerekse yüklenicinin kendi arzusu ile uyguladığı güvenlik ve koruma önlemlerine ilişkin giderlerin tümü yükleniciye aittir.”

Düzenlemesi yer almakta iken,

YİĞŞ'nin "Yükleniciye ait giderler" başlıklı 27'nci maddesinde;

Madde 27- (1) İşin gerçekleştirilmesi için gerekli ve yüklenicinin yapmak zorunda olduğu bazı işlerin karşılığı olan, aşağıdaki bentlerde gösterilen giderlerin tümü, sözleşme veya eklerinde kimin tarafından ödeneceği belirtilmemiş ve aksine bir hüküm bulunmamakta ise;

a) Gerek işin yönetimi, gerekse işte kullanılacak her türlü malzeme, araç, makine, taşıt vb.'nin taşınmaları (teklif birim fiyatlarda yer alanlar bunun

dışındadır), bunlar için gerekli depo, baraka, hangar, garaj vb. tesislerin yapılması, bunların korunmaları ve sigortaları ile ilgili giderler,

...

Yükleniciye aittir.”

Düzenlemesi bulunmaktadır.

Yapım İşleri Genel Şartnamesinin yukarıda yer verilen düzenlemeleri işin ve işyerinin korunması amacıyla uygulanan güvenlik ve koruma önlemlerine ilişkin giderlerin tümünün yükleniciye ait olduğunu, bu amaçla yapılacak sigorta giderlerinin de yüklenici tarafından karşılanacağı açık bir şekilde düzenlenmiş ve bu çerçevede yapılacak bütün giderlerin (genel gider kapsamında) yüklenici tarafından karşılanması gerektiği açıktır.

YFA.01 Poz no.lu “Şantiye çevresinin galvanizli saca çevrilmesi” iş kalemine ait birim fiyat analizi incelendiğinde, söz konusu analizin işin ihale edilme aşamasında teklif birim fiyat cetvelinde veya eki analizlerde yer verilen bir iş kalemi olmadığı, daha sonra işin ilerleyen safhasında yeni birim fiyat analizi yapılarak oluşturulduğu anlaşılmaktadır. Yukarıda yer alan YİĞŞ’nin 9’uncu maddesinin onbirinci fıkrası hükmü, ister idarenin talebi üzerine olsun isterse yüklenicinin kendi arzusu ile yapılmış olsun, işin ve işyerinin korunması amacıyla uygulanan güvenlik ve koruma önlemlerine ilişkin giderlerin tümünün yükleniciye ait olduğunu, bu amaçla idare bütçesinden herhangi bir ödeme yapılamayacağını açıkça ortaya koymaktadır.

Bir diğer ifadeyle işin yüklenicisi, sözleşme eki YİĞŞ’nin ilgili hükmü gereğince, gerek İdareden gelen talep üzerine gerek kendi arzusu ile gerçekleşecek iş ve işyerinin güvenliği ve korunması amacıyla yapılacak uygulamalar için kendisine herhangi bir bedel ödenmeyeceğini bilerek teklifini vermiştir. Dolayısıyla idare tarafından YFA.01 Poz no.lu “Şantiye çevresinin galvanizli saca çevrilmesi” iş kalemi için ödeme yapılması kamu zararına neden olmaktadır.

Savunmalarda konu ile ilgili olarak herhangi bir açıklama yapılmamıştır.

Bu itibarla sorumlu iddialarının reddedilerek 282 sayılı İlamın 3’üncü maddesi B fıkrasıyla... İli, ..İlçesi, .. Külliyesi 2011-2013 Yılları Uygulama (Restorasyon) İşinde; YFA.01 Şantiye çevresinin galvanizli saca çevrilmesi ve YFA.07 Ahşap taşıyıcı platform yapılması işlerinin güvenlik ve koruma amacına yönelik işler olduğu halde bu iş kalemleri için yükleniciye ödeme yapılması nedeniyle ... TL’ye ilişkin olarak verilen tazmin hükmünün TASDİKİNE,

## TEMYİZ KURULU KARARI

**Tarih** : 22.05.2019

**No** : 46283

**Konu:** Büyükşehir Belediyesi lehine sonuçlanan davalardan alınan vekalet ücretinin dağıtımında 659 sayılı KHK'nin 14 üncü maddesinde unvanı sayılmamasına rağmen hukuk servisinde çalışan memur personele de ödeme yapılması

### **Dosyada mevcut belgelerin okunup incelenmesinden sonra, GEREĞİ GÖRÜŞÜLDÜ;**

... Büyükşehir Belediyesi lehine sonuçlanan davalardan alınan vekalet ücretinin dağıtımında 659 sayılı KHK'nin 14'üncü maddesinde unvanı sayılmamasına rağmen hukuk servisinde çalışan memur personele de ödeme yapılması sonucunda ... TL kamu zararına sebebiyet verildiği hususu ile ilgili olarak, 08.07.2012 tarih ve 28347 mükerrer sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Vekâlet Ücretlerinin Dağıtımına dair Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin "Amaç ve Kapsam" başlıklı 1'inci maddesinde; "Bu Yönetmeliğin amacı; genel bütçe kapsamındaki kamu idareleri, özel bütçeli idareler ve özel kanunlar uyarınca 26/9/2011 tarihli ve 659 sayılı Genel Bütçe Kapsamındaki Kamu İdareleri ve Özel Bütçeli İdarelerde Hukuk Hizmetlerinin Yürütülmesine İlişkin Kanun Hükmünde Kararnamenin 14'üncü maddesine göre ödenecek vekalet ücretlerinin dağıtımına ilişkin usul ve esasları belirlemektir" denildikten sonra, "Vekalet Ücretinin Limiti ve Dağıtım Şekli" başlıklı 6 ncı maddesinde; "Emanet hesabında toplanan vekalet ücretleri, vekalet ücretinden yararlanacak kişilere yıllık tutarı; (10.000) gösterge rakamının memur aylıklarına uygulanan katsayı ile çarpımı sonucu bulunacak aylık brüt tutarın oniki katını geçmemek üzere, aşağıdaki şekilde dağıtılır:

a) Dava veya icra dosyasını takip eden hukuk birim amiri, hukuk müşaviri, muhakemat müdürü veya avukata %55'i, vekalet ücreti dağıtımının yapıldığı yıl içerisinde altı aydan fazla süreyle hukuk biriminde fiilen görev yapmış olmak şartıyla, hukuk birim amiri, hukuk müşaviri, muhakemat müdürü ve avukatlara %40'ı eşit olarak ödenir.

b) Davanın takibi ve sonuçlandırılmasında birbiri ardına veya birlikte hizmeti geçenlere (a) bendine göre ayrılan hisseler bu kişilerin hizmet ve karara tesir derecesine göre hukuk birim amiri tarafından paylaşılır.

c) Dağıtım yapılmayan %5'lik kısım muhasebe birimince Hâzineye gelir kaydedilir.”

Hükümlerine yer verilmiştir.

5393 sayılı Belediye Kanununun “Avukatlık Ücretinin Dağıtımı” başlıklı 82'nci maddesinde, “Belediye lehine sonuçlanan dava ve icra takipleri nedeniyle hükme bağlanarak karşı taraftan tahsil olunan vekâlet ücretlerinin; avukatlara (49 uncu maddeye göre çalıştırılanlar dâhil) ve hukuk servisinde fiilen görev yapan memurlara dağıtımı hakkında 1389 sayılı Devlet Davalarını İntaç Eden Avukat ve Saireye Verilecek Ücreti Vekâlet Hakkında Kanun hükümleri kıyas yolu ile uygulanır.” denilmekle birlikte, Belediye Kanununun atıf yaptığı 1389 sayılı Kanun, 02.11.2011 tarih ve 28103 mükerrer sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan 659 sayılı Genel Bütçe Kapsamındaki Kamu İdareleri ve Özel Bütçeli İdarelerde Hukuk Hizmetlerinin Yürütülmesine İlişkin Kanun Hükmünde Kararname’nin 18. maddesinin (1) inci fıkrasında yer alan “2/2/1929 tarihli ve 1389 sayılı Devlet Davalarını İntaç Eden Avukat ve Saireye Verilecek Ücreti Vekâlet Hakkında Kanun yürürlükten kaldırılmıştır.

Diğer mevzuatta 1389 sayılı Kanuna yapılan atıflar bu Kanun Hükmünde Kararnameye yapılmış sayılır” hükmü ile yürürlükten kaldırılmıştır. Mezkur KHK’nın “Davalardaki Temsilin Niteliği ve Vekalet Ücretine Hükmedilmesi ve Dağıtımı” başlıklı 14’üncü maddesinin (2/a) bendinde; “Vekalet ücretinin; dava ve icra dosyasını takip eden hukuk birimi amiri, hukuk müşaviri, muhakemat müdürü veya avukata %55’i, dağıtımın yapıldığı yıl içerisinde altı aydan fazla süreyle hukuk biriminde fiilen görev yapmış olmak şartıyla, hukuk birimi amiri, hukuk müşaviri, muhakemat müdürü ve avukatlara %40’ı eşit olarak ödenir” hükmü ile vekalet ücretine ilişkin düzenleme şekillendirilmiştir.

02.11.2011 tarihli ve 28103 sayılı mükerrer sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan 666 sayılı KHK’nın 1’inci maddesiyle 375 sayılı KHK’ya Ek Madde 12 (2) no.lu fıkra düzenlemesi sonucunda, 31.12.2011 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere 659 sayılı KHK’nın 14’üncü maddesinin ikinci fıkrasının (a) bendinde yer alan “hukuk biriminde görev yapan diğer personele %5’i” ibaresi ile aynı fıkranın (b) bendinde yer alan “diğerleri için (6.000) gösterge” ibareleri yürürlükten kaldırılmıştır.

Son olarak, 10.10.2013 tarih ve 28791 mükerrer sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan Anayasa Mahkemesi’nin 27.12.2012 tarih ve E:2011/139, K:2012/205 sayılı kararı ile 666 sayılı KHK ile 375 sayılı KHK’ya eklenen Ek 12’nci maddenin (2) numaralı bendinin, Anayasa’ya aykırılığı gerekçesiyle iptaline karar verilmiştir.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın "Anayasa Mahkemesinin Kararları" başlıklı 153'üncü maddesinde, "Anayasa Mahkemesinin kararları kesindir. İptal kararları gerekçesi yazılmadan açıklanamaz. Anayasa Mahkemesi bir kanun veya kanun hükmünde kararnamenin tamamını veya bir hükmünü iptal ederken, kanun koyucu gibi hareketle, yeni bir uygulamaya yol açacak biçimde hüküm tesis edemez. ... İptal kararları geriye yürümez. Anayasa Mahkemesi kararları Resmî Gazetede hemen yayımlanır ve yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzelkişileri bağlar" hükümleri yer almaktadır.

Söz konusu hükümler uyarınca Anayasa Mahkemesi'nin herhangi bir Kanun veya Kanun Hükmünde Kararnamenin bir veya birkaç maddesini ya da tümünü Anayasa'ya aykırılık gerekçesi ile iptal etmesi halinde, iptal edilen hüküm veya hükümlerin yürürlükte bulunduğu dönemde menfi olarak etkilenen gerçek ve tüzel kişiler, Mahkeme'nin iptal kararı üzerine geçmişe dönük hak talebinde bulunamayacaklardır.

Savunmalarda her ne kadar haklı olduklarına ilişkin emsal İdare Mahkemesi Kararları göndermiş iseler de, söz konusu kararlar henüz Temyiz aşamasını veya karar düzeltme aşamasını tamamlamamış kararlardır. Ayrıca, aynı konuda yargı organlarıncı verilen kararlar şahsına, olayına ve dönemine münhasır olduğundan, mahkeme kararlarına göre üçüncü kişiler hakkında işlem yapılması mümkün bulunmamaktadır.

Diğer taraftan, herhangi bir kanun hükmüne ilişkin yeni bir düzenleme içeren bir kanun hükmü, Anayasa Mahkemesi tarafından iptal kararı ile ortadan kaldırıldığında, eski düzenlemenin yeniden yürürlüğe girmesi mümkün değildir. Yukarıda belirtilen mevzuat hükümleri ve yapılan açıklamalar çerçevesinde, Belediye Hukuk İşleri Müdürlüğü'nde çalışan hukuk birimi amiri, hukuk müşaviri, muhakemat müdürü ve avukat dışındaki personele de vekâlet ücreti ödenmesine ilişkin yeni bir kanuni düzenleme yapılmadığından, ödenen bu ücretlerin hukuki bir dayanağı bulunmamakta, dolayısıyla söz konusu personele dağıtılan vekalet ücreti, kanuni dayanağı olmadan ödeme yapılması anlamına gelerek kamu zararı oluşturmaktadır.

Bu itibarla sorumlu iddialarının reddedilerek 99 sayılı İlamın 8'inci maddesiyle ... Büyükşehir Belediyesi lehine sonuçlanan davalardan alınan vekalet ücretinin dağıtımında 659 sayılı KHK'nın 13'üncü maddesinde unvanı sayılmamasına rağmen hukuk servisinde çalışan memur personele de ödeme yapılması sonucu ...TL'ye ilişkin olarak verilen tazmin hükmünün TASDİKİNE,

karar verildi.