

SAYIŞTAY KARARLARI

•**Temyiz Kurulu Kararları**

TEMYİZ KURULU KARARI

Tarih : **21.06.2017**

No : **43244**

Belediye ile Sendika arasında imzalanan toplu iş sözleşmeleri uyarınca memur ve sözleşmeli personele yapılan ödemelerin bir kısmından gelir vergisi kesintisinin yapılmamasının mümkün olmadığı hk.

181 sayılı İlamın 2. maddesiyle; ... Belediyesi ile ... Sendikası (...) arasında imzalanan toplu iş sözleşmeleri uyarınca memur ve sözleşmeli personele yapılan ödemelerin bir kısmında gelir vergisi kesintisi yapılmaması nedeniyle ... TL'ye tazmin hükmü verilmiştir.

İlamda Harcama Yetkilisi sıfatıyla sorumlu tutulan ... ve arkadaşları temyiz dilekçesinde özetle;

657 sayılı Devlet Memur Kanunu'nda tazminat başlığı altında bulunan ödemelerinin gelir vergisi kesintisine tabi olmadığını, Kurum ile Sendika arasında yapılan 01/01/2014-31/03/2014 tarihleri kapsayan sözleşmenin 24. maddesinde 'iş bu toplu sözleşmede yapılacak ödemeler damga vergisi kanuna tabidir.' şeklinde bağıt altına alınmış ve bu bağlamda damga vergisi kesintisi yapılmadığını, tazminat başlığı altında olan bu ödemenin gelir vergisine tabii olduğu ile ilgili bir açıklama bulunmadığını, 4688 sayılı Kanun'un 32'nci maddesinde ise Sosyal Denge Tazminatının nasıl ödeneceği ile hangi hallerde ödenmeyeceğinin açıkça belirlendiğini, ancak yapılacak ödemenin ne tür kesintiye tabii olduğunun halen herhangi bir yerde açıkça belirtilmediğini, eğer 4688 sayılı Kanun'da yapılacak kesintiler açıkça belirtilmiş olsa idi Sendika ile yapılan Toplu Sözleşmenin ayrılmaz bir parçası olacağını, bu durumda kararsız kalan kurumlarının ve bazı belediyelerin gelir vergisi kesintisi yaptığı duyumlarından sonra 01/04/2014-31/12/2015 tarihlerini kapsayan Toplu Sözleşmenin Madde 30'a damga vergisi ile gelir vergisi kesintisi yapılacağıın bağıt altına alındığını, halen kesin olarak gelir vergisine tabi olup olmadığı açıkça belli olmayan ancak Toplu Sözleşmede yer aldığı için gelir vergisi kesintisinin yapılmaya başladığını, 01/04/2014 ten önceki yapılmış olan toplu sözleşmelerde gelir vergisi kesintisi yer almadığı için uygulamada vergi kesintisi yapılmadığını,

Ayrıca; 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname’de yer alan tazminatlarda da damga vergisi dışında herhangi bir kesintiye tabi olmadığı belirtilmiş, gelir vergisi kesintisine tabi olmadığı açık olduğunu,

4688 sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları ve Toplu Sözleşme Kanunu’nda da 375 sayılı KHK’den bahsedildiği ve buna göre işlem “Sosyal Denge Tazminatı” adı altına olduğundan dolayı gelir vergisine tabi olmadığından kesinti yapılmadığını belirterek verilen tazmin hükmünün kaldırılmasını talep etmiştir.

Başsavcılığın mütalaasında;

“Temyiz dilekçesinde, kurum ile sendika arasında yapılan sözleşmenin 24 üncü maddesinde, “iş bu toplu sözleşmede yapılacak ödemeler Damga Vergisi Kanunu’na tabidir” hükmü yer almakta olduğundan sosyal denge tazminatının damga vergisi kesintisine tabi tutulduğu, gelir vergisine tabi olduğuyla ilgili sözleşmede bir açıklamaya yer verilmediği, 4688 sayılı Kanun’un 32 nci maddesinde sosyal denge tazminatından ne tür bir kesintinin yapılacağına açıkça belirtilmediği, halen kesin olarak gelir vergisine tabi olup olmadığı konusunda açıklık olmadığı halde yeni uygulanan toplu sözleşme çerçevesinde gelir vergisi kesintisinin yapılmaya başlanıldığı, 01.04.2014 tarihinden önce yapılmış olan toplu sözleşmelerde gelir vergisi kesintisi yer almadığı için gelir vergisi kesintisinin yapılmadığı ifade edilerek verilen tazmin kararının kaldırılması talep edilmektedir.

Gelir İdaresi Başkanlığının 16/08/2012 tarih ve 120[40.01.09]-97 sayılı özelgesinde;

“

193 Sayılı Gelir Vergisi Kanunu’nun 61 inci maddesinde; ücretin, işverene tabi ve belirli bir işyerine bağlı olarak çalışanlara hizmet karşılığı verilen para ve ayınlar ile sağlanan ve para ile temsil edilebilen menfaatler olduğu, 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 değiştirmeyeceği hüküm altına alınmıştır.

Aynı Kanun’un 23 ve 25 inci maddelerinde gelir vergisinden istisna edilecek ücretler ile ücret sayılan ödemeler belirlenmiştir.

Anılan Kanun’un, 94 üncü maddesinin birinci fıkrasının (1) numaralı bendine göre de hizmet erbabına ödenen ücretler ile 61 inci maddede yazılı olup

ücret sayılan ödemelerden (istisnadan faydalananlar hariç), 103 ve 104 üncü maddelere göre gelir vergisi tevkifatı yapılması gerekmektedir.

Buna göre, idarenizde çalışan memur ve toplu sözleşmeli personele ödenecek sosyal denge tazminatlarına ilişkin olarak 4688 sayılı Kanun, Gelir Vergisi Kanunu ve 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede herhangi bir istisna hükmüne yer verilmediğinden, bahse konu ödemelerin ücret sayılarak, Gelir Vergisi Kanunu'nun 61, 63, 94, 103 ve 104 üncü maddeleri kapsamında gelir vergisi tevkifatına tabi tutulması gerekmektedir." denilmektedir.

Söz konusu ödeme, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun 61 inci maddesi hükmüne göre ücret niteliğinde olup, gelir vergisine tabi olan bu ödemelere 6289 sayılı Kanunla da bir istisna getirilmemiştir. Dolayısıyla, personele yapılan bu ödemelerin kümülatif gelir vergisi matrahına dahil edilmesi ve Gelir vergisi Kanunu'nun 103 üncü maddesindeki oranlara göre vergilendirilmesi gerekmektedir. Bu husus Gelir İdaresi Başkanlığının yukarıda yer verdiğimiz özelgesinde de açıkça ifade edilmiştir.

Bu itibarla, belediye personeline yapılan sosyal denge tazminatı ödemelerinden gelir vergisi kesilmemesi sonucunda oluşan tutarın 5018 sayılı Kanun'un 71 inci maddesi hükmü gereği kamu zararını oluşturduğu değerlendirildiğinden, talebin reddedilerek, Daire Kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir." denilmiştir.

Dosyada mevcut belgelerin okunup incelenmesinden sonra,

GEREĞİ GÖRÜŞÜLDÜ:

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

193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun 23 ve 25'inci maddelerinde gelir vergisinden istisna edilecek ücretler ile ücret sayılan ödemeler belirtilmiş olup, 61'inci maddesinde; "Ücret, işverene tabi ve 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." hükmüne yer verilmiştir.

Anılan Kanun'un, 94'üncü maddesinin birinci fıkrasının (1) numaralı bendine göre de hizmet erbabına ödenen ücretler ile 61'inci maddede yazılı olup ücret sayılan ödemelerden (istisnadan faydalananlar hariç), 103 ve 104'üncü maddelere göre gelir vergisi tevkifatı yapılması gerekmektedir.

Öte yandan, Kamu Görevlileri Sendikaları ve Toplu Sözleşme Kanunu'nun "Kapsam" başlıklı 2'nci maddesinde; "Bu Kanun, Devletin veya diğer kamu tüzel kişilerinin yürütmekle görevli oldukları kamu hizmetlerinin görüldüğü genel, katma ve özel bütçeli idareler, il özel idareleri ve belediyeler ile bunlara bağlı kuruluşlarda kamu iktisadî teşebbüslerinde, özel kanunlarla veya özel kanunların verdiği yetkiye dayanarak kurulan banka ve teşekküller ile bunlara bağlı kuruluşlarda ve diğer kamu kurum veya kuruluşlarında işçi statüsü dışında çalışan kamu görevlileri hakkında uygulanır." hükmü yer almaktadır.

Ayrıca, 01.06.2012 tarihli ve 28310 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan "Yerel Yönetim Hizmet Koluna İlişkin Mali ve Sosyal Haklara Dair Toplu Sözleşme" nin "5. Sosyal Denge Tazminatı" başlıklı maddesinde, "Belediyeler ve bağlı kuruluşlar ile il özel idarelerinin kadro ve pozisyonlarında istihdam edilen kamu görevlilerine, 4688 sayılı Kanunun 32 nci maddesinde yer alan usul ve esaslar çerçevesinde ödenebilecek sosyal denge tazminatı aylık tavan tutarı en yüksek Devlet memuru aylığının (ek gösterge dahil) %100'üdür. Sosyal denge tazminatının verilmesi yönünde yapılabilecek sözleşmelerde, tavan tutarı aşmamak kaydıyla ödenebilecek tazminatın aylık tutarı, görev yapılan birim ve iş hacmi, görevin önem ve güçlüğü, görev yerinin özelliği, çalışma süresi, kadro veya görev unvanı ile derecesi gibi kriterlere göre farklı olarak belirlenebilir" hükmü yer almıştır.

Diğer taraftan, 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin Ek 15'inci maddesinde, belediyeler ve bağlı kuruluşları ile il özel idarelerinin kadro ve pozisyonlarında istihdam edilen kamu görevlilerine sosyal denge tazminatı ödenebileceği, sosyal denge tazminatının ödenebilecek aylık tutarının, 4688 sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları ve Toplu Sözleşme Kanunu'na göre yapılan toplu sözleşmede belirlenen tavan tutarı geçmemek üzere ilgili belediye ve il özel idaresinde en çok üyeye sahip kamu görevlileri sendikası arasında anılan Kanun'da öngörülen hükümler çerçevesinde yapılabilecek sözleşmeyle belirleneceği hükmüne yer verilmiştir.

Buna göre, sosyal denge ödemelerine ilişkin olarak 4688 sayılı Kanun, Gelir Vergisi Kanunu ve 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'de herhangi bir istisna hükmüne yer verilmediğinden, bahse konu ödemelerin ücret sayılarak,

Gelir Vergisi Kanunu'nun 61, 63, 94, 103 ve 104'üncü maddeleri kapsamında gelir vergisi tevkifatına tabi tutulması gerekmektedir.

Bu itibarla, sorumlu iddialarının reddedilerek 181 sayılı ilamın 2. maddesiyle ... TL'ye ilişkin olarak verilen tazmin hükmünün TASDİKİNE,

TEMYİZ KURULU KARARI

Tarih : **14.06.2017**

No : **43214**

İhale tarihinde geçerli olan asgari ücretle, sözleşmenin uygulandığı aylarda geçerli asgari ücret aynı olduğu halde fiyat farkı verilmesinin mümkün olmadığı hk.

208 sayılı ilamın 5'inci maddesinde, 03.01.2014 tarihinde sözleşmesi imzalanan 849.954,00 TL bedelli "Destek Personeli Hizmet Alımı" işinde; fiyat farkı verilmemesi gerekirken sözleşmenin 47'nci maddesinde belirtilen fiyat farkına ilişkin esaslara göre fiyat farkı verilmesi suretiyle TL kamu zararına neden olduğu gerekçesiyle tazmin hükmolunmuştur.

İlamda Gerçekleştirme Görevlisi sıfatıyla sorumlu tutulan'in talebi ile ilgili olarak; şahsın ilk temyiz dilekçesinde imzası bulunmayıp, 01.12.2016 tarihinde Sayıştay Evrak Müdürlüğü kayıtlarına intikal eden ek dilekçede imzası bulunmaktadır.

...., 208 sayılı ilamın 5'inci maddesiyle verilen tazmin hükmüne itiraz etmekte ise de; 208 sayılı ilam ilgiliye 01.08.2016 tarihinde tebliğ edilmiş olup, 6085 sayılı Sayıştay Kanunu'nda belirtilen 60 günlük temyiz süresi, bu tarihe nazaran 01.10.2016 tarihinde sona erdiği halde, bu tarihten sonra 01.12.2016 tarihinde Sayıştay kayıtlarına intikal eden talebinin süre aşımı yönünden REDDİNE,

İlamda Harcama Yetkilisi sıfatıyla sorumlu tutulan ile ..., Gerçekleştirme Görevlisi olarak sorumlu tutulan ... dilekçelerinde özetle;

İhale hazırlıklarına işin ivediliği nedeni ile 31.12.2013 tarihinde başlanarak istekli olabilecek firmalara davetler gönderilmiş olup, ihale tarihinin ise 02.01.2014 Perşembe günü olarak belirlendiğini, firmalara davetler 31.12.2013 tarihinde gönderildiği için yaklaşık maliyetin sehven 2013 yılının ikinci altı ayının asgari işçilik maliyeti üzerinden hazırlandığını, aynı şekilde firmaların da teklifini 2013 yılının ikinci altı ayının asgari işçilik maliyeti üzerinden verdiklerini; ihale gününün ise araya hafta sonunun girmesi nedeni ile yaklaşık maliyetin 2014 yılı asgari işçilik maliyetine göre güncellenmesinin sehven gözden kaçırıldığını,

Fiyat farkı hesap tablosu detaylı incelendiğinde görüleceği gibi fiyat farkı hesabında 2013 aralık ayı asgari işçilik ile 2014 ayı asgari işçilik ücretleri

arasındaki fark baz alınarak hesaplama yapıldığını, bahse konu olayda 5018 sayılı Kanun'un 71. maddesindeki şartlardan hiçbirinin oluşmadığını, söz konusu yapılan fiyat farkı ödemelerinde 2014 yılı asgari işçilik bedelleri üzerinde bir ödeme olmadığını belirterek tazmin hükmünün kaldırılmasını talep etmişlerdir.

Başsavcılık mütalaasında;

"...

İlamın 5. maddesindeki kamu zararı için ileri sürülen itiraz gerekçelerinin, ilam hükmünün bozulmasını ya da hükmün kaldırılmasını gerektirecek mahiyette olmadığı görüldüğünden, temyiz talebinin reddedilerek, yasa ve yöneme uygun düzenlenmiş Daire Kararının tasdikine karar verilmesinin uygun olacağı değerlendirilmektedir" denilmiştir.

GEREĞİ GÖRÜŞÜLDÜ:

31.08.2013 tarih ve 28751 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 4734 Sayılı Kamu İhale Kanunu'na Göre İhale Edilen Hizmet Alımlarında Uygulanacak Fiyat Farkına İlişkin Esasların 6'ncı maddesi "İşçilik maliyetlerindeki değişiklik" başlığı altında aşağıdaki şekilde düzenlenmiştir:

"MADDE 6- (1) İhale dokümanında personel sayısının belirlendiği ve haftalık çalışma saatinin tamamının idarede kullanılmasının öngörüldüğü işçilikler için, 31/5/2006 tarihli ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu uyarınca çalıştırılan işçinin idari şartnameye göre ihale tarihi itibarıyla hesaplanan brüt maliyeti ile uygulama ayındaki brüt maliyeti arasındaki fark, 5 inci madde uygulanmaksızın ödenir veya kesilir.

(2) İhale dokümanında sözleşme kapsamında çalıştırılacak personele brüt asgari ücretin belli bir yüzde fazlası oranında ücret ödenmesi öngörülmüş ise, uygulama ayında fiilen ödenen ücret üzerinden fiyat farkına esas olacak brüt maliyet bulunur ve fiyat farkı, bu maliyete asgari ücretteki brüt artış oranı uygulanarak hesaplanır. Ulusal bayram ve genel tatil günleri ile fazla çalışma ücretiyle ilgili olarak bu fıkraya göre belirlenen ücret esas alınarak fiyat farkı hesaplanır.

(3) Uygulama ayına ilişkin aylık ücret bordrosunda belirtilen kısa vadeli sigorta kolları prim oranı ile idari şartnamede idarece öngörülen kısa vadeli sigorta kolları prim oranı arasında farklılık olması halinde, bu değişiklik fiyat farkı hesabında dikkate alınır."

Esasların 7'nci maddesinin 12'nci fıkrasında da

“İdari şartname ile sözleşmelere, sadece 6'ncı maddeye göre fiyat farkı hesaplanacağına dair hüküm konulabilir.” düzenlemesi yer almaktadır.

Fiyat farkına ilişkin yukarıdaki esaslar gereği; haftalık çalışma saatinin tamamının idarede kullanılmasının öngörüldüğü işçilikler için, 31/5/2006 tarihli ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu uyarınca çalıştırılan işçinin idari şartnameye göre ihale tarihi itibarıyla hesaplanan brüt maliyeti ile uygulama ayındaki brüt maliyeti arasındaki fark, Esasların 5'inci maddesi uygulanmaksızın ödenecektir. İşçinin ihale tarihi itibarıyla hesaplanan brüt maliyeti ile uygulama ayındaki brüt maliyeti arasında fark olmaması durumunda ise herhangi bir ödeme yapılmayacaktır. Sözleşme kapsamında çalıştırılacak işçiye brüt asgari ücretin belli bir yüzde fazlası oranında ücret ödenmesi öngörülmesi durumunda ise, işçinin uygulama ayında fiilen ödenen ücret üzerinden fiyat farkına esas olacak brüt maliyeti bulunacak ve fiyat farkı, bu maliyete asgari ücretteki brüt artış oranı uygulanarak hesaplanacaktır.

Söz konusu “Destek Personeli Hizmet Alımı” işinin ihalesi, 02.01.2014 tarihinde yapılmış, 03.01.2014 tarihinde de sözleşme imzalanmıştır. Sözleşmenin 9'uncu maddesinde işin süresinin, işe başlama tarihinden itibaren üç ay (05.01.2014 - 04.04.2014 tarihleri arası) olduğu ifade edilmiştir. Sözleşmenin 47'nci maddesinde ise; sözleşmenin uygulanması sırasında 31.08.2013 tarih ve 28751 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan “4734 Sayılı Kamu İhale Kanununa Göre İhale Edilen Hizmet Alımlarında Uygulanacak Fiyat Farkına İlişkin Esaslar”ın 6'ncı maddesinde yer alan hükümlerin uygulanacağı hükmü konulmuştur.

Yukarıdaki düzenlemelere göre, bu işte fiyat farkı ödenebilmesi için, işçinin ihale tarihi itibarıyla hesaplanan brüt maliyeti ile uygulama ayındaki brüt maliyeti arasında bir fark meydana gelmesi gerekmektedir. Böyle bir farkın olmaması durumunda ise herhangi bir ödeme yapılmayacaktır.

Rapor dosyası ve eklerinin incelenmesinde; söz konusu işin ihale tarihi 02.01.2014, sözleşme süresi ise 05.01.2014 - 04.04.2014 tarihleri arasındadır. Yani ihale tarihinde geçerli olan asgari ücretle, sözleşmenin uygulandığı aylarda geçerli asgari ücret aynıdır. Dolayısıyla, işçinin ihale tarihi itibarıyla hesaplanan brüt maliyeti ile uygulama ayındaki brüt maliyeti arasında herhangi bir fark yoktur. Bu nedenle, sözleşmenin uygulanması aşamasında fiyat farkı ödenmesi Esasların 6'ncı maddesine aykırıdır. Sorumlular yaklaşık maliyetin, 2013 yılı ikinci altı ayındaki asgari ücret rakamlarının kullanılması suretiyle hesaplandığını iddia etmişlerse de,

yaklaşık maliyet gizlidir. Kaldı ki bu ihaleye teklif veren istekliler tekliflerinde 2014 yılı asgari ücretini baz almak suretiyle brüt maliyet hesaplamışlardır. Bu itibarla, söz konusu işte fiyat farkı ödenmesi hukuken mümkün bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, sorumluların iddialarının reddi ile 208 sayılı ilamın 5'inci maddesiyle TL'ye verilen tazmin hükmünün TASDİKİNE,

TEMYİZ KURULU KARARI

Tarih : **15.03.2017**

No : **42851**

Belediye meclis üyesinin aynı zamanda belediye bünyesinde sürekli işçi kadrosunda çalışıyor olmasından bahisle kendisine işçi sıfatıyla maaş ödemesi yapılmasının mümkün olmadığı hk.

199 sayılı ilamın 3 üncü maddesiyle; Belediye meclis üyesi ...'ın aynı zamanda belediye bünyesinde sürekli işçi kadrosunda çalışıyor olmasından bahisle kendisine işçi sıfatıyla yapılan maaş ödemeleri nedeniyle ... TL'nin tazminine ilişkin hüküm tesis edilmiştir.

Sorumlu, Memur (Gerçekleştirme Görevlisi) ... göndermiş olduğu temyiz dilekçesinde özetle;

Kendisine yöneltilen sorguya yaptığı savunmasında,

5018 sayılı Kanun'un 33.maddesinde; "...Gerçekleştirme görevlileri, harcama talimatı üzerine; işin yaptırılması, mal veya hizmetin alınması, teslim almaya ilişkin işlemlerin yapılması, belgelendirilmesi ve ödeme için gerekli belgelerin hazırlanması görevlerini yürütürler...

Gerçekleştirme görevlileri, bu Kanun çerçevesinde yapmaları gereken iş ve işlemlerden sorumludurlar. " hükümlerinin yer aldığı,

Bu hükümlere göre gerçekleştirme görevlisinin harcama talimatı üzerine gerçekleştirme belgelerini düzenlediği, sorumluluğunun da harcama talimatı üzerine yaptığı işlemlerle sınırlı olduğu, dolayısıyla harcama talimatının mevzuata uygunluğundan harcama yetkilisinin sorumlu olduğu,

Ödeme emri belgesini düzenleyen gerçekleştirme görevlisi olarak kendisinin belediyedeki işçinin meclis üyeliğine seçildiğini bilmesinin mümkün olmadığı, dolayısıyla belediye meclis üyesi olduğunu bilmediği bir kişiye 4857 sayılı İş Kanunu'na uygun olarak yapılmış olan ödemedен sorumlu tutulmasının mümkün olmadığını,

Sorguda ... Belediyesinde çalışan daimi işçinin görevinden ayrılmadan aynı belediyede ve belediye meclisi üyesi olarak görev yapması mümkün olmadığı,

Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun kararına göre daimi işçi kadrosunda çalışan birinin görevinden istifa etmeden belediye meclis üyeliği yapamayacağını anlaşıldığı, şeklinde gerekçeler ileri sürüldüğü,

Sorgudaki Danıştay kararlarında da işçinin görevinden ayrılmadan meclis üyeliği yapamayacağını belirtildiği,

Söz konusu kişinin belediyede işçi olarak çalışmaya devam ettiği, halen işçi kadrosunda olduğu, bu durumda mevzuata aykırılık teşkil eden asıl hususun, söz konusu kişinin meclis üyeliği yapması olduğu, adı geçen kişiye yapılan ücret ödemelerinin değil; meclis üyeliği nedeniyle yapılan ödemelerin kamu zararı olarak değerlendirilmesinin daha doğru bir yaklaşım olacağını,

Ödeme emri belgesini imzalayan gerçekleştirme görevlisi olarak kendisinin işçiden görevden ayrılmasını isteme ya da sözleşmesini feshetme gibi bir yetkisinin olmadığı ve işçi de halen görevine devam ettiğine göre, sorgulanması gereken hususun bu kişinin meclis üyeliği yapıyor olması olduğunu,

Sorguda tam tersi bir yaklaşımla, kişinin meclis üyeliği yapması mevzuata uygun, işçi olarak devam etmesi mevzuata aykırı olarak değerlendirildiği,

Sorguda da bu durumun farkına varılmış olmalı ki, içine düşülen çelişkiyi gidermek adına, "belediye meclis üyeliğine seçilen ...'ın ... Belediyesiyle imzaladığı toplu iş sözleşmesi 5393 sayılı Kanun'un 28 inci maddesi uyarınca geçersiz sayılacağından ilgiliye 2014 yılında yapılan toplam ... TL kamu zararı teşkil etmektedir. " denildiğini,

5393 sayılı Kanun'un 28.maddesinde;

"Belediye başkanı görevi süresince ve görevinin sona ermesinden itibaren iki yıl süreyle, meclis üyeleri ise görevleri süresince ve görevlerinin sona ermesinden itibaren bir yıl süreyle, belediye ve bağlı kuruluşlarına karşı doğrudan doğruya veya dolaylı olarak taahhüde giremez, komisyonculuk ve temsilcilik yapamaz. "

hükümünün yer aldığı, bu hükümden belediye meclis üyeliğine seçilen işçinin belediyeye imzalamış olduğu toplu iş sözleşmesinin geçersiz sayılacağı sonucunu çıkarmanın hiçbir hukuki temeli bulunmadığı,

Ayrıca ödeme emri belgesini düzenleyen gerçekleştirme görevlisinden, 4857 sayılı Kanun'a göre belediyede işçi olarak istihdam edilen ve sözleşmesi devam eden kişiye, toplu iş sözleşmesinin geçersiz olduğunu ileri sürerek 4857 sayılı Kanun'dan ve toplu iş sözleşmesinden kaynaklanan haklarını ödememesini beklemenin hukukla bağdaşır bir tarafı olmadığını,

5018 sayılı Kanun'un 71 .maddesinde kamu zararının;

"kamu görevlilerinin kasıt, kusur veya ihmallerinden kaynaklanan mevzuata aykırı karar, işlem veya eylemleri sonucunda kamu kaynağında, artışa engel veya eksilmeye neden olunmasıdır. "

şeklinde tanımlandığı,

Kendisinin kamu zararına sebebiyet verildiği yönünde karar verilmesi halinde kararda, ödeme emri belgesini düzenleyen gerçekleştirme görevlisi olarak hangi kasıt, kusur veya ihmalinin neticesinde kamu zararının oluştuğunun ortaya konulmasını talep ettiğini,"

demiş olduğunu,

Buna karşılık verilen tazmin kararında,

"Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun bu bozma kararı sonucunda daimi işçi kadrosunda çalışan birinin görevinden istifa etmeden belediye meclis üyeliği yapamayacağı anlaşılmaktadır. Oysa ... Belediye meclisine seçilen ...'IN işçilikten istifa etmeden İl Seçim Kurulunda mazbatasını alarak iradesini meclis üyeliği yönünde kullanmıştır.",

"Diğer yandan; gerçekleştirme görevlileri savunmalarda harcama yetkilisinin emirlerini yerine getirmelerinden bahisle sorumluluk yönünden itirazda bulunmuşlardır.",

"Bu itibarla; zikredilen mevzuat hükümleri ve açıklamalar doğrultusunda daimi işçi kadrosunda çalışan birinin görevinden istifa etmeden aynı belediyede belediye meclis üyeliği

İfadelerine yer verildiği,

Savunmasında söylediğinin

"Ödeme emri belgesini düzenleyen gerçekleştirme görevlisi olarak benim belediyedeki işçinin meclis üyeliğine seçildiğini bilmem mümkün değildir. Dolayısıyla belediye meclis üyesi olduğunu bilmediğim bir kişiye 4857 sayılı İş Kanunu'na uygun olarak yapılmış olan ödemeden sorumlu tutulmam mümkün değildir." şeklinde olduğu,

Ayrıca sorgu üzerine yaptığı savunmasında, söz konusu kişinin belediyede işçi olarak çalışmaya devam ettiğini, yani halen işçi kadrosunda olduğunu, istifa etmediğini, bu durumda mevzuata aykırılık teşkil eden asıl hususun, söz konusu

kişinin meclis üyeliği yapması olduğunu; dolayısıyla adı geçen kişiye yapılan ücret ödemelerinin değil, meclis üyeliği nedeniyle yapılan ödemelerin kamu zararı olarak değerlendirilmesinin daha doğru bir yaklaşım olacağını ifade ettiğini,

Bu ifadelere rağmen kararda “daimi işçi kadrosunda çalışan birinin görevinden istifa etmeden belediye meclis üyeliği yapamayacağı anlaşılmaktadır.” denildiği,

Bir işçi istifa etmeden belediye meclis üyeliği yapamayacaksa, yapamayacağı iş nedeniyle (yani belediye meclis üyeliği) yapılan ödemeler yerine, bu kişiye ücret ödemelerinin kamu zararı olarak değerlendirilmesinin hukuki gerekçesinin açıklanması gerektiği,

Sonuç olarak ödeme emri belgesini düzenleyen gerçekleştirme görevlisi olarak ilamda bahsedilen kamu zararından sorumlu tutulmasının mümkün olmadığını,

Belirterek verilen tazmin hükmünün kaldırılmasını talep etmiştir.

Başsavcılık mütalaasında;

“... Belediyesi 2014 yılı hesabının 7. Dairece yargılanması sonucu çıkarılan 27.06.2016 tarih ve 199 sayılı ilamın 3. maddesiyle verilen tazmin hükmüne karşı itirazda bulunan, Gerçekleştirme Görevlisi ...’in ilgi yazınız ekinde gönderilen temyiz dilekçesi incelenmiştir.

Dilekçede, ... Belediyesinde daimi işçi kadrosunda çalışan ...’ın belediye meclis üyeliğine seçilmesi ve mazbatasını alarak meclis üyeliği görevine başlaması sebebiyle, kendisine sürekli işçi maaşı ödemesinin de yapılması suretiyle oluşan kamu zararı için verilen tazmin hükmüne itiraz edilmektedir.

Sorumlu tarafından, sorgu aşamasında ileri sürülen gerekçeler tekrar edilerek, verilen tazmin hükmünün kaldırılmasını talep edilmektedir.

İtiraz konusu hususların, Daire Kararında etraflıca değerlendirilerek karşılandığı görülmüştür.

Söz konusu kamu zararının, ilişığının giderildiğine dair, ya da tahsil edildiği yönünde her hangi bir bilgi ve belge gönderilmediği anlaşılmıştır.

Bu nedenlerle, ilamın 3. maddesi için ileri sürülen itiraz gerekçelerinin, ilam hükmünün bozulmasını ya da hükmün kaldırılmasını gerektirecek mahiyette olmadığı görüldüğünden, temyiz talebinin reddedilerek, yasa ve yöneme uygun düzenlenmiş Daire Kararının tasdikine karar verilmesinin uygun olacağı değerlendirilmektedir.” denilmiştir.

Dosyada mevcut belgelerin okunup incelenmesinden sonra, gereği görüldü;

199 sayılı ilamın 3 üncü maddesiyle; Belediye meclis üyesi ...'ın aynı zamanda belediye bünyesinde sürekli işçi kadrosunda çalışıyor olmasından bahisle kendisine işçi sıfatıyla yapılan maaş ödemeleri nedeniyle ... TL'nin tazminine ilişkin hüküm tesis edilmiştir.

Usul Yönünden İnceleme

Sorumlu, Memur (Gerçekleştirme Görevlisi) ... göndermiş olduğu temyiz dilekçesinde; "Sonuç olarak ödeme emri belgesini düzenleyen gerçekleştirme görevlisi olarak ilamda bahsedilen kamu zararından sorumlu tutulmam mümkün olmadığından hakkımdaki tazmin kararının kaldırılmasını arz ve talep ederim." demek suretiyle sorumluluk itirazında bulunmaktadır.

5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu'nun "Hesap verme sorumluluğu" başlıklı 8 inci maddesinde "Her türlü kamu kaynağının elde edilmesi ve kullanılmasında görevli ve yetkili olanlar, kaynakların etkili, ekonomik, verimli ve hukuka uygun olarak elde edilmesinden, kullanılmasından, muhasebeleştirilmesinden, raporlanmasından ve kötüye kullanılmaması için gerekli önlemlerin alınmasından sorumludur ve yetkili kılınmış mercilere hesap vermek zorundadır." denilmekte olup aynı Kanun'un "Giderin gerçekleştirilmesi" başlıklı 33 üncü maddesinde de "Bütçelerden bir giderin yapılabilmesi için iş, mal veya hizmetin belirlenmiş usul ve esaslara uygun olarak alındığının veya gerçekleştirildiğinin, görevlendirilmiş kişi veya komisyonlarca onaylanması ve gerçekleştirme belgelerinin düzenlenmiş olması gerekir. Giderlerin gerçekleştirilmesi; harcama yetkililerince belirlenen görevli tarafından düzenlenen ödeme emri belgesinin harcama yetkilisince imzalanması ve tutarın hak sahibine ödenmesiyle tamamlanır.

Gerçekleştirme görevlileri, harcama talimatı üzerine; işin yaptırılması, mal veya hizmetin alınması, teslim almaya ilişkin işlemlerin yapılması, belgelendirilmesi ve ödeme için gerekli belgelerin hazırlanması görevlerini yürütürler.

..." hükmü yer almaktadır.

Benzer şekilde 14.06.2007 tarih ve 5189/1 sayılı Sayıştay Genel Kurul Kararının "Ödeme Emri Belgesini Düzenlemekle Görevlendirilen Gerçekleştirme Görevlisinin Sorumluluğu" başlıklı bölümünde:

“5018 sayılı Kanununun 33’üncü maddesinin birinci fıkrası hükmü uyarınca ödeme emri belgesi, harcama yetkilisi tarafından belirlenen bir görevli tarafından düzenlenecektir.

Ödeme emri belgesi tek başına mali bir işlem sayılmamakla birlikte taahhüt ve tahakkuk aşamalarından sonra ödeme aşamasına geçilmesine esas teşkil etmektedir.

31.12.2005 tarihli ve 26040 sayılı 3. mükerrer Resmî Gazete’de yayımlanan İç Kontrol ve Ön Mali Kontrole İlişkin Usul ve Esasların 12 ve 13’üncü maddelerinde ödeme emri belgesi düzenleme görevi, ön mali kontrol kapsamında ele alınmakta ve “kontrol edilmiş ve uygun görülmüştür” şerhi çerçevesinde değerlendirilmektedir.

Aynı esaslarda belirtildiği üzere, harcama yetkilileri, yardımcıları veya hiyerarşik olarak kendisine en yakın üst kademe yöneticileri arasından bir veya daha fazla sayıda gerçekleştirme görevlisini ödeme emri belgesi düzenlemekle görevlendirecek, ödeme emri belgesini düzenlemekle görevlendirilen gerçekleştirme görevlileri de, ödeme emri belgesi ve eki belgeler üzerinde ön mali kontrol yapacaklardır. Bu nedenle ödeme emri belgesini düzenleyen gerçekleştirme görevlisinin yaptığı işlemler nedeniyle sorumluluk üstlenmesi tabiidir.

Ayrıca, harcama birimlerinde süreç kontrolü yapılarak her bir işlem daha önceki işlemlerin kontrolünü içerecek şekilde tasarlanıp uygulanacak, mali işlemlerin yürütülmesinde görev alanlar, yapacakları işlemden önceki işlemleri de kontrol edeceklerdir. Bu bağlamda ödeme emri belgesini düzenlemekle görevlendirilen gerçekleştirme görevlileri de, ödeme emri belgesi ve eki belgeler üzerinde ön mali kontrol yaparak, ödeme emri belgesi üzerine “Kontrol edilmiş ve uygun görülmüştür” şerhi düşüp imzalayacaklardır. Bu nedenle ödeme emri belgesini düzenleyen görevli, gerçekleştirme belgelerinin ödeme emri belgesine doğru aktarılması yanında, düzenlediği belge ile birlikte harcama sürecindeki diğer belgelerin doğruluğundan ve mevzuata uygunluğundan da sorumludur.

Yapılan bu açıklamalara göre, aslî bir gerçekleştirme belgesi olan ödeme emri belgesini düzenleyen sıfatıyla imzalayan gerçekleştirme görevlisinin, düzenlediği belge ile birlikte harcama sürecindeki diğer belgelerin doğruluğundan ve mevzuata uygunluğundan harcama yetkilisi ile birlikte sorumlu tutulması gerektiğine çoğunlukla,”

hükmü yer almaktadır.

Buna göre ödeme emri belgesini düzenlemekle görevlendirilen gerçekleştirme görevlisinin sorumluluğunun olduğu konusunda herhangi bir duraksama bulunmamakta olup; açıklanan nedenlerle sorumlunun SORUMLULUK İTİRAZININ REDDİNE, oy çokluğuyla,

Esas Yönünden İnceleme

2972 sayılı Mahalli İdareler ile Mahalle Muhtarlıkları ve İhtiyar Heyetleri Seçimi Hakkında Kanun'un 9 uncu maddesinde,

"2839 sayılı Milletvekili Seçimi Kanunu'nun 11 inci maddesinde belirtilen sakıncaları taşımamak şartıyla, yirmi beş yaşını dolduran her Türk vatandaşı belediye başkanlığına, il genel meclisi ve belediye meclisi üyeliğine seçilebilir." hükmüne yer verilmiştir.

Belediye meclisinin, 5393 sayılı Belediye Kanunu'nun 17 nci maddesinde belediyenin karar organı olduğu ve ilgili kanunda gösterilen esas ve usullere göre seçilmiş üyelerden oluşacağı, 18 inci maddesinde norm kadro çerçevesinde belediyenin ve bağlı kuruluşlarının kadrolarının ihdas, iptal ve değiştirilmesine karar verebileceği, 20 nci maddesinde toplantı süreleri, 24 üncü maddesinde de ihtisas komisyonları kurabilmesi düzenlenmiştir.

Buna göre Belediye Meclisi; imar planları (çevre düzeni, nazım, uygulama, parselasyon), imar programları, stratejik plan, yatırım programı, çalışma/performans programı, harcama izni, gelir toplama izni, gelir tarifeleri, borçlanma izni, teşkilat yapısı, personel kadroları, sözleşmeli personel istihdamı, personele yapılacak ek ödemeler, performans ölçütleri, şirket ve işletme kurulması, gayrimenkuller üzerinde tasarrufla bulunma, imtiyaz devri, özelleştirme, Yap İşlet, Yap İşlet Devret, üç yıldan fazla süreli kiralama, yönetmelikler çıkarma, mahalleleri düzenleme (kurma, kaldırma, birleştirme), meydan, sokak, cadde, tesisleri isimlendirmek konularında karar almaya/izin vermeye; Denetim komisyonu kurma, Kesin hesabı görüşme, faaliyet raporunu görüşüp oylama, soru, genel görüşme ve gensoru ile Belediye üzerinde denetim yapma konularında yetkilidirler.

Kanununun 27 nci maddesinde; "Belediye başkanı ve meclis üyeleri, münhasıran kendileri, ikinci derece dâhil kan ve kayın hısımları ve evlatlıkları ile ilgili işlerin görüşüldüğü meclis toplantılarına katılamazlar." 28 inci maddesinde; "Belediye başkanı görevi süresince ve görevinin sona ermesinden itibaren iki yıl süreyle, meclis üyeleri ise görevleri süresince ve görevlerinin sona ermesinden itibaren bir yıl süreyle, belediye ve bağlı kuruluşlarına karşı doğrudan doğruya veya dolaylı olarak taahhüde giremez, komisyonculuk ve temsilcilik yapamaz."

ve 29 uncu maddesinde; "Meclis üyeliği, ölüm ve istifa durumunda kendiliğinden sona erer. Meclis üyeliğinden istifa dilekçesi belediye başkanlığına verilir ve başkan tarafından meclisin bilgisine sunulur. Özürsüz veya izinsiz olarak arka arkaya üç birleşim günü veya bir yıl içinde yapılan toplantıların yarısına katılmayan üyenin üyeliğinin düşmesine, savunması alındıktan sonra üye tam sayısının salt çoğunluğuyla karar verilir. Belediye meclisi üyeliğine seçilme yeterliğinin kaybedilmesi durumunda, valinin bildirmesi üzerine Danıştay tarafından üyeliğin düşmesine karar verilir."

hükümlerine yer verilmiştir.

Belediyede veya il özel idaresinde çalışan daimi işçinin işverenin, belediye veya il özel idaresi tüzel kişiliği olduğu, belediye başkanının veya valinin, ilgili idarenin başı ve tüzel kişiliğin temsilcisi olarak işveren sıfatıyla hareket edeceği ve kurumda çalışan işçinin, işinde gereği gibi çalışıp çalışmadığı, işine devam edip etmediği, işyerindeki tutum ve davranışları gibi birçok konuda işverenin denetim ve gözetimi altında olacağı, gerektiğinde işverenin bu kişiye kanundan kaynaklanan çeşitli yaptırımları uygulayabileceği olağandır.

Temyize konu ilamda da vurgulandığı üzere; Belediye meclisinin, ilgili tüzel kişiliğin karar organı olarak söz konusu tüzel kişiliğin mali konulardaki iş ve işlemlerini denetlediği, belediye başkanının başkanlıktan düşürülmesine kadar uzanan yetkilerle donatıldığı, personelin performans ölçütlerini karara bağlamak, sürekli işçilere ait norm kadroların ihdas, iptal ve değiştirilmesine karar vermek gibi tüzel kişilikte çalışan işçileri doğrudan ilgilendiren bazı görev ve yetkilerinin bulunduğu dikkate alındığında, işçinin çalıştığı tüzel kişilikte aynı zamanda meclis üyesi olarak görev yapması halinde, işveren gibi hareket etmesine imkan sağlayacak bir statüye kavuşabileceği, işverenin işçi üzerindeki denetim ve yaptırım yetkilerinin kısmen de olsa kullanılamaz hale gelebileceği, işçinin işvereni denetleyebilmesi gibi iş hayatının olağan akışına aykırı bir durumla karşılaşabileceği ve en önemlisi, il genel meclisi veya belediye meclisi üyesi olarak üstlenilen kamu görevinin yerine getirilmesinde tarafsızlık ilkesinin zedelenebileceği açıktır.

Belediye meclisinin belirli toplantı süreleri olduğu, meclis üyelerinin aynı zamanda encümenlerde ve ihtisas komisyonlarında görev aldıkları, bu oluşumların da belirli zamanlarda toplandıkları göz önünde alındığında, daimi işçinin meclis üyesi olması halinde, hem iş akdinden doğan yükümlülüklerini, hem de meclis çalışmalarına katılma yükümlülüğünü aksatabileceği, yoğun

çalışma gerektiren meclis üyeliği görevini aksatmasının meclisin işleyişini olumsuz etkileyebileceği, kaldı ki, meclis çalışmalarının hızlı ve verimli yürütülebilmesi için meclis üyelerinin toplantılara katılımları konusunda Kanunun öngördüğü kurallar dikkate alındığında, meclislerin daimi işçileri ilgilendiren kadroların ihdası, iptali ve değiştirilmesi, performans ölçütlerinin belirlenmesi ve denetim gibi hususları görüşeceği toplantılara işçi olan meclis üyesinin katılamayacağı, bu durumun da meclisin çalışma düzenine zarar verebileceği de kaçınılmazdır.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 2 nci maddesinde "Bir iş sözleşmesine dayanarak çalışan gerçek kişiye işçi (...) denir." 8 inci maddesinde "İş sözleşmesi, bir tarafın (işçi) bağımlı olarak iş görmeyi, diğer tarafın (işveren) da ücret ödemeyi üstlenmesinden oluşan sözleşmedir. İş sözleşmesi, Kanunda aksi belirtilmedikçe, özel bir şekle tabi değildir." ve 10 uncu maddesinde "Nitelikleri bakımından en çok otuz iş günü süren işlere süreksiz iş, bundan fazla devam edenlere sürekli iş denir."

hükümleri yer almaktadır.

Anılan mevzuat hükümlerine göre; 4857 sayılı İş Kanunu'nda belirtilen iş sözleşmesi, bir tarafın (işçi) bağımlı olarak iş görmeyi, diğer tarafın (işveren) da ücret ödemeyi üstlenmesinden oluşan sözleşmedir. Türk Dil Kurumu sözlüğünde taahhüt, "bir şey yapmayı üstüne alma, üstlenme" olarak tanımlanmıştır. 4857 sayılı Kanun kapsamında yapılan toplu iş sözleşmesi, belediye idaresine karşı yapılmış bir taahhüttür ve 5393 sayılı Kanun'un 28 inci maddesi kapsamına girmektedir. Dolayısıyla aynı belediyede hem meclis üyesi olmak hem de işçi olarak çalışmak birbiri ile bağdaşmamaktadır.

Yukarıdaki açıklamalar çerçevesinde, 4857 sayılı İş Kanunu ile 5393 sayılı Belediye Kanunu'nun, belediye meclisinin görev ve yetkilerini belirleyen hükümleri ile söz konusu meclislerin toplantı ve görüşme yapma, komisyon oluşturma, komisyon çalışmalarında görev alma, başkanlığa vekalet etme ve benzeri konuları düzenleyen hükümleri birlikte değerlendirildiğinde; bu kamu kurumlarında çalışan daimi işçilerin, işçi olmalarından kaynaklanan statüleri ile aynı tüzel kişilikteki meclis üyeliği statüleri birbirleriyle çatıştığından meclis üyesi sıfat ve yetkilerini kullanarak aynı tüzel kişilikte karar alma, denetim ve yaptırım süreçlerine katılması mümkün olmadığı anlaşılmıştır. Dolayısıyla ... Belediyesinde çalışan daimi işçinin görevinden ayrılmadan aynı belediyede belediye meclisi üyesi olarak görev yapması mümkün değildir.

Nitekim İçişleri Bakanlığı Mahalli İdareler Genel Müdürlüğünün belediye bünyesinde daimi işçi kadrosunda çalışan kişilerin görevlerinden ayrılmadan aynı idarede Meclis Üyeliği yapamayacağına ilişkin 03.08.2010 gün ve 53 sayılı genelgesini iptal eden Danıştay 8. Dairesi 2010/8752 Esas, 2012/467 nolu kararına İçişleri Bakanlığınca yapılan temyiz başvurusu sonucunda; Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu tarafından 24.03.2014 tarih ve 2012/1574 esas, 2014/1051 karar nolu Karar ile Danıştay 8. Dairesinin söz konusu genelgeyi iptal kararı bozulmuştur. Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun bu bozma kararı sonucunda daimi işçi kadrosunda çalışan birinin görevinden istifa etmeden belediye meclis üyeliği yapamayacağı anlaşılmaktadır. Oysa ... Belediye meclisine seçilen ...'ın işçilikten istifa etmeden İl Seçim Kurulunda mazbatasını alarak iradesini meclis üyeliği yönünde kullanmıştır.

Öte yandan kanunlarda her ne kadar belediyede işçi olarak çalışma ile belediye meclis üyeliğinin bir arada yapılamayacağı açık bir şekilde ifade edilmemiş olsa da oluşan bu hukuki boşluk yukarıda ifade edilen Danıştay kararları ile doldurulmuştur.

Açıklanan nedenlerle, temyiz talebinin reddi ile 199 sayılı ilamın 3 üncü maddesiyle ... TL için verilen tazmin hükmünün TASDİKİNE

Karar verildi.