

## TEMYİZ KURULU KARARI

**Tarih** : 13.12.2017

**No** : 43851

**Konu: Kullanım hakkı Belediyeye süreli olarak devredilen ve süre dolmadan sahibinin taahhüdünden vazgeçmesi üzerine iade edilen gayrimenkul için yapılan tadilat ve onarım bedeli**

1283-1625 sayılı Ek İlamın 1'inci maddesinde, ... tarafından kullanım hakkı ... Belediyesine süreli olarak devredilen ve süre dolmadan sahibinin taahhüdünden vazgeçmesi üzerine iade edilen gayrimenkul için yapılan tadilat ve onarım bedelinden oluşan .....-TL'ye ilişkin olarak 28.10.2012 tarih ve 1283 sayılı İlamın sonuç kısmında yer alan "...mâadasının ...beraatına..." hükmü kapsamında verilen beraat hükmünün kaldırılmasına ve kamu zararı .....-TL'nin 02.03.2009 tarih ve 12 no'lu meclis kararını imzalayan Belediye Başkanı (Meclis Başkanı) ve Meclis Üyelerinden tazminine hükmolunmuştur.

İlamda sorumlu tutulan 02.03.2009 tarih ve 12 sayılı Belediye Meclis Kararını alan Belediye Meclis Üyelerinden ..., ... ile .... ortak dilekçelerinde; Meclis gündeminin kendilerine tebliğ edilmediğini, gündemin tebliğine dair "Teslim Tutanağı"nda yer alan imzaların kendilerine ait olmadığını, tebliğ edildiği kabul edilse dahi her olay yerine gidip inceleme görev ve yetkileri bulunmadığını, Belediye personeline kendilerine verilen bilgiye itibar edildiğini belirterek Belediye Meclis Üyelerinin sorumluluğunun bulunmadığını,

Meclis Başkanı olarak sorumlu tutulan .... dilekçesinde söz konusu taşınmazda internet hizmeti verilebilmesi için gerekli teknolojik donanım (bilgisayar vs.) Türk Telekom tarafından bedelsiz olarak karşılandığını, Belediye tarafından da internet kafe ortamına uygun olarak dekorasyon yapıldığını, belediyenin yaptığı masraflardan taşınmaz malikinin herhangi bir kazancının olmadığını, yapacağı işe uygun olarak yeni bir tadilat ve dekorasyon yapılmasının gerekeceğini, ilamda belirtilen sabit harcama masraflarının idarece her zaman taşınmaz malikinden tahsil edilebileceğini,

Meclis Üyesi .... adına Avukat ..... dilekçesinde, belediye meclisinin kendine verilen görevi yasal çerçevede yerine getirmiş olup tahsis aldıktan sonra belediye idaresinin yapacağı harcamalara " harcamaya yapın veya yapmayın " gibi bir müdahalesinin söz konusu olamayacağını, ancak meclise bilgi verilirse bu konuların mecliste tartışılıp karara bağlanacağını, kaldı ki Meclisin bilgisi dışında

yapılan bu tadilatlar nedeniyle gayrimenkul sahiplerinin sebepsiz zenginleştiğini, bu sebeple belediyenin gayrimenkul sahiplerine sebepsiz zenginleşme hükümlerine dayanarak ve dava açarak yaptığı masrafları geri isteme hakkı olduğunu,

Diğer Meclis üyeleri ise ortak mahiyetteki savunmalarında, Meclis üyeleri olarak belediyenin hiçbir tasarrufunda söz sahibi olmadıklarını, yasama görevi yanında yürütme görevlerinin bulunmadığını, yürütmenin başının belediye başkanı olduğunu, söz konusu taşınmazda internet hizmeti verilebilmesi için gerekli teknolojik donanımın (bilgisayar vs.) Türk Telekom tarafından bedelsiz olarak karşılandığını, belediye tarafından da internet kafe ortamına uygun olarak dekorasyon yapıldığını, Belediyenin buraları bir yıla yakın kullandığını, insanların yapılan harcamalar neticesinde verilen hizmetten faydalandıklarını,

Meclis Üyesi .... ilave olarak ilamda verilen kararda ısrar edilmesi halinde, tüm meclis üyelerinin bir araya gelmesi mümkün olmadığından kişi hissesine düşen miktarın borç olarak çıkarılması gerektiğini belirterek tazmin hükmünün kaldırılmasını talep etmişlerdir.

İlamın 1 ve 2'nci maddeleri hakkında Başsavcılık mütalaasında;

“ ...

Mülkiyeti başkasına ait işyerlerinin, kullanım haklarını bedelsiz olarak belirli süre ile belediyeye hibe ve devir edildiği halde, taraflar arasındaki hibe sözleşmesinde belirlenen süre dolmadan, meclis kararıyla hibe sürelerinin bitirilmesine ve iadesine karar verildiğinden, ayrıca tahsis süresinin emsal kira bedelinin birkaç katı tutarında işyerine duvar örülmesi, sıvanması, boyanması, kapı, pencere takılması, elektrik tesisat işleri, boya işleri gibi gayrimenkule değer katan ve boşaltılırken geri alınması mümkün olmayan imalatlar için harcama yapılmasından, kamu zararına sebebiyet verildiği değerlendirilmiştir.

Buna göre, adı geçenin temyiz talebinin reddedilerek, Daire kararının korunmasının uygun olacağı düşünülmektedir” denilmiştir.

Duruşma talebinde bulunan ..., .... ile Sayıştay Savcısının sözlü açıklamalarının dinlenmesinden ve dosyada mevcut belgelerin okunup incelenmesinden sonra,

## GEREĞİ GÖRÜŞÜLDÜ.

Rapor dosyası ve eki belgelerin incelenmesinde;

... sakinlerinden ...'in 20.10.2008 tarihli dilekçe ile 120 m2 büyüklüğündeki dükkânının kullanım hakkını 20.10.2011 tarihine kadar şartsız ve bedelsiz olarak Belediyeye devretmek istediğini bildirmesi üzerine, Belediye Meclisinin 21.10.2008 tarihli ve 74 sayılı kararı ile bu talebi kabul ettiği ve adı geçen kişi ile Belediye arasında bu dükkânın belediyece kullanımına ilişkin protokol düzenlendiği,

Bu protokol uyarınca söz konusu işyeri için Belediyece .....-TL bakım onarım harcaması yapıldığı, yapılan harcamaların; duvar örülmesi, sıvanması, boyanması, kapı, pencere takılması, elektrik tesisat işleri, boya işleri gibi gayrimenkule değer katan ve boşaltılırken geri alınması mümkün olmayan imalat ve malzemeler olduğu,

Ancak söz konusu yer için Belediyece bu harcamalar yapıldıktan sonra ... tarafından 24.01.2009 tarihli yeni bir dilekçe ile oğlunun askerden geldiği, işsiz olduğu, ona iş kuracağı gerekçeleri ileri sürülerek hibeden vazgeçtiğinin bildirilmesi üzerine, Belediye Meclisince ilgilinin başvurusu kabul edilerek, 02.03.2009 tarihli ve 12 sayılı karar ile ilgili taşınmazın protokolde öngörülen bedelsiz devir süresinden önce 20.10.2009 tarihinde sahibine iadesine karar verildiği,

Öte yandan ... .. Belediyesi 2008 yılı hesabının yerinde incelenmesi sonucunda düzenlenen sorguda, 10.06.2009 tarihinde söz konusu yerde yapılan fiili ve fiziki incelemede, işyerinin hali hazırda Belediye tarafından boşaltılmış olduğu, işyeri sahibi tarafından kiraya verilmek üzere kiralık ilanı asılmış olduğunun görüldüğü, Belediye tarafından yaptırılan tadilatın üç yıllık kullanım için yapılmış olmasına karşın, ilgili bölgede söz konusu işyerinin üç yıllık kira bedelinin yapılan harcamanın yarısı kadar olabileceğinin anlaşıldığı, bu suretle ilk anlaşma esasları dahi Belediyenin aleyhine iken, işyerinin üç yıllık kullanımı yerine altı-yedi ay civarında kullanılarak sahibine iade edilmesi sonucu kamu zararına sebep olduğu belirtilerek, bu husus anılan hesaba ait yargı raporuna konu edilmiş ve bu hesabın yargılanması sonucunda düzenlenen 26.11.2010 tarih ve 447 sayılı ilamda da konu hakkında tazmin karar verilmiştir.

Sorumlular tarafından bu ilam hükmüne karşı temyiz başvurusunda bulunulması üzerine, Sayıştay Temyiz Kurulu 09.12.2014 tarih ve 39767 tutanak no.lu karar ile söz konusu tazmin hükmünü sorumluluk ve hesap yılı yönüyle bozarak dosyayı Daireye göndermiştir.

Dairesince dosya ile ilgili olarak yapılan görüşme sonucunda düzenlenen 18.11.2015 tarih ve 1882 sayılı Ek İlamda, Temyiz Kurulunun anılan kararına uyulmuş ve olayda bedelsiz devir süresini kısaltarak kamunun zarara uğramasına sebebiyet veren 02.03.2009 tarih ve 12 sayılı Meclis kararını imzalayan Belediye Meclis Üyelerinin sorumlu tutulması gerektiği sonucuna varılmış, 2008 yılı kapsamında konu hakkında ilişilecek husus bulunmadığına, ancak olaya konu dükkanların bedelsiz devir süresinin kısaltılarak kamunun zarara uğratılmasına sebebiyet veren 02.03.2009 tarihli ve 12 sayılı meclis kararı ile 05.03.2009 tarihli ve 16 sayılı meclis kararına imza atan Belediye Meclis üyelerinin konuya ilişkin savunmalarının alınarak sonucun ek raporla intikalinin temini için 2009 yılı hesabını inceleyen Denetçisine muhtıra verilmesine karar verilmiştir.

2009 yılına ilişkin düzenlenen Ek Rapor üzerine, 1283-1625 sayılı Ek İlamın 1'inci maddesiyle de, ... tarafından kullanım hakkı ... Belediyesine süreli olarak devredilen ve süre dolmadan sahibinin taahhüdünden vazgeçmesi üzerine iade edilen gayrimenkul için yapılan tadilat ve onarım bedelinden oluşan 21.392,02-TL'ye ilişkin olarak, 28.10.2012 tarih ve 1283 sayılı İlamın sonuç kısmında yer alan "...mâadasının ...beraatına..." hükmü kapsamında verilen beraat hükmünün kaldırılmasına ve kamu zararı .....TL'nin 02.03.2009 tarih ve 12 no'lu meclis kararını imzalayan Belediye Başkanı (Meclis Başkanı) ve Meclis Üyelerinden tazminine hükmolunmuştur.

Bu defa, Belediye Meclis Üyelerinden ..., ..., .... ile ... adlarına vekilleri tarafından verilen temyiz dilekçesinde, 02.03.2009 tarihli ve 12 sayılı Meclis gündeminin kendilerine tebliğ edilmediği, gündemin tebliğine dair "Teslim Tutanağı"nda yer alan imzaların kendilerine ait olmadığı belirtilerek, buna ilişkin belge fotokopisi gönderilmiş ise de; bu belgeye dayanılarak imzanın kendilerine ait olmadığı hususunu tespit etmek mümkün değildir. Kaldı ki tazmin hükmüne gerekçe teşkil eden belge, Meclisçe alınan karar olup adı geçen Meclis Üyelerinin kararda bulunmadıklarına ilişkin bir itirazları da yoktur. Dolayısıyla ilgililerin sorumluluğa ilişkin itirazlarının geçerli bir dayanağı bulunmamaktadır.

Konunun esasına ilişkin incelemede; gerek ...'in, dükkânının kullanım hakkını belirli bir süreye kadar belediyeye devredilmesini teklif eden 20.10.2008 tarihli dilekçesinde ve Belediye ile ... arasında imzalanan 21.10.2008 tarihli protokolde devredilen taşınmazın 20.10.2011 tarihinden önce mülk sahibine geri iade edilebileceğine ilişkin herhangi bir düzenlemenin bulunmadığı görülmektedir.

Yine Belediye Başkanı .... ile diğer Meclis üyelerin savunmalarında, söz konusu taşınmazda internet hizmeti verilebilmesi için gerekli teknolojik donanımın (bilgisayar vs.) Türk Telekom tarafından bedelsiz olarak karşılandığı, ... Belediyesi tarafından da internet kafe ortamına uygun olarak dekorasyon yapıldığı, belediyenin yaptığı masraflardan taşınmaz malikinin herhangi bir kazancının olmadığı, malikin yapacağı işe uygun olarak yeni bir tadilat ve dekorasyon yapılmasının gerekeceği belirtilmiş ise de;

... Belediyesi 2008 yılı yargı raporunda denetçi tarafından 10.06.2009 tarihinde işyerinde yapılan fiili denetimde, Belediye tarafından yapılan harcamaların duvar örülmesi, sıvanması, boyanması, kapı, pencere takılması, elektrik tesisat işleri, boya işleri gibi gayrimenkule değer katan ve boşaltılırken geri alınması mümkün olmayan imalatlara ilişkin olduğunun görüldüğü belirtilmekte olup, gayrimenkule değer katan kalıcı nitelikteki bu tadilatların işyeri sahibine kazanç sağladığı açıktır. Bir başka ifadeyle Belediye bu işyerinin belirtilen kullanım sürelerinde olabilecek kira bedellerinden daha yüksek bedeller harcayarak tadilatını yaptırmış ancak söz konusu yerler hibe süresinden daha kısa süreli kullanılıp tadilatı yapılmış olarak sahiplerine iade edilmiş, böylece belediye zarara uğratılıp işyeri sahiplerine menfaat sağlanmıştır. Oluşan kamu zararından da, 02.03.2009 tarihli ve 12 sayılı meclis kararına imza atan Belediye Meclis üyeleri sorumludur.

Meclis Üyesi .... kişi hissesine düşen miktarın borç olarak çıkarılması gerektiğini iddia etmekte ise de;

Sayıştay Kanunu hükümleri ve genel hükümlere göre, kamu görevlilerinin aynı zarara birlikte sebep olması halinde müteselsil sorumluluk söz konusudur. 1932 tarih ve 745 Sayılı Sayıştay Genel Kurul Kararında, tahakkuk memuru ve saymanın (1050 sayılı Kanuna göre) her ikisinin de mesuliyeti kanundan doğduğundan, hatalarından dolayı müştereken tazminine hükmedilen meblağın alakadarlardan her birisinden aranmasında (genel hükümlere göre) hazinenin hakkı bulunduğu belirtilerek tahakkuk memuru ve saymanın birlikte ve zincirleme sorumlu olacakları belirtilmiştir. Aynı durum emsalen 5018 sayılı Kanun'a göre belirlenen sorumlular için de geçerlidir.

Açıklanan nedenlerle, sorumluların iddialarının reddi ile 1283-1625 sayılı Ek İlamın 1'inci maddesi ile .....-TL'nin tazminine dair hükmün TASDİKİNE,

## TEMYİZ KURULU KARARI

**Tarih** : 13.12.2017

**No** : 43861

**Konu: İş artışına konu olan iş kalemlerinin birim fiyatının yanlış belirlenmesi**

930 sayılı ilamın 1(A) maddesinin, Temyiz Kurulu'nun 24.03.2015 tarih ve 40165 nolu kararı ile sorumlulukların ve kamu zararı tutarının yeniden tespit edilmesi gerektiği gerekçesiyle bozulması üzerine 930-1619 sayılı Ek İlamın 1'inci maddesiyle;

...Merkezi Başkanlığı ile ... İnş. Emlak Mim. Müh. İnş. Ltd. Şti arasında imzalanan "Hizmet Binalarının Tadilat ve Onarımı" işinde, iş artışına konu olan iş kalemlerinin birim fiyatının yanlış belirlenmesi sonucu ... TL. kamu zararına neden olduğu gerekçesiyle tazmin hükmolunmuştur.

İlamda Gerçekleştirme Görevlisi olarak sorumlu tutulan ... ile İş Artışı Mutakabat Tutanağı Üyeleri olarak sorumlu tutulan ..., ..., ... ile .... ortak nitelikteki dilekçelerinde esasa ilişkin olarak;

...Merkezi Başkanlığı'nca "Hizmet Binalarının Tadilat ve Onarımı" işinin 29.06.2009 yılında ihalesi gerçekleştirilerek, yüklenici ... İnşaat Emlak Mim. Müh. İnş. Ltd. Şti. ile 10.09.2009 tarihinde "Anahtar Teslimi Götürü Bedel" esasına göre sözleşmeye bağlandığını,

İşlerin yapılması esnasında öngörülemeyen birtakım imalatlarla ilgili proje değişikliği yapıldığını, iş artışı/eksilişi yapılarak işin sağlıklı bir şekilde fen ve sanat kurallarına uygun olarak yaptırımının sağlandığını ve geçici kabul ve kesin kabulleri yapılarak teslim alındığını,

1- Yapım İşleri Genel Şartnamesi'nin; "21.maddesi (b) bendinde,

"...b) İdareyi külfete sokmaksızın asıl işten ayrılmasının teknik veya ekonomik olarak mümkün olmaması, şartlarıyla, anahtar teslimi götürü bedel ihale edilen yapım işlerinde sözleşme bedelinin % 10'una, birim fiyat teklif almak suretiyle ihale edilen yapım işleri sözleşmelerinde ise % 20'sine kadar oran dahilinde, süre hariç sözleşme ve ihale dokümanındaki hükümler çerçevesinde aynı yükleniciye yaptırılabilir.

(2) Birim fiyat sözleşme ile yürütülen yapım işlerinde, bu oranı sözleşme bazında % 40'a kadar artırmaya yetkilidir" Denilmek suretiyle fiyat belirlemesinin götürü bedel ihale edilen yapım işlerinde ve birim fiyat teklif almak suretiyle ihale edilen işlerde bu iki farklı sözleşme türüne ait yapılacak farklı oranlardaki artışı öngördüğünü,

Bu yönüyle götürü bedel sözleşme olan sözleşme kapsamında yukarıdaki hükümlerin uygulanması gerekliliği doğduğunu,

Sayıştay ilamında "ihale her ne kadar anahtar götürü bedel olsa da idarenin aşırı düşük fiyat sorgulamasında yüklenicinin birim fiyat teklifinin sunulduğu görülmüştür. Bu sebeple iş artışına konu olan iş kalemlerinde öncelikle varsa yüklenicinin sunduğu birim fiyatın kullanılması, eğer iş kalemi birim fiyat teklif cetvelinde yoksa bu durumda yeni birim fiyatın belirlenmesi için sözleşmenin 29'uncu maddesinin esas alınması gerekmektedir" denilmiş ise de;

Bu sunulan birim fiyat teklifinin iş artışlarında kullanılacak bedeller olması gerektiğine dair mevzuatta düzenleme olmadığı gibi, bu tekliflerin sadece götürü bedel ihale aşamasında idareye verilen ve gizli olması gereken rakamlar olduğundan ötürü kullanılması veyahut bu rakamlar üzerinden iş artış bedellerinin belirlenmesinin gizlilik ilkesine aykırı olduğunu,

Firmanın verdiği aşırı düşük sorgulamasının amacının işin yapılabilirliğinin kontrolü olduğunu, hakedişlerde de ödeme yapılırken, firmanın sorgu evrakları üzerinden rayiç veya metraj belirlenmeyeceğini,

Anahtar Teslimi Götürü Bedel Sözleşmelerde, rayiçler ve metrajların idare tarafından belirlenerek yaklaşık maliyet oluşturulduğunu, verilen teklifler üzerinden sınır değer altında kalan firmalardan sorgu istendiğini, ancak verilen sorgu evraklarının ihale evrakı olmamakla birlikte sadece ihale aşamasında dikkate alındığını,

Aşırı düşük sorgulaması sırasında yüklenicinin sunduğu analizlerle ilgili olarak; İşe ait sözleşmesi eki Yapım İşleri Genel Şartnamesinin 22'nci maddesinde, yeni birim fiyatlara esas olacak analizlerin oluşturulmasında uyulması gerekli usul ve esaslar belirtilmiş olup, bunlar arasında, aşırı düşük teklif sorgulaması sırasında açıklama istenilen hususlarla ilgili olarak, isteklilerin sunduğu analizlerle kıyaslanarak bulunacak analizlerin, yeni birim fiyatlara esas olacak analiz olarak alınması gerektiğine ilişkin bir husus yer almadığını,

Zaten istekli tarafından sunulan birim fiyat listesinde teklif edilen tutarın toplam bedel üzerinden yapılan tenzilatlı tutardan fazla olduğu iş kalemlerinin de bulunduğunu, bu halde, firmaya fazla tenzilat uygulaması söz konusu olacağını,

Diğer taraftan, Anahtar Teslimi Götürü Bedel Teklif Mektubu ekinde sunulan, listede bulunmayan imalatlarla ilgili olarak firmanın Yaklaşık Maliyet ile Teklif edilen toplam bedel üzerinden kıyasla ortaya çıkan tenzilat oranının ilamda da kabul edildiğini, bu sebeple bu durum ile iddia edilen durum arasında çelişki bulunduğunu,

Diğer yandan Çevre ve Şehircilik Bakanlığına bağlı Yüksek Fen Kurulunun 2013/38 genelgesinin (EK-1) 1.2 maddesinde "Yeni birim fiyat tespitinde yüklenici karı ve genel giderlerinde bir girdi olarak yer alması gerekmekte olup, bu girdi kalemine ilişkin oran; sözleşmesinde özel bir düzenleme yok ise, maksimum %25 oranını aşmamak şartıyla sözleşmesi ve ekleri hükümlerine uygun olacak bir mertebede taraflarca müştereken tespit edilecektir " denildiğini,

Anılan maddede de aşırı düşük sorgusu yapılırken firma tarafından sunulan rayiçler sözleşmeyi bağlamamakla birlikte, sözleşme kapsamı işin toplam bedeli üzerinden yapılmakta olup, yeni fiyat tespiti ile iş eksilişlerindeki oranların toplam bedel üzerinden yapıldığını,

Bir diğer önemli husus ise, daha önceki savunmalarda da sunulan söz konusu işe ait Sayıştay sorgusuna konu olan Başkanlık Hizmet Binalarının Tadilat ve Onarımı işi ile ilgili olarak, T.C. ... Bakanlığı Müfettişlerince yapılan soruşturma neticesinde;

"16.07.2010 tarihli Ek Bilirkişi Raporu tarafından hazırlanan raporlarda özetle; mahallinde yapılan incelemelerde hak ediş ödemelerinde yapılan kırımlı hesaplar dikkate alınarak yapılmasına ihtiyaç duyulan ve ihtiyaç duyulmayan kalemlerin mahsubu neticesi inşaat ve elektrik işleri için müteahhide eksik ödemede bulunduğu, tesisat işleri için ise eksik veya fazla ödemede bulunmadığı tespit edilmiştir." ifadesi yer aldığını, söz konusu bilirkişi raporunun incelenmesi ile işe ait uygulamalarda, herhangi bir hatanın olmadığı ve fazla ödeme gibi bir olayın gerçekleşmemiş olduğunun görüldüğünü,

Öte yandan konu ile ilgili olarak, Çevre ve Şehircilik Bakanlığı Yüksek Fen Kurulu Başkanlığının 09/01/2014 Tarih ve 2014/04 Karar Nolu Yüksek Fen Kurulu Kararının (EK2) incelenmesi ile yapılan ödemelerde herhangi bir yanlışlık bulunmadığının görülebileceğini, Söz konusu kararda;



- Yaklaşık maliyet hesap cetvelinin, ihale öncesinde idare tarafından hazırlanan ve isteklilerin hukuken bilgi sahibi olması mümkün olmayan gizli bir belge olmasının yanı sıra, istekliler tekliflerini, yaklaşık maliyete göre değil, 4735 sayılı Kanun'un Sözleşme türleri başlıklı 6'ncı maddesinde belirttiği üzere götürü bedel işlerde, uygulama projeleri ve bunlara ilişkin mahal listelerine dayalı olarak işin tamamı için teklif ettikleri toplam bedel üzerinden; teklif fiyatlı işlerde ise, ön veya kesin projelere ve bunlara ilişkin mahal listeleri ile birim fiyat tariflerine dayalı olarak idarece hazırlanmış cetvelde yer alan, her bir iş kaleminin miktarı ile bu iş kalemleri için teklif edilen birim fiyatların çarpımı sonucu bulunan toplam bedel üzerinden, vermekte, ihale üzerinde kalan istekli ile de bu teklifine dayalı olarak sözleşme imzalandığı,

Kurul kararında, "4735 sayılı Kanunun İlkeler başlıklı 4'üncü maddesindeki hüküm dikkate alındığında, 4734 ve 4735 sayılı Kanun'lar ve ikincil mevzuatı ile sözleşme ve ekleri hükümlerinde belirtilmemiş bir hususun varmış gibi bir kabulden hareketle yorum ve uygulama yapılmasının belirtilen yasa hükmüne uygun düşmeyeceği hususu açıktır" ifadesine yer verildiğini,

Artan ve eksilen imalatlarla ilgili olarak;

Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'nun sözleşme türlerini belirleyen 6/a maddesinin anahtar teslimi götürü bedel sözleşmenin çerçevesini çizdiğini, Söz konusu hükme göre, yapım işlerinde uygulama projeleri ve bunlara ilişkin mahal listelerine dayalı olarak işin tamamı için isteklinin teklif ettiği toplam bedel üzerinden anahtar teslimi götürü bedel sözleşme yapıldığını,

Uygulama projelerinin, hesaplar, sözleşme ve eklerinde belirtilen şartlara, idare tarafından verilen ön/kesin projelere, talimatlara, esaslara, fen ve sanat kurallarına ve iş programına uygun olarak, uygulamada gerekli görülecek tüm ölçüleri ve ayrıntıları kapsayacak şekilde hazırlanması gerektiğini,

Anahtar teslimi götürü bedel sözleşmelerin tanımında da vurgulandığı üzere, uygulama projeleri ve mahal listelerinin vazgeçilmez unsurlar olduğunu ve uygulama projeleri ile mahal listelerinin birbiriyle uyumlu olması gerektiğini,

Anahtar teslimi götürü bedel ihalelerde ikinci önemli hususun, isteklinin teklifinin işin toplam bedeli üzerinden verilmesi olduğunu, Birim fiyat ihalelerde olduğu gibi idarelerce hazırlanmış kesifte ver alan iş kalemleri üzerinden istekli tarafından her iş kalemi için yapılan bir indirim şeklinde sözleşme yapılamayacağını, bir ihale indirimi olmadığı için anahtar teslimi işlerde her bir birim fiyat için farazi

bir indirim oranı hesaplamasının yasal dayanağı bulunmadığını, Anahtar teslimi götürü bedel yapım işlerinde, yeni bir imalata ihtiyaç duyulması durumunda iş kapsamında bulunmayan imalatlar için, ilgili hükümler çerçevesinde yeni birim fiyatlar oluşturularak ilave işlerin bedelinin ödeneceğini,

İlamda belirtilen, imalatına ihtiyaç duyulmayan işlerle ilgili kesinti yapılması hükümleri, Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu ile ikincil mevzuattaki hükümlerin birim fiyat sözleşmelerle ilgili olduğunu, Anahtar teslim götürü bedel usulü ile yapılan ihale sonucunda, işe ait hakediş ödemelerinin de bu usul çerçevesinde yapıldığını,

İlgili maddeye istinaden, yüklenicinin aşırı düşük sorguda kullandığı fiyatların hak ediş ödemelerinde kullanılmasının Yapım İşleri Genel Şartnamesinin Madde 39-2 maddesi ile örtüşmediğini,

Sonuç olarak; Anahtar teslimi götürü bedel işlerde firma tarafından aşırı düşük sorgusunda verilen rayiçlerin, metrajların ve toplam tutarın işin yapılabilirliğinin değerlendirilmesi açısından istenildiğini, Proje, mahal listesi ve teknik şartnamelerin esas alındığı anahtar teslimi götürü bedel sözleşmelerin, imalatların amacına uygun yapılması açısından öncelikli olduğunu,

Yapım İşleri Genel Şartnamesinin 39. maddesinin 1. alt maddesinde;

a) Sözleşme eki birim fiyat teklif cetvelinde yazılı veya sonradan düzenlenen yeni birim fiyatlar ile metrajlardan hesaplanan iş kalemi miktarlarının çarpımı üzerinden hesaplanan tutardan sözleşmedeki kayıtlara ve ilgili kanunlara göre yapılacak kesintilerde çıktıktan sonra sözleşmenin ödemeye ilişkin hükümleri çerçevesinde kendisine ödenir.

b) Sözleşme eki birim fiyat teklif cetvelinde herhangi bir iş kaleminin öngörülmüş ve birim fiyatının gösterilmiş olması yükleniciye mutlaka o nevi iş yapma hakkını vermez... hükmü bulunduğunu,

Sorumluluk ile ilgili olarak ... ile .... esasa ilişkin yukarıdaki iddialara ilave olarak;

Sayıştay Kararı'nda hukuka aykırılık teşkil eden bir diğer hususun ise, İş Artışı Mutabakat Tutanağı Üyeleri ile icrai makamda bulunan harcama yetkilisi ve gerçekleştirme görevlisiyle aynı oranda kusur belirlendiğini ve aynı miktarda tazminattan sorumlu tutulmuş olduğunu, bu konuda sorumluluğun ortaya çıkması adına bilirkişi atanmasını ve yetki ile paralel bir sorumluluk oranı belirlenmesini,

Ayrıca, yapılan yargılama ve incelemelerin tamamı ilama sonradan dahil edilen İş Artışı Mutabakat Tutanağı Üyelerinin yokluğunda gerçekleşmiş olup, Anayasamız, AİHM ve uluslararası hukuk tarafından güvence altına alınan; aktif savunma hakları, adil yargılanma hakkı ve hukuki dinlenilme hakkı açısından hukuka aykırı olduğunu,

... ile .... esasla ilgili itirazlarının yanı sıra; her ne kadar artan ve eksilen imalatlar ve proje değişikliği ile ilgili 07.12.2009 ve 755 sayılı Mutabakat tutanağı taraflarınca imzalanmışsa da proje değişikliğinin esasında yapı denetim komisyon üyeleri ..., ... ve ... tarafından düzenlenen 22.10.2009 tarihli tutanakla gerekçelendirildiğini, dolayısıyla artan ve eksilen imalatlar ve proje değişikliğine Yapı Denetim Komisyonunun karar verdiğini, ayrı teklif almanın ancak İta Amiri veya idari mali işler müdürünün talimatıyla mümkün olduğunu, teklif alabilmeleri için taraflarına talimat veya görevlendirme yazısı verilmediğini,

..... ise ilave olarak; kamu zararı ile ilgili gerçekleştirme görevlisi olarak, yapılan tahakkuk müzekkeresinde söz konusu ihale dosyası ekinde ödemeye esas olmak üzere teknik işlere ait 10.03.2010 tarihli yazı ve ekindeki (Ek-1 Yapım İşleri Geçici Kabul Tutanağı, EK-2 İnşaat Onarım Daire Başkanlığının 02.03.2010 tarih ve 1569 sayılı yazısı ve eki rapor, EK-3 Yapı Denetim Komisyonunun gerekçeli raporu, EK-4 Mutabakat Tutanağı Harcama Yetkilisi onayı ile, EK-5 İmalat ve montajların yeni revize projelere uygun olması ile ilgili komisyon tutanağı ve EK-5 a, EK-5b, EK-6) gönderilen komisyon karar ve tutanakları doğrultusunda tahakkukları yapılarak ödeme yapıldığını, söz konusu işle ilgili gerçekleştirme görevlisi olarak mağduriyetinin giderilmesini talep etmiştir.

Başsavcılık mütalaasında;

“ ...

1619 sayılı Ek İlamın 1. maddesi için İtiraz edilen hususlar ve ileri sürülen gerekçeler, Daire Kararının bozulmasını ya da kaldırılmasını gerektirecek mahiyette bulunmadığından, temyiz talebinin reddedilerek, yasa ve yönetime uygun düzenlenen Daire Kararının tasdikine karar verilmesinin uygun olacağı değerlendirilmektedir”

denilmiştir.

Duruşma talebinde bulunan ..., ..., .... ile Sayıştay Savcısının sözlü açıklamalarının dinlenmesinden ve dosyada mevcut belgelerin okunup incelenmesinden sonra,

## GEREĞİ GÖRÜŞÜLDÜ.

Sorumluluk iddiaları ile ilgili olarak;

5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu'nun 33'üncü maddesinin birinci fıkrasında,

"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" hükmüne yer verilmiştir.

Anılan Kanun'un 33 üncü maddesinin ikinci fıkrasında, gerçekleştirme görevlilerinin, harcama talimatı üzerine; işin yaptırılması, mal ve hizmetin alınması, teslim almaya ilişkin işlemlerin yapılması, belgelendirilmesi ve ödeme için gerekli belgelerin hazırlanması görevlerini yürüteceği düzenlenmiştir. Dolayısıyla, onay belgesi ve ekleri ile şartname ve sözleşme tasarılarını hazırlayanlar, mali karar ve işlemleri belgelendirenler, mal ve hizmeti teslim alanlar, ihale komisyonu ile muayene ve kabul komisyonlarında görev yapanlar da gerçekleştirme görevlisi olacaklardır.

Maddenin dördüncü fıkrasında ise gerçekleştirme görevlilerinin bu Kanun çerçevesinde yapmaları gereken iş ve işlemlerden sorumlu oldukları ifade edilmiştir.

Yine 14.06.2007 tarihli, 5189/1 sayılı Sayıştay Genel Kurulu kararında da:

"c) Kurul, Komisyon veya Benzeri Bir Organca Düzenlenen Gerçekleştirme Belgelerinde Sorumluluk

5018 sayılı Kanun'un 33'üncü maddesi uyarınca mali işlemin gerçekleştirilmesinde görevli olanların sorumluluğu, bu işlemleri yetkili ve görevli olarak yapmalarına ve yapılan giderin bu kişilerce düzenlenen belgeye dayanılarak yapılması hususlarına göre belirlenmektedir.

Bu nedenle mevzuatına göre oluşturulan kurul, komisyon veya benzeri bir organ tarafından düzenlenen keşif, rapor, tutanak, karar veya ödemeye esas benzeri belgelerden doğacak sorumluluğa, işlemi gerçekleştiren ve bu belgeyi

düzenleyip imzalayan kurul üyelerinin de dahil edilmeleri ve bu işlem nedeniyle harcama yetkilisiyle birlikte sorumlu tutulmaları gerektiğine çoğunlukla," denilmiştir.

Yukarıdaki mevzuat hükümlerinden de anlaşılacağı üzere ödeme emrini imzalayan gerçekleştirme görevlisi ve harcama yetkilisiyle birlikte yapılan hatalı işlemi gerçekleştiren diğer gerçekleştirme görevlileri yani teknik personelin de sorumluluğa dahil edilmesi gerekmektedir. Bu nedenle " Hizmet Binalarının Tadilat ve Onarımı" işinde artan ve eksilen imalatların fiyat tespitine ilişkin mutakabat tutanağında imzası bulunanların, gerçekleştirme görevlisi ve harcama yetkilisiyle birlikte Sayıştay Kanunu hükümleri ve genel hükümlere göre müşterek ve müteselsilen sorumlulukları söz konusu olup, temyize konu 930-1619 sayılı Ek İlamın 1'inci maddesiyle sorumluluğun bu yönde tesis edilmesinde mevzuata aykırılık bulunmamaktadır.

Esasa İlişkin Olarak;

İhalenin ilan edildiği tarihte yürürlükte olan, Yapım İşleri İhaleleri Uygulama Yönetmeliği'nin 34'üncü maddesinde, isteklilerden İstenilecek belgeler açıklandıktan sonra,

3. fıkrasında; 4734 sayılı Kanun'un 10 uncu maddesinde yer alan diğer belgelerden hangilerinin isteneceği ve yeterlik değerlendirmesinde kullanılacağı, ihale konusu işin niteliğine uygun biçimde ve bu Yönetmelikte belirlenen esaslar çerçevesinde ilgili idarece belirleneceği,

4. fıkrasında da; (Ek: 08/06/2004 – 25486 R.G. / 13 md.) Ayrıca, aşırı düşük tekliflerin değerlendirilmesinde ve sözleşmenin uygulanması aşamasında kullanılmak üzere, idarelerce isteklilerden tekliflerinin ekinde; anahtar teslimi götürü bedel işlerde, teklif bedelini oluşturan iş kalemleri ve/veya iş gruplarına ait miktarlar ve bunlara ait birim fiyatlar ile bu fiyatlara ilişkin idarenin tanımladığı yapım şartlarına uygun analizler ve teklif bedelini gösteren hesap cetveli; teklif birim fiyatlı işlerde ise, teklif edilen fiyatlara ilişkin idarenin tanımladığı yapım şartlarına uygun analizlerin istenebileceği, hükme bağlanmıştır.

Bu hüküm gereği olarak ilgili İdare, anılan işe ait "İdari Şartnamenin" 58'inci maddesinde ise;

"İstekliler, teklifleri ekinde teklif bedelini oluşturan iş kalemleri ve/veya iş gruplarına ait miktarlar ve bunlara ait birim fiyatlar ile bu fiyatlara ilişkin

idarenin tanımladığı yapım şartlarına göre ihale dokümanı kapsamında verilen analiz formatına uygun analizler ve teklif bedelini gösteren hesap cetvelini vermek zorundadır. Bu belgeleri vermeyen isteklinin teklifleri değerlendirme dışı bırakılacaktır” şeklinde düzenleme yapılmıştır.

Nitekim bu düzenlemelerin gereği olarak, anılan işte ihale komisyonu; birinci oturumda 9 nolu teklif sahibi .... Tic. İnş. Ltd. Şti. firmasının, ihaleye katılabilme şartı olarak İdari Şartnamenin Diğer hususlar bölümünde istenilmekte olan belgelerden “teklif bedelini gösteren hesap cetvelini” vermediğini tespit etmiş, ikinci oturumda da “teklif bedelini gösteren hesap cetvelinin” teklif zarfı içeriğinde sunulmadığı gerekçesiyle, anılan isteklinin teklifini “30.7.2009 tarihli ihale kararında” değerlendirme dışı bırakmıştır. Bu duruma göre, sorumluların iddialarının aksine, ilamdaki kamu zararı hesaplanmasına esas alınan fiyatlar, yüklenicinin aşırı düşük teklif değerlendirmesi kapsamında sunduğu fiyatlar olmayıp, istekli/yüklenicinin teklifi ekinde sunduğu fiyatlardır. Aksi durumun kabulü halinde, yani bu fiyatların yüklenici tarafından aşırı düşük teklif değerlendirmesi aşamasında sunulduğunun kabulü durumunda, yukarıda bahsedilen benzer durumdaki 9 numaralı teklif sahibi istekli gibi yüklenicinin de, Yönetmelik ve İdari Şartname gereği isteklilerden teklifleri ekinde sunmaları istenen belgelerden bir diğeri olan, teklif bedelini oluşturan iş kalemleri ve/veya iş gruplarına ait miktarlar ve bunlara ait birim fiyatlarını sunmadığı gerekçesiyle bu ihalede değerlendirme dışı bırakılması gerekirdi. Böyle bir durum söz konusu olmadığına göre; bu işte artan ve azalan işlerin fiyatlarının, Yapım İşleri İhaleleri Uygulama Yönetmeliği’nin 34’üncü ve İşe ait İdari Şartnamenin 58. Maddesi, Yapım İşleri Genel Şartnamesinin; Sözleşmede Bulunmayan İşlerin Fiyatının Tespiti” başlıklı 23/b maddesi gereği ilamda da belirtildiği üzere işin niteliğine uygun yüklenicinin teklif ekinde verdiği teklif rayiçlerden/fiyatlardan yapılması gerekir.

Sorumlular Çevre ve Şehircilik Bakanlığı Yüksek Fen Kurulu Başkanlığının “09/01/2014 Tarih ve 2014/04 Karar Nolu Yüksek Fen Kurulu Kararını” gerekçe göstererek, idarenin yaptığı işlemin doğru olduğunu iddia etmişlerse de, söz konusu kararın hukuken bu ihalede uygulanma imkânı yoktur. Şöyle ki Yapım İşleri İhaleleri Uygulama Yönetmeliği’nin 34’üncü maddesinin 4. Fıkrası hükmü, ( daha sonra bu Yönetmelikte yapılan değişiklikle Yönetmeliğin 30. Maddenin (ç) bendi olarak düzenlenmiş) 26.6.2010 tarih ve 27623 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan Yönetmelik değişikliği ile kaldırıldığından, bu tarihten sonraki ihalelerde artık teklif ekinde analiz ve teklif birim fiyat sunma durumu ortadan kalkmıştır. Dolayısıyla

karara konu iş, bu tarihten sonra ihale edildiğinden, bu Kararın bu ihale/iş bakımından uygulanma imkânı, emsal niteliği bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, sorumluların iddialarının reddi ile, 930-1619 sayılı Ek İlamın 1'inci maddesi ile ... TL'ye verilen tazmin hükmünün TASDİKİNE,

## TEMYİZ KURULU KARARI

**Tarih** : 29.11.2017

**No** : 43785

**Konu: Vekâleten atanan kişiye asilde aranan şartları taşımadığı halde vekâlet ettiği kadroya ait ek ödeme ve özel hizmet tazminat oranları üzerinden ödeme yapılması**

183 sayılı İlamın 3. maddesiyle; Şef kadrosunda iken Hukuk İşleri Müdürlüğüne vekâleten atanan kişiye asilde aranan şartları taşımadığı halde vekâlet ettiği kadroya ait ek ödeme ve özel hizmet tazminat oranları üzerinden ödeme yapılması sonucu ... TL'ye tazmin hükmü verilmiştir.

İlam maddesi ile ilgili olarak Harcama Yetkilisi ve Gerçekleştirme Görevlisi sıfatlarıyla temyiz talep eden ve buna ilişkin 41651 ve 41650 sayılı dosyaları kendi gündem sırasında görüşülen ... ve ... benzer nitelikteki birinci ve ikinci temyiz dilekçelerinde özetle;

Hakkında verilen kamu zararına neden olduğu ve tazmin etmesi gerektiğine ilişkin karara katılmadığını,

1. Kararda, özetle, 2014 yılında, Hukuk İşleri müdürlüğü görevine vekâlet ettiği dönem içinde, almış olduğu vekâlet ücretinin, yasaya uygun olmadığı, tarafına haksız ödemeler yapıldığına hükmedildiğini,

2. ... Belediye Başkanlığında, kadrosu Hukuk İşlerinde bulunan, toplam üç adet memur bulunduğunu, Hukuk İşleri Müdürü olan ... hakkında, 2008 yılında, bu göreve kesinlikle uygun olmadığı ve derhal yeni bir atama yapılması gerektiği şeklinde müfettiş raporu düzenlendiğini,

..., bu yazıya rağmen görevde tutulduğunu ve kadrolu memur avukat ...'in göreve başlaması üzerine, ...'in hukuk işleri müdürlüğünden alınarak, basın yayın halkla ilişkiler müdürlüğüne atandığını, yerine Avukat ...'in hukuk işleri müdürü olarak atandığını,

Kısa bir süre sonra ise, Avukat ...'in, hukuk işleri müdürlüğünden alınarak, mali hizmetler müdürlüğü emrine atandığını,

Hukuk işleri müdürlüğü kadrosundaki üç memurdan ikisi, ... ve Avukat ..., başka birimlere gönderilince, memur sıfatı taşıyan tek çalışan olarak kendisinin



(...) kaldığını, bunun üzerine hukuk işleri müdürü kadro ve görevini vekâleten yürütmek üzere, 25/03/2013 tarihli yazı ile görevlendirildiğini, 09/09/2014 tarihli yazı ile de görevden alındığını, görevlendirmeyi yapan da, görevden alan da, ödemeyi yapan da ita amiri olduğunu, kendisinin hiçbir tasarrufu olmadığını, verilen emirleri yerine getirdiğini, sorumlu tutulmasının doğru olmayacağını düşündüğünü,

3. 657 sayılı Kanun'un 175/2. maddesinde, memurun başka bir göreve vekâleten atanmasına ilişkin düzenleme mevcut olduğunu, kendisi hakkında yapılan işlemin, atama değil, görevlendirme olduğunu, bu nedenle, belirtilen statüye uygun olmadığı kanısında olduğunu,

4. Danıştay 2. Daire 2008/5951 E, 2009/1562 K. ve 11. Daire 2005/4434 E. 2007/7694 E. sayılı kararlarında da özetle, Anayasa 18. maddede belirtilen zorla çalışma ve angarya yasağına atıf yapılarak, başka bir göreve vekâlet eden ve vekâlet ücreti almaya yasa gereği hak kazanamayan memurların, yaptıkları göreve uygun ek bir ödeme almaları gereğinin belirtildiğini,

... Belediyesi Hukuk İşlerinde, müdür vekili olarak görevlendirildiği süre içinde, tek memur personelin kendisi olduğunu, dolayısıyla hem şef sıfatı ile kendi görevini yaptığını, hem müdür vekili sıfatı ile müdür görevi yaptığını, hem de başka memur olmadığı için, hukuk işleri müdürlüğünde diğer işleri yapmak zorunda kaldığını, yukarıda belirttiği kararlarda bahsedildiği üzere, Edime Belediyesi hukuk işleri müdürlüğünde, çok yoğun mesai harcadığını, çoğu zaman üç personelin işini yaptığını, Hukuk işleri müdürlüğüne vekâlet ettiği yaklaşık bir yıl içinde, arşivde çuvallar içinde dağınık duran 3000 civarı dosyayı sistematik arşiv haline dönüştürdüğünü, eski yıllardan kalan dava dosyalarının dahi tercümelerini yaptırarak belediye arşivine kazandırdığını, düzensiz olan icra takip sisteminin, bilgisayar ortamına aktarılmasını sağladığını, kendi imkanlarıyla, hukuk işleri müdürlüğüne iki adet bilgisayar kazandırdığını, İcra pro ve sinerji programlarını temin ettiğini, kadro, personel ve araç tahsisi için girişimlerde bulunarak, hukuk işleri müdürlüğünü düzenli çalışır hale getirdiğini, yıllardan beri süregelen bu sorunların, kendisinin geçici görevlendirme ile vekâlet ettiği bu süreçte tamamlandığını,

Bu nedenlerle, yukarıda belirttiği üzere yaptığı ek görevin yoğunluğu ve harcanan emek göz önünde bulundurularak, yapılan ödemeleri hak ettiğini düşündüğünü,

5. Benzer şekilde vekâleten müdür kadrosuna atamaların, gerekli koşulları taşımayan personel arasından seçilen kişiler tarafından daha önce de yapıldığını, halen de devam eden görevlendirmelerin mevcut olduğunu, bu görevlendirmelere ilişkin olarak, sadece kendisi hakkında şikayet ve soruşturma açıldığını, 657 sayılı Kanun'un 175. maddesinde de, oranlar dikkate alınmaksızın, vekâlet görevine başlandığı tarihten itibaren ve bu görevin fiilen yapıldığı sürece ödeneceğinin kurala bağlandığını, dolayısıyla, hakkında usulsüz bir işlem yapılmadığı düşüncesinde olduğunu,

6. Yukarıda anlatmaya çalıştığı nedenlerle, görevlendirme nedeniyle yapılan ödemenin, haksız olmadığını, ancak ödemede bir usulsüzlük olsa dahi, bu görevlendirme ve ödemeler esnasında, kendisinin hiç bir şekilde gerçeğe aykırı beyanı, hileli davranışı bulunmadığını, 1992 yılından beri belediyede memur olduğunu, görevlendirme yapanlar dahil, tüm belediye personelinin kendisini tanıdığını, kişisel dosyada gerçeğe aykırı beyan içeren hiç bir belge bulunmadığını, Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulunun 22/12/1973 günlü, 1968/8 E. 1973/14 K. sayılı kararında, "...hatalı ödemelerin istirdadının, hatalı ödemenin ilk yapıldığı tarihten başlamak üzere 90 gün içinde kabil olduğuna ve 90 günlük süre geçtikten sonra istirdat edilemeyeceğine 22/12/1973 günü yapılan müzakerede esasta ve gerekcede oy çokluğuyla karar verildi..." şeklinde hüküm kurulduğunu, hakkındaki olaya tamamen uygun olan bu karar gereğince de, istirdatın mümkün olmadığı kanısında olduğunu, belirterek tazmin hükmünün kaldırılmasını talep etmiştir.

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

12.08.2013 tarih ve İnsan Kaynakları ve Eğitim Müdürlüğünün ... sayılı yazısı ile Hukuk İşleri müdürlüğü emrinde göreve başladığını, Hukuk İşleri Müdürlüğünün ve bağlı avukatların verdikleri belgeleri, evrakları ilgili mahkeme ve icra dairelerine süresinde ulaştırmak ve yine mahkeme ve icra dairelerinde yapılması gereken işleri yerine getirmek üzere ve gerçekleştirme görevlisi olarak görev yaptığını,

...in hukuk işleri müdürü kadro ve görevini vekâleten yürütmek üzere, 25/03/2013 tarihli yazısı ile görevlendirildiğini, görevlendirmesini yapan da, görevden alan da, ödemeyi yapan da ita amiri olduğunu, kendisinin hiçbir tasarrufu bulunmadığını, gerçekleştirme görevlisi olarak verilen emirleri yerine

getirdiğini, sorumlu tutulmasının doğru olmayacağını düşündüğünü belirterek tazmin hükmünün kaldırılmasını talep etmiştir.

41651 ve 41650 sayılı dosyalarda (Harcama Yetkilisi ... ve Gerçekleştirme Görevlisi ...) yer alan Başsavcılığın birinci mütalaasında;

“657 sayılı Devlet Memurları 86’ncı maddesinin 2’inci fıkrasında, bir görevin memurlar eliyle vekâleten yürütülmesi halinde aylıksız vekâletin asıl olduğu belirtilmiştir. Yine, aynı Kanunun 175’inci maddesinin ikinci fıkrasında; “Ancak, kurum içinden veya diğer kuramlardan vekâlet edenlere vekâlet aylığı ödenebilmesi için, vekilin asilde aranan şartları taşıması zorunludur.” denilmektedir. Buna göre memurun vekâleten başka bir göreve atanma durumunda aylıksız vekâlet asildir ve vekâlet aylığı ödenmesi durumunda ise vekilin asilde aranan şartları taşıması gerekmektedir.

16.01.2014 tarih ve 2014/5800 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının 4’üncü maddesinin birinci fıkrasında 17.04.2006 tarihli ve 2006/10344 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile yürürlüğe giren “Devlet Memurlarına Ödenecek Zam ve Tazminatlara İlişkin Karar” ve eki Cetvellerin 2014 yılında da uygulanmasına devam olunacağı hükme bağlanmıştır. Söz konusu Bakanlar Kurulu Kararı ile yürürlüğe giren Devlet Memurlarına Ödenecek Zam ve Tazminatlara İlişkin Kararın ekli 11 sayılı Özel Hizmet Tazminatı Cetvelinin (A) “Üst Yönetim ve Genel İdare Hizmetleri” bölümünün GRUP-16’nın 3’üncü sırasına göre 1’inci dereceli Şef olan personel için öngörülen özel hizmet tazminatı oranı % 60’dır. Buna karşılık söz konusu vekâleten atamaya dayanılarak ilgiliye GRUP-10 5’inci sırada yer alan şube müdürleri için öngörülen %135 oranında ödeme yapılmıştır.

Kararnamenin “Vekâlet” başlıklı 9’uncu maddesinde; “ (1) 657 sayılı Kanunun 86’ncı maddesi uyarınca;

a) 1) Kuramlarınca bir göreve kurum içinden veya diğer kuramlardan vekâlet ettirilenlere;

cc) Vekillerin, genel ve ilgili özel mevzuatı uyarınca asaleten atanmada aranan tüm şartları (asaleten atanmada sınav şartı aranılan kadro veya görevler için bu sınavlara girebilme hakkının elde edilmiş olması dâhil) bir arada taşımaları, kaydıyla; vekâlet ettikleri kadro veya görevler için bu Karar uyarınca öngörülen zam ve tazminatların toplam net tutarının, asli kadro veya görevleri karşılığında fiilen aldıkları zam ve tazminatların toplam net tutarından fazla olması halinde, aradaki fark; 657 sayılı Kanun’un 175’inci maddesindeki oranlar dikkate

alınmaksızın, vekâlet görevine başlanıldığı tarihten itibaren ve vekâlet görevinin fiilen yapıldığı sürece ödenir.

2) aa) Esas ve usule ilişkin olarak yukarıda belirtilen şartları bir arada taşımayanlara, ... Vekâlet nedeniyle öngörülen zam ve tazminatlar ödenmez." denilmektedir.

Görülebileceği üzere, vekâlet edilen kadroya ait özel hizmet tazminatı farkının ödenebilmesi için ilgilinin maddenin (cc) bendinde belirtildiği üzere genel ve ilgili özel mevzuatı uyarınca asaleten atanmada aranan tüm şartları (asaleten atanmada sınav şartı aranılan kadro veya görevler için bu sınavlara girebilme hakkının elde edilmiş olması dâhil) bir arada taşıması gerekmektedir.

Hukuk İşleri Müdürlüğüne vekâlet eden 1'inci dereceli Şef kadrosundaki kişinin 14.10.2002 tarihinde 2 yıllık Ev İdaresi bölümünden mezun olduğu anlaşılmakta olup, müdürlük kadrosuna vekâlet edebilmek için fakülte veya en az dört yıllık yüksek okul mezunu olma şartını taşımayan personelin bu nedenle vekâlet edilen 1'inci derece kadrolu Hukuk İşleri Müdürlüğüne ait Özel Hizmet Tazminatı fark ödemesini almaması gerektiği değerlendirilmektedir.

375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin eklenen Ek 9'uncu maddenin 5'inci fıkrasında ise vekâlete ilişkin olarak aynen; "Birinci fıkra kapsamına giren personelden; kuramlarınca bir kadroya kurum içinden veya kurum dışından vekâlet ettirilene, vekâletin 657 sayılı Kanununun 86'ncı maddesine istinaden yapılmış ve bu hususun onayda belirtilmiş olması vekâlet eden personelin asaleten atanmada aranan tüm şartları (asaleten atanmada sınav şartı aranılan kadrolar için bu sınavlara girebilme hakkının elde edilmiş olması dahil) taşıması kaydıyla vekâlet ettikleri kadro için öngörülen ek ödemenin asli kadroları için öngörülen ek ödemedeki fazla olması halinde, aradaki fark, vekâlet görevine başlanıldığı tarihten itibaren ve bu görev fiilen yapıldığı sürece ödenir." denilmektedir.

Açıklanan nedenlerle, birinci dereceli Şef kadrosundaki kişinin vekâletlen atanma şartlarını taşımadığı için kendisine müdür kadrosu için öngörülen ek ödeme ve özel hizmet tazminat oranları üzerinden ödeme yapılmasının mümkün olmadığı değerlendirilmektedir.

Bu itibarla, talebin reddedilerek, Daire kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir."

Denilmektedir.

41651 ve 41650 sayılı dosyalarda (Harcama Yetkilisi ... ve Gerçekleştirme Görevlisi ...) yer alan Başsavcılığın ikinci mütalaasında;

İkinci temyiz dilekçelerinin incelendiği, adı geçenler tarafından ileri sürülen hususların Başsavcılığın birinci mütalaasında belirtilen görüşlerin değiştirilmesini sağlayacak bir mahiyet taşımadığı, yargılamanın söz konusu mütalaaya göre karara bağlanmasının uygun olacağına düşünüldüğü belirtilmiştir.

Dosyada mevcut belgelerin okunup incelenmesinden sonra,

#### GEREĞİ GÖRÜŞÜLDÜ:

Sorumluluk itirazına ilişkin olarak;

Harcama Yetkilisi sıfatıyla sorumlu tutulan ... ve Gerçekleştirme Görevlisi sıfatıyla sorumlu tutulan ... dilekçelerinde, kendilerinin hiçbir tasarrufu bulunmadığını, harcama yetkilisi ve gerçekleştirme görevlisi olarak verilen emirleri yerine getirdiklerini, sorumlu tutulmalarının doğru olmayacağını belirtmişlerdir.

Ancak, 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu'nun;

"Harcama yetkisi ve yetkilisi" başlıklı 31. maddesinde,

"Bütçeyle ödenek tahsis edilen her bir harcama biriminin en üst yöneticisi harcama yetkilisidir.

Ancak, teşkilat yapısı ve personel durumu gibi nedenlerle harcama yetkililerinin belirlenmesinde güçlük bulunan idareler ile bütçelerinde harcama birimleri sınıflandırılmayan idarelerde harcama yetkisi, üst yönetici veya üst yöneticinin belirleyeceği kişiler tarafından; mahalli idarelerde İçişleri Bakanlığının, diğer idarelerde ise Maliye Bakanlığının uygun görüşü üzerine yürütülebilir.

Kanunların verdiği yetkiye istinaden yönetim kurulu, icra komitesi, komisyon ve benzeri kurul veya komite kararıyla yapılan harcamalarda, harcama yetkisinden doğan sorumluluk kurul, komite veya komisyona ait olur.",

"Harcama talimatı ve sorumluluk" başlıklı 32. maddesinde,

"Bütçelerden harcama yapılabilmesi, harcama yetkilisinin harcama talimatı vermesiyle mümkündür. Harcama talimatlarında hizmet gerekçesi, yapılacak işin konusu ve tutarı, süresi, kullanılabilir ödeneği, gerçekleştirme usulü ile gerçekleştirmeyle görevli olanlara ilişkin bilgiler yer alır.

Harcama yetkilileri, harcama talimatlarının bütçe ilke ve esaslarına, kanun, tüzük ve yönetmelikler ile diğer mevzuata uygun olmasından, ödeneklerin etkili, ekonomik ve verimli kullanılmasından ve bu Kanun çerçevesinde yapmaları gereken diğer işlemlerden sorumludur.”,

“Giderin gerçekleştirilmesi” başlıklı 33. maddesinde,

“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.

Elektronik ortamda oluşturulan ortak bir veri tabanından yararlanmak suretiyle yapılacak harcamalarda, veri giriş işlemleri gerçekleştirme görevi sayılır. Bu fıkranın uygulanmasına ilişkin esas ve usûller Maliye Bakanlığınca belirlenir.

Gerçekleştirme görevlileri, bu Kanun çerçevesinde yapmaları gereken iş ve işlemlerden sorumludurlar.”,

Hükümleri yer almaktadır.

5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu Çerçevesinde Sorumlu Tutulacak Görevli ve Yetkililerin Belirlenmesi Hakkında Sayıştay Genel Kurulunun 14.06.2007 tarih ve 5189/1 sayılı Kararında;

“.....

### III.3.a)Harcama Yetkililerinin Genel Sorumluluğu

5018 sayılı Kanun’da harcama yetkilisi ifadesiyle bir program sorumlusuna ve statü hukukunda tanımlanan daire/birim amirine işaret edilmektedir. Bu konumda olan yöneticilerin, 657 sayılı Kanun’un 10’uncu maddesinde belirtildiği gibi, amiri oldukları kuruluş ve hizmet biriminde kanun, tüzük ve yönetmeliklerle belirlenen görevleri zamanında ve eksiksiz olarak yapmaktan ve yaptırmaktan, maiyetindeki memurları takip ve kontrol etmekten görevli ve sorumlu tutulacakları da tabiidir.

Bu hükümler karşısında, bütçeden yapılacak harcamalar konusunda 5018 sayılı Kanun'da öngörülen harcama sürecinde tek ve tam yetkili olan, giderin yapılmasına karar vermekten ödeme aşamasına kadar tüm işlemleri emir ve talimatı çerçevesinde yürüten ve maiyetindekileri ve onların eylem ve işlemlerini gözetmek ve denetlemekle yükümlü olan harcama yetkilisinin, Sayıştaya karşı hesap verme konusunda tam ve doğrudan sorumlu olduğu anlaşılmaktadır.

Bu nedenle, harcama yetkililerinin, harcama talimatlarının ve buna konu olan harcamaların bütçe ilke ve esaslarına, kanun, tüzük ve yönetmelikler ile diğer mevzuata uygunluğundan sorumlu olduklarına,

#### III.4.a) Ödeme Emri Belgesini Düzenlemekle Görevlendirilen Gerçekleştirme Görevlisinin Sorumluluğu

5018 sayılı Kanun'un 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 Resmi 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 işlemde 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, asli 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,

b) Ödeme Emri Belgesine Eklenmesi Gereken Taahhüt ve Tahakkuk Belgelerine İlişkin Sorumluluk

5018 sayılı Kanun'un 33'üncü maddesi uyarınca bütçeden bir giderin yapılabilmesi için iş, mal veya hizmetin belirlenmiş usul ve esaslara uygun olarak alındığının veya gerçekleştirildiğinin görevlendirilmiş kişi veya komisyonlarca onaylanmış ve gerçekleştirme belgelerinin düzenlenmiş olması gerekmektedir.

Öte yandan anılan maddede, bir mali işlemin gerçekleştirilmesinde görevli olanların sorumluluğunun belirlenmesinde, bu görevlilerin yetkili ve görevli olması ve yapılan giderin de bu görevlilerce düzenlenen belgeye dayanıyor olması hususlarına bakılması gerekmektedir. Yani mali işlemin gerçekleştirilmesinde, görevli olanların imzası olmadan ödeme belgesinin tamamlanmış sayılmaması gerekmektedir.

Bu nedenle, ödeme emri belgesine eklenmesi gereken taahhüt ve tahakkuk işlemlerine ilişkin fatura, beyanname, tutanak gibi gerçekleştirme belgelerini düzenleyen veya bu belgeleri kabul eden gerçekleştirme görevlilerinin, bu görevleriyle ilgili olarak yapmaları gereken iş ve işlemlerle sınırlı olarak harcama yetkilisiyle birlikte sorumlu tutulmaları gerektiğine" karar verilmiştir.

Buna göre, maaş ödemelerine ilişkin düzenlenen ödeme emri belgeleri üzerinde imzası bulunan Harcama Yetkilisi ... harcama talimatlarının ve buna konu olan harcamaların bütçe ilke ve esaslarına, kanun, tüzük ve yönetmelikler ile diğer mevzuata uygunluğundan sorumlu olduğu için ve asli bir gerçekleştirme belgesi olan ödeme emri belgesini düzenleyen sıfatıyla imzalayan Gerçekleştirme Görevlisi ... düzenlediği belge ile birlikte harcama sürecindeki diğer belgelerin doğruluğundan ve mevzuata uygunluğundan harcama yetkilisi ile birlikte sorumlu tutulması gerektiği için, ilgililerin sorumlulukla ilgili itirazları yerinde görülmemiştir.

İlam hükmünün esası ile ilgili olarak;



Dosya kapsamındaki bilgi ve belgelerin incelenmesi sonucunda; ... Belediyesi Hukuk İşleri Müdürlüğüne 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 86. maddesine istinaden Başkanlık onayı ile vekâleten atanan 1. Dereceli Şef ...'in atandığı kadro için mevzuatta belirtilen şartları taşıyamaması rağmen kendisine Müdür kadrosu için öngörülen ek ödeme ve özel hizmet tazminat oranları üzerinden ödeme yapıldığı görülmüştür.

04.07.2009 tarih ve 272788 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Mahalli İdareler Personelinin Görevde Yükselme ve Unvan Değişikliği Esaslarına Dair Yönetmeliğin "Kapsam" başlıklı 2. maddesinde; bu Yönetmeliğin il özel idareleri, belediyeler ve bu idarelerin bağlı kuruluşları ile bunların kurdukları birlik, müessese, işletme ve bunlara bağlı döner sermayeli kuruluşlarda, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu hükümlerine tabi olarak görev yapan (Değişik ibare: RG-7/5/2014-28993) devlet memurlarından 5. maddede sayılan kadrolara görevde yükselme veya unvan değişikliği suretiyle atanacakları kapsayacağı belirtilmiştir.

Yönetmeliğin "Görevde Yükselmeye Tabi Kadrolar" arasında saydığı Müdür kadrosu, 5. maddede "Yönetim Hizmetleri Grubu" içerisinde sayılmıştır. Buna göre ilgililerin bu kadroya asli olarak atanabilmeleri için Yönetmeliğin 6. maddesi gereğince Görevde Yükselme Sınavında başarılı olmaları gerekmekte ve 7. maddesi gereğince de bu sınava tabi olarak atanacaklarda aranacak özel şartlara haiz olması gerekmektedir. Müdürlük görevine atanacaklarda aranacak özel şartlar ise Yönetmeliğin 7. maddesinde belirtilmiştir. Buna göre;

"Değişik ibare: RG-7/5/2014-28993)

(1) 5'inci maddenin birinci fıkrasında sayılan unvanlara görevde yükselme suretiyle yapılacak atamalarda aşağıdaki özel şartlar aranır.

a) Müdür kadrosuna atanabilmek için;

2) Fakülte veya en az dört yıllık yüksekokul mezunu olmak,

..." denilmektedir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun "Vekâlet Görevi ve Aylık Verilmesinin Şartları" başlıklı 86. maddesinin ikinci fıkrasında, bir görevin memurlar eliyle vekâleten yürütülmesi halinde aylıksız vekâletin asıl olduğu belirtilmiştir. Yine aynı Kanun'un "Vekâlet, ikinci görev aylık ve ücretleri ile diğer ödemeler" başlıklı 175. maddesinin ikinci fıkrasında ise; "Ancak, kurum içinden veya diğer kurumlardan vekâlet edenlere vekâlet aylığı ödenebilmesi

için, vekilin asilde aranan şartları taşıması zorunludur.” denilmektedir. Buna göre memurun vekâleten başka bir göreve atanma durumunda aylıksız vekâlet asıldır ve vekâlet aylığı ödenmesi durumunda ise vekilin asilde aranan şartları taşıması gerekmektedir.

16.01.2014 tarih ve 2014/5800 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının 4. maddesinin birinci fıkrasında 17.04.2006 tarihli ve 2006/10344 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile yürürlüğe giren “Devlet Memurlarına Ödenecek Zam ve Tazminatlara İlişkin Karar” ve eki Cetvellerin 2014 yılında da uygulanmasına devam olunacağı hükme bağlanmıştır.

Söz konusu Bakanlar Kurulu Kararı ile yürürlüğe giren Devlet Memurlarına Ödenecek Zam ve Tazminatlara İlişkin Kararın ekli II sayılı Özel Hizmet Tazminatı Cetvelinin (A) “Üst Yönetim ve Genel İdare Hizmetleri” bölümünün GRUP-16’nın 3. sırasına göre 1’inci dereceli Şef olan personel için öngörülen özel hizmet tazminatı oranı % 60’dır. Buna karşılık söz konusu vekâleten atamaya dayanılarak ilgiliye GRUP-10 5. sırada yer alan Müdürler için öngörülen %135 oranında ödeme yapılmıştır.

Kararnamenin “Vekâlet” başlıklı 9. maddesinde;

“(1) 657 sayılı Kanun’un 86’ncı maddesi uyarınca;

a) 1) Kurumlarınca bir göreve kurum içinden veya diğer kurumlardan vekâlet ettirilene;

.....

cc) Vekillerin, genel ve ilgili özel mevzuatı uyarınca asaleten atanmada aranan tüm şartları (asaleten atanmada sınav şartı aranılan kadro veya görevler için bu sınavlara girebilme hakkının elde edilmiş olması dahil) bir arada taşımaları, kaydıyla; vekâlet ettikleri kadro veya görevler için bu Karar uyarınca öngörülen zam ve tazminatların toplam net tutarının, asli kadro veya görevleri karşılığında fiilen aldıkları zam ve tazminatların toplam net tutarından fazla olması halinde, aradaki fark; 657 sayılı Kanun’un 175’inci maddesindeki oranlar dikkate alınmaksızın, vekâlet görevine başlanıldığı tarihten itibaren ve vekâlet görevinin fiilen yapıldığı sürece ödenir.

2) aa) Esas ve usule ilişkin olarak yukarıda belirtilen şartları bir arada taşımayanlara,

...

Vekâlet nedeniyle öngörülen zam ve tazminatlar ödenmez.” denilmektedir.

Görüüleceği üzere, vekâlet edilen kadroya ait özel hizmet tazminatı farkının ödenebilmesi için ilgilinin maddenin (cc) bendinde belirtildiği üzere genel ve ilgili özel mevzuatı uyarınca asaleten atanmada aranan tüm şartları (asaleten atanmada sınav şartı aranılan kadro veya görevler için bu sınavlara girebilme hakkının elde edilmiş olması dâhil) bir arada taşıması gerekmektedir. Hukuk İşleri Müdürlüğüne vekâlet eden 1. dereceli Şef kadrosundaki ...'in 14.10.2002 tarihinde 2 yıllık Ev İdaresi bölümünden mezun olduğu tespit edilmiştir. Müdürlük kadrosuna vekâlet edebilmek için fakülte veya en az dört yıllık yüksekokul mezunu olma şartını taşımayan personelin bu nedenle vekâlet edilen 1. derece kadrolu Hukuk İşleri Müdürlüğüne ait Özel Hizmet Tazminatı fark ödemesini almaması gerekmektedir.

02.11.2012 tarih ve 28103 mükerrer sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan 666 sayılı Kamu Görevlilerinin Mali Haklarının Düzenlenmesi Amacıyla Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararname’nin 1. maddesi ile 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname’ye eklenen EK 9. maddesine göre; aylıklarını 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu ile 2914 sayılı Yükseköğretim Personel Kanunu’na göre almakta olan personele, 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararname’ye ekli (II) sayılı Cetvele dahil pozisyonlarda istihdam edilen sözleşmeli personele, subay, sözleşmeli subay, astsubay, sözleşmeli astsubay, sözleşmeli subay ve astsubay adayları ile uzman jandarma ve uzman erbaşlara, mali haklar kapsamında yapılan her türlü ödemeler dahil almakta oldukları toplam ödeme tutarı dikkate alınmak suretiyle aynı veya benzer kadro ve görevlerde bulunan personel arasındaki ücret dengesini sağlamak amacıyla, en yüksek Devlet memuru aylığına (ek gösterge dahil), ekli (I) sayılı Cetvelde yer alan kadro ve görev unvanlarına karşılık gelen oranların uygulanması suretiyle hesaplanan tutarda ek ödeme yapılacağı hükme bağlanmıştır. Kararname’ye ekli I sayılı cetvelde ise Müdürlere uygulanacak Ek Ödeme oranı cetvelin A-1 bölümünün (g) kısmında %170 olarak belirlenmiştir. Oysa ilgili personelin kendi ödemeye esas aylık derecesinin Ek Ödeme oranı ise cetvelin A-1 bölümünün (I) kısmında 1. dereceli Şef için %115 olarak belirlenmiştir.

Kararname’nin 1. maddesi ile 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname’ye eklenen Ek 9. maddesinin beşinci fıkrasında ise vekâlete ilişkin olarak aynen;

“Birinci fıkra kapsamına giren personelden; kurumlarınca bir kadroya kurum içinden veya kurum dışından vekâlet ettirilene, vekâletin 657 sayılı Kanun’un 86’ncı maddesine istinaden yapılmış ve bu hususun onayda belirtilmiş olması..... vekâlet eden personelin asaleten atanmada aranan tüm şartları (asaleten atanmada sınav şartı aranılan kadrolar için bu sınavlara girebilme hakkının elde edilmiş olması dahil) taşınması kaydıyla vekâlet ettikleri kadro için öngörülen ek ödemenin asli kadroları için öngörülen ek ödemedan fazla olması halinde, aradaki fark, vekâlet görevine başlanıldığı tarihten itibaren ve bu görev fiilen yapıldığı sürece ödenir.” denilmektedir.

Açıklanan nedenlerle, 1. dereceli Şef kadrosundaki kişinin vekâleten atanma şartlarını taşımadığı için kendisine Müdür kadrosu için öngörülen ek ödeme ve özel hizmet tazminat oranları üzerinden ödeme yapılması mümkün değildir.

Sorumlular, Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulunun 22/12/1973 günlü, 1968/8 E. 1973/14 K. sayılı kararında, “... hatalı ödemelerin istirdadının, hatalı ödemenin ilk yapıldığı tarihten başlamak üzere 90 gün içinde kabil olduğuna ve 90 günlük süre geçtikten sonra istirdat edilemeyeceğine 22/12/1973 günü yapılan müzakerede esasta ve gerekçede oy çokluğuyla” karar verildiğini söylemişlerse de, 6085 sayılı Sayıştay Kanunu’nun 50. maddesinde, daireler tarafından yapılan hesap yargılaması sonucunda; hesap ve işlemlerin yasal düzenlemelere uygunluğuna veya kamu zararının sorumlulardan tazminine hükmedileceği belirtilmektedir.

Anayasa’nın 160. maddesinin bir 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 uyumsuzluklarda Danıştay kararları esas alınır.” hükmü yer almaktadır.

Buna göre, Anayasal bir kuruluş olan Sayıştayın Anayasa ve kendi kanunundan kaynaklanan denetim ve yargılama yetkisini kullanması sonucu verilen Sayıştay ilamlarına, vergi konusunda Danıştayca verilen kararlar hariç idari ve genel mahkemelerce verilen kararlar bir engel teşkil etmemekte; idari yargı mercileri tarafından verilen kararlar Sayıştay yargılaması açısından yapılmış

olan usulsüz ödemeyi ve bu usulsüz ödemededen doğan sorumluluğu ortadan kaldırmamaktadır.

6085 sayılı Sayıştay Kanunu'nun "İlamların İnfazı" başlıklı 53. maddesinin ikinci fıkrasında ise; "İlamlarda gösterilen tazmin miktarı hüküm tarihinden itibaren kanuni faize tabi tutularak, 9/6/1932 tarihli ve 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu hükümlerine göre tahsil olunur." hükmüne yer verilmektedir.

Anayasa'nın yukarıda söz edilen 160. maddesine göre Sayıştay kararlarının kesin hüküm niteliğini taşıdığı kuşkusuzdur. Sayıştay ilamı ile tazmin tutarının maddede ilişik tutulan ödeme emri belgeleri üzerinde imzası bulunan görevlilerden tahsiline karar verilmiş olup 6085 sayılı Kanun'un 53. maddesi hükmü uyarınca bu miktarın İcra ve İflas Kanunu hükümlerine göre bu görevlilerden tahsil edilmesi gerektiği gibi, tazminle yükümlü tutulan görevlilerinin haksız ödemededen yararlanan ilgiliye özel hukuk hükümleri çerçevesinde rücu etmeleri mümkündür.

Sorumluların savunmalarına dayanak olarak gösterdiği Danıştay kararları olaya münhasır olup bahse konu olay açısından herhangi bir bağlayıcılığı bulunmamaktadır.

Bu itibarla, sorumlu iddialarının reddedilerek 183 sayılı İlamın 3. maddesiyle ... TL'ye ilişkin olarak verilen tazmin hükmünün TASDİKİNE

Karar verildi.