

SAYIŐTAY KARARLARI

DECISIONS OF TURKISH COURT OF ACCOUNTS

Temyiz Kurulu Kararları

Decisions of Board of Appeal



TEMYİZ KURULU KARARI

Tarih : 17.06.2020

No : 47411

Konu: Belediye tarafından işyeri açma ve çalışma ruhsatı almadan faaliyette buldukları için kapatılmasına karar verilen işyerlerine idari para cezası uygulanmamakla kamu zararına neden olunduğu hk.

Dosyadaki mevcut belgelerin okunup, incelenmesinden sonra;

GEREĞİ GÖRÜŞÜLDÜ

..... Belediyesi tarafından işyeri açma ve çalışma ruhsatı almadan faaliyette bulunan işyerlerine ilişkin İşyeri Açma ve Çalışma Ruhsatlarına İlişkin Yönetmelik'te belirtilen kapatılma kararı verilmesine rağmen 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun "Emre aykırı davranış" başlıklı 32'nci maddesinin birinci fıkrasına istinaden idari para cezası uygulanmaması neticesinde TL'ye tazmin hükmü verilmiştir.

İşyeri Açma ve Çalışma Ruhsatlarına İlişkin Yönetmeliğin "İşyeri açılması" başlıklı 6'ncı maddesinin birinci fıkrasında;

"Yetkili idarelerden usulüne uygun olarak işyeri açma ve çalışma ruhsatı alınmadan işyeri açılmaz ve çalıştırılmaz. İşyerlerine bu Yönetmelikte belirtilen yetkili idareler dışında diğer kamu kurum ve kuruluşları ile ilgili meslek kuruluşları tarafından özel mevzuatına göre verilen izinler ile tescil ve benzeri işlemler bu Yönetmelik hükümlerine göre ruhsat alma mükellefiyetini ortadan kaldırmaz. İşyeri açma ve çalışma ruhsatı alınmadan açılan işyerleri yetkili idareler tarafından kapatılır." hükmü yer almaktadır.

1608 sayılı Umuru Belediyeye Müteallik Ahkâmı Cezaiye Hakkında 16 Nisan 1340 Tarih ve 486 Numaralı Kanunun Bazı Maddelerini Muadil Kanun'un 1'inci maddesinde;

“Belediye meclis ve encümenlerinin kendilerine kanun, nizam ve talimatnamelerin verdiği vazife ve salahiyet dairesinde ittihaz ettikleri kararlara muhalif hareket edenlerle belediye kanun ve nizam ve talimatnamelerinin men veya emrettiği filleri işleyenlere veya yapmayanlara belediye encümenince Kabahatler Kanununun 32 nci maddesi hükmüne göre idarî para cezası ve yasaklanan faaliyetin menine karar verilir. Bu kararda ilgili kişiye bir süre de verilebilir.

...

Bu madde hükümleri ilgili kanunda ayrıca hüküm bulunmayan hâllerde uygulanır.” denilmektedir.

5326 sayılı Kabahatler Kanunu’nun *“Emre aykırı davranış”* başlıklı 32’nci maddesinin birinci fıkrasında;

“Yetkili makamlar tarafından adli işlemler nedeniyle ya da kamu güvenliği, kamu düzeni veya genel sağlığın korunması amacıyla, hukuka uygun olarak verilen emre aykırı hareket eden kişiye yüz Türk Lirası (2017 yılı için 227 TL) idarî para cezası verilir. Bu cezaya emri veren makam tarafından karar verilir.” hükmü yer almaktadır.

Yukarıda yer verilen mevzuat hükümleri birlikte değerlendirildiğinde; ruhsatsız çalıştırıldığı tespit edilen ve Encümen tarafından kapatılmasına karar verilen işyerlerine Encümen tarafından idari para cezasının da verilmesi gerektiği anlaşılmaktadır.

Rapor dosyası ve eki belgelerin incelenmesi neticesinde; İdare tarafından gerçekleştirilen denetimlerde tespit edilen ruhsatsız iş yerlerinin, Belediye Encümeninin kararıyla kapatıldığı anlaşılmıştır. Ancak Encümen Kararlarında ruhsatsız faaliyet gösteren işyerlerine ilişkin Kabahatler Kanunu’nun 32’nci maddesinin birinci fıkrasına istinaden idari para cezası uygulanmamıştır.

Öte yandan 5326 sayılı Kanun’un *“Soruşturma zamanaşımı”* başlıklı 20’nci maddesinde;

“Soruşturma zamanaşımının dolması halinde kabahatten dolayı kişi hakkında idarî para cezasına karar verilemez.

(2) (Değişik: 6/12/2006-5560/33 md.) Soruşturma zamanaşımı süresi;

...

c) Ellibin Türk Lirasından az idarî para cezasını gerektiren kabahatlerde üç, yıldır.(...)

(4) Zamanaşımı süresi, kabahate ilişkin tanımdaki fiilin işlenmesiyle veya neticenin gerçekleşmesiyle işlemeye başlar. (...)" hükmü yer almaktadır.

Söz konusu hükme istinaden, Encümen tarafından uygulanması gereken idari para cezası uygulanmadığı takdirde kabahate ilişkin soruşturma zamanaşımı dolmaktadır. Kapatma kararının verildiği ancak ellibin Türk Lirasından az olan idari para cezasının uygulanmadığı Encümen karar tarihlerini takip eden üç yılın sonunda söz konusu kabahatler soruşturma zamanaşımına uğramıştır.

Sorumlular temyiz dilekçelerinde; işyeri açma ve çalışma ruhsatı almadan faaliyet gösteren işyerlerine ilişkin verilen kapatma kararı ve idari para cezasının uygulanması halinin bir file iki ayrı yaptırım uygulamak anlamına geleceğini, söz konusu değerlendirmelerine istinaden de ilgili işyerlerine ilişkin yalnızca kapatma kararının uygulandığını ifade etmişlerse de; ruhsatsız işyeri çalıştırılması nedeniyle adı geçen Yönetmeliğin 6'ncı maddesine göre hüküm altına alınan emre de aykırılık gerçekleşmiştir. Bu duruma istinaden emre aykırı hareket eden işyerlerine 5326 sayılı Kanun'un 32'nci maddesi uyarınca idari para cezası verilmesi gerekmektedir. Ancak idare tarafından söz konusu kabahatlere idari para cezası uygulanmamış ve kabahatler soruşturma zamanaşımına uğratılarak kamu zararına neden olunmuştur.

Bunun yanında; Belediye Encümeninin memur üyesi olması hasebiyle sorumlu tutulan temyiz dilekçesinde; Belediyede görevli memur olarak, amirlerinin, Belediye Meclis ve Belediye Encümen Kararlarını tartışma hakkı ve görevi olmadığını, bu şekilde suç işleme kastı olmadığını mahkemece dikkate alınmadığını, ortada bir kamu zararı var ise de bu zararın oluşmasında tarafının bir yetkisi, bir etkisi, bir katkısı ya da engel olma hak ve yetkisinin olup olmadığını değerlendirilmediğini iddia etmiştir.

5393 sayılı Belediye Kanunu'nun "Encümenin görev ve yetkileri" başlıklı 34'üncü maddesinin e bendinde; kanunlarda öngörülen cezaları vermek Belediye Encümeninin görev ve yetkileri arasında sayılmıştır. Ancak ilama konu olayda ruhsatsız çalıştırıldığı tespit edilen ve Encümen tarafından kapatılmasına karar verilen işyerlerine, Encümen tarafından idari para cezasına hükmedilmediğinden, kabahatler soruşturma zamanaşımına uğratılarak kamu zararına neden olunmuştur. Bu sebeple, Encümen kararlarında imzası bulunan Encümen üyeleri dolayısıyla, Encümenin memur üyelerinden olan, oluşan kamu zararından sorumludur.

Bu itibarla, 193 sayılı İlamın 16. maddesi ile verilen tazmin hükmünün TASDİKİNE,

TEMYİZ KURULU KARARI

Tarih : 17.06.2020

No : 47411

Konu: *Belediyede çalışan kadrolu işçilere ödenen yıllık izin ücretlerinin kapsamına sorumluluk zammının dahil edilemeyeceği hk.*

Dosyadaki mevcut belgelerin okunup, incelenmesinden sonra,

GEREĞİ GÖRÜŞÜLDÜ

193 sayılı İlamın 10. maddesinin C bendi ile, Belediyesinde çalışan kadrolu işçilere ödenen yıllık izin ücretlerinin kapsamına sorumluluk zammının da dahil edilmesi neticesinde TL'ye tazmin hükmü verilmiştir.

.... Belediyesi ve Sendikası arasında imzalanan ve 15.03.2015 ile 14.03.2017 tarihleri arasında kapsayan Toplu İş Sözleşmesinin "Sorumluluk zammı" başlıklı 58-B maddesinde;

"a) 1. Grubu vasıflı işçilere fiilen çalıştırıldıkları her gün için 4,50 TL.

b) 2. Grubu birim amirleri işçilere fiilen çalıştırıldıkları her gün için 5,00 TL.

2. yıl ücretlere yapılan zam oranında zam uygulanır.",

..... Belediyesi ve Sendikası arasında imzalanan ve 15.03.2017 ile 14.03.2019 tarihleri arasında kapsayan Toplu İş Sözleşmesinin "Sorumluluk zammı" başlıklı 58-B maddesinde de;

"a) 1. Grubu vasıflı işçilere fiilen çalıştırıldıkları her gün için 5,40 TL.

b) 2. Grubu birim amirleri işçilere fiilen çalıştırıldıkları her gün için 6,00 TL.

2. yıl ücretlere yapılan zam oranında zam uygulanır." hükümleri yer almaktadır.

Rapor dosyası ve eki belgelerin incelenmesi neticesinde; Belediyede çalışan işçilere her ay (hafta tatilleri dışında) Toplu İş Sözleşmesinde belirtilen tutardaki sorumluluk zammının, işçilerin yıllık izinli olup olmadıklarına bakılmaksızın ödendiği görülmüştür. Ancak, yukarıda yer alan mevzuat hükümleri ve Toplu Sözleşme uyarınca işçilere yıllık izinli olunan günlerde sorumluluk zammının ödenmemesi gerekmektedir. İşçilerin yıllık izin ücretlerine mevzuata aykırı olarak sorumluluk zammının dahil edilmesi suretiyle kamu zararına neden olunmuştur.

Bu itibarla, 193 sayılı İlamın 10. maddesinin C bendi ile verilen tazmin hükmünün TASDİKİNE,

TEMYİZ KURULU KARARI

Tarih : 08.07.2020

No : 48162

Konu: Belediye içinden ve dışından belirli kişilerin seçilerek masrafları Belediye tarafından karşılanmak üzere başka şehirlere geziler düzenlenmesinin ne hemşehriler arasında sosyal ve kültürel bağların güçlendirilmesiyle ne de kültür, sanat ve turizme katkıda bulunmakla ilgisi bulunmadığından, mahalli müsterek nitelikte bir ihtiyaç ya da sosyal yardım kapsamında da değerlendirilemeyecek bu tür gezilerin giderlerinin bütçeden karşılanmasının mümkün olmadığı hk.

Dosyada mevcut belgelerin okunup incelenmesinden sonra,

GEREĞİ GÖRÜŞÜLDÜ:

26 sayılı İlamın 2'nci maddesiyle; ...Belediyesinde çalışan bazı birim müdürleri, işçiler ve sivil toplum kuruluşu üyelerine, Bursa ve Ankara'ya düzenlenen gezilere ilişkin yemek giderleri ile Tokat'a düzenlenen geziye ilişkin konaklama ve yemek giderlerinin belediye bütçesinin "Temsil, Ağırlama ve Tören Giderleri" tertibinden ödenmesi neticesinde kamu zararında bulunulduğu gerekçesiyle TL için tazmin hükmü verilmiştir.

Dilekçiler savunmalarında, önceki savunmalarını tekrarlayarak; 5393 sayılı Belediye Kanunu'nun, "Hemşeri hukuku" başlıklı 13. maddesi, "Belediyenin görev ve sorumlulukları" başlıklı 14. maddesi, "Belediye başkanının görev ve yetkileri" başlıklı 38. maddesi ve "Belediyenin giderleri" başlıklı 60. maddesi hükümlerini dayanak göstererek, yapılan harcamaların hemşerilik hukuku kapsamında; sosyal, kültürel ve tanıtım maksatlı yapıldığını belirterek tazmin hükmünün kaldırılmasını talep etmiştir.

5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu'nun 3'üncü maddesinde;

"...h) Kamu gideri: Kanunlarına veya Cumhurbaşkanlığı kararnamelerine dayanılarak yaptırılan iş, alınan mal ve hizmet bedelleri, sosyal güvenlik katkı payları, iç ve dış borç faizleri, borçlanma genel giderleri, borçlanma araçlarının iskontolu satışından doğan farklar, ekonomik, malî ve sosyal transferler, verilen bağış ve yardımlar ile diğer giderleri,..." denilmekte,

Aynı Kanun'un 8'inci maddesinde ise; her türlü kamu kaynağının elde edilmesi ve kullanılmasında görevli ve yetkili olanların, kaynakların etkili, ekonomik, verimli ve hukuka uygun olarak elde edilmesinden, kullanılmasından, muhasebeleştirilmesinden, raporlanmasından ve kötüye kullanılmaması için gerekli önlemlerin alınmasından sorumlu ve yetkili kılınmış mercilere hesap vermek zorunda olduğu belirtilmiştir. Buna göre bir giderin yapılması için kanuni dayanağının olması gerekmektedir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 146'ncı maddesinin ikinci fıkrasında memurlara kanun, tüzük ve yönetmeliklerin ve amirlerin tayin ettiği görevlerin karşılığında bu Kanunla sağlanan haklar dışında ücret ödenemeyeceği, hiçbir yarar sağlanamayacağı belirtilmiştir.

5393 sayılı Belediye Kanunu'nun "Belediye'nin Giderleri" başlıklı 60'ıncı maddesinde; "Yurt içi ve yurt dışı kamu ve özel kesim ile sivil toplum örgütleriyle birlikte yapılan ortak hizmetler ve proje giderleri" ibaresine yer verilerek sivil toplum örgütleriyle birlikte yapılan ortak hizmetler ve proje giderlerine ilişkin giderlerin Belediye bütçesinden karşılanmasına olanak tanınmıştır.

Yapılan incelemede; Belediyede görev yapan bazı birim müdürleri, işçiler ve sivil toplum örgütü üyeleri için tarihleri arasında Bursa'ya, tarihleri arasında Tokat'a ve tarihleri arasında Ankara'ya tarih ve kültür gezisi düzenlendiği, Bursa ve Ankara gezilerine ilişkin yemek giderlerinin, Tokat gezisine ilişkin de konaklama ve yemek giderlerinin belediye bütçesinden karşılandığı görülmüştür.

Memur olan birim müdürlerine yönelik yapılan gezi masraflarının karşılanması 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 146'ncı maddesine aykırılık teşkil etmektedir. Zira ilgili maddede, bu Kanunla sağlanan haklar dışında ücret ödenemeyeceği hüküm altına alınmıştır. Sivil toplum örgütü üyeleri için yapılan gezi harcamaları ise; 5393 sayılı Kanuna göre ancak ortak bir hizmet projesinin varlığı halinde mevzuata uygun olacaktır. 5393 sayılı Kanun'nda sivil toplum örgütleriyle ilgili yapılan harcamaların sadece ortak hizmet projeleriyle sınırlı tutulduğunda yapılabildiğinden mevcut durumda da ortak bir proje olmadığından yapılan harcamalar mevzuata aykırıdır. İşçiler için ise; söz konusu işçilerin geziye götürülerek masraflarının karşılanmasına cevaz veren bir hüküm ne iş mevzuatında ne de Belediye'nin yaptığı toplu iş sözleşmesinde yer bulmamaktadır.

Dolayısıyla yukarıda bahsedilen kişilere yönelik olarak yapılan gezi giderlerinin kanuni dayanağı bulunmadığından bu giderlerin Belediye bütçesinden karşılanması mümkün değildir.

Bunun yanında, 5393 sayılı Kanun'un "Belediye Başkanın Görev ve Yetkileri" başlıklı 38'inci maddesinin birinci fıkrasında temsil ve ağırlama giderleri için ayrılan ödeneği kullanmanın belediye başkanının yetkisinde olduğu ifade edilmesine rağmen, ödeme emri eki belgelerinde gezi için harcama onayının Kültür ve Sosyal İşleri Müdürü tarafından verildiği görülmektedir. Ortada yetkisiz yapılmış bir harcama mevcuttur.

Ayrıca İçişleri Bakanlığı'nın 25.4.1984 gün ve 27302 sayılı onayı ile yürürlüğe konulan Belediye Bütçesinden Yapılacak Temsil, Ağırlama ve Tören Giderleri Yönergesinde temsil, ağırlama ve tören giderleri sayılmış olup bu yönergede birim müdürlerinin, işçilerin ve sivil toplum kuruluşu üyelerinin geziye götürülmesine izin veren bir hüküm de bulunmamaktadır.

Sonuç itibariyle; Bursa, Tokat ve Ankara'ya yapılan gezilere birim müdürleri, işçiler ve sivil toplum kuruluşu üyelerinin götürülerek gezi masraflarının karşılanması mahalli müşterek nitelikte bir ihtiyaç olmadığı gibi bu durum Belediye tarafından yapılan herhangi bir sosyal yardım kapsamına da girmemektedir. Kültür, sanat ve turizmi geliştirecek faaliyetler düzenlemek belediyelerin görevidir ancak Belediye içinden ve dışından belirli kişilerin seçilerek masrafları Belediye tarafından karşılanmak üzere başka şehirlere geziler düzenlenmesinin ne hemşehriler arasında sosyal ve kültürel bağların güçlendirilmesiyle ne de kültür, sanat ve turizme katkıda bulunmakla ilgisi bulunmadığından iddialarının kabulü mümkün değildir.

Bu itibarla; sorumlu iddialarının reddedilerek yukarıda yer alan gerekçelerle, 26 sayılı İlamın 2. maddesiyle verilen TL'nin tazminine ilişkin hükmün TASDİKİNE,

TEMYİZ KURULU KARARI

Tarih : 08.07.2020

No : 48174

Konu: Belediye başkanlarına sosyal denge ödemesi yapılmasının kanunen mümkün bulunmadığı hk.

İşbu dosyada mevcut belgelerin okunup incelenmesinden sonra,

GEREĞİ GÖRÜŞÜLDÜ

24 sayılı İlamin 1'inci maddesinde; 5393 sayılı Belediye Kanunu'nun Belediye başkanının özlük haklarını düzenleyen 39'uncu maddesine aykırı olarak sosyal denge yardımı ödenmesi suretiyle kamu zararına sebebiyet verildiği gerekçesiyle-TL için tazmin hükmü verilmiştir.

5393 sayılı Belediye Kanunu'nun 37'inci maddesinde;

"Belediye başkanı, belediye idaresinin başı ve belediye tüzel kişiliğinin temsilcisidir. Belediye başkanı, ilgili kanunda gösterilen esas ve usullere göre seçilir.

Belediye başkanı, görevinin devamı süresince siyasî partilerin yönetim ve denetim organlarında görev alamaz; profesyonel spor kulüplerinin başkanlığını yapamaz ve yönetiminde bulunamaz."

375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin Ek 15'inci maddesinde ise;

"Belediyeler ve bağlı kuruluşları ile il özel idarelerinin kadro ve pozisyonlarında istihdam edilen kamu görevlilerine sosyal denge tazminatı ödenebilir. Sosyal denge tazminatının ödenebilecek aylık tutarı, 4688 sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları ve Toplu Sözleşme Kanununa göre yapılan toplu sözleşmede belirlenen tavan tutarı geçmemek üzere kamu görevlileri sendikası arasında anılan Kanunda öngörülen hükümler çerçevesinde yapılabilecek sözleşmeyle belirlenir." hükümleri yer almaktadır.

Dilekçiler taleplerinde daha önceki savunmalarını tekrarlayarak, belediye başkanının kamu görevlisi olduğundan bahisle, sosyal denge tazminatının ödenmesinde mevzuata aykırılık bulunmadığını iddia etmişseler de, yukarıdaki mevzuata göre söz konusu ödemenin yapılabilmesi için kişinin yalnızca kamu görevlisi olması yeterli olmayıp, aynı zamanda belediye kadro ve pozisyonlarında istihdam edilmesi gerektiği anlaşılmaktadır.

Belediye ve Bağlı Kuruluşları ile Mahalli İdare Birlikleri Norm Kadro İlke ve Standartlarına Dair Yönetmelik'in "Kadroların Tespiti" başlıklı 9'uncu maddesinin birinci fıkrasında; "Bu Yönetmelięe ekli cetvellerde alt gruplar için unvan ve sayı itibarıyla tespit edilenler dışında kadro kullanılamaz" ifadesine yer verilmiştir. Kamu personel hukukunda, kadro ve pozisyon ifadesi, kanunla ve kanuna dayanılarak çıkarılan mevzuatla gösterilen kadroları ifade etmektedir. Bahse konu Yönetmelikte ve eki cetvellerinde, "belediye başkanı" kadro ve pozisyonuna yer verilmemiştir. Belediye başkanı, belediyenin başı ve tüzel kişiliğinin temsilcisi olarak mevzuatla düzenlenen biçimde seçimle iş başına gelen bir kamu görevlisi statüsünde olup, belediye kadro ve pozisyonlarında istihdam edilmemektedir. Bu sebeple Belediye başkanlarına sosyal denge ödemesi yapılması kanunen mümkün olmamaktadır.

Bu itibarla, sorumlu iddialarının reddedilerek yukarıda yer alan gerekçelerle, 24 sayılı İlamın 1. maddesiyle verilen tazmin hükmünün TASDİKİNE,

karar verildi.