



TEMYİZ KURULU KARARI

Tarih : 12.01.2021

No : 50908

Konu: Belediye tarafından Mahalli İdareler Harcama Belgeleri Yönetmeliği hükmüne aykırı olarak görevlendirme yazısı veya harcama talimatı ve geçici görev yolluğu bildirimini olmaksızın Belediye Başkanlığı adına kesilen faturalar karşılığında harcırah niteliğindeki yemek ve konaklama giderlerinin ödenemeyeceği hk.

Dosyada mevcut belgelerin okunup incelenmesinden sonra,

GEREĞİ GÖRÜŞÜLDÜ:

145 sayılı İlamın 1'inci maddesiyle; Belediyesi tarafından Mahalli İdareler Harcama Belgeleri Yönetmeliği hükmüne aykırı olarak görevlendirme yazısı veya harcama talimatı ve geçici görev yolluğu bildirimini olmaksızın Belediye Başkanlığı adına kesilen faturalar karşılığında harcırah niteliğindeki yemek ve konaklama giderlerinin ödenmesi sonucu oluşan TL kamu zararının tazminine karar verilmiş, sorumluların temyize başvurusu sonucu Temyiz Kurulunun 19.02.2020 tarih ve 47216 Tutanak (32624 İlam) sayılı Kararında ise; İlam konusu ödemelerin Belediye Bütçesinden Yapılacak Temsil Ağırlama ve Tören Giderleri Yönergesi ile belirlenmiş temsil ve ağırlama giderleri kapsamında olmadığı, belediye personelinin belediye sınırları dışındaki görevlendirmeleri ile ilgili olduğundan harcırah gideri kapsamında değerlendirilmesi gerektiği, ancak ödemelerin Harcırah Kanununda yol ve yevmiye ödemeleri için belirlenmiş hükümlere uyulmaksızın -herhangi bir görevlendirme yazısı ve beyanname olmaksızın- fatura karşılığı yapıldığı belirtilerek, kimlerin ne için faydalandığı belli olmayan ödemelerle ilgili verilmiş TL'lik tazmin hükmünün düzeltilerek (sorumluluk dağıtımındaki hata düzeltilerek) tasdikine karar verilmiştir.

Bu defa karar düzeltilmesi talebinde bulunan sorumlular tarafından konunun esası ile ilgili olarak temyiz gerekçeleriyle aynı nitelikte; fatura karşılığı yapılan ödemelerin, Belediyenin temsil-ağırlama gideri olduğu ve Belediye Bütçesinden Yapılacak Temsil, Ağırlama ve Tören Giderleri Yönergesi'nin 3'üncü maddesinde belirtilen; "...Temsil, ağırlama ve tören giderlerinin konu, kapsam ve miktarının tayini belediye başkanının takdirine tabidir. Bu giderlerin yapılmasını gerektiren tören veya toplantıya belediye başkanının katılması şartı aranmaz..." hükmü gereği konu, kapsam ve miktarının Belediye Başkanınca yetkisi dâhilinde takdir olduğu belirtilmekle beraber; temyiz gerekçelerinden farklı olarak; yapılan ödemeler harcırah olarak kabul edilse dahi Kurum personeline fazla veya yersiz yapılan ödemenin Danıştay 2. Dairesi 21.11.2011 tarihli ve 2011/10531 E., 2011/5633 K. sayılı Kararı gereğince kamu zararı sayılmayacağı ve kamu zararına ilişkin Yönetmelik çerçevesinde takip etmenin mümkün olmadığı, ayrıca personele ödenen paranın Danıştay'ın 22.12.1973 tarihli içtihadı birleştirme kararına göre 60 günlük dava açma süresi dolduğundan geri alınamayacağı, gerekçeleri ileri sürülerek Temyiz Kurulu Kararının düzeltilmesi ve İlam hükmünün kaldırılmasını talep edilmiştir.

Öncelikle Av. vekaletinde karar düzeltme talebinde bulunanve 'in İlamda tazmin hükmü verilen sorumlular arasında olmadığı, kendisine fazla ödeme yapılan ahiz konumunda olduğu ve dolayısıyla da 6085 sayılı Sayıştay Kanunu'nun 52'nci maddesinde belirtilen temyize yetkili ilgililer arasında yer almadığı görüldüğünden, adı geçen kişilerin karar düzeltme talepleri karşısında Kurulumuzca yapılacak işlem bulunmamaktadır.

Konunun esası ile ilgili olarak ise, temyiz dilekçelerinden farklı olarak karar düzeltme dilekçesinde ifade edilen, Danıştay 2. Dairesinin Kararı gereğince personele yapılan ödemelerin kamu zararı sayılmayacağı ve yine Danıştay'ın 22.12.1973 tarihli içtihadı birleştirme kararına göre 60 günlük dava açma süresi dolduğundan personelden geri alınamayacağı, itirazlarına ilişkin olarak;

Anayasanın 160'ıncı maddesinde; "Sayıştay, merkezi yönetim bütçesi kapsamındaki kamu idareleri ile sosyal güvenlik kurumlarının bütün gelir ve giderleri ile mallarını Türkiye Büyük Millet Meclisi adına denetlemek ve sorumluların hesap ve işlemlerini kesin hükme bağlamak ve kanunlarla verilen inceleme, denetleme ve hükme bağlama işlerini yapmakla görevlidir. Sayıştayın kesin hükümleri hakkında ilgililer yazılı bildirim tarihinden itibaren onbeş gün içinde bir kereye mahsus olmak üzere karar düzeltilmesi isteminde bulunabilirler. Bu kararlar dolayısıyla idarî yargı yoluna başvurulamaz.

Vergi, benzeri malî yükümlülükler ve ödevler hakkında Danıştay ile Sayıştay kararları arasındaki uyumsuzluklarda Danıştay kararları esas alınır..." hükmüne yer verilmiştir.

6085 sayılı Sayıştay Kanunu'nun 78'inci maddesinde ise; "...Adli, idari ve askeri mahkemelerce verilen hükümler, Sayıştayın denetim yapmasına ve hükme bağlamasına engel değildir." denilmiştir.

Buna göre, Anayasal bir kuruluş olan Sayıştay'ın Anayasa ve kendi kanunundan kaynaklanan denetim ve yargılama yetkisini kullanması sonucu kamu zararına yol açtığı tespit edilen hususlar hakkında düzenlenen Sayıştay İlamlarına karşı idari yargı mercilerine başvurulamayacağı gibi, idari ve genel mahkemelerce verilen hükümlerin de (vergi ve benzeri mali yükümlülükler konusunda Danıştay'ca verilen hükümler hariç) Sayıştay İlamlarının infazı bakımından herhangi bir engel teşkil etmeyeceği açıktır.

Ayrıca 6085 sayılı Kanunun "Hüküm ve tutanaklar" başlıklı 50'nci maddesinin 1'inci fıkrasında; "Daireler tarafından yapılan hesap yargılaması sonucunda; hesap ve işlemlerin yasal düzenlemelere uygunluğuna veya kamu zararının sorumlulardan tazminine hükmedilir." Denilmiş olup, aynı Kanunun "İlamların infazı" başlıklı 53'üncü maddesinde ise; "Sayıştay ilamları kesinleştikten sonra doksan gün içerisinde yerine getirilir. İlam hükümlerinin yerine getirilmesinden, ilamların gönderildiği kamu idarelerinin üst yöneticileri sorumludur. 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 verilmiştir.

Sayıştay hesap yargılaması sonucunda kamu zararı tespit edilmişse, bu zararın, mevzuata aykırı karar, işlem veya eylemleri ile oluşmasına yol açan sorumlularından tazminine karar verilmektedir. Başka bir deyişle Sayıştay yargısında verilen tazmin veya tasdik hükümlerinin muhatabı, kamu zararına sebebiyet veren sorumlular yani kamu görevlisi ya da görevlileridir. Dolayısıyla İlamlarda yer alan tazmin miktarlarının, İcra ve İflas Kanunu hükümlerine göre tazminle yükümlü tutulan kamu görevlilerinden tahsil edilmesi esas olmakla birlikte, bu görevlilerin tazmin miktarlarını, haksız ödemededen yararlanan ilgililere (ahizlere) özel hukuk hükümleri çerçevesinde rücu etmeleri de mümkündür. Bahse konu olayda; sorumlular tarafından personele yapılan ödemelerin dava açma süresi aşıldığından ahizlerden kesilemeyeceği iddia edilmiş ancak Sayıştay yargısında

tazmin hükmü, ahiz konumunda olan 3. kişiler hakkında verilmediğinden, bu kişilerin ilamların infazı bakımından Sayıştay'a karşı sorumlulukları bulunmamaktadır. Bu yüzden idari yargıda ahizlerden fazla ödemenin geri alınmasının haksız olduğuna ilişkin verilmiş kararların olması, Sayıştay yargılaması açısından; yapılmış olan usulsüz ödeme ve bu usulsüz ödemeden kaynaklanan kamu görevlilerinin sorumluluğunu ortadan kaldırmayacaktır. Dolayısıyla idari yargı mercilerinde verilmiş kararların Sayıştay yargısını etkileyen bir yönü olmadığından, dilekçilerin bu yöndeki itirazlarının kabul edilmesi mümkün değildir.

Sonuç itibarıyla, önceki Temyiz Kurulu Kararında belirtildiği üzere; İlam konusu ödemelerin Belediye Bütçesinden Yapılacak Temsil Ağırlama ve Tören Giderleri Yönergesi ile belirlenmiş temsil ve ağırlama giderleri kapsamında olmadığı, belediye personelinin belediye sınırları dışındaki yeme-içme ve konaklama harcamalarından ibaret olduğu, bu nedenle Harcırah Kanununda belirlenmiş hükümlere riayet edilmeden Belediye Başkanlığı adına kesilmiş faturaların bütçeden ödenmesi ile kamu zararına sebebiyet verildiği açık olup; bu hususta sorumlular tarafından ileri sürülen tüm itirazların Temyiz Kurulu Kararında karşılandığı ve Kararın Kanuna aykırı bir yönünün bulunmadığı anlaşıldığından ve ayrıca ilgili Kararın düzeltilmesini icap ettiren başka bir husus da ileri sürülmediğinden; sorumluların karar düzeltilmesine ilişkin talebi reddedilerek (145 sayılı İlamın 1'inci maddesiyle verilen TL'lik tazmin hükmünü tasdik eden) söz konusu 19.02.2020 tarih ve 47216 Tutanak (32624 İlam) sayılı Temyiz Kurulu Kararında KARAR DÜZELTİLMESİNE MAHAL OLMADIĞINA,

TEMYİZ KURULU KARARI

Tarih : 09.02.2022

No : 50981

Konu: Belediyenin düğün salonunun ücretsiz ya da belirlenmiş tarife cetvelinin bazı kişiler için uygulanmayarak bedelsiz ya da indirimli sunulmasının kamu zararına sebebiyet verdiği hk.

Dosyada mevcut belgelerin okunup incelenmesinden sonra,

GEREĞİ GÖRÜŞÜLDÜ:

123 sayılı İlamın 6. maddesi ile, Belediyenin sunmuş olduğu düğün salonu kiralama hizmetine karşılık “2018 Yılı Gelir Tarife Cetveli”nde belirlenmiş tarifenin bazı kişiler için uygulanmaması (bila bedel) veya söz konusu tarife üzerinden oransal ya da tutar bazında indirimler yapılması nedeniyle TL’ye tazmin hükmü verilmiştir.

2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun 97. maddesinde; “Belediyeler bu Kanunda harç veya katılma payı konusu yapılmayan ve ilgililerin isteğine bağlı olarak ifa edecekleri her türlü hizmet (...) (1) için belediye meclislerince düzenlenecek tarifelere göre ücret almaya yetkilidir. Belediye’ye tekel olarak verilmiş işler kendi özel hükümlerine tabidir.”

5393 Sayılı Belediye Kanununun 18/f maddesinde; “Kanunlarda vergi, resim, harç ve katılma payı konusu yapılmayan ve ilgililerin isteğine bağlı hizmetler için uygulanacak ücret tarifesini belirlemek.” Belediye meclisinin görevleri arasında sayılmıştır.

Yukarıda yer alan mevzuat hükümleri değerlendirildiğinde, belediye meclislerinin ilgililerin isteğine bağlı olarak ifa edecekleri her türlü hizmet için tarife yapma yetkisinin olduğu anlaşılmaktadır.

Menderes Belediye Meclisi’nin 20.10.2017 tarih ve 190 sayılı kararıyla, belediye personeli, Belediyece tespit edilen fakirler, şehit aileleri ve gazilere düğün, nişan törenleri için tarife üzerinden %50 indirim uygulanacağı karara bağlanmıştır.

Rapor dosyası ve eki belgelerin incelenmesi neticesinde; Kültür ve Sosyal İşleri Müdürlüğü’nde tutulan kayıtlardan, Belediyenin düğün salonu kiralama hizmetine karşılık belirlenmiş olduğu tarife cetvelindeki bedeller üzerinden bazı kişi

ve kurumlara oransal ya da tutar bazında indirimler ile ücretsiz işlemler yapıldığı ve mezkur Meclis Kararının hilafına yapılan bu işlemlerin belediye başkanının bilgisi dahilinde ve talimatıyla yapıldığı söz konusu kayıtların açıklama kısımlarında görülmüştür. Belediye Meclis Kararında sadece belediye personeli, Belediyece tespit edilen fakirler, şehit aileleri ve gazilere düğün ve nişan törenleri için tarife üzerinden %50 indirim uygulanacağı belirtilmesine rağmen, bu kişiler arasında yer almayan kişi veya kurumlara oransal ya da tutar bazında indirimler ile ücretsiz işlemler yapılması mevzuata aykırılık teşkil etmektedir.

Bu itibarla, 123 sayılı İlamın 6. Maddesi ile verilen tazmin hükmünün TASDİKİNE,

TEMYİZ KURULU KARARI

Tarih : 09.02.2022

No : 50982

Konu: Belediyede çalışan kadrolu işçilere ödenen yıllık izin ücretlerinin kapsamına sorumluluk zammının dahil edilmesinin yasal olmadığı hk.

Dosyada mevcut belgelerin okunup incelenmesinden sonra,

GEREĞİ GÖRÜŞÜLDÜ:

123 sayılı İlamın 1. maddesi ile, Belediyede çalışan kadrolu işçilere ödenen yıllık izin ücretlerinin kapsamına sorumluluk zammının dahil edilmesi sonucunda TL 'ye tazmin hükmü verilmiştir.

Esas yönünden inceleme

4857 sayılı İş Kanununun "Yıllık izin ücreti" başlıklı 57'nci maddesinde;

"İşveren, yıllık ücretli iznini kullanan her işçiye, yıllık izin dönemine ilişkin ücretini ilgili işçinin izine başlamasından önce peşin olarak ödemek veya avans olarak vermek zorundadır.

Bu ücretin hesabında 50 nci madde hükmü uygulanır.

..." denilmektedir.

Aynı Kanunun "Tatil Ücretine Girmeyen Kısımlar" başlıklı 50'nci maddesinde;

"Fazla çalışma karşılığı olarak alınan ücretler, primler, işyerinin temelli işçisi olarak normal çalışma saatleri dışında hazırlama, tamamlama, temizleme işlerinde çalışan işçilerin bu işler için aldıkları ücretler ve sosyal yardımlar, ulusal bayram, hafta tatili ve genel tatil günleri için verilen ücretlerin tespitinde hesaba katılmaz." hükmü yer almaktadır.

Menderes Belediyesi ve Belediye-İş Sendikasının taraf olduğu 15.03.2017 ile 14.03.2019 tarihleri arasını kapsayan Toplu İş Sözleşmesinin "Sorumluluk Zammı" başlıklı 58'inci maddesinde;

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

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

2. yıl ücretlere yapılan zam oranında zam uygulanır"

hükümlerine yer verilmiştir.

Rapor dosyası ve eki belgelerin incelenmesi neticesinde; Belediye ile Sendika arasında imzalanan sözleşme uyarınca, işçilere filen çalışma karşılığında ödenmesi gereken sorumluluk zammının yıllık izin ücretlerinin kapsamına dahil edildiği görülmüştür.

Yukarıda yer verilen mevzuat hükümleri ve yapılan açıklamalar çerçevesinde; Belediyede çalışan kadrolu işçilere ödenen yıllık izin ücretlerinin kapsamına sorumluluk zammının dahil edilmesi suretiyle kamu zararına neden olunmuştur.

Bu itibarla, 123 sayılı İlamın 1. maddesi ile verilen tazmin hükmünün TASDİKİNE,

TEMYİZ KURULU KARARI

Tarih : 09.02.2022

No : 51044

Konu: Yapım işinde yükleniciye;

A) Mevzuatta belirlenen üst limiti (%30) aşan oranda verilen bütçe dışı avans için Merkez Bankasının kısa vadeli avanslara uyguladığı oranda faiz tahsil edilmemesi;

B) Sözleşme tutarının %15'inin üzerinde avans verilmesine rağmen sözleşme bedelinin %30'u ile %15'i arasındaki farka tekabül eden tutar için Merkez Bankasının kısa vadeli avanslara uyguladığı oranda faiz tahsil edilmemesinin kamu zararına sebebiyet verdiği hk.

Dosyada mevcut belgelerin okunup incelenmesinden sonra,

GEREĞİ GÖRÜŞÜLDÜ:

282 sayılı İlamın 2. maddesi ile, Ltd. Şti – A.Ş. İş Ortaklığı yükleniminde bulunan "..... Belediyesi Muhtelif Mahalle Cadde ve Sokaklarda Yol, Tretuvar Yapımı" işinde;

A) Anılan Yükleniciye mevzuatta belirlenen üst limiti (%30) aşan oranda verilen bütçe dışı avans için Merkez Bankasının kısa vadeli avanslara uyguladığı oranda faiz tahsil edilmemesi neticesinde TL'ye tazmin hükmü verilmiştir.

5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu'nun "Ön ödeme" başlıklı 35'inci maddesinde;

"Harcama yetkilisinin uygun görmesi ve karşılığı ödeneğin saklı tutulması kaydıyla, ilgili kanunlarda öngörülen haller ile gerçekleştirme işlemlerinin tamamlanması beklenilemeyecek ivedi veya zorunlu giderler için avans vermek veya kredi açmak suretiyle ön ödeme yapılabilir. Verilecek avansın üst sınırları merkezî yönetim bütçe kanununda gösterilir. (...)

Sözleşmesinde belirtilmek ve yüklenme tutarının yüzde otuzunu geçmemek üzere, yüklenicilere, teminat karşılığında bütçe dışı avans ödenebilir. İlgili kanunların veya Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin bütçe dışı avans ödenmesine ilişkin hükümleri saklıdır.(2) (...)

Merkezi yönetim kapsamındaki kamu idarelerinde ön ödeme şekilleri, devir ve mahsup işlemleri, yapılacak ön ödemelerin idareler ve gider türleri itibarıyla miktarı ve oranlarının belirlenmesi, zorunlu hallerde yapılacak harcamalar için ön ödemenin tutarı ve mahsup süresi, mutemetlerin görevlendirilmesi ve diğer işlemlere ilişkin usul ve esaslar Cumhurbaşkanlığı tarafından çıkarılan yönetmelikle düzenlenir. Diğer kamu idarelerinde ön ödemeye ilişkin usul ve esaslar bu madde hükümleri dikkate alınmak suretiyle ilgili mevzuatlarında düzenlenir.”

hükmü yer almaktadır.

Merkezi yönetim kapsamındaki kamu idarelerince yapılacak ön ödemelere ilişkin usul ve esasları kapsayan Ön Ödeme Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik’in “Bütçe dışı ön ödemeler” başlıklı 7’nci maddesinde,

“İlgili kanunların bütçe dışı avans ödenmesine ilişkin hükümleri saklı kalmak üzere aşağıda belirtilen hallerde bütçe dışı avans verilmek veya kredi açılmak suretiyle ön ödeme yapılabilir

a) Sözleşmelerinde belirtilmek ve karşılığında aynı tutarda teminat alınmak koşuluyla yüklenicilere;

1) Mal ve hizmet alımlarında yüklenme tutarının yüzde 10’una, yapım işlerinde ise yüklenme tutarının yüzde 15’ine kadar bütçe dışı avans verilebilir.

2) Yukarıda belirtilen oranların üzerinde avans verilmesini zorunlu kılan durumlarda; genel bütçeli idareler için Bakanlığın uygun görüşü, kapsamdaki diğer idareler için ise üst yöneticinin kararı ile ve aşan kısım için T.C. Merkez Bankasının kısa vadeli avanslara uyguladığı oranda faiz alınmak kaydıyla, yüklenme tutarının yüzde 30’unu aşmamak üzere belirlenecek oranda bütçe dışı avans verilebilir.” denilmektedir.

Mahalli İdareler Bütçe ve Muhasebe Yönetmeliği’nin Ön Ödemeler Hesap Grubunu düzenleyen 123’üncü maddesinde,

“(1) Bu hesap grubu, bütçe içi veya bütçe dışı olarak veyahut emanet niteliğindeki hesaplardan verilen ön ödeme niteliğindeki her türlü avans, kredi ve akreditifler ile mahsup dönemine aktarılan avans ve kredilerin izlenmesi için kullanılır.

(2) Harcama yetkilisinin uygun görmesi ve karşılığı ödeneğinin saklı tutulması kaydıyla; ilgili kanunlarda öngörülen haller ile gerçekleştirme işlemlerinin tamamlanması beklenilemeyecek ivedi giderler ve her yıl merkezi yönetim bütçe

kanununda belirlenecek tutarların altında kalan giderler için avans vermek veya kredi açmak suretiyle ön ödeme yapılabilir.

(3) Ön ödemeler ile ilgili olarak bu Yönetmelikte hüküm bulunmayan hallerde 5018 sayılı Kanunun 35 inci maddesinde belirtilen yönetmelik hükümleri uygulanır.”

denilmek suretiyle, 5018 sayılı Kanun’un 35’inci maddesinin belediyeleri de kapsadığı hüküm altına alınmıştır.

İşe ait Sözleşmenin “Avans verilmesi şartları ve miktarı” başlıklı 13’üncü maddesinde ise, “13.1. Bu iş için avans aşağıdaki şartlar dahilinde verilecektir.

13.2. (...) sözleşme bedelinin yüzde %33 tutarında avans verilecektir. (...)

13.9. Avans mahsubu aşağıda yazılı esaslar dahilinde yapılır:

13.9.1. Avans mahsup oranı, avans verilme oranının % 50 fazlasıdır.

13.9.2. Avanslar, avansın verildiği tarihten itibaren her bir hakedişin sözleşme bedeline ait tutarına, avans mahsup oranı uygulanarak hakedişlerden kesinti yapılmak suretiyle mahsup edilir. (...)

denilmektedir.

Yukarıda yer verilen mevzuat hükümlerine göre; yüklenicilere verilebilecek olan bütçe dışı avans tutarının üst sınırını sözleşme bedelinin %30’u oluşturmaktadır. Dolayısıyla, Sözleşme bedeli TL olan söz konusu iş için Sözleşme bedelinin yüzde otuzuna tekabül eden TL tutarında avans verilebilecektir.

Yapılan incelemede, söz konusu yapım işi kapsamında Yükleniciye 21.12.2015 tarih ve 9071 numaralı belge ile TL tutarında avans verildiği, bu avansın takip eden hak edişlerden mahsup edildiği, ancak İdare tarafından verilen avansın sözleşme bedelinin %30’unu aşan kısmı için Merkez Bankasının kısa vadeli avanslara uyguladığı oranda faiz tahsil edilmeyerek TL tutarında kamu zararına sebebiyet verildiği görülmüştür.

Dilekçiler, Sözleşmede %33 avans verilebilir hükmü uyarınca, avansın o şekilde hesaplanarak verildiğini, ihale hazırlanırken görev almadıklarını ve bu konuda karar verici mercide bulunmadıklarını, bu sebeple sorumlu olmadıklarını iddia etmişlerse de;

İlam aşamasındaki savunmalarında, ihale sürecinde görev yapan Belediye yetkilileri, Kamu İhale Kurumu internet sitesinin mevzuat kısmında yayımlanan sözleşme tasarisına uygun olarak %33 oranında avans verileceği belirtildiğinden ilama konu işe ilişkin sözleşmenin bu şekilde düzenlendiğini ifade etmişlerdir. 5018 sayılı Kanun'a tabi olmayan bir takım idareyi de kapsamına alan 4734 ve 4735 sayılı Kanun uyarınca düzenlenen Tıp Sözleşmenin, 5018 sayılı Kanun'a aykırılıklar içerebilmesi doğaldır. Ancak, yukarıdaki mevzuat hükümlerinden de anlaşılacağı üzere; belediyeler de 5018 sayılı Kanunun, ön ödemeye ilişkin 35'inci maddesine tabii oldukları için, ilgililerin 5018 sayılı Kanun'un amir hükümlerine riayet etmesi gerekmektedir.

Diğer taraftan, iki Kanun arasında çelişki olduğu kabul edilse dahi, İlama konu olayda kamu zararının kaynağı sözleşme bedelinin %30'u veya %33'ü üzerinden avans verilmesi değil, sözleşme bedelinin %15'ini aşan orandaki avans miktarından, Merkez Bankasının kısa vadeli avanslara uyguladığı oranda faiz tahsil edilmemesidir.

Bu itibarla, 282 sayılı İlamın 2. maddesinin A bendi ile verilen tazmin hükmünün TASDİKİNE,

B) Sözleşme tutarının %15'inin üzerinde avans verilmesine rağmen sözleşme bedelinin %30'u ile %15'ini arasındaki farka tekabül eden tutar için Merkez Bankasının kısa vadeli avanslara uyguladığı oranda faiz tahsil edilmemesi sonucunda TL'ye tazmin hükmü verilmiştir.

Ön Ödeme Usul ve Esasları Hakkında Yönetmeliğin 7'nci maddesinde, yapım işlerine ilişkin olarak sözleşme bedelinin %15'ine kadar bütçe dışı avans verilebileceği, anılan oranın üzerinde avans verilmesi halinde ise sözleşme bedelinin %15'ini aşan kısmı için Merkez Bankasının kısa vadeli avanslara uyguladığı oranda faiz alınmasının gerektiği hüküm altına alınmıştır.

Yapılan incelemede, söz konusu yapım işi kapsamında, Yükleniciye 21.12.2015 tarih ve 9071 numaralı belge ile TL tutarında avans verildiği, bu avansın takip eden hakedişlerden mahsup edildiği, ancak İdare tarafından verilen avansın sözleşme bedelinin %15'ini aşan kısmı için Merkez Bankasının kısa vadeli avanslara uyguladığı oranda faiz tahsil edilmeyerek kamu zararına sebebiyet verildiği görülmüştür.

Bu itibarla, 282 sayılı İlamın 2. maddesinin B bendi ile verilen tazmin hükmünün TASDİKİNE,

TEMYİZ KURULU KARARI

Tarih : 09.02.2022

No : 51045

Konu: Belediye tarafından kiraya verilen ve işletme hakkının devri niteliğinde olan bazı gayrimenkul kiralama işlemlerinde, kira bedelleri üzerinden %18 oranında KDV tahakkuk ve tahsilatının yapılması gerektiği hk.

Dosyada mevcut belgelerin okunup incelenmesinden sonra,

GEREĞİ GÖRÜŞÜLDÜ:

175 sayılı İlamın 1. maddesi ile, Belediye tarafından kiraya verilen ve işletme hakkının devri niteliğinde olan bazı gayrimenkul kiralama işlemlerinde, kira bedelleri üzerinden %18 oranında KDV tahakkuk ve tahsilatının yapılmaması neticesinde TL'ye tazmin hükmü verilmiştir.

Sorumluluk yönünden inceleme

5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu genel mali yapıyı sistemleştirirken 60/e maddesi ile gelirlerin mali hizmetler birimi tarafından ilgili mevzuatı çerçevesinde tahakkuk ettirileceğini, gelir ve alacaklarının takip ve tahsil işlemlerini yürüteceğini, hükme bağlamıştır. Bu hükme göre tahakkuk ve tahsil aşamalarında mali hizmetler biriminin genel olarak sorumlu olduğu anlaşılmaktadır.

Mezkur Kanunu'nun "Gelirlerin toplanması sorumluluğu" başlıklı 38'inci maddesinde; "Kamu gelirlerinin tarh, tahakkuk, tahsiliyle yetkili ve görevli olanlar, ilgili kanunlarda öngörülen tarh, tahakkuk ve tahsil işlemlerinin zamanında ve eksiksiz olarak yapılmasından sorumludur" denilerek, kamu gelirleri ile ilgili olarak sorumluluk tanımlanmış olup; tarh, tahakkuk ve tahsil işlemlerinin hangi safhalarında kimlerin sorumlu oldukları kurum kanunlarına bırakılmıştır.

Sorumlu temyiz dilekçesinde; söz konusu kiralamalara ilişkin vergi tahakkuklarının gelir servisinde yapıldığını, tahakkukların eksik yapılmasında sorumluluğunun bulunmadığını iddia etmişse de; ilgili mevzuatı çerçevesinde idare gelirlerini tahakkuk ettirmek, gelir ve alacaklarının takip ve tahsiline ilişkin işlemleri yürütmek Mali Hizmetler Biriminin görevleri arasında yer aldığından ve aksine ilişkin kanıtlayıcı belge de gönderilmediğinden, dilekçenin Mali Hizmetler Müdürü olarak gelirlerin eksik tahakkuk ettirilmesinden sorumlu tutulması mevzuata uygundur. Bu itibarla, sorumluluk yönünden yapılan itirazın REDDİNE,

Esas yönünden inceleme

3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu'nun 1'inci maddesinde verginin konusunu teşkil eden işlemler sayılmış ve Türkiye'de yapılan ve maddede sayılan işlemlerin katma değer vergisine tabi olduğu belirtilmiştir. Aynı maddenin üçüncü fıkrasının "f" bendinde, "Gelir Vergisi Kanununun 70'inci maddesinde belirtilen mal ve hakların kiralanması işlemleri" katma değer vergisine tabi tutulmuştur. 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 70'inci maddesinde yer alan mal ve haklar arasında işletme hakları da sayılmıştır.

Dilekçi tarafından, Devletin hüküm ve tasarrufundaki iktisadi işletme mahiyetinde olmayan gayrimenkullerin kiraya verilmesi halinde KDV Kanununun 17/4-d maddesi gereğince KDV hesaplanmayacağı iddia edilmişse de;

3065 sayılı Kanun'un 17'nci maddesinin dördüncü fıkrasının (d) bendinde, sadece iktisadi işletmelere dahil olmayan gayrimenkullerin kiralanması işlemleri vergiden istisna edilmiştir. Bu istisna 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 70'inci maddesinde sayılan diğer mal ve hakların kiralanması işlemlerini kapsamamaktadır. Dolayısıyla belediyeler açısından gayrimenkul kiralama bu istisna kapsamında iken, hakların kiralanması bu istisna kapsamında olmayıp KDV'ye tabidir.

Bunun yanında sorumlu dilekçesinde; ihale konusu gayrimenkullerin kira sözleşmeleri incelendiğinde çoğunun boş olarak kiraya verildiğini, herhangi bir tesis ve işletme olmadan kiraya verilen bu yerlerin önceden kurulmuş bir işletme hakkının bulunmadığını görüleceğini, bu sebeple istisna kapsamında olduğunu ifade etmişse de;

Söz konusu gayrimenkullerin kira sözleşmelerinin, 9'uncu maddelerinde kiraya verilen yerlerin amacı dışında kullanılamayacağı ifade edilmiştir. Dolayısıyla, söz konusu yerler boş bile olsa burada kiraya verilen bu yerlerin işletme hakkıdır, hakların kiralanması da istisna kapsamında olmayıp KDV'ye tabidir.

Bu itibarla, 175 sayılı İlamın 1. Maddesi ile verilen tazmin hükmünün TASDİKİNE,

TEMYİZ KURULU KARARI

Tarih : 09.02.2022

No : 50981

Konu: Belediye Başkan Yardımcısı kadrosundan Çevre Koruma ve Kontrol Müdürü kadrosuna atanan personelin aylığının müdür kadrosu yerine, belediye başkan yardımcısı kadrosuna ait ek gösterge, özel hizmet tazminatı, yan ödeme ve ek ödeme gösterge ve oranlarının esas alınarak ödenmesinin mümkün olmadığı hk.

Dosyada mevcut belgelerin okunup incelenmesinden sonra,

GEREĞİ GÖRÜŞÜLDÜ:

175 sayılı İlamın 4. maddesi ile, Belediye Başkan Yardımcısı kadrosundan Çevre Koruma ve Kontrol Müdürü kadrosuna atanan 'ın aylığının müdür kadrosu yerine, belediye başkan yardımcısı kadrosuna ait ek gösterge, özel hizmet tazminatı, yan ödeme ve ek ödeme gösterge ve oranlarının esas alınarak ödenmesi neticesinde TL'ye tazmin hükmü verilmiştir.

Esas yönünden inceleme

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun "Göstergeler" başlıklı 43'üncü maddesinde;

"Bu Kanuna tabi kurumların kadrolarında bulunan personelin aylık ve ek göstergeleri aşağıda gösterildiği şekilde tespit edilir:

A) Aylık Göstergesi: ...

B) Ek Gösterge: Bu Kanuna tabi kurumların kadrolarında bulunan personelin aylıkları; hizmet sınıfları, görev türleri ve aylık alınan dereceler dikkate alınarak bu kanuna ekli I ve II sayılı cetvellerde gösterilen ek gösterge rakamlarının eklenmesi suretiyle hesaplanır. ...

Bu ek göstergeler, ilgililerin belirtilen sınıf ve görevlerde buldukları sürece ödemelere esas alınıp, terfi bakımından kazanılmış hak sayılmaz. Kurumların 1,2,3 ve 4 üncü dereceli kadrolarına atananlara uygulanacak ek göstergeler, ilgililerin daha önce bulunmuş oldukları kariyerleri ile ilgili sınıf veya ekli I sayılı Cetvelin Genel İdare Hizmetleri Sınıfı (g) bölümünde belirtilen görevlerde kazanılmış hak aylık derecelerine göre alabilecekleri ek göstergelerden düşük olamaz.

Başbakanlık Yüksek Denetleme Kurulu Başkan ve Üyelikleri, Milli Eğitim Bakanlığı Talim ve Terbiye Kurulu Başkan ve üyelikleri, Bayındırlık ve İskan Bakanlığı Yüksek Fen Kurulu Başkan ve Üyelikleri, Müşavir ve 1'inci dereceden uzman ünvanlı kadrolara atanarlara bu kadrolarda buldukları sürece daha önce almış oldukları en yüksek ek gösterge üzerinden ödeme yapılır.”

hükmü yer almaktadır.

Anılan Kanun'un 152'nci maddesine istinaden yürürlüğe konulan ve 2018/11547 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile 2018 yılında da uygulanmasına devam edilen 17.04.2006 tarihli ve 2006/10344 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı eki Devlet Memurlarına Ödenecek Zam ve Tazminatlara İlişkin Karar'a ekli I sayılı Cetvelin "(A) Genel İdare Hizmetleri Bölümü" nün 25/a sırasında 1-4 derece arası müdür kadroları için 1.100 puan yan ödeme, II sayılı Cetvelin "(A) Üst Yönetim ve Genel İdare Hizmetleri" bölümünün "Grup-10" alt bölümünün 5'inci sırasında 1 dereceli müdür kadrosu için %135 oranında özel hizmet tazminatı belirlenmiştir.

375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 9'uncu maddesinin birinci fıkrasında; "Aylıklarını 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu ile 2914 sayılı Yükseköğretim Personel Kanununa göre almakta olan personele, ... 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 ünvanlarına karşılık gelen oranların uygulanması suretiyle hesaplanan tutarda ek ödeme yapılır." hükmü yer almaktadır. Maddede anılan (I) sayılı Cetvelin A/1-g bölümünde müdür kadroları için %170 oranında ek ödeme belirlenmiştir.

Rapor dosyası ve eki belgelerin incelenmesi neticesinde; 12.01.2018 tarihinde Belediye Başkan Yardımcısı kadrosundan, Çevre Koruma ve Kontrol Müdürü kadrosuna atanan'ın maaşının müdür kadrosu yerine, belediye başkan yardımcısı kadrosuna ait ek gösterge, özel hizmet tazminatı, yan ödeme ve ek ödeme gösterge ve oranlarının esas alınarak ödendiği görülmüştür.

Yukarıda belirtilen mevzuat hükümlerine göre; memurlara yapılacak ödemelerde kişinin bulunduğu kadronun esas alınması gerekmektedir. Kişi belli dönem başkan yardımcılığı yaptıktan sonra müdürlüğe atandığı zaman artık başkan yardımcılığının değil, müdürlüğün haklarını almalıdır. Dolayısıyla müdürlüğe atanan kişiye başkan yardımcısına yapılan ödemelerin verilmesi mümkün

değildir. Kişinin daha önce bulunduğu görevlerden, ek göstergesi yüksek olanına ilişkin ödemeleri alabileceğine dair mevzuatta bir düzenleme bulunmamaktadır. Sonuç olarak, başkan yardımcılığı kadrosu kazanılmış hak teşkil etmediğinden, adı geçen kişinin maaşının müdür kadrosuna ait gösterge ve oranlar üzerinden ödenmesi yerine belediye başkan yardımcısı kadrosuna ait gösterge ve oranların esas alınarak ödenmesi nedeniyle kamu zararına neden olunmuştur.

Bu itibarla, 175 sayılı İlamın 4. maddesi ile verilen tazmin hükmünün TASDİKİNE,

TEMYİZ KURULU KARARI

Tarih : 16.02.2022

No : 51063

Konu: Personel giderleri mevzuatta belirlenen sınırı aşmasına rağmen belediyenin yeni personel istihdam etmesinin kamu zararına sebebiyet verdiği hk.

Dosyada mevcut belgelerin okunup incelenmesinden sonra,

GEREĞİ GÖRÜŞÜLDÜ:

5393 sayılı Belediye Kanununun "Norm Kadro ve Personel İstihdamı" başlıklı 49'uncu maddesinde; "Belediyenin yıllık toplam personel giderleri, gerçekleşen en son yıl bütçe gelirlerinin 213 sayılı Vergi Usul Kanununa göre belirlenecek yeniden değerlendirme katsayısı ile çarpımı sonucu bulunacak miktarın yüzde otuzunu aşamaz. Nüfusu 10.000'in altında olan belediyelerde bu oran yüzde kırk olarak uygulanır. Yıl içerisinde aylık ve ücretlerde beklenmedik bir artışın meydana gelmesi sonucunda personel giderlerinin söz konusu oranları aşması durumunda, cari yıl ve izleyen yıllarda personel giderleri bu oranların altına ininceye kadar yeni personel alımı yapılamaz. Yeni personel alımı nedeniyle bu oranın aşılması sebebiyle oluşacak kamu zararı, zararın olduğu tarihten itibaren hesaplanacak kanunî faiziyle birlikte belediye başkanından tahsil edilir. Personelin her türlü alacakları zamanında ve öncelikle ödenir." hükmü bulunmaktadır.

Bu hükme göre, belediyenin yeni personel alımı nedeniyle yıllık personel giderlerinin gerçekleşen en son yıl bütçe gelirlerinin yeniden değerlendirme oranı kadar artırıldıktan sonra bulunan miktarın yüzde otuzunu aşması durumunda kamu zararı oluşmakta ve bu zararın belediye başkanından tahsil edilmesi gerekmektedir.

..... Belediyesinde; bir önceki yılda gerçekleşen bütçe gelirin (..... TL) yeniden değerlendirme oranı kadar (% 14,47) artırıldıktan sonra bulunan tutarın (..... TL) yüzde otuzunun TL'ye (..... x 0,30) tekabül ettiği, 31.10.2018 tarihi itibarıyla Belediye bütçesinde personel giderleri toplamının TL olarak gerçekleştiği, 08.11.2018 tarihli Belediye Başkanınca imzalanan sözleşmeyle ise avukat olarak yeni personel istihdam edilmeye başlandığı ve bunun Belediyeye brüt maliyetinin ilgili personelin elde ettiği brüt ücret olan TL olduğu görülmüştür.

İlamın bu maddesinde münferiden sorumlu tutulan Üst Yönetici, 2018 yılında Kasım ayına kadar Belediyede iki avukatın görev yaptığını, bu avukatlardan bir tanesinin doğum iznine ayrılmış ve 28.12.2017-19.10.2018 tarihleri arası Belediyeye hiç gelmemiş olduğunu, zira doğum yapan avukatın yasadan kaynaklanan diğer izinleri ve çalışma sürelerinin kısıtlı olması karşısında dava takip işlerinin aksamasının önüne geçildiğini dolayısıyla söz konusu avukat alımının tamamen ihtiyaçtan kaynaklanmış olup, kamu yararı ve görev gereklerine uygun yapıldığını ileri sürmekte ise de; doğum sebebiyle görev yapamayan avukatın doğum raporu ve memur izin formundan bu süreçte yasal doğum iznini ve yıllık (ücretli) izinlerini kullandığı (diğer bir ifadeyle hiçbir şekilde ücret izin kullanmadığı) da göz önüne alındığında; 5393 sayılı Kanunun yukarıda belirtilen -kanun koyucu tarafından belediyeler için kamu yararı gözetmeyen personel alımları için caydırıcılık maksatlı getirilen- açık hükmü karşısında kamu zararının oluştuğu konusunda herhangi bir şüphe bulunmamaktadır.

Bu itibarla, sorumlunun temyiz dilekçesindeki iddialarının reddedilerek 124 sayılı İlamın 6. maddesiyle verilen TL'nin tazminine ilişkin hükmün TASDİKİNE, karar verildi.