



TEMYİZ KURULU KARARI

Tarih : 26.06.2024

No : 56989

Konu: Devlet memurları eliyle yürütülmesi gereken Temizlik İşleri Müdürlüğüne vekalet etmesi karşılığında belediye işçisine, günlük yevmiyesinin %70 fazlasının idari sorumluluk tazminatı olarak ödenmesi sonucu kamu zararına sebebiyet verildiği hk.

Dosyada mevcut belgelerin okunup incelenmesinden sonra,

GEREĞİ GÖRÜŞÜLDÜ:

286 sayılı İlamın 1'inci maddesi ile; Belediyesinde işçi kadrosunda bulunan 'e, devlet memurları eliyle yürütülmesi gereken Temizlik İşleri Müdürlüğüne vekalet etmesi karşılığında, günlük yevmiyesinin %70 fazlasının idari sorumluluk tazminatı olarak ödenmesi sonucu TL tutarında kamu zararına sebebiyet verildiği iddiasına ilişkin olarak,

657 sayılı Kanun'un "Kapsam" başlıklı 1'inci maddesinde; bu Kanun'un, genel ve katma bütçeli kurumlar, il özel idareleri, belediyeler, il özel idareleri ve belediyelerin kurdukları birlikler ile bunlara bağlı döner sermayeli kuruluşlarda çalışan memurlar hakkında uygulanacağı, hükmü yer almaktadır.

Mahalli İdareler Personelinin Görevde Yükselme ve Unvan Değişikliği Esaslarına Dair Yönetmeliğin;

"Kapsam" başlıklı 2'nci 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 devlet memurlarından, 5'inci maddede sayılan kadrolara görevde yükselme veya unvan değişikliği suretiyle atanacakları kapsadığı,

“Görevde yükselme ve unvan değişikliğine tabi kadrolar” başlıklı 5’inci maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde ise; müdür kadrosunun görevde yükselmeye tabi kadrolar arasında yer aldığı,

Belirtilmektedir.

Ayrıca, 2006/10344 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile yürürlüğe giren “Devlet Memurlarına Ödenecek Zam ve Tazminatlara İlişkin Karar”ın 9’uncu maddesinin birinci fıkrasında; vekillerin, genel ve ilgili özel mevzuatı uyarınca asaleten atanmada aranan tüm şartları (asaleten atanmada sınav şartı aranan kadro veya görevler için bu sınavlara girebilme hakkının elde edilmiş olması dahil) bir arada taşınmaları gerektiği, hüküm altına alınmıştır.

Yukarıda yer alan hükümler birlikte değerlendirildiğinde; müdür kadrosuna asaleten atanabilmek veya görevi vekaleten yürütebilmek için öncelikle 657 sayılı Kanun’a göre memur olmak gerekmektedir.

Ancak yapılan incelemede, işçi kadrosundaki’ün, tarihli Belediye Başkanı onayıyla Temizlik İşleri Müdürlüğüne vekaleten görevlendirildiği ve karşılığında kendisine toplu iş sözleşmesine konulan “İdari Sorumluluk Tazminatı” başlıklı hüküm uyarınca günlük yevmiesinin %70 fazlasının vekalet ücreti olarak ödendiği tespit edilmiştir.

... Belediyesi ile Türkiye Belediyeler ve Genel Hizmetler İşçi Sendikası arasında imzalanan ve dönemini kapsayan Toplu İş Sözleşmesinin 31’inci maddesinin “İdari Sorumluluk Tazminatı” başlıklı fıkrasının (a) bendinde; Belediye Başkanının Olurlarıyla 1’inci derece idari sorumluluk verilmesi halinde mevcut yevmieslerinin %70 fazlasının 1 inci Derece İdari Sorumluluk Tazminatı olarak ödeneceği belirtilmiş, ancak söz konusu toplu iş sözleşmesinde 1’inci derece idari sorumluluğun hangi görevleri kapsadığı tanımlanmamıştır. Kaldı ki, toplu iş sözleşmesinde sadece işçileri ilgilendiren hususların düzenlenmesi gerektiği dikkate alındığında, toplu iş sözleşmesine 657 sayılı Kanun’a göre memurlar eliyle yürütülmesi gereken bir görevin işçi kadrosunda yer alan personel eliyle yürütüleceğine dair hüküm konulması mümkün olmadığı gibi, buna ilişkin bir sorumluluğun da toplu iş sözleşmesinde düzenlenmesi mevzuata uygun bulunmamaktadır.

Diğer taraftan, Toplu İş Sözleşmesini sendika adına imzalayan kişinin, sorgu konusu Temizlik İşleri Müdürlüğü görevini vekaleten yürüten olduğu anlaşılmaktadır.

5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu'nun "Kamu zararı" başlıklı 71'inci maddesinde; kamu zararı kamu görevlilerinin kasıt, kusur veya ihmallerinden kaynaklanan mevzuata aykırı karar, işlem veya eylemleri sonucunda kamu kaynağında artışa engel veya eksilmeye neden olunması olarak tanımlanmış ve mevzuatında öngörülmediği halde ödeme yapılması kamu zararı nedenleri arasında sayılmıştır.

Anılan Kanun'un 32'nci maddesinde harcama yetkililerinin, 33'üncü maddesinde ise gerçekleştirme görevlilerinin sorumluluğundan bahsedilmiş olup;

"Harcama talimatı ve sorumluluk" başlıklı 32'nci 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 ve diğer mevzuata uygun olmasından, ödeneklerin etkili, ekonomik ve verimli kullanılmasından ve bu Kanun çerçevesinde yapmaları gereken diğer işlemlerden sorumludur.",

"Giderin gerçekleştirilmesi" başlıklı 33'üncü maddede ise;

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

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

Denilmektedir.

Söz konusu görevlendirme işlemi Belediye Başkanı'in 27.06.2014 tarihli onayıyla gerçekleşmiş ve Toplu İş Sözleşmesini belediye adına imzalayan Belediye Başkanı ile Belediye Başkan Yardımcısı tarafından idari sorumluluk tazminatı ödemesini içeren tarihleri arasında uygulanacak toplu iş sözleşmesi onaylanmıştır. Görevlendirme onayı ve toplu iş sözleşmesinde yer alan hüküm uyarınca harcama yetkilisi tarafından harcama talimatı verilmiş ve harcama talimatı üzerine gerçekleştirme görevlileri tarafından ödeme için gerekli belgelerin hazırlanması sağlanmıştır.

Açıklanan gerekçelerle, işçi kadrosunda bulunan'ün Temizlik İşleri Müdürlüğüne vekaleten görevlendirilmesi ve karşılığında toplu iş sözleşmesine göre 1'inci derece idari sorumluluk tazminatı ödenmesi işleminde; harcama yetkilileri ve gerçekleştirme görevlilerinin mali sorumlulukları bulunmamakta olup, söz konusu hatalı uygulamadan ve oluşan kamu zararından görevlendirme yazısını imzalayan (aynı zamanda toplu iş sözleşmesini belediye adına imzalayan) belediye başkanı ile yine toplu iş sözleşmesini belediye adına imzalayan belediye başkan yardımcısının sorumlulukları bulunmaktadır.

Bu itibarla, yukarıda belirtilen gerekçelerle ... Belediyesinde işçi kadrosunda bulunan'e, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu hükümlerine tabi olarak görev yapan devlet memurları eliyle yürütülmesi gereken Temizlik İşleri Müdürlüğüne vekalet etmesi karşılığında toplu iş sözleşmesine göre günlük yevmiyesinin %70 fazlasının idari sorumluluk tazminatı olarak ödenmesi suretiyle kamu zararına sebebiyet verildiğinden, sorumlunun konunun esasına ilişkin iddia ve itirazlarının REDDİ ile 286 sayılı İlamın 1'inci maddesi ile verilen TL tutarındaki tazmin hükmünün TASDİKİNE,

TEMYİZ KURULU KARARI

Tarih : 09.10.2024

No : 57206

Konu: 7/24 Şoförlü Araç Kiralama Hizmet Alımı İşinde mevzuatta öngörülen üst limitlere uyulmayarak araç kiralaması yapılması sonucu kamu zararına sebebiyet verilmesi hk.

Dosyada mevcut belgelerin okunup incelenmesinden sonra,

GEREĞİ GÖRÜŞÜLDÜ:

1. Dairece düzenlenen 24.01.2022 tarih ve 215 sayılı ilamın 1'inci maddesi ile; Belediyesince Şti.'ye ihale edilen 12 aylık (16.04.2018-31.03.2019) "7/24 Şoförlü Araç Kiralama Hizmet Alımı İşİ"nde, mevzuatta öngörülen üst limitlere uyulmayarak araç kiralaması yapılması sonucu oluşan TL kamu zararının tazminine ilişkin hüküm tesis edilmişti.

Konunun Temyiz Kurulu'nda görüşülmesi sonucunda düzenlenen 26.10.2022 tarih ve 52405, 52406, 52407, 52408 ve 52409 tutanak numaralı Temyiz Kurulu Kararları ile; Daire Kararında kamu zararının bir adet şoför üzerinden hesaplanması; ancak ihale dokümanı ve birim fiyat teklif cetvelinde bir adet şoför çalıştırılacağı ile ilgili bir ibare bulunmaması, sorumluların temyiz dilekçelerinde iş kapsamında 5 adet personel çalıştırıldığını belirtmeleri ve bu kişilerin Belediyede çalıştığını gösteren ücret bordolarına yer vermeleri sonucunda iş kapsamında 5 adet personel çalıştırıldığının anlaşılması dolayısıyla söz konusu ihale kapsamında yapılan ödemeler sonucu kamu zararı oluşmadığından bahisle, sorumluların itirazlarının kabul edilerek 215 sayılı ilamın 1'inci maddesiyle verilen tazmin hükmünün 6085 sayılı Sayıştay Kanunu'nun 55'inci maddesinin yedinci fıkrası uyarınca BOZULMASINA ve konunun yeniden hüküm tesisinin temini için dosyanın hükmü veren ilgili DAİREYE GÖNDERİLMESİNE karar verilmiştir.

Bu defa 1. Dairenin ilk kararında ısrar ederek düzenlediği 289 sayılı Ek İlam ile; söz konusu iş kapsamında mevzuatta belirtilen oranın üzerinde ödeme yapılması suretiyle sebep olunan TL kamu zararının tazminine hükmedilmiştir.

Söz konusu ek ilam hükmünü sorumlular adına temyiz eden Av. tarafından gönderilen temyiz dilekçesinde özetle; belediye tarafından ihale

edilen 7/24 araç kiralama ve personele dayalı hizmet alımı işi neticesi alımı yapılan hizmetin 1 personelden ibaret olmadığı, ancak ilamda 1 personel üzerinden hesaplanıp kamu zararı tayin edildiği, ihale kapsamında 2'si şoför olmak üzere toplamda 5 personele ilişkin hizmet alımı yapıldığı, ihale kapsamında kiralanan aracın kamyonet olduğu, fiilen arazide kullanıldığı, %2 kasko bedelinden muaf tutulması gerektiği, ihale kapsamında yapılan ödemelerle kamu zararına yol açılmadığı ifade edilmiştir.

237 sayılı Taşıt Kanunu'na dayanılarak yürürlüğe konulan Hizmet Alımı Suretiyle Taşıt Edinilmesine İlişkin Esas ve Usuller'in "Genel esaslar" başlıklı 6'ncı maddesinde;

"(1)

...

ç) Taşıtlar, yakıt hariç, şoförlü veya şoförsüz olarak edinilebilecektir.

...

(2) Genel yönetim kapsamındaki kamu idareleri ile bu idarelere bağlı döner sermayelerin (Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliği ile TBMM Genel Sekreterliği ve Milli İstihbarat Teşkilatı Başkanlığı hariç) hizmetleri için ihtiyaç duyulan ve yılı merkezi yönetim bütçe kanununa bağlı azami satın alma bedellerini gösterir (T) işaretli cetvelde belirtilen taşıtlardan binek, station-wagon, arazi binek, kaplı kaçı, panel ve pick-up tipi taşıtların (fiilen arazi üzerinde çalışan arazi binek ve pick-up'lar hariç) hizmet alımı yöntemiyle ediniminde;

a) Şoför giderleri hariç yapılan taşıt kiralamalarında aylık kiralama bedeli (katma değer vergisi hariç, her türlü bakım-onarım, sigorta ve benzeri giderler dahil), taşıtın Türkiye Sigorta, Reasürans ve Emeklilik Şirketleri Birliği tarafından yayımlanan ve harcama talimatının verildiği yılın ocak ayı itibarıyla uygulanacak Motorlu Kara Taşıtları Kasko Değer Listesinde yer alan kasko sigortası değerinin %2'sini aşmayacaktır.

b) Şoför giderleri dahil yapılan taşıt kiralamalarında aylık kiralama bedeli, (a) bendine göre tespit edilecek tutara yürürlükteki brüt asgari ücretin yüzde elli artırımlı tutarının ilave edilmesi suretiyle hesaplanacak tutarı aşmayacaktır.

c) Şoför gideri dahil taşıt kiralamalarında aylık kiralama bedeli hesabında yemek, yol, resmi tatil ücreti ve benzeri giderler de dahil yürürlükte bulunan brüt asgari ücretin yüzde elli artırımlı tutarı esas alınacak; işveren maliyeti

kapsamında yer alan sosyal sigorta ve genel sağlık sigortası işveren payı (%20 ,5) ve işsizlik sigortası işveren payı (%2) ile işçilik maliyeti üzerinden hesaplanan sözleşme giderleri ve genel giderler (%4) ise idarelerce ayrıca ödenecektir.”

hükümleri yer almaktadır.

Kanun kapsamındaki taşıtların neler olduğunu ve bunların ne gibi özelliklerinin olması gerektiğini açıklayan 237 sayılı Taşıt Kanunu'nun "Tarifler" başlıklı 3'üncü maddesinin (c) ve (g) bentlerinde arazi binek ve arazi pick-up;

"c) Arazi binek: Bütün tekerlekleri muharrrik binek taşıtlarını,

...

g) Arazî pikap: Bütün tekerlekleri muharrrik olan pikapları ifade eder. "

şeklinde tanımlanmıştır.

Esas ve Usuller'in 6'ncı maddesinde fiilen arazi üzerinde çalışan arazi binek ve arazi pick-up araçlarının Esas ve Usullerin 6'ncı maddesinin (a) ve (b) bentlerine tabi olmadıkları belirtilmiştir. 237 sayılı Taşıt Kanunu'nun 3'üncü maddesinde söz konusu "Arazi binek" ve "Arazi pick-up" araçlarının bütün tekerlekleri motordan güç alabilen arazi binek ve bütün tekerlekleri motordan güç alabilen arazi pick-up olarak tanımlanmıştır. Ancak kiralanan aracın FORD TOURNEO marka panel van tipi kamyonet olduğu İdare tarafından gönderilen ruhsat üzerinde yapılan incelemede belirlenmiş olup, söz konusu aracın "Arazi binek" veya "Arazi pick-up" olarak değerlendirilmesi mümkün değildir. Diğer taraftan aracın fiilen arazi üzerinde kullanıldığını gösteren bir belge de sorumlular tarafından sunulmamıştır.

Belediye tarafından ihale edilen "7/24 Şoförlü Araç Kiralama Hizmet Alımı İşİ"ne ait Teknik Şartname'nin "İhalenin Konusu" başlıklı 1'inci maddesinde;

"Söz konusu iş, Ezine Belediye Başkanlığı'nın resmi hizmetlerinin yürütülmesinde kullanılmak üzere 01.04.2018-31.03.2019 tarihleri arasında 12 (Oniki) ay süreyle yakıt hariç, sürücü 7/24 hergün çalışacak vaziyette olacak şekilde 1 (bir) adet minivan/panelvan temin edilmesine ilişkin hizmet alımıdır."

"İşin Kapsamı" başlıklı 2'nci maddesinde;

"Yüklenici; İdarenin öngördüğü hizmetleri bu şartnamede belirtilen şartlara uygun ve sürücülü olarak; giderleri (vergi, sigorta, kasko, bakım, onarım vb.) firma tarafından karşılanmak üzere, 2016 ve üzeri model, dizel yakıtlı, motor

hacmi en az 1350 cc, en fazla 1600 cc sürücü sayısı ve miktarı yükleniciye ait 1 adet minivan/panelvan aracı kapsamaktadır.” denilmektedir.

“Araç Sürücülerinde Aranılacak Özellikler ve Uyulması Gereken Kurallar” başlıklı 5’inci maddesinde;

“1- Hizmet verecek taşıt sürücüleri, en az 1 (bir) yıl deneyimli ve en az B sınıfı sürücü belgesine sahip olacak, araç kullanmayı tehlikeli hale getirecek zararlı alışkanlıkları bulunmayacaktır.

...

3- Yüklenici tarafından çalıştırılacak sürücüler İdare tarafından onaylanacaktır.

...”

“Çalıştırma Esasları” başlıklı 6’ncı maddesinde ise;

“...

11- Hizmet alımı suretiyle görev yapacak olan yüklenici firma şoförleri kurumumuza ait resmi araçları da kullanacaklardır. İhtiyaç halinde kiralık araçları idareminiz görevlendireceği idaremiz personeli de kullanabilecektir.” hükümleri yer almaktadır.

Temyiz konusu olayda, işe ilişkin ihale dokümanında iş kapsamında bir adet araç kiralanacağı net olarak yazılmışken, kaç adet sürücü çalıştırılacağı ile ilgili ne teknik şartnamede ne de sözleşmede bir bilgi bulunmamaktadır. Yüklenici tarafından sunulan birim fiyat teklif mektubunun ekinde yer alan birim fiyat teklif cetvelinde; iş kaleminin kısa adı ve açıklaması bölümüne *“7/24 şoförlü araç kiralama hizmeti”*, birimi bölümüne *“ay”*, miktarı bölümüne *“12”*, teklif edilen birim fiyat bölümüne *“..... TL”* yazılmış, araç için ne kadar kira tutarı belirlendiği, kaç adet şoför çalıştırılacağı, şoföre ne kadar ücret verileceği gibi bilgilere yer verilmemiştir.

Bununla birlikte, Hizmet Alımı Suretiyle Taşıt Edinilmesine İlişkin Esas ve Usullerin Genel Esaslar başlıklı 6’ncı maddesinde; *“Şoför gideri dahil taşıt kiralamalarında aylık kiralama bedeli hesabında yemek, yol, resmi tatil ücreti ve benzeri giderler de dahil yürürlükte bulunan asgari ücretin yüzde 50 artırımlı tutarı esas alınacak; işveren maliyeti kapsamında yer alan sosyal sigorta ve genel sağlık sigortası işveren payı (%20,5) ve işsizlik sigortası işveren payı (%2)*

ile işçilik maliyeti üzerinden hesaplanan sözleşme giderleri ve genel giderler (%4) ise idarelerce ayrıca ödenecektir." hükmü konularak usul ve esaslar dâhilinde şoför gideri dâhil araç kiralalarında ödenebilecek tutarın üst sınırı belirlenmiştir. Burada sözleşmeye göre esas olan söz konusu aracın 7 gün 24 saat çalıştırılmasıdır. Yüklenicinin bu kapsamda kaç tane şoför istihdam ettiğinin esasen bir önemi yoktur.

Söz konusu kiralama işi yukarıda açıklanan esas ve usuller kapsamında yapılmış olduğundan, bu esas ve usuller kapsamında ödenebilecek tutar; yürürlükte bulunan asgari ücretin yüzde 50 artırımlı tutarına işveren maliyeti kapsamında yer alan sosyal sigorta ve genel sağlık sigortası işveren payı, işsizlik sigortası işveren payı ile işçilik maliyeti üzerinden hesaplanan sözleşme giderleri ve genel giderlerin toplamından fazla olamayacaktır. Bu nedenle, sorumluların bu yöndeki savunmalarına katılmak mümkün değildir.

Bahse konu aracın 2018 yılı Türkiye Sigorta, Reasürans ve Emeklilik Şirketleri Birliği tarafından yayımlanan kasko değerleri listesinde kasko bedeli TL, kasko bedelinin %2'si TL, 2018 yılı brüt asgari ücretin yüzde elli artırımlı tutarı TL, sosyal sigorta ve genel sağlık sigortası işveren payı TL, işsizlik sigortası işveren payı TL, işçilik maliyeti üzerinden hesaplanan sözleşme giderleri ve genel giderler TL olduğundan şoförlü araç kiralama işi için aylık olarak bu tutarların toplamından oluşan TL'den fazla ödeme yapılmaması gerekmektedir.

Yukarıda yer alan mevzuat hükümleri ve açıklamalar doğrultusunda, söz konusu iş kapsamında mevzuatta belirtilen oranın üzerinde ödeme yapılması sonucu, 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanununun 71'inci maddesinde; "kamu görevlilerinin kasıt, kusur veya ihmallerinden kaynaklanan mevzuata aykırı karar, işlem veya eylemleri sonucunda kamu kaynağında artışa engel veya eksilmeye neden olunması" şeklinde tanımlanan kamu zararına sebebiyet verilmiştir.

Bu itibarla, yukarıda belirtilen gerekçelerle sorumluların konunun esasına ilişkin iddia ve itirazlarının REDDİ ile 289 sayılı Ek İlam ile verilen TL tutarındaki tazmin hükmününün TASDİKİNE,

TEMYİZ KURULU KARARI

Tarih : 13.11.2024

No : 57483

Konu: Kurul başkan ve üyelerine, 375 sayılı KHK'nin Ek 11'inci maddesinin (b) fıkrası hükümlerine aykırı olarak ve Kurul kararı gereğince, hukuki bir dayanağı olmaksızın konut tahsis yardımı ödenmesi sonucu kamu zararına sebebiyet verildiği hk.

Duruşmaya Kamu İdaresini temsil etmek ve gerekli açıklamalarda bulunmak üzere katılan (Daire Başkanı, Avukat), (Mali İşler Müdür Vekili), (... Başuzmanı, Avukat), (... Başuzmanı, Avukat) ve Sayıştay Savcısının sözlü açıklamalarının dinlenmesinden ve dosyada mevcut belgelerin okunup incelenmesinden sonra,

GEREĞİ GÖRÜŞÜLDÜ:

19-1 İlam sayılı Daire Kararıyla, Kurul başkan ve üyelerine, 375 sayılı KHK'nin ek 11'inci maddesinin (b) fıkrası hükümlerine aykırı olarak ve Kurul kararı gereğince, hukuki dayanağı olmaksızın konut tahsis yardımı ödenmesi sonucu oluşan TL kamu zararının sorumlulara ödettirilmesine hükmedilmiştir. Kararda sorumlu tutulanlar: Harcama yetkilisi, gerçekleştirme görevlisi ve diğer sorumlular (Başkan ve 4 üye)'dir.

22.11.2023 tarih ve 56114 tutanak sayılı Temyiz Kurulu Kararıyla, 19-1 İlam sayılı Daire Kararının Tasdikine karar verilmiştir.

Esas yönünden inceleme

Somut uygulama

23.09.2008 tarih ve 2830 sayılı Kurul Kararı ile Kurul başkan ve üyelerine konut tahsis katkısı ödenmesine karar verilmiş ve bu karara istinaden ödeme yapılmaya başlanmıştır.

.... tarih ve sayılı Kurul Kararı ile ödenmekte olan net konut tahsis katkısı tutarlarının, söz konusu tutarların belirlendiği tarihten o güne kadar yapılan kamu görevlileri maaş ve enflasyon farkı zamları dikkate alınarak tarihinden geçerli olmak üzere kurul başkanı ve üyeler için TL, başkan yardımcıları için TL, daire başkanları ve başkanlık müşavirleri için TL, müdürler için ise TL olarak ödenmesine ve bu tutarların işbu karar tarihinden sonra yapılacak

kamu görevlileri maaş ve enflasyon farkı zamlarının uygulanması suretiyle güncellenmesine karar verilmiştir.

..... tarih ve sayılı Kurul Kararı ile, ödenmekte olan net konut tahsis katkısı güncelleme işleminin tarihinden itibaren sayılı Kurul Kararı çerçevesinde devam ettirilmesine karar verilmiştir.

08.12.2022 Karar tarihli 19-1 İlam sayılı Daire Kararına konu somut uygulamada 2021 yılı boyunca, Başkan ve Kurul Üyelerine konut tahsis yardımı adı altında toplam TL nakit ödenmiştir. Daire Kararında konut tahsis katkısı adı altında nakit ödeme yapılmasının yasal dayanağı bulunmadığı gerekçesiyle bu ödemelerin kamu zararını sonuç verdiği hükmedilmiştir.

Mevzuat ve Değerlendirme

19.10.2005 tarih ve 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nun "Kurum Personeli" başlıklı 92'nci maddesinin ikinci fıkrasında: *"Başkan yardımcıları, daire başkanları, müdürler, başkanlık müşavirleri ve meslek personeli kadro karşılığı sözleşmeli statüde istihdam edilir. Kadro karşılığı sözleşmeli çalışan Kurum personeli ücret, malî ve sosyal haklar dışında, diğer personel ise her türlü hak ve yükümlülükleri yönünden 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'na tâbidir"* denilmektedir.

5411 sayılı Kanun'un "Ücretler, malî ve diğer sosyal haklar" başlıklı 102'nci maddesinin ilk fıkrasında: *"Kurul Başkanına en yüksek Devlet memuru için belirlenen her türlü ödemeler dâhil malî ve sosyal haklar tutarında aylık ücret ödenir. En yüksek Devlet memuruna ödenenlerden, vergi ve diğer yasal kesintilere tâbi olmayanlar bu Kanuna göre de vergi ve diğer kesintilere tâbi olmaz. Kurul üyelerine ise Kurul Başkanına yapılan ödemelerin yüzde doksanbeşi oranında aynı usûl ve esaslara göre ödeme yapılır."* düzenlemesi yer almaktadır. 02.07.2018 tarihli ve 703 sayılı KHK'nin 166'ncı maddesiyle, bu fıkrada yer alan *"Başbakanlık Müsteşarı"* ibaresi *"en yüksek Devlet memuru"* ve *"Başbakanlık Müsteşarına"* ibaresi *"En yüksek Devlet memuruna"* şeklinde değiştirilmiştir.

5411 sayılı Kanun'un 102'nci maddesinin ikinci fıkrasında: *"Kurumun kadro karşılığı sözleşmeli personelinin ücretleri ile diğer malî ve sosyal hakları birinci fıkrada belirlenen ücret tavanını geçmemek üzere Kurul tarafından tespit edilir."* denilmektedir.

5411 sayılı Kanun'un 102'nci maddesinin son fıkrasında: "Kurul başkan ve üyelerine, birinci fıkraya göre belirlenen ücretlerinin tutarında, damga vergisi hariç herhangi bir kesintiye tâbi tutulmaksızın, her ay tazminat verilir." denilmektedir.

375 sayılı KHK'nin Ek 11'inci maddesinin (b) fıkrasında:

"b) (Değişik 14/4/2016-6704/30 md.) 5018 sayılı Kanuna ekli (II) sayılı Cetvelde sayılan düzenleyici ve denetleyici kurumlar ile Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonunun kadro ve pozisyonlarına 15/1/2012 tarihinden sonra ilk defa veya yeniden atanan kurul başkanı kurul üyesi ve başkan yardımcısı ile murakıp ve uzman unvanlı meslek personeline, ilgili mevzuatı uyarınca ödenen her türlü maaş, aylık, ücret, ek ücret, prim, zam, tazminat, ikramiye, fazla çalışma ücreti, kâr payı ve her ne ad altında olursa olsun yapılan diğer ödemeler ile sosyal hak ve yardımlar kapsamında yapılan bütün aynı ve nakdî ödemelerin bir aylık toplam net tutarı; kurul başkanı için bakanlık müsteşarı, kurul üyesi için bakanlık müsteşar yardımcısı başkan yardımcısı için bakanlık genel müdürü, murakıp ve uzman unvanlı meslek personeli için Başbakanlık uzmanlarına mevzuatında kadrosuna bağlı olarak mali haklar ile sosyal hak ve yardımlar kapsamında yapılması öngörülen ödemelerin bir aylık toplam net tutarını geçemez ve bunlar, emeklilik hakları bakımından da emsali olarak belirlenen personel ile denk kabul edilir.

...

(Değişik ikinci fıkra-12/7/2013-6495/73 md.) Diğer mevzuatın bu maddeye aykırı hükümleri uygulanmaz." denilmiştir.

Maliye Bakanlığı tarafından çıkarılan 161 Seri No.lu Devlet Memurları Kanunu Genel Tebliği'nin (E) bölümünde:

"3-15/1/2012 tarihinden sonra;

...

b) Düzenleyici ve denetleyici kurumlara kurul başkanı veya kurul üyesi olarak ilk defa veya yeniden atananların,

Mali ve sosyal hakları, 375 sayılı KHK ek 11'nci maddesi ve bu madde uyarınca yürürlüğe konulacak Bakanlar Kurulu Kararında yer alacak hükümlere ve belirlemelere göre tespit edilecektir." hükmüne yer verilmiştir.

Buna göre, Kurum personeline yapılacak ödemelere ilişkin esaslar 5411 sayılı Kanun'un 102'nci maddesinde düzenlenmesine rağmen, bu ödemelere 375 sayılı KHK'nin Ek 11'inci maddesinin (b) fıkrası ile bir tavan getirilmiş, bu suretle önceki düzenlemeler bu tavan tutarla sınırlandırılmıştır. Bu maddede yer alan hükümler çerçevesinde; 15.01.2012 tarihinden sonra başkan ve üye kadro ve pozisyonlarına ilk defa veya yeniden atanan personele uygulanacak ücret tavanının tespitinde emsal alınacak devlet memuru kadroları belirlenmiş olup bunlar sırasıyla; Kurul başkanı için Bakanlık müsteşarı, Kurul üyeleri için Bakanlık müsteşar yardımcısıdır. Dolayısıyla 375 sayılı KHK'de Kurumun söz konusu personelinden emsali burada sayılmış olanlara, emsalleri için yapılması öngörülen ödemelerin bir aylık net tutarı sınırına uyularak ödeme yapılabileceği kuralı yer almaktadır.

Diğer bir ifadeyle, 375 sayılı KHK'nin Ek 11'inci maddesinin (b) fıkrası hükmüne göre 15.01.2012 tarihinden sonra Kurum kadro ve pozisyonlarına atanan Kurul başkan ve üyelerine yapılan ödemelerin bu maddede yapılan belirlemelere uygun olarak tespit edilmesi gerekmektedir.

Ayrıca kapsamındaki kamu görevlilerine sağlanan sosyal hak ve yardımların neler olduğu 657 sayılı Kanun'da sayılmıştır. 657 sayılı Kanun'da "konut tahsis yardımı" veya benzeri adla veya amaçla nakden yapılabilecek herhangi bir ödemeye yer verilmemiştir. Müsteşar ve müsteşar yardımcısı için sosyal haklar kapsamında lojman tahsisi öngörülmüş ise de bu aynı bir haktır. Kurumun lojmanı varsa tahsis edilebilir ya da Kamu Konutları Yönetmeliği kapsamında kiralama suretiyle tahsisi yapılabilir. Nitekim, 2946 sayılı Kamu Konutları Kanunu'nun 2'nci maddesi ve Kamu Konutları Yönetmeliği'nin 2'nci maddesi gereğince Kurumun ilgili Kanun ve Yönetmelik kapsamında olduğu dikkate alındığında, Yönetmelik'in 4/h bendinde yer alan; "*Bütçelerinde yeterli ödeneğin bulunması kaydıyla, bağlı ve ilgili bulunulan Bakanlığın teklifi, Hazine ve Maliye Bakanlığının uygun görüşü üzerine Başbakanlıktan izin alınması suretiyle kamu kurum ve kuruluşlarının diğer personeli için konut kiralanabilir*" düzenlemesine dayanılarak Hazine ve Maliye Bakanlığının görüşü ve Cumhurbaşkanlığının izni ile kurum personeline konut tahsisi yapılabilmektedir. Dolayısıyla, bu kapsamda Kurul başkan ve üyelerine ancak konut kiralanabilmesi mümkün olup, lojman tahsis katkısı adı altında nakit ödeme yapılmasının mevzuatta dayanağı bulunmamaktadır. İlaveten belirtilmelidir ki, Kurum tarafından, kuruluşundan itibaren konut kiralanması konusunda Hazine ve Maliye Bakanlığından görüş ve Cumhurbaşkanlığından izin talep edilmemiştir.

Maliye Bakanlığının (Bütçe ve Mali kontrol Genel Müdürlüğü) 12.05.2017 tarihli, 27998389-110.05-4363 sayılı Sayıştay Başkanlığı muhataplı görüş yazısı bulunmaktadır. Bu yazı, Sayıştay Başkanlığı tarafından Maliye Bakanlığından “... 5411 sayılı Bankacılık Kanununun 102 nci maddesinde belirtilen Başkanı ve personeline yapılacak aylık ücret ödemesinde ücret tavanı olarak esas alınacak Başbakanlık Müsteşarına verilen mali ve sosyal hakların neler olduğu ve bu kapsamda Başbakanlık Müsteşarına tahsis edilen konut için belirlenecek olan bir tutarın Kurul Başkanına ödenmesinin mümkün olup olmadığı hususlarında bilgi talep edilme[si]” üzerine verilmiştir. Bu yazıda Bakanlık tarafından “Başbakanlık Müsteşarı için belirlenen her türlü ödemeler dâhil malî ve sosyal haklar” ifadesinin ise, yukarıda belirtilen ilgili mevzuat hükümleri çerçevesinde oluşturulan ve ekte yer alan 1 nolu Tabloda belirtilen maaş unsurlarını kapsamaya gerektiği değerlendirilmektedir. Ayrıca Başbakanlık Müsteşarı, medeni ve şahsi durumuna bağlı olarak 84/8813 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının 8 inci maddesine göre Devlet memurlarına ödenen aile, doğum ve ölüm yardımları ödenekleri ile 375 sayılı KHK'nın 2 nci maddesi uyarınca ödenen yabancı dil tazminatından Devlet memurlarıyla aynı esas ve usuller çerçevesinde faydalanabilmektedir.’ denilmektedir. Yazı ekinde yer alan 1 no.lu tabloda belirtilen maaş unsurları şunlardır: sözleşme ücreti, ikramiye, özel hizmet tazminatı, makam tazminatı, fazla çalışma ücreti. Yazıda ayrıca: “Diğer taraftan, Kamu Konutları Yönetmeliğinin 4 üncü maddesinin (h) bendinde yer alan hüküm uyarınca bütçelerinde yeterli ödeneğin bulunması kaydıyla, bağlı ve ilgili bulunulan Bakanlığın teklifi ve Maliye Bakanlığının uygun görüşü üzerine Başbakanlıktan izin alınması suretiyle kamu kurum ve kuruluşlarının diğer personeli için konut kiralanabilmektedir. Bu kapsamda ... kamu kurumuna tefrik edilen ödeneğin aşılması ve Başbakanlıktan izin alınması kaydıyla, Müsteşar kadrosuna tahsis edilmek üzere ve aylık kira tutarı ... geçmemek üzere, Müsteşar Yardımcısı kadrosuna tahsis edilmek ve aylık kira tutarı ... geçmemek üzere lojman kiralanmasına Bakanlığımızca izin verilmiş bulunmaktadır.” denilmektedir.

Buna göre, 375 sayılı KHK'nin Ek 11'inci maddesinde düzenleyici ve denetleyici kurumların kadro ve pozisyonlarına 15.01.2012 tarihinden sonra ilk defa veya yeniden atanan kurul başkanı ve kurul üyelerine yapılan “... ödemeler ile sosyal hak ve yardımlar kapsamında yapılan bütün aynı ve nakdî ödemelerin bir aylık toplam net tutarı” sınırının, kurul başkanı için bakanlık müsteşarı, kurul üyesi için bakanlık müsteşar yardımcısı kadrosuna bağlı olarak mevzuatta

yapılması öngörülen mali haklar ile sosyal hak ve yardımlar kapsamındaki ödemelerin bir aylık toplam net tutarı olduğu düzenlenmiştir. Bununla birlikte Maliye Bakanlığı tarafından Sayıştay Başkanlığına verilen 12.05.2017 tarihli görüşten de anlaşıldığı üzere, aynı bir hak olan konut yardımının, Kurul Başkanı ve Üyelerine maaşın bir unsuru olarak "konut tahsis katkısı" adı altında nakden ödenmesi 5411 sayılı Kanun (m.102), 657 sayılı Kanun, 375 sayılı KHK (ek m.11/b) ve Kamu Konutları Yönetmeliği'ne aykırıdır. Anılan mevzuat hükümlerine göre Kurul başkan ve üyelerine sosyal haklar çerçevesinde "konut tahsis katkısı" adı altında Kurul kararıyla nakit ödeme yapılmasının hukuki dayanağı bulunmamaktadır.

Sorumlular ve Kamu İdaresi tarafından yapılan savunmada, somut uygulamanın 71'inci maddenin ikinci fıkrasında belirtilen hallerden birini oluşturduğuna hükmedilmesi halinde dahi kamu zararı oluşmadığı, zira somut uygulamada kamu görevlilerinin kasıt, kusur veya ihmallerinin (5018 sy Kanun, m.71/1) bulunmadığı ifade edilmiştir. Sorumlular tarafından yapılan savunmada:

Sayıştay yargısında Kurul Başkan ve Üyelerine 2011 ve 2012 yıllarında ödenen "konut tahsis katkısı" ödemelerinin mevzuata uygun olduğuna hükmedildiği,

2013, 2014, 2015, 2016, 2017, 2019 ve 2020 yıllarına ilişkin hesap denetimlerinde "konut tahsis katkısı" ödemelerinin sorgu konusu dahi yapılmadığı,

2018 yılına ilişkin hesap denetiminde, Sayıştay 8. Dairesinin 141 sayılı Asıl İlamında Kurul Başkan ve üyeleri ile aynı hukuki durumda bulunan Kurum personeline "konut tahsisi katkısı" adı altında yapılan ödemelerin mevzuata uygun olduğuna karar verildiği,

2018 yılına ilişkin hesap denetiminde, Kurumda 15.01.2012 tarihinden sonra Kurul Başkanı ve Kurul üyeliği kadro ve pozisyonlarına ilk defa veya yeniden atanana "konut tahsis katkısı" adı altında yapılan aynı mahiyetteki ödemelere ilişkin tesis edilen 141 sayılı Asıl İlam ile çelişen 195-141 sayılı Ek İlamın 08.06.2022 tarih ve 52027 tutanak sayılı Sayıştay Temyiz Kurulu Kararıyla hukuki güvenlik ilkesi gereğince tazmin hükmü verilmesinde mevzuata uyarlılık bulunmadığı gerekçesi ile Bozulduğu,

Sayıştayın yaklaşık 10 yıl devam eden karar ve uygulamasının "Kurul Başkan ve üyelerine 'konut tahsis katkısı' adı altında yapılan ödemelerin mevzuata uygun olduğu" ve "bu kapsamda ödeme yapan Kurum personelinin herhangi bir kusurundan söz edilemeyeceği" yönünde olduğu,

ifade edilerek Kurul Başkan ve Üyelerine "konut tahsis katkısı" ödenmesinde -bu durum mevzuatında öngörülmeleyen bir ödeme ise eğer-kamu personelinin kusuru bulunmadığı ifade edilmiştir. Bu savunmanın reddi gerektiği anlaşılmıştır. Zira kuruluşundan itibaren konut kiralması konusunda Hazine ve Maliye Bakanlığında görüş ve Cumhurbaşkanlığında izin alınmadan, Kanun ve Yönetmelik hükümlerine göre aynı sağlanan bir sosyal hakkın/yardımın maaş unsuru gibi nakden sağlanması açıkça mevzuata aykırıdır. Somut uygulamadaki mevzuata açık aykırılık hali dolayısıyla sorumluların görev ve yetkileri kapsamında kusurları bulunmaktadır.

Kamu İdaresi tarafından yapılan savunmada belirtilen bir diğer husus, *.... yılında ve kısmen yılında konut tahsis katkısı ödemeleri yapılması sonucunda oluşan kamu zararından sadece harcama yetkilisi ve gerçekleştirme görevlilerinin sorumlu tutulması, konut tahsis katkısı ödemelerinin dayanağı olan tarihli ve sayılı Kurul Kararında imzaları bulunan kişilerin [Kurul Başkanı ve Üyeler] sorumlu tutulmamış olması; oysa ki yılında (kısmen), ve yıllarında (... tarih ve sayılı Kurul Kararı ile tarih ve sayılı Kurul Kararında imzası bulunan) Kurum Başkanı ve Kurul Üyelerinin de sorumlu tutulmuş olmasıdır.* Bu konudaki savunma yukarıda ek dilekçe özetinde detaylı olarak yer almaktadır. Bu savunmanın reddi gerektiği anlaşılmıştır. Zira 2008 yılında görevde olan ve tarihli ve sayılı Kurul kararını alan Kurul Başkanı ve Üyelerinin somut uygulamada oluşan kamu zararından sorumluluğu bulunmamaktadır. 2008 yılında alınan Kurul Kararı, konut tahsis katkısı ödemeleri konusunda Kurum personeline daimi bir hak sağlamamaktadır. Bu kişiler Kurumda konut tahsis katkısı ödemesi adı altında nakit ödeme yapılması konusunda yılında karar almış olsalar da, yılında bu kişilerin görevde olmaması, yani bu kişilerin yılında konut tahsis katkısı ödemeleriyle ilgili 2008 yılında alınan kararı kaldırmak/geri almak görev ve yetkileri bulunmaması dolayısıyla, 2830 sayılı Kararda imzası bulunan Kurum Başkanı ve Kurul Üyelerinin yılında yapılan konut tahsis katkısı ödemeleri dolayısıyla oluşan kamu zararında sorumlulukları bulunmadığı anlaşılmıştır. Ayrıca Kamu İdaresi tarafından tarih ve sayılı Kurul Kararının sadece yılında alınmış olan sayılı Kararda yer alan

tutarların güncellenmesine dair olduğu, yani sayılı Kurul Kararında imzası bulunan Kurum Başkanı ve Kurul Üyelerinin sorumluluğa iştiraki bulunmadığı ifade edilmiştir. sayılı Kurul Kararında imzası bulunan Başkan ve Üyelerin sorumluluğu bulunmadığına yönelik bu savunmanın da reddi gerekir. Zira sayılı Kurul Kararından sonra yılında yapılan konut tahsis katkısı ödemeleri, sayılı Kurul Kararının öngörülebilir doğrudan sonucudur; Konut tahsis katkısı ödemeleri dolayısıyla oluşan kamu zararı ile sayılı Kurul Kararı arasında uygun illiyet bağı bulunmaktadır.

5018 sayılı Kanun'un "Kamu zararı" başlıklı 71'inci maddesinde "*Kamu zararı; kamu görevlilerinin kasıt, kusur veya ihmallerinden kaynaklanan mevzuata aykırı karar, işlem veya eylemleri sonucunda kamu kaynağında artışa engel veya eksilmeye neden olunmasıdır.*" denilmektedir. 71'inci maddenin ikinci fıkrasında "*Mevzuatında öngörülmediği halde ödeme yapılması*" kamu zararının belirlenmesinde esas alınacak haller arasında sayılmıştır. Aynı bir hak/ yardım olan konut yardımının Kurul Başkanı ve Üyelerine maaşın bir unsuru olarak nakden ödenmesinin, 5018 sayılı Kanun'un 71'inci maddesinde belirtilen "*Mevzuatında öngörülmediği halde ödeme yapılması*" kapsamında kamu zararına neden olduğu anlaşılmıştır.

BU İTİBARLA, yukarıda açıklanan gerekçeyle, Kamu İdaresi ve sorumluların savunması reddedilerek, D8-262 Karar-19-1 İlam sayılı Daire Kararının Tasdiki hükmünü içeren 22.11.2023 tarih ve 56114 tutanak sayılı Temyiz Kurulu Kararının KARAR DÜZELTİLMESİNE MAHAL BULUNMADIĞINA,

TEMYİZ KURULU KARARI

Tarih : 20.11.2024

No : 57516

Konu: Belediyenin Özel Kalem Müdürü kadrosunda görev yapmakta iken görevde yükselme sınavında başarılı olma şartı sağlanmaksızın İnsan Kaynakları ve Eğitim Müdürü kadrosuna atanan kişiye müdür kadrosu için öngörülen ek ödeme ile zam ve tazminatların ödenmesinin mümkün olmadığı hk.

Dosyada mevcut belgelerin okunup incelenmesinden sonra;

GEREĞİ GÖRÜŞÜLDÜ:

40 sayılı İlamın 7'nci maddesiyle; Belediyenin Özel Kalem Müdürü kadrosunda görev yapmakta olan'nın, görevde yükselme sınavında başarılı olma şartı sağlanmaksızın ... tarihinde İnsan Kaynakları ve Eğitim Müdürü kadrosuna atanması ve ilgiliye müdür kadrosu için öngörülen ek ödeme ile zam ve tazminatların ödenmesi suretiyle oluşan toplam TL kamu zararının sorumlularına ödettirilmesi, kararı verilmiştir.

Esas yönünden inceleme ve değerlendirme

04.07.2009 tarih ve 27278 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan ve atamanın yapıldığı 25.02.2013 tarihinde yürürlükte olan Mahalli İdareler Personelinin Görevde Yükselme ve Unvan Değişikliği Esaslarına Dair Yönetmelik'in "Görevde yükselme ve unvan değişikliğine tabi kadrolar" başlıklı 5'inci maddesinde, müdür kadrosunun görevde yükselmeye tabi kadrolar arasında olduğu hüküm altına alınmış olup,

Anılan Yönetmeliğin;

"Görevde yükselme suretiyle atanacaklarda aranacak genel şartlar" başlıklı 6'ncı maddesinde;

"Görevde yükselme suretiyle atanacaklarda aşağıdaki genel şartlar aranır.

...

b) Görevde yükselme eğitimini tamamlayarak, sınavında başarılı olmak.

..."

Aynı Yönetmeliğin "Görevde yükselme sınavına tabi olarak atanacaklarda aranacak özel şartlar" başlıklı 7'nci maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde ise;

"Müdür kadrosuna atanabilmek için;

1) 657 sayılı Kanun'un 68 inci maddesinin (b) bendinde belirtilen atanma şartları taşımak,

2) Fakülte veya dört yıllık yüksekokul mezunu olmak,

..." hükümlerine yer verilmiştir.

Anılan mevzuat hükümleri uyarınca, görevde yükselmeye tabi müdür kadrosuna atanabilmek için Yönetmelikte sayılan genel ve özel şartların bir arada sağlanması gerekmektedir. Bu itibarla, görevde yükselme sınavında başarılı olma şartını sağlamayan Ahmet SAYGI'nın, Mahalli İdareler Personelinin Görevde Yükselme ve Unvan Değişikliği Esaslarına Dair Yönetmelik'in yukarıda yer verilen maddeleri kapsamında İnsan Kaynakları ve Eğitim Müdürü kadrosuna asaleten atanması mümkün olmadığı halde, bahse konu kadroya atanması ve 2022 yılında bu kadroya ait ek ödeme ile zam ve tazminatların kendisine ödenmesi suretiyle kamu zararına neden olunmuştur.

Fiili durum ve atama işleminin mahiyeti

Temyiz dilekçesinde, Özel Kalem Müdürü kadrosunun, İnsan Kaynakları ve Eğitim Müdürü kadrosu ile aynı düzeyde olduğu, bu nedenle Özel Kalem Müdürü kadrosunda bulunan ilgilinin İnsan Kaynakları ve Eğitim Müdürü kadrosuna atanmasının görevde yükselme mahiyetinde olmadığı ifade edilmişse de;

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun "İstisnai Memurluklar" başlıklı 59'uncu maddesinin ikinci fıkrasında;

"Birinci fıkrada sayılan memurların buldukları bu kadrolar emeklilik aylığının hesabında ve diğer memurluklara naklen atanarlarda herhangi bir sınıf için kazanılmış hak sayılmaz." hükmüne yer verilmiş olup, istisnai bir memuriyet kadrosu olan Özel Kalem Müdürü kadrosunda bulunan kişilerin diğer memurluklara naklen atanmalarında, bu kadro herhangi bir sınıf için kazanılmış hak oluşturmamaktadır.

04.07.2009 tarih ve 27278 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Mahalli İdareler Personelinin Görevde Yükselme ve Unvan Değişikliği Esaslarına Dair Yönetmelik'in yürürlüğe girdiği ilk halinde mevcut olan "Hizmet Grupları Arasında

Geçişler” başlıklı 20’nci maddesinin (ç) bendinde, istisnai memurluklarda çalışanlar için ayrıca bir düzenlemeye yer verilmiştir. Ancak, Yönetmelik’in anılan 20’nci maddesinin (ç) bendinde yer alan hükmün yürütülmesi, Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun (YD. İtiraz No:2010/70) 01.04.2010 tarihli Kararı ile durdurulmuştur. Bu nedenle, İnsan Kaynakları ve Eğitim Müdürü kadrosuna atamanın yapıldığı 25.02.2013 tarihi itibarıyla, istisnai memuriyet kadrolarının Yönetmelik’in diğer kısımlarında ifade bulan “aynı düzey” veya “üst düzey” görev tanımları kapsamında değerlendirilmesi mümkün değildir. Dolayısıyla Yönetmelik’in anılan 20’nci maddesinin üst düzeyden alt düzey görevlere veya aynı düzey görevler arasında yapılan atamalar için sınav şartına istisna getiren (b) ve (c) bentlerinin, Özel Kalem Müdürü kadrosundan, görevde yükselmeye tabi olan diğer müdürlüklere yapılan atamalar bakımından uygulanmasına, imkân bulunmamaktadır.

Konu ile alakalı (ödeme işleminin yapıldığı tarihteki) Devlet Personel Başkanlığı görüşü

Ayrıca dilekçede, yapılan atamanın (mülga) Devlet Personel Başkanlığının 04.02.2011 tarihli ve 282 sayılı görüşü doğrultusunda gerçekleştirildiği, söz konusu görüş yazısında, Özel Kalem Müdürü kadrosundan müdür unvanlı kadrolara yapılan atamaların görevde yükselme mahiyetinde olmadığı belirtilmişse de;

Atamadaki hukuka aykırılığın Yönetmelik hükümlerine uyulmamasından kaynaklandığı açık olup, normlar hiyerarşisi gereği öncelikle mevzuat hükümlerinin dikkate alınmasının ve uygulanmasının gerekli olduğu ve bu çerçevede, Kanun ve Yönetmelik hükümleri ile verilmemiş/ihtdas edilmemiş olan bir mali hak ile ilgili idari işlemin, Devlet Personel Başkanlığının (o tarihte) “uygun görüş verdiği” gerekçesiyle tesis edilmesinin, söz konusu işlemi mevzuata uygun hale getirmeyecektir.

Konu ile ilgili Yönetmelik hükmüne ilişkin İdari Yargı süreci

Temyiz dilekçesinde, Mahalli İdareler Personelinin Görevde Yükselme ve Unvan Değişikliği Esaslarına Dair Yönetmelik’in bahsi geçen 20’nci maddesi birinci fıkrasının (ç) bendine ilişkin iptal kararının Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun 19.06.2014 tarih ve 2012/1672 E. 2014/2742 K. sayılı Kararı ile onandığı ve 25.02.2013 tarihinde yapılan atamanın, ilgili hükmün yürütmesinin durdurulduğu 01.04.2010 tarihine göre değil, hükmün iptal kararının onandığı 19.06.2014 tarihine göre değerlendirilmesi gerektiği ifade edilmişse de;

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 138'inci maddesinin son fıkrasında;

"Yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez." hükmü,

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun "Kararların Sonuçları" başlıklı 28'inci maddesinin birinci fıkrasında ise;

"... Danıştay, bölge idare mahkemeleri, idare ve vergi mahkemelerinin esasa ve yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararlarının icaplarına göre idare, gecikmeksizin işlem tesis etmeye veya eylemde bulunmaya mecburdur. Bu süre hiçbir şekilde kararın idareye tebliğinden başlayarak otuz günü geçemez." hükmü yer almaktadır.

Bu itibarla yürütmenin durdurulması kararlarının İdare tarafından ivedilikle uygulanması gerektiği açıktır. Yönetmelik'in anılan 20'nci maddesinin (ç) bendinde yer alan hükmün yürütülmesi, Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun (YD. İtiraz No:2010/70) 01.04.2010 tarihli Kararı ile durdurulmuş ve hüküm, Danıştay 5'inci Dairesinin 14.11.2011 tarih ve 2009/4677 E. 2011/6294 K. sayılı Kararı ile iptal edilmiştir. Sonrasında bu iptal kararı, Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun 19.06.2014 tarih ve 2012/1672 E. 2014/2742 K. sayılı Kararı ile onanmıştır. Mer'i mevzuat olan Belediye ve Bağlı Kuruluşları ile Mahalli İdare Birlikleri Personelinin Görevde Yükselme ve Unvan Değişikliği Esaslarına Dair Yönetmelik kapsamında da istisnai memur kadrosundan, müdür kadrosuna sınavsız atama yapılabilmesine cevaz veren bir hükme yer verilmemiştir.

Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun 01.04.2010 tarihli yürütmenin durdurulması kararı uyarınca, söz konusu hükmün uygulanması askıya alınarak hukuken uygulanabilirliği ortadan kaldırılmış olduğundan, bu tarihten itibaren İdarenin, *"istisnai memurluklarda çalışanlar veya çalışmış olanlar, bu Yönetmelik kapsamındaki kadrolara, atanacakları kadro için öngörülen şartları taşımaları kaydıyla sınavsız atanabilir"* hükmü uyarınca özel kalem müdürü kadrosundan diğer kadrolara, atama yapılacak kadroların gerektirdiği şartlar karşılanmaksızın atama yapmasına imkan bulunmamaktadır.

Temyiz dilekçesinde,'nın Özel Kalem Müdürü kadrosuna açıktan atanmadığı, istisnai kadronun memurluğa sınavsız bir giriş yöntemi olarak kullanılmadığı, ilgilinin çalışmalarının liyakate değer bulunması ile üst yönetici tarafından İnsan Kaynakları ve Eğitim Müdürü kadrosuna atandığı ve 2010 ve

2011 yıllarında görevde yükselme sınavı açılmadığından, görevde yükselmeye tabi kadroların, personelce vekaleten yürütüldüğü ifade edilmişse de;

Somut olayda, temyiz dilekçesinde belirtilen bu hususların aksini ortaya koyan herhangi bir tespit bulunmayıp, kamu zararı, görevde yükselmeye tabi bir kadroya, bu kadrolar için öngörülmüş olan görevde yükselme sınavında başarılı olma şartı sağlanmaksızın yapılan asaleten atamaya ilişkindir. Dilekçede ifade edilen bu hususların, yapılan atama işleminin hukuka aykırılığını ortadan kaldıracabilecek herhangi bir yönü bulunmamaktadır.

Bu itibarla; temyiz dilekçesinde ileri sürülen karşı görüş ve itirazların REDDİNE ve Özel Kalem Müdürü kadrosunda görev yapmakta olan'nın, görevde yükselme sınavında başarılı olma şartı sağlanmaksızın tarihinde İnsan Kaynakları ve Eğitim Müdürü kadrosuna atanması sonucu ilgiliye müdür kadrosu için öngörülen ek ödeme ile zam ve tazminatların ödenmesi suretiyle oluşan toplam-TL kamu zararının sorumlularına ödettirilmesi yönündeki Daire İlam hükmünün TASDİKİNE,

Karar verildi.