



TEMYİZ KURULU KARARI

Tarih : 23.03.2022

No : 51485

Konu: Belediye bütçesinden farklı kamu kurumu personeline hediye çeki verilmesinin mevzuata uyumluluğunun bulunmadığı ve sebep olunan kamu zararının tazmininden ilişkili ödeme emirlerinde imzaları bulunan Harcama Yetkilisi ve Gerçekleştirme Görevlisinin sorumlu olduğu hk.

Dosyada mevcut belgelerin okunup incelenmesinden sonra,

GEREĞİ GÖRÜŞÜLDÜ:

Muhakeme süreci şu şekildedir;

9.04.2019 tarih ve 136 sayılı asıl ilamın 8'inci maddesi ile; Belediyesi tarafından bir giyim mağazasından alışveriş yapılmak üzere, başka kurumların memur personeline hediye çeki verildiği ve çek bedellerinin belediyenin bütçesinden karşılanması ile ilgili olarak,

Belediye Bütçesinden Yapılacak Temsil, Ağırlama ve Tören Giderleri Yönergesinde temsil giderinin görevle ilgili olma şartı ile yapılabileceği,

Kamu Görevlileri Etik Davranış İlkeleri ile Başvuru Usul ve Esasları Hakkında Yönetmeliğin 15'inci maddesi gereğince Belediye tarafından hediye çeki verilen kamu görevlilerinin söz konusu çekleri kabul etmelerinin mevzuata aykırı olduğu gibi Belediye bütçesinden söz konusu yardımın yapılmasının da mevzuata aykırılık teşkil ettiği,

Belediye tarafından farklı kamu kurumu personeline bir giyim mağazasından alışveriş yapılması için muhtelif tutarlar ihtiva eden hediye çeki verilerek bedelinin bütçeden karşılanmasının kamu zararını oluşturduğu, oluşan TL kamu zararından Harcama Yetkilisi ve Gerçekleştirme Görevlisinin sorumlu olduğuna, Belediye Başkanının sorumluluğa dahil edilmemesi gerektiğine karar verilmiştir.

Bu karara istinaden; Harcama Yetkilisi sıfatıyla sorumluluğu bulunan ve Gerçekleştirme Görevlisi sıfatıyla sorumluluğu bulunan’in temyiz başvurusu üzerine Sayıştay Temyiz Kurulunun 08.01.2020 tarih 47116 ve 47117 tutanak sayılı kararları gereğince;

Temsil ağırlama giderinin konusu, kapsamı ve miktarının tayininin belediye başkanının takdirine bağlı olduğu, verilecek hediyein cins ve miktarı konusunda da bir sınırlama bulunmadığı nedenleri ile ilama konu işlem ile ilgili olarak, din görevlileri ve emniyet mensuplarına, bu kamu görevlilerinin mensup bulunduğu teşkilatlara özgü gün ve haftalara münhasıran hediye verilmesinin 5393 sayılı Kanunun 38 ve 60’ıncı madde hükümleri ve Temsil Ağırlama Yönergesinin 4 ve 10’uncu madde hükümleri gereğince mevzuata aykırılık taşımadığı,

136 sayılı ilamın 8’inci maddesi ile verilen TL tazmin hükmünün 6085 sayılı Sayıştay Kanununun 55’inci maddesinin 7’inci fıkrası uyarınca bozulmasına ve yukarıda belirtilen hususların tekrar değerlendirilmesini teminen yeni hüküm tesisi için dosyanın hükmü veren Daireye Gönderilmesine karar verilmiştir.

Temyiz Kurulunun bozma kararı üzerine konu Dairece yeniden görüşülerek 298 sayılı ek ilamın 1. Maddesi ile 136 sayılı asıl ilamın 8. maddesinde varılan kararda ısrar edilerek; Belediye bütçesinden farklı kamu kurumu personeline hediye çeki verilmesinin mevzuata uyarlılığının bulunmadığına, sebep olunan TL kamu zararının tazmininden ilişkili ödeme emirlerinde imzaları bulunan Harcama Yetkilisi ve Gerçekleştirme Görevlisinin sorumluluğuna hükmedilmiştir.

Maddi Unsurları Bağlamında Daire Kararının Esastan İncelenmesi;

Belediye Bütçesinden Yapılacak Temsil, Ağırlama ve Tören Giderleri Yönergesinin “Temsil Giderleri” başlıklı 4 üncü maddesinde, temsil giderlerinin “görev ile ilgili olma şartı ile” yapılabileceği ifade edilmiştir.

Kamu Görevlileri Etik Davranış İlkeleri İle Başvuru Usul Ve Esasları Hakkında Yönetmeliğin “Hediye Alma ve Menfaat Sağlama Yasağı” başlıklı 15 inci maddesinde;

“ ...

Kamu görevlileri, yürüttükleri görevle ilgili bir iş, hizmet veya menfaat ilişkisi olan gerçek veya tüzel kişilerden kendileri, yakınları veya üçüncü kişi veya kuruluşlar için doğrudan doğruya veya aracı eliyle herhangi bir hediye alamazlar ve menfaat sağlayamazlar.

Kamu görevlileri, kamu kaynaklarını kullanarak hediye veremez, resmi gün, tören ve bayramlar dışında, hiçbir gerçek veya tüzel kişiye çelenk veya çiçek gönderemezler; görev ve hizmetle ilgisi olmayan kutlama, duyuru ve anma ilanları veremezler....”

hükümleri yer almaktadır.

Buna göre, kamu görevlilerinin hediye almaması, kamu görevlisine hediye verilmemesi esastır. Belediye tarafından hediye çeki verilen kamu görevlilerinin söz konusu çekleri kabul etmeleri mevzuata aykırı olduğu gibi, Belediye bütçesinden söz konusu yardımın yapılması da mevzuata uygun değildir. Kamu görevlilerinin mensup bulunduğu teşkilatlara özgü gün ve haftalara münhasıran hediye verilmesi işinin hizmet alımı kapsamında gerçekleştirilmesinin bir önemi olmayıp, mevzuatın cevaz vermediği hususta hizmet alımı yapılamaz. Nitekim mahalli ve müşterek nitelikte olmayan bu harcamanın, Belediyenin görev ve sorumluluklarının düzenlendiği 5393 sayılı Kanunu’nun 14’üncü maddesi kapsamında da değerlendirilmesi mümkün değildir. Başka kurum personeline belediye kaynakları kullanılarak hediye çeki verilmesi Belediyenin görev alanı ile ilgili olmayıp, Temsil Ağırılama ve Tören Giderleri Yönergesi gerekçe gösterilerek yapılan harcama hukuki dayanaktan yoksundur.

HÜKÜM

Yukarıda belirtilen mevzuat hükümleri ve yapılan açıklamalar çerçevesinde, 5. Dairece 298 sayılı Ek İlamin 1. Maddesi ile verilen tazmin hükmünün TASDİKİNE,

TEMYİZ KURULU KARARI

Tarih : 30.03.2022

No : 51490

Konu: Belediyeğe ait bazı taşınmazların Belediye Spor Kulübü Derneğine tahsis edilmesinin mevzuata aykırı olduğu hk.

İşbu dosya ile duruşma talebinde bulunan sorumlu adına Avukat ile Sayıştay Savcısının sözlü açıklamalarının dinlenmesinden ve dosyada mevcut belgelerin okunup incelenmesinden sonra;

GEREĞİ GÖRÜŞÜLDÜ:

74 sayılı İlâmin 2. maddesi ile, Belediyesine ait bazı taşınmazların, mevzuata aykırı şekilde Belediyesi Spor Kulübü Derneğine tahsis edilmesi sonucunda TL'ye verilen tazmin hükmünün 09.06.2021 tarih ve 49682 sayılı Temyiz Kurulu Kararı ile tasdikine karar verilmiştir.

5393 sayılı Belediye Kanunu'nun "Meclisin görev ve yetkileri" başlıklı 18'inci maddesinin birinci fıkrasının (e) bendinde; *"Taşınmaz mal alımına, satımına, takasına, tahsisine, tahsis şeklinin değiştirilmesine veya tahsisli bir taşınmazın kamu hizmetinde ihtiyaç duyulmaması hâlinde tahsisin kaldırılmasına; üç yıldan fazla kiralanmasına ve süresi otuz yılı geçmemek kaydıyla bunlar üzerinde sınırlı aynî hak tesisine karar vermek."* denilmek suretiyle belediye meclisine taşınmaz malları tahsis yetkisi verilmiştir.

Meclisin bu yetkisini nasıl ve ne şekilde kullanacağı ise aynı Kanun'un "Diğer kuruluşlarla ilişkiler" başlıklı 75'inci maddesinin (d) bendi ile hüküm altına alınmış olup, söz konusu maddede;

"Belediye, belediye meclisinin kararı üzerine yapacağı anlaşmaya uygun olarak görev ve sorumluluk alanlarına giren konularda;

...,

d) Kendilerine ait taşınmazları, asli görev ve hizmetlerinde kullanılmak üzere bedelli veya bedelsiz olarak mahalli idareler ile diğer kamu kurum ve kuruluşlarına devredebilir veya süresi yirmibeş yılı geçmemek üzere tahsis edebilir. Bu taşınmazlar aynı kuruluşlara kiraya da verilebilir. Bu taşınmazların, tahsis amacı dışında kullanılması hâlinde, tahsis işlemi iptal edilir. Tahsis süresi sonunda, aynı esaslara göre yeniden tahsis mümkündür. Kamu kurum ve

kuruluşlarına belediyeler, bağlı kuruluşları ve belediye şirketlerince devir veya tahsis edilen taşınmazlar, kamu konutu ve sosyal tesis olarak kullanılamaz."

denilmektedir.

Yukarıda yazılı mevzuat hükümleri gereği belediyeler, meclis kararı ile taşınmazlarını mahalli idareler ile diğer kamu kurum ve kuruluşlarına bedelli veya bedelsiz olarak süresi yirmi beş yılı geçmemek üzere tahsis edebilir. Bunun dışında bir gerçek veya tüzel kişiye tahsis yapılamaz.

Anılan Kanun'un "Belediye başkanının görev ve yetkileri" başlıklı 38'inci maddesinin (f) bendi ile belediye başkanına "Belediyenin gelir ve alacaklarını takip ve tahsil etmek" görevi verilmiş olup, belediye başkanının 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu'nun "Üst yöneticiler" başlıklı 11'inci maddesinde hükme bağlandığı üzere sorumlulukları altındaki kaynakların etkili, ekonomik ve verimli şekilde kullanımını sağlamak konusunda meclislerine karşı sorumlulukları mevcuttur.

2886 sayılı Devlet İhale Kanunu'nun "Kapsam" başlıklı 1'inci maddesinde; *"Genel bütçeye dahil dairelerle katma bütçeli idarelerin, özel idare ve belediyelerin alım, satım, hizmet, yapım, kira, trampa, mülkiyetin gayri ayni hak tesisi ve taşıma işleri bu Kanunda yazılı hükümlere göre yürütülür."* ve "İhale usulleri" başlıklı 35'inci maddesinde ise; *"Bu Kanunun 1'inci maddesinde yazılı işlerin ihalelerinde aşağıdaki usuller uygulanır;*

- a) Kapalı teklif usulü,*
- b) Belli istekliler arasında kapalı teklif usulü,*
- c) Açık teklif usulü,*
- d) Pazarlık usulü,*
- e) Yarışma usulü.*

İşin gereğine göre bu usullerden hangisinin uygulanacağı, bu Kanun hükümlerine uyularak idarelerince tespit edilir." denilmek suretiyle idarelerin bu Kanuna tabi işlerde uygulayacakları ihale usulleri hükme bağlanmıştır.

Her ne kadar 5393 sayılı Kanun'un "Belediyenin Görev ve Sorumlulukları" başlıklı 14'üncü maddesinde;

"Belediye, mahallî müşterek nitelikte olmak şartıyla;

b) Gerektiğinde, sporu teşvik etmek amacıyla gençlere spor malzemesi verir, amatör spor kulüplerine aynı ve nakdî yardım yapar ve gerekli desteği sağlar, her türlü amatör spor karşılaşmaları düzenler, yurt içi ve yurt dışı müsabakalarda üstün başarı gösteren veya derece alan öğrencilere, sporculara, teknik yöneticilere ve antrenörlere belediye meclisi kararıyla ödül verebilir. Gıda bankacılığı yapabilir. ...” denilmiş olsa da burada ifade bulan aynı yardımdan kasıt; bütçe ile verilen ödenek dahilinde amatör spor kulüplerine gerekli spor amaçlı kullanılacak malzeme ve benzeri ürün yardımı olduğu açıktır.

Rapor dosyası ve eki belgelerin incelenmesi neticesinde; Belediyesi, mülkiyetindeki 63 adet ATM alanını; 07.01.2015 tarih ve 56 sayılı Meclis Kararıyla, 2 adet boş dükkânı; 02.03.2011 tarih ve 51 sayılı Meclis Kararıyla, 1 adet kafeteryayı; 30.06.2004/1141 tarih ve sayılı Encümen Kararıyla, yine 1 adet kafeteryayı da; 05.09.2012/107 tarih ve sayılı Meclis Kararıyla, 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu’na göre yapacağı ihaleler ile taşınmazlarını kiraya verip kira bedelini Belediye bütçesine gelir kaydetmesi gerekirken, Belediyesi Spor Kulübü Derneği’ne ihale yapılmaksızın tahsis etmiştir. Piyasa şartlarının çok altında bedellerle spor kulübüne tahsis edilen bu yerler, Kulüp tarafından kiralayan sıfatıyla özel şahıs ve şirketlere gerçek ekonomik değerleri ile kiralanmış olup, adı geçen Dernek tarafından TL gelir elde edilmiştir.

Daha sonra söz konusu tahsisler;

2 adet boş dükkân ile ilgili 02.03.2011 tarih ve 51 sayılı Meclis Kararı hariç olmak üzere,

63 adet ATM alanı ile ilgili 07.01.2015 tarih ve 56 sayılı Meclis Kararı ile 12.02.2018 tarihli ve 231 sayılı Meclis Kararıyla,

1 adet Kafeterya ile ilgili 30.06.2004/1141 tarih ve sayılı Encümen Kararı, 07.12.2016 tarih ve 1545 sayılı Encümen kararıyla,

Yine 1 adet kafeterya ile ilgili 05.09.2012/107 tarih ve sayılı Meclis Kararı, 6.4.2016 tarih ve 540 sayılı Meclis kararıyla iptal edilmiştir.

Ancak fiili durumda bir değişiklik olmamış, şu anda da aynı yerler bu kulüp tarafından aynı şartlarla kullanılmakta, karşılığında gelir elde edilmektedir.

Dilekçiler, tahsislerin belediye tarafından yerine getirilmesi gereken hizmetlere ilişkin olarak ve belediyeye kanunlarla tevdi edilen görevleri yerine getiren bir kuruluşa yapıldığını ifade etmişlerse de; amatör spor kulüplerine nasıl

ve ne şekilde yardım edileceği 5393 sayılı Kanun'un 14'üncü maddesinde hüküm altına alınmıştır.

Bunun yanında, 2009 yılı hesabına ilişkin Temyiz Kurulunun 04.10.2016 tarih ve 42200 tutanak sayılı İlâminin içtihadı birleştirmeye konu olduğu ve 02.02.2018 tarihli ve 30320 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 16.10.2017 tarihli ve E. 2017/1 K. 5415/1 no'lu Sayıştay Genel Kurulu İçtihadı Birleştirme Kararı'nda belediyelere ait taşınmazların belediye meclisi kararı ile spor kulüplerine tahsis edilmesine imkân bulunmadığına karar verilmiştir.

6085 sayılı Sayıştay Kanunu'nun "İçtihatların birleştirilmesi" başlıklı 58'inci maddesinin üçüncü fıkrasında; *"İçtihatların birleştirilmesi veya değiştirilmesi kararları Resmi Gazetede yayımlanır. Bu kararlara Sayıştay daire ve kurulları ile kamu idareleri ve sorumlular uymak zorundadır."* denildiğinden, söz konusu taşınmazların Belediyespor Kulübü Derneğine tahsis edilmesi mümkün değildir.

Diğer taraftan sorumlular temyiz dilekçelerinde, 02.10.2019 tarih ve 708 sayılı Meclis Kararı ile, ATM ünitesi başına Ek 2 listede belirtilen yıllık bedeller üzerinden, fesih kararının alındığı 12.02.2018 tarihi itibarıyla kullanımda olanların kullanımlarının son bulmasına kadar, kullanıma devam edenlerin de yeniden ihaleye çıkıncaya kadarki süre için ecrimisil alınmasına karar verildiğini, 18.12.2019 tarih ve 940 sayılı Encümen Kararıyla da söz konusu ATM ünitelerinin kurulumunu yapan A.Ş.'den, Belediye mülkiyetinde bulunan alanların işgalinden dolayı toplam TL ecrimisil bedeli alınmasına karar verildiğini, söz konusu bedelin de 11.05.2020 tarihinde ilgili firmadan tahsil edildiğini bildirilmişlerse de;

2886 sayılı Kanunun, "Ecrimisil ve tahliye" başlıklı 75. maddesinde;

Devletin özel mülkiyetinde veya hüküm ve tasarrufu altında bulunan taşınmaz malları, özel bütçeli idarelerin mülkiyetinde bulunan taşınmaz mallar ve Vakıflar Genel Müdürlüğü ile idare ve temsil ettiği mazbut vakıflara ait taşınmaz malların, gerçek ve tüzel kişilerce işgali üzerine, füzuli şağılden, ecrimisil isteneceği,

İşgal edilen taşınmaz mal, idarenin talebi üzerine, bulunduğu yer mülkiye amirince en geç 15 gün içinde tahliye ettirilerek, idareye teslim edileceği,

5393 sayılı Belediye Kanununun "Belediyenin yetki ve imtiyazları" başlıklı 15. maddesinin 8. fıkrasında da;

Belediye mallarına karşı suç işleyenlerin Devlet malına karşı suç işlemiş sayılacağı ve 2886 sayılı Devlet İhale Kanununun 75 inci maddesi hükümlerinin belediye taşınmazları hakkında da uygulanacağı,

hükme bağlanmıştır.

Yukarıda yer alan mevzuat hükümleri değerlendirildiğinde; belediye tarafından spor kulübüne yapılan tahsisler ile ilgili meclis/encümen kararları iptal edilmesine ve bu iptal kararları üzerinden en eskisi 3 yıl ve en yenisi 2 yıl geçmesine rağmen, idarece 2886 sayılı Kanunun 75/4. fıkrasına göre herhangi bir işlem yapılmamış yani taşınmazın bulunduğu yer mülkiye amirine en geç 15 gün içinde bu yerlerin tahliye ettirilmesiyle ilgili bir tasarrufta bulunulmamış veya spor kulübünden bu yerlerin boşaltılmasına dair bir talepte bulunulmamıştır. Bu yerlerin aynı şartlarla bu kulüp tarafından kullanılmasına müsaade edilmiştir. Belediyenin mülkiyetindeki bir taşınmaz ile ilgili olarak, fuzuli işgal ve ecrimisilden bahsedilebilmesi için, belediyenin izni dışında, gerçek veya tüzelkişilerce bu taşınmazla ilgili bir işgal ve tasarrufun olması gerekir. İlamin konusu olan yerlerde, spor kulübü, idarenin izni ile aynı faaliyetleri icra ettiğinden, bu taşınmazlarla ilgili olarak, fuzuli işgal durumu bulunmamaktadır. Dolayısıyla ecrimisil tahsilatı da yapılamaz. Sorumluların bu yöndeki iddiaları yasal dayanaktan yoksundur.

Bu itibarla, 09.06.2021 tarih ve 49682 sayılı Temyiz Kurulu Kararında, KARAR DÜZELTİLMESİNE MAHAL OLMADIĞINA,

TEMYİZ KURULU KARARI

Tarih : 30.03.2022

No : 51493

Konu: Belediye avukatlarına yapılan vekalet ücreti ödemelerinden gelir ve damga vergisi kesilmemekle kamu zararına sebebiyet verildiği hk.

Dosyada mevcut belgelerin okunup incelenmesinden sonra,

GEREĞİ GÖRÜŞÜLDÜ:

..... Belediyesinde avukatlara yapılan vekalet ücreti ödemelerinden gelir ve damga vergisi kesilmemesi neticesinde; TL'ye tazmin hükmü verilmiştir.

193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun "Mevzuu" başlıklı 1'inci maddesinde, *"Gerçek kişilerin gelirleri gelir vergisine tâbidir. Gelir bir gerçek kişinin bir takvim yılı içinde elde ettiği kazanç ve iratların safı tutarıdır."* denilmektedir.

Aynı Kanunun "Ücretin tarifi" başlıklı 61'inci maddesinde,

"Ücret, işverene tabi belirli bir işyerine bağlı olarak çalışanlara hizmet karşılığı verilen para ve ayınlar ile sağlanan ve para ile temsil edilebilen menfaatlerdir.

Ücretin ödenek, tazminat, kasa tazminatı (Mali sorumluluk tazminatı), tahsisat, zam, avans, aidat, huzur hakkı, prim, ikramiye, gider karşılığı veya başka adlar altında ödenmiş olması veya bir ortaklık münasebeti niteliğinde olmamak şartı ile kazancın belli bir yüzdesi şeklinde tayin edilmiş bulunması onun mahiyetini değiştirmez."

hükmü yer almaktadır.

Bu hükümler uyarınca; kazanılan davalar neticesinde avukatlara ödenen vekalet ücretlerinin gelir tanımı içerisinde yer aldığı izahıtan varestedir.

Yapılan incelemede, Belediyesi Hukuk İşleri Müdürlüğünde çalışan avukatlara yapılan vekalet ücreti ödemelerinden gelir ve damga vergisi kesintisi yapılmadığı görülmüştür.

Sorumlu temyiz dilekçesinde; ilama dayanak gösterilen 193 Sayılı Gelir Vergisi Kanunu ile 1136 sayılı Avukatlık Kanunu arasındaki düzenleme bakımından fark olduğunu ve mahkemeler tarafından karara bağlanan vekalet ücretinin istihdam eden kamu idaresi tarafından değil, avukatın işvereni olmayan davanın karşı tarafınca ödendiğini dolayısıyla, vekalet ücretinin iş sahibinden alınmadığını;

davanın karşı tarafından alındığını, vekalet ücretinin borçlusu bakımından 193 sayılı Kanun ile 1136 sayılı Kanunun farklı kişileri işaret ettiğini, davayı kaybedenin bu ödemeyi vekalet ücreti olarak avukata yaptığını, işverene yapmadığını, bu ücretin işverenin “emanet hesabı”nda toplanmasının, yasaya uygun dağıtımının sağlanmasına yönelik olduğunu; işverenin bu hesap üzerinde başka bir tasarruf yetkisinin bulunmadığını belirterek kamu zararının oluşmadığını iddia etmişse de;

Vekalet ücretinin 193 sayılı Kanun hükümleri çerçevesinde vergilendirilme usulü söz konusu kazancın serbest meslek kazancı veya ücret olarak değerlendirilmesine göre farklılık göstermektedir. 193 sayılı Kanuna göre serbest meslek kazancı ile ücret arasındaki temel fark mesleki faaliyetin bir işverene tabi olarak yürütülmesi konusudur. Buna göre kendi nam ve hesabına avukatlık hizmetlerini yürüten kişinin elde ettiği gelir serbest meslek kazancı, bir işverene bağlı olarak avukatlık görevini yürüten kişinin geliri ise ücret olarak vergilendirilmektedir. Avukatın kamu kurum ve kuruluşları veya özel sektörde, işverene tabi ve onun emir ve talimatlarına göre hizmet yapması ve karşılığında aylık belli bir ücret karşılığında hizmet akdine dayanması halinde, kendilerine işveren tarafından yapılan ödemeler ücret niteliğinde olmaktadır. Dolayısıyla bu ödemelerin ücret olarak vergilendirilmesi gerekmektedir.

Bunun yanında, 5393 sayılı Belediye Kanunu’nun “Avukatlık Ücretinin dağıtımı” başlıklı 82’nci maddesinde; Belediye lehine sonuçlanan dava ve icra takipleri nedeniyle hükme bağlanarak karşı taraftan tahsil olunan vekâlet ücretlerinin; avukatlara (49 uncu maddeye göre çalıştırılanlar dâhil) ve hukuk servisinde fiilen görev yapan memurlara dağıtımı hakkında 1389 sayılı Devlet Davalarını İntaç Eden Avukat ve Saireye Verilecek Ücreti Vekâlet Hakkında Kanun hükümleri kıyas yolu ile uygulanacağı ve 1389 sayılı Devlet Davalarını İntaç Eden Avukat ve Saireye Verilecek Ücreti Vekalet Hakkında Kanunu 659 sayılı KHK’nin uyarınca yürürlükten kaldırılmış olduğu, diğer mevzuatta 1389 sayılı Kanuna yapılan atıfların bu Kanun Hükmünde Kararnameye yapılmış sayılacağı ifadesine yer verilmiştir. Dolayısıyla 659 sayılı Genel Bütçe Kapsamındaki Kamu idareleri ve Özel Bütçeli İdarelerde Hukuk Hizmetlerinin Yürütülmesine İlişkin Kanun Hükmünde Kararname ve buna dayanılarak çıkartılan Vekalet Ücretlerinin Dağıtımına Dair Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik kapsam itibari ile belediyelere uygulanır haldedir. Bu sebeple, kamu kurum ve kuruluşlarında gerek 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu’na istinaden gerekse 5393 sayılı Belediyeler Kanunu’nun 49’uncu maddesine istinaden istihdam edilen avukatlara verilecek

vekalet ücretleri için işveren olarak belediyenin 1136 Sayılı Avukatlık Kanunu'nu uygulaması mümkün değildir.

Diğer taraftan; maaş, ücret, gündelik, huzur hakkı, aidat, ihtisas zammı, ikramiye, yemek ve mesken bedeli, harcırah, tazminat ve benzeri her ne adla olursa olsun hizmet karşılığı alınan paralar (avans olarak ödenenler dahil) için verilen makbuzlar ile bu paraların nakden ödenmeyerek kişiler adına açılmış veya açılacak carî hesaplara nakledildiği veya emir ve havalelerine tediye olunduğu takdirde nakli veya tediyei temin eden kâğıtlar 488 sayılı Damga Vergisi Kanunu'na ekli IV sayılı listenin (b) bendinde sayıldığından, vekalet ücreti ödemelerinden bu Kanun çerçevesinde damga vergisi kesintisi yapılmalıdır.

Sonuç olarak, Belediyesi Hukuk İşleri Müdürlüğünde çalışan avukatlara yapılan vekalet ücreti ödemelerinden gelir ve damga vergisi kesintisi yapılmaması neticesinde kamu zararına neden olunmuştur.

Bu itibarla, 152 sayılı İlâmin 1. Maddesi ile verilen tazmin hükmünün TASDİKİNE,

TEMYİZ KURULU KARARI

Tarih : 02.03.2022

No : 51154

Konu: Belediyeler tarafından, 5393 sayılı Belediye Kanununun 75'inci maddesi hükmü ile dernek, vakıf vb. kuruluşlara ayni ve nakdi yardım sağlanması imkânı ortadan kalktığı halde, buna aykırı olarak bir dernek tarafından düzenlenen yarışmada ödül olarak dağıtılan cep telefonu bedelinin Belediye bütçesinden ödenmesi ile kamu zararına sebebiyet verildiği hk.

Dosyada mevcut belgelerin okunup incelenmesinden sonra, [İşbu dosyayla duruşma talebinde bulunan (Belediye Başkanı)'e 09.02.2022 tarihinde duruşma günü bildirilmiş olmasına karşın duruşmaya katılmadığından, Hukuk Muhakemeleri Kanununun 369'uncu maddesi hükmü uyarınca dosya üzerinde ve gıyabında]

GEREĞİ GÖRÜŞÜLDÜ:

159 sayılı İlamin 1'inci maddesi ile; Belediye tarafından 5393 sayılı Belediye Kanunu'nun 75'inci maddesine aykırı olarak Gazeteciler Derneği tarafından düzenlenen "2017 yılı Başarılı Gazeteciler Yarışması" nda ödül olarak dağıtılan 17 adet cep telefonu bedelinin ödenmesi nedeniyle oluşan TL kamu zararı tahsil edildiğinden konu hakkında işilecek husus kalmadığına karar verilmiştir.

Konu hakkında temyiz başvurusu yapan Üst Yönetici (Belediye Başkanı) tarafından gönderilen temyiz dilekçesinde ise; Belediye ile Gazeteciler Cemiyeti Derneği arasında düzenlenen 20.04.2018 tarihli protokole istinaden Belediyenin ve kentin tanıtımına, Belediyenin faaliyetlerinin doğru ve etkin bir şekilde kamuoyuna sunulmasına katkı veren gazeteciler ile ortaklaşa program düzenlendiği, bu protokol ile Belediyeye kültür, sanat ve spor alanlarında yapılacak olan çalışmalarda maliyetin %50'si oranında ayni katkı sağlamanın yüklendiği, 5393 sayılı Belediye Kanunu'nun 14/a maddesinde; Belediyenin görev ve sorumlulukları arasında *"...kültür ve sanat, turizm ve tanıtım, gençlik ve spor; orta ve yükseköğretim öğrenci yurtları... sosyal hizmet ve yardım, nikâh, meslek ve beceri kazandırma; ekonomi ve ticaretin geliştirilmesi hizmetlerini yapar veya yaptırır..."* hükmünün yer aldığı, anılan yasanın 60/m maddesinde; belediyenin giderleri arasında *"Yurt içi ve yurt dışı kamu ve özel kesim ile sivil*

toplum örgütleriyle birlikte yapılan ortak hizmetler ve proje giderleri” nin yer aldığı, 5253 sayılı Dernekler Kanunu’nun 10’uncu maddesinde de; derneklerin kamu kurum ve kuruluşları ile görev alanlarına giren konularda ortak projeler yürütebileceği, bu projelerde kamu kurum ve kuruluşlarının, proje maliyetlerinin en fazla yüzde ellisi oranında aynî veya nakdî katkı sağlayabileceğinin belirtildiği, dolayısıyla Belediyenin ve kentin tanıtımına, Belediye faaliyetlerinin doğru ve etkin bir şekilde kamuoyuna sunulmasına katkı sağlamak amacıyla ortak proje yürütülen Derneğe, Dernekler Kanunu’nun 10. maddesindeki limite de uygun olarak aynı yardım yapılmasının kamu zararını doğurmadığı belirtilerek konunun esasına itiraz edilmiştir.

Konu ile ilgili hukuki mevzuat şu şekildedir:

10.12.2003 tarihli ve 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu’nun “Bütçelerden yardım yapılması” başlıklı 29’uncu maddesinin birinci fıkrasında;

“Gerçek veya tüzel kişilere kanunda veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesinde dayanağı olmadan kamu kaynağı kullanılamaz, yardımda bulunulamaz veya menfaat sağlanamaz. Ancak, genel yönetim kapsamındaki kamu idarelerinin bütçelerinde öngörülmüş olmak kaydıyla; kamu yararı gözetilerek dernek, vakıf, birlik, kurum, kuruluş, sandık ve benzeri teşekküllere yardım yapılabilir.” hükmüne,

04.11.2004 tarihli ve 5253 sayılı Dernekler Kanunu’nun “Yardım ve işbirliği” başlıklı 10’uncu maddesinde;

“Dernekler, tüzüklerinde gösterilen amaçları gerçekleştirmek üzere, benzer amaçlı derneklerden, siyasi partilerden, işçi ve işveren sendikalarından ve meslekî kuruluşlardan maddî yardım alabilir ve adı geçen kurumlara maddî yardımda bulunabilirler.

5072 sayılı Dernek ve Vakıfların Kamu Kurum ve Kuruluşları ile İlişkilerine Dair Kanun hükümleri saklı kalmak üzere, dernekler kamu kurum ve kuruluşları ile görev alanlarına giren konularda ortak projeler yürütebilirler. Bu projelerde kamu kurum ve kuruluşları, proje maliyetlerinin en fazla yüzde ellisi oranında aynî veya nakdî katkı sağlayabilirler. (Ek cümle: 18/2/2009-5838/7 md.) 4857 sayılı İş Kanununun 30 uncu maddesi çerçevesinde engellilerin ve eski hükümlülerin mesleki eğitim ve mesleki rehabilitasyonu, kendiışlerini kurmaları, engellilerin iş bulmasını sağlayacak destek teknolojilerine ilişkin projeler ile benzeri projelerde bu oran aranmaz.” hükmüne yer verilmiş,

03.07.2005 tarihli ve 5393 sayılı Belediye Kanunu'nun "Diğer kuruluşlarla ilişkiler" başlıklı 75'inci maddesinde ise;

"Belediye, belediye meclisinin kararı üzerine yapacağı anlaşmaya uygun olarak görev ve sorumluluk alanlarına giren konularda;

a) Mahalli idareler ile diğer kamu kurum ve kuruluşlarına ait yapım, bakım, onarım ve taşıma işlerini bedelli veya bedelsiz üstlenebilir veya bu kuruluşlar ile ortak hizmet projeleri gerçekleştirebilir ve bu amaçla gerekli kaynak aktarımında bulunabilir. Bu takdirde iş, işin yapımını üstlenen kuruluşun tâbi olduğu mevzuat hükümlerine göre sonuçlandırılır.

...

c) (Değişik: 12/11/2012-6360/19 md.) Kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları, kamu yararına çalışan dernekler, Cumhurbaşkanınca vergi muafiyeti tanınmış vakıflar ve 7/6/2005 tarihli ve 5362 sayılı Esnaf ve Sanatkarlar Meslek Kuruluşları Kanunu kapsamına giren meslek odaları ile ortak hizmet projeleri gerçekleştirebilir. Diğer dernek ve vakıflar ile gerçekleştirilecek ortak hizmet projeleri için mahallin en büyük mülki idare amirinin izninin alınması gerekir.

...

(Ek fıkra: 12/11/2012-6360/19 md.) 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanununun 29 uncu maddesinin birinci fıkrasının ikinci cümlesi ile 5253 sayılı Dernekler Kanununun 10 uncu maddesi; belediyeler, il özel idareleri, bağlı kuruluşları ve bunların üyesi oldukları birlikler ile ortağı oldukları Sayıştay denetimine tabi şirketler için uygulanmaz." denilmiştir.

Yukarıdaki mevzuat hükümlerinden anlaşılacağı üzere, 5018 sayılı Kanunun genel yönetim kapsamındaki kamu idarelerinin bütçelerinde öngörülmüş olmak kaydıyla; kamu yararı gözetilerek dernek, vakıf, birlik, kurum, kuruluş, sandık ve benzeri teşekküllere yardım yapmasına imkân veren 29'uncu madde hükmü ile Dernekler Kanununun derneklerin kamu kurum ve kuruluşları ile görev alanlarına giren konularda ortak projeler yürütmesine imkân veren 10'uncu madde hükmünün Belediyeler açısından uygulanması, 6360 sayılı Kanunun yayımlandığı 06.12.2012 tarihi itibarı ile ortadan kaldırılmıştır.

Diğer yandan yine aynı maddede; Belediyelerin 5393 sayılı Kanunun 14'üncü maddesinde sayılan görev ve sorumluluklarını, ortak hizmet projesi çerçevesinde derneklerle birlikte yerine getirilebileceği belirtilmektedir. Ancak

burada bahsedilen ortak hizmet projesinin gerçekleştirilebilmesi için projenin belediyenin görev ve sorumluluk alanlarına giriyor olması, belediye meclisinin bu hususta karar alması, ortak bir hizmet projesi için anlaşma yapılması ve mahallin en büyük mülki idare amirinin izninin alınmış olması gerekmektedir.

Sorumlularca tam da bu hususta; Gazeteciler Cemiyeti Derneğine yapılan ödemenin (Derneğin düzenlediği yarışmada dağıtılan cep telefonlarının Belediye bütçesinden alınması) Dernek ile Belediyenin arasında düzenlenen işbirliği protokolüne dayandığı, Belediyenin görev alanına giren konuda 5393 sayılı Belediye Kanunu'nun 60/m maddesine istinaden anılan Dernekle ortak hizmet projesi yürütüldüğü iddia edilmiştir.

Ancak 5393 sayılı Kanunun "Diğer kuruluşlarla ilişkiler" başlıklı 75'inci maddesinde ifade edildiği üzere Belediyenin mahallin en büyük mülki idare amirinin izni ve Belediye meclisinin kararı olmaksızın görev ve sorumluluk alanına giren konularda dernek ve vakıflarla ortak hizmet projesi yürütmesi mümkün değildir. Somut olayda, Dernekle yapılan 20.04.2018 tarihli protokol sunulmuş ise de, söz konusu protokolün -kanıtlayıcı herhangi bir belge gönderilmediğinden- ilgili makamlardan gerekli izin ve kararlar alınmaksızın düzenlendiği görülmüştür. Ayrıca gönderilen protokolde, Derneğin kültür, sanat ve spor alanında Belediye faaliyetlerinin kamuoyuna sunulması çalışmalarını yürüteceği, Belediyenin de bu çalışmalara maliyetin %50 oranında aynı katkı sağlayacağı kararlaştırılmış ise de; Belediyenin katkıda bulunduğu çalışmanın (yarışmada dağıtılacak cep telefonlarının satın alınması) Kurum faaliyetlerinin tanıtımı ile ilgisinin bulunmadığı görülmüştür. Dolayısıyla yapılan ödemenin Belediyenin görev ve sorumlulukları kapsamında anılan Dernekle yürüttüğü ortak hizmet projesinin karşılığı olduğu söylenemez.

Bu itibarla; Belediye tarafından 5393 sayılı Belediye Kanununun 75'inci madde hükmüne aykırı olarak Gazeteciler Cemiyeti Derneğinin düzenlediği 2017 yılı Başarılı Gazeteciler Yarışması'nda ödül olarak dağıtılan 17 adet cep telefonu bedelinin bütçeden karşılanması ile kamu zararına sebebiyet verildiği anlaşıldığından, sorumlunun itirazları reddedilerek 159 sayılı İlamin 1'inci maddesiyle TL kamu zararı olduğu, bu tutar tahsil edildiğinden konu hakkında ilişilecek husus kalmadığı yönünde verilen hükmün TASDİKİNE,

TEMYİZ KURULU KARARI

Tarih : 02.03.2022

No : 51154

Konu: Belediye tarafından anahtar teslim götürü bedelle ihale edilen işin Teknik Şartnamesinde zemin yapısının belirlenmesi için gerekli tüm sorumluluğun yükleniciye ait olacağı, zemin yapısından kaynaklı hiçbir sebep ile ilave bedel ödenmeyeceği belirtilmesine rağmen işin yürütümü esnasında imalat artışı kapsamında yapılan zemin iyileştirmesi için ilave bedel ödenmesinin kamu zararına yol açtığı hk.

48608 sayılı dosya ile duruşma talebinde bulunan ve duruşmaya katılan sorumlu Gerçekleştirme Görevlisi ile Sayıştay Savcısının sözlü açıklamalarının dinlenmesinden ve dosyada mevcut belgelerin okunup incelenmesinden sonra,

GEREĞİ GÖRÜŞÜLDÜ:

..... Ortak Girişimi yüklenimindeki TL bedelli Belediye Hizmet Binası İnşaatı işi, 06.04.2017 tarihinde teklif birim fiyatlı işler ve anahtar teslimi götürü bedelli işler olmak üzere karma sözleşme olarak ihale edilmiştir. İhale bedeli ise; teklif birim fiyatlı işler TL, anahtar teslim götürü bedelli işler TL olmak üzere toplam TL'dir. Anahtar teslimi götürü bedel işler kapsamında; binanın yapımı için gerekli zemin kazı dolgu ve tüm yapım imalatları öngörülmüştür.

11.05.2017 tarihinde işyeri teslimi yapılarak filen başlanan iş'te zeminde sivilaşma ve batmaların olduğu gerekçesi ile yüklenici ile Belediye arasında 12.10.2017 tarihinde düzenlenen anlaşma tutanağında zemin iyileştirme yapılması amacına yönelik ilave imalatların yapılması kararlaştırılmış ve bunların bedeli yükleniciye iş artışı kapsamında ilave bedel olarak ödenmiştir.

Öncelikle, işe ait sözleşmenin 8.1. maddesinde; sözleşmenin ihale dokümanı ve diğer belgelerle bir bütün olduğu ifade edilmiş, 8.2. maddesinde ise; idari şartname ve teknik şartname ihale dokümanını oluşturan belgeler arasında sayılmıştır.

İdari Şartnamenin "İşin Yapılacağı Yerin Görülmesi" başlıklı 12'nci maddesinde;

"12.1. İşin yapılacağı yeri ve çevresini gezmek, inceleme yapmak, teklifini hazırlamak ve taahhüde girmek için gerekli olabilecek tüm bilgileri temin etmek isteklinin sorumluluğundadır. İşyeri ve çevresinin görülmesiyle ilgili bütün masraflar isteklilere aittir.

12.2. İstekli, işin yapılacağı yeri ve çevresini gezmekle; işyerinin şekline ve mahiyetine, iklim şartlarına, işin gerçekleştirilebilmesi için yapılması gerekli çalışmaların ve kullanılacak malzemelerin miktar ve türü ile işyerine ulaşım ve şantiye kurmak için gerekli hususlarda maliyet ve zaman bakımından bilgi edinmiş; teklifini etkileyebilecek riskler, olağanüstü durumlar ve benzeri diğer unsurlara ilişkin gerekli her türlü bilgiyi almış sayılır.

12.3. İstekli veya temsilcilerinin, işin yapılacağı yeri görmek istemesi halinde, işin gerçekleştirileceği yapıya ve/veya araziye girilmesi için gerekli izinler idare tarafından verilecektir.

12.4. Tekliflerin değerlendirilmesinde, isteklinin işin yapılacağı yeri incelediği ve teklifini buna göre hazırladığı kabul edilir."

hükümleri yer almakta olup, bu hükümler uyarınca; yüklenici (ihaleyi alan istekli), basiretli ve deneyimli bir tacir olarak sözleşme konusu işi yapacağı yeri ve çevresini gezip, inceleme yapmak suretiyle teklifini hazırlamak zorunda olduğundan; yüklenicinin, teklifini etkileyebilecek riskler, olağanüstü durumlar ve benzeri diğer unsurlara dair gerekli her türlü bilgiyi ihale öncesinde aldığı kabul edilmektedir.

İşe ait Teknik Şartnamenin "Zemin Etüdü" başlıklı 03'üncü maddesinde, "İdare tarafından verilen zemin etüdü raporu arazinin dolgu yapısı, tabi zemin topografyası ve genel zemin şartlarının bilinmesine hakkında bilgileri içermektedir. Yüklenici yapacağı imalatlar için gerekli görürse her türlü zemin etüdünü yapmak zorundadır. Zemin yapısının belirlenmesi için gerekli tüm sorumluluk yükleniciye aittir. Bu nedenle yüklenici yapacağı ilave sondajları ve diğer zemin araştırmaları sonucu elde ettiği veriler ışığında (gerekmesi halinde) zemin iyileştirmesi projesi oluşturacaktır. Zemin yapısından kaynaklı hiçbir sebep nedeniyle yüklenici ilave bir bedel talebinde bulunamaz" hükmü,

"Kazı ve Dolgu İşleri Genel Teknik Şartnamesi" başlıklı 07'nci maddesinde; "...Yüklenici kazı işleminin herhangi bir aşamasında karşılaşacağı zemin farklılıkları nedeni ile herhangi bir fiyat farkı talep edemez...kazı yeri belirlemek, dökmek, kazı malzemesinin dökümü için gerekecek her türlü döküm bedeli nakliye vb. giderler

teklif fiyata dahil olup, ayrıca ödeme yapılmayacaktır...” hükmü bulunmaktadır.

Teknik Şartnamenin bu maddelerinde, zemin yapısının belirlenmesi için gerekli tüm sorumluluğun yükleniciye ait olduğu ve zemin yapısından kaynaklı hiçbir sebep nedeniyle ilave bir bedel ödenmeyeceği açıkça belirtilmiştir. Yüklenici dâhil bütün istekliler bu şartları bilerek ve bu konuda gerekli araştırmayı yaparak teklif vermişlerdir. Dolayısıyla sözleşmenin anahtar teslim götürü bedel teklif fiyatına dâhil olan zemin imalatları için yükleniciye ayrıca bir ödeme yapılmaması gerekirdi. Zira sözleşme imzalanmadan önce yapılacak işin uygulama projeleri, şartnameleri ve diğer teknik belgeleri yükleniciye verilmiş olup, zemin imalatlarına ilişkin zeyilname de düzenlenmemiştir. Yüklenici de (diğer tüm istekliler gibi) tüm bu belgelerdeki açıklamaları dikkate alarak ve oluşabilecek riskleri de kabul ederek işin anahtar teslim götürü bedel kısmı için teklif vermiştir. Dolayısıyla sonradan zemin yapısının farklılığı gerekçesi ile iş artışına gidilmesi mümkün değildir.

Bu minvalde; karma sözleşmeli söz konusu işte; ihale dokümanı belgelerine göre zemin yapısının belirlenmesi için gerekli tüm sorumluluk yükleniciye ait olup, zemin yapısından kaynaklı hiçbir sebep nedeniyle yüklenicinin ilave bir bedel talebinde bulunması mümkün olmadığından, uygulama aşamasında zeminde ortaya çıkan batma ve sıvılaşma nedeniyle yapılan güçlendirme imalatlarının (jet grout yöntemi ile), yüklenicinin anahtar teslim götürü bedel teklifi kapsamında yer aldığı kabulü ile; yapılan söz konusu imalatlar için herhangi bir bedel ödenmemesi gerekirdi.

Bu itibarla; konuya ilişkin temyiz dilekçelerindeki ve duruşma sırasındaki iddialar reddedilerek 159 numaralı İlâmin 5’inci maddesi ile verilen TL’nin tazminine ilişkin hükmün TASDİKİNE,

TEMYİZ KURULU KARARI

Tarih : 09.02.2022

No : 50981

Konu: 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa tabi olarak istihdam edilmek için gereken genel şartları taşımadığı halde, mevzuata aykırı olarak boş bulunan kadrolara atanana aylık, sosyal denge tazminatı ve muhtelif adlar altında ikramiye vb. ödenmesinin mümkün bulunmadığı hk.

Dosyada mevcut belgelerin okunup incelenmesinden sonra,

GEREĞİ GÖRÜŞÜLDÜ:

123 sayılı İlanın 2. maddesi ile, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa tabi olarak istihdam edilmek için gereken genel şartları taşımadığı halde, mevzuata aykırı olarak, 15.05.2018 tarihinde boş bulunan 1. dereceli mühendis kadrosuna atanan’e aylık, uygulanmakta olan Toplu İş Sözleşmesine binaen sosyal denge tazminatı ve yılın belli dönemlerinde muhtelif adlar altında ikramiye ve yardımların ödenmesi neticesinde TL’ye tazmin hükmü verilmiştir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun “Kapsam” başlıklı 1 inci maddesinde:

“Bu Kanun, Genel ve Katma Bütçeli Kurumlar, İl Özel İdareleri, Belediyeler, İl Özel İdareleri ve Belediyelerin kurdukları birlikler ile bunlara bağlı döner sermayeli kuruluşlarda, kanunlarla kurulan fonlarda, kefalet sandıklarında veya Beden Terbiyesi Bölge Müdürlüklerinde çalışan memurlar hakkında uygulanır...”

Aynı Kanunun “İstihdam şekilleri” başlıklı 4 üncü maddesinin “A)Memur” başlıklı bölümünde:

“Mevcut kuruluş biçimine bakılmaksızın, Devlet ve diğer kamu tüzel kişiliklerince genel idare esaslarına göre yürütülen asli ve sürekli kamu hizmetlerini ifa ile görevlendirilenler, bu Kanunun uygulanmasında memur sayılır.”

“Genel ve özel şartlar” başlıklı 48 inci maddesinin “A)Genel şartlar” başlıklı bölümünde ise;

“ ...

5. (Değişik: 23/1/2008 - 5728/317 md.) Türk Ceza Kanununun 53 üncü maddesinde belirtilen süreler geçmiş olsa bile; kasten işlenen bir suçtan dolayı

bir yıl veya daha fazla süreyle hapis cezasına ya da affa uğramış olsa bile devletin güvenliğine karşı suçlar, Anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlar, (...) zimmet, irtikâp, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, güveni kötüye kullanma, hileli iflas, ihaleye fesat karıştırma, edimin ifasına fesat karıştırma, suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama veya kaçakçılık suçlarından mahkûm olmamak.

..."

"Vekalet görevi ve aylık verilmesinin şartları" başlıklı 86 ncı maddesinde de;

"Memurların kanuni izin, geçici görev, disiplin cezası uygulaması veya görevden uzaklaştırma nedenleriyle işlerinden geçici olarak ayrılmaları halinde yerlerine kurum içinden veya diğer kurumlardan veya açıktan vekil atanabilir.

...

Ancak, ilkökul öğretmenliği (Yaz tatili hariç), tabiplik, diş tabipliği, eczacılık, köy ve beldelerdeki ebelik ve hemşirelik, mühendis ve mimarlık, veterinerlik, vaizlik, Kur'an kursu öğreticiliği, imam-hatiplik ve müezzin-kayyımlığa ait boş kadrolara Maliye Bakanlığının izni (mahallî idarelerde izin şartı aranmaz) ile, açıktan vekil atanabilir.

..."

"Vekalet, ikinci görev aylık ve ücretleri ile diğer ödemeler" başlıklı 175 inci maddesinde;

"Bir göreve vekaleten atanan memurlara vekalet edilen görevin kadro derecesinin birinci kademesinin üçte biri, açıktan atananlara ise (Köy ve kasaba imamlığı kadrolarına atananlara 146 ncı maddede yazılı asgari ücret aylık tutarından aşağı olmamak üzere) üçte ikisi verilir.

...

(Değişik: 22/8/1989 – KHK-378/4 md) Açıktan vekil olarak atananlar bu Kanunla memurlara tanınan sosyal haklardan da yararlanırlar ve bunlara ödenecek vekalet aylığının hesabına memuriyet taban aylığı da dahil edilir." Hükümlerine yer verilmiştir.

Yukarıda yer verilen mevzuat hükümleri doğrultusunda, belediyeler belirtilen şartlara uygun olarak yukarıda tahdidi olarak sayılan kadrolara Hazine

ve Maliye Bakanlığının izni olmaksızın açıktan vekil atayabilecektir. Ancak, açıktan vekil olarak atanacak kişinin mezkur Kanunun memur olarak atanacaklarda aranan genel şartları taşıması gerekmektedir. Zira ilgili Kanun hükümlerine göre genel idare esaslarına göre yürütülen asli ve sürekli kamu hizmetlerini ifa ile görevlendirilenlerin bu Kanunun uygulamasında memur sayılacakları ifade edilmiştir. Memur olmanın genel şartlarına haiz olmayan kişilerin, 86'ncı madde kapsamında açıktan vekil olarak atanabilmeleri anılan Kanun'un ruhuna aykırılık teşkil edecektir.

Rapor dosyası ve eki belgelerin incelenmesi neticesinde; 15.05.2018 tarihinde Belediyede boş bulunan 1. dereceli mühendis kadrosuna açıktan vekil olarak atanan 'ın adli sicil kaydının olduğu, söz konusu kaydın atama evrakı arasında yer aldığı, İzmir 15. Asliye Ceza Mahkemesinin konu hakkında verdiği 2010/664 dosya numaralı 16.06.2011 tarihli kararda; söz konusu kişinin "sahte fatura kullanmak suretiyle vergi kaçakçılığı" ve aynı vergi dönemi içinde birden fazla sahte fatura kullanılması suçlarından eylemlerine uyan 213 sayılı V.U.K. nun 359/b-1 maddesi ve TCK nın 43'üncü maddesi uyarınca suçun işleniş şekli ve kastın yoğunluğu dikkate alınarak on sekiz ay yirmi iki gün süre ile hapis cezasına çarptırıldığı ve kararın Yargıtay 11. Ceza Dairesi tarafından 26.06.2014 tarihinde karara bağlanarak kesinleştiği anlaşılmaktadır.

Devlet ve diğer kamu tüzel kişiliklerince genel idare esaslarına göre yürütülen asli ve sürekli kamu hizmetlerini ifa için ihdas edilen Devlet memurluğuna alınacaklarda aranana genel ve özel şartların sayıldığı 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 48 inci maddesinin birinci fıkrasının A-5 inci bendi gereğince, Türk Ceza Kanununun 53 üncü maddesinde belirtilen süreler geçmiş olsa bile; kasten işlenen bir suçtan dolayı bir yıl veya daha fazla süreyle hapis cezasına mahkûm olanlar memurluk görevine atanamayacaklardır. Her ne kadar söz konusu hükümde asaleten atanma kastedilmekte ise de, bir kamu görevinin asil olarak yerine getirilmesine izin verilmeyen hallerde o görevin vekâleten yapılmasına cevaz verildiği düşünülemez. Dolayısıyla söz konusu personelin vekaleten atanması mevzuata aykırı olup, kendisine yapılan maaş, ikramiye vb. ödemelerin hukuki dayanağı bulunmadığından, bu ödemeler kamu zararı teşkil etmektedir.

Bu itibarla, 123 sayılı İlamin 2. Maddesi ile verilen tazmin hükmünün TASDİKİNE,

Karar verildi.