

# **SAYIŞTAY KARARLARI**

- Temyiz Kurulu Kararları



## TEMYİZ KURULU KARARI

Tarih : 21.01.2014

No : 38260

### ***İl Özel İdaresi Genel Sekreter Yardımcılarına hatalı ödenen makam ve görev tazminatları hk.***

822 sayılı İlam'ın 2 nci maddesi ile, İl Özel İdaresi Genel Sekreter Yardımcılarına 3.000 makam ve 9.000 görev tazminatı olmak üzere 12.000 gösterge rakamı, Daire Başkanlarına da 2.000 makam ve 8.000 görev tazminatı olmak üzere 10.000 gösterge rakamı üzerinden tazminat ödenmesi nedeniyle .....-TL'ye tazmin hükmü verilmiştir.

Dilekçi dilekçesinde özetle, 5302 sayılı Kanun'un 35. ve 36. maddelerinde il özel idaresi teşkilatı ve norm kadro ve personel istihdamına yer verilmiş olup 35. maddede İl Özel İdaresi teşkilatının Genel Sekreterlik, Mali İşler, Sağlık, Tarım, İmar, İnsan Kaynakları, hukuk işleri birimlerinden oluşacağını, bu birimlerin Büyükşehir Belediyesi olan illerde Daire Başkanlığı ve Müdürlük şeklinde kurulacağı ve Genel Sekreterin de İl Özel İdaresinin Vali adına, onun emirleri yönünde mevzuat hükümlerine göre yürüteceğinin belirtildiğini;

Yine söz konusu Kanunun 36. maddesinde ise Genel Sekreterlik kadrosuna atananların Büyükşehir Belediyesi bulunan illerde Genel İdare Hizmetleri sınıfına dahil Bakanlık Genel Müdür için ilgili mevzuatında öngörülen tüm haklardan aynen yararlanacağını hüküm altına alındığını;

Yukarıda anılan hükümler birlikte değerlendirildiğinde, Özel İdarenin yürütme sisteminin de üst yöneticisi konumunda bulunan Genel Sekreterin Genel İdari Hizmetleri sınıfında Bakanlık Genel Müdürüne eş değer olarak mali hakları belirlendiği göz önüne alındığında İl Özel İdaresinin teşkilat yapısında yer alan Genel Sekreter Yardımcısı ve Daire Başkanlarının da özel hüküm olarak yer almasa bile kıyasen ve personel hukukunun "Lehte olan uygulanır." kuralı gereği, unvanları karşılığı veya eşdeğer unvanlara sağlanmış mali hakları olan makam ve görev tazminatını da almaları gerektiğini;

Diğer taraftan, Özel İdare gibi Mahalli müşterek nitelikte görev yapan ve Anayasanın 127. maddesinde belirlenmiş Belediyelerdeki Genel Sekreter Yardımcıları ve Daire Başkanlarının da Makam ve Görev tazminatını aldıkları dikkate alındığında birbirleriyle aynı hukuksal konumda olanların aynı haklardan faydalanmalarını beraberinde getireceğini, dolayısıyla da ödenen makam ve görev tazminatının kamu zararı oluşturmayacağını;

Ayrıca, 23.07.2010 tarihinde kabul edilen ve 01.08.2010 tarih 27659 sayılı Resmi Gazetede yayınlanarak yürürlüğe giren Gelir Vergisi Kanunu ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun" un Geçici 8.

Maddesinde “Konusu suç teşkil etmemek ve kesinleşmiş bir yargı kararına müstenit olmamak kaydıyla, bu Kanunun yayımı tarihine kadar, memur temsilcileri ile toplu iş sözleşmesi akdederek veya başka bir tasarrufta bulunarak belediye, büyükşehir belediyesi ve il özel idaresinde çalışan kamu personeline her ne ad altında olursa olsun ek ödemede bulunmaları nedeniyle kamu görevlileri haklarında idari veya mali yargılama ve takibat yapılamaz, başlatılanlar işleminden kaldırılır.” hükmü gereği tazmin hükmünün kaldırılması gerektiğini;

2009 yılı için Genel Sekreter Yardımcısı ve Daire Başkanlarının aldığı ve kamu zararı olabileceği belirtilen .....TL’nin aşağıda belirtilen mevzuat hükmü doğrultusunda mahsup edilerek işlem görmesi gerektiğini; zira makam ve görev tazminatı alanların alamayacağı belirtilen bir ek ödemenin söz konusu olduğunu ve fazla ödemeyi tespit edenin, alınan eksik ödemeyi de görmek durumunda olduğunu;

11 Haziran 2008 tarih ve 26903 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan 2008/13694 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının Asgari Görev Tazminatı başlıklı 4 üncü maddesinde “Bu kararın 1 inci maddesi gereğince ödenecek görev tazminatı tutarından mahsup edilecek tutarın, görev tazminatının % 20’sini geçmesi halinde, görev tazminatının % 80’i asgari görev tazminatı olarak ödenir” hükmünün bulunduğunu ve anılan hüküm çerçevesinde bordronun Gelirler kısmında ödenen görev tazminatından (makam tazminatı bölümünde yer alan tutar) yukarıda belirtilen hüküm gereğince hesaplanan mahsup tutarının bordronun kesintiler kısmından (Ek ödeme mahsup bölümünde yer alan tutar) kesilerek İdare bütçesine gelir kaydedildiğini; bu nedenle bordroda gösterilen ve toplamda .....TL’nin ilamda belirtilen .....TL’den düşülmesi gerektiğini;

Ayrıca, Daire Başkanlarına makam tazminatından yararlandıkları gerekçesiyle % 53 yerine % 39 oranında ek ödemede bulunulduğunu;

Dolayısıyla, .....TL’den bir önceki bölümde belirtilen .....TL düşüldükten sonra kalanından %61 oranında alınmayan ek ödemeye tekabül eden .....TL’nin düşüldükten sonra .....TL için kamu zararından bahsedilebileceğini belirtmiştir.

Başsavcılık karşılama yazısında; “Gerek genel bir düzenleme olan 657 sayılı Yasa, gerekse özel bir düzenleme olan 5302 sayılı Yasa, İl Özel İdaresi Genel Sekreter Yardımcıları ile Daire Başkanlarına makam ve görev tazminatı verileceğine dair bir hüküm içermemektedir. Mevzuatta olmayan bir ödemenin yapılması mümkün olmadığından Daire Kararının onanmasına karar verilmesi mütalaa olunur.” Denilmiştir.

5302 sayılı İl Özel İdaresi Kanunu’nun “Norm kadro ve personel istihdamı” başlıklı 36 ncı maddesinin dördüncü fıkrasında; “Genel Sekreterlik kadrosuna atananlar, Büyükşehir belediyesi bulunan illerde genel idare hizmetleri sınıfına dahil bakanlık genel müdürü, diğer illerde ise genel idare hizmetleri sınıfına dahil müstakil

daire başkanı için ilgili mevzuatında öngörülen tüm haklardan aynen yararlanırlar; bunlar valinin teklifi ve İçişleri Bakanlığının onayı ile atanır.” denilmektedir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu’nun Ek 26 ncı maddesinde; “Kanuna ekli IV sayılı cetvelde unvanları yazılı görevlerde bulunanlara hizmetlerinde gösterilen gösterge rakamlarının memur aylıklarına uygulanan katsayı ile çarpımı sonucu bulunan miktarda makam tazminatı ödenir. Makam tazminatı damga vergisi hariç herhangi bir vergiye tabi tutulmaz ve ödemelerde aylıklara ilişkin hükümler uygulanır. Bu tazminattan yararlananlara ayrıca yüksek hakimlik tazminatı ödenmez.” denilmekte olup ilgili IV sayılı Cetvelin 7 nci sırasında “Birinci dereceli kadroya atanmış olmak kaydıyla, Başbakanlık, Bakanlık, Müsteşarlık, Kurum Başkanlığı ve Müstakil Genel Müdürlüklerin merkez teşkilatı Daire Başkanı kadrolarına atanana ödenebilecek olan makam tazminatı göstergesinin 2.000 olduğu bildirilmiştir.

Yukarıda anılan mevzuat hükümlerinden de anlaşılacağı üzere sadece İl Özel İdare Genel Sekreteri için makam tazminatı öngörülmüş olup, özel idare genel sekreter yardımcısı ve il özel idaresinde görevli daire başkanlarına makam tazminatı ödenebileceğine dair herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Keza, 657 sayılı Kanun’a ekli IV sayılı cetvelde anılan daire başkanları Başbakanlık, Bakanlık, Müsteşarlık, Kurum Başkanlığı ve Müstakil Genel Müdürlüklerin merkez teşkilatı kadrolarına atanan daire başkanları olup il özel idaresinde görevli daire başkanları bu kapsama dahil değildir.

Dilekçiler, tazmin konusu edilen makam, temsil ve görev tazminatlarını hiçbir mevzuat hükmüne dayandıramamış olup sadece Büyükşehir Belediyesi Kanunu’ndaki hükümlerle mukayese yoluna gitmişlerdir.

Fakat, Anayasanın 128 inci maddesinde, Devletin, kamu iktisadî teşebbüsleri ve diğer kamu tüzel kişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği aslî ve sürekli görevlerin, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görüleceği; memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işlerinin kanunla düzenleneceği belirtilmiştir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu’nun 146 ncı maddesinin birinci ve ikinci fıkralarında da:

“Bu Kanunun birinci maddesinin birinci fıkrası kapsamına giren memurlar aylık, ücret, ödenek, hizmetle ilgili her çeşit ödeme ve bunların şekil ve şartları bakımından bu Kanundaki hükümlere, aynı maddenin ikinci fıkrası kapsamına giren memurlar özel kanunlardaki hükümlere tabidir.

Memurlara kanun, tüzük ve yönetmeliklerin ve amirlerin tayin ettiği görevler karşılığında bu Kanunla sağlanan haklar dışında ücret ödenemez hiçbir yarar sağlanamaz.” denilmektedir.

Bununla birlikte, il özel idaresi genel sekreter yardımcısı ve daire başkanlarına yapılan makam, temsil ve görev tazminatı ödemelerinin 5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanunu'nun 22 nci maddesi hükümleri ile mukayese edilerek ödenmesi yersizdir. Zira, ilgililer ..... İl Özel İdaresinde çalışmakta olup Büyükşehir Belediyesi Kanunu'nun 22 nci maddesi hükümlerinin kendilerine uygulanması mümkün değildir.

5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanunu'nun 22 nci maddesinin ilgili hükümleri aynen aşağıdaki gibidir:

“Genel sekreter, belediye başkanının teklifi üzerine İçişleri Bakanı tarafından atanır. Genel sekreter kadrosuna atananlar, genel idare hizmeti sınıfına dahil bakanlık genel müdürleri, genel sekreter yardımcısı kadrosuna atananlar ise bakanlık bağımsız daire başkanları için ilgili mevzuatında öngörülen tüm haklardan aynen yararlanırlar.

Büyükşehir belediyesi 1.hukuk müşaviri ve daire başkanları, bağlı genel müdürlüklerin daire başkanlarının yararlandığı makam ve görev tazminatından aynen yararlanırlar.”

Yukarıya alınan mevzuat hükümlerinden de anlaşılacağı üzere, İl Özel İdaresi Kanunu'nda, sadece il özel idaresi genel sekreterliği kadrosuna atananların yararlanacakları mali haklar hüküm altına alınmış olup, Genel Sekreter Yardımcıları ve Daire Başkanları için mevzuatta herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Büyükşehir Belediyesi Kanunu'nun 22 nci maddesinde ise büyükşehir belediyesi genel sekreterliği kadrosuna atananların, büyükşehir belediyesi genel sekreter yardımcısı kadrosuna atananların ve büyükşehir belediyesi daire başkanlarının yararlanacakları mali haklar ayrı ayrı belirlenerek hüküm altına alınmıştır. Buna göre, eğer dilekçilerin iddia ettikleri gibi İl Özel İdaresinde çalışanlara başka kurumların tabi oldukları mevzuat hükümleri ile mukayese edilerek ödeme yapılabilecek olsaydı, İl Özel İdaresi Kanunu'nun 36 ncı maddesi ile Genel Sekretere yapılacak olan ödemeyi de tespit etmeye gerek kalmazdı. Zira Büyükşehir Belediyesi Kanunu'nun 22 nci maddesinde Büyükşehir Belediyesi Genel Sekreterinin yararlanacağı mali haklar sayılmıştır.

Bu nedenle, Kanun Koyucu tarafından İl Özel İdaresi Kanunu'nda genel sekreter yardımcısı ve daire başkanlarının makam tazminatı, temsil tazminatı ve görev tazminatı alabileceğine dair herhangi bir hüküm konulmamasına rağmen, Büyükşehir Belediyesi Kanunu'nun Büyükşehir Belediyesi Genel Sekreter Yardımcısının ve Büyükşehir Belediyesi Daire Başkanlarının yararlanacağı mali haklar gerekçe gösterilerek; İl Özel İdaresinde görevli Genel Sekreter Yardımcısı ile daire başkanlarına makam ve görev tazminatı ödenmesi mümkün değildir.

Tazmin hükmünün 6009 sayılı Kanunun Geçici 8 inci maddesi hükmü gereğince kaldırılması talep edilmekte ise de, mezkur Kanun ile getirilen düzenleme sadece memur temsilcileri ile toplu iş sözleşmesi akdederek veya başka bir tasarrufta bulunarak belediye, büyükşehir belediyesi ve il özel idaresinde çalışan kamu personeline yapılan ödemelere ilişkin olup, mevzuata aykırı şekilde yapılmış olan

ödemeler sonucu tazmine konu olan olayla bir ilgisi bulunmamaktadır.

Bununla birlikte dilekçi, ahizlere ödenmesi gereken fakat ödenmiş olan ek ödemelerin de ilamda yer alan kamu zararı hesabından düşülmesi gerektiğini iddia etmiş ise de; ilamın konusu İl Özel İdaresinde görevli genel sekreter yardımcıları ve daire başkanlarına yersiz olarak ödenen makam ve görev tazminatları olup, dilekçinin iddia ettiği ek ödemelerin ilam konusu ile herhangi bir alakası bulunmamaktadır.

Bu nedenle, söz konusu kişilere yersiz olarak ödenen makam ve görev tazminatları nedeniyle oluşan kamu zararı toplamı .....TL olup, ilamın konusu dışında olan ve bu kişilere ödenmesi gerektiği ileri sürülen ek ödemelerin bu tutardan mahsup edilmesi ve kamu zararı tutarının düşürülmesi mümkün değildir.

Bu itibarla, dilekçi iddialarının reddedilerek 822 sayılı İlâm'ın 2 nci maddesi ile verilen tazmin hükmünün TASDİKİNE,



## TEMYİZ KURULU KARARI

Tarih : 20.01.2015

No : 39938

### ***Yapım işine ait hakediş ödemelerinde fiyat farkı temel aylık kat sayısının hatalı belirlenmesi hk.***

399 sayılı İlam'ın 2. maddesi ile .....A.Ş. yüklenimindeki .....TL sözleşme bedelli “.....Proje Yapımı İş” ne ait hakediş ödemelerinde, fiyat farkının hesaplanması sırasında temel aylık katsayısının hatalı belirlenmesi nedeniyle ..... TL'ye tazmin hükmü verilmiştir.

Dilekçi dilekçesinde özetle; 4734 Sayılı Kamu İhale Kanunu'na göre ihalesi yapılacak olan Hizmet Alımlarına İlişkin Fiyat Farkı Hesabında Uygulanacak Esasların 4. maddesinde; “İdarelerin 4734 Sayılı Kamu İhale Kanunu' na göre ihale edecekleri hizmet alımlarında fiyat farkı hesaplayabilmeleri için, söz konusu ihalenin idari şartname ve sözleşmelerine bu esaslarda yer alan hükümleri koymaları zorunludur.” denilip bu hükmün tip idari şartname ve sözleşmelerde de tekrarlandığını,

Kararname eki esaslarda fiyat farkı verilebilmesinin temel koşulu olarak sayılması nedeniyle ihale dokümanında fiyat farkı verileceğine dair bir hükmün yer almadığı durumlarda kesinlikle fiyat farkı verilemeyeceğinden fiyat farkı verilebilmesi için anılan Esasların ilgili hükümlerinin şartname ve sözleşmeye eklendiğini ancak ayrıca idari şartname ve sözleşmede fiyat farkı hesabında kullanılacak Temel Aylık Katsayısının 0,04373 olarak belirlendiğini,

Her ne kadar Fiyat Farkı Hesabında Uygulanacak Esasların 6. maddesinin (g) bendinde; temel aylık katsayısı; 657 Sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 154. maddesine göre belirlenen ihale son teklif verme tarihinde geçerli olan memur katsayısı olarak tanımlanmış ve ihale tarihi olan 31.10.2006'da geçerli memur aylık katsayısı 0,044745 olsa da, kesinleşen ihale dokümanında bu katsayının 0,04373 olarak alınması kabul edilmiş olduğunu, bu konuda herhangi bir itirazda bulunulmadığını, bu koşula göre ihale yapılarak taraflarca sözleşme bağitlandığına ve 4735 sayılı Kanun'un 4. maddesi, 4735 sayılı Kanunun 7 ve 8. maddesi, Esasların 4. maddesi ve ilgili sözleşmenin 15.3. maddesi gereği idari şartname ve sözleşmede yer alan katsayının değiştirilmesi olanağının bulunmadığını,

Bu tazmin hükmünün bir bakıma taraflarca mevzuata uygun olarak düzenlenmiş olan sözleşme hükümlerinin 4735 Sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'na aykırı olarak sonradan değiştirilmesi anlamına geleceğini, böyle bir kararın da açıkça kanuna aykırı olacağını belirterek tazmin hükmünün kaldırılmasını talep etmiştir.

Başsavcılık karşılamaında; “İlgili dilekçesinde; sorumlu tutulduğu madde ile alakalı olarak belirttiği gerekçelerin mevzuata uygun olduğunu ileri sürerek yapılan ödemelerle ilgili tazmin hükmünün kaldırılmasını talep etmektedir.

Dilekçi tarafından ileri sürülen iddiaların Daire Kararında detaylı olarak açıklanan usule ve hukuka uygun olan gerekçeler karşısında yasal dayanağı bulunmadığından temyiz talebinin reddi ile Daire Kararının onanması uygun mütalaa olunmaktadır.” şeklinde görüş bildirmiştir.

İdare ile yüklenici arasında imzalanan sözleşmenin:

“Fiyat Farkı” başlıklı 15. maddesinde; yükleniciye 4734 sayılı Kamu İhale Kanununa Göre İhalesi Yapılacak Olan Hizmet Alımlarına İlişkin Fiyat Farkı Hesabında Uygulanacak Esaslar ile 4734 sayılı Kamu İhale Kanununa Göre İhalesi Yapılacak Olan Hizmet Alımlarına İlişkin Fiyat Farkı Hesabında Uygulanacak Esaslarda Değişiklik Yapılmasına Dair Esasların ilgili hükümlerine göre fiyat farkı ödeneceği belirtilmekte,

“Fiyat farkı hesabında kullanılacak katsayılar” başlıklı 15.2.7. maddesinde ise; Bu iş için ödenecek fiyat farkı hesaplarında;  $a_1=0$ ,  $a_2=0$ ,  $b_1=0$ ,  $b_2=0$ ,  $c=1,00$  ve  $d=0$  Temel Aylık Katsayısı  $K_0:0,04373$  olarak alınacaktır.

(...)” denilmektedir.

Söz konusu Esasların “Tanımlar” başlıklı 6. maddesinde;

“Hizmet alımlarına ilişkin hükümlerin uygulanmasında;

(...)

p) Temel aylık katsayısı: 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 154 üncü maddesine göre belirlenen ve ihale (son teklif verme) tarihinde geçerli olan memur aylık katsayısını,

(...)

ifade eder.”,

29.09.2006 tarih ve 26304 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan ‘Kamu Personelinin Maaşlarının Hesabına Esas Tutulan Katsayıların Yeniden Tespiti ile Muhtelif Statülerde İstihdam Edilen Sözleşmeli Personelin Ücretlerinin Artırılmasına İlişkin Karar’ın 1. maddesinin (a) bendinde;

“14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 154 üncü maddesi uyarınca, aylık gösterge tablosunda yer alan rakamlar ile ek gösterge rakamlarının aylık tutarlara çevrilmesine esas aylık katsayısı (0,044745), memuriyet taban aylığı göstergesine uygulanan taban aylık katsayısı (0,55983), iş güclüğü, iş riski, temininde güçlük ve mali sorumluluk zamlarının aylık tutarlara çevrilmesine esas yan ödeme katsayısı ise (0,014192) olarak yeniden belirlenmiştir.”

2. maddesinde ise;

“Bu Karar, 1/7/2006 tarihinden geçerli olmak üzere yayımı tarihinde yürürlüğe girer.” hükümleri yer almaktadır.

Yukarıda anılan mevzuat hükümleri çerçevesinde işe ilişkin idari şartname ve sözleşmede, 4735 sayılı Kanunun 8. maddesinde ve dayanağı bu madde olan Kamu İhale Kanununa Göre İhalesi Yapılacak Olan Hizmet Alımlarına İlişkin Fiyat Farkı Hesabında Uygulanacak Esaslarda fiyat farkına ilişkin hesabın anılan esaslara göre belirleneceği düzenlendiğinden ve bu Esaslar'ın yukarıda belirtilen hükümleri gereği söz konusu iş ile ilgili olarak; fiyat farkı hesabında kullanılacak temel aylık katsayısı ihale tarihi olan 31.10.2006'da geçerli olan memur aylık katsayısını ifade etmektedir. Bu şartlar altında, ihale tarihinin 31.10.2006 olduğu nazara alındığında fiyat farkına esas temel aylık katsayısı olarak (0,044745) gösterge rakamının esas alınması gerekmektedir.

Ancak yapılan incelemede Temel Aylık Katsayısı olarak 01.07.2006 tarihine kadar geçerli olan (0,04373) gösterge rakamının esas alındığı görülmüştür.

Buna karşın; işe ait ihale dokümanları hazırlanırken ilan ve ihale tarihi dikkate alınarak gerek işin sözleşme tasarısı ve noter onaylı sözleşmesinde (madde: 15.2.7), gerekse idari şartnamesinde (madde:48-2) fiyat farkı ödenmesi ile ilgili bölümlerinde temel aylık katsayısının  $Ko=0,04373$  olarak belirlenmiş olduğu, tüm isteklilerin tekliflerini bu duruma göre verdiği, ihale dokümanı ile sözleşmenin fiyat farkına ilişkin hükümlerinde sözleşme akdedildikten sonra bir değişiklik yapılmasının da mümkün olmadığı ifade edilmişse de;

4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanununun 8. maddesinde fiyat farkı verilebilmesine ilişkin esas ve usulleri belirleme yetkisinin Bakanlar Kuruluna ait olduğu belirtilmiştir. Bakanlar Kurulu da bu yetkiye istinaden "Hizmet Alımlarına İlişkin Fiyat Farkı Hesabında Uygulanacak Esasları" belirlemiş ve yukarıda da belirtildiği gibi temel aylık katsayısı tanımını ortaya koymuştur. 4734 ve 4735 sayılı Kanun hükümleri ile konuyla ilgili Bakanlar Kurulu Kararlarının ihale dokümanlarından daha öncelikli olduğu muhakkaktır. Diğer taraftan her ne kadar işe ait sözleşmede temel aylık katsayısı 0,04373 olarak belirlenmişse de yine aynı sözleşmenin fiyat farkını düzenleyen 15. maddesinde yükleniciye 4734 sayılı Kamu İhale Kanununa Göre İhalesi Yapılacak Olan Hizmet Alımlarına İlişkin Fiyat Farkı Hesabında Uygulanacak Esaslar ile 4734 sayılı Kamu İhale Kanununa Göre İhalesi Yapılacak Olan Hizmet Alımlarına İlişkin Fiyat Farkı Hesabında Uygulanacak Esaslarda Değişiklik Yapılmasına Dair Esasların ilgili hükümlerine göre fiyat farkı ödeneceği açıkça ifade edilmiştir.

Bu itibarla, dilekçi talebinin reddi ile 399 sayılı ilamın 2. maddesi ile ..... TL'ye ilişkin olarak verilen tazmin hükmünün TASDİKİNE,



## TEMYİZ KURULU KARARI

Tarih : 20.01.2015

No : 39938

***Mazeretsiz olarak ardı ardına iki iş günü iş yerine gelmeyen ve bu nedenle sözleşmesi fesedilen işçiye kıdem tazminatı ödenemeyeceği hk.***

17 sayılı ilamın 4. maddesi ile Belediyenin kadrolu işçisi .....’ın Belediye Yaş Sebze ve Meyve Hal’indeki kantar vardiya nöbetine izin almaksızın ardı ardına iki işgünü gelmediği gerekçesi ile iş akdi tek taraflı feshedilmesine karşılık söz konusu kişiye kıdem tazminatı ödenmesi nedeniyle ..... TL’ye tazmin hükmü verilmiştir.

Dilekçi dilekçesinde özetle; işçinin, iki iş günü işe gelmemesi sebebiyle tek taraflı olarak işine son verildiğini, işçinin işine son verilmesi üzerine işçiye vermiş olduğu hizmet süresine karşılık kıdem tazminatı ödendiğini, ödenen tazminat vermiş olduğu hizmet karşılığı olarak ödendiğini, bu tazminatın ödenmemesi halinde İş Kanununun 26. maddesinde yer alan “diğer taraftan tazminat hakkı saklıdır.” hükmü gereği ek yargı giderlerine neden olunacağını belirterek tazmin hükmünün kaldırılmasını talep etmiştir.

Başsavcılık karşılamasında; “İlamın 4’üncü maddesi ile ilgili olarak, hatalı ödendiği gerekçesiyle tazmin çıkarılan kıdem tazminatının işçiye hizmeti karşılığı ödendiği, ödenmemesi halinde ek yargı giderlerine neden olunacağı belirtilmekte ise de 1475 sayılı İş Kanununun 14’üncü maddesinde söz konusu tazminatın hangi hallerde ödeneceği açık bir biçimde hükme bağlanmış olup, olayımızdaki işçinin görevinden ayrılış şekli bunlara girmemektedir. Bu madde ile ilgili yasal bir dayanağı bulunmayan temyiz talebinin reddedilerek Daire Kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.” şeklinde görüş bildirmiştir.

4857 sayılı İş Kanununun 120. maddesine göre yürürlüğü devam eden 1475 sayılı İş Kanununun “Kıdem Tazminatı” başlıklı 14. maddesinde;

“Bu Kanuna tabi işçilerin hizmet akitlerinin:

1. İşveren tarafından bu Kanunun 17 nci maddesinin II numaralı bendinde gösterilen sebepler dışında,

2. İşçi tarafından bu Kanunun 16 ncı maddesi uyarınca,

3. Muvazzaf askerlik hizmeti dolayısıyla,

4. Bağlı bulundukları kanunla kurulu kurum veya sandıklardan yaşlılık, emeklilik

veya malullük aylığı yahut toptan ödeme almak amacıyla;

5. (Ek: 25/8/1999 - 4447/45 md.) 506 Sayılı Kanunun 60 ıncı maddesinin birinci fıkrasının (A) bendinin (a) ve (b) alt bentlerinde öngörülen yaşlar dışında kalan diğer şartları veya aynı Kanunun Geçici 81 inci maddesine göre yaşlılık aylığı bağlanması için öngörülen sigortalılık süresini ve prim ödeme gün sayısını tamamlayarak kendi istekleri ile işten ayrılmaları nedeniyle,

Feshedilmesi veya kadının evlendiği tarihten itibaren bir yıl içerisinde kendi arzusu ile sona erdirmesi veya işçinin ölümü sebebiyle son bulması hallerinde işçinin işe başladığı tarihten itibaren hizmet aktinin devamı süresince her geçen tam yıl için işverence işçiye 30 günlük ücreti tutarında kıdem tazminatı ödenir. Bir yıldan artan süreler için de aynı oran üzerinden ödeme yapılır.

(...)” denilmektedir.

4857 sayılı İş Kanununun geçici 1. maddesine göre, 1475 sayılı İş Kanununun 14. maddesinin birinci fıkrasının 1. ve 2. bendinde 16 ve 17. maddelere yapılan atıflar, bu Kanunun 24 ve 25. maddelerine yapılmış sayılacağından, hizmet sözleşmesinin, 4857 sayılı Kanunun 24. maddesi gereğince işçi tarafından veya 25. maddesinin II numaralı bendinde sayılı nedenler dışında işveren tarafından feshedilmesi halinde kıdem tazminatı ödenebilecek, aksi takdirde kıdem tazminatı ödenemeyecektir. 25. maddenin II numaralı bendinin (g) fıkrasında ise, “İşçinin işverenden izin almaksızın veya haklı bir sebebe dayanmaksızın ardı ardına iki işgünü veya bir ay içinde iki defa herhangi bir tatil gününden sonraki iş günü, yahut bir ayda üç işgünü işine devam etmemesi” halinde işverenin haklı nedenle derhal fesih hakkı bulunduğu hüküm altına alınmıştır.

Yukarıda belirtilen hükümlerde özetle, işçinin işverenden izinsiz veya haklı bir nedene dayanmaksızın ardı ardına iki işgünü işine devam etmemesi halinde işveren hizmet akdini feshedebileceği ve bu fesih durumunda kendisine kıdem tazminatı ödenmeyeceği belirtilmektedir. Ancak, yapılan incelemede Belediye Yaş Sebze ve Meyve Hal’inde görevli işçi .....’in 20.05.2009 ve 21.05.2009 günlerinde Belediyenin yetkili personeline haber vermeksizin kantar vardiya nöbetine gelmediği aynı günlerde düzenlenen tutanakla kayıt altına alınarak iş akdi fesih bildirimi düzenlendiği; 4857 sayılı İş Kanununun 25. maddesinin II numaralı bendine giren bu durum için 1475 sayılı Kanunun 14. maddesine göre kıdem tazminatı ödenmemesi gerekirken söz konusu kişiye kıdem tazminatı ödendiği görülmüştür.

Bu itibarla, dilekçi iddialarının reddi ile 17 sayılı İlam’ın 4. maddesi ile ..... TL’ye ilişkin olarak verilen tazmin hükmünün TASDİKİNE,

Tazminine hükmolunan ..... TL’nin ..... TL’lik kısmına ilişkin olarak tahsilat

bildirilmekte ise de, hüküm tarihinden sonra yapılan bu tahsilat ilam hükmünün infazı mahiyetinde olduğundan Kurulumuzca YAPILACAK İŞLEM OLMADIĞINA,

Karar verildiği 20.01.2015 tarih ve 39924 sayılı tutanakta yazılı olmakla işbu ilam tanzim kılındı.