

SAYIŞTAY KARARLARI

- Temyiz Kurulu Kararları

TEMYİZ KURULU KARARI

Tarih : 12.07.2011

No : 33520

*T*edavi edilmek üzere yurtdışına gönderilen hastanın yanında bir kimsenin bulundurulmasının hastayı gönderen sağlık kurumu veya kuruluşunun raporunda zorunlu olduğu belirtildiği takdirde, bir refakatçisine tedavi süresince Harcırak Kanunu hükümleri uyarınca gündelik ödenmesinde mevzuata aykırılık bulunmadığı hk.

Duruşma talebinde bulunan dilekçi ile Sayıştay Savcı Vekilinin sözlü açıklamalarının dinlenmesinden ve dosyada mevcut belgelerin okunup incelenmesinden sonra gereği görüldü:

956 sayılı İlam'ın 2. maddesi ile, tedavi amacıyla yurtdışına gönderilen hastaların refakatçilerine, hastaların tedavi merkezinde yattığı süre zarfında geçici görev yolluğu ödenmesi nedeniyle- TL'ye tazmin hükmü verilmiştir.

Dilekçi dilekçesinde özetle, 6245 Sayılı Harcırak Kanunu'nun 20. maddesinde "Hastalıkları icabı 18'inci maddenin (c) bendinde yazılı yerlere bir kimse refakatinde gitmesi lüzumu resmi tabip raporu ile tevsik edilenlere refakat edecek aile efradından birisine aile efradından refakat edecek bir kimse bulunmadığı takdirde kurumlarınca terfik olunacak memur veya hizmetliye bu işin devamı müddetince yevmiye ve yol masrafı verilir." hükmü ile hasta refakatçilerine ödenecek yevmiyelerin belirlendiğini;

Hasta'ın 07-13 Mart 2006 tarihleri arasında 7 Gün; Hasta aralıklı olarak 19 Ocak-22 Ocak 2006 arasında 3 gün ve 9 Şubat-23 Mart 2006 arasında 42 gün hastanede yattığını;

Tedavinin uzaması, lisan problemi, vize işlemleri, ilaç vb. hastane dışından temin edilmesi gereken malzeme olması hali, tedavi süresi içerisinde hastanın yaşı, kendinde olmaması gibi durumlarda ailenin onay vermesi gereken işlemler (Uzuv kesilmesi, bitkisel hayat, ölüm, cenaze vb.) yapılması, hastaneden taburcu olup ayakta kontrollerin devam etmesi gibi sebeplerden dolayı hastalıkları nedeni ile yurt dışında bulunan yardıma muhtaç çocuk hastaların refakatçilerinin tedavi süresince hastanın yanında kalması zorunlu-

luğunun olduğunu ve ilgili hastanelerce ailenin tedavi sırasında orda bulunmaları gerektiğine dair belgeler ve tercümelerinin EK-A'da sunulduğunu;

Sağlık Kurul Raporlarının karar bölümünün "hastaların refakatçi eşliğinde yurt dışındaki hastaneye 2 ay süre ile sevki uygundur" şeklinde tedavi süresinin belirlenmiş olduğunu;

Refakat eden kişiye "bu işin devamı müddetince" yevmiye verilmesinin sona ereceği konusunda gerek kanunda, gerek yönetmelikte (Devlet Memurlarının Tedavi ve Cenaze Giderleri Yönetmeliği) bir sınırlama bulunmadığını;

Yurt dışına tedaviye gönderilen 12 yaşında kalp hastalığı olan ile 3 yaşında doğumsal kalp hastalığı olan'ın yaşları itibarı ile çocuk ve hasta olmalarından dolayı refakatçisi olan anne ve babalarının sorumluluğu altında bulunduklarını; Hastanın yatırılması halinde ailenin refakat görevinin bittiği gerekçesi ile çocuklarını hastanede bırakıp yurda dönmesi, çocuklarının sorumluluğunu yurt dışındaki bir hastaneye devretmesi hayatın olağan akışına tezatlık oluşturduğunu belirterek tazmin hükmünün kaldırılmasını talep etmiştir.

Savcılık, Daire kararının onanması yönünde görüş bildirmiştir.

Dilekçi göndermiş olduğu 2. dilekçesinde özetle, ilam'da söz konusu olan fazla ödemenin yurt dışında yatarak tedavi gören hastaların yevmiyesi değil, yattığı dönemlerde hastaların yanında bulunan refakatçilere ödenen yevmiye olduğunu; bu nedenle Harcırah Kanunu 20'nci ve Devlet Memurları Tedavi ve Cenaze Giderleri Yönetmeliği'nin 27'nci maddesinin bu konuya esas teşkil ettiğini; Harcırah Kanunu 20'nci maddesinin refakat işinin süresini "bu işin devamı müddetince" olarak belirlediğini ve bu ifadeden tedavi işinin bitimine kadar refakat görevinin devam etmesi gerektiğinin anlaşıldığını; hastalara ait Sağlık Raporlarının karar bölümünde tedavi işinin süresinin belirlendiğini ve buna göre harcırah ödendiğini;

Ayrıca Sağlık Bakanlığının uygulamasının da bu şekilde olduğunu; yurt dışına tedaviye gönderilen hastaya hastanede yattığı günler için gündelik ödenmediğini, refakatçisine gündelik ödendiğini belirterek tazmin hükmünün kaldırılmasını talep etmiştir.

956 sayılı ilam'ın 2. maddesi ile verilen tazmin hükmünün gerekçesi, refakatçiye sadece hastanın hastaneye yatırılmasına kadar geçen süre ile sınırlı olmak üzere harcırah ödenebileceği, hastanın hastanede yattığı süre zarfında refakatçisine geçici görev yolluğu ödenemeyeceği şeklindedir.

Rapor dosyasına ekli belgeler ile dilekçe eki belgelerin incelenmesi sonucunda;

Hasta’in Türkiye’de tedavisinin mümkün olmadığına ve tedavi amaçlı olarak Çocuk Hastanesi Londra/İngiltere’ye refakatçi eşliğinde bir buçuk ay süreyle sevkine ilişkin Sağlık Kurulu Raporu’nun mevcut olduğu ve bu Rapor’a istinaden 7 gün süre ile Çocuk Hastanesi’nde (..... Hospital for Children) tedavi gördüğü ve bu hastane tarafından verilen 01.03.2010 tarihli Raporda da hastanın tedavi durumu dolayısıyla ailesinin Londra’dan ayrılmaması gerektiğinin kendilerine bildirildiğinin belirtildiği;

Hasta’ın ise tedavisinin mümkün olmadığına ve tedavi amaçlı olarak Hastanesi ve Klinikleri Çocuk Hastanesi Kaliforniya/ABD’ye refakatçi eşliğinde 1 ay süre ile sevkine ilişkin ve daha sonra aynı Merkezde tedavisinin 2 ay süre ile uzatılmasına ilişkin Sağlık Kurulu Raporlarının mevcut olduğu ve bu Raporlara istinaden 19.01.2006-01.06.2006 tarihleri arasında ve Klinikleri Çocuk Hastanesi’nde (..... Hospital and Clinics Children’s Hospital) tedavi gördüğü ve bu hastane tarafından verilen 25.02.2010 tarihli Raporda da hastanın durumu nedeniyle ailesinin tedavi sırasında hastanın yanında bulunduğunun belirtildiği ve bu dönemlerde her bir hastanın sadece refakatçisi için gündelik ödenmiş olduğu görülmüştür.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu’nun “Tedavi Yardımı” başlıklı 209. maddesi ile devlet memurları ile bunların aile fertlerinin gerek yurtiçinde, gerekse yurt dışında tedavilerinin kurumlarınca yaptırılması sosyal bir hak olarak düzenlenmiş bulunmaktadır.

Bu şekilde tedavi yardımında yararlanacak olanların bulundukları yer dışında başka bir yere ayakta veya yatarak tedavi edilmek amacıyla gönderilmeleri halinde kendilerine Harcırah Kanunu hükümlerine göre yolluk ödeneceği, 6245 sayılı Kanun’un 18. maddesinin (c) bendinde hükme bağlanmıştır.

6245 sayılı Harcırah Kanunu’nun 18. maddesinin (c) bendinde;

“Kanunları gereğince sağlık kurumlarında yatarak veya ayakta tedavi maksadıyla (Aile Fertleri için ikamet mahalli dışında) gönderilenlere, gidiş dönüşleri için yol masrafı ve gündelik ödenir. Ayakta tedavi görenlere ayakta tedavi süresince gündelik ve ikamet ettikleri yer ile tedavi kurumu arasındaki mutlak taşıt ücreti ayrıca ödenir.” denilmektedir.

Aynı Kanun’un 20. maddesi ise, hastalıkları gereği 18. maddenin (c) bendinde yazılı yerlere, yani sağlık kurumlarında yatarak veya ayakta tedavi

maksadıyla bulundukları yer dışında bir yere gönderilenlerin refakatçilerine verilecek harcırahla ilgili esasları düzenlemektedir.

20. maddede 3371 sayılı Kanun ile değişiklik yapılmadan önce hastalıkları icabı 18. maddenin (c) bendinde yazılı yerlere bir kimse refakatinde gitmesi lüzumu resmi tabip raporuyla tevsik edilenlere refakat edecek aile efradından birine yalnızca gidiş ve dönüş için yevmiye ve yol masrafı verileceği; aile efradından refakat edecek kimse bulunmadığı takdirde kurumlarınca terfik olunacak memur veya hizmetliye ise gidiş ve dönüş için yevmiye ve yol masrafı ile birlikte bu işin devamı müddetince de yevmiye verileceği öngörülmüş iken; 21.05.1987 tarihli 3371 sayılı Kanun'un 1. maddesi ile yapılan değişiklik sonucu, tedavi amacıyla başka yere gönderilen hastalara refakat eden aile fertlerinden birine yapılan ödeme ile, refakat edecek aile ferdi bulunmaması nedeniyle kurumca görevlendirilecek refakatçi memur veya hizmetliye yapılan ödeme arasında, aile ferdi olan refakatçi aleyhindeki fark ortadan kaldırılarak aile efradından refakatçilere de bu işin devamı müddetince ikamet yevmiyesinin ödenmesi sağlanmıştır.

Bu konudaki Sayıştay görüşünün belirlenmesi istemine ilişkin Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Sekreterliği'nin 19.10.1987 gün ve 15 sayılı yazısı üzerine, Sayıştay Genel Kurulu'nun 29.01.1987 gün ve 4591/1 sayılı Kararında özetle, hasta refakatinde başka yere gitmesi zorunlu olan aile efradı da, kurumca görevlendirilen diğer refakatçiler gibi, ikamet veya memuriyet mahalli dışında bulunulan günlerde ek masraf yapmak zorunda kalmaktadır ki, yapılan bu masrafların tedavinin gerektirdiği giderler meyanında Devletçe karşılanmasının uygun olacağı belirtilmiş ve 6245 sayılı Kanun'un 20. maddesinin aşağıdaki şekilde değiştirilmesinin gerekli ve yeterli olacağına oybirliği ile karar verilmiştir.

6245 sayılı Kanun'un 3371 sayılı Kanunla değişik 20. maddesinde;

"Hastalıkları icabı 18. maddenin (c) bendinde yazılı yerlere bir kimse refakatinde gitmesi lüzumu resmi tabip raporuyla tevsik edilenlere refakat edecek aile efradından birisine ve aile efradından refakat edecek bir kimse bulunmadığı takdirde kurumlarınca terfik olunacak memur veya hizmetliye de bu işin devamı müddetince yevmiye ve yol masrafı verilir." denilmektedir.

Devlet Memurlarının Tedavi Yardımı ve Cenaze Giderleri Yönetmeliği'nin "Eşlik Etme Zorunluluğu" başlıklı 27. maddesinde ise;

“Yatakta tedavi edilenlerin, hastalıkları gereği yanlarında bir kimsenin bulundurulmasının zorunlu olduğu tedaviyi yapan sağlık kurumunun raporu ile belgelendiği takdirde, hastaya biri eşlik ettirilir. Bu takdirde ödenmesi gereken yatak ücreti, sağlık kurumunca düzenlenecek faturada gösterilmek ve belge eklenmek suretiyle, ilgili kurumca ödenir. Hasta özel sağlık kurumunda tedavi edilir ve giderler hasta tarafından bu sağlık kurumuna ödenirse, alınacak fatura ve belge ilgili kuruma verilerek bedeli kurumdan alınır.

Hastanın tedavi edilmek üzere başka bir yere gönderilmesi sırasında yanında bir kimsenin bulundurulmasının zorunlu olduğu hastayı gönderen sağlık kurumu veya kuruluşunun raporunda belirtildiği takdirde, hastaya biri eşlik ettirilir. Eşlik eden kimseye de, memurun bağlı olduğu kurumca, "Harcırah Kanunu" hükümleri dairesinde yolluk ve gündelik verilir. Hasta bu Yönetmeliğin 26 ncı maddesi gereğince belirli bir araç ile gönderiliyorsa, eşlik edenin yollukları da aynı madde hükümleri uyarınca ödenir.” denilmektedir.

Sayıştay Genel Kurulu’nun 23.03.1995 gün ve 4839/4 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı ise özetle; “Harcırah Kanunu’nun 20. maddesinde, refakat eden kişiye “bu işin devamı müddetince” yevmiye verilmesi öngörülmüştür. Buradaki “bu iş” kavramıyla, “refakat görevi” kastedilmektedir. Refakat görevinin süresi ve hangi hallerde sona ereceği konusunda ise gerek yasada gerek yönetmelikte bir sınırlama bulunmadığı gibi, açıklık da bulunmamaktadır. Bu nedenle refakat görevinin devam ettiği süre için refakatçiye yevmiye verilmesi gerekmektedir.

Böylece, refakat görevini, hastayı tedavi göreceği yere kadar götürmekle sınırlı bir görev olarak kabul etmek mümkün olmadığı gibi, tedavi başladıktan sonra refakatçiye ikamet yevmiyesi ödenebilmesi için ayrıca tedaviyi gerçekleştiren sağlık kurumu veya kuruluşu tarafından da refakate gerek gösterilmesine de ihtiyaç bulunmamaktadır.” şeklindedir.

Bu itibarla, Hastanın tedavi edilmek üzere yurtdışına gönderilmesi sırasında yanında bir kimsenin bulundurulmasının zorunlu olduğu, hastayı gönderen sağlık kurumu veya kuruluşunun raporunda belirtildiği takdirde, bir refakatçisine bu işin devamı müddetince yani tedavi süresince Harcırah Kanunu hükümleri uyarınca gündelik ödenmesinde mevzuata aykırılık bulunmadığından, dilekçi iddialarının kabul edilerek 956 sayılı İlam’ın 2. maddesi ile- TL’ye ilişkin olarak verilen tazmin hükmünün KALDIRILMASINA;

TEMYİZ KURULU KARARI

Tarih : 13.09.2011

No : 33603

B elediyeyle bağı su ve kanalizasyon idaresinde işçi olarak çalışan bir kişinin sonradan ilgili belediyeye başkan yardımcısı olması durumunda kıdem tazminatının belediye bütçesinden karşılanmasının mümkün olmadığı hk.

Dosyada mevcut belgelerin okunup incelenmesinden sonra gereği görüldü;

988 sayılı ilamın 8 nci maddesiyle, Belediye Başkan Yardımcısı'a belediye bütçesinden kıdem tazminatı ödemesi yapılması nedeniyle- TL. tazmin hükmü verilmiştir.

Dilekçiler dilekçesinde özetle:

.....'a ödenen- TL kıdem tazminatının Su ve Kanalizasyon İdaresi tarafından ödenmesi gerektiği ve belediyeye iade edilmesi hususunun Su ve Kanalizasyon İdaresi Genel Müdürlüğüne bildirildiğini, Su ve Kanalizasyon İdaresi Genel Müdürlüğü cevabi yazısında kıdem tazminatının kişinin son görev yaptığı kamu kuruluşunca ödenmesi gerektiği ve kıdem tazminatının Su ve Kanalizasyon İdaresi'nin ödemesi gerektiği yolunda bir yargı kararının olmadığına belirtildiğini, Durumun hukuk işlerine bildirildiğini ve gerekli takip işlemlerinin yapılarak tahsil edileceğini ifade etmişlerdir.

Sayıştay Savcılığı mütalaası ise ilamın 8 nci maddesindeki tazmin kararının onanması yönündedir.

4857 sayılı İş Kanununun "Tanımlar" başlıklı 2. maddesinde; "Bir iş sözleşmesine dayanarak çalışan gerçek kişiye işçi, işçi çalıştıran gerçek veya tüzel kişiye yahut tüzel kişiliği olmayan kurum ve kuruluşlara işveren, işçi ile işveren arasında kurulan ilişkiye iş ilişkisi denir. İşveren tarafından mal veya hizmet üretmek amacıyla maddi olan ve olmayan unsurlar ile işçinin birlikte örgütlendiği birime işyeri denir" denilmek suretiyle işçi, işveren, iş ilişkisi ve işyeri kavranılan tanımlanmıştır.

Aynı Kanunun 120. maddesi ile de 25/08/1971 tarihli ve 1475 sayılı İş Kanunu'nun 14 üncü maddesi hariç diğer maddelerinin yürürlükten kaldırıldığı hükme bağlanmıştır.

Yürürlüğü devam eden 1475 sayılı İş Kanununun 14. maddesinde ise; "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;

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 akdinin 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" hükmüne yer verilmiştir.

5393 sayılı Belediye Kanunu'nun "Norm Kadro ve Personel İstihdamı" başlıklı 49. maddesinin yedinci fıkrasında ise;

"Norm kadrosunda belediye başkan yardımcısı bulunan belediyelerde norm kadro sayısına bağlı kalınmaksızın; belediye başkanı, zorunlu gördüğü takdirde, nüfusu 50.000'e kadar olan belediyelerde bir, nüfusu 50.001-200.000 arasında olan belediyelerde iki, nüfusu 200.001-500.000 arasında olan belediyelerde üç, nüfusu 500.000 ve fazla olan belediyelerde dört belediye meclis üyesini belediye başkan yardımcısı olarak görevlendirebilir. Bu şekilde görevlendirilen meclis üyelerine belediye başkanına verilen ödeneğin 2/3'ünü aşmamak üzere belediye meclisi tarafından belirlenecek aylık ödenek verilir ve taleplerine göre bir sosyal güvenlik kurumu ile ilişkilendirilir. Bu şekilde görevlendirme, memuriyete geçiş, sözleşmeli veya işçi statüsünde çalışma dâhil ilgililer açısından herhangi bir hak teşkil etmez ve belediye meclisinin görev süresini aşamaz. Sosyal güvenlik prim ve benzeri giderlerden kurum karşılıkları belediye bütçesinden karşılanır" hükmü yer almaktadır.

Ödeme emri belgesi ile kendisine kıdem tazminatı ödemesi yapılan Belediye Başkan Yardımcısı; Büyükşehir Belediyesi Su ve Kanalizasyon İdaresi Genel Müdürlüğünden alınan 02.07.2008 tarihli yazıya göre; 29.07.1980 tarihinde Belediyesi Sular İdaresi Müdürlüğünde kadrolu işçi olarak göreve başlamış olup, 28.03.2004 tarihinde yapılan yerel seçimlerde Belediyesi meclis üyeliğine seçilmiştir. Adı geçen kişi ile Belediye-İş Sendikası arasında imzalanan Toplu İş Sözleşmesinin 38.maddesine istinaden 06.07.2004 tarihinde 12 Ay (1 yıl) süre ile ücretsiz izne ayrılmış ve sözleşmesinin askıda olduğu 23.07.2004 tarihinde, 5393 sayılı Belediye Kanununun 49. maddesinin 7. fıkrasına istinaden Belediyesi Başkan Yardımcılığına getirilmiş ve gene aynı fıkra da yer alan hükme istinaden kendi talebi ile Sosyal Sigortalar Kurumu (SSK) ile ilişkilendirilmiştir.

Adı geçen kişi, 06.07.2005 tarihinde Su ve Kanalizasyon İdaresi'nde iş başı yapmış ve 08.07.2005 tarihinde tekrar 12 Ay (1 yıl) süre ile ücretsiz izne ayrılmış bu süreç zarfında Belediye Başkan Yardımcılığı görevini sürdürmüştür. 13.02.2006 tarihinde vermiş olduğu dilekçe ile 14.03.2006 tarihinden geçerli emekli olma talebi üzerine Sosyal Sigortalar Kurumu Başkanlığı İl Müdürlüğü tarafından, Belediyesi Başkanlığına hitaben (5393 sayılı Kanunun 49. maddesine istinaden'ın SSK ile ilişkilendirilmesi ve ilgili kişi için Belediyesi tarafından SSK primlerinin yatırılmış olması nedeni ile) emeklilik işlemlerini düzenlemesi üzerine ilgili kişiye kıdem tazminatı Belediyesi tarafından ödenmiştir.

Yukarıda yer verilen mevzuat hükümleri ve ilgili kişiye ait hizmet bilgileri birlikte değerlendirildiğinde; ilgilinin Belediye Başkanlığında 5393 sayılı Kanunun 49. maddesine istinaden yapmış olduğu Başkan Yardımcılığı görevi nedeni ile kendi talebine bağlı olarak SSK'yla ilişkilendirilmiş olması, ne Belediyesi ile ilgili kişi arasında işçi-işveren ilişkisi kurulmasına ne de kişinin Belediye Başkan Yardımcılığı görevi nedeni ile 4857 sayılı İş Kanununa göre işçi sayılmasına imkan vermektedir. İlgili kişinin Toplu İş Sözleşmesinin söz konusu maddesine göre ücretsiz izne ayrılması sözleşme ilişkisini ortadan kaldırmamaktadır.

Bu nedenle ilgili kişi için kıdem tazminatı tutarı ile Belediye-İş Sendikası arasında imzalanan Toplu İş Sözleşmesi hükümlerine göre Su ve Kanalizasyon İdaresi tarafından ödenmesi gerekmektedir.

İlgilinin Belediye Başkanlığında 5393 sayılı Kanunun 49. maddesine istinaden yapmış olduğu Başkan Yardımcılığı görevi nedeni ile kendi talebine bağlı olarak SSK'yla ilişkilendirilmiş olması, 4857 sayılı İş kanununun anılan hükmü çerçevesinde ilgili kişinin işçi olarak tanımlanmayacağı gibi bu şekilde kurulan ilişki de işçi - işveren ilişkisi değildir. Ortaya çıkan bu hukuki durum 5393 sayılı Belediye Kanununda 49. maddesinde yer alan hükme istinaden bir görevlendirmedir. Bu görev sırasında ilgilinin talebine göre bir sosyal güvenlik kurumu (Sosyal Sigortalar Kurumu) ile ilişkilendirilmesi ilgililerin sosyal güvencelerinin sağlanmasına yöneliktir.

Bununla birlikte Su ve Kanalizasyon İdaresi ayrı bütçesi ve muhasebesi olan, tüzel kişiliğe haiz bir kurumdur. Şahsın son görev yaptığı yer olan Genel Müdürlüğünden kıdem tazminatını alması gerekmektedir.

Dolayısıyla'a kıdem tazminatının Genel Müdürlüğü tarafından ödenmesi gerekirken Belediyesi tarafından ödenmesi sonucu 988 sayılı ilamın 8 nci maddesiyle ikinci daire tarafından verilen- TL tazmin hükmünün TASDİKİNE;

TEMYİZ KURULU KARARI

Tarih : 20.09.2011

No : 33650

Belediye personelinin çocukları için doğrudan temin yoluyla alınan çocuk bakım ve kreş hizmetlerinin mahalli ortak nitelikteki sosyal hizmet ya da yardım olarak kabul edilerek belediye bütçesinden karşılanmasının mümkün olmadığı hk.

Dosyada mevcut belgelerin okunup incelenmesinden sonra gereği görüldü;

703 sayılı ilamın 11. maddesiyle, Belediyede çalışan memur çocukları için doğrudan temin yoluyla Eğitim Hiz. Ltd. Şti'den mevzuata aykırı olarak çocukey ve kreş hizmetleri satın alınması ve bedelinin bütçeden ödenmesi sonucu yersiz ödeme yapıldığı gerekçesiyle - YTL'ye tazmin kararı verilmiştir.

İlamın hükmüne karşı sorumlular gönderdikleri ortak dilekçede, 657 sayılı Kanunun 2 ve 146. maddelerinde hizmetle ilgili ödemelerin sayıldığını, alınan kreş hizmetinin aylık, ücret gibi menfaat sağlayıcı yönü bulunmadığını, söz konusu hizmetin memurun yaptığı görev ve hizmet karşılığı olmadığını, 5393 sayılı Kanun uyarınca ihtiyaç sahibi çocuklara yapılacak eğitim yardımları kapsamında olduğunu, velilerin dar gelirli vatandaşlar olduğunu, Kamu Kuruluşlarınca Açılacak Çocuk Bakım Evleri Hakkında Yönetmelik uyarınca'da Belediyeye ait Çocuk Bakım Evinin açılabilmesi için -YTL Bütçeye yük getireceğini buna karşın velilerden alınacak 75.- YTL ücretle ancak 45.000.- YTL toplanacağını bunun Belediye aleyhine olacağını, dolayısıyla hizmet alımı yoluyla işin yapılmasının daha uygun olduğunu ileri sürerek 703 sayılı ilamın 11. maddesiyle verilen tazmin hükmünün kaldırılmasını talep etmektedirler.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununda memuriyet statüsü kadroya dayandırılmış ve memurun mali haklarıyla ilgili hususlar da bu çerçevede düzenlenmiştir.

Bu kanunun 2. maddesinde, devlet memurlarının hizmet şartları, nitelikleri atanma ve yetiştirilmeleri, ilerleme ve yükselmeleri ödev, hak, yükümlülük ve sorumlulukları, aylıkları ve ödenekleri ve diğer özlük işlerinin bu kanunla düzenleneceği ifade edildiğinden, belediyelerde çalışan memurların her türlü mali ve sosyal haklarının da diğer Devlet memurlarında olduğu gibi, bu Kanun kapsamında mütalaa edilmesi gerekmektedir.

Nitekim, aynı Kanunun mali hükümlerin kapsamını belirleyen 146. maddesinde de, 1. maddenin birinci fıkrası kapsamına giren memurların aylık, ücret, ödenek, hizmetle ilgili her çeşit ödeme ve bunların şekil ve şartları bakımından bu Kanundaki hükümlere tabi oldukları ve bunlara bu kanunla sağlanan haklar dışında ücret ödenemeyeceği, hiçbir yarar sağlanamayacağı hükmü yer almıştır.

Buna göre, memurlarla ilgili temel düzenlemeler 657 sayılı Kanunda yer aldığından ve belediyelerde çalışan memurlar da bu Kanun kapsamında bulunduğundan söz konusu memurlarla ilgili olarak, anılan Kanunla öngörülen düzenlemelerin dışına çıkılması ve mevzuatta öngörülmeyen yollarla herhangi bir hak ve menfaat sağlanması mümkün bulunmamaktadır.

5393 sayılı Kanunun 14 maddesinin (a) bendiyle mahalli ortak nitelikteki sosyal hizmet ve yardımların Belediyelerinin asli görev ve sorumluluğunda olduğu hüküm altına alınmış olup bu çerçevede sosyal hizmet ve yardımlar yapmak belediyenin görev, yetki ve sorumlulukları arasında sayılmaktadır.

Aynı Kanun'un 60. maddesinin (i) bendinde; "Dar gelirli, yoksul, muhtaç ve kimsesizler ile özürllere yapılacak sosyal hizmet ve yardımlar" belediyenin giderleri olarak kabul edilmiştir.

Buna göre, belediyelerin sınırları içerisinde yaşayan fakir, muhtaç ve dar gelirli kişi ve ailelere sosyal hizmet ve yardım yapması Belediyenin asli ve süreklilik arz eden görevlerindendir. Ancak Kanunda Belediye memur personeli çocuklarının çocuk bakım ve kreş hizmetlerinin piyasadan alınmak suretiyle bedelinin belediye bütçesinden ödenmesi yönünde hüküm bulunmamaktadır. Kaldı ki, personel çocuklarını belediye sınırları içinde yaşayan fakir, muhtaç ve dar gelirli kişi ve aileler kapsamında değerlendirmek mümkün değildir. Bahse konu hizmet bütün belde halkına yönelik değil sadece Belediye memur personeli çocukları için düzenlenmiştir. Dolayısıyla

mahalli ve müşterek özellikte bir sosyal hizmet olarak kabulü mümkün olamamaktadır.

Yoksul ve muhtaç kimseler için ayrılan belediye kaynaklarının belediye personelini bu kapsamda değerlendirerek harcanması da mevzuata aykırıdır. Zira Belediyesi Muhtaçlara Yardım Sandığı Yönetmeliğinde muhtaçların nasıl tespit edileceği açık şekilde hüküm altına alınmıştır. Konu ile ilgili bu yönde bir tespit de yapılmamıştır.

Öte yandan, Belediye personelinin çocukları için doğrudan temin yoluyla alınan çocuk bakım ve kreş hizmetleri 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 22. maddesi kapsamında Belediye "ihtiyacı" olarak tanımlamak da olanaklı değildir.

Açıklanan nedenlerle, dilekçi iddialarının reddi ile 703 sayılı ilamın 11. maddesiyle verilen tazmin hükmünün TASDİKİNE;

TEMYİZ KURULU KARARI

Tarih : 20.09.2011

No : 33654

Üniversitelerin, öğrencilerin kültürel ve sosyal gelişmelerini sağlamak üzere yasalarca izin verilen bilimsel geziler ve diğer sosyal ve kültürel faaliyetlere ilişkin giderleri bütçeden karşılayabileceği; ancak öğrenci ihtiyaçları kapsamında kabul edilmesi mümkün olmayan ve kamu hizmeti niteliği taşımayan faaliyetlerin bütçeden karşılanmasının mümkün olmadığı hk.

Dosyada mevcut belgelerin okunup incelenmesinden sonra gereği görüldü;

521 sayılı ilamın 3. maddesiyle, Üniversitesi öğrencileri tarafından çeşitli tarihlerde düzenlenen geziler ve halk yürüyüşleri nedeniyle idarece araç kiralandığı ve bedelinin üniversite bütçesinden ödenmesi sonucu yersiz ödeme yapıldığı gerekçesiyle- YTL'ye tazmin hükmü verilmiştir.

İlamın 3. maddesi hükmüne karşı ilgili gönderdiği temyiz dilekçesinde, bilimsel ve kültürel amaçlı yapmış oldukları bu gezilerin Başbakanlık 2003/39 sayılı Genelgesinin 9. maddesinde belirtilen faaliyetlerden olmadığını, 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 4 ve 5. maddeleri doğrultusunda teorik ve okul içindeki uygulamalı derslerle Yükseköğretimin amaçlarının gerçekleştirilmesi ve ilkelerine uygun eğitim ve öğretim yapılması mümkün olmadığını, bilimsel geziler yapılmak ve diğer sosyal, kültürel faaliyetler düzenlenmek suretiyle daha sağlıklı, etkili bir eğitim yapılacağını, Yükseköğretim Kurumları Mediko-Sosyal Sağlık, Kültür ve Spor İşleri Dairesi Uygulama Yönetmeliğinin 2. maddesinde yükseköğretim kurumlarındaki Sağlık Kültür ve Spor Dairesi Başkanlıklarınca eğitim-öğretimin desteklenmesi için uygulama ve araştırma niteliğinde faaliyetler yapılabileceğini, ilama konu ödemelerin Sağlık, Kültür ve Spor Dairesi Başkanlığının kuruluş mevzuatından kaynaklandığını, 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanununun 20/d maddesine göre

bütçeyle verilen ödeneklerin tahsis edildikleri amaçlar doğrultusunda kullanıldığını,

19.02.2010 tarihli ikinci dilekçede, üniversitemiz öğrenci topluluklarının organize ettiği ve Ankara'da 04.11.2006 tarihinde düzenlenen yürüyüşe katılımın Öğrenci Toplulukları Tüzüğüne ve Yükseköğretim Kurumları Mediko-Sosyal Sağlık Kültür ve Spor İşleri Dairesi Uygulama Yönetmeliğinin 2. maddesine uygun olarak düzenlendiğini, 2547 sayılı yasanın 4 ve 5. maddeleri kapsamında gerçekleştirilmiş kültürel ve sosyal bir faaliyet olduğunu, ayrıca ilama konu bu gezilerin 2007 yılında Türkiye'de düzenlenen Cumhuriyet yürüyüşleriyle zaman, mekan, amaç ve başka hiç bir yönden hiç bir ilgisi bulunmadığını,

İleri sürerek tazmin hükmünün kaldırılmasını talep etmektedir.

Sayıştay Savcılığı'nın karşılamasında; yapılan giderlerin öğrenci ihtiyaçları kapsamında olmadığı belirtilerek tazmin hükmünün onanması istenilmiştir.

5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu'nun 3. maddesinde kamu giderinin kanunlarına dayanılarak yaptırılan iş, alınan mal ve hizmet bedellerini ifade ettiği, 8. maddesinde her türlü kamu kaynağının kullanılmasında görevli ve yetkili olanların kaynakların hukuka uygun olarak kullanılmasından sorumlu oldukları, aynı Kanunun 20. maddesinin (d) bendinde bütçeyle verilen ödeneklerin tahsis edildikleri amaçlar doğrultusunda yılı içinde yaptırılan iş, satın alınan mal ve hizmetlerin karşılanmasında kullanılacağı belirtilmiştir.

Bir kamu giderinin yapılması, bu giderin yapılmasına izin veren yasal bir düzenlemenin bulunmasına bağlı kılınmıştır. Kamu idaresi adına bir giderin yapılabilmesi için bu giderin bütçe ile öngörülmüş olması ve devlet adına bir malın teslim edilmiş olması veya bir hizmetin yaptırılmış olması gerekmektedir.

2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun 46. maddesinde, cari hizmet maliyetine öğrenci katkısı ve öğrenci sosyal tesis ve faaliyetlerinden elde edilen gelirlerin, başta öğrencilerin beslenme, sağlık, spor, kültür ve diğer sosyal hizmetleri olmak üzere üniversitenin cari, kalkınma plan ve programlarına uygun yatırım, transfer ve öğrencilerin kısmi zamanlı olarak geçici işlerde çalıştırılmasına ilişkin giderlerinde kullanılacağı belirtilmiş; 47.

maddesinde ise, diğer sosyal hizmetlerin mahiyeti; öğrencilerin sosyal ihtiyaçlarını karşılamak üzere sosyal tesisler açmak, rehberlik ve psikolojik danışma merkezleri kurmak, mezunlara iş bulmada yardımcı olmak, burs dağıtmak şeklinde açıklanmıştır.

Belirtilen yasa hükümleriyle öğrencilerin temel ihtiyaçları olan beslenme, sağlık, spor, kültür ve diğer sosyal hizmetlere ilişkin harcamaların bütçeden karşılamasına olanak sağlanmıştır.

..... Üniversitesi Öğrenci Toplulukları Yönergesinin 20. maddesinde akademik danışmanların sorumlu oldukları toplulukların düzenlediği her etkinlikte bulunmak zorunda oldukları, 24. maddesinde topluluk üyelerinin topluluğun faaliyet alanında kişisel etkinlik düzenleyemeyecekleri ve toplulukların belirledikleri faaliyet alanı dışına çıkamayacakları, 30. maddesinde de toplulukların akademik danışmanın teklifi ve yürütme kurulunun onayı olmadan faaliyet düzenleyemeyecekleri kuralları getirilmiştir.

Rapor dosyası ve eklerinin incelenmesinde, 17.03.2006 tarihinde Çanakkale'ye düzenlenen kültürel amaçlı gezide, Türk Kültürünü Koruma ve Yaşatma Topluluğu Başkanının yazılı talebi üzerine topluluk akademik danışmanı öğretim üyesinin teklifi üzerine idarenin onayı ile düzenlendiği,

23.03.2006 tarihinde Bolu, Abant, Safranbolu ve Zonguldak'a düzenlenen kültürel amaçlı gezide, Fotoğrafçılık Topluluğu Başkanının yazılı talebi üzerine topluluk akademik danışmanı öğretim üyesinin teklifi üzerine idarenin onayı ile düzenlendiği,

11.05.2006 tarihinde Doğu Karadeniz Bölgesine düzenlenen kültürel amaçlı gezide, Sahne Sanatları Topluluğu Başkanının yazılı talebi üzerine topluluk akademik danışmanı öğretim üyesinin teklifi üzerine idarenin onayı ile düzenlendiği,

04.11.2006 tarihinde Ankara'ya "Cumhuriyet için halk yürüyüşü" ne katılım amaçlı yolculukta harcama evrakları içinde sadece katılımcı öğrencilerin izinli sayılmaları için öğrenci toplulukları koordinatörü öğretim üyesi dilekçesinin yer aldığı,

Tespit edilmiştir.

Görüldüğü üzere, Çanakkale, Batı Karadeniz ile Doğu Karadeniz gezileri mevzuatın öngördüğü usullere uygun olarak üniversite öğrencileri

ihtiyaçlarına yönelik kültür ve sosyal hizmetler kapsamında yapılmış faaliyetlerdir. 2547 sayılı Kanunun 46 ve 47. maddeleri ile Mediko-Sosyal Sağlık Kültür ve Spor İşleri Dairesi Uygulama Yönetmeliğinde açıklanan bilimsel geziler yapmak ve diğer sosyal, kültürel faaliyetler düzenlemek üniversitelere yasalarca verilmiş görevlerdir. Dolayısıyla öğrencilere yönelik bu türden kültürel faaliyetlerde kamu hizmeti niteliği bulunmakta ve yasalarda kamu hizmeti olarak kabul edilen faaliyetlerden sayılmaktadır.

Ancak 04.11.2006 tarihinde Ankara’da yapılan yürüyüşe öğrencilerin katılımı için araç kiralınması üniversite öğrencilerinin kültürel ve sosyal gelişmelerini sağlamak üzere yasalarca izin verilen bilimsel geziler ve diğer sosyal, kültürel faaliyetler kapsamında bulunmamaktadır. Üniversitesi Öğrenci Toplulukları Yönergesinde belirtildiği üzere, öğrenci topluluklarının faaliyet alanları dışında kalan alanlarda yapılmış, öğrenci ihtiyaçları kapsamında kabul edilmesi mümkün olmayan faaliyetlerdir. Bu halde, kamu hizmeti ile ilgisi olmayan kişisel alanda kalan faaliyetler için bir kamu idaresi olan üniversite bütçesinden gider yapılması kanunlara aykırıdır.

Açıklanan nedenlerle, dilekçi iddialarının kısmen kabulü ile 521 sayılı ilamın 3. maddesiyle- YTL’ye ilişkin olarak verilen tazmin hükmünden, mevzuata uygun olarak ödenen- YTL’nin düşülerek, geriye kalan ve mevzuata aykırı olarak ödenen- YTL’nin, ilamda adı geçen sorumluların uhdesinde kalmak üzere, tazmin hükmünün- YTL olarak DÜZELTİLEREK TASDİKİNE;

Karar verildi.