

SAYIŞTAY KARARLARI

Temyiz Kurulu Kararları

TEMYİZ KURULU KARARI

Tarih : 03.04.2012

No : 34730

A karyakıt alım işlerinde sıvılaştırılmış petrol gazı (LPG) için fiyat farkı ödenmesinin mümkün olmadığı hk.

Dosyada mevcut belgeler okunup incelendikten sonra gereği görüldü;

İlamın 4'üncü maddesi ile; Belediyesi tarafından ... Ltd. Şti.ne ...TL bedelle ihale edilen akaryakıt alım işinde sıvılaştırılmış petrol gazı (LPG) için fiyat farkı ödenmesi nedeniyle TL'ye tazmin hükmü verilmiştir.

Dilekçi dilekçesinde, bu madde ile idare tarafından yersiz ödeme yapılan firmadan tahsili cihetine gidilmesi gerekeceği kanaati ile itiraz ediyoruz, demiştir.

Savcılık; İlamın 4'üncü maddesi ile ilgili olarak; "Tazminine hükmedilen miktarın yüklenici firmadan tahsili için gereği yapılacağından tazmin hükmünün kaldırılmasını" istemektedir. İlamın 4'üncü maddesi ile tazminine hükmedilen miktarın tahsil edileceğine ilişkin iddialar yasal olmadığından tazmin kararının korunmasına, şeklinde görüş bildirmiştir.

2005/8771 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı eki Esaslar ile 4734 sayılı Kamu İhale Kanununa Göre İhalesi Yapılacak Olan Mal Alımlarına İlişkin Fiyat Farkı Hesabında Uygulanacak Esaslarda yapılan değişikliklerle sıvılaştırılmış petrol gazları (LPG) için 1/1/2005 tarihinden itibaren fiyat farkında esas alınabilecek fiyat belirlemesi yapılmadığından bu ürün için fiyat belirlemeye yönelik ilgili kurum ve kuruluşlarca bir düzenleme yapıncaya kadar fiyat farkı hesaplanamayacağından Esaslar'ın "Tanımlar" başlıklı 5'inci maddesinin (h) bendinden (LPG) çıkartılmıştır.

Söz konusu Esaslar'ın "Tanımlar" başlıklı 5'inci maddesinin h bendinde; "(Değişik: 05.05.2005- 25806/ 1 md.) Petrol ürünleri: Benzin türleri, gazyağı, motorin türleri, marine diesel, kalorifer yakıtı ve fuel-oil türlerini," hükmü yer almış, böylece fiyat farkı ödenebilecek petrol ürünleri benzin türleri, gazyağı, motorin türleri, marine diesel, kalorifer yakıtı ve fuel-oil türleri olarak tespit edilmiştir.

Aynı maddenin j bendinde; "(Değişik: 05.05.2005- 25806/ 1 md.) Bayi satış fiyatı: Petrol ürünlerinde bir önceki yıl gerçekleşen piyasa büyüklüklerine göre en büyük işlem hacmine sahip olduğu Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu (EPDK)'nca belirlenen ilk sekiz akaryakıt dağıtım şirketince, ihalesi yapılan petrol ürünü için EPDK'ya bildirilen ve EPDK'nın internet sayfasında yayımlanan İstanbul ili Avrupa yakası için geçerli bayi satış fiyatlarının KDV hariç aritmetik ortalamasını, ilk sekiz dağıtım şirketinin tamamının ihalesi yapılan petrol ürünü için fiyat bildirmemesi halinde bunlardan fiyat bildirenlerin fiyatlarının KDV hariç aritmetik ortalamasını" ifade ettiği belirtilmiştir.

Söz konusu bu hükümlere göre, bir petrol ürününe fiyat farkı verilebilmesi için bu petrol ürününün hem Esaslarda sayılan ürünlerden biri olması, hem de EPDK'nın internet sitesinde bayi satış fiyatı yayımlanmış olması gerekmektedir.

Yukarıda açıklanan gerekçelerle, Belediyesi tarafından akaryakıt alım işinde sıvılaştırılmış petrol gazı (LPG) için fiyat farkı ödenmesi mevzuata aykırı olduğundan 525 sayılı ilamın 4'üncü maddesi ile TL.ye ilişkin olarak verilen tazmin hükmünün TASDİKİNE,

TEMYİZ KURULU KARARI

Tarih : 24.04.2012

No : 34873

Taşınmazların kamulaştırma çalışmaları kapsamında 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 8'inci maddesinde belirtilen kuruluşlardan alınan bilgi karşılığında ücret ödenmesinin mümkün olmadığı hk.

983 sayılı ilamın 19'uncu maddesi ile Belediyesi tarafından gerçekleştirilen bazı taşınmazların kamulaştırma çalışmaları kapsamında, 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 8'inci maddesinde belirtilen kuruluşlardan alınan bilgi karşılığı herhangi bir ücret ödenmemesi gerektiği halde, bu kuruluşlara belediye bütçesinden parsel başına ... YTL ödemede bulunulması nedeniyle ... TL'ye tazmin hükmü verilmiştir.

Dilekçiler dilekçelerinde özetle;

Kamulaştırma bedellerinin tespitinde 2942 sayılı Kanun'da önceden il ve ilçe kıymet takdir komisyonları mevcut olup, seçilmiş olan bu üyelere yine belediye meclisinin belirlemiş olduğu bedellerin ödendiğini,

Ancak, 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 24.04.2001 tarih ve 4650 sayılı Kanun'la değişen maddeleri gereğince il ve ilçe kıymet takdir komisyonları kaldırılarak kurumun kendi bünyesinden oluşacak en az üç kişiden teşekkül eden bir veya birden fazla kıymet takdir komisyonu oluşturulduğunu,

Gerek kamulaştırma işlemlerinde gerekse belediyelerin 2886 sayılı yasa ile ihaleli satışlarında Yasanın da belirttiği gibi taşınmazların bedellerinin tespitleri için Ticaret Odaları, Emlakçı Odaları ve Mühendis Odalarından konu ile ilgili danışmanlık hizmetleri şeklinde resmi yazılarla bilgi talep edildiğini, Meslek odalarının bedel tespiti yaparken bu iş için gayrimenkulleri inceleyip masraf, zaman ve emek harcadıklarını,

Bu kuruluşların bünyelerinde taşınmaz ekspertizliğinden anlayan bir uzman komisyon oluşturulduğunu, bu komisyonların yerinde de incelemeler yaparak en kısa sürede belediyeye sağlıklı ve doğru bilgiyi ulaştırdıklarını,

5393 sayılı Belediye Kanunu'nun diğer kuruluşlar ile ilişkiler başlıklı 75'inci maddesinin c bendinde "Kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları, kamu yararına çalışan dernekler, özürü dernek ve vakıfları, Bakanlar Kurulunca vergi muafiyeti tanınmış vakıflar ve 507 sayılı Esnaf ve Küçük Sanatkârlar Kanunu kapsamına giren meslek odaları ile ortak hizmet projeleri gerçekleştirebilir" denildiğini,

Yine aynı kanunun 60'ıncı maddesinin I bendinde " Avukatlık, danışmanlık ve denetim hizmetleri karşılığı yapılacak ödemeler", m bendinde "Yurt içi ve yurt dışı kamu ve özel kesim ile sivil toplum örgütleriyle birlikte yapılan ortak hizmetler ve proje giderleri"nin belediye giderlerinden sayıldığını,

Belediyenin yaptığı kamulaştırma işlemlerinin doğru, hızlı ve kaynakların verimli olarak kullanılması açısından kamulaştırma bedellerinin tespitinde sivil toplum kuruluşu olan meslek odalarından destek alındığını ve bunun karşılığında 5393 sayılı Kanun’un 60’ıncı maddesinin l ve m, 75’inci maddesinin c, 5216 sayılı Kanun’un r maddelerine uygun olarak ve Belediye meclisinden karar alınarak cüzi bir bedel ödemesi yapıldığını,

Bu nedenlerle ve kanunun verdiği yetkilere dayanarak yapılan ödeme nedeni ile kamu zararına sebep verilmediğini belirterek tazmin hükmünün kaldırılmasını istemişlerdir.

Sayıştay Savcılığı “Sözü edilen ödeme ile ilgili ileri sürülen gerekçelerin, Daire Kararında karşılandığı anlaşıldığından temyiz talebinin reddedilerek, yasa ve yönetime uygun düzenlenmiş Daire Kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.” şeklinde görüş bildirmiştir.

2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu’nun “Satın alma usulü” başlıklı 8’inci maddesinde aynen,

“Kamulaştırma kararının alınmasından sonra kamulaştırmayı yapacak idare, bu Kanunun 11’inci maddesindeki esaslara göre ve konuyla ilgili uzman kişi, kurum veya kuruluşlardan da rapor alarak, gerektiğinde Sanayi ve Ticaret Odalarından ve mahalli emlak alım satım bürolarından alacağı bilgilerden de faydalanarak taşınmaz malın tahmini bedelini tespit etmek üzere kendi bünyesi içinden en az üç kişiden teşekkül eden bir veya birden fazla kıymet takdir komisyonunu görevlendirir.

Ayrıca idare, tahmin edilen bedel üzerinden pazarlıkla satın alma ve trampa işlemlerini yürütmek ve sonuçlandırmak üzere kendi bünyesi içinden en az üç kişiden teşekkül eden bir veya birden fazla uzlaşma komisyonunu görevlendirir.” denilmek suretiyle, Kıymet Takdir Komisyonu ile Uzlaşma Komisyonu’nun hangi amaçla ve ne şekilde kurulacağı belirtilmiştir.

Aynı Kanunun “Giderlerin ödenmesi” başlıklı 29’uncu maddesinde ise, “10’uncu madde uyarınca mahkeme heyetinin harcırahları, 15’inci madde uyarınca mahkemece oluşturulan bilirkişilerin ve keşifte dinlenen muhtarın mahkemece takdir edilecek ücretleri ile, tapu harçları ve bu Kanunun gerektirdiği diğer giderler kamulaştırmayı yapan idarece ödenir” denilmek suretiyle, kamulaştırma bedelinin mahkemece tespiti halinde mahkeme heyetinin harcırahları ile mahkemece oluşturulan bilirkişilerin, keşifte dinlenen muhtarların mahkemece takdir edilecek ücretlerinin, tapu harçlarının ve Kamulaştırma Kanunu’nun gerektirdiği diğer giderlerin kamulaştırmayı yapan idare tarafından karşılanacağı ifade edilmiştir.

Yukarıda yer alan iki hükmün birlikte değerlendirilmesinden anlaşılabacağı üzere, Kamulaştırma Kanununda, Kanun gereğince oluşturulan komisyonlarda görev alan üyelere ücret ödenmesine imkan verecek herhangi bir hüküm bulunmamaktadır.

Diğer taraftan Kamulaştırma Kanununda 24.04.2001 tarih ve 4650 sayılı Kanun ile esaslı değişiklik yapılmıştır. Değişiklikten önce İl ve İlçe Takdir Komisyonları mevcut iken, yeni Kanun ile bu komisyonlar kaldırılmış, Kanun'un 8'inci maddesine göre idare bünyesinde kıymet takdir komisyonları ihdas edilmiştir. Yine değişiklikten önce aynı kanunun 29'uncu maddesinde kıymet takdiri komisyon başkan ve üyelerine, kıymeti takdir edilen her taşınmaz mal başına kamulaştırmayı yapan idare tarafından takdir edilecek ücretleri ile gerçek yol giderleri, tapu harçları ve bu Kanunun gerektirdiği diğer giderlerin idarece ödeneceği hüküm altına alınmışken, yeni Kanun'un 29'uncu maddesinde sadece mahkeme heyeti ve bilirkişilere ücret ödenebileceği düzenlenmiştir. Dolayısıyla Kamulaştırma Kanunu'nun 8'inci maddesine istinaden oluşturulan kıymet takdir komisyonu üyelerine aynı yasanın 29'uncu maddesine istinaden idarece takdir edilen ücretin ödenme imkanı kalmamıştır.

Dilekçiler dilekçelerinde; kamulaştırma çalışmaları yapılırken taşınmazların bedellerinin tespitleri için Ticaret Odaları, Emlakçı Odaları ve Mühendis Odaları'ndan konu ile ilgili danışmanlık hizmetleri şeklinde resmi yazılarla bilgi talep edildiğini, bu meslek odalarının bedel tespiti yaparken taşınmaz ekspertizliğinden anlayan uzman komisyonlar oluşturmak suretiyle gayrimenkulleri ayrıntılı bir şekilde incelediğini ve masraf, zaman ve emek harcadıklarını, bilgi akışının doğru ve güvenilir olmasının taşınmazların gerçek değerlerinin tespiti açısından oldukça önemli olduğunu ve ayrıca 5393 sayılı Belediye Kanunu'nun "Diğer Kuruluşlar ile İlişkiler" başlıklı 75'inci maddesinin (c) bendindeki; "Kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları, kamu yararına çalışan dernekler, özürlü dernek ve vakıfları, Bakanlar Kurulunca vergi muafiyeti tanınmış vakıflar ve 507 sayılı Esnaf ve Küçük Sanatkârlar Kanunu kapsamına giren meslek odaları ile ortak hizmet projeleri gerçekleştirebilir" hükmü gereğince ve yine aynı Kanun'un "Belediyenin Giderleri" başlıklı 60'ıncı maddesinin (ı) bendindeki "Avukatlık, danışmanlık ve denetim hizmetleri karşılığı yapılacak ödemeler" in ve (m) bendinde ki "Yurt içi ve yurt dışı kamu ve özel kesim ile sivil toplum örgütleriyle birlikte yapılan ortak hizmetler ve proje giderleri"nin belediye giderleri arasında sayılması sebepleriyle bu kuruluşlara emekleri karşılığında belli bir ödemede bulunulması gerektiğini ileri sürmüşler iseler de; 2942 sayılı Kanun'un 8'inci maddesinde belirtilen komisyon kıymet takdirini yapmakta ve bu komisyon idare elemanlarından oluşmaktadır. Komisyon, fiyatı belirlerken Kanun gereği ilgili kişi ve kuruluşlardan bilgi alabilecektir. 2942 sayılı Kanun'un emredici kuralı gereği ilgili idarenin gerektiğinde yararlanacağı kurumlara yazı ile yapacağı başvurulara meslek odaları cevap vermek zorundadır.

Diğer taraftan, yapılan ödemenin kanuni dayanağı 5393 sayılı Belediye Kanunu'nun 60 ve 75'inci maddeleri de değildir. 5393 sayılı Kanun'un 60 ve 75'inci maddelerinde, yukarıda bahsedilen giderlerinin belediyeler tarafından karşılanacağına dair herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Kamulaştırma ile ilgili Kanun, 2942 Sayılı Kanun'dur. Kamulaştırmaya ilişkin söz konusu giderler de bu Kanun'da düzenlenmiş olup, aynı

Kanun'un 29'uncu maddesinde; 8'inci maddesinde belirtilen kuruluşlardan alınan bilgi karşılığı ücret ödenebileceğine dair herhangi bir düzenlemeye yer verilmemiştir.

Bu itibarla, dilekçi iddialarının reddedilerek 983 sayılı ilamın 19'uncu maddesi ile verilen tazmin hükmünün TASDİKİNE,

TEMYİZ KURULU KARARI

Tarih : 08.05.2012

No : 34941

Devlet Memurları Kanunu'na tabi olarak görev yapmakta olan kurum doktorlarına, "İş Yeri Hekimliği" yaptıkları süreler için kıdem tazminatı ödenmesinin mümkün olmadığı hk.

Dosyada mevcut belgelerin okunup incelenmesinden sonra gereği görüldü;

1293 sayılı ilamın 1'inci maddesiyle;Belediyesi'nde 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'na tabi olarak görev yapmakta olan kurum doktorlarına, "İş Yeri Hekimliği" yaptıkları süreler için kıdem tazminatı ödenmesi gerekçesiyle TL'ye tazmin hükmü verilmiştir.

Dilekçi dilekçesinde özetle:

(İLAM SIRA NO 1) 4857 sayılı İş Kanunu'nun İş Sağlığı ve Güvenliği başlıklı bölümünde yer alan 81'inci maddesi; "Devamlı olarak en az elli işçi çalıştıran işverenler, Sosyal Sigortalar Kurumunca sağlanan tedavi hizmetleri dışında kalan, işçilerin sağlık durumunun ve alınması gereken iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin sağlanması, ilkyardım ve acil tedavi ile koruyucu sağlık hizmetlerini yürütmek üzere işyerindeki işçi sayısına ve işin tehlike derecesine göre bir veya birden fazla işyeri hekimi çalıştırmak ve bir işyeri sağlık birimi oluşturmakla yükümlüdür. İşyeri hekimleri, sayısı, işe alınmaları, görev, yetki ve sorumlulukları, eğitimleri, çalışma şartları, görevlerini nasıl yürütecekleri ile işyeri sağlık birimleri, Sağlık Bakanlığı ve Türk Tabipleri Birliği'nin görüşü alınarak Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı tarafından çıkarılacak bir yönetmelikte düzenlenir." şeklinde düzenlendiğini,

4857 Sayılı İş Kanunu'nun 11'inci maddesi; " İş ilişkisinin bir süreye bağlı olarak yapılmadığı halde sözleşme belirsiz süreli sayılır. Belirli süreli işlerde veya belli bir işin tamamlanması veya belirli bir olgunun ortaya çıkması gibi objektif koşullara bağlı olarak işveren ile işçi arasında yazılı şekilde yapılan iş sözleşmesi belirli süreli iş sözleşmesidir. Belirli süreli iş sözleşmesi, esaslı bir neden olmadıkça, birden fazla üst üste (zincirleme) yapılamaz. Aksi halde iş sözleşmesi başlangıçtan itibaren belirsiz süreli kabul edilir. Esaslı nedene dayalı zincirleme iş sözleşmeleri, belirli süreli olma özelliğini korurlar." hükmünü içerdığını,

Yine aynı Kanun'un 17'inci maddesi; Belirsiz süreli iş sözleşmelerinin feshinden önce durumun diğer tarafa bildirilmesi gerekir. İş sözleşmeleri; İşi altı aydan az sürmüş işçi için, bildirim diğer tarafa yapılmasından başlayarak iki hafta sonra, İşi altı aydan bir buçuk yıla kadar sürmüş olan işçi için, bildirim diğer tarafa yapılmasından başlayarak dört hafta sonra, İşi bir buçuk yıldan üç yıla kadar sürmüş olan işçi için. bildirim diğer tarafa yapılmasından başlayarak altı hafta sonra, İşi üç yıldan fazla sürmüş işçi için

bildirim yapılmasından başlayarak sekiz hafta sonra feshedilmiş sayılır. Bu süreler asgari olup sözleşmeler ile arttırılabilir. Bildirim şartına uymayan taraf, bildirim süresine ilişkin ücret tutarlarında tazminat ödemek zorundadır. İşveren bildirim süresine ait ücreti peşin vermek suretiyle iş sözleşmesini feshedebilir. İşverenin bildirim şartına uymaması veya bildirim süresine ait ücreti peşin ödeyerek sözleşmeyi feshetmesi, bu Kanunun 18,19,20 ve 21'inci maddesi hükümlerinin uygulanmasına engel olmaz. 18.inci maddenin 1.fıkrası uyarınca bu kanunun 18,19,20 ve 21'inci maddelerinin uygulanma alanı dışında kalan işçilerin iş sözleşmesinin, fesih hakkının kötüye kullanılarak sona erdirildiği durumlarda işçiye bildirim süresinin üç katı tutarında tazminat ödenir. Fesih için bildirim şartına da uyulmaması ayrıca dördüncü fıkra uyarınca tazminat ödenmesini gerektireceğini, Bu maddeye göre ödenecek tazminatlar ile bildirim süresine ait peşin ödenecek ücretin hesabında 32'nci maddenin birinci fıkrasında yazılan ücrete ek olarak işçiye sağlanmış para veya para ile ölçülmesi mümkün sözleşme ve kanundan doğan menfaatler de göz önünde tutulur. Hükmünü içerdigini,

Öte yandan 1475 sayılı İş Kanunu'nun (06.2003 tarih ve 25134 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanan 4857 sayılı Kanun'un 120'nci maddesiyle 14'üncü madde hariç yürürlükten kaldırılmıştır.) 14'üncü maddesi; "Bu Kanuna tabi işçilerin hizmet akitlerinin: İşveren tarafından bu Kanunun 17'nci maddesinin II numaralı bendinde gösterilen sebepler dışında, İşçi tarafından bu Kanunun 16'ncı maddesi uyarınca,

Muvazzaf askerlik hizmeti dolayısıyla, 506 sayılı Kanun'un 60 ıncı maddesinin birinci fıkrasının (A) bendinin (a) ve (b) alt bentlerinde öngörülen yaşlar dışında kalan diğer şartları veya Kanun'un 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 erdirilmesi 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. İşçilerin kıdemleri, hizmet akdinin devam etmiş veya fasılalarla yeniden akdedilmiş olmasına bakılmaksızın aynı işverenin bir veya değişik işyerlerinden çalıştıkları süreler göz önüne alınarak hesaplanır. İşyerlerinin devir veya intikali yahut herhangi bir suretle bir işverenden başka bir işverene geçmesi veya başka bir yere nakli halinde işçinin kıdemi, işyeri veya işyerlerindeki hizmet akitleri sürelerinin toplamı üzerinden hesaplanır. 12.07.1975 tarihinden itibaren işyerinin devri veya herhangi bir suretle el değiştirmesi halinde işlenmiş kıdem tazminatlarından her iki işveren sorumludur. Ancak, işyerini devreden işverenlerin bu sorumlulukları işçi çalıştırdıkları sürelerle ve devir esnasındaki işçinin aldığı ücret seviyesiyle sınırlıdır. 12.07.1975 tarihinden evvel işyeri devrolunmuş veya herhangi bir suretle el değiştirmişse devir mukavelesinde aksine hüküm yoksa işlenmiş kıdem tazminatlarından yeni işveren sorumludur. İşçinin birinci bendin 4'üncü fıkrası hükmünden faydalanabilmesi için aylık

veya toptan ödemeye hak kazanmış bulunduğunu ve kendisine aylık bağlanması veya toptan ödeme yapılması için yaşlılık sigortası bakımından bağlı bulunduğu kuruma veya sandığa müracaat etmiş olduğunu belgelemesi şarttır. İşçinin ölümü halinde bu şart aranmaz. T.C. Emekli Sandığı Kanunu ve Sosyal Sigortalar Kanunu'na veya yalnız Sosyal Sigortalar Kanunu'na tabi olarak sadece aynı ya da değişik hizmet sürelerinin birleştirilmesi suretiyle Sosyal Sigortalar Kanunu'na göre yaşlılık veya malullük aylığına ya da toptan ödemeye hak kazanan işçiye, bu kamu kuruluşlarında geçirdiği hizmet sürelerinin toplamı üzerinden son kamu kuruluşu işverenince tazminatı ödeneceğini,

Yukarıda belirtilen kamu kuruluşlarında işçinin hizmet akdinin evvelce bu maddeye göre kıdem tazminatı ödenmesini gerektirmeyecek şekilde sona ermesi suretiyle geçen hizmet süreleri kıdem tazminatının hesabında dikkate alınmayacağını,

Ancak, bu tazminatın T.C. Emekli Sandığına tabi olarak geçen hizmet süresince ait kısmı için ödenecek miktar, yaşlılık veya malullük aylığının başlangıç tarihinden T.C. Emekli Sandığı Kanunu'nun yürürlükteki hükümlerine göre emeklilik ikramiyesi için öngörülen miktardan fazla olamayacağını,

Bu maddede geçen kamu kuruluşları deyimi, genel, katma ve özel bütçeli idareler ile 468 sayılı Kanun'un 4'üncü maddesinde sayılan kurumları kapsadığını, Aynı kıdem süresi için bir defadan fazla kıdem tazminatı veya ikramiye ödenmeyeceğini,

Kıdem tazminatının hesaplanması son ücret üzerinden yapılır. Parça başı, akort, götürü veya yüzde usulü gibi ücretin sabit olmadığı hallerde son bir yıllık süre içinde ödenen ücretin o süre içinde çalışılan günlere bölünmesi suretiyle bulunacak ortalama ücret bu tazminatın hesabına esas tutulacağını,

Ancak, son bir yıl içinde işçi ücretine zam yapıldığı takdirde, tazminata esas ücret, işçinin işten ayrılma tarihiyle zammın yapıldığı tarih arasında alınan ücretin aynı süre içinde çalışılan günlere bölünmesi suretiyle hesaplanır. 13'üncü maddesinde sözü geçen tazminat ile bu maddede yer alan kıdem tazminatına esas olacak ücretin hesabında 26'nci maddenin birinci fıkrasında yazılı ücrete ilaveten işçiye sağlanmış olan para ve para ile ölçülmesi mümkün akdi ve kanundan doğan menfaatlerde göz önünde tutulur. Kıdem tazminatının zamanında ödenmemesi sebebiyle açılacak davanın sonunda hakim gecikme süresi için ödenmeyen süreye göre, mevduata uygulanan en yüksek faizin ödenmesine hükmeder. İşçinin mevzuattan doğan diğer hakları saklıdır. Bu maddede belirtilen kıdem tazminatı ile ilgili 30 günlük süre hizmet akitleri veya toplu iş sözleşmeleri ile işçi lehine değiştirilebileceğini,

Ancak, toplu sözleşmelerle ve hizmet akitleriyle belirlenen kıdem tazminatlarının yıllık miktarı, Devlet Memurları Kanunu'na tabii en yüksek Devlet memuruna 5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanunu hükümlerine göre bir hizmet yılı için ödenecek azami emeklilik ikramiyesini geçemez..." şeklinde düzenlendiğini, kaldı ki işyeri hekimliği görevi nedeniyle kıdem tazminatı ödenebileceğine ilişkin yargı kararları da mevcut olup ek de

sunulmuştur. Dolayısıyla herhangi bir kamu zararı mevcut olmadığını, 2007-1293 sayılı ilamıyla karara bağlanan 7. daireniz kararının temyizen bozulmasını,

Sayıştay Savcılığının karşılamasında:

“1-İlamın 1’inci maddesi ile ilgili olarak, Belediyede görev yapmakta olan kurum doktorlarına iş yeri hekimliği yaptıkları süreler için ödenen kıdem tazminatı nedeniyle sorumluluğuna hükmedildiği, oysa yapılan işlemin yasal olduğu belirtilerek daire kararının bozularak sorumluluğunun kaldırılması istenilmektedir. 657 sayılı Kanun’a tabi olarak çalışan kurum doktorlarına işyeri hekimliği görevi yaptıkları süreler için kıdem tazminatı ödenmesi hiçbir şekilde mümkün olmadığından yasal dayanağı bulunmayan temyiz talebinin reddedilerek daire kararının onanmasının,

4857 sayılı İş Kanunu’nun “Amaç ve Kapsam” başlıklı 1’inci maddesinde;

“Bu Kanunun amacı işverenler ile bir iş sözleşmesine dayanarak çalıştırılan işçilerin çalışma şartları ve çalışma ortamına ilişkin hak ve sorumluluklarını düzenlemektir.”,

“Tanımlar” başlıklı 2’nci 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.”,

“İşyeri Hekimliği” başlıklı 81’inci maddesinde ise; “Devamlı olarak en az elli işçi çalıştıran işverenler, Sosyal Sigortalar Kurumu’nca sağlanan tedavi hizmetleri dışında kalan, işçilerin sağlık durumunun ve alınması gereken iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin sağlanması, ilk yardım ve acil tedavi ile koruyucu sağlık hizmetlerini yürütmek üzere işyerindeki işçi sayısına ve işin tehlike derecesine göre bir veya daha fazla işyeri hekimi çalıştırmak ve bir işyeri sağlık birimi oluşturmakla yükümlüdür.

(Ek fıkra : 01/07/2006 - 5538 S.K/18.mad) Kanuna veya kanunun verdiği yetkiye dayanarak kurulan kamu kurum ve kuruluşlarında ilgili mevzuatına göre çalıştırılmakta olan hekimlere, ikinci fıkrada öngörülen eğitimler aldırılmak suretiyle ve aslî görevleri kapsamında, çalışmakta oldukları kurum ve kuruluşların asıl işveren olarak çalıştırdıkları işçilerin iş yeri hekimliği hizmetleri gördürülür. Bu kurum ve kuruluşların diğer personel için oluşturulmuş olan sağlık birimleri iş yeri sağlık birimi olarak da kullanılabilir.” denilmektedir.

81’inci maddenin son fıkrasında da ifade edildiği üzere, kamu kurum ve kuruluşlarında çalışmakta olan hekimler yine çalışmakta oldukları kurum ve kuruluşların asıl işveren olarak çalıştırdıkları işçilerin işyeri hekimliği hizmetini asli görevleri kapsamında yürütürler. Buna göre kurum doktorlarının, işçi olarak düşünülmesinin mümkün olamayacağı gibi, işyeri hekimi olarak görev yapmaları ise zaten asli vazifeleridir.

4857 sayılı Kanun’un 120’inci maddesi ile yürürlüğü devam ettirilen 1475 sayılı İş Kanunu’nun 14’üncü maddesinin birinci fıkrasına göre işçinin kıdem tazminatına hak kazanabilmesi için; 1- İşçi, İş Kanunu’na göre işçi sayılmalıdır.

2- İşçi, İş Kanunu kapsamında olan iş veya işyerinde çalışmış olmalıdır.

3- İşçinin hizmet süresi en az bir tam yıl (=365 gün) olmalıdır.

4- İş sözleşmesi kanunda belirtilen sebeplerle sona ermiş olmalıdır.

Kıdem tazminatına hak kazanabilmek için yukarıda belirtilen dört koşulun bir arada gerçekleşmiş olması gerekmektedir. Birinin eksikliği halinde kıdem tazminatına hak kazanılmaz.

Kanunda belirtilen koşullar kesin ve sınırlayıcı olup, işçi lehine de olsa bunların (kıdem tazminatı ile ilgili 30 günlük süre hariç) iş sözleşmeleri ve toplu iş sözleşmeleri ile değiştirilmesi veya genişletilmesi mümkün değildir. 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'na göre kurum doktoru olarak görev yapmakta olan ilgili kişiler işçi statüsünde olmayıp kıdem tazminatına hak kazanabilme şartları oluşmadan kendilerine bu ödemenin yapılamayacağı açıktır. Ayrıca, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun "İstihdam Şekilleri" başlıklı 4'üncü maddesinde "Kamu hizmetleri; memurlar, sözleşmeli personel, geçici personel ve işçiler eliyle

A) Memur:

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.

D) İşçiler:

(Değişik cümle: 04/04/2007-5620 S.K./4.mad) (A), (B) ve (C) fıkralarında belirtilenler dışında kalan ve ilgili mevzuatı gereğince tahsis edilen sürekli işçi kadrolarında belirsiz süreli iş sözleşmeleriyle çalıştırılan sürekli işçiler ile mevsimlik veya kampanya işlerinde ya da orman yangınıyla mücadele hizmetlerinde ilgili mevzuatına göre geçici iş pozisyonlarında altı aydan az olmak üzere belirli süreli iş sözleşmeleriyle çalıştırılan geçici işçilerdir."

Kanunun 146'ncı maddesinin 2'nci fıkrasında ise;

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

657 sayılı Kanun'un 4'üncü maddesinin "D" fıkrasında sayılan personel hakkında 4857 sayılı İş Kanunu hükümleri uygulanır. 657 sayılı Kanun'a göre "Memur" sayılan personele, bu Kanunla sağlanan haklar dışında ücret ödenemeyeceği hüküm altına alınmıştır. Buna göre, 657 sayılı Kanuna tabi kurum doktorlarına, 1475 sayılı İş Kanunu'nun 14'üncü maddesine göre sadece işçilere tanınan bir hak olan kıdem tazminatı ödenmesi mevzuata aykırıdır.

Yukarıda yazılı gerekçelerle, 657 sayılı Kanun'a tabi kurum doktorlarına işyeri hekimliği görevi yaptıkları süreler için kıdem tazminatı ödenmesinin mümkün olmadığı, Bu itibarla dilekçi iddialarının reddedilerek 1293 sayılı ilamın 1'inci maddesiyle 7'nci daire tarafından verilen ... TL'ye tazmin hükmünün TASDİKİNE,

TEMYİZ KURULU KARARI

Tarih : 30.05.2012

No : 35037

Devlet Memurları Kanunu hükümlerine tabi olarak çalışan personele yapılan ikramiye ödemesinde; adı geçen Kanun'da yer alan aylık tanımı dışında kalan özlük haklarının ikramiye hesabına dahil edilmesinin mümkün olmadığı hk.

Dosyada mevcut belgelerin okunup incelenmesinden sonra gereği görüldü:

533 sayılı İlamın 1'inci maddesiyle 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu hükümlerine tabi olarak çalışan personele yapılan ikramiye ödemesinde; adı geçen Kanunda yer alan aylık tanımı dışında kalan özlük haklarının ikramiye hesabına dahil edildiği gerekçesiyle TL'ye tazmin hükmü verilmiştir.

Dilekçiler dilekçelerinde özetle;

.... Genel Kurulunca 29.11.2005 tarih ve 2005/80 sayı ile, kanundan kaynaklanan yetkisini kullanarak memur personeline 2006 yılı içerisinde (Ocak-Temmuz aylarında) 2 maaş tutarında ikramiye ödenmesine karar verilmek suretiyle memur personele ikramiye ödenebilmesi için kanunda öngörülen şekil şartı yerine getirilmiştir. Bahse konu karar gereğince Genel Müdürlükçe memur personele ikramiye ödemesi yapılmıştır.

Kanun'un 1'inci maddesi ile İSKİ'nin tabi olduğu personel rejimi belirlendikten sonra, aynı Kanun'un 9'uncu maddesinin (b) bendi ile Yönetim Kuruluna, 4 maaşı geçmemek üzere verilecek ikramiyelerin miktarını belirlemek yetkisi verilmiştir. Madde düzenlenmesinde, 657 sayılı Kanun'da yer verilen aylık tanımına yer verilmeyerek maaş ibaresi kullanılmıştır. Oysa 2560 sayılı Kanun'un diğer maddelerinde, 657 sayılı Kanun'da yer verilen aylık ve ücret tanımlarına yer verilmiştir. Aylık ve ücret tanımları, Kanun koyucu tarafından memura verilmek istenen ikramiye miktarının belirlenmesinde yeterli bulunmadığından, 2560 sayılı Kanun'da ikramiyeler yönünden "maaş" ibaresi dikkate alınmıştır. Bu durumda, ikramiyeler yönünden nazara alınan "maaş" ibaresinin bilinçli olarak kullanıldığı açıktır.

Kanun'un 10'uncu maddesinde yapılan değişiklik ile:

"Denetçilerin ücretleri, Devlet memurlarına verilen birinci derecenin son kademesi aylık tutarını (ek gösterge hariç) aşmamak üzere Genel Kurulca kararlaştırılır." şeklinde yeniden bir belirleme yapılmıştır.

Yukarıda arz edilen 2560 sayılı Kanun'un ilk şeklinde yer verilen 6., 7., 9 ve 10'uncu maddelerin 3009 sayılı Kanun ile değişikliğe uğrayan ve halen yürürlükte olan şekli ile önceki hali arasında anlam olarak farklılık bulunmamakla birlikte maaş, aylık ve ücret kavramları aynen korunmuştur. Bununla birlikte 10'uncu maddede denetçilere ödenecek ücretin belirlenmesinde esas alınan aylık tanımına sınırlama getirilerek (ek

gösterge hariç) ödeneceği belirtilmiş ancak ikramiye ödenmesinde esas alınan “maaş” ibaresi için herhangi bir sınırlama getirilmemiştir.

Bu durumda, 2560 sayılı Kanun’da “maaş” ile “aylık” ibarelerinin aynı amaçla kullanıldığının kabulü mümkün değildir. Kanun koyucunun “maaş” ibaresini kullanmaktaki amacının, personele bir aylık çalışması karşılığı ödenen net meblağ olduğu açıktır.

Danıştay 5. Dairesinin 23.09.1992 tarih, 1992/2341 K. Sayılı ilamlarında “Tasarruf teşvik kesintisine esas tutulacak aylık kavramının içine zam, tazminat ve yakacak yardımı gibi unsurlarında katılacağı” ifade edilmiştir.

Yukarıda arz edildiği üzere, 2560 sayılı Kanun görüşmelerinde Kanun koyucu tarafından ikramiyenin bir nevi (nitelikli personel istihdamını) teşvik unsuru olarak kabul edildiği, 657 sayılı Kanun’da zikredilen aylık ve ücret tanımlarının memura verilmek istenen ikramiye miktarının belirlenmesinde yeterli bulunmadığı, 2560 sayılı Kanun’un 6’ncı maddesinin (d) bendinde “maaş” ibaresine yer verilerek memura ödenecek ikramiye miktarının tespitinde bir aylık çalışması karşılığı ödenen net meblağın esas alınmasının amaçlandığı açık olup, Sayıştay 1. Dairesi’nin 22.01.2009 tarih ve 533 sayılı kararının incelenerek kaldırılmasını teminen temyiz isteminde bulunulmuştur.

Demişler, ayrıca 6009 sayılı Kanun’un geçici 8’inci maddesi ile 6289 sayılı Kanun’un geçici 14’üncü maddelerini gerekçe göstererek tazmin hükmünün kaldırılmasını istemişlerdir.

Savcılık Daire kararının onanması yönünde görüş bildirmiştir.

2560 sayılı İstanbul Su ve Kanalizasyon İdaresi Genel Müdürlüğü Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun’un ek 5’inci maddesine göre bu kanun diğer büyükşehir belediyeleri hakkında da uygulanmaktadır. Kanun’un 1’inci maddesinin son fıkrasıyla İSKİ personeli 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu’na tabi tutulmuştur. Kanun’un 6’ncı maddesinin d bendinde yılda iki maaşı geçmemek üzere verilecek ikramiyelerin miktar ve zamanını belirleme görevi Genel Kurul’a verilmiştir.

Ödenen ikramiyelerin hesabında gösterge ve ek gösterge yanında taban aylık, kıdem aylık, özel hizmet tazminatı, iş riski tutarı da dikkate alınmıştır.

657 sayılı Kanun’un “Memurlara Ödenecek Aylık Tutarları” başlıklı 155’inci maddesinde, “Bu kanunun 36’ncı maddesinde yer alan sınıflara ait gösterge tablosundaki rakamların, genel bütçe kanununda o yıl için tespit edilen katsayı ile çarpılması sonunda bulunacak miktar, sınıfların derece ve kademelerindeki memurların aylık tutarlarını gösterir.”,

“Göstergeler” başlıklı 43’üncü maddesinin B bendinde; “Ek Gösterge: Bu Kanuna tabi kurumların kadrolarında bulunan personelin aylıkları; hizmet sınıfları, görev türleri

ve aylık alınan dereceler dikkate alınarak bu kanuna ekli I ve II sayılı cetvellerde gösterilen ek gösterge rakamlarının eklenmesi suretiyle hesaplanır.” ,

Hükümlerine yer verilmek suretiyle “Aylık” kavramı, her derece için tespit edilen göstergeler ile görevin niteliğine göre belirlenen ek göstergeler toplamının Bütçe Kanununda saptanan katsayı ile çarpımı sonucu bulunan tutar olarak tanımlanmıştır.

Dilekçiler çeşitli mevzuat düzenlemeleri ve Danıştay kararlarını göstererek “maaş” kavramının “aylık” kavramından daha geniş bir anlamı olduğunu ve aylık dışındaki ödemeleri de kapsadığını iddia etmişlerse de, 2560 sayılı Kanun’da “maaş” kavramının aylık dışındaki ödemeleri de kapsadığına dair bir ifade olmadığı gibi, Danıştay 1. Dairesinin 06.05.1999 tarih ve 1999/81 Karar No.lu Kararında, 657 sayılı Kanun’un 155 ve 43/ (B) maddesine atf yapılarak aylık tanımının, 657 sayılı Kanun’da her derece için tespit edilen göstergeler ile varsa görevin niteliğine göre belirlenen ek göstergeler toplamının kanunlar gereği saptanan katsayı ile çarpımı sonucu bulunan tutarı ifade ettiği, aylık tanımının diğer ödeme unsurlarını da kısmen ya da tamamen kapsayacak şekilde ancak yeni bir yasal düzenlemeyle değiştirilebileceği, böyle bir düzenleme yapılmadıkça 657 sayılı Kanun’da yer alan aylık tanımının diğer ödeme unsurlarını da kapsayacak şekilde yorum yoluyla değiştirilmesinin mümkün olmayacağı, yılda iki maaşı geçmeyen ikramiye uygulamasına ilişkin tutarın hesaplanmasında, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu’nda tanımı yapılan aylık tutarın dışında kalan diğer ödeme unsurlarının dikkate alınmasına hukuken olanak bulunmadığı görüşüne varılmıştır.

Diğer taraftan, 375 sayılı Devlet Memurları Ve Diğer Kamu Görevlilerine Memuriyet Taban Aylığı ve Kıdem Aylığı İle Ek Tazminat Ödenmesi Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 1’inci maddesinde “Bu göstergeler 657 sayılı Kanun ve diğer personel kanunlarına ve kanun hükmünde kararnamelere göre her ne ad altında olursa olsun ödenmekte olan zam, tazminat, ödenek, ücret ve benzeri ödemelerin hesabında dikkate alınmaz.” denilmektedir. Düzenlemede her ne kadar “ikramiye” ifadesine yer verilmese de, “her ne ad altında olursa olsun” ile “ve benzeri ödemeler” ibarelerinden, kapsamın sadece sayılan ödeme türleriyle sınırlı olmadığı, “ikramiye” hesabına da taban ve kıdem aylığının dahil edilmeyeceği açıkça anlaşılmaktadır.

Diğer taraftan 6009 sayılı Kanun’un geçici 8’inci maddesi ve 6289 sayılı Kanun’un geçici 14’üncü maddesi memur temsilcileriyle akdedilen sözleşme veya tasarrufu kapsamakta olup, ilama konu tazmin hükmü bu kapsamda yapılan bir ödemeye dayanmadığından dilekçilerin bu yöndeki iddiaları yerinde görülmemiştir.

Bu itibarla dilekçi iddialarının reddiyle 533 sayılı ilamın 1’inci maddesiyle verilen tazmin hükmünün TASDİKİNE,

Karar verildi.