

# **SAYIŞTAY KARARLARI**

- **Temyiz Kurulu Kararları**



## TEMYİZ KURULU KARARI

**Tarih** : 03.05.2011

**No** : 33156

*Üniversitelerin kamu görevlilerinin aylık ve ücretlerinin ödenmesine yönelik olarak ilgili bankalarla 2007/21 sayılı Genelgenin yayımı tarihinden önce yapmış oldukları protokollerin, sürelerinin bitimine kadar geçerli oldukları hk.*

Dosyada mevcut belgeler okunup incelendikten ve duruşmada hazır bulunan murafacı ile Sayıştay Savcısının sözlü açıklamaları dinlendikten sonra gereği görüşüldü:

854 sayılı ilamın 18.maddesiyle; ..... Üniversitesi ile ..... Bankası ..... Şubesi arasında 2002 tarihinde imzalanan protokol ile Üniversite personelinin maaş, ikramiye, mesai, vergi iadesi vb. her türlü alacakları ile öğrenci harçları ve yurt depozito ücretlerinin ..... Bankası ..... Şubesine yatırılması konusunda anlaşmaya varılmış ve bunun karşılığında ..... Bankası tarafından yapılan bağışın üniversiteye aktarılması gerekirken ..... Üniversitesi Vakfı hesabına aktarılması nedeniyle ..... YTL. ye tazmin hükmü verilmiştir.

Dilekçi dilekçesinde özetle;

..... Üniversitesi ile ..... Bankası ..... Şubesi arasında 20.02.2003 tarihinde yürürlüğe giren ve personelin maaş ve diğer bankacılık hizmetlerini düzenleyen bir protokol imzalandığını,

Temyize konu Sayıştay ilamında ..... Bankasının bir ticari işletme olması ve kar amacı gütmemesi nedeniyle hiçbir menfaati olmadan bağışta bulunamayacağı kabul edilerek bağışın Üniversite bütçesine gelir kaydedilmemesi nedeniyle kamu zararına sebebiyet verildiği şeklinde hüküm kurulduğunu,

Borçlar Yasasının "Bağışlama akdini" hayatta olan kimseler arasında yapılan ve diğerine karşılıksız olarak bir malın tamamını veya bir kısmını temlik eden bir tasarruf olarak tanımladığını,

Anılan tanımlamadan da anlaşılacağı üzere bağışın tek taraflı bir irade beyanı olup, herhangi bir karşılık beklemeksizin gerçekleştirildiğini, hiçbir yazılı hukuk metninde ticari işletmelerin menfaati olmaksızın bağış yapmayacakları yönünde bir düzenleme yer almadığını,

Temyize konu Sayıştay kararındaki "kar amacı güden ticari işletmenin menfaati olmadan bağış yapmayacağı" varsayımı üzerine hüküm kurulmasının hukuka aykırı olduğuna,

..... Üniversitesi tarafından ..... Bankası ..... şubesine ..... Vakfına bağışta bulunulması yönünde verilmiş yazılı ya da sözlü bir talimat bulunmadığını, ..... Bankası ile imzalanan protokolün hiçbir yerinde protokol karşılığı promosyon verileceği ya da bağışta bulunulacağı yönünde bir hüküm yer almadığını,

..... Bankası ..... şubesi tarafından ..... Vakfına 25.11.2002 tarihinde ..... TL, 01.05.2003 tarihinde ..... TL. bağışta bulunulduğunu,

Üniversite ile Banka arasında imzalanan personelin maaş ve diğer bankacılık hizmetlerini düzenleyen protokolün sonucu olarak bağış yapılmış olsa idi tek seferde ve en geç protokolün imzalandığı tarihte yapılması gerekeceğini, oysa ..... TL.nin, protokolün imzalanmasından çok sonraki bir tarihte ..... Vakfına bağışlandığını,

Banka tarafından bağışın yapılmaması halinde Üniversite tarafından bankaya karşı herhangi bir hak iddia edilemeyeceğini,

Bunun, yapılan bağışın imzalanan protokolden tamamen bağımsız olduğunu gösterdiğini,

Temyize konu kararda banka tarafından ..... Vakfına yapılan bağışın Üniversite ile Banka arasında akdedilen protokolden kaynaklandığının ileri sürüldüğünü ve bu sonuca protokolün 25. maddesi dayanak gösterilerek varıldığını,

25. maddenin, Üniversite ile Banka arasındaki protokolün tek taraflı feshi halinde cezai şart alınmasını öngördüğünü, bu cezai şartın her iki taraf için geçerli olduğunu,

Cezai şartın (800.000 YTL) olarak belirtilmiş olması ile yapılan bağışın da (800.000 YTL) olması yani bu benzerliğe dayanmak suretiyle bu ödemenin

bir bağış değil protokol karşılığı promosyon olduğunu ileri sürmenin varsayımlara dayanmak olacağını,

..... Banka Şubesi tarafından ..... vakfına yapılan bağışların, 25.11.2002 ve 01.05.2003 tarihlerini taşıdığını,

Temyiz talebinin, 2006 yılı hesabına ait 854 sayılı ilama ilişkin olduğunu, eğer bir yorum hatası yapılmış ise 2002 ve 2003 yılları hesaplarında görülen ve o yılları ilgilendiren kayıtların 2006 mali yılı hesabı ile bir ilişkisinin kurulamayacağını,

Kaldı ki; denetim ve ilam, Üniversite Bütçesi ile ilgili olduğu halde, ilama konu tazmin hükmünün medeni kanuna göre kurulmuş ayrı tüzel kişiliği ayrı denetim mekanizması olan vakıf ile banka arasındaki bir münasebet dayanak gösterilmek suretiyle verildiğini,

Ayrıca Sayıştay Kanununun 66.maddesinin, “Saymanların hesapları Sayıştay’a noksansız verildiği tarihten itibaren 2 yıl içinde yargılanmadığı takdirde hükmen onanmış sayılır” hükmünü içerdiğini, 2002 ve 2003 yılında gerçekleşmiş bir fiilin 2006 yılında sorguya alınması ve tazmin kararı verilmesinin alıntı yapılan Sayıştay Kanununun 66. maddesine aykırılık teşkil ettiğini,

..... Bankası ..... Şubesi tarafından ..... Üniversitesi ..... Meslek Yüksekokulu Turizm ve Otelcilik Bölümü uygulama otelinin restoran, kat ilavesi ve tefrişinin yapılabilmesi şartıyla ..... Vakfı hesabına 01.05.2003 tarihinde ..... TL bağışlandığını, yine 25.11.2002 tarihinde ..... TL ..... Vakfına bağışta bulunulduğunu,

Bir an için ..... Bankası ..... Şubesi tarafından ..... Vakfına bağışlanan 800 milyar Türk Lirasının Üniversite ile Banka arasında imzalanan maaş ve diğer bankacılık hizmetlerinin düzenlendiği sözleşme karşılığı promosyon olduğu düşünülse bile ortada bir kamu zararının bulunmadığını,

Dilekçe ekinde yer alan faturaların incelenmesinden ..... Vakfına yapılan bağışın tamamının Üniversite birimlerinin ihtiyaçlarında kullanıldığının görüleceğini,

Anılan bağış, Üniversite bütçesi ile ilişkilendirilseydi dahi yine paranın tamamının üniversite birimlerinin ihtiyaçları için kullanılacağını, bu durumda ..... Bankası tarafından ..... Vakfına yapılan bağışın bir kamu zararı olmadığını, Üniversitemiz İle Banka şubesi arasında personel maaş ödemeleri ve bireysel

bankacılık işlemlerinin düzenlendiği protokolün imzalandığı tarihte banka promosyonlarının kullanılma şekline ilişkin yasal bir düzenleme bulunmadığını, bu konudaki hukuki düzenlemenin, 20.07.2007 tarih ve 26588 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 2007/21 nolu Başbakanlık Genelgesi ile yapıldığını,

Anılan genelgede banka promosyonlarının tamamının personele dağıtılması genel ilke olarak benimsenmiş olmakla birlikte toplam miktarın üçte birini geçmemek üzere personelin ihtiyaçlarını karşılamak amacıyla ayrılabilirliğinin belirtildiğini, başka bir deyişle banka promosyonlarının kamu parası niteliğinde olmadığını benimsendiğini,

Rektörlük görevi döneminde Banka Şubesi ile Üniversite arasında imzalanan ilama konu protokolün sona ermesi üzerine Üniversite personelinin maaş ödemeleri ve bireysel bankacılık işlemlerinin düzenlendiği 2008 tarihli bir protokolün, ..... Bankası ..... Şubesi ile Üniversite arasında imzalandığını,

Bahsi geçen 2008 tarihli protokolde Başbakanlığın 2007/21 no.lu genelgesinde belirtilen şekilde düzenleme yapılarak alınan promosyonun 1/3'ü üniversitedeki personelin ihtiyaçlarını gidermek üzere ayrılmasına, geri kalan 2/3'ünün ise 6 aylık periyotlarla dağıtılması yönünde hükümlere yer verildiğini,

Görüleceği üzere banka promosyonları konusunda yürürlükte olan mevzuatın gereklerini yerine getirme hususunda Rektörlük görevi döneminde herhangi bir eksiklik söz konusu olmadığını,

Ancak Banka ile Üniversite arasında 2003 yılında imzalanan protokol döneminde promosyonlarla ilgili geçerli bir mevzuat hükmü bulunmadığını, 2003 yılında imzalanan protokole 2007 yılında çıkmış olan genelge hükümlerinin uygulanmasının mümkün olmadığını,

..... Üniversitesinin gelişmesi, öğrenci ve öğretici kadroları ile örnek bir eğitim ve öğretim merkezi olabilmesi için maddi ve manevi alanda her türlü imkan ve şartları sağlamak amacıyla ..... yılında ..... Vakfının kurulduğunu, Vakıf tüzüğünde Vakfın amacının ..... Üniversitesinin gelişmesi, öğrenci ve öğretici kadroları ile örnek bir eğitim ve öğretim merkezi olabilmesi için maddi ve manevi alanda her türlü imkan ve şartları sağlamak olduğunun açık bir şekilde ifade edildiğini,

..... Bankası Şubesi tarafından ..... Vakfı hesabına yatırılan 800 milyarın tamamının ..... Vakfının senesinde de belirtildiği gibi tek amacı üniversitenin gelişimini sağlamak olan Vakıf tarafından ..... Üniversitesinin ihtiyaçlarını karşılamak amacıyla kullanıldığını, 800 milyarlık bağışın 250 milyarlık kısmının Vakfa şartlı olarak verildiğini ve belirtilen meblağın ..... Meslek Yüksekokulu turizm bölümünün uygulama alanı olan ..... Otel'in tefrişatı işinde kullanıldığını,

Başkanlığınıza yapılacak savunmaya esas olmak üzere üniversite rektörlüğünden ..... Vakfının, kendi Rektörlüğü döneminde Üniversiteye yaptığı harcama miktarlarının sorulduğunu, gelen cevabi yazıda 3,6 trilyonun 8 yılda Üniversiteye yatırım olarak harcadığının belirtildiğini,

Dilekçe ekinde yer alan belgelerin incelenmesinden tek amacı Üniversitenin maddi ve manevi yönünden kalkınmasını sağlamak olan ..... Vakfının öğrenci kantini, internet merkezleri gibi birçok alanda üniversitenin gelişimini sağlamak amacıyla katkıda bulunduğu görüleceğini,

Tüzükte belirtilen amacı gereği başka herhangi bir kişi ya da kuruluşa harcama yapamayacak olan ..... Vakfının kendisine bağışlanan 800 milyarın ekli belgelerden anlaşılacağı üzere kat kat fazlasını üniversitenin gelişimi için harcadığını,

..... Banka Şubesi tarafından ..... Üniversitesine tahsis edilen mali imkanlar üniversite bütçesine kaydedilmemekle birlikte, 2007 yılında kısmi olarak hukuki bir düzenleme yapılan ve kamu geliri niteliği taşımayan promosyonun birimin faaliyetlerini sürdürebilmesi için gerekli zaruri harcamaların yapılması, çalışma ortamlarının iyileştirilmesi, iş yerlerinde verim ve çalışanların memnuniyeti ile öğrencilere sunulan hizmetin kalitesini arttırıcı amaçlarla ortak kullanım için harcadığının dilekçe ekinde yer alan belgelerle ortaya konulduğunu belirterek verilen tazmin kaldırılmasını istemiştir.

Savcılık,

Yapılan protokol gereği, Üniversite personelinin maaş, ikramiye, mesai, vergi iadesi ve her türlü alacak ile öğrenci harçları ve yurt depozito ücretlerinin Banka Şubesinden ödenmesi karşılığı banka tarafından yapılan bağışın; 2547 sayılı kanununun 46, 55/g ile 2003 Mali Yılı Katma Bütçeli İdareler Bütçe Kanununun 8, 2003 mali Yılı Bütçe Kanununun 10. maddeleri gereği

üniversitelerine ödenip gelir kaydedilmesi gerekirken ..... Vakfına ödenmesi yasal değildir. Bu durum karşısında tazmin kararının tasdikine, karar verilmesi uygun olur, şeklinde görüş bildirmiştir.

İlam hükmü, ..... Bankası tarafından ..... Üniversitesi Vakfına yapılan bağışın, Üniversite ile Banka arasında akdedilen Üniversite personelinin maaş, ikramiye, mesai, vergi iadesi ve her türlü alacak ile öğrenci harçları ve yurt depozito ücretlerinin Banka Şubesinden ödenmesine dair protokolden kaynaklandığı gerekçesiyle verilmiş ve 2003 yılı Bütçe Kanununun Kamu Haznedarlığı başlıklı 10. maddesi ile protokolün 25. maddesi buna dayanak gösterilmiştir.

Konuya ilişkin belgeler incelendiğinde;

..... Üniversitesi ile ..... Bankası ..... Şubesi arasında 20.02.2003 tarihinde yürürlüğe giren ve personelin maaş ödemeleri ile diğer bankacılık hizmetlerini düzenleyen bir protokol imzalandığı,

Protokolün 25. maddesinde;

“Sözleşmenin Bankaca üç ay önce yasal ihtar yapılmak koşuluyla tek taraflı feshedilmesi halinde taraflar cezai şart, zarar ziyan talebinde bulunamayacaklardır. Ancak süre şartının yerine getirilmemesi halinde aşağıda belirtilen şartlar idare lehine uygulanır. İdarece sözleşmenin tek taraflı feshedilmesi halinde hüküm altına alınmak kaydıyla aşağıda belirtilen bedeller tarafların başkaca bir hakları olmamak koşuluyla idarece bankaya ödenmesi taahhüt olunur.

2003 yılında feshedilmesi durumunda 800.000.000.000 TL.

2004 yılında feshedilmesi durumunda 640.000.000.000 TL.

2005 yılında feshedilmesi durumunda 480.000.000.000 TL.

2006 yılında feshedilmesi durumunda 320.000.000.000 TL.

2007 yılında feshedilmesi durumunda 160.000.000.000 TL.”

Protokolün 26.maddesinde;

“İş bu protokol, 20.02.2003 tarihinde başlar ve 20.02.2008 tarihinde sona erer.

.....” denildiği,

Hesabın yerinde denetimi sırasında Banka Şubesinden istenilen ve buna ilişkin olarak Banka tarafından gönderilen 22.08.2007 tarih ve 2621 sayılı yazıda ise;

“... Üniversitesi ile 2002 yılında Bankamız arasında maaş ödemesine ilişkin yapılan protokol dışında bir anlaşma bulunmamaktadır.

Kuruma mevcut protokol döneminde 792.000 YTL ve 8000 YTL’si şube temsilinden olmak üzere toplam 800.000 YTL katkı sağlanmıştır. Kurumun Vakıf ..... nolu yatırım hesabına YTL, ..... nolu hesabına ise ..... Üniversitesi ..... Meslek Yüksekokulu Turizm Otelcilik Bölümü Uygulama Otelinin restorasyon ve tefrişinde kullanılmak üzere ..... YTL aktarılmıştır.

Kurumun anılan tutarın söz konusu hesaba aktarılması ile ilgili Bankamıza yazılı bir talimatı bulunmamaktadır.” denildiği görülmüştür.

31.03.2003 tarih ve 25065 Mükerrer sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 4833 Kanun no.lu 2003 Mali Yılı Bütçe Kanununun Kamu Haznedarlığı başlıklı 10.maddesinde yer alan,

“Genel Bütçeye dahil daireler, katma bütçeli idareler, döner sermayeli idareler, fonlar, belediyeler ..... kendi bütçeleri veya tasarrufları altında bulunan bütün kaynaklarını T.C. Merkez Bankası nezdinde kendi adlarına açtıracakları Türk Lirası cinsinden hesaplarda toplarlar.

Bu kurumlar tahakkuk etmiş tüm ödemelerini bu hesaplardan yaparlar.

Kamu kaynaklarının bu madde hükmüne aykırı şekilde değerlendirilmesinden elde edilen nemalar genel bütçeye gelir kaydedilir.

.....” şeklindeki hüküm 2003/41 E., 2004/4 K. ve 22.01.2004 tarihli karar ile iptal edilmiştir.

21.09.2004 tarihinden itibaren 5234 sayılı Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 31.maddesi ile ayrı bir düzenlemeye tabi tutulan Kamu Haznedarlığı uygulamasına göre, üniversiteler kendi bütçeleri veya tasarrufları altında bulunan bütün kaynaklarını T.C. Merkez Bankası veya muhabiri olan T.C. Ziraat Bankası nezdinde kendi adlarına açtıracakları Türk Lirası cinsinden hesaplarda toplayacaklardır. 5234 sayılı kanundan sonra yayınlanan 2004/1 sayılı Kamu Haznedarlığı Genel Tebliğinin 5.maddesinde;

“Kamu kurum ve kuruluşları, özel kanunların verdiği izne dayanılarak veya uygulamadan doğan zorunluluklar nedeniyle diğer bankalardan bankacılık hizmeti alabilecek, ancak bu kurum, kurul ve kuruluş adına yapılan tahsilat en geç 7 gün içinde belirtilen kamu bankalarına aktarılacaktır.” düzenlemesi getirilmiştir.

Bu düzenleme ile gelirlerin toplanmasında özel kanunların verdiği izne dayanılarak veya uygulamadan doğan zorunluluklar nedeniyle diğer bankalardan bankacılık hizmeti alınabilmesine yetki verilmektedir. Kamu Haznedarlığı Genel Tebliğlerinde gelirlerin bankalar vasıtasıyla tahsil edilebileceği ve tahsil edilen tutarların ilgili üniversite (kurum) hesaplarına aktarılacağı düzenlenmiş bulunmaktadır.

Kamu Haznedarlığı konusunda gerek 5234 sayılı Kanun ve gerekse tebliğ hükümleri, kapsama dahil idarelerin “kendi bütçeleri veya tasarrufları altında bulunan bütün kaynaklarının” Merkez veya Ziraat Bankalarında açılacak hesaplarda değerlendirilmesini zorunlu kılmaktadır. Kurumların gelirlerinin toplanmasında ve giderlerinin yapılmasında aracılık etmeleri karşılığında bankalarca sunulan mali imkanlar ise bu anlamda kamu geliri veya kaynağı olmayıp, mevzuatta ve Bütçe Kanunlarında gelir kalemi olarak yer almamışlardır.

20.07.2007 tarih ve 26588 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Banka Promosyonları konulu 2007/21 sayılı Başbakanlık Genelgesi ile, “Kamu görevlilerinin aylık ve ücretleri, Maliye Bakanlığı Muhasebat Genel Müdürlüğü’nün (6) sıra Nolu Genel Tebliğinde belirtilen esas ve usuller çerçevesinde bankalar vasıtasıyla ödenebilmektedir. Bu amaçla kamu kurum ve kuruluşları ile bankalar arasında aylık ve ücret ödeme protokolleri yapılmakta, bu protokoller uyarınca verilecek bankacılık hizmetlerinin yanı sıra "promosyon" adı altında aynı ve/veya nakdi ek mali imkânlar da sağlanabilmektedir.

Bankalar tarafından sunulan bu ek mali imkânların tasarrufuna ilişkin olarak kamu kurum ve kuruluşlarında uygulama birliğinin sağlanması amacıyla aşağıda belirtilen hususlara uyulması gerekmektedir.”denilerek promosyonların ne şekilde dağıtımına tabi tutulacağı belli esaslara oturtulmuştur. Söz konusu genelgenin 6. maddesinde ise;

"Bu Genelgenin yayımı tarihinden önce kamu görevlilerinin aylık ve ücretlerinin ödenmesine yönelik olarak kamu kurum ve kuruluşlarının ilgili

bankalarla yapmış oldukları ve halen yürürlükte bulunan protokoller sürelerinin bitimine kadar geçerli olacaktır." hükmüne yer verilmiştir.

Yukarıda yer verilen 2007/21 sayılı genelge hükmü, Üniversite ile Banka arasında yapılan maaş ödemesine ilişkin protokol ve ilgili Banka tarafından yazılan yazı birlikte değerlendirildiğinde;

Maaş ödemeleri karşılığında Üniversiteye aynı veya nakdi imkan sağlanmasına ilişkin Protokole bir hüküm konulmadığı,

Banka Şubesi tarafından 800 milyar Türk Lirasının, ..... YTL'sinin 25.11.2002 tarihinde, ..... YTL'sinin ..... Üniversitesi ..... Meslek Yüksekokulu Turizm Otelcilik Bölümü Uygulama Otelinin restorasyon ve tefrişinde kullanılmak üzere şartlı olarak 01.05.2003 tarihinde ..... Vakfına bağışlandığı,

Protokoldeki 25. maddenin Üniversite ile Banka arasındaki protokolün tek taraflı feshi halinde uygulanacak cezai şart ile ilgili olduğu anlaşıldığından ve 2007/21 sayılı Genelgenin 6. maddesinde, "bu genelgenin yayımı tarihinden önce kamu görevlilerinin aylık ve ücretlerinin ödenmesine yönelik olarak kamu kurum ve kuruluşlarının ilgili bankalarla yapmış oldukları ve halen yürürlükte bulunan protokoller sürelerinin bitimine kadar geçerlidir" denildiğinden dilekçi iddialarının kabulüyle 854 sayılı ilamın 18. maddesi ile 800.000,00 YTL'ye ilişkin olarak verilen tazmin hükmünün KALDIRILMASINA,

## TEMYİZ KURULU KARARI

**Tarih** : 17.05.2011

**No** : 33264

**S**özleşmesinde Sermaye Piyasası Kanunu'nun 40. maddesi gereğince İMKB gelirinden yapılan % 5 oranındaki kesintinin % 30'unun kira bedeli olarak ödeneceği belirtildiğinden; kira ödemelerinde bu oranın esas alınması gerektiği hk.

Dosyada mevcut belgelerin okunup incelenmesinden sonra gereği görüldü:

971 sayılı İlam'ın 2. maddesi ile, Sermaye Piyasası Kurulu Ankara hizmet binasının yıllık Kira bedelinin hesaplanmasında hata yapılarak fazla kira ödemesinde bulunulması nedeniyle 473.909,30.-TL'ye tazmin hükmü verilmiştir.

Dilekçi dilekçesinde özetle, SPK-İMKB arasında akdedilen kira sözleşmesinin 2. maddesinde, kira bedelinin, İMKB'nin yıllık gelirinin % 5'inin % 30'u şeklinde belirlendiğini;

Kira sözleşmesinde, Sermaye Piyasası Kanunu'nun 40. madde hükmüne göre SPK'nın fiilen İMKB gelirleri üzerinden elde edeceği gelire herhangi bir bağ kurulmadığını,

SPK'nın, kira sözleşmesi çerçevesinde hizmet binasını kullanmaya başladığı tarihten itibaren, kira tutarlarının, SPK Bütçesine İMKB gelirleri üzerinden fiilen yapılan kesinti tutarı üzerinden değil, sözleşmeye uygun biçimde İMKB gelirlerinin % 5'inin % 30'u olarak hesaplanıp ödendiğini,

Sermaye Piyasası Kanunu'nun 40. madde hükmüne göre SPK bütçesine, İMKB geliri üzerinden yapılacak fiili ödeme tutarının esas alınması halinde, bazı yıllarda bir önceki yılda ödenen kira tutarının iki mislinin ödenmesinin, bazı yıllarda ise, hiç kira ödenmemesinin söz konusu olacağını,

Kira sözleşmesinin niteliğinin de, kira tutarının kiracı gelirlerine bağlanmasına elvermediğini,

SPK ve İMKB'nin gelir fazlalarının, üçer aylık dönemler itibariyle genel bütçeye aktarıldığını ve dolayısıyla gelirleri aynı bütçeye dahil kurumlar arasında yapılan ödemeler nedeniyle malvarlığında bir değişimin söz konusu olmayacağını ve kamu zararının doğmasının mümkün olmadığını belirterek tazmin hükmünün kaldırılmasını talep etmiştir.

Savcılık, Daire kararının onanması yönünde görüş bildirmiştir.

Sermaye Piyasası Kurulu Başkanlığı (SPK) ile İstanbul Menkul Kıymetler Borsası (İMKB) arasında imzalanmış olan SPK Ankara hizmet binası Kira Sözleşmesinin 2. maddesinde;

Yıllık kira tutarı, Sermaye Piyasası Kanunu'nun 40. maddesi gereğince SPK bütçesine gelir kaydedilmek üzere İMKB gelirinden yapılan % 5 kesintinin % 30'udur. İMKB, Sermaye Piyasası Kanunu uyarınca, SPK'ya yapacağı ödemede, bu kira alacağını mahsup eder." denilmektedir.

2499 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu'nun kira sözleşmesinde atıf yapılan 40. maddesinin son paragrafında ise;

"Bu Kanuna göre kurulan borsalar özel bütçe ile idare olunur. Bütçe yılı takvim yılıdır. Bütçeleri ve personel kadroları yönetim kurullarının teklifi üzerine genel kurullarınca kesinleştirilir. Borsaların, kotasyon ücreti, tescil ücreti ve borsa payından oluşan gelirlerinin % 5'i Kurul bütçesine gelir olarak kaydedilir. Bu oranı Kurulun talebi üzerine, %10'a kadar artırmaya, borsaların türleri ve gelişmişlik düzeyleri itibariyle daha düşük oranda pay ayrılmasına veya hiç pay ayrılmamasına ilgili Bakan karar verebilir. Ancak bu maddeye göre Kurula gelir kaydedilecek tutar, borsaların yıllık gelir-gider farkının ve anonim ortaklık niteliğini haiz borsaların yıllık net karının % 10'unu aşamaz. Bu maddeye göre yapılacak ödemelerin, gelirin tahakkuk ettiği yılı izleyen takvim yılının en geç dördüncü ayının sonuna kadar yapılması zorunludur." denilmektedir.

Rapor dosyası ve ekli belgelerin incelenmesi neticesinde;

İMKB'nin 2005 yılı kotasyon ücreti, tescil ücreti ve borsa payından oluşan gelirleri toplamı olan 84.913.498,45.- TL'nin % 5'inin 4.245.674,92.-TL olduğu; kira bedeli olarak da 4.245.674,92.- TL'nin %30'una tekabül eden 1.273.702,48.-TL'nin İMKB'ye ödendiği görülmüştür.

Fakat, Sermaye Piyasası Kanunu'nun 40. maddesinde, İMKB tarafından SPK'ya gelir kaydedilecek tutarın, borsaların gelir-gider farkının %

10'unu aşamayacağı belirtildiğinden ve 2005 yılında borsaların gelir-gider farkının % 10'u da 2.665.977,42. -TL olduğundan; bu tutar İMKB tarafından SPK'ya gelir kaydedilmiş olup, 971 sayılı İlam'da, 2006 yılı kira bedeli olarak İMKB'nin gelirinin % 5'inin % 30'una denk gelen 1.273.702,48. -TL'nin değil; İMKB tarafından SPK'ya fiilen ödenen ve 2005 yılında borsaların gelir-gider farkının % 10'u olan 2.665.977,42.-TL'nin % 30'una denk gelen 799.793,20.- TL'nin ödenmesi gerektiği belirtilmiştir.

Sermaye Piyasası Kurulu Başkanlığı ile İstanbul Menkul Kıymetler Borsası arasında imzalanmış olan SPK Ankara hizmet binası kira sözleşmesinde, Sermaye Piyasası Kanunu'nun 40. maddesi gereğince İMKB gelirinden yapılan % 5 oranındaki kesintinin % 30'unun kira bedeli olarak ödeneceği belirtildiğinden; her yıl Sermaye Piyasası Kanunu'nun 40. maddesi gereği İMKB gelirinden yapılmış olan kesintinin % 30'unun kira bedeli olarak esas alınması gerekmektedir.

Bu itibarla, dilekçi iddialarının reddedilerek 971 sayılı İlam'ın 2. maddesi ile 473.909,30.- TL'ye ilişkin olarak verilen tazmin hükmünün TASDİKİNE,

## TEMYİZ KURULU KARARI

**Tarih** : 07.06.2011

**No** : 33297

**K**amu kurum ve kuruluşlarında çalışan hekimlerin, çalıştıkları kurum ve kuruluşlarda çalışan işçilerin işyeri hekimliği hizmetlerini görmeleri asli vazifeleri dâhilinde olduğundan işyeri hekimliğinin, asli vazife yanında ayrı bir vazifeymiş gibi algılanmak suretiyle ücretlendirilmesinin mümkün olmadığı hk.

843 sayılı ilamın 3 üncü maddesiyle; ..... Belediyesinde, 657 Sayılı Devlet Memuru Kanununu hükümlerine tabi bir şekilde kurum doktoru olarak çalışan ..... , ..... ve .....'e, İş Kanununun 81'nci maddesinde 5538 sayılı Kanunla yapılan değişikliğe aykırı olarak iş yeri hekimliği ücreti ödenmesi sonucu sebep olunan ..... – TL'ye tazmin hükmü verilmiştir.

Dilekçi dilekçesinde, Belediye kadrosunda çalıştırdığı işçiler nedeniyle 15.07.2004 tarihinde İşyeri Hekimi olarak ....., ..... ve ..... ile Hekim Hizmet Sözleşmesi yapıldığını, bu sözleşme yürürlükte iken; İş Kanununun 81nci maddesine 5538 sayılı Kanunun 18 inci maddesi ile son fıkra eklendiğini ancak bu fıkranın uygulanmasıyla ilgili halen bir düzenlemenin yapılmadığını,

Ayrıca İş Kanunu 2. maddesinde İşveren; "işçi çalıştıran gerçek veya tüzel kişi yahut tüzel kişiliği olmayan kurum ve kuruluşlar" olarak tanımlandığını, asıl işverenin tanımının ise, yine İş Kanunu 2. maddesinde " alt işveren" ile ilişkisi içinde yer aldığını, Buna göre; "Bir işveren ile işyerinde yürüttüğü mal veya hizmet üretimine ilişkin yardımcı işlerinde veya asıl işin bir bölümünde İşletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işlerde iş alan ve bu iş için görevlendirdiği işçilerini sadece bu İşyerinde aldığı işte çalıştırılan diğer işveren ile iş aldığı işveren arasında kurulan ilişkiye asıl işveren-alt işveren ilişkisi denir". ..... Belediyesi; kadrosunda çalıştırdığı işçiler için "işverendir" bu nedenle ilgili işyeri hekimliği sözleşmesine göre, kurum hekimlerine ücret ödeyebileceğini, Belediyenin İş Kanunu 81. maddesine ek son fıkra sebebi ile müvekkile asli

görevi kapsamında bu işçilere hizmet vermesini isteyemeyeceğini, çünkü 81.maddeye ek son fıkrada açıkça "çalışmakta oldukları kurum ve kuruluşların asıl işveren olarak çalıştırıldıkları işçilerin işyeri hekimliği hizmetleri gördürülür" denildiği, "asıl işveren" sıfatı ile çalıştırılan işçilerle sınırlı düzenleme yapıldığı, Belediyenin kadrolu işçileri için kurum hekimlerine işyeri hekimi olarak ücret ödenmesi kanuna aykırı bir durum olmadığı ve kamu zararı oluşmadığını,

Ayrıca İş Kanununun 81. maddesine; 5538 sayılı Kanunun 18 inci maddesi ile eklenen son fıkranın memur olan kurum hekimlerimize uygulanması hukuka aykırı olduğu, her durumda fıkranın açıkça Anayasa'ya da aykırı olduğu, Anayasa'nın 128. maddesi; "devletin, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzel kişilerin genel idare esaslarına göre yürütmekle iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzel kişilerin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevler, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülür. Memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir" hükmünü olduğunu, kamu görevlisi bir memura asli görevi kapsamında verilebilecek olan bir görev ancak;"devletin, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzel kişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevler" olabileceği, kamu kurumlarının İş Kanununa tabi olarak çalıştırdıkları işçilerin, İş Kanunu 81. maddesine göre iş sağlığı görevlerini yürütmek üzere, işverence hizmet akdine dayalı çalıştırılması öngörülen işyeri hekiminin görev yaptığı alan, iş hukuku alanı olduğu ve bu iş, kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görev olarak tanımlanan kamu görevi niteliğinde bulunmadığını,

İş Kanunu 81. maddesine 5538 sayılı Kanun ile eklenen son fıkra ile asli görevi olan kamu görevi kapsamında iş hukuku alanındaki işyeri hekimliği işinin memura yaptırılması açıkça Anayasanın 128. maddesine aykırı olduğu, işyeri hekimliği, bir memurluk görevi olmadığından, memur olan kurum hekimine asli görevi kapsamında yaptırılamayacağı, Kurum Hekimlerinin 2368 sayılı yasada düzenlenen serbest çalışma hakkı kapsamında hizmet sözleşmesi ile ücreti karşılığında bu işi yapmakta iken, asli görevi olan memurluk görevi içinde işin karşılıksız yüklenmesinin Anayasa'ya aykırı

olduğu, Anayasa'nın 128. ve 129. maddeleri ile 657 sayılı yasa çerçevesinde; İş Kanununun 81. maddesinde düzenlenen işyeri hekimliği; genel idare esaslarına göre yürütölen asli ve sürekli kamu hizmeti olmadığı, memurların çalıştırılacakları bir kadro-görev unvanı olmadığını,

Anayasanın 128 inci maddesinin öngördüğü kanunun, İş Kanunu olmadığı, İş kanunu ile, genel idare esaslarına göre yürütölen asli ve sürekli bir kamu hizmeti kadrosu yaratılamayacağı, bu kanunun 657 sayılı kanun olduğu ve bu kanun çerçevesinde, böyle bir hizmet kadrosunun bulunmadığı, Anayasanın 129. maddesindeki disiplin ve sorumluluk hükümlerinin, işyeri hekimi için işletilmesinin mümkün olmadığı, İş Kanunu ile yapılan bir düzenleme ile memur olan bir hekime, asli görevi kapsamında işyeri hekimi görevinin yüklenemeyeceğini,

İş Kanunu 18.maddesi gereği;"otuz veya daha fazla işçi çalıştıran işyerlerinde en az altı aylık kıdemi olan işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesini fesheden işveren, işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından ya da işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan geçerli bir sebebe dayanmak zorundadır". Kurum hekimlerine İşyeri Hekimliği ücreti ödenmemesi ve sözleşmelerinin feshi için İş Kanunu 18. maddesinde belirtilen koşullar işyerinde bulunmadığını, İş Kanununa 5538 sayılı kanunun 18 inci maddesiyle eklenen son fıkrada da bu hususta bir hükmün olmadığını,

Sonuç olarak; memurun asli görevi kapsamında olmadığı belli işyeri hekimliğini "asli görev" olarak yaptırmayı düzenleyen İş Kanunu 81. maddesi ek son fıkra, Anayasanın 128. ve 129. maddeleri ile 657 sayılı yasaya aykırı olduğunu,

Ayrıca Anayasa'nın 10. maddesinde düzenlenen "KANUN ÖNÜNDE EŞİTLİK" ilkesine aykırı olarak, gerek memur olan hekim ile memur olamayan hekim, gerek kamu işvereni ile özel hukuk işvereni arasında ayırım yaratıldığını, İş yeri hekimliğini "asli görev" olarak yaptırmayı düzenleyen İş Kanunu 81. maddesine ek son fıkra, Anayasa'nın 10. maddesinde düzenlenen "eşitlik" ilkesine aykırı olduğunu, Kamu görevlisi hekimin, asli görevi kapsamında olmayan "işyeri hekimliği"ni, Anayasa ve hukuka aykırı olarak, yanı sıra karşılıksız yerine getirilmesini düzenleyen İş Kanununun 81. maddesine ek son fıkra, ayrıca Anayasanın 18. maddesinde "ZORLA ÇALIŞTIRMA YASAđI" başlığı altında düzenlenen;" Hiç kimse zorla çalıştırılmaz. Angarya yasaktır" hükmü ile Anayasanın 55. maddesinde

"ÜCRETTE ADALET SAĞLANMASI" başlığı altında düzenlenen "Ücret emeğin karşılığıdır. Devlet, çalışanların yaptıkları işe uygun adaletli bir ücret elde etmeleri ve diğer sosyal yardımlardan yararlanmaları için gerekli tedbirleri alır" hükümlerinin ihlali niteliğinde bulunduğunu,

İşyerinde İş Kanunu 81. maddeye ek son fıkrada yapılan sınırlı düzenlemeye uygun "asil işveren" sıfatı ile çalıştırılan işçi olmadığı ve Belediye ile Kurum Hekimleri arasındaki işyeri hekimliği sözleşmesinin konusunu "asil işveren sıfatı ile çalıştırılan işçilere verilecek işyeri hekimliği hizmetleri" oluşturmadığı için Kurum Hekimlerine İşyeri Hekimliği ücreti ödenmemesinin istenmesi gösterilen sebebe uygunsuz ve gerçeğe aykırı bulunduğunu, Belediyenin kadrolu işçileri için kurum hekimlerine İşyeri Hekimi olarak ücret ödenmesi kanuna aykırı bir durum olmadığını ve kamu zararı oluşturmadığını, belirterek verilen tazmin hükmünün kaldırılmasını istemiştir.

Savcılık 843 sayılı ilamın 3 üncü maddesine ilişkin olarak, Daire kararının onanması yönünde görüş bildirmiştir.

4857 sayılı Kanununun 81 ve İşçi Sağlığı ve İş Güvenliği Tüzüğü'nün 91. maddeleri ile, sürekli olarak en az 50 işçi çalıştırılan işyerlerinde işyeri hekimi bulundurulması şart koşulmuş, 4857 sayılı Kanununun 105.maddesi ile de işyerinde hekim bulundurulmamasının cezai müeyyide ile karşılanacağı hükme bağlanmıştır. Bu hükümler gereği olarak ..... Belediyesi kadrosunda çalıştırdığı işçiler nedeniyle 15.07.2004 tarihinde İşyeri Hekimi olarak kurum doktoru olarak çalışan Dr. .... , Dr. .... ve Dr. .... ile Hekim Hizmet Sözleşmesi yapılmıştır.

4857 sayılı İş Kanununun "İşyeri Hekimleri" başlıklı 81. maddesine, 12.07.2006 tarih ve 26226 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan 5538 sayılı Kanununun 18. maddesiyle eklenen son fıkrasında ise:

"Kanuna veya kanunun verdiği yetkiye dayanılarak 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 asil 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.

Belirtilen hükümlerden anlaşılacağı üzere; kamu kurum ve kuruluşlarında çalışan hekimlerin, çalıştıkları kurum ve kuruluşlarda çalışan işçilerin işyeri hekimliği hizmetlerini görmeleri asli vazifeleri dâhilindedir. Bu nedenle işyeri hekimliğinin, asli vazife yanında ayrı bir vazifeymiş gibi algılanmak suretiyle ücretlendirilmesi, İş Kanununun ilgili maddesine eklenen hükümden sonra yasal açıdan mümkün bulunmamaktadır.

Kurum doktoru olarak çalışan ....., ..... ve .....'e, İş Kanununun 81'nci maddesinde 5538 sayılı Kanunla yapılan değişikliğe aykırı olarak iş yeri hekimliği ücreti ödenmesi nedeniyle 843 sayılı ilamın 3 ncü maddesiyle ..... TL'ye tazmin hükmünün TASDİKİNE,

Karar verildi.

