

# **SAYIŞTAY KARARLARI**

- Temyiz Kurulu Kararları



## TEMYİZ KURULU KARARI

Tarih : 10.01.2012

No : 34208

**M**uhasebe yetkilisinin, ödeme aşamasında ödeme emri belgesi ve eki belgeler üzerinde yetkililerin imzasını arama yükümlülüğü bulunduğu ve gerçekleştirme görevlisinin imzasının bulunmadığı durumda harcama yetkilisiyle birlikte muhasebe yetkilisinin de sorumlu olduğu hk.

Dosyada mevcut belgelerin okunup incelenmesinden sonra gereği görüldü;

1172 sayılı ilamın 1, 2, 5 ve 6 ncı maddelerine ilişkin olarak gerçekleştirme görevlisinin imzası bulunmaması nedeniyle muhasebe yetkilisinin de sorumlu olması gerektiği yönünde karar verilmiştir.

Dilekçi dilekçesinde özetle:

Görülebileceği üzere ilamın tazmin ( zimmet ) kararı verilen 1, 2 ,5 ve 6 nolu madde hükümleri şahsını (muhasebe yetkilisi olarak) sorumlular arasında değerlendirildiğini, Kararın kamu zararı ve sorumluluk yönünden iki açıdan ele alınması gerekmekte olduğunu, Birincisi söz konusu işlemlerde kamu zararının oluşması ikincisi ise şahsın muhasebe yetkilisi olarak sorumludur. Mali ya da idari işlemlerde netice itibariyle bir kamu zararının oluşup oluşmadığını belirleyen temel kaynak hüküm 5018 Sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunudur. Hakikaten mezkur kanunun Kamu Zararı başlıklı 71'inci maddesi kanun kapsamına giren uygulamalarda kamu zararının tanım ve şekillerine yer vermiştir. Mezkur madde hükmü; "Kamu zararı

Madde 71- Kamu zararı; kamu görevlilerinin kasıt, kusur veya ihmallerinden kaynaklanan mevzuata aykırı karar, işlem veya eylemleri sonucunda kamu kaynağında artışa engel veya eksilmeye neden olunmasıdır. Kamu zararının belirlenmesinde;

- a) İş, mal veya hizmet karşılığı olarak belirlenen tutardan fazla ödeme yapılması,
- b) Mal alınmadan, iş veya hizmet yaptırılmadan ödeme yapılması,
- c) Transfer niteliğindeki giderlerde, fazla veya yersiz ödemede bulunulması,
- d) İş, mal veya hizmetin rayiç bedelinden daha yüksek fiyatla alınması veya yaptırılması,
- e) İdare gelirlerinin tarh, tahakkuk veya tahsil işlemlerinin mevzuata uygun bir şekilde yapılmaması,
- f) (Mülga: 22/12/2005-5436/10 md.)
- g) Mevzuatında öngörülmediği halde ödeme yapılması, Esas alınır.

(Değişik üçüncü fıkra: 22/12/2005-5436/10 md.) Kontrol, denetim, inceleme, kesin hükme bağlama veya yargılama sonucunda tespit edilen kamu zararı, zararın oluştuğu tarihten itibaren ilgili mevzuatına göre hesaplanacak faiziyle birlikte ilgililerden tahsil edilir.

Alınmamış para, mal ve değerleri alınmış; sağlanmamış hizmetleri sağlanmış; yapılmamış inşaat, onarım ve üretimi yapılmış veya bitmiş gibi gösteren gerçek dışı belge düzenlemek suretiyle kamu kaynağında bir artışa engel veya bir eksilmeye neden olanlar ile bu gibi kanıtlayıcı belgeleri bilerek düzenlemiş, imzalamış veya onaylamış bulunanlar hakkında Türk Ceza Kanunu veya diğer kanunların bu fiillere ilişkin hükümleri uygulanır. Ayrıca, bu fiilleri işleyenlere her türlü aylık, ödenek, zam, tazminat dahil yapılan bir aylık net ödemelerin iki katı tutarına kadar para cezası verilir.”şeklinde bir düzenleme içermektedir. Madde hükmü kamu zararının varlığında ön şart olarak ; kamu görevlilerinin kasıt, kusur veya ihmallerinden kaynaklanan mevzuata aykırı karar, işlem veya eylemleri sonucunda kamu kaynağında artışa engel veya eksilmeye neden olunmasını kabul etmiş, akabinde ; Kamu zararının belirlenmesinde;

- İş, mal veya hizmet karşılığı olarak belirlenen tutardan fazla ödeme yapılması,
- Mal alınmadan, iş veya hizmet yaptırılmadan ödeme yapılması,
- Transfer niteliğindeki giderlerde, fazla veya yersiz ödemede bulunulması,
- İş, mal veya hizmetin rayiç bedelinden daha yüksek fiyatla alınması veya yaptırılması,
- İdare gelirlerinin tarh, tahakkuk veya tahsil işlemlerinin mevzuata uygun bir şekilde yapılmaması,
- Mevzuatında öngörülmediği halde ödeme yapılması, Esas alınacağını hüküm altına alındığını, Şu halde ilamın tazmin (zimmet) kararı verilen 1, 2 ,5 ve 6 nolu madde hükümlerinde bu şartların varlığını irdelemenin önem arz ettiği; zira kamu zararının oluştuğuna hükmedebilmenin temel kıstasının bu noktada düğümlendiği açıkça görüldüğünü, Nitekim belirtilen madde hükümlerinde neticede bir kamu zararının oluşup oluşmadığını bir an için bir tarafa bıraksak bile karar verilen işlemlere ilişkin takip ve tahsil süreci zaten başlatılmıştır. Lakin burada şahsı muhasebe yetkilisi olarak sorumlu kabul edildiği için asıl olan konunun yukarıda da bahsettiğimiz ikinci boyutu önem kazanmakta ve sonucu tayin edici bir nitelik taşımadığını, Şöyle ki; kamu zararını var olduğuna ve bu kamu zararına yol açanların sorumluluğuna hükmedebilmenin temel kriteri yukarıda da ifade ettiği üzere 5018 sayılı kanununun 71 inci madde hükmü olduğu, Madde hükmünün aramış olduğu kamu zararının varlığındaki ön şart, Yani;

“kamu görevlilerinin kasıt, kusur veya ihmallerinden kaynaklanan mevzuata aykırı karar, işlem veya eylemleri sonucunda kamu kaynağında artışa engel veya eksilmeye neden olunması” unsuru 1,2,5 ve 6’ ncı madde hükümlerinde bulunmadığını, Çünkü bahsi geçen madde hükümlerinde şahsının ; “kasıt, kusur veya ihmallerinden kaynaklanan mevzuata aykırı karar, işlem veya eylemleri sonucunda kamu kaynağında artışa engel veya eksilmeye neden olunması” vaki olmadığı gibi kararda da zaten böyle bir saptama ya da hüküm bulunmamakta; salt imza eksikliği gerekçesine dayanılarak bir mütalaya varılmakta olduğuna, Oysaki bu yaklaşım usulünün, şahsı açısından sorumlu tutulmamam gereken bir kamu zararından dolayı sorumluluk kapsamına alınmama yol açmaktadır ki bunu hukuken kabul etmenin mümkün olmadığı, 5018 sayılı kamu mali yönetimi ve kontrol kanununun muhasebe hizmeti ve muhasebe yetkilisinin yetki ve sorumlulukları başlıklı 61 inci maddesi;

“Muhasebe yetkilileri ödeme aşamasında, ödeme emri belgesi ve eki belgeler üzerinde;

- a) Yetkililerin imzasını,
- b) Ödemeye ilişkin ilgili mevzuatında sayılan belgelerin tamam olmasını,
- c) Maddi hata bulunup bulunmadığını,
- d) Hak sahibinin kimliğine ilişkin bilgileri,

kontrol etmekle yükümlüdür. Muhasebe yetkilileri, ilgili mevzuatında düzenlenmiş belgeler dışında belge arayamaz. Yukarıda sayılan konulara ilişkin hata veya eksiklik bulunması halinde ödeme yapamaz. Belgesi eksik veya hatalı olan ödeme emri belgeleri, düzeltilmek veya tamamlanmak üzere en geç bir iş günü içinde gerekçeleriyle birlikte harcama yetkilisine yazılı olarak gönderilir. Hataların düzeltilmesi veya eksikliklerin giderilmesi halinde ödeme işlemi gerçekleştirilir. “ hükmünü içermektedir, madde hükmü muhasebe yetkililerinin muhasebe yetkililerinin ödeme aşamasında, ödeme emri belgesi ve eki belgeler üzerinde yapacağı incelemeyi kapsamakta ;dolayısıyla de bu noktadaki bir eksik ya da hatanın ise kamu zararı ile ilişkilendirilmemesi gerekmektedir.zaten kamu zararını düzenleyen ve yukarıda da izah etmeye çalıştığımız hüküm başka bir madde (madde 71) içerisinde düzenlenmiş;yani kanun koyucunun iradesi aslında farklı bir kapsamda tecelli etmiştir.bu durumda kamu zararı doğrudan ya da dolaylı irtibatı olmayan bir şekli hatanın ( yetkililerin imzasının eksik oluşu), kamu zararının bir sebebi kabul edilmesinin kanun nezdinde geçerli olmadığı anlaşılmaktadır, bu konudaki bir diğer ilgili mevzuat hükmünde 5018 sayılı kanuna istinaden çıkarılmış olan “muhasebe yetkililerinin eğitimi, sertifika verilmesi ile çalışma usul ve esasları hakkında yönetmeliğin “ Muhasebe yetkilisinin sorumlulukları başlıklı 24 üncü madde hükmü ;

Madde 24 — Muhasebe yetkilileri;

a) Bu Yönetmeliğin 23 üncü maddesinde sayılan hizmetlerin zamanında yapılmasından ve muhasebe kayıtlarının usulüne uygun, saydam ve erişilebilir şekilde tutulmasından,

b) Mutemetleri aracılığıyla aldıkları ve elden çıkardıkları para ve parayla ifade edilen değerler ile bunlarda meydana gelen kayıplardan,

c) Ön ödeme ile kesin ödemelerin yapılması ve ön ödemelerin mahsubu aşamalarında ödeme emri belgesi ve eki belgelerin usulünce incelenmesi ve kontrolünden,

d) Yersiz ve fazla tahsil edilen tutarların ilgililerine geri verilmesinde, geri verilecek tutarın, düzenlenen belgelerde öngörülen tutara uygun olmasından,

e) Ödemelerin, ilgili mevzuatın öngördüğü öncelik sırası da göz önünde bulundurularak, muhasebe kayıtlarına alınma sırasına göre yapılmasından,

f) Rücu hakkı saklı kalmak kaydıyla, kendinden önceki muhasebe yetkilisinden hesabı devralırken göstermediği noksanlıklardan,

g) Muhasebe yetkilisi mutemetlerinin hesap, belge ve işlemlerini ilgili mevzuata göre kontrol etmekten,

h) Yetkili mercilere hesap vermekten, sorumludurlar. Muhasebe yetkililerinin Kanuna göre yapacakları kontrollere ilişkin sorumlulukları, görevleri gereği incelemeleri gereken belgelerle sınırlıdır. Muhasebe yetkililerinin ret ve iadeler ile ayrılıp gönderilmesi gereken paylara ilişkin fazla ve yersiz ödemelerde sorumluluğu, bu Yönetmeliğin 29 uncu maddesi uyarınca yapması gereken kontrollerle sınırlıdır.” Hükmünü içermekte ve görüleceği üzere “Yetkililerin imzasının eksik oluşu” bir tazmin (zimmet )sorumluluğu kapsamında değerlendirilmemelidir. Karara konu edilen işlemler özü itibariyle 5018 SAYILI KAMU MALİ YÖNETİMİ VE KONTROL KANUNU’nun 3’ üncü maddesinde tanımlanan ; “ h) Kamu gideri: Kanunlarına dayanılarak yaptırılan iş, alınan mal ve hizmet bedelleri, sosyal güvenlik katkı payları, iç ve dış borç faizleri, borçlanma genel giderleri, borçlanma araçlarının iskontolu satışından doğan farklar, ekonomik, malî ve sosyal transferler, verilen bağış ve yardımlar ile diğer giderleri,” kapsamında bir kamu gideri olduğuna göre bu açıdan da alınmış bir kamu gideri mevcut olduğuna göre bu yönüyle de şahsının sorumlu tutulmaması gerekmekte olduğunu, Nitekim benzeri bir konuda; yani kamu giderine yol açılan bir durumda Sayıştay 6 ıncı Dairesinin 10983 numaralı ve 19.04.2005 tarihli kararında da; “1982 Anayasasının 18’inci maddesinde hiç kimsenin zorla çalıştırılmayacağı ve angaryanın yasak olduğu hükme bağlandığından, Belediye bünyesinde vizesiz

çalıştırılan geçici işçilere iş akitlerinde öngörülen ücretin ödenmesi zorunludur. Ayrıca, bu işçilerin çalışmaları karşılığı olan ödeme tutarına tazmin denilmesi halinde sayman ve tahakkuk memurunun, yaptıkları hizmetin karşılığını alan söz konusu çalışanlara rücu hakkını kullanma imkânı da bulunmamaktadır. Bu gerekçelerle, yapılan söz konusu ödeme nedeniyle sayman ve tahakkuk memuruna sorumluluk yüklenemeyeceğinden ilişilecek bir husus bulunmadığına” karar verildiğini,

Sonuç itibarıyla muhasebe yetkilisi olarak şahsına bir sorumluluk yüklenmemesi gerektiği gerekçesiyle ilgili ilamın kaldırılarak beraat kararı verilmesini talep etmektedir.

Savcılık daire kararının onanması yönünde karar vermiştir.

5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanununun muhasebe hizmeti ve muhasebe yetkilisinin yetki ve sorumlulukları başlıklı 61 inci maddesi;

“Muhasebe yetkilileri ödeme aşamasında, ödeme emri belgesi ve eki belgeler üzerinde;

- a) Yetkililerin imzasını,
  - b) Ödemeye ilişkin ilgili mevzuatında sayılan belgelerin tamam olmasını,
  - c) Maddi hata bulunup bulunmadığını,
  - d) Hak sahibinin kimliğine ilişkin bilgileri,
- kontrol etmekle yükümlüdür.

Sayıştay Genel Kurulunun 14.06.2007 tarih ve 5189/1 sayılı kararında da aynen:

“5- Muhasebe Yetkilisinin Görev ve Sorumlulukları

Muhasebe yetkilisinin harcama sürecindeki rolü belge kontrolü ve ödeme olarak görülmekte ise de, kuruluş muhasebesinin genel düzenlemesi ve yönetim dönemi hesabının verilmesi bakımından bu görevlinin özel bir yeri ve işlevi vardır. Bu itibarla Sayıştay’a karşı sorumluluk noktasında muhasebe yetkilisinin sorumluluğunun ayrıntılı olarak ele alınması gerekmektedir.

a) Muhasebe Yetkilisinin İmza Kontrol Görev ve Sorumluluğu

5018 sayılı Kanununun 61’inci maddesi uyarınca muhasebe yetkilisinin, ödeme aşamasında, ödeme emri belgesi ve eki belgeler üzerinde yetkililerin imzasını arama yükümlülüğü bulunmaktadır. Bu nedenle;

- Ödeme aşamasında, ödeme emri belgesi üzerinde harcama yetkilisi ve gerçekleştirme görevlisinin imzaları olmakla birlikte, ödeme emri belgesi eki belgeler üzerinde herhangi bir imza eksiği varsa muhasebe yetkilisinin, ödeme emri belgesi

*Temyiz Kurulu Kararı*

üzerinde imzası bulunan harcama yetkilisi ve gerçekleştirme görevlisiyle birlikte sorumlu tutulması gerektiğine,

- Ödeme emri belgesi üzerinde harcama yetkilisi veya gerçekleştirme görevlisinden sadece birinin imzası varsa, muhasebe yetkilisinin, imzası bulunan görevliyle birlikte sorumlu tutulması gerektiğine,

- Ödeme emri belgesi üzerinde harcama yetkilisi ve gerçekleştirme görevlisinin imzaları yoksa muhasebe yetkilisinin tek başına sorumlu tutulması gerektiğine, Çoğunlukla," karar verilmiştir.

Gerek 5018 sayılı Kanun gerekse bahse konu genel kurul kararında yetkililerin imzasının tamlığından muhasebe yetkilisinin sorumlu olduğu esasının getirildiği, ilama konu 1, 2, 5, 6 ncı maddelerinde gerçekleştirme görevlisinin imzasının olmadığı dolayısıyla imzası bulunan harcama yetkilisi ile birlikte muhasebe yetkilisinin de sorumlu olacağına açık olduğu,

Bu itibarla dilekçenin 1172 sayılı ilamın 1, 2, 5, 6 ncı maddelerine ilişkin olarak sorumluluk bulunmadığı yönündeki itirazının REDDİNE;



## TEMYİZ KURULU KARARI

Tarih : 10.01.2012

No : 34205

*Harcama yetkililerinin harcama talimatlarının ve buna konu olan harcamaların bütçe ilke ve esaslarına, kanun, tüzük ve yönetmelikler ile diğer mevzuata uygunluğundan sorumlu oldukları ve bu sebeple asilde aranan şartları taşımadığı halde vekaleten üstlenilen görevin özel hizmet tazminatının ödenmesinde harcama yetkilisinin sorumluluğu bulunduğu hk.*

Dosyada mevcut belgelerin okunup incelenmesinden sonra gereği görüldü;

1065 sayılı ilamın 4 üncü maddesiyle; ..... Cumhuriyet Başsavcılığı Yazı İşleri Müdürlüğü görevini vekaleten yürüten .....'ye, asilde aranan şartları taşımadığı halde, Yazı İşleri Müdürlüğü için öngörülen özel hizmet tazminatının ödenmesi sonucu ..... TL.'ye tazmin hükmü verilmiştir.

Dilekçi dilekçesinde özetle:

“Yazı İşleri Müdürü vekili .....’nin harcama yetkilisi olduğunun, asilde aranan şartları taşımadığı halde kendisine ödenen özel hizmet tazminatları nedeniyle uğranılan kamu zararının harcama yetkililerinden tahsiline dair karar verildiğini, Yazı İşleri Müdürü vekili ....., ..... Adli Yargı İlk Derece Mahkemesi Adalet Komisyonu Başkanlığının kararı ile Cumhuriyet Başsavcılığı Yazı İşleri Müdürü vekili olarak görevlendirildiği mezkur karara dayanarak özel hizmet tazminatı ödendiğini, Asilde aranan şartları taşıyıp taşımayacağını irdeleyecek merci Adli Yargı İlk Derece Mahkemesi Adalet Komisyonu Başkanlığı olduğunu, Atanan göreve kişinin asilde aranan şartları taşıyıp taşımadığını, harcama yetkilisi olarak bilecek ve takdir edecek kişi olmadığını, Arz edilen gerekçelerle, mezkur kararın temyizden incelenerek BOZULMASINA karar verilmesini istemiştir.

Savcılık daire kararının onanması yönünde karar vermiştir.

Harcama yetkilisi olarak sorumlu olmaması gerektiği, sorumluluğun Adalet Komisyonu Başkanlığında olması çünkü bu komisyon kararına istinaden özel hizmet tazminatının ödendiğini ifade etmiştir. 5018 sayılı Kanununun 31 ve 32 nci maddesinde Harcama yetkisinin yetki, görev ve sorumlulukları açıkça ortaya konulmuştur.

“Madde 31- (Değişik: 22/12/2005-5436/1 md.) Bütçeyle ödenek tahsis edilen her bir harcama biriminin en üst yöneticisi harcama yetkilisidir.

Ancak, teşkilât yapısı ve personel durumu gibi nedenlerle harcama yetkililerinin belirlenmesinde güçlük bulunan idareler ile bütçelerinde harcama birimleri

sınıflandırılmayan idarelerde harcama yetkisi, üst yönetici veya üst yöneticinin belirleyeceği kişiler tarafından; mahallî idarelerde İçişleri Bakanlığının, diğer idarelerde ise Maliye Bakanlığının uygun görüşü üzerine yürütülebilir.

Kanunların verdiği yetkiye istinaden yönetim kurulu, icra komitesi, komisyon ve benzeri kurul veya komite kararıyla yapılan harcamalarda, harcama yetkisinden doğan sorumluluk kurul, komite veya komisyona ait olur.

Genel yönetim kapsamındaki kamu idarelerinde; idareler, merkez ve merkez dışı birimler ve görev unvanları itibarıyla harcama yetkililerinin belirlenmesine, harcama yetkisinin bir üst yönetim kademesinde birleştirilmesine ve devredilmesine ilişkin usûl ve esaslar Maliye Bakanlığınca belirlenir. Harcama yetkisinin devredilmesi, yetkiyi devreden idarî sorumluluğunu ortadan kaldırmaz. Harcama yetkilileri bütçede öngörülen ödenekleri kadar, ödenek gönderme belgesiyle kendisine ödenek verilen harcama yetkilileri ise tahsis edilen ödenek tutarında harcama yapabilir.

Madde 32- Bütçelerden harcama yapılabilmesi, harcama yetkilisinin harcama talimatı vermesiyle mümkündür. Harcama talimatlarında hizmet gerekçesi, yapılacak işin konusu ve tutarı, süresi, kullanılabilir ödeneği, gerçekleştirme usulü ile gerçekleştirmeyle görevli olanlara ilişkin bilgiler yer alır.

Harcama yetkilileri, harcama talimatlarının bütçe ilke ve esaslarına, kanun, tüzük ve yönetmelikler ile diğer mevzuata uygun olmasından, ödeneklerin etkili, ekonomik ve verimli kullanılmasından ve bu Kanun çerçevesinde yapmaları gereken diğer işlemlerden sorumludur.”denilmiştir.

14.06.2007 tarih ve 5189/1 sayılı Sayıştay Genel Kurulu Kararında harcama yetkilisinin sorumluluğuna ilişkin aynen: “5018 sayılı Kanunda harcama yetkilisi ifadesiyle bir program sorumlusuna ve statü hukukunda tanımlanan daire/birim amirine işaret edilmektedir. Bu konumda olan yöneticilerin, 657 sayılı Kanunun 10’uncu maddesinde belirtildiği gibi, amiri oldukları kuruluş ve hizmet biriminde kanun, tüzük ve yönetmeliklerle belirlenen görevleri zamanında ve eksiksiz olarak yapmaktan ve yaptırmaktan, maiyetindeki memurları takip ve kontrol etmekten görevli ve sorumlu tutulacakları da tabiidir.

Bu hükümler karşısında, bütçeden yapılacak harcamalar konusunda 5018 sayılı Kanunda öngörülen harcama sürecinde tek ve tam yetkili olan, giderin yapılmasına karar vermekten ödeme aşamasına kadar tüm işlemleri emir ve talimatı çerçevesinde yürüten ve maiyetindekileri ve onların eylem ve işlemlerini gözetmek ve denetlemekle yükümlü olan harcama yetkilisinin, Sayıştay’a karşı hesap verme konusunda tam ve doğrudan sorumlu olduğu anlaşılmaktadır.

Bu nedenle, harcama yetkililerinin, harcama talimatlarının ve buna konu olan

### *Temyiz Kurulu Kararı*

harcamaların bütçe ilke ve esaslarına, kanun, tüzük ve yönetmelikler ile diğer mevzuata uygunluğundan sorumlu olduklarına oybirliğiyle," denilerek sorumlu olarak harcama yetkilisi belirlenmiştir.

Bu hükümler muvacehesinde ödeme emrini harcama yetkilisi olarak imza atanlar 5018 sayılı Kanuna göre imza altına aldığı ödemelerin mevzuata uygunluğundan ve tüm işlemlerden sorumluluğu esastır.

Bu itibarla dilekçenin 1065 sayılı ilamın 4 üncü maddelerine ilişkin olarak sorumluluk bulunmadığı yönündeki itirazının REDDİNE;

## TEMYİZ KURULU KARARI

**Tarih** : **03.01.2012**

**No** : **34175**

**Z**abita hizmetinin 5393 sayılı Belediye Kanunu'nun "Belediyenin Görev ve Sorumlulukları" başlıklı 14 üncü maddesi gereği belediyelerin yapacağı veya yapacağı hizmetler arasında olduğu ve bu itibarla hizmet satın alımı yoluyla ihale edilmesinde mevzuata aykırılık bulunmadığı hk.

Dosyada mevcut belgelerin okunup incelenmesinden sonra gereği görüldü;

1101 sayılı İlam'ın 23. maddesi ile, Belediyenin asli ve sürekli görevi olan zabita hizmetinin, hizmet alım ihalesi kapsamında yüklenici firma eliyle gördürülmesi nedeniyle .....-TL'ye tazmin hükmü verilmiştir.

Dilekçi dilekçesinde özetle, Kamu hizmeti ifadesi kullanıldığında halkın ortak ihtiyaçlarını karşılamak amacıyla sunulan düzenli faaliyetlerin anlaşıldığını; ancak bu düzenli faaliyetlerin illaki kamu görevlileri eliyle görülmesinin bir zorunluluk olarak görülmediğini, kamunun gözetim veya denetimi altında bulunmanın da kamu hizmetinin halka sunulması için yeterli kabul edildiğini,

Anayasa Mahkemesi'nin 28.06.1995 tarihli E.94/71, K.95/23 sayılı kararında kamu hizmeti kavramına getirdiği yorumun; "Kamu hizmeti kavramının belirsizliği konusunda görüş birliği vardır. Bununla birlikte kamu hizmeti çeşitli biçimlerde tanımlanmaya çalışılmıştır. En geniş tanıma göre kamu hizmeti, devlet ya da diğer kamu tüzel kişileri tarafından ya da bunların gözetim ve denetimleri altında, genel ve ortak gereksinimleri karşılamak, kamu yararı ya da çıkarını sağlamak için yapılan ve topluma sunulmuş bulunan sürekli ve düzenli etkinliklerdir." Şeklinde olduğunu,

Neticede, Anayasanın 128 inci maddesinde yer alan kamu hizmeti kamu görevlileri eliyle gördürülür ifadesinin, yukarıda belirtilen yaklaşımlar çerçevesinde ele alınması ve kamunun gözetim ve denetimi altında yapılan kamu hizmetlerinin de bu mahiyette olduğunun kabul edilmesinin kararlar ve içtihatlar gereği olduğunu;

Ayrıca, Anayasanın 47'nci maddesinde "Devlet, kamu iktisadî teşebbüsleri ve diğer kamu tüzel kişileri tarafından yürütülen yatırım ve hizmetlerden hangilerinin özel hukuk sözleşmeleri ile gerçek veya tüzel kişilere yaptırılabilirliği veya devredilebileceği kanunla belirlenir." hükmünün yer aldığını, maddede kamu tüzel kişileri tarafından yürütülen hizmetlerin gerçek veya tüzel kişiler tarafından da yaptırılabilmesine imkân tanındığını ve bunun kanunlar vesilesiyle gerçekleştirileceğinin ifade edildiğini,

Anayasa Mahkemesinin 2004/114 Esas, 2007/85 Karar nolu Kararında, 657 sayılı

Devlet Memurları Kanunu'nun 36. Maddesinin "III- Sağlık Hizmetleri Ve Yardımcı Sağlık Hizmetleri Sınıfı" başlıklı bendine 4924 sayılı Yasa'nın 11. Maddesi ile eklenen paragrafın, Anayasa'nın 2. ve 128. Maddelerine aykırılığı savıyla iptali ve yürürlüğün durdurulması istemiyle açılmış olan davada Anayasa Mahkemesi Kamu hizmetlerinin özel hukuk sözleşmeleri ile üçüncü kişilere yaptırılabilmesine ve bu kamu hizmetlerinin neler olacağına karar verme yetkisinin Anayasa'nın 47. maddesine eklenen 4. fıkra ile Yasama Organının yetkisinde olduğuna karar verildiğini,

5393 sayılı Belediye Kanunu'nun 14 üncü maddesinde belediyenin zabıta hizmetlerini üçüncü kişilere yaptırılabilmesinin şu şekilde ele alındığını;

"İmar, su ve kanalizasyon, ulaşım gibi kentsel alt yapı, coğrafi ve kent bilgi sistemleri, çevre ve çevre sağlığı, temizlik ve katı atık, ZABITA, itfaiye, acil yardım, kurtarma ve ambulans, şehir içi trafik, defin ve mezarlıklar, ağaçlandırma, park ve yeşil alanlar, konut, kültür ve sanat, turizm ve tanıtım, gençlik ve spor, sosyal hizmet ve yardım, nikâh, meslek ve beceri kazandırma, ekonomi ve ticaretin geliştirilmesi hizmetlerini yapar veya yaptırır"

Burada yer alan yaptırır ifadesinin kararda belirtildiği şekliyle kamu hizmetinin özel kişilere devri şeklinde değil, yine belediyenin gözetim veya denetimi altında zabıta hizmetlerinin üçüncü kişiler tarafından yerine getirilmesi şeklinde anlaşılması gerektiğini,

Kamu İhale Genel Tebliğinin 85. maddesinde 4734 sayılı Kanun'un 4. maddesinde yer alan hizmet tanımında ismen sayılmayan ve mal alımı veya yapım işi niteliği taşımayan işlerin "benzeri diğer hizmetler" kapsamında ihale yoluyla alınıp alınamayacağını; ilgili mevzuatında, alım konusunun idarenin görev alanında olup olmadığı, söz konusu işin ihale yoluyla yaptırılmasına engel olan bir düzenleme bulunup bulunmadığı hususlarının değerlendirilmesi suretiyle belirlenmesi gerektiğinin belirtildiği;

Buna göre, belediyelerin zabıta hizmetleri ihalesine çıkabilmesi için, tebliğ gereği kendi özel mevzuatlarında bunu yasaklayan bir düzenlemenin bulunup bulunmadığı hususlarının değerlendirilmesi gerektiğini; 5393 sayılı Belediye Kanunu'nun 14'üncü maddesinde ise zabıta hizmetlerinin üçüncü kişilere yaptırılabilmesi belirtildiğinden dolayı, zabıta hizmetlerinin ihale edilmesinde herhangi bir sakınca bulunmadığını; ayrıca 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 62 nci maddesine göre, idarelerce kanun, tüzük ve yönetmeliklere göre istihdam edilen personelin yeterli nitelik veya sayıda olmaması halinde, bu Kanunda belirtilen hizmetler için ihaleye çıkılabileceğini;

İhale konusu işe ilişkin ihale dokümanlarına bakıldığında ihale konusu işin kamunun gözetim ve denetimi altında gerçekleştirilmiş bir hizmet alımı olduğunun görüleceğini; İhale ilanında “zabıta personel destek hizmeti” ifadesinden, üçüncü kişilere yaptırılacak olan zabıta alım işinin belediyenin kontrolü altında gerçekleştirileceği sonucunun ortaya çıktığını;

Ayrıca işin teknik şartnamesinde veya ihale dokümanlarında, yüklenicinin çalıştırdığı personelin üçüncü kişilere doğrudan ceza keseceğine, üçüncü kişilerle doğrudan yazışma yapabileceğine ilişkin herhangi bir düzenleme de bulunmadığını; bu kişilerin belediye zabıta personeline yardımcı olmak üzere çalıştıklarını; Teknik şartnamede de bu durumun net olarak ortaya konulduğunu belirterek tazmin hükmünün kaldırılmasını talep etmiştir.

Savcılık, Daire kararının onanması yönünde görüş bildirmiştir.

Anayasanın “Genel İlkeler” başlıklı 128. maddesinde; “Devletin, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzel kişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli kamu hizmetleri memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülür” denilmektedir.

Anayasanın 47. maddesinde ise; “Devlet, kamu iktisadî teşebbüsleri ve diğer kamu tüzel kişileri tarafından yürütülen yatırım ve hizmetlerden hangilerinin özel hukuk sözleşmeleri ile gerçek veya tüzel kişilere yaptırılacağı veya devredilebileceği kanunla belirlenir” hükmü bulunmaktadır.

Buna göre, Belediye tarafından yürütülen kamu hizmetlerinin özel kişilere yaptırılabilmesi, buna izin veren yasal bir düzenlemeyi gerektirmekte olup; 5393 sayılı Belediye Kanunu’nun “Belediyenin Görev ve Sorumlulukları” başlıklı 14. maddesinde; mahallî müşterek nitelikte olmak şartıyla belediyenin, imar, su ve kanalizasyon, ulaşım gibi kentsel alt yapı, coğrafi ve kent bilgi sistemleri, çevre ve çevre sağlığı, temizlik ve katı atık, zabıta, itfaiye, acil yardım, kurtarma ve ambulans, şehir içi trafik, defin ve mezarlıklar, ağaçlandırma, park ve yeşil alanlar, konut, kültür ve sanat, turizm ve tanıtım, gençlik ve spor, sosyal hizmet ve yardım, nikâh, meslek ve beceri kazandırma, ekonomi ve ticaretin geliştirilmesi hizmetlerini yapacağı veya yaptıracığı hüküm altına alınmıştır.

Ayrıca, 4734 sayılı Kamu İhale Kanununun 4’ncü maddesi, bakım ve onarım, taşıma, haberleşme, sigorta, araştırma ve geliştirme, muhasebe, piyasa araştırması ve anket, danışmanlık, tanıtım, basım ve yayım, temizlik, yemek hazırlama ve dağıtım, toplantı, organizasyon, sergileme, koruma ve güvenlik, mesleki eğitim, fotoğraf, film, fikri ve güzel sanat, bilgisayar sistemlerine yönelik hizmetler ile yazılım hizmetlerini, taşınır ve taşınmaz mal ve hakların kiralanmasını ve benzeri diğer hizmetleri, “hizmet” kapsamında değerlendirmiş, ayrıca aynı Kanunun 62 nci maddesinin “e” bendinde “İdarelerce kanun, tüzük ve yönetmeliklere göre istihdam edilen personelin yeterli

nitelik veya sayıda olmaması halinde, bu Kanunda belirtilen hizmetler için ihaleye çıkılabilir” denilerek personel çalıştırma esaslı ihalelere çıkılabileceği belirtilmiştir.

Kamu İhale Genel Tebliği'nin “4734 sayılı Kanunun 4 üncü maddesinde yer alan hizmet tanımında ismen sayılmayan işler” başlıklı 85'inci maddesinde;

“ 4734 sayılı Kanunun 4 üncü maddesinde “Hizmet: Bakım ve onarım, taşıma, haberleşme, sigorta, araştırma ve geliştirme, muhasebe, piyasa araştırması ve anket, danışmanlık, tanıtım, basım ve yayım, temizlik, yemek hazırlama ve dağıtım, toplantı, organizasyon, sergileme, koruma ve güvenlik, meslekî eğitim, fotoğraf, film, fikrî ve güzel sanat, bilgisayar sistemlerine yönelik hizmetler ile yazılım hizmetlerini, taşınır ve taşınmaz mal ve hakların kiralanmasını ve benzeri diğer hizmetleri ... ifade eder” hükmüne yer verilmiştir. Anılan maddede ismen sayılmayan ve mal alımı veya yapım işi niteliği taşımayan işlerin “benzeri diğer hizmetler” kapsamında ihale yoluyla alınıp alınamayacağı; ilgili mevzuatında, alım konusunun idarenin görev alanında olup olmadığı, söz konusu işin ihale yoluyla yaptırılmasına engel olan bir düzenleme bulunup bulunmadığı hususlarının değerlendirilmesi suretiyle belirlenmesi gerekmektedir.” Denilmektedir.

Bununla birlikte, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 36. maddesinin “III- Sağlık Hizmetleri Ve Yardımcı Sağlık Hizmetleri Sınıfı” başlıklı bendine 4924 sayılı Yasa'nın 11. maddesi ile eklenen “Bu sınıfa dahil personel tarafından yerine getirilmesi gereken hizmetler, lüzumu halinde bedeli döner sermaye gelirlerinden ödenmek kaydıyla, Bakanlıkça tespit edilecek esas ve usullere göre hizmet satın alınması yoluyla gördürülebilir” hükmünün, idarenin dolaylı bir özelleştirme yöntemini benimsediği ve Anayasa'nın 128. maddesinde öngörülmeleyen bir istihdam şeklinin düzenlendiği gerekçesiyle Anayasa aykırılık itirazında bulunulması üzerine, konu ile ilgili olarak Anayasa Mahkemesinin 2004/114 Esas, 2007/85 Karar nolu Kararında da; “Anayasa'nın 128. maddesi ile açıkça memur ve kamu görevlisi tanımının yapılmadığını ve onlara gördürülecek işi belirlenme yoluna gidilmediğini; en geniş tanımı ile kamu hizmetinin, devlet ya da diğer kamu tüzelkişileri tarafından ya da bunların gözetim ve denetimleri altında ortak gereksinimleri karşılamak ve kamu yararını sağlamak için topluma sunulmuş bulunan sürekli ve düzenli etkinlikler olduğunu; toplumsal yaşamın zorunlu gereksinimlerinden olan düzenlilik ve süreklilik isteyen sağlık hizmetinin de nitelikleri gereği kamu hizmeti olarak değerlendirildiğini;

Anayasa'nın 47. maddesine eklenen dördüncü fıkra ile kamu hizmetlerinden hangilerinin özel hukuk sözleşmeleri ile üçüncü kişilere yaptırılabilirliği veya bunlara devredilebileceği konusunda yasama organının yetkili kılınmış olduğunu;

Anayasa'nın 47. maddesi ile 128. maddesi birlikte değerlendirildiğinde, sağlık hizmetlerinin bütünüyle devletin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü olduğu bir kamu hizmeti şeklinde nitelendirilmesi mümkün olmadığından, sağlık

### *Temyiz Kurulu Kararı*

hizmetinin tamamının salt memur ve diğer kamu görevlileri eliyle yürütülmesi gerektiğinden söz edilemeyeceğini ve 47. maddede öngörülen hizmet kapsamında bunun özel hukuk sözleşmeleri ile üçüncü kişilere yaptırılabilceğini belirterek bu kuralın, Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen sosyal devlet ilkesini gerçekleştirmek, 5. maddesinde Devletin temel amaç ve görevleri arasında belirtilen kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak, insanın maddi ve manevi varlığını geliştirmek, 56. maddesinde öngörülen sağlık hizmetlerini tam ve dengeli biçimde yerine getirebilmek amacıyla düzenlendiği anlaşıldığından Anayasa'nın 2, 47, 56 ve 128. maddelerine aykırı olmadığı yönünde kararı bulunmaktadır.

Bu itibarla, Kamu hizmetlerinin özel kişilere yaptırılabilmesi buna izin veren yasal bir düzenlemeyi gerektirdiğinden ve ..... Belediyesi Zabıta Hizmet Satın Alımı İhalesi kapsamında yaptırılan işler de 5393 sayılı Belediye Kanunu'nun 14. maddesi kapsamında değerlendirilerek yaptırılabilcek nitelikte işlerden olduğundan; dileki iddialarının kabul edilerek, 1101 sayılı İlam'ın 23. maddesiyle verilen tazmin hükmünün KALDIRILMASINA;

Karar verildi.