

SAYIŞTAY BAŞKANLIĞI'NA

Sayı : ...

SORGUYA CEVAP VEREN: (Harcama Yetkilisi)

İZSU GENEL MÜDÜRLÜĞÜ/İZMİR

KONUSU: Sayıştay Başkanlığı'nın ... gün ve sayılı "Sorgu" kağıdında belirtilen hususlara ilişkin savunmanın verilmesi ile ilgilidir.

TEBLİĞ TARİHİ: .../.../2020

Sorgu Kağıdında ödeme emri belgeleri ve eklerinin incelenmesi neticesinde özetle; İZSU Genel Müdürlüğü ile Tüm Belediye ve Yerel Yönetim Hizmetleri Emekçileri Sendikası (TÜM BEL SEN) arasında imzalanan ve 01.04.2019 – 31.12.2019 döneminde kapsayan sosyal denge tazminatı sözleşmesinde, sosyal denge tazminatı dışında Kurban Bayramı yardımı, 1 Mayıs ikramiyesi, 29 Ekim Cumhuriyet Bayramı ikramiyesi vb yardımlar ve ikramiyeler ödenmesinin öngörüldüğü, ayrıca 1.600 TL sosyal denge tazminatı ödenmesinin düzenlendiği, tavan tutarın 2019 yılının ilk 6 aylık döneminde 1.240,67 TL, ikinci 6 aylık dönemde 1.315,36 TL olduğu ve sözleşme ile belirlenen tutarın tavan tutarın üzerinde olduğu, bu nedenle mevzuatta öngörülen sınırın aşılması sosyal denge tazminatı ve ikramiye ödendiğinin tespit edildiği gerekçesiyle kamu zararına sebebiyet verilme nedeninin açıklanması istenmiştir.

A- "Sosyal Denge Sözleşmesine mevzuatta belirlenen tavan tutarın üzerinde sosyal denge tazminatı ödeneceğine dair hükümler konulması" şeklindeki değerlendirmeye ilişkin beyanlarımız:

- a. Bilindiği üzere, 4688 sayılı yasanın 32 inci maddesinin 1 inci fıkrasında "27/6/1989 tarihli ve 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin ek 15 inci maddesi hükümleri çerçevesinde sosyal denge tazminatının ödenmesine belediyelerde belediye başkanının teklifi üzerine belediye meclisince, il özel idaresinde valinin teklifi üzerine il genel meclisince karar verilmesi halinde, sözleşme döneminde verilecek sosyal denge tazminatı tutarını belirlemek üzere ilgili mahalli idarede en çok üyeye sahip sendikanın genel başkanı veya sendika yönetim kurulu tarafından yetkilendirilecek bir temsilcisi ile belediyelerde belediye başkanı, il özel idaresinde vali arasında toplu sözleşme sürecinin tamamlanmasını izleyen üç ay içerisinde sözleşme yapılabilir. Bu sözleşme bu Kanunun uygulanması bakımından toplu sözleşme sayılmaz ve bu kapsamda Kamu Görevlileri Hakem Kuruluna başvurulamaz." düzenlemesine yer verilmiştir. **Bu düzenleme içerisinde memurlara yapılacak ödemeler bakımından herhangi bir sınırlama; tavan uygulaması getirilmemiştir.**
- b. Öte yandan 4688 sayılı yasaya 04.4.2012 gün ve 6289 sayılı yasanın 30 uncu maddesiyle eklenen Geçici 14. maddesinde de "15/3/2012 tarihinden önce 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin ek 15 inci maddesi kapsamındaki idareler

ile ilgili sendikalar arasında toplu iş sözleşmesi, toplu sözleşme, sosyal denge sözleşmesi ve benzeri adlar altında imzalanan sözleşmelerin uygulanmasına, söz konusu sözleşmelerde öngörülen sürelerin sonuna kadar devam edilebilir. Anılan sözleşmelerin uygulanmasına devam edildiği dönem için 32 nci madde hükümleri çerçevesinde ayrıca sözleşme yapılamaz. Söz konusu sözleşmeleri 31/12/2015 tarihinden önce sona eren veya mevcut sözleşmeleri bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten sonra karşılıklı olarak feshedilen kapsama dahil idareler, sözleşmelerinin sona eriş veya fesih tarihini izleyen bir ay içinde sözleşmelerin sona erdiği veya feshedildiği tarih ile bu Kanunda öngörülen toplu sözleşme dönemi sonuna kadarki dönemle sınırlı olmak üzere üçüncü fıkra hükümleri dikkate alınmaksızın 32 nci madde hükümleri çerçevesinde sözleşme yapabilir. Ancak 32 nci madde uyarınca toplu sözleşmede belirlenen tavan tutarın, unvanlar itibarıyla ilgili personele söz konusu sözleşmeler uyarınca yapılmakta olan ortalama aylık ödemenin altında kalması halinde; üçüncü fıkra hükümleri dikkate alınmaksızın 32 inci madde hükümleri esas alınarak 31/12/2015 tarihine kadar uygulanabilecek sözleşmelerde bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihte uygulanan sözleşme uyarınca unvanlar itibarıyla ilgili personele ödenen ortalama aylık tutar tavan olarak esas alınabilir. Bu şekilde yapılacak ödemeler kazanılmış hak sayılmaz.” denilmektedir.

- c. 4688 sayılı yasanın 32 inci maddesi toplu sözleşme dönemi içerisinde yapılacak sözleşmelerle ilgili herhangi bir tavan getirmemiş; Geçici 14 üncü madde ile de 15.3.2012 tarihinden önce yapılan sözleşmelerin 31.12.2015 tarihine kadar yine 32 inci madde çerçevesinde sözleşme yapabilme-yenileyebilme olanağı sağlamıştır.
- d. Aynı zamanda 23.06.2015 tarihinde imzalanan Yerel Yönetim Hizmet Koluna İlişkin 2015-2016 yıllarını kapsayan 3. Dönem Toplu Sözleşme metninin 7. maddesi ile 4688 sayılı Yasanın geçici 14 üncü maddesindeki “31.12.2015” ifadesi “31.12.2017” şeklinde değiştirilmiştir. Keza 2018-2019 Yıllarını Kapsayan 3. Dönem Toplu Sözleşmesi ile de 31.12.2019 tarihine kadar uzatılmıştır.
- e. Bu itibarla ilk olarak İzmir Büyükşehir Belediye Başkanlığı ile ilgili sendika arasında 15.03.2012 tarihinden önce sözleşme imzalanmış olup, iş bu sorguya konu olan sözleşme ise; daha önce imzalanmış olan sözleşmenin revize edilerek yenilenmesi niteliğinde ve 4688 sayılı yasanın geçici 14. Maddesi çerçevesinde 1 ay içerisinde yenilenen bir sözleşmedir. Bu itibarla aylık tavan tutar uygulamasının bu sözleşme açısından bağlayıcılığı bulunmamaktadır. İlama konu sözleşme, önceki sözleşmelerin yenilenmesi niteliğinde olup yalnızca aynı ödeme kalemlerine enflasyon farkı yansıtılarak revize edilmiştir. Bu nedenle tavan tutarı aştığından bahisle mevzuata uygun olmadığına dair değerlendirme yapılması yersizdir.
- f. **Nitekim taraflar arasında 03.09.2011 ila 28.03.2014 tarihleri arasında geçerli olmak üzere yapılmış olan toplu sözleşmeye 30.01.2012 tarihinde ek protokol yapılarak ödenen sosyal denge tazminatı miktarları güncellenmiştir. Buna göre personele aylık 775 TL sosyal denge tazminatı verilmesi kararlaştırılmıştır. İşbu ek protokol 15.03.2012 tarihinden önce yapılmıştır. Öte yandan 03.09.2011 ila 28.03.2014 tarihleri arasında geçerli olmak üzere yapılmış olan toplu sözleşmede memur personele ulaşım kartı verilmesi ve aylık 360 TL yemek yardımı ödenmesi kararlaştırılmıştır. Sorgu konusu**

01.04.2019 ila 31.12.2019 tarihleri arasında geçerli toplu sözleşmede ise aylık sosyal denge tazminatı miktarı 1.600 TL olarak belirlenmiştir. İşbu rakam, 30.01.2012 tarihinde belirlenen sosyal denge tazminatı ve diğer kalemlerin toplamına, arada geçen yıllarda yansıtılmayan ve her yıl açıklanan TEFE – ÜFE oranlarının yansıtılması sonucunda ulaşılan rakamdır. Enflasyon artış oranı dışında sosyal denge tazminatına yansıtılmış başkaca bir artış söz konusu değildir. Keza aynı konuda Karabağlar Belediye Başkanlığı nezdinde yapılan Sayıştay incelemesi neticesinde Sayıştay 6. Dairesi tarafından verilen 12.09.2018 tarih ve 134 Sayılı ilam ile “ilişilecek husus olmadığına” karar verilmiştir. Karar gerekçesinde; “Yukarıda yer alan mevzuat hükümleri gereği, 15.03.2012 tarihinden önce belediyeler ile sendikalar arasında imzalanmış olan sözleşmelerin uygulanmasına söz konusu sözleşmelerde öngörülen sürenin sonuna kadar devam edilebilecektir. Ancak belediyeler ile sendikalar arasında imzalanan sözleşmelerin 31.12.2017 tarihinden önce sona ermesi durumunda, sona eren sözleşme uyarınca personele ödenen ortalama aylık tutarlar tavan kabul edilmek ve artırılmamak şartıyla 31.12.2017 tarihine kadar yeni sözleşme imzalanabilecektir... dönemini kapsayan toplu sözleşmenin “Yürürlük ve Süre başlıklı 8. Maddesinin a bendinde yer alan “Toplu Sözleşmenin imzalandığı tarihten itibaren her yıl için tüm nakit ödemeye, diğer yardım ve alacaklar ÜFE veya %10 zam, ÜFE’nin %10’un üzerinde olması halinde ise ÜFE oranında zam uygulanır” hükmünün de dikkate alınması gerekmektedir... Karabağlar Belediyesi’nde anılan sözleşme hükmü gereği 15.03.2012 tarihinden önce imzalanan ve 15.01.2012 – 14.05.2014 dönemini kapsayan sözleşmenin uygulanmasına devam edildiği 2013 ve 2014 yıllarında %10 artış uygulanmıştır. 15.05.2014 – 31.12.2015 ile 01.01.2016 – 31.12.2017 tarihlerini kapsayan toplu sözleşmelerde ise artış oranı uygulanmamış ve 14.05.2014 tarihinde sözleşme uyarınca unvanlar itibarıyla ilgili personele ödenen ortalama aylık tutar tavan kabul edilerek yeni sözleşmelerde esas alınmıştır... Bu itibarla, Karabağlar Belediye Başkanlığı ile Tüm Belediye ve Yerel Yönetim Hizmetleri Emekçileri Sendikası (Tüm Bel-Sen) arasında akdedilen ve 01.01.2016 tarihinden itibaren geçerli olan sosyal denge sözleşmesiyle, personele ödenecek sosyal denge tazminat tutarının mevzuata uygun olarak belirlendiği ve ödendiği anlaşıldığından ... TL ödeme hakkında ilişilecek husus bulunmadığına, ...” Denilmiştir.

- g. Öte yandan 4688 Sayılı Kanun geçici md. 14’te “...Ancak 32 nci madde uyarınca toplu sözleşmede belirlenen tavan tutarın, unvanlar itibarıyla ilgili personele söz konusu sözleşmeler uyarınca yapılmakta olan ortalama aylık ödemenin altında kalması halinde; üçüncü fıkra hükümleri dikkate alınmaksızın 32 inci madde hükümleri esas alınarak 31/12/2015 tarihine kadar uygulanabilecek sözleşmelerde bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihte uygulanan sözleşme uyarınca unvanlar itibarıyla ilgili personele ödenen ortalama aylık tutar tavan olarak esas alınabilir” denilmekte ise de aylık tavan tutarın ne şekilde belirleneceği hususunda bir açıklık mevcut değildir. Zira unvanlar itibarıyla ilgili personele ödenen ortalama aylık tutarın belirlenmesinde yalnızca gösterge ve ek gösterge aylıklarının yekununun değil ayrıca taban ve kıdem aylıklarının da dahil edilerek tespit edilmesi

gerekmektedir. “Aylık” kavramının ne şekilde yorumlanacağı, sosyal denge tazminatı ödemeleri için belirlenecek tavan tutarın tespitinde önem arz etmektedir. 4688 Sayılı Kanun’da aylığın ne şekilde belirleneceği izah edilmemiştir. **Benzer bir konuya ilişkin olarak Bayraklı Belediyesi hakkında verilen Sayıştay 6. Dairesinin 232 Sayılı İlamında Daire üyesi Dr. Mehmet Aksoy, karşı oy gerekçesinde;** “*Ancak uygulamada belediye personeline ödenen sosyal denge tazminatının tavan tutarının belirlenmesine esas teşkil eden aylık kavramının dar anlamda yorumlanmasından kaynaklanan bir tereddüt meydana gelmektedir. Zira toplu sözleşmede bahsedilen aylık kavramı sadece gösterge ve ek gösterge aylıklarının toplamını ifade etmektedir. Bu tanıma taban aylık ve kıdem aylık tutarlarını da dahil etmek suretiyle sosyal denge tazminatı ödenmesine ilişkin tavan tutarın tespit edilmesi gerekir. Çünkü aylık kavramı ve kapsamı 657 Sayılı Kanun’un 50 yılı aşan uygulama sürecinde değişiklikler geçirmiştir. Aşman aylık unsurunun yerine yeni ve ek unsurlar ilave edilmiştir... Özetle “en yüksek devlet memuru aylığı”nın geniş anlamda ve güncel yorumu dikkate alındığında, İzmir Bayraklı Belediyesi tarafından personele ödenen sosyal denge tazminatı ödemesinin aylık tutarlarının kamu zararı meydana getirecek bir meblağa ulaşmadığı değerlendirilerek çoğunluk görüşüne katılmıyorum*” demiştir. Ayrıca işbu karara ilişkin temyiz kararının karar düzeltme başvurusu sırasında alınan ve Sayıştay Temyiz Kurulu’nun 15.05.2019 tarih ve 46235 sayılı ilamında yer verilen Başsavcılık Mütalaasında da; “... dolayısıyla önceki sözleşmede belirtilen ödeme kalemlerindeki yıllık artış oranında artış yapılabileceği,... sosyal denge tazminat hükümlerinin, anılan kanuna aykırılık teşkil etmediği ve bu çerçevede yapılan ödemelerin kamu zararı oluşturmadığı...” yönünde görüş bildirilmiştir.

- h. Kamu zararı oluşmamıştır: 5018 sayılı Kanunun "Kamu zararı" başlıklı 71. maddesinde, "Kamu zararı, mevzuata aykırı karar, işlem, eylem veya ihmal sonucunda kamu kaynağında artışa engel veya eksilmeye neden olunmasıdır."** Denilmiştir. 5018 SK md.71’in birinci fıkrasında kamu zararı tanımı yapılmış, ikinci fıkra ise birinci fıkra tanımlanan hususların geçerli sayılacağı haller belirlenmiştir. Bu itibarla 5018 sayılı Kanuna göre kamu zararı sayılan halleri belirlemek için anılan maddenin ikinci fıkrasına bakmak gerekecektir. İkinci fıkra da yer alan bentler birlikte değerlendirildiğinde ise, 5018 sayılı Kanunun kamu zararı kapsamının; kamu kaynakları kullanılarak piyasadan mal ve hizmet satın alınması sırasında fazla ödeme yapılması, idarenin gelirlerinin tahsili sırasında mevzuata aykırı davranılması ve mevzuatta öngörülme bir ödeme yapılması suretiyle yol açılan zararlar sınırlı olduğu anlaşılmaktadır. Nitekim ikinci fıkra ile belirlenen kapsam içinde, kamu malına zarar verilmesi, kamu görevlilerinin hukuka aykırı eylemleri nedeniyle kişilere verdikleri zararın kamu tarafından ödenmek zorunda kalınması ya da mevzuatta ödenmesi öngörülme birlikte mevzuatın yorumunda hataya düşülmek veya ihmal ve kasıt yoluyla fazla ödeme yapılması halleri sayılmamıştır. İkinci fıkra bir bütün olarak değerlendirildiğinde "g" bendinde yer alan "mevzuatında öngörülmediği halde ödeme yapılması" kuralının kapsamının, yine mal ve

hizmet alımları nedeniyle yapılan ödemeler sonucu oluşan kamu zararı şeklinde anlaşılması gerekmektedir. Bu nedenle 5018 Sayılı yasanın “71. maddesi tanımına giren” bir kamu zararı söz konusu değildir. Kamu zararının belirlenmesi kıstaslarına uygun olmayan bir “hukuki tavsif” ile sorumluluk atfedilmesi de mümkün değildir.

- i. Anayasanın 90/5. Maddesine göre; *“Usulüne göre yürürlüğe konulmuş Milletlerarası antlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz. Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası antlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası antlaşma hükümleri esas alınır.”* İşbu madde metninin gerekçesinde; *“Uygulamada usulüne göre yürürlüğe konulmuş insan haklarına ilişkin milletlerarası antlaşmalar ile kanun hükümlerinin çelişmesi halinde ortaya çıkacak bir uyuşmazlığın hailinde hangisine öncelik verileceği konusundaki tereddütlerin giderilmesi amacıyla 90 ıncı maddenin son fıkrasına hüküm eklenmektedir.”* Denilmiştir. Anayasa’nın 90. Maddesi mevcut iken kanunla getirilmiş bir sınırmı, uluslararası sözleşme hükümlerine aykırı şekilde yorumlanamayacağı, kanun hükmünün uluslararası sözleşme hükmüne üstün tutulamayacağı açıktır. AİHM, sosyal denge tazminatı sözleşmelerini, Toplu Sözleşme olarak değerlendirmektedir. Şu durumda buna aykırı kanun hükümlerinin, uluslararası sözleşme hükümlerine uygun hale getirilmesi gerekmektedir. AİHM kararları, yine Anayasa md. 90 hükmüne göre uygulanması zorunlu kararlardandır.
- j. Kamu emekçilerinin sendikal hakları hemen hemen bütün evrensel insan hakları ve özgürlükleri ile ilgili belgelerde yer almaktadır. Temel insan hakları içerisinde yer alan sendikal haklar; özgür biçimde örgütlenme, toplu sözleşme yapma ve grev hakkını kapsamaktadır. Bu haklar içerisinde kamu çalışanları da dahil olmak üzere bütün çalışanların toplu sözleşme yapma hakkı, Uluslararası Çalışma Örgütü’nün (ILO) 8 temel sözleşme arasında saydığı 98 sayılı Sözleşmesinde yer almaktadır. **“Teşkilatlanma ve Kollektif Müzakere Hakkı Prensiplerinin Uygulanmasına Müteallik 98 No’lu ILO Sözleşmesi”**nin 08.08.1951 günlü 5834 sayılı yasayla onaylanması uygun bulunmuş ve 14.08.1951 tarihli Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. **98 Sayılı Sözleşmenin 4. maddesi toplu pazarlık hakkını düzenlemektedir. Bu sözleşme uyarınca tüm çalışanların toplu sözleşme hakkı vardır.** Anayasa md. 90 ile birlikte sendikal hak ve özgürlükler açısından uluslararası belgeler ve sözleşmeler kanunlar karşısında öncelikle uygulama niteliği kazanmıştır. Yukarıda belirtilen ve onaylanan 98 sayılı ILO sözleşmesi iç hukukumuzla bütünleşerek bağlayıcılık kazanmıştır, dolayısıyla kamu emekçilerinin toplu sözleşme yapma hakları vardır. **VE BUNDA DA ÜCRET KONUSUNDA HERHANGİ BİR SINIRLAMA GETİRİLMEMİŞTİR.**
- k. Konuya ilişkin Ulusal ve uluslararası yargı kararları da yukarıda belirtilen hususu teyit etmektedir. Nitekim uluslararası düzeyde ülkemiz açısından en bağlayıcı kurumlardan olan AİHM’de bu husustaki kararı açıktır. Oy birliği ile alınan 47 Avrupa Konseyi üye devletini de bağlayan kamu çalışanlarının toplu sözleşme hakkı bakımından içtihat niteliğindeki **12 KASIM 2008 TARİHLİ AVRUPA**

İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ BÜYÜK DAİRE KARARINDA konu herhangi bir tartışmaya mahal vermeyecek düzeyde net bir şekilde açıklanmıştır. Büyük dairenin “**Demir-Baykara/Türkiye**” davasında “oybirliği” ile verdiği karar ile sendikal hak ve özgürlüklerle ilgili başlıca sözleşmelere ve sözleşmelerdeki kurallara göndermelerde bulunmuş, bununla da yetinmeyerek denetim organlarının yerleşik kararlarından alıntılar yapmıştır. **Bunlar; Birleşmiş Milletlerin onayladığımız “ikiz sözleşmeleri”, ILO’nun 87, 98 ve 151 sayılı sözleşmeleri, Avrupa Konseyinin Avrupa Sosyal Şartı ve Avrupa Birliğinin Temel Haklar Şartı ile ILO Uzmanlar Komisyonu ve Sosyal Haklar Avrupa Komitesinin kararlarıdır.** Ayrıca, kamu görevlilerinin sendikal hakları konusunda Avrupa Konseyine üye devletlerdeki olumlu gelişmeleri de anımsatmıştır. Sözleşmeyi “yaşayan bir belge” olarak gören Büyük Daire özetle bu davada; sendika hakkının kullanılmasının engellenmesi (Tüm Bel-Sen’in tüzel kişiliğinin tanınmaması) ve imzaladığı toplu iş sözleşmesinin geriye etkili olarak geçersiz sayılmasının 11. maddenin ihlal edildiği sonucuna varmıştır. Büyük Daire toplu sözleşme hakkının Sözleşme’nin 11. maddesinde sendikalar için öngörülen sendikal faaliyetlere katılma hakkının doğasında bulunan unsurlardan birisi olduğunu özellikle vurgulamak suretiyle hükümetin Tüm Bel-Sen’e 20.500 euro tazminat ödemesine karar vermiştir. **(34503/97, Demir ve Baykara/Türkiye, 12.11.2008 (BD))** **İşbu karara mahkemenin resmi web sitesinden** <https://hudoc.echr.coe.int/tur#%7B%22itemid%22%3A%22001-119649%22%7D> bağlantısıyla ulaşılması mümkündür.

- l.** Sözleşmeciler, sözleşmeye taraf olmakla kendilerinin taraf oldukları davalarda Mahkeme’nin son kararlarının gereğini yerine getireceklerini kabul etmiş sayılmaktadırlar. Söz konusu bu kabul, Mahkeme kararı ile insan hakları ihlali olarak tespit edilen durumun nedeniyle oluşan zararın tazmin edilmesi yanında ihlalin bir daha yaşanmaması için iç hukukta veya idari düzenlemelerde gerekli uygun tedbiri veya işlemi yapmayı da kapsamaktadır. Bu itibarla yukarıda anılan AİHM Büyük Daire kararının gereği olarak gerek mevcut yasal mevzuatta gerekse idari uygulamalarda kamu görevlilerinin toplu sözleşme hakkının kullanımının engellenmesine veya kısıtlanmasına yönelik bütün düzenlemeleri kaldırılmalıdır.
- m.** Sorgu kağıdında yer aldığı üzere sözleşmenin yasaya aykırılığından söz edilmekte ise de 4688 Sayılı yasanın 32. maddesi son fıkrasında; “İlgili mahalli idarenin, vadesi geçmiş vergi, sosyal güvenlik primi ile Hazine Müsteşarlığına olan borç toplamının gerçekleşen en son yıl bütçe gelirlerinin yüzde onunu aşması, ödeme süresi geçtiği halde ödenmemiş aylık ve ücret borcu bulunması veya gerçekleşen en son yıla ilişkin toplam personel giderinin, gerçekleşen en son yıl bütçe gelirlerinin -belediyelerde yüzde otuzunu.....aşması halinde bu madde kapsamında sözleşme yapılamaz (buna aykırı bir sözleşmenin yapılamayacağına dair amir hükmüdür). Sözleşmenin yapılmasından sonra bu koşulların oluşması durumunda mevcut sözleşme kendiliğinden hükümsüz kalır. (Sözleşmenin imzalanmasından sonra hangi koşulda hükümsüz kalacağına dair bir devam şartıdır). Bu madde hükmü ile açıktır ki; 4688 Sayılı yasanın 32. maddesi son fıkrası şartları gerçekleşmediği müddetçe sözleşme yasal geçerliliğini korumaktadır. 32. maddede

sözleşmenin hangi koşullarda geçersiz sayılması gerektiğini (hükümsüzlüğünü) sınırlı olarak saymış (32. madde/son fıkra) olup, bunlar arasında “tavan tutarın üstündeki kısmın geçersizliği” yoktur. Yasa koyucunun amacı “tavan tutarın üstündeki kısmın sözleşmenin kısmi olarak geçersizliğine neden olması” olsa idi bunu 32.madde/son fıkra hükmünde düzenlediği gibi “geçersizlik (hükümsüzlük) şartı” olarak belirtirdi.

B- Sosyal Denge Sözleşmesine Tazminat Ödemesi Dışında ikramiyelere Yönelik Hükümler Konulması şeklindeki değerlendirmeye ilişkin beyanlarımız: Yukarıda da yer verilen Demir ve Baykara/Türkiye (34503/97, *Demir ve Baykara/Türkiye, 12.11.2008 (BD)*) kararında da belirtildiği üzere, sendika ile işveren (Belediye İdaresi) arasında gerçekleşen toplu görüşme neticesinde imzalanan sözleşme, uluslararası mevzuat uyarınca toplu iş sözleşmesidir. Bu nedenle hem mali hem de sosyal hakları düzenlemesinde hukuken sakınca bulunmamaktadır. Her ne kadar **4688 Sayılı Kanun md. 32/1**’de “*Bu sözleşme bu Kanunun uygulanması bakımından toplu sözleşme sayılmaz ve bu kapsamda Kamu Görevlileri Hakem Kuruluna başvurulamaz.*” Düzenlemesi mevcut ise de yukarıda yer verilen AİHM kararının, Türkiye’nin de taraf olduğu AİHS md. 46 uyarınca bağlayıcılığı mevcuttur. **Anayasa md. 90/son**’a göre; “*Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası antlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası antlaşma hükümleri esas alınır.*”

C- KAMU ZARARI İDDİASI YÖNÜNDEN DE ZARARA SEBEBİYET VERİLDİĞİ YÖNÜNDEKİ TESPİT MEVZUATLA ÖRTÜŞMEMEKTEDİR.

- a. 5393 Sayılı Belediye Kanunu’nun 63. maddesinde harcama yetkilisinin tanımı yapılmış olup” **Belediye bütçesi ile ödenek tahsis edilen** her bir harcama biriminin en üst yöneticisi harcama yetkilisidir. Bu durumda yasa maddesinden çıkan tek sonuç, harcama yetkilisinin yetkisinin “**belediye bütçesi ile tahsis edilen ödenek**” ile sınırlı olduğudur. Bu noktada harcama yetkilisinin bu ödenek ile sınırlı olarak harcama Olur’unu verir iken kullanabileceği inisiyatifin sınırlarına da bakmak gerekmektedir. Harcama yetkilisi ödenek kullanımında keyfi hareket edemeyeceği gibi, üst yöneticinin sevk ve idaresinin de dışına çıkamaz. { İçişleri Bakanlığı Mahalli İdareler Kontrolörleri Dern. Yayını - Tahir Tekin makalesi]
- b. 5018 Sayılı yasanın 31/5. maddesi hükmü gereği harcama yetkilileri bütçede ön görülen ödenekleri kadar, ödenek gönderme belgesi ile kendisine ödenek verilen harcama yetkililerini ise ancak tahsis edilen ödenek tutarında yapabileceklerdir. Ortada Belediye Meclisinin Bütçe Onayı ile sisteme girmiş bir ödeneğin ilgililerine ödenmesine ilişkin harcama talimatı verilmesi şeklinde kullanılan bir yetki söz konusudur. 5018 Sayılı Yasanın 11. maddesi ve 5393 Sayılı Belediye Kanunu’nun 38. maddesi birlikte incelendiğinde Belediye Başkanlarının “Bütçeyi uygulama” görevi bulunmaktadır ve 5018 Sayılı yasada belirlenen görev ve sorumlulukların yerine getirilmesinden kendi meclislerine karşı sorumludurlar.
- c. Diğer yandan **4688 Sayılı yasanın 32. maddesi** başlığı “Mahalli idarelerde Sözleşme imzalanması” başlıklı düzenlemeye istinaden Belediye Başkanın

teklifi ve Belediye Meclisi Kararı sonrasında imzalanan sözleşmeye istinaden Belediye bütçesine konan ödeneğin ilgili kişilere ödenmesi şeklinde harcama yetkilisinin kullandığı yetkinin 5018 sayılı Kamu Mali Kontrol Kanunu kapsamında kamu zararı olarak nitelendirmek mümkün değildir. Tam aksine, sözleşmede belirlenen tutar - **bütçede karşılığı bulunuyor ise** - zamanında ödenmemesinden kaynaklı olarak alacağa bağlı her türlü fer'i hakkın da doğması ile kamu zararına neden olunacaktır. **Gider Bütçesi üst başlığı altında sosyal ödemeler kalemi içinde yerini bulan sosyal denge ödemesi hakkında ödeme sisteminde miktarı belirlenmiş bir ödeneğin ilgilere ödenmesine ilişkin harcama talimatının verilmesinin hangi noktada harcama yetkilisinin hangi yönüyle yasaya aykırı davranmış olduğu hususu belirtilmeden “kamu zararı” oluştuğundan söz edilemez.**

- d. Sorgu incelemesinde yer aldığı üzere sözleşmenin yasaya aykırılığından söz edilmekte ise de 4688 Sayılı yasanın 32. maddesi son fıkrasında; “İlgili mahalli idarenin, vadesi geçmiş vergi, sosyal güvenlik primi ile Hazine Müsteşarlığına olan borç toplamının gerçekleşen en son yıl bütçe gelirlerinin yüzde onunu aşması, ödeme süresi geçtiği halde ödenmemiş aylık ve ücret borcu bulunması veya gerçekleşen en son yıla ilişkin toplam personel giderinin, gerçekleşen en son yıl bütçe gelirlerinin -belediyelerde yüzde otuzunu.....aşması halinde bu madde kapsamında sözleşme yapılamaz (buna aykırı bir sözleşmenin yapılamayacağına dair amir hükmüdür). Sözleşmenin yapılmasından sonra bu koşulların oluşması durumunda mevcut sözleşme kendiliğinden hükümsüz kalır. (Sözleşmenin imzalanmasından sonra hangi koşulda hükümsüz kalacağına dair bir devam şartıdır). **Bu madde hükmü ile açıktır ki; 4688 Sayılı yasanın 32. maddesi son fıkrası şartları gerçekleşmediği müddetçe sözleşme yasal geçerliliğini korumaktadır.** 32. maddede sözleşmenin hangi koşullarda geçersiz sayılması gerektiğini (hükümsüzlüğünü) sınırlı olarak saymış (32. madde/son fıkra) olup, bunlar arasında “tavan tutarın üstündeki kısmın geçersizliği” yoktur. Yasa koyucunun amacı “tavan tutarın üstündeki kısmın sözleşmenin kısmi olarak geçersizliğine neden olması” olsa idi bunu 32.madde/son fıkra hükmünde düzenlediği gibi “geçersizlik (hükümsüzlük) şartı” olarak belirtirdi.
- e. Harcama yetkilisi olarak; inceleme yetkisi dışında kalan ve bir sözleşmeye bağlanarak oluşmuş bir idare borcunun doğması hasebiyle de belediye meclisinden geçen bir bütçe ile karşılığı ayrılmış olarak ödenmesi ön görülen bir kalemin fazla ödenmesi söz konusu olmadığı gibi, tam olarak belediye bütçesinde karşılığı bulunan bir miktarın sözleşmede belirtilen şahıslara dağıtımının yapılması talimatının verilmesi de zorunludur. Yukarıda daha önce de değindiğimiz gibi, bütçede karşılığı olan bu kalemlerin zamanında ve tam olarak ödemesinin yapılmaması halinde doğacak bir kamu zararından söz edilebilecektir, zamanında ve tam olarak ödenmesi durumu kamu zararına neden olmamaktadır. Harcama yetkilisinin “**sözleşmenin kısmen geçersiz sayılması gerektiğine**” ilişkin olarak bir belirleme yapma konusunda yasal bir hakkı bulunmamaktadır. Böyle bir gerçek karşısında harcama yetkilisinin oluştuğu iddia edilen ancak hukuki dayanağı bulunmayan kamu zararı

kavramından söz edilemez. Bir sözleşmenin feshi ancak taraflar arasında yapılacak bir uzlaşa ile veya yargısal denetim ile oluşan bir yargı kararı ile olabilecek durumdur. Belediye Başkanının teklifi ve Belediye Meclisinin onayı sonrasında imzalan sözleşmenin yerindelik denetimi görevini Harcama yetkilisine veren bir düzenleme bulunmamaktadır.

Sonuç olarak; Genel Müdürlüğümüzde görev yapan kamu görevlileri ile toplu sözleşme yapılmasının önünde herhangi bir hukuki engel bulunmadığı gibi 4688 sayılı yasanın veya bu yasa uyarınca yapılmış olan toplu sözleşmelere konulan hükümler, uluslararası antlaşmaların ve uluslararası mahkemelerin kararları çerçevesinde değerlendirilerek ve ancak bu sözleşmelere ve uluslararası mahkeme kararlarına uygun düzenlemelere sahip bulundukları sürece hukuki kıymete haiz olduğu; çelişme halinde ise çelişmelerin Anayasanın 90/5 maddesi uyarınca ve uluslararası sözleşmeler ve uluslararası mahkeme kararları lehine çözümlenmesi ve uygulamanın da bu çerçeve içerisinde yorumlanması gerektiği, öte yandan ve Sayıştay 5. Dairesi'nin 13.04.2016 tarih ve 138 ilam nolu; 02.02.2016 tarih ve 148 karar sayılı ilamı ve ve Sayıştay 6. Dairesi tarafından verilen 12.09.2018 tarih ve 134 Sayılı ilam da göz önüne alındığında, kamu zararına yol açılmış olduğu tespit ve değerlendirmeler hatalı olup hukuka aykırıdır.

NETİCE VE TALEP _____: Yukarıdan bu yana açıklamaya çalıştığım gerekçeler çerçevesinde sorgu konusuna ilişkin savunmalarımın kabulüne karar verilmesini saygılarımla arz ve talep ederim.

Savunma Sunan

.....
(HARCAMA YETKİLİSİ)