

**İl Özel İdaresi personeline
yiyecek yardımının yemek
verme yerine para ile temsil
edilen araçlar (ticket)
vasıtasıyla yapılması sonucu
oluşan ve yüklenici firmaya
yapılan ödemelerden
memurlardan yapılan
kesintinin çıkarılması
suretiyle hesaplanan ... TL
kamu zararı için verilen
tazmin hükmü**

Kamu İdaresi Türü

Özel İdareler

kararı yazdır

Yılı

2012

Dairesi 1

Dosya No

43775

Tutanak No

45107

Tutanak Tarihi

3.10.2018

Kararın Konusu

İhale Mevzuatı ile İlgili Kararlar

İlgili

Daire Kararı için tıklayın

Konu: Yiyecek yardımı.

... İl Özel İdaresi 2012 yılı hesabına ilişkin olarak 30.03.2015 tarih ve 346 sayılı ek ilamın 1 inci maddesiyle; ... İl Özel İdaresi personeline yiyecek yardımının yemek verme yerine para ile temsil edilen araçlar (ticket) vasıtasıyla yapılması sonucu oluşan ve yüklenici firmaya yapılan ödemelerden memurlardan yapılan kesintinin çıkarılması suretiyle hesaplanan ... TL kamu zararı için verilen tazmin hükmünün temyiz edilmesi neticesinde Temyiz Kurulunca, 10.11.2015 tarih ve 41026 sayılı tutanakta, kamu zararının yemek maliyetinin yarısı ile personelden kesilen bütçe uygulama talimatındaki rakamlar arasındaki farka göre yeniden tespiti ve sorumluluk konusunda da sadece ödeme emrini imzalayan gerçekleştirme görevlisi ve harcama yetkilisinin sorumlu olması gerekçesiyle söz konusu tazmin hükmünün bozularak dosyanın daireye tevdiine karar verilmiş;

Dairesince, 17.06.2016 tarih ve 424 sayılı ilamın 1 inci maddesi ile TL kamu zararına ilişkin olarak tekrardan tazmin hükmü verilmiştir.

Sorumluların bu hükmü de temyiz etmeleri sonucunda Temyiz Kurulunca 14.06.2017 tarih ve 43189 sayılı tutanakta, 424 sayılı ilam ile verilen tazmin hükmü sorumluluk yönünden tekrar bozularak (İhale komisyonunda yer alan şahıslardan kamu zararından sorumlu olmamaları gerektiği, ödeme emrini imzalayan gerçekleştirme görevlisi ve harcama yetkilisinin sorumlu olması gerektiği gerekçesi ile) dosyanın daireye

tevdiiine karar verilmiştir.

Bunun üzerine, Dairesince yeniden yapılan yargılama sonucunda, 533 sayılı Ek İlamın 1'inci maddesiyle, İl Özel İdaresi personeline yapılan yiyecek yardımının yemek verme yerine para ile temsil edilen araçlar (ticket) vasıtasıyla, A.Ş.'den yapılması sonucu oluşan ... TL kamu zararının;

Harcama Yetkilisi ...(Genel Sekreter) ve Gerçekleştirme Görevlisi ... (Destek Hiz. Müd. V.)'den, müştereken ve müteselsilen tazminine hükmolunmuştur.

İlamda Harcama Yetkilisi olarak sorumlu tutulan ... ve Gerçekleştirme Görevlisi olarak sorumlu tutulan aynı mahiyetteki dilekçelerinde özetle;

4734 sayılı Kamu İhale Kanununun "Tanımlar" başlıklı 4 üncü maddesinde:

Hizmet: (Değişik: 30/7/2003-4964/3 md.) 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,... denildiğini,

Kanun koyucunun maddenin sonuna "... ve benzeri hizmetler ..." demekle geniş bir yorumu beraberinde getiren bir ifade kullanmış olup, kamu idarelerinin yemek hizmeti satın alabilmelerini tahdidi olarak sınırlamadığını,

Anılan maddede ismen sayılmayan hizmet alımı işlerinin "benzeri diğer hizmetler" kapsamında ihale yoluyla alınabileceğinin açık olduğunu,

Sayıştay Temyiz Kurulunun, para temsili araçlar ile yemek ihtiyacının dışarıdan karşılanmasının mümkün olmadığını belirttiği kararı ile yemek yardımı için temin edilen kartlarla, kurum personeline nakdi bir yardım yapılmadığını göz önüne almadığını, oysa ki; yapılan bu ihale ile yüklenici firma tarafından personele dağıtılan kartların içerisine yükleme yapılan % 8 KDV'li cüzdanın, 30.05.2008 tarihli Resmi Gazetede yayımlanan 382 sıra no.lu Vergi Usul Kanunu Genel Tebliğinde yer alan amir hüküm gereği harcama fonksiyonlarını net olarak sınırladığını ve farklı KDV oranlarına sahip alanlarda kullanıma izin verilmediğini, Diğer bir ifade ile ticket olarak ifade edilen yemek yardım aracının esasen yemek kuponuna dönüştüğünü,

Yine daha önceki savunmalarında belirttikleri gibi, 6762 sayılı Türk Ticaret Kanununun 557. maddesinde para emsali belgelerin kıymetli evrak özelliğini taşıdığını ve bunların kanunda yer aldığı şekliyle, Kanunun 583. maddesinde düzenlenen Poliçe, 668. maddesinde düzenlenen Bono (emre muharrer senet) ve 692. maddesinde düzenlenen Çek olduklarının hükme bağlandığını ve bunların düzenlenme ve kullanışları ile özelliklerinin açıklandığını, HUKUKUMUZDA İSMEN SAYILANLAR DIŞINDA PARA EMSALİ OLUP, PARA GİBİ DEĞER YARATAN VE DEĞİŞİME SÖZ KONUSU OLABİLECEK BAŞKACA HUKUKİ BİR DÜZENLEME

BULUNMADIĞINI,

Böylece Kamu İhale Kanununa aykırı olmayan, uzun yıllardır kamu idareleri tarafından uygulanan ve 2012 yılı dahil önceki yıllar Sayıştay Temyiz Kurul Kararları göz önüne alınarak yapılan memur personele yemek yardımı hizmet alımı işi kanun tarafından öngörülmeyen bir kısıtlama ile Kanunun öngörmediği bir alımın gerçekleştirildiği gerekçe gösterilerek kamunun zarara uğratıldığı yönünde bir hükme varılmasının mümkün görünmediğini,

Özellikle 2014 yılı da dahil olmak üzere Sayıştay Temyiz Kurulunca, yıllarca verilmiş benzer kararlarında Bütçe Uygulama Talimatında belirtilen katkı payı tutarlarının memurlardan kesilmesi ile tazmin hükmünü tamamen kaldıran kararlar olmasına rağmen (Bugün bile, 02.03.2017 tarih ve 438 numaralı güncel Daire kararı ile halen tazmin hükmü kaldırılmakta) son dönemlerde farklı farklı kararlar verildiğini,

Kabul anlamına gelmemekle birlikte;

Konusu ve Sayıştay yargılamasındaki süreçleri itibariyle birebir örtüşen 17.01.2018 tarih ve 43991 tutanak no'lu, 12.04.2017 tarih ve 42962 tutanak no'lu, 26.01.2016 tarih ve 41378 tutanak no'lu, 26.04.2017 tarih ve 43024 tutanak no'lu, 21.06.2017 tarih ve 43254 tutanak no'lu Sayıştay Temyiz Kurulu güncel kararlarında ve benzeri diğer kararlarda, tazmin hükmünün yemek maliyetinin yarısı ile kesilen katkı payları arasındaki fark kadar olması gerektiğine hükmettiğini,

Bu durumda Anayasanın 10.maddesi (Kanun Önünde Eşitlik) ve bu maddenin 4. fıkrasında "Devlet organları ve İdare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar. "amir hükmüne uygun karar verilmiş olunacağını, aksi bir hükümde; dairece verilen tazmin miktarının temyiz eden olarak aleyhlerine artacağını da görüldüğünü,

6085 sayılı Sayıştay Kanununun atıf yaptığı 6100 sayılı HMK'da açık bir düzenleme bulunmamasına rağmen, bozulan hükmün ilk derece mahkemesinde yeniden hükme bağlanması esnasında, bozulan hükümde tayin edilen yaptırımdan daha ağır bir yaptırıma hükmedilememesi ilkesinin hukuk literatüründe de kabul gören bir yaklaşım olduğunu,

Her ne kadar kamu düzenine aykırılığın söz konusu olduğu durumlarda bu kuralın geçerli olmayacağı genel kabul görmüş ise de bu hususun Sayıştay yargısı açısından ayrıca irdelenmesi gerektiğini,

Bu aşamada 'kamu düzeni' ile 'kamu yararı' kavramlarının karıştırılmaması gerektiğini,

Zira Sayıştay da görülen hesap yargılaması, sorumluların hesap ve işlemlerinin kanuna aykırı olduğu ve bu nedenle kamunun zarara uğratıldığı iddiasını içeren yargılamaya esas rapor üzerinden yürütüldüğünden, bunun karşıtı kamu yararı olarak algılanıp Sayıştay yargısının, 'aleyhe bozma yasağının* bir istisnası olacağı genellemesine gitmenin doğru olmayacağını, temyiz hakkını kullanmış olan sorumlunun, daha yüksek bir tazmin tutarı ile karşı karşıya bırakılmasının hakkaniyetle

bağdaşmadığını,

Ayrıca, 10.02.2018 tarih ve 30328 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan "Devlet Memurları Yiyecek Yardımı Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik" in yayımlanarak yürürlüğe girdiğini, Sayıştay görüşü alınarak hazırlanan yönetmeliğin 1. maddesinde "Yiyecek yardımı sadece yemek verme şeklinde yapılır. Bu yardım, nakden veya kupon, kart, fış, bilet ya da bu mahiyette bir ödeme aracı verilmek suretiyle yapılamaz" denilmekte ve 2. Maddesinde "Yiyecek yardımının gerektirdiği giderler sadece yemek servisi, yardım sandığı, dernek veya bu mahiyetteki kuruluş tarafından yapılır. Yiyecek yardımı bu şekilde kurulan yemek servislerinde yapılır, ' denildiğini,

Yönetmelik, Belediye ve Özel İdare Çalışanları Birliği Sendikası (Bem-Bir-Sen) tarafından Danıştay'da yürütme durdurma talepli olarak dava edildiğini ve davanın halen devam ettiğini,

Temyiz kurulunca bile farklı farklı kararlar verilmesine sebep olacak derecede yoruma açık bu mevzuat karşısında hesap yılı 2012 itibariyle kamu idarelerini ve sorumluları bağlayıcı bir içtihadı birleştirme kararı verilmediği de göz önünde bulundurulduğunda, yapılan ödemenin mevzuata uygunluğuna karar verilmesinin uygun olacağını, sonuç olarak tazmin hükmünün tamamen kaldırılması ya da örnek kararlardaki şekliyle yemek maliyetinin yarısı ile kesilen katkı payları arasındaki fark şeklinde düzeltilmesini talep etmişlerdir.

Başsavcılık mütalaasında aynen;

“ ...

Adı geçen dilekesin de özetle: “Daha nceki savunmaları tekrarlamış ve dairelerinde çalışan mamurların yemek ihtiyaı için ihaleyi alan firmaya yapılan demenin, Devlet Memurları Yiyecek Yardımı Yönetmeliğine uygun olduğunu,

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu hükümlerinin, yemek hizmetinin ihale yoluyla alınmasını mümkün kıldığını,

Daha nceki yıllarda benzer uygulamaların Sayıştay’ca kabul edildiğini, bu nedenle de mevcut uygulamaya devam edilmesini,

Belirterek,

... İl zel İdaresi 2012 yılı hesabının 1 inci Daire de yargılanması sonucu çıkarılan 07.02.2018 tarih ve 533 sayılı Ek İlamın 1. Maddesinde yer alan ... TL tutarındaki tazmin hükmünün kaldırılmasını ya da örnek kararlardaki şekliyle yemek maliyetinin yarısı ile kesilen katkı payları arasındaki fark şeklinde düzeltilmesini istemiştir.

... İl zel İdaresi Personeline yiyecek yardımının yemek verme yerine para ile temsil edilen araçlar (ticket) vasıtasıyla ... A.ř.’ den yapılması sonucu kamu zararı oluştuğu iddiası ile ilgili olarak, ... İl zel İdaresi’nin 2012 yılı hesabının Sayıştay 1 inci Dairesince yargılanması sonucu düzenlenen

346-424 sayılı ek ilamla verilmiş bulunan tazmin hükümlerine karşı, sorumluların temyiz talebinde bulunmaları üzerine Sayıştay Temyiz Kurulunca çıkarılan 14.06.2017 tarih ve 43189 tutanak nolu kararda, "1 inci Daire tarafından 424 sayılı Ek İlam ile ... TL ye ilişkin verilen tazmin hükmünün BOZULARAK kararı veren daireye gönderilmesine" denilmiş, 43190 ve 43191 tutanak nolu kararlarda da bu karara atıfta bulunulmuştur.

... İl Özel İdaresi'nin 2012 yılı hesap ve işlemlerinin denetlenmesi sonucu düzenlenen yargı raporunda kamu zararına sebep olan sorumlulara tazmin hükmolunması istenmiş ancak Sayıştay 1 inci Dairesi kararına istinaden ek sorgu ile ihale komisyonunda yer alan şahıslara da ek sorgu düzenlenerek sorumlu tutulmuştur.

Ancak Sayıştay Temyiz Kurulunca çıkarılan 14.06.2017 tarih ve 43189 sayılı tutanak nolu kararda bozma kararına gerekçe olarak "... İhale komisyonunda yer alan şahıslardan kamu zararından sorumlu olmamaları gerektiği, ödeme emrini imzalayan gerçekleştirme görevlisi ve harcama yetkilisinin sorumlu olması gerektiği anlaşılmıştır."

Denilmiştir.

... İl Özel İdaresi 2012 yılı hesabının 1 inci Daire de yargılanması sonucu çıkarılan 07.02.2018 tarih ve 533 sayılı Ek İlamın 1. Maddesindeki tazmin hükmü; yukarıda sözü edilen Sayıştay Temyiz Kurulu Kararı gereğince, 6035 sayılı Sayıştay Kanununun 55. Maddesinin 7 ve 8. Fıkraları hükümlerine göre verilmiş olup, temyiz talebi yerinde değildir.

Çünkü ileri sürülen hususların tamamı İlam da karşılanmıştır.

Bu nedenlerle temyiz talebinin reddi ile tazmin hükmünün tasdikine karar verilmesinin uygun olacağı mütalaa edilmektedir.” denilmiştir.

Duruşma talebinde bulunan ..., ... ile Sayıştay Savcısının sözlü açıklamalarının dinlenmesinden ve dosyada mevcut belgelerin okunup incelenmesinden sonra,

GEREĞİ GÖRÜŞÜLDÜ.

Rapor dosyası ve eki belgelerin incelenmesi neticesinde;

... İl Özel İdaresi'nin 2012 yılı hesap ve işlemlerinin denetlenmesi sonucu düzenlenen yargı raporunda ... TL. kamu zararına sebep olan sorumlara tazmin hükmolunması istenmiş, konu ile ilgili hüküm dışı kararına istinaden ek sorgu ile yapılan ödemenin tamamı için ek sorgu düzenlenerek; 346 sayılı ek ilamın 1 inci maddesiyle de; ... İl Özel İdaresi personeline yiyecek yardımının yemek verme yerine para ile temsil edilen araçlar (ticket) vasıtasıyla yapılması sonucu oluşan ve yüklenici firmaya yapılan ödemelerden memurlardan yapılan kesintinin çıkarılması suretiyle hesaplanan TL kamu zararının; ödeme emrini imzalayan gerçekleştirme görevlisi ve harcama yetkilisi ile İhale Komisyonu Başkan ve Üyelerinden müştereken tazminine hükmolunmuştur.

Bu hükmün temyiz edilmesi neticesinde Temyiz Kurulunca,

10.11.2015 tarih ve 41026 sayılı tutanakta, kamu zararının yemek maliyetinin yarısı ile personelden kesilen bütçe uygulama talimatındaki rakamlar arasındaki farka göre yeniden tespiti ve sorumluluk konusunda da sadece ödeme emrini imzalayan gerçekleştirme görevlisi ve harcama yetkilisinin sorumlu olması gerekçesiyle söz konusu tazmin hükmünün bozularak dosyanın daireye tevdiine karar verilmiş;

Dairesince, 18.01.2018 tarih ve 424 sayılı ilamın 1 inci maddesi ile TL kamu zararına ilişkin olarak direnme suretiyle tekrardan tazmin hükmü verilmiştir.

Sorumluların bu hükmü de temyiz etmeleri sonucunda Temyiz Kurulunca 14.06.2017 tarih ve 43189 sayılı tutanakta, 424 sayılı ilam ile verilen tazmin hükmü sorumluluk yönünden tekrar bozularak (İhale komisyonunda yer alan şahıslardan kamu zararından sorumlu olmamaları gerektiği, ödeme emrini imzalayan gerçekleştirme görevlisi ve harcama yetkilisinin sorumlu olması gerektiği gerekçesi ile) dosyanın daireye tevdiine karar verilmiş; Dairesince Temyiz Kurulu Kararına uyularak; 533 sayılı Ek İlâmın 1'inci maddesiyle, İl Özel İdaresi personeline yapılan yiyecek yardımının yemek verme yerine para ile temsil edilen araçlar (ticket) vasıtasıyla, A.Ş.'den yapılması sonucu oluşan ... TL kamu zararının; Harcama Yetkilisi ve Gerçekleştirme müştereken ve müteselsilen tazminine hükmolunmuştur.

Konunun Esası ile ilgili olarak;

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 212'nci maddesinde:

“Devlet memurlarının hangi hallerde yiyecek yardımından ne şekilde faydalanacakları ve bu yardımın uygulanması ile ilgili esaslar Maliye Bakanlığı ile Başbakanlık Devlet Personel Başkanlığının birlikte hazırlayacakları bir yönetmelik ile tespit olunur.” hükmüne yer verilmiş ve bu hüküm uyarınca hazırlanan Devlet Memurları Yiyecek Yardımı Yönetmeliği'nin “Amaç” başlıklı 1 inci maddesinde, bu Yönetmeliğin amacının, Devlet Memurlarının yiyecek yardımından hangi hallerde, ne şekilde faydalanacaklarını ve bu yardımın uygulanması ile ilgili esasları belirlemek olduğu; “Kapsam” başlıklı 2'nci maddesinde, bu Yönetmeliğin 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa tabi memurlar hakkında uygulanacağı; “Yardım Şekli” başlıklı 3 üncü maddesinde, yiyecek yardımının yemek verme şeklinde yapılacağı, bu yardım karşılığında nakden bir ödemede bulunulamayacağı; “Yardımın Şartları” başlıklı 5 inci maddesinde; Kurum bütçelerine yiyecek yardımı karşılığı olarak konulan ödeneğin, memurlara yemek vermek üzere kurulan yemek servisi, yardım sandığı, dernek veya bu mahiyetteki kuruluşa ödeneceği, yemek servisi, yiyecek yardımından faydalanabilecek personel sayısının asgari 50 olması ve yemekhane için elverişli yer bulunması şartıyla atamaya yetkili amirin onayı ile kurulabileceği hükümlerine yer verilmiştir.

Söz konusu ödemenin dayanağı olarak gösterilen Yönetmelik'te yer alan düzenlemeler göz önünde bulundurulduğunda, 657 sayılı Kanun'a tabi İl Özel İdaresi personeline yapılacak yiyecek yardımının kupon, kart, fiş, ticket gibi para temsili araçlar sağlanarak dışarıdan temin edilmesi şeklinde yapılması mümkün değildir.

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun “Kapsam” başlıklı 2'nci maddesinde, mal veya hizmet alımları ile yapım işleri ihalelerinin bu Kanun hükümlerine göre yürütüleceği hükme bağlanmıştır. Aynı Kanun'un tanımlar başlıklı 4'üncü

maddesinde de, “Bu Kanunun uygulanmasında 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.” şeklinde tanımlanmıştır.

İhale dokümanında yer alan bilgilere göre, para temsili araçlar ile yemek ihtiyacının dışarıdan karşılanması, Kamu İhale Kanunu’nun yukarıya alınan hizmet tanımı kapsamında bulunmamaktadır.

5018 sayılı Kanun’un 71. maddesi 1. fıkrasında kamu zararı tanımlanmış, 2. fıkrasında da bu zararın belirlenmesinde esas alınacak kriterler düzenlenmiştir. 5018 sayılı Kanun’da, “Mevzuatında öngörülmediği halde ödeme yapılması” işlemi de kamu zararının belirlenmesinde esas alınacak kriterlerden birisi olarak sayılmıştır. Yukarıdaki açıklamalardan anlaşılacağı üzere, para temsili araçlar ile yemek ihtiyacının dışarıdan karşılanması ile ilgili belediyenin işlemi, Yiyecek Yardımı Yönetmeliği ve Kamu İhale Kanunu’na aykırı olduğundan, bu işlem neticesi yapılan ödeme, mevzuatta öngörülme­yen bir ödeme mahiyetindedir. Ayrıca, müteahhit ve belediye memurlarına yapılan ödeme işlemi neticesinde de kamu kaynağında azalma meydana gelmiş ve kamu zararı oluşmuştur.

Bu nedenlerle, konunun esası ile ilgili olarak ihale bedelinin tamamına tazmin hükmü verilmesinin mevzuata uygun olduğu görülmektedir.

İlamda da ayrıntılı olarak açıklandığı üzere ödeme emrini imzalayan gerçekleştirme görevlisi ve harcama yetkilisi meydana gelen kamu zararından sorumludurlar. 533 sayılı Ek İlamın 1. Maddesindeki tazmin hükmü; Sayıştay Temyiz Kurulu Kararına uygun olarak verilmiştir.

Diğer taraftan aleyhe bozma yasağı hakkındaki iddialar ile ilgili olarak;

Sorumluların da ifade ettiği gibi, kamu düzenine aykırılığın söz konusu olduğu durumlarda bu kural geçerli değildir. Kaldı ki, yargılama sürecinde bozulan hükümde tayin edilen yaptırımdan daha ağır bir yaptırıma hükmedilmesi durumu da sözkonusu değildir.

Dairesince konu ile 171 sayılı Asıl İlamın 8'nci maddesi ile hüküm dışı kararı verilerek 346 sayılı Ek İlamın 1'inci maddesi ile ... TL'nin tazminine hükmolunmuştur. Son olarak 533 sayılı Ek İlamın 1'inci maddesiyle de aynı miktarın tazminine hükmolunmuştur.

“Devlet Memurları Yiyecek Yardımı Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik” 2018 yılında yürürlüğe girmiştir ve hesabın ilişkin olduğu 2012 yılında geçerli olan mevzuatta yiyecek yardımının yemek verme yerine para ile temsil edilen araçlar (ticket) vasıtasıyla yapılmasına imkan vermemektedir.

Bütün bu nedenlerle, sorumluların iddialarının reddi ile

171-533 sayılı Ek İlamın 1'inci maddesiyle ... TL'ye verilen tazmin hükmünün TASDİKİNE (2.Daire Başkanı ..., Üyeler ..., ..., ..., ..., ... ile ...'ın aşağıda belirtilen azınlık oylarına karşı), 6085 sayılı Kanun'un 26' ncı maddesi hükmü gereğince Başkanın bulunduğu taraf üstün tutulmak suretiyle,

Karar verildiği 03.10.2018 tarih ve 45107 sayılı tutanakta yazılı olmakla işbu ilam tanzim kılındı.

Karşı oy gerekçesi

Üyeler ..., ..., ... ile ...'ın karşı oy gerekçesi:

"Konunun esası ile ilgili olarak söz konusu ödemenin tamamının tazminine karar verilmesi yerindedir.

Konunun sorumluluk yönünden incelenmesinde ise 5018 sayılı Kanunu'nun "Harcama Yetkisi ve Yetkilisi" başlıklı 31. maddesi 3. fıkrasında;

"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." denilmektedir.

Aynı Kanun'un "Harcama Talimatı ve Sorumluluk" başlıklı 32. maddesinde;

Bütçelerden harcama yapılabilmesinin, harcama yetkilisinin harcama talimatı vermesiyle mümkün olabileceği, harcama yetkililerinin harcama talimatlarının, bütçe ilke ve esaslarına, kanun, tüzük ve yönetmelikler ile diğer mevzuata uygun olmasından sorumlu oldukları, hükme bağlanmıştır.

Söz konusu düzenlemeler çerçevesinde ihale yetkilisinin ve ihale komisyonu üyelerinin işlemleri değerlendirildiğinde; ihale yetkilisince ihale onay belgesi düzenlenmesi ve bu ihale ile ilgili sözleşmenin imzalanması işlemi 5018 Sayılı Kanun'un yukarıya alınan hükümleri çerçevesinde harcama talimatıdır. İhale komisyon üyeleri ise vermiş oldukları "ihale kararı" ile bu talimatı gerçekleştirmişlerdir. Yukarıda açıklandığı üzere, harcama talimatı olan onay belgesi/sözleşme ile bu talimatın gerçekleştirilmesi yönündeki ihale kararı ile birlikte hukuka aykırı işlemin sübut bulunduğu dikkate alınarak oluşan kamu zararında; ödemeyi yapan gerçekleştirme görevlisi ve harcama yetkilisi ile birlikte ihale yetkilisi ve ihale komisyon üyelerinin de sorumluluğu sözkonusudur.

Bu nedenle ihale yetkilisi ve ihale komisyon üyelerinin de sorumluluğa dahil edilmesi için 533 sayılı Ek İlamın 1'inci maddesi ile verilen tazmin hükmünün BOZULARAK, Dairesine gönderilmesi gerekir."

2.Daire Başkanı ..., Üyeler ...,... ile ...'ın karşı oy gerekçesi;

"657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 212. maddesine dayanılarak çıkarılan Devlet Memurları Yiyecek Yardımı Yönetmeliğinin "Yemek Servisi Giderleri" başlıklı 4.

maddesinde;

“Yiyecek yardımının gerektirdiği giderler, yemek maliyetlerinin yarısını aşmamak üzere, bu Yönetmelik kapsamına dahil memur kadrosu adedine göre kurum bütçelerine konulacak ödeneklerle karşılanır.

Ödenek dağıtımı yemek servisi kurulacak kurumdaki memur sayısı dikkate alınmak suretiyle yapılır.

Yemek bedelinin bütçeden karşılanamayan kısmı yemek yiyenlerden alınır. 2155 sayılı Bazı Kamu Personeline Tayın Bedeli Verilmesi Hakkında Kanun’a göre tayın bedeli verilen personel ile sözleşmeli olarak çalıştırılanların, bu Yönetmeliğe göre yiyecek yardımı yapılan yemek servislerinde yemek yemeleri halinde, yemek bedelinin tamamı kendilerinden alınır.” denilmektedir.

Buna göre kurum bütçesinden kadrolu memurların her gün yiyebileceği ihtimaline karşılık konulan yiyecek yardımı ödeneğinden yemek maliyetinin yarısını aşmamak üzere harcama yapılabileceğinden, yemek maliyetinin bütçeden karşılanamayacak olan kısmı yemek yiyenlerden karşılanacaktır. Yemek yiyenlerden alınacak yemek ücretleri tarifesi ise her yılbaşında Bütçe Uygulama Talimatı ile asgari rakamlar üzerinden belirlenmekte olup, kurumlar yemek maliyetinin kalan kısmını karşılayacak şekilde bu rakamların daha üstünde fiyatlar tespit edebilecektir.

Bu nedenle Bütçe Uygulama Talimatı ile belirlenen miktarlar en

az alınması gereken miktarı ifade etmektedir. Eğer Bütçe Uygulama Talimatında belirtilen miktarlar üzerinden kişilerden tahsil edilen bedel, yemeğin maliyetinin kalanını karşılamaya yetmiyorsa, kişilerden tahsil edilen miktarın yemeğin maliyetinin kalan kısmını karşılayacak şekilde artırılması veya yemeğin maliyetinin düşürülmesi gerekmektedir. Aksi takdirde yemek maliyetinin yarısından fazla bir miktarı bütçeden karşılanmış olacaktır ki bu da yukarıda ifade edilen Bütçe Kanunu hükmüne aykırıdır. Kaldı ki devlet memurlarının yiyecek yardımından hangi hallerde, ne şekilde faydalanacaklarını ve bu yardımın uygulanması ile ilgili esasları belirlemek amacıyla hazırlanan Devlet Memurları Yiyecek Yardımı Yönetmeliği'nin "Yardım Şekli" başlıklı 3 üncü maddesinde yiyecek yardımının yemek verme şeklinde yapılacağı ve bu yardım karşılığında nakden bir ödemede bulunulmayacağı açık bir şekilde ifade edilmektedir.

Zira, bahsi geçen Yönetmeliğin "Yardımanın Şartları" başlıklı 5. maddesinde yer alan: "Kurum bütçelerine yiyecek yardımı karşılığında konulan ödenek memurlara yemek vermek üzere kurulan yemek servisi, yardım sandığı, dernek veya bu mahiyette kuruluşa ödenir" hükmü karşısında, özel firmalardan yemek teminine açıkça cevaz verilmediği anlaşılmakta ise de bunun Kanunda öngörölmüş sosyal bir hak oluşu, bu hakkın bir şekilde yerine getirilmesi gerekliliği; aksi halde, yemek yardımından yemek vermek üzere kurulan yemek servisi, yardım sandığı, dernek veya bu mahiyetteki kuruluş vasıtasıyla faydalanan memurlara nazaran Kanunda öngörölmüş bir haktan mahrum bırakılma gibi eşitlik ilkesine aykırı bir durumun söz konusu olacağı hususları göz önüne alındığında, bu tür bir uygulamanın memur lehine değerlendirilerek kabul edilmesi gerekmektedir.

Dolayısıyla yemek yardımından yararlananlardan yemek

maliyetinin yarısının kesilmesi gerektiği anlaşılmaktadır. Kamu zararı tutarı, yemek maliyetinin yarısı ile personelden kesilen rakamlar arasındaki farkın olması gerekmektedir.

Ayrıca bu açıklamalar çerçevesinde ihale komisyonunda yer alan şahıslarında sorumlu olmamaları gerektiği, ödeme emrini imzalayan gerçekleştirme görevlisi ve harcama yetkilisinin sorumlu olması gerektiği değerlendirilmektedir.

Bu itibarla, yukarıda belirtilen hususlar dikkate alınarak yeniden hüküm tesisini teminen 533 sayılı Ek İlamın 1. Maddesi ile verilen tazmin hükmünün BOZULARAK dosyanın kararı veren DAİREYE GÖNDERİLMESİNE, karar verilmesi gerekir.”

Üye'nın karşı oy gerekçesi;

“657 sayılı Devlet Memurları Kanununa tabi Devlet memurlarının yiyecek yardımından hangi hallerde, ne şekilde faydalanacaklarını ve bu yardımın uygulanması ile ilgili esasları belirleyen Devlet Memurları Yiyecek Yardımı Yönetmeliği'nin “Yemek Servisi Giderleri” başlıklı 4'ncü maddesine göre; yiyecek yardımının gerektirdiği giderler, kurum bütçelerine konulacak ödenekler ve yemek yiyenlerden alınan bedelle karşılanacaktır.

Anılan Yönetmeliğin 5' inci maddesinde ise; kurum bütçelerine yiyecek yardımı karşılığı olarak konulan ödeneğin, memurlara yemek vermek üzere kurulan yemek servisi, yardım sandığı, demek veya bu mahiyetteki kuruluşa ödeneceği, yemek servisi için gerekli bina, tesis ve demirbaş eşya kurumlarca

sağlanacağı ve bunlara karşılık memurlardan ücret alınmayacağı hususuna dikkat çekilmiştir. Ayrıca 9'ncü maddesinde de, kurum kadrolarında olup, yemek servisinde görevlendirilen personel giderleri, kira, amortisman, su, elektrik ve havagazı giderlerinin yemek maliyetine dahil edilmeyeceği belirtilmiştir.

Devlet Memurları Yiyecek Yardımı Yönetmeliği'nin yukarıya alınan hükümlerinden yemek yardımının, çalışılan kurumda kumlan bir yemek servisi kanalı ile yapılacağı ve yemek maliyetinin bu servis tarafından hesaplanarak kurumdan ödenek ve yiyenden de katkı şeklinde alınacağı anlaşılmaktadır.

... İl Özel İdaresi hizmet alımı ihalesi ile çalışanlarının yemek ihtiyacını karşılamıştır. Dolayısıyla çalışanların yemek ihtiyacı kurum içinde hazırlanarak karşılanmamıştır. Bu nedenle ihale yolu ile kurum çalışanlarına temin edilen yemek yardımının yukarıda bahsedilen Yönetmelik kapsamında olmadığı açıktır.

Sonuç olarak, Devlet Memurları Yiyecek Yardımı Yönetmeliği kapsamında temin edilmeyen, ihale usulü ile alımı sağlanan ve idare çalışanlarına sunulan yemek nedeniyle, yiyenlerin katkı sağlaması gerektiği hususu yasal dayanaktan yoksun kalmakta ve dolayısıyla söz konusu katkı tutarının da kamu zararı olduğu yönündeki iddia da dayanaksız kalmaktadır.

Bu bağlamda ... İl Özel İdaresinin çalışanlarına sağladığı yemek nedeniyle ilamda yemek yiyenlerden katkı payı alınmaması nedeniyle meydana geldiği ileri sürülen kamu zararına ilişkin şartların ve dolayısıyla da sorumluluğun doğmadığı

değerlendirilmektedir.

Bu itibarla, temyiz talebi kabul edilerek Daire tarafından verilen tazmin hükmünün KALDIRILMASINA, karar verilmesi gerekir.”