

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 öngörölmeyen bir ödeme mahiyetindedir. Ayrıca, müteahhit ve belediye memurlarına yapılan ödeme işlemi neticesinde de kamu kaynağında azalma meydana gelmiş ve kamu zararı

Kamu İdaresi Türü

Özel İdareler

kararı yazdır

Yılı

2013

Dairesi 1

Dosya No

43447

Tutanak No 45101

Tutanak Tarihi 3.10.2018

Kararın Konusu Personel Mevzuatı ile İlgili  
Kararlar İlgili Daire Kararı için tıklayın

Konu: Yiyecek yardımı.

290 sayılı ek ilamın 1 inci maddesiyle ... TL'nin tazminine dair hüküm ile ilgili olarak Temyiz Kurulunun 05.04.2017 tarih ve 42920 tutanak numaralı bozma kararı ile; 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun "Yiyecek yardımı" başlıklı 212'nci maddesi uyarınca çıkarılan Devlet Memurları Yiyecek Yardımı Yönetmeliği hükümlerinden, yemek yardımından yararlananlardan yemek maliyetinin yarısının kesilmesi gerektiğinin anlaşıldığı, bu nedenle kamu zararı tutarının, yemek maliyetinin yarısı ile personelden kesilen Bütçe Uygulama Talimatındaki rakamlar kadar olması gerektiği, bu çerçevede usulüne uygun olarak yürütülen ve tamamlanan ihale sürecinde ihale komisyonu başkan ve üyelerinin sorumluluklarının bulunmadığı, harcama talimatlarının bütçe ilke ve esaslarına, kanun tüzük ve yönetmelikler ile diğer mevzuata uygun olmasından, ödeneklerin etkili, ekonomik ve verimli kullanılmasından ve Kanun çerçevesinde yapmaları gereken işlemlerden yalnızca harcama yetkililerinin sorumlu oldukları, gerçekleştirme görevlilerinin sorumlulukları ise 5018 sayılı Kanun çerçevesinde yapmaları gereken iş ve işlemler ile sınırlı olduğundan ve söz konusu görevlilerin giderlerin kanun, tüzük ve yönetmelikler ile diğer mevzuata uygun olması hususunda sorumlu oldukları yönünde bir düzenlemeye yer verilmediğinden dolayı ihale yetkilisinin (harcama yetkilisinin) tek başına sorumlu olması gerektiği belirtilmiş;

Dairesince bozma kararı üzerine yeniden yapılan yargılama sonucu ilk verdiği kararında direnerek 357 sayılı Ek İlam ile;

“...para temsili araçlar ile yemek ihtiyacının dışarıdan karşılanması ile ilgili idare işlemleri, Yiyecek Yardımı Yönetmeliği ve Kamu İhale Kanununa aykırı olduğundan, bu işlem neticesi yapılan ödeme, mevzuatta öngörülmemiş bir ödeme mahiyetindedir. Bu nedenle ... A.Ş.’ye yapılan ödemelerden, yemek yiyen personelden Bütçe Uygulama Talimatı hükümleri uyarınca kesilen miktar düşüldükten sonra kalan tutarın tamamı kamu zararı niteliğindedir.

Ayrıca yiyecek yardımınının, 4734 sayılı Kanunun cevaz verdiği yemek hazırlama ve dağıtım hizmeti yerine personele para temsili araçlar sağlanarak yapılmasına olanak veren ihale sürecinde yer alanların da sorumluluğu bulunduğu belirtilerek yapılan ödemeden ödeme emri belgesini imzalayan harcama yetkilisi ve gerçekleştirme görevlisinin yanı sıra ihale komisyonu üyelerinin de sorumlu tutulmaları gerektiği belirtilerek ... TL kamu zararınının; yapılan ödemeden ödeme emri belgesini imzalayan harcama yetkilisi ve gerçekleştirme görevlisinin yanı sıra ihale komisyonu üyelerinden müştereken ve müteselsilen tazminine” hükmolunmuştur.

İlamda Gerçekleştirme Görevlisi olarak sorumlu tutulan ... dilekçesinde özetle;

Mülga İl Özel İdaresinin 5302 sayılı Kanuna göre ilin tamamına hizmet vermekle yükümlü olması, merkezde farklı noktalarda iki hizmet binası ve 15 ilçede teşkilatınının bulunması ve bu

teşkilatlarda 23 personelin çalışması, 53 personelin ise teknik personel olması sebebiyle sürekli olarak farklı ilçelere ve köylere kontrollük görevini yerine getirmek üzere gitmeleri gibi sebeplerle tüm personelin öğle yemeği için bir merkezde toplanması fiilen imkânsız olduğundan yemekhane kurulmasının mümkün bulunmadığını, yemekhane kurulsa dahi tüm personelin bu imkandan faydalanamaması, kamu hizmetinin devamında aksamaların meydana gelmesi, yemek servisi kurulmasının ekonomik olmaması ve hizmetten faydalanamayanlar açısından eşitsizliğe yol açması gerekçeleriyle idare tarafından öğle yemeği hizmet alımı için ihaleye çıkılmasının kararlaştırıldığını,

Söz konusu ihaleye çıkılabilmesi amacıyla Harcama Yetkilisi ... tarafından 12.11.2012 tarihinde Genel Sekreterlik Makamından Olur alındığını,

İdarenin üst yetkilisi olan genel sekreter tarafından olur verilmiş, Kamu İhale Kurumu tarafından onaylanmış ve ihale komisyonu tarafından usulüne uygun ihalesi gerçekleştirilmiş bir satın almaya ilişkin ödeme aşamasında, ödemenin yapılmasından kaçınma gibi bir durumun hukuken mümkün olmayacağını,

Söz konusu hizmet alımı işinde ihaleyi alan yüklenici firmanın yemek hizmetinin daha sağlıklı yürümesi ve takip kolaylığı sağlaması için personele fiş/kupon/kart verdiğini, burada kesinlikle nakdi bir yardımın söz konusu olmadığını,

Sayıştay Temyiz Kurulunun birçok kararlarında da belirtildiği üzere yemek hizmeti alan memurlardan Bütçe Uygulama

Talimatında belirtilen bedelin üzerinde bir bedelin tahsil edildiğini, yemek yiyen memurlardan ek gösterge ayrımı gözetilmeksizin idarede en yüksek gösterge olan 3600 ek gösterge üzerinden kesinti yapıldığını, anılan ihaleye ilişkin "Hizmet Alımına Ait Sözleşme"nin 36/5 maddesi ile yüklenicinin ... merkez ve ilçelerinde personelin öğle yemeği yiyebileceği, yemek servisi yapabilecek lokanta veya restoranlarla yapılacak sözleşmeleri veya belirtilen miktarda sözleşme yapılacağına dair taahhütnameyi işe başlamadan önce idareye teslim edeceği hususunun hüküm altına alındığını,

Ayrıca yüklenicinin söz konusu sözleşmeleri yapacağına dair taahhütnameyi 07/12/2012 tarihli yazısı ile idareye bildirdiğini, "Öğle Yemeği Hizmet Alımı" ihalesini kazanan ... A.Ş.' nin 27/07/2016 tarihli yazısında personele dağıtılan kartların içerisine yükleme yapılan %8 KDV'li cüzdanın, 30.05.2008 tarihli Resmi Gazetede yayımlanan 382 sıra nolu Vergi Usul Kanunu Genel Tebliğinin amir hükmü gereğince harcama fonksiyonlarını net olarak sınırladığını ve farklı KDV alanlarında kullanıma izin verilmediğinin teyit edildiğini,

... İl Özel İdaresi çalışanlarına verilen yemek yardımının başta Anayasa olmak üzere mevzuata ve hukukun genel ilkelerine uygun olduğunu, nitekim yemek yardımının özü itibarıyla Yönetmelikte belirtilen şartlara haiz kurum personelinin yemek ihtiyacını karşılamaya yönelik sosyal devlet olmanın gereklerinden biri olduğunu,

Bu durumun Sayıştay Temyiz Kurulunun 26.01.2016 tarih ve 41378 sayılı kararında; Yemek hizmetinin; personel maliyeti, kira, amortisman, malzeme vs. gibi masraflar yapılarak kurumca sağlanması yerine, kurum personelinin yüklenici firmanın gösterdiği, anlaşmalı yerlerde yemek yeme suretiyle yemek

yardımlı ihtiyacının karşılanması alternatifinin daha az maliyetli olduğu, bir işçinin ortalama aylık maliyetinin yaklaşık 5.000,00-5.500,00 TL olduğu İdarede, kurulacak yemekhane giderlerinin de yemek hizmet alımının çok çok üzerinde olacağı, yemekhane kurulması halinde idarenin personel, elektrik, su, gaz gibi giderlere katlanacağı, bu durumda yapılan harcamanın tümüne kamu zararı demenin mümkün olmadığı, aynı zamanda hizmet alımı yöntemiyle gerçekleşen yemek yardımının kurum personeli açısından da kolaylık sağladığı” şekilde değerlendirildiğini,

Aynı mahiyetteki Sayıştay Temyiz Kurulu Kararlarında, bütçeye konulan ödeneğin aşılmadığı ve bütçe uygulama talimatında belirtilen tutarların yemek yiyenlerden tahsil edildiği yemek yardımlı uygulamalarında tazmin hükmünün kaldırılması suretiyle bu tür ihalelere cevaz verildiğinin görüldüğünü, “Temyiz Kurulu Kararları” arama sayfasında 2006 ile 2015 yılları arasında yiyecek yardımcı konulu aramada 17 sayfada toplam 333 kayıt bulunduğunu, bu kayıtların büyük bir çoğunluğunda yemek hizmeti alım ihalesinin yapıldığını ve bu ihalelere yukarıda zikredilen firmaların katıldığını, ayrıca lokanta, restoran gibi dışarıda yemek verme şeklinde dahi ihalelerin yapıldığını, Sayıştay Başkanlığının bu ihalelerin tamamına onay verdiğini, sadece kurum bütçesinden karşılanacak kısım ile memur maaşından kesilecek kısımlarda yorum farklılığı bulunduğunun görüldüğünü,

İdarenin 2013 yılı hesaplarının incelenmesi sonucu, Sayıştay tarafından gönderilen sorgu yazısında;

“Yiyecek Yardım Yönetmeliğine göre yemek yardımından faydalanan memur ve sözleşmeli personelden asgari yemek katkısı bedellerinin eksik kesilmesi sonucu toplam: .... TL’lik

kamu zararına sebebiyet verildiği” belirtilerek savunmalarının istendiğini,

Ancak Sayıştay 1.Dairesi 11.12.2014 tarih ve 63 sayılı ilamında; “657 sayılı Devlet Memurları Kanununa tabi memurlara yapılacak yiyecek yardımının, nakit para ve temsili araçlar sağlanarak veya civardaki lokantalardan bedeli ödenerek temin edilmesi şeklinde yapılması mümkün değildir.” denilmek suretiyle bütün ihale .... bedelinin kamu zararı oluşturduğuna hükmedildiğini,

Daireler yanında Temyiz Kurulunca da farklı kararlar verilmesine sebep olacak derecede yoruma açık bu mevzuat karşısında, henüz Sayıştay Genel Kurulunca kamu idarelerini ve sorumluları bağlayıcı bir içtihadı birleştirme kararı da verilmediği göz önünde bulundurulduğunda, mevzuata uygun gerçekleşmiş bir ihale sonrası usulüne uygun tahakkuk etmiş gideri ödeyenleri, sırf bu ödemeyi yapmış olmaları nedeniyle sorumlu tutmanın hakkaniyetle bağdaşmayacağını,

... İl zel İdaresi 31.03.2014 tarihinde 6360 sayılı Kanun hükümleri doğrultusunda kapatıldığından, idarede çalışan 160 personelin tamamının ... Valiliğince oluşturulan Devir Tasfiye ve Paylaştırma Komisyonu tarafından çeşitli kurumlara dağıtılmış olduğunu, geçen süre içerisinde emekli olmuş ve vefat etmiş personel bulunduğunu, bu nedenle sorgu konusu edilen tutarın ahizlerden fiilen tahsilatının da mümkün bulunmadığını, böyle bir durumla karşı karşıya kalınması halinde bütün mali yükümlülüğün, kasıt kusur ve ihmalleri söz konusu olmayan birkaç memurun üzerinde kalacağını, kamu zararı olarak belirtilen ..... TL sorumluların ödeme gücünü aşacağından, sorumluların bu ağır yükün altından asla kalkamayacaklarını,

Diğer sorumlular aynı mahiyetteki dilekçelerinde ;

İdare personeline 2013 yılında verilecek öğle yemeğinin ihale yapılarak hizmet alımı şeklinde yerine getirilmesi ile ilgili işlemlerin İl Özel İdaresi Genel Sekreteri .... tarafından İnsan Kaynakları ve Eğitim Müdürlüğüne gönderilen 12.11.2012 tarih ve 14317 sayılı yazılı talimatı, İnsan Kaynakları ve Eğitim Müdürlüğünde harcama yetkilisi ve aynı zamanda ihale yetkilisi olarak görev yapan birim müdürü .... tarafından alınan 12.11.2012 tarihli ihale onay belgesi ve ekinde hazırlanan teknik şartnameye göre yapılan ihale sonrası tanzim edilen sözleşme hükümlerine göre yapıldığını,

İdare tarafından verilen onay ile oluşturulan ihale komisyonunda görevlendirilmeleri üzerine genel sekreter tarafından verilen görevin ilgili mevzuat hükümlerine uygun olarak yerine getirildiğini, 4734 sayılı Kamu İhale Kanununun kamusal mal veya hizmet alımı ile yapım işlerinin gerçekleştirilmesinde izlenecek usul ve esasları belirleyen bir usul kanunu olduğunu, idare tarafından ihale komisyonunda görevlendirilmiş olmaları sebebiyle görevlerinin ihale onay belgesinde belirtilen iş veya işlemin Kanunda belirtilen ilkeler çerçevesinde yerine getirilmesini sağlamak olduğunu, idarenin onayladığı bir işlemin esasına yönelik bir değerlendirmede bulunma, ihale konusu işin hangi yöntemle yapılması gerektiği yönünde bir değerlendirme yapma veya farklı bir yöntem belirleme yetkisine sahip bulunmadıklarını, komisyon üyesinin sorumluluğunun sadece görevli olduğu ihaleyi Kamu İhale Mevzuatı hükümlerine göre yapmakla sınırlı olduğunu, mer'î mevzuatımızda ihale komisyon üyesine ihale yetkilisi tarafından alınmış olan bir ihale kararını sorgulama yetkisi verilmediğini, ayrıca ihale yapılmak suretiyle de



memurlara yemek verme işinin hizmet alımı şeklinde yapılmasının mümkün olduğunu ve bu uygulamaya halen ülkemizdeki birçok mahalli idarede devam edildiğini,

... İl Özel İdaresinin kapandığı tarih olan 30.03.2014 tarihine kadar 5302 sayılı Kanuna göre idarenin ilin tamamına hizmet vermekle yükümlü olduğunu, bu tarih itibarıyla görev yapan 160 memur personelin %14'ünün ilçelerde görevlendirildiğini, il merkezindeki personelin ise %33'ünün teknik eleman olması sebebiyle sürekli olarak farklı ilçeler ve o ilçelere bağlı köylerde görev yaptıklarını, bu nedenle tüm personelin öğle yemeği için bir merkezde toplanması fiilen imkansız olduğundan sözleşme yapılan firma tarafından il merkezi ile ...'ya bağlı tüm ilçelerde anlaşma yapılan çeşitli lokantalar aracılığıyla bütün personele yemek yeme imkanının sağlandığını, iddia edildiği gibi Devlet Memurları Yiyecek Yardımı Yönetmeliğine aykırı olarak memurlara nakden bir ödemenin kesinlikle yapılmadığını, bu amaçla yapılan harcamanın tamamının kamu zararı olarak kabul edilmesi halinde ise 657 Sayılı Kanunun 212 nci maddesine göre memurlara tanınan yemek yardımından hiçbir şekilde faydalanılmamış olacağını, yapılan uygulamanın mevzuata ve hukuka uygun olduğunun teyidinin Sayıştay Temyiz Kurulu kararlarında bulunduğunu, Sayıştay Temyiz Kurulunun da bu konuda her defasında farklı kararlar verdiğini,

Söz konusu yardımın aynı olarak verildiğinin kabul edilmesi halinde bile ilgili memurların mal varlıklarında sebepsiz bir zenginleşme meydana geldiğinin iddia edilemeyeceğini, dolayısıyla mevzuata uygun bir ihale sonrası usulüne uygun olarak tahakkuk etmiş bir harcama işlemini yapan kamu görevlilerini sırf bu ödemeyi yapmış olmaları sebebiyle sorumlu tutmanın da hakkaniyetle bağdaşmayacağını,

Bu çerçevede 4734 sayılı Kanunda yer alan hükümler, Sayıştay Temyiz Kurulu kararlarındaki açıklamalar ile 2016 yılı itibarıyla aynı uygulamaya birçok mahalli idarede devam edilmesi göz önüne alındığında; kendilerine yöneltilen sorumluluğun kaldırılmasını talep etmişlerdir.

Başsavcılık mütalaasında;

“ ...

Adı geçen dilekçesin de özetle: “Daha önceki savunmalarını tekrarlamış ve dairelerinde çalışan memurların yemek ihtiyacı için ihaleyi alan firmaya yapılan ödemenin Memurlara Yiyecek Yardımı Yönetmeliğine uygun olduğunu, 2013 yılı 2 sıra no’lu Merkezi Yönetim Bütçe Uygulama Tebliğine göre yemek yiyen memurlardan katılım bedeli alındığını,

4734 sayılı Kamu İhale Kanununun 4 üncü maddesi hükümlerinin, yemek hizmetinin ihale yoluyla alınmasını mümkün kıldığını,

... İl Özel İdaresi personeline Öğle Yardımı Hizmet Alımı işinde personelden katkı payının belirlenmesinde şahsının inisiyatifinin söz konusu olmadığını, bu durumda sorumluluğun şahsına değil katkı payını belirleyenlere yöneltilmesi gerektiğini, Sayıştay Temyiz Kurulunun, konu ile ilgili birden fazla temyiz kurulu kararı da bulunduğunu, Belirterek, ... İl Özel İdaresi 2013 yılı hesabının Sayıştay 1 inci Dairesinde yargılanması sonucu çıkarılan 29.11.2017 tarih ve 357 sayılı İlam da yer alan ... TL tutarındaki tazmin hükmünün kaldırılmasını istemiştir.

657 sayılı Kanun'un 212. maddesine dayanarak çıkarılan Devlet Memurları Yiyecek Yardımı Yönetmeliğinin :

4 üncü Maddesi; "(Değişik :8/8/2016-2016/9103 K.) Yiyecek yardımının gerektirdiği giderler, yemek maliyetlerinin Ankara, İstanbul ve İzmir illeri için üçte ikisini, diğer iller için yarısını aşmamak üzere, bu Yönetmelik kapsamına dâhil 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." Hükmünü,

5 inci Maddesinin üçüncü fıkrası; " Yemek servisi için gerekli bina, tesis ve demirbaş eşya kurumlarca sağlanır. Bunlara karşılık memurlardan ücret alınmaz." Hükmünü,

9 uncu maddesi ise; " Yönetmeliğin 4'üncü maddesinin uygulanmasında, kurum kadrolarında olup, yemek servisinde görevlendirilen personel giderleri, su, elektrik ve havagazı

giderleri yemek maliyetine dahil edilmez.” Hükümünü,

4734 sayılı Kamu İhale Kanununun: 2 inci maddesi;

“Madde 2- Aşağıda belirtilen idarelerin kullanımında bulunan her türlü kaynaktan karşılanan mal veya hizmet alımları ile yapım işlerinin ihaleleri bu Kanun hükümlerine göre yürütülür:

1. a) (Değişik: 1/6/2007-5680/1 md.) Genel bütçe kapsamındaki kamu idareleri ile özel bütçeli idareler, il özel idareleri ve belediyeler ile bunlara bağlı; döner sermayeli kuruluşlar, birlikler (meslekî kuruluş şeklinde faaliyet gösterenler ile bunların üst kuruluşları hariç), tüzel kişiler...”

Aynı kanunun 4 üncü maddesi ise; “Madde 4- Bu Kanunun uygulanmasında;

Mal: Satın alınan her türlü ihtiyaç maddeleri ile taşınır ve taşınmaz mal ve hakları,

Hizmet: (Değişik: 30/7/2003-4964/3 md.) Bakım ve onarım, taşıma, haberleşme, sigorta, araştırma ve geliştirme, muhasebe, piyasa araştırması ve anket, danışmanlık, (...) (2), 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." Hükümlerini içermektedir.

Yukarıda belirtilen yönetmelik ve kanun maddeleri hükümlerine göre, yemek hizmetlerinin 4734 sayılı kanun kapsamında hizmet alımı yoluyla temin edilmesinde mevzuata aykırı bir durum bulunmadığı, bu nedenle de ihale bedelinin tamamının tazminine hükmedilmesinin ve ihale komisyonu üyelerine sorumluluk yüklenilmesinin uygun olmayacağı,

Yönetmeliğin 4 üncü maddesinde ki "(Değişik:8/8/2016-2016/9103 K.) Yiyecek yardımının gerektirdiği giderler, yemek maliyetlerinin Ankara, İstanbul ve İzmir illeri için üçte ikisini, diğer iller için yarısını aşmamak üzere, bu Yönetmelik kapsamına dâhil 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..." Hükümleri aynı yönetmeliğin 5 ve 9 uncu maddeleri ile birlikte dikkate alınarak, hesaplanacak yemek maliyetinin yarısı üzerinden, yemek yiyenlerden tahsil edilen kısım düşüldükten sonra geriye kalan kısmının diğer sorumlulardan tazmin hükmüne karar verilmesinin uygun olacağı,

Değerlendirildiğinden ve ayrıca; benzeri olaylarla ilgili verilen tazmin kararını bozan birden fazla Temyiz Kurulu Kararı bulunduğu da dikkate alındığın da, tazmin hükmünün bozularak yeniden karara bağlamak üzere dairesine gönderilmesine karar verilmesinin uygun olacağı mütalaa edilmektedir." denilmiştir.

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

GEREĞİ GÖRÜŞÜLDÜ.

Esasa İlişkin 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,

Sorumluluk Yönünden incelenmesi neticesinde;

İhaleyi gerçekleştiren ihale komisyon başkan ve üyelerinin, harcama yetkilisi ve gerçekleştirme görevlisiyle birlikte sorumluluğa dahil edildiği görülmüştür.

5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanununun "Harcama talimatı ve sorumluluk" başlıklı 32' nci maddesinde;

"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.”,

“Giderin gerçekleştirilmesi” başlıklı 33 üncü maddesinin ikinci fıkrasında;

“Gerçekleştirme görevlileri, harcama talimatı üzerine; işin yaptırılması, mal veya hizmetin alınması, teslim almaya ilişkin işlemlerin yapılması, belgelendirilmesi ve ödeme için gerekli belgelerin hazırlanması görevlerini yürütürler.” denildiği görülmüştür.

Usulüne uygun olarak yürütülen ve tamamlanan ihale sürecinde ihale komisyonu başkan ve üyelerinin sorumluluklarının bulunmadığı, kamu zararından sorumlu olmamaları gerektiği; ödeme emrini imzalayan gerçekleştirme görevlisi ve harcama yetkilisinin sorumlu olması gerektiği anlaşılmıştır.

Bu itibarla, 1. Daire tarafından 357 sayılı Ek İlam ile ...TL. ye ilişkin verilen tazmin hükmünün BOZULARAK, kararı veren Daireye gönderilmesine (Sorumluluk ile ilgili olarak Üyeler ..., ..., ..., nın; Konunun esası ile ilgili olarak ise Temyiz Kurulu Başkanı ..., 3. Daire Başkanı ....., 2. Daire Başkanı ..., Üyeler ..., ..., ... ile ...'ın aşağıda belirtilen azınlık oylarına karşı), Oyçokluğu ile,

Karar verildiği 03.10.2018 tarih ve 45101 sayılı tutanakta yazılı olmakla işbu ilam tanzim kılındı.

Karşı oy gerekçesi

Konunun sorumluluk yönünden yapılan oylamasına göre;

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 357 sayılı Ek İlam ile verilen tazmin hükmü hem esas hem sorumluluk yönünden mevzuata uygun olduğundan tazmin hükmünün TASFİKİNE karar verilmesi gerekir."

Konunun esas yönünden yapılan oylamasına göre;

Temyiz Kurulu Başkanı ..., 3. Daire Başkanı ..., 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 dağıtımını 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 karşılığı 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.”

Üye ....'nın konunun esası ile ilgili 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 ... 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