|  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- |
|  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |
|  |  |  | **T.C. SAYIŞTAY  . Sayıştay Temyiz Kurulu  Esas No: 0/  Karar No: 2021/49782  Karar Tarihi: 23.06.2021  TAZMİN HÜKMÜNÜN KALDIRILMASI İSTEMİ - DOLU KADROYA VEKALET EDEN KİŞİYE ÖDENEN ZAM VE TAZMİNAT FARKI - KAMU ZARARI OLUŞTUĞU - TAZMİN HÜKMÜNÜN TASDİKİ** | | | | | |  |
|  |  |  |  |
|  |  |  |  |
|  | ÖZET: Dolu olan Mali Hizmetler Müdürlüğü kadrosuna vekâleten atanan ...’e söz konusu kadroya ilişkin zam ve tazminat farkının ödenmesi nedeniyle, ... TL kamu zararı oluşmuştur. Bu itibarla verilen tazmin hükmünün tasdikine karar verilmiştir.   (657 S. K. m. 86, 152) (375 S. KHK Ek m. 9) (Devlet Memurlarına Ödenecek Zam ve Tazminatlara İlişkin Karar m. 9) (ANY. MAH. 05.07.2012 T. 2012/11 E. 2012/104 K.)   Konu: Dolu kadroya vekalet eden kişiye ödenen zam ve tazminat farkı.   397 sayılı ek ilamın 1’inci maddesiyle; dolu olan Mali Hizmetler Müdürlüğü kadrosuna vekâleten atanan ...’e söz konusu kadroya ilişkin zam ve tazminat farkının ödenmesi nedeniyle, ... TL’ye tazmin hükmü verilmiştir.   TEMYİZ DİLEKÇESİ   İlamda Harcama Yetkilisi sıfatıyla sorumlu tutulan ... ve ...; Gerçekleştirme Görevlisi sıfatıyla sorumlu tutulan ... ve ... tarafından verilen ortak mahiyetteki temyiz dilekçesinde özetle;   ... Belediyesi Mali Hizmetler Müdürlüğü kadrosu dolu olduğu halde söz konusu kadronun karşılığı olarak vekâleten zam ve tazminat farkı ödemesi yapılması suretiyle kamu zararına neden olduğu yönündeki tespit, ilgili yasal mevzuat kapsamında hukuka uyarlılık arz etmediğini,   Buna göre temyiz talebine konu ilamın ilgili kısmı içeriğine bakılacak olursa; "...herhangi bir kadroya kurum içinden veya kurum dışından vekaleten bir görevlendirme yapılabilmesinin, söz konusu kadronun herhangi bir nedenle sürekli olarak boşalmasıyla veya vekalet edilecek kadroda görevli memurun kanuni izin, geçici görev, disiplin cezası uygulaması, görevden uzaklaştırma gibi nedenlerle işinden geçici olarak ayrılmasıyla mümkün olabileceği, bununla birlikte vekalet edilecek kadroda görevli memurun mehil müddeti, yıllık izin, mazeret izni, hastalık ve refakat izni geçici görev, vekalet, görevden uzaklaştırma, hizmet içi eğitim, seminer ve kurs nedenleriyle görevinden ayrılması halinde söz konusu göreve vekalet edenlere vekalet ücreti ödenmeyeceği, bu durumda kadrosu dolu olan ve bu kadroya asaleten atanmış olan görevlinin herhangi bir şekilde geçici veya sürekli olarak başka bir görevde bulunmadığı, yani asaleten atanmış olduğu görev başında bulunduğu ve bu kadro üzerinden ücret almaya devam ettiği bir görev için başka bir memurun vekaleten atanmak suretiyle vekalet ücreti almasının mümkün olmadığı.." esas ve gerekçesine dayandığını,   Konuya ilişkin yasal düzenleme getiren 657 sayılı Devlet Memurları Yasasının “ Vekâlet görevi ve aylık verilmesinin şartları” konu başlıklı 86. maddesinin;   "Memurların kanuni izin, geçici görev, disiplin cezası uygulaması veya görevden uzaklaştırma nedenleriyle işlerinden geçici olarak ayrılmaları halinde yerlerine kurum içinden veya diğer | | | | | |  |  |  |
|  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |
|  | ***Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı*** | | |  | ***Sayfa 1 /*** | ***7*** | |  |  |
|  |  | | |  |  |  |  |  | |
|  | kurumlardan veya açıktan vekil atanabilir.   Bir görevin memurlar eliyle vekâleten yürütülmesi halinde aylıksız vekâlet asıldır.   Ancak, ilkokul öğretmenliği (Yaz tatili hariç), tabiplik, diş tabipliği, eczacılık, köy ve beldelerdeki ebelik ve hemşirelik, mühendis ve mimarlık, veterinerlik, vaizlik, Kur'an kursu öğreticiliği, imam-hatiplik ve müezzin-kayyımlığa ait boş kadrolara Maliye Bakanlığının izni (mahalli idarelerde izin şartı aranmaz) ile açıktan vekil atanabilir.   Aynı kurumdan (İptal Edilen İbare Rgt: 13.10.2012 Rg No: 28440 Any. Mah. 05.07.2012 T. 2012/11 E. 2012/104 K.) ayrılmalar dolayısıyla atanan vekil memurlara vekâlet görevinin 3 aydan fazla devam eden süresi için, kurum dışından veya açıktan atananlarla kurum içinden ilkokul öğretmenliğine atanan öğretmenler ile veznedarlık görevine atananlara göreve başladıkları tarihten itibaren vekâlet aylığı ödenir.   Bu Kanuna tabi kurumlarda çalışan veteriner hekim veya hayvan sağlık memurları, veteriner hekim veya hayvan sağlık memuru bulunmayan belediyelerin veterinerlik veya hayvan sağlık memurluğu hizmetlerini ifa etmek üzere bu hizmetlerle ilgili kadrolara vekâlet aylığı verilmek suretiyle atanabilirler.   Yukarıda sayılan haller dışında, boş kadrolara ait görevler lüzum görüldüğü takdirde memurlara ücretsiz olarak vekâleten gördürülebilir.   Bu Kanuna tabi kuramlarda, mali, nakdi ve ayni sorumluluğu bulunan saymanlık kadrolarının boşalması halinde bu kadrolara işe başladıkları tarihten itibaren vekâlet aylığı verilmek suretiyle memurlar arasından atama yapılabilir.   Açıktan vekil olarak atananlara, bir yılda yirmi günü geçmemek üzere çalıştıkları her ay için iki gün yıllık izin verilir. Bu iznin kullanımında, bir sonraki yıla devredilme hâli dışında Devlet memurları için öngörülen hükümler uygulanır” emredici hükmünü içerdiğini,   Görüldüğü üzere 657 sayılı Devlet Memurları Yasasının 86. maddesinde vekâlet görevi ve aylık verilmesinin şartları düzenlenmiş olup maddenin ilk fıkrasında “ Memurların kanuni izin, geçici görev, disiplin cezası uygulaması veya görevden uzaklaştırma nedenleriyle işlerinden geçici olarak ayrılmaları halinde yerlerine kurum içinden veya diğer kurumlardan veya açıktan vekil atanabilir” hükmüne yer verilmiş bulunduğunu,   Bu bağlamda 657 sayılı Yasa’nın 86. maddesi hükmü karşısında idarenin kamu yararı ve hizmet gerekleri çerçevesinde görevi başında bulunmayan bir kamu görevlisinin yerine vekâleten atama yapma yetkisine her zaman sahip bulunduğu ve bunun kamu hizmetinin aksamadan yürütülmesinin de doğal ve zorunlu sonucu olduğunun açık olduğunu,   Yine 657 sayılı Devlet Memurları Yasasının 86. maddesinin 4. fıkrasının ise “Aynı kurumdan (İptal Edilen İbare Rgt: 13.10.2012 Rg No: 28440 Any. M Ah. 05.07.2012 T. 2012/11 E. 2012/104 K.) ayrılmalar dolayısıyla atanan vekil memurlara vekâlet görevinin 3 aydan fazla devam eden süresi için, kurum dışından veya açıktan atananlarla kurum içinden ilkokul öğretmenliğine atanan öğretmenler ile veznedarlık görevine atananlara göreve başladıkları tarihten itibaren vekâlet aylığı ödenir” hükmünü getirdiğini,   Madde metninde görüldüğü üzere 86. maddenin 4. fıkrasının önceki halinde yer alan “birinci fıkrada sayılan” ifadesinin Anayasa Mahkemesinin 05.07.2012 tarihli ve 2012/11 E. 2012/104 K. sayılı kararı ile iptal edilmiş bulunduğunu,   657 sayılı Devlet Memurları Yasasının 4. fıkrasında yer alan “ birinci fıkrada sayılan” ifadesini iptal eden Anayasa Mahkemesinin 05.07.2012 tarihli ve 2012/11 E. 2012/104 K. sayılı kararına konu | | | | | |  |  | |
|  |  | | |  |  |  |  |  | |
|  | ***Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı*** | | |  | ***Sayfa 2 /*** | ***7*** | |  | |
|  |  | | |  |  |  |  |  | |
|  | olayda;   “…boş durumda bulunan Mali Hizmetler Müdürlüğü kadrosuna vekâlet görevlendirilen davacının vekâlet aylığı ödenmesi için yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali ve uğranılan parasal kayıpların işletilecek yasal faizi ile birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle açılan davada mahkemesince itiraz konusu kuralların iptali, istemiyle ” Anayasa Mahkemesine başvurulmuş bulunduğunu,   Söz konusu başvuru kararının gerekçe bölümünün şöyle olduğunu ; “....657 sayılı Devlet Memurları Yasasının 86.maddesine göre, memurların kanuni izin, geçici görev, disiplin cezası uygulaması veya görevden uzaklaştırma nedenleriyle işlerinden geçici olarak ayrılmaları halinde yerlerine kurum içinden veya diğer kurumlardan veya açıktan vekil memurlara vekalet görevinin 3 aydan fazla devam eden süresi için vekalet aylığı ödenmesine karşın herhangi bir sebeple (Atama, emeklilik, istifa vb.) boş alan kadrolara atanan vekil memurlara herhangi bir vekâlet aylığı ödenmemekte, boş kadrolara ait görevler lüzum görüldüğü takdirde memurlara ücretsiz olarak gördürülmektedir. Bu durumda aynı görevi vekâleten yürüten memurlardan Kanunun 86. maddesinde belirtilen sebeplerle boşalan kadro görevini vekâleten yürütenler vekâlet aylığı alırken herhangi bir sebeple kadronun boşalması sebebiyle bu kadro görevini yürütenler vekâlet aylığı alamamaktadır. Boşalan bu kadroların bazen 1-2 yıl gibi uzun süre doldurulamaması nedeniyle bu görevi vekâleten yürüten devlet memurları bu göreve ait her türlü sorumluluğu üstlenmelerine rağmen bu kadroya ait haklardan yararlanamamaktadırlar. Bu durum Anayasanın 2. maddesinde düzenlenen “Hukuk Devleti” ilkesine 10. maddesinde düzenlenen “Kanun önünde Eşitlik” ilkesine 15. maddesinde düzenlenen “Angarya yasağı” ilkesine ve 55. maddesinde düzenlenen “Ücrette adalet” ilkesine aykırılık teşkil etmektedir.”   Anayasa Mahkemesince başvuruya dayanak yapılan gerekçelerin değerlendirilmesi sonucu tesis olunan 05.07.2012 tarihli ve 2012/11 E. 2012/104 K. sayılı kararla 657 sayılı Devlet Memurları Yasasının 86. maddenin 4. fıkrasının önceki halinde yer alan “birinci fıkrada sayılan” ifadesinin, Anayasanın 10. maddesinde düzenlenen “Kanun Önünde Eşitlik” ilkesine aykırı olduğu gerekçesiyle iptaline karar verilmiş bulunduğunu,   Anayasa Mahkemesinin karar içeriği incelendiğinde; “ 86. maddenin 4. fıkrasında yer alan ve iptale konu “.. .birinci fıkrada sayılan..” aynı kurumdan vekil olarak atanan memurlardan vekalet aylığı hakkı tanınanlar, 657 sayılı Devlet Memurları Yasasının 86.maddesinin birinci fıkrasında belirtilen kanuni izin, geçici görev, disiplin cezası uygulaması veya görevden uzaklaştırma nedenleriyle meydana gelen ayrılmalar dolayısıyla vekaleten atananlarla yani dolu kadroya vekalet edenlerle sınırlandırılmış, atama, emeklilik, istifa vb. gibi bir nedenle sürekli biçimde boşalan kadrolara vekalet aylığı ödemesinin yolunun kapatıldığını, dolayısıyla kurum içinden dolu kadroya vekâleten atanan memur aylığa hak kazanırken, kurum içinden boş kadroya vekâleten atanan memurun vekâlet aylığı hakkından mahrum kaldığını,   Anayasanın 10. maddesinde yer alan eşitlik ilkesinin hukuksal durumları aynı olanlar için söz konusu olduğunu, bu ilke ile eylemli değil hukuksal eşitlik öngörüldüğünü, eşitlik ilkesinin amacının, aynı durumda bulunan kişilerin yasalarca aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak ve kişilere yasa karşısında ayrım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemek olduğunu, bu ilke ile aynı durumda bulunan kimi kişi ve topluluklara ayrı kurallar uygulanarak yasa karşısında eşitliğin ihlalinin yasaklandığını,   Kanun koyucunun istisnai bir nitelik taşıyan vekâleten atama yoluna boş kadrolar yönünden gereksiz olarak başvurulmasını engellemek ve idareyi boşalan kadrolara asaleten atama yapmaya zorlamak amacıyla boş kadro ile dolu kadro arasında ayrım yaptığının anlaşıldığını, ancak boş ya da dolu kadroya vekâlet eden memurların yaptıkları işin niteliğinin aynı olduğu halde bunlar arasında vekâlet aylığı yönünden kadronun boş veya dolu olmasına göre ayrım yapılması eşitlik ilkesine aykırıdır.” ifadelerine yer verildiğini,   Yukarıda arz ve izah ettikleri Anayasa Mahkemesinin 05.07.2012 tarihli ve 2012/11 E. 2012/104 K. | | | | | |  |  | |
|  |  | | |  |  |  |  |  | |
|  | ***Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı*** | | |  | ***Sayfa 3 /*** | ***7*** | |  | |
|  |  | | |  |  |  |  |  | |
|  | sayılı kararı ile aleyhlerine sorgu konusu husus birlikte değerlendirildiğinde: vekâleten yürütülen ... Belediyesi İnsan Kaynakları ve Eğitim Müdürlüğü kadrosu dolu olduğu halde söz konusu kadronun karşılığı olarak zam ve tazminat farkı ödendiğinin tespit olunduğu ve bu hususun kamu zararına neden olduğu yönündeki saptamanın yerindelik arz etmediğinin açıklıkla anlaşıldığını,   Tüm bunların ötesinde idarenin kamu hizmetinin en iyi şekilde yürütümünde ita amirinin takdiri ve görevlendirme yetkisine bağlı olarak yapılmış ve fiilen yürütülmüş bir görevin söz konusu olduğunu, kadroya haiz bir başka personel mevcut olmakla birlikte, vekâleten de olsa görevin fiilen yürütüldüğünü, görevin gereklerinin yerine getirildiğini, yetki ve sorumluluklarına haiz olunduğunu, netice itibariyle bilfiil müdürlük görevinin ifa edildiğini,   belirterek verilen tazmin hükmünün kaldırılmasını talep etmiştir.   BAŞSAVCILIK MÜTALAASI   Başsavcılık mütalaasında;   “Sorumlu savunmasında, kadro dolu olduğu halde, vekâleten atanan kişinin bu görevi fiilen yaptığını, yetki ve sorumluluklarını yerine getirdiğini, Anayasanın eşitlik ilkesi, 657 sayılı Kanunun 86. maddesi ve ödemeyle ilgili diğer mevzuat hükümlerine göre ödemelerin yapıldığı belirtilerek tazmin hükmünün kaldırılmasını talep etmektedir.   657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun Vekâlet görevi ve aylık verilmesinin şartları başlıklı 86. maddesi,   17.4.2006 tarihli ve 2006/10344 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile yürürlüğe konulan   Devlet Memurlarına Ödenecek Zam ve Tazminatlara İlişkin Kararın 9. maddesi,   375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Ek 9. maddesinin 5 ve 6. fıkrası,   Hükümleri göz önünde bulundurulduğunda, dolu kadroda bulunan kişiye müdürlük kadrosunun zam ve tazminatları ödenmesi nedeni ile bir başkasına aynı kadroya vekalet ettirilerek vekile de bu kadronun zam ve tazminatlarının ödenmemesi gerektiği değerlendirilmektedir.   Bu nedenle, gerekçeli Daire kararının tasdikine karar verilmesinin uygun olacağı düşünülmektedir. ”denilmektedir.   Duruşmaya katılan Harcama Yetkilisi ... sözlü ifadesinde;36 yıllık Devlet Memuru olduğunu, 05.12.2012 tarihinde müdür olarak atandığını, müdür olmayı kendisinin talep etmediğini, 2012-2013 döneminde vekâlet ücreti almadığını, Anayasa Mahkemesi kararı üzerine almaya başladığını belirterek verilen tazmin hükmünün kaldırılmasını talep etmiştir.   Duruşmaya katılan Sayıştay Savcısı ..., yazılı olarak verdiği görüşün devamı niteliğinde verilen tazmin hükmünün tasdikine karar verilmesi gerektiğini ifade etmiştir.   Duruşma talebinde bulunan Harcama Yetkilisi ... ile Sayıştay Savcısının sözlü açıklamalarının dinlenmesinden ve dosyada mevcut belgelerin okunup incelenmesinden sonra,   GEREĞİ GÖRÜŞÜLDÜ:   657 sayılı Devlet Memurları Kanunu’nun “Vekâlet görevi ve aylık verilmesinin şartları” başlıklı 86’ncı maddesinde;   “Memurların kanuni izin, geçici görev, disiplin cezası uygulaması veya görevden uzaklaştırma | | | | | |  |  | |
|  |  | | |  |  |  |  |  | |
|  | ***Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı*** | | |  | ***Sayfa 4 /*** | ***7*** | |  | |
|  |  | | |  |  |  |  |  | |
|  | nedenleriyle işlerinden geçici olarak ayrılmaları halinde yerlerine kurum içinden veya diğer kurumlardan veya açıktan vekil atanabilir. Bir görevin memurlar eliyle vekaleten yürütülmesi halinde aylıksız vekalet asıldır. Aynı kurumdan ayrılmalar dolayısıyla atanan vekil memurlara vekalet görevinin 3 aydan fazla devam eden süresi için, … vekalet aylığı ödenir… Yukarıda sayılan haller dışında, boş kadrolara ait görevler lüzum görüldüğü takdirde memurlara ücretsiz olarak vekaleten gördürülebilir. …” ve 175’inci maddesinde; “Bir göreve vekaleten atanan memurlara vekalet edilen görevin kadro derecesinin birinci kademesinin üçte biri, … verilir. … Ancak, kurum içinden veya diğer kurumlardan vekalet edenlere vekalet aylığı ödenebilmesi için, vekilin asilde aranan şartları taşıması zorunludur. …” hükümlerine yer verilmiştir.   Öte yandan, 657 sayılı Kanunun 152’nci maddesine istinaden 05/05/2006 tarihli ve 26159 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak 17/04/2006 tarihli ve 2006/10344 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile yürürlüğe konulan Devlet Memurlarına Ödenecek Zam ve Tazminatlara İlişkin Kararın 9’uncu maddesinde;   “(1) 657 sayılı Kanunun 86 ncı maddesi uyarınca;   a) 1) Kurumlarınca bir göreve kurum içinden veya diğer kurumlardan vekalet ettirilenlere;   aa) Vekâletin, 657 sayılı Kanunun 86 ncı maddesine binaen yapılması ve bu hususun onayda belirtilmiş olması,   bb) Vekâletin, Bakanlar Kurulu kararı veya müşterek karar ile atama yapılması gereken kadro veya görevler için ilgili Bakan, diğer kadro veya görevler için asili atamaya yetkili amir tarafından verilmesi,   cc) Vekillerin, genel ve ilgili özel mevzuatı uyarınca asaleten atanmada aranan tüm şartları (asaleten atanmada sınav şartı aranılan kadro veya görevler için bu sınavlara girebilme hakkının elde edilmiş olması dahil) bir arada taşımaları, kaydıyla; vekalet ettikleri kadro veya görevler için bu Karar uyarınca öngörülen zam ve tazminatların toplam net tutarının, asli kadro veya görevleri karşılığında fiilen aldıkları zam ve tazminatların toplam net tutarından fazla olması halinde, aradaki fark; 657 sayılı Kanunun 175 inci maddesindeki oranlar dikkate alınmaksızın, vekalet görevine başlanıldığı tarihten itibaren ve vekalet görevinin fiilen yapıldığı sürece ödenir.   2) aa) Esas ve usule ilişkin olarak yukarıda belirtilen şartları bir arada taşımayanlara,   bb) Mehil müddeti, yıllık izin, mazeret izni, hastalık izni, geçici görev, vekalet, görevden uzaklaştırma, tutuklanma, gözaltına alınma, hizmetiçi eğitim, kurs veya seminer nedeniyle görevlerinden ayrılanlara vekalet edenlere,   cc) Vekaletleri esnasında yıllık izin, mazeret izni, hastalık izni, vekalet görevine ilişkin olmayan geçici görev, görevden uzaklaştırma, tutuklanma, gözaltına alınma, hizmetiçi eğitim, kurs, seminer ve benzeri nedenlerle vekalet görevine ara verenlere (ara verdikleri günler için),… vekalet nedeniyle öngörülen zam ve tazminatlar ödenmez.” denilmektedir.   Buna göre anılan şartları taşıyan ilgililerin vekalet ettikleri kadro veya görevler için öngörülen zam ve tazminatların toplam net tutarının, asli kadro veya görevleri karşılığında fiilen aldıkları zam ve tazminatların toplam net tutarından fazla olması halinde, aradaki farkın vekalet görevine başlanıldığı tarihten itibaren ve vekalet görevinin fiilen yapıldığı sürece ödeneceği, ancak mehil müddeti, yıllık izin, mazeret izni gibi mezkur hükümde sayılan durumlarda vekalet edenlere vekalet nedeniyle zam ve tazminat ödenemeyeceği ifade edilmiştir.   375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin ek 9’uncu maddesinin beşinci ve altıncı fıkralarında;   “Birinci fıkra kapsamına giren personelden; kurumlarınca bir kadroya kurum içinden veya kurum dışından vekalet ettirilenlere, vekaletin 657 sayılı Kanunun 86 ncı maddesine istinaden yapılmış ve bu | | | | | |  |  | |
|  |  | | |  |  |  |  |  | |
|  | ***Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı*** | | |  | ***Sayfa 5 /*** | ***7*** | |  | |
|  |  | | |  |  |  |  |  | |
|  | hususun onayda belirtilmiş olması, vekalet görevinin Bakanlar Kurulu kararı veya müşterek karar ile atama yapılması gereken kadrolar için ilgili bakan, diğer kadrolar için asili atamaya yetkili amir tarafından verilmesi, vekalet eden personelin asaleten atanmada aranan tüm şartları (asaleten atanmada sınav şartı aranılan kadrolar için bu sınavlara girebilme hakkının elde edilmiş olması dahil) taşıması kaydıyla vekalet ettikleri kadro için öngörülen ek ödemenin asli kadroları için öngörülen ek ödemeden fazla olması halinde, aradaki fark, vekalet görevine başlanıldığı tarihten itibaren ve bu görev fiilen yapıldığı sürece ödenir.   Ancak, mehil müddeti, yıllık izin, mazeret izni, hastalık ve refakat izni, geçici görev, vekalet, görevden uzaklaştırma, hizmet içi eğitim, seminer ve kurs nedenleriyle görevlerinden ayrılanlara vekalet edenlere bu şekilde ödeme yapılmaz.   Ücret ve tazminatları ek 10 uncu maddeye göre ödenenlere, 10/12/2003 tarihli ve 5018 sayılı Kanuna ekli (III) sayılı Cetvelde sayılan düzenleyici ve denetleyici kurumlarda görev yapan personele ve bir kadroya açıktan vekil olarak atananlara bu madde uyarınca ek ödeme yapılmaz. ”denilmektedir.   Bir kadroya vekalet edenlere, vekalet ettikleri kadro için öngörülen ek ödemenin asli kadroları için öngörülen ek ödemeden fazla olması halinde aradaki farkın ödeneceği ancak mehil müddeti, yıllık izin, mazeret izni gibi mezkur hükümde yer verilen durumlarda vekalet edenlere ödeme yapılamayacağı belirtilmiştir.   Buna göre, herhangi bir kadroya kurum içinden veya kurum dışından vekâleten bir görevlendirilme yapılabilmesi için, söz konusu kadronun her hangi bir nedenle sürekli olarak boşalması veya vekâlet edilecek kadroda görevli memurun kanuni izin, geçici görev, disiplin cezası uygulaması, görevden uzaklaştırma gibi nedenlerle işinden geçici olarak ayrılması gerekmektedir.   Bununla birlikte, vekâlet edilecek kadroda görevli memurun mehil müddeti, yıllık izin, mazeret izni, hastalık ve refakat izni, geçici görev, vekâlet, görevden uzaklaştırma, hizmet içi eğitim, seminer ve kurs nedenleriyle görevinden ayrılması halinde söz konusu göreve vekâlet edenlere vekâlet ücreti ödenemeyecektir.   Bu durumda, kadrosu dolu olan ve bu kadroya asaleten atanmış olan görevlinin herhangi bir şekilde geçici veya sürekli olarak başka bir görevde bulunmadığı; yani asaleten atanmış olduğu görev başında bulunduğu ve bu kadro üzerinden ücret almaya devam ettiği bir görev için başka bir memurun vekâleten atanmak suretiyle vekâlet ücreti alması mümkün değildir.   Ancak, 397 sayılı ilamın 1’inci maddesinde belirtildiği üzere, ... Belediyesi Mali Hizmetler Müdürlüğü kadrosunda bulunan ...’ün 2014 yılı boyunca bu kadro üzerinden aylık almasına rağmen, ...’in de 18.04.2014 tarihi itibariye Mali Hizmetler Müdürlüğü kadrosuna vekâleten atandığı ve 2014 yılının Haziran ayından itibaren bu kadroya ait zam ve tazminat farklarını 2013 yılının yedinci ayından itibaren aldığı görülmüştür.   Diğer taraftan savunmalarda, Anayasa Mahkemesinin, 13.10.2012 tarihli ve 28440 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 05.07.2012 tarihli ve E. 2012/11, K.2012/104 sayılı kararı dikkate alındığında, vekâleten yürütülen Mali Hizmetler Müdürlüğü kadrosu dolu olduğu halde söz konusu kadronun karşılığı olarak zam ve tazminat farkı ödenmesi sonucu kamu zararına neden olduğu yönündeki saptamanın yerindelik arz etmediğinin belirtildiği görülmüşse de, Anayasa Mahkemesinin mezkûr kararı kurum içerisinden boş kadrolara vekâleten atanan memurlara, vekâlet görevinin 3 aydan fazla devam eden süresi için, vekâlet aylığı ödenmesi ile ilgili olup, sorgu konusu edilen uygulama ile Anayasa Mahkemesinin anılan kararının konusu birbirinden farklı niteliktedir.   Dolayısıyla, dolu olan Mali Hizmetler Müdürlüğü kadrosuna vekâleten atanan ...’e söz konusu kadroya ilişkin zam ve tazminat farkının ödenmesi nedeniyle, ... TL kamu zararı oluşmuştur.   Bu itibarla 397 sayılı ek ilamın 1’inci maddesiyle verilen tazmin hükmünün TASDİKİNE (Üye ...’in | | | | | |  |  | |
|  |  | | |  |  |  |  |  | |
|  | ***Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı*** | | |  | ***Sayfa 6 /*** | ***7*** | |  | |
|  |  | | |  |  |  |  |  | |
|  | aşağıda yazılı ayrışık görüşlerine karşı) oy çokluğuyla   Karar verildiği 23.06.2021 tarih ve 49782 sayılı tutanakta yazılı olmakla işbu ilam tanzim kılındı.   KARŞI OY GEREKÇESİ   Üye ...’in karşı oy gerekçesi:   657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 86. Maddesinde, vekâlet görevi ve aylık verilmesinin şartları düzenlenmiş olup maddenin ilk fıkrasında “ Memurların kanuni izin, geçici görev, disiplin cezası uygulaması veya görevden uzaklaştırma nedenleriyle işlerinden geçici olarak ayrılmaları halinde yerlerine kurum içinden veya diğer kurumlardan veya açıktan vekil atanabilir” hükmüne yer verilmiştir.   Yine 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 86. maddesinin 4. fıkrası ise “Aynı kurumdan (İptal Edilen İbare Rgt: 13.10.2012 Rg No: 28440 Any. M Ah. 05.07.2012 T. 2012/11 E. 2012/104 K.) ayrılmalar dolayısıyla atanan vekil memurlara vekâlet görevinin 3 aydan fazla devam eden süresi için, kurum dışından veya açıktan atananlarla kurum içinden ilkokul öğretmenliğine atanan öğretmenler ile veznedarlık görevine atananlara göreve başladıkları tarihten itibaren vekâlet aylığı ödenir” hükmünü getirmektedir.   Söz konusu 86. maddenin 4. fıkrasının önceki halinde yer alan “birinci fıkrada sayılan” ifadesi Anayasa Mahkemesinin 05.07.2012 tarihli ve 2012/11 E. 2012/104 K. sayılı kararı ile iptal edilmiştir.   Anayasa Mahkemesinin 05.07.2012 tarihli ve 2012/11 E. 2012/104 K. sayılı kararında, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 86. maddenin 4. fıkrasının önceki halinde yer alan “birinci fıkrada sayılan” ifadesin, Anayasanın 10. maddesinde düzenlenen “Kanun Önünde Eşitlik” ilkesine aykırı olduğu gerekçesiyle iptal edilmiştir, böylelikle kurum içinden dolu kadroya vekâleten atanan memurlar, kurum içinden boş kadroya vekâleten atanan memurlar arasındaki vekâlet aylığı hakkındaki farklılık giderilmiştir.   Söz konusu Anayasa Mahkemesi kararı çerçevesinde kamu zararı oluşmadığı değerlendirilmektedir.   Bu itibarla, verilen tazmin hükmünün kaldırılması gerekir. (¤¤) | | | | | |  |  | |
|  |  | | |  |  |  |  |  | |
|  | ***Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı*** | | |  | ***Sayfa 7 /*** | ***7*** | |  | |