**SAYIŞTAY BAŞKANLIĞI’NA**

**SORGUYA CEVAP VEREN:**

 Şişli Belediyesi

 …………… Müdürlüğü

**KONUSU :** Sayıştay Başkanlığı’nın 24.3.2017 gün ve 2017/719/…. sayılı “Sorgu” kağıdında belirtilen hususlara ilişkin savunmanın verilmesi ile ilgilidir.

**TEBLİĞ TARİHİ :**  .03.2017

**SORGU MADDE NO :** 1.madde.

 Sorgu Kağıdının (1) No’lu maddesinde ödeme emri belgeleri ve eklerinin incelenmesi neticesinde özetle; “Şişli Belediyesi ile Tüm-Bel Sen arasında 12.4.2016 tarihinde imzalanan ve 01.01.2016- 31.12.2017 dönemini kapsayan toplu iş sözleşmesi ile memurlara sosyal denge tazminatının yasayla belirlenen limitlere uyulmaksızın ve ayrıca yeni haklar getirecek şekilde düzenlenmesi sonucunda yasal sınırları aşan sosyal denge ödemesi yapıldığı, bu durumun kamu zararına sebebiyet verdiği belirtilerek “kamu zararına sebebiyet verilme nedeninin açıklanması istenmiştir.

**SAVUNMA GEREKÇELERİ :** **1- SORGUDA YER VERİLMİŞ OLAN TESPİT, KONU İLE İLGİLİ MEVZUAT HÜKÜMLERİNİN HATALI YORUMLANMASI NETİCESİNDE ELDE EDİLMİŞTİR.**

 **1.1-** Bilindiği ve sorgu kağıdında da yer verildiği 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.

 **1.2-** Öte yandan 4688 sayılı yasaya 04.4.2012 gün ve 6289 sayılı yasanın 30 uncu maddesiyle eklenen Geçici 14 üncü 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.

 **2-** **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 31.12.2017 tarihine kadar yine 32 inci madde çerçevesinde sözleşme yapabilme-yenileyebilme olanağı sağlamıştır.**

 **Sorguda işaret edilmiş olan tavan uygulaması, 2016-2017 Yıllarını Kapsayan 2. Dönem Toplu Sözleşmesi ile getirilmiş olup; bu düzenleme 4688 sayılı yasanın ek 15 inci maddesi kapsamında 31.12.2015 tarihine kadar uzatılan toplu sözleşme üzerinde etkili bulunmamaktadır. Şişli Belediyesi ile Tüm Bel-Sen arasında ilk yapılan toplu sözleşmelerin devamı niteliğinde olup; 01.01.2016-31.12.2017 tarihleri arasını kapsayan sözleşme ise daha önce yapılan sözleşmenin revize edilerek yenilenmesi; dolayısıyla 4688 sayılı yasanın Geçici 14 üncü maddesi uyarınca var olan bir sözleşmenin uzatılması niteliğindedir. Nitekim yapılan da budur.**

 **3- Öte yandan sorguda ileri sürülen hususlar uluslararası antlaşmalarca hüküm altına alınan düzenlemeler ve yüksek mahkemelerin konuya ilişkin olarak vermiş olduğu kararlara da aykırıdır.** 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’nın 90.maddesinin son fıkrası, “**Usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası antlaşmalar kanun hükmündedir, bunlar hakkında Anayasa’ya aykırılığı iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz.**” hükmünü içermektedir.

 Ayrıca Anayasanın bazı maddelerini değiştiren 5170 sayılı yasa 22.05.2004 tarih ve 25469 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Buna göre Anayasanın 90. maddesinin son fıkrasına “**Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır.**” hükmü eklenmiştir.

 Anayasadaki yeni düzenleye yönelik olarak, bu kanunun madde gerekçesinde, “Uygulamada usulüne göre yürürlüğe konulmuş insan haklarına ilişkin milletlerarası antlaşmalar ile kanun hükümlerinin çelişmesi halinde ortaya çıkacak bir uyuşmazlığın hallinde hangisine öncelik verileceği konusundaki tereddütlerin giderilmesi amacıyla 90 ıncı maddenin son fıkrasına hüküm eklenmektedir.” denilmiştir.

 Anayasanın 90. maddesine eklenen fıkra, yoruma gerek bırakmaksızın, yasa ile uluslararası antlaşmanın çelişmesi durumunda, antlaşmanın esas alınacağı ve öncelikle uygulanacağı, değişikliğin de konuyla ilgili “tereddütlerin giderilmesi amacıyla” yapıldığı belirtilmektedir.

 Son Anayasa değişikliği 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.

 **TÜM BU AÇIKLAMALAR ÇERÇEVESİNDE SORGU KAĞIDINDA İLERİ SÜRÜLEN KAMU ZARARINA İLİŞKİN TESPİTLERİN, KONUYA İLİŞKİN ULUSLAR ARASI SÖZLEŞMELER, ANAYASANIN 90. MADDE HÜKMÜ GÖZ ÖNÜNE ALINDIĞINDA MEVZUATA AYKIRI OLDUĞU AÇIKTIR.**

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

 **4.1-** 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]

    **4.2-** 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.

 **4.3-** 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.**

 ***Kaldı ki Şişli belediye Meclisinin 05.02.2016 tarih ve 92 sayılı Kararı ile “Sosyal Denge Tazminatı Ödenmesi” hususunda yetkili Sendika ile yapılacak sözleşme için Belediye Başkanına yetki verilmiştir. Verilen bu yetki kapsamında Sosyal Denge Tazminatı Ödenmesi Sözleşmesi İmzalanmıştır.***

 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 pirimi 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 hükümdür). 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.**

   **Sorgu incelemesinde ise,** kamu zararına yönelik saptama da **sözleşmenin** 4688 Sayılı Kanun’un geçici 14’üncü maddesine aykırı bir şekilde belirlenmesi neticesinde 15.03.2012 tarihinden sonra imza edilen 28.11.2014 tarihli sözleşme ile yeni mali hükümlerin ihdas edilmesi ve 28.02.2011 tarihli sözleşmede yer alan mali haklar için akdi faiz oranını aşan tutarların ödenmesi geçersiz olduğu gibi hatalı bir hukuki tavsife dayanmaktadır. Oysa ki 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.

 **4.4-** 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 uzlaşı 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.**

 **5-** Kamu Zararından bahsedilmekte ise **ortada kamu zararı yoktur. 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.***

*Kamu zararının belirlenmesinde;*

1. *İş, mal veya hizmet karşılığı olarak belirlenen tutardan fazla ödeme yapılması.*
2. *Mal alınmadan, iş veya hizmet yapılmadan ödeme yapılması,*
3. *Transfer niteliğindeki giderlerde, fazla veya yersiz ödemede bulunulması,*

*d) İş, mal veya hizmetin rayiç bedelinden daha yüksek fiyatla alınması veya
yaptırılması,*

*c) İdare gelirlerinin takip, tahakkuk veya tahsil işlemlerinin mevzuata uygun bir şekilde yapılmaması,*

1. *(5436 sayılı Kanunun 10'uncu maddesinin a/9 fıkrası ile çıkarılan bend)*
2. *Mevzuatında öngörülmediği halde ödeme yapılması, Esas alınır.*

*Kontrol, denetim, inceleme, kesin hükme bağlama veya yargılama sonucunda tespit edilen kamu zararı, zararın oluştuğu tarihten itibaren ilgili mevzuatına göre hesaplanacak faiziyle birlikte ilgililerden tahsil edilir.*

*Alınmamış para, mal ve değerleri alınmış, sağlanmamış hizmetleri sağlanmış; yapılmamış inşaat, onarım ve üretimi yapılmış veya bitmiş gibi gösteren gerçek dışı belge düzenlemek suretiyle kamu kaynağında bir artışa engel veya bir eksilmeye neden olanlar ile bu gibi yanıltıcı belgeleri bilerek düzenlemiş, imzalamış veya onaylamış bulunanlar hakkında Türk Ceza Kanunu veya diğer kanunların bu fiillere ilişkin hükümleri uygulanır. Ayrıca, bu fiilleri işleyenlere her türlü aylık, ödenek, zam, tazminat dahil yapılan bir aylık net ödemelerin iki katı tutarına kadar para cezası verilir.*

*Kamu zararlarının tahsiline ilişkin usul ve esaslar, Maliye Bakanlığı'nın teklifi üzerine Bakanlar Kurulu tarafından çıkarılacak yönetmelikte belirlenir"* hükümleri bulunmaktadır.

 **5.1- Yukarıdaki maddenin birinci fıkrasında kamu zararı tanımı yapılmış, ikinci fıkrada ise birinci fıkrada 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 fıkrada 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 öngörülmeyen bir ödeme yapılması suretiyle yol açılan zararla 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 öngörülmekle 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.

  Yukarıda açıklamaya çalıştığımız nedenlerle; sorgu incelemesinde belirtilen hususlarda, 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. 4688 sayılı yasanın Geçici Madde 14’desinde “**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 nci 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 sayılmayacağı …” hükme bağlanmaktadır. **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.**

 **5.2-**Bu itibarla ilk olarak 15.03.2012 tarihinden önce imzalanmış olup, 31.12.2017 tarihinden önce sona eren sözleşmelerin, sona eriş tarihini izleyen bir ay içinde 32. maddenin üçüncü fıkra hükümleri çerçevesinde belirtilen her hangi bir şarta bağlı olmaksızın yenilebileceği ve ilgili bu sözleşmeler uyarınca ödenen aylık ortalama ödemenin tavan tutarının bir önceki sözleşme uyarınca ödenen aylık ortalama tutar olacağı belirtilmektedir.

Dolayısıyla, Şişli Belediye Başkanlığı ile ilgili Sendika arasında ilk olarak 15.03.2012 tarihinden önce 28.02.2011 tarihinde sözleşme imzalanmış, ilgili bu sözleşme süre sona erdiğinde 4688 sayılı yasanın geçici 14. Maddesi çerçevesinde 1 ay içerisinde yenilenmiş ve bu yenilenme işlemi yine 4688 sayılı yasanın geçici 14. Maddesi hükümleri çerçevesinde işlem yapılmıştır. Bu sebepledir ki **Sayıştay 5. Dairesinin 13.04.2016 tarih ve 138 ilam nolu; 02.02.2016 tarih ve 148 ilam sayılı ilamı ile;** *“…. Söz konusu Geçici 14. Maddenin son bölümünde, 11.04.2014 tarihinde uygulanan sözleşmede öngörülen hakların üzerinde bir ödemenin yapılmaması veya yasaklanması söz konusu değildir. Buradaki düzenleme ile idarelere, yeni yapılan toplu sözleşmede belirlenen tavan tutarın, daha önceki sözleşmeler ile sağlanan aylık ödemenin altında kaldığı durumlarda, 31.12.2015 tarihine kadar idarelerin uygulayacakları sözleşmelerde, 11.04.2012 tarihinde uygulanan sözleşmeye göre ödenen ortalama ayık tutarın tavan aylık olarak esas alınabileceği yetkisi verilmiştir. Sonra yapılan sözleşmedeki tavan tutar; önceki sözleşmede öngörülen ortalama kazançtan daha düşük ise, bu durumda idarelere 11.04.2012 tarihinde uygulanan sözleşmeye göre ödenen, ortala aylık tutarı tavan olarak esas alabilme yetkisi verilmektedir. Başka bir deyişle4, 31.12.2015 tarihine kadarki dönemde, 11.04.2012 tarihinde uygulanan sözleşmede unvanlar itibariyle ilgili personele ödenen meblağın altına inilmeyebileceği yetkisi, personele yapılan önceki ödemeler kadar ödeme yapma konusunda idareler takdir yetkisi verilmiştir. Yukarıda belirtilen mevzuat hükümleri ve yapılan açıklamalar çerçevesinde, belediye ile sendika arasında imzalan toplu iş sözleşmesi ile memur ile sözleşmeli personele ödenen ve mevzuatına uygun olduğu anlaşılan ….. TL. ile ilgili, olarak ilişilecek husus bulunmadığına karar verilmiştir...”* şeklinde gerekçe sunulmuştur. Söz konusu daire kararı gerekçesi de göz önüne alındığında toplu sözleşme uyarınca memurlara ödenen ücretlerin **kamu zararı oluşturmadığı açıktır.**

  **Sonuç olarak; Belediyemizde 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 (EK: SAYIŞTAY 5. DAİRE İLAMI) da göz önüne alındığında, kamu zararına yol açılmış olduğu tespit ve değerlendirmeler hatalı olup hukuka aykırıdır.**

**NETİCE VE TALEP :** Yukarıda açıklamaya çalıştığım gerekçeler çerçevesinde sorgu konusuna ilişkin savunmalarımın kabulüne karar verilmesini saygılarımla arz ve talep ederim.

 **Sorguya Cevap Veren**