



### TEMYİZ KURULU KARARI

**Tarih** : 30.11.2022

**No** : 52500

**Konu:** 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'na tâbi memur, teknisyen, uzman ve işçilere, avukatlık vekâlet ücreti ödenmesi sonucunda kamu zararına sebebiyet verildiği hk.

Dosyada mevcut belgelerin okunup incelenmesinden sonra,

#### GEREĞİ GÖRÜŞÜLDÜ:

141 sayılı İlamın 1. maddesinin c bendiyle; ..... Hukuk İşleri Daire Başkanlığı bünyesinde dava ve icra takibinde fiilen görevli personelden; 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'na tâbi memur, teknisyen ve uzman personel ile 4857 sayılı İş Kanununa tabi işçilere, hukuki bir dayanağı olmadığı halde, avukatlık vekâlet ücreti ödenmesi neticesinde tazminine hükmolunan ..... TL, 34792 ilam (22.12.2021 tarih ve 50623 tutanak) sayılı Temyiz Kurulu Kararı ile tasdik edilmiştir.

5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nun "Kurum personeli" başlıklı 92'nci maddesinin ikinci fıkrasında;

"Başkan yardımcıları, daire başkanları, müdürler, başkanlık müşavirleri ve meslek personeli kadro karşılığı sözleşmeli statüde istihdam edilir. Kadro karşılığı sözleşmeli çalışan Kurum personeli ücret, malî ve sosyal haklar dışında, diğer personel ise her türlü hak ve yükümlülükleri yönünden 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa tâbidir." denilmekte,

"Ücretler, malî ve diğer sosyal haklar" başlıklı 102'nci maddesinin ikinci fıkrasında ise;

“Kurumun kadro karşılığı sözleşmeli personelinin ücretleri ile diğer malî ve sosyal hakları birinci fıkrada belirlenen ücret tavanını geçmemek üzere Kurul tarafından tespit edilir.” hükmüne yer verilmektedir.

Yukarıda yer verilen mevzuat hükümlerinden, kadro karşılığı sözleşmeli çalışan personel dışındaki diğer personelin, her türlü hak ve yükümlülükleri yönünden 657 sayılı Kanun’a tabi olduğu; kadro karşılığı sözleşmeli çalışan Kurum personelinin ise ücret, malî ve sosyal haklar dışındaki hususlarda mezkûr Kanuna tabi olduğu; ayrıca, kadro karşılığı sözleşmeli personelin ücretleri ile diğer malî ve sosyal haklarının, Kurul kararı ile düzenlenebileceği anlaşılmaktadır.

659 sayılı Genel Bütçe Kapsamındaki Kamu İdareleri ve Özel Bütçeli İdarelerde Hukuk Hizmetlerinin Yürütülmesine İlişkin Kanun Hükmünde Kararname’nin “Davalardaki temsilin niteliği ve vekalet ücretine hükmedilmesi ve dağıtımı” başlıklı 14’üncü maddesinin 2. fıkrasında;

“İdareler lehine karara bağlanan ve tahsil olunan vekalet ücretleri, hukuk biriminin bağlı olduğu idarenin merkez teşkilatında bir emanet hesabında toplanarak idare hukuk biriminde fiilen görev yapan personele aşağıdaki usul ve sınırlar dahilinde ödenir.

a) Vekalet ücretinin; dava ve icra dosyasını takip eden hukuk birimi amiri, hukuk müşaviri, muhakemat müdürü veya avukata %55’i, dağıtımın yapıldığı yıl içerisinde altı aydan fazla süreyle hukuk biriminde fiilen görev yapmış olmak şartıyla, hukuk birimi amiri, hukuk müşaviri, muhakemat müdürü ve avukatlara %40’i (...) eşit olarak ödenir.

b) Ödenecek vekalet ücretinin yıllık tutarı; hukuk birimi amiri, hukuk müşaviri, muhakemat müdürü, avukatlar için (10.000) gösterge (...) rakamının, memur aylıklarına uygulanan katsayı ile çarpımı sonucu bulunacak aylık brüt tutarının oniki katını geçemez.

c) Yapılacak dağıtım sonunda arta kalan tutar, hukuk biriminde görev yapan ve (b) bendindeki tutarları dolduramayan hukuk birimi amiri, hukuk müşaviri, muhakemat müdürü ve avukatlara ödenir. Bu dağıtım sonunda arta kalan tutar üçüncü bütçe yılı sonunda ilgili idarenin bütçesine gelir kaydedilir.

(3) Hizmet satın alınan avukatlara yapılacak ödemeler bu madde kapsamı dışındadır.” hükümlerine yer verilmiştir.

659 sayılı KHK'ye dayanılarak çıkarılan 25/06/2012 tarih ve 2012/3327 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile yürürlüğe konulan Vekâlet Ücretlerinin Dağıtımına Dair Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik'in "Vekalet ücreti ödenecekler" başlıklı 5'inci maddesinde ise;

"İdareleri adli ve idari yargıda, icra mercileri ve hakemler nezdinde vekil sıfatıyla temsile yetkili kılınanlardan aylık ücret ve tazminatları 27/6/1989 tarihli ve 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin ek 10 uncu maddesine göre ödenenler dışındaki hukuk birim amiri, hukuk müşaviri, muhakemat müdürü ve avukatlara bu Yönetmelik kapsamında vekalet ücreti ödenir." denilerek KHK'ya tabi hukuk birimlerinde görevli hukuk birim amiri, hukuk müşaviri, muhakemat müdürü ve avukatlara vekalet ücreti ödenebileceği ifade edilmiştir.

Rapor dosyası ve eki belgelerin incelenmesi neticesinde; ..... Hukuk İşleri Daire Başkanlığı bünyesinde dava ve icra takibinde fiilen görevli personelden; 657 sayılı Kanuna tâbi memur, teknisyen ve uzman personel ile 4857 sayılı Kanuna tabi işçilere, 18.06.2009 tarih ve 3224 sayılı Kurul Kararı ile düzenlenmiş olan BDDK Vekâlet Ücretleri Tevzi Yönergesi'ne istinaden avukatlık vekalet ücreti ödendiği görülmüştür.

Temyiz dilekçesinde; 659 sayılı KHK'nın; "Tanımlar" başlıklı 2'nci maddesinde; "(ç) İdare: 10/12/2003 tarihli ve 5018 sayılı Kamu Malî Yönetimi ve Kontrol Kanununa ekli (I) ve (II) sayılı cetvellerde belirtilen kamu idarelerini," denilerek kapsam dahilindeki idarelerin sayıldığı, .....'nın söz konusu KHK'nın kapsamında olmadığı, dolayısıyla BDDK Vekâlet Ücretleri Tevzi Yönergesi'ne göre söz konusu personele avukatlık vekalet ücreti ödenmesinin mevzuata uygun olduğu iddia edilmişse de; kurumun kadro karşılığı sözleşmeli personeli dışındaki diğer personel her türlü hak ve yükümlülükleri yönünden 657 sayılı Kanun'a tabi olduğu için, vekalet ücretlerinin ödenmesi bakımından da 657 sayılı Kanun'a göre düzenlenmiş olan 659 sayılı KHK'ya tabidir. Bu sebeple 657 sayılı Kanun'a tabi olup, Kurumun hukuk biriminde hukuk birim amiri, hukuk müşaviri, muhakemat müdürü ve avukat dışındaki personele avukatlık vekalet ücreti ödenebilmesi mümkün değildir.

Bu itibarla, 141 sayılı ilamın c bendinde yer alan tazmin hükmünün tasdikine ilişkin 34792 ilam (22.12.2021 tarih ve 50623 tutanak) sayılı Temyiz Kurulu Kararının DÜZELTİLMESİNE MAHAL OLMADIĞINA,

## TEMYİZ KURULU KARARI

**Tarih** : 30.11.2022

**No** : 52501

**Konu:** Şahsa bağlı "İl Müdürü" kadrosundan bulunan kişilere, Ankara İl Millî Eğitim Müdürü için öngörülen ücret ve tazminat tutarının ödenmesi sonucunda kamu zararına neden olduğu hk.

Dosyada mevcut belgelerin okunup incelenmesinden sonra,

### **GEREĞİ GÖRÜŞÜLDÜ:**

420 sayılı İlamın 1. maddesiyle; Ankara İl Millî Eğitim Müdürlüğünde şahsa bağlı "İl Müdürü" kadrosundan bulunan kişilere, kadroları şahsa bağlı hale gelmeden önceki en son görev yerlerine göre ödenmesi gereken ücret ve tazminat tutarı yerine Ankara İl Millî Eğitim Müdürü için öngörülen ücret ve tazminat tutarının ödenmesi sonucu ..... TL'nin tazminine hükmedilmiştir.

### **Esas Yönünden İnceleme**

Ankara Millî Eğitim İl Müdürlüğünde şahsa bağlı "İl Müdürü" kadrosunda bulunan kişilere, kadroları şahsa bağlı hale gelmeden önceki en son görev yerlerine göre ödenmesi gereken ücret ve tazminat tutarı yerine Ankara İl Millî Eğitim Müdürü için öngörülen ücret ve tazminat tutarının ödendiği görülmektedir.

12.05.1992 tarih ve 21226 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 3797 sayılı Millî Eğitim Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanunun "Taşra Teşkilatı" başlıklı 53 üncü maddesinde yer alan; "Her ilde ve ilçede bir millî eğitim müdürlüğü bulunur, ilçe millî eğitim müdürlükleri görev ve hizmetleri yürütürken, il millî eğitim müdürlüklerine karşı da sorumludur." denilmekle taşra teşkilatının 'İl Millî Eğitim Müdürlüğü' ve 'İlçe Millî Eğitim Müdürlüğü' şeklinde oluşturulduğu görülmektedir.

14.09.2011 tarihli ve 28054 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 652 sayılı Millî Eğitim Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ile Millî Eğitim Bakanlığı yeniden teşkilatlandırılmış, 652 sayılı KHK'nın 30 uncu maddesine göre, her ilde "İl Millî Eğitim Müdürlüğü" adı altında taşra teşkilatı oluşturulmuştur.

Söz konusu KHK'nın "Personele dair geçiş hükümleri" başlıklı Geçici 3 üncü maddesinin birinci fıkrası ile; bu Kanun Hükmünde Kararnamenin yürürlüğe girdiği tarihte Bakanlık taşra teşkilatında İl Müdürü kadrolarında bulunanların görevlerinin hiçbir işleme gerek kalmaksızın sona ereceği, 'İl Müdürü' kadrosunda bulunanların ekli (3) sayılı listede şahıslarına bağlı olarak ihdas edilen 'İl Müdürü' kadrolarına (74 adet), hâlen buldukları kadro dereceleriyle hiçbir işleme gerek kalmaksızın atanmış sayılacakları ve bu fıkra ile ihdas edilen şahsa bağlı kadroların herhangi bir sebeple boşalması hâlinde bu kadroların hiçbir işleme gerek kalmaksızın iptal edilmiş sayılacağı; dördüncü fıkrası ile de; birinci fıkraya göre Bakanlık Müşaviri kadroları ile şahıslarına bağlı olarak ihdas edilen kadrolara atanmış sayılanların, Bakan tarafından belirlenen birimlerde, Bakan tarafından belirlenen görevleri yürüteceği hüküm altına alınmaktadır.

Aynı maddenin üçüncü fıkrasında ise; birinci fıkraya göre Bakanlık Müşaviri kadrolarına atanmış sayılanların bu kadrolara atanmış sayıldıkları tarih itibarıyla eski kadrolarına ilişkin olarak en son ayda aldıkları aylık, ek gösterge, her türlü zam ve tazminatlar, makam, görev ve temsil tazminatları, ek ücret, ek ödeme ve benzeri adlarla yapılan her türlü ödemelerin (ilgili mevzuatı uyarınca fiilî çalışmaya bağlı fazla mesai ücreti ile fiilen yapılan ders karşılığı ödenen ek ders ücreti hariç) toplam net tutarının (bu tutar sabit bir değer olarak esas alınır), atanmış sayıldıkları yeni kadrolara ilişkin olarak aylık, ek gösterge, her türlü zam ve tazminatlar, makam, görev ve temsil tazminatları, ek ücret, ek ödeme ve benzeri adlarla yapılan her türlü ödemelerin (ilgili mevzuatı uyarınca fiilî çalışmaya bağlı fazla mesai ücreti ile fiilen yapılan ders karşılığı ödenen ek ders ücreti hariç) toplam net tutarından fazla olması hâlinde aradaki farkın, herhangi bir vergi ve kesintiye tabi tutulmaksızın fark kapanıncaya kadar ayrıca fark tazminatı olarak ödeneceği; atanmış sayıldıkları kadro unvanlarında isteklerine bağlı olarak herhangi bir değişiklik olanlarla, kendi istekleriyle başka kurumlara atanana ise fark tazminatı ödenmesine son verileceği belirtilmektedir.

Diğer taraftan, il müdürlerine yapılacak maaş ödemeleri 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile düzenlenmektedir. 02.11.2011 tarihli Resmi Gazetede yayımlanan 666 sayılı KHK'nın 1 inci maddesiyle 375 sayılı KHK'ya Ek 10 uncu madde eklenerek; diğer bazı Bakanlıklar ile birlikte, Milli Eğitim Bakanlığının bakanlık il müdürü kadrolarında bulunanlara ilişkin aylık ödemelerinde 15.01.2012 tarihinden itibaren "ücret - tazminat sistemine" geçilmiştir. Buna göre, Kararnameye ekli II sayılı cetvelde üçlü bir ayırım yapılarak; Ankara/

İstanbul/İzmir, diğer büyükşehir olan iller ve diğer iller için üç ayrı ücret ve tazminat göstergeleri belirlenmiştir. Böylece il müdürlerinin maaşları nüfus ve iş yoğunluğuna göre farklılaştırılmıştır.

Söz konusu maddede;

“Cumhurbaşkanlığı İdari İşler Başkanlığı ve Cumhurbaşkanlığına bağlı olarak kurulan başkanlıklar ve Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığı İdari Teşkilatı, Başbakanlık ve bakanlıklar ile bunların bağlı ve ilgili kuruluşları (Milli İstihbarat Teşkilatı Müsteşarlığı, Toplu Konut İdaresi Başkanlığı ile 2659 sayılı Kanunun 30 uncu maddesi ve 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin ek 2 nci maddesi kapsamında bulunanlar hariç), sosyal güvenlik kurumları, Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu, Türkiye İstatistik Kurumu, Yüksek Seçim Kurulu, Yükseköğretim Kurulu, Üniversitelerarası Kurul ve Ölçme, Seçme ve Yerleştirme Merkezi Başkanlığının;

...

b) Taşra teşkilatlarına ait kadrolarda bulunup, kadro unvanları ekli (II) sayılı Cetvelde yer alanlardan,

...

aylıklarını 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa göre almakta olanlara anılan Cetvellerde kadro unvanlarına karşılık gelen gösterge rakamlarının memur aylık katsayısı ile çarpımı sonucu bulunacak tutarlarda ücret ve tazminat verilir. Bu ödemelere hak kazanılmasında ve bunların ödenmesinde aylıklara ilişkin hükümler uygulanır. Ekli (II) ve (III) sayılı Cetvellerde atandıkları kadro dereceleri esas alınarak belirlenen ücret ve tazminatlar, 657 sayılı Kanunun 45 inci maddesine göre atananlar ile haklarında aynı Kanunun 67 nci maddesi uygulananlar için kazanılmış hak aylık dereceleri dikkate alınarak ödenir. Tazminat damga vergisi hariç herhangi bir vergiye tabi tutulmaz.” hükmü bulunmaktadır.

Yukarıda anılan mevzuat hükümleri gereğince, Bakanlık taşra teşkilatında görevli il müdürleri başka bir işleme gerek kalmaksızın şahsa bağlı kadrolu hale getirilmiştir. Kanun koyucu, bu kişilerin özlük haklarının korunarak eski kadrolarına ilişkin olarak en son ayda aldıkları her türlü ödemelerin toplam tutarının ödenmeye devam edilmesini, bir başka deyişle il müdürlerinin hak kaybına uğramalarını ve başka bir göreve atanıncaya kadar özlük haklarının

korunmasını amaçlamıştır. Buna göre, kadroları şahsa bağlı hale getirilen kişiler kendi istekleri ile başka bir göreve atandıkları takdirde veya kadro unvanlarında isteğe bağlı olarak herhangi bir değişiklik olması durumunda şahsa bağlı kadroları ile ilişkileri kesilecektir.

Rapor dosyası ve eki belgelerin incelenmesi sonucunda; 652 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Geçici 3 üncü maddesinde yer alan hüküm uyarınca görevleri sona eren ve şahsa bağlı il müdürü kadrosuna atanan il milli eğitim müdürlerine 375 sayılı KHK Ek 10 uncu maddede düzenlendiği üzere; Ek II sayılı cetvele göre, Ankara İl Milli Eğitim Müdürü için öngörülen ücret ve tazminat tutarı ödendiği görülmüştür. Bu uygulama ile kanun koyucunun il müdürü görevine son verip özlük haklarını korumayı amaçladığı kişilere en son görev yaptıkları ilde aldıkları ücret ve tazminat tutarlarından daha yüksek tutarlar üzerinden ödemede bulunulmuş olmaktadır.

Bu itibarla, 'ihdas edilen' ve 'şahsa bağlı' hale gelen kadrolar 'il müdürü' kadrolarıdır. Dolayısıyla ilgililer, il müdürlüğü kadrolarında görev yapmakta iken 652 sayılı KHK ile (şahsa bağlı) il müdürü kadrolarına atanmışlardır. Şahsa bağlı kadroları ile müdürlük kadrosuna atanan il milli eğitim müdürleri Ankara İl Milli Eğitim Müdürlüğünde görevlerine başlayıp bunlardan bir kısmı aynı gün Bakanlık tarafından Bakanlık Müşavirliğinde görevlendirildiği gibi, şahsa bağlı il müdürlerinden bir kısmı da çeşitli illerde il milli eğitim müdürü olarak görevlendirilmiştir.

Bu nedenle, şahsa bağlı il müdürü kadrosuna atanarak Ankara'da görevlendirilenler fiilen il müdürlüğü yapmadıkları gibi, bu ilde görevlendirilmiş olmaları dolayısıyla Ankara İl Müdürü ile eş bir görev ve sorumluluk üstlenmeleri de söz konusu değildir. Benzer şekilde, müdürlükte görevlerine başlayıp da çeşitli illerde il milli eğitim müdürü olarak görevlendirilen şahsa bağlı il müdürlerinin de, 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin ekli II sayılı cetvelin uygulanması bakımından, Ankara ilinde görev yaptıklarını ileri sürmek mümkün değildir.

Nitekim İl Milli Eğitim Müdürü olarak görev yapmakta iken, "şahsa bağlı" olarak atanan kişilerin, (şahsa bağlı) kadroda Bakanlığın çeşitli birimlerinde görevlendirme suretiyle görev yaptığı açıktır. İl müdürü kadrosundan (şahsa bağlı) il müdürü kadrosuna atananlara en son görev yaptıkları il müdürlüğüne ilişkin özlük haklarının ödenmesi gerekirken; bunlara Ankara, İstanbul ve İzmir İl Milli Eğitim Müdürüne ilişkin özlük haklarının ödenebilmesi için özel düzenleme

olması gerekmektedir ancak belirtildiği gibi şahsa bağlı il müdürü olanların Ankara İl Millî Eğitim Müdürü olarak ya da Ankara'da İl Millî Eğitim Müdürü olarak görevlendirildiğine ilişkin somut yazılı bir atama kararı bulunmamaktadır.

375 sayılı KHK'nin Ek 10 uncu maddesi ile anılan KHK'ya ekli II sayılı cetvelde ise Millî Eğitim Müdürü olarak görev yapan kişilerin Ankara, İstanbul ve İzmir illerinde millî eğitim müdürü olarak görev yapmaları halinde bunlara farklı gösterge rakamları üzerinden ödeme yapılacağı düzenlenmiştir.

Aynı şekilde 657 sayılı Kanun'un (II) ve (IV) sıra sayılı cetvellerinde de kimlerin ek göstergelerinin kaç olacağı ve kimlerin makam tazminatına müstahak olduğunun sayma yolu ile belirtildiği, dolayısıyla bu cetvellerde yer almayan bir unvanın kıyasen bu kapsama alınmasının mümkün olmadığı ve şahsa bağlı il müdürlüğünün anılan cetvellerde yer alan unvanlardan olmadığı görülmektedir.

Bu itibarla, şahsa bağlı kadronun kendine özgü niteliği, şahsa bağlı il müdürlüğü unvanının Millî Eğitim Bakanlığının yeniden yapılanma sürecinde mevcut il müdürlerinin özlük haklarının korunmasına yönelik olarak getirilen, kişiye bağlı ve geçici bir düzenleme olduğu, yapılan düzenlemenin amacının kapsaman girenlerin geçmişten gelen ve mevcut kazanılmış haklarıyla hukuki statülerinin korunması olduğu, Ankara Millî Eğitim İl Müdürlüğü'nde şahsa bağlı "İl Müdürü" kadrosunda bulunan kişilerin bu kapsamda korunması gereken haklarının, kadroları şahsa bağlı hale gelmeden önceki en son görevinden kaynaklanan haklar olduğu, bahsi geçen kişilerin Millî Eğitim Bakanlığınca şahsa bağlı olarak Ankara İl Millî Eğitim Müdürlüğü'ne atanmış olmasının ve bu statüyle görev yaptıkları dönemde maaş ve özlük haklarının Ankara İl Müdürü gibi ödenmiş olmasının fiilen o görevi yapmış gibi değerlendirilmesi sonucunu doğurmayacağı hususları birlikte değerlendirildiğinde, kadroları şahsa bağlı hale getirilen kişilerin aylık hesaplamalarının Ankara İl Müdürü gibi değerlendirilmesi mümkün görülmemektedir.

Bu itibarla, 420 sayılı İlamın 1. maddesiyle verilen ..... TL'nin tazminine ilişkin hükmün TASDİKİNE,



## TEMYİZ KURULU KARARI

**Tarih** : 23.11.2022

**No** : 52475

**Konu:** Mal alım işi kapsamındaki yükümlülüklerin yüklenici tarafından yerine getirilmemiş olmasına rağmen gerçeğe aykırı belgeler düzenlenmek suretiyle yükleniciye ödeme yapılması sonucu kamu zararına sebebiyet verildiği hk.

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

### **GEREĞİ GÖRÜŞÜLDÜ:**

11 sayılı ilamın 2. Maddesi ile ilama konu mal alım işi kapsamındaki yükümlülüklerin hiçbiri Yüklenici tarafından yerine getirilmediği halde gerçeğe aykırı belgeler düzenlemek suretiyle ödeme yapılması sonucunda oluşan toplam ..... TL kamu zararının sorumlularca tazminine hükmedilmiştir.

2018/702578 kayıt numaralı ihalenin, 4734 sayılı Kanununun 21 inci maddesinin (b) bendi hükmüne aykırı olarak, herhangi bir ani ve beklenmeyen veya yapım tekniği açısından özellik arz eden yahut yapı veya can ve mal güvenliğinin sağlanması açısından ivedilikle yapılmasını gerektiren bir durum söz konusu olmadığı halde, pazarlık usulü ile gerçekleştirilmesi suretiyle ihale ilanı verme yükümlülüğünün, dolayısıyla da ihalede saydamlığın, rekabetin, eşit muamelenin, güvenilirliğin ve kamuoyu denetiminin ortadan kaldırılması,

07.01.2019 tarihli Mal Alım Sözleşmesi ve eki Teknik Şartname uyarınca oluşan yükümlülüklerin hiçbiri Yüklenici tarafından yerine getirilmediği halde gerçeğe aykırı belge düzenlemek suretiyle ödeme yapılması,

hususları, 6085 sayılı Sayıştay Kanununun 78 inci maddesi uyarınca düzenlenen 11.12.2019 tarihli ve 55823471-115.07.03-E. 19013716 sayılı Müzekkerenin 3. Dairede görüşülmesi sonucu alınan 02.01.2020 tarihli ve D.3.2020-1/19014398 sayılı Karar gereği ..... Cumhuriyet Başsavcılığına suç duyurusunda bulunulmuştur.

04.01.2002 tarihli ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanununun; "Pazarlık usulü" başlıklı 21 inci maddesinde;

"Aşağıda belirtilen hallerde pazarlık usulü ile ihale yapılabilir:.....b) Doğal afetler, salgın hastalıklar, can veya mal kaybı tehlikesi gibi ani ve beklenmeyen veya yapım tekniği açısından özellik arz eden veya yapı veya can ve mal güvenliğinin sağlanması açısından gerekliliği idarece belirlenen hallerde veyahut idare tarafından önceden öngörülemeyen olayın ortaya çıkması üzerine ihalenin ivedi olarak yapılmasının zorunlu olması.

"Temel ilkeler" başlıklı 5 inci maddesinde de; "İdareler, bu Kanuna göre yapılacak ihalelerde; saydamlığı, rekabeti, eşit muameleyi, güvenilirliği, gizliliği, kamuoyu denetimini, ihtiyaçların uygun şartlarla ve zamanında karşılanmasını ve kaynakların verimli kullanılmasını sağlamakla sorumludur....Bu Kanuna göre yapılacak ihalelerde açık ihale usulü ve belli istekler arasında ihale usulü temel usullerdir. ... Diğer ihale usulleri Kanunda belirtilen özel hallerde kullanılabilir." hükümlerine yer verilmiştir.

Yüklenici ..... Yapı Malzemeleri ve Organizasyon/..... ile İdare arasında 07.01.2019 tarihinde imzalanmış olan anılan işe ait Sözleşmenin; "Sözleşmenin konusu işin/alımının tanımı" başlıklı 5 inci maddesinde;

"5.1. Sözleşmenin konusu; İdarenin ihtiyacı olan ve aşağıda miktarı belirtilen ve teknik Özellikleri teknik şartnamede düzenlenen Çocuk Oyun Grupları ve Açık Alan Spor Aletleri, ihale dokümanı ile bu sözleşmede belirlenen şartlar dahilinde Yüklenici tarafından temini ve İdareye teslimi işidir.

5.1.2. Sözleşme kapsamında alımı yapılacak mal / malların miktarı:....." şeklinde belirlenmiştir.

5.1.1.2 Bu Sözleşme ile temin edilecek mal / mallar, sözleşme ve eklerinde yer alan düzenlemelere uygun teslim edilecektir "

"Malın/İşin teslim alma şekil ve şartları ile teslim programı" başlıklı 10 uncu maddesinde;

"10.3. Teslim programı ve teslim tarihleri

10.3.1 Sözleşme İmzalanmasından 15 gün içerisinde teslim edilecektir.

10.4. Teslim programında değişiklik

10.4.1 Yüklenici, İdarece onaylanmış teslim programına uymak zorundadır. Ancak zorunlu hallerde İdarenin uygun görüşü ile teslim programında değişiklik yapılabilir. İdarece onaylanan bir süre uzatımı bulunduğu takdirde,

yüklenici bu hususun kendisine tebliği tarihinden başlamak üzere beş iş günü içinde yeni duruma göre bir teslim programı düzenlemek zorundadır.”

denilmektedir.

Sözleşme eki Teknik Şartnamenin “Genel Hükümler” başlıklı 25 inci maddesinin 25.1 inci alt maddesinde;

“Nakliyesi ve montajı yüklenici firmaya ait olan söz konusu mal altınından idarenin isteği doğrultusunda idarenin göstereceği yerlere yüklenici tarafından montaj yapılacaktır, isteğe göre söz konusu mal alımı teslim yeri ..... Belediyesi Fen İşleri Şantiyesinde bulunan Park ve Bahçeler Müdürlüğüne ait sahaya teslim edilecektir. ” hükmü yer almaktadır.

19.12.2002 tarihli ve 24968 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan Mal Alımları Denetim Muayene ve Kabul İşlemlerine Dair Yönetmeliğin; “Muayene ve kabul komisyonlarının kurulması” başlıklı 6 ncı maddesinin birinci fıkrasında;

“Yetkili makam tarafından biri başkan, biri işin uzmanı olmak üzere en az üç veya daha fazla tek sayıda kişi ile yedek üyelerden oluşan muayene ve kabul komisyonları kurulur. Ancak, ilgili idarede yeterli sayıda veya işin özelliğine uygun nitelikte uzman personel bulunmaması durumunda, 4734 sayılı Kanuna tabi idarelerden uzman personel görevlendirilebilir”

“Komisyonun görev ve sorumlulukları” başlıklı 7 nci maddesinde;

“Komisyonun görev ve sorumlulukları aşağıda belirtilmiştir:

a)Yüklenici tarafından idareye teslim edilen malın veya yapılan işin ihale dokümanında belirtilen şartlara uygun olup olmadığı,

b)Komisyon üyeleri her muayenede hazır bulunmak zorundadır.

c)Kısa sürede bozulabilen maddelerin muayenesine öncelik verir.

Komisyon, ihale dokümanında belirlenen şekilde kabul işlemlerinde esas alınacak işlemleri yürütür. ”

“Geçici kabul” başlıklı 22 nci maddesinde;

“Mal ve/veya iş teslim edildikten sonra işletmeye alınarak ihale dokümanında belirtilen kapasite ve yeterlilik kriterlerinin sağlanması ile etkinliğinin ve verimliliğinin anlaşılması için belirli bir zamana ihtiyaç duyulan durumlarda, ihale dokümanında belirtmek kaydıyla komisyonca geçici kabul yapılır. ”

“Geçici kabul tutanağının düzenlenmesi” başlıklı 23 üncü maddesinde;

“Komisyonca yapılan muayene ve incelemeler sonucunda mal veya yapılan iş geçici kabule hazır bulunduğu taktirde, işin / malın genel durumunu belirten görüşler ile uygun göreceği diğer kayıt ve şartları belirtmek suretiyle en az üç nüsha geçici kabul tutanağı düzenlenir ve imzalanan bu tutanak yetkili makama gönderilir. Geçici kabul tutanağı yetkili makam tarafından onandıktan sonra geçerli olur.

Yapılan inceleme neticesinde komisyonca iş/mal geçici kabule hazır bulunmadığı takdirde durum bir tutanakla tespit edilir ve idareye bildirilir. Bu durumda geçici kabul yapılmamış sayılır.”

“Kabul” başlıklı 25 inci maddesinde;

“Sözleşme konusu malların denetim, muayene ve testleri tamamlandığında, komisyonun olumlu raporu idarece kabul edilerek, ödemeye ilişkin belgenin düzenlenmesinde esas alınır.

Geçici kabulün söz konusu olduğu alımlarda ise, kesin kabul zamanı ihale dokümanında belirtilir. Kesin kabul zamanı geldiğinde yüklenici veya vekili bir dilekçe ile idareye başvurur. Bu başvuruyu üzerine; idarece kesin kabul teklif belgesi düzenlenerek, geçici kabulü yapan komisyonca veya zorunlu hallerde yeni bir kabul komisyonu kurularak kabul işlemleri yapılır.”

düzenlemeleri yer almaktadır.

Somut olayda, “Çocuk Oyun Grubu ve Açık Alan Spor Aletleri Alımı” Teknik Şartnamesinde özellikleri belirtilmiş olan, Sözleşme ve Teknik Şartname uyarınca teslim alınarak İdarece belirlenecek yerlere montajı yapılması gereken veya İdarenin talimatı doğrultusunda ..... Belediyesi Fen İşleri Şantiyesinde bulunan Park ve Bahçeler Müdürlüğüne ait sahaya teslim edilmesi gereken;

Çocuk oyun grubu ekipmanlarının teslim alındığına dair 17.01.2019 tarihli Mal Alım İşleri Kabul Tutanağı, Mal Alınılan Denetim Muayene ve Kabul İşlemlerine Dair Yönetmeliğin “Muayene ve kabul komisyonlarının kurulması” başlıklı 6 ncı maddesine aykırı olarak herhangi bir görevlendirme yazısı olmaksızın, ..... (Sözleşmeli Personel- Ziraat Mühendisi), ..... (Veri Hazırlama ve Kontrol İşletmeni) ve ..... (İşçi) tarafından düzenlenerek imzalanmış olup ..... (Park ve Bahçeler Müdür Vekili-İhale Yetkilisi- Harcama Yetkilisi) tarafından da onaylandığı ve ayrıca söz konusu mallara ilişkin 29.01.2019 tarihli Taşınır İşlem Fişlerinin yine ....., ..... ve ..... tarafından düzenlenerek imzalandığı görülmüştür.

Sayıştay Denetim Ekibince yerinde yapılan incelemeler sırasında, Mal Alım İşi kapsamında teslim alındığı ve/veya montajı yapıldığı iddia edilen malların Sözleşme ve eki Teknik Şartnamede belirtilen özelliklerde olup olmadığı yönündeki tereddütlerin giderilmesi amacıyla, T.C. Sayıştay Başkanlığı Makamının 11.10.2019 tarihli ve 55823471-115.06.02.01[020;115.06.02.01]-E.19006463 sayılı Oluruna istinaden oluşturulan Bilirkişi heyetince mahallinde yapılan inceleme sonucunda mahallinde gösterilen malların bir kısmının eski, yıpranmış ve 07.01.2019 tarihli Çocuk Oyun Grubu ve Açık Alan Spor Aletleri Alımı Sözleşmesi konusu mallar olmadığı bir kısım malların ise hiç mevcut olmadığı 25.11.2019 tarihli Bilirkişi Raporu ile tespit edilmiştir.

Nitekim, idare sorumlu elemanlarınca hiçbir açık alan spor aleti takımı 6'lı veya 10'lu takım halinde gösterilemediği; toplamda 108 parça modelinden sadece 17 adet parça modelinin teslimatının ve/veya montajının yapıldığı 27.10.2019 tarihli tutanakta ifade edilmiştir.

Ne var ki, sorumlularca temyiz dilekçelerinde ve duruşma sırasında dile getirilen hususlardan, Yüklenici ..... aleyhine Belediye tarafından icra takibi başlatıldığı ve konu ile ilgili menfi tespit davası açıldığı, İlam konusu tutarın 320 nolu bütçe emanetleri hesabına alındığı ancak henüz bütçeden fiili ödeme gerçekleştirmediği anlaşılmış olup; bu tutarın ödemesinin, devam etmekte olan hukuk ve ceza yargılaması süreçlerinin sonucunda konu hakkında verilecek karara göre gerçekleştirileceği hususu da dikkate alındığında; yükleniciye fiilen Belediye bütçesinden bu tarihe kadar herhangi bir ödeme yapılmadığından, 5018 sayılı yasanın 71 inci maddesi bağlamında kamu zararına yol açılıp açılmadığı konularında tereddüt hasıl olmuştur.

Bu açıklamalar çerçevesinde, mevcut bilgi ve belgeler ışığında tazmin hükmü kurulmasında hukuki bir isabet bulunmadığından tazmin hükmünün BOZULMASINA, devam etmekte olan ceza ve hukuk yargılaması sürecinin ve olası sonuçlarının, somut olayda kamu zararı oluşup oluşmadığı, kamu zararının hesabı ve sorumluluk yönleriyle Sayıştay yargılaması açısından değerlendirilerek yeni hüküm tesisi için dosyanın Dairesine TEVDİİNE,

Karar verildi.