



TEMYİZ KURULU KARARI

Tarih : 05.07.2023

No : 55594

Konu: Akademik teşvik ödemesi başvurularının değerlendirilmesi sırasında yapılan bazı başvuruların gerekli şartları taşımadığı halde söz konusu başvurular için akademik teşvik puanı hesaplanarak ilgililere teşvik ödemesi yapılması sonucu kamu zararına neden olunduğu hk.

İőbu dosyayla duruşma talebinde bulunan sorumlulardan ... ile Sayıştay Savcısının sözlü açıklamalarının dinlenmesinden ve dosyada mevcut belgelerin okunup incelenmesinden sonra (aynı dosyayla duruşma talebinde bulunan sorumlulardan ...'a ...ve ...'e ... tarihlerinde duruşma günü bildirilmiş olmasına karşın duruşmaya katılmadığından, Hukuk Muhakemeleri Kanununun 369 uncu maddesi hükmü uyarınca dosya üzerinde ve gıyaplarında),

GEREĞİ GÖRÜŞÜLDÜ:

Temyize konu iőbu ilam maddesinde tazmin hükmü, başvuruların değerlendirilmesi sırasında yürürlükte olan Akademik Teşvik Ödeneği Yönetmeliği (2016) uyarınca AR-GE niteliğini haiz olmadığı için ödemeye de müstehak olmayan bir proje için ilgili öğretim üyesine akademik teşvik ödemesi yapılarak kamu zararına sebebiyet verdiği gerekçesiyle verilmiştir.

Bu gerekçeye dayanak olan mevzuat bağlamında ilamda;

- 31.12.2016 tarih ve 29935 no.lu Resmi Gazete'de yayımlanan Akademik Teşvik Ödeneği Yönetmeliği'nin "Tanımlar ve Kısaltmalar" bağlıklı 3 üncü maddesinin (e) bendinde akademik teşvik ödemesine esas alınacak olan faaliyetlerin neleri kapsadığı tanımlanmış olup; "faaliyet" kavramının; "her bir takvim yılı için bir önceki yıl, bilim, teknoloji ve sanata katkı sağlayıcı nitelikte yurtiçinde veya yurtdiőında sonuçlandırılan proje, araştırma, yayın, tasarım,

sergi, patent ile çalışmalarına yapılan atıfları, bilim kurulu bulunan uluslararası düzeydeki toplantılarda sunulan tebliğleri ve alınan akademik ödülleri” ifade ettiğinin hüküm altına alındığı,

- Aynı maddenin (ı) bendinde ise “proje”nin; “bilimsel değerlendirme süreci sonunda ulusal veya uluslararası kurumlarca onaylanarak bütçe desteği sağlanmış olup, yeni bilgiler üretilmesi, bilimsel yorumların yapılması veya teknolojik problemlerin çözümlenmesi için bilimsel esaslara uygun olarak yürütülmüş ve sonuç raporu yetkili mercilerce başarılı bulunarak kapatılmış araştırma çalışmaları” olarak tanımlandığı,

- Akademik teşvik ödemesine esas her bir faaliyet türüne dahil alt faaliyetlere nasıl puan verileceğinin ise Yönetmelik eki “Faaliyet ve Puan Tablosu”nda açıklandığı, söz konusu tablonun (1) Proje başlıklı kısmında projelerin “uluslararası destekli sonuçlandırılmış proje” ve “ulusal destekli sonuçlandırılmış proje” olarak iki alt faaliyete ayrılmış olup; ulusal destekli sonuçlandırılmış projeler için; Kalkınma Bakanlığı, Yükseköğretim kurumları hariç diğer kamu kuruluşları ve özel kuruluşlar tarafından desteklenen projeler ile yükseköğretim kurumları tarafından desteklenmiş bilimsel araştırma projeleri için projelerin AR-GE niteliğinde olması şartı öngörüldüğü; ancak TÜBA ve TÜBİTAK destekli projeler ile Sanayi Tezleri programı (SAN-TEZ) projeleri için AR-GE şartına yer verilmediği,

Husurları ifade edilerek, bu mevzuat hükümleri uyarınca; bir projenin akademik teşvik ödemesine konu olabilmesi için projenin;

a) Bilimsel değerlendirme sürecine sahip olması,

b) Bilimsel değerlendirme süreci sonunda ulusal veya uluslararası kurumlarca onaylanarak bütçe desteği sağlanmış olması,

c) Sonuçlandırılması ve sonuç raporunun yetkili mercilerce başarılı bulunması,

d) Kapatılmış olması,

Niteliklerine sahip olması gerektiği, ancak söz konusu niteliklerin projelerin akademik teşvik ödemesine konu edilmesi için sağlanması gereken genel şartlar olup, bunun yanı sıra, projenin bütçe desteğini sağladığı kurum veya kuruluşa göre mutlaka AR-GE niteliğine de sahip olması gerektiği özel durumların bulunduğu, Akademik Teşvik Ödeneği Yönetmeliği’nde “AR-GE” ifadesinin kavramsal olarak tanımına yer verilmemiş olmakla birlikte, mevzuatta tanımın yer almamasının,

AR-GE unsurunun akademik teşvik ödemesine ilişkin sınırlayıcı ve belirleyici konumunu değiştirmede; bir başka deyişle, Yönetmelik'te AR-GE tanımına yer verilmediği gerekçesiyle, bahse konu kavrama ilişkin nitelikler yönünden projelerin bir değerlendirmeye tabi tutulmamasının kabul edilemeyeceği, ayrıca, başvuruların değerlendirmesinde görevli ve yetkili akademik personelin projelerin AR-GE niteliğini değerlendirmesinde esas alabileceği kaynakların (OECD'nin Frascati, Oslo ve Canberra Kılavuzları ve 5746 sayılı Araştırma Geliştirme ve Tasarım Faaliyetlerinin Desteklenmesi Hakkında Kanunun "tanımlar" başlıklı 2 nci maddesi) mevcut olduğu öne sürülmüş ve bu kaynaklar doğrultusunda; 31.12.2016 tarihli Akademik Teşvik Ödeneği Yönetmeliği çerçevesinde AR-GE zorunluluğu bulunan projelerde; projenin AR-GE niteliğine sahip olup olmadığı konusunda bir değerlendirme yapılabilmesi için, projenin rutin dışında kalan yenilikçi yönü, hangi kavram ve teknolojilerin bilime ve uygulamaya kazandırıldığı, hangi özgün çıktılar elde edildiği gibi AR-GE kavramının doğası gereği sahip olması gereken özellikleri taşıyıp taşımadığının da incelenmesi gerektiği belirtilmiştir.

Bu çerçevede; ihtilafa konu projenin; anılan Yönetmelik'te belirlenen genel ve özel şartları sağlayıp sağlamadığı noktasında bir değerlendirme yapılmış ve bahse konu proje olan "... " projesinin; ..., ... ve ... iş birliğiyle ...'nda gerçekleştirilen ve ...'de başlayarak, ...'de nihayete ermiş bir sempozyum etkinliği niteliğinde olup söz konusu etkinlik ile edebiyat bilimine veya uygulamaya AR-GE anlamında nelerin kazandırılması hedeflendiği, AR-GE çalışmasında nasıl bir sistemli çalışma izleneceği, hangi AR-GE safhalarının nasıl uygulanacağı ve test edileceği sahada veya laboratuvar ortamında ne kadar/kaç kişi veya veri grubu üzerinde çalışılacağı/ çalışıldığı, proje sonucunda hangi somut ve yeni yöntem, metot, kavram veya ürün ve teknolojilerin bilime ve uygulamaya kazandırıldığı, proje kapsamında toplanan verilen hangi bilimsel yöntemler ile analiz edildiği ve bu verilerin hangi özgün çıktıları elde etmede kullanıldığı, bilimsel bir sempozyum düzenlemekten öte edebiyat bilimine yeni ve özgün nasıl bir yaklaşım kazandırıldığı, bu yeni ve özgün kavram veya yaklaşımların proje yürütücülerinin hangi bilimsel analiz yöntemleri neticesinde kazandırıldığı konularında herhangi bir bilgi yer almadığı ve son olarak ... Genel Sekreterliğinden ... tarihinde komisyonlara gönderilen Akademik Teşvik Puanına Esas Faaliyetlerle İlgili Dikkat Edilmesi Gereken Hususlar tablosunda projeler konusunda da açıkça; "Alt yapı, malzeme, seyahat, BAP kongre destek projeleri ise bu kapsama girmemektedir." denilmek suretiyle bilimsel etkinliklere katılımın desteklenmesinin "destek projesi" tipleri içerisinde sayıldığı değerlendirilmesiyle bahse konu projenin AR-GE projesi olarak

nitelendirilmesinin mümkün olmadığı ve bu anlamda Akademik Teşvik Ödeneği Yönetmeliği kapsamında ödeme yapılmasına hak kazandırmayacağı kanaatine varılmıştır.

Öncelikle, ... yılında ödemesi yapılan teşvik ödemelerinin 31.12.2016 tarihli ve 29935 (3. Mükerrer) nolu Resmi Gazete’de yayımlanan Akademik Teşvik Ödeneği Yönetmeliği hükümlerine göre gerçekleştirilmesi gerektiği konusunda herhangi bir şüphe bulunmamaktadır.

Söz konusu mevzuatta projelerin AR-GE niteliğini haiz olması gerektiğine ilişkin özel durum bulunsa da; bu özel durumun hangi çerçevede, hangi şartlarda sağlanmasına, hangi mevzuata bakılması gerektiğine ilişkin bir atıf ve çerçeve sunulmamıştır. Dolayısıyla, söz konusu projenin ilgili teşvik ödemesine konu edilmesi için karar, gereken şartlar 2016 yılı Yönetmeliği ışığında aranmak suretiyle ilgili akademik komisyonun o bilim alanı için değerlendirmesine bırakılmış görünmektedir. Bu bağlamda 2016 yılı Yönetmeliğinin değerlendirme komisyonlarına nispeten geniş ve esnek bir çerçeve ve takdir yetkisi sunmakta olduğu söylenebilir. 2018 yılında yapılan değişikliklerle ise hem proje çerçeveleri daha net belirlenmiş hem de komisyonlara verilen yetki daraltılmış görünmektedir. {*2018 yılı Yönetmeliğinden sonra üniversitelerce düzenlenen akademik teşvik ödeneği uygulama usul ve ilkelerini belirleyen rehberlerde “AR-GE niteliğini haiz olan projeler için ilgili kurul kararı”nın kanıtlayıcı belge olarak sunulma zorunluluğu getirilmiştir.}

27.06.2018 tarihli ve 30461 nolu Resmi Gazete’de yayımlanan Akademik Teşvik Ödeneği Yönetmeliğinin 3 üncü maddesinin (g) bendinde proje; “amacı, kapsamı, genel ve teknik tanımı, süresi, bütçesi, özel şartları, diğer kurum, kuruluşlar ile gerçek ve tüzel kişilerce sağlanacak aynı ve/veya nakdi destek tutarları, sonuçta doğacak fikri mülkiyet haklarının paylaşım esasları tespit edilmiş ve Ar-Ge faaliyetlerinin her safhasını belirleyecek mahiyette ve bilimsel esaslar çerçevesinde gerçekleştirilen faaliyetler bütünü” olarak tanımlanmış, 7 nci madde (2)’de ise; “Proje faaliyetlerinin değerlendirilmesinde, sadece bilim, teknoloji ve sanata katkı sağlayıcı nitelikte yurtiçinde veya yurtdışında başarı ile sonuçlandırılmış ve sonuç raporu onaylanmış projeler değerlendirmeye alınır. Döner sermaye üzerinden yapılan dış kaynaklı (yurtiçi veya yurtdışı) projelerin bu kapsamda değerlendirilebilmesi için projenin Ar-Ge niteliğinin olması ve toplam proje süresinin dokuz aydan az olmaması koşulu aranır. Türkiye Bilimsel ve Teknolojik Araştırma Kurumunun sadece akademik destekleri bu kapsamda

değerlendirmeye alınır, ancak sanayi, kamu girişimcilik, bilimsel etkinlik ve bilim ve toplum destekleri değerlendirmeye alınmaz. Araştırma altyapısı oluşturulması, girişimcilik, araştırmacıların ve öğrencilerin araştırmakültürünün desteklenmesine yönelik projeler, yükseköğretim kurumları tarafından desteklenen bilimsel araştırma projeleri, yerel kalkınma, topluma hizmet, mesleki eğitim, sosyal sorumluluk ve benzeri amaçlar için fon sağlayan Türkiye İş Kurumu, Küçük ve Orta Ölçekli İşletmeleri Geliştirme ve Destekleme İdaresi Başkanlığı, kalkınma ajansları ve benzeri kurumların destekleri, döner sermaye üzerinden yapılan bilirkişilikler ve danışmanlıklar, Avrupa Birliği Katılım öncesi Mali Yardım projeleri değerlendirmeye alınmaz. Yürütülmüş bir proje için farklı kurum ve kuruluşlarca tamamlayıcı veya destekleyici mahiyette bütçe desteği sağlanmasına yönelik olup temelde aynı projenin parçası veya uzantısı olan çalışmalar için mükerrer puanlama yapılmaz.” denilerek akademik teşvik ödemesine konu olacak projelerin çerçevesi önceki 2016 Yönetmeliğinden çok daha açık ve net şekilde belirlenmiştir. Ayrıca 2018 yılında yayımlanan Akademik Teşvik Ödemesi Yönetmeliğinde de projelerin AR-GE niteliğini haiz olması gerektiğine ilişkin özel duruma yer verilmiş, ancak bu özel durum 2016 yılı Yönetmeliğinin aksine projenin AR-GE niteliğini hangi çerçevede ve hangi şartlarda sağlaması gerektiğine ilişkin net bilgilerle de tamamlanmıştır. 2018 yılında Yönetmelikte yapılan değişiklik, hem AR-GE projelerinin değerlendirilmesine ilişkin çerçeveyi netleştirmiş hem de ilgili akademik komisyonlarının mevzuat ekseninde takdir haklarını sınırlandırmıştır.

Daire Kararında AR-GE projelerinin tanım ve kapsamlarının belirlenmesi için OECD'nin Frascati, Oslo ve Canberra Kılavuzlarının ve 5746 sayılı Araştırma Geliştirme ve Tasarım Faaliyetlerinin Desteklenmesi Hakkında Kanununun “tanımlar” başlıklı 2 nci maddesinin referans olarak alınması gerektiği ifade edilmekte ise de; söz konusu kılavuzların hangisinin esas alınması gerektiğine ilişkin 2016 yılı Yönetmeliğinde bir atıf bulunmaktadır ki bu durum söz konusu değerlendirmenin komisyonlara bırakıldığı en önemli göstergesidir. Nitekim ilgili projelerin AR-GE niteliğini haiz olabilmesi için belirtilen projelerin, rutinin dışında kalan yenilikçi yönü, bilime kazandırdığı kavram veya teknolojilerin olup olmadığı, hangi özgün çıktılarda elde edildiği gibi AR-GE kavramının doğası gereği sahip olması gereken özellikleri taşıyıp taşımadığı hususları, proje sahiplerinin sundukları belgeler ışığında bir hakem/bilirkişi hüviyetini de sağlayan akademik komisyonlarca değerlendirilmiş ve kabul edilmiştir.

Bu hususların dışında İlamda söz konusu projede bilime ve literatüre kazandırılmış yeni bilgi ve kavramların ve bilimsel çıktılarının ne olduğu, bu sonuçlara ulaşmada hangi bilimsel yöntem ve metotların kullanıldığı, hangi saha araştırmalarının yapıldığı, hangi AR-GE safhalarının planlandığı, araştırmada proje yürütücülerinin ve katılımcılarının rolü ve katkısının ne olduğu gibi pek çok konuda bilgi yer almadığı iddiasına karşın; proje sahiplerinin sorgu aşamasında sorguya cevap olarak sundukları dilekçelerinde yer alan projelerin süreçleri, planlanması, uygulanması, kapanması ve sonuçlarını gösteren ekler ile projeler sonucunda meydana getirilen akademik kitaplar bu bilgilerin de mevcut olduğunu teyit etmektedir.

Sonuç itibarıyla, söz konusu projenin 2018 yılı Yönetmeliğinden önce gerçekleştirilmesi nedeniyle 2018 değil de 2016 Yönetmeliğine göre değerlendirilmesi gerektiği göz önüne alınarak, ilgili Komisyon düşüncesine itibar edilmek suretiyle AR-GE kapsamında bir proje olarak nitelendirilmesinde mevzuata aykırı bir husus bulunmadığından ve bu proje dolayısıyla ilgili öğretim üyesine akademik teşvik ödenmesi 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanununun 71 inci maddesi bağlamında kamu zararına sebebiyet vermediğinden; temyiz talebinde bulunan sorumluların gönderdikleri dilekçelerde yer alan itirazların kabul edilerek 160 sayılı İlamın 12. maddesiyle verilen ...TL'nin tazminine ilişkin hükmün 6085 sayılı Sayıştay Kanununun 55 inci maddesinin 7 nci fıkrası uyarınca BOZULMASINA,

TEMYİZ KURULU KARARI

Tarih : 24.05.2023

No : 55388

Konu: Belediye Encümeni tarafından kıymet takdir komisyonunca belirlenen tahmini değer in altında taşınmaz satışı yapılması sonucu oluşan kamu zararına sebebiyet verildiği hk.

Dosyada mevcut belgelerin okunup incelenmesinden sonra,

GEREĞİ GÖRÜŞÜLDÜ:

53 sayılı İlamın 1'inci maddesi ile; ... parselde bulunan ... m²'lik taşınmaza ilişkin 3194 sayılı İmar Kanunu 182'inci maddesi, Arazi ve Arsa Düzenlemesi ilgili Esaslar Hakkındaki Yönetmeliğin 4/c ve 10/c maddelerine istinaden Belediye Encümeninin ... tarih ve ... no.lu kararında, plan ziyat bedeli olarak, kıymet takdir komisyonunun ... tarihli raporunda belirlediği (birim m²'si ... TL olmak üzere) ... TL'lik plan ziyat bedelinden daha düşük bir bedeli (...TL) uygun bedel olarak tespit etmesinin, 3194 sayılı İmar Kanununun 17'nci maddesi, 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 8'inci maddesi ve 2886 sayılı Devlet İhale Kanununun 4 ve 28'inci maddelerine aykırı olduğundan bahisle ortaya çıkan ... TL kamu zararının sorumlularından tazminine karar verilmiştir.

Bu defa sorumlular tarafından temyiz dilekçelerinde, ...parselde bulunan ...m²'lik taşınmaz ile ilgili olarak öncesinde söz konusu taşınmaz tarım alanı iken akaryakıt ve lpg satış istasyonu yapılabilmesi amacıyla ... Belediyesi Meclisinin ... tarih ve ...sayılı Kararı ile 1/1000 ölçekli Uygulama İmar Planı değişikliğinin yapıldığı, imar planının kesinleşmesinden sonra ... tarihinde vasıf değişikliği yapılarak zeytinlik vasfının arsa olarak değiştirildiği, ... tarih ve ... sayılı yapı ruhsatlarının tanzim edildiği, sonrasında ... Valiliği İl Tarım ve Orman Müdürlüğünün gönderdiği ... tarih ve ... sayılı yazıda "...parsel vasfının zeytinlik olması sebebiyle 3573 sayılı Kanun kapsamında kalan yerlerden olduğu... taşınmazın kurum görüşü olmadan parsel vasfının değiştirildiği ve yapı ruhsatı verildiği" belirtilerek 5403 sayılı Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanunu'nun 21. maddesinin (a) bendinde; "Arazi kullanımı için izinsiz işe başlanılmış ve çalışmalar devam ediyorsa; valilik işi tamamen durdurur, yapılan iş tamamlanmış ise kullanımına izin verilmez." hükmü gereği ... Mahallesi, ... parsel sayılı taşınmazdaki tarım dışı faaliyetin ivedi olarak durdurulması ve gerekli önlemlerin alınmasının istendiği, bunun üzerine İdarenin

... tarih ve ... sayılı işlemi ile ... parsel sayılı taşınmaz üzerinde yapımı sürdürülen akaryakıt istasyonu inşaatının durdurulmasına karar verildiği, ... Belediye Meclisinin ... tarihli ve ... K. sayılı kararı ile söz konusu taşınmaza ait 1/1000 ölçekli Uygulama İmar Planının iptaline karar verildiği, söz konusu taşınmaza ilişkin düzenlenen ... tarih ve ... sayılı yapı ruhsatlarının ... tarihinde iptal edildiği, Belediye Encümeni'nin plan zayıf bedeli tespitine ilişkin aldığı ... tarih ve ... sayılı Kararın, ... tarih ve ... sayılı Encümen Kararı ile iptal edildiği, plan zayıf bedeli olarak tahsil edilen ...TL'nin de taşınmaz malikine iade edildiği belirtilerek kamu zararının ortadan kaldırıldığı ifade edilmiştir.

Yapılan incelemede; Belediyece, ...Mahallesi ... parselde bulunan ... m²'lik taşınmazla ilgili 1/1000 ölçekli uygulama imar planı ile tanzim edilmiş yapı ruhsatlarının iptal edilerek tapuya şerh konulduğu, akabinde zayıf bedeli tespitine ilişkin ... tarih ve ... no.lu Encümen Kararının ... tarih ve ... sayılı Encümen Kararı ile iptal edildiği ve tahsil edilen bedelin de taşınmaz malikine iade edildiği görüldüğünden, İlam maddesinde mevzuata aykırı karar alınarak kamu zararına sebebiyet verdiği tespit edilen encümen kararı ile buna bağlı tüm işlemlerin İdaresince geri alındığı anlaşılmıştır.

Dolayısıyla İlamda kamu zararı tespiti yapılan iş ve işlemler hukuki açıdan ortadan kalktığından, somut olayda kamu zararı oluşmamıştır. Geline aşamada da sorumluların "zayıf bedelinin mevzuata aykırı tespit edilmediği" yönüyle öne sürdüğü itirazların karara bağlanmasına gerek bulunmadığı değerlendirilmiştir.

Bu itibarla; temyize konu İlam hükmünde kamu zararına yol açtığı belirtilen idari karar ve işlemler İdaresince geri alındığından ve herhangi bir kamu zararı oluşmadığından, sorumluların bu yönde öne sürdükleri itirazlar kabul edilerek, 53 sayılı İlamın 1'inci maddesi ile verilen ... TL'lik tazmin hükmünün KALDIRILMASINA,

TEMYİZ KURULU KARARI

Tarih : 14.06.2023

No : 55526

Konu: 2866 sayılı Devlet İhale Kanunu ve yüklenicikle yapılan sözleşme doğrultusunda gelir kaydedilmesi gereken kesin teminatın gelir kaydedilmemesi sonucu kamu zararına sebebiyet verildiği hk.

İlamda sorumlu tutulan Muhasebe Yetkilisi ...'un gönderdiği duruşma talepli dilekçe doğrultusunda ... Belediye Başkanı ... ve diğer dilekçileri temsilen duruşmaya katılmasına karar verilen Avukat ...'in sözlü açıklamaları dinlenmiştir.

Avukat ... temyiz dilekçesinde ileri sürülen hususlara ilave olarak sözlü açıklamasında; belediyenin yüklenici firmadan birikmiş kira alacağına yaklaşık ... TL tutarında tahsilatın yapıldığını, kesin teminatın iadesi ile ilgili davanın belediye lehine sonuçlandığını ve icra işlemlerinin başladığını ifade etmiştir.

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

GEREĞİ GÖRÜŞÜLDÜ:

170 sayılı İlamın 2. maddesiyle; 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu ve yüklenicikle yapılan sözleşme doğrultusunda gelir kaydedilmesi gereken kesin teminatın gelir kaydedilmemesi nedeniyle ... TL'nin tazminine hükmedilmiştir.

Bu defa, İlamda sorumlu Muhasebe Yetkilisi ... tarafından temyiz kanun yoluna başvurulmuş olup, tazmin hükmünün kaldırılması talep edilmektedir.

İlam hükmünün konusu; 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu'nun 35/a maddesine göre kapalı teklif usulü ile ve artırma suretiyle, ... Belediyesi sınırları dahilinde kalan muhtelif yerlerdeki tasarrufu belediyeye ait reklam alanlarının kiraya verilmesi işine ait sözleşmenin, yüklenici firmanın ödemelerini şartname ve sözleşme hükümlerine uygun olarak yerine getirmemesi üzerine feshedilmesi sonucu, kesin teminat tutarının gelir kaydedilmeden iade edilmesi hususu ile ilgilidir.

Dosya kapsamındaki bilgi ve belgelerden; ... Belediyesi tarafından, belediye sınırları dahilinde kalan muhtelif yerlerdeki tasarrufu belediyeye ait reklam alanlarının; ... adet 7m2 billboard, ... adet ...m2 giantboard, ... adet ...m2 billboard plus reklam panoları konulabilecek alanların reklam asma hakkının,

2886 sayılı Devlet İhale Kanunu hükümleri çerçevesinde ihale edildiği, söz konusu ihale sonrasında ... tarihinde ... Belediyesi ile ... Ltd. Şti. arasında 10 yıl süreli kira sözleşmesi imzalandığı ve yüklenici firma tarafından kesin teminatın yatırıldığı anlaşılmaktadır.

Belediyece sözleşme şartlarının yerine getirilmemesi ve ödemelerin zamanında yapılmaması gerekçesiyle, firmaya ...tarihinde asıl alacaklar ile fer'i alacaklar dahil toplamda ... TL tutarında borcu olduğuna ilişkin ihtarname keşide edildiği, belirtilen borç miktarının tamamının 7 gün içerisinde ödenmesinin istenildiği, aksi takdirde ihale şartnamesi ve sözleşmesinde yer alan hükümler gereğince ihalenin feshedilerek kesin teminatın gelir kaydedileceği ve alacakların tahsili için gerekli yasal işlemlerin başlatılacağına belirtildiği, bunun üzerine yüklenicinin ihtarnameye istinaden borcun tamamını değil kısmi ödeme isteğinde bulunup borcun taksitlendirilmesi talebinde bulunduğu, bu talebin belediyece kabul edilmeyip sözleşmenin belediye tarafından ... tarihinde tek taraflı feshedildiği, Mali Hizmetler Müdürlüğü Gelir Birimi tarafından Muhasebe Birimine ... tarihli yazıyla, kesin teminatın gelir kaydedilmesi için gereğinin yapılması istenildiği, ancak kesin teminat mektubunun gelir kaydedilmeyip ... tarihli Muhasebe İşlem Fişiyle çıkış yapılarak firmaya iade edildiği de, yine rapor dosyası ve eki belgelerden anlaşılmaktadır.

2886 sayılı Devlet İhale Kanunu'nun "Kesin teminat" başlıklı 54 üncü maddesi birinci fıkrasında;

"Taahhüdün, sözleşme ve şartname hükümlerine uygun olarak yerine getirilmesini sağlamak amacıyla, sözleşme yapılmasından önce müteahhit veya yükleniciden ihale bedeli üzerinden hesaplanmak suretiyle % 6 oranında kesin teminat alınır. (Ek cümle: 17/9/2004- 5234/9 md.) Tasfiye idaresince yapılan taşınır mal satışlarında kesin teminat, ihale bedelinin % 6'sından az olamaz. " hükmü,

Kanunun "Müteahhit veya yüklenicinin sözleşmenin bozulmasına neden olması" başlıklı 62 nci maddesinde;

"Sözleşme yapıldıktan sonra 63 üncü maddede yazılı hükümler dışında müteahhit veya yüklenicinin taahhüdünden vazgeçmesi veya taahhüdünü, şartname ve sözleşme hükümlerine uygun olarak yerine getirmemesi üzerine, idarenin en az 10 gün süreli ve nedenleri açıkça belirtilen ihtarına rağmen aynı durumun devam etmesi halinde, ayrıca protesto çekmeye ve hüküm almaya gerek kalmaksızın kesin teminatı gelir kaydedilir ve sözleşme feshedilerek hesabı genel hükümlere göre tasfiye edilir.

Gelir kaydedilen kesin teminat, müteahhit veya yüklenicinin borcuna mahsup edilemez. " hükmü yer almaktadır.

Yüklenici ile yapılan kiraya verme sözleşmesinin "Ödeme Yeri ve Zamanı" başlıklı 6 ncı maddesi ve Şartnamenin "Sözleşme Kesin Teminat ve Yıllık Kira Bedelinin Ödeme Şekli" başlıklı 8 inci maddesinde de benzer şekilde; "İhale onayının yükleniciye bildirdiği tarihten itibaren 15 gün içinde yüklenici, yıllık kira bedelinin % 6'sı oranında (sonraki yıllarda belirlenen kira bedeli üzerinden kesin teminat yeniden hesaplanarak kesin teminat farkı alınır.) kesin teminat yatırmak, sözleşmeyi imzalamak ve notere tasdik ettirilerek Mali Hizmetler Müdürlüğüne teslim etmek zorundadır. Bu mecburiyete uyulmadığı takdirde protesto çekmeye ve hüküm almaya gerek kalmaksızın ihale fesih edilir ve geçici teminat irat kayıt edilir.

Sözleşme imzalandıktan sonra yıllık kira bedelinin yarısı (uygun bedel + KDV) 5 iş günü içerisinde mali hizmetler müdürlüğüne peşin olarak ödenecektir. Kalan yarısı ise aylık dönemler halinde 12 eşit taksitte ödenecektir. Sonraki yıllarda, yıllık kira bedeli, TÜİK tarafından açıklanan son 12 aylık TEFE ÜFE oranında her yıl artırılır ve yarısı 5 (beş) iş günü içerisinde peşin olarak ödenir. Geri kalan yarısı ise aylık dönemler halinde 12 eşit taksitte ödenecektir. Yıl hesabı sözleşmenin imzalandığı aydan itibaren yapılır.

Kira bedelinin ödenmemesi halinde sözleşmenin tek taraflı fesih edileceği ve kesin teminatın gelir kaydedilerek 2886 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiştir. " hükmünün yer aldığı görülmektedir.

Bu düzenlemeler doğrultusunda; kira ödeme yükümlülüğünü sözleşme şartlarına uygun olarak yerine getirmeyen ve idarenin ihtarına rağmen aynı durumu devam ettiren yüklenici firmanın, kesin teminatının gelir kaydedilerek sözleşmesinin feshedilip tasfiye işlemlerinin gerçekleştirilmesi gerekmektedir.

Temyiz dilekçesiyle ise; belediye tarafından firma ile yazışma yapılarak öncelikle sözleşmeye uyulması ve yükümlülüklerin yerine getirilmesinin istenildiği, şirketin ihale konusu işi yapamayacağı ve bunun da belediyenin aleyhine olacağını anlaşılması üzerine, şirketin yapmış olduğu ... TL tutarındaki imalatların, geriye dönük borçların tahsisi amaçlı sözleşme sonu beklenilmeden belediyeye bağış olarak kabul edilerek, geriye dönük borçların tahsil edildiği ve kesin teminat mektubunun iade edildiği belirtilmektedir.

Her ne kadar, sözleşme konusu reklam araçları sözleşme süresi olan 10 yıl beklenilmeden idare lehine bağış yolu ile belediyeye kazandırılmışsa da; belediye ile yüklenici arasındaki bu uzlaşmanın, sözleşmenin yüklenici firma tarafından yükümlülüğünü yerine getirmemesi üzerine, sözleşmenin feshedilmesi sonrasında ortaya çıkan bir gelişme olduğu anlaşılmaktadır.

Ayrıca her ne kadar temyiz dilekçesiyle, sözleşme konusu olup sözleşmesinde yer alan düzenlemeler gereği kiraya verme sözleşmesinin sona ereceği 10 yıl sonra belediyeye bırakılacakken, sözleşmeden 1 yıl sonra belediyeye büyük miktarda bağış olarak bırakılan söz konusu reklam araçları tutarının, sözleşmenin feshi nedeniyle yüklenici firmaya iade edilen kesin teminat tutarı ile karşılaştırılmak suretiyle kamu kaynağında artış sağlanarak kamu zararından bahsedilemeyeceği ifade edilmekte ise de; kesin teminat yukarıda yer verilen 2886 sayılı Kanun ve idare ile yüklenici firma arasında yapılan sözleşme hükümleri doğrultusunda tahsil edilip; iadesi ve gelir kaydedilmesi hususları mevzuatta düzenlenen bir meblağı ifade etmekte olup, kesin teminat mektubunun sözleşme hükümlerini yerine getirmeyen yükleniciye iade edilmesi mevzuata aykırılık oluşturmaktadır.

Dolayısıyla, 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanununun 71 inci maddesinde yer alan kamu zararı tanımı gereği; sözleşme hükümlerinin gereği gibi yerine getirilmemesi sonucu sözleşmesi feshedilen yüklenicinin kesin teminatının gelir kaydedilmesi gerekirken, sözleşmenin feshinden sonra uzlaşma yapılmak suretiyle iade edilmesi kamu kaynağında artışa engel olmuştur.

Öte yandan, iade edilen teminatın geri alınması için Asliye Hukuk Mahkemesinde görülmekte olan davanın belediye lehine sonuçlandığı ve kesinleştiği ve kiracı hakkında icra takibinin başlatıldığı ancak tahsilatın henüz gerçekleştirilmediği anlaşılmıştır.

Bu itibarla, 170 sayılı İlamın 2. maddesiyle verilen tazmin hükmünün TASDİKİNE,

TEMYİZ KURULU KARARI

Tarih : 14.06.2023

No : 55536

Konu: Belediye başkanı ve avukatlar arasında yasalara aykırı şekilde sözleşme düzenlenmesi ve herhangi bir hizmet alımı söz konusu olmadan ödeme yapılması sonucunda kamu zararına neden olduğu hk.

İlamda sorumlu Üst Yönetici (Belediye Başkanı) ... ile Harcama Yetkilisi ...'un gönderdiği duruşma talepli ortak dilekçe doğrultusunda Belediye Başkanı ... ve diğer dilekçileri temsilen duruşmaya katılmasına karar verilen Avukat ...'in sözlü açıklamaları dinlenmiştir.

Avukat ... temyiz dilekçesinde belirtilen hususlara ilave olarak sözlü savunmasında, belediyenin Hukuk İşleri Müdürlüğü'nde norm kadrosu kapsamında görev yapan 9 avukatı olduğunu ifade etmiştir.

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

GEREĞİ GÖRÜŞÜLDÜ:

170 sayılı İlamın 13. maddesiyle; belediye başkanı ve avukatlar arasında yasalara aykırı şekilde sözleşme düzenlenmesi ve herhangi bir hizmet alımı söz konusu olmadan ödeme yapılması sonucu ... TL'nin tazminine hükmedilmiştir.

Bu defa, İlamda Harcama Yetkilisi (Üst Yönetici- Belediye Başkanı) olarak sorumlu tutulan ... ve Gerçekleştirme Görevlisi olarak sorumlu tutulan ... tarafından temyiz talebinde bulunularak tazmin hükmünün kaldırılması talep edilmektedir.

Dosya kapsamındaki bilgi ve belgelerden; belediye başkanı ile iki avukat arasında 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 22(b) maddesi doğrultusunda düzenlenen sözleşmelerle, piyasa fiyat araştırması yapılmaksızın hizmet alımı yapıldığı; sözleşme konusunun, avukatlar tarafından belediyeye sunulacak olan danışmanlık ve belediye aleyhine açılacak davalarda vekil sıfatıyla belediyeyi temsil etmenin olduğu; idare ile iki avukat arasındaki bu sözleşmelerin yaklaşık on bir yıldır aralıksız devam ettiği; bahse konu avukatların belediyeye herhangi bir danışmanlık hizmeti sağlamış olduğuna veya belediyeyi davalarda vekil olarak temsil ettiğine dair herhangi bir belgenin denetim ve yargılama aşamalarında sunulamamış olduğu anlaşılmaktadır.

... Belediye Başkanlığı ve iki avukat arasında düzenlenen sözleşmelerin konusunu avukatlar tarafından belediyeye sunulacak olan danışmanlık ve belediye aleyhine açılacak davalarda vekil sıfatıyla temsil etmek oluşturmaktadır. Ayrıca söz konusu sözleşmenin 9 uncu maddesinde bu sözleşmelerin, 4734 sayılı Kamu İhale Kanununun 22(b) maddesi kapsamında düzenlendiğine yer verilmiştir. Düzenlenen bu sözleşmeler kapsamında on bir yılı aşkın süre boyunca avukatlara belediye bütçesinden ödeme yapılmıştır. Bahse konu sözleşmelerin 4734 sayılı Kamu İhale Kanununun 22(b) maddesi kapsamında düzenlendiği belirtilmiştir, ancak 4734 sayılı Kanunun "Doğrudan temin" başlıklı 22 nci maddesinin "b" bendinde "Sadece gerçek veya tüzel tek kişinin ihtiyaç ile ilgili özel bir hakka sahip olması." düzenlemesine yer verilmiştir. Bu doğrultuda, ilgili sözleşmelerin 4734 sayılı Kanununun 22(b) maddesi hükümleri çerçevesinde düzenlendiği belirtilmiş olsa da alım yapılan kişilerin ihtiyaç ile ilgili özel bir hakka sahip olması söz konusu olmadığı için, sözleşmelerin Kanununun 22(b) maddesi hükümlerine göre düzenlendiğinin belirtilmesinin gerçeği yansıtmadığı anlaşılmaktadır. Ayrıca Kanununun 22 nci maddesi kapsamında yapılacak alımlarda piyasa fiyat araştırmasının yapılması zorunlu olup alıma ilişkin piyasa fiyat araştırmasının yapılmaması da yapılan alımın 4734 sayılı Kanununun 22(b) maddesi kapsamında yapılmadığını ortaya koymaktadır.

Diğer yandan bahse konu hizmet alım sözleşmeleri incelendiğinde, herhangi bir süreye ve tarihe yer verilmediği görülmekte olup, Daire İlamında yer verilen bilgilerden iki avukatla yapılan bu sözleşmelerin 11 yıldır aralıksız devam ettiği, dolayısıyla, norm kadrosunda kendi avukatları bulunan belediye tarafından personel mevzuatına da uygun olmayacak şekilde avukat istihdamı yapıldığı anlaşılmaktadır.

4734 sayılı Kanununun 62 nci maddesinin "b" bendinde süreklilik arz eden mal ve hizmet alımları için bir önceki malî yıl sona ermeden ihaleye çıkılabileceği düzenlenmiş olup süreklilik arz eden alımların doğrudan temin yöntemi kullanılarak gerçekleştirilmesi mümkün bulunmamaktadır. Bahse konu sözleşmelerde danışmanlık hizmeti geçse de 4734 sayılı Kanununun 48 inci maddesinde danışmanlık hizmetinin belli istekliler arasında yapılacak ihale usulü ile ihale edilebileceği, yaklaşık maliyeti 4734 sayılı Kanununun 13 üncü maddesinin (b) bendinin (2) numaralı alt bendinde hizmet alımları için öngörülen üst limit tutarının dört katının altında kalan danışmanlık hizmetlerinin ise hizmet alımı ihalesiyle gerçekleştirilebileceği belirtilmiştir. Yapılan sözleşmeler

bu düzenlemeler çerçevesinde 4734 sayılı Kanun hükümlerine aykırı olmakla birlikte, 5393 sayılı Belediye Kanunu'nun 67 nci maddesi kapsamında gelecek yıllara yaygın hizmet yüklenmelerinin süresi ilk mahallî idareler genel seçimlerini izleyen altıncı ayın sonunu geçmemek üzere ihale yoluyla üçüncü şahıslara gördürülebilecektir. 5393 sayılı Kanunun 67 nci maddesinde de yıllara yaygın hizmet alımları belediye meclis kararı şartına bağlı tutularak, ilk mahallî idareler genel seçimlerini izleyen altıncı ayın sonunu geçmemek şartıyla süre sınırlandırmasına tabi tutulmuş ve bu alımların ihale ile yapılacağı düzenlenmiştir. Kaldı ki söz konusu sözleşme kapsamındaki işler 5393 sayılı Kanunun 67 nci maddesi kapsamında sayılan ihtiyaçlar arasında yer almamaktadır. Bahse konu sözleşmeler 4734 sayılı Kanun ve 5393 sayılı Kanun hükümlerine aykırıdır. Söz konusu sözleşmelerin içeriği incelendiğinde sözleşmenin tarafı olan kişilerin avukat sıfatına haiz olmaları nedeniyle bu sözleşmelerin yapıldığı anlaşılmaktadır.

Temyiz dilekçesiyle, benzer nitelikteki olayda ... Asliye Hukuk Mahkemesi tarafından kamu zararına ilişkin davanın reddi yönünde karar verildiği belirtilmiştir. Ancak, bahse konu avukatlardan herhangi bir danışmanlık hizmeti alındığına ilişkin bir belgeye ise yer verilmemiştir. 5018 sayılı Kanunun 71 inci maddesinin birinci fıkrasında, "Kamu zararı; kamu görevlilerinin kasıt, kusur veya ihmallerinden kaynaklanan mevzuata aykırı karar, işlem veya eylemleri sonucunda kamu kaynağında artışa engel veya eksilmeye neden olunmasıdır," düzenlemesine ve aynı maddede mal alınmadan, iş veya hizmet yaptırılmadan ödeme yapılmasının kamu zararının belirlenmesinde esas alınacağına yer verilmiştir. Bu doğrultuda belediye başkanı ve avukatlar arasında yasalara aykırı şekilde sözleşme düzenlenmesi ve herhangi bir hizmet alımı söz konusu olmadan ödeme yapılması sonucu kamu zararına sebep olunmuştur.

Bu itibarla, 170 sayılı İlamın 13. maddesiyle verilen tazmin hükmünün TASDİKİNE,

TEMYİZ KURULU KARARI

Tarih : 26.04.2023

No : 54900

Konu: İşçi olarak çalışan personelin emeklilik nedeniyle iş akdinin feshedilmesi sonucu hak ettiği kıdem tazminatının kendisine ödenmemesi nedeniyle Belediye aleyhine açılan davada, icra inkar tazminatı, yargılama gideri, vekalet ücreti ve faiz gideri ödenmesi ve bu ödemelerin sorumlularına rücu edilmemesi sonucunda kamu zararına sebebiyet verildiği hk.

Dosyada mevcut belgelerin okunup incelenmesinden sonra,

GEREĞİ GÖRÜŞÜLDÜ:

5018 sayılı Yasanın 71 inci maddesinde:

“Madde 71 – Kamu zararı; kamu görevlilerinin kasıt, kusur veya ihmallerinden kaynaklanan mevzuata aykırı karar, işlem veya eylemleri sonucunda kamu kaynağında artışa engel veya eksilmeye neden olunmasıdır.

Kamu zararının belirlenmesinde;

a) İş, mal veya hizmet karşılığı olarak belirlenen tutardan fazla ödeme yapılması,

b) Mal alınmadan, iş veya hizmet yaptırılmadan ödeme yapılması,

c) Transfer niteliğindeki giderlerde, fazla veya yersiz ödemede bulunulması,

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

e) İdare gelirlerinin tarh, tahakkuk veya tahsil işlemlerinin mevzuata uygun bir şekilde yapılmaması,

f) (Mülga fıkra: 22/12/2005-5436 S.K./10. mad)

g) Mevzuatında öngörülmediği halde ödeme yapılması,

Esas alınır.

(Değişik fıkra: 22/12/2005-5436 S.K./10. mad) 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.” denilmiştir.

Yapılan incelemede, ... Belediyesi Fen İşleri Müdürlüğünde işçi olarak çalışan ...'nın emeklilik gerekçesiyle, ... tarihli dilekçesi ile işten ayrılma talebinde bulunduğu ve ... tarihinde iş akdinin feshedildiği anlaşılmıştır. T.C. Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı ... Sosyal Güvenlik Müdürlüğünün ... tarih, ... sayılı ve "Kıdem Tazminatı Hk." konulu yazısı ile ...'a 15/05/2014 tarihinden itibaren yaşlılık aylığı (emeklilik) bağlanacağına idareye bildirildiği görülmüştür.

İlgili ödeme emri ve eklerinde yer alan, T.C. ... Asliye Hukuk Mahkemesinin (İş Mahkemesi Sıfatıyla) vermiş olduğu ... tarih ve ... Esas sayılı kararının incelenmesi sonucunda; ...'ın emekliliğe hak kazanmış olması nedeniyle iş akdinin sona erdirildiği, ... tarih ve ... sayılı yazı ile Belediye Başkanlığı tarafından olur verilmesine rağmen kıdem tazminatı ödenmediği, bunun üzerine işçi ...'ın, T.C. ... İcra Dairesinde ... tarih ve ... sayılı ilamsız takiplerde ödeme emri ile cebri icra yoluna başvurmuşsa da idare tarafından ... tarih ve ... sayılı başvuru ile ödeme emrine itiraz edildiği tespit edilmiştir. Bunu müteakiben, itirazın hükümden düşürülmesi için itirazın iptali davası açılmış, ilişkili ödeme emrine eklenmiş olan ... tarih ve ... Esas sayılı Mahkeme kararından anlaşılacağı üzere davanın idare tarafından kaybedilmesi üzerine temyiz yoluna başvurulması sonucu T.C. Yargıtay 22. Hukuk Dairesinin ... tarih ve ... Esas sayılı kararı ile hükmün onanmasına karar verilmiştir.

İlam hükmünde, Emeklilik nedeniyle 1475 sayılı İş Kanununun 14.maddesinin birinci fıkrasının (5) numaralı bendi gereği kıdem tazminatı hakkını kazanan personele yasal hakkından doğan kıdem tazminatı tutarının verilmemesi sonucu yapılan ilamsız icra takibine Belediye tarafından itiraz edildiği; bunun sonunda açılan davanın kaybedildiği ve borcun inkarı yoluna da gidildiğinden kıdem tazminatına ek olarak icra inkar tazminatı, yargılama gideri ve yasal faizin Belediyece ödenmesine karar verilmiştir.

Yukarıdaki mevzuat hükmüne göre; Mahkeme kararı üzerine anılan ödemeler yapıldıktan sonra konunun 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 12 ve 13'üncü maddeleri kapsamında ele alınıp değerlendirilmesi ve sonucuna göre işlem tesis edilmesi, yani icra inkar tazminatı, yargılama gideri, vekalet ücreti ve faizin oluşumunda kusuru olanlara rücu edilmesi gerekirdi.

Başkan ...'ın, kıdem tazminatının ödenmesine ilişkin imzalı emri bulunması ve müteakip ödeme süreçlerinde ödemenin yapılmamasına ilişkin herhangi bir karar mevcut olmadığından, oluşan kamu zararında sorumluluğu bulunmamaktadır.

Şef ...'in ise gerçekleştirme görevlisi sıfatıyla ödemelerin yapılmasına iştirakinin sadece Mahkeme Kararının yerine getirilmesini temin etmek için olduğu, kamu zararının ortaya çıkmasında herhangi bir sorumluluğunun bulunmadığı anlaşılmıştır.

Kurumca bu değerlendirme işlemine ilişkin süreç başlatılmadığından, oluşan kamu zararında, olayın olduğu tarihte görev başında olan birim amiri Harcama Yetkilisi (Fen İşleri Müdür V.) ...'ın sorumluluğu bulunmaktadır.

Bu itibarla, sorumlunun temyiz dilekçesindeki iddialarının reddedilerek, 61 sayılı ilamın 1 inci maddesi ile ... TL'ye verilen tazmin hükmünün TASDİKİNE,

Karar verildi.