



TEMYİZ KURULU KARARI

Tarih : 24.03.2021

No : 49311

Konu: Amatör spor kulüplerine kanunda belirtilen yasal sınırın üzerinde yardım yapılamayacağı hk.

Dosya ve eki belgelerin incelenmesinden sonra,

GEREĞİ GÖRÜŞÜLDÜ:

Esas Yönünden İnceleme

İlam hükmünde hukuki uyumsuzluk konusu olarak amatör spor kulüplerine yapılan nakdi yardımların yasal sınırı aşması hususu incelenmiş olup, kararda yasal dayanak olarak;

5393 sayılı Belediye Kanunu'nun "Belediyenin görev ve sorumlulukları" 14'üncü maddesinin b bendinde "Belediye, mahallî müşterek nitelikte olmak şartıyla; Gerektiğinde, sporu teşvik etmek amacıyla gençlere spor malzemesi verir, amatör spor kulüplerine ayni ve nakdî yardım yapar ve gerekli desteği sağlar..." hükmü ile, anılan maddeye eklenen ikinci fıkrada "(Ek fıkra: 12/11/2012-6360/17 md.; Değişik: 12/7/2013-6495/100 md.) Belediyelerin birinci fıkranın (b) bendi uyarınca, sporu teşvik etmek amacıyla yapacakları nakdi yardım, bir önceki yıl genel bütçe vergi gelirlerinden belediyeleri için tahakkuk eden miktarın; büyükşehir belediyeleri için binde yedisini, diğer belediyeler için binde on ikisini geçemez." hükmüne yer verilmiştir.

Dilekçilerce yasal sınırın aşılmadığı iddiasına yer verilmiştir.

Yapılan incelemede;

..... Belediyesince 2017 yılında amatör spor kulüplerine yaptığı nakdi yardımlarla, 5393 sayılı Kanun'da "bir önceki yıl genel bütçe vergi gelirlerinden binde on ikisi" olarak belirlenen 121.180,09 TL'lik limitin aşılarak TL kamu zararına sebep olduğu anlaşılmaktadır.

Sorumluluk Yönünden İnceleme

Amatör spor kulüpleri tarafından dilekçe ile Belediyesine yapılan yardım talepleri Belediye Başkanı veya vekili tarafından değerlendirilmiş ve yapılacak yardımın miktarını da yine bu kişiler belirlemiştir. Yardımın miktarı belirlendikten sonra ödeme emri belgesi harcama yetkilisi sıfatıyla Belediye Başkanı veya vekili tarafından düzenlenmiştir. Yine bankadan yapılacak ödeme sırasında gönderme emri de Belediye Başkanı veya vekili tarafından düzenlenmiştir. Bu itibarla daire kararı ile kurulan sorumluluk tesisi yerindedir.

Bu itibarla; 128 sayılı ilamın 1. maddesi ile verilen tazmin hükmünün TASDİKİNE,

TEMYİZ KURULU KARARI

Tarih : 07.04.2021

No : 49328

Konu: Yeni birim fiyatların tespitinde, İdarece uygulanan fiyat endekslerine göre güncelleme yapılması yönteminin yasal bir dayanağı bulunmadığı ve kamu zararına sebebiyet verdiği için uygulanamayacağı hk.

Dosyada mevcut belgelerin okunup incelenmesinden sonra,

GEREĞİ GÖRÜŞÜLDÜ:

Anılan ihalenin yapıldığı tarihte yürürlükte olan ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanununa dayanılarak çıkartılan Yapım İşleri İhaleleri Uygulama Yönetmeliği ve aynı zamanda sözleşme eki Yapım İşleri Genel Şartnamesinin "Sözleşmede bulunmayan işlerin fiyatının tespiti" başlıklı 22'nci maddesinde aynen:

"(1) 12 nci maddenin 4 üncü fıkrasında belirtilen proje değişikliği şartlarının gerçekleştiği hallerde, işin yürütülmesi aşamasında idarenin gerekli görerek yapılmasını istediği ve ihale dokümanında ve/veya teklif kapsamında fiyatı verilmemiş yeni iş kalemlerinin ve/veya iş gruplarının bedelleri ile 21 inci maddeye göre sözleşme kapsamında yaptırılacak ilave işlerin bedelleri, ikinci fıkrada belirtilen usuller çerçevesinde yüklenici ile birlikte tespit edilen yeni birim fiyatlar üzerinden yükleniciye ödenir.

(2) Yeni fiyatın tespitinde iş kalemi veya iş grubunun niteliğine göre aşağıdaki sıralamaya uyularak oluşturulan analizlerden biri kullanılır:

a) Yüklenicinin birim fiyatlarının/teklifinin tespitinde kullanarak teklifi ekinde idareye sunduğu ve yeni iş kalemi/grubu ile benzerlik gösteren iş kalemlerine/gruplarına ait analizlerle kıyaslanarak bulunacak analizler.

b) İdarede veya diğer idarelerde mevcut olan ve yeni iş kalemine/grubuna benzerlik gösteren analizlerle kıyaslanarak bulunacak analizler.

c) İhaleyi yapan idarenin daha önce gerçekleştirdiği ve ihale konusu işe benzer nitelikteki yapım işlerinin sözleşmelerinde ortaya çıkan iş kalemleri/gruplarına ait maliyet analizleriyle kıyaslanarak bulunacak analizler.

ç) Yeni iş kaleminin/grubunun yapılması sırasında tutulacak puantajla tespit edilecek malzeme miktarları, işçi ve makinelerin çalışma saatleri ile diğer tüm girdiler esas alınarak oluşturulacak analizler.

(3) İş kalemi veya iş grubunun niteliğine uygun olarak yukarıdaki analizlere, kaynakların verimli kullanılması gözetilerek aşağıdaki rayiçlerden biri, birkaçı veya tamamı uygulanabilir:

a) Varsa yüklenicinin teklifinin ekinde idareye verdiği teklif rayiçler.

b) İdarede veya diğer idarelerde mevcut rayiçler.

c) İhaleyi yapan idarenin daha önce gerçekleştirdiği ve ihale konusu işe benzer nitelikteki yapım işlerinin sözleşmelerinde ortaya çıkan fiyatlar.

ç) İdarece kabul edilmek şartıyla, ticaret ve/veya sanayi odasının onaylanmış uygulama ayına ait yerel rayiçleri.

(4) Yeni fiyat yüklenici ile birlikte yukarıda belirtilen usullerden biri ile tespit edilerek düzenlenen tutanak idarenin onayına sunulur ve otuz gün zarfında idarece onaylanarak geçerli olur. Yeni fiyat tespitinde yüklenici ile uyuşmazlık ise, taraflarca anlaşmazlık tutanağı düzenlenir ve anlaşmazlık idare tarafından on gün içerisinde Bayındırlık Kuruluna intikal ettirilir. Bayındırlık Kurulu tarafından tespit edilen fiyatın iki tarafça kabulü zorunludur. Yüklenici, fiyat uyuşmazlığı hakkındaki Bayındırlık Kurulunun kararını beklemeden idare tarafından tespit edilmiş fiyat üzerinden işe devam etmek zorundadır.

(5) Yeni fiyatın hesabında, ikinci fıkranın (a) bendine göre, teklif analiz ile kıyaslanarak bulunan analizin kullanılması halinde, bu analizin temsil ettiği iş kalemi miktarı ile yeni tespit edilecek iş kalemi miktarının rayiçlere ve genel giderlere tesiri dikkate alınır.

(6) İdare istediği takdirde; bir işte, sözleşmeye esas proje içinde kalan ancak öngörülemez durumlar nedeniyle bir iş artışının zorunlu olduğu hallerde, ayrıca bir yükleniciye yaptırılması mümkün olan bir işi başkasına da yaptırabilir, bundan dolayı yüklenici herhangi bir hak talebinde bulunamaz.”

Denilmekte olup, ihalesi 12.11.2014 tarihinde yapılan temyize konu işte keşifte yer almayan ve yapılması zaruri görülen “YBF-01”, “YBF-02”, “YBF-03”, “YBF-04”, “YBF-05”, “YBF-06”, “YTBF-01”, “YTBF-03” ve “YBF-09” iş kalemleri için oluşturulan yeni birim fiyatlarda; YİĞŞ’nin yukarıda belirtilen maddesinin ikinci fıkrasının (b) bendinden hareketle; “diğer idarelerde (Çevre Şehircilik Bakanlığı) mevcut olan ve yeni iş kalemine/grubuna benzerlik gösteren analizlerle kıyaslanarak bulunacak analizler” kapsamında oluşturulan analizler kullanılmış, bu analizlere de aynı maddenin üçüncü fıkrasının (b) bendinden hareketle; “diğer idarelerde (Çevre Şehircilik Bakanlığı) mevcut rayiçler” uygulanmıştır.

Ancak bu analiz ve rayiçlerle yeni birim fiyatlar hazırlanırken son aşamada; 2014 yılı birim fiyatlarının ait oldukları yılın yılbaşı itibariyleki değerlerini yansıttığı kabul edilerek, (Ocak ayının 3'ünde belirlenmesinden dolayı) Aralık 2013 ayı endeksi ile ihalenin gerçekleştirildiği Kasım 2014 ayı endeksi arasındaki fark üzerinden güncelleme yapılmış ve söz konusu fark kadar artırım yapılmak suretiyle yeni birim fiyatlar oluşturulmuştur.

Sorumlularca, bu şekildeki uygulamanın gerekçesi; Fiyat Farkı Kararnamesine göre, fiyat farkı verilen işlerde "temel endeks"in "ihale tarihinin içinde bulunduğu aya ait endeks" olarak kabul edilmesi nedeniyle fiyat farkı verilen teklif birim fiyatlı işler bakımından sözleşme fiyatları veya sözleşme fiyatlarının belirlendiği zaman diliminin, ihale tarihinin içinde bulunduğu ay olarak ortaya çıkması ve bu bağlamda 4734 sayılı Kamu İhale Kanununa Göre İhale Edilen Yapım İşlerinde Uygulanacak Fiyat Farkına ilişkin Esasların "Uygulama esasları" başlıklı 6'ncı maddesinin 8'inci fıkrası gereğince sözleşme yılı fiyatları tespit edilebilen durumlarda yeni birim fiyatın sözleşme yılı fiyatları üzerinden belirlenmesi kuralını içermesi olarak gösterilmiş ve mevcut işte ihale tarihinin içinde bulunduğu ay Kasım 2014 olduğu için, oluşturulan yeni birim fiyatların sözleşme yılı fiyatlarını temini açısından, 2013 yılı Aralık ayında belirlenmiş ve bu tarihteki rayiçleri yansıtan 2014 yılı kamu birim fiyatlarının sözleşme fiyatlarının belirlendiği Kasım 2014 ayına çekilmesi gerektiği iddia edilmiştir.

Öncelikle, yukarıya detaylı bir şekilde alınan ve yeni birim fiyat yapılması usul ve esaslarını düzenleyen Yapım İşleri Genel Şartnamesinin 22'nci maddesinde; oluşturulan yeni birim fiyatların, fiyat endekslerine göre güncellemesine dair herhangi bir ibare bulunmadığı gibi böyle bir yöntemden de hiçbir şekilde bahsedilmemektedir.

Ayrıca, yeni fiyat tespitinde hangi analizlerin kullanılacağı konusunda herhangi bir tereddüde mahal vermemek amacı ile idareler tarafından her yıl yayımlanan ve yıllarında revize edilerek yenilenen birim fiyat analizleri kitaplarında (ihale yılı için) "01.01.2014 tarihinden sonra ihale edilen işler için kullanılacak" ibaresi yer almakta olup, bu anlamda idarelerce açıklanan (İlamda sözü edilen Yargıtay Hukuk Genel Kurul Kararında da isabetle işaret edildiği üzere) birim fiyat listelerinin yılın tamamında geçerli olmak üzere saptandığı sabittir.

Öte yandan, (sorumluların itirazlarına dayanak gösterilen) 31.08.2013 tarihli ve 28751 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 27.06.2013 tarihli ve 2013/5217 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı eki 4734 sayılı Kamu İhale Kanununa

Göre İhale Edilen Yapım İşlerinde Uygulanacak Fiyat Farkına İlişkin Esasların 6'ncı maddesinin sekizinci fıkrasında; "Sözleşmede birim fiyatı bulunmayan ve Yapım İşleri Genel Şartnamesine göre sözleşme yılı fiyatı tespit edilemeyen iş kalemi için yeni birim fiyat yapılması halinde, bu fiyat, uygulama ayının rayiçlerine ve şartlarına göre tespit edilir. Belirlenen bu yeni birim fiyat, uygulama ayı fiyat farkı katsayısına (Pn) bölünerek iş kaleminin sözleşme yılı birim fiyatı tespit edilir ve fiyat farkı hesabı bu fiyat esas alınarak yapılır." hükmü yer almakta olup, burada sadece Yapım İşleri Genel Şartnamesine göre sözleşme yılı fiyatı tespit edilemeyen iş kalemlerinin (imalatların) yeni birim fiyatlarının sözleşme fiyatlarına indirgenmesi ve fiyatlar üzerinden fiyat farkı ödenmesi kuralı söz konusudur. Örneğin; hiçbir idarenin resmi fiyatlarında yer almayan bir iş kaleminin yeni birim fiyatının uygulama ayının rayiçlerini ve şartlarını yansıtan proforma fatura üzerinden tespit edilmesi durumunda bu fiyat, fiyat farkı ödemesine konu edilmeden önce uygulama ayı fiyat farkı katsayısına (Pn) bölünerek sözleşme fiyatına çekilmelidir. Ancak temyiz konusu işte yeni birim fiyatları tespit edilen iş kalemlerinin analiz ve rayiçleri, ihale yılında (2014) diğer idarelerde mevcut olup; bu analiz ve rayiçler doğrultusunda oluşturulan yeni birim fiyatlarda Fiyat Farkına İlişkin Esaslarda bahsi geçen indirgeme işleminin yapılmasına gerek bulunmamaktadır. Diğer bir deyişle, Fiyat Farkına Esas Esasların yukarıda anılan maddesindeki "sözleşme yılı fiyatının tespit edilememesi" hususunun temyize konu yeni birim fiyat tespitine uygulanabilirliği söz konusu değildir.

Bu hususların dışında, Yüksek Fen Kurulu karar ve görüşlerinin, taleple ilgili işe ait sözleşme ve ekleri hükümlerine göre somut bir olaya dayalı olarak iş bazında ihdas edildiği ve yalnızca talep konusu işle ilgili anlaşmazlığın taraflarını bağlayıcı olduğu noktasında şüphe bulunmamakla beraber, sorumlularca dilekçe ekinde gönderilen 15.08.2018 tarih ve 2018/31 sayılı Yüksek Fen Kurulu Kararının, "yaklaşık maliyetin güncellenmesi ile alakalı olması" ve "yaklaşık maliyetin ne zaman hazırlandığının yeni fiyat tespitinde herhangi bir ehemmiyetinin bulunmaması" gerçeği karşısında; itirazlara dayanak teşkil etmesinin kabulü de mümkün görülmemektedir.

Yüksek Fen Kurulu kararlarının "olaya münhasır olma" niteliği, Sayıştay Temyiz Kurulu kararları için de geçerli olup; sorumluların yine dilekçe ekinde gönderdiği Sayıştay Temyiz Kurulunun 06.12.2011 tarih ve 34000 tutanak sayılı Kararının da, "-müstakar hale gelen- ihale tenzilatının yeni fiyat tespitinde dikkate alınmayacağı hususuna aykırı bir şekilde ihale tenzilatlı olarak belirlenmiş

yeni fiyatta tenzilat oranının TEFE (güncelleme) artış oranından daha yüksek olduğu için yeni birim fiyatların 01.01.2006 tarihinde geçerli olan Bayındırlık birim fiyatlarından daha düşük tutarda tespit edilmesi” hususunu dikkate alarak verildiği göz önüne alınacak olduğunda; itirazlara emsal teşkil etmeyeceği açık bir şekilde görülmektedir.

Son olarak, temyiz dilekçesi ve eki belgelerden; kamu zararına konu tutarın (yasal faiziyle birlikte) yüklenicinin kesin hakedişinden tarih vesayılı yevmiye numaralı ödeme emri belgesi ile kesilmek suretiyle hükümden sonra tahsil edildiği anlaşılmaktadır.

Tüm bu açıklamalar çerçevesinde,

Konunun esası yönünden;

Yeni birim fiyatların tespitinde İdarece uygulanan fiyat endekslerine göre güncelleme yapılması yönteminin yasal bir dayanağı bulunmadığından ve kamu zararına sebebiyet verdiğiinden; sorumluların temyiz dilekçelerindeki iddialarının reddedilerek 170 sayılı İlamın 30. maddesiyle verilen TL'nin tazminine ilişkin hükmün TASDİKİNE,

TEMYİZ KURULU KARARI

Tarih : 21.04.2021

No : 49534

Konu: Sürücülü olarak kiralanan binek araç için mevzuatta belirlenen üst sınır aşılarak kira bedeli ödenemeyeceği hk.

Dosyada mevcut belgelerin okunup incelenmesinden sonra,

GEREĞİ GÖRÜŞÜLDÜ:

..... Müdürlüğü tarafından Araç Kiralama Hizmet Alımında Bakanlar Kurulu Kararı ile belirlenen aylık limitin üstünde kira bedeli ödenmesi ile ilgili olarak;

2 Ekim 2014 tarihli ve 29137 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Bakanlar Kurulu Kararı ile yürürlüğe giren "Hizmet Alımı Suretiyle Taşıt Edinilmesine İlişkin Esas ve Usullerde Değişiklik Yapılması Hakkında Karar" ın 2'nci maddesinde;

"Genel yönetim kapsamındaki kamu idareleri ile bu idarelere bağlı döner sermayelerin (Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliği ile TBMM Genel Sekreterliği hariç) hizmetleri için ihtiyaç duyulan binek, station wagon, arazi binek, kaptı kaçtı, panel ve pick-up tipi taşıtların hizmet alımı yöntemiyle ediminde;

a) Şoför giderleri hariç yapılan taşıt kiralamalarında aylık kiralama bedeli (katma değer vergisi hariç, her türlü bakım-onarım, sigorta ve benzeri giderler dahil) taşıtın Türkiye Sigorta, Reasürans ve Emeklilik Şirketleri Birliği tarafından yayımlanan ve harcama talimatının verildiği yılın ocak ayı itibarıyla uygulanacak Motorlu Kara Taşıtları Kasko Değer Listesinde yer alan kasko sigortası değerinin % 2'sini aşmayacaktır.

b) Şoför giderleri dahil yapılan taşıt kiralamalarında aylık kiralama bedeli, (a) bendine göre tespit edilecek tutara yürürlükteki brüt asgari ücretin yüzde elli artırımlı tutarının ilave edilmesi suretiyle hesaplanacak tutarı aşmayacaktır.

c) (Ek: 22/10/2015 - 2015/8204) Şoför gideri dahil taşıt kiralamalarında aylık kiralama bedeli hesabında yemek, yol, resmi tatil ücreti vb giderleri de dahil yürürlükte bulunan brüt asgari ücretin yüzde elli artırımlı tutarı esas alınacak, işveren maliyeti kapsamında yer alan sosyal sigorta ve genel sağlık sigortası işveren payı (%20,5) ve işsizlik sigortası işveren payı (%2) ile işçilik maliyeti üzerinden hesaplanan sözleşme giderleri ve genel giderler (%4) ise idarelerce ayrıca ödenecektir." denilmektedir.

Söz konusu hüküm ile; Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliği ile TBMM Genel Sekreterliği hariç tüm İdarelerin gerçekleştirdiği taşıt kiralama hizmet alımlarında ödenecek bedeller için bir üst limit getirilmiştir. Buna göre, sürücü dahil araç kiralamalarında kira bedelinin; Türkiye Sigorta, Reasürans ve Emeklilik Şirketleri Birliği tarafından yayımlanan ve harcama talimatının verildiği yılın Ocak ayı itibarıyla uygulanacak Motorlu Kara Taşıtları Kasko Değer Listesinde yer alan kasko sigortası değerlerinin %2'si üzerinden hesaplanacak taşıt giderine, yürürlükte bulunan brüt asgari ücretin yüzde elli artırımlı tutarı ile sosyal sigorta ve genel sağlık sigortası işveren payı (%20,5), işsizlik sigortası işveren payı (%2) ve işçilik maliyeti üzerinden hesaplanan sözleşme giderleri ve genel giderler (%4) in ilave edilmesi ile bulunacak tutarı aşmaması gerekmektedir.

Yapılan incelemede; Müdürlüğü tarafından 27.12.2016 tarihinde sürücülü olarak kiralanan 2013 model 1.5 DCI 90 otomobile ilişkin aylık ödeme tutarının, yukarıda yer verilen mevzuat hükümleri çerçevesinde hesaplanan üst limiti aştığı görülmüştür.

Sorumlularca gönderilen dilekçelerde; aracın kasko değerinin hatalı ele alınmasından kaynaklanan TL kamu zararının tahsil edildiği, geriye kalan tutarın ise, yaklaşık maliyetin tespitinde Hizmet Alımları Uygulama Yönetmeliğinin 9'uncu maddesi gereği asgari ücret maliyetinin üzerine (%20) yüklenici karının ilave edilmesinden kaynaklandığı, dolayısıyla kamu zararının oluşmadığı ifade edilmiş ise de;

Dilekçede tahsil edildiği belirtilen TL'nin, ilamda değerlendirmeye alındığı ve bu miktarın toplam kamu zararından düşüldüğü görüldüğünden, söz konusu tahsilat konusunda Kurulumuzca yapılacak işlem bulunmamaktadır.

Diğer yandan, taşıt kiralama hizmeti alım işlerinde kira bedeline ayrıca yüklenici karının dahil edilmesi ile ilgili olarak Bakanlar Kurulu Kararında herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu nedenle taşıt kiralama işlemine ilişkin yaklaşık maliyet tespitinde yer alan tutarların içerisinde yüklenici karının var olduğu kabulü ile, yaklaşık maliyet cetvelinde yüklenici karının gösterilmesine gerek bulunmadığı gibi istekliler tarafından teklif edilecek fiyata da ayrıca karın dahil edilmemesi gerektiği değerlendirilmektedir.

Bu meyanda, Müdürlüğü tarafından sürücülü olarak kiralanan binek araç için mevzuatta belirlenen üst sınır aşılarak kira bedeli ödenmesi nedeniyle ilamda ayrıntılı hesabı gösterildiği üzere TL kamu zararına sebebiyet verildiği anlaşılmıştır.

Bu itibarla konuya ilişkin dilekçi itirazları reddedilerek, 184 sayılı İlamın 2'nci maddesiyle verilen TL'lik tazmin hükmünün TASDİKİNE,

TEMYİZ KURULU KARARI

Tarih : 28.04.2021

No : 49567

Konu: Yeşil Alan Yapım Onarım Bakım ve Çevre Temizliği işinde, Sosyal Güvenlik Kurumu'na olan prim borçlarının kesin teminat mektubunun süresinin uzatılmayarak üniversite bütçesinden ödenmesinin mümkün bulunmadığı hk.

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

GEREĞİ GÖRÜŞÜLDÜ:

17 sayılı İlamın 1 inci maddesiyle;Güvenlik Şist. San. Tic. Ltd. Şti. yüklenimindeki "Yeşil Alan Yapım Onarım Bakım ve Çevre Temizliği" işinde, Sosyal Güvenlik Kurumu'na olan prim borçlarının kesin teminat mektubunun süresinin uzatılmayarak Üniversite Bütçesinden ödenmesi sonucu oluşan TL'lik kamu zararının tahsiline ilişkin hüküm tesis edilmiştir.

Rapor dosyasının incelenmesinde, 01.01.2016-31.12.2016 tarihleri arasında yürütülen söz konusu işin devamı sırasında 11.10.2016 tarihinde düzenlenen Durum Tespit Tutanağında, Eylül ayına ait hakedişin yüklenici hesaplarına aktarılmasına karşın firma tarafından işçi ücretlerinin ödenmediğinin tespit edilmesi üzerine firmaya ihtar yazısı yazıldığı; yüklenici tarafından Üniversitesi Yapı İşleri ve Teknik Daire Başkanlığına yazılan 19.10.2016 tarihli dilekçede ise firmanın Ekim ayı başından itibaren ödeme sıkıntısı yaşaması nedeniyle bundan sonraki aylarda firma adına tahakkuk edecek hakediş ödemelerinden Eylül ayı ve ait olduğu ayın işçi ücretlerinin ödenmesi ve kalan kısmın hesaplarına aktarılmasının talep edildiği; bunun üzerine Ekim, Kasım ve Aralık ayı hakedişlerinden, ödenmeyen Eylül ayı ve ilgili aya ait işçi ücretleri ile firmanın vergi borçları ve Sosyal Güvenlik Kurumuna olan borçlarının kesildiği görülmektedir.

Ancak firmanın Kuruma olan borçlarının hakedişlerle tam olarak ödenmediği, dolayısıyla yüklenicinin Sosyal Güvenlik Kurumuna borcunun bulunduğu açık olmakla birlikte Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu ve ilgili diğer mevzuat hükümlerine aykırı olarak teminat mektubunun geçerlilik süresinin uzatılmayarak firmanın Sosyal Güvenlik Kurumuna olan borçlarının Üniversite bütçesinden ödenmesi suretiyle kamu zararına sebep olduğu anlaşılmaktadır.

Gerek 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'nun "Kesin teminatın ve ek kesin teminatların geri verilmesi" başlıklı 13'üncü maddesinde gerekse sözleşme eki Hizmet İşleri Genel Şartnamesi'nin 51'inci maddesinde, taahhüdün sözleşme ve şartname hükümlerine uygun şekilde yerine getirildiği usulüne göre anlaşıldıktan ve yüklenicinin bu işten dolayı idareye herhangi bir borcunun olmadığı tespit edildikten sonra, Sosyal Güvenlik Kurumundan ilişiksizlik belgesinin getirilmesi halinde yapılan iş için bir garanti süresi öngörülmüş ise kesin teminatın ve varsa ek kesin teminatın yarısının, garanti süresinin sonunda tamamının; garanti süresi öngörülmeyen hallerde ise tamamı yükleniciye iade edileceği, yüklenicinin sözleşme konusu işler nedeniyle idareye ve Sosyal Güvenlik Kurumuna olan borçları ile ücret ve ücret sayılan ödemelerden yapılan yasal vergi kesintilerinin kabul tarihine veya varsa garanti süresinin bitimine kadar ödenmemesi halinde kesin teminat ve ek kesin teminat, 4735 sayılı Kanunun 13'üncü maddesi hükmüne göre paraya çevrilerek borçlarına karşılık mahsup edileceği ve varsa kalanının yükleniciye geri verileceği hüküm altına alınmaktadır.

Nitekim Sosyal Güvenlik Kurumu Prim Ve İdari Para Cezası Borçlarının Hakedişlerden Mahsubu, Ödenmesi ve İlişiksizlik Belgesinin Aranması Hakkında Yönetmeliğin "Kesin teminatın iadesi" başlıklı 7'nci maddesinde de, işveren tarafından, idareye ihale konusu işle ilgili olarak Kuruma borcunun bulunmadığına dair ilişiksizlik belgesi ibraz edilmedikçe işverene ait kesin teminat iade edilmeyeceği belirtilmiştir.

Anılan nedenle, 31.12.2016 tarihinde süresi bitecek olan Güvenlik Sistemleri San. ve Tic. Ltd. Şti. yüklenimindeki "Yeşil Alan Yapım Onarım Bakım ve Çevre Temizliği" işinde, yüklenicinin mali sıkıntı yaşadığı; dolayısıyla işçi ücretleri, vergi ve sosyal güvenlik prim borçlarını ödeyemediği sorumlular tarafından bilinmekte ve hakediş ödemelerinde buna göre işlem yapılmakta iken, kesin teminat geçerlilik tarihinin iş bitiminin hemen ertesinde belirlenmesi ve teminat süresinin uzatılmaması sonucu, yüklenicinin bu iş nedeniyle Sosyal Güvenlik Kurumuna olan borcunun Üniversite bütçesinden ödenmesi, kesin teminat tutarı olan TL'lik kamu zararına sebep olmuştur.

Sosyal Güvenlik Kurumuna ödenen borç tutarı TL olmasına karşın, sorumluların sorumlulukları kesin teminat tutarı kadar olan TL'dir.

1. Temyiz Dilekçesinde, durum fark edildikten sonra SGK'ya ödenen tutar için İdarece tazmin davası açıldığı ve dava sürecinin devam ettiği belirtilmiştir.

2. Temyiz dilekçesinde idare lehine sonuçlanan 2. Asliye Hukuk Mahkemesinin 2017/781 Esas ve 2019/67 sayılı kararı sunulmuştur. Ancak tahsilata ilişkin belge sunulmadığından, kamu zararı giderilmemiştir.

Sorumluluk Yönünden İnceleme

İlamda Harcama Yetkilisi ile Gerçekleştirme Görevlisi müştereken ve müteselsilen sorumlu tutulmuştur.

Sorumlular her ne kadar savunmalarında, söz konusu işe ait ihalenin kendilerinin sorumlu tutuldukları görevlere gelmeden önce yapılması nedeniyle kesin teminat süresinin belirlenmesinde sorumlu olmadıklarını, bu durumu fark etmelerinin mümkün olmadığını, gerek ihale ve gerekse işin yürütülmesi sürecinde, kontrol görevlileri ve ihale biriminde görevli personeller tarafından da Kesin Teminatın Süresinin 02.01.2017 olduğunun fark edilemediğini, söz konusu durumun sorumlu diğer personellerce fark edilmiş; gerçekleştirme görevlisi ve harcama yetkilisince uygulanmamış bir durum olmadığını; teminat süresinin uygun olmadığı bilgisinin zamanında bildirilemediği için Teminat Mektubunun süresinin uzatılmadığını ifade etmişlerse de; firmanın ödemede yaşadığı sıkıntılar bilinmekte iken bu süreçte yapılan hakedişlerde ve yüklenici ile yapılan yazışmalarda imzalarının bulunması sebebiyle kesin teminat süresinin uzatılmaması sorumluluğa neden olmaktadır.

5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu'nun "Kamu zararı" başlıklı 71'inci maddesine göre, kamu görevlilerinin kasıt, kusur veya ihmallerinden kaynaklanan mevzuata aykırı karar, işlem veya eylemleri sonucunda kamu kaynağında artışa engel veya eksilmeye neden olunması kamu zararı olup ilgililerden tahsili gerekmektedir.

Bu itibarla, 17 sayılı İlamın 1'inci maddesiyle verilen tazmin hükmünün TASDİKİNE,

TEMYİZ KURULU KARARI

Tarih : 28.04.2021

No : 49569

Konu: Raporlu günler için sosyal denge tazminatı ödenmesinin mümkün olmadığı hk.

Dosyada mevcut belgelerin okunup incelenmesinden sonra,

GEREĞİ GÖRÜŞÜLDÜ:

72 sayılı İlamın 5'inci maddesiyle Belediyede görevli'a bir ayda 7 günü geçen raporlu günlerde sosyal denge tazminatı ödenmesi neticesinde oluşan kamu zararı TL'nin tazminine ilişkin hüküm tesis edilmiştir.

..... Belediye Başkanlığı ve Tüm Yerel Yönetim Hizmetleri Sendikası arasında imzalanan 01.01.2016-31.12.2018 dönemine ait Sosyal Denge Tazminatı Sözleşmesinin "Sosyal Denge Tazminatından Yararlanma Halleri" başlıklı 11. maddesinin e) bendinde;

"Sağlık Kurulu Raporu üzerine verilen hastalık izinleri ile kanser, verem, akıl hastalığı şeker hastalığı ve açık kalp ameliyatı gibi uzun süreli bir tedaviye ihtiyaç gösteren hastalığa yakalananların kullandığı hastalık izinleri ve hastalıkları sebebiyle resmi yataklı tedavi kurumlarında yatarak gördükleri tedavi süreleri ile şeker hastalığı, her türlü iş kazaları ve açık kalp ameliyatına bağlı olarak görülen tedavi süreleri hariç olmak üzere bir takvim yılı içinde kullanılan hastalık izin süreleri toplamının 7 (yedi) günü aşması halinde, 1 (bir) gün dahi olsa raporun alındığı ayda sosyal denge tazminatı ödenmez." denilmektedir.

Sorumlularca yapılan açıklamada, söz konusu sağlık izninin (10 gün) daha önce sağlık kurulu raporuna (30 gün) esas rahatsızlıkla alakalı rahatsızlığın devamı niteliğinde değerlendirildiği için ödemenin yapıldığı ifade edilmekte ise de, toplu iş sözleşmesinin yukarıda yer verilen hükmünde açıkça sağlık kurulu raporu üzerine verilen hastalık izni ile diğer hastalık izinleri ayrı olarak değerlendirilmiş olup, bir takvim yılı içinde kullanılan hastalık izin süreleri toplamının 7 (yedi) günü aşması halinde, 1 (bir) gün dahi olsa raporun alındığı ayda sosyal denge tazminatı ödenmeyeceği düzenlenmiştir.

Bu itibarla, 72 sayılı İlamın 5 inci maddesiyle'a bir ayda 7 günü geçen raporlu günlerde sosyal denge tazminatı ödenmesi neticesinde oluşan kamu zararı TL'nin tazminine ilişkin hükmün TASDİKİNE,

Karar verildi.