

TEMYİZ KURULU KARARI

Tarih : **25.01.2017**

No : **42666**

Evlendirme memurlarına nikâh kıyma adı altında ödemede bulunulmasının mümkün olmadığı hk.

60 sayılı İlam'ın 1'inci maddesi ile, Belediyede görevli evlendirme memurlarına nikah kıyma adı altında ödemede bulunulması nedeniyle ...-TL'ye tazmin hükmü verilmiştir.

İlam'da Muhasebe Yetkilisi sıfatıyla sorumlu tutulan ... temyiz dilekçesinde özetle,

Evlendirme memurlarının, vatandaşların talepleri doğrultusunda mesai saatleri dışında, hafta sonu veya tatil günlerinde Belediye nikah salonu dışındaki mekanlarda (özel düğün salonları, oteller gibi) nikah işlemlerini gerçekleştirdiklerini ve söz konusu memurlara mesai, araç tahsisi, akaryakıt temini gibi hususlarda belediye bütçesinden hiçbir ödeme yapılmadığını; bu nedenle, İçişleri Bakanlığının 13.03.1989 tarih 16413 sayılı yazısına istinaden Belediye Meclisinin karara bağladığı tarife cetvelinde belirtildiği üzere, vatandaşlardan bu amaçla para tahsil edildiğini; Belediye bütçesi açısından bir gelir olmayan bu tutarların, 333 emanet hesaplarına alınarak ilgili evlendirme memurluğuna ay sonlarında ödendiğini belirterek tazmin hükmünün kaldırılmasını talep etmiştir.

Başsavcılık karşılama yazısında;

"Dilekçede, İlamın 1'inci maddesiyle nikah memurlarının dış mekanlarda verdiği hizmet karşılığında, belediyeye gelir kaydedilen hizmet bedelinin yanı sıra, nikah memurunun bu hizmeti kendi imkanlarıyla (akaryakıt, araç, mesai) yerine getirmeleri nedeniyle nikah memurları için de yatırılan ücretin ay sonlarında ilgili memurlara ödenmesi nedeni verilen tazmin hükmünün; ödeme konusu işlemin kamu zararı oluşturmayacağı savunularak kaldırılması talep edilmektedir.

İtiraz konusu hususların, Daire Kararında karşılandığı görülmüştür. Bu nedenlerle, İlamın 1 inci maddesi için ileri sürülen itiraz gerekçelerinin, ilam hükmünün kaldırılmasını gerektirecek mahiyette olmadığı anlaşıldığından, temyiz talebinin reddedilerek, yasa ve yönetime uygun düzenlenmiş Daire Kararının tasdikine karar verilmesinin uygun olacağı değerlendirilmektedir." denilmiştir.

Dosyada mevcut belgeler okunup incelendikten sonra gereği görüldü;

Rapor dosyası ve ekli belgelerin incelenmesi neticesinde, Belediyesince 2014 yılı için "2014 yılı Evlendirme Birimi Gelir Tarifesi" oluşturulduğu ve Belediyeye ait Küçük Nikâh Salonunda mesai saatleri içinde gerçekleştirilen nikâhların ücretsiz olduğunun; Belediyeye ait Büyük Nikâh Salonunda mesai saatleri dâhilinde veya mesai saatleri dışında yapılan nikâhlar için ücret ve cüzdan bedeli tahsil edileceğinin; Belediyeye ait nikâh salonu haricindeki özel salonlarda veya otellerde yapılacak olan nikâhlarda ise ücret ve cüzdan bedeline ek olarak 40-TL tutarında nikâh memuru yolluğu tahsil edileceğinin belirlendiği görülmüştür.

5393 sayılı Belediye Kanunu'nun "Belediyenin Gelirleri" başlıklı 59'uncu maddesinin (e) bendinde; "Belediye meclisi tarafından belirlenecek tarifelere göre tahsil edilecek hizmet karşılığı ücretler." belediye gelirleri arasında sayılmıştır.

2464 Sayılı Belediye Gelirleri Kanunu'nun "Ücrete tabi işler" başlıklı 97'nci maddesinde ise; "Belediyeler bu Kanun'da harç veya katılma payı konusu yapılmayan ve ilgililerin isteğine bağlı olarak ifa edecekleri her türlü hizmet (...) için belediye meclislerince düzenlenecek tarifelere göre ücret almaya yetkilidir. Belediyeye tekel olarak verilmiş işler kendi özel hükümlerine tabidir." hükmü bulunmaktadır.

Ayrıca, 10/7/1985 tarihli ve 85/9747 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile yürürlüğe konulan Evlendirme Yönetmeliği'nin "Evlendirme Memurları" başlıklı 7'nci maddesinde "Evlendirme memuru, belediye bulunan yerlerde belediye başkanı veya bu işle görevlendireceği memur, köylerde muhtardır..." hükmü;

"Tören Yerleri" başlıklı 26'ncı maddesinde "Evlendirme törenlerinin ilgili makamlarca bu iş için tahsis edilmiş olan resmi salon veya yerlerde yapılması esastır. Ancak tarafların isteği üzerine; a) İkametgâhlarda, özel bina veya salonlarda, b) Tutuklu veya hükümlüler için cumhuriyet savcılığınca izin verilmesi üzerine ceza veya tutukevinde, c) Hastalar için baştabibin veya müdürün izin vermesi üzerine hastanelerde evlenme yapılabilir..." hükmü;

"Evlendirmelerin Çalışma Saatlerinde Yapılması" başlıklı 45'inci maddesinde "Evlendirme törenleri günlük çalışma saatleri içerisinde yapılır. Ancak, tarafların isteği üzerine çalışma saatleri dışında veya hafta sonu veya resmi tatil günlerinde özel yer ve salonlarda tören yapılabilir." hükmü yer almaktadır.

Yukarıda belirtilen mevzuat hükümleri uyarınca; Belediyeye belirlenmiş olan ücretsiz nikâh salonu haricinde yapılan evlendirme işlemleri için ücret

tarifesi belirlenmesinde ve Belediye evlendirme salonları dışında yapılan nikâh işlemleri için nikâh memuru yoluyla tahsil edilmesinde mevzuata aykırı bir husus görülmemiştir. Bu bağlamda, ilama konu edilmiş olan gelirlerin de 5018 sayılı Kanun'un 72'nci maddesi uyarınca yetkisiz tahsilat olarak değerlendirilmesi mümkün değildir.

Fakat, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun "Mali Haklar" başlıklı 146'ncı maddesinde, "Bu Kanun'un birinci maddesinin birinci fıkrası kapsamına giren memurlar aylık, ücret, ödenek, hizmetle ilgili her çeşit ödeme ve bunların şekil ve şartları bakımından bu Kanun'daki hükümlere, aynı maddenin ikinci fıkrası kapsamına giren memurlar özel kanunlardaki hükümlere tabidir.

Memurlara kanun, tüzük ve yönetmeliklerin ve amirlerin tayin ettiği görevler karşılığında bu Kanunla sağlanan haklar dışında ücret ödenemez. Hiçbir yarar sağlanamaz." denilmektedir. Buna göre, belediye personeline ilgili mevzuat hükümleri haricinde ödemede bulunulması mümkün değildir.

Anılan hükümlere göre Belediye meclisince cumartesi, pazar günü veya mesai saatleri dışında kıyılacak nikâhlar için gidilecek mesafe de göz önünde bulundurularak makul bir miktarda ücret tarifesi düzenlenmek suretiyle ücret alınabilir. Fakat alınan bu ücret belediye geliri olup evlendirme memurlarına dağıtılacağına veya evlendirme memurlarına mali hak sağlayacağına yönelik herhangi bir mevzuat hükmü bulunmamaktadır.

Bu itibarla, sorumlu iddialarının reddedilerek 60 sayılı İlam'ın 1'inci maddesi ile verilen tazmin hükmünün TASDİKİNE,

TEMYİZ KURULU KARARI

Tarih : **01.02.2017**

No : **42690**

Harcama ve gerçekleştirme gevlilerinin sorumluluğu hk.

195 sayılı İlamın 6. maddesiyle; ... İnşaat Taahhüt ve Tic. Paz. Ltd. şti. yüklemine bulunan ... TL keşif bedelli, "... Mühendislik Fakültesi İdari Bloklar Onarım, Dış Cephe Tadilatı ve Çevre Tanzimi" işinde 19.055/A6 ile 19.055/C2A pozlu imalatların yapılmadığı halde yapılmış gibi gösterilerek yükleniciye ödeme yapıldığı gerekçesiyle ... TL'nin tazminine ilişkin hüküm tesis edilmiştir.

Sorumlu, temyiz dilekçesinde özetle; ilama konu olan ihale bünyesinde hem makine-kontrol mühendisi hem de harcama yetkilisi sıfatıyla görev yaptığını, gerek makine mühendisi olması, gerekse harcama yetkilisi olması nedeniyle inşaat kaleminde yapılan hatalı ödemeyi tespit edebilmesinin/fark etmesinin mümkün olmadığını, yine işin yapı denetim heyeti olan inşaat mühendisleri kendi hatalarını görmeselerdi hiç bir şekilde böyle bir hatanın varlığından haberdar olunamayacağını, söz konusu işin projesine uygun gerçekleştirilmesini, metrajının yapılmasını ve hakediş içerisinde ödenmesini temin amacı ile yapı denetim heyeti görevlendirildiğini, anılan inşaat bünyesinde ağırlıklı inşaat grubundan teşkil edilen ve Yüksek Mimar ..., İnşaat Mühendisi ... ve İnşaat Teknikeri ...'ndan oluşan inşaat grubu yapı denetim heyetinin uzmanlık alanının inşaat imalatları olduğunu, Yapım İşleri Genel Teknik şartnamesi'nin 15 inci ve 16 ncı maddelerine uygun olarak görevlendirilmiş olan yapı denetim heyetinin gerçekleştirdiği imalat ve hakedişlerin ödeme emirleri belgelerini hazırlayıp ilgili bütçe tertibinden ödenmesi görevini yerine getirdiğini, inşaat imalatlarının yapımı, gerçekleşmesi ve hakedişte ödenmesinin tamamen inşaat mühendislerinin yetki ve sorumluluğunda olduğunu, gerçekleştirme görevlisi olarak tüm inşaat imalatlarının proje ve ihale şartnamelerine uygun gerçekleştirilmesini temin amacıyla inşaat mühendisi ve yüksek mimar yapı denetim heyeti üyeleri olarak görevlendirerek onların yaptığı hakedişlerin yukarıda açıklanan kanun hükümlerince işlemlerini tamamlama görevlerini yerine getirmiş bulunduğunu, Sayıştay Genel Kurulunun vermiş olduğu 14.06.2007 tarih ve 5189/1 numaralı Karara göre; bütçeden yapılacak harcamalarda sürecin, harcama talimatı ile başlamakta ve ödeme emri belgesi uyarınca hak sahibine ödeme yapılması ile son bulmakta olduğunu, 5018 sayılı Kanun'da, giderin yapılmasından ödeme aşamasına kadar tüm işlemlerin harcama yetkilisinin gözetim ve denetimi altında, onun emir ve talimatı

ile yürütülmesi öngörüldüğünden, sorumluluk konusunda da harcama yetkilisinin ön plana çıkmakta olduğunu, bu nedenle harcama sürecindeki bütün belgelerin doğruluğundan ve mevzuata uygunluğundan sorumlu tutulması gereken kişinin harcama yetkilisi olduğunu, bütçeden yapılacak olan bir harcama sürecinde ödeme emri belgesine eklenmesi gereken taahhüt ve tahakkuk işlemlerine ilişkin fatura, beyanname, tutanak gibi gerçekleştirme belgelerini düzenleyen veya bu belgeleri kabul eden gerçekleştirme görevlilerin sadece bu görevleriyle ilgili olarak yapmaları gereken iş ve işlemlerle sınırlı olarak sorumlu tutulması gerekirken; harcama birimlerinde süreç kontrolü yapılarak her bir işlemin daha önceki işlemlerin kontrolünü içerecek şekilde tasarlanıp uygulanacağını, mali işlemlerin yürütülmesinde görev alanların, yapacakları işlemde önceki işlemleri de kontrol edecekleri gerekçesi ile ödeme emri belgesini düzenleyen gerçekleştirme görevlisinin harcama sürecindeki diğer belgelerin teknik hatalarından sorumlu tutulmaması gerektiğini, 5018 sayılı Kanun'un 32 nci maddesinde de hüküm altına alındığı üzere harcama talimatlarının bütçe ilke ve esaslarına, kanun, tüzük ve yönetmelikler ile diğer mevzuata uygun olmasından, ödeneklerin etkili, ekonomik ve verimli kullanılmasından ve bu Kanun çerçevesinde yapmaları gereken diğer işlemlerden yani ödeme emri belgesi ile birlikte harcama sürecindeki diğer belgelerin doğruluğundan ve mevzuata uygunluğundan harcama yetkililerinin sorumlu olduğunu; bu nedenle; ödeme emri belgesini düzenleyen gerçekleştirme görevlilerinin sorumluluğunun gerçekleştirme belgelerinin ödeme emri belgesine doğru aktarılması ile sınırlı olması gerektiğinin düşünülmekte olduğunu, ödeme emri belgesine eklenmesi gereken taahhüt ve tahakkuk belgelerine ilişkin sorumluluğuna gelince; 5018 sayılı Kanun'un 33 üncü maddesi uyarınca bütçeden bir giderin yapılabilmesi için iş, mal veya hizmetin belirlenmiş usul ve esaslara uygun olarak alındığının veya gerçekleştirildiğinin görevlendirilmiş kişi veya komisyonlarca onaylanmış ve gerçekleştirme belgelerinin düzenlenmiş olması gerektiğini, öte yandan anılan maddede; bir mali işlemin gerçekleştirilmesinde görevli olanların sorumluluğunun belirlenmesinde, bu görevlilerin yetkili ve görevli olması ve yapılan giderin de bu görevlilerce düzenlenen belgeye dayanıyor olması hususlarına bakılması gerektiğini; yani mali işlemin gerçekleştirilmesinde, görevli olanların imzası olmadan ödeme belgesinin tamamlanmış sayılmaması gerektiğini; bu nedenle, ödeme emri belgesine eklenmesi gereken taahhüt ve tahakkuk işlemlerine ilişkin fatura, beyanname, tutanak gibi gerçekleştirme belgelerini düzenleyen veya bu belgeleri kabul eden gerçekleştirme görevlilerinin, bu görevleriyle ilgili olarak yapmaları gereken iş ve işlemlerle sınırlı olarak harcama yetkilisiyle birlikte sorumlu tutulmaları gerektiğine karar verilmesi gerektiğini, Sayıştay Genel Kurul Kararında belirtilen karar maddelerine uygun olarak

kendisinin harcama yetkilisi sıfatıyla ödeme emri belgesi ve ekleri olan hakediş raporlarını herhangi bir maddi hata bulunmadan tanzim ettiğini, gerek hakediş gerekse ödeme emri belgelerinde herhangi bir kamu zararı veya usulsüzlük söz konusu olmadığını, ancak hakediş içerisinde bulunan poz hatasını veya hatalı ödemeyi tespit edebilmesinin mümkün olmadığını, burada aynı şekilde evraklarda herhangi bir usulsüzlük ve maddi hata bulunmadığından dolayı gerçekleştirme görevlisi olarak hatasının bulunmadığını ve tüm hatanın ve sorumluluğun yapı denetim heyetinde olduğunun tartışmasız ortada olduğunu, bu ihale bünyesinde görevli olan yapı denetim heyetinin kendi hatalarını gördüğünü ve hatalarını kesin hakedişte düzeltme yoluna gittiklerini, ancak önceki savunmasında da arz ettiği üzere hakediş henüz muhasebeleştirilmemiş olduğundan kamu zararının telafisinin gerçekleşmemiş olarak görüldüğünü, ayrıca kendi görevini yeni tayin edilen mühendisler devretmiş olması nedeniyle de gerek firmanın bu ihaleye ait kesin hakedişini muhasebeleştirme işlemlerinde, gerekse kamu zararını ilgili firma alacağından tahsil etme hususunda herhangi bir etkisinin kalmadığını, halbuki ihaleyi alan firmanın halen idarede yüklenici firma olarak hakediş yapmakta ve idareden alacaklı durumda olduğunu, henüz idarede alacağı varken söz konusu kamu zararının yüklenici firma alacağından tahsil edilmesinin son derece kolay olmasına rağmen kendisi gibi yapılan hatada hiçbir kusuru olmayan memurdan tahsil etmeye karar verilmesinin adaletli olmadığını belirterek yukarıda arz ve izah etmiş olduğu sebepten dolayı ilama itirazının kabulünü ve yargılamanın üzerinden kaldırılmasını istemiştir.

Aynı ilam maddesi ile ilgili olarak ilamda Gerçekleştirme Görevlisi sıfatıyla sorumluluğu bulunan ve buna ilişkin 39394 sayılı dosyası kendi gündem sırasında görüşülen ... da, temyiz dilekçesinde; sadece sorumluluk yönünden itiraz da bulunmuş ve harcama yetkilisinin yaptığı itirazın aynısını bu kez gerçekleştirme görevlisi açısından söylemek suretiyle temyiz talebinde bulunmuştur.

Başsavcılık karşılımasında özetle; kendisine sorumluluk yüklenen ilgilinin, Mühendislik Fakültesi İdari Bloklar Onarım Dış Cephe Tadilatı ve Çevre Tanzimi işinde inşaat mühendisleri tarafından yapılan kontroller üzerine kendisinin harcama yetkilisi sıfatıyla işlemlerin tekemmülünde görev aldığı, işin mevzuatına uygun olarak yapılmasını teminen teknik personelin görevlendirildiği, kendisinin teknik konularda bilgi sahibi bulunmadığı, görevinin de 5018 sayılı Kanun'la çizilen sınırlar içinde kaldığı, Sayıştay Genel Kurulunun 14.6.2007 tarihli ve 5189/1 numaralı Kararına göre kendisine sorumluluk yüklenilemeyeceği belirtilerek, verilen tazmin hükmünün kaldırılmasına karar verilmesinin talep edildiği ifade edildikten sonra, ortaya konulanlar karşısında temyiz talebinin kabulü ile verilen

tazmin hükmünün kaldırılmasına karar verilmesinin uygun olacağı mütalaa edilmiştir.

Aynı ilam maddesi ile ilgili olarak ilamda Gerçekleştirme Görevlisi sıfatıyla sorumluluğu bulunan ve buna ilişkin 39394 sayılı dosyası kendi gündem sırasında görüşülen ...'a yönelik Başsavcılık Karşılımasında özetle; dilekçede; kendisine sorumluluk yüklenen ilgilinin, Mühendislik Fakültesi İdari Bloklar Onarım Dış Cephe Tadilatı ve Çevre Tanzimi işinde inşaat mühendisleri tarafından yapılan kontroller üzerine kendisinin gerçekleştirme görevlisi sıfatıyla işlemlerin tekemmülünde görev aldığı, Sayıştay Genel Kurulunun 14.6.2007 tarihli ve 5189/1 numaralı Kararına göre kendisine sorumluluk yüklenilemeyeceği belirtilerek, verilen tazmin hükmünün kaldırılmasına karar verilmesinin talep edildiği ifade edildikten sonra, ortaya konulanların Daire yargılaması öncesinde de ileri sürülmüş olup, karar aşamasında dikkate alındığı; bu itibarla, temyiz talebinin reddi ile verilen tazmin hükmünün tasdikine karar verilmesinin uygun olacağı mütalaa edilmiştir.

Dosyada mevcut belgelerin okunup incelenmesinden sonra gereği görüldü:

(Sorumlularca Konunun Esası Yönünden Herhangi Bir İtiraz da Bulunulmadığından Sadece) Sorumluluk Yönünden İnceleme:

5018 sayılı Kamu Mali Yönetim ve Kontrol Kanunu'nun 'Harcama talimatı ve sorumluluk' başlıklı 32 inci maddesinde:

" ...

Harcama yetkilileri, harcama talimatlarının bütçe ilke ve esaslarına, kanun, tüzük ve yönetmelikler ile diğer mevzuata uygun olmasından, ödeneklerin etkili, ekonomik ve verimli kullanılmasından ve bu Kanun çerçevesinde yapmaları gereken diğer işlemlerden sorumludur.",

'Giderin gerçekleştirilmesi" başlıklı 33 üncü maddesinde:

" ...

Gerçekleştirme görevlileri, harcama talimatı üzerine; işin yaptırılması, mal veya hizmetin alınması, teslim almaya ilişkin işlemlerin yapılması, belgelendirilmesi ve ödeme için gerekli belgelerin hazırlanması görevlerini yürütürler.

..."

denilmektedir.

Diğer taraftan, Sayıştayca yapılan incelemeler sonucunda kamu zararı tespit edildiğinde ve kamu kaynağının verimli, etkin ve ekonomik kullanılmadığı saptandığında, 10.12.2003 tarihli ve 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu çerçevesinde sorumlu tutulacak görevli ve yetkililerin belirlenmesi hakkındaki 14.06.2007 tarih ve 5189/1 sayılı Sayıştay Genel Kurulu Kararında da harcama yetkililerinin, harcama talimatlarının ve buna konu olan harcamaların bütçe ilke ve esaslarına, kanun, tüzük ve yönetmelikler ile diğer mevzuata uygunluğundan sorumlu olduklarına; aslı bir gerçekleştirme belgesi olan ödeme emri belgesini düzenleyen sıfatıyla imzalayan gerçekleştirme görevlisinin, düzenlediği belge ile birlikte harcama sürecindeki diğer belgelerin doğruluğundan ve mevzuata uygunluğundan harcama yetkilisi ile birlikte sorumlu tutulması gerektiğinden bahsedilmektedir. Yine aynı Kararın 'Gerçekleştirme Görevlileri' başlıklı 4 üncü bölümünün 'c) Kurul, Komisyon veya Benzeri Bir Organca Düzenlenen Gerçekleştirme Belgelerinde Sorumluluk' alt başlığında:

"5018 sayılı Kanun'un 33'üncü maddesi uyarınca mali işlemin gerçekleştirilmesinde görevli olanların sorumluluğu, bu işlemleri yetkili ve görevli olarak yapmalarına ve yapılan giderin bu kişilerce düzenlenen belgeye dayanılarak yapılması hususlarına göre belirlenmektedir.

Bu nedenle mevzuatına göre oluşturulan kurul, komisyon veya benzeri bir organ tarafından düzenlenen keşif, rapor, tutanak, karar veya ödemeye esas benzeri belgelerden doğacak sorumluluğa, işlemi gerçekleştiren ve bu belgeyi düzenleyip imzalayan kurul üyelerinin de dahil edilmeleri ve bu işlem nedeniyle harcama yetkilisiyle birlikte sorumlu tutulmaları gerektiğine çoğunlukla,"

Denilerek kurul, komisyon veya benzeri bir organca düzenlenen gerçekleştirme belgelerindeki sorumluluk durumu açıklığa kavuşturulmuş bulunmaktadır.

Söz konusu Kararda, sorumluluk hukuku bakımından kamu görevlileri için 5018 sayılı Kanun'dan önce kusursuz (objektif) sorumluluk ilkesinin geçerli olduğu, 5018 sayılı Kanun'la bu ilkedan vazgeçilip (sübjektif) kusur sorumluluğu ilkesinin benimsendiği, işlemlerin tek başına mevzuata aykırı olmasının, bu işlemleri yapan kamu görevlilerinin sorumlu tutulmaları için yeterli olmadığı belirtilmiştir. Başka bir ifadeyle, eskiden bir işlemin mevzuata aykırı olması tazmin hükmü vermek için yeterli iken, 5018 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesinden sonra, mevzuata aykırılığın yanı sıra kamu görevlilerinin kasıt, kusur veya ihmallerinin varlığının da ispatlanması gerekli olacağı ifade edilmiştir.

Bu doğrultuda, 5018 sayılı Kanun'a göre mali sorumluluğun oluşabilmesi için;

- Kamu görevlilerinin kasıt, kusur veya ihmallerinden kaynaklanan mevzuata aykırı karar, işlem, eylem bulunmalıdır.
- Ortada bir kamu zararı olmalıdır.
- Mevzuata aykırı karar, işlem ve eylemle zarar arasında bir illiyet olmalıdır.

Bu hususlar, yapım işlerine ilişkin ihale eki Yapım İşleri Genel Şartnamesinin sözleşme ve eklerine uymayan işler, hatalı kusurlu ve eksik işler ile geçici ve kesin kabule ilişkin maddeleri ile birlikte değerlendirilecek olursa; bazı imalatların yapılmadığı halde yapılmış gibi gösterilerek yükleniciye ödeme yapılmasını ilgilendiren, İdarece de zaten tespit edilmiş olan ve kamu zararına yol açıldığı noktasında bir itirazda bulunulmayan ilam konusu olayda yapı denetim görevlilerinin ve geçici ve kesin kabul komisyonu üyelerinin sorumluluğu konusunda bir tereddüt bulunmamaktadır.

Bu minvalde, Yapı İşleri ve Teknik Daire Başkanı olarak ...'nın Harcama Yetkilisi olması bir yana, hakediş raporlarını ve (üniversitedeki tüm yapım işlerinde olduğu gibi) geçici ve kesin kabul tutanaklarını onaylamış ve Yapı İşleri ve Teknik Daire Başkan Yardımcısı (ilamda İhale Bütçe Şube Müdürlüğü Daire Başkan Yardımcısı) olarak ...'ın Gerçekleştirme Görevlisi olması bir yana, Yapı Denetim Heyeti Başkanı sıfatıyla hakediş raporlarını ve (üniversitedeki tüm yapım işlerinde olduğu gibi) geçici ve kesin kabul tutanaklarını imzalamış olmaları hasebiyle; ilama konu olayda kendilerine sorumluluk tevcih edilmesinde mevzuata aykırılık bulunmamaktadır.

Tüm bu açıklamalar çerçevesinde, sorumluluk itirazında bulunan harcama yetkilisi ve gerçekleştirme görevlilerinin sorumluluğa dâhil edilmesinde mevzuata aykırılık bulunmadığından SORUMLULUK İTİRAZINA İLİŞKİN TALEBİN REDDİNE,

TEMYİZ KURULU KARARI

Tarih : **15.03.2017**

No : **42851**

Sözleşmesi feshedilen mal alımında yüklenicinin verdiği kesin teminatın enflasyon oranına göre güncellenerek gelir kaydedilmesi gerekirken, güncelleme yapılmadan gelir kaydedilmesinin mümkün olmadığı hk.

121 sayılı İlam'ın 4'üncü maddesi ile, sözleşmesi feshedilen mal alımında yüklenicinin verdiği kesin teminatın enflasyon oranına göre güncellenerek gelir kaydedilmesi gerekirken güncelleme yapılmadan gelir kaydedilmesi nedeniyle ...-TL'ye tazmin hükmü verilmiştir.

Gerçekleştirme Görevlisi sıfatıyla sorumluluğu bulunan ... dilekçesinde özetle,

Bu aşamada kamu personeline rücu edilmesi gereken kamu zararı bulunmadığını; 4735 sayılı Kanun'un 22/2. maddesinde aynen "19, 20 ve 21 inci maddelere göre sözleşmenin feshedilmesi halinde, kesin teminat ve varsa ek kesin teminatlar alındığı tarihten gelir kaydedileceği tarihe kadar Devlet İstatistik Enstitüsünce yayımlanan aylık toptan eşya fiyat endeksine göre güncellenir. Güncellenen tutar ile kesin teminat ve varsa ek kesin teminatların tutarı arasındaki fark yükleniciden tahsil edilir" denildiğini;

4735 sayılı Kanun'un 22/2. maddesinde sarahaten belirtildiği veçhile güncellenen/güncellenmesi gereken teminat tutarı ile ilgili kamu alacağının asıl borçlusunun ilgili firma olduğunu;

Borçlar Kanunu'nun 72'nci maddesinde aynen "Tazminat istemi, zarar görenin zararı ve tazminat yükümlüsünü öğrendiği tarihten başlayarak iki yılın her halde fiilin işlendiği tarihten başlayarak on yılın geçmesiyle zamanaşımına uğrar."

Aynı yasanın 73'üncü maddesinde ise, "Rücu istemi, tazminatın tamamının ödendiği ve birlikte sorumlu kişinin öğrenildiği tarihten başlayarak iki yılın ve her halde tazminatın tamamının ödendiği tarihten başlayarak on yılın geçmesiyle zamanaşımına uğrar" hükmüne amir olduğunu;

Aynı yasanın 146'ncı maddesinde "Kanunda aksine bir hüküm bulunmadıkça her alacak on yıllık zamanaşımına tabidir" kuralının belirtildiğini;

Yukarıda belirtilen yasa maddeleri beraber değerlendirildiğinde kendisine kamu zararından dolayı borç çıkarılması için teminat tutarının güncelleme farkı ... TL'nin firmadan yasal yollar ile takibinin mümkün olmaması/ isteme konu alacağıın firma lehine/Kurum aleyhine olarak zamanaşımına uğramış olmasının gerekli olduğunu;

Teminatın gelir kaydedildiği tarihin Şubat 2014 olduğunu; dolayısıyla gerek iki yıllık zamanaşımı yönünden gerekse on yıllık zamanaşımı yönünden teminat güncelleme farkının (... TL) Kurum tarafından ilgili firmadan talep hakkının Borçlar Kanunu 72. 73. ve 146. maddeler çerçevesinde halen düşmediğini; bu itibarla Kurumun hukuki olarak hak kaybının olmadığı bir konuda doğrudan doğruya kendisine borç çıkarılmasına itiraz ettiğini;

Eğer firmadan Kurumun teminat farkını isteme hakkı zamanaşımına uğramış olsa idi, kamu zararı doğumundan bahsedebileceğini ve kendisinin ancak, bu aşamada sorumlu tutulabileceğini;

Ayrıca, 5018 sayılı Kanun Çerçevesinde Sorumlu Tutulacak Görevli ve Yetkililerin Belirlenmesi Hakkında 14.06.2007 tarih, 5189/1 sayılı Sayıştay Genel Kurul Kararı'nda; "Muhasebe Yetkilisinin Görev ve Sorumlulukları Başlıklı 5'inci maddesinin (d) bendinde İdarelerce ilgili Kanunlara göre tarh ve tahakkuk ettirilerek tahsil edilebilir hale kamu gelir ve alacakların takip ve tahsil edilmesinden Muhasebe Yetkilisinin tek başına sorumlu olduğuna" karar verilmiştir, denildiğini; bu hükümden hareketle, bu borcun kendisine değil; Muhasebe Yetkilisine çıkarılmasına karar verilmesi gerektiğini belirtmiştir.

Başsavcılık karşılama yazısında;

"121 sayılı ilamın 4 üncü maddesiyle ilgili olarak;

4735 sayılı Kamu ihale Sözleşmeleri Kanunu'nun ilgili maddeleri gereği, sözleşmenin feshedilmesi halinde yüklenicinin verdiği kesin teminat enflasyon oranına göre güncellenerek ek gelir kaydedilmesi gerekirken güncelleme yapılmadan gelir kaydedildiğinden kamu zararına sebebiyet verilmiştir.

Bu nedenle mevzuata uygun Daire kararının tasdikine karar verilmesi uygun olur." denilmiştir.

Sorumlu ikinci dilekçesinde, aynı hususları tekrarlamıştır.

Duruşma talebinde bulunan ... ile Sayıştay Savcısının sözlü açıklamalarının dinlenmesinden ve dosyada mevcut belgelerin okunup incelenmesinden sonra gereği görüldü;

Rapor dosyası ve ekli belgelerin incelenmesi neticesinde;

... Bölge Müdürlüğüne ihale edilen, "...” işinde İdarenin sözleşmeyi, yakıtın belirlenen sürede teslim edilmemesi ve ihtarlı sürede de aynı durumun devam etmesi sebebiyle 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'nun 20'nci maddesi (a) fıkrasına istinaden feshettiği görülmüştür.

Fesih işlemi ile ilgili olarak İdari İşler Şubesi tarafından hazırlanarak Bölge Müdürüne onaylanan gelir kaydına ilişkin 24.02.2014 tarih ve 27-303 sayılı yazı ile ilgili firmanın sözleşmesinin feshedilerek kesin teminatının gelir kaydedilmek üzere yazının Muhasebe Şube Müdürlüğüne havalesine karar verilmiştir.

Söz konusu yazıya istinaden, kesin teminat miktarı olan ... TL'nin gelir kaydedildiği fakat güncelleme farkı olan ...-TL'nin tahsil edilmediği görülmüştür.

4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanununun "İdarenin Sözleşmeyi Feshetmesi" başlıklı 20'nci maddesinde;

"Aşağıda belirtilen hallerde idare sözleşmeyi fesheder:

a) Yüklenicinin taahhüdünü ihale dokümanı ve sözleşme hükümlerine uygun olarak yerine getirmemesi veya işi süresinde bitirmemesi üzerine, ihale dokümanında belirlenen oranda gecikme cezası uygulanmak üzere, idarenin en az on gün süreli ve nedenleri açıkça belirtilen ihtarına rağmen aynı durumun devam etmesi,

...

Hallerinde, ayrıca protesto çekmeye gerek kalmaksızın kesin teminat ve varsa ek kesin teminatlar gelir kaydedilir ve sözleşme feshedilerek hesabı genel hükümlere göre tasfiye edilir." hükmü,

"Sözleşmenin Feshine İlişkin Düzenlemeler" başlıklı 22'nci maddesinde;

"19, 20 ve 21 inci maddelere göre sözleşmenin feshedilmesi halinde, kesin teminat ve varsa ek kesin teminatlar alındığı tarihten gelir kaydedileceği tarihe kadar Devlet İstatistik Enstitüsünce yayımlanan aylık toptan eşya fiyat endeksine göre güncellenir. Güncellenen tutar ile kesin teminat ve varsa ek kesin teminatların tutarı arasındaki fark yükleniciden tahsil edilir." hükmü yer almaktadır.

Buna göre, yüklenici firmanın taahhüdünü yerine getirmemesi nedeniyle sözleşmenin feshedilmesi halinde, kesin teminat ve varsa ek kesin teminatların, alındığı tarihten gelir kaydedileceği tarihe kadar Türkiye İstatistik Kurumu tarafından yayımlanan aylık toptan eşya fiyat endeksine göre güncellenmesi,

güncellenen tutar ile kesin teminat ve varsa ek kesin teminatların tutarı arasındaki farkın yükleniciden tahsil edilmesi gerekmektedir.

Temyiz dilekçesinde, yapılan işlemin mevzuata aykırı ve eksik olduğu kabul edilmekle birlikte Borçlar Kanunu'nun zamanaşımına ilişkin hükümlerine atıfta bulunmak suretiyle, söz konusu mevzuata aykırı işlem sonucunda bir kamu zararı oluşmadığını, teminat farkından kaynaklanan kamu alacağının yasal süresinde firmadan dava yoluyla istenebileceğini ve tahsil edilebileceğini iddia etmiştir.

Kamu Zararlarının Tahsiline İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik'in 17'nci maddesine göre, idare gelirlerinin tarh, tahakkuk ve tahsil işlemlerinin mevzuata uygun bir şekilde yapılmaması hallerinde, kamu zararının söz konusu işlemin zaman aşımına uğradığı tarihte oluşacağı kabul edilmekte ise de; teminat mektuplarını kanundan kaynaklanan vergi, resim, harç gelirleri, yurt gelirleri veya kredi geri ödemeleri gibi gelirler kapsamında değerlendirmek mümkün değildir.

Teminat mektubu, borçlunun alacaklıya karşı üzerine aldığı bir edimi yerine getirmemesi halinde, belirli bir miktar parayı, herhangi bir mahkeme kararına veya borçlunun rızasının alınmasına gerek olmaksızın, alacaklının ilk yazılı talebinde ona derhal ve gecikmeksizin ödemeyi kabul ve taahhüt niteliğinde bir garanti sözleşmesi sayılmakta ve Türk Borçlar Kanunu'nun 128'inci maddesine dayandırılmaktadır.

Teminat mektubu metninde yer alan "protesto keşidesine ve hüküm istihsaline gerek kalmaksızın ve borçlunun rızasını almaksızın ilk yazılı talepte derhal ve gecikmeksizin" şeklindeki ödeme taahhüdü banka teminat mektuplarının garanti sözleşmesi niteliğinde olduğunu ve bankanın, garanti sözleşmesinde olduğu gibi asıl borçtan bağımsız bir yükümlülük altına girdiğini göstermektedir. Bu bağlamda, teminat mektuplarından kaynaklanan alacak, derhal ve gecikmeksizin tahsili gereken bir alacaktır.

Bununla birlikte, dilekçede yer alan sorumluluk itirazına ilişkin olarak; muhasebe yetkilisinin sorumluluğu için gelirin tarh ve tahakkuk aşaması sorunsuz bir şekilde yerine getirilmesi gerekmektedir. Tarh ve tahakkuk aşaması sorunsuz yerine getirildiğinde, muhasebe yetkilisinin tahsilatla ilgili sorumluluğu başlamaktadır. Tahakkuk ettirilen gelirin muhasebe kayıtlarına alınması ve ilgililerine kanuni süresinde gönderilmesi hususunda muhasebe yetkilisinin sorumluluğundan bahsedilebilir. Tahakkuk ettirilmeyen bir gelirle ilgili olarak muhasebe yetkilisinin sorumluluğundan söz etmek mümkün değildir.

Muhasebe yetkililerinin sadece tahsil edilebilir hale gelmiş gelirlerin tahsilinden sorumlu olacaklarına dair bu hususlar, 21/01/2006 tarihli ve 26056 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan Muhasebe Yetkilisi Adaylarının Eğitimi, Sertifika Verilmesi ile Muhasebe Yetkililerinin Çalışma Usul ve Esasları Hakkında Yönetmeliğin ‘Muhasebe yetkilisinin görev ve yetkileri’ başlıklı 23’üncü maddesinde:

“Muhasebe yetkilisinin görev ve yetkileri aşağıda belirtilmiştir.

a) Gelirleri ve alacakları ilgili mevzuatına göre tahsil etmek, yersiz ve fazla tahsil edilenleri ilgililerine iade etmek...”;

‘Alacakların tahsil sorumluluğu’ başlıklı 32’nci maddesinin birinci paragrafında ise:

“Muhasebe yetkilileri, idarelerce ilgili kanunlarına göre tarh ve tahakkuk ettirilerek tahsil edilebilir hale gelmiş kamu gelir ve alacaklarının yükümlüleri ve sorumluları adına ilgili hesaplara kaydedilerek tahsil edilmesinden sorumludurlar.”

denilmek suretiyle de dile getirilmiştir.

Bu nedenle, ilama konu olayda tahsil edilebilir hale gelmemiş bir gelir söz konusu olup, bu gelirin tahsil edilememiş olmasından dolayı muhasebe yetkilisinin sorumlu tutulmamasında mevzuata uyarlık bulunmamaktadır.

Bu nedenle, temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddiaların reddedilerek 121 sayılı İlam’ın 4’üncü maddesi ile verilen tazmin hükmünün yönünden TASDİKİNE

Karar verildi.