



TEMYİZ KURULU KARARI

Tarih : 03.01.2024

No : 56277

Konu: Araç kiralama hizmet alım işi ihalesinde, iş deneyim belgesinin ihale tarihinde yürürlükte olan mevzuat hükümlerine göre hatalı değerlendirilerek ihalenin daha yüksek teklif veren isteklinin üzerine bırakılması sonucu kamu zararına neden olduğu hk.

Sorumlu Harcama Yetkilisi ... ile Sayıştay Savcısının sözlü açıklamalarının dinlenilmesinden ve dosyada mevcut belgelerin okunup incelenmesinden sonra,

GEREĞİ GÖRÜŞÜLDÜ:

... ihale kayıt numaralı "Yol, Bakım ve Onarım Hizmetlerinde Çalıştırılmak Üzere Araç Kiralama Hizmet Alım İşİ" ihalesinde, iş deneyim belgesinin ihale tarihinde yürürlükte olan mevzuat hükümlerine göre hatalı değerlendirilmesi sonucunda, ihalenin daha yüksek teklif veren isteklinin üzerine bırakılması suretiyle sebep olunan ... TL tutarındaki kamu zararıyla ilgili olarak;

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun "İhaleye katılımda yeterlik kuralları" başlıklı 10 uncu maddesinde,

"İstekli tarafından kamu veya özel sektöre bedel içeren bir sözleşme kapsamında taahhüt edilen ihale konusu iş veya benzer işlere ilişkin olarak;

...

d) Son beş yıl içinde kabul işlemleri tamamlanan mal ve hizmet alımlarına ilişkin deneyimi gösteren belgeler," hükmü yer alırken, Hizmet Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliği'nin 3 üncü maddesinde benzer iş; ihale konusu iş veya işin bölümleriyle nitelik ve büyüklük bakımından benzerlik gösteren, aynı veya

benzer usullerle gerçekleştirilen, teçhizat, ekipman, mali güç ve uzmanlık ile personel ve organizasyon gerekleri bakımından benzer özellik taşıyan işler olarak tanımlanmıştır.

Yönetmelik'in "İş deneyim belgesi düzenlenemeyen hallerde iş deneyimini gösteren diğer belgeler ve bu belgelerde aranacak kriterler" başlıklı 47'nci maddesinde;

"(1) Gerçek kişilere veya iş deneyim belgesi düzenlemeye yetkili olmayan her türlü kurum ve kuruluşa bedel içeren tek bir sözleşmeye dayalı olarak gerçekleştirilen işlerde, iş deneyim belgesi düzenlenemez. Bu durumda, bitirilen işlere ilişkin iş deneyiminin belgelendirilmesinde aşağıdaki esaslar uygulanır:

(a) (Değişik: 16/3/2011–27876 R.G./11.md.) Yurtdışında gerçekleştirilen işler hariç bu madde kapsamında yer alan işlerde; sözleşme ve bu sözleşmenin uygulanmasına ilişkin olarak 213 sayılı Vergi Usul Kanununun ilgili hükümleri çerçevesinde düzenlenen; fatura örnekleri veya bu örneklerin noter, (Ek ibare: 12/06/2015-29384 R.G./ 1. md.; mülga ibare: 13/06/2019-30800 R.G./8. md., yürürlük: 23/06/2019) yeminli mali müşavir, serbest muhasebeci mali müşavir veya vergi dairesi onaylı suretleri veya serbest meslek makbuzu nüshaları ya da bu nüshaların noter, yeminli mali müşavir, serbest muhasebeci mali müşavir veya vergi dairesi onaylı suretleri, personel çalıştırılan işlerde ise bu belgelere ek olarak o işe ait sözleşme kapsamında personel çalıştırıldığını gösteren Sosyal Güvenlik Kurumu internet sayfası üzerinden düzenlenmiş ve idarece teyidi yapılabilen belgeler, iş deneyimini gösteren belgelerdir. Aday veya istekli, iş deneyimini gösteren bu belgeleri başvuru veya teklifi kapsamında sunar. Bu maddede belirtilen işler için iş deneyim belgesi düzenlenmiş olsa bile, ihale komisyonunca dikkate alınamaz." ifadelerine yer verilmiştir. Buna göre, iş deneyim belgesi düzenlemeye yetkili olmayan her türlü kurum ve kuruluşa yapılan hizmet alımlarında, sözleşme ve bu sözleşme çerçevesinde 213 sayılı Kanun hükümlerine göre düzenlenen fatura örnekleri iş deneyiminin belgelendirilmesine esas alınabilecektir.

16.02.2021 tarihinde yapılan ... ihale kayıt numaralı "Yol, Bakım ve Onarım Hizmetlerinde Çalıştırılmak Üzere Araç Kiralama Hizmet Alım İşİ" ihalesinde ... Ltd. Şti. firmasının ... TL tutarındaki teklifi, iş deneyim belgesinin sözleşmede otobüs bulunmamasına rağmen faturalarda otobüs çalıştırıldığının beyan edilmesi, sözleşmenin noter onaysız olması ve sözleşmeye ait damga vergisi ödemesinin bulunmaması gerekçeleri ile değerlendirme dışı bırakılmıştır. İhale de ... TL tutarında teklif veren ... San. Tic. A.Ş. firmasının üzerinde bırakılmıştır.

Hizmet Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliği'nin ihale tarihinde yürürlükte bulunan 47'nci maddesine göre, iş deneyim belgesi düzenlemeye yetkili olmayan her türlü kurum ve kuruluşa yapılan hizmet alımlarında, sözleşme ve bu sözleşme çerçevesinde 213 sayılı Kanun hükümlerine göre düzenlenen fatura örneklerinin iş deneyiminin belgelendirilmesinde yeterli olacağı açıktır. İhale tarihindeki mevzuat hükmünde sözleşmelerde noter onayı ya da damga vergisi sorgulaması yapılmasının öngörülmediği halde, idarenin bu sebeplerle daha düşük teklif veren istekliyi ihale dışı bırakmasında hukuka uygunluk olmadığı gibi kamu zararına da sebep olunmuştur.

Temyiz dilekçesinde, teklifi değerlendirme dışı bırakılan isteklinin iş deneyim belgesi olarak sunmuş olduğu sözleşmede otobüs çalıştırılmasına ilişkin birim fiyat ve miktarlarının olmadığı bu nedenle otobüs iş kaleminin toplam sözleşme tutarındaki oranının bilinemediği ifade edilmiştir. Ancak Hizmet Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliği'nde yapılan benzer iş tanımı dikkate alındığında, ihale konusu iş veya işin bölümleriyle nitelik bakımından benzerlik göstermesi, aynı veya benzer usullerle gerçekleştirilmesi, teçhizat, ekipman, mali güç ve uzmanlık ile personel ve organizasyon gerekleri bakımından benzer nitelikte olan işlerden edinilen iş deneyim belgelerinin kabul edilmesi gerektiği hüküm altına alınmıştır. İhale kapsamında istenen araçların ve işin özelliklerine bakıldığında, teklifi değerlendirme dışı bırakılan firmanın iş deneyim belgesi olarak sunduğu belgelerden otobüs iş kaleminin sözleşme tutarındaki payının tespitine ve bu tutarın ayrıştırılmasına gerek yoktur.

Ayrıca Kamu İhale Kurumuna itirazın şikayette bulunulmadığı da dilekçede belirtilmiş ise de bu durum isteklinin kendi tasarrufu olup, ilam konusu işlemin meşru ya da mevzuata uygun olduğu anlamına gelmemektedir. Diğer bir ifadeyle; Kamu İhale Kurumuna itiraz yüklenicinin menfaatini korumaya yönelik olup, kamu yararı veya zararının tespitinde itirazın yapılıp yapılmadığı belirleyici bir kriter olarak kabul edilemez.

Teklifi değerlendirme dışı bırakılan isteklinin iş deneyim belgesi olarak sunmuş olduğu sözleşmenin damga vergisinin aranmış olması ile ilgili olarak ise dilekçede, Hizmet Alım İhaleleri Uygulama Yönetmeliği'nde değişiklik yapılarak iş bitirme yerine geçecek sözleşmelerde damga vergisinin ihale tarihinde ödenmiş olmasına ilişkin düzenleme yapıldığı ileri sürülmüştür. Her ne kadar 20.06.2021 tarihli ve 31517 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak Hizmet Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliği'nin 47'nci maddesine, iş deneyim

belgesi olarak sunulan sözleşmelerde damga vergisinin ihale ilan tarihi itibarıyla ödendiği gösteren belgelerin istenmesine ilişkin düzenleme eklense de, mezkûr düzenleme 2021/31390 ihale kayıt numaralı “Yol, Bakım Ve Onarım Hizmetlerinde Çalıştırılmak Üzere Araç Kiralama Hizmet Alım İşİ”nin ihale tarihi olan 16.02.2021’de mevcut değildir. İhale komisyonu kararını verirken ihale tarihinde yürürlükte olan mevzuat hükümlerini göz önünde bulundurmakla yükümlüdür. Kaldı ki sözleşmeye ait damga vergisinin ödenmemesi sözleşmenin hukuki yönden geçerliliğini etkilememektedir. Damga vergisinin ödenmemesinin yaptırımı, verginin mükellefi veya sorumlusu tarafından gecikme faizli ve cezalı ödenmesidir. Ancak ihale komisyonu amacını aşan bir değerlendirmede bulunarak ihale üzerinde bırakılan yükleniciden daha düşük tutarda teklif veren istekliği değerlendirme dışı bırakmıştır.

5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu’nun “Kamu Zararı” başlıklı 71’inci maddesinde; “Kamu zararı; kamu görevlilerinin kasıt, kusur veya ihmallerinden kaynaklanan mevzuata aykırı karar, işlem veya eylemleri sonucunda kamu kaynağında artışa engel veya eksilmeye neden olunmasıdır.” denilmektedir. Bu bağlamda, ihale tarihinde yürürlükte olan Yönetmelik hükümlerinin hatalı değerlendirilmesi nedeni ile ihalenin daha yüksek teklif veren firmanın üzerinde bırakılması sureti ile kamu kaynağında eksilmeye neden olduğundan kamu zararına sebebiyet verilmiştir.

5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu’nun; “Harcama talimatı ve sorumluluk” başlıklı 32’nci maddesinde;

“...

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

Aynı Kanun’un “Giderin gerçekleştirilmesi” başlıklı 33’üncü maddesi;

“Bütçelerden bir giderin yapılabilmesi için iş, mal veya hizmetin belirlenmiş usul ve esaslara uygun olarak alındığının veya gerçekleştirildiğinin, görevlendirilmiş kişi veya komisyonlarca onaylanması ve gerçekleştirme belgelerinin düzenlenmiş olması gerekir. Giderlerin gerçekleştirilmesi; harcama yetkililerince belirlenen görevli tarafından düzenlenen ödeme emri belgesinin harcama yetkilisince imzalanması ve tutarın hak sahibine ödenmesiyle tamamlanır.

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.

...

Gerçekleştirme görevlileri, bu Kanun çerçevesinde yapmaları gereken iş ve işlemlerden sorumludurlar.” hükümlerini içermektedir.

Sayıştay Genel Kurulunun 14.06.2007 tarihli ve 5189-1 no.lu Kararı’nda, harcama yetkilileri ve gerçekleştirme görevlilerinin, giderin gerçekleştirilmesi ve harcamanın yapılması süreçlerinde, yapılacak olan giderin mevzuat hükümlerine uygun olduğunu kontrol etmekle yükümlü olduğu ifade edilmiştir.

İhale üzerinde bırakılan yükleniciye ödenen hakediş tutarlarının ödeme emri belgesine bağlanmasında gerçekleştirme görevini yürüten ... (Tekniker) ve ... (Sürveyan)’nın, ihale yetkilisi ve ihale komisyonu üyelerinin hatalı kararları neticesinde doğan kamu zararından gerçekleştirme görevlisi sıfatıyla sorumlulukları bulunmamaktadır. Ancak bu kişiler aynı zamanda ihale komisyonu üyeleri arasında yer aldığından hatalı komisyon kararından doğan kamu zararından sorumludurlar.

Söz konusu ödeme emri belgelerinde imzası bulunan harcama yetkilisinin ise aynı zamanda ihale yetkilisi olduğu anlaşıldığından, ihale yetkilisi sıfatıyla ihale komisyonu üyeleri ile birlikte sorumluluğu bulunmaktadır.

Açıklanan gerekçelerle, 2021/31390 ihale kayıt numaralı “Yol, Bakım ve Onarım Hizmetlerinde Çalıştırılmak Üzere Araç Kiralama Hizmet Alım İşİ” ihalesinde, iş deneyim belgesinin ihale tarihinde yürürlükte olan mevzuat hükümlerine göre hatalı değerlendirilmesi sonucunda, ihalenin daha yüksek teklif veren isteklinin üzerine bırakılması nedeniyle oluşan ... TL’nin kamu zararı oluşturması nedeniyle temyiz talebinin reddi ile Daire Kararının TASDİKİNE,

TEMYİZ KURULU KARARI

Tarih : 03.01.2024

No : 56290

Konu: Belediye tarafından, belediyedeki memurlar eliyle yapılması gereken günlük mutat işlemler için doğrudan temin yöntemiyle danışmanlık hizmet alımı yapılması sonucu kamu zararına neden olduğu hk.

Dosyada mevcut belgelerin okunup incelenmesinden sonra,

GEREĞİ GÖRÜŞÜLDÜ:

İdare tarafından belediyenin memurlar eliyle yapılması gereken günlük mutat işlemleri için doğrudan temin yöntemiyle danışmanlık hizmet alımı yapılması sonucunda ... TL kamu zararına sebebiyet verildiği hususu ile ilgili olarak;

Belediye ile yüklenici arasında imzalanan doğrudan temin sözleşmesiyle 01.03.2021-31.12.2021 tarihleri arasında Belediyenin danışmanlık hizmet aldığı ve hizmet alımının teknik şartnamesinin "İşin tanımı" başlıklı 1'nci maddesinde incelendiğinde;

"1.1. Belediye mevzuatı, 5018 sayılı Kamu Mali Yönetim ve Kontrol Kanunu hükümleri Sayıştay Denetim Rehberi Faaliyet Raporları, Finans Yönetimi Bütçe ve Muhasebe Yönetmeliği, Uygulama Usul ve Esasları konularında destek verilmesi,

1.2. Harcama belgelerinin hazırlanmasında personelin özlük iş ve işlemlerinde, maaş tahakkuk işlemlerinde, teşkilatlanma, alım yöntemleri, çalışma ve denetim alanları, personel istihdamı, bütçe uygulamaları, borçlanma vs konuları ile ilgili hizmet birimlerinde sorunlarla karşılaşıldığında veya uygulama hususunda tereddüt oluştuğunda ya da birimler arası görüş ayrılıkları yaşandığında, elektronik posta, telefon ve faks gibi haberleşme araçlarıyla ve ihtiyaç duyulduğunda bizzat Belediyenin ilgili biriminde sorunların çözümü için destek verilmesi,

1.3 Belediyede teftiş kurulu müdürlüğü bulunmadığından ihtiyaç duyulan disiplin inceleme, araştırma, tazmin, tevdi raporu gibi raporların hazırlanmasında muhakkik olarak görevlendirilen personele destek verilmesi,"

Danışmanlık hizmet alımının teknik şartnamesinin "Amaç" başlıklı 2'nci maddesinde; "Belediyenin faaliyet alanını ilgilendiren ilgili mevzuat hükümlerine

bağlı kalarak birimlerin uygulama aşamasında karşı karşıya kaldıkları sorunların hızlı ve etkin bir şekilde çözümü belediye hizmetlerinin en etkin bir şekilde verilmesinin sağlanmasıdır.” hükümleri mevcuttur.

Ayrıca “İşin yürütümü” başlıklı 4’üncü maddesinde de işin kapsamı dört bentte açıklanmıştır:

“1. Her türlü haberleşme aracı ile personelden gelen soruların cevaplandırılması ve raporlanması

2. Disiplin, İnceleme, Araştırma, Tazmin, Tevdi Raporu gibi raporların hazırlanmasında süreç hakkında bilgilendirme yapılması

3. Talep edilmesi durumunda yapılan toplantı ve görüşmelere gözlemci olarak katılması

4. Harcama belgelerinde tespit edilen hata ve eksikliklerin raporlanması”

Danışmanlık hizmet alımı teknik şartnamesi hükümlerinden de anlaşılacağı üzere alınan hizmet alımı Belediyenin günlük olağan işlemleri ve İdare faaliyetleri sebebiyle tereddüt oluşacak durumlarda mevzuat desteği verilmesi şeklinde temin edilen bir hizmet alımıdır. Ancak teknik şartnamede gerek işin tanımı gerek işin amacı gerekse işin yürütülmesi başlıklarında belirtilen hükümler memurlar eliyle yürütülmesi gereken mutata faaliyetlere ilişkin hususlardır.

09.11.1982 tarih 17863 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren 2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası’nın “Genel ilkeler” başlıklı 128’inci maddesinde “Devletin, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevler, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülür...” denilerek idarelerin yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerini kendi personeli eliyle yürütmesinin asıl olduğu ifade edilmiştir.

Bu madde hükmünde idare personeli tarafından yürütülebilecek veya yürütülmesi gereken işler için danışmanlık hizmet alımı yapılamayacağı ve günlük mutata işlemlerin memurlar eliyle yürütülmesi gerektiği ifade edilmiştir.

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu’nun “Danışmanlık hizmetleri” başlıklı 48’inci maddesinde; “Mimarlık ve mühendislik, etüt ve proje, harita ve kadastro, her ölçekte imar planı, imar uygulama, ÇED raporu hazırlanması, plan, yazılım geliştirme, tasarım, teknik şartname hazırlanması, denetim ve kontrolörlük gibi teknik, mali, hukuki veya benzeri alanlardaki hizmetler, danışmanlık hizmet

sunucularından alınır.” hükmü mevcut olup Belediyenin günlük olağan işlemleri ve İdare faaliyetleri sebebiyle tereddüt oluşacak durumlarda mevzuat desteği verilmesi şeklinde temin edilen bir hizmet alımı mevzuat açısından mümkün değildir. Ayrıca hangi konuda danışmanlık hizmeti alınacağı belirtilmeyen veya özel uzmanlık ve deneyim gerektirmeyen, idare personeli tarafından yürütülebilecek veya yürütülmesi gereken işler için danışmanlık hizmet alımı yapılamaz. Bu çerçevede mevzuat desteği sağlamak, idarenin olabilecek problemlerine cevap vermek gibi konular uzmanlık gerektiren hususlar değildir. Mevzuatı takip etmek, yorumlamak ve uygulamak zaten idare personelinin görevidir

Sorumlular tarafından yapılan savunmalarda danışmanlık hizmet alımının personel çalıştırılmasından öte personele tecrübe aktarımı, personelin bilgisiz kaldığı, yeterli olmadığı alanlarda bilgi aktarımı ile kamu hizmetlerinin daha etkin olarak işlemesi adına alındığı, kamu hizmetlerinin yine memurlar eliyle yürütüldüğü, Sayıştay Kararlarıyla yargılanan benzer danışmanlık hizmet alımlarına ilişkin kamu zararına sebebiyet verilmediği kararının alındığı, belediye mevzuatında danışmanlık giderlerinin belediye giderlerinden olduğu, teknik ve mali olarak verilen hizmetlerinde danışmanlık hizmetlerinden sayılması gerektiği belirtilerek söz konusu hizmet alımının belirli hizmet alımı karşılığı yapılması sebebiyle kamu zararına sebebiyet verilmesinin mümkün olmadığı ifade edilmiştir.

Belediye ile yüklenici arasında imzalanan doğrudan temin sözleşmesinde ile teknik şartnamesinde işin tanımı ve kapsamı incelendiğinde belirli bir teknik ve mali olarak verilen bir hizmetten öte günlük olağan işlemleri ve İdare faaliyetleri sebebiyle tereddüt oluşacak durumlarda mevzuat desteği verilmesi şeklinde temin edilen bir hizmet alımı olduğu görülmektedir. İdare faaliyetleri sebebiyle tereddüt oluşacak durumlarda mevzuat desteği verilmesi şeklinde hangi konuda danışmanlık hizmeti alınacağı belirtilmeyen bir hizmet alımının yapılması mevzuat açısından mümkün değildir.

Her ne kadar savunmalarda kamu hizmetlerin daha etkin yapılması adına tereddüt durumlarda mali ve teknik destek verildiği söylenmiş olsa da bu desteğin memurların asli görevleri sebebiyle bilmesi gereken mevzuat olduğu açıktır. Bu durumda personelin bilgi eksikliği doğrudan temin yöntemiyle alınan bir hizmetten öte hizmet içi eğitimler gibi personelin kalıcı olarak bilgilendirilmesini sağlayacak yöntemlerle yapılması daha doğru olacaktır.

Yine savunmalarda belirtilen danışmanlık hizmetlerinin Sayıştay Kararlarıyla kamu zararına sebebiyet vermediğine ilişkin iddianın ise her hizmet sözleşmesinin içeriğiyle ilgili olarak özel değerlendirilmesi gereken bir konu olması sebebiyle haklı bir savunma olarak değerlendirilmemiştir. Söz konusu işin teknik şartnamesinde yer alan hizmetin tamamının memurların bilmesi gereken mutad işlemlere ilişkin olduğu ve mevzuat desteği verilmesi şeklinde olduğu tespit edilmiştir.

Belediye mevzuatında danışmanlık giderinin belediye giderlerinden olduğu iddiasına ilişkin olarak ise; Belediyeler danışmanlık hizmet alımı almasının mevzuat açısından bir engeli bulunmamaktadır. Ancak sorguda da belirtildiği üzere İdare tarafından alınan hizmet alımı tamamen memurların asli günlük olağan faaliyetleriyle ilgili bir hizmet alımı olması sebebiyle kamu zararına sebebiyet verildiği tespit edilmiştir.

Açıklanan gerekçelerle, idare tarafından belediyenin memurlar eliyle yapılması gereken günlük mutad işlemleri için doğudan temin yöntemiyle danışmanlık hizmet alımı yapılması nedeniyle oluşan ... TL'nin kamu zararı oluşturması nedeniyle temyiz talebinin reddi ile Daire Kararının TASDİKİNE,

TEMYİZ KURULU KARARI

Tarih : 29.11.2023

No : 56123

Konu: İçme suyu projesi inşaatında, pompaj sistemine ilişkin oluşturulan yeni birim fiyat ödemelerine esas olacak hesaplama tablosunda, ödeme tutarını etkileyecek hatalar yapılması sonucu kamu zararına neden olduğu hk.

İşbu dosyayla duruşma talebinde bulunan sorumlu ... adına sorumlu vekili olarak Av. ... ve yanında fer'i müdahil ahiz (yüklenici) firma adına duruşmaya katılmasına izin verilen (firma temsilcisi) ... ve (fer'i müdahil vekilleri) Av. ... ve Av. ... ile Sayıştay Savcısının sözlü açıklamalarının dinlenmesinden ve dosyada mevcut belgelerin okunup incelenmesinden sonra,

GEREĞİ GÖRÜŞÜLDÜ:

Temyize konu (ek) ilam maddesinde de belirtildiği üzere; pompaj sistemine ilişkin oluşturulan yeni birim fiyat ödemelerine esas olacak hesaplama tablosunda, ödeme tutarını etkileyecek hatalar yapılmasına ilişkin olarak; söz konusu projede tünel içerisindeki suyun deşarj edilmesine yönelik olarak kullanılan ilave pompalar için oluşturulan yeni birim fiyat ödemelerinde, yeni birim fiyata esas pompa tipleri için, pompaların çalışma saatlerini belirlemeye yönelik tablo oluşturularak, ödemeler söz konusu tablolar esas alınarak gerçekleştirilmiştir.

Yapılan incelemede, ödemeye esas olacak hesaplama tablosunda, ödeme tutarını etkileyecek hatalar olduğu tespit edilmiştir. Şöyle ki; tablo incelendiğinde Nisan 2013 ayında pompalar 7 gün çalıştırıldığı halde 30 gün üzerinden hesaplamalara dâhil edildiği, Kasım 2013, Aralık 2013 ve Ocak 2014 aylarında 150 l/s miktarının debilerden düşülmeden hesaplamalara dâhil edildiği ve Ağustos 2014 ayı debi miktarının, yapılan ölçümlere göre bulunan debiden daha yüksek olacak şekilde hesaplara dâhil edildiği görülmüştür.

Öte yandan, temyiz dilekçesi ve eki belgelerden;

- Sorguda kamu zararına ilişkin tespit yapılırken, ilgili imalat için ödeme yapılan ara hakediş raporlarında kullanılan fiyat farkı endeksleri esas alınmış olmakla birlikte anılan Olur'da kesintinin işin geçici kabul itibar tarihinde geçerli olan endeks üzerinden yapılacağı belirtildiğinden, bu çerçevede kesinti tutarının, (Ek) İlamda belirlenenin çok üzerinde olacak şekilde ... TL olarak hesaplandığı

(bu tutarın ... TL'sinin pompaj çalışma saatlerinin Yargıtay 15. Hukuk Dairesinin T. 28.11.2019, e. 2019/2926, K. 2019/4893 sayılı ilamı ile kesinleşen Tahkim Kararında belirlenen fiyattan ödeme yapılmasının sonucu olarak hakediş kapağında kesinti olarak gösterildiği) ve kesin hakediş raporunda ilgili kesintilerin yapılması hususunda Bölge Müdürlüğü ve yüklenicinin talimatlandırıldığı,

- Sorguya konu poz kapsamında yapılan tüm ödemelerin iptal edildiği kesin hakediş raporunun 06.04.2021 tarihinde onaylandığı,

- Bunun üzerine yüklenicinin Tahkim yoluna başvurduğu, Tahkimin konularından birisinin de yine (Ek) ilama konu edilen tablodaki hataların düzeltilmesi sonucunda yapılacak kesintinin tutarı olduğu,

- Hakem Heyetince 19.01.2022 tarihinde ... TL tutarındaki kesintinin, ... TL'sinin haksız olduğu, kalan tutarın ise tahsiline karar verildiği,

- Hakem Heyeti Kararı doğrultusunda, Sayıştayca hesaplanan kamu zararı tutarının da üzerinde bir kesinti yapılmasına karar verildiği,

- İdare tarafından Kararın iptali adına Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 31. Hukuk Dairesi'nde dava açılmışsa da Mahkemenin 18.05.2022 tarihli Kararı ile talebin reddedildiği,

- Yargıtay 6. Hukuk Dairesinin 2022/3286 E., 2022/5128 K. sayılı ilamı ile Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 31. Hukuk Dairesi Kararının (dolayısıyla Tahkim Kararının) onandığı

Anlaşılmaktadır.

Buraya kadar yapılan açıklamalar karşısında, yukarıda adı geçen sorumlunun ve fer'i müdahil (ahiz) vekilinin (ek) ilam maddesinde bahsi geçen pompaj çalışma saatlerindeki hatalarla ilgili konuya herhangi bir itirazı bulunmamakla beraber; tazmin hükmündeki kamu zararı tutarından (... TL) çok daha fazla olduğu belirtilen (pompaj çalışma saatlerini de içerecek şekilde kesin hakedişteki Kesinti Tutanağı-2 ile kesintiden kaynaklı) hakediş kesintisi tutarının (... TL), (düzenleme tarihi olarak) 27.12.2022 tarihli ve (Gerçekleştirme Görevlisi olarak ...'in ve Harcama Yetkilisi olarak ...'in 28.12.2022 tarihinde e-imzalı olarak imzaladığı) MYS-2022-738510 belge numaralı ödeme emri belgesi ile muhasebeleştirildiği ifade edilmektedir.

Ancak, temyiz dilekçesinde bildirilen/duruşmada ifade edilen tahsilat temyiz sebebi sayılmadığından bu hususta Kurulumuzca yapılacak bir işlem bulunmamaktadır. Bu tahsilatların temyiz talebinde bulunanlar tarafından kararı veren yargılama dairesine yapılması gerekir.

Tüm bu açıklamalar çerçevesinde, pompaj sistemine ilişkin oluşturulan "YF-8A 90 KW'lık Pompa Kullanılması, "YF- 9A 110 KW'lık Pompa Kullanılması ile "YF-10A 250 KW'lık Pompa Kullanılması" iş kalemlerine ait yeni birim fiyat ödemelerine esas olacak hesaplama tablosunda, ödeme tutarını etkileyecek hatalar yapılması nedeniyle verilen tazmin hükmünde hukuken bir isabetsizlik görülmediğinden; 438 sayılı Ek İlâmın 2. maddesinin (A) bendiyle verilen ... TL'nin tazminine ilişkin hükmün TASDİKİNE,

TEMYİZ KURULU KARARI

Tarih : 22.11.2023

No : 56115

Konu: Belediye sınırları içinde eğlence vergisine tabi işyerlerinin eğlence vergisini süresinde ödememesi ve idarece gerekli takibin yapılmayarak alacakların zamanaşımına uğratılması sonucu kamu zararına neden olduğu hk.

Dosyada mevcut belgelerin okunup incelenmesinden sonra;

GEREĞİ GÖRÜŞÜLDÜ:

4 sayılı İlamin 1. maddesiyle; belediye sınırları içinde eğlence vergisine tabi işyerlerinin eğlence vergisini süresinde ödememesi, idare tarafından eğlence vergisine tabi işletmelerle ilgili gerekli takibin yapılmayarak alacakların zamanaşımına uğratılması suretiyle oluşan ...TL kamu zararının tazminine hükmedilmiştir.

Bu defa ilamda Üst Yönetici olarak sorumlu tutulan ve diğer 6 kişi tarafından temyiz başvurusunda bulunularak tazmin hükmünün kaldırılması talep edilmektedir.

2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanunu'nun 17 nci maddesinde, bu Kanunun 21 inci maddesinde belirtilen ve belediye sınırları ile mücavir alanlar içinde yer alan eğlence işletmelerinin faaliyetlerinin eğlence vergisine tabi olduğu; 18 inci maddesinde eğlence yerlerini işleten gerçek veya tüzel kişilerin verginin mükellefi olduğu; 19 uncu maddesinde bira, alkollü içki içilmeyen, satılmayan ve ruhsatnamelerde kahvehane, kiraathane, çayhane ve çay ocakları olduğu belirtilen yerlerden vergi alınmayacağı; 20 nci maddesinin üçüncü fıkrasında matrahın, biletle girilmesi zorunlu olmayan bar, pavyon, gazino, gece kulübü, taverna, diskotek, kabare, dansing, bilardo ve masa futbolu salonları gibi eğlence yerlerinde işin mahiyetine göre çalışılan her gün için bu Kanunun 96 ncı maddesine göre tespit edilen miktar olduğu; 21 inci maddesinde biletle girilmesi zorunlu olmayan eğlence yerlerinden günlük 5,00 TL ile 100,00 TL arasında vergi alınacağı; 22 nci maddesinin üçüncü fıkrasında biletle girilmesi zorunlu olmayan eğlence yerlerinde her aya ait vergi o ayı takip eden ayın 20 nci günü akşamına kadar ilgili belediyeye yatırılacağı düzenlenmektedir.

Dosya kapsamındaki bilgi ve belgelerden, belediye sınırları içinde play-station, bilardo, go-kart ve eğlence vergisine tabi oyun salonu olarak faaliyette bulunan işletmeler ile canlı müzik yapan yerlerle ilgili 2017-2021 yılları için eğlence vergisi tahakkunun yapılmayarak, idare tarafından alacağın zamanaşımına uğratılması sonucu kamu zararına sebebiyet verildiği anlaşılmaktadır.

Temyiz dilekçesiyle, eğlence vergisi tahakkuku yapılmayan işletmelerle ilgili olarak belirlenen tarife göre eğlence vergisi tahakkuk ve tahsilatının yapılmasının gerektiği ifade edildiğinden, temyiz konusu edilen hususla ilgili tereddüt bulunmadığı anlaşılmaktadır.

Öte yandan, temyiz dilekçesiyle belediyece eğlence vergisi tahakkuku yapılmayan bilardo salonları ile ilgili olarak; bilardonun bir spor olarak kabul edildiği ve federasyonun olduğu, bilardo salonlarının spor salonu olarak faaliyette bulundukları ve bu konuda İçişleri Bakanlığı Mahalli İdareler Genel Müdürlüğü'nün 28.12.2005 tarih ve 46613 sayılı yazısıyla; 05.10.1999 tarihli Resmi Gazetede yayımlanan Özel Beden Eğitimi ve Spor Tesisleri Yönetmeliği hükümlerine uygun bir şekilde izin belgeli olarak açılan ve bu Yönetmelik hükümlerine göre tescil edilen ayrıca Gençlik Spor Genel Müdürlüğü'nün gözetiminde bulunan bilardo spor salonlarından eğlence vergisi alınamayacağının belirtildiği ifade edilmişse de ; gerek yukarıda yer verilen 2464 sayılı Kanunu'nun 20 nci maddesi üçüncü fıkrasında yer alan düzenleme, gerekse bu konuda ... Belediye Başkanlığı'nca Hazine ve Maliye Bakanlığı Gelir İdaresi Başkanlığı'na görüş sorulması üzerine, Gelir İdaresi Başkanlığı'nın 19.01.2023 tarihli cevabında yer alan " ... Biletle girilmesi zorunlu olmayan yerlerden olan bilardo salonlarından, ... anılan Kanunda belirtilen usul ve esaslara göre eğlence vergisi alınması gerekmektedir. ..." ifadesi ve ayrıca belediye meclis kararıyla "bilardo ve langırt salonlarından" masa başı günlük eğlence vergisi tarifesinin belirlendiği de dikkate alındığında, bilardo salonlarının eğlence vergisi ile yükümlü bulundukları anlaşılmaktadır.

Bu itibarla, 4 sayılı İlâmin 1. maddesiyle verilen tazmin hükmünün TASDİKİNE,

TEMYİZ KURULU KARARI

Tarih : 11.10.2023

No : 55813

Konu: Belediye tarafından profesyonel bir spor kulübüne nakdi yardım yapılması sonucu kamu zararına sebebiyet verildiği değerlendirilmesinin hukuken isabetli görülmediği hk.

İşbu dosyayla duruşma talebinde bulunan sorumlu ... ile Sayıştay Savcısının sözlü açıklamalarının dinlenmesinden ve dosyada mevcut belgelerin okunup incelenmesinden sonra,

GEREĞİ GÖRÜŞÜLDÜ:

5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanununun "Büyükşehir ve ilçe belediyelerinin görev ve sorumlulukları" başlıklı 7 nci maddesinde:

"...

(m) Büyükşehirin bütünlüğüne hizmet eden sosyal donatılar, bölge parkları, hayvanat bahçeleri, hayvan barınakları, kütüphane, müze, spor, dinlence, eğlence ve benzeri yerleri yapmak, yaptırmak, işletmek veya işlettirmek; gerektiğinde amatör spor kulüplerine nakdi yardım yapmak, malzeme vermek ve gerekli desteği sağlamak, amatör takımlar arasında spor müsabakaları düzenlemek, yurt içi ve yurt dışı müsabakalarda üstün başarı gösteren veya derece alan sporculara, teknik yönetici, antrenör ve öğrencilere belediye meclis kararıyla ödül vermek

..."

Denilmektedir.

5393 sayılı Belediye Kanunu'nun "Belediyenin görev ve sorumlulukları" başlıklı 14'üncü maddesinde:

"Belediye, mahallî müşterek nitelikte olmak şartıyla;

...

b) Devlete ait her derecedeki okul binalarının inşaatı ile bakım ve onarımını yapabilir veya yaptırabilir, her türlü araç, gereç ve malzeme ihtiyaçlarını karşılayabilir; sağlıklı ilgili her türlü tesisi açabilir ve işletebilir; mabetlerin

yapımı, bakımı, onarımını yapabilir; kültür ve tabiat varlıkları ile tarihî dokunun ve kent tarihi bakımından önem taşıyan mekânların ve işlevlerinin korunmasını sağlayabilir; bu amaçla bakım ve onarımını yapabilir, korunması mümkün olmayanları aslına uygun olarak yeniden inşa edebilir. Gerektiğinde, sporu teşvik etmek amacıyla gençlere spor malzemesi verir, amatör spor kulüplerine ayni ve nakdî yardım yapar ve gerekli desteği sağlar, her türlü amatör spor karşılaşmaları düzenler, yurt içi ve yurt dışı müsabakalarda üstün başarı gösteren veya derece alan öğrencilere, sporculara, teknik yöneticilere ve antrenörlere belediye meclisi kararıyla ödül verebilir. Gıda bankacılığı yapabilir.

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.

“

Aynı Kanunun “Diğer kuruluşlarla ilişkiler” başlıklı 75 inci maddesinde ise:

“Belediye, belediye meclisinin kararı üzerine yapacağı anlaşmaya uygun olarak görev ve sorumluluk alanlarına giren konularda;

a) Mahallî idareler ile diğer kamu kurum ve kuruluşlarına ait yapım, bakım, onarım ve taşıma işlerini bedelli veya bedelsiz üstlenebilir veya bu kuruluşlar ile ortak hizmet projeleri gerçekleştirebilir ve bu amaçla gerekli kaynak aktarımında bulunabilir. Bu takdirde iş, işin yapımını üstlenen kuruluşun tâbi olduğu mevzuat hükümlerine göre sonuçlandırılır.

b) Mahallî idareler ile merkezî idareye ait aslî görev ve hizmetlerin yerine getirilmesi amacıyla gerekli aynî ihtiyaçları karşılayabilir, geçici olarak araç ve personel temin edebilir.

c) (Değişik: 12/11/2012-6360/19 md.) Kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları, kamu yararına çalışan dernekler, Bakanlar Kurulunca vergi muafiyeti tanınmış vakıflar ve 7/6/2005 tarihli ve 5362 sayılı Esnaf ve Sanatkarlar Meslek Kuruluşları Kanunu kapsamına giren meslek odaları ile ortak hizmet projeleri gerçekleştirebilir. Diğer dernek ve vakıflar ile gerçekleştirilecek ortak hizmet projeleri için mahallin en büyük mülki idare amirinin izninin alınması gerekir.

“

Hükümleri bulunmaktadır.

Yukarıda yer alan mevzuat hükümleri birlikte değerlendirildiğinde; belediyelerin amatör spor kulüplerine yardım yapıp gerekli desteği sağlayabilecekleri anlaşılmaktadır.

İlam maddesi incelendiğinde; temel gerekçe, bahse konu spor kulübünün amatör değil; profesyonel olduğu değerlendirilmesine dayanmaktadır. 5216 sayılı Kanunda “amatör spor kulüpleri” ifadesine yer verilmiş ancak mevzuatımızda amatör spor kulübü tanımına yer verilmemiştir. Mevzuatta sporcular veya branşlar amatör/profesyonel olarak ayrılmış, ancak kulüpler için böyle bir ayrıma gidilmemiştir.

Bünyesinde amatör branşlar bulunduran bir kulübün, profesyonel futbol liglerinde oynayan bir takıma sahip olması, salt bu nedenle, o kulübün profesyonel olduğu anlamına gelmemektedir. Bünyesinde profesyonel futbol takımı olan amatör spor kulüpleri de bulunabilmektedir.

Ayrıca, mevzuatta tanımlanmamış olan “amatör spor kulübü” ifadesi, “kulüplerin amatör faaliyetleri” olarak da değerlendirilebilir. Nitekim 3289 sayılı Gençlik ve Spor Hizmetleri Kanununun “Kulüplere yardım” kenar başlıklı 25 inci maddesinde; “Bu Kanun hükümlerine göre tescil olan kulüplerin amatör faaliyetleri için Gençlik ve Spor Bakanlığı aynı ve nakdi yardımda bulunabilir.” denilerek, amatör kulüplere değil, kulüplerin amatör faaliyetlerine yardım yapılması öngörülmüştür.

Bu meyanda, ihtilafa konu nakdi yardım incelendiğinde;

Öncelikle, sorumlunun dilekçesi ekinde yer alan ve ... Spor Kulüpleri Federasyonundan alınan listede ... Spor Kulübünün bulunduğu ve yine dilekçesi ekinde sunulu ... Spor Kulübü Derneği Tüzüğü incelendiğinde bu Derneğin amacının; gençliğin spor aracılığı ile sağlığını korumak, vücutça gelişmesini sağlamak, zararlı ve kötü alışkanlıklar edinmesini önlemek, bu amacı gerçekleştirmek için her çeşit spor dalında çalışma yapmak, düzenlenen yarışmalara katılmak, bu maksatla spor tesisleri yapmak veya edinmek, spor tesislerinde öğrenim ve çalışma yapmak, yaptırmak ve yapanlara yardımcı olmak, bu maksatla her yaşta sporla ilgilenenlere, sağlığı için spor yaptırmak isteyenlere spor tekniğini öğretmek ve geliştirmek amacıyla gerekli olanakları sağlamak, bu amacı gerçekleştirmek için Milli Eğitim ve Gençlik Spor Bakanlığı, Beden Terbiyesi Genel Müdürlüğü ve ilgili diğer kurumlarca hazırlanan tüzük ve yönetmelikler uyarınca faaliyet ve sporcu tescil işlemlerini yapmak olduğu açık

bir şekilde görülmektedir. Bu doğrultuda, sorumlu tarafından yapılan bildirimde göre; kulübün bünyesinde de dernek tüzükleri uyarınca da amatör spor dalları ve amatör kulüplerden sorumlu üyeler mevcuttur. Şöyle ki; ... Kulübü Derneğinin, profesyonel ligde (TFF Spor Toto 1. Lig) faaliyet gösteren (ve 30 sporcudan oluşan) ... Futbol Takımı olmakla birlikte; U-19, U-17, U-16, U-15, U-14, U-13, U-12 ve U-11 kategorilerinde resmi ve U-10 ve U-9 kategorilerinde gayri resmi oynayan amatör futbol takımları da bulunmaktadır. ... Kulübünün yukarıda sayılan yaş gruplarındaki amatör liglere katılan 190 futbolcusu bulunmaktadır. Ayrıca Futbol Okulunda 8-15 yaş arası yaklaşık 700 sporcu eğitim görmektedir.

... Kulübü (Derneği vasıtasıyla), 15.02.2019 tarihli ve 2019/66 sayılı dilekçesi ile Büyükşehir Belediyesine başvurarak ... Kulübü Gençlik Geliştirme ve Eğitim Merkezi 2018/2019 futbol sezonu amatör branşlarında müsabakalara katılabilmek adına ulaşım ve konaklama, gıda ve çeşitli ihtiyaçlardan doğan harcamalar için 65.000,00 TL nakdi yardım talebinde bulunmuştur.

Söz konusu talebe istinaden, 20.02.2019 tarihli ve 31525104-622.99-E.7321 sayılı olur ile Başkanlık Makamından onay alınarak ... Büyükşehir Belediyesince de ... Kulübünün amatör branşları harcamalarında kullanılmak üzere ... Kulübüne nakdi yardım yapılmıştır.

Sorumlu, spor kulübüne yardım yapıldığını kabul etmekle beraber yardımın, profesyonel faaliyetler ile ilgili olarak yapılmadığını, kulüp bünyesindeki çocuklara ve gençlere yönelik yapılan amatör faaliyetler için yapıldığını ifade etmektedir. ... Kulübünce Belediyeye gönderilen talep dilekçeleri de yazılı olarak bu durumu doğrulamaktadır. Aynı şekilde, Kurulumuzun bilgisine sunulan Dernek İç Denetçi Raporu, Gelir Tablosu, Bilanço Raporu ve Detay Mizan Raporu da yapılan yardımın amatör faaliyetler için yapıldığını teyit etmektedir. Örneğin; Dernek İç Denetim Raporunun "Yardım Toplama Gelirleri" başlıklı 3.11. sırasında yardım toplama faaliyeti sonucunda elde edilen gelirlerin, yardım toplama faaliyeti için öngörülen amaç doğrultusunda kullanıldığı tespiti yer almaktadır.

Bunun yanı sıra, profesyonel olan spor kulübü, ... Ticaret Sicili Müdürlüğünde 30818 ticaret sicil/dosya numarası ile tescilli ... Futbol Kulübü Anonim Şirketi olup, bu şirket, ayrı bir tüzel kişiliğe sahip, ortaklık ve yönetim yapısı farklı, Türk Ticaret Kanunu'na göre kurulmuş bir anonim şirkettir. İhtilafa konu yardımın, ayrı tüzel kişilik olduğu açık olan ... Futbol Kulübü Anonim Şirketi

banka hesabına değil, Amatör Spor Kulübü Dernekler Masası denetiminde, kayıtlı ve dernek tüzel kişiliği olan ... Kulübü Derneği banka hesabına yapıldığı noktasında da bir tereddüt bulunmamaktadır.

Tüm bu açıklamalar çerçevesinde, yapılan yardımın başlangıçtan beri amatör spor kulübüne yardım şartına bağlanmış olması, Dernek yazışmalarında kullanılan mühürde kamu yararlı dernek olduğunun açıkça görülmesi ve Kurulumuza sunulan yukarıda sayılan belgelerde harcamaların amatör faaliyetler için yapıldığını kanıtlayıcı unsurların bulunması hususları da göz önüne alındığında; ... Büyükşehir Belediyesi tarafından nakdi yardımın ... Kulübüne (Derneğine), amatör spor branşlarında harcanmak üzere verilmiş olduğu aşikâr olmakla birlikte; amatör spor kulüplerine gerekli desteği sağlamak belediyelerin görev alanına girdiğinden ve söz konusu yardımın profesyonel faaliyetler için harcandığına ilişkin bilgi, belge ve bir tespit söz konusu olmadığından; yapılan yardımda mevzuata bir aykırılık bulunmamaktadır.

Sonuç itibarıyla, yukarıda anılan spor kulübüne idarece nakdi yardım yapılması ile kamu zararına sebebiyet verildiği değerlendirilmesi hukuken isabetli görülmediğinden; sorumlu iddia ve itirazlarının kabul edilerek 141 sayılı İlâmın 1. maddesiyle verilen ... TL'nin tazminine ilişkin hükmün KALDIRILMASINA,

Karar verildi.