



TEMYİZ KURULU KARARI

Tarih : 29.03.2023

No : 54655

Konu: Belediye tarafından ihale ile kiralanan binek araçlar için aylık kiralama bedelinin, kasko bedelinin %2'sinden fazla olması sonucu kamu zararına neden olduğu hk.

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

Duruşma talebinde bulunan Belediye Başkanı ...'ya usulüne uygun olarak duruşma tebligatı yapılmış olmakla birlikte adı geçen kişi duruşmaya katılmadığından Hukuk Muhakemeleri Kanununun 369'uncu maddesi hükmü uyarınca dosya üzerinde ve gıyabında,

GEREĞİ GÖRÜŞÜLDÜ:

111 ilam sayılı Daire Kararının 9'uncu maddesiyle, Belediye tarafından ihale ile kiralanan binek araçlar için aylık kiralama bedelinin, kasko bedelinin %2'sinden fazla olması sonucu oluşan ... TL kamu zararının harcama yetkilisi, gerçekleştirme görevlisi ve ihale komisyonu üyelerine ödettirilmesine hükmedilmiştir.

Mevzuat ve Maliye Bakanlığı Görüşü

237 sayılı Taşıt Kanunu'nun "Kanunun şümülü" kenar başlıklı 1'inci maddesinde mahalli idareler tarafından kullanılacak taşıtların bu Kanun hükümlerine tabi olduğu belirtilmektedir. Kanunun 12'nci maddesinde hizmet alımı suretiyle edinilecek taşıtların cinsi, adedi, yaşı, hangi hizmetlerde kullanılacağı, kaynağı, yabancı menşeli olup olmayacağı ve diğer hususlar için gerekli esas ve usullerin, Bakanlar Kurulu tarafından saptanacağı belirtilmiştir;

Kanunun 12'nci maddesine dayanılarak hazırlanan "Hizmet Alımı Suretiyle Taşıtların Edinilmesine İlişkin Esas ve Usuller" (yayımlandığı Resmi Gazete tarihi: 01.04.2006, No: 26126) 01.04.2006 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

Esas ve Usullerin "Temel amaç" kenar başlıklı 5'inci maddesinde: "Kamu hizmetlerinin gerektirdiği taşıtların ihtiyacının hizmet alımı yoluyla karşılanmasının temel amacı, kamudaki taşıtların giderlerinin asgari seviyeye indirilmesi ve kaynakların savurganlığa yol açılmadan, bütçe olanaklarıyla uyumlu bir biçimde kullanımının sağlanmasıdır" denilmektedir.

Mezkûr Esas ve Usullerin "Genel esaslar" kenar başlıklı 6'ncı maddesinde:

(2) (Ek:15/09/2014-2014/6814-BKK/2. md.) Genel yönetim kapsamındaki kamu idareleri ile bu idarelere bağlı döner sermayelerin (...) hizmetleri için ihtiyaç duyulan binek, station-wagon, arazi binek, kaptı kaçı, panel ve pick-up tipi taşıtların hizmet alımı yöntemiyle ediniminde;

a) Şoför giderleri hariç yapılan taşıtların kiralama bedeli (katma değer vergisi hariç, her türlü bakım-onarım, sigorta ve benzeri giderler dahil), taşıtların 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."

düzenlemesi yer almaktadır.

... İlçesi Dahilindeki Mevcut Parkların Bakım İşleri (2016-2017) Araç Teknik Şartnamesinin "5.2. Araçlara İlişkin Genel Hükümler" bölümünün (b) bendinde: "Kiralanan araçların teklif fiyatı; yakıtsız olarak, 02.10.2014 tarih ve 29137 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Bakanlar Kurulu Kararı gereğince aracın kasko sigortası değerinin %2 si oranını geçmeyecektir" düzenlemesi yer almaktadır.

5018 sayılı Kanunun "Kamu zararı" kenar başlıklı 71'inci maddesinin ilk fıkrasında: "Kamu zararı; kamu görevlilerinin kasıt, kusur veya ihmallerinden kaynaklanan mevzuata aykırı karar, işlem veya eylemleri sonucunda kamu kaynağında artışa engel veya eksilmeye neden olunmasıdır" hükmü yer almaktadır. 71'inci maddenin ikinci fıkrasında kamu zararının belirlenmesinde esas alınacak haller sayılmış olup bu hallerden biri g-bendinde belirtilen "Mevzuatında öngörülmediği halde ödeme yapılması"dır.

Hizmet Alımı Suretiyle Taşıt Edinilmesine İlişkin Esas ve Usullerin "Diğer hükümler" kenar başlıklı 10'uncu maddesinin üçüncü fıkrasında: "(Ek:22/10/2015-2015/8204-BKK/2. md.) Bu Esas ve Usullerin uygulanması ile ilgili olarak ortaya çıkabilecek tereddütleri gidermeye Maliye Bakanlığı yetkilidir" denilmektedir.

Maliye Bakanlığı Bütçe ve Mali Kontrol Genel Müdürlüğünün Kamu İhale Kurumu Başkanlığı muhataplı 19.01.2015 tarihli, 18223939-150.01 -[537.1798]-556 sayılı, "Bilgi ve Belge Talebi" konulu yazısında aynen:

"... kapsam dahilindeki kamu idarelerinin hizmet alımı suretiyle taşıt ediniminde [Esas ve Usullerin 6'ncı maddesinin ikinci fıkrasına] uymaları gerekmele birlikte, doğrudan taşıt kiralama ihalesi kapsamında olmayan ve diğer hizmet alımları bünyesinde işin yürütülmesi için gerekli olan ve taşıt kiralamasına ilişkin bedelin toplam ihale bedeli içerisinde önemli paya sahip olmadığı ihaleler kapsamında edinilecek olan taşıtların ise söz konusu düzenleme dahilinde yer almadığı mütalaa edilmektedir."

Denilmektedir.

Somut uygulama

... İlçesi Dahilindeki Mevcut Parkların Bakım İşİ (2016-2017) 4734 sayılı Kanunun 19'uncu maddesiyle temin edilen bir hizmet alımıdır. Yaklaşık maliyeti ... TL + %18 KDV'dir. Yüklenici bir limited şirkettir. İhale bedeli: ... TL + KDV'dir.

İşin ... TL olarak hesaplanan yaklaşık maliyetinin %11,9'una tekabül eden ... TL'lik kısmını araç kiralama oluşturmaktadır. Bu hesaplama dahil edilen araç bedeli, ihale kapsamında çalıştırılan tüm araçlardır: tek dingilli küçük kamyon çalıştırılması, çift dingilli kamyon çalıştırılması, binek araç çalıştırılması, su tankeri çalıştırılması, mini kazıyıcı yükleyici çalıştırılması, 4x2 pick up çalıştırılması (çift kabin).

Somut uygulamanın mevzuat kapsamında incelenmesi

Öncelikle, somut uygulamada binek araç aylık bedelinin kasko değerinin %2'sinden fazla olması hususunun mevzuata aykırılık yönünün incelenmesi gerekmektedir. Maliye Bakanlığının 19.01.2015 tarih ve 18223939-150.01-[537.1798]-556 sayılı görüşü doğrultusunda, ... İlçesi Dahilindeki Mevcut Parkların Bakım İşİ (2016-2017)'nin Hizmet Alımı Suretiyle Taşıt Edinilmesine İlişkin Esas ve Usuller kapsamında değildir. Zira somut uygulamadaki park bakım işi doğrudan taşıt kiralama ihalesi değildir. Ayrıca park bakım işinin yürütülmesi için gerekli olan

taşıt kiralaması bedeli de toplam ihale bedeli içerisinde önemli paya sahip değildir. Dolayısıyla somut uygulama, Esas ve Usullere aykırılık içermediği anlaşılmıştır.

Ancak Araç Teknik Şartnamesine göre, idarelerin şoförsüz olarak kiraladıkları araçları için ödeyebilecekleri aylık kira bedeli, bu araçların kiralınmasına ilişkin harcama talimatının verildiği yılın ocak ayındaki kasko sigortası değerinin %2'sinden fazla olamayacaktır. Somut uygulamada Araç Teknik Şartnamesine aykırı olarak, ihale kapsamında kiralanan araçlar için günlük ... TL ödendiği, bu tutarın da araçların kasko sigortası değerinin %2 oranını aştığı görülmektedir.

Buna göre, somut uygulamada teknik şartnameye aykırılık dolayısıyla 5018 sayılı Kanunun 71'inci maddesi kapsamında kamu zararı olduğu anlaşılmıştır.

Bu itibarla, yukarıda açıklanan gerekçeyle Daire Kararının hükmü hukuka uygun olduğundan, 297 Karar-111 İlam sayılı Daire Kararının 9'uncu maddesinin TASDİKİNE,

TEMYİZ KURULU KARARI

Tarih : 29.03.2023

No : 54655

Konu: Mülkiyeti Belediyeye ait taşınmaz ile ilgili olarak, özel mülkiyete konu taşınmazın işgalci durumunda olmasına rağmen bu hususa ilişkin ecrimisil tahakkuku yapılmaması sonucunda kamu zararına sebebiyet verildiği hk.

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

Duruşma talebinde bulunan Belediye Başkanı ...'ya usulüne uygun olarak duruşma tebligatı yapılmış olmakla birlikte adı geçen kişi duruşmaya katılmadığından Hukuk Muhakemeleri Kanununun 369'uncu maddesi hükmü uyarınca dosya üzerinde ve gıyabında,

GEREĞİ GÖRÜŞÜLDÜ:

111 İlam sayılı Daire Kararının 18'inci maddesiyle, mülkiyeti Belediyeye ait ... Mahallesi 3280 ada, 3 ve 4 parsel sayılı taşınmaz ile ilgili olarak, özel mülkiyete konu 2 sayılı parseldeki taşınmazın 3 ve 4 sayılı parseller üzerinde işgalci durumunda olmasına rağmen bu hususa ilişkin ecrimisil tahakkuku yapılmaması sonucu oluşan ... TL kamu zararının Emlak ve İstimlak Müdürü ile Mali Hizmetler Müdürüne ödettirilmesine hükmedilmiştir.

Esas Yönünden İnceleme

Mevzuat

5393 sayılı Belediye Kanununun "Belediyenin yetkileri ve imtiyazları" başlıklı 15 inci maddesinde: "Belediye mallarına karşı suç işleyenler Devlet malına karşı suç işlemiş sayılır. 2886 sayılı Devlet İhale Kanununun 75 inci maddesi hükümleri belediye taşınmazları hakkında da uygulanır" hükmü yer almaktadır.

2886 sayılı Devlet İhale Kanununun "Ecrimisil ve tahliye" başlıklı 75'inci maddesinde;

"Devletin özel mülkiyetinde veya hüküm ve tasarrufu altında bulunan taşınmaz malları, özel bütçeli idarelerin mülkiyetinde bulunan taşınmaz mallar ve Vakıflar Genel Müdürlüğü ile idare ve temsil ettiği mazbut vakıflara ait taşınmaz

malların, gerçek ve tüzel kişilerce işgali üzerine, fuzuli şağılden, bu Kanunun 9 uncu maddesindeki yerlerden sorulmak suretiyle, idareden taşınmaz ve değerleme konusunda işin ehli veya uzmanı üç kişiden oluşan komisyonca tespit tarihinden geriye doğru beş yılı geçmemek üzere tespit ve takdir edilecek ecrimisil istenir. Ecrimisil talep edilebilmesi için, idarelerin işgalden dolayı bir zarara uğramış olması gerekmez ve fuzuli şağilin kusuru aranmaz.

...

İşgal edilen taşınmaz mal, idarenin talebi üzerine, bulunduğu yer mülkiye amirince en geç 15 gün içinde tahliye ettirilerek, idareye teslim edilir."

denilmektedir.

2886 sayılı Kanunun 75'inci maddesine dayanılarak hazırlanan ve Hâzinenin özel mülkiyetinde bulunan taşınmazlar ile Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki yerleri kapsayan 336 sıra numaralı Milli Emlak Genel Tebliği'nin "Ecrimisilin tespit ve takdir edilmesi " başlıklı 5'inci maddesinde;

"(1) Hazine taşınmazlarından kiraya verilen, irtifak hakkı tesis edilen veya kullanma izni verilenlerin dışında kalanların fiilî durumları, İdarece hazırlanan program dâhilinde mahallinde tespit edilerek düzenlenen Yönetmelik eki "Taşınmaz Tespit Tutanağı"na dayanılarak, işgalen kullanılanlar için tespit tarihinden geriye doğru beş yılı geçmemek üzere bedel tespit komisyonunca ecrimisil tespit ve takdir edilir. Taşınmaz tespit tutanağında; işgalin başlangıç tarihi, taşınmazın işgale veya kullanıma konu olan yüzölçümü, işgalcileri, kullanım amacı, ecrimisil takdirinde yararlanılabilecek bilgiler ile bilinmesinde yarar görülen diğer bilgilere yer verilir. Komisyon eksiksiz toplanır ve kararlar çoğunlukla alınır. Takdir işlemi, tespit tarihinden itibaren en geç onbeş gün içerisinde yapılır.

(2) Taşınmazların tespitlerinin yılda en az bir defa yapılması esastır. Ancak, zorunlu durumlarda tespit programlarının süresi bir yıldan fazla olabilir. Fakat, tespit programları beş yıldan fazla süreli yapılamaz. Programların hazırlanmasında; taşınmazların beş yılda en az bir defa, önemli görülen taşınmazların her yıl, tarımsal amaçla kullanılan taşınmazların hasat zamanları da dikkate alınarak, belediye mücavir alanlarındaki taşınmazların her yıl (zorunlu hallerde daha uzun süreli) tespitinin yapılması hususları dikkate alınır. Bu tespitlerin yapılması konusunda illerde defterdarlar, ilçelerde ise malmüdürleri veya varsa milli emlak müdürleri gerekli tedbirleri alırlar.

(3) Hazine taşınmazlarının gerçek veya tüzel kişilerce işgale uğradığının tespit edilmesi hâlinde; tespit tarihinden itibaren onbeş gün içinde taşınmaz tespit tutanağına dayanılarak bedel tespit komisyonunca tespit tarihinden geriye doğru beş yılı geçmemek üzere, tarımsal amaçlı kullanımlar ile belediye ve mücavir alan sınırları dışında gelir getirici unsur taşımayan kullanımlar için taşınmazın emlak vergisine esas asgari değerinin yüzde bir buçüğünden; belediye ve mücavir alan sınırları içinde ve planlı alanlarda tarım dışı kullanımlar için ise taşınmazın emlak vergisine esas asgari değerinin yüzde üçünden az olmamak üzere ecrimisil tespit ve takdir edilir.

...

(10) Ecrimisilin tespit ve takdirinde; İdarenin zarara uğrayıp uğramadığına ve işgalcinin kusurlu olup olmadığına bakılmaksızın, taşınmazın işgalci tarafından kullanım şekli, fiili ve hukuki durumu ile işgalden dolayı gelir elde edilip edilmediği, gibi hususlar göz önünde bulundurulur.”

Denilmektedir.

Genel Tebliğin “İşgalin devamı halinde ecrimisil” başlıklı 12’nci maddesinde ise;

“(1) Kiraya verilen, irtifak hakkı tesis edilen veya kullanma izni verilen taşınmazlardan süresi dolduğu hâlde tahliye edilmeyen, sözleşmesi feshedilen veya herhangi bir sözleşmeye dayanmaksızın fuzuli olarak işgal edilen Hazine taşınmazlarının tahliyesi; hasat sezonu, iş ve hizmetlerin mevsimlik faaliyet dönemi de dikkate alınarak defterdarlık veya malmüdürlüğünün talebi üzerine, bulunduğu yer mülki amirince en geç onbeş gün içinde sağlanarak, taşınmaz idarece görevlendirilecek memurlara boş olarak teslim edilir.

(2) Fuzuli şağilin işgal veya tasarruf ettiği taşınmazdan tahliyesinin herhangi bir nedenle sağlanamamış olması, aynı taşınmazdan ikinci ve müteakip defa ecrimisil bedeli istenmesine engel teşkil etmeyeceği gibi, ikinci ve müteakip defalar ecrimisil tahsil edilmiş olması, Kanun ve Yönetmelik hükümleri uyarınca fuzuli şağilin tahliye edilmesine de engel teşkil etmez. Ecrimisil bedellerinin tahsil edilmesi, taşınmazdaki kullanımın devamı hakkını vermez.”

hükmü yer almaktadır.

5018 sayılı Kanunun “Kamu zararı” kenar başlıklı 71’inci maddesinin ikinci fıkrasına göre “İdare gelirlerinin tarh, tahakkuk veya tahsil işlemlerinin mevzuata uygun bir şekilde yapılmaması” kamu zararının belirlenmesinde esas alınan hallerdendir.

Değerlendirme

Buna göre Belediyece işgalen kullanılan alan için tespit tarihinden geriye doğru beş yılı geçmemek üzere bedel tespit komisyonunca ecrimisil tespit ve takdir edilmeli, tahliye işlemi taşınmazın bulunduğu yer mülki amirince en geç on beş gün içinde sağlanarak, taşınmaz İdarece görevlendirilecek memurlara boş olarak teslim edilmelidir. Ayrıca idarece takdir edilecek olan ecrimisil tutan ise taşınmazın emlak vergisine esas asgari değerinin yüzde üçünden az olmamalıdır.

Belediye tarafından ecrimisil alınmayan söz konusu alanlara ilişkin olarak belediye yetkilileri ile 15.03.2017 tarihinde SAY.TUT.4043/GOP-1 sayılı tutanak imza altına alınmıştır.

Tutanak ile işgale ilişkin tespitin yapılmasının ardından 15.03.2017 tarih ve 2017/4043/GB/7 sayılı yazı ile tutanak ile tespiti yapılmış olunan işgalin, belediye taşınmazlarının kaç metrekaarelik kısmında yer aldığının resmi bir şekilde tespit edilerek tarafımıza bildirilmesi istenmiştir. ... Belediyesi Emlak ve İstimlak Müdürlüğü’nün 29.03.2017 tarih ve 62417824-756-E.870-5934 sayılı yazısı ile gerekli tespitlerin yapıldığı ve ... Mahallesi 3280 ada 3 ve 4 parseller üzerinde toplam 489,88 m2Tık alanın işgal altında bulunduğu Sayıştay Başkanlığına bildirilmiştir.

Belediyece, yapının projesine ve amacına uygun kullanılabilir durumda olduğu tespit edilerek 19.07.2012 tarih ve 200 numaralı yapı kullanım izin belgesi verildiği görülmüştür.

Yapılan incelemede, söz konusu işgal için ecrimisil hesaplanarak tahakkuk işlemlerinin yapılmadığı görülmektedir. Ecrimisil tahakkuku sonucu oluşan kamu kaynağı Belediye başkanı tarafından takip edilmesi mümkün olmayan bir gelir olduğu için üst yönetici sıfatıyla Belediye Başkanına sorumluluk yüklenmesi mümkün görülmemektedir.

Daire Kararında, ... Belediyesi adına kayıtlı bulunan ... Mahallesi 3280 ada, 3 ve 4 parsel sayılı taşınmazlarda mahallen yapılan incelemede; mezkûr parsellere komşu olan özel mülkiyet konusu 2 sayılı parseldeki taşınmazın belediye

mülkiyetinde bulunan 3 ve 4 sayılı parsellerin bir kısmında işgalci durumunda olduğu ve bu hususa ilişkin herhangi bir ecrimisil tahakkuku yapılmaması nedeniyle kamu zararı oluştuğuna hükmedildiği görülmektedir.

Daire Kararında yer alan tespitlerin fiili duruma uygun olduğu, Kararın gerekçesinin hukuka uygun olduğu anlaşılmıştır.

Sorumlular tarafından 06.03.2018 tarih ve 62417824-756-E.530 sayılı yazı, 11.04.2018 tarihli tahakkuk fişi ve R/770918 (11.04.2018) seri no.lu tahsilat makbuzu Kurul'a sunulmuştur. Daire Kararı tarihi 01.03.2018 olduğundan, tahakkuk ve tahsilatı gösterir belgeler Daire Kararından sonraki tarihtir. Dolayısıyla tahakkuk ve tahsilat Daire Kararının infazı niteliğindedir.

Bu itibarla, 297 Karar-111 İlam sayılı Daire Kararının 18'inci maddesi hukuka uygun olduğundan 297 Karar-111 İlam sayılı Daire Kararının 18'inci maddesinin TASDİKİNE,

TEMYİZ KURULU KARARI

Tarih : 01.03.2023

No : 54069

Konu: Belediyede zabıta biriminde geçici olarak görevlendirilen ve veri hazırlama kontrol işletmeni (VHKİ) kadrosunda bulunan personele mevzuata aykırı olarak aylık maktu fazla mesai ücreti ödenmesi sonucunda kamu zararına neden olduğu hk.

Dosyada mevcut belgelerin okunup incelenmesinden sonra,

GEREĞİ GÖRÜŞÜLDÜ

5393 sayılı Belediye Kanunu'nun 51'inci maddesinde; zabıta hizmetlerinin kesintisiz olarak yürütüleceği, zabıta personelinin çalışma süresi ve saatlerinin 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nda belirtilen çalışma süre ve saatlerine bağlı olmaksızın, hizmetin aksatılmadan yürütülmesini sağlayacak şekilde düzenleneceği ve belediye zabıta ve özel güvenlik hizmetlerinde fiilen çalışanlara, fazla mesai ücreti olarak yılı bütçe kanununda belirlenen üst sınırı aşmamak kaydıyla belediye meclisi kararı ile tespit edilen maktu mesai ücretinin ödeneceği,

11.04.2007 tarihli ve 26490 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Belediye Zabıta Yönetmeliği'nin 41'inci maddesinin birinci fıkrasında ise; zorunlu hallerde, belediye memurlarından ihtiyacı karşılayacak sayıda personelin, zabıta biriminin sadece büro hizmetlerinde geçici olarak görevlendirilebileceği, Hüküm altına alınmıştır.

2020 yılı Merkezi Yönetim Bütçe Kanununa ekli "Ek Ders, Konferans Ve Fazla Çalışma Ücretleri İle Diğer Ücret Ödemelerinin Tutarlarına" ilişkin (K) cetvelinde;

"III. FAZLA ÇALIŞMA ÜCRETİ

(B) Aylık Maktu Fazla Çalışma Ücreti:

1- Belediyeler ile bunlara bağlı müstakil bütçeli kamu tüzel kişiliğini haiz kuruluşlarda (iktisadi işletmeler hariç), görevlerinin niteliği gereği 657 sayılı Kanunda belirtilen çalışma süre ve saatlerine bağlı olmaksızın zabıta ve itfaiye hizmetlerinde fiilen çalışan personele (destek hizmeti yürüten personel hariç), belediye meclisi kararı ile tespit edilen tutar, fazla çalışma ücreti olarak maktuen ödenir." denilmektedir.

Yukarıda yer alan mevzuat hükümleri uyarınca, atanabilmek için gerekli şartları sağlayan ve zabıta memurluğuna atanan zabıta memurlarına, fiilen zabıta görevi yapmaları karşılığında aylık maktu mesai ücreti ödenebileceği, buna karşın zabıta biriminin sadece büro hizmetlerinde geçici olarak görevlendirilen personele ise aylık maktu mesai ücreti ödenemeyeceği anlaşılmaktadır.

Yapılan incelemede; zabıta biriminde destek (büro) hizmetlerini ifa etmek üzere görevlendirildiği halde fiilen zabıta hizmeti gördürülen veri hazırlama ve kontrol işletmeni ... ve ...'ya yapılan aylık maktu fazla çalışma ücreti ödemesi mevzuatına uygun bulunmamaktadır.

Her ne kadar sorumlularca yapılan savunmalarda, adı geçen personelin hizmet gerekleri nedeniyle zabıta olarak görevlendirildikleri ve zabıta memurluğu görevinin bilfiil yerine getirildiği ifade edilmişse de, adı geçen kişilerin zabıta memuru kadrolarında çalışabilmek için gerekli özel atama şartlarına sahip olmadan fiilen zabıta memuru olarak görevlendirilmeleri mevzuata uygun bulunmamaktadır. Bununla birlikte, diğer birimlerden zabıta birimine geçici olarak görevlendirilme yapılmasına izin veren mevzuat hükmü ise, kişilerin zabıta biriminde ancak destek personeli olarak çalıştırılabileceğini, bunun ötesine ise geçilemeyeceğini ifade etmektedir. Bu nedenle söz konusu personelin zabıta biriminde fiilen sahada çalışması sonucu maktu mesai ücretine hak kazanabilmesi mümkün değildir.

Bu itibarla, 73 sayılı ilamın 2 nci maddesi ile verilen ... TL ye ilişkin olan tazmin hükmünün TASDİKİNE

TEMYİZ KURULU KARARI

Tarih : 01.03.2023

No : 54066

Konu: Kurum personeli eliyle gördürülmesi gereken işler için hizmet alımı yapılması sonucunda kamu zararına sebebiyet verildiği hk.

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

GEREĞİ GÖRÜŞÜLDÜ

15 sayılı ilamın 4 üncü maddesi ile, Kurum personeli eliyle gördürülmesi gereken işler için hizmet alımı yapılması sonucu ... TL kamu zararının sorumlularca tazminine hükmedilmiştir. (...)

Esas açısından değerlendirme

Anayasanın 128'inci maddesinde;

"Devletin, kamu iktisadî teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği aslî ve sürekli görevler, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülür."

İdarece gerçekleştirilen danışmanlık hizmet alımı bir anlamda söz konusu ihalelerde idarenin sırlarının ifşası anlamına geleceğinden kamunun asli ve sürekli görevlerinin ifasında önemli rol oynayan bu ihalelerin 3. şahıslar tarafından gördürülmesi emredici bu hükme aykırılık teşkil etmektedir.

Öte yandan, 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanununun 9'uncu maddesinde; "...Kamu idareleri, yürütecekleri faaliyet ve projeler ile bunların kaynak ihtiyacını, performans hedef ve göstergelerini içeren performans programı hazırlar..." denilmektedir. Aynı Kanunun 41'inci maddesinde; "Üst yöneticiler ve bütçeyle ödenek tahsis edilen harcama yetkililerince, hesap verme sorumluluğu çerçevesinde, her yıl faaliyet raporu hazırlanır. Üst yönetici, harcama yetkilileri tarafından hazırlanan birim faaliyet raporlarını esas alarak, idaresinin faaliyet sonuçlarını gösteren idare faaliyet raporunu düzenleyerek kamuoyuna açıklar." denilmektedir. Aynı Kanunun 60'ıncı maddesinde "Kamu idarelerinde aşağıda sayılan görevler, malî hizmetler birimi tarafından yürütülür: a) İdarenin stratejik plan ve performans programının hazırlanmasını koordine etmek ve sonuçlarının

konsolide edilmesi çalışmalarını yürütmek... g) Harcama birimleri tarafından hazırlanan birim faaliyet raporlarını da esas alarak idarenin faaliyet raporunu hazırlamak... k) Malî kanunlarla ilgili diğer mevzuatın uygulanması konusunda üst yöneticiye ve harcama yetkililerine gerekli bilgileri sağlamak ve danışmanlık yapmak... Alım, satım, yapım, kiralama, kiraya verme, bakım-onarım ve benzeri malî işlemlerden; idarenin tamamını ilgilendirenler destek hizmetlerini yürüten birim, sadece harcama birimlerini ilgilendirenler ise harcama birimleri tarafından gerçekleştirilir." hükmü yer almaktadır.

Strateji Geliştirme Birimlerinin Çalışma Usul ve Esasları Hakkında Yönetmeliğin 4'üncü maddesinde "Strateji geliştirme birimlerinin görevleri, aşağıda belirtilen fonksiyonlar kapsamında yürütülür:

a) *Stratejik yönetim ve planlama.*

1) *Misyon belirleme.*

2) *Kurumsal ve bireysel hedefler oluşturma.*

3) *Veri-analiz ve araştırma-geliştirme.*

b) *Performans ve kalite ölçütleri geliştirme.*

c) *Yönetim bilgi sistemi.*

d) *Malî hizmetler.*

1) *Bütçe ve performans programı.*

2) *Muhasebe, kesin hesap ve raporlama.*

3) *İç kontrol." denilmektedir.*

Aynı Yönetmeliğin 5'inci maddesinde ise "Aşağıda belirtilen görevler, strateji geliştirme birimleri tarafından yürütülür: ... g) İdarenin stratejik plan ve performans programının hazırlanmasını koordine etmek ve sonuçlarının konsolide edilmesi çalışmalarını yürütmek... m) Harcama birimleri tarafından hazırlanan birim faaliyet raporlarını da esas alarak idarenin faaliyet raporunu hazırlamak... j) Bütçe kayıtlarını tutmak, bütçe uygulama sonuçlarına ilişkin verileri toplamak, değerlendirmek ve bütçe kesin hesabı ile malî istatistikleri hazırlamak... r) Malî kanunlarla ilgili diğer mevzuatın uygulanması konusunda üst yöneticiye ve harcama yetkililerine gerekli bilgileri sağlamak ve danışmanlık yapmak... t) İç kontrol sisteminin kurulması, standartlarının uygulanması ve geliştirilmesi konularında çalışmalar yapmak..." denilmektedir. Aynı Yönetmeliğin

6'ncı maddesinde; "Stratejik yönetim ve planlama fonksiyonu kapsamında yürütülecek görevler şunlardır:

a) İdarenin stratejik planlama çalışmalarına yönelik bir hazırlık programı oluşturmak, idarenin stratejik planlama sürecinde ihtiyaç duyulacak eğitim ve danışmanlık hizmetlerini vermek veya verilmesini sağlamak ve stratejik planlama çalışmalarını koordine etmek.

b) Stratejik planlamaya ilişkin diğer destek hizmetlerini yürütmek.

c) İdare faaliyet raporunu hazırlamak.

d) İdarenin misyonunun belirlenmesi çalışmalarını yürütmek...

h) İdarenin üstünlük ve zayıflıklarını tespit etmek." hükmü yer almaktadır.

Aynı Yönetmeliğin 9'uncu maddesinde; "Malî hizmetler fonksiyonu kapsamında yürütülecek görevler şunlardır:

a) Bütçe ve performans programı;

1) Performans programı hazırlıklarının koordinasyonunu sağlamak,

2) Bütçeyi hazırlamak, ...

4) Bütçe işlemlerini gerçekleştirmek ve kayıtlarını tutmak," hükmü yer almıştır.

Aynı Yönetmeliğin 10'uncu maddesinde; "Stratejik planın hazırlanması, güncellenmesi ve yenilenmesi çalışmalarında koordinasyon görevi strateji geliştirme birimleri tarafından yürütülür..." 11'inci maddesinde; "Performans programının hazırlanması ve değiştirilmesi çalışmalarında koordinasyon görevi strateji geliştirme birimleri tarafından yürütülür..." 15'inci maddesinde "Bütçe işlemleri, harcama birimleriyle koordinasyon sağlanarak strateji geliştirme birimleri tarafından gerçekleştirilir, kayıtları tutulur ve izlenir..." 18'inci maddesinde "Ön malî kontrol görevi harcama birimleri ve strateji geliştirme birimleri tarafından yapılır. Ön malî kontrol süreci malî karar ve işlemlerin hazırlanması, yüklenmeye girilmesi, iş ve işlemlerin gerçekleştirilmesi ve belgelendirilmesinden oluşur..." 27'nci maddesinde; "Strateji geliştirme birimleri, harcama birimleri tarafından birimlerine ilişkin olarak istenilen bilgileri sağlamak ve harcama birimlerine malî konularda danışmanlık hizmeti sunmakla yükümlüdür. Bu amaçla malî yönetim ve kontrol ile denetim konularında gerekli bilgi ve dokümantasyon, yetki ve görevleri çerçevesinde, strateji geliştirme birimleri tarafından oluşturulur ve izlenir.

Harcama birimleri, malî mevzuatta meydana gelen değişiklikler konusunda strateji geliştirme birimleri tarafından uygun araçlarla bilgilendirilir..." denilmektedir.

Kamu İdarelerince Hazırlanacak Faaliyet Raporları Hakkında Yönetmeliğin 10'uncu maddesinde "Birim faaliyet raporu; genel bütçe kapsamındaki kamu idareleri, özel bütçeli idareler, sosyal güvenlik kurumları ve mahalli idarelerin bütçelerinde kendisine ödenek tahsis edilen harcama yetkilileri tarafından hazırlanır." denilmektedir. Aynı Yönetmeliğin 11 inci maddesinde "İdare faaliyet raporu, birim faaliyet raporları esas alınarak, idarenin faaliyet sonuçlarını gösterecek şekilde üst yönetici tarafından hazırlanır..." hükmü yer almaktadır.

Kamu İdarelerince Hazırlanacak Performans Programları Hakkında Yönetmeliğin 4'üncü maddesinde ise "Performans programları; bu Yönetmelik, Performans Programı Hazırlama Rehberi ve Bakanlıkça performans esaslı bütçelemeye ilişkin yapılacak diğer düzenlemelere uygun olarak idarenin program dönemine ilişkin performans hedef ve göstergelerini, performans hedeflerine ulaşmak için yürütülecek faaliyetler ile bunların kaynak ihtiyacını, idareye ilişkin mali ve mali olmayan diğer bilgileri içerecek şekilde mali hizmetler biriminin koordinasyonunda harcama yetkililerinin katılımıyla üst yönetici tarafından idare düzeyinde hazırlanır...

Üst yönetici ve harcama yetkilileri, performans programlarının hazırlanmasında ihtiyaç duyulacak her türlü bilgi ve verinin toplanması ile analiz edilmesi için gerekli ortam, yapı ve süreçleri oluştururlar." hükmü yer almaktadır.

Yukarıdaki hükümlerden anlaşıldığı üzere faaliyet raporu, performans programı, iç kontrol ve bütçe çalışmaları, mevzuatın takibi, malî karar ve işlemlerin hazırlanması, yüklenmeye girilmesi iş ve işlemlerin gerçekleştirilmesi, ihtiyaçların tespiti, ödenek ve ihale işlemlerinin yapılması Kurum personelinin mevzuatla açıkça belirtilen görevleridir. Anayasa'nın anılan maddesi ile birlikte değerlendirildiğinde; asli ve sürekli olan bu görevlerin de memur eliyle görürülmesi esastır.

Rapor dosyası ve eki belgelerin incelenmesi neticesinde; 2016 yılında 2098, 7304, 11184 ve 16021 nolu ödeme emirleriyle doğrudan temin usulüyle hizmet alımları yapıldığı, 2098 ve 7304 nolu ödeme emirleriyle faaliyet programı, performans programı ve iç kontrol uygulamaları kapsamında ... Eğitim ve Proje Ajansından toplam ... TL'lik, 11184 ve 16021 nolu ödeme emirleriyle ise ... Eğitim ve Danışmanlık Hizm. A.Ş.'den toplam ... TL'lik kamu ihale mevzuatı danışmanlık

hizmet alımı yapıldığı anlaşılmıştır. İdare personeli tarafından yürütülebilecek ve yürütülmesi gereken, mevzuatta açıkça belirtilen işler için hizmet alımı yapılması mümkün değildir.

... Eğitim ve Proje Ajansından 2098 nolu ödeme emriyle yapılan alım ile ilgili belgelerde işin konusu "Faaliyet Programı ve İç Kontrol Uygulamaları Kapsamında Danışmanlık Hizmeti Alınması", 7304 nolu ödeme emriyle yapılan alım ile ilgili belgelerde ise işin konusu "2017 Yılı Performans Programı ve 2017 Yılı Bütçe Çalışmaları Danışmanlık Hizmet Alımı" olarak görünmekte olup, doğrudan temin yöntemiyle yapılan söz konusu işler için sözleşme düzenlenmediğinden ve iş ayrıntılı olarak tanımlanmadığından danışmanlığı kapsama belirsizdir.

Karar düzeltme dilekçesi ekinde sorumlu tarafından söz konusu danışmanlık hizmetinin eğitim verilmesinden ibaret olduğu iddia edilerek, eğitime katılan personelin ve eğitim konusunun yer aldığı çizelgeler sunulmuşsa da; 2098 ödeme emriyle "Faaliyet Programı ve İç Kontrol Uygulamaları Kapsamında Danışmanlık Hizmeti Alınması"na ilişkin onayın 20.01.2016 tarihinde verilmesine rağmen, faaliyet raporunun hazırlanmasına ilişkin eğitimin ise bu alımdan önce 11.01.2016 tarihinde, kamu ihale mevzuatı danışmanlık hizmet alımına ilişkin sözleşmede işin başlama tarihi, 15.04.2016 tarihi olmasına rağmen, kamu ihale kanunu anlatım, uygulama ve çözüm önerileri konulu eğitimin ise işin başlama tarihinden önce, 24.03.2016 verildiği görülmüştür. Sonuç olarak, eğitim faaliyeti yapıldığına ilişkin sunulan belgelerin, söz konusu alımlar kapsamında yapıldığının kabulü mümkün değildir. Kaldı ki, ilişkili belgeler incelendiğinde, söz konusu alımların, eğitim hizmeti alımı olduğuna ilişkin ibare de bulunmamaktadır.

Bu çerçevede; alınan danışmanlık hizmetinin kapsamının, ayrıntılı olarak belirlenmediği doğrudan temin yöntemiyle yapılan söz konusu alımlarda; kurum personeli eliyle gördürülmesi gereken işler için hizmet alımı yapıldığından kamu zararına neden olunmuştur.

Bu itibarla karar düzeltme talebinde bulunan sorumlunun itirazlarının reddedilerek 15 sayılı ilamın 4 üncü maddesi ile verilen ... TL'ye verilen tazmin hükmünün tasdikine ilişkin 30.03.2022 tarih ve 51491 tutanak no'lu Temyiz Kurulu Kararının DÜZELTİLMESİNE MAHAL OLMADIĞINA,

TEMYİZ KURULU KARARI

Tarih : 25.01.2023

No : 53352

Konu: Belediye tarafından bir adet dairenin kiralanan Kaymakamlığın hizmetlerinde kullanılmak üzere mevzuata aykırı şekilde tahsis edilmesi sonucu kamu zararına sebebiyet verildiği hk.

45350 sayılı dosya ile duruşma talebinde bulunan Diğer Sorumlu ... ile Sayıştay Savcısının sözlü açıklamalarının dinlenmesinden ve dosyada mevcut belgelerin okunup incelenmesinden sonra,

GEREĞİ GÖRÜŞÜLDÜ:

Karar düzeltilmesitalebine konu olayda, ... Belediyesi tarafından 07.09.2015 tarihli ve 90 no.lu Meclis Kararı ile bir adet daire kiralandığı ve kaymakamlık hizmetlerinde kullanılmak üzere ... Kaymakamlığına tahsis edildiği, ancak söz konusu dairenin kamu konutu olarak kullanılması suretiyle hem tahsis amacı dışında kullanıldığı hem de 5393 sayılı Belediye Kanunu'nun 75 inci maddesinde yer alan "...Kamu kurum ve kuruluşlarına belediyeler, bağlı kuruluşları ve belediye şirketlerince devir veya tahsis edilen taşınmazlar, kamu konutu ve sosyal tesis olarak kullanılamaz" hükmüne aykırı hareket edildiği gerekçesiyle söz konusu dairenin kiralama bedeli olan 66.099,17 TL'nin tazminine hükmedildiği, bu hükmün 03.02.2021 tarihli ve 48825-48832 tutanak sayılı Temyiz Kurulu Kararları ile tasdik edildiği görülmektedir.

Esas Yönünden İnceleme:

Belediyelerin taşınmaz tahsis işlemlerine ilişkin düzenlemeler 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu ile 5393 sayılı Belediye Kanunu'nda yer almaktadır.

5018 sayılı Kanun'un "Taşınmaz tahsisi" başlıklı 47 nci maddesinde;

"Kamu idareleri, kanunlarında veya Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinde belirtilen kamu hizmetlerini yerine getirebilmek için mülkiyetlerindeki taşınmazlarla Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki yerleri, birbirlerine ve köy tüzel kişiliklerine bedelsiz olarak tahsis edebilirler. Tahsis edilen taşınmaz, amaç dışı kullanılamaz.

..." denilmektedir.

5393 sayılı Kanun'un "Diğer kuruluşlarla ilişkiler" başlıklı 75 inci maddesinde;

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

...

d) Kendilerine ait taşınmazları, aslî görev ve hizmetlerinde kullanılmak üzere bedelli veya bedelsiz olarak mahallî idareler ile diğer kamu kurum ve kuruluşlarına devredebilir veya süresi yirmibeş yılı geçmemek üzere tahsis edebilir. Bu taşınmazlar aynı kuruluşlara kiraya da verilebilir. Bu taşınmazların, tahsis amacı dışında kullanılması hâlinde, tahsis işlemi iptal edilir. Tahsis süresi sonunda, aynı esaslara göre yeniden tahsis mümkündür. Kamu kurum ve kuruluşlarına belediyeler, bağlı kuruluşları ve belediye şirketlerince devir veya tahsis edilen taşınmazlar, kamu konutu ve sosyal tesis olarak kullanılamaz.

..." hükmü yer almaktadır.

Taşınmaz tahsisine karar verme yetkisi ise 5393 sayılı Kanun'un "Meclisin görev ve yetkileri" başlıklı 18 inci maddesine göre belediye meclisindedir.

Yukarıda yer verilen mevzuat hükümlerinden belediyelerin meclis kararıyla asli görev ve hizmetlerinde kullanılmak üzere mahallî idareler ile diğer kamu kurum ve kuruluşlarına taşınmaz tahsis etmesinin mümkün olduğu, ancak tahsis edilen taşınmazın öncelikle kendi mülkiyetinde bulunan bir taşınmaz olması gerektiği, diğer yandan tahsis edilen taşınmazların amacı dışında kullanılmaması ve kamu konutu ve sosyal tesis olarak kullanılmaması gerektiği anlaşılmaktadır.

Karar düzeltilmesi talebine konu olayda ise ... Belediyesi tarafından 07.09.2015 tarihli ve 90 no.lu Meclis Kararı ile bir adet konut kiralandığı ve ... Kaymakamlığına kaymakamlık hizmetlerinde kullanılmak üzere tahsis edildiği görülmektedir.

Öncelikle yukarıda da yer verildiği üzere belediyeler ancak kendi mülkiyetindeki taşınmazları diğer kamu kurum ve kuruluşlarına tahsis edebilirler. Tahsise konu taşınmaz belediye mülkiyetinde olmayıp kaymakamlığa tahsis edilmek üzere belediye tarafından kiralandığı için tahsis işlemi mevzuata uygun değildir.

Öte yandan, ... Kaymakamlığının tahsis talebinde ve belediye meclisinin tahsis kararında "kaymakamlık hizmetlerinde kullanılmak üzere" denilerek genel

bir ifadeye yer verilmiş, kiralanın taşınmazın ne amaçla kullanılacağına dair bir bilgi verilmemiştir. Tahsis işlemine konu olan taşınmazın kiralanması işlemlerine ilişkin belgeler incelendiğinde, taşınmazın ... Mahallesi ... Caddesi No: 9-13 ... adresinde bulunan ... Evleri B Blok 11. Kat 99 numaralı Daire olduğu görülmektedir. Söz konusu evlerin müteahhit firması ... GYO'nun projelerinin tanıtıldığı resmi internet sitesi incelendiğinde, ... Evlerinin konut olarak kullanılmak amacıyla inşa edilmiş dairelerden oluşan lüks bir site projesi olduğu anlaşılmaktadır. ... (Erişim Tarihi: 05.01.2023) Ayrıca kira sözleşmesinde "klima, ocak, fırın, bulaşık makinesi, davlumbaz" gibi demirbaş eşyaların kiralanın şey ile beraber kiracıya teslim edildiği belirtilmektedir. Kiralanın taşınmaz ile ilgili tüm bu veriler, kaymakamlığa tahsis edilen taşınmazın kaymakamlık hizmetlerinde değil, konut olarak kullanılmak üzere kiralandığını göstermektedir.

Sorumlular karar düzeltilmesi dilekçelerinde, ... Kaymakamlığı tarafından yürütülen ... Destek Projesi kapsamında toplumun dezavantajlı kesiminde yer alan kimsesiz çocukların başta barınma ve eğitimleri olmak üzere çeşitli ihtiyaçlarının karşılanmasına yönelik barınma ve sosyal etkinlik alanları oluşturulmakta ve bu amaca ilişkin çeşitli kiralama ve tahsis işlemleri gerçekleştirilmekte olduğunu, her ne kadar ... Kaymakamlığı tarafından tahsis talebinde kullanım amaç ve detayı bildirilmemişse de, ... Destek Projesi yahut benzer sosyal sorumluluk projeleri için bu talepte bulunulduğunun taraflarınca düşünülmüş olduğunu,

Tahsis talebinin yapıldığı dönemde kimsesiz çocuklara sıcak bir ev ortamı sağlanması, böylece kimsesiz çocukların bağlanma ve aidiyet duygularının gelişmesi amacıyla konut ihtiyacı karşılanması için bu tahsis talebinin yapılmış olmasının muhtemel olduğunu, ... Kaymakamlığının projesi kapsamında birçok faydalı faaliyeti olduğunu, psiko-sosyal, eğitim, ekonomik destek adı altında çocuklara imkân sağlamak için başta belediyeler ve diğer kamu kurumları ile ortak çalışmaları olduğunu, ... Kaymakamlığının yoğun olarak yürüttüğü bu kampanya dâhilinde taşınmazın sosyal sorumluluk projesi olan hamiyet evleri projelerinde kullanılabilecek olduğunu söylemişlerse de;

Taşınmaz tahsisine ilişkin belgelerde kiralanın taşınmazın Kaymakamlık tarafından koruyucu destek projesi kapsamında kullanılacağına dair hiçbir bilgi bulunmamaktadır. Hem 5018 sayılı Kanun'da hem de 5393 sayılı Kanun'da tahsis edilen taşınmazın amacı dışında kullanılamayacağı hüküm altına alınmıştır. Dolayısıyla taşınmaz tahsis eden idarenin tahsis edilen bu taşınmazın hangi amaçla kullanılacağını net olarak bilmesi gerekmektedir. İhtimaller üzerine

taşınmaz tahsisi yapılamayacağı ilgili hükümlerden anlaşılmaktadır. Kaldı ki, bu taşınmaz belediyenin mülkiyetinde bulunan, kendine ait bir taşınmaz değildir. Her ne amaçla olursa olsun başka bir kamu idaresine tahsis etmek üzere belediye tarafından taşınmaz kiralanması mevzuata aykırıdır.

Bu itibarla, ... Belediyesi tarafından bir adet dairenin kiralanarak mevzuata aykırı olarak ... Kaymakamlığına tahsis edilmesi sonucu kamu zararına sebebiyet verildiğinden, karar düzeltilmesine ilişkin talebin reddi ile 141 sayılı İlâmın 2 nci maddesiyle verilen tazmin hükmünün tasdikine ilişkin 03.02.2021 tarihli ve 48825-48832 tutanak sayılı Temyiz Kurulu Kararlarının DÜZELTİLMESİNE MAHAL OLMADIĞINA,

Karar verildi.