

MALİ MEVZUAT

BELEDİYE MEVZUATI

ONLINE DERGİ

SAYI 1 / ARALIK 2021

BELEDİYE VE İŞTİRAKLER MEVZUAT VE İÇTİHA TLARI



HÜMA MEDYA YAYINCILIK TİCARET LİMİTED ŞİRKETİ

MALİ MEVZUAT DERGİSİ

SAYI:1 / ARALIK 2021

www.malimevzuat.com

SORUMLU YAZI İŞLERİ MÜDÜRÜ

Ayşe KULGU

DAĞITIM VE KOORDİNASYON

Hüma Medya Yayıncılık Tic. Ltd. Şti. (Necatibey Cad. Park Apt. No: 96/1 Maltepe Çankaya / Ankara)

SAHİBİ

Hüma Medya Yayıncılık Tic. Ltd. Şti. (Necatibey Cad. Park Apt. No: 96/1 Maltepe Çankaya / Ankara)

Aralık 2021 - Ankara

İÇİNDEKİLER

MEVZUAT GÜNDEM

Belediyelere ve İl Özel İdarelerine Fahiş Fiyatla ve Stokçulukla Mücadele Çerçevesinde Verilen Görevlere İlişkin Mevzuat Düzenlemeleri;	1
İşyeri Açma ve Çalışma Ruhsatlarına İlişkin Yönetmelikte Yapılan Düzenlemelere İlişkin; 2	
Resmi yazışmalarda esas alınacak Yönetmeliğin yürürlükten kaldırılarak, aynı ismi taşıyan yeni Yönetmeliğin yürürlüğe konması ve elektronik ortamda yapılacak resmi yazışmaların usul hükümlerine ilişkin;	4
Çarşı ve mahalle bekçilerine yüklenen belediyelere bildirim yükümlülüğüne ilişkin;	5
Otopark Yönetmeliğinin uygulanmasına istisna getiren geçici maddenin süresinin uzatılmasına ilişkin;	5
Belediyeler, bağlı kuruluşları ve mahalli idare birlikleri personelinin görevde yükselme ve unvan değişikliği mevzuatında yapılan düzenlemeye ilişkin;	5
Kamu Konutları Yönetmeliğinde yapılan değişikliğe ilişkin;	7
Alışveriş merkezlerine yapı ruhsatı, yapı kullanma izin belgesi ve işyeri açma ve çalışma ruhsatı verme, değiştirme ve yenileme yetkisinde değişiklik yapılmasına ilişkin;	7
Hayvan toplama ve satış merkezlerinin belirlenmesine ilişkin komisyonlarda belediye temsilcilerinin yer alması düzenlemesine ilişkin;	8
İl özel idareleri ile il özel idarelerinin üyesi oldukları mahalli idare birlikleri personelinin görevde yükselme ve unvan değişikliği mevzuatında yapılan düzenlemeye ilişkin;	8

YARGITAY KARARLARI

İmar uygulaması sonucu oluşan taşınmazın tapu devrinin, satış sözleşmesinin resmi şekle uyulmadığından geçerli olmadığı ve yapılan satışla edimler arasında aşırı dengesizlik olduğu gerekçeleri gerçekleştirilmemesi	11
Mahalli İdare Birliğinin ödenmeyen kira alacağına ilişkin olarak Belediye hakkında icra yoluna başvurusu	13
Belediyeye mal satıldığı, ürünlerin Belediye personeline teslim alındığı ancak sözleşme bedelinin ödenmediği iddiası ve icra takibi başlatılması	14
Belediye personeline kredi kullanılarak belediye ödemelerinin gerçekleştirildiği ve belediyeye ait tesisin satışından elde edilen gelirlerin belediye muhasebesine yansıtılmadığı iddiaları	16
Belediye tarafından yaptırılan iş kapsamında esas alınan işçilik oranlarının hatalı uygulanması neticesinde eksik prim ödemesi gerçekleştiği iddiası	20
Kapatılan İl Özel İdaresinin tasfiye ve ilgili belediyelere devrinden önce iş sözleşmesi sona eren işçinin, kıdem ve ihbar tazminatı alacaklarından hangi idarenin sorumlu olacağının tespitine ilişkin	

.....	25
Gerekli belgelere sahip olmayan personelin Belediyeye ait tescilsiz araçla kaza yapması neticesinde Belediyeye karşı tazminat davası açılması	29
Tasfiye edilen Belediyenin alacaklısının, alacağını devrin yapıldığı Belediyeden istemesi, ancak ilgili Belediyenin borcu kabul etmemesi üzerine dava açılması	31
Gerçekleşen trafik kazasının ilgili Belediyenin gerekli önlemleri ve izinleri almaksızın yaptığı tamirat ve tadilat sebebiyle meydana geldiği iddiası ile tazminat talebinde bulunulması	32

DANIŞTAY KARARLARI

Ruhsatsız yapılaşmaya ilişkin alınan Encümen Kararının iptali istemi	34
Park –bahçe bakımı işinin Belediyenin kendi iştirakine ihale edilmesi üzerine işlemin iptali için dava açılması	39
Bütçe içi işletmelerin 4734 sayılı Kanun’un 2’nci maddesinin 1’inci fıkrasının (d) bendi kapsamında olduğu ve aynı Kanun’un 3’üncü maddesinin (g) bendinde yer alan istisna hükümlerinden yararlanacaklarına ilişkin	42
Belediyelerin ihale süreçlerine ilişkin idari işlemlerine karşı açılan idari davalarda dava ehliyetine ilişkin	45
İl Özel İdaresi personeli görevde yükselme sınavı mülakatına ilişkin olarak, ölçme ve değerlendirme esaslarına uygun ve objektif bir değerlendirme yapılmadığı iddiası ile iptal davası açılması.....	48

SAYIŞTAY KARARLARI

Ecrimisil bedelinin tahakkuk ettirilmemesi sonucu kamu zararı olduğu iddiasına ilişkin	52
Kira gelirlerinin zamanaşımına uğratılması neticesinde kamu zararına sebebiyet verildiğine ilişkin	57
Belediye meclis üyelerine aynı gün içerisinde katıldıkları meclis ve komisyon toplantılarına ilişkin birden fazla huzur hakkı ödemesi yapılması	61
Yüklenicinin prim borcu olmasına karşın İdarenin sorgulama yapmaksızın hakediş ödemesinde bulunması	64
Kiraya verene yapılan ödemelerden yapılması gereken tevkifatların Belediye bütçesinden karşılanması	68
Belediye Meclisi üyeleri arasından görevlendirilen Belediye başkan yardımcısına sosyal denge tazminatı ödenmesinde bulunulması	71
Belediyede fiilen zabıta olarak görev yapmayan personele, zabıta görevini fiilen yürütenlere verilmesi gereken maktu fazla çalışma ücretinin ödenmesi	76
Teknik Hizmetler Sınıfında görev yapmayan personel ile kadrosu Teknik Hizmetler Sınıfında bulunmakla birlikte açık çalışma mahallerinde fiilen çalışmayan personele arazi tazminatı ödemesi yapılması	80
Asil olarak atanma şartlarını taşımayanlara, vekâlet edilen kadronun zam ve tazminat farklarının ödenmesi	84

Mevzuata aykırı olarak avukat istihdam edilmesi ve tavan ücretin üzerinde ödeme yapılması.....	91
--	----

KAMU İHALE KURULU KARARLARI

Tekliflerin elektronik ortamda alındığı ihalelerde, ekonomik açıdan en avantajlı birinci ve ikinci teklif olması öngörülen teklif sahiplerinin, geçici teminat mektupları ile beyan ettikleri bilgi ve belgelere ilişkin tevsik edici belgeleri ve bunların eklerini belgelerin sunulmuş şekli hükümlerine aykırı olarak sunmaları veya elektronik ortamda alınmayan geçici teminat mektuplarını kesinleşen ihale kararının tebliğinden önce iptal ettirmeleri hususlarına ilişkin	95
İhale konusu iş kapsamında çalıştırılacak olan araçlara yüklenicinin kendi malı olma ve model yılı şartları getirilmesi.....	100
4735 sayılı Kanunun 17 ve 18 inci maddeleri ile ilgili olarak kesin teminat ve varsa ek kesin teminatların güncellenip güncellenmeyeceği	112

GÖRÜŞ YAZILARI

Çevre ve Şehircilik Bakanlığı, 20/04/2020 tarih ve 71188846/250/88106 sayılı Aynı Adreste Faaliyette Bulunan İşletmelerin Ruhsat ve Vergilendirilmelerine ilişkin görüş yazısı.....	117
Çevre ve Şehircilik Bakanlığı, 17/03/2020 tarih ve 14399437/ 70774 sayılı yapı denetimi firmasının değişmesi durumunda ruhsat tetkik ücreti alınıp alınmayacağına ilişkin görüş yazısı.....	119
Çevre ve Şehircilik Bakanlığı, 13/07/2020 tarih ve 71188846/250/140153 sayılı Kiraya Verilen Taşınmazlar Üzerinde İdarenin Yazılı Onayı Olmaksızın Yapılan Binalara ilişkin görüş yazısı.....	121
Çevre ve Şehircilik Bakanlığı, 13/04/2020 tarih ve 71188846-622.02/E.85935 sayılı iş yerlerinin bulunduğu binanın yıkılıp yeniden yapılması durumunda yeni ruhsat alması gerekip gerekmeyeceğine ilişkin görüş yazısı:	124
Çevre ve Şehircilik Bakanlığı, 13/04/2020 tarih ve 71188846/622.02/E.85941 sayılı İşyeri Açma ve Çalışma Ruhsatına ilişkin yazısı:	126
Çevre ve Şehircilik Bakanlığı, 20/04/2020 tarih ve 71188846/622.02/E.90129 sayılı ruhsatlandırılan işyerinin başka bir adrese nakledilmesi halinde yeniden ruhsatlandırılmasının esas olduğuna ilişkin görüş yazısı:	128
Gelir İdaresi Başkanlığı, 04/02/2019 tarihli ve 97895701-175.01[6-1/43]-109945 sayılı indirimli emlak vergisi uygulamasında ortak alanların dikkate alınıp alınmayacağına ilişkin görüş yazısı	129

MEVZUAT GÜNDEM

MADDE 1- Belediyelere ve İl Özel İdarelerine Fahış Fiyatla ve Stokçulukla Mücadele Çerçevesinde Verilen Görevlere İlişkin Mevzuat Düzenlemeleri;

28 Mayıs 2020 tarih ve 31138 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Haksız Fiyat Değerlendirme Kurulu Yönetmeliği ile belediyeler ve il özel idarelerine fahiş fiyatların ve stokçuluğun önlenmesine ilişkin önemli görevler verilmiştir.

A) Yönetmelikte fahiş fiyat artışı; “Olağanüstü hal, afet ve ekonomik dalgalanma dönemleri ile diğer acil durumlarda üretici, tedarikçi ve perakende işletmeler tarafından satışa sunulan ve kamunun beslenme, sağlıklı yaşama ve korunma gibi temel ihtiyaçlarını karşılamak için zorunlu olan mal ve hizmetlerin fiyatında girdi ve diğer üretim maliyetlerindeki artış gibi haklı bir sebebe dayanmaksızın yapılan aşırı ve adil olmayan artış” şeklinde, stokçuluk ise; olağanüstü hal, afet ve ekonomik dalgalanma dönemleri ile diğer acil durumlarda üretici, tedarikçi ve perakende işletmelerin piyasada darlık yaratan, piyasa dengesini ve serbest rekabeti bozan faaliyetleri ile tüketicinin mallara ulaşmasını engelleyen faaliyetleri şeklinde tanımlanmıştır.

B) Yönetmeliğin ilgili hükümlerinde, Haksız Fiyat Değerlendirme Kurulu oluşturulacağı ve kurulun sekretaryasını Ticaret Bakanlığı İç Ticaret Genel Müdürlüğünün yürüteceği, anılan genel müdürlüğün usulüne uygun olan başvuruları ön inceleme yapılmak üzere ilgili il müdürlüğüne veya Kurul Başkanının talimatı üzerine yetkili idareye (İşyeri açma ve çalışma ruhsatını vermeye yetkili belediye veya il özel idareleri ile diğer idareler) göndereceği; belediye ve il özel idarelerinin, Ticaret Bakanlığının talebi üzerine üretici, tedarikçi ve perakende işletmelerin fahiş fiyat artışı ve stokçuluk uygulamaları hakkında ön inceleme mahiyetinde denetim yapmakla görevli oldukları; üretici, tedarikçi ve perakende işletmeye denetimin yapıldığı günden başlamak üzere on günden az olmamak kaydıyla savunma süresi verileceği ve bu sürenin bir defaya mahsus on güne kadar uzatılabileceği; yapılan denetimin sonuçlarının Ticaret Bakanlığına derhal bildirileceği düzenlemeleri yapılmıştır.

MADDE 2- İşyeri Açma ve Çalışma Ruhsatlarına İlişkin Yönetmelikte Yapılan Düzenlemelere İlişkin;

9 Haziran 2020 tarih ve 31150 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Yönetmelikle, İşyeri Açma ve Çalışma Ruhsatlarına İlişkin Yönetmelikte çeşitli ekleme ve değişiklikler yapıldı. Bu düzenlemelerden dikkat çeken hususlara aşağıda yer verilmiştir.

A) Değişiklik Yönetmeliğiyle esas Yönetmeliğin 8'inci maddesine eklenen hükümle, işyeri devirlerinde devralana mevzuatta belirtilen fiziki ve hükmi şartları sağlayabilmesi için ek süre verilmesi düzenlemesi yapılmıştır.

Buna göre, devredilmek istenen iş yerinin fiziki durumu ile ruhsat dosyasındaki bilgi ve belgelerin faaliyet konusuyla ilgili bu Yönetmelik kapsamında karşılanması gereken mevzuat hükümlerine aykırı olması halinde, söz konusu aykırılıkların giderilmesi için devralana en fazla altı aylık süre verilecektir ve verilen süre içinde tespit edilen aykırılıklar giderilmediği takdirde devir işlemi yapılamayacaktır.

B) Değişiklik Yönetmeliğiyle esas Yönetmeliğin 9'uncu maddesine eklenen hükümle, gayrisihhi müesseseler için sınıf tespiti yetkisinin Sağlık Bakanlığından görüş almak yerine tamamen bu Bakanlığa devredildiği anlaşılmaktadır.

Buna göre, Yönetmelik ile sınıf tespiti yapılmamış gayrisihhi müesseseler için sınıf tespiti; ilgili tesisin neden olabileceği kirleticilerin nitelik ve niceliği ile izalesi konusundaki proje ve açıklama raporu, neden olabileceği çevre sağlığı riskleri, açıklamalı proses akım şeması, eğer kurulu ise kapasite raporu (yoksa kişinin beyanı), toplam motor gücü, toplam personel sayısı ve tesisin diğer özelliklerine ilişkin bilgi ve belgeler dikkate alınarak Sağlık Bakanlığı tarafından yapılacaktır.

C) Değişiklik Yönetmeliğiyle esas Yönetmeliğe eklenen Ek 2'nci maddeyle açılacak iş yerlerinde, iş yeri sahibinin veya iş yerinde her bir meslek dalında çalıştırdıklarının mesleki ve yeterlilik durumlarının belgelendirilmesine ilişkin düzenlemeler getirildiği görülmektedir.

Buna göre, bahsi geçenlerin 3308 sayılı Mesleki Eğitim Kanunu kapsamında alınan ustalık belgesine ya da mesleki veya teknik okulların ilgili alanlarından mezun olduğunu gösterir diplomaya ya da üniversitelerin ilgili lisans ve ön lisans alan ve dalından mezun olduğunu

gösterir diplomaya (transkript ile birlikte ibraz edilecek) ya da 5580 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanununa göre faaliyet gösteren kurumlardan alınan kurs bitirme belgesine sahip olması gerekecektir. Ancak bu sıralanan mevzuatta yer alan belgelerin kapsamına girmeyen faaliyet konuları için bu belgeler aranmayacaktır. İlgili diploma ve belgelerin yurt dışından alınmış olması halinde bunların ilgili mevzuata göre denkliğinin kabul edilmiş olması şarttı aranacak ve Milli Eğitim Bakanlığının tanıdığı ve önceden alınmış diğer diplomalar ve kurs bitirme belgeleri, müktesep hak kapsamında değerlendirilecektir.

Ayrıca, Yönetmelik kapsamında açılacak tehlikeli ve çok tehlikeli sınıfta bulunan iş yerlerinde, iş yeri sahibinin veya iş yerinde her bir meslek dalında çalıştırdıklarının Tehlikeli ve Çok Tehlikeli Sınıfta Yer Alan İşlerde Çalıştırılacakların Mesleki Eğitimlerine Dair Yönetmelik kapsamında mesleki eğitimlerini tamamlamış olmaları zorunlu olacaktır. Ancak iş yeri sahibinden veya iş yerinde her bir meslek dalında çalıştırdıklarından, E 2'nci maddenin birinci fıkrasında sayılan belgelerden birisine sahip olanların, mesleki eğitimleri tamamlanmış kabul edilecektir.

D) Değişiklik Yönetmeliğiyle esas Yönetmeliğe eklene Ek 3'üncü maddeyle işyerlerinin faaliyetten geçici süreyle men edilmesine ve uygulanacak idari para cezalarına ilişkin düzenlemeler yapıldığı görülmektedir.

Buna göre, Yönetmeliğin 13'üncü maddesinin birinci fıkrası ve 23'üncü maddesinin beşinci fıkrası uyarınca yapılacak ilk denetimden sonra yetkili idarelerce yapılacak denetimlerde, işletmecinin kusurlu fiili sebebiyle iş yerinde oluşmuş, mer'i mevzuata aykırılıkların ve noksanlıkların tespiti halinde, bu aykırılıkların ve noksanlıkların giderilmesi için işletmeciye bir defaya mahsus on beş günlük süre verilecektir. Verilen süre içinde tespit edilen aykırılıkların ve noksanlıkların giderilmemesi halinde 1608 sayılı Kanunun 1'inci maddesi gereğince işletmeciye idari para cezası verilecektir.

Ayrıca gayrisihhî müesseselerde aykırılık ve noksanlıklar giderilinceye kadar, sıhhi müesseselerde ise yetkili idarenin öngördüğü ve on beş günden fazla olmayan bir süre kadar faaliyetin menine karar verilecektir. Aykırılıkların ve noksanlıkların giderildiğinin tespiti halinde iş yeri hakkında verilmiş olan men kararı derhal kaldırılacaktır. Umuma açık istirahat ve eğlence yerleri bakımından 2559 sayılı Kanunun 6'ncı ve 8'inci madde hükümleri saklı tutulmuştur.

E) Yönetmeliğin ekinde yer alan örnek 1 (sıhî işyeri açma ve çalışma ruhsatı başvuru/beyan formu) ve örnek 2 (gayrisıhî müessese açma ruhsatı başvuru/beyan formu) formlarının ticaret siciline kayıtlı olanlardan istenmeyeceği istisnasının yürürlükten kaldırıldığı görülmektedir.

F) Değişiklik Yönetmeliğinin takip eden maddeleriyle sıhî müesseseler için sınıflarına ve özelliklerine göre aranacak nitelikler ile gayrisıhî müesseseler listesinde çeşitli değişiklik ve eklemeler yapıldığı görülmektedir.

G) Değişiklik Yönetmeliği ile esas Yönetmeliğe eklenen Geçici 7'nci maddeyle, yapı kayıt belgesine sahip yapılarda faaliyet gösterecek işyerlerine ilişkin başvurularda, yapı kullanma izin belgesi aranmayacağına ilişkin düzenleme yapıldığı görülmektedir.

Buna göre, Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihte ticari amaca yönelik verilen yapı kayıt belgesine sahip yapılarda açılmak istenen işyerlerinin, faaliyet konusu itibarıyla ruhsatlandırılmaları için gerekli olan can ve mal güvenliği ile ilgili Yönetmeliğin ve ilgili diğer mevzuatın amir hükümlerinde belirtilen şartları taşımaları halinde, yapının yeniden yapılmasına veya kentsel dönüşüm uygulanmasına kadar yapı kullanma izin belgesi aranmaksızın ruhsatlandırılacağı ifade edilmiştir.

MADDE 3- Resmi yazışmalarda esas alınacak Yönetmeliğin yürürlükten kaldırılarak, aynı ismi taşıyan yeni Yönetmeliğin yürürlüğe konması ve elektronik ortamda yapılacak resmi yazışmaların usul hükümlerine ilişkin;

10 Haziran 2020 tarihli ve 31151 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Resmî Yazışmalarda Uygulanacak Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğiyle; 15 Aralık 2014 tarihli ve 2014/7074 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile yürürlüğe konulan Resmî Yazışmalarda Uygulanacak Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik yürürlükten kaldırılmış ve güvenli elektronik imza kullanılarak elektronik ortamda veya el yazısıyla atılan imza ile fiziksel ortamda yapılan resmî yazışmalara ilişkin kuralları belirlemek, bilgi veya belge alışverişini, hızlı ve güvenli bir biçimde yürütmek ve uygulama birliğini sağlamak amaçlarıyla yeni hükümler içeren ve aynı ismi taşıyan Yeni Yönetmelik yürürlüğe konmuştur. Bu çerçevede, mevzuatta eski Yönetmeliğe yapılmış olan atıfların yeni Yönetmeliğe yapılmış sayılacağı ifade edilmiştir.

MADDE 4- Çarşı ve mahalle bekçilerine yüklenen belediyelere bildirim yükümlülüğüne ilişkin;

18 Haziran 2020 tarihli ve 31159 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 7245 sayılı Çarşı ve Mahalle Bekçileri Kanunu ile getirilen hükümle bekçilere, toplum sağlığını ve güvenliğini tehdit eden hayvanlarla ilgili olarak belediyelere bildirimde bulunma zorunluluğu getirilmiştir.

Buna göre, Kanunun 5'inci maddesinde yer alan hükme göre bekçiler belirtilen nitelikte hayvanlara rastlanıldığında bu hayvanların verebileceği zararları engellemek için kişileri alandan uzaklaştırmak, ilgili genel kolluk ve belediyeyi durumdan haberdar etmekle görevlendirilmişlerdir.

MADDE 5- Otopark Yönetmeliğinin uygulanmasına istisna getiren geçici maddenin süresinin uzatılmasına ilişkin;

30 Haziran 2020 tarihli ve 31171 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Otopark Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelikle gerçekleştirilen düzenlemeyle, Geçici 4'üncü maddenin uygulanma tarihi 30/6/2020'den 31/12/2020'ye uzatılmıştır.

Buna göre; Yönetmeliğin yürürlüğe girdiği tarihten önce veya sonra yapılan yapı ruhsatı başvuruları; talep edilmesi halinde, 31 Aralık 2020 tarihine kadar bu Yönetmeliğin yürürlüğe girmesinden önceki Yönetmeliğe göre sonuçlandırılacaktır.

MADDE 6- Belediyeler, bağlı kuruluşları ve mahalli idare birlikleri personelinin görevde yükselme ve unvan değişikliği mevzuatında yapılan düzenlemeye ilişkin;

2 Temmuz 2020 tarihli ve 31173 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Belediye ve Bağlı Kuruluşları ile Mahalli İdare Birlikleri Personelinin Görevde Yükselme ve Unvan Değişikliği Esaslarına Dair Yönetmelikle, belediyeler ve bağlı kuruluşları ile bunların kurdukları birlik, müessese ve işletmelerde görev yapan Devlet memurlarının görevde yükselme ve unvan değişikliklerine ilişkin usul ve esaslar yeniden düzenlenmiştir.

A) Yeni Yönetmelik hükümleri çerçevesinde, görevde yükselmeye tabi kadrolar; müdür, şube müdürü koruma ve güvenlik görevlisi amiri, şef, koruma ve güvenlik şefi, bando şefi, hukuk müşaviri, çözümleyici, uzman, sivil savunma uzmanı, ayniyat saymanı, muhasebeci, kontrol memuru, eğitmen, bilgisayar işletmeni, veri hazırlama ve kontrol işletmeni,

veznedar, ambar memuru (Yönetmelikte anbar memuru olarak yer almış), ayniyat memuru, belediye trafik memuru, bilet satış memuru, evlendirme memuru, gemi adamı, koruma ve güvenlik görevlisi, gişe memuru, memur, mutemet, sayaç memuru, tahsildar, şoför, aşçı, bahçıvan, bekçi, dağıtıcı, gassal, hastabakıcı, hayvan bakıcısı, hayvan kesicisi, hizmetli, çocuk bakıcısı, gemici, bakıcı anne, temizlik hizmetlisi, kaloriferci, sağlık teknisyen yardımcısı, teknisyen yardımcısı ve matbaacı kadroları olarak belirlenmiştir.

Unvan değişikliğine tabi kadrolar ise; sanat tarihçisi, arkeolog, dekoratör, desinatör, ekonomist, ev ekonomisti, fizikçi, grafiker, heykeltıraş, hidrobiyolog, hidrolog, istatistikçi, jeofizikçi, jeolog, jeomorfoloğ, kaptan, kimyager, laborant, matematikçi, mimar, mühendis, paleontolog, pilot, ressam, restoratör, şehir plancısı, teknik ressam, tekniker, teknisyen, topograf, peyzaj mimarı, ölçü ve ayar memuru, antropolog, bakteriyolog, biolog, çocuk gelişimcisi, diş protez teknisyeni, diyetisyen, ebe, fizikoterapist, fizyoterapist, hemşire, odyolog, pedagog, psikolog, radyoterapist, sağlık fizikçisi, sağlık memuru, sağlık teknikeri, sağlık teknisyeni, sosyal çalışmacı, sosyal hizmet uzmanı, tıbbi teknolog, veteriner hekim, veteriner sağlık teknikeri, veteriner sağlık teknisyeni, sosyolog, programcı, kütüphaneci, mütercim, tercüman, avukat, imam, kameraman, çocuk eğitimcisi, çocuk eğiticisi, çocuk rehberi ve gözetimcisi, antrenör, fotoğrafçı, dalgıç, balık adam ve bandocu kadroları olarak belirlenmiştir.

B) Görevde yükselme suretiyle atanacaklarda genel olarak görevde yükselme sınavında başarılı olmak, 657 sayılı Kanunun 68 inci maddesinde belirtilen atanabilme şartlarını taşımak ve Yönetmelik kapsamındaki kadrolara atanabilmek için son müracaat tarihi itibarıyla en az bir yıl süreyle atamanın yapılacağı yerel yönetimde çalışmış olmak şartları aranmaktadır. Ancak, ilan edilen kadro için yerel yönetimde bir yıl çalışma şartını taşıyan personel bulunmaması durumunda, söz konusu kadro için yapılacak başvuruda, en az bir yıl süreyle atamanın yapılacağı yerel yönetimde çalışmış olmak şartı aranmayacaktır.

Unvan değişikliği suretiyle atanacaklarda ise genel olarak unvan değişikliği sınavında başarılı olmak ve 657 sayılı Kanunun 68 inci maddesinin (B) bendinde belirtilen süre kadar hizmeti bulunmak şartları aranacaktır.

Yönetmelikte ayrıca, hem görevde yükselmeye hem de unvan değişikliğine tabi kadrolar için özel şartlar belirlenmiştir.

C) Görevde yükselme ve unvan değişikliği yazılı sınavı, Çevre ve Şehircilik Bakanlığı tarafından, Ölçme, Seçme ve Yerleştirme Merkezi Başkanlığına, Milli Eğitim Bakanlığına veya yükseköğretim kurumlarından birine, yapılacak protokol hükümleri çerçevesinde ilgili kurumun tabi olduğu mevzuat hükümlerine göre yaptırılacaktır.

Yazılı sınavda başarılı olanlardan en yüksek puan alan adaydan başlamak üzere ilan edilen kadro sayısının beş katına kadar aday sözlü sınava alınacak ve sözlü sınav, ilgili yerel yönetim tarafından yapılacaktır.

MADDE 7- Kamu Konutları Yönetmeliğinde yapılan değişikliğe ilişkin;

11 Temmuz 2020 tarihli ve 31182 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan değişiklik Yönetmeliği ile Kamu Konutları Yönetmeliğinde değişiklik yapıldı.

Buna göre, sıra tahsisli konutlarda puanlamaya ilişkin olarak, görevinde başarılı olanlardan sicili çok iyi veya iyi olan personel için (+ 10) puan verilmesi hükmü yürürlükten kaldırıldı.

Yönetmeliğe eklenen yeni hükümlerle, yüzde kırk ve üzerinde engelli olduğunu yetkili sağlık kurullarından alınan rapor ile belgelendiren engelli personel ile kanunen bakmakla mükellef bulunduğu ve konutta birlikte oturacağı her bir engelli aile ferdi (eş ve çocuk dahil) için (+ 40) puan uygulanacağı; aynı şekilde gaziler ile şehit yakınlarının (eş, çocuk, anne, baba ve kardeş) her biri için (+ 40) puan uygulanacağı düzenlemeleri yapıldı.

MADDE 8- Alışveriş merkezlerine yapı ruhsatı, yapı kullanma izin belgesi ve işyeri açma ve çalışma ruhsatı verme, değiştirme ve yenileme yetkisinde değişiklik yapılmasına ilişkin;

17 Temmuz 2020 tarihli ve 31188 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan değişiklik Yönetmeliği ile Alışveriş Merkezleri Hakkında Yönetmeliğin, alışveriş merkezlerine yapı ruhsatı, yapı kullanma izin belgesi ve işyeri açma ve çalışma ruhsatı verilmesine ilişkin hükümlerinde değişikliğe gidilmiştir.

Buna göre, alışveriş merkezi projelerinde alışveriş merkezi ile birlikte başka yapıların bulunmasının, bu projelerin alışveriş merkezi projesi olma niteliğini değiştirmeyeceği hükmü yürürlükten kaldırılmıştır.

Ayrıca, alışveriş merkezlerine yapı ruhsatı, yapı kullanma izin belgesi ve işyeri açma ve çalışma ruhsatını verme, değiştirme ve yenileme yetkisinin büyükşehir olan yerlerde büyükşehir belediyesine; diğer yerlerde belediye sınırları ve mücavir alanlar içinde ilgili belediyelere, belediye sınırları ve mücavir alanlar dışında ise il özel idarelerine ait olduğuna; Ancak büyükşehir olan yerlerde ilçe belediyelerinin mülkiyetinde ve sınırları içinde bulunan arsa üzerine inşa edilen ve konut sayısı işyeri sayısından fazla olan karma projelerde yapı ruhsatı, yapı kullanma izin belgesi ve işyeri açma ve çalışma ruhsatını verme, değiştirme ve yenileme yetkisinin ilçe belediyelerine ait olduğuna ilişkin düzenleme yapılmıştır.

MADDE 9- Hayvan toplama ve satış merkezlerinin belirlenmesine ilişkin komisyonlarda belediye temsilcilerinin yer alması düzenlemesine ilişkin;

19 Haziran 2020 tarih ve 31190 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan değişiklik Yönetmeliği ile Hayvan Satış Yerlerinin Ruhsatlandırılma ve Denetleme Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelikte değişiklik yapılmıştır.

Bu çerçevede; hayvan toplama ve satış merkezlerinin kurulması için ihtiyaç duyulan kapalı alan, kapalı ve açık hayvan barınma alanları ile karantina alanının büyüklüğünün, hayvanların gece konaklamasına da imkân verecek şekilde, il tarım ve orman müdürü başkanlığında, il çevre ve şehircilik müdürlüğü temsilcisi, belediye başkanlığı temsilcisi, hayvan sağlığı, yetiştiriciliği ve su ürünleri şube müdürü/hayvan sağlığı ve yetiştiriciliği şube müdürü, bir ziraat mühendisi (zootekni bölümü) ve bir resmi veteriner hekimden oluşan yer seçim komisyonu marifetiyle belirleneceğine ilişkin düzenleme yapılmıştır.

MADDE 10- İl özel idareleri ile il özel idarelerinin üyesi oldukları mahalli idare birlikleri personelinin görevde yükselme ve unvan değişikliği mevzuatında yapılan düzenlemeye ilişkin;

22 Temmuz 2020 tarihli ve 31193 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan İl Özel İdareleri ile İl Özel İdarelerinin Üyesi Oldukları Mahalli İdare Birlikleri Personelinin Görevde Yükselme ve Unvan Değişikliği Esaslarına Dair Yönetmelikle, il özel idarelerinde ve il özel idarelerinin kurdukları birlik, müessese ve işletmelerde görev yapan Devlet memurlarının görevde yükselme ve unvan değişikliklerine ilişkin usul ve esaslar yeniden düzenlenmiştir.

A) Yeni Yönetmelik hükümleri çerçevesinde, görevde yükselmeye tabi kadrolar; müdür, Müdür, ilçe özel idare müdürü, koruma ve güvenlik görevlisi amiri, şef, koruma ve güvenlik şefi, hukuk müşaviri, çözümleyici, uzman, sivil savunma uzmanı, Ayniyat saymanı, muhasebeci, kontrol memuru, eğitmen, bilgisayar işletmeni, veri hazırlama ve kontrol işletmeni, veznedar, ambar memuru (Yönetmelikte ambar memuru olarak yer almış), ayniyat memuru, gemi adamı, koruma ve güvenlik görevlisi, gişe memuru, memur, mutemet, tahsildar, şoför, Aşçı, bahçıvan, bekçi, dağıtıcı, hastabakıcı, hayvan bakıcısı, hayvan kesicisi, hizmetli, çocuk bakıcısı, gemici, bakıcı anne, kaloriferci, sağlık teknisyen yardımcısı, teknisyen yardımcısı ve matbaacı kadroları olarak belirlenmiştir.

Unvan değişikliğine tabi kadrolar ise; Sanat tarihçisi, arkeolog, dekoratör, desinatör, ekonomist, ev ekonomisti, fizikçi, grafiker, heykeltıraş, hidrobiyolog, hidrolog, istatistikçi, jeofizikçi, jeolog, jeomorfolog, kaptan, kimyager, laborant, matematikçi, mimar, mühendis, paleontolog, pilot, ressam, restoratör, şehir plancısı, teknik ressam, tekniker, teknisyen, topograf, peyzaj mimarı, ölçü ve ayar memuru, antropolog, bakteriyolog, biolog, çocuk gelişimcisi, diş protez teknisyeni, diyetisyen, ebe, fizikoterapist, fizyoterapist, hemşire, odyolog, pedagog, psikolog, radyoterapist, sağlık fizikçisi, sağlık memuru, sağlık teknikeri, sağlık teknisyeni, sosyal çalışmacı, sosyal hizmet uzmanı, tıbbi teknolog, veteriner hekim, veteriner sağlık teknikeri, veteriner sağlık teknisyeni, sosyolog, programcı, kütüphaneci, mütercim, tercüman, avukat, kameraman, çocuk eğitimcisi, çocuk eğiticisi, antrenör, fotoğrafçı, dalgıç ve balık adam kadroları olarak belirlenmiştir.

B) Görevde yükselme suretiyle atanacaklarda genel olarak görevde yükselme sınavında başarılı olmak, 657 sayılı Kanunun 68 inci maddesinde belirtilen atanabilme şartlarını taşımak ve Yönetmelik kapsamındaki kadrolara atanabilmek için son müracaat tarihi itibarıyla en az bir yıl süreyle atamanın yapılacağı yerel yönetimde çalışmış olmak şartları aranmaktadır. Ancak, ilan edilen kadro için yerel yönetimde bir yıl çalışma şartını taşıyan personel bulunmaması durumunda, söz konusu kadro için yapılacak başvuruda, en az bir yıl süreyle atamanın yapılacağı yerel yönetimde çalışmış olmak şartı aranmayacaktır.

Unvan değişikliği suretiyle atanacaklarda ise genel olarak unvan değişikliği sınavında başarılı olmak ve 657 sayılı Kanunun 68 inci maddesinin (B) bendinde belirtilen süre kadar hizmeti bulunmak şartları aranacaktır.

Yönetmelikte ayrıca, hem görevde yükselmeye hem de unvan değişikliğine tabi kadrolar için özel şartlar belirlenmiştir.

C) Görevde yükselme ve unvan değişikliği yazılı sınavı, İçişleri Bakanlığı tarafından, Ölçme, Seçme ve Yerleştirme Merkezi Başkanlığına, Milli Eğitim Bakanlığına veya yükseköğretim kurumlarından birine, yapılacak protokol hükümleri çerçevesinde ilgili kurumun tabi olduğu mevzuat hükümlerine göre yaptırılacaktır.

Yazılı sınavda başarılı olanlardan en yüksek puan alan adaydan başlamak üzere ilan edilen kadro sayısının beş katına kadar aday sözlü sınava alınacak ve sözlü sınav, ilgili yerel yönetim tarafından yapılacaktır.

YARGITAY KARARLARI

KARAR 1- İmar uygulaması sonucu oluşan taşınmazın tapu devrinin, satış sözleşmesinin resmi şekle uyulmadığından geçerli olmadığı ve yapılan satışla edimler arasında aşırı dengesizlik olduğu gerekçeleri gerçekleştirilmemesi

14. Hukuk Dairesi 2019/3321 E., 2020/3698 K.

Taraflar arasındaki tapu iptali ve tescil, ikinci kademedeki tazminat davası sonucunda mahkemece verilen hükmün Dairemizce bozulması üzerine, yerel mahkemece verilen direnme kararına ilişkin dava dosyası, 02/12/2016 tarihinde yürürlüğe giren 6763 sayılı Kanunla 6100 sayılı Hukuk Muhakemesi Kanununa eklenen Geçici 4. maddenin ikinci fıkrası uyarınca Dairemize gönderilmiş olmakla, dosya incelendi, gereği düşünüldü.

KARAR

Dava, tapu iptali ve tescil, ikinci kademedeki tazminat isteğine ilişkindir. Davacı vekili, müvekkilinin 380 ada 8 parsel sayılı taşınmazın maliki iken imar çalışması neticesinde paydaş olan davalı Belediyenin payını, 06.09.2013 tarihli ve 8 sayılı Belediye Meclis Kararı, 20.03.2014 tarihli ve 149 sayılı Belediye Encümen Kararı ve 26.03.2014 tarihli ve 164 sayılı Belediye Encümen Kararıyla satın aldığını, satış bedelinin tamamını ödemesine rağmen tapusunun verilmediğini belirterek davalı adına olan tapu kaydının iptali ile davalıya ait payın davacı adına tapuya kayıt ve tesciline, bu mümkün olmazsa satış için ödenen bedel ile uğranılan zararın şimdilik 6.420,60TL’lik kısmının olay tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte davalıdan tahsiline karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı vekili, satış sözleşmesinin resmi şekle uyulmadığından geçerli olmadığını, yapılan satışla edimler arasında aşırı dengesizlik oluştuğunu belirterek davanın reddini savunmuştur. Mahkemece, 10.11.2015 tarihli ve 2014/2153 Esas - 2015/999 sayılı Kararı ile davanın tapu iptali ve tescil talebi yönünden kabulüne karar verilmiştir.

Hükmü, davalı vekili temyiz etmiştir.

Dairemizin, 22.10.2018 tarihli ve 2016/6218 Esas, 2018/6985 Karar sayılı bozma ilamında, çekişmeli taşınmazın satışının açıkça meclis kararında belirtilmediğinden satışa ilişkin idari

işlem yeterli olmadığından yapılan satışın geçerli olmadığı gerekçesiyle davacının tapu iptali ve tescil talebinin reddedilmesi, ancak ikinci kademedeki tazminat talebinin değerlendirilmesi gerektiğinden söz edilerek kararın bozulmasına karar verilmiştir.

Mahkemece, önceki kararda yazılı gerekçelerle direnme kararı verilmiştir. Direnme kararı, davalı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Direnme kararı incelenmek üzere, 24/11/2016 tarihinde kabul edilen 6763 sayılı Kanunla, 6100 sayılı Hukuk Muhakemesi Kanununa eklenen Geçici 4. maddenin ikinci fıkrası uyarınca, incelenmek üzere Dairemize gönderilmiştir.

Direnme kararının Dairemizce incelenmesi üzerine; Dairemizce 22.10.2018 tarihli ve 2016/6218 Esas, 2018/6985 Karar sayılı ilamında; dava konusu taşınmazın davacıya satışına karar verilen Belediye Encümen Kararı Belediye Meclis kararına dayanmadığından satışa ilişkin idari işlem yeterli olmayıp satışın geçerli olmadığı, bu sebeple tapu iptali ve tescil isteminin dinlenemeyeceği, mahkemece ikinci kademedeki tazminat isteminin değerlendirilmesi gerektiği belirtilmişse de dava konusu 380 ada 8 parsel sayılı taşınmazın 10.12.2013 tarihli, 4993 yevmiye numarası ile tescil edilen imar uygulaması sonucunda oluştuğu, davalı belediyenin 64289/131206 pay oranı ile taşınmazda paydaş kılındığı, Belediye Encümeninin 20.03.2014 tarihli, 149 sayılı kararı uyarınca çekişmeli taşınmazın davacıya satışının yapılmasına, 26.03.2014 tarihli, 164 sayılı kararı ile borcu kalmadığından tapusunun verilmesine, tapuda ferağ vermek üzere Belediye Başkanı Mehmet Kavuk'a yetki verilmesine karar verildiği, anılan encümen kararlarının Yeşilyurt Belediye Meclisinin 06.09.2013 tarihli, 8 sayılı kararına dayandığı dosya içerisindeki bilgi ve belgelerden anlaşılmaktadır. Tapu iptali ve tescile karar verilemeyeceğine ilişkin önceki bozma kararının maddi hataya dayandığı bu kez yapılan inceleme ile anlaşıldığından ve yukarıda belirtildiği üzere dava konusu taşınmazın satışına ilişkin encümen kararında Yeşilyurt Belediye Meclisi'nin 06.09.2013 tarihli, 8 sayılı kararına atıf yapılmakla davacının tapu iptali ve tescile ilişkin talebi yerinde görüldüğünden ilk derece mahkemesinin direnme kararının yerinde olduğu anlaşılmıştır.

Yapılan yargılamaya, toplanan delillere ve dosya içeriğine göre, mahkeme kararı ve dayandığı gerekçeler usul ve yasaya uygun bulunduğundan yerinde olmayan temyiz itirazlarının reddiyle direnme kararının onanması gerekmiştir.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle davalı vekilinin temyiz itirazlarının reddi ile direnme kararının ONANMASINA, kararın tebliğinden itibaren 15 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, aşağıda yazılı onama harcının temyiz edene yükletilmesine, 16.06.2020 tarihinde oy birliği ile karar verildi.

KARAR 2- Mahalli İdare Birliğinin ödenmeyen kira alacağına ilişkin olarak Belediye hakkında icra yoluna başvurusu

12. Hukuk Dairesi 2020/285 E., 2020/1976 K.

Yukarıda tarih ve numarası yazılı Bölge Adliye Mahkemesince verilen kararın müddeti içinde temyizen tetkiki alacaklı tarafından istenmesi üzerine bu işle ilgili dosya daireye gönderilmiş olup, dava dosyası için Tetkik Hâkimi ... tarafından düzenlenen rapor dinlendikten ve dosya içerisindeki tüm belgeler okunup incelendikten sonra işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Alacaklı tarafından borçlu aleyhine başlatılan genel haciz yolu ile ilamsız takipte, örnek 7 numaralı ödeme emrinin tebliği üzerine borçlunun yasal sürede icra dairesine verdiği itiraz dilekçesinde, borçlu nin tabi olduğu 5355 sayılı Mahalli İdare Birlikleri Kanunu'nun 21. maddesi uyarınca takip başlatmadan önce İller Bankasına müracaat etmesi gerektiğini ileri sürerek borca, faize ve tüm ferilere itiraz ettiği, bunun üzerine alacaklının borçlunun itirazı ile duran takibin devamını sağlamak amacıyla itirazın kaldırılması istemiyle icra mahkemesine başvurduğu, ilk derece mahkemesi tarafından itirazın kaldırılmasına ve takibin devamına, asıl alacak üzerinden %20 oranında icra inkâr tazminatına hükmedildiği, ilk derece mahkemesi kararına karşı borçlu tarafından istinaf yoluna başvurulduğu, bölge adliye mahkemesince, taraflar arasında borçlu belediyenin alacaklı birliğe kira borcunun bulunduğu hususunda bir uyuşmazlık bulunmadığı ancak takip konusu alacağın öncelikle İller Bankasından borçlu belediyeye ödenecek paydan talep edilmesinin gerektiği, bu hususun bir takip şartı olduğu, mahkemece re'sen dikkate alınmasının zorunlu olduğu gerekçesi ile istinaf başvurusu kabul edilerek ilk derece mahkemesi kararının kaldırıldığı ve itirazın kaldırılması isteminin reddine karar verildiği, bu kararın alacaklı tarafından temyiz edildiği görülmüştür.

5355 sayılı Mahalli İdare Birlikleri Kanunu'nun, "Birlik Üyelerinin Yükümlülükleri" madde başlıklı 21. maddesinde, " Birliğe karşı mali yükümlülüklerini yerine getirmeyen üye mahalli

idarelerin ödemeleri gerekli miktar, birliğin başvurusu üzerine bu idarelere genel bütçe veri gelirleri tahsilatı toplamı üzerinden ayrılan paydan, bu payların dağıtımını yapan kuruluş tarafından kesilerek alacaklı birliğe ödenir" düzenlemesine yer verilmiş ise de, takibe konu alacak, alacaklı birliği oluşturan üye mahalli idarelerin bu kanundan doğan mali yükümlükleri kapsamında olmayıp, takibin tarafları arasındaki 01.09.2014 tarihli protokol kapsamında alacaklı birliğin kendi mülkiyetinde bulunan taşınmaz üzerine belediye tarafından yapılacak ve kullanılacak mevcut tesisler için gerekli yerin aylık 4.000,00 TL kira bedeli karşılığında geçici süre ile tahsisinden kaynaklanmaktadır. Şu halde, alacaklı birliğin, belirtilen alacak yönünden takip başlatabilmesi için İller Bankasına başvuru yapmasının zorunlu olduğu söylenemez. Kaldı ki, anılan kanun maddesinden, başvurunun bir takip şartı olduğu da anlaşılamamaktadır.

O halde, Bölge Adliye Mahkemesince, taraflar arasında borçlu belediyenin alacaklı birliğe kira borcunun bulunduğu hususunda bir uyuşmazlık bulunmadığı da tespit edildiğine göre, 6100 sayılı HMK'nın 353/1-b-1 maddesi uyarınca borçlunun istinaf başvurusunun esastan reddine karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsiz olup Bölge Adliye Mahkemesi kararının bozulması gerekmiştir.

SONUÇ: Alacaklının temyiz itirazlarının kabulü ile, ... Bölge Adliye Mahkemesi 6. Hukuk Dairesinin 16.10.2019 tarihli, 2019/1812 E.- 2090 K. sayılı kararının yukarıda yazılı nedenlerle, 5311 sayılı Kanun ile değişik İİK'nun 364/2. maddesi göndermesiyle uygulanması gereken 6100 sayılı HMK'nun 373/2. maddeleri uyarınca BOZULMASINA, peşin alınan harcın istek halinde geri verilmesine, dosyanın kararı veren Bölge Adliye Mahkemesine gönderilmesine, 02/03/2020 gününde oy birliği ile karar verildi.

KARAR 3- Belediyeye mal satıldığı, ürünlerin Belediye personeline teslim alındığı ancak sözleşme bedelinin ödenmediği iddiası ve icra takibi başlatılması

13. Hukuk Dairesi 2018/3816 E., 2020/4471 K.

Taraflar arasındaki itirazın iptali davasının yapılan yargılaması sonunda ilamda yazılı nedenlerden dolayı davanın kabulüne yönelik olarak verilen hükmün süresi içinde taraflar avukatınca temyiz edilmesi üzerine dosya incelendi gereği konuşulup düşünüldü.

KARAR

Davacı, davalı belediyeye mal sattığını, malların belediye çalışanlarınca teslim alınmasına rağmen bedelinin ödenmediğini, bu nedenlerle 15.088,07-TL'lik alacağın tahsili amacıyla Kuşadası 2.İcra Müdürlüğü'nün 2013/3320 Esas sayılı dosyası ile faturaya dayalı olarak başlattığı takibe karşı yapılan itirazının iptali ile borçlunun %20'den az olmamak üzere icra inkar tazminatına mahkum edilmesine karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı, davanın reddini dilemiştir.

Mahkemece, davacının davasının kabulü ile; davalı tarafın Kuşadası 2.İcra Müdürlüğü'nün 2013/3320 Esas sayılı takip dosyasına yapmış olduğu itirazın iptali ile; taleple bağlı kalınarak takibin asıl alacak miktarı olan 15.088,07-TL üzerinden devamına, davacı tarafın icra inkar tazminatı talebinin reddine karar verilmiş; hüküm, davacı ve davalı tarafından temyiz edilmiştir.

1-Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle yasaya uygun gerektirici nedenlere, delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre davalının yerinde olmayan bütün temyiz itirazlarının reddi gerekir.

2-Dava, faturaya dayalı yapılan icra takibine vaki itirazın iptali davasıdır. İİK'nın 67. maddesinin 2.fıkrası hükmünce, icra-inkar tazminatına hükmedilebilmesi için borçlunun takip sırasında ödeme emrine itiraz etmesi ve alacaklının alacağını mahkemede dava ederek haklı çıkması yasal koşullardandır. Burada borçlunun kötüniyetli itiraz etmiş bulunması yasal koşullardan değildir. İnkâr tazminatı, aleyhinde yapılan icra kovuşturmasına itiraz edip duran ve işin itirazla çabuk bitirilmesine engel olan borçluya karşı konulmuş bir yaptırımdır. Bunlardan ayrı, alacağın likit ve belli olması gerekir. Daha geniş bir açıklama ile borçlu tarafından alacağın gerçek miktarı belli, sabit ve belirlenmek için bütün unsurlar bilinmesi mümkün nitelikte olması yeterlidir. Borçlu yalnız başına ne kadar borçlu olduğunu tespit edebilir durumda ise, alacağın likit ve muayyen olduğunun kabulü zorunludur. Öte yandan, alacağın muhakkak bir belgeye bağlı olması da şart değildir. Açıklanan yasal kuralların ışığında, takip konusu davacının davalıdan talep ettiği faturaya dayalı bedel belirli olduğundan likit ve muayyen nitelikte olduğunun kabulü ile icra inkar tazminatına hükmedilmesi gerekir. Mahkemece, davacının bu istemi hakkında kabul kararı verilmesi gerekirken, yazılı şekilde icra inkar tazminatı talebinin reddedilmesi usul ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirir.

Ne var ki, yapılan yanlışlığın giderilmesi yeniden yargılama yapılmasını gerektirmediğinden HUMK.438/7 maddesi hükmü uyarınca mahkeme kararının aşağıdaki şekilde düzeltilerek onanmasına karar verilmiştir.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle (1) nolu bentte belirtilen nedenle davalının temyiz itirazlarının reddine, (2) nolu bentte açıklanan nedenle, mahkeme kararının "Hüküm" bölümünün 2.fıkrasında yer alan “Davacı tarafın icra inkar tazminatı talebinin REDDİNE,” söz ve cümlesinin tamamen hükümden çıkarılarak, yerine “Davacının icra–inkar tazminatı talebinin kabulü ile kabul edilen asıl alacağın %20’si oranında icra inkar tazminatının davalıdan alınarak davacıya verilmesine,” cümlelerinin yazılması suretiyle hükmün düzeltilmiş bu hali ile ONANMASINA, aşağıda dökümü yazılı 773,00 TL. kalan harcın davalıdan alınmasına, peşin alınan 35,90 TL harcın davacıya iadesine, HUMK’nun 440/III-1 maddesi uyarınca karar düzeltme yolu kapalı olmak üzere, 10/06/2020 gününde oybirliğiyle karar verildi.

KARAR 4- Belediye personeline kredi kullandırılarak belediye ödemelerinin gerçekleştirildiği ve belediyeye ait tesisin satışından elde edilen gelirlerin belediye muhasebesine yansıtılmadığı iddiaları

9. Ceza Dairesi 2020/1464 E., 2020/521 K.

Suç: Görevi Kötüye Kullanmak

Hüküm: Sanıklar ... ve ... hakkında TCK’nın 257/2, 52, 51. maddeleri uyarınca mahkumiyet, Sanık ... hakkında beraat

Mahalli mahkemece verilen hüküm temyiz edilmekle dosya incelenerek gereği düşünüldü:

I- Sanıklar ... ve ... hakkında kurulan hükümlere yönelik yapılan incelemede;

1-Sanık ... hakkındaki ‘‘Belediye Başkanı ... ve Mali Hizmetler Müdürü ...’in belediye çalışanlarına çeşitli bankalardan değişik tarihlerde kredi kullandırmak suretiyle belediyenin piyasaya olan borçlarının ve personel maaşlarının ödendiği iddiasının’’ karar yerinde hiç tartışılmaması,

2- Sanık ... ve ... hakkındaki ‘Belediyeye ait ... fabrikasının ... firmasına satıldığı, satıştan elde edilen gelirin muhasebe işlemlerinin yerine getirilmeyerek 5018 sayılı Kamu Mali Yönetim ve Kontrol Kanununa aykırı hareket edildiği belgesiz ödeme yapılması nedeniyle belediye bütçesine gelir olarak girmesi gereken tutarın kayda girmediği ve kamu zararı olduğu’ iddiası ile ilgili olarak ... Belediye Başkanlığının 28.11.2013 havale tarihli yazısı ve ekindeki belgelerden kayda girmediği belirtilen 75.540 TL paranın 04.08.2010 tarih ve 395 yevmiye numaralı muhasebe işlem fişi ile kayıt altına alındığının belirtilmesine ve ayrıca ...’un "2004-2009 yılları arasında belediyeye çimento, demir, kömür, akaryakıt tuğla gibi malzemeler sattığını, bunlara karşı fatura, yazar kasa fişi gibi belgeleri düzenleyerek belediyeye verdiğini Bims fabrikasının satılmasından sonra ... firmasının belediyeden alacağı olan 75.000 TL’yi belediye adına kendisine ödediğini" beyan etmesi ve ... Firmasının ortaklarından ...’nın da bu beyanı doğrulaması karşısında gerek ...’dan gerekse belediyeden, ...’un belediyeden iddia tarihi itibarıyla 75.540 TL alacağı olup olmadığı hususu araştırıldıktan sonra sanıkların hangi eylemleri nedeniyle nasıl bir kamu zararı olduğu açıklatılıp tartışılmadan yetersiz bilirkişi raporuna dayanılarak yetersiz gerekçe ile hüküm kurulması,

3-Kabule göre de;

- a) Suçun 5237 sayılı TCK’nın 53/1-a maddesindeki hak ve yetkilerin kötüye kullanılması suretiyle işlendiği kabul edilmesine rağmen, sanıklar hakkında aynı Yasanın 53/5. madde ve fıkrası gereğince, ayrıca, cezasının infazından sonra başlamak üzere, hükümde belirtilen gün sayısının yarısından bir katına kadar bu hak ve yetkinin kullanılmasının yasaklanmasına karar verilmesi gerektiğinin gözetilmemesi,
- b) Haklarında "Duruşmadaki iyi halleri ve tutanaklara yansıyan olumsuz bir davranışları bulunmamaları nedeniyle TCK’nın 62. maddesinin uygulanmasına" ve "Suçu işledikten sonra yargılama sürecinde gösterdikleri pişmanlık dolayısıyla tekrar suç işlemeyecekleri konusunda olumlu kanaat oluşması nedeniyle hapis cezasının ertelenmesine" karar verilen sanıklar hakkında yeterli gerekçe gösterilmeden TCK’nın 50. maddesinin uygulanmamasına karar verilmesi,

c) Sanıklar hakkında iddianamede TCK'nın 257/1. maddesinin uygulanması talep edildiği halde, ek savunma hakkı tanınmadan aynı Kanunun 257/2. madde ve fıkra hükmü uyarınca mahkumiyet hükmü kurulmak suretiyle CMK'nın 226. maddesine aykırı davranılması,

II- Sanık ... hakkında kurulan hükme yönelik yapılan incelemede;

1-Sanık ...'in hükümden sonra 07/12/2017 tarihinde öldüğü UYAP sisteminden temin edilen nüfus kaydından anlaşıldığından, bu husus mahallinde araştırılarak sonucuna göre 5237 sayılı TCK'nın 64 ve 5271 sayılı CMK'nın 223/8. maddeleri uyarınca bir karar verilmesi lüzumu,

Bozmayı gerektirmiş, O yer Cumhuriyet savcısının temyiz itirazları bu itibarla yerinde görüldüğünden hükümlerin 5320 sayılı Kanunun 8/1. maddesi de gözetilerek CMUK'nın 321. maddesi uyarınca BOZULMASINA, 10/06/2020 tarihinde oy birliğiyle karar verildi.

KARAR 5- Belediye ile ilişki firma tarafından sunulan evde bakım hizmetinin kusurlu olduğu iddiasıyla Belediyeye karşı maddi ve manevi tazminat davası açılması

13. Hukuk Dairesi 2017/8615 E. , 2020/4264 K.

Taraflar arasındaki maddi ve manevi tazminat davasının yapılan yargılaması sonunda ilamda yazılı nedenlerden dolayı davanın reddine yönelik olarak verilen hükmün süresi içinde taraflar avukatınca temyiz edilmesi üzerine dosya incelendi gereği konuşulup düşünüldü.

KARAR

Davacılar vekili, muris davacı'nin babası, ...'nin dedesi'ın 13/01/2006 tarihinde ... Devlet Hastanesi'ne baş ağrısı ile kaldırıldığını, daha sonra sağ tarafının felç olduğunu, bir ay hastanede yatırıldıktan sonra eve getirdiklerini, vücudunda yatmaktan kaynaklı yaralar oluşmaya başladığını, çevredeki insanların evde bakım şirketi önermesiyle ... Belediye Başkanlığı ile anlaşmalı olan diğer davalı evde bakım şirketi ile anlaşma yapıldığını, anlaşma gereği doktorun gelmesi gerekirken sadece ... memurunun geldiğini,'ın ayağındaki yaranın gittikçe kötüye gittiğini, 18/01/2007 tarihinde bakım şirketinden görevli beklendiği halde gelmediğini, bunun üzerine pansumanı kendilerinin yapmak zorunda kaldıklarını, 20/01/2007 tarihi sabah baktıklarında murisin ayağını görünce dehşete kapılıp 112'yi arayıp ... Devlet Hastanesi'ne götürdüklerini, doktorun kendisinin bile ağladığını,'ı

cerrahi uzmanı da gördüğünü ve geç kalmışsınız ayağını keseceğiz dediğini, davalı şirketin evden bakım hizmeti görevini yapmaması nedeniyle murisin ayağının kesildiğini, ayağı kesildikten bir ay sonra da öldüğünü, olaydan üzüntü duyduklarını belirterek davacı için şimdilik 100,00-TL maddi tazminat ve 30.000,00-TL manevi tazminat ile ... için 10.000,00-TL manevi tazminatın faizi ile birlikte davalılardan tahsilini talep etmişlerdir.

Davalılar, ayrı ayrı davanın reddini dilemişlerdir.

Mahkemece; davanın reddine karar verilmiş; hüküm, davacılar tarafından temyiz edilmiştir.

1-Dava, davacıların yakını'ın evde bakım hizmetinin yapılmaması ve sonrasında gerçekleşen olaylar sonucu vefat etmesi nedeniyle uğranılan maddi ve manevi zararların tazmini istemine ilişkindir. Davacılar, ... Büyükşehir Belediyesi Başkanlığı ve Belediye bağlı olarak çalıştığı iddia edilen Özel ... Evde Bakım Hizmetleri Merkezi Ltd. Şti'nin zarardan sorumlu olduğunu belirterek eldeki davayı açmıştır. Dosya içerisinde yer alan hemşire gözlem kağıdı değerlendirildiğinde; başlığında ... Büyükşehir Belediyesi ... ve Sosyal Hiz. Daire Başkanlığı Evde Bakım Hizmetleri Organizasyonu ifadesinin yer aldığı anlaşılmaktadır. Davalılardan ... Büyükşehir Belediyesi Başkanlığı'nın sorumluluğuna dayanak yapılan olgular, kamu hizmetiyle ilgili ve hizmet kusuruna ilişkindir. Hal böyle olunca, idarenin hizmet kusuru niteliğindeki eylemi sonucu meydana gelen zararlardan dolayı İdari Yargılama Usulü Yasası'nın 2/1-b maddesi gereğince idareye karşı idari yargı yerinde tam yargı davası açılması gerekir. 6100 sayılı HMK'nın 114. maddesinde de yargı yolu dava şartları arasında sayılmış olup dava şartlarının mevcudiyeti mahkemece yargılamanın her aşamasında kendiliğinden gözetilmelidir. O halde, mahkemece davalılar arasındaki bağlantı araştırılıp yukarıda yer alan yasa hükümleri uyarınca davalı ... Belediyesi Başkanlığı aleyhine açılan davada idari yargının görevli olabileceği gözetilerek, bu takdirde davalı ... Belediyesi Başkanlığı yönünden tefrik kararı verilmesi ve davaya yalnızca davalı Özel ... Evde Bakım Hizmetleri Merkezi Ltd. Şti. yönünden devam edilmesi ve ancak davalı Özel ... Evde Bakım Hizmetleri Merkezi Ltd. Şti. yönünden de söz konusu işlemin tüketici işlemi olduğu dikkate alınarak görevli mahkemenin Tüketici Mahkemesi olduğu değerlendirilerek hüküm kurulması gerekirken, tüm davalılar yönünden davanın esasına girilerek davanın reddine karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup, kararın bozulmasını gerektirmiştir.

2-Bozma nedenine göre davacıların temyiz itirazların incelenmesine gerek görülmemiştir.

SONUÇ: Yukarıda birinci bentte açıklanan nedenlerle hükmün BOZULMASINA, ikinci bentte açıklanan nedenle davacıların temyiz itirazların incelenmesine yer olmadığına, peşin alınan 31,40 TL harcın taraflara ayrı ayrı iadesine, HUMK'nun 440/III-1 maddesi uyarınca karar düzeltme yolu kapalı olmak üzere, 12/06/2020 gününde oybirliğiyle karar verildi.

KARAR 6- Belediye tarafından yaptırılan iş kapsamında esas alınan işçilik oranlarının hatalı uygulanması neticesinde eksik prim ödemesi gerçekleştiği iddiası

21. Hukuk Dairesi 2019/3736 E., 2020/1940 K.

A) Davacı İstemi :

Dava, asgari işçilik incelemesi sonucu Kurumca re'sen tahakkuk ettirilen prim ve gecikme zammının tahsiline yönelik ödeme emrinin iptali ile davacının Kuruma borçlu olmadığına tespiti istemine ilişkindir.

B) Davalılar Cevabı :

Davalı Kurum vekili cevap dilekçesinde özetle ; kurum kayıtları, itiraz dilekçeleri, davacı ile ... Belediyesi arasında yapılan sözleşme, hakediş ödemeleri, SGK Rehberlik ve Teftiş Başkanlığı başmüfettişi tarafından düzenlenen 16/01/2015 tarihli inceleme raporu, ... SGK İl müdürlüğünün 26/05/2014 tarihli yazısı, ... SGK İl müdürlüğünce yaptırılan asgari işçilik oranının tespitine ilişkin komisyonca verilen 24/01/2014 tarih ve 248 sayılı kararı ile 21/05/2014 tarih ve 1658 sayılı karara itiraza ilişkin ret kararları, sosyal güvenlik prim borcu komisyonunun 25/02/2015 tarih ve 14 esas , 17 sayılı kararı gereğince Sosyal Güvenlik İl Müdürlüğünce yapılan işlemlerde hukuka aykırılık olmadığını beyanla, davanın ve takibin durdurulmasına ilişkin taleplerin reddine karar verilmesini istemiştir.

C) İlk Derece Mahkemesi Gerekçesi ve kararı :

İlk derece Mahkemesince; "Davanın KISMEN KABULÜNE, SGK İl Müdürlüğünün 2015/10439 takip sayılı dosyasında davacıların 68.770,51 TL borçlu olduğunun TESPİTİNE, fazlaya ilişkin talebin reddine" karar verilmiştir.

D)Bölge Adliye Mahkemesi Kararı ve Gerekçesi :Bölge Adliye Mahkemesi’nce yapılan yargılamada; “bilirkişi raporunda belirlenen % 10,68 oranının, işin bittiği tarihten sonra yürürlüğe giren tebliğde gösterilen oranlar esas alınarak belirlendiği, toplam imalat miktarının hangi kritere göre belirlendiğinin de açıklanmadığı ,Davacının dosyaya sunmuş olduğu belediye yazısında dava konusu hakedişe ilişkin davacının sunduğu farklı bir belge onay vermiş olması sebebiyle yazı yazılarak belgenin onaylanmasına dayanak belgeler istenmiş, Belediye Başkanlığı 27/07/2018 tarihli yazı cevabında pursantaj oranlarının başlangıçta bildirildiği gibi olduğunu, düzenlenen şartnamede makine ya da elle döşeme yapılmasına dair onaylı pursantaj oranı olmadığı bildirilmiş, dosya yeni bir bilirkişi heyetine tevdi edilerek Sosyal Güvenlik Kurumu Asgari İşçilik Tespit Komisyonunca Belirlenen Çeşitli İş Kollarına Ait Asgari İşçilik Oranlarını Gösterir Tebliğde Değişiklik Yapılmasına Dair Tebliğ hükümlerine göre asgari işçilik hesabı yönünden İnşaat mühendisi, mali müşavir ve hukukçudan oluşan yeni bir heyetten rapor alınmıştır. Denetime elverişli ve açıklayıcı bulunan bu raporda, hak edişe göre 16,25 oranı esas alınarak ve davacının ihale makamına sunduğu ve onaylanan liste esas alınarak 10,18 oranına göre ayrı ayrı hesaplama yapıldığı, takdirin mahkemeye bırakıldığı anlaşılmaktadır. Ayrıca, 2013/10.aya ilişkin SPEK üzerinden de borcu bulunduğu belirtilmiştir. 16,25 oranına göre 15.115,63 TL asıl ve 2.827,82 TL gecikme zammı olmak üzere 17.943,45-TL, 10,18 oranına göre ise, 105.641,09 TL asıl ve 19.755,43 TL gecikme zammı olmak üzere 125.396,52-TL borcun iptali gerekeceği belirtilmiştir. Davacının işlerin parke düzme makinesiyle yapıldığı iddiasının, ileri teknolojik araçlarla döşeme yapıldığının, buna dair makinaların kullanıldığının davacı tarafça ispatı gerektiğinden davacı vekiline, dava konusu işte kullanılan makinelere ilişkin fatura, kiralama, kullanım belgelerini sunması için süre verilmiş, sunulan belgelerin dosyada zaten bulunan belgeler olduğu, yapılan işin özelliği gereği kullanılan malzeme ve araçlara ilişkin bulunduğu, bilirkişi raporunda da belirtilen ileri teknoloji gerektiren araçlar olmadığı, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun 2006/313 E, 2006/362 K, sayılı ilamında da vurgulandığı gibi, İşveren işin yapımında ileri teknoloji kullandığını ileri sürerek o iş için Kurumca belirlenen asgari işçilik oranından daha düşük işçilik gerçekleştiğini iddia ediyorsa, bunun ispatı işverene ait olup işverenin bu iddiasını somut nitelikte delillerle ortaya koyması gerektiği, işin niteliği dikkate alınarak yüksek teknoloji ürünü makine ve araçların kullanıldığına dair yeterli kanıt sunamadığı, bu iddiasını kanıtlayamadığı anlaşıldığından, % 16,25 işçilik oranına göre yapılan hesap esas alınarak karar verilmesi gerektiği anlaşılmakla...” gerekçesiyle,

1-Davalı vekilinin istinaf talebinin KISMEN KABULÜ ile,..... İş Mahkemesi'nin 2015/81 E., 2017/547 K. sayılı kararının KALDIRILMASINA,

2-Davanın KISMEN KABULÜ ile; a)Davacının, SGM 2015/10439 takip sayılı dosyasına konu 2013/10. ayına ait 15.115,63 TL asıl alacak ile bu alacağa 06/03/2015 tarihine kadar işlemiş 2.827,82 TL gecikme zammı olmak üzere toplam 17.943,45 TL yönünden borçlu olmadığının TESPİTİNE, Fazlaya ilişkin talebin REDDİNE, karar verilmiştir.

E)Temyiz :

Davalı Kurum vekili temyiz dilekçesinde özetle; “ işçilik oranının %16,25 olması gerektiği yönündeki karara bir diyecekleri olmadığını, ancak BAM 10.HD Başkanlığı’na alınan bilirkişi raporunda malzemeli işçilik faturası ibraz edilmediği halde davacı tarafından ibraz edilen işçilik faturasının dikkate alınarak hesaplama yapıldığını ve sonucunda da Kurum alacağı ile hesaplanan alacak arasında ciddi bir fark oluştuğunu, böylelikle Kurum zararının karşılanamayacağını ” belirterek verilen kararı temyiz etmiştir.

F) Delillerin Değerlendirilmesi ve Gerekçe :

Uyuşmazlık, Kurumca tahakkuk ettirilen fark prim borcundan dolayı davacı şirketin sorumlu olup olmadığı noktasında toplanmaktadır.Davanın yasal dayanağı olan 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu’nun 85.maddesinin 2.fıkrasına göre “Kamu idareleri, döner sermayeli kuruluşlar kanunla kurulan kurum ve kuruluşlar ile bankalar tarafından ihale mevzuatına göre yaptırılan işlerden ve özel nitelikteki inşaat işlerinden dolayı bu işleri yapan işveren tarafından yeterli işçilik bildirilmiş olup olmadığı Kurumca araştırılır. Bu araştırma sonucunda yeterli işçiliğin bildirilmemiş olduğu anlaşılırsa, eksik bildirilen işçilik tutarı üzerinden hesaplanan prim tutarı, 89 uncu madde gereği hesaplanacak gecikme cezası ve gecikme zammı ile birlikte bir ay içinde ödenmek üzere işverene tebliğ edilir. Tebliğ edilen prim ve gecikme cezası ve gecikme zammının ödendiği veya ödeneceğinin işveren tarafından yazılı olarak taahhüt edilmesi halinde borç kesinleşir. Kuruma verilecek taahhütnamede üstlenilen ödeme yükümlülüğünün yerine getirilmemesi halinde, işveren hakkında 88 inci ve 89 uncu maddeler uyarınca işlem yapılır. Tebliğ edilen prim ve gecikme cezası ve gecikme zammının ödenmemesi, taahhütname verilmemesi veya Kurumca işyerinin denetlenmesine gerek görülmesi durumunda Kurumca inceleme yapılır."Asgari işçilik uygulamasında

"araştırma" (ön değerlendirme) aşaması, Kurumun idari bir işlemi olup işverene prim ve gecikme zammının tebliği, 5510 sayılı Kanun'un 85.maddesinin 3.fıkrası anlamında prim tahakkuk ve tebliği olmadığından bu aşamada itiraz ve dava yolu uygulanmaz. Kurumun ilişiksizlik belgesine esas olmak üzere işverene prim borcunu, gecikme cezasını ve zammını bildirmesi halinde işveren bu borcu ödemek zorunda olmadığı gibi bu aşamada borcun kayıtsız-şartsız ödenmesi halinde borç teknik anlamda kesinleşir, ödenmez ise Kurumca müfettiş incelemesi yapılır. Borcun ihtirazi kayıtlı ödenmesi Kurum alacağının (borcun) bu madde kapsamında (teknik anlamda) kesinleşmesine engel değildir. Ne var ki borcun ihtirazi kayıtlı ödenmesi işverene istirdat davası açma imkanı tanır. Çünkü ilişiksizlik belgesini almak isteyen işveren bu aşamada Kurumca tahakkuk ve tebliğ edilen prim borcunu, gecikme cezasını ve zammını ödemek zorundadır. Ne var ki işverenin ödeme isteği, Kurumun yapmış olduğu "araştırma" (ön değerlendirme) işlemlerinin doğru olduğunu kabul anlamına gelmeyeceğinden, ilişiksizlik belgesi alabilmek için borcu ödeyen işveren, ihtirazi kayıt yoluyla haklarını saklı tutmaktadır. İşveren, "araştırma" aşamasında tebliğ edilen prim borcunu ve gecikme zammını ihtirazi kayıtlı ödemesi koşuluyla istirdat davasını 10 yıllık süre içerisinde açabilir. Devamlı işyeri, yapılan işin niteliği (işyerinde üretilen mal veya verilen hizmet) itibarıyla işyerinin varlığını belirli bir süreyle sınırlı olarak muhafaza etmediği işyeridir. Kural olarak dava konusu devamlı işyeri olan otel işletmeciliği işinin yapıldığı işyeri ile inşaat-tadilat-tamirat işyerinin Kurum'da işyeri olarak tescil edilmelidir. İşverenin, geçici olan inşaat-tadilat-tamirat işini "devamlı mahiyetteki işyeri işçileri ile yaptığını" iddia etmesi halinde aşağıda belirtilen araştırma ve incelemenin titizlikle yapılması gerekir. Bu şekilde yapılan araştırma ve inceleme sonucunda inşaat-tadilat-tamirat işinin devamlı mahiyetteki işyeri işçileriyle yapıldığı ve bu işyerinden de yeterli işçilik bildirildiği anlaşılır ise işverenin inşaat-tadilat-tamirat işi nedeniyle Kurum'a yeterli işçilik bildirdiği kabul edilir.

a) Ekonomik anlamda "kapasite", bir işyerinin olağan çalışma koşullarındaki üretim miktarı olup devamlı mahiyetteki işyerinin donanımı, organizasyon biçimi, yapılan işe uzaklığı ve teknolojisi gözönünde tutularak inşaat-tadilat-tamirat konusu işi yapmaya yeterli kapasitesinin olup olmadığı araştırılır. Bu araştırma yapılırken işyeri defter, kayıt ve belgelerine yansıyan diğer işlerin getirdiği işyükü de gözönünde tutulur.

b) İlke olarak devamlı mahiyetteki işyerinin işkolu, inşaat-tadilat-tamirat işinin işkoluna uygun olmalıdır. İşkolu kodunun yapılan işe uygun olmaması tek başına devamlı mahiyetteki işyeri

ile inşaat-tadilat-tamirat işinin yapılmadığı/yapılamayacağı anlamına gelmez. İnşaat-tadilat-tamirat konusu işin, devamlı mahiyetteki işyeri işçileriyle yapıldığına dair iddia bulunmakta ise bu iddianın (hukuki dayanağın) Mahkemece bilirkişi eliyle araştırılması gerekir. Bilirkişilerin inşaat-tadilat-tamirat işine dair tüm belgeleri ve devamlı mahiyetteki işyerinin defter, kayıt ve belgelerini inceleyerek ve gerek görülür ise işyerindeki kapasitenin tespiti amacıyla mahallinde keşif yapılarak, tarafların bu konuya dair iddia ve savunmalarını karşılayan, açıklayıcı ve denetime elverişli rapor sunmaları gerekir.

c) İnşaat-tadilat-tamirat işinin yapıldığı dönemde, işyerinde yapılan diğer işler de gözetilerek devamlı mahiyetteki işyerinde çalıştırılan sigortalıların işi yapabilecek sayı ve nitelikte (vasıfta) olup olmadığı, inşaat-tadilat-tamirat işinin yapımına başlanılmasından önce sigortalı çalıştırılıp çalıştırılmadığı araştırılır.

d) Devamlı mahiyetteki işyerinin, inşaat-tadilat-tamirat işinin yapımına yönelik olarak üçüncü kişilerden fatura mukabili malzemeli veya salt işçilikli hizmet alıp almadığı araştırılır. Bu araştırma işyerinin defter, kayıt ve belgeleri incelenerek yapılır.

e) Devamlı mahiyetteki işyerinden Kurum’a bildirilen ve inşaat-tadilat-tamirat işinin yapımında çalışan sigortalılar yanında işyerinin işvereni veya ortaklarının yada sigortalı sayılması mümkün olmayan kişilerin (ücretsiz çalışan eşi, diğer sigortalılık hallerine tabi kişilerin) çalışmaları bulunup bulunmadığı araştırılır.

Öte yandan, 5510 sayılı Kanun’un 59/2. maddesinde “Kurum’un denetim ve kontrol ile görevlendirilmiş memurlarının görevleri sırasında tespit ettikleri Kurum alacağını doğuran olay ve bu olaya ilişkin işlemler, yemin hariç her türlü delile dayandırılabilir. Bunlar tarafından düzenlenen tutanaklar aksi sabit oluncaya kadar geçerlidir” hükmüne yer verilmiştir. Dosyadaki kayıt ve belgelerden, davacıların murisi ...’in Belediyesi’nden ihale yolu ile aldığı 10/01/2013-31/10/2013 tarihleri arasında “Kilit parke, bordür, yağmur oluğu, alımı, nakli, sökülmesi ve yapılması” işi için KDV hariç 4.592.399,14 TL istihkak aldığı, 224.167,34 TL işçilik bildiriminde bulunduğu, 1601/2015 tarih 3 sayılı rapor ile % 16,25 orana göre prim hesap edilerek 522.097,52 TL eksik bildirim yapıldığının belirtildiği, bunun üzerine 2013/10.dönem için 180.123,65 TL borç aslı, 32.011,30 TL gecikme zammı hesaplanarak borç bildirim belgesi gönderildiği, komisyon kararı sonrası ödeme emri gönderildiği, müteveffanın süresinde itiraz ettiği, itirazın reddi sebebiyle bir ay içinde bu davanın açıldığı, Belediyesi’nden ihale

evraklarının getirtildiği, sözleşme gereğince parke yapılmasına ilişkin olarak % 65,790, bordür yapılmasına ilişkin olarak % 23,680, oluk yapılmasına ilişkin olarak % 10,530 oranlarının esas alınacağını belirtildiği, alınan bilirkişi raporunda davacı tarafca sunulan fatura bedellerinin bir bölümü düşülerek hesap yapıldığı, alınan bilirkişi raporu yetersiz olduğundan üç kişilik bilirkişi kurulundan alınan raporda yine fatura bedelleri istihkak bedelinden düşülmek suretiyle prime esas matrahın belirlendiği anlaşılmaktadır. Somut olayda, işçilik oranının %16.25 olduğu konusunda uyuşmazlık bulunmadığı, ancak Sosyal Güvenlik Kurumu Rehberlik ve Teftiş Başkanlığı'nın 16.01.2015 tarih ve İNC.3 sayılı inceleme raporunun 2.sayfasında yer alan "4.1.3.1 malzemeli işçiliklerin değerlendirilmesi" başlıklı bölümünde malzemeli işçilik faturasının aslının ibraz edilmediği belirtildiği halde fatura asılları olmaksızın, heyet bilirkişi raporunda yapılan hesaplama doğrultusunda sonuca gidilmesi hatalıdır.

Yapılacak iş, malzemeli fatura aslı ibraz edilmediğinden faturanın varlığının ortaya konulması amacıyla işyerinin ticari defter ve muhasebe kayıtlarını getirtmek, faturanın düzenlenip düzenlenmediğini araştırmak ve davacıya bu yönde delil ve belgelerini sunmak üzere mehil vermek, incelemeye sunulan fatura dahilindeki işçilik bedellerinin ödenip ödenmediğini belirleyerek sonucuna göre karar vermekten ibarettir. Bu maddi ve hukuki olgular göz önünde bulundurulmaksızın, mahkemece eksik inceleme ve araştırma sonucu yazılı şekilde karar verilmesi, usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir. O halde, davalı Kurum vekilinin bu yönleri amaçlayan temyiz itirazlarının kabul edilmesi ve temyiz olunan Bölge Adliye Mahkemesinin kararının yukarıda yazılı sebeplerden dolayı BOZULARAK ORTADAN KALDIRILMASI gerekmektedir. H) Sonuç :Temyiz olunan Bölge Adliye Mahkemesi kararının, yukarıda yazılı sebeplerden dolayı BOZULMASINA, dosyanın kararı veren Bölge Adliye Mahkemesine gönderilmesine, 04/06/2020 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

KARAR 7- Kapatılan İl Özel İdaresinin tasfiye ve ilgili belediyelere devrinden önce iş sözleşmesi sona eren işçinin, kıdem ve ihbar tazminatı alacaklarından hangi idarenin sorumlu olacağının tespitine ilişkin

22. Hukuk Dairesi 2020/1526 E., 2020/5604 K.

Taraflar arasında görülen dava sonucunda verilen kararın, temyizden incelenmesi davalı vekili tarafından istenilmekle, temyiz talebinin süresinde olduğu anlaşıldı. Dava dosyası için Tetkik Hakimi ... tarafından düzenlenen rapor dinlendikten sonra dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

Y A R G I T A Y K A R A R I

Davacı İsteminin Özeti:

Davacı vekili, müvekkilinin ... İl Özel İdaresi bünyesinde 29/08/2012-31/12/2012, 24/04/2013-14/10/2013, 02/01/2014-26/03/2014 tarihleri arasında işçi olarak çalıştığını, kazancı operatörü olarak görev yaptığını, müvekkilinin davalı işyerinde yapmış olduğu işi en iyi şekilde yerine getirirken ... İl Özel İdaresi ... Büyükşehir Belediyesi'ne devredildikten sonra müvekkilinin bir daha işe çağrılmadığını, 26/03/2014 tarihi itibarı ile iş akdine haksız ve usulüne uygun olarak son verildiğini, hak etmiş olduğu işçilik alacaklarının müvekkiline ödenmediğini, müvekkilinin ödenmeyen işçilik alacaklarının tahsili için ... 2. İş Mahkemesi'nin 2014/778 esas sayılı dosyası ile davalı ve ... Büyükşehir Belediyesi'ne dava ikame edildiğini, söz konusu dosyada düzenlenen 16/11/2015 tarihli ek rapor ile müvekkilinin işçilik alacaklarının hesaplandığını, kıdem tazminatı alacağının net 2.859,33 TL, ihbar tazminatı alacağının ise net 2.170,21 TL olarak hesaplandığını, fazlaya ilişkin hakları saklı tutularak 17/03/2016 tarihli celsede davanın kabulünün istendiğini, mahkemece fazlaya ilişkin hakları saklı tutularak net 10,00 TL kıdem tazminatı alacağının, net 10,00 TL ihbar tazminatı alacağının kabulüne, yıllık izin ücreti alacağının reddine karar verildiğini, ... Büyükşehir Belediyesi'ne yönelik davanın ise taraf sıfatı yokluğundan reddine karar verildiğini, bu kere rapor rakamları ile karar rakamları arasındaki farklar olan 2.849,33 TL kıdem tazminatı alacağının, net 2.160,21 TL ihbar tazminatı alacağının davalı ...'nden faizi ile birlikte tahsili için işbu davayı açma zorunluluğu doğduğunu beyan ederek, kıdem ve ihbar tazminatı alacaklarının davalıdan tahsiline karar verilmesini talep etmiştir.

Davalının Cevap Özeti:

Davalı vekili, davacı tarafın dava dilekçesine konu alacak taleplerinin ... 2. İş Mahkemesi'nin 2014/778 esas - 2016/134 karar sayılı doyasına konu edilmiş olduğunu, davacı tarafından da temyiz edilecek olan anılan mahkeme kararının halen derdest olduğunu, bu nedenle davanın

dava şartı noksanlığı nedeni ile reddini talep ettiklerini, belirli süreli iş sözleşmesi ile çalışanlar için sözleşmenin süre sonunda kendiliğinden sona ermesi veya süre bitmeden önce taraflardan birinin haklı ya da haksız nedenler ile feshetmesine bakılmaksızın ihbar tazminatı taleplerinin reddinin gerektiğini ileri sürerek davanın reddini talep etmiştir.

Mahkeme Kararının Özeti:

Mahkemece, ... 2. İş Mahkemesi'nin 2014/778 esas sayılı asıl dava dosyasındaki bilirkişi raporu ve diğer delillere göre, davanın kabulüne karar verilmiştir.

Temyiz:

Karar, kanuni süresi içinde davalı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Gerekçe:

Taraflar arasında davalı taraf sıfatının belirlenmesi konusunda uyuşmazlık mevcuttur. 12.11.2012 tarihli 6360 sayılı Onüç İlde Büyükşehir Belediyesi ve Yirmialtı İlçe Kurulması İle Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 1. maddesinin 1. fıkrası ile ... İli dahil sayılan illerde büyükşehir belediyesinin kurulduğu, 5. fıkrasında bu sayılan illerdeki il özel idarelerinin kaldırıldığı, yürürlük başlıklı 36. maddesinde de kanunun bu hükümlerinin ilk mahalli idareler seçiminde yürürlüğe gireceği belirtilmiştir. Anılan Kanunun kabul edildiği tarihten sonraki ilk mahalli idareler seçimi ile yürürlüğe girmesiyle ... İl Özel İdaresini tüzel kişiliği sona ermiştir.

6360 sayılı Kanun'un 3. maddesinin 2. fıkrasıyla; mevzuatla il özel idarelerine yapılan atıflar bu Kanun kapsamında tüzel kişiliği kaldırılan il özel idareleri için ilgisine göre bakanlıklara, bakanlıkların bağlı veya ilgili kuruluşları ile bunların taşra teşkilatına, Hazineye, valiliklere, büyükşehir belediyelerine ve bağlı kuruluşlarına veya ilçe belediyelerine yapılmış sayılacağı, tüzel kişiliği kaldırılan il özel idarelerine 22.02.2005 tarihli ve 5302 sayılı İl Özel İdaresi Kanunu ve diğer mevzuatla verilmiş olan yetki, görev ve sorumluluklar ilgisine göre bu kurum ve kuruluşlar tarafından kullanılacağı ve yerine getirileceği, söz konusu il özel idarelerinin mahkemelerde süren davaları ile il özel idaresi olarak faaliyet gösterdikleri dönem ve yapılan işlemlere ilişkin olarak açılacak davalarda muhatap, devir işleminin yapıldığı ilgili kurum ve kuruluş olduğu açıkça düzenlemiştir. Bu durumda kaldırılan il özel idareleri hakkındaki davaların ilgisine göre devredildiği kurum ve kuruluşa yöneltileceği tartışmasızdır. Somut

uyuşmazlıklarda il özel idaresine karşı açılan davalarda öncelikle dava konusunu oluşturan faaliyet ve işlemlerle ilgili konuların hangi kurum ve kuruluşlara devredildiği ve devralanın tüzel kişiliğinin de bulunup bulunmadığı belirlenerek davalı sıfatının kime yöneltileceğinin tespiti gerekir.

Tüzel kişiliği sona eren il özel idarelerinin devir, tasfiye ve paylaştırılma işlemlerini düzenleyen 6360 sayılı Kanun'un geçici 1. maddesinin 1. fıkrasında; devir, tasfiye ve paylaştırma işlemlerini yürütmek üzere vali tarafından, bir vali yardımcısının başkanlığında, valinin uygun göreceği kurum ve kuruluş temsilcilerinin ve ilgili belediye başkanlarının katılımıyla devir, tasfiye ve paylaştırma komisyonu kurulacağı bu komisyona yardımcı olmak üzere valinin görevlendirmesi ile alt komisyonlar da kurulabileceği, 4. fıkrasında bu kanun ile tüzel kişilikleri kaldırılan il özel idareleri; personelini, her türlü taşınır ve taşınmaz malları ile hak, alacak ve borçlarını bu Kanunun yayımı tarihinden itibaren bir ay içinde valiliğe bildireceği, bu idarelerin taşınmazlarının satışı, tahsisi ve kiralınması, iş ve toplu iş sözleşmesinin yapılması, her türlü imar uygulaması (inşaat ruhsatı hariç), iş makineleri ve diğer taşıtların satışı ile borçlanmaları İçişleri Bakanlığının onayına bağlı olduğu, 5. fıkrasında ise tüzel kişilikleri kaldırılan il özel idarelerinin her türlü taşınır ve taşınmaz malları, hak, alacak ve borçları, komisyon kararıyla ilgisine göre bakanlıklara, bakanlıkların bağlı veya ilgili kuruluşları ile bunların taşra teşkilatına, valiliklere, yatırım izleme ve koordinasyon başkanlığına, büyükşehir belediyesine ve bağlı kuruluşuna veya ilçe belediyesine devredilmesine karar verileceği, devir işlemi, yapılacak ilk mahalli idareler genel seçimi tarihinde uygulamaya konulacağı Maliye Hazinesine devredilen taşınmazlar Kanunun yayımlandığı tarih itibarıyla kullanmakta olan kurumlara tahsis edilmiş sayılacağı Hazinesin özel mülkiyetindeki veya Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki taşınmazlardan Maliye Bakanlığınca, bu Kanunun 1. maddesiyle tüzel kişilikleri kaldırılan il özel idarelerine, belediyelere ve köy tüzel kişiliklerine tahsis edilmiş olanlar; kuruluş kanunlarıyla kendilerine verilen kamusal nitelikteki görevleri yerine getirmeleri amacıyla ve komisyon kararıyla; ilgisine göre bakanlıklara, bakanlıkların bağlı veya ilgili kuruluşlarına, yatırım izleme ve koordinasyon başkanlıklarına, büyükşehir belediyelerine, büyükşehir belediyelerinin bağlı kuruluşlarına ve ilçe belediyelerine tahsis edilmiş sayılacağı düzenlenmiştir.

Bu düzenlemeler kapsamında devir öncesi doğan ve bir kurum ve kuruluşa devredilemeyen işçilik alacaklarının tahsili için açılan davalarda taraf sıfatının kime ait olduğu konusunda anılan kanunda bir düzenleme bulunmamaktadır.

Dava konusu olayda davacı işçinin iş sözleşmesinin devir tarihinden önce sona erdiğinden, kıdem ve ihbar tazminatı alacaklarından kimin sorumlu olduğunun belirlenmesi gerekecektir. Dosya kapsamında yer alan belgelerden ve özellikle devir, tasfiye ve paylaşırma komisyon kararına istinaden davacının devir öncesi borçlarının devri konusunda alınmış bir karar bulunmadığı anlaşılmakla, borçtan sorumlu tutulacak davada taraf ehliyetine sahip bir kurum veya kuruluş tespit edilemediği sabit olduğundan, borcun mahalli idare birimi olan il özel idaresindeki çalışmalardan doğan bir borç olması dikkate alındığında davanın İçişleri Bakanlığına yönetilerek sonuçlandırılması gerekeceği dikkate alındığında, husumetin İçişleri Bakanlığına yöneltilmesi gerekmektedir.

Öte yandan, tüzelkişiliği bulunmayan ... Valiliği hakkında hüküm kurulması bu sebeple de hatalı olmuştur. Mahkemece, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 124. maddesi gereğince husumetin doğru tarafa yöneltilmesi için davacıya mehil verilerek, İçişleri Bakanlığına dava dilekçesi ve duruşma günü tebliğ edilip davaya iştiraki sağlanmalı, bu davalının göstereceği deliller de gözetilerek, sonucuna göre karar verilmelidir.

SONUÇ: Temyiz olunan kararın, yukarıda yazılı sebeplerden dolayı BOZULMASINA, sair temyiz itirazlarının incelenmesine şimdilik yer olmadığına, 03.06.2020 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

KARAR 8- Gerekli belgelere sahip olmayan personelin Belediyeye ait tescilsiz araçla kaza yapması neticesinde Belediyeye karşı tazminat davası açılması

17. Hukuk Dairesi 2018/4216 E., 2020/3129 K.

Taraflar arasındaki itirazın iptali davasının yapılan yargılaması sonunda; kararda yazılı nedenlerden dolayı davanın kabulüne dair verilen hükmün süresi içinde, davalılar ... Genel Müdürlüğü, Belediye Başkanlığı ile ... vekilleri tarafından temyiz edilmesi üzerine dosya incelendi, gereği düşünüldü:

-K A R A R-

Davacı ... vekili, davalı ...'in davalı ...'da kepçe operatörü olarak çalıştığı sırada sürücüsü bulunduğu Belediyesine ait tescilsiz plakasız motorlu araç olan kepçe ile 08/04/2008 tarihinde sebebiyet verdiği kazada ...'nın malul kaldığını, 17/06/2008 tarihli Mahkememizin 2008/22 D. İş sayılı dosyasında yapılan bilirkişi incelemesinde kazada tarafların kusur oranına ilişkin rapor ile 08/04/2008 tarihli trafik kazası bilirkişi raporuna göre ...'nın maluliyeti ile sonuçlanan trafik kazasında plakasız, tescilsiz Belediyesine ait aracın araç sürücüsü davalı ...'in %100 kusurlu olduğunun bulunduğunu, davalı ...'in iş makinesi niteliğinde olan araçta kepçe operatörü olarak çalışabilmesi için G sınıfı ehliyet sahibi olması gerekirken bu sınıfta ehliyet sahibi olmadığını, E sınıfı ehliyet sahibi olmasının bu nitelikte bir araç kullanabilmesi için yeterli olmadığını, davalı ...'nın kamu hizmeti sunan bir kuruluş olmasına rağmen kepçe operatörü olarak çalışabilmesi için yeterli niteliğe haiz olmayan bir çalışanını çalıştırmak sureti ile istihdam edenin sorumluluğuna ilişkin kurallar çerçevesinde ve davalı ... Belediyesine ait aracı kısa süreli olarak kiralayıp işleten sıfatı ile sorumluluğu bulunduğunu, tescilsiz plakasız kepçenin kaza tarihinde geçerli bir zorunlu mali mesuliyet

(trafik) sigorta poliçesi olmadığından malul kalan ...'na 45.819,00 TL tazminatın 26/09/2008 tarihinde ödemek zorunda kaldığını,ödenen tazminatın rücuen tahsili için davalılar aleyhine İcra Müdürlüğünün 2009/13 E sayılı dosyası ile yapılan icra takibine davalıların süresi içinde haksız ve mesnetsiz olarak itiraz ettiklerini belirterek itirazın iptali ile takibin devamına, davalı borçluların %40 oranında aşağı olmamak üzere tazminata mahkum edilmesine karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalılar vekilleri cevap dilekçelerinde davanın reddini savunmuştur.

Yapılan yargılama sonucu;davanın kabulüne-kısmen reddine dair verilen hüküm,davacı vekili ile davalılar ... Genel Müdürlüğü, davalı ... Belediye Başkanlığı ile ... vekillerinin temyizi üzerine, Dairemizin 02.03.2017 gün ve 2014/19412-2017/2188 sayılı ilamı ile bozulmuştur.

Mahkemece, uyulmasına karar verilen bozma ilamı, toplanan delillere göre; davanın kabulü ile İcra Müdürlüğünün 2009/13 E. sayılı dosyasında davalıların takibe yönelik gerçekleştirilmiş oldukları itirazın iptaline, takibin aynen devamına, alacak likit nitelikte olmadığından davacı tarafın icra inkar tazminat taleplerinin reddine karar verilmiş; hüküm

davalılar ... Genel Müdürlüğü, Belediye Başkanlığı ile ... vekilleri tarafından temyiz edilmiştir.

Dosya içerisindeki bilgi ve belgelere, mahkeme kararının gerekçesinde dayanılan delillerin tartışılıp, değerlendirilmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamasına, uyulan bozma kararı doğrultusunda inceleme yapıp hüküm verilmiş olmasına göre, davalılar ... Genel Müdürlüğü, Belediye Başkanlığı ile ... vekilleri yerinde görülemeyen tüm temyiz itirazlarının reddiyle, usul ve kanuna uygun bulunan hükmün ONANMASINA ve aşağıda dökümü yazılı 3.093,99 TL kalan onama harcının temyiz eden davalılar ... Genel Müdürlüğü, Belediye Başkanlığı ile ...'den alınmasına, 03/06/2020 gününde oybirliğiyle karar verildi.

KARAR 9- Tasfiye edilen Belediyenin alacaklısının, alacağını devrin yapıldığı Belediyeden istemesi, ancak ilgili Belediyenin borcu kabul etmemesi üzerine dava açılması

13. Hukuk Dairesi 2018/289 E., 2020/4084 K.

Taraflar arasındaki itirazın iptali davasının yapılan yargılaması sonunda ilamda yazılı nedenlerden dolayı ilk derece mahkemesi sıfatıyla... 2. Asliye Hukuk Mahkemesince 2015/175 esas 2017/285 karar sayılı davanın kısmen kabulüne kısmen reddine yönelik olarak verilen hükme karşı yapılan istinaf başvurusunun esastan reddine dair... Bölge Adliye Mahkemesi 13. Hukuk Dairesi'nin 2017/2188-2017/2325 karar sayılı kararının süresi içinde davalı avukatınca temyiz edilmesi üzerine dosya incelendi gereği konuşulup düşünüldü.

K A R A R

Davacı, Kurtpınar Belediye Başkanlığından kendisinden işçilik hizmeti satın alması sebebiyle alacaklı durumda olduğunu, ancak belediyenin tasfiyesi sebebiyle alacağını tahsil edemediğini, Kurtpınar Belediyesinin davalı belediyeye devredilmeden evvel borç dökümünü de çıkardığını, davalının haksız olarak borcu kabul etmediğini, hakkında bu borç için ... İcra Müdürlüğü'nün 2014/7216 Esas sayılı dosyası ile takip yapıldığını, toplam 66.897,16 TL yönünden alacaklı olduğunu, davalının haksız yere takibe itiraz ettiğini, açılan davanın kabulü ile itirazın iptali ve icra inkar tazminatına hükmedilmesini talep etmiştir.

Davalı taraf, davacının kaldırılan belediyeden dolayı kendilerine devreden bir alacağının görünmediğini, bunun hakkında bir kayıt olmadığını savunarak, bu nedenle davanın reddini talep etmiştir.

İlk Derece Mahkemesince davanın kısmen kabulü ile, davalı tarafın ... İcra Müdürlüğü'nün 2014/7216 esas sayılı dosyasına vaki itirazın iptali ile, takibin 64.644,16 TL alacak üzerinden devamına, fazlaya dair talebin reddine, asıl alacağın %20'sine tekabül eden 12.928,83 TL icra inkar tazminatının davalı taraftan alınarak davacı tarafa ödenmesine karar verilmiş; davalı tarafın istinaf başvurusu... Bölge Adliye Mahkemesi 13. Hukuk Dairesi tarafından da esastan reddedilmiş; davalı taraf son olarak temyiz talebinde bulunmuştur.

Dosya kapsamının birlikte değerlendirilmesiyle yapılan inceleme sonucunda, uyuşmazlığa uygulanması gereken hukuk kurallarına göre, Bölge Adliye Mahkemesi kararında bir isabetsizlik bulunmadığından davalı vekilinin bu karara yönelik temyiz itirazlarının reddiyle kararın onanması gerekir.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle, davalı vekilinin temyiz isteminin reddi ile Bölge Adliye Mahkemesince verilen kararın HMK'nın 370/1. maddesi uyarınca ONANMASINA, aşağıda dökümü yazılı 3.217,68 TL. kalan harcın temyiz edenden alınmasına, dosyanın ilk derece mahkemesine, kararın bir örneğinin Bölge Adliye Mahkemesine GÖNDERİLMESİNE, 02/06/2020 gününde oybirliğiyle karar verildi.

KARAR 10: Gerçekleşen trafik kazasının ilgili Belediyenin gerekli önlemleri ve izinleri almaksızın yaptığı tamirat ve tadilat sebebiyle meydana geldiği iddiası ile tazminat talebinde bulunulması

17. Hukuk Dairesi 2019/1514 E., 2020/3292 K.

Taraflar arasındaki itirazın iptali davasının yapılan yargılaması sonunda; kararda yazılı nedenlerden dolayı davanın kısmen kabulüne dair verilen hükmün süresi içinde davalı ... Başkanlığı vekili tarafından temyiz edilmesi üzerine dosya incelendi, gereği düşünüldü:

Davacı vekili; davacı nezdinde kasko sigortalı olan aracının Konya İl Özel İdaresine izafeten Konya Valiliğinin bakım, onarım ve denetim sorumluluğu olan yol üzerinde diğer davalı

belediyenin gerekli önlemleri ve izinleri almaksızın yaptığı tamirat ve tadilat sebebiyle kaza yaptığını ve aracın hasara uğradığını, araçta 10.711,00 TL'lik hasar meydana geldiğini, hasar bedelinin davacı tarafından ödendiğini, ödeme ile sigortalının kaza ile ilgili üçüncün kişilere karşı talep haklarının müvekkiline intikal ettiğini, akabinde davacı tarafın alacağını tahsil için davalılar aleyhine Konya 9. İcra Müdürlüğünün 2013/9596 sayılı dosyasıyla icra takibi başlattığını belirterek, davalıların haksız itirazlarının iptali ile %20'sinden aşağı olmamak üzere inkar tazminatına mahkum edilmesini ve yargılama giderleri ile vekalet ücretinin davalılara müştereken ve müteselsilen tahmiline karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı İl Özel İdaresi vekili; İdarelerinin hizmet kusuru sayılabilecek herhangi bir eyleminin ve ihmalinin söz konusu olmadığını, Tavşançalı Belediyesi tarafından yapılan çalışmanın idarelerine hiçbir şekilde bildirilmediğini ve izinsiz yapılan bu çalışma nedeniyle idarelerine kusur izafe edilmesini kabul etmediklerini, bu nedenle öncelikle davanın husumet nedeniyle reddine karar verilmesini, Yargıtay kararları gereğince davanın idari yargıda görülmesinin gerektiğini ve bu nedenle de adli yargıda açılan davanın görevsizlik nedeniyle reddine karar verilmesini, kusur oranlarını kabul etmediklerini ve söz konusu kazanın sürücünün dikkatsizliği ve aşırı sürat nedeniyle meydana geldiğini ileri sürerek davanın reddini savunmuştur. Mahkemece, iddia, savunma, toplanan deliller ve benimsenen bilirkişi raporuna göre, davanın kısmen kabulü ile davalıların Konya 9. İcra Dairesinin 2013/9596 sayılı dosyasında yapmış oldukları itirazın kısmen iptali ile takibin asıl alacak yönünden 8.033,25 TL, faiz yönünden 332,00 TL üzerinden devamına karar verilmiş; hüküm davalı ... Başkanlığı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dosya içerisindeki bilgi ve belgelere, mahkeme kararının gerekçesinde, dayanılan delillerin tartışılıp değerlendirilmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamasına göre, davalı ... Başkanlığı vekilinin yerinde görülmeyen tüm temyiz itirazlarının reddiyle usul ve yasaya uygun bulunan hükmün ONANMASINA ve aşağıda dökümü yazılı 405,90 TL kalan onama harcının temyiz eden davalı... Başkanlığı'ndan alınmasına 09/06/2020 gününde oybirliğiyle karar verildi.

DANIŞTAY KARARLARI

KARAR 1: Ruhsatsız yapılaşmaya ilişkin alınan Encümen Kararının iptali istemi

6. Daire 2019/6607 E., 2019/14459 K.

İSTEMİN KONUSU: ... İdare Mahkemesinin ... tarih ve E:... K:... sayılı kararının iptale ilişkin kısmının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ:

Dava konusu istem: ... İli, ... İlçe, ... Mahallesi, ... pafta, ... ada, ... parsel sayılı taşınmazda ruhsatsız imalat yapıldığından bahisle, 3194 sayılı İmar Kanununun 32. maddesi gereğince ruhsatsız yapının uygun hale getirilmesine, anılan Kanunun 42. maddesinin 3. fıkrası uyarınca ... TL para cezası verilmesine ve söz konusu ruhsatsız imalatın kıyıda olması nedeniyle 3621 sayılı Kıyı Kanununun 15. maddesi gereğince verilen para cezasının bir kat (... TL) arttırılmasına dair ... Belediye Encümeninin ... günlü, ... sayılı kararının iptali istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi kararının özeti: Temyize konu kararda; ... İli, ... İlçe, ... Mahallesi, ... pafta, ... ada, ... parsel sayılı taşınmazda, sahil tarafında 20 m x 22 m ebatlarında ve yaklaşık 4 m yüksekliğinde çelik iskeletli üstü açılır kapanır yapı ile aynı taşınmazın yol tarafında 14 m x 14 m ebatlarında ve yaklaşık 3,20 m yüksekliğinde gazbeton örülmek suretiyle kapalı alan yapıldığının 12/06/2015 tarihli yapı tatil tutanağı ile tespit edilmesi üzerine, 3194 sayılı Kanunun 32. maddesi uyarınca ruhsat gerektiren söz konusu imalatlar mühürlenerek, yıkılması ya da ruhsatlandırılması için davacıya bir ay süre verildiği, 27/07/2015 tarihinde yapılan denetimde ise verilen süreye rağmen taşınmazların ruhsatlandırılmadığı ve tamamının da yıkılmadığı tespit edildiğinden 3194 sayılı Kanunun 32. maddesinde belirtilen yükümlülüğün yerine getirilmediğinin anlaşıldığı, bu nedenle 3194 sayılı Kanunun 32. maddesi uyarınca taşınmazların uygun hale getirilmesine ve aynı Kanunun 42. maddesinin 3. fıkrası uyarınca verilen para cezasına ilişkin işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle, bu kısımlar yönünden davanın reddine, söz konusu ruhsatsız imalatların kıyıda olması nedeniyle 3621 sayılı Kıyı Kanununun 15. maddesi gereğince verilen para cezasının bir kat (... TL) arttırılmasına dair işlem yönünden ise; ruhsatsız imalatlar nedeniyle davacıya 3194 sayılı İmar Kanununun 42.

maddesinin 2. fıkrası gereğince ayrıca para cezası verildiği ve bu para cezası verilirken 3621 sayılı Kıyı Kanununun 15. maddesi gereğince artırımı gidildiği, bu nedenle dava konusu encümen kararı ile 3621 sayılı Kıyı Kanunu gereğince artırım uygulanmasının mükerrer ceza niteliğini taşıyacağı ve 3621 sayılı Kanunun artırım hükmünün ancak imara aykırılıktan dolayı hesaplanacak imar para cezalarında değerlendirilmesi gerektiği, dava konusu işlemde ise kanunla getirilen yükümlülüğe aykırı davranışın cezalandırıldığının anlaşıldığı, bu nedenle yapılan arttırımın hukuka aykırı olduğu belirtilerek, artırımı ilişkin kısmın iptaline karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI: Dava konusu para cezasının hukuka uygun olduğu belirtilerek, usul ve yasaya aykırı olan Mahkeme kararının iptale yönelik kısmının bozulması gerektiği ileri sürülmüştür.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI: Davacı tarafından savunma verilmemiştir.
DANIŞTAY TETKİK HAKİMİ ... DÜŞÜNCESİ : Temyiz isteminin reddi ile Mahkeme kararının Dairemiz kararında belirtilen gerekçe ile bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince, Tetkik Hakiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüldü:

İNCELEME VE GEREKÇE:

MADDİ OLAY:

... İli, ... İlçe, ... Mahallesi, ... pafta, ... ada, ... parsel sayılı taşınmazda, sahil tarafında 20 m x 22 m ebatlarında ve yaklaşık 4 m yüksekliğinde çelik iskeletli üstü açılır kapanır yapı ile aynı taşınmazın yol tarafında 14 m x 14 m ebatlarında ve yaklaşık 3,20 m yüksekliğinde gazbeton örülmek suretiyle kapalı alan yapıldığının tespit edilmesi ve verilen süreye rağmen söz konusu taşınmazların ruhsatlandırılmaması ve tamamının da yıkılmaması üzerine, 3194 sayılı İmar Kanununun 32. maddesi gereğince ruhsatsız yapıların uygun hale getirilmesine, anılan Kanunun 42. maddesinin 3. fıkrası uyarınca ... TL para cezası verilmesine ve söz konusu ruhsatsız imalatların kıyıda olması nedeniyle 3621 sayılı Kıyı Kanununun 15. maddesi

gereğince verilen para cezasının bir kat (... TL) arttırılmasına dair ... Belediye Encümeninin ... günlü, ... sayılı kararı üzerine bakılmakta olan dava açılmıştır.

İLGİLİ MEVZUAT:

3194 sayılı İmar Kanununun 32. maddesinde; bu Kanun hükümlerine göre ruhsat alınmadan yapılabilecek yapılar hariç; ruhsat alınmadan yapıya başlandığı veya ruhsat ve eklerine aykırı yapı yapıldığı ilgili idarece tespiti, fenni mesulce tespiti ve ihbarı veya herhangi bir şekilde bu duruma muttali olunması üzerine, belediye veya valiliklerce o andaki inşaat durumu tespit edilir. Yapı mühürlenerek inşaat derhal durdurulur. Durdurma, yapı tatil zaptının yapı yerine asılmasıyla yapı sahibine tebliğ edilmiş sayılır. Bu tebligatın bir nüshasında muhtara bırakılır. Bu tarihten itibaren en çok bir ay içinde yapı sahibi, yapısını ruhsata uygun hale getirerek veya ruhsat alarak, belediyeden veya valilikten mühürün kaldırılmasını ister. Ruhsata aykırılık olan yapıda, bu aykırılığın giderilmiş olduğu veya ruhsat alındığı ve yapının bu ruhsata uygunluğu, inceleme sonunda anlaşılırsa, mühür, belediye veya valilikçe kaldırılır ve inşaatın devamına izin verilir. Aksi takdirde, ruhsat iptal edilir, ruhsata aykırı veya ruhsatsız yapılan bina, belediye encümeni veya il idare kurulu kararını müteakip, belediye veya valilikçe yıktırılır ve masrafı yapı sahibinden tahsil edilir, hükmüne yer verilmiştir. Aynı Kanunun 42. maddesinin 3. fıkrasında ise; 18, 28, 32, 33, 34, 35, 36, 37, 40 ve 41. maddelerde belirtilen mükellefiyetleri yerine getirmeyen veya bu maddelere aykırı davranan yapı veya parsel sahibine, harita, plan, etüt ve proje müelliflerine, fenni mesullere, yapı müteahhidine ve şantiye şefine, ilgisine göre ayrı ayrı olmak üzere ikibin Türk Lirası, bu fiillerin çevre ve sağlık şartlarına aykırı olması halinde dörtbin Türk Lirası, can ve mal emniyetini tehdit etmesi halinde ... Türk Lirası idari para cezası verilir, hükmüne yer verilmiştir. 3621 sayılı Kıyı Kanununun 15. maddesinin 1. fıkrasında; Kıyıda ve uygulama imar planı bulunan sahil şeritlerinde duvar, çit, parmaklık, tel örgü, hendek, kazık ve benzeri engelleri oluşturanlara ikibin Türk Lirasından ... Türk Lirasına kadar idarî para cezası verilir, hükmüne, 5. fıkrasında ise; birinci fıkrada sayılan yerlerde ruhsatsız veya ruhsat ve eklerine aykırı olarak yapı yapan kişilere Türk Ceza Kanunu veya İmar Kanunu hükümlerine göre verilecek ceza bir kat artırılır, hükmüne yer verilmiştir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Yukarıda yer verilen mevzuat hükümlerinin birlikte değerlendirilmesinden; 3194 sayılı İmar Kanununun 42. maddesinde düzenlenen idari para cezalarının, imar ve kamu düzenine aykırı davranışların önlenmesi amacıyla, idarenin doğrudan işlemiyle idare hukukuna özgü usullere göre verilen ve uygulanan yaptırımlar olduğu, anılan Kanunun 42. maddesinin 2. fıkrasında, ruhsat alınmadan, ruhsat veya eklerine veya imar mevzuatına aykırı olarak yapının yapıldığı yönündeki idarenin tespiti üzerine fıkra da belirtilen kıstaslar çerçevesinde para cezası verilmesinin öngörüldüğü, aynı maddenin 3. fıkrasına göre ise; 32. maddede belirtilen mükellefiyetlerin yerine getirilmemesi veya 32. maddeye aykırı davranılması halinde ayrıca para cezası verilmesinin gerektiği, bu fiillerin çevre ve sağlık şartlarına aykırı olması, can ve mal emniyetini tehdit etmesi halinde ise artırılacağı, ancak burada, verilecek para cezasının yanında, bu fiillerin çevre ve sağlık şartlarına aykırı olması, can ve mal emniyetini tehdit etmesi halleri nedeniyle ayrıca para cezası verileceğinin belirtilmediği, aykırılığın niteliğine göre en ağır olan tek bir cezanın verileceğinin öngörüldüğü anlaşılmaktadır.

İmar ve kamu düzenine aykırı imalatların kıyıda olması halinde ise; 3194 sayılı İmar Kanunu hükümlerine göre verilecek cezaların bir kat artırılacağı hüküm altına alınmış olup, verilecek cezanın artırılma sebebinin ise, devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan ve herkesin ortak kullanımına açık olan, doğal servet ve kaynak niteliğinde bulunan kıyıların bu özelliğinin yitirilmemesi ve bu yerlerden kamunun yararlanmasını engelleyecek veya ortadan kaldıracak biçimde her türlü yapılaşmaya izin verilmemesinin amaçlandığı gibi, Kanun hükmünden, bir ayırım yapılmaksızın 3194 sayılı İmar Kanunu hükümlerine göre verilecek her türlü cezanın arttırılması yoluna gidildiği anlaşılmaktadır.

Bu itibarla; 3194 sayılı İmar Kanununun 42. maddesinin 3. fıkrasında, Kanunun 32. maddesinde belirtilen mükellefiyetleri yerine getirmeyenlerin para cezası ile cezalandırıldığı, aykırı imalatların kıyıda olması halinde ise, kıyıların kendine özgü önem ve özelliğinden dolayı verilecek cezanın artırılması yoluna gidildiği, her iki kanunda verilen para cezasının amaçları, yöntemleri ve sonuçlarının birbirinden farklı olduğu, bu nedenle mükerrer bir cezalandırmadan bahsedilemeyeceği, ayrıca 3621 sayılı Kıyı Kanununun 15. maddesinde, kıyıda yapılacak aykırı imalatlar nedeniyle 3194 sayılı İmar Kanunu hükümlerine göre verilecek her türlü cezanın arttırılması yoluna gidildiği, bu konuda bir ayırım yapılmadığı dikkate alındığında, yapılacak arttırımın yalnızca 3194 sayılı İmar Kanununun 42. maddesi 2. fıkrası gereği imara aykırılıktan dolayı verilecek para cezalarında uygulanması gerektiğine ve arttırımın mükerrer ceza niteliği

taşıdığına ilişkin gerekçelerle, idari para cezasının iptali yolunda verilen İdare Mahkemesi kararında hukuka uyarlık, kararının bu kısmında hukuki isabet görülmemiştir.

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle;

- 1.2577 sayılı Kanunun 49. maddesine uygun bulunan davalının temyiz isteminin kabulüne,
- 2.Davanın yukarıda özetlenen gerekçeyle kısmen iptaline, kısmen reddine ilişkin ... İdare Mahkemesinin ... tarih ve E:..., K:... sayılı kararının temyiz edilen kısmının BOZULMASINA,
3. Dosyanın anılan Mahkemeye gönderilmesine,
4. 2577 sayılı Kanunun (Geçici 8. maddesi uyarınca uygulanmasına devam edilen) 54. maddesinin 1. fıkrası uyarınca bu kararın tebliğ tarihini izleyen 15 gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 17/12/2019 tarihinde, oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY (X)

Dosyanın incelenmesinden; ... İli, ... İlçe, ... Mahallesi, ... ada, ... sayılı parselde (bir kısmı kıyıda yapılan) izinsiz imalat nedeniyle verilen süreye rağmen, söz konusu imalatların ruhsatlandırılmaması ve tamamının da yıkılmaması nedeniyle, 3194 sayılı İmar Kanununun 32. maddesi gereğince ruhsatsız yapıların uygun hale getirilmesine, anılan Kanunun 42. maddesinin 3. fıkrası uyarınca ... TL para cezası verilmesine ve kıyıda imalat bulunması nedeniyle 3621 sayılı Kıyı Kanununun 15. maddesi gereğince verilen para cezasının bir kat (... TL) arttırılmasına dair ... Belediye Encümeninin ... günlü, ... sayılı kararı üzerine bakılmakta olan davanın açıldığı ve yapılan yargılama sonucu arttırmaya ilişkin dava konusu işlemin iptaline karar verildiği anlaşılmıştır.

3194 sayılı İmar Kanununun 32. maddesinde; ruhsat almadan yapıya başlayan veya ruhsat ve eklerine aykırı yapı yaptığı tespit edilen yapı sahibine bir ay içerisinde, yapı ruhsatsız ise ruhsat alma, ruhsat ve eklerine aykırı ise ruhsata uygun hâle getirme, bu iki şekilde hukuka aykırılık giderilmemiş ise yapıyı yıkmak mükellefiyetleri öngörülmüş, bu yükümlülükleri yerine getirmemenin yaptırımı ise anılan Kanunun 42. maddesinin 3. fıkrasında belirlenmiştir. Söz konusu fıkra 32. madde de sayılmak suretiyle, belirtilen maddelerdeki mükellefiyetleri yerine

getirmeyen veya bu maddelere aykırı davrananlara ilgisine göre ayrı ayrı olmak üzere ikibin Türk Lirası, bu fiillerin çevre ve sağlık şartlarına aykırı olması halinde ... Türk Lirası, can ve mal emniyetini tehdit etmesi halinde ... Türk Lirası idari para cezası verileceği, belirtilmiştir. 3621 sayılı Kıyı Kanununun 15. maddesinin 1. fıkrasında; Kıyıda ve uygulama imar planı bulunan sahil şeritlerinde duvar, çit, parmaklık, tel örgü, hendek, kazık ve benzeri engelleri oluşturanlara ... Türk Lirasından ...Türk Lirasına kadar idarî para cezası verilir, hükmüne, 5. fıkrasında ise; birinci fıkrada sayılan yerlerde ruhsatsız veya ruhsat ve eklerine aykırı olarak yapı yapan kişilere Türk Ceza Kanunu veya İmar Kanunu hükümlerine göre verilecek ceza bir kat artırılır, hükmüne yer verilmiştir.

Bu durumda; Kıyı Kanununun anılan fıkrasında; kıyıda ruhsatsız veya ruhsat eklerine aykırı yapı yapanlara İmar Kanunu hükümlerine göre verilecek para cezalarının bir kat arttırılması yoluna gidildiği, 3194 sayılı İmar Kanununun 42/3. maddesinde ise maddede sayılan mükellefiyetleri yerine getirmeyenlerin cezalandırıldığı, 32. madde yönünden söz konusu mükellefiyet, ruhsat olarak ya da ruhsatsız/ruhsata aykırı yapının yıkılmasına ilişkin olduğu, bu nedenle artırım hükmünün ancak imara aykırılıktan dolayı 42. maddeye göre hesaplanacak imar para cezalarında uygulanması gerektiği, kaldığı İmar Kanununun 42. maddesinin 3. fıkrasında öngörülen para cezasının, yapının çevre ve sağlık şartlarına aykırı olması ve can ve mal emniyetini tehdit etmesi halinde ayrıca arttırıldığı dikkate alındığında, İdare Mahkemesi kararının onanması gerektiği görüşü ile, Dairemiz kararına katılmıyorum.

KARAR 2: Park –bahçe bakımı işinin Belediyenin kendi iştirakine ihale edilmesi üzerine işlemin iptali için dava açılması

13. Daire 2019/4270 E., 2020/689 K.

İSTEMİN_KONUSU : ... İdare Mahkemesi'nin ... tarih ve E:..., K:... sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava konusu istem: "... Büyükşehir Belediyesi il sınırları ve sorumluluk alanları içerisinde bulunan yeşil alanlar, parklar, refüjler, yan bantlar, mezarlıklar, piknik alanları, barajları,

göller, rekreasyon alanları ve tesislerin bakım-onarım ve tadilat hizmet alımı işi" ihalesinin ... Limited Şirketi'ne (...) ihale edilmesine ilişkin işlemin iptali istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi kararının özeti: ... İdare Mahkemesi'nce verilen kararda; davacı şirketin ... tarafından 8-9-10 Mayıs 2019 tarihlerinde yapılan "... Büyükşehir Belediyesi il sınırları ve sorumluluk alanları içerisinde bulunan yeşil alanlar, parklar, refüjler, yan bantlar, mezarlıklar, piknik alanları, barajları, göller, rekreasyon alanları ve tesislerin bakım-onarım ve tadilat hizmet alımı işi" ihalesine ilişkin olarak 07/05/2019 tarihinde ihale şartnamesi almak için yaptığı başvurunun süresinde olmadığı gerekçesiyle reddedilmesi ve akabinde anılan işin ...'ya ihale edilmesine ilişkin işlemin iptalinin talep edildiği, dava konusu ihalenin 'nın 30/04/2019 tarih ve ... sayılı makam oluru ile 696 sayılı Kanun Hükmünde Kararname kapsamında ...'ya gördürülmesine ilişkin işlem tesis edildiği, 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 62/2 maddesinde park ve bahçe bakım ve onarımı ile çöp toplama, cadde, sokak, meydan ve benzerlerinin temizlik işlerine ilişkin alımlar personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alımı olarak kabul edildiği, Hizmet Alımına Ait Sözleşme'nin 4. maddesinde de 27/06/1989 tarih ve 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin Ek 20. maddesine atıfta bulunulduğu, anılan maddeye 696 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile eklenen Ek 20. maddesinin birinci fıkrasında; "İl özel idareleri, belediyeler ile bağlı kuruluşları ve bunların üyesi olduğu mahalli idare birlikleri, personel çalıştırılmasına dayalı hizmetleri 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 22. maddesindeki limit ve şartlar ile 62. maddesinin birinci fıkrasının (e) bendindeki sınırlamalara tâbi olmaksızın doğrudan hizmet alımı suretiyle birlikte ya da ayrı ayrı sermayesinin yarısından fazlası bu idarelere ait ve halen bu kapsamda hizmet alımı yaptığı mevcut şirketlerinden birine, bu nitelikte herhangi bir şirketi bulunmuyorsa münhasıran bu amaçla kuracakları bir şirkete gördürebilir." düzenlemesine yer verildiği, ...'nın ... Büyükşehir Belediyesi'nce kurulmuş bir şirket olduğu, "... Büyükşehir Belediyesi il sınırları ve sorumluluk alanları içerisinde bulunan yeşil alanlar, parklar, refüjler, yan bantlar, mezarlıklar, piknik alanları, barajları, göller, rekreasyon alanları ve tesislerin bakım-onarım ve tadilat hizmet alımı işi"nin ...'ya gördürülmesine ilişkin işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Belirtilen gerekçelerle dava konusu işlem hukuka uygun bulunarak davanın reddine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Davacı tarafından, usul açısından kanun yolunun hatalı belirtildiği, ortada 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu ya da 2886 Devlet İhale Kanunu kapsamında bir ihale olmadığı, dolayısıyla ivedi yargılama usulüne tâbi olmadığı, 4734 sayılı Kanun kapsamında ihale yapılması gerekirken doğrudan temin yöntemi ile işin gördürülmesinin söz konusu olduğu, ortada ihale olmadığı için dosyanın ... İstinaf Mahkemesi'nin ilgili idarî dava dairesine gönderilmesi gerektiği, 696 sayılı KHK ve 375 sayılı KHK'nın 20. maddesi uyarınca iş yaptırılması için söz konusu hizmetin yalnızca personel çalıştırılmasına dayalı olması gerektiği, dava konusu işin ise personel çalıştırmaya dayalı iş olmadığı, davalı idarece de bu hususun ikrar edildiği, ikrarın kesin delil olduğu, Mahkemece salt işin belediye şirketine verilmesinin yeterli görüldüğü, oysa 375 sayılı KHK'nın Ek-20. maddesinin 3. fıkrasına göre işin personel çalıştırmasına dayalı olması gerektiği, ... Ltd. Şti.'ne gördürülen işin sadece personel çalıştırmasına dayalı hizmet alımı olmadığı, iş kapsamında yaklaşık ... Milyon TL mal alımı olduğundan 4734 sayılı Kanun uyarınca açık ihale yapılması gerektiği, personel giderinin asgari işçilik tutarına göre %3,91 olduğu, bu oranın %70'in çok altında olduğu, 375 sayılı KHK'nın Ek-20'nci maddesinin sadece personel çalıştırmaya dayalı işler için geçerli olduğu, ihale konusu işin ise personel çalıştırmaya tâbi iş olmadığı Mahkemece bu hususun göz ardı edildiği ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI: Savunma verilmemiştir.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ ...'İN DÜŞÜNCESİ : Temyiz isteminin reddi ile usul ve yasaya uygun olan İdare Mahkemesi kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onüçüncü Dairesi'nce, Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra, dosya tekemmül ettiğinden yürütmenin durdurulması istemi hakkında ayrıca bir karar verilmeksizin işin gereği görüldü:

HUKUKİ DEĞERLENDİRME :

İdare ve vergi mahkemelerinin nihai kararlarının temyizen bozulması, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinde yer alan sebeplerden birinin varlığı hâlinde mümkündür.

Temyizen incelenen karar usul ve hukuka uygun olup, dilekçede ileri sürülen temyiz nedenleri kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmemiştir.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1. Davacının temyiz isteminin reddine,
2. Davanın yukarıda özetlenen gerekçeyle reddi yolundaki ... İdare Mahkemesi'nin ... tarih ve E:..., K:... sayılı temyize konu kararında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinde sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmadığından anılan Mahkeme kararının ONANMASINA,
3. Temyiz giderlerinin istemde bulunan üzerinde bırakılmasına,
4. Kullanılmayan ...-TL yürütmeyi durdurma harcının istemi hâlinde davacıya iadesine,
5. Dosyanın anılan Mahkeme'ye gönderilmesine,
6. 2577 sayılı Kanun'un 20/A maddesinin ikinci fıkrasının (i) bendi uyarınca kesin olarak (karar düzeltme yolu kapalı olmak üzere), 02/03/2020 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

KARAR 3: Bütçe içi işletmelerin 4734 sayılı Kanun'un 2'nci maddesinin 1'inci fıkrasının (d) bendi kapsamında olduğu ve aynı Kanun'un 3'üncü maddesinin (g) bendinde yer alan istisna hükümlerinden yararlanacaklarına ilişkin

13. Daire 2019/3947 E. , 2020/47 K.

İSTEMİN_KONUSU:.. İdare Mahkemesi'nin... tarih ve E:..., K:... sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava konusu istem: Davacının bütçe içi işletme olarak faaliyet gösteren Sosyal Tesisler İşletmesi'nin faaliyetleri için ihtiyaç duyulan mal ve hizmet alımlarının 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 3. maddesinin 1. fıkrasının (g) bendi kapsamında değerlendirilerek anılan

Kanun'dan muaf tutulması maksadıyla yapılan başvuru üzerine alınan ve 16/05/2014 tarih ve 2901-9245 sayılı işlem ile bildirilen 07/05/2014 tarih ve ... sayılı Kamu İhale Kurulu (Kurul) kararının iptali istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi kararının özeti: ... İdare Mahkemesi'nce verilen kararda; Dairemizin 21/11/2018 tarih ve E:2015/2774, K:2018/3266 sayılı kararı ile bozulması üzerine bozma kararına uyularak; uyuşmazlığın Sosyal Tesisler İşletmesi'nin 4734 sayılı Kanun'un 2. maddesinin 1. fıkrasının (d) bendinde sayılan kuruluşlardan sayılıp sayılmayacağı hususundan kaynaklandığı, 5393 sayılı Belediye Kanunu'nun 71. maddesi uyarınca kurularak bütçe içi işletme olarak faaliyet gösteren işletmenin davalı idareden ayrı bir tüzel kişiliği bulunmamakla birlikte 4734 sayılı Kanun'un 2. maddesinin 1. fıkrasının (d) bendi kapsamındaki kuruluşlardan sayılması için buna ilişkin bir şartın bulunmadığı, yalnızca Belediyenin doğrudan veya dolaylı olarak birlikte ya da ayrı ayrı sermayesinin yarısından fazlasına sahip bulunduğu her çeşit işletme niteliğinde olması şartının arandığı, öte yandan, 5393 sayılı Kanun'un 71. maddesine dayanılarak düzenlenen Mahalli İdareler Bütçe İçi İşletme Yönetmeliği'nin 14. maddesinde yer alan ihale işlemlerine ilişkin usule 5393 sayılı Kanun'da yer verilmediği, dolayısıyla 4734 sayılı Kanun'da yer alan kuralın, Yönetmelikte düzenlenen usullerle değiştirilemeyeceği ve 4734 sayılı Kanun'un esas alınması gerektiğinin anlaşıldığı, bu itibarla, Sosyal Tesisler İşletmesi'nin kuruluş amacı da dikkate alındığında, 4734 sayılı Kanun'un 2. maddesinin 1. fıkrasının (d) bendinde yer alan "her çeşit işletme" kapsamında olduğu, aynı Kanun'un 3. maddesinin 1. fıkrasının (g) bendi kapsamında belirtilen mal ve hizmet alımlarının ceza ve ihalelerden yasaklama hükümleri hariç 4734 sayılı Kanun hükümlerine tâbi olmadığı sonucuna varıldığından dava konusu Kurul kararında hukuka uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle işlemin iptaline karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI: Davalı idare tarafından, Sosyal Tesisler İşletmesi'nin 5393 sayılı Kanun'un 71. maddesi uyarınca kurulduğu ve Mahalli İdareler Bütçe İçi İşletme Yönetmeliği'ne göre çalışan bütçe içi işletme olması sebebiyle 4734 sayılı Kanun'un 2. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendi kapsamında yer aldığı anlaşıldığı, bütçe içi işletme olarak kurulan işletmelerin belediyeden ayrı bir bütçesinin ve tüzel kişiliğinin bulunmadığı, dolayısıyla söz konusu işletmenin faaliyetleri için ihtiyaç duyulan mal ve hizmet alımlarının 4734 sayılı Kanun'un 3. maddesinin 1. fıkrasının (g) bendi kapsamında değerlendirilemeyeceğinden dava konusu Kurul kararının hukuka uygun olduğu ileri

sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Davacı tarafından, davalı idarenin temyiz dilekçesinde ileri sürülen hususların hukukî dayanaktan yoksun olduğu belirtilerek istemin reddi gerektiği savunulmuştur.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ ...'İN DÜŞÜNCESİ : Temyiz isteminin reddi ile usul ve yasaya uygun olan İdare Mahkemesi kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onüçüncü Dairesi'nce, Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra, dosya tekemmül ettiğinden yürütmenin durdurulması istemi hakkında ayrıca bir karar verilmeksizin işin gereği görüldü:

HUKUKÎ DEĞERLENDİRME:

İdare ve vergi mahkemelerinin nihai kararlarının temyizen bozulması, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinde yer alan sebeplerden birinin varlığı hâlinde mümkündür.

Temyizen incelenen karar usul ve hukuka uygun olup, dilekçede ileri sürülen temyiz nedenleri kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmemiştir.

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle;

1. Davalı idarenin temyiz isteminin reddine,
2. Dava konusu işlemin yukarıda özetlenen gerekçeyle iptali yolundaki... İdare Mahkemesi'nin ... tarih ve E: ..., K: ... sayılı temyize konu kararında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinde sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmadığından anılan Mahkeme kararının ONANMASINA,
3. Temyiz giderlerinin istemde bulunan üzerinde bırakılmasına,

4. Posta giderleri avansından artan tutarın ve istemi hâlinde kullanılmayan ...-TL yürütmeyi durdurma harcının davalı idareye iadesine,
5. Dosyanın anılan Mahkeme'ye gönderilmesine,
6. Bu karara karşı, tebliğinden itibaren onbeş (15) gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 08/01/2020 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

KARAR 4: Belediyelerin ihale süreçlerine ilişkin idari işlemlerine karşı açılan idari davalarda dava ehliyetine ilişkin

13. Daire 2018/2681 E., 2019/437 K.

İSTEMİN KONUSU :... İdare Mahkemesi'nin ... tarih ve E:..., K:... sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava konusu istem: Davacı tarafından, ... ili, ... Mahallesi, ... ada, ... parsel sayılı davalı belediyeye ait taşınmazın 10 yıllığına kiralanmasına ilişkin 06/02/2018 tarihli ihalenin iptali istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi kararının özeti: ... İdare Mahkemesi'nce verilen kararda; ihale ile davacı arasında aktüel, kişisel ve meşru bir menfaat ilişkisinin olmadığı, davacı tarafından 5393 sayılı Belediye Kanunu'nun "Hemşehri hukuku" başlıklı 13. maddesinde yer alan hüküm uyarınca dava açıldığı belirtilse de hemşehrilik hukukundan kaynaklanan davaların ancak o beldenin geneline yönelik uygulamalar için belde sakinlerince açılacak davalar olduğu, dava konusu ihalenin ise taraflar arasındaki birel işlem niteliğinde olduğu, davacının sahibi olduğu Ltd. Şti. adına da Mahkemelerinin E:... esasına kayıtlı dosyasında aynı taleple dava açıldığı, dava konusu işlemin uygulanması hâlinde davacının menfaatinin zarar görmesi ve davacı yönünden hukukî bir sonuç doğurmasının söz konusu olamayacağı, bu işleme karşı davacı tarafından kendi adına açılan davada ehliyetinin bulunmadığı sonucuna varılmıştır. Belirtilen gerekçelerle davanın ehliyet yönünden reddine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Davacı tarafından, kararda belirtilen şirket ile bağı ve ilgisi bulunmadığı, hemşehrî olduğu şehirde yapılan kiralama ihalesinden menfaatinin doğrudan etkilendiği, ihaleye katılmak için bayilik lisansına sahip olma şartı öngörüldüğü, ihale şartnamesinde yer alan rekabeti engelleyici bu kısıtlamadan dolayı ihaleye katılamadığı ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Davalı idare tarafından, savunma verilmemiştir.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ ...'IN DÜŞÜNCESİ : Temyiz isteminin kabulü gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onüçüncü Dairesi'nce, Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüldü:

İNCELEME VE GEREKÇE:

USUL YÖNÜNDEN:

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2. maddesinin 1/a fıkrasında; iptal davaları, idari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlâl edilenler tarafından açılan davalar olarak tanımlanmaktadır.

İptal davasının gerek anılan maddede, gerekse içtihat ve doktrinde belirlenen hukukî nitelikleri göz önüne alındığında, idare hukuku alanında tek taraflı irade açıklamasıyla kesin ve yürütülmesi zorunlu nitelikte tesis edilen idari işlemlerin ancak bu idari işlemle meşru, kişisel ve güncel bir menfaat ilgisi kurabilenler tarafından iptal davasına konu edilebileceğinin kabulü zorunlu bulunmaktadır.

Taraf ilişkisinin kurulması için gerekli olan kişisel, meşru ve güncel bir menfaat alâkasının varlığı ise, davanın niteliğine ve özelliğine göre idari yargı yerlerince belirlenmekte, davacının idari işlemle ciddi ve makul, maddi ve manevi bir ilişkisinin bulunduğu anlaşılması, dava açma ehliyeti için yeterli sayılmaktadır.

Ayrıca, iptal davaları ile idari işlemlerin hukuka uygun olup olmadığının saptanmasına, hukukun üstünlüğünün sağlanmasına, böylece de idarenin hukuka bağlılığının belirlenmesine,

sonuçta hukuk devleti ilkesinin gerçekleştirilebilmesine olanak sağlandığından, bu davalarda menfaat ilişkisinin bu amaç doğrultusunda yorumlanması da gerekmektedir. Dosyanın incelenmesinden; davacı tarafından, İdari Şartname'de "bayilik lisansına sahip olma" şartının konulmasının ihalede rekabeti engelleyici nitelikte olduğu, bu hükümle ihaleye katılmalarının engellendiği, ihale konusu taşınmaz üzerindeki tüm varlıkların üzerinde ... Tapu Sicil Müdürlüğü'nün ... tarihli intifa sözleşmesi uyarınca sahibi olduğu ... Ltd. Şti'ye ait olduğu ileri sürülerek ... ili, ... Mahallesi, ... ada, ... parsel sayılı davalı belediyeye ait taşınmazın 10 yıllığına kiralanmasına ilişkin 06/02/2018 tarihli ihalenin iptali istemiyle bakılan davanın açıldığı anlaşılmıştır.

Bu durumda, davacının ihale konusu taşınmazda bulunan varlıklar üzerinde intifa dolayısıyla aynî hak sahibi olduğu ve şartnamedeki düzenlemelerin ihaleye katılımını engellediği yönündeki iddiaları dikkate alınarak dava konusu işlem ile makul bir menfaat ilgisinin, dolayısıyla dava açma ehliyetinin bulunduğu kabulü gerektiğinden, davanın ehliyet yönünden reddi yönündeki İdare Mahkemesi kararında usul hükümlerine uygunluk bulunmamaktadır.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1. Davacının temyiz isteminin kabulüne;
2. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca ... İdare Mahkemesi'nin ... tarih ve E:..., K:... sayılı kararının BOZULMASINA,
3. Yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın anılan Mahkeme'ye gönderilmesine,
4. 2577 sayılı Kanun'un 20/A maddesinin ikinci fıkrasının (i) bendi uyarınca kesin olarak (karar düzeltme yolu kapalı olmak üzere), 18/02/2019 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

KARAR 5: İl Özel İdaresi personeli görevde yükselme sınavı mülakatına ilişkin olarak, ölçme ve değerlendirme esaslarına uygun ve objektif bir değerlendirme yapılmadığı iddiası ile iptal davası açılması

2. Daire 2017/505 E., 2020/1356 K.

İSTEMİN KONUSU : ... İdare Mahkemesince verilen ... günlü, E:..., K:... sayılı kararın, dilekçede yazılı nedenlerle, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem : Dava; ... İl Özel İdaresinde muhasabeci olarak görev yapan davacının, işletme ve iştirakler müdürlüğü için katıldığı görevde yükselme yazılı sınavında başarılı olması üzerine 06/04/2015 tarihinde katıldığı sözlü sınavdan 57,20 puan alarak başarısız sayılmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti : ... İdare Mahkemesinin temyize konu kararıyla; kariyer ve liyakat ilkeleri uyarınca kamu hizmetinin ehil kamu görevlileri eliyle yürütülmesi için yapılan sözlü sınavda, ölçme ve değerlendirme esaslarına uygun ve objektif bir değerlendirme yapılmadığı anlaşıldığından, davacının görevde yükselme sözlü sınavında başarısız sayılmasına ilişkin işlemde hukuka uyarlık görülmediği gerekçesiyle dava konusu işlem iptal edilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI: Mahalli İdareler Personelinin Görevde Yükselme ve Unvan Değişikliği Esaslarına Dair Yönetmelik'in 14. maddesine uygun olarak sözlü sınavın gerçekleştirildiği, Vali Yardımcısı tarafından toplanan 5 kişilik komisyon tarafından Yönetmelik'in öngördüğü şekilde davacının sözlü sınava alındığı ve başarısız olduğu, sözlü sınavda sorulan soruların mahalli idareler mevzuatında düzenlenen konulara ilişkin olduğu ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN CEVABI: Cevap verilmemiştir.

DANIŞTAY TETKİK HAKİMİ : ...

DÜŞÜNCESİ: Temyiz isteminin reddi ile Mahkeme kararının karşı oyunda belirtilen gerekçeyle kararın onanmasına karar verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay İkinci Dairesince, Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüldü:

İNCELEME VE GEREKÇE :

MADDİ OLAY : ... İl Özel İdaresinde muhasabeci olarak görev yapan davacının, işletme ve iştirakler müdürlüğü için katıldığı görevde yükselme sınavının yazılı aşamasında 70,00 puan alarak sözlü sınava katılmaya hak kazandığı, 06/04/2015 tarihinde yapılan sözlü sınavın Sözlü Sınav Değerlendirme Tutanağında yer alan 5 kişilik sözlü komisyon üyesi tarafından; "Sınav konularına ilişkin bilgi düzeyi" kısmına 20-20-13-30-18 puan; "Genel kültürü ve genel yeteneği" kısmına 06-08-08-05-05 puan; "Bir konuyu kavrayıp özetleme, ifade yeteneği ve muhakeme gücü" kısmına 10-10-10-15-15 puan;"Liyakati, temsil kabiliyeti, tutum ve davranışlarının göreve uygunluğu" kısmına 06-06-08-05-08 puan; "Özgüveni, ikna kabiliyeti ve inandırıcılığı" kısmına 06-06-08-05-07 puan; son olarak "Bilimsel ve teknolojik gelişmelere açıklığı" kısmına 06-05-08-05-04 puan verildiği; davacının puanların aritmetik ortalaması alındığında 57,20 puan alarak başarısız sayılması üzerine anılan işlemin iptali istemiyle temyizden incelenmekte olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

İLGİLİ MEVZUAT: 04/07/2009 günlü, 27278 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Mahalli İdareler Personelinin Görevde Yükselme ve Unvan Değişikliği Esaslarına Dair Yönetmelik'in "Sözlü Sınav" Başlıklı 14. maddesinde; " (1) Sözlü sınav, ilgili mahalli idare tarafından yapılır. Şube müdürü, müdür ve bunlarla aynı düzeydeki diğer görevlere atanacaklardan yazılı sınavda başarılı olanlardan en yüksek puan alan adaydan başlamak üzere ilan edilen kadro sayısının beş katına kadar aday sözlü sınava alınır.

(2) Son adayla aynı puana sahip olan personelin tamamı sözlü sınava alınır.

(3) İlgili personel, sınav kurulunun her bir üyesi tarafından;

a) Sınav konularına ilişkin bilgi düzeyi,

b) Bir konuyu kavrayıp özetleme, ifade yeteneği ve muhakeme gücü,

c) Liyakati, temsil kabiliyeti, tutum ve davranışlarının göreve uygunluğu,

ç) Özgüveni, ikna kabiliyeti ve inandırıcılığı,

d) Genel kültürü ve genel yeteneği,

e) Bilimsel ve teknolojik gelişmelere açıklığı, esas alınarak yüz tam puan üzerinden değerlendirilir.

(4) Her üyenin vermiş olduğu puanların aritmetik ortalaması alınarak personelin sözlü sınav puanı tespit edilir.

(5) Sözlü sınavda yüz üzerinden en az yetmiş puan alanlar başarılı sayılır." hükmüne yer verilmiştir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME :

Mahalli İdareler Personelinin Görevde Yükselme ve Unvan Değişikliği Esaslarına Dair Yönetmelik'in "Sözlü Sınav" Başlıklı 14. maddesinde sözlü sınavda adayların sorulan sorulara yönelik verdikleri yanıtlara komisyon üyelerince takdir edilen notun gerekçeleriyle ortaya konulması zorunluluğu getirilmemiştir.

Öte yandan, sözlü sınava ilişkin değerlendirme kriterlerinden, adayın "Sınav konularına ilişkin bilgi düzeyi" ile "Genel kültürü ve genel yeteneği"ne ilişkin değerlendirmeler dışındaki kriterlerin sınav kurulu üyelerinin gözlemlerine dayalı kanaatlerine ilişkin olduğu açıktır. Bu durumda, sözlü sınavda adaylara yönetilecek soruların sözlü sınav kurulu tarafından önceden hazırlanması ve sorulan sorulara adayların verdiği yanıtlara hangi komisyon üyesince, hangi notun takdir edildiğinin tutanakta ayrı ayrı gösterilmiş olması karşısında, davacının sözlü sınavdan 57,20 puan almak suretiyle başarısız sayılmasına ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık, mevzuatta düzenlenmeyen hususlar dikkate alınmak suretiyle anılan işlemin iptali yolunda verilen İdare Mahkemesi kararında ise hukuki isabet görülmemiştir.

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle;

1- DAVALI İDARENİN TEMYİZ İSTEMİNİN KABULÜNE,

2- ... İdare Mahkemesince verilen ... günlü, E:..., K:... sayılı kararın, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun temyize konu kararın verildiği tarih itibarıyla yürürlükte olan haliyle 49. maddesinin 1/b fıkrası uyarınca BOZULMASINA,

3- Aynı maddenin 3622 sayılı Yasa ile değişik 3. fıkrası uyarınca, yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen İdare Mahkemesine gönderilmesine,

4- 2577 sayılı Yasa'nın (Geçici 8. maddesi uyarınca uygulanmasına devam edilen) 54. maddesinin 1. fıkrası uyarınca bu kararın tebliğ tarihini izleyen günden itibaren onbeş (15) gün içinde Danıştayda karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 05/03/2020 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

SAYIŞTAY KARARLARI

KARAR 1- Ecrimisil bedelinin tahakkuk ettirilmemesi sonucu kamu zararı oluştuğu iddiasına ilişkin

6. Daire 17.03.2020 Tarihli ve 738 No.lu Kararı

..... tarih ve sayılı asıl İlâmın’uncu maddesiyle tazminine hükmolunan konunun 6085 sayılı Sayıştay Kanunu’nun 56’ncı maddesinin ikinci fıkrasının (ç) bendi hükmü gereğince yargılamanın iadesi yoluyla görüşülmesine karar verildi.

Anılan İlâmın’uncu maddesiyle Belediye taşınmazları üzerinde işgalci olarak faaliyetlerini sürdüren Şti. için 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu’na göre tahakkuk ettirilmesi gereken ecrimisil bedelinin tahakkuk ettirilmemesi sonucu oluşan kamu zararı tutarı TL’nin tazminine hükmedilmişti.

Bu tazmin hükmüne karşı sorumlulardan Üst Yönetici ve Diğer Sorumlu tarafından gönderilen dilekçe ve ekleri ile dosya kapsamındaki bütün bilgi ve belgelerin incelenmesi sonucunda gereği düşünüldü:

2886 sayılı Devlet İhale Kanunu’nun “Ecrimisil ve tahliye” başlıklı 75’inci maddesinin birinci fıkrasında; “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 tüzelkişilerce işgali üzerine, fuzuli şagilden, bu Kanunun 9 uncu maddesindeki yerlerden sorulmak suretiyle, idareden taşınmaz ve değerlendirme 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 şagilin kusuru aranmaz.” denilmektedir.

5393 sayılı Belediye Kanunu’nun “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.

19.06.2007 tarih ve 26557 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Hazine Taşınmazlarının İdaresi Hakkında Yönetmelik'in 4'üncü maddesinin 1'inci fıkrasının (ç) bendinde ise; ecrimisil, "Hazine taşınmazının, İdarenin izni dışında gerçek veya tüzel kişilerce işgal veya tasarruf edilmesi sebebiyle, İdarenin bir zarara uğrayıp uğramadığına veya işgalcinin kusurlu olup olmadığına bakılmaksızın İdarece talep edilen tazminat" olarak ifade edilmiştir.

Yine aynı Yönetmeliğin "Tahsisli ve kiralanmış yerlerdeki işlemler" başlıklı 70'inci maddesinin 4'üncü fıkrasında; "Tahsisli veya kiralanmış yerlerin yetkili İdarenin bilgisi dışında kullanılması veya kullandırılması, ecrimisil alınmasını gerektirir.",

"Ecrimisilin tespit ve takdir edilmesi" başlıklı 85'inci maddesi;

"(1) Hazine taşınmazlarının kişilerce işgale uğradığının tespit edilmesi hâlinde, tespit tarihinden itibaren onbeş gün içinde "Taşınmaz Tespit Tutanağı"na (Ek-8) dayanılarak, tespit tarihinden geriye doğru beş yılı geçmemek üzere bedel tespit komisyonunca ecrimisil tespit ve takdir edilir.

(2) 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 varsa elde ettiği gelir, aynı yer ve mahalde bulunan emsal nitelikteki taşınmazlar için oluşmuş kira bedelleri veya ecrimisiller, varsa bunlara ilişkin kesinleşmiş yargı kararları, ilgisine göre belediye, ticaret odası, sanayi odası, ziraat odası, borsa gibi kuruluşlardan veya bilirkişilerden soruşturulmak suretiyle edinilecek bilgiler ile taşınmazın değerini etkileyecek tüm unsurlar göz önünde bulundurulur. İşgalin şekli, Hazine taşınmazının konumu ve taşınmazdan elde edilen gelir gibi unsurlar itibarıyla asgari ecrimisil tutarlarını belirlemeye Bakanlık yetkilidir.

(3) Kiraya verilen, irtifak hakkı kurulan veya kullanma izni verilen taşınmazlarda sözleşmenin bitiminden sonra kullanımın devam etmesi hâlinde, varsa sözleşme veya resmî senetteki hükme göre işlem yapılır. Aksi takdirde işgalciler hakkında ecrimisil tespit, takdir ve tahsilatı yapılır.

(4) Hazinenin paydaşı olduğu taşınmazların işgali hâlinde, Hazine payına tekabül eden miktar esas alınarak ecrimisil takip ve tahsilatı yapılır.

(5) Bakanlık, uygulamada birliği sağlamak amacıyla, ecrimisilin tespit ve takdirine ilişkin usul ve esasları belirlemeye yetkilidir.”

şeklindedir.

20.08.2011 tarih ve 28031 sayılı Resmi Gazete yayımlanan 336 sıra no.lu Milli Emlak Genel Tebliğinin “Ecrimisilin tespit ve takdir edilmesi” başlıklı 5’inci maddesinin 3’üncü fıkrasında; “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 buçuğundan; 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.” ve “Ecrimisilde indirim” başlıklı 11’inci maddesinin 3’üncü fıkrasının (ç) bendinde ise; “Ecrimisilin ihbarnamesinin ilgisine tebliğ tarihinden itibaren otuz günlük ödeme süresi içerisinde; ecrimisilin, düzeltme talebinde bulunulmak suretiyle itiraz edilmeden peşin olarak ödenmesi halinde, tebliğ edilen ecrimisil bedeli üzerinden toplam yüzde otuzbeş oranında indirim uygulanır.” denilmektedir.

Yukarıda ifade edilen mevzuat hükümleri uyarınca ecrimisil, Hazine taşınmazının, idarenin izni dışında gerçek veya tüzel kişilerce işgal veya tasarruf edilmesi sebebiyle, idarenin bir zarara uğrayıp uğramadığına veya işgalcinin kusurlu olup olmadığına bakılmaksızın idarece talep edilen tazminattır. 5393 sayılı Belediye Kanunu’na göre, 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu’nun 75’inci maddesinde yer alan ecrimisil ile ilgili hükümler, belediye taşınmazları hakkında da uygulanır.

Belediye taşınmazlarının kişilerce işgale uğradığının tespit edilmesi hâlinde, tespit tarihinden itibaren onbeş gün içinde "Taşınmaz Tespit Tutanağı"na dayanılarak, tespit tarihinden geriye doğru beş yılı geçmemek üzere, bedel tespit komisyonunca ecrimisil tespit ve takdir edilir. 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 varsa elde ettiği gelir, aynı yer ve mahalde bulunan emsal nitelikteki taşınmazlar için oluşmuş kira bedelleri veya ecrimisiller, varsa bunlara ilişkin kesinleşmiş yargı

kararları, ilgisine göre belediye, ticaret odası, sanayi odası, ziraat odası, borsa gibi kuruluşlardan veya bilirkişilerden soruşturulmak suretiyle edinilecek bilgiler ile taşınmazın değerini etkileyecek tüm unsurlar göz önünde bulundurulur.

..... Mahallesi Ada ve Parselde yer alan m2 yüzölçümlü arsa vasıflı taşınmaz, muhtarlık birimleri, kent konseyi birimleri, toplantı odaları, aile sağlığı merkezi ve kafeterya yapılması şartıyla yıl süre ile kiraya verilmesi işi, Belediye Encümeninin tarih ve sayılı Kararı ile Şti'nin uhdesine ihale edilmiştir.

İhalenin konusu; Belediye Meclisinin tarih ve sayılı Kararına istinaden 1/1000 Ölçekli Uygulama İmar Planı dahilinde “Belediye Hizmet Alanında” kalan ve adaparselde yer alan m2 yüzölçümlü arsanın; muhtarlık birimleri, kent konseyi birimleri, toplantı odaları, aile sağlığı merkezi ve kafeterya olarak yapımı ve tüm bu birimlerin yapımı karşılığında kafeterya kısmının yıl süreyle kiralanması işidir. Muhtarlık birimleri, kent konseyi birimleri, toplantı odaları ve aile sağlığı merkezinin Belediyesi tarafından kullanılacak olup, sadece kafeterya kısmı kiracı tarafından kullanılacaktır.

Sözleşme ve şartname hükümlerine göre, sadece kafeterya kısmının kiracı tarafından kullanılacağı belirtilmişken, İdare tarafından yapılan tespitlerde, kiracının söz konusu parselde yer alan kafeterya olarak kullanılacak alanın dışında da Belediye taşınmazları üzerinde-..... tarihleri arası işgalci olarak faaliyetlerini sürdürdüğü tespit edilmiştir.

Sorumluların savunmaları ve savunma ekinde sunulan belgelerden; tarihli ve sayılı encümen kararı ile sorgu konusu işgal nedeniyle söz konusu şirketten-..... tarihlerini kapsayan gün için TL+KDV tutarında ecrimisil alınmasına karar verildiği, söz konusu kararın firmanın yerinde görülen itirazı üzerine tarihli ve sayılı encümen kararı ile iptal edildiği, iptal kararına rağmen tahakkuk ve tahsile devam edildiği ve ilgili firmadan bu karar çerçevesinde tarihi itibarıyla TL ecrimisil tahsil edildiği,

Dosyası ve mahallinde yapılan incelemede ihaleye konu olan projesinde bina dışında m²'lik alanın kafe terası olarak planlandığı ve ihale kapsamında bu alanın kullanımının yükleniciye verildiği,

Belediye tarafından tekrar yerinde yapılan son ölçümlerde bina dışında fazla alan kullanımının m² beton zemin+..... m² sundurma alanı olmak üzere toplam m² olduğunun tespit edildiği, bunun ekli ölçü krokisiyle de belgelendirildiği, buna göre taşınmazın İhale projesinde yükleniciye verilen m²'lik teras alanı düşüldüğünde ecrimisile konu alanın m² olduğu,

..... m² fazla alan kullanımı için-..... tarihleri arasında günlük ecrimisil bedelinin; Ltd. Şti'nin tesis için Belediyeye ödediği kira bedeli emsal alındığında fazla kullanılan m²'lik alan için TL'si, fazla alanın bulunduğu arazinin emlak rayiç bedeli üzerinden fazla kullanılan m²'lik alan için TL'si ve piyasa araştırması yapılarak Emlak Müşavirleri odasından alınan birim m² bedel üzerinden fazla kullanılan m²'lik alan için TL'si olmak üzere bu üç hesabın aritmetik ortalaması alınarak ecrimisil hesaplandığı ve tarih ve sayılı encümen kararı ile TL'lik ve günlük kullanım bedeli alınmasına karar verildiği,

Söz konusu encümen kararına istinaden tahakkuk eden ecrimisil tutarının, 336 Sıra No.lu Milli Emlak Genel Tebliğinin 11'nci maddesinde yer alan itirazsız ve peşin ödeme indirimleri uygulanarak ekli tahsilat raporu ile %35'lik peşin ödeme indirimi düşüldükten sonra kalan TL'si daha önce yatırılan bedelden tarihinde mahsup edilerek ecrimisil tahsilatının gerçekleştirildiği,

görülmüştür.

Yukarıda yer verilen mevzuat hükümleri ve açıklamalar çerçevesinde, yerinde yapılan son ölçümlerde bina dışında fazla alan kullanımının m² beton zemin+..... m² sundurma alanı olmak üzere toplam m² olduğu ve buna göre ecrimisil hesabında dikkate alınması gereken işgale konu alanın taşınmazın İhale projesinde yükleniciye verilen m²'lik teras alanı düşüldüğünde m² olduğu, bu minvalde yeniden

yapılan hesaplama sonucunda rapora konu ecrimisil bedelinin ve gerçek kamu zararı tutarının, m2 (işgal edilen alan)..... gün (işgal edilen gün)..... TL=..... TL üzerinden %35 peşin ve itirazsızlık indiriminin ulaşılan TL olduğu anlaşılmıştır. Bununla birlikte, savunma ekinde sunulan belgelerden kamu zararı tutarı TL'nin; TL'sinin tarih ve no.lu tahsilat makbuzu, TL'sinin tarih ve no.lu tahsilat makbuzu, TL'sinin tarih ve no.lu tahsilat makbuzu, TL'sinin tarih ve no.lu tahsilat makbuzu, TL'sinin tarih ve no.lu tahsilat makbuzu, TL'sinin tarih ve no.lu tahsilat makbuzu, TL'sinin tarih ve no.lu tahsilat makbuzu ile hüküm tarihinden önce Ahizi Şti'den tahsil edildiği görülmüştür.

Bu itibarla, tarih ve sayılı asıl İlâmın'uncu maddesiyle tazminine karar verilen TL'nin, kamu zararı olduğu anlaşılan TL'sinin hüküm tarihinden önce tahsil edildiği ve geriye kalan TL'si hakkında ise kamu zararı oluşmadığı anlaşıldığından, bahse konu tazmin hükmünün Üst Yönetici ve Diğer Sorumlu'ın uhdelerinden kaldırılmasına, 6085 sayılı Sayıştay Kanunu'nun 55'inci maddesi uyarınca Ek İlâmın tebliğ tarihinden itibaren altmış gün içerisinde Sayıştay Temyiz Kurulu nezdinde temyiz yolu açık olmak üzere oy birliğiyle karar verildi.

KARAR 2- Kira gelirlerinin zamanaşımına uğratılması neticesinde kamu zararına sebebiyet verildiğine ilişkin

6. Daire 17.03.2020 Tarihli ve 740 No.lu Kararı

Asıl İlâmın'uncu maddesi ile hüküm dışı bırakılan konunun 6085 sayılı Sayıştay Kanunu'nun 50'nci maddesinin üçüncü fıkrası hükmü gereğince görüşülmesinin devamına karar verildi.

Anılan İlâmın'uncu maddesiyle; Derneğine kiraya verilen çeşitli taşınmazların kira bedellerinin tahsil edilmemesi sonucu oluşan kamu zararın ile ilgili olarak

..... yılı öncesinde Belediye kira gelirlerini tarh, tahakkuk ve takiple görevli ve yetkili olup kira gelirlerini zamanaşımına uğratan diğer sorumluların da savunmalarının alınmasını ve söz konusu kira alacaklarından zamanaşımına uğramayanların belirlenerek kamu zararının yeniden hesaplanmasını teminen düzenlenecek ek raporun Dairemize intikaline değin konunun hüküm dışı bırakılmasına karar verilmişti.

Bu İlâm hükmünden sonra Denetçisince düzenlenen tarihli Ek Raporda, Denetçi tarafından kira alacaklarında zamanaşımına uğrayan ve uğramayan ayrımı yapıp kamu zararı üzerinde değişiklik yapılmasının söz konusu olmayacağı belirtilerek kamu zararının yeniden hesaplanmadığı ve Belediye kira gelirlerini tarh, tahakkuk ve takiple görevli ve yetkili olup kira gelirlerini zamanaşımına uğratan diğer sorumluların savunmalarının alınmadığı görüldüğünden, bu Ek Raporun Dairemizde görüşülmesi sonucunda alınan tarih ve sayılı ara kararıyla; Asıl Raporun'üncü maddesinde yer alan (kiraya verilen yerleri ve kira alacaklarını gösteren) tabloda belirtilen kira alacaklarından zamanaşımına uğramayanların hangileri olduğu ve zamanaşımına uğramama sebebinin ayrıntılı olarak izah edilerek ortaya konulmasını ve bu şekilde kamu zararının yeniden hesaplanmasını teminen düzenlenecek ek raporun Dairemize intikaline değin hüküm dışı kararının devamına karar verilmişti.

Bu ara karar üzerine düzenlenen tarihli Ek Raporun incelenmesi sonucunda; Denetçi tarafından zamanaşımına uğratılan herhangi bir kira gelirinin söz konusu olmadığı ve bu sebeple de konuyla ilgili bu kişilerin savunmalarının alınmadığı belirtilerek kamu zararının yeniden hesaplanmadığı ve Belediye kira gelirlerini tarh, tahakkuk ve takiple görevli ve yetkili olup kira gelirlerini zamanaşımına uğratan diğer sorumluların savunmalarının alınmadığı görüldüğünden, bu Ek Raporun Dairemizde görüşülmesi sonucunda alınan tarih ve sayılı ara kararıyla; Asıl Raporun 3'üncü maddesinde yer alan (kiraya verilen yerleri ve kira alacaklarını gösteren) tabloda belirtilen kira alacaklarından zamanaşımına uğramayanların hangileri olduğu ve zamanaşımına uğramama sebebinin ayrıntılı olarak izah edilerek ortaya konulmasını ve bu şekilde kamu zararının yeniden hesaplanmasını teminen düzenlenecek ek raporun Dairemize intikaline değin yeniden hüküm dışı kararının devamına karar verilmişti.

Bu defa anılan ara karar üzerine düzenlenen tarihli Ek Raporun incelenmesi sonucunda; Denetçisi tarafından Dairemizce verilen hüküm dışı bırakma gerekçeleri dikkate alınarak ek raporun düzenlendiği ve böylece dosyadaki eksikliklerin tamamlandığı görülerek gereği düşünüldü:

5018 sayılı Kamu Mali Yönetim 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.

Kamu zararının belirlenmesinde;...

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

Esas alınır.

Kontrol, denetim, inceleme, kesin hükme bağlama veya yargılama sonucunda tespit edilen kamu zararı, zararın oluştuğu tarihten itibaren ilgili mevzuatına göre hesaplanacak faiziyle birlikte ilgililerden tahsil edilir." denilmektedir.

Kamu Zararlarının Tahsiline İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik'in "Kamu zararının belirlenmesi" başlıklı 6'ncı maddesinin (f) bendinde; "İdare gelirlerinin tarh, tahakkuk veya tahsil işlemlerinin mevzuata uygun bir şekilde yapılması esas alınır." hükmü yer almaktadır.

Aynı Yönetmelik'in "Kamu zararının oluştuğu tarih" başlıklı 17'nci maddesinde ise;

"Kamu zararı,

.....

d) İdare gelirlerinin tarh, tahakkuk ve tahsil işlemlerinin mevzuata uygun bir şekilde yapılmaması hallerinde, söz konusu işlemin zaman aşımına uğradığı tarihte,

olmuş kabul edilir." denilmektedir.

Yargıtay 9.Hukuk Dairesi Esas No 2010/3846, Karar No 2013/253-14.01.2013 tarihli Kararında “Zamanaşımı süresinin dolmasından sonra alacaklıya yöneltilen borç ikrarının, zamanaşımı definden zımni (örtülü) feragat anlamına geldiği, öğretideki baskın görüşle ve yargı inançlarıyla da doğrulanmaktadır (Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun 19.11.1963 tarih ve 5924-6419 sayılı Kararı). Dahası zamanaşımı süresinin dolmasından sonra alacaklıya karşı bir borç ikrarında bulunan borçlunun, bu borç ikrarına dayanılarak açılan davada zamanaşımı defini ileri sürmesi, çelişkili davranış yasağı oluşturur. Bu durum Medeni Kanunu’nun 2 inci maddesine aykırı olup, hukuken korunamaz (HGK. 23.02.2000 gün ve 2000/15-71 E, 2000/116 K)” denilmektedir.

Diğer taraftan, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun Zamanaşımının Kesilmesi ile ilgili 154’üncü maddesinde; borçlu borcu ikrar etmişse, özellikle faiz ödemiş veya kısmen ifada bulunmuşsa ya da rehin vermiş veya kefil göstermişse ve alacaklı, dava veya defî yoluyla mahkemeye veya hakeme başvurmuşsa, icra takibinde bulunmuşsa ya da iflas masasına başvurmuşsa zamanaşımının kesileceği belirtilmektedir.

Dosya kapsamının tetkikinden; borçlu tarafından tüm kira ve diğer borçları için 7143 sayılı Kanun kapsamında tarih ve sayılı başvuru ile taksitte ödenmek üzere yapılandırma başvurusu yapıldığı, zamanaşımına uğrayan bu borçlara ilişkin yapılan yapılandırma başvurusunun Yargıtay 9. Hukuk Dairesi Esas No 2010/3846, Karar No 2013/253-14.01.2013 tarihli kararı hükmü çerçevesinde borcun ikrarı mahiyetinde olduğu ve borçlu tarafından ilgili borçlara ilişkin zamanaşımı definin vazgeçildiği anlamına geldiği, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun 19.11.1963 tarih ve 5924-6419 sayılı kararının da bunu destekler mahiyette olduğu anlaşıldığından alacağın tahsili kabiliyetinin yeniden doğduğu, zira bu alacaklarla ilgili TL tahsilat yapıldığı ve tahsilat çalışmalarının devam ettiği görülmüştür.

Açıklanan gerekçelerle,’den olan toplam TL tutarındaki kira alacağına ilişkin, borçlu tarafından yapılan yapılandırma başvurusu ile borcun ikrar edildiği ve bu hususun borçlu tarafından zamanaşımı definden vazgeçilmesi mahiyetinde olduğu ve nihai olarak da kira alacaklarına ilişkin tahsil kabiliyetinin yeniden doğduğu görüldüğünden, sorgu konusu toplam TL tutarındaki kira alacaklarına ilişkin kamu zararının oluşmadığı anlaşılmıştır.

Bu itibarla, kamu zararı oluşmayan TL ile ilgili olarak ilişilecek husus bulunmadığına, 6085 sayılı Sayıştay Kanunu’nun 55’inci maddesi uyarınca Ek İlamın tebliğ tarihinden itibaren altmış gün içerisinde Sayıştay Temyiz Kurulu nezdinde temyiz yolu açık olmak üzere oy birliğiyle karar verildi.

KARAR 3- Belediye meclis üyelerine aynı gün içerisinde katıldıkları meclis ve komisyon toplantılarına ilişkin birden fazla huzur hakkı ödemesi yapılması

5. Daire 05.03.2020 Tarihli ve 420 No.lu Kararı

Belediye meclis üyelerine aynı gün içerisinde katıldıkları meclis ve komisyon toplantılarına ilişkin birden fazla huzur hakkı ödemesi yapılması suretiyle TL kamu zararına sebebiyet verildiği hususu ile ilgili olarak;

5393 sayılı Belediye Kanununun “Huzur ve izin hakkı” başlıklı 32 inci maddesinde;

“Meclis başkan ve üyelerine, meclis ve komisyon toplantılarına katıldıkları her gün için, 39 uncu madde uyarınca belediye başkanına ödenmekte olan aylık brüt ödeneğin günlük tutarının üçte birini geçmemek üzere meclis tarafından belirlenecek miktarda huzur hakkı ödenir. Huzur hakkı ödenecek gün sayısı, 20, 24 ve 25 inci maddelerde belirtilen toplantı günü sayısından fazla olamaz ve meclis üyelerine aynı gün için birden fazla huzur hakkı ödenemez.”

denilmektedir.

5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanununun “Hesap verme sorumluluğu” başlıklı 8 inci maddesinde;

“Her türlü kamu kaynağının elde edilmesi ve kullanılmasında görevli ve yetkili olanlar, kaynakların etkili, ekonomik, verimli ve hukuka uygun olarak elde edilmesinden, kullanılmasından, muhasebeleştirilmesinden, raporlanmasından ve kötüye kullanılmaması için gerekli önlemlerin alınmasından sorumludur ve yetkili kılınmış mercilere hesap vermek zorundadır.”

“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.

...

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

...”

“Kamu zararı” başlıklı 71 inci maddesinde de;

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

hükümleri bulunmaktadır.

Kamu Zararının Tahsiline İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin “Kamu zararının belirlenmesi” başlıklı 6 ncı maddesinde ise;

“Kamu zararının belirlenmesinde;

...

ğ) Mevzuatında öngörülmediği halde ödeme yapılması esas alınır.” denilmiştir.

Yukarıdaki mevzuat hükmünden anlaşılabacağı üzere meclis üyelerine, meclis ve komisyon toplantılarına katıldıkları her gün için mevzuatta öngörülen tutar kadar huzur hakkı ödenir. Ancak herhangi bir meclis üyesinin bir gün içerisinde katıldığı meclis ya da komisyon toplantı sayısı kaç olursa olsun bunlardan yalnızca biri için huzur hakkı ödenmesi hukuken mümkündür.

..... tarihinde gerçekleştirilen Belediye Meclisi ve Komisyonu toplantıları ile ilgili olarak Belediye Meclis üyelerinden,,, ve’ ye birden fazla huzur hakkı ödendiği,

..... tarihinde gerçekleştirilen Belediye Meclisi ve Komisyonu toplantıları ile ilgili olarak Belediye Meclis üyelerinden,, ve’ a birden fazla huzur hakkı ödendiği,

..... tarihinde gerçekleştirilen Belediye Meclisi veKomisyonu toplantıları ile ilgili olarak Belediye Meclis üyelerinden,,, ve’ ye birden fazla huzur hakkı ödendiği,

tespit edilmiştir.

Sorumlular tarafından gönderilen savunmalarda; birden fazla huzur hakkı ödemesinin sehven yapıldığını, söz konusu kamu zararının tahsil edildiği bildirilmiştir. Yapılan incelemede; TL kamu zararının;

-..... TL’sinin ahiz’den tarih ve nolu muhasebe işlem fişiyle,

-..... TL’sinin ahiz’ten tarih ve nolu ödeme emri belgesiyle adı geçen kişinin huzur hakkı alacağından mahsup edilmek suretiyle,

-..... TL’sinin ahiz’tan tarih venolu ödeme emri belgesiyle adı geçen kişinin huzur hakkı alacağından mahsup edilmek suretiyle,

-..... TL’sinin; TL’sini ahiz’den,..... TL’sini ahiz’den, TL’sini ahiz’dan, TL’sini ahiz’dan, TL’sini ahiz’dan,..... TL’sini ahiz’tan,.....TL’sini ahiz’den ve TL’sini ahiz’dan tarih ve nolu ödeme emri belgesiyle adı geçen kişilerin huzur hakkı alacaklarından mahsup edilmek suretiyle,

tahsil edildiği anlaşılmaktadır.

Bu itibarla; Belediye meclis üyelerine aynı gün içerisinde katıldıkları meclis ve komisyon toplantılarına ilişkin birden fazla huzur hakkı ödemesi yapılması suretiyle TL kamu zararının ahizlerinden tahsil edildiği anlaşıldığından ilişilecek bir husus kalmadığına;

İş bu ilamın tebliğ tarihinden itibaren aynı Kanunun 55 inci maddesi gereğince altmış gün içerisinde Sayıştay Temyiz Kurulu nezdinde temyiz yolu açık olmak üzere oybirliğiyle karar verildi.

KARAR 4- Yüklenicinin prim borcu olmasına karşın İdarenin sorgulama yapmaksızın hakediş ödemesinde bulunması

5. Daire 05.03.2020 Tarihli ve 420 No.lu Kararı

Borç sorgulaması

İşvereninKurumuna prim borcu olmasına rağmen İdarenin, hakediş ödemesinden önce işvereninKurumu ile.....Bakanlığına borç sorgulaması yapmadan, mevzuata aykırı şekilde, hakediş ödemesi yapması sonucu TL kamu zararına sebebiyet verildiği hususu ile ilgili olarak;

Sosyal Güvenlik Kurumu Prim ve İdari Para Cezası Borçlarının Hakedişlerden Mahsubu, Ödenmesi ve İlişiksizlik Belgesinin Aranması Hakkında Yönetmeliğin “Hakedişten kesinti ve mahsup” başlıklı 6 ncı maddesinde;

“(1) İdarece işverenlerin hakedişleri, Kuruma idari para cezası, prim ve prime ilişkin borçlarının olmaması kaydıyla ödenir.

(2) İdare, işverene yapacağı her hakediş ödemesinden önce, işverenin ve varsa alt işverenlerinin Kuruma idari para cezası, prim ve prime ilişkin gecikme cezası, gecikme zammı ve diğer ferilerinden oluşan borçlarının olup olmadığını, üniteden yazı ile sorar. Ünitece, işverenin ve varsa alt işverenlerinin muaccel borcunun bulunmadığı hususu idareye bir aylık süre içinde yazı ile bildirilir. Yazı ile bildirilmediği sürece, idare tarafından işverene hakediş ödenmez.

(5) İdarece, işveren ve varsa alt işverenlerinin Kuruma idari para cezası, prim ve prime ilişkin gecikme cezası, gecikme zammı ve diğer ferilerinden oluşan borçlarına mahsup edilmek üzere yapılan kesinti tutarı, ödeme belgesinde gösterilir. Bu kesinti, ödeme makamınca muhasebe kayıtlarına intikal tarihinden itibaren onbeş gün içinde Kuruma veya Kurumun önceden bildirilen banka hesabına yatırılır. Hakediş miktarı, işverenin ve varsa alt işverenlerinin Kuruma

idari para cezası, prim ve prime ilişkin gecikme cezası, gecikme zammı ve diğer ferilerinden oluşan borcunu karşılamazsa, bakiye borç daha sonra ödenecek hakedişlerden aynı yöntemle kesilerek Kuruma ödenir.

...

Mezkur Yönetmeliğin “Görevlilerin sorumluluğu” başlıklı 9 uncu maddesinde ise;

“(1) İdare veya ödeme makamı tarafından bu Yönetmeliğin 5 inci, 6 ncı ve 7 nci maddelerinde belirtilen yükümlülüklerini yerine getirmeden hakediş ödenmesi veya kesin teminatın iade edilmesi halinde, ilgililer hakkında genel hükümlere göre işlem yapılır.”

denilmektedir.

30.6.2007 tarih ve 26568 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Seri: A 1 Sıra no’lu Tahsilat Genel Tebliğinin “V. Amme Alacağı Ödenmeden Yapılmayacak İşlemler ile İşlem Yapanların Sorumlulukları” bölümünde;

“4734 sayılı Kamu İhale Kanunu kapsamına giren kurumların, mal veya hizmet alımları ile yapım işleri nedeniyle 2.000,- liranın üzerinde yapacakları ödemeler sırasında hak sahiplerinin Maliye Bakanlığına bağlı tahsil dairelerine vadesi geçmiş borçlarının bulunmadığına ilişkin vadesi geçmiş borç durumunu gösterir belge aranılması zorunluluğu getirilmiştir.

...

Bu Kanun kapsamında hak sahiplerine 2.000 liranın üzerinde yapacakları ödemeler sırasında, 6183 Sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun’un 22/A maddesine istinaden, kapsamı bu Tebliğ’de belirlenmiş borçlarının 2.000 lirayı aşması halinde ödeme yapılmayacağı,

...

Vadesi geçmiş borç durumunu gösterir belgenin; 5018 sayılı Kanun kapsamına giren kurumların muhasebe birimlerince, diğer kurumların ödemeyi yapacak birimlerince aranılması gerekmektedir.

6183 sayılı Kanun’un 22/A maddesinin Maliye Bakanına verdiği “yapılacak ödemelerden istihkak sahiplerinin amme borçlarının kesilerek ilgili tahsil dairesine aktarılması zorunluluğu

getirme” yetkisine istinaden, Tebliğ’in bu bölümünün “4/i” alt bölümünde belirlenen alacak türlerinden yine aynı bölümün “4/ii” alt bölümünde belirlenen tutarın üzerinde vadesi geçmiş borcun bulunması halinde, borçlunun talebinin bulunup bulunmadığına bakılmaksızın ödenecek tutardan, vadesi geçmiş borç durumunu gösterir belgede belirtilen borç tutarını aşmamak üzere kesinti yapılarak ilgili tahsil dairesi hesabına aktarılması zorunluluğu getirilmiştir.

...

Bu Tebliğ ile zorunluluk getirilen vadesi geçmiş borç durumunu gösterir belgeyi aramadan ödeme yapanlara ve işlem tesis eden kurum ve kuruluşlara, borçlunun bağlı olduğu takibe salahiyetli tahsil dairesince idari para cezası tatbik edilecektir.

Buna göre, vadesi geçmiş borç durumunu gösterir belgeyi aramadan ödeme yapanlara ve işlem tesis eden kurum ve kuruluşlara, her bir ödeme/işlem için ayrı ayrı olmak üzere belgenin aranılması gereken yılda uygulanacak olan idari para cezası tutarı esas alınarak idari para cezası tatbik edilecektir.” denilmektedir.

Mezkur Genel Tebliğe göre; 6183 sayılı Kanunun 22/A maddesi kapsamında, uygulanacak idari para cezası tutarı yılı itibarıyla TL olarak belirlenmiştir.

Yukarıda ifade edilen mevzuat hükümleri birlikte değerlendirildiğinde, Yönetmelik ve Tebliğe tabi kamu kurumlarının hakediş ödemesi sırasında işverenlerin ve hak sahiplerinin vergi ve sosyal güvenlik prim borcunun olup olmadığını sorgulamak zorunda olduğu, zorunluluk getirilen vadesi geçmiş borç durumunu gösterir belgeyi aramadan ödeme yapamayacakları, söz konusu belgenin muhasebe birimince aranacağı, zorunluluk getirilen vadesi geçmiş borç durumunu gösterir belgeyi aramadan ödeme yapanlara her bir belge için yılında TL idari para cezası verileceği, hakediş ödemesinden önce işvereninKurumuna prim borcunun olup olmadığının sorgulamasını yapmadan ödeme yapanlara genel hükümlere göre işlem yapılacağı, işverenin veya hak sahibinin sorgulama sonucunda borcu olduğu anlaşılmaması halinde rızası aranmaksızın borcunun hakedişinden kesinti yapılarak ilgili daireye yatırılacağı anlaşılmaktadır.

Yapılan incelemede; sorumlu Muhasebe Yetkilisi tarafından gönderilen savunmada; “.....” işi ihalesi kapsamında ilgili firmanın kamu zararı tespit tarihlerinde

.....Kurumuna olan borcunun üzerinde belediyeden hak ettiği alacak miktarının bulunduğu, firmaya hakediş ödemesi yapılmadan önce yapılması gereken borç sorgulamasının ilgili işte çalıştırılan personellerin maaşlarının ödenebilmesi için yapılmadığı, hakediş ödemelerinde nakit durumu yeterli olmadığı durumlarda öncelikle işçi alacaklarının ödenmesinin esas olduğu, gönderilen kamu zararı tablosuna bakıldığında ve numaralı ödeme emirlerindeki meblağların mükerrer olarak toplandığı, aylık ortalama TL sigorta primi tahakkuk eden firmanın sanki numaralı ödeme emrinde TL sigorta primi tahakkuk ettiği, numaralı ödeme emrinde TL tahakkuk ettiği, numaralı ödeme emrinde TL tahakkuk ettiği ifade edildiği, ancak olması gerekenin sadece numaralı ödeme emrinde bulunan firmanın üç aylık toplam sigorta primi tutarının TL olması gerektiğini, diğer yandan Belediyenin nakit durumu müsait olduğu tarihlerde, örneğin tarihinde TL, tarihinde TL, firmanınPrim borcunun ödendiğini, aynı zamanda tarihinde firmaya yapılan ödemede borç sorgulaması yapıldığını ve FirmanınKurumuna borcunun bulunmadığının anlaşıldığı bu sebeplerle kamu kaynağında artışa engel veya azalışa sebep olunmadığından aksine kamu alacağının tamamen gecikme zammı ile birlikte tahsilatı yapıldığından ötürü herhangi bir kamu zararının oluşmadığı ifade edilmiştir.

Savunma ve ilgili belgelerin değerlendirilmesi sonucunda, sorguda izah edilmesi istenen hakediş ödemesi sırasında borcu olmasına rağmen kesinti yapılmadan ödeme yapılması sonucu oluşan kamu zararına ilişkin firmanın borcunun tarih ve nolu muhasebe işlem fişiyle TL ve tarih venolu muhasebe işlem fişiyle TL olarakKurumuna ödendiği, dolayısıyla herhangi bir kamu zararına sebebiyet verilmediği anlaşılmıştır. Sorgu konusu hususla ilgili kamu zararı oluşmadığı ve yapılan işlemlerin yasal düzenlemelere uygun olduğu değerlendirildiğinden; konunun Bakanlığına, Bakanlığı ile Kurumuna yazılmasına gerek bulunmamaktadır.

Bu itibarla; İşvereninKurumuna prim borcu olmasına rağmen İdarenin, hakediş ödemesinden önce işvereninKurumu ileBakanlığına borç sorgulaması yapmadan hakediş ödemesi yapması sonucu oluşan TL kamu zararına ilişkin yapılan savunmalar yeterli görüldüğünden, hesap ve işlemlerin yasal düzenlemelere uygun olduğuna, bu tutarla ilgili ilişilecek bir husus bulunmadığına;

İş bu ilamın tebliğ tarihinden itibaren aynı Kanunun 55 inci maddesi gereğince altmış gün içerisinde Sayıştay Temyiz Kurulu nezdinde temyiz yolu açık olmak üzere oybirliğiyle karar verildi.

KARAR 5- Kiraya verene yapılan ödemelerden yapılması gereken tevkifatların Belediye bütçesinden karşılanması

5. Daire 05.03.2020 Tarihli ve 420 No.lu Kararı

.....Belediyesi tarafından “.....” olarak kullanılan binaların kiralanması karşılığında, gayrimenkul sahibine yapılan ödemelerden yapılması gereken gayrimenkul sermaye iradına ait gelir vergisi tevkifatının Belediye tarafından karşılanması sonucu TL kamu zararına sebebiyet verildiği hususu ile ilgili olarak;

193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun “Gayrimenkul sermaye iradının tarifi” başlıklı 70 inci maddesinde;

“Aşağıda yazılı mal ve hakların sahipleri, mutasarrıfları, zilyedleri, irtifak ve intifa hakkı sahipleri veya kiracıları tarafından kiraya verilmesinden elde edilen iratlar gayrimenkul sermaye iradıdır:

1. Arazi, bina (Döşeli olarak kiraya verilenlerde döşeme için alınan kira bedelleri dahildir.), maden suları, menba suları, madenler, taş ocakları, kum ve çakıl istihsal yerleri, tuğla ve kiremit harmanları, tuzlalar ve bunların mütemmim cüzileri ve teferruatı;

...” denilmektedir.

Aynı Kanunun “Vergi tevkifatı” başlıklı 94 üncü maddesinde;

“Kamu idare ve müesseseleri, iktisadi kamu müesseseleri, sair kurumlar, ticaret şirketleri, iş ortaklıkları, dernekler, vakıflar, dernek ve vakıfların iktisadi işletmeleri, kooperatifler, yatırım fonu yönetenler, gerçek gelirlerini beyan etmeye mecbur olan ticaret ve serbest meslek erbabı, zirai kazançlarını bilanço veya zirai işletme hesabı esasına göre tespit eden çiftçiler aşağıdaki bentlerde sayılan ödemeleri (avans olarak ödenenler dahil) nakden veya hesaben yaptıkları sırada, istihkak sahiplerinin gelir vergilerine mahsuben tevkifat yapmaya mecburdurlar.

...

5. a) 70 inci maddede yazılı mal ve hakların kiralanması karşılığı yapılan ödemelerden,
...” hükümlerine yer verilmiştir.

..... Belediyesi ile gayrimenkul sahipleri arasında imzalanan kira sözleşmelerinin
“Hususi şartları ve demirbaşlar” başlıklı bölümün 2 nci maddesinde;

“Kira bedelinden gelir vergisi ve sair kanuni kesintiler yapıldıktan sonra kalan tutar üzerinden
ödeme yapılacaktır.” denilmektedir.

Anılan hükümlerden anlaşılacağı üzere Belediyesi tarafından “.....” olarak
kullanılan binaların kiralanması karşılığında, gayrimenkul sahibine yapılan ödemelerden gelir
vergisi tevkifatı yapılarak kalan tutar üzerinden ödeme yapılması gerekmektedir.

Ancak yapılan incelemede gayrimenkul sahibine yapılan kira ödemesinden gelir vergisi
tevkifatı yapılmadan ödeme gerçekleştirildiği ve ilgili tevkifat tutarının Belediye tarafından
üstlenildiği görülmüştür.

Sorumlular savunmalarında kira bedelinin net veya brüt olarak belirlenmediğini ve
sözleşmelerin hiçbir yerinde gayri menkul sermaye iradına ait gelir vergisi tevkifatının kime ait
olduğunun belirtilmediğini ifade etmişlerdir. Ancak Belediyesi ile gayrimenkul
sahipleri arasında imzalanan kira sözleşmelerinin “Hususi şartları ve demirbaşlar” başlıklı
bölümün ... nci maddesinde kira bedelinden gelir vergisi ve sair kanuni kesintiler yapıldıktan
sonra kalan tutar üzerinden ödeme yapılacağı belirtilmiştir. Dolayısıyla bu maddeden kira
bedelinin net olmadığı, belirtilen kira bedeli üzerinden gelir vergisi tevkifatı yapıldıktan sonra
ödeme yapılacağı, gelir vergisini üstlenen tarafın kiraya veren olduğu ve belirlenen kira bedeli
üzerinden tevkifatı yapma sorumluluğunun ise kiracıya (Belediyeye) ait olduğu açık bir şekilde
anlaşılmaktadır.

Savunmada belirtilen Bakanlığı özelgesi kira sözleşmesinde belirtilen kira
bedelinin net veya brüt olduğunun belirlenmemesi durumunda ne yapılması gerektiği ile
ilgilidir. Ancak Belediye ile gayrimenkul sahipleri arasında imzalanan kira sözleşmelerinde kira
bedelinin brüt olarak belirlendiği yukarıda bahsedilen 2 nci maddeden anlaşılmaktadır. Çünkü

ilgili maddeye göre belirlenen kira bedeli üzerinden kesintiler yapılarak kalan tutar üzerinden ödeme yapılacaktır.

Savunmanın “Değerlendirme” bölümünde sorumlular, söz konusu kira bedelinin tespitinde ve ödenmesinde, üst yönetimin, ihaleyi yapan harcama yetkilisi ve gider gerçekleştirme görevlilerinin gelir vergisi tevkifatı konusunda bir irade gösterdikleri ve devam eden belirsiz süreli kira akdi devamında da aynı şekilde gelir vergisi tevkifatının kurumlarınca ödenmesine devam edildiği ve görev alınan yılda bu konuda değişiklik yapmasının kendilerinden beklenmeyeceği zira sözleşmelerdeki kira bedellerinin net kira bedeli olduğu ihaleyi gerçekleştiren harcama yetkilisinin ödeme belgelerinden anlaşıldığını ve söz konusu taşınmazların kiralanmasında ve kira bedellerinin tespitinde bir sorumlulukları olmadığını belirtmişlerdir. Ancak söz konusu taşınmazlar her ne kadar geçmiş yıllarda kiralanmış olsa da Belediye tarafından her yıl yeniden ihale yapılarak kiralamaya devam edildiği ve kiralama ücretlerinin güncellenerek yeniden belirlendiği ödeme emirleri ekinde yer alan tarih vesayılı, tarih ve sayılı, tarih vesayılı, tarih vesayılı ihale onay belgelerinden anlaşılmaktadır. Bu ihale onay belgelerini hazırlayan ve onaylayan kişiler sorguda sorumlu tuttuğumuz gider gerçekleştirme görevlisi ve harcama yetkilisidir.

Bu itibarla; Belediyesi tarafından “.....” olarak kullanılan binaların kiralanması karşılığında, gayrimenkul sahibine yapılan ödemelerden yapılması gereken gayrimenkul sermaye iradına ait gelir vergisi tevkifatının Belediye tarafından karşılanması sonucu oluşan TL kamu zararının

Harcama Yetkilisi ve Gerçekleştirme Görevlisi’a müştereken ve müteselsilen

6085 sayılı Sayıştay Kanununun 53 üncü maddesi gereği işleyecek faizleri ile birlikte ödettirilmesine,

İş bu ilamın tebliğ tarihinden itibaren aynı Kanunun 55 inci maddesi gereğince altmış gün içerisinde Sayıştay Temyiz Kurulu nezdinde temyiz yolu açık olmak üzere oybirliğiyle karar verildi.

KARAR 6- Belediye Meclisi üyeleri arasından görevlendirilen Belediye başkan yardımcısına sosyal denge tazminatı ödenmesinde bulunulması

5. Daire 25.02.2020 Tarihli ve 418 No.lu Kararı

Belediye Meclisi üyeleri arasından Belediye Başkan Yardımcısı olarak görevlendirilen, ve’a mevzuata aykırı olarak sosyal denge tazminatı ödenmesi suretiyle TL kamu zararına sebebiyet verildiği hususu ile ilgili olarak,

Uluslararası Çalışma Örgütü’nün değişik tarihlerde gerçekleştirdiği Genel Konferanslarında kabul edilen ve Türkiye Büyük Millet Meclisince de birer kanunla onaylanmasının uygun bulunması üzerine tasdik edilen sözleşmelerle, kamu hizmetlerinde çalışanların örgütlenme hakkı ve istihdam koşullarının belirlenme yöntemleri konularında bazı hakların sağlanması yoluna gidildiği görülmektedir. Her ne kadar Anayasamızın 90 ıncı maddesinin son fıkrası uyarınca, usulüne uygun olarak yürürlüğe konmuş uluslararası antlaşmalar kanun hükmünde olup bunlar hakkında anayasaya aykırılık iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurulamamakta ise de, Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 7 nci maddesine göre "Yasama yetkisi" Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisindir ve bu yetki devredilemez. Anayasanın 128 inci maddesinde ise memurların ve diğer kamu görevlilerinin niteliklerinin, atanmalarının, görev ve yetkilerinin, hakları ve yükümlülüklerinin, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işlerinin kanunla düzenleneceği hüküm altına alınmıştır. 08.08.1951 tarih ve 5834 sayılı Kanunla onaylanması uygun bulunan ve 14.08.1951 tarihli Resmi Gazetede yayınlanarak yürürlüğe giren 98 nolu ILO sözleşmesinde, çalışanlara toplu pazarlık ve toplu sözleşme hakkı getirilmiştir; ancak çalışanlara tanınacak mali hakların sözleşme ile serbestçe belirlenebileceği ve imzalanacak bu sözleşmenin de normlar hiyerarşisine göre Kanun hükümlerinin üzerinde olacağına dair bir hüküm yer almamaktadır. Anayasanın 90 ıncı maddesi bir Anayasa hükmü olduğu gibi 128 inci maddesi de bir Anayasa hükmüdür. Dolayısıyla her iki hükmün beraber değerlendirilerek memurlara toplu sözleşme hakkı verilmekle birlikte; memurlarla yapılacak sözleşmelerin yine kanunlarla belirlenen usul ve esaslara uyması gerekmektedir.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının “Toplu İş Sözleşmesi ve Sözleşme Hakkı” başlıklı 53 üncü maddesinde; “İşçiler ve işverenler, karşılıklı olarak ekonomik ve sosyal durumlarını ve çalışma şartlarını düzenlemek amacıyla toplu iş sözleşmesi yapma hakkına sahiptirler.

Toplu iş sözleşmesinin nasıl yapılacağı kanunla düzenlenir. Memurlar ve diğer kamu görevlileri, toplu sözleşme yapma hakkına sahiptirler. Toplu sözleşme yapılması sırasında uyuşmazlık çıkması halinde taraflar Kamu Görevlileri Hakem Kuruluna başvurabilir. Kamu Görevlileri Hakem Kurulu kararları kesindir ve toplu sözleşme hükmündedir. Toplu sözleşme hakkının kapsamı, istisnaları, toplu sözleşmeden yararlanacaklar, toplu sözleşmenin yapılma şekli, usulü ve yürürlüğü, toplu sözleşme hükümlerinin emeklilere yansıtılması, Kamu Görevlileri Hakem Kurulunun teşkili, çalışma usul ve esasları ile diğer hususlar kanunla düzenlenir” hükümleri yer almaktadır.

Anayasanın mezkur 53 üncü maddesi doğrultusunda; 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Ek 15 inci maddesinde, “Belediyeler ve bağlı kuruluşları ile il özel idarelerinin kadro ve pozisyonlarında istihdam edilen kamu görevlilerine sosyal denge tazminatı ödenebilir...” hükmüne yer verilmiştir.

4688 sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları ve Toplu Sözleşme Kanununun “Kapsam” başlıklı 2 nci maddesinde de; “Bu Kanun, Devletin veya diğer kamu tüzel kişilerinin yürütmekle görevli oldukları kamu hizmetlerinin görüldüğü genel, katma ve özel bütçeli idareler, il özel idareleri ve belediyeler ile bunlara bağlı kuruluşlarda kamu iktisadî teşebbüslerinde, özel kanunlarla veya özel kanunların verdiği yetkiye dayanarak kurulan banka ve teşekküller ile bunlara bağlı kuruluşlarda ve diğer kamu kurum veya kuruluşlarında işçi statüsü dışında çalışan kamu görevlileri hakkında uygulanır” hükmü yer almaktadır.

5393 sayılı Belediye Kanununun “Norm kadro ve personel istihdamı” başlıklı 49 uncu maddesinin 7 nci fıkrasında;

“Norm kadrosunda belediye başkan yardımcısı bulunan belediyelerde norm kadro sayısına bağlı kalınmaksızın; belediye başkanı, zorunlu gördüğü takdirde, nüfusu 50.000'e kadar olan belediyelerde bir, nüfusu 50.001-200.000 arasında olan belediyelerde iki, nüfusu 200.001-500.000 arasında olan belediyelerde üç, nüfusu 500.000 ve fazla olan belediyelerde dört belediye meclis üyesini belediye başkan yardımcısı olarak görevlendirebilir. Bu şekilde görevlendirilen meclis üyelerine belediye başkanına verilen ödeneğin 2/3'ünü aşmamak üzere belediye meclisi tarafından belirlenecek aylık ödenek verilir ve taleplerine göre bir sosyal güvenlik kurumu ile ilişkilendirilir. Bu şekilde görevlendirme, memuriyete geçiş, sözleşmeli veya işçi statüsünde çalışma dâhil ilgililer açısından herhangi bir hak teşkil etmez ve belediye

meclisinin görev süresini aşamaz. Sosyal güvenlik prim ve benzeri giderlerden kurum karşılıkları belediye bütçesinden karşılanır.” denilmektedir.

Anılan 49 uncu madde gereğince, başkan yardımcılığına görevlendirme yetkisi başkana, verilecek ödenek miktarını belirleme yetkisi meclise aittir. Meclis üyeleri arasından görevlendirilen başkan yardımcılara verilen ödenek aylık olmadığı gibi, bu kişiler de memuriyet hak ve yetkilerine sahip değildir. Dolayısıyla söz konusu kişilere görevlerinin başında bulundukları sürece ödenek verilecektir. Bu anlamda, meclis üyeleri arasından seçilen belediye başkan yardımcılarının kamu görevlisi sayılmaları mümkün değildir.

5393 sayılı Belediye Kanunun “Belediye Başkanı” başlıklı 37 nci maddesinde Belediye Başkanının belediye idaresinin başı ve belediye tüzel kişiliğinin temsilcisi olduğu ifade edilmiştir. Bu hükümden hareketle Belediye Başkanı veya onun yetkili kıldığı kişilerin imzaladığı sosyal denge tazminatı ödenmesine ilişkin sözleşme, temsilcisi olduğu idare için bağlayıcılık taşımakta olduğundan, mevzuata aykırı hükümler içeren sözleşmeyi imzalayan sıfatıyla harcama talimatını veren Belediye Başkanının oluşan kamu zararından dolayı sorumluluğu bulunmaktadır.

Öte yandan, sorumluların savunmalarında, Yüksek Seçim Kurulunun meclis üyesi başkan yardımcılarını kamu görevlisi olarak kabul ettiği ifade edilmekte ise de, Yüksek Seçim Kurulunun görev ve yetkileri Anayasamızın 79 uncu maddesi ve diğer mevzuatlarla belirlenmiş olup Kurulun görev ve yetkileri seçimlerin genel yönetimi ve denetimi hususundadır. Kurulun kararları seçim hukukuna ilişkin olup mali hukuk yönünden herhangi bir düzenleyici ve bağlayıcı kararı bulunmamaktadır. Anayasanın 160 ıncı maddesinde sorumluların hesap ve işlemlerini kesin hükme bağlamak ve kanunlarla verilen inceleme, denetleme ve hükme bağlama işlerini yerine getirme görevi Sayıştaya verilmiştir. Dolayısıyla Yüksek Seçim Kurulu kararı dayanak gösterilerek yapılan itiraz, mali hukuk çerçevesinde yerinde görülmemiştir.

5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanununun “Kamu Zararı” başlıklı 71 inci maddesinde de kamu zararının tanımı; “Kamu görevlilerinin kasıt, kusur veya ihmallerinden kaynaklanan mevzuata aykırı karar, işlem veya eylemleri sonucunda kamu kaynağında artışa engel veya eksilmeye neden olunmasıdır” şeklinde tanımlanmış ve kamu zararının belirlenmesinde esas alınacak kriterler;

- “a) İş, mal veya hizmet karşılığı olarak belirlenen tutardan fazla ödeme yapılması,
- b) Mal alınmadan, iş veya hizmet yaptırılmadan ödeme yapılması,
- c) Transfer niteliğindeki giderlerde, fazla veya yersiz ödemede bulunulması,
- d) İş, mal veya hizmetin rayiç bedelinden daha yüksek fiyatla alınması veya yaptırılması,
- e) İdare gelirlerinin tarh, tahakkuk veya tahsil işlemlerinin mevzuata uygun bir şekilde yapılmaması,

g) Mevzuatında öngörülmediği halde ödeme yapılması” olarak sayılmıştır. Sayılan kriterlerden bazıları münhasıran mal ve hizmet alımlarına ilişkindir. Bununla birlikte, mevzuatında öngörülmediği halde ödeme yapılması kriteri ile ilgili olarak bunun yalnızca mal ve hizmet alımı ile ilgili olduğuna dair bir ifade mevcut değildir. Dolayısıyla kamu zararının yalnızca mal ve hizmet alımları sonucu kamu kaynağında artışa engel veya azalışa neden olunması şeklinde yeniden tanımlanması mevzuata uygun değildir.

Bu itibarla, anılan mevzuat hükümleri ve yapılan açıklamalar doğrultusunda; belediyeler ve bağlı kuruluşlarının kadro ve pozisyonlarında istihdam edilen kamu görevlisinden kastedilen, söz konusu idarelerin kadrolu memurları ve ilgili pozisyonlarda istihdam edilen sözleşmeli personelleridir. Belediye Meclis Üyeleri ve bu üyeler arasından seçilen Belediye Başkan Yardımcıları, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa tabi kamu görevlisi statüsünde ve Belediye idaresinin herhangi bir kadro veya pozisyonunda istihdam edilen kamu görevlisi olmadıkları; dolayısıyla 4688 sayılı Kanun kapsamında yer almadıklarından, Kanunun ilgili maddeleri uyarınca, belediyeler ile sendikalar arasında imzalanacak sosyal denge tazminatı ödenmesine ilişkin sözleşmeler ile kendilerine sosyal denge tazminatı ödenmesi mümkün değildir.

Bahsedilen nedenlerle Belediyesi bütçesinden Belediye Meclisi üyeleri arasından Belediye Başkan Yardımcısı olarak görevlendirilen, ve’a mevzuata aykırı olarak sosyal denge tazminatı ödenmesi suretiyle oluşan TL kamu zararının,

..... TL’sinin Belediye adına sözleşmeyi imzalayan, Harcama Yetkilisi ile Gerçekleştirme’ a,

..... TL’sinin Belediye adına sözleşmeyi imzalayan, Harcama Yetkilisi ile Gerçekleştirme’ a,

..... TL’sinin Belediye adına sözleşmeyi imzalayan, Harcama Yetkilisi ile Gerçekleştirme’ a,

Müşterek ve müteselsilen, 6085 sayılı Sayıştay Kanununun 53 üncü maddesi gereği işleyecek faizleri ile ödettirilmesine,

İş bu ilamın tebliğ tarihinden itibaren aynı Kanunun 55 inci maddesi gereğince altmış gün içerisinde Sayıştay Temyiz Kurulu nezdinde temyiz yolu açık olmak üzere oyçokluğuyla karar verildi.

Azınlık Görüşü:

Üye ve Üye’un karşı oy gerekçesi:

“..... Belediyesi ile yetkili sendika arasında imzalanan sözleşme uyarınca meclis üyeleri arasından görevlendirilen başkan yardımcılarının sosyal denge tazminatı ödenmesi ile ilgili denetçi Raporunda, meclis üyeleri arasından görevlendirilen başkan yardımcılarının söz konusu kişilerin kadrolarının olmaması ve kamu görevlisi olmadıkları kabulüyle bu ödemenin yapılamayacağı değerlendirilmiştir. Bu değerlendirmeye katılmak mümkün değildir. Zira 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Ek 15 inci maddesinde aynen;

“Belediyeler ve bağlı kuruluşları ile il özel idarelerinin kadro ve pozisyonlarında istihdam edilen kamu görevlilerine sosyal denge tazminatı ödenebilir. Sosyal denge tazminatının ödenebilecek aylık tutarı, 4688 sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları ve Toplu Sözleşme Kanununa göre yapılan toplu sözleşmede belirlenen tavan tutarı geçmemek üzere ilgili belediye ve il özel idaresi ile ilgili belediye ve il özel idaresinde en çok üyeye sahip kamu görevlileri sendikası arasında anılan Kanunda öngörülen hükümler çerçevesinde yapılabilecek sözleşmeyle belirlenir” şeklindedir. Maddedeki kadro ve pozisyonlarında istihdam edilen kamu görevlileri” ifadesinde yer alan “pozisyon” tabiri işçiler dışında kadrosuz olarak yapılan, kamuda diğer istihdam şekillerini ve durumlarını karşılamak üzere konulmuş geniş kapsamlı bir tabirdir. Bu nedenle, meclis üyeleri arasından görevlendirilen başkan yardımcılarını aynı

zamanda kamu görevlisi de sayıldıklarından bu kişilere sosyal denge tazminatı ödenmesi hukuki düzenlemelere uygundur.

Bununla birlikte, sosyal denge tazminatı ödenmesine ilişkin sözleşmede meclis üyeleri arasından seçilen başkan yardımcılara ödenebilecek tazminatın 4688 sayılı Kanunun Geçici 14 üncü maddesi hükümlerince yeniden hesaplanması ve bulunacak tavan ücrete göre kamu zararının tespiti için Yargılamaya Esas Raporun Denetçisine iadesine karar verilmesi gerekir”

KARAR 7- Belediyede fiilen zabıta olarak görev yapmayan personele, zabıta görevini fiilen yürütenlere verilmesi gereken maktu fazla çalışma ücretinin ödenmesi

5. Daire 25.02.2020 Tarihli ve 418 No.lu Kararı

Belediyede fiilen zabıta olarak görev yapmayan,,,,’a, zabıta görevini fiilen yürütenlere verilmesi gereken maktu fazla çalışma ücretinin ödenmesi suretiyle TL kamu zararına sebebiyet verildiği hususu ile ilgili olarak,

5393 sayılı Belediye Kanununun “Zabitanın Görev ve Yetkileri” başlıklı 51 inci maddesinde;

“... ”

Belediye zabıta teşkilâtının çalışma usûl ve esasları, çalışanların görev ve yetkileri, memurluğa alınması için taşımaları gereken nitelikler, alacakları meslek içi eğitim, görevde yükselme, meslekten çıkarılma, giyecekleri kıyafet ve savunma amaçlı olarak kullanacakları aletler ile zabıta teşkilâtında hizmet gereklerine göre oluşturulacak birimler, İçişleri Bakanlığı tarafından çıkarılacak yönetmelikle düzenlenir. Belediye, bu yönetmeliğe aykırı olmamak üzere ek düzenlemeler yapabilir.

Zabıta hizmetleri kesintisiz olarak yürütülür. Zabıta personelinin çalışma süresi ve saatleri 657 sayılı Devlet Memurları Kanununda belirtilen çalışma süre ve saatlerine bağlı olmaksızın, hizmetin aksatılmadan yürütülmesini sağlayacak şekilde düzenlenir. 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 tutar ödenir” hükümlerine yer verilmiştir.

31.12.2012 tarih ve 28514 mükerrer sayılı Resmi Gazetede yayınlanan 6363 sayılı 2013 Yılı Merkezi Yönetim Bütçe Kanununa ekli K cetvelinin “Fazla Çalışma Ücreti” başlıklı III. kısmının (3/B-1) bendinde

“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...” hükmü yer almaktadır.

Gerek Belediye Kanunu gerekse Bütçe Kanununda zabıta personeline fazla mesai ücreti ödenmesi, personelin fiilen zabıta görevinde çalışması şartına bağlanmıştır. Dolayısıyla, Belediyede zabıta kadrosunda çalışıyor olsa bile fiilen zabıta görevini ifa etmeyen personele bu ödemenin yapılması mümkün değildir.

Dosya kapsamındaki bilgi ve belgelerin tetkikinden, zabıta kadrosunda bulunan;’ın Müdürlüğünde Evlendirme Memuru olarak görevlendirildiği ve görev tanımında fiilen zabıta görevini yapmasına ilişkin bir hususun bulunmadığı;’nın Müdürlüğünde Başkan Danışmanı olarak görevlendirildiği, sosyal denge tazminatı ödenmesine ilişkin sözleşmede Başkan Danışmanı için belirlenen tazminatı aldığı ve fiilen zabıta görevini yerine getirmediği;’un Müdürlüğünde büro personeli olarak görevlendirildiği ve görev tanımında fiilen zabıta görevini yapmasına ilişkin bir hususun bulunmadığı;’nın Müdürlüğünde Çevre Koruma Birim Sorumlusu olarak görevlendirildiği ve zabıta görevini fiilen ifa etmediği, bu suretle söz konusu kişilerin fiilen zabıta görevini ifa etmemelerine rağmen, kendilerine fazla çalışma ücreti ödenerek kamu zararına neden olduğu anlaşılmıştır. Raporda her ne kadar’ın da fazla çalışma ücretini hak etmemesine rağmen kendisine bu ödemenin yapıldığı belirtilmiş ise de yılında ilgilinin Zabıta Müdürü görevini yürüttüğü, dolayısıyla zabıta hizmetini fiilen ifa ettiği hususunda bir tereddüt bulunmadığından, kendisine yapılan fazla çalışma ücretinde herhangi bir kamu zararı oluşmamıştır.

5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanununun “Üst Yöneticiler” başlıklı 11 inci maddesinde;

“Bakanlıklarda ve diğer kamu idarelerinde en üst yönetici, il özel idarelerinde vali ve belediyelerde belediye başkanı üst yöneticidir. Bakanlıklarda en üst yönetici Cumhurbaşkanı tarafından belirlenir.

Üst yöneticiler, idarelerinin stratejik planlarının ve bütçelerinin kalkınma planına, yıllık programlara, kurumun stratejik plan ve performans hedefleri ile hizmet gereklerine uygun olarak hazırlanması ve uygulanmasından, sorumlulukları altındaki kaynakların etkili, ekonomik ve verimli şekilde elde edilmesi ve kullanımını sağlamaktan, kayıp ve kötüye kullanımının önlenmesinden, malî yönetim ve kontrol sisteminin işleyişinin gözetilmesi, izlenmesi ve kanunlar ile Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinde belirtilen görev ve sorumlulukların yerine getirilmesinden Bakana; mahallî idarelerde ise meclislerine karşı sorumludurlar.

Üst yöneticiler, bu sorumluluğun gereklerini harcama yetkilileri, malî hizmetler birimi ve iç denetçiler aracılığıyla yerine getirirler” hükümleri yer almaktadır. Söz konusu hükümlerde üst yöneticilerin sorumluluğu siyasi olarak tanımlanmaktadır. Dolayısıyla üst yöneticilerin, harcama sürecinde talimat veren, harcamaya esas sözleşmeyi imzalayan vb. süreçlerde yer almamaları halinde mali sorumluluklarına hükmedilmesi mümkün değildir. Dolayısıyla fazla çalışma ücreti ödemelerinde Belediye Başkanının sorumluluğu bulunmamaktadır.

Harcama Yetkilileri ve Gerçekleştirme Görevlilerinin sorumluluk itirazları ile ilgili olarak, 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanununun “Harcama Talimatı ve Sorumluluk” başlıklı 32 nci 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” hükmü yer almaktadır. Söz konusu hüküm doğrultusunda, Harcama Yetkililerinin ödemeler ile ilgili bütçe, ödenek, harcama talimatının düzenlenmesi ve sair usule ilişkin hususlar doğru olsa bile harcama talimatının mevzuata uygun olmasını temin etme zorunluluğu ve sorumlulukları bulunmaktadır. Bu doğrultuda, 31.12.2005 tarih ve 26040 sayılı Resmi Gazete yayınlanan İç Kontrol ve Ön Mali Kontrole İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin “Ön Mali Kontrolün Kapsamı” başlıklı 10 uncu maddesinde;

“Ön malî kontrol görevi, idarelerin yönetim sorumluluğu çerçevesinde, harcama birimleri ve malî hizmetler birimi tarafından yerine getirilir.

Ön malî kontrol, harcama birimleri tarafından yapılan kontroller ile malî hizmetler birimi tarafından yapılan kontrollerden oluşur. Malî hizmetler birimi tarafından yapılacak ön malî kontrol, Usul ve Esaslarda belirtilen kontroller ile idarelerce yapılacak düzenlemeler çerçevesinde bu birim tarafından yapılması öngörülen kontrollerden meydana gelir.

Gelir, gider, varlık ve yükümlülüklere ilişkin malî karar ve işlemler, harcama birimleri ve malî hizmetler birimi tarafından idarenin bütçesi, bütçe tertibi, kullanılabilir ödenek tutarı, ayrıntılı harcama veya finansman programları, merkezi yönetim bütçe kanunu ve diğer malî mevzuat hükümlerine uygunluk yönlerinden kontrol edilir. Malî karar ve işlemler harcama birimleri tarafından kaynakların etkili, ekonomik ve verimli bir şekilde kullanılması açısından da kontrol edilir” hükümleri yer almaktadır. Söz konusu yönetmeliğin üçüncü fıkrasında yer alan mali karar ve işlemlerin merkezi yönetim bütçe kanunu ve diğer mali mevzuat hükümlerine uygunluk yönünden kontrolü, harcama birimlerine verilen bir sorumluluktur ve bu sorumluluk harcama yetkilileri ve gerçekleştirme görevlilerinin üzerindedir.

Aynı Yönetmeliğin “Ön Mali Kontrolün Niteliği” başlıklı 11 inci maddesinde;

“...

Malî karar ve işlemlerin ön malî kontrole tâbi tutulması ve ön malî kontrol sonucunda uygun görüş verilmiş olması, harcama yetkilileri ve gerçekleştirme görevlilerinin sorumluluğunu ortadan kaldırmaz” hükmüne yer verilmiştir. Söz konusu hüküm 5018 sayılı Kanun ve İç Kontrol ve Ön Mali Kontrole İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelikte Harcama Yetkililerine ve Gerçekleştirme Görevlilerine verilen sorumluluğu pekiştiren bir düzenlemedir.

Yukarıda belirtilen mevzuat hükümleri ve yapılan açıklamalar çerçevesinde; Belediyede fiilen zabıta olarak görev yapmayan,,,,’a, zabıta görevini fiilen yürütenlere verilmesi gereken maktu fazla çalışma ücretinin ödenmesi suretiyle TL kamu zararına sebebiyet verildiği hususunda,

Üst Yönetici’ın sorumluluğunun bulunmadığına,

..... yılında Zabıta Müdürü görevini ifa eden’a fazla çalışma ücreti adı altında ödenen ve mevzuatına uygun olduğu anlaşılan TL ile ilgili olarak ilişilecek husus bulunmadığına,

Fazla çalışma ücretine müstehak olmayan,,,’a bu ödemenin yapılması suretiyle oluşan TL kamu zararının, Harcama Yetkilisi ve Gerçekleştirme Görevlisi’e müştereken ve müteselsilen, 6085 sayılı Sayıştay Kanununun 53 üncü maddesi gereği işleyecek faizleri ile ödettirilmesine,

İş bu ilamın tebliğ tarihinden itibaren aynı Kanunun 55 inci maddesi gereğince altmış gün içerisinde Sayıştay Temyiz Kurulu nezdinde temyiz yolu açık olmak üzere oybirliğiyle karar verildi.

KARAR 8- Teknik Hizmetler Sınıfında görev yapmayan personel ile kadrosu Teknik Hizmetler Sınıfında bulunmakla birlikte açık çalışma mahallerinde fiilen çalışmayan personele arazi tazminatı ödemesi yapılması

5. Daire 25.02.2020 Tarihli ve 418 No.lu Kararı

Teknik Hizmetler Sınıfında görev yapmayan ile kadrosu Teknik Hizmetler Sınıfında bulunmakla birlikte açık çalışma mahallerinde fiilen çalışmayan’ a arazi tazminatı ödenmesi suretiyle TL zararına sebebiyet verildiği hususu ile ilgili olarak,

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu’ nun zam ve tazminatları düzenleyen 152 nci maddesinin III ortak hükümler bölümünün 1 inci fıkrasında “ Bu zam ve tazminatların hangi işi yapanlara ve hangi görevlerde bulunanlara ödeneceği, miktarları, ödeme usul ve esasları ilgili kurumların yazılı isteği ve Devlet Personel Başkanlığının görüşü üzerine Maliye Bakanlığınca bütün kurumları kapsayacak şekilde ve 154 üncü madde uyarınca katsayının Bakanlar Kurulunca değiştirilmesi durumu hariç yılda bir defa olmak üzere hazırlanır ve Bakanlar Kurulu Kararı ile yürürlüğe konulur.” hükmü uyarınca 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu ve aynı Kanunun ek geçici 9 uncu maddesi kapsamına giren kurumlardan aylık alanlara, 2006 yılında ne miktarda zam ve tazminat verileceğine ilişkin 2006/10344 sayılı kararı yayınlanmıştır.

Anılan kararnamenin 3 üncü maddesinin B bendinde “I sayılı Cetvelin (B) ve (C) bölümlerinde yer alan zamlar ile II sayılı Cetvelin (C), (E) ve (F) bölümlerinde yer alan özel hizmet

tazminatının ödenmesinde, anılan bölümlerde ayrıca belirtilen istisnai durumlar hariç olmak üzere, personelin işgal ettiği kadronun sınıfı ve kariyeri esas alınır.”, 4 üncü maddesinin E bendinde de “Kurumların teknik ve sağlık hizmetleri sınıflarına ait kadrolarında bulunanlardan, bulundukları hizmet sınıflarına atanılabilecek mesleki bir üst öğrenimi bitirenlere, cetvellerde ayrıca belirtilen istisnai durumlar hariç olmak üzere, kariyerleri (mesleki üst öğrenimleri) esas alınarak zam ve tazminat ödenir. Kadroları teknik ve sağlık hizmetleri sınıflarında bulunanlardan, bulundukları hizmet sınıflarından bir kadroya atanılamayacak herhangi bir üst öğrenimi bitirenlere ise bitirdikleri üst öğrenimden dolayı zam ve tazminat ödenmez.” hükmü yer almaktadır.

Zam ve tazminatları belirleyen mezkur Kararname eki II sayılı cetvelin (E) teknik hizmetler bölümünün 6 ncı fıkrasında ; “Teknik Hizmetler Sınıfına ait kadrolarda bulunan personelden; büro, atölye, ısı santralı, laboratuvar, tesis (sosyal tesisler dahil), işletme, fabrika ve hizmet binaları dışında olmak şartıyla arazi, şantiye, inşaat, baraj, park, bahçe, maden, açık alanlarda kurulu tarım ve hayvancılık uygulama birimleri ve yol gibi açık çalışma mahallerinde fiilen çalışanlara (belirtilen mahallerde yapılan kontrollük hizmetleri dahil),..” hükümleri ile fiilen çalışılan her gün için belirtilen oranlarda ayrıca özel hizmet tazminatı ödeneceği belirtilmiştir.

Anılan hükümde arazi tazminatı hususunda “ Bu ek özel hizmet tazminatının ödenmesinde ilgililerin kadroları esas alınır. Tazminatın kimlere ödeneceği; iş programları ve çalışma mahallerinin özellikleri dikkate alınarak, üçer aylık dönemler itibarıyla ilgili birim amirlerince belirlenir. Ödemeler görevin fiilen yerine getirilmesinden sonra üçer aylık dönem sonlarında yapılır.” denilmek suretiyle tazminat ödemeleri bakımından ilgilinin kariyeri esas alınırken bu ek tazminatın ödenmesinde kadro unvanının esas alınacağı yönünde düzenleme yapılmıştır.

Bu çerçevede teknik hizmetler sınıfında yer alan unvanlarda görev yapan devlet memurlarına ödenebilecek olan arazi tazminatının, teknik hizmetler dışında diğer sınıflarda istihdam edilen devlet memurlarına ödenmesi mümkün bulunmamaktadır. Dolayısıyla Genel İdare Hizmetleri Sınıfında Asil Müdür kadrosunda bulunan’na bu tazminatın ödenmesi mümkün değildir. Ayrıca yukarıda belirtildiği üzere açık çalışma mahallerinde fiilen çalışmayan personele teknik hizmetler sınıfında bulunsalar bile tazminat ödenmesi mümkün değildir.

Dosya kapsamındaki bilgi ve belgelerin incelenmesi sonucunda, Genel İdare Hizmetleri Sınıfında Asil Müdür kadrosunda bulunan ile Müdürlüğünde “Halkla İlişkiler Şefi”

olarak görev yapan’ın görevi itibariyle fiilen arazide çalışması mümkün olmamasına rağmen arazi tazminatı ödenmesi suretiyle kamu zararına neden olduğu, sorumluların savunmalarından ise ortaya çıkan kamu zararının bir kısmının tahsil edildiği anlaşılmaktadır.

5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanununun “Üst Yöneticiler” başlıklı 11 inci maddesinde;

“Bakanlıklarda ve diğer kamu idarelerinde en üst yönetici, il özel idarelerinde vali ve belediyelerde belediye başkanı üst yöneticidir. Bakanlıklarda en üst yönetici Cumhurbaşkanı tarafından belirlenir.

Üst yöneticiler, idarelerinin stratejik planlarının ve bütçelerinin kalkınma planına, yıllık programlara, kurumun stratejik plan ve performans hedefleri ile hizmet gereklerine uygun olarak hazırlanması ve uygulanmasından, sorumlulukları altındaki kaynakların etkili, ekonomik ve verimli şekilde elde edilmesi ve kullanımını sağlamaktan, kayıp ve kötüye kullanımının önlenmesinden, malî yönetim ve kontrol sisteminin işleyişinin gözetilmesi, izlenmesi ve kanunlar ile Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinde belirtilen görev ve sorumlulukların yerine getirilmesinden Bakana; mahallî idarelerde ise meclislerine karşı sorumludurlar.

Üst yöneticiler, bu sorumluluğun gereklerini harcama yetkilileri, malî hizmetler birimi ve iç denetçiler aracılığıyla yerine getirirler” hükümleri yer almaktadır. Söz konusu hükümlerde üst yöneticilerin sorumluluğu siyasi olarak tanımlanmaktadır. Dolayısıyla üst yöneticilerin, harcama sürecinde talimat veren, harcamaya esas sözleşmeyi imzalayan vb. süreçlerde yer almamaları halinde mali sorumluluklarına hükmedilmesi mümkün değildir. Dolayısıyla arazi tazminatı ödemelerinde Belediye Başkanının sorumluluğu bulunmamaktadır.

Harcama Yetkilileri ve Gerçekleştirme Görevlilerinin sorumluluk itirazları ile ilgili olarak, 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanununun “Harcama Talimatı ve Sorumluluk” başlıklı 32 nci 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”

hükmü yer almaktadır. Söz konusu hüküm doğrultusunda, Harcama Yetkililerinin ödemeler ile ilgili bütçe, ödenek, harcama talimatının düzenlenmesi ve sair usule ilişkin hususlar doğru olsa bile harcama talimatının mevzuata uygun olmasını temin etme zorunluluğu ve sorumlulukları bulunmaktadır. Bu doğrultuda, 31.12.2005 tarih ve 26040 sayılı Resmi Gazete yayınlanan İç Kontrol ve Ön Mali Kontrole İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin “Ön Mali Kontrolün Kapsamı” başlıklı 10 uncu maddesinde;

“Ön malî kontrol görevi, idarelerin yönetim sorumluluğu çerçevesinde, harcama birimleri ve malî hizmetler birimi tarafından yerine getirilir.

Ön malî kontrol, harcama birimleri tarafından yapılan kontroller ile malî hizmetler birimi tarafından yapılan kontrollerden oluşur. Malî hizmetler birimi tarafından yapılacak ön malî kontrol, Usul ve Esaslarda belirtilen kontroller ile idarelerce yapılacak düzenlemeler çerçevesinde bu birim tarafından yapılması öngörülen kontrollerden meydana gelir.

Gelir, gider, varlık ve yükümlülüklerle ilişkin malî karar ve işlemler, harcama birimleri ve malî hizmetler birimi tarafından idarenin bütçesi, bütçe tertibi, kullanılabilir ödenek tutarı, ayrıntılı harcama veya finansman programları, merkezi yönetim bütçe kanunu ve diğer malî mevzuat hükümlerine uygunluk yönlerinden kontrol edilir. Malî karar ve işlemler harcama birimleri tarafından kaynakların etkili, ekonomik ve verimli bir şekilde kullanılması açısından da kontrol edilir” hükümleri yer almaktadır. Söz konusu yönetmeliğin üçüncü fıkrasında yer alan mali karar ve işlemlerin merkezi yönetim bütçe kanunu ve diğer mali mevzuat hükümlerine uygunluk yönünden kontrolü, harcama birimlerine verilen bir sorumluluktur ve bu sorumluluk harcama yetkilileri ve gerçekleştirme görevlilerinin üzerindedir.

Aynı Yönetmeliğin “Ön Mali Kontrolün Niteliği” başlıklı 11 inci maddesinde;

“...

Malî karar ve işlemlerin ön malî kontrole tâbi tutulması ve ön malî kontrol sonucunda uygun görüş verilmiş olması, harcama yetkilileri ve gerçekleştirme görevlilerinin sorumluluğunu ortadan kaldırmaz” hükmüne yer verilmiştir. Söz konusu hüküm 5018 sayılı Kanun ve İç Kontrol ve Ön Mali Kontrole İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelikte Harcama Yetkililerine ve Gerçekleştirme Görevlilerine verilen sorumluluğu pekiştiren bir düzenlemedir.

Yukarıda belirtilen mevzuat hükümleri ve yapılan açıklamalar çerçevesinde; Belediyede Teknik Hizmetler Sınıfında görev yapmayan ile kadrosu Teknik Hizmetler Sınıfında bulunmakla birlikte açık çalışma mahallerinde fiilen çalışmayan’a arazi tazminatı ödenmesi suretiyle TL zararına sebebiyet verildiği hususunda,

Üst Yönetici’ın sorumluluğunun bulunmadığına,

..... TL’lik kamu zararı tarih ve numaralı tahsilat makbuzu ile ahizi’dan tahsil edildiğinden, bu tutara ilişkin ilişilecek husus kalmadığına,

Arazi tazminatı ödenmesine müstehak olmayan’a bu ödemenin yapılması suretiyle oluşan TL kamu zararının, Harcama Yetkilisi ile Gerçekleştirme Görevlisi’ ya müştereken ve müteselsilen, 6085 sayılı Sayıştay Kanununun 53 üncü maddesi gereği işleyecek faizleri ile ödettirilmesine,

6085 sayılı Sayıştay Kanununun 55 inci maddesi uyarınca işbu İlamın tebliğ tarihinden itibaren altmış gün içerisinde Sayıştay Temyiz Kurulu nezdinde temyiz yolu açık olmak üzere oybirliğiyle karar verildi.

KARAR 9- Asil olarak atanma şartlarını taşımayanlara, vekâlet edilen kadronun zam ve tazminat farklarının ödenmesi

5. Daire 25.02.2020 Tarihli ve 418 No.lu Kararı

..... Belediyesinde Belediye içinden dolu olan müdürlük kadrolarına vekalet edenler ile boş olan müdürlük kadrolarına vekalet edip kadrolara asil olarak atanma şartlarını taşımayanlara, mevzuata aykırı olarak vekalet edilen kadronun zam ve tazminat farklarının ödenmesi sonucunda TL zararına sebebiyet verildiği hususu ile ilgili olarak,

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu’nun “Vekalet Görevi ve Aylık Verilmesinin Şartları” başlıklı 86 ncı maddesinde;

“Memurların kanuni izin, geçici görev, disiplin cezası uygulaması veya görevden uzaklaştırma nedenleriyle işlerinden geçici olarak ayrılımları halinde yerlerine kurum içinden veya diğer

kurumlardan veya açıktan vekil atanabilir. Bir görevin memurlar eliyle vekaleten yürütülmesi halinde aylıksız vekalet asıldır.

...

Yukarıda sayılan haller dışında, boş kadrolara ait görevler lüzum görüldüğü takdirde memurlara ücretsiz olarak vekaleten gördürülebilir...”denilmiş,

Aynı Kanunun “Vekalet, İkinci Görev Aylık ve Ücretleri ile Diğer Ödemeler” başlıklı 175’inci maddesinde;

“.....Ancak, kurum içinden veya diğer kurumlardan vekalet edenlere vekalet aylığı ödenebilmesi için, vekilin asilde aranan şartları taşıması zorunludur

....” hükümlerine yer verilmiştir.

657 sayılı Kanun’un “Zam ve Tazminatlar” başlıklı 152 nci maddesindeki yetkiye istinaden düzenlenen ve ödemenin yapıldığı tarihte de yürürlükte olan 05.05.2006 tarih ve 26159 sayılı Resmi Gazete’ de yayımlanan 2006/10344 sayılı Bakanlar Kurulu Kararına ekli Kararın 9 uncu maddesinde “Mehil müddeti, yıllık izin, mazeret izni, hastalık izni, geçici görev, vekalet, görevden uzaklaştırma, tutuklanma, gözaltına alınma, hizmet içi eğitim, kurs veya seminer nedeniyle görevlerinden ayrılanlara vekalet edenlere” diğer bir ifade ile dolu olan kadroya vekalet edenlere, vekalet nedeniyle öngörülen zam ve tazminatların ödenmeyeceği belirtilmiştir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun “Derece Yükselmesinin Usul ve Şartları” başlıklı 68 inci maddesinin (B) fıkrasında;

“Eğitim ve Öğretim Hizmetleri Sınıfı ile Sağlık Hizmetleri ve Yardımcı Sağlık Hizmetleri Sınıfı hariç, sınıfların 1, 2, 3 ve 4 üncü derecelerindeki kadrolarına, derece yükselmesindeki süre kaydı aranmaksızın, atanmasındaki usule göre daha aşağıdaki derecelerden atama yapılabilir.

Ancak, bu şekilde bir atamanın yapılabilmesi için ilgilinin;

- a) 1 inci dereceli kadrolardan ek göstergesi 5300 ve daha yukarıda olanlar için en az 12 yıl,
- b) 1 inci ve 2 nci dereceli kadrolardan ek göstergesi 5300’den az olanlar için en az 10 yıl,

c) 3 üncü ve 4 üncü dereceli kadrolar için en az 8 yıl,

hizmetinin bulunması ve yükseköğrenim görmüş olması şarttır” hükümlerine yer verilmiştir.

Aynı Kanunun “Vekalet, İkinci Görev Aylık ve Ücretleri İle Diğer Ödemeler” başlıklı 175 inci maddesinin (2) nci fıkrasında bir göreve kurum içinden veya diğer kurumlardan vekalet edenlere vekalet aylığı ödenebilmesi için vekilin asilde aranan şartları taşımasının zorunlu olduğu ifade edilmiştir.

Devlet Memurlarına verilecek zam ve tazminatları düzenleyen 17.04.2006 tarih ve 2006/10344 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının “Vekalet” başlıklı 9 uncu maddesinin (1) inci fıkrasının (cc) bendinde “Vekillerin, genel ve ilgili özel mevzuatı uyarınca asaleten atanmada aranan tüm şartları (asaleten atanmada sınav şartı aranılan kadro veya görevler için bu sınavlara girebilme hakkının elde edilmiş olması dahil) bir arada taşımaları kaydıyla; vekalet ettikleri kadro veya görevler için bu Karar uyarınca öngörülen zam ve tazminatların toplam net tutarının, asli kadro veya görevleri karşılığında fiilen aldıkları zam ve tazminatların toplam net tutarından fazla olması halinde, aradaki fark; 657 sayılı Kanunun 175 inci maddesindeki oranlar dikkate alınmaksızın, vekalet görevine başlanıldığı tarihten itibaren ve vekalet görevinin fiilen yapıldığı sürece ödenir” hükmü yer almaktadır.

666 sayılı Kamu Görevlilerinin Mali Haklarının Düzenlenmesi Amacıyla Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararnamenin 1. maddesiyle 27/6/1989 tarihli ve 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye eklenen ek 9. maddede; “... kurumlarınca bir kadroya kurum içinden veya kurum dışından vekalet ettirilenlere, vekaletin 657 sayılı Kanunun 86 ncı maddesine istinaden yapılmış ve bu hususun onayda belirtilmiş olması, vekalet görevinin Bakanlar Kurulu kararı veya müşterek karar ile atama yapılması gereken kadrolar için ilgili bakan, diğer kadrolar için asili atamaya yetkili amir tarafından verilmesi, vekalet eden personelin asaleten atanmada aranan tüm şartları (asaleten atanmada sınav şartı aranılan kadrolar için bu sınavlara girebilme hakkının elde edilmiş olması dahil) taşıması kaydıyla vekalet ettikleri kadro için öngörülen ek ödemenin asli kadroları için öngörülen ek ödemedan fazla olması halinde, aradaki fark, vekalet görevine başlanıldığı tarihten itibaren ve bu görev fiilen yapıldığı sürece ödenir” hükümlerine yer verilmiştir.

Devlet Memurları Kanununun yukarıda sözü edilen 175 inci maddesi, 2006/10344 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının “Vekalet” başlıklı 9 uncu maddesi ve 666 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 1 inci maddesi, boş kadroya kurum içinden vekalet edenlere, vekalet ettikleri kadronun zam ve tazminat farklarının ödenebilmesini, vekilin asilde aranan şartların tamamını taşıması şartına bağlamıştır. Söz konusu mevzuat hükümleri uyarınca, Belediyedeki boş müdürlük kadrolarına asilde aranan şartları taşımamakla birlikte vekalet edenlere, vekalet ettikleri müdürlük kadroları için öngörülen zam ve tazminat farklarının ödenmesi kamu zararını oluşturmaktadır.

04.07.2009 tarih ve 27278 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan Mahalli İdareler Personelinin Görevde Yükselme ve Unvan Değişikliği Esaslarına Dair Yönetmeliğin bazı maddelerini değiştiren, 07.05.2014 tarih ve 28993 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan Mahalli İdareler Personelinin Görevde Yükselme ve Unvan Değişikliği Esaslarına Dair Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmeliğin 5 inci maddesinde;

“Aynı Yönetmeliğin 7 nci maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

MADDE 7 – (1) 5 inci maddenin birinci fıkrasında sayılan unvanlara görevde yükselme suretiyle yapılacak atamalarda aşağıdaki özel şartlar aranır.

a) Müdür ve şube müdürü kadrosuna atanabilmek için;

1) 657 sayılı Kanunun 68 inci maddesinin (B) bendinde belirtilen atanma şartlarını taşımak,

2) Fakülte veya en az dört yıllık yüksekokul mezunu olmak,

3) Ekli (1) sayılı listede sayılan ve teknik öğrenim gerektiren müdürlüklere atanabilmek için; yükseköğretim kurumlarının, kadronun görev alanı ile ilgili eğitim ve öğretimde bulunan en az dört yıllık bölümlerinden veya bu bölümlere denkliği kabul edilen yurtdışındaki yükseköğretim kurumlarının ilgili bölümlerinden mezun olmak,

4) Ekli (2) sayılı listede sayılan müdürlükler için son müracaat tarihi itibarıyla iki yılı uzman, sivil savunma uzmanı, şef, ayniyat saymanı, kontrol memuru, eğitmen veya muhasebeci kadrosunda çalışmış olmak” hükümlerine yer verilmiştir.

11.04.2007 tarih ve 26490 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan Belediye Zabıta Yönetmeliğinin 17. maddesinde;

“(1) Bu Yönetmeliğin 6 ncı maddesinde sayılan unvanlardan daire başkanı ve zabıta müdürü dışındaki kadrolara yapılacak atamalarda aşağıdaki şartlar aranır.

a) Zabıta şube müdürlüğüne atanabilmek için;

- 1) Meslekle ilgili yüksek öğrenimi bitirmesi veya en az 4 yıllık yüksek öğrenim mezunu olmak,
- 2) En az iki yıl zabıta amiri olarak çalışmış olmak,
- 3) 1-4 dereceli kadrolara atanmak için 657 sayılı Kanunun 68 inci maddesinin (B) bendinde belirtilen süre kadar hizmeti bulunmak,
- 4) Son üç yıllık sicil notu ortalaması en az iyi derecede olmak,
- 5) Görevde yükselme sınavında başarılı olmak,
- 6) Kadro durumu elverişli olmak” hükümleri yer almaktadır.

Dosya kapsamındaki bilgi ve belgelerin tetkikinden; ve’ün vekalet ettikleri kadro için öngörülen eğitim (fakülte veya en az 4 yıllık yüksekokul mezunu olma) şartını taşımadıkları,’ün dolu kadroya vekalet etmesine rağmen kendisine zam ve tazminat farklarının ödendiği ve yine ile’in vekalet ettikleri kadro için belirlenen kadrolarda çalışma (Ekli 2 sayılı listede sayılan müdürlükler için, son müracaat tarihi itibarıyla iki yılı uzman, sivil savunma uzmanı, şef, ayniyat saymanı, kontrol memuru, eğitmen veya muhasebeci kadrosunda çalışmış olmak) şartını taşıyamalarına rağmen kendilerine vekalet ettikleri kadrolar için öngörülen zam ve tazminat farklarının ödenmesi suretiyle kamu zararına neden olduğu anlaşılmıştır.

5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanununun “Üst Yöneticiler” başlıklı 11 inci maddesinde;

“Bakanlıklarda ve diğer kamu idarelerinde en üst yönetici, il özel idarelerinde vali ve belediyelerde belediye başkanı üst yöneticidir. Bakanlıklarda en üst yönetici Cumhurbaşkanı tarafından belirlenir.

Üst yöneticiler, idarelerinin stratejik planlarının ve bütçelerinin kalkınma planına, yıllık programlara, kurumun stratejik plan ve performans hedefleri ile hizmet gereklerine uygun olarak hazırlanması ve uygulanmasından, sorumlulukları altındaki kaynakların etkili, ekonomik ve verimli şekilde elde edilmesi ve kullanımını sağlamaktan, kayıp ve kötüye kullanımının önlenmesinden, malî yönetim ve kontrol sisteminin işleyişinin gözetilmesi, izlenmesi ve kanunlar ile Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinde belirtilen görev ve sorumlulukların yerine getirilmesinden Bakana; mahallî idarelerde ise meclislerine karşı sorumludurlar.

Üst yöneticiler, bu sorumluluğun gereklerini harcama yetkilileri, malî hizmetler birimi ve iç denetçiler aracılığıyla yerine getirirler” hükümleri yer almaktadır. Söz konusu hükümlerde üst yöneticilerin sorumluluğu siyasi olarak tanımlanmaktadır. Dolayısıyla üst yöneticilerin, harcama sürecinde talimat veren, harcamaya esas sözleşmeyi imzalayan vb. süreçlerde yer almamaları halinde mali sorumluluklarına hükmedilmesi mümkün değildir. Dolayısıyla zam ve tazminat farkı ödemelerinde, Belediye Başkanının söz konusu atamaları gerçekleştirse dahi atama yazılarında ilgililere, vekalet ettikleri kadronun zam ve tazminat farklarının herhangi bir şarta bağlı olmaksızın, ödenmesi yönünde yazılı emri bulunmadığından sorumluluğu bulunmamaktadır.

Harcama Yetkilileri ve Gerçekleştirme Görevlilerinin sorumluluk itirazları ile ilgili olarak, 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanununun “Harcama Talimatı ve Sorumluluk” başlıklı 32 nci 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” hükmü yer almaktadır. Söz konusu hüküm doğrultusunda, Harcama Yetkililerinin ödemeler ile ilgili bütçe, ödenek, harcama talimatının düzenlenmesi ve sair usule ilişkin hususlar doğru olsa bile harcama talimatının mevzuata uygun olmasını temin etme zorunluluğu ve sorumlulukları bulunmaktadır. Bu doğrultuda, 31.12.2005 tarih ve 26040 sayılı Resmi Gazete yayınlanan İç Kontrol ve Ön Mali Kontrole İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin “Ön Mali Kontrolün Kapsamı” başlıklı 10 uncu maddesinde;

“Ön malî kontrol görevi, idarelerin yönetim sorumluluğu çerçevesinde, harcama birimleri ve malî hizmetler birimi tarafından yerine getirilir.

Ön malî kontrol, harcama birimleri tarafından yapılan kontroller ile malî hizmetler birimi tarafından yapılan kontrollerden oluşur. Malî hizmetler birimi tarafından yapılacak ön malî kontrol, Usul ve Esaslarda belirtilen kontroller ile idarelerce yapılacak düzenlemeler çerçevesinde bu birim tarafından yapılması öngörülen kontrollerden meydana gelir.

Gelir, gider, varlık ve yükümlülüklere ilişkin malî karar ve işlemler, harcama birimleri ve malî hizmetler birimi tarafından idarenin bütçesi, bütçe tertibi, kullanılabilir ödenek tutarı, ayrıntılı harcama veya finansman programları, merkezi yönetim bütçe kanunu ve diğer malî mevzuat hükümlerine uygunluk yönlerinden kontrol edilir. Malî karar ve işlemler harcama birimleri tarafından kaynakların etkili, ekonomik ve verimli bir şekilde kullanılması açısından da kontrol edilir” hükümleri yer almaktadır. Söz konusu yönetmeliğin üçüncü fıkrasında yer alan mali karar ve işlemlerin merkezi yönetim bütçe kanunu ve diğer mali mevzuat hükümlerine uygunluk yönünden kontrolü, harcama birimlerine verilen bir sorumluluktur ve bu sorumluluk harcama yetkilileri ve gerçekleştirme görevlilerinin üzerindedir.

Aynı Yönetmeliğin “Ön Mali Kontrolün Niteliği” başlıklı 11 inci maddesinde;

“...

Malî karar ve işlemlerin ön malî kontrole tâbi tutulması ve ön malî kontrol sonucunda uygun görüş verilmiş olması, harcama yetkilileri ve gerçekleştirme görevlilerinin sorumluluğunu ortadan kaldırmaz” hükmüne yer verilmiştir. Söz konusu hüküm 5018 sayılı Kanun ve İç Kontrol ve Ön Mali Kontrole İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelikte Harcama Yetkililerine ve Gerçekleştirme Görevlilerine verilen sorumluluğu pekiştiren bir düzenlemedir.

Yukarıda belirtilen mevzuat hükümleri ve yapılan açıklamalar çerçevesinde; Belediye içinden dolu olan müdürlük kadrolarına vekalet edenler ile boş olan müdürlük kadrolarına vekalet edip kadrolara asil olarak atanma şartlarını taşımayanlara, mevzuata aykırı olarak vekalet edilen kadronun zam ve tazminat farklarının ödenmesi sonucunda TL kamu zararına sebebiyet verildiği hususunda,

Üst Yönetici’ın sorumluluğunun bulunmadığına,

..... TL kamu zararının,

..... TL'sinin Harcama Yetkilisi ile Gerçekleştirme Görevlisi’ a,

..... TL'sinin Harcama Yetkilisi ile Gerçekleştirme Görevlisi’ a,

...

Müşterek ve müteselsilen, 6085 sayılı Sayıştay Kanununun 53 üncü maddesi gereği işleyecek faizleri ile ödettirilmesine,

6085 sayılı Sayıştay Kanununun 55 inci maddesi uyarınca işbu İlamın tebliğ tarihinden itibaren altmış gün içerisinde Sayıştay Temyiz Kurulu nezdinde temyiz yolu açık olmak üzere oybirliğiyle karar verildi.

KARAR 10- Mevzuata aykırı olarak avukat istihdam edilmesi ve tavan ücretin üzerinde ödeme yapılması

3. Daire 13.02.2020 Tarihli ve 3535 no.lu Kararı

..... Belediyesinde belediyelerin sözleşmeli personel istihdam edebilmesine olanak sağlayan mevzuat hükümlerine uyulmadan Belediye Başkanı ile avukat arasında düzenlenen sözleşmeyle istihdam edilen Avukat’e sözleşmeli bir avukata ödenebilecek tavan ücretin üzerinde ücret ödenmesi sonucu TL kamu zararına sebebiyet verildiği hususu ile ilgili olarak dosyada mevcut belge ve bilgiler incelenmiştir.

03.07.2005 tarihli ve 5393 sayılı Belediye Kanununun “Norm Kadro ve Personel İstihdamı” başlıklı 49 uncu maddesinde; Belediye ve bağlı kuruluşlarında, norm kadroya uygun olarak avukatların yıllık sözleşme ile tam zamanlı olarak çalıştırılabileceği, avukat kadrosu bulunmayan veya işlerin azlığı nedeniyle bu unvanda kadrolu personel istihdamına ihtiyaç duyulmayan belediyelerde ise, bu hizmetlerin yürütülmesi amacıyla, haftanın ya da ayın belirli gün veya saatlerinde sözleşme ile kısmi zamanlı olarak personel çalıştırılabileceği hükümleri bulunmaktadır.

Mevzuat hükümlerinden anlaşılabacağı üzere; belediyeler, Belediye Kanununun 49 uncu maddesi ile tam zamanlı ya da yarı zamanlı avukat istihdam edebilirler.

..... tarih ve sayılı Belediye Encümeni kararı ile avukat istihdam edilmesi için Belediye Başkanına yetki verilmiştir. Bu yetki neticesinde Belediye Başkanı ile Avukat arasında “Avukatlık Sözleşmesi” düzenlenerek avukat istihdam edilmiştir. 12.04.2017 tarihinde düzenlenen Avukatlık Sözleşmesinin “Ücret” başlıklı 4 üncü maddesinde aynen;

“Avukata, aylık net TL ücret ödenecektir. Sözleşmenin feshedilmemesi ya da hangi nedenle olursa olsun ortadan kaldırılmaması halinde, devam eden yıllarda ücret, yeniden değerlendirilerek karşılıklı anlaşma ile tespit edilir.” denilmiştir. Sözleşme 12.04.2018 tarihinde yenilenerek aylık net ücret TL’ye çıkarılmıştır.

5393 sayılı Kanunun 49 uncu maddesine göre çalıştırılmadığı anlaşılan Avukat ile Encümen Kararına dayanılarak imzalanan sözleşme eklerinde; İhale Onay Belgesi, yaklaşık maliyet hesabı, piyasa fiyat araştırması ve bu işin yapılmasına ilişkin Encümene sunulan sözlü teklifin dışında bir belgenin bulunmadığı görülmektedir. Ayrıca, adı geçene ödenen tutar doğrudan temin sınırını da aşmaktadır. İdarelerin hukuki danışmanlık hizmeti alması 04.01.2002 tarihli ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanununun 48 inci maddesi hükmü uyarınca mümkün olmakla birlikte, hizmet alımının mevzuatına uygun olarak yapılması gerektiğinden ilgiliye sözleşme ile Belediyenin sözleşmeli avukatlarının yaptığı işleri tevzi etme, koordinasyon sağlama, inceleme, Başkana rapor sunma ve benzeri görevlerle yetki verilmek suretiyle kamu görevlisi olarak çalışan sözleşmeli avukatlarının üzerinde bir yönetici sıfatıyla çalıştırıldığı anlaşılmaktadır.

Yukarıda yer verilen mevzuat hükümleri ile Belediyede yapılan mevzuata aykırı istihdam şekli birlikte değerlendirildiğinde; her ne kadar istihdam yöntemi 5393 sayılı Kanunun 49 uncu maddesine uymasa da Avukat tam sözleşmeli bir avukat gibi Belediyede çalışarak hizmet vermiştir. Ancak, avukatlık sözleşmesi ile adı geçen Avukata sözleşmeli bir avukata ödenebilecek tavan tutarın üzerinde bir ücret ödenmesi mevzuata aykırılık teşkil etmektedir.

..... tarihli ve karar numaralı Belediyesi Encümen Kararı ile Belediye Başkanı’ya Avukatlık sözleşmesi yapılması konusunda yetki verilmiş ve

bahse konu Encümen Kararı incelendiğinde Encümen Kararında parasal bir ifade bulunmaması ve encümen üyelerinin ücretin belirlenmesi sürecinde yer almamaları nedeniyle mevzuata aykırı ödemeye ilişkin Encümen Üyelerinin sorumluluğu bulunmamaktadır.

Belirtilen nedenlerle mevzuata aykırı olarak çalıştırılan ve yetkilendirilen Av.'e yapılan ödemenin brüt tutarı ile 5393 sayılı Kanunun 49 uncu maddesine göre ödenebilecek brüt tutar arasında oluşan fark kamu zararı niteliğinde olup denetçi tarafından kamu zararı tutarı TL olarak tespit edilmiş ise de; yeniden yapılan hesaplama sonucu bulunan toplam TL kamu zararının;

..... TL'sinin Üst Yönetici (.....), Harcama Yetkilisi (.....) ile Gerçekleştirme Görevlisi (.....) 'e,

..... TL'sinin Üst Yönetici (.....), Harcama Yetkilisi (.....) ile Gerçekleştirme Görevlisi (.....) 'a,

..... TL'sinin Üst Yönetici (.....) ile ödeme emri belgesini Harcama Yetkilisi ve Gerçekleştirme Görevlisi sıfatıyla imzalayan (.....) 'e,

müştereken ve müteselsilen 6085 sayılı Sayıştay Kanununun 53 üncü maddesi gereği işleyecek faiziyle birlikte ödettirilmesine,

kalan TL için ilişilecek husus bulunmadığına,

anılan Kanun'un 55 inci maddesi uyarınca ilamın tebliğ tarihinden itibaren altmış gün içerisinde Sayıştay Temyiz Kurulu nezdinde temyiz yolu açık olmak üzere,

oy çokluğuyla, karar verildi.

Azınlık Görüşü:

Üye 'ın karşı oy gerekçesi;

“Belediyeler (Büyükşehir Belediyeleri hariç), sadece 5393 sayılı Belediye Kanununun 49 uncu maddesi hükümleri uyarınca tam veya kısmi zamanlı avukat istihdam edebilirler.

Bunun dışında, 4734 sayılı Kamu İhale Kanununun 4 ve 48 inci maddeleri hükümleri uyarınca belli şartlar ve usuller çerçevesinde hukuki danışmanlık hizmeti satın almaları da mümkündür.

Somut olayda; Belediyesinde, Belediye Encümeninin verdiği yetkiye istinaden Belediye Başkanı ile Avukat arasında imzalanan sözleşme ile avukat istihdam edilmiş ve ödemede bulunulmuştur.

Yukarıda belirtilen ve belediyelerde avukat istihdamını düzenleyen 5393 sayılı Kanunun 49 uncu maddesi hükümlerine aykırı olarak imzalanan söz konusu sözleşmeye istinaden yapılan ödemenin tamamı, 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanununun 71 inci maddesinde yer alan “(g) mevzuatında öngörülmediği halde ödeme yapılması” hükmü kapsamında kamu zararı olup, oluşan kamu zararından ödemenin dayanağı olan sözleşmenin imzalanması için aldığı kararla belediye başkanına yetki veren Belediye Encümeni Üyeleri ile sözleşmeyi imzalayan Belediye Başkanının 5018 sayılı Kanunun 31 inci maddesi hükmü uyarınca sorumlu tutulmaları gerekir.

Bu itibarla, konunun kamu zararı ve sorumluluk yönleriyle yeniden değerlendirilmesini teminen, rapor maddesinin hüküm dışı bırakılarak denetçisine iadesine karar verilmesi uygun olur.”

KAMU İHALE KURULU KARARLARI

KARAR 1- Tekliflerin elektronik ortamda alındığı ihalelerde, ekonomik açıdan en avantajlı birinci ve ikinci teklif olması öngörülen teklif sahiplerinin, geçici teminat mektupları ile beyan ettikleri bilgi ve belgelere ilişkin tevsik edici belgeleri ve bunların eklerini belgelerin sunulmuş şekli hükümlerine aykırı olarak sunmaları veya elektronik ortamda alınmayan geçici teminat mektuplarını kesinleşen ihale kararının tebliğinden önce iptal ettirmeleri hususlarına ilişkin

22/07/2020 Tarihli ve 2020/DK.D-222 No.lu Karar

“Elektronik ihale yöntemi (e-ihale) ile yapılan ihalelerde, ekonomik açıdan en avantajlı birinci ve ikinci teklif olması öngörülen teklif sahiplerinin, Elektronik İhale Uygulama Yönetmeliğinin 21 inci maddesinin ikinci fıkrasına uygun olarak alınmayan geçici teminat mektupları ile beyan ettikleri bilgi ve belgelerden EKAP veya diğer kamu kurum ve kuruluşları ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının internet sayfası üzerinden sorgulanamayanlara ilişkin tevsik edici belgeleri ve bunların eklerini, belgelerin sunulmuş şekli hükümlerine aykırı olarak (fotokopi vb.) sunmaları veya elektronik ortamda alınmayan geçici teminat mektuplarını kesinleşen ihale kararının tebliğinden önce iptal ettirmeleri durumunda, idarelerce ne şekilde hareket edilmesi gerektiği hususunda uygulamada birtakım tereddütler bulunmaktadır.

Hizmet Alımı, Yapım İşleri ve Mal Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliklerinin “Elektronik ihale” başlıklı maddelerinde;

* İhalelerin e-teklif alınmak suretiyle yapılabileceği ve bu ihalelerde Elektronik İhale Uygulama Yönetmeliğinin ekinde bulunan “Yeterlik Bilgileri Tablosu Sunulan ve Tekliflerin Elektronik Ortamda Alındığı İhalelerde Uygulanacak Tip İdari Şartname” ve ilgili yönetmelikler ekinde bulunan diğer standart formların kullanılacağı,

* E-tekliflerin EKAP üzerinden, yalnızca teklif mektubu ve ekleri doldurularak hazırlanacağı ve e-imza ile imzalanarak ihale tarih ve saatine kadar gönderileceği,

* Geçici teminat mektuplarının Elektronik İhale Uygulama Yönetmeliğinin 21 inci maddesinin ikinci fıkrasına uygun olarak alınması halinde, mektuba ilişkin ayırt edici numaranın; anılan

maddeye uygun olarak alınmaması halinde ise düzenlenen mektuba ilişkin bilgilerin yeterlik bilgileri tablosunun ilgili bölümünde belirtileceği,

* İhale dokümanında belirtilen geçici teminat mektubu, katılım belgeleri ve yeterlik kriterleri ile fiyat dışı unsurlara ilişkin değerlendirmenin, istekliler tarafından beyan edilen bilgi ve belgelerden; EKAP veya diğer kamu kurum ve kuruluşları ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının internet sayfası üzerinden sorgulanarak temin veya teyit edilebilenler için sorgulama sonucunda elde edilen bilgiler; belirtilen yöntemle temin veya teyit edilemeyenler için ise yeterlik bilgileri tablosunda beyan edilen bilgiler esas alınarak yapılacağı ve bu değerlendirme sonucunda ihalede öngörülen şartları sağlamadığı anlaşılan tekliflerin değerlendirme dışı bırakılacağı,

* Geçerli tekliflerden ekonomik açıdan en avantajlı birinci ve ikinci teklif olması öngörülen tekliflerin sahiplerine, Elektronik İhale Uygulama Yönetmeliğinin 21 inci maddesinin ikinci fıkrasına uygun olarak alınmayan geçici teminat mektupları ile beyan ettikleri bilgi ve belgelerden, EKAP veya diğer kamu kurum ve kuruluşları ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının internet sayfası üzerinden sorgulanamayanlara ilişkin tevsik edici belgeleri ve bunların eklerini, belgelerin sunuluş şekline uygun olarak sunmaları için makul bir süre verileceği,

* Geçici teminat mektubu ve sunduğu belgeler ile katılım ve yeterlik kriterlerine ilişkin şartları sağlamayan isteklilerin tekliflerinin değerlendirme dışı bırakılacağı,

* Verilen süre içerisinde beyan edilen bilgi ve belgeleri doğrulayan belgeleri sunmayan isteklilerin tekliflerinin değerlendirme dışı bırakılarak geçici teminatlarının gelir kaydedileceği, ayrıca Elektronik İhale Uygulama Yönetmeliğinin 21 inci maddesinin ikinci fıkrasına uygun olarak alınmayan geçici teminat mektubunu idarenin talebi üzerine sunmayan istekliler hakkında Kanunun 17 nci maddesi uyarınca işlem yapılacağı,

hükümlerine yer verilmiştir.

Söz konusu hükümler uyarınca, e-ihale ile yapılan ihalelerde ekonomik açıdan en avantajlı birinci ve ikinci teklif olması öngörülen teklif sahiplerinin Elektronik İhale Uygulama Yönetmeliğinin 21 inci maddesinin ikinci fıkrasına uygun olarak alınmayan geçici teminat mektupları ile beyan ettikleri bilgi ve belgelerden, EKAP veya diğer kamu kurum ve kuruluşları

ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının internet sayfası üzerinden sorgulanamayanlara ilişkin tevsik edici belgeleri ve bunların eklerini belgelerin sunulmuş şekline uygun olarak sunmaları gerekmekte olup, söz konusu belgeleri süresi içerisinde sunmayan isteklilerin tekliflerinin değerlendirme dışı bırakılarak geçici teminatlarının gelir kaydedilmesi, ayrıca Elektronik İhale Uygulama Yönetmeliğinin 21 inci maddesinin ikinci fıkrasına uygun olarak alınmayan geçici teminat mektubunu sunmayan istekliler hakkında Kanunun 17 nci maddesinde düzenlenen yasak fiil ve davranış hükümleri çerçevesinde işlem yapılması; söz konusu belgeleri sunmakla birlikte, sunulan belgeler ile katılım ve yeterlik kriterlerine ilişkin şartları sağlamayan isteklilerin tekliflerinin değerlendirme dışı bırakılması ve bu istekliler hakkında başkaca bir yaptırımın uygulanmaması gerekmektedir.

İhale Uygulama Yönetmeliklerinin “Belgelerin sunulmuş şekli” başlıklı maddelerinde, söz konusu Yönetmeliklerin uygulanmasında idarelerce belgelerin aslının veya aslına uygunluğu noterce onaylanmış örneklerinin istenmesinin gerektiği, ayrıca aday veya isteklilerin istenen belgelerin aslı yerine idare tarafından “aslî idarece görülmüştür” veya bu anlama gelecek şerh düşülen suretlerini başvuru veya teklif kapsamında sunabilecekleri düzenlenmiştir.

Dolayısıyla, e-ihale ile yapılan ihalelerde ekonomik açıdan en avantajlı birinci ve ikinci teklif olması öngörülen teklif sahiplerinin yeterlik bilgileri tablosunda beyan ettikleri bilgilere ilişkin tevsik edici belgelerin aslını, aslına uygunluğu noterce onaylanmış örneklerini ya da idare tarafından “aslî idarece görülmüştür” veya bu anlama gelecek şerh düşülen suretlerini sunmaları gerekmektedir.

Öte yandan, belgelerin sunulmuş şekli hükümlerine aykırı şekilde sunulmuş olan bir belgenin belge niteliğinde olup olmadığının, diğer bir deyişle yok hükmünde olup olmadığının ve bu durumun belgenin hiç sunulmamış olması sonucunu doğurup doğurmayacağının açıklığa kavuşturulması gerekmektedir. Yazılı evrakın belge niteliğine kavuşması belirli unsurları taşımasına bağlı olup, bir belgeden söz edebilmek için belgenin üç temel unsurunun bulunması gerektiği kabul edilmektedir. Bunlar; belgenin yazılı olması, belgenin hukuki değer taşıyan bir içeriğinin olması ve düzenleyicisinin belli olmasıdır.

Ayrıca, e-ihalelerde elektronik ortamda yapılmayan ihalelerden farklı olarak, belgeler yaklaşık maliyet ve teklif fiyatlarının açıklandığı ihale tarih ve saatinden sonra sunulduğundan, bu noktada yapılacak değerlendirmenin de suistimalleri engelleyecek nitelikte olması; bu

bakımdan, isteklilerin e-ihaleye katılım aşamasında beyan ettikleri bilgileri tevsik eden belgeleri mevzuatta aranan şartların tamamını sağlayacak şekilde sunmalarına ilişkin kuralların tereddüde mahal vermeyecek şekilde uygulanması gerekmektedir.

Nitekim, Uygulama Yönetmeliklerinin “Elektronik ihale” başlıklı maddelerinde bu konu ile ilgili olarak; “Geçerli tekliflerden ekonomik açıdan en avantajlı birinci ve ikinci teklif olması öngörülen tekliflerin sahiplerine, Elektronik İhale Uygulama Yönetmeliğinin 21 inci maddesinin ikinci fıkrasına uygun olarak alınmayan geçici teminat mektupları ile beyan ettikleri bilgi ve belgelerden, EKAP veya diğer kamu kurum ve kuruluşları ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının internet sayfası üzerinden sorgulanamayanlar ... ilişkin tevsik edici belgeleri ve bunların eklerini, belgelerin sunulmuş şekline uygun olarak sunmaları için makul bir süre verilir. ... Verilen süre içerisinde beyan edilen bilgi ve belgeleri doğrulayan belgeleri sunmayan isteklilerin teklifleri değerlendirme dışı bırakılarak geçici teminatları gelir kaydedilir. ... Bu işleme ekonomik açıdan en avantajlı birinci ve belirlenecek ise ikinci teklif sahibi tespit edilene kadar devam edilir. Elektronik İhale Uygulama Yönetmeliğinin 21 inci maddesinin ikinci fıkrasına uygun olarak alınmayan geçici teminat mektubunu idarenin talebi üzerine sunmayan istekliler hakkında, Kanunun 17 nci maddesi uyarınca işlem yapılır.” düzenlemelerine yer verilmiştir.

Yukarıdaki hususlar çerçevesinde, e-ihalelerde ekonomik açıdan en avantajlı birinci ve ikinci teklif olması öngörülen teklif sahipleri tarafından sunulması gereken belgelerin, belgelerin sunulmuş şekline uygun olması gerektiği, bu duruma aykırı olarak (fotokopi vb.) sunulan belgelerin ise hiç sunulmamış kabul edilmesi gerektiği anlaşılmaktadır.

E-ihalede kullanılabilecek geçici teminat mektuplarına ilişkin olarak ise, Uygulama Yönetmeliklerinin yukarıda aktarılan maddeleri uyarınca, bu mektupların Elektronik İhale Uygulama Yönetmeliğinin 21 inci maddesinin ikinci fıkrasına uygun olarak alınması halinde mektuba ilişkin ayırt edici numaranın, anılan maddeye uygun olarak alınmaması halinde ise düzenlenen mektuba ilişkin yeterli bilgileri tablosunda belirtilen bilgilerin, yine yeterli bilgileri tablosunun ilgili bölümü doldurularak beyan edilmesi gerekmekte olup, elektronik ortamda yapılan ihalelerde isteklilerin elektronik ortamda alınmayan geçici teminat mektuplarını kullanarak teklif sunmalarına imkan tanınmıştır.

Elektronik ortamda düzenlenmeyen bir geçici teminat mektubu ile elektronik ortamda yapılan bir ihaleye teklif verilmesi durumunda 4734 sayılı Kanunun “Teminat olarak kabul edilecek değerler” başlıklı 34 üncü maddesinin beşinci fıkrasında yer alan hüküm çerçevesinde; ihale üzerinde kalan istekli ile ekonomik açıdan en avantajlı ikinci teklif sahibi istekliye ait teminat mektupları dışında diğer isteklilere ait teminat mektuplarının hemen iade edilmesi, ihale üzerinde kalan istekli ile sözleşme imzalanması halinde de, ekonomik açıdan en avantajlı ikinci teklif sahibine ait teminatın da sözleşme imzalandıktan hemen sonra iade edilmesi gerekmektedir.

Dolayısıyla, elektronik ortamda yapılan ihalelere, elektronik ortamda düzenlenmeyen geçici teminat mektuplarını kullanarak teklif veren istekliler, bu mektupların asıllarını teklif kapsamında idareye sunmadıkları için mektup asıllarının istekliler tarafından ihale komisyonu kararı alınıp kesinleşen ihale kararı kendilerine bildirilene kadar muhafaza edilmesi gerekmektedir. Yine Uygulama Yönetmeliklerinin “Elektronik ihale” başlıklı maddeleri uyarınca, bu mektupların asıllarının talep üzerine idareye sunulması zorunlu olup, idarenin talebine rağmen elektronik ortamda düzenlenmeyen geçici teminat mektubunun aslını sunmayan isteklilerin tekliflerinin değerlendirme dışı bırakılması ve bunlar hakkında ayrıca 4734 sayılı Kanunun dördüncü bölümünde yer alan hükümler çerçevesinde ihalelere katılmaktan yasaklama kararı verilmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle, elektronik ihale yöntemiyle yapılan ihalelerde;

1- İdarenin talebi üzerine, ihaleye katılım aşamasında beyan ettikleri bilgi ve belgelerden EKAP veya diğer kamu kurum ve kuruluşları ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının internet sayfası üzerinden sorgulanamayanlara ilişkin tevsik edici belgeleri ve bunların eklerini, belgelerin sunulmuş şekli hükümlerine aykırı olarak sunan isteklilerin tekliflerinin değerlendirme dışı bırakılarak geçici teminatlarının gelir kaydedilmesi gerektiğine,

2- Elektronik ortamda alınmayan geçici teminat mektuplarının asıllarını idarenin talebi üzerine sunmayan istekliler hakkında 4734 sayılı Kamu İhale Kanununun 17 nci maddesi uyarınca işlem tesis edilmesi gerektiğine,

Oybirliği ile karar verilmiştir.”

KARAR 2- İhale konusu iş kapsamında çalıştırılacak olan araçlara yüklenicinin kendi malı olma ve model yılı şartları getirilmesi

22/07/2020 Tarihli ve 2020/UH.II-1279 No.lu Karar

“BAŞVURUYA KONU İHALE:

2020/256249 İhale Kayıt Numaralı “Belediye Hizmetlerinde ve Kent Temizliğinde Kullanılmak Üzere Araç ve Ekipmanların Kiralanması İşi”

KURUM TARAFINDAN YAPILAN İNCELEME:

..... Belediye Başkanlığı tarafından 24.06.2020 tarihinde açık ihale usulü ile gerçekleştirilen “Belediye Hizmetlerinde ve Kent Temizliğinde Kullanılmak Üzere Araç ve Ekipmanların Kiralanması İşi” ihalesine ilişkin olarak Tuncay Arslan’ın 17.06.2020 tarihinde yaptığı şikâyet başvurusunun, idarenin 23.06.2020 tarihli yazısı ile reddi üzerine, başvuru sahibince 01.07.2020 tarih ve 28855 sayılı Kurum kayıtlarına alınan 29.06.2020 tarihli dilekçe ile itirazen şikâyet başvurusunda bulunulmuştur.

Başvuruya ilişkin olarak 2020/1052 sayılı itirazen şikâyet dosyası kapsamında yapılan inceleme neticesinde esas inceleme raporu tanzim edilmiştir.

KARAR:

Esas inceleme raporu ve ekleri incelendi.

İtirazen şikâyet dilekçesinde özetle,

1) İdari Şartname’nin 7.5.2’nci maddesinde kendi malı istenecek araçların sayıldığı, bu araçların;

2 adet En Az 7+1 M3 Kapasiteli Hidrolik Sıkıştırılmalı Çöp Kamyonu,

2 adet En Az 13+1 M3Kapasiteli Hidrolik Sıkıştırılmalı Çöp Kamyonu,

2 adet En Fazla 13 M3 Çok Amaçlı Çöp Kamyonu,

2 adet En az 5 M3 Kapasiteli Monoblok Hidrostatik Süpürge Aracı,

1 adet Açık Kasa Üç Kabinli Kamyonet,

1 adet En Az 4 m3 Vakumlu Yol Süpürme Aracı olduğu,

İhale konusu iş kapsamında çalıştırılacak olan araçlara kendi malı ve 2018 model şartı getirildiği, bu durumun Kamu İhale Kanununun 5'inci maddesine aykırılık teşkil ettiği, ihaleye katılımı daraltıcı nitelikte olduğu, rekabeti engellediği, araç satın alınmasını zorunlu hale getirdiği, anılan düzenlemenin fırsat eşitliğini engelleyici nitelikte olduğu,

2) Sözleşme Tasarısı'nın 16'ncı maddesinde; işin tekrar eden kısımlarının sözleşmeye uygun olarak gerçekleştirilmemesi halinde her bir aykırılık için ayrı ayrı ceza kesileceğinin belirtildiği, ancak bu aykırılıkların neler olduğunun belirtilmediği, bu nedenle ihalenin iptal edilmesi gerektiği,

3) İhale kapsamında kiralanacak araçların ve üst ekipmanlarının üretim yıllarına yaş sınırlaması getirildiği, üst ekipmanların model yılının araçların model yılıyla aynı yıl veya sonraki yıllarda olmasının istendiği, bu durumun ihaleye katılımı engellediği, Teknik Şartnamenin 4.11'inci maddesinde idarenin yükleniciye şantiye alanı tahsis edeceği ve şantiye alanında kullanılan elektrik, su, doğalgaz ve telefon giderlerinin idare tarafından karşılanacağını belirtildiği, bu durumun kamu zararına yol açacağı,

4) İhaleye teklif sunan isteklilerin başka firmalardan araç devri yaptıklarına dair izlenimlerinin olduğu, yapılan araç devirleri varsa bu araçların aktif olarak başka bir ihalede kullanılıp kullanılmadığının tespit edilmesi gerektiği,

İhale kapsamında kiralanacak araçların özellikleri için en az ve en fazla tanımlarının yapıldığı, bu durumun ihaleye katılımı engellediği,

Teknik Şartnamenin 4.20'nci maddesinin hatalı düzenlendiği,

İdari Şartnamenin 25.3.1'inci maddesiyle Teknik Şartnamenin 4.14'üncü maddesinin birbiriyle çeliştiği,

Teknik Şartnamenin 4.12'nci maddesinin hatalı düzenlendiği,

Sözleşme Tasarısının 9'uncu maddesiyle İdari Şartnamenin 24'üncü maddesi arasında tezatlık olduğu,

İhale kapsamında firmaların araç kiralama bedellerini tespit edebilmeleri için her hangi bir bilginin verilmediği iddialarına yer verilmiştir.

Başvuru sahibinin iddialarının değerlendirilmesi sonucunda aşağıdaki hususlar tespit edilmiştir.

1) Başvuru sahibinin 1'inci iddiasına ilişkin olarak:

İhalelere Yönelik Başvurular Hakkında Yönetmelik'in "Başvuru süreleri" başlıklı 6'ncı maddesinde "(1) İdareye şikayet süresi; ihale sürecindeki şikayete konu işlem veya eylemlerin farkına varıldığı veya farkına varılmış olması gerektiği tarihi izleyen günden itibaren Kanunun 21 inci maddesinin birinci fıkrasının (b) ve (c) bentlerine göre yapılan ihalelere yönelik başvurularda beş gün, diğer hallerde on gündür.

(2) Ancak, ilan ile ön yeterlik veya ihale dokümanına yönelik şikayetler, birinci fıkradaki süreleri aşmamak kaydıyla başvuru veya teklif sunulmadan önce en geç ihale veya son başvuru tarihinden üç iş günü öncesine kadar yapılabilir.

(3) Kuruma itirazın şikayet süresi; şikayet veya itirazın şikayet üzerine idare tarafından alınan iptal kararına karşı yapılacak başvurularda beş gün, diğer hallerde on gündür." hükümleri,

Anılan Yönetmelik'in "Sürelerle ilgili genel esaslar" başlıklı 7'nci maddesinde "(1) Süreler;

a) İlana yönelik başvurularda ilk ilan tarihini,

b) Ön yeterlik veya ihale dokümanının ilana yansımayan hükümleri için dokümanın satın alındığı tarihi, belli istekliler arasında ihale usulü ile yapılan danışmanlık hizmet alımı ihalelerinde ihale dokümanının teslim alındığı tarihi, zeyilnameye yönelik başvurularda ise zeyilnamenin bildirildiği tarihi,

...

izleyen günden itibaren başlar." hükmü yer almaktadır.

27.05.2020 tarihli İhale İlanı'nın "İhaleye katılabilme şartları ve istenilen belgeler ile yeterlik değerlendirmesinde uygulanacak kriterler" başlıklı 4'üncü maddesinde "4.3.2. Makine, teçhizat ve diğer ekipmana ait belgeler ve kapasite raporu:

Kendi malı istenilecek araçlar:

2 adet En Az 7+1 M³ Kapasiteli Hidrolik Sıkıştırılmalı Çöp Kamyonu,

2 adet En Az 13+1 M³Kapasiteli Hidrolik Sıkıştırılmalı Çöp Kamyonu,

2 adet En Fazla 13 M³ Çok Amaçlı Çöp Kamyonu,

2 adet En az 5 M³ Kapasiteli Monoblok Hidrostatik Süpürge Aracı,

1 adet Açık Kasa Üç Kabinli Kamyonet

1 adet En Az 4 m³ Vakumlu Yol Süpürme Aracı

Hizmet Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliği'nin "Makine, teçhizat ve diğer ekipmana ilişkin belgeler ve kapasite raporu" 41.Maddesi gereğince;

Adayın veya isteklinin kendi malı olan makine, teçhizat ve diğer ekipman; ruhsat, demirbaş veya amortisman defterinde kayıtlı olduğuna dair noter tespit tutanağı ya da (Değişik ibare: 12/06/2015-29384 R.G./ 3. md.; değişik ibare:13.06.2019-30800 R.G./6. md.; yürürlük:23.06.2019) yeminli mali müşavir veya serbest muhasebeci mali müşavir raporu ile tevsik edilir. (Ek cümle: 25/01/2017-29959 R.G./6. md.) Tevsik işleminin aslına uygunluğunun noter tarafından onaylanmış ruhsat örneklerinin sunularak yapılması halinde, örnek çıkarma işleminin ilan veya davet tarihinden sonra yapılmış olması zorunludur.

Geçici ithalle getirilmiş veya finansal kiralama yoluyla edinilmiş makine ve ekipman, kira sözleşmesinin sunulması ve ihalenin ilk ilan veya davet tarihine kadar olan kiralalarının ödendiğinin belgelenmesi şartı ile adayın veya isteklinin kendi malı sayılır.

İş ortaklığında makine, teçhizat ve ekipman ortaklardan biri, birkaçı veya tamamı tarafından sağlanabilir.” düzenlemesi,

İdari Şartname'nin “İhaleye katılabilmek için gereken belgeler ve yeterlik kriterleri” başlıklı 7.5.2'nci maddesinde “Kendi malı istenilecek araçlar:

2 adet En Az 7+1 M³ Kapasiteli Hidrolik Sıkıştırılmalı Çöp Kamyonu,

2 adet En Az 13+1 M³Kapasiteli Hidrolik Sıkıştırılmalı Çöp Kamyonu,

2 adet En Fazla 13 M³ Çok Amaçlı Çöp Kamyonu,

2 adet En az 5 M³ Kapasiteli Monoblok Hidrostatik Süpürge Aracı,

1 adet Açık Kasa Üç Kabinli Kamyonet

1 adet En Az 4 m³ Vakumlu Yol Süpürme Aracı

Hizmet Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliği'nin "Makine, teçhizat ve diğer ekipmana ilişkin belgeler ve kapasite raporu" 41.Maddesi gereğince;

Adayın veya isteklinin kendi malı olan makine, teçhizat ve diğer ekipman; ruhsat, demirbaş veya amortisman defterinde kayıtlı olduğuna dair noter tespit tutanağı ya da (Değişik ibare: 12/06/2015-29384 R.G./ 3. md.; değişik ibare:13.06.2019-30800 R.G./6. md.; yürürlük:23.06.2019) yeminli mali müşavir veya serbest muhasebeci mali müşavir raporu ile tevsik edilir. (Ek cümle: 25/01/2017-29959 R.G./6. md.) Tevsik işleminin aslına uygunluğunun noter tarafından onaylanmış ruhsat örneklerinin sunulması halinde, örnek çıkarma işleminin ilan veya davet tarihinden sonra yapılmış olması zorunludur.

Geçici ithalle getirilmiş veya finansal kiralama yoluyla edinilmiş makine ve ekipman, kira sözleşmesinin sunulması ve ihalenin ilk ilan veya davet tarihine kadar olan kiralalarının ödendiğinin belgelenmesi şartı ile adayın veya isteklinin kendi malı sayılır.

İş ortaklığında makine, teçhizat ve ekipman ortaklardan biri, birkaçı veya tamamı tarafından sağlanabilir.” düzenlemesi yer almaktadır.

Yukarıda aktarılan mevzuat hükümlerinden şikâyet başvurusunun ihale sürecindeki işlem veya eylemlerin hukuka aykırılığı iddiasıyla bu işlem veya eylemlerin farkına varıldığı veya farkına varılmış olması gereken tarihi izleyen günden itibaren 21’inci maddenin (b) ve (c) bentlerine göre yapılan ihalelerde beş gün, diğer hallerde ise on gün içinde yapılacağı, ihale dokümanının ilana yansıyan hükümleri ile ilgili başvurularda sürenin ilk ilan tarihinden itibaren başlayacağı anlaşılmaktadır.

Yapılan incelemede başvuru sahibinin ihale kapsamındaki isteklinin kendi malı olması istenen araçlara yönelik düzenlemenin ihaleye katılımı engellediği yönündeki iddiasının ihale dokümanının ilana yansıyan hükümlerine yönelik olduğu, ilana yansıyan hususlarla ilgili olarak

şikâyet başvurularında sürenin ilan tarihinden itibaren başlayacağı, şikâyet yol açan durumun farkına varılması gereken tarihin ihalenin ilan tarihi olan 27.05.2020 tarihi olduğu, bu tarihi izleyen 10 gün içinde en geç 08.06.2020 tarihinde idareye şikâyet başvurusunda bulunulması gerekirken, bu süre geçtikten sonra 17.06.2020 tarihinde şikâyet başvurusunda bulunulduğu, ilana yansıyan hususlara yönelik şikâyet başvuru süresinin sona erdiği, dolayısıyla başvuru sahibinin 1'inci iddiasının süre yönünden reddedilmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

2) Başvuru sahibinin 2'nci iddiasına ilişkin olarak:

İdari Şartname'nin "ihale konusu işe ilişkin bilgiler" başlıklı 2'nci maddesinde "2.1. *İhale konusu hizmetin;*

a) *Adı:*

?Belediye Hizmetlerinde ve Kent Temizliğinde

Kullanılmak Üzere Araç ve Ekipmanların Kiralanması İşİ?

b) *Miktarı ve türü:*

..... İlçesi Sınırları Dahilinde Belediye Hizmetlerinde ve Kent Temizliğinde Kullanılmak Üzere 24 Ay Süre İle 77 Adet (Sürücüsüz) Araç ve Ekipmanların Kiralanması İşİ

Ayrıntılı bilgi idari şartnamenin ekinde yer almaktadır.

c) *Yapılacağı yer: Belediye Başkanlığı Merkez Mah. Darülaceze Cad. No:8 5. Kat/İSTANBUL*

ç) *Bu bent boş bırakılmıştır."* düzenlemesi,

Sözleşme Tasarısı'nın "Cezalar ve sözleşmenin feshi" başlıklı 16'ncı maddesinde "16.1. *İdare tarafından uygulanacak cezalar aşağıda belirtilmiştir:*

16.1.1. İşin tekrar eden kısımlarının sözleşmeye uygun olarak gerçekleştirilmemesi halinde, her bir aykırılık için ayrı ayrı uygulanmak üzere sözleşme bedelinin Binde 1 tutarında ceza kesilecektir. Bu aykırılıkların 10 'den fazla olması halinde ayrıca 4735 sayılı Kanunun 20 nci maddesinin (b) bendine göre protesto çekmeye gerek kalmaksızın sözleşme feshedilebilecektir. Ancak yüklenici tarafından araçların kısmen veya tamamen izinsiz iş başından çekilmesi tespit

edilmesi halinde aykırılık 1 defa gerçekleşmiş olsa dahi hallerinde, aykırılık bir defa gerçekleşmiş olsa dahi 4735 sayılı Kanunun 20 nci maddesinin (b) bendine göre protesto çekmeye gerek kalmaksızın sözleşme feshedilebilecektir.

16.1.2. 16.1.1 nci maddede belirtilen haller dışında kalan durumlarda en az on gün süreli yazılı ihtar yapılarak gecikilen her takvim günü için sözleşme bedelinin Binde 0,5 tutarında ceza uygulanacaktır. Ancak söz konusu aykırılığın işin niteliği gereği giderilmesinin mümkün olmadığı hallerde, 4735 sayılı Kanunun 20 nci maddesinin (b) bendine göre protesto çekmeye gerek kalmaksızın sözleşme idarece feshedilebilecektir. Sözleşmenin feshedilmemesi halinde ise sözleşme bedeli üzerinden yukarıda belirtilen oranda ceza uygulanacaktır. ...” düzenlemesi,

Hizmet Alımlarına Ait Tip Sözleşme’nin “Cezalar ve sözleşmenin feshi” başlıklı 16.1.1’inci maddesinin 26 numaralı dip notunda “(Değişik:3/7/2009–27277 R.G. / 49. md.; Değişik:16/7/2011-27996 RG./39.md.; Değişik:16.03.2019-30716 R.G./87. md.; yürürlük:26.03.2019) Bu maddede, aşağıdaki bentlerden işin niteliğine uygun olanı idare tarafından belirtilecektir.

(1) Kısmi kabul öngörülmeyen işlerde, madde metni aşağıdaki şekilde düzenlenecektir:

Yüklenicinin işi süresinde bitirmemesi durumunda, en az on gün süreli yazılı ihtar yapılarak gecikilen her takvim günü için sözleşme bedelinin [bu kısma % 1’den fazla olmamak üzere oran yazılacaktır] tutarında ceza kesilecektir. Ancak gecikmeden kaynaklanan aykırılığın işin niteliği gereği giderilmesinin mümkün olmadığı hallerde, 4735 sayılı Kanunun 20 nci maddesinin (b) bendine göre protesto çekmeye gerek kalmaksızın sözleşme idarece feshedilebilecektir. Sözleşmenin feshedilmemesi halinde ise sözleşme bedeli üzerinden yukarıda belirtilen oranda ceza uygulanacaktır.

(2) Kısmi kabul öngörülen işlerde, madde metni aşağıdaki şekilde düzenlenecektir:

Yüklenicinin işin kısmi kabule konu olan kısmını süresinde tamamlamaması durumunda en az on gün süreli yazılı ihtar yapılarak gecikilen her takvim günü için süresinde tamamlanmayan kısmın bedelinin yüzde [bu kısma % 1’den fazla olmamak üzere oran yazılacaktır] tutarında ceza kesilecektir. Ancak gecikmeden kaynaklanan aykırılığın işin niteliği gereği giderilmesinin mümkün olmadığı hallerde, 4735 sayılı Kanunun 20 nci maddesinin (b) bendine göre protesto

çekmeye gerek kalmaksızın sözleşme idarece feshedilebilecektir. Sözleşmenin feshedilmemesi halinde ise sözleşme bedeli üzerinden yukarıda belirtilen oranda ceza uygulanacaktır.

(3) İşin özelliği gereği sürekli tekrar eden nitelikteki işlerde, madde metni aşağıdaki şekilde düzenlenecektir:

İşin tekrar eden kısımlarının sözleşmeye uygun olarak gerçekleştirilmemesi halinde, her bir aykırılık için ayrı ayrı uygulanmak üzere sözleşme bedelinin [bu kısma % 1'den fazla olmamak üzere oran yazılacaktır] tutarında ceza kesilecektir. Bu aykırılıkların [bu kısma 2'den az olmamak üzere asgari aykırılık sayısı yazılacaktır]'den fazla olması halinde ayrıca 4735 sayılı Kanunun 20 nci maddesinin (b) bendine göre protesto çekmeye gerek kalmaksızın sözleşme idarece feshedilebilecektir. Ancak [bu kısma ağır aykırılık halleri yazılacaktır] hallerinde, aykırılık bir defa gerçekleşmiş olsa dahi 4735 sayılı Kanunun 20 nci maddesinin (b) bendine göre protesto çekmeye gerek kalmaksızın sözleşme idarece feshedilebilecektir.” düzenlemesi yer almaktadır.

Yukarıdaki düzenlemelerden idarelerin Sözleşme Tasarısı'nı hazırlık aşamasında, 16.1.1'inci maddesini hazırlarken Hizmet Alımlarına Ait Tip Sözleşme'de yer alan 26 numaralı dip nota göre hazırlaması gerektiği, ilgili dip notun 3 bentten oluştuğu, idarelerin işin niteliğini göz önünde bulundurularak uygun olan bent kullanılarak anılan maddeyi düzenlemesi gerektiği, işin özelliği gereği sürekli tekrar eden nitelikteki işlerde anılan dip notun 3'üncü bendinin kullanılması gerektiği anlaşılmaktadır.

Söz konusu ihalenin adının Belediye Hizmetlerinde ve Kent Temizliğinde Kullanılmak Üzere Araç ve Ekipmanların 24 Ay Süreyle Kiralanması İş olduğu, işin niteliğinin evsel nitelikli atıkların toplanması ve nakli, cadde ve sokakların temizlenmesi, pazar yerlerindeki atıkların toplanması, atık konteynerlerinin yıkanp, dezenfekte edilmesi, vatandaş tarafından budanan ağaç ve türevi atıkların toplanması iş ve işlemleri için ihtiyaç duyulan araç ve ekipmanların temin edilmesi ve çalıştırılmasına yönelik olduğu, dolayısıyla işin özelliği gereği sürekli tekrar eden bir iş olduğu anlaşıldığından, idarenin Sözleşme Tasarısı'nın 16.1.1'inci maddesini düzenlerken Hizmet Alımlarına Ait Tip Sözleşme'de 26 numaralı dip notta yer alan 3'üncü bendi kullandığının anlaşıldığı, anılan maddede işin özelliği gereği sürekli tekrar eden işlerde yer alması gereken hususlara yer verildiği, maddenin devamında yüklenici tarafından araçların kısmen veya tamamen izinsiz iş başından çekilmesinin tespit edilmesi halinde aykırılık bir defa

gerçekleşmiş olsa dahi 4735 sayılı Kanunun 20'nci maddesinin (b) bendine göre protesto çekmeye gerek kalmaksızın sözleşmenin feshedilebileceğinin belirtildiği, aynı şekilde Şartname'nin 16.1.2'nci maddesinin de Tip Sözleşme'ye uygun olarak düzenlendiği görüldüğünden başvuru sahibinin iddiası yerinde bulunmamıştır.

3) Başvuru sahibinin 3'üncü iddiasına ilişkin olarak:

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun "Temel ilkeler" başlıklı 5'inci maddesinde "*İdareler, bu Kanuna göre yapılacak ihalelerde; saydamlığı, rekabeti, eşit muameleyi, güvenilirliği, gizliliği, kamuoyu denetimini, ihtiyaçların uygun şartlarla ve zamanında karşılanmasını ve kaynakların verimli kullanılmasını sağlamakla sorumludur...*" hükmü,

Anılan Kanun'un "Şartnameler" başlıklı 12'nci maddesinde "*İhale konusu mal veya hizmet alımları ile yapım işlerinin her türlü özelliğini belirten idari ve teknik şartnamelerin idarelerce hazırlanması esastır. Ancak, mal veya hizmet alımları ile yapım işlerinin özelliği nedeniyle idarelerce hazırlanmasının mümkün olmadığı ihale yetkilisi tarafından onaylanması kaydıyla, teknik şartnameler bu Kanun hükümlerine göre hazırlattırılabilir. İhale konusu mal veya hizmet alımları ile yapım işlerinin teknik kriterlerine ihale dokümanının bir parçası olan teknik şartnamelerde yer verilir. Belirlenecek teknik kriterler, verimliliği ve fonksiyonelliği sağlamaya yönelik olacak, rekabeti engelleyici hususlar içermeyecek ve bütün istekliler için fırsat eşitliği sağlayacaktır. Teknik şartnamelerde, varsa ulusal ve/veya uluslararası teknik standartlara uygunluğu sağlamaya yönelik düzenlemeler de yapılır. Bu şartnamelerde teknik özelliklere ve tanımlamalara yer verilir. Belli bir marka, model, patent, menşei, kaynak veya ürün belirtilemez ve belirli bir marka veya modele yönelik özellik ve tanımlamalara yer*

verilmeyecektir. Ancak, ulusal ve/veya uluslararası teknik standartların bulunmaması veya teknik özelliklerin belirlenmesinin mümkün olmaması hallerinde "veya dengi" ifadesine yer vermek şartıyla marka veya model belirtilebilir." hükmü yer almaktadır.

İdari Şartname'nin "ihale konusu işe ilişkin bilgiler" başlıklı 2'nci maddesinde "*2.1. İhale konusu hizmetin;*

a) Adı:

?Belediye Hizmetlerinde ve Kent Temizliğinde

Kullanılmak Üzere Araç ve Ekipmanların Kiralanması İşi?

b) Miktarı ve türü:

..... İlçesi Sınırları Dahilinde Belediye Hizmetlerinde ve Kent Temizliğinde Kullanılmak Üzere 24 Ay Süre İle 77 Adet (Sürücüsüz) Araç ve Ekipmanların Kiralanması İşi

Ayrıntılı bilgi idari şartnamenin ekinde yer almaktadır.

c) Yapılacağı yer: Belediye Başkanlığı Merkez Mah. Darülaceze Cad. No:8 5. Kat/İSTANBUL

ç) Bu bent boş bırakılmıştır.” düzenlemesi,

Teknik Şartname’nin “Genel Bilgiler” başlıklı 4’üncü maddesinde “4.11 İdare yüklenici firmaya İlçesi sınırları içerisinde işin yürütülmesi için araç park ve şantiye alanını bedelsiz tahsis edecektir. İdare tarafından tahsis edilen bu şantiye alanın kullanılmasından kaynaklanan giderleri (su, elektrik, doğalgaz, telefon vb.) idare tarafından karşılanacaktır. Şantiye alanında, yüklenicinin kendi faaliyetlerinin güncel “İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu” nun gerekliliklerine uygunluğu konusunda; yüklenici, sözleşmeye göre sorumlu olduğu işlere ilişkin sorumluluğu vardır. Yüklenicinin sorumluluğunda olan konulardan kaynaklanan her türlü masraf, vergi vs. yükleniciye aittir.

...

4.25 İhale kapsamındaki araçların üst ekipmanlarının üretim yılı, araçların model yılıyla aynı yıl veya sonraki yıllar olacaktır.” düzenlemesi yer almaktadır.

Yukarıda yer verilen mevzuat hükümlerinden, ihale konusu mal veya hizmet alımları ile yapım işlerinin her türlü özelliğini belirten idari ve teknik şartnamelerin idarelerce hazırlanmasının esas olduğu, teknik şartnamelerde idareler tarafından alım konusu hizmetin teknik kriterleri ve özelliklerinin belirleneceği, bunların verimliliği ve fonksiyonelliği sağlamaya yönelik olması, rekabeti engelleyici hususlar içermemesi ve fırsat eşitliğini sağlaması gerektiği, belli bir marka, model, patent, menşei, kaynak veya ürünün belirtilemeyeceği ve belirli bir marka veya modele yönelik özellik ve tanımlamalara yer verilemeyeceği anlaşılmaktadır.

Bunun yanı sıra, idarenin ihtiyacını karşılarken alımını yapacağı araç ve ekipmanların kiralınması işi için kriterler belirlemek konusunda takdir hakkı ve yetkisi bulunmaktadır. Bu nedenle, idarelerin gerek ihtiyacı olan hizmetin tespiti, gerek ihale konusu alımın niteliklerini dikkate alarak teknik şartnamelerde hangi kriterleri belirleyip belirleyemeyecekleri, belirledikleri kriterlerin ihtiyacı karşılamada yeterli olup olmadığı noktasında takdir yetkisine sahip olduğu açıktır. Ancak alımın konusuna ilişkin teknik kriter ve özellikleri belirleme hususundaki bu takdir yetkisi yukarıda yer verilen Kanun maddesi ile sınırlandırılmıştır.

İhale konusu iş kapsamında 77 aracın çalıştırılması gerektiği, söz konusu ihaleye yönelik hazırlanan teknik şartnamede araçların model yıllarının en az 2018 model olması gerektiği, aynı zamanda araçların üst ekipmanlarının da üretim yıllarının araçların model yıllarıyla aynı yıl veya sonraki yıllar olması gerektiği belirlenmiştir. İdare tarafından yapılan bu belirlemelerin mevzuat kapsamında bir aykırılık teşkil etmediği, ihale konusu işin 24 aylık bir iş olduğu, araçların haftanın 7 günü çalıştırılacağı ve her vardiyada 70-80 kilometre yol kat edeceği dolayısıyla idarenin belirlemelerinin makul kabul edilebileceği ve ihaleye teklif verilmesine engel olacak mahiyette bir kriter olmadığı tespit edilmiştir.

Diğer yandan Teknik Şartname'nin 4.11'inci maddesinde araçların park edilebilmesi için yükleniciye şantiye alanının bedelsiz tahsis edileceği, kullanım alanındaki giderlerin idare tarafından karşılanacağı düzenlenmiştir. İdarenin şikayete verdiği cevap yazısında, hizmetin aksamadan ve kesintisiz devam edilebilmesini sağlamaya yönelik, şantiye alanında işin yürütülmesi için kiralanan araçların park edebileceği gibi bu alanın aynı zamanda Temizlik İşleri Müdürlüğü bünyesinde çalışan temizlik araçlarını kullanan şoför ve katı atık işçilerinin de kullandığı bir alan olması sebebiyle giderlerin idarece karşılanacağı belirtilmiştir.

İdarenin yapmış olduğu düzenleme ve şikayete verdiği cevap yazısı birlikte değerlendirildiğinde, söz konusu düzenlemenin ihaleyi katılımı engelleyici nitelikte bir düzenleme olmadığı anlaşıldığından başvuru sahibinin iddiası yerinde görülmemiştir.

4) Başvuru sahibinin 4'üncü iddiasına ilişkin olarak:

İhalelere Yönelik Başvurular Hakkında Yönetmelik'in "Başvuruların şekil unsurları" başlıklı 8'inci maddesinin onuncu fıkrasında yer alan "İdarenin şikayet üzerine aldığı kararda

belirtilen hususlar hariç, şikâyet başvurusunda belirtilmeyen hususlar itirazen şikâyet başvurusuna konu edilemez ” hükmü,

İhalelere Yönelik Başvurular Hakkında Tebliğ’in “Kurum tarafından yapılacak işlemler” başlıklı 12’nci maddesinin ikinci fıkrasında “İdareye şikâyet başvurusunda bulunulmadan veya idareye yapılan şikâyet başvurusu hakkında idarece bir karar alınmadan ve on günlük karar verme süresi beklenilmeden doğrudan Kuruma itirazen şikâyet başvurusunda bulunulması halinde, Yönetmeliğin 15 inci maddesinin ikinci fıkrası gereğince bu başvurular ilgili idareye gönderilir. Ayrıca, başvuru sahibine de bilgi verilir. İdareye yapılan şikâyet başvurusundan farklı bir konu ile Kuruma yapılan başvurularda şikâyet süresinin henüz dolmadığı hallerde, itirazen şikâyet konusuna ilişkin idarenin cevabının alınmamış olması nedeniyle bu başvurular da ilgili idareye gönderilir. İdareye başvuru konularının yanı sıra yeni konular da eklenerek Kuruma başvurulması halinde ise, itirazen şikâyet başvurusunun incelenmesinde idareye başvurusu konusu edilmeyen hususlar dikkate alınmaz.” açıklaması yer almaktadır.

Yukarıda aktarılan mevzuat hüküm ve açıklamalarından şikâyet başvurusu üzerine idare tarafından alınan kararda belirtilen hususlar hariç olmak üzere, idareye şikâyet başvurusunda dile getirilmeyen hususların itirazen şikâyet başvurusuna konu edilemeyeceği anlaşılmaktadır.

Başvuru sahibinin 17.06.2020 tarihinde idareye şikâyet başvurusunda bulunduğu, ancak bahse konu iddia kapsamında yer alan iddialara şikâyet başvurusunda yer verilmediğinin anlaşıldığı, dolayısıyla başvuru sahibinin iddialarının İhalelere Yönelik Başvurular Hakkında Yönetmelik’in 8’inci maddesinin onuncu fıkrasında yer alan hüküm gereği şekil yönünden reddedilmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

Açıklanan nedenlerle, 4734 sayılı Kanun’un 65’inci maddesi uyarınca bu kararın tebliğ edildiği veya tebliğ edilmiş sayıldığı tarihi izleyen 30 gün içerisinde Ankara İdare Mahkemelerinde dava yolu açık olmak üzere,

Anılan Kanun’un 54’üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (c) bendi gereğince itirazen şikâyet başvurusunun reddine,

Oybirliği ile karar verildi.”

KARAR 3- 4735 sayılı Kanunun 17 ve 18 inci maddeleri ile ilgili olarak kesin teminat ve varsa ek kesin teminatların güncellenip güncellenmeyeceği

29/01/2020 Tarihli ve 2020/DK.D-23 No.lu Karar

“4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanununa göre yürütülen sözleşmelerde, ölüm hali hariç olmak üzere Kanunun 17 ve 18 inci maddeleri kapsamında sözleşmelerin feshedilmesi halinde kesin teminat ve varsa ek kesin teminatların güncellenip güncellenmeyeceği hususunda Kurum görüşü talep edilmektedir.

4734 sayılı Kamu İhale Kanununun 43’üncü maddesinin birinci fıkrasında; taahhüdün sözleşme ve ihale dokümanı hükümlerine uygun olarak yerine getirilmesini sağlamak amacıyla, sözleşmenin yapılmasından önce ihale üzerinde kalan istekliden ihale bedeli üzerinden hesaplanmak suretiyle % 6 oranında kesin teminat alınacağı hükme bağlanmıştır.

4735 sayılı Kanunun “Yüklenicinin ölümü, iflası, ağır hastalığı, tutukluluğu veya mahkumiyeti” başlıklı 17’nci maddesinde, “Yüklenicinin ölümü, iflası, ağır hastalığı, tutukluluğu veya özgürlüğü kısıtlayıcı bir cezaya mahkumiyeti hallerinde aşağıdaki hükümler uygulanır:

a) Yüklenicinin ölümü halinde, sözleşme feshedilmek suretiyle hesabı genel hükümlere göre tasfiye edilerek kesin teminatları ve varsa diğer alacakları varislerine verilir. Ancak, aynı şartları taşıyan ve talepte bulunan varislere idarenin uygun görmesi halinde, ölüm tarihini izleyen otuz gün içinde varsa ek teminatlar dahil taahhüdün tamamı için gerekli kesin teminatı vermeleri şartıyla sözleşme devredilebilir.

b) Yüklenicinin iflas etmesi halinde, sözleşme feshedilerek yasaklama hariç hakkında 20 ve 22 nci maddeye göre işlem yapılır.

c) Ağır hastalık, tutukluluk veya özgürlüğü kısıtlayıcı bir cezaya mahkumiyeti nedeni ile yüklenicinin taahhüdünü yerine getirememesi halinde, bu durumun oluşunu izleyen otuz gün içinde yüklenicinin teklif edeceği ve ilgili idarenin kabul edeceği birinin vekil tayin edilmesi koşuluyla taahhüde devam edilebilir. Ancak, yüklenicinin kendi serbest iradesi ile vekil tayin edecek durumda olmaması halinde, yerine ilgililerce aynı süre içinde genel hükümlere göre bir

yasal temsilci tayin edilmesi istenebilir. Bu hükümlerin uygulanmaması halinde, sözleşme feshedilerek yasaklama hariç haklarında 20 ve 22 nci maddeye göre işlem yapılır.” hükmü,

Aynı Kanunun “Yüklenicinin ortak girişim olması halinde ölüm, iflas, ağır hastalık, tutukluluk veya mahkumiyet” başlıklı 18’inci maddesinde ise; “Ortak girişimlerce yerine getirilen taahhütlerde, ortak girişimi oluşturan kişilerden birinin ölümü, iflası, ağır hastalığı, tutukluluğu, özgürlüğü kısıtlayıcı bir cezaya mahkum olması veya dağılması sözleşmenin devamına engel olmaz. Ancak, bunlardan biri idareye pilot veya koordinatör ortak olarak bildirilmiş ise, pilot veya koordinatör ortağın gerçek veya tüzel kişi olmasına göre iflas, ağır hastalık, tutukluluk, özgürlüğü kısıtlayıcı bir cezaya mahkumiyet veya dağılma hallerinde, sözleşme feshedilerek yasaklama hariç haklarında 20 ve 22 nci maddeye göre işlem yapılır. Pilot veya koordinatör ortağın ölümü halinde ise sözleşme feshedilmek suretiyle yapılmış olan işler tasfiye edilerek kesin teminat iade edilir. Bu durumların oluşunu izleyen otuz gün içinde diğer ortakların teklifi ve idarenin uygun görmesi halinde de, teminat dahil o iş için pilot veya koordinatör ortağın yüklenmiş olduğu sorumlulukların üstlenilmesi kaydıyla sözleşme yenilenerek işe devam edilebilir.

Pilot veya koordinatör ortak dışındaki ortaklardan birinin ölümü, iflası, ağır hastalığı, tutukluluğu, özgürlüğü kısıtlayıcı bir cezaya mahkum olması veya dağılması halinde, diğer ortaklar teminat dahil işin o ortağa yüklediği sorumlulukları da üstlenerek taahhüdü yerine getirirler.” hükmü bulunmaktadır.

Bu çerçevede; anılan mevzuat hükümlerinde, yüklenicinin iflas etmesi halinde, sözleşmenin feshedilerek yasaklama hariç hakkında 20 ve 22’nci maddeye göre işlem yapılacağı, ağır hastalık, tutukluluk veya özgürlüğü kısıtlayıcı bir cezaya mahkumiyeti nedeni ile yüklenicinin taahhüdünü yerine getirememesi halinde, yüklenicinin teklif edeceği ve ilgili idarenin kabul edeceği birinin vekil tayin edilmesi koşuluyla taahhüde devam edilebileceği, bu hükümlerin uygulanmaması halinde, sözleşmenin feshedilerek yasaklama hariç haklarında 20 ve 22’nci maddeye göre işlem yapılacağı, ortak girişimler tarafından yerine getirilen taahhütlerde ise, ortak girişimi oluşturan kişilerden birinin ölümü, iflası, ağır hastalığı, tutukluluğu, özgürlüğü kısıtlayıcı bir cezaya mahkum olması veya dağılmasının sözleşmenin devamına engel olmayacağı; ancak, ölüm hali hariç olmak üzere bu durumların pilot veya koordinatör ortakla ilgili ortaya çıkması halinde, sözleşmenin feshedileceği ve yasaklama hariç haklarında 4735

sayılı Kanunun 20 ve 22’nci maddelerine göre işlem yapılacağı, bununla birlikte bu durumların oluşunu izleyen otuz gün içinde diğer ortakların teklifi ve idarenin uygun görmesi halinde, teminat dahil o iş için pilot veya koordinatör ortağın yüklenmiş olduğu sorumlulukların üstlenilmesi kaydıyla sözleşmenin yenilenerek işe devam edilebileceği düzenlenmiştir.

Söz konusu Kanunun “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,

b) Sözleşmenin uygulanması sırasında yüklenicinin 25 inci maddede sayılan yasak fiil veya davranışlarda bulunduğu tespit edilmesi,

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,

Aynı Kanunun “Sözleşmenin feshine ilişkin düzenlemeler” başlıklı 22’nci maddesinde ise “19 uncu maddeye göre yüklenicinin fesih talebinin idareye intikali, 20 nci maddenin (a) bendine göre belirlenen sürenin bitimi, 20 nci maddenin (b) bendi ile 21 inci maddeye göre ise tespit tarihi itibarıyla sözleşme feshedilmiş sayılır. Bu tarihleri izleyen yedi gün içinde idare tarafından fesih kararı alınır. Bu karar, karar tarihini izleyen beş gün içinde yükleniciye bildirilir.

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.

Hakedişlerden kesinti yapılmak suretiyle teminat alınan hallerde, alıkonulan tutar gelir kaydedileceği gibi, sözleşmenin feshedildiği tarihten sonra yapılmayan iş miktarına isabet eden teminat tutarı da birinci fıkra hükmüne göre güncellenerek yükleniciden tahsil edilir.

Gelir kaydedilen teminatlar, yüklenicinin borcuna mahsup edilemez.

19, 20 ve 21 inci maddelere göre sözleşmenin feshedilmesi halinde, yükleniciler hakkında 26 ncı madde hükümlerine göre işlem yapılır. Ayrıca, sözleşmenin feshi nedeniyle idarenin uğradığı zarar ve ziyan yükleniciye tazmin ettirilir.” hükmü yer almaktadır.

4735 sayılı Kanunun 19 uncu maddesinde yüklenicinin mali acz içinde bulunması sebebiyle sözleşmenin feshi, 21 inci maddede de sözleşmeden önceki yasak fiil veya davranışlar nedeniyle fesih düzenlenmiş bulunmaktadır.

Sözleşmenin feshine ilişkin genel düzenlemeleri içeren 22 nci maddenin gerekçesinde “Teminatlardaki değer kaybını önlemek üzere, sözleşmenin feshi halinde bu teminatların değerinin güncellenmesi gerekli görülmüştür.” denilmektedir.

Buna göre; 4735 sayılı Kanunun 17 ve 18’inci maddelerinin atıf yaptığı 20’nci maddesinde, yüklenicinin taahhüdünü ihale dokümanı ve sözleşme hükümlerine uygun olarak yerine getirmemesi veya işi süresinde bitirmemesi üzerine protesto çekmeye gerek kalmaksızın kesin teminat ve varsa ek kesin teminatların gelir kaydedileceği ve sözleşmenin feshedilerek hesabın genel hükümlere göre tasfiye edileceği, 22’nci maddesinde ise 19, 20 ve 21’inci maddelere göre sözleşmenin feshedilmesi halinde, kesin teminat ve varsa ek kesin teminatların alındığı tarihten gelir kaydedileceği tarihe kadar güncelleneceği, güncellenen tutar ile kesin teminat ve varsa ek kesin teminatların tutarı arasındaki farkın yükleniciden tahsil edileceği hüküm altına alınmıştır.

4735 sayılı Kanunun sözleşmenin feshine ilişkin düzenlemeler içeren 22’nci maddesinde, kesin teminatın güncellenmesi hususunda 19, 20 ve 21’inci maddelere atıf yapılması, atıf yapılan bu maddelerin yüklenici veya idare tarafından sözleşmenin feshini düzenlemiş olması nedeniyle, maddeler arasındaki bu hukuki bağa dayalı olarak feshin hukuki sonuçlarını düzenlemesinden kaynaklanmaktadır. Bu durum ise tek başına; 22’nci maddenin hukuki sonuçlarının, kendisine diğer madde hükümleriyle atıf yapılan durumlar için uygulanmayacağı sonucunu doğurmayacaktır.

Dolayısıyla; 4735 sayılı Kanunun 17 ve 18’inci maddelerinde sayılan yüklenicinin iflası ve ağır hastalık, tutukluluk veya özgürlüğü kısıtlayıcı bir cezaya mahkumiyeti nedeni ile taahhüdünü yerine getirememesi halinde, ortak girişimler tarafından yerine getirilen taahhütlerde ise, pilot veya koordinatör ortakla ilgili olarak bu durumların ortaya çıkması

halinde sözleşmenin feshedileceği ve yükleniciler hakkında yasaklama hariç 20 ve 22'nci maddelere göre işlem yapılacağı hükme bağlandığından, 17 ve 18'inci maddelerin yapmış olduğu atıf nedeniyle, yükleniciler için bu durumlarda “yasaklama hariç” olmak üzere 22'nci maddenin hukuki sonuçlarının uygulanması gerekecektir.

4735 sayılı Kanunun 22'nci maddesinin son fıkrasındaki “19, 20 ve 21 inci maddelere göre sözleşmenin feshedilmesi halinde, yükleniciler hakkında 26 ncı madde hükümlerine göre işlem yapılır” hükmünde, 19, 20 ve 21'inci maddelere atıf yapılmış, ancak yasaklamaya ilişkin olarak 17 ve 18'inci maddelere göre sözleşmenin feshedilmesi durumuna atıf yapılmamış olmasına karşılık, sözleşmenin feshinde uygulanacak idari tedbirler açısından 17 ve 18'inci maddelerde açıkça “yasaklama hariç” ifadesine ayrıca yer verilmiştir. Hal böyle iken; yine 17 ve 18'inci maddelere göre sözleşmenin feshedilmesi durumunda, anılan maddelerde “kesin teminatın güncellenmeyeceğine” yönelik bir hükme ise yer verilmediği görülmektedir.

Buna göre; 4735 sayılı Kanunun 22'nci maddesinin hukuki sonuçlarından birinin, sözleşmenin feshedilmesi halinde, kesin teminat ve varsa ek kesin teminatların alındığı tarihten gelir kaydedileceği tarihe kadar, kesin teminatın değer kaybının önlenmesi amacıyla güncellenmesi olduğu, bu türden bir güncellenmenin aynı Kanunun 17 ve 18'inci maddeleri uyarınca kesin teminatın gelir kaydedileceği durumlarda uygulanmamasını gerektirecek bir hukuki dayanağın ya da gerekçenin bulunmadığı, zira; anılan Kanunun 17 ve 18'inci maddelerinde “yasaklama hariç” 20 ve 22'nci maddelere göre işlem yapılacağı hususunun açıkça hükme bağlandığı, ancak aynı maddelerde “kesin teminatın güncellenmeyeceği” hususunda bir hükme yer verilmediği, ayrıca; kesin teminatın taahhüdün sözleşme ve ihale dokümanı hükümlerine uygun olarak yerine getirilmesini sağlamak amacıyla yükleniciden alındığı ve güncelleme işlemi ile bu teminatın değer kaybetmesinin engellenmesinin amaçlandığı dikkate alındığında;

4735 sayılı Kanunun 17 ve 18'inci maddeleri kapsamında 22'nci maddeye yapılan atıf nedeniyle, yüklenicinin iflası ve ağır hastalık, tutukluluk veya özgürlüğü kısıtlayıcı bir cezaya mahkumiyeti nedeni ile taahhüdünü yerine getirememesi halinde; ortak girişimler tarafından yerine getirilen taahhütlerde ise, pilot veya koordinatör ortakla ilgili olarak bu durumların ortaya çıkması nedeniyle sözleşmenin feshedilmesi halinde kesin teminat ve varsa ek kesin teminatların güncellenmesi gerektiğine,

Oybirliği ile karar verilmiştir.”

GÖRÜŞ YAZILARI

GÖRÜŞ 1- Çevre ve Şehircilik Bakanlığı, 20/04/2020 tarih ve 71188846/250/88106 sayılı Aynı Adreste Faaliyette Bulunan İşletmelerin Ruhsat ve Vergilendirilmelerine ilişkin görüş yazısı

“İlgi yazınız ile Başkanlığınızca indirimli KDV oranı uygulamasında esas alınmak üzere kendi adına düzenlenmiş turizm işletme belgesi ya da işyeri açma ve çalışma ruhsatı bulunmayan mükellefler tarafından bu belgeleri haiz kişilerin tesislerinde kiralama yapıldığında, konaklama tesisini kiralayanlara ait ruhsatın kullanılıp kullanılamayacağı, kendi adlarına ruhsat alınmasının gerekli olup olmadığı, ruhsat alınmamasının mevzuata uygun olup olmadığı hususlarında tereddüde düşüldüğünden Bakanlığımız görüşü talep edilmektedir.

Bilindiği üzere, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu’nun 12 inci maddesi “(1) Bir ticari işletmeyi, kısmen de olsa, kendi adına işleten kişiye tacir denir.

(2) Bir ticari işletmeyi kurup açtığını, sirküler, gazete, radyo, televizyon ve diğer ilan araçlarıyla halka bildirmiş veya işletmesini ticaret siciline tescil ettirerek durumu ilan etmiş olan kimse, fiilen işletmeye başlamamış olsa bile tacir sayılır.

...” hükmünü,

15 inci maddesi “(1) İster gezici olsun ister bir dükkânda veya bir sokağın belirli yerlerinde sabit bulunsun, ekonomik faaliyeti sermayesinden fazla bedenî çalışmasına dayanan ve geliri 11 inci maddenin ikinci fıkrası uyarınca çıkarılacak kararnamede gösterilen sınırı aşmayan ve sanat veya ticaretle uğraşan kişi esnaftır. ...” hükmünü,

İşyeri Açma ve Çalışma Ruhsatlarına İlişkin Yönetmelik’in 6 ncı maddesinin birinci fıkrası “Yetkili idarelerden usulüne uygun olarak işyeri açma ve çalışma ruhsatı alınmadan işyeri açılmaz ve çalıştırılmaz. İşyerlerine bu Yönetmelikte belirtilen yetkili idareler dışında diğer kamu kurum ve kuruluşları ile ilgili meslek kuruluşları tarafından özel mevzuatına göre verilen izinler ile tescil ve benzeri işlemler bu Yönetmelik hükümlerine göre ruhsat alma mükellefiyetini ortadan kaldırmaz. İşyeri açma ve çalışma ruhsatı alınmadan açılan işyerleri yetkili idareler tarafından kapatılır.” ve üçüncü fıkrası “İşyeri açmak isteyen gerçek veya tüzel

kişiler, işyerlerini bu Yönetmeliğe uygun olarak tanzim ettikten sonra Örnek 1 ve 2’de yer alan durumlarına uygun formu doldurarak yetkili idareye başvurur.” hükmünü,

10 uncu maddesi “Adresi ve işleticisi aynı olan ve birden fazla faaliyet konusu bulunan işyerlerine, ana faaliyet dalı esas alınarak tek ruhsat düzenlenir. Talî faaliyet konuları ruhsatta ayrıca belirtilir.

Aynı adreste bulunsa bile ana faaliyet konusu veya işletmecisi farklı olan işyerlerine ayrı ayrı ruhsat düzenlenir.

İşyerlerinin depo olarak kullandıkları yerler, işyeri açma ve çalışma ruhsatında gösterilir.” hükmünü,

213 sayılı Vergi Usul Kanunu’nun 156 ncı maddesi “Ticari, sınai, zirai ve mesleki faaliyette iş yeri; mağaza, yazıhane, idarehane, muayenehane, imalathane, şube, depo, otel, kahvehane, eğlence ve spor yerleri, tarla, bağ, bahçe, çiftlik, hayvancılık tesisleri, dalyan ve voli mahalleri, madenler, taş ocakları, inşaat şantiyeleri, vapur büfeleri gibi ticari, sınai zirai veya mesleki bir faaliyetin icrasına tahsis edilen veya bu faaliyetlerde kullanılan yerdir.” hükmünü,

2464 Sayılı Belediye Gelirleri Kanununun Çeşitli Harçlarla İlgili Hükümlerinin Uygulanmasına İlişkin Yönetmeliğin 10 uncu maddesi “Belediye sınırları veya mücavir alanlar içinde bir iş yeri açmak İşyeri Açma İzni Harcına tabidir.

Bu harcın uygulanmasında işyeri; mağaza, yazıhane, idarehane, muayenehane, imalathane, fabrika, şube, depo, otel, kahvehane, eğlence, dinlenme ve spor yerleri, tarla, bağ, bahçe, çiftlik, hayvancılık tesisleri, dalyan ve voli mahalleri, madenler, taş ocakları inşaat şantiyeleri, vapur büfeleri gibi ticari, sınai, zirai ve mesleki bir faaliyetle başka bir iş ve girişimin yapılmasına ayrılan ya da bu faaliyet, iş ve teşebbüslerde kullanılan yerlerdir.” hükmünü,

Adres ve Numaralamaya İlişkin Yönetmelik’in 4 üncü maddesi “...

(1) Bu Yönetmeliğin uygulanmasında;

a) Adres: Herhangi bir toprak parçası veya binanın coğrafi konumu ve işlevi açısından

tanımlanmasını,” hükmünü amirdir.

Yukarıda açıklanan mevzuat hükümleri kapsamında, ilgili mevzuatına göre tacir veya esnaf sayılıp İşyeri Açma ve Çalışma Mevzuatına tabi bir işle iştigal eden her bir işletmecinin işyeri açma ve çalışma ruhsatına tabi olduğu, söz konusu faaliyetlerin aynı adresteki yerde yapılmasının bu yerin farklı iş yerleri olarak değerlendirilmesine engel olmadığı, dolayısıyla aynı adreste faaliyette bulunan her bir işletmecinin faaliyet konusu itibarıyla ayrı ayrı ruhsatlandırılması ve dahi turizm işletmesi belgesi alması gerekmekte olup anılan kriterlere uygun olarak faaliyette bulunmayan işletmeciler yetkili idareler tarafından faaliyetten men edilmektedir.

Bilgilerinize arz ederim.

Bakan a. Genel Müdür“

GÖRÜŞ 2- Çevre ve Şehircilik Bakanlığı, 17/03/2020 tarih ve 14399437/ 70774 sayılı yapı denetimi firmasının değişmesi durumunda ruhsat tetkik ücreti alınıp alınmayacağına ilişkin görüş yazısı

İlgi (a) dilekçe ile inşaat ruhsatı alınmış bir yapı için, yapı ruhsatı süresi içerisinde, yapı denetim firmasının kapanması veya ceza alması sebebiyle ruhsat devri yapılırken ilgili idare tarafından tekrar ruhsat tetkik ücreti adı altında ücret alındığı... Valiliği Çevre ve Şehircilik İl Müdürlüğü tarafından konuya ilişkin ... Belediye Başkanlığından bilgi ve belge talep edildiği, ... Belediye Başkanlığından alınan ilgi (b) yazıya istinaden ilgi (c) yazı ile Bakanlığımızdan görüş talep edildiği anlaşılmıştır.

İlgi (b) yazı ve eklerinin incelenmesinden ...Belediye Meclisinin 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanunu uyarınca “yapı ruhsatı ücreti” başlığı altında “şantiye şefi ve müteahhit isim değişikliği ruhsat tetkik ücreti” belirlediği anlaşılmaktadır.

Bilindiği üzere 2464 sayılı Kanunun “ Bina inşaat harcı” başlıklı ek birinci maddesinde; Belediye sınırları ve mücavir alanlar içinde yapılan her türlü bina inşaatı (ilave ve tadiller dâhil), inşaat veya tadilat ruhsatının alınmasında Ek Madde 6’da yer alan tarifede gösterilen nispet ve hadlerde bina inşaat harcına tabidir.

Konut veya işyerlerinin kullanılış tarzlarının değiştirilmesi (konutun işyerine veya harca tabi olmayan işyerinin harca tabi işyerine dönüştürülmesi) halinde de bu değişiklik tadilat sayılarak ek harca tabi tutulur. İnşaata ruhsatsız başlanması halinde de harç alacağı doğmuş sayılır.

Bu hükümlerin yürürlüğe girmesinden önce inşa edilmiş olan binaların yüzölçümlerine ilave veya binada tadilat yapılması halinde harç, binanın toplam yüzölçümüne göre tabi olduğu tarife esas alınarak ve yalnız ilave edilen kısmın yüzölçümü üzerinden hesaplanır.

Bu hükümlerin yürürlüğe girdiği tarihten sonra inşa edilmiş olan binalarda tadil veya ilaveler yapılması halinde harç, binanın önceki yüzölçümü ile ilave kısmın yüzölçümü toplamı üzerinden hesaplanır. Ancak, daha önce aynı konut ve işyeri birimleri için ödenmiş bulunan bina inşaat harcı yeniden hesaplanan harçtan mahsup edilir.” hükmü,

Aynı Kanunun “Ücrete tabi işler” başlıklı 97 nci maddesinde “Belediyeler bu Kanunda 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.

Belediye'ye tekel olarak verilmiş işler kendi özel hükümlerine tabidir” hükmü,

3194 sayılı İmar Kanununun “Yapı ruhsatı” başlıklı 21 inci maddesinde “Bu Kanunun kapsamına giren bütün yapılar için 26 ncı maddede belirtilen istisna dışında belediye veya valiliklerden yapı ruhsatı alınması mecburidir.

Ruhsat alınmış yapılarda herhangi bir değişiklik yapılması da yeniden ruhsat alınmasına bağlıdır. Bu durumda; bağımsız bölümlerin brüt alanı artmıyorsa ve nitelik değişmiyorsa ruhsat, hiçbir vergi, resim ve harca tabi olmaz.” hükmü bulunmaktadır.

Öte yandan benzer bir konuya ilişkin olarak Bakanlığımızın ilgi (ç) görüş yazısında “4708 sayılı Yapı Denetimi Hakkında Kanunun 5 inci maddesinin altıncı fıkrası uyarınca yapı denetim hizmet bedellerinin %3'ünün ruhsat veren idare hesabına, %3'ünün ise Bakanlık döner sermaye hesaplarına aktarılmakta olduğu, bu düzenlemeyle yapı denetimine ilişkin ilgili idareler ile Bakanlığımızın vereceği hizmetler sırasında ortaya çıkacak donanım gereksinimleri, kırtasiye masrafları vb. ihtiyaçların karşılanmasının amaçlandığı, söz konusu hususa ilişkin 01.08.2013 tarih ve 6587 sayılı 2013/27 nolu Bakanlık Genelgesinin 5 inci maddesinin "Bazı idarelerce, Yapı denetim kuruluşlarından vize ücreti, denetim ücreti vs. gibi değişik isimler altında

4708 sayılı Yapı Denetimi Hakkında Kanun ve Yönetmelikte yer almayan ücretler talep edilmektedir. İdarelerin ancak hizmet verdikleri konularda, kanun ve yönetmeliklerde öngörülen harçları almaları mümkündür. Bu doğrultuda ilgili idareler tarafından yapı denetim kuruluşlarından vize ücreti, aslı gibidir, hak ediş onay ücreti, denetim ücreti gibi isimler altında ücret istenmesi yasalara aykırıdır Suç teşkil eden bu uygulamalara, idarelerce son verilmesi gerekmektedir.” amir hükmünün bulunduğu, bu kapsamda ilgili idarelerce yürütülen uygulamalarda bu hükme titizlikle riayet edilmesi gerektiği...” ifadelerine yer verilmiştir.

Açıklanan mevzuat hükümleri ve görüş yazımız birlikte değerlendirildiğinde; belediye meclislerinin sadece 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanununda harç veya katılma payı konusu yapılmayan ve ilgililerin isteğine bağlı olarak ifa edilecek hizmetler için ücret tarifesi belirleyebileceği, inşaat ve tadilat ruhsatı verilirken zaten mezkur Kanunun ek 1 inci maddesine göre “Bina inşaat harcı” ödendiği, bağımsız bölümlerin brüt alanı artmıyorsa ve nitelik değişmiyorsa ruhsatın, hiçbir vergi, resim ve harca tabi olmayacağı hususunun 3194 sayılı Kanunda açıkça düzenlendiği öte yandan 4708 sayılı Yapı Denetimi Hakkında Kanunun 5 inci maddesinin altıncı fıkrası uyarınca yapı denetim hizmet bedellerinin %3'ünün ruhsat veren idare hesabına aktarılmakta olduğu hususları göz önüne alındığında yapı denetim firmasının kapanması veya ceza alması sebebiyle ruhsat devri yapılırken Karabağlar Belediye Başkanlığı tarafından tekrar ruhsat tetkik ücreti veya başka adlar altında ücret tahsil edilemeyeceği değerlendirilmektedir.

Bilgi edinilmesini ve gereğini rica ederim.

Bakan a. Genel Müdür

GÖRÜŞ 3- Çevre ve Şehircilik Bakanlığı, 13/07/2020 tarih ve 71188846/250/140153 sayılı Kiraya Verilen Taşınmazlar Üzerinde İdarenin Yazılı Onayı Olmaksızın Yapılan Binalara ilişkin görüş yazısı

“İlgi yazı ile 6360 sayılı Kanun öncesi İlçeniz sınırları içindeki köy tüzel kişiliğine ait bir parselin bazı köyler kapsamında faaliyet gösteren Tarımsal Kalkınma Kooperatifine

yıllığına aylık TL bedelle kiralanarak tahsis edildiği, söz konusu köy tüzel kişiliğinin 6360 sayılı Kanun ile kaldırıldığı ve taşınmazlarının Belediyemiz uhdesine geçtiği, daha sonra bahse konu Kooperatifin, kurucuları tarafından kapatıldığı ve parsel üzerindeki tahsisin kaldırılarak kooperatifin kullanımındaki m2 kullanım alanına sahip binanın İdarenizce kamulaştırılması talebinde bulunulduğu, ancak tahsise karar veren köy ihtiyar heyeti kararında yalnızca kiralama bedeline ilişkin hüküm bulunduğu, tahsisin bitmesi halinde üzerindeki yapının akıbeti ile ilgili bir karar bulunmaması nedeniyle tereddüde düşüldüğünden bahse konu binanın kamulaştırmasının yapıp yapılamayacağı hususunda Bakanlığımız görüşü talep edilmektedir. Bilindiği üzere, 6360 sayılı On Dört İlde Büyükşehir Belediyesi ve Yirmi Yedi İlçe Kurulması ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun’un geçici 1 inci maddesi “...

(3) 1 inci maddeye göre tüzel kişilikleri kaldırılan belediye ve köylerin personeli, her türlü taşınır ve taşınmaz malları, hak, alacak ve borçları, komisyon kararıyla ilgisine göre bakanlıklara, büyükşehir belediyesi, bağlı kuruluşu veya ilçe belediyesine devredilir. Devir işlemi ilk mahalli idareler genel seçimi itibarıyla uygulamaya konulur. ...” hükmünü,

2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu’nun 3 üncü maddesi “İdareler, kanunlarla ve Cumhurbaşkanlığı kararnameleriyle yapmak yükümlülüğünde bulundukları kamu hizmetlerinin veya teşebbüslerinin yürütülmesi için gerekli olan taşınmaz malları, kaynakları ve irtifak haklarını; bedellerini nakden ve peşin olarak veya aşağıda belirtilen hallerde eşit taksitlerle ödemek suretiyle kamulaştırma yapabilirler.

...” hükmünü,

213 sayılı Vergi Usul Kanunu’nun 272 inci maddesi “Normal bakım, tamir ve temizleme giderleri dışında, gayrimenkulü veya elektrik üretim ve dağıtım varlıklarını genişletmek veya iktisadi kıymetini devamlı olarak artırmak maksadıyla yapılan giderler, gayrimenkulün veya elektrik üretim ve dağıtım varlıklarının maliyet bedeline eklenir.

...

Gayrimenkuller kira ile tutulmuş ise veya elektrik üretim ve dağıtım varlıklarının işletme hakkı verilmiş ise, kiracı veya işletme hakkına sahip tüzel kişi tarafından yapılan bir ve ikinci fıkralardaki giderler bunların özel maliyet bedeli olarak ayrıca değerlendirilir. Kiracının veya

işletme hakkına sahip tüzel kişinin faaliyetini icra için vücuda getirdiği tesisata ait giderler de bu hükümdedir.

Gayrimenkuller veya elektrik üretim ve dağıtım varlıkları için yapılan giderler hem tamir, hem de kıymet artırma giderlerinden terekküp ettiği takdirde, mükellef bu giderlerden maliyet bedeline eklenecek kısmı ayrı göstermek mecburiyetindedir.” hükmünü,

327 nci maddesi “Gayrimenkullerin, elektrik üretim ve dağıtım varlıklarının ve gemilerin iktisadî kıymetlerini artıran ve 272 nci maddede yazılı özel maliyet bedelleri, kira veya işletme hakkı süresine göre eşit yüzdelerle itfa edilir. Kira veya işletme hakkı süresi dolmadan, kiralanan veya işletme hakkı alınan şeyin boşaltılması veya işletme hakkının herhangi bir sebepten sona ermesi halinde henüz itfa edilmemiş olan giderler, boşaltma veya hakkın sona erdiği yılda bir defada gider yazılır.” hükmünü,

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun 321 inci maddesi “Kiracı, kiraya verenin yazılı rızasıyla kiralanda yenilik ve değişiklikler yapabilir.

Yenilik ve değişikliklere rıza gösteren kiraya veren, yazılı olarak kararlaştırılmış olmadıkça, kiralananın eski durumuyla geri verilmesini isteyemez.

Kiracı, aksine yazılı bir anlaşma yoksa, kiraya verenin rızasıyla yaptığı yenilik ve değişiklikler sebebiyle kiralanda ortaya çıkan değer artışının karşılığını isteyemez.” hükmünü,

3194 sayılı İmar Kanunu’nun 3 üncü maddesi “Herhangi bir saha, her ölçekteki plan esaslarına, bulunduğu bölgenin şartlarına ve yönetmelik hükümlerine aykırı maksatlar için kullanılamaz.” hükmünü, 20 nci maddesi “Yapı:

Kuruluş veya kişilerce kendilerine ait tapusu bulunan arazi, arsa veya parsellerde,

Kuruluş veya kişilerce, kendisine ait tapusu bulunmamakla beraber kamu kurum ve

kuruluşlarının vermiş oldukları tahsis veya irtifak hakkı tesis belgeleri ile,

İmar planı, yönetmelik, ruhsat ve eklerine uygun olarak yapılabilir.” hükmünü amir olup 27 nci maddesi “köylerde yapılacak yapılar ve uyulacak esasları” düzenlemektedir. Diğer taraftan, köy tüzel kişileri sahibi oldukları taşınmazların kiraya verilmesi noktasında 2886 sayılı Devlet

İhale Kanunu'na tabi olmayıp gayrimenkul kiralamalarını 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu genel hükümlerine göre yürütmektedir.

Bu bakımdan, İdareniz tüzel kişiliği kaldırılmış olan köye ait taşınmazlar ile hak, alacak ve borçlara da ehil olmakla devredilen taşınmazlar üzerinde her türlü tasarruf yetkisini haizdir. Elbette bu tasarruf noktasında önceki idarenin girmiş olduğu kiralamalar ve tahsislerin de yeni muhatabı ve uygulayıcısı olmanız şüphesizdir. Öte yandan, söz konusu taşınmaz üzerinde bulunan yapıların, belediye taşınmazı üzerinde olması nedeniyle kamulaştırılmaya konu edilmesi mümkün olmayacaktır.

Yukarıdaki açıklamalar kapsamında, köy tüzel kişiliğince kiralanan taşınmaz üzerinde bir yapının tesis edilebilmesinin, bedelinin ne şekilde tahsil edileceğinin ve sözleşme sonundaki akıbetinin kiralama sözleşmesi içinde veya sözleşmeye ek olarak ayrıca yazılı olarak kurula bağlanması gerektiği, bu şekilde bir karar tesis edilmemiş olması halinde kiracıların inşa ettikleri taşınmaz için bir hak iddia edemeyeceği gibi kiraya verenin (yeni durumda belediyenin) rızası olmaksızın yapılmış olan binanın yıkılmasının, enkazın taşınmasının ve taşınmazın eski durumuna getirilerek iade edilmesinin esas olduğu değerlendirilmektedir. Bilgilerinize rica ederim.

Bakan a. Genel Müdür”

GÖRÜŞ 4- Çevre ve Şehircilik Bakanlığı, 13/04/2020 tarih ve 71188846-622.02/E.85935 sayılı iş yerlerinin bulunduğu binanın yıkılıp yeniden yapılması durumunda yeni ruhsat alması gerekip gerekmeyeceğine ilişkin görüş yazısı:

“İlgi (b) yazı ekinde alınan ilgi (a) yazıyla; önceki yetkili idaresi (ilk kademe belediyesi) tarafından işyeri açma ve çalışma ruhsatı düzenlenen işyerinin bulunduğu yapının bina sahipleri tarafından yıkılarak (aynı ada parsel içinde) yeniden inşa edildiği ve bu inşa dolayısıyla yapının yapı ruhsatı, numarataj vb. bilgilerinin yenilendiği ifade edilerek, eski bina içinde ruhsatlı olarak faaliyet gösteren işletmecisi adına düzenlenen ruhsatın geçerli olup olmadığına ilişkin Bakanlığımız görüşü talep edilmektedir.

Bilindiği üzere işyerlerinin ruhsatlandırılması ve denetlenmesine dair ve işlemler 10/08/2005 tarih ve 25902 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren İşyeri Açma ve Çalışma Ruhsatlarına İlişkin Yönetmelik hükümleri kapsamında yürütülmektedir.

Anılan Yönetmeliğin 8 inci maddesinde “Ruhsatta belirtilen faaliyet konusu ve adresin değişmemesi kaydıyla işyerinin devredilmesi halinde, devralan kişinin başvurusu üzerine dosyadaki bilgi ve belgeler esas alınmak suretiyle yeni işletmeci adına tekrar ruhsat düzenlenir.

Umuma açık istirahat ve eğlence yerleri ile gayrisihhî müesseseler hariç olmak üzere, sıhhi işyerleri için adresin değişmemesi kaydıyla faaliyet konusunun değiştiği durumlarda ruhsat başvurusunda bulunulması halinde, dosyadaki bilgi ve belgeler esas alınarak yeni faaliyet konusu ile ilgili şartlar karşılanmak kaydıyla başvuru sahibi adına tekrar ruhsat düzenlenir. İşyerine yeni ortak alınması veya ortaklardan birinin ayrılması durumunda yeni ruhsat düzenlenmez.

İşyerinin başka bir adrese nakledilmesi halinde yeniden ruhsatlandırılması esastır.

Mahalle, cadde, sokak ve benzeri yerlerin isim veya numaralarının değişmesi nedeniyle aynı işyeri için yeni ruhsat düzenlenmez. Ruhsatta yer alan bilgiler güncellenir. (...)” hükmünü,

Açıklanan mevzuat hükmü çerçevesinde; yazı bahsi geçen konu ile ilgili yetkili idaresi tarafından düzenlenen ruhsat ile faaliyet gösteren işyerinin faaliyet gösterdiği yapının bina sakinleri tarafından yıkılarak yeniden yapılması neticesinde, her ne kadar yapı aynı ada parsel üzerine inşa edilmiş olsa da yapıya ait yapı ruhsatı, yapı kullanma izin belgesi, ruhsat alanı, adres bilgileri (numarataj) ve tapu bilgileri gibi İşyeri Açma ve Çalışma Ruhsatlarına İlişkin Yönetmelik çerçevesinde ruhsat düzenlenmesine esas temel bilgi ve belgelerinin değiştiği, dolayısıyla daha önceden düzenlenen işyeri açma ve çalışma ruhsatının güncellenmesi gibi durumun söz konusu olamayacağı ve anılan işletmeci için yetkili idaresince başvuru alınmak suretiyle yeni bir ruhsat düzenlenmesinin gerektiği değerlendirilmektedir. Bilgilerinizi rica ederim.

Bakan a. Genel Müdür”

GÖRÜŞ 5- Çevre ve Şehircilik Bakanlığı, 13/04/2020 tarih ve 71188846/622.02/E.85941 sayılı İşyeri Açma ve Çalışma Ruhsatına ilişkin yazısı:

“İlgi yazıyla; tarım dışı kullanım ile ilgili gerekli izinlerin alınması kaydıyla tapuda tarla, arsa vb. nitelikte görünen yerlere konulacak konteynırlar için yapı kullanma izin belgesi ya da yapı kayıt belgesi aranmaksızın ruhsatlandırma yapıp yapılamayacağına ilişkin Bakanlığımız görüşü istenilmektedir.

Bilindiği üzere 3/5/1985 tarihli ve 3194 sayılı İmar Kanununun 3 üncü maddesi “Herhangi bir saha, her ölçekteki plan esaslarına, bulunduğu bölgenin şartlarına ve

yönetmelik hükümlerine aykırı maksatlar için kullanılamaz.” hükmünü,

5 inci maddesi “ (...) **Yapı; karada ve suda, daimi veya muvakkat, resmi ve hususi yeraltı ve yerüstü inşaatı ile bunların ilave, değişiklik ve tamirlerini içine alan sabit ve müteharrik tesislerdir.**” hükmünü,

30 uncu maddesi “Yapı tamamen bittiği takdirde tamamının, kısmen kullanılması mümkün kısımları tamamlandığı takdirde bu kısımlarının kullanılabilmesi için inşaat ruhsatını veren belediye, valilik bürolarından; 27 nci maddeye göre ruhsata tabi olmayan yapıların tamamen veya kısmen kullanılabilmesi için ise ilgili belediye ve valilikten izin alınması mecburidir.” hükmünü,

Geçici 16 ncı maddesinin birinci fıkrası “Afet risklerine hazırlık kapsamında ruhsatsız veya ruhsat ve eklerine aykırı yapıların kayıt altına alınması ve imar barışının sağlanması amacıyla, 31/12/2017 tarihinden önce yapılmış yapılar için Çevre ve Şehircilik Bakanlığı ve yetkilendireceği kurum ve kuruluşlara 31/10/2018 tarihine kadar başvurulması, bu maddedeki şartların yerine getirilmesi ve 31/12/2018 tarihine kadar kayıt bedelinin ödenmesi halinde Yapı Kayıt Belgesi verilebilir.” hükmünü taşımaktadır.

Öte yandan 10/08/2005 tarihli ve 25902 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren İşyeri Açma ve Çalışma Ruhsatlarına İlişkin Yönetmeliğin 5 inci maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi “Özel yapı şeklini gerektiren sinema, tiyatro, düğün salonu, otel, hamam, sauna; ekmek fırını ile akaryakıt, sıvılaştırılmış petrol gazı, sıvılaştırılmış doğal gaz ve sıkıştırılmış doğal gaz istasyonu için yapı kullanma izin belgesinin alınmış olması” hükmünü içermektedir.

Diğer taraftan 03/07/2017 tarih ve 30113 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren Planlı Alanlar İmar Yönetmeliğinin 64 üncü maddesinin birinci fıkrası “Yapı tamamlandığında tamamının veya kısmen kullanılması mümkün kısımları tamamlandığında bu kısımlarının kullanılabilmesi için, mal sahibinin müracaatı üzerine yapı ruhsatını veren ilgili idareden izin alınması zorunludur.” hükmünü haizdir.

Yine 06/06/2018 tarih ve 30443 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren

Yapı Kayıt Belgesi Verilmesine İlişkin Usul ve Esasların 4 üncü maddesinin beşinci fıkrası

“Yapı Kayıt Belgesi; yapı ruhsatı veya yapı kullanma izni bulunmayan yapılarda yapının tamamı için yapı kullanma izni bulunan yapılarda ise ruhsat ve eklerine aykırılık hangi bağımsız bölümde/bölmelerde yapılmış ise o bağımsız bölümler için ayrı ayrı veya yapının tamamı tek bir malike ait ise ve aykırılık bütün bağımsız bölümlerde yapılmış ise yapının tamamı için düzenlenir.” hükmünü, 6 ncı maddesinin sekizinci fıkrası “Yapı Kayıt Belgesi verilen yapılarda işyeri açma ve çalışma ruhsatı yapı kullanma izin belgesi aranmaksızın verilir.” hükmünü, 9 uncu maddesinin birinci fıkrası “Yapı Kayıt Belgesi, yapının yeniden yapılmasına veya kentsel dönüşüm uygulamasına kadar geçerlidir.” içermektedir.

Yukarıda açıklanan mevzuat hükümleri çerçevesinde; İşyeri Açma ve Çalışma Ruhsatlarına İlişkin Yönetmelik çerçevesinde yürütülmesi planlanan faaliyete ruhsat düzenlenebilmesi için ruhsatlandırılacak yapının yapı kullanma izin belgesi veya yapı kayıt belgesinin bulunması gerektiği, tarım dışı kullanılmak üzere gerekli izinlerin alınması kaydıyla da olsa tapuda konut ve işyeri olarak görünen yerler haricinde işyeri açılmasının mümkün olmadığı, diğer taraftan yazıda bahsi geçen konteynırın da İmar Kanunu kapsamında yapı tanımı içinde bulunduğu, dolayısıyla yapı kullanma izin belgesi ya da yapı kayıt belgesi bulunmaksızın ruhsat düzenlenmesinin mümkün olmadığı değerlendirilmektedir. Bilgilerinizi ve gereğini rica ederim.

Bakan a. Genel Müdür”

GÖRÜŞ 6- Çevre ve Şehircilik Bakanlığı, 20/04/2020 tarih ve 71188846/622.02/E.90129 sayılı ruhsatlandırılan işyerinin başka bir adrese nakledilmesi halinde yeniden ruhsatlandırılmasının esas olduğuna ilişkin görüş yazısı:

“İlgi (b) yazı ekinde alınan ilgi (a) yazıyla; tarihinde İlinde meydana gelen deprem nedeniyle ekmek fırınlarının bulunduğu binaların da hasarlı ya da yıkılması gereken yapılar olarak belirlendiği ifade edilerek, işyeri açma ve çalışma ruhsatı bulunan ancak ayrık nizamda müstakil binada bulunmayan bina altlarındaki ekmek fırınlarının meydana gelen deprem sebebiyle yıkılması, orta ve/veya ağır hasar oluşmasından kaynaklı olarak farklı adreslerde faaliyet göstermek isteyen ekmek fırınlarına ait ruhsatların müktesep hak kapsamında değerlendirilip değerlendirilemeyeceğine ilişkin Bakanlığımız görüşü istenilmektedir.

Bilindiği üzere 10/08/2005 tarih ve 25902 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren İşyeri Açma ve Çalışma Ruhsatlarına İlişkin Yönetmeliğin 5 inci maddesinin birinci fıkrasının (m) bendi “Ekmek fırınlarının bu amaca tahsisli ayrık nizamda müstakil binalarda açılmış olması (Ancak, alışveriş merkezleri içinde bulunan 1000 m² ve üstü alana sahip hipermarket, süpermarket, grossmarket ve megamarket gibi adlarla açılan işyerleri bünyesinde yer alan fırınlarda ayrık nizamda müstakil bina şartı aranmaz.),” hükmünü,

8 inci maddesi “**İşyerinin başka bir adrese nakledilmesi halinde yeniden ruhsatlandırılması esastır.** Mahalle, cadde, sokak ve benzeri yerlerin isim veya numaralarının değişmesi nedeniyle aynı işyeri için yeni ruhsat düzenlenmez. Ruhsatta yer alan bilgiler güncellenir.” hükmünü,

Geçici 1 inci maddesinin birinci fıkrası “Bu Yönetmelik yürürlüğe girmeden önce mevzuatına uygun olarak ruhsatlandırılmış bulunan işyerleri yeniden ruhsatlandırılmaz.” hükmünü,

Geçici 3 üncü maddesi ise “Bu maddenin yayımı tarihinden önce yapı ruhsatı ve yapı kullanma izin belgesi özel yapı şekline uygun olarak düzenlenen ve bu haliyle tapu kütüğüne tescil edilen yapılarda açılacak fırınlarda ayrık nizamda müstakil bina şartı aranmaz. İşyeri açma ve çalışma ruhsatı bulunan ancak ayrık nizamda müstakil binada bulunmayan ekmek fırınları devredilemez.” hükmünü taşımaktadır.

Yukarıda açıklanan mevzuat hükümleri çerçevesinde; İşyeri Açma ve Çalışma Ruhsatlarına İlişkin Yönetmelik kapsamında ruhsatlandırılan işyerinin başka bir adrese nakledilmesi halinde

yeniden ruhsatlandırılmasının esas olduğu, dolayısıyla bir adres için düzenlenen işyeri açma ve çalışma ruhsatının başka bir adreste yürütülecek faaliyet için kullanılmasının mümkün olmadığı değerlendirilmektedir.

Bilgilerinizi ve gereğini rica ederim.

Bakan a. Genel Müdür”

GÖRÜŞ 7- Gelir İdaresi Başkanlığı, 04/02/2019 tarihli ve 97895701-175.01[6-1/43]-109945 sayılı indirimli emlak vergisi uygulamasında ortak alanların dikkate alınıp alınmayacağına ilişkin görüş yazısı

“İlgide kayıtlı özelge talep formu ve eklerinin incelenmesinden, bina vergisi hesabında binanın/dairenin dıştan dışa yüzölçümü hesabında brüt alana hol, merdiven boşluğu, kapıcı dairesi, sığınak, otopark, yol gibi ortak kullanım alanlarından gelen paylar ile kömürlük ve çamaşırlık gibi müştemilatın yüzölçümünün ilave edilip edilmeyeceği ile indirimli bina vergisi oranı (sıfır) uygulamasından yararlanıp yararlanamayacağınız hususunda Başkanlığımız görüşünün talep edildiği anlaşılmaktadır.

1319 sayılı Emlak Vergisi Kanununun 1 inci maddesinde Türkiye sınırları içinde bulunan binaların bu Kanun hükümlerine göre bina vergisine tabi olduğu; 2 nci maddesinde, bu kanundaki bina tabirinin, yapıldığı madde ne olursa olsun, gerek karada gerek su üzerindeki sabit inşaatın hepsini kapsadığı; 3 üncü maddesinde bina vergisinin binanın maliki, varsa intifa hakkı sahibi, her ikisi de yoksa binaya malik gibi tasarruf edenler tarafından ödeneceği; 7 nci maddesinde de bina vergisi matrahının binanın bu Kanun hükümlerine göre tespit edilen vergi değeri olduğu hükme bağlanmıştır.

1319 sayılı Emlak Vergisi Kanununun 8 inci maddesinin ikinci fıkrasında ise, "*Cumhurbaşkanı, kendisine bakmakla mükellef kimsesi olup onsekiz yaşını doldurmamış olanlar hariç olmak üzere hiçbir geliri olmadığını belgeleyenlerin, gelirleri münhasıran kanunla kurulan sosyal güvenlik kurumlarından aldıkları aylıktan ibaret bulunanların, gazilerin, engellilerin, şehitlerin dul ve yetimlerinin Türkiye sınırları içinde brüt 200 m²'yi geçmeyen tek meskeni olması (intifa hakkına sahip olunması hali dahil) halinde, bu meskenlerine ait vergi oranlarını sıfıra kadar*

indirmeye yetkilidir. Bu hüküm, yukarıda belirtilenlerin tek meskene hisse ile sahip olmaları halinde hisselerine ait kısım hakkında da uygulanır. Muayyen zamanda dinlenme amacıyla kullanılan meskenler hakkında bu hüküm uygulanmaz. Geliri olmadığını belgelemenin usul ve esaslarını belirlemeye Maliye Bakanlığı yetkilidir." hükmü yer almaktadır.

Anılan hükmün verdiği yetkiye dayanılarak çıkarılan 2006/11450 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile kendisine bakmakla mükellef kimsesi olup onsekiz yaşını doldurmamış olanlar hariç olmak üzere hiçbir geliri olmadığını belgeleyenlerin, gelirleri münhasıran kanunla kurulan sosyal güvenlik kurumlarından aldıkları aylıktan ibaret bulunanların, gazilerin, engellilerin, şehitlerin dul ve yetimlerinin Türkiye sınırları içinde brüt 200 m²'yi geçmeyen tek meskene sahip olmaları halinde (intifa hakkına sahip olunması hali dahil), bu meskene ait bina vergisi oranı 2007 ve müteakip yıllar için sıfıra indirilmiştir.

Anılan Kanunun 29 uncu maddesinde;

"Vergi değeri;

a) Arsa ve araziler için, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun asgari ölçüde birim değer tespitine ilişkin hükümlerine göre takdir komisyonlarınca arsalar için her mahalle ve arsa sayılacak parsellenmemiş arazide her köy için cadde, sokak veya değer bakımından farklı bölgeler (turistik bölgelerdeki cadde, sokak veya değer bakımından farklı olanlar ilgili valilerce tespit edilecek pafta, ada veya parseller), arazide her il veya ilçe için arazinin cinsi (kıraç, taban, sulak) itibarıyla takdir olunan birim değerlere göre,

b) Binalar için, Maliye ve Bayındırlık ve İskan Bakanlıklarınca müştereken tespit ve ilân edilecek bina metrekare normal inşaat maliyetleri ile (a) bendinde belirtilen esaslara göre bulunacak arsa veya arsa payı değeri esas alınarak 31 inci madde uyarınca hazırlanmış bulunan tüzük hükümlerinden yararlanılmak suretiyle,

Hesaplanan bedeldir." hükmü yer almaktadır.

Öte yandan, binanın brüt alanı ile ilgili olarak 6 seri no.lu Emlak Vergisi Kanunu Genel Tebliğinde;

"A - BİNA VERGİSİ

I. Verginin konusu ve bina kavramı...

c) Ortak yerlerin değeri

Kat mülkiyeti kurulmuş binalarda ortak yerlerin nasıl değerlendirileceği Emlâk Vergisine Matrah Olacak Vergi Değerlerinin Takdirine İlişkin Tüzüğü'nün 15 inci maddesinde belirtilmiştir.

Bu maddedeki ortak yerler deyimi, kat mülkiyetine konu olabilecek veya ortak faydalanma dışında müstakilen kullanılabilecek duruma getirilen (dükkân, daire, depo gibi.) yerleri kapsamaktadır. Bu bakımdan sözü edilen hükümlere göre bu nitelikteki yerlerin ayrıca değerlendirilerek kat (bağımsız bölüm) malikleri tarafından payları oranında ayrı ayrı beyan edilmesi gerekir.

Buna karşılık, Kat Mülkiyet Kanununa göre kat maliklerinin ortak kullanımına tahsis edilen ve müstakilen tasarrufu mümkün olmayan (çamaşırılık, sığınak, kapıcı ve kalorifer dairesi, bahçe, ortak garaj ve benzeri.) yerler için, eklentilerde olduğu gibi, bunlar da bağımsız bölümlerin değerini tayin eden kısımlar olduğundan, ayrıca vergi değeri tayin ve takdir edilmeyecek ve bağımsız bölümlerle bağlantıları ölçüsünde bu bölümlerle birlikte değerlendirme konusu yapılacaktır." denilmektedir.

14 seri no.lu Emlak Vergisi Kanunu Genel Tebliğinde ise;

"...

Binanın Dıştan Dışa Yüzölçümünün Tespiti

Emlâk Vergisine esas olacak bina değerinin tespitinde binanın DIŞTAN DIŞA (BRÜT) YÜZÖLÇÜMÜ esas alınmaktadır.

Binanın (apartmanlarda ise dairenin) dıştan dışa yüzölçümü dış duvarlar arasındaki mesafeler itibarıyla m² cinsinden bulunacak alanıdır.

Binanın dıştan dışa yüzölçümü kesin olarak bilinemediği takdirde faydalı, diğer bir ifade ile net alanın % 25 fazlasının dıştan dışa yüzölçümü olarak bildirilmesi mümkün bulunmaktadır. Buna göre net alanı 100 m² olan bir apartman dairesinin bildirilmesi gereken brüt alanı 125 m² olacaktır.

Bu şekilde hesaplanan brüt alan hol, merdiven boşluğu, kapıcı ve kalorifer dairesi, sığınak gibi ortak kullanım yerlerinden gelen paylar ile kömürlük ve çamaşırlık gibi müştemilatın yüzölçümünü de içermektedir." denilmektedir.

Bu açıklamalara göre, kat maliklerinin ortak kullanımına tahsis edilen ve bağımsız olarak tasarrufu mümkün olmayan kömürlük, çamaşırlık, sığınak, kapıcı ve kalorifer daireleri, garaj gibi eklentiler arsa payı oranında bağlı olduğu bina ile birlikte dikkate alınır. Buna mukabil, binaların kullanılış amaçlarından herhangi birini tamamlayan veya kolaylaştıran ve binadan bağımsız olarak kullanılabilen daire, işyeri, depo gibi eklentiler bağlı olduğu binadan ayrı olarak dikkate alınır ve ana taşınmazdan ayrı olarak vergilendirilir.

Buna göre, genel ortak alanların yukarıda yer alan açıklamalar çerçevesinde değerlendirilmesi ve kat maliklerinin ortak kullanımına tahsis edilen ve müstakilen tasarrufu mümkün olmayan yerlerin, mükelleflerin arsa hissesine göre bulunacak payları oranında bağımsız bölümlerle birlikte değerlendirme konusu yapılarak vergi değerinin hesaplanması gerekmektedir.

Öte yandan, binanın dıştan dışa yüzölçümünün kesin olarak bilinemediği takdirde faydalı, diğer bir ifade ile net alanın % 25 fazlasının dıştan dışa yüzölçümü olarak bildirilmesi mümkün bulunmaktadır. Buna göre net alanı 100 m² olan bir apartman dairesinin bildirilmesi gereken brüt alanı 125 m² olacaktır.

Ayrıca, konu ile ilgili olarak ... Belediye Başkanlığından alınan ... tarihli ve ... sayılı yazıda, dairenize ilişkin olarak 173 m² brüt bina metrekaresine ilgili sitenin toplam kapalı otoparkından arsa hissenize göre 86 m² kapalı otopark alanının hesaplandığı ve binanın dıştan dışa yüzölçümünün 259 m² olarak tespit edildiği belirtilmiştir.

Yukarıda yer verilen hüküm ve açıklamalar çerçevesinde; indirimli bina vergisi oranı (sıfır) uygulamasından, kendisine bakmakla mükellef kimsesi olup onsekiz yaşını doldurmamış olanlar hariç olmak üzere hiçbir geliri olmadığını belgeleyenler, gelirleri münhasıran kanunla kurulan sosyal güvenlik kurumlarından aldıkları aylıktan ibaret bulunanlar, gaziler, engelliler, şehitlerin dul ve yetimleri Türkiye sınırları içinde brüt 200 m²'yi geçmeyen tek meskene sahip olmaları halinde diğer şartları da taşımaları şartıyla yararlanabilecek olup maliki olduğunuz bağımsız gayrimenkulün (site dahilinde mesken mahiyetindeki) yer aldığı binanın ortak

alanlarından gelen paylar ile birlikte dıştan dışa yüzölçümü toplamının brüt 200 m²'nin üzerinde olması nedeniyle anılan uygulamadan yararlanabilmeniz mümkün bulunmamaktadır.

Bilgi edinilmesini rica ederim.”

www.malimevzuat.com

HÜMA MEDYA YAYINCILIK