

Belediye Kanunun Norm kadro ve personel istihdamı maddesine göre belediyeler sözleşmeli olarak tam veya kısmi zamanlı avukat istihdam edebilme hakkına sahiptir. Bunun haricinde gerek avukatlık gerekse hukuk danışmanlığı altında bir hizmet alımı hukuken mümkün değildir

Belediye Kanunun Norm kadro ve personel istihdamı maddesine göre belediyeler sözleşmeli olarak tam veya kısmi zamanlı avukat istihdam edebilme hakkına sahiptir

Kamu İdaresi Türü	Belediyeler ve Bağlı İdareler
Yılı	2021
Dairesi	3
Karar No	453
İlam No	144
Tutanak Tarihi	11.5.2023
Kararın Konusu	İhale Mevzuatı ile İlgili Kararlar

Hizmet Alımı

Mevzuata aykırı olarak “hukuki hizmet danışmanlığı” alımı sonucu TL tutarında kamu zararına sebebiyet verildiği iddiasıyla ilgili olarak dosyada mevcut bilgi ve belgeler değerlendirilmiştir.

04.01.2002 tarihli ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanununun;

“Tanımlar” başlıklı 4 üncü maddesinde, “Hizmet: Bakım ve onarım, taşıma, haberleşme, sigorta, araştırma ve geliştirme, muhasebe, piyasa araştırması ve anket, danışmanlık, tanıtım, basım ve yayım, temizlik, yemek hazırlama ve dağıtım, toplantı, organizasyon, sergileme, koruma ve güvenlik, meslekî eğitim, fotoğraf, film, fikrî ve güzel sanat, bilgisayar sistemlerine yönelik hizmetler ile yazılım hizmetlerini, taşınır ve taşınmaz mal ve hakların kiralanmasını ve benzeri diğer hizmetleri ifade eder.”,

“Danışmanlık hizmetleri” başlıklı 48 inci maddesinde;

“Mimarlık ve mühendislik, etüt ve proje, harita ve kadastro, her ölçekte imar planı, imar uygulama, ÇED raporu hazırlanması, plan, yazılım geliştirme, tasarım, teknik şartname hazırlanması, denetim ve kontrolörlük gibi teknik, mali, hukuki veya benzeri alanlardaki hizmetler, danışmanlık hizmet sunucularından alınır.

Danışmanlık hizmetleri, bu bölümde yer alan hükümlere uygun olarak sadece belli istekliler arasında ihale usulü ile ihale edilir. Ancak yaklaşık maliyeti 13 üncü maddenin (b) bendinin (2) numaralı alt bendinde hizmet alımları için öngörülen üst limit tutarının dört katının altında kalan danışmanlık hizmetleri, hizmet alımı ihalesiyle gerçekleştirilebilir.”

hükümleri yer almaktadır.

İhale mevzuatı açısından hizmet tanımı kapsamında yer alan danışmanlık hizmetinin teknik şartname hazırlanması, denetim ve kontrolörlük gibi teknik, mali, hukuki ve benzeri alanlara ilişkin olması halinde danışmanlık hizmet alımı yoluyla ve belli istekliler arasında ihale usulü ile temin edilmesi esastır. 4734 sayılı Kanuna göre danışmanlık hizmetinin belli istekliler arasında ihale usulü dışındaki diğer usullerle ihale edilebilmesi için, yaklaşık maliyetinin ilgili yıl itibarıyla belirlenen tutarın altında olması gerekir. Söz konusu işte yaklaşık maliyet bu tutarın altında olduğundan, 2020 yılı için 4734 Kanunun 22 inci maddesinin (d) bendine istinaden alınan 3 teklife göre doğrudan temin yöntemiyle gerçekleştirilmiştir. Yapılan doğrudan temin alımı sonucunda İdare ile Avukat arasında tarihinde bir yıllık olmak üzere sözleşme imzalanmıştır.

03.07.2005 tarihli ve 5393 sayılı Belediye Kanunun “Norm kadro ve personel istihdamı” başlıklı 49 uncu maddesine göre belediyeler sözleşmeli olarak tam veya kısmi zamanlı avukat istihdam edebilme hakkına sahiptir. Bunun haricinde gerek avukatlık gerekse hukuk danışmanlığı altında bir hizmet alımı hukuken mümkün değildir.

Ayrıca, Belediye bünyesinde, Hukuk İşleri Müdürlüğü yer almakta ve görevleri Görev ve Çalışma Esasları Yönetmeliğinin 8 inci maddesinde sayılmış olup; Yönetmelikte Belediye Başkanı, Belediye Encümeni, Belediye Başkan Yardımcıları ile diğer müdürlükler tarafından istenen konularda hukukî görüş bildirmek gibi görevler bu birime verilmiştir.

Alımı yapılan hukuki danışmanlık hizmet işi belediyede görevli avukatların yükümlü olduğu asli ve sürekli bir görevdir. Belediye personelinin yapacağı bir iş olması sebebiyle danışmanlık hizmet alımı yoluyla alınması mümkün olmayan hizmet için belediye bütçesinden ödeme yapılması mevzuata aykırılık teşkil etmektedir.

Dolayısıyla mevzuata aykırı olarak hukuki hizmet danışmanlığı alınması suretiyle 10.12.2003 tarihli ve 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanununun 71 inci maddesinde; “kamu görevlilerinin kasıt, kusur veya ihmallerinden kaynaklanan mevzuata aykırı karar, işlem veya eylemleri sonucunda kamu kaynağında artışa engel veya eksilmeye neden olunması” şeklinde tanımlanan kamu zararına sebebiyet verildiği görülmektedir.

Bu itibarla mevzuata aykırı olarak hukuki hizmet danışmanlığı alınması sonucu oluşan toplam TL kamu zararının; Üst Yönetici (.....), Ödemem Emri Belgelerinde Harcama Yetkilisi sıfatıyla imzası bulunan Diğer Sorumlu (.....) ile Ödemem Emri Belgelerinde Gerçekleştirme Görevlisi sıfatıyla imzası bulunan Diğer Sorumlu (.....)’e,

müştereken ve müteselsilen, 6085 sayılı Sayıştay Kanununun 53 üncü maddesi gereği işleyecek faiziyle birlikte ödettirilmesine, anılan Kanunun 55 inci maddesi uyarınca ilamın tebliğ tarihinden itibaren altmış gün içerisinde Sayıştay Temyiz Kurulu nezdinde temyiz yolu açık olmak üzere oy birliğiyle,

karar verildi.