

Sözleşmenin feshedilmesi nedeniyle kesin teminat ve ek kesin teminatların, alındığı tarihten gelir kaydedildiği tarihe kadar TUIK tarafından yayımlanan aylık üretici fiyat endeksine göre güncellenmesi

Kamu İdaresi Türü	Belediyeler ve Bağlı İdareler	
Yılı	2011	
Dairesi	6	
Dosya No	40792	
Tutanak No	42504	
Tutanak Tarihi	21.12.2016	
Kararın Konusu	İhale Mevzuatı ile İlgili Kararlar	

Sözleşmenin feshedilmesi nedeniyle kesin teminat ve ek kesin teminatların, alındığı tarihten gelir kaydedildiği tarihe kadar TUIK tarafından yayımlanan aylık üretici fiyat endeksine göre güncellenmesi ve güncellenen bu tutarın gelir kaydedilmesi gerekirken bu güncellenmenin yapılmayarak tutarın gelir kaydedilmemesi.

185 sayılı ek ilamın 2. maddesiyle; “...” işine ait sözleşmenin

feshedilmesi nedeniyle kesin teminat ve ek kesin teminatların, alındığı tarihten gelir kaydedildiği tarihe kadar TUIK tarafından yayımlanan aylık üretici fiyat endeksine göre güncellenmesi ve güncellenen bu tutarın gelir kaydedilmesi gerekirken bu güncellemenin yapılmayarak tutarın gelir kaydedilmemesi sonucu oluşan ... TL kamu zararının sorumlularına ödettirilmesine ilişkin hüküm tesis edilmiştir.

Harcama Yetkilisi ... göndermiş olduğu temyiz dilekçesinde özetle;

Sayıştay ek ilamının hukuka aykırı olduğu ve bu nedenle bozularak ortadan kaldırılması gerektiği,

... işini alan ...A.Ş.'nin sözleşme şartlarına uymayarak haksız olarak kazanmış olduğu bedelin tahsili amacıyla ... 3. Asliye Ticaret Mahkemesi'nde açılan dava gereği yapılan yargılama neticesinde ... TL alacağın davalı şirketten alınarak Büyükşehir Belediyesine ödenmesine hükmedildiğini, kararın Yargıtay incelemesinden geçerek onandığını, İlam gereği hükmedilen alacak ve faizlerinin tahsili amacıyla ... 1. İcra Müdürlüğü'nde icra takibi başlatıldığını,

Mahkemece hükmedilen tazminatın iş bu bedeli de kapsamakta olduğunu, tahsili için gereken işlemlerin yapıldığını, bu nedenle herhangi bir kamu zararının mevcut olmadığını,

Yapılan açıklamalar doğrultusunda; güncelleme yapılmayarak tutarın gelir kaydedilmemesi iddiasıyla hakkında kamu zararı çıkartılmasının hukuka aykırı olduğu ve yapılan işlemde herhangi bir hukuka aykırılık bulunmadığını,

Belirterek tazmin hükmünün kaldırılması gerektiğini talep etmiştir.

Başsavcılık karşılamasında özetle;

Dairesince; Sözleşmesi fesih edilen işe ait kesin teminat ve ek kesin teminatların, alındığı tarihten gelir kaydedildiği

tarihe kadar TÜİK tarafından yayınlanan aylık üretici fiyat endeksine göre güncellenmesi ve güncellenen bu tutarın gelir kaydedilmesi gerekirken bu güncellemenin yapılmaması nedeniyle kamu zararına neden olunduğuna hükmedildiğini,

Sorumluların, kamu zararı ile ilgili icra takibi başlatıldığını, ancak ahizin ... Asliye Ticaret Mahkemesinde 2012/239 Esas numarası ile açmış olduğu dava sonucunda teminatın iadesine karar verildiği belirtilerek, tazmin hükmünün kaldırılmasını istediğini,

Sorumlunun konunun esasıyla ilgili bir itirazda bulunmadığını, tahsil edilmeyen tutar için icra takibine başlandığı belirtse de, yapılan işlemin verilen tazmin hükmünün kaldırılmasını gerektirecek bir sebep olmadığı ve Daire kararının korunmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

şeklinde görüş belirtmiştir.

Dosyada mevcut belgelerin okunup incelenmesinden sonra gereği görüşüldü:

... 3. Asliye Ticaret Mahkemesi'nde açılan dava gereği yapılan yargılama neticesinde . TL alacağın davalı şirketten alınarak Büyükşehir Belediyesine ödenmesine hükmedildiğini, kararın Yargıtay incelemesinden geçerek onandığını, İlam gereği hükmedilen alacak ve faizlerinin tahsili amacıyla ... 1. İcra Müdürlüğü'nde icra takibi başlatıldığını, Mahkemece hükmedilen tazminatın iş bu bedeli de kapsamakta olduğunu, tahsili için gereken işlemlerin yapıldığını, bu nedenle herhangi bir kamu zararının mevcut olmadığını ve buna bağlı olarak da güncelleme yapılmayarak tutarın gelir kaydedilmemesi iddiasıyla hakkında verilen tazmin hükmünün hukuka aykırı olduğunu ifade etmektedir.

Sorumlu göndermiş olduğu temyiz dilekçesi ekine; herhangi bir belge, makbuz ya da tahsilata dair açıklayıcı evrak koymamış, bahsettiği Mahkeme kararı veya İcra Müdürlüğü'nün icra takibine dair ödeme emri ya da ilama da yer vermemiş, sadece

ifade etmekle yetinmiştir.

Diğer yandan ... 3. Asliye Ticaret Mahkemesi kararıyla Büyükşehir Belediyesine ödenmesine hükmedilen ve İcra Müdürlüğü'nce icra takibi başlatıldığı söylenen tutarın 185 sayılı Ek İlamın 2. maddesi ile verilen tazmin hükmünü de içerisine alıp almadığı da belli değildir.

Sorumlunun 185 sayılı Ek İlamın 2. maddesi ile verilen tazmin hükmünün esasıyla ilgili bir itirazı bulunmamakta olup yalnızca, icra takibine başlandığı ifade edilmiştir. Dolayısıyla yapılan işlem verilen tazmin hükmünün kaldırılmasını gerektirecek nitelikte değildir.

Açıklanan nedenlerle, sorumlu iddialarının reddedilerek 185 sayılı Ek İlamın 2'nci maddesi ile verilen tazmin hükmünün TASDİKİNE, Oyçokluğu ile;

(Üye ...'ın; "Sorumlu addedilen şahıs savunmasında; ... 3. Asliye Ticaret Mahkemesi'nde açılan dava gereği yapılan yargılama neticesinde ... TL alacağın davalı şirketten alınarak Büyükşehir Belediyesine ödenmesine hükmedildiğini, kararın Yargıtay incelemesinden geçerek onandığını, İlam gereği hükmedilen alacak ve faizlerinin tahsili amacıyla ... 1. İcra Müdürlüğü'nde icra takibi başlatıldığını, Mahkemece hükmedilen tazminatın iş bu bedeli de kapsamakta olduğunu, tahsili için gereken işlemlerin yapıldığını, bu nedenle herhangi bir kamu zararının mevcut olmadığını, ifade etmektedir.

5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanununun 'Kamu zararı' başlıklı 71 inci maddesinde, kamu zararının belirlenmesinde İdare gelirlerinin tarh, tahakkuk veya tahsil işlemlerinin mevzuata uygun bir şekilde yapılmamasının esas alınacağı belirtilmiş olup; Kamu Zararlarının Tahsiline İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin 'Kamu zararının oluştuğu tarih' başlıklı 17'nci maddesinin (d) bendine göre de kamu zararı, "İdare gelirlerinin tarh, tahakkuk ve tahsil işlemlerinin mevzuata uygun bir şekilde yapılmaması

hallerinde, söz konusu işlemin zaman aşımına uğradığı tarihte oluşmuş kabul edilir”.

İlamda tahsil edilmediği belirtilen gelirin (kesin teminat ve ek kesin teminatla birlikte tahsil edilmesi gereken ve kesin teminat ve ek kesin teminatın güncellenmesi karşılığı ortaya çıkacak fark tutarının) tahsil edilmemek suretiyle zamanaşımına uğratılıp uğratılmadığı; dolayısıyla, 'kamu zararı' niteliği kazanıp kazanmadığı yönünde bir tespit yapılmamıştır.

Diğer taraftan, konu sorumluluk yönü ile değerlendirildiğinde;

Kesin teminat ve ek kesin teminatın gelir kaydedilmesi sürecinde, söz konusu güncelleme işleminin yapılarak bulunan tutarın kesin teminat ve ek kesin teminatla birlikte gelir kaydedilmesinin, Harcama Yetkilisinin sorumluluğunda bulunan bir husus olmadığı düşünülmektedir.

5018 sayılı Kanun'un 60'ıncı maddesinde, ilgili mevzuatı çerçevesinde idare gelirlerini tahakkuk ettirmek, gelir ve alacaklarının takip ve tahsil işlemlerini yürütmek, mali hizmetler biriminin görevleri arasında sayılmıştır.

Kesin teminat ve ek kesin teminatın gelir kaydedilmesine ilişkin olarak ilgili harcama biriminden gelen talebe istinaden bu işlem mali hizmetler birimi tarafından gerçekleştirilmekte ve muhasebe işlem fişi düzenlenmektedir. Bu aşamada güncelleme işleminin de bu birim tarafından yapılması gerektiği düşünülmektedir.

Bu nedenle, kesin teminat ve ek kesin teminatın güncelleme işlemi yapılmaksızın eksik tahsil edilmesinde kasıt, kusur veya ihmali bulunan kamu görevlisi veya görevlilerinin tespit edilerek sorumluluğun yeniden değerlendirilmesi gerekmektedir.

Bu itibarla, bahsi geçen hususlarda yeniden değerlendirme yapılmak üzere 'tazmin hükmünün bozularak dosyanın Dairesine gönderilmesi' gerekir.” şeklindeki ayrışık görüşüne karşı)

Karar verildiği 21.12.2016 tarih ve 42504 sayılı tutanakta yazılı olmakla işbu ilam tanzim kılındı.