

Büyükşehir Belediyesi'ne ait bir hizmet (yönetim) binası inşaatı devam etmekte iken; yüklenici ile yapılan spor kompleksleri yapımına ilişkin sözleşmenin, yüklenicinin kusuru olmaksızın, esaslı unsurlarını değiştirerek, söz konusu yeri hizmet (yönetim) ve sosyal tesis alanı olarak düzenleyen ve sözleşmenin ifasını hukuken imkansız hale getiren ... sayılı Meclis Kararı karşısında açılan tazminat davası sonucunda, yersiz bir şekilde belediye bütçesinden ... TL ödenmesi nedeniyle kamu zararına sebep

olunduğu iddiasına ilişkin olarak dosya kapsamındaki bilgi ve belgelerin incelenmesi ve duruşmada hazır bulunan ... tarafından yapılan sözlü açıklamaların dinlenilmesi sonucunda; bahse konu Meclis Kararı karşısında açılan tazminat davası sonucunda belediye bütçesinden yersiz olarak tazminat ödendiği

Kamu İdaresi Türü	Belediyeler ve Bağlı İdareler <input type="checkbox"/>
Yılı	2010
Dairesi	6
Karar No	39
İlam No	
Tutanak Tarihi	4.12.2012
Kararın Konusu	Çeşitli Konuları İlgilendiren Kararlar

Tazminat ödemesi.

... Büyükşehir Belediyesi'ne ait bir hizmet (yönetim) binası inşaatı devam etmekte iken; yüklenici ile yapılan spor kompleksleri yapımına ilişkin sözleşmenin, yüklenicinin kusuru olmaksızın, esaslı unsurlarını değiştirerek, söz konusu yeri hizmet (yönetim) ve sosyal tesis alanı olarak düzenleyen ve sözleşmenin ifasını hukuken imkansız hale getiren ... sayılı Meclis Kararı karşısında açılan tazminat davası sonucunda, 2010 yılında yersiz bir şekilde belediye bütçesinden ... TL ödenmesi nedeniyle kamu zararına sebep olduğu iddiasına ilişkin olarak dosya kapsamındaki bilgi ve belgelerin incelenmesi ve duruşmada hazır bulunan ... tarafından yapılan sözlü açıklamaların dinlenilmesi sonucunda; bahse konu Meclis Kararı karşısında açılan tazminat davası sonucunda belediye bütçesinden yersiz olarak tazminat ödendiği görülmüştür.

MülkiyetiGenel Müdürlüğü'ne ait .. m² yüzölçümüne sahip ... Merkez ... Mahallesi ... ada ... parsel üzerinde yer alan ve bölgeye ilişkin 1/1000 ölçekli imar planında “...” olarak tanımlanan ve .. m² bölümde vaziyet planında yerleri gösterilen UEFA kriterlerine uygun ...kişi seyirci kapasiteli stadyum, ...kişi seyirci kapasiteli uluslar arası standartlara uygun kapalı spor salonu ile mülkiyeti ..Müdürlüğü'ne ait ... Merkez ... Mahallesinde bulunan ... ada ... parsel üzerinde 1/1000 ölçekli imar planında “..Spor Alanı” olarak tanımlanan ve vaziyet imar planında yerleri gösterilen ...kişi seyirci kapasiteli “...” ve .. çevre düzenlemesinin; ... ada ... parseldeki taşınmazın ifraz edilerek ..m² lik kısmının “ticari alan” olarak mülkiyet hakkı A. Ş. ve sözleşme harici A.Ş. ortaklığına ait olmak üzere arsa karşılığı yapım ihalesi ... ortaklığı tarafından kazanılmış, ... tarihinde sözleşmesi imzalanmıştır.

... 2. İdare Mahkemesi tarafından ... gün ve ... sayılı dosya kapsamında yapılan yargılama neticesinde “...blok boyu ve derinliği şartı aranmaz...” şeklindeki plan notunun iptaline karar verilmiş, bahse konu yere ilişkin planın diğer unsurları yönünden herhangi bir iptal hükmü kurulmamıştır.

Bu karara ilişkin idari işlemin ardından, ... 2. İdare Mahkemesi'nce ... sayılı dosya kapsamında yapılan yargılama neticesinde, önceki yargı kararı karşısında aynı plan notunun kalması yönünde yapılan işlemin hukuka aykırılığı hükme bağlanmıştır.

Söz konusu proje ile ilgili olarak; ... Büyükşehir Belediyesi tarafından, açıklanan mahkeme kararlarının amaç ve ifadesi aşılıarak yeni bir irade ortaya konulmuş, sözleşmelere konu alanın imar planı niteliği yukarıda belirtilen ... tarihli sözleşmeye konu ihaleyi imkansız kılacak şekilde değiştirilmiştir.

Aşağıda açıklanacağı üzere, "Hukuki İmkansızlık ve Sözleşmenin Feshi" sürecine ilişkin yargı kararları yukarıdaki plan notu iptaline dönük kararlardır.

... Büyükşehir Belediyesi tarafından, ... Mahallesi ... ada ... parseldeki 1/1000 ölçekli imar planı İdare Mahkemesi'nce iptal edildiğinden yargı kararı sonucuna göre işlem yapılacağı hususu yükleniciye bildirilmiş, yüklenici ... tarihli cevabi yazısında "... Yargı kararının sözleşmenin ifa edilmesini engeller nitelikte bulunmadığı, kararın henüz kesinleşmediği ve yargılama sürecinin devam ettiği, yasal hakları saklı kalmak üzere ifaya devam etmek arzusunda olduğu ve sözleşmelere konu ... ada ... parsel ile ilişkin 1/1000 ölçekli imar planının sözleşmeye uygun hale getirilerek ifaya devam edilmesi, inşaatlara ait yapı ruhsatlarının tarafına verilmesi..." yönündeki talebi idareye bildirilmiştir.

Daha sonra ... Büyükşehir Belediye Meclisi'nin ... tarih ve ... sayılı Kararı ile sözleşmelere konu ... ada ... parselde kayıtlı ...m² taşınmaz hakkında 1/1000 ölçekli imar planında değişiklik yapılarak, bahse konu taşınmaz ...olmaktan çıkartılıp, ... Büyükşehir Belediyesince halihazırda sürdürülmekte olan ve yapımı uzun zamandır devam eden ..Alanı inşaatı mevcutken bir kez daha,Alanı olarak düzenlenmiştir.

... tarihli sözleşme gereği, ticari alan olarak düzenlenip mülkiyetinin yükleniciye devri öngörülen, karşılığında da özetle bahse konu spor tesislerinin inşaatının yaptırılacağı bu taşınmazın, 1/1000 ölçekli imar planında Büyükşehir Belediye Meclis Kararı ile.....Alanı olarak düzenlenmesi, sözleşmede öngörülen mülkiyet devri işlemini mevcut belediye yönetimi iradesiyle imkansız hale getirmiştir.

Zaten bu durum, idarenin ... tarih ve ... sayılı yazısı ile yükleniciye bildirilmiş, "... ..İdare Mahkemesi'nin ... sayılı hükmü gereği yapılan imar planı değişikliği sonucu sözleşmenin ifasının hukuken imkansız hale geldiği" belirtilmiştir.

...tarafından ... Büyükşehir Belediyesi aleyhine, sözleşmeye konu ... ada .. parselde kayıtlı ...m² taşınmaz hakkında 1/1000 ölçekli imar planında değişiklik yapılarak,... Alanı olan bu taşınmazın imar planınının, 1/1000 lik plandaAlanı olarak düzenlenmesini öngören ... tarih ve ... sayılı Meclis Kararının iptali istemiyle dava açılmıştır.

Dava kapsamında davacı idare özetle; "... .. İdare Mahkemesinin ...sayılı kararının, anılan gayrimenkulün imar planı niteliğinin değiştirilmesini zorunlu kılmadığı üst planlarda merkezi gelişim aksı olarak öngörülen bu gayrimenkulün ...Alanı olarak planlanmasının plan hiyerarşisine ve kamu yararına aykırı olduğu"nu beyan ederek ilgili işlemin iptalini talep etmiştir.

Davalı ... Büyükşehir Belediyesi, açılan bu davaya ilişkin gönderdiği savunmasında; "Anılan değişikliğin İdare Mahkemesinin ...sayılı kararının zorunlu sonucu olduğunu, söz konusu karar ile taşınmazın plansız alanda kaldığını" beyan etmiştir, halbuki söz konusu mahkeme kararı "blok boyu ve derinliği"ne ilişkin plan notunun aynı kalmasından dolayı verilen bir iptal kararıdır.

Nitekim yapılan yargılama sonunda İdare Mahkemesi'nin, ... sayılı kararı ile "şehircilik ilkelerine, planlama esaslarına ve kamu yararına aykırı işlemin iptaline" karar vermiştir.

Aynı kararda mahkemece belirtilen diğer bir husus ise; “..... Büyükşehir Belediyesiince söz konusu plan değişikliğinin ... İdare Mahkemesinin ...sayılı kararının zorunlu sonucu olduğu ileri sürülüyorsa da anılan kararın salt blok boyu ve derinliği şartı aranmaz biçimindeki plan notunun iptaline yönelik olduğu ve bundan başka kullanım fonksiyonu olmayıp planın diğer unsurlarını değiştirmek gereği doğurmadığı...”dır.

... tarihli sözleşmenin ifasının, ... Büyükşehir Belediye Meclisinin ... tarih ve ... sayılı kararı ile imkansız hale gelmesinden sonra yüklenici ve ... tarafından mahkeme aracılığı ile tespitler yaptırılmıştır.

... . Sulh Hukuk Mahkemesi'nin ... İř sayılı dosyası, ... Sulh Hukuk Mahkemesinin ... İř sayılı dosyası ve Sulh Hukuk Mahkemesi'nin ... İř sayılı dosyasından tanzim edilen bilirkişi raporları, ... tarihli sözleşmenin ... Büyükşehir Belediyesi'nin kusuru ile imkansız hale geldiği ve haksız olarak feshedildiği tespitlerine yer vermekte, bu haksız fesih işlemi nedeni ile yükleniciye ödenecek tazminat tutarını belirlemektedir.

Ayrıca, yüklenici tarafından söz konusu ihtilafın sulh ve uzlaşma yoluyla üzülmesi için talepte bulunulmuş, bu hususta ... Büyükşehir Belediye Meclisi'nin ... tarih ve ... sayılı kararıyla ... Projesi adlı işe ait protokolün ... İdare Mahkemesinin ..., sayılı kararı ile ifasının hukuken imkansız hale geldiğinden bahisle, yüklenici ... A.ř. ile yapılan sözleşmenin feshi için Belediye Encümeni'ne yetki verilmesine karar verilmiştir. ... Büyükşehir Belediyesi Encümeni'nin ... tarihli kararı ile “...sözleşmenin feshi, işin tasfiyesi, hesap mutabakatı yapılması ve tasfiye sözleşmesi imzalanması hususlarının temini konusunda kendilerine verilen yetkinin mümkün olmayacağı, konunun yargılama yoluyla üzülmesi gerektiği...” ifade edilmiştir. Bu karar üzerine de ... A.ř. yargıya başvurmuştur.

Öte yandan, ... İdare Mahkemesi'nin ... sayılı yargılama dosyası, sözleşmeye konu alanların 1/5000 ve 1/25000 ölçekli imar

planlarında değişiklik yapan ... tarih ve ... ile ... sayılı Büyükşehir Belediye Meclis Kararlarının iptali istemiyle açılan davaya ilişkindir.

Bahse konu dava dosyasına ilişkin olarak; davaya bakan mahkemece, "...davaya konu kamu kuruluş alanının, iptali istenen meclis kararları ile doğuya doğru büyütülerek merkezi gelişim aksı olarak belirlendiği, merkezi gelişim aksı olarak belirlenen yerlerde günlük ticari, sosyal ve kültürel faaliyetlerin yapılacağına ilişkin plan notu bulunduğu, 1/50000 ölçekli planda bu yerlerin kentsel bölgesel spor alanı olarak belirlendiği, bunlar arasında iptali istenen planla öngörülen hususların bulunmadığı, üst ölçekli plana aykırı olan alt ölçekli plana dair meclis kararlarının hukuka aykırı olduğu" gerekçesi ile meclis kararlarını iptal etmiştir.

Özel hukuk ilkelerine bağlı olan sözleşmeler; Borçlar Hukuku ve Ticaret Hukuku hükümlerine göre akdedilen sözleşmelerdir. 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu'na göre yapılan sözleşmelerin uygulaması özel hukuk ilkelerine bağlıdır ve taraflar eşit haklara sahiptir. Bu sözleşmelerden doğan ihtilaflar adli yargıya tabidir.

Anılan işin ihaleleri 2886 sayılı Kanun'a göre yapılmış olduğundan bu Kanun'un 62'nci maddesi sözleşmelerin haklı nedenlerle feshini düzenlemiştir. "Müteahhit veya müşterinin sözleşmenin bozulmasına neden olması" başlıklı anılan maddeye göre:

- Sözleşme yapıldıktan sonra işin artışı veya eksilişine ilişkin 63'üncü maddede sayılan haller dışında yüklenicinin taahhüdünden vazgeçmesi,
- Taahhüdünü sözleşme ve eklerine uygun olarak yerine getirmeyerek taahhüdün ihlali hallerinde,

İdarenin 10 gün süreli ihtarı üzerine, protesto çekmeye veya hüküm almaya gerek kalmaksızın kesin teminat gelir kaydedilmekte ve sözleşme feshedilerek hesabı genel hükümlere

göre tasfiye edilmektedir. Dolayısıyla, 2886 sayılı Kanun yüklenicinin fiilleriyle sözleşmenin feshini ve bu durumda yapılacakları ile idare tarafından sözleşmenin feshini düzenlememektedir.

2886 sayılı Kanun'un "Görevlilerin sorumluluğu" başlıklı 86'ncı maddesinde;

"İhale, muayene ve kabul komisyon veya heyetlerinin başkan ve üyeleri ile diğer ilgililer, görevlerini kanuni gereklere göre tarafsızlıkla yapmadıkları ve taraflardan birinin zararına yol açacak ihmal ve kusurlu hareketlerde bulduklarının tespiti halinde haklarında disiplin cezası uygulanacağı gibi, fiil ve davranışlarının özelliğine göre ceza kovuşturması da yapılır. Ayrıca, tarafların bu yüzden uğradıkları zarar ve ziyan da kendilerine ödettirilir." denilmektedir.

818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 1'inci maddesine göre, iki tarafın karşılıklı ve birbirine uygun surette rızalarını beyan etmeleriyle sözleşme tamamlanır. Tarafların karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanları ve yasada öngörülen usul ve esaslara uyularak imzalanan bir sözleşme; aynı Kanun'un 19'uncu maddesine göre, Kanun'un kesin olarak emrettiği hukuk kurallarına veya kanuna, ahlaka, adaba ve kamu düzenine veya şahsi hükümlere ilişkin haklara aykırı olmadığı sürece ve 20'nci maddesinde öngörüldüğü gibi konunun imkânsız olması, ahlak ve adaba aykırı olması gibi nedenlerle mutlak şekilde batıl olmadığı takdirde geçerli bir sözleşmedir.

Borçlar Kanunu'nda, kural olarak; "İrade Özgürlüğü" ilkesinin yansıması olan "Sözleşme Yapma Serbestisi" ilkesi ve "Ahde Vefa" ilkesinin yansıması olan sözleşmeye bağlılık ve yükümlülüğün ifası ilkesi geçerlidir. Ahde vefa ilkesi gereği taraflar, aralarında akdettikleri sözleşme ile bağlı olup sözleşme hükümlerini her koşulda yerine getirmekle mükelleftirler. Sözleşme yapmak bir bakıma istikbali görmektir. Sözleşmenin süresinden önce veya karşılıklı edimler ifa edilmeksizin sözleşmenin feshi, ifa alacaklısına karşı

haksızlık, sözleşme kavramına ve hedefine, sosyal ve ticari güvene aykırılık teşkil eder.

5393 sayılı Belediye Kanunu ve 5216 sayılı Büyükşehir Belediye Kanunu'na göre, Belediye teşkilatının en üst amiri olarak belediye teşkilâtını sevk ve idare etmek, belediyenin hak ve menfaatlerini korumak, belediyenin gelir ve alacaklarını takip ve tahsil etmek belediye başkanının temel görev ve yetkilerindedir.

Belediye meclis gündemi belediye başkanı tarafından belirlenmektedir. Belediye başkanı, hukuka aykırı gördüğü meclis kararlarını, gerekçesini de belirterek yeniden görüşülmek üzere beş gün içinde meclise iade edebilmekte, meclisin ısrarı ile kesinleşen kararlar aleyhine on gün içinde idarî yargıya başvurabilmektedir.

... Büyükşehir Belediyesi; ... İdare Mahkemesi'nin "...blok boyu ve derinliği şartı aranmaz..." şeklindeki plan notunun iptali, bahse konu yere ilişkin planın diğer unsurları yönünden herhangi bir iptal hükmü kurmayan ... ve ... ile ... ve K:...sayılı kararlarına istinaden, Büyükşehir Belediye Meclisinin ... tarih ve ... sayılı Kararı ile sözleşmelere konu ... ada ... parselde kayıtlı ..m² taşınmaz hakkında 1/1000 ölçekli imar planında değişiklik yaparak, ...Alanı olanı olmaktan çıkartıp ...Alanı olarak düzenleyerek sözleşmenin ifasını hukuken imkânsız hale getirmiş olmasını, sözleşmenin feshine dayanak olarak kullanamaz. Zira, anılan mahkeme kararları plan notunun iptaline ilişkindir. Kaldı ki bahse konu kararlar idarece temyiz de edilmemiştir. ... Büyükşehir Belediye Meclisinin almış olduğu karar ise, daha önce imzalanmış sözleşmenin esaslı unsurlarını ortadan kaldırarak, sözleşmenin ifasını imkânsız hale getirdiği iddiasını doğurmuştur. Bu nedenle açılan tazminat davasında davacıya ödenen tutarlar ise kamu zararını oluşturmaktadır.

Sonuç olarak, Büyükşehir Belediyesi sözleşmenin ifasının imkansız olduğunun mahkeme kararıyla tespiti ile sözleşmeyi

feshedebilir veya üst ölçekli imar planlarını da sözleşmenin ifasını mümkün kılacak şekilde değiştirebilirdi. İdare, bu iki yolu da tercih etmemiş, yargı kararından önce ... tarih ve ... sayılı Büyükşehir Belediyesi Meclis Kararını alarak sözleşmenin ifasını imkansız kılan taraf konumuna düşmüştür.

... sayılı Büyükşehir Belediyesi Meclis Kararı alınırken bahse konu ihalenin konusuz kalacağı ve sözleşmenin fesihle sonuçlanacağı idarece biliniyor olması tabii olup, bu suretle Belediye davalara ve tazminata muhatap kılınmıştır. Sözleşme idarenin kusuru nedeniyle feshedilmiş olduğundan sonuçlarına da katlanmak durumundadır. Zira Belediyenin kendi kusurundan dolayı hak talep etmesi mümkün bulunmamaktadır.

Öte yandan, 5216 sayılı Kanun'da da açıkça belirtildiği üzere; belediye meclisi, belediyenin karar organıdır. Dolayısıyla, belediye meclisinin icrai işlem yapmaması, almış olduğu kararlardan dolayı sorumlu olmamasını gerektirmemektedir.

Harcama Yetkilisi ve Gerçekleştirme Görevlisinin sadece icra dairesine yapılmış olan ödemenin muhasebeleştirilmesinde imzaları bulunduğu kamu zararından sorumlu tutulmaları mümkün bulunmamaktadır.

Bu itibarla; Belediye meclisi tarafından sözleşmenin ifasını imkansız kılan imar planı kararı alınması ve buna mukabil açılan tazminat davası sonucunda tazminat ödenmesi suretiyle neden olunan ... TL kamu zararının Büyükşehir Belediye Başkanı ... ile Büyükşehir Belediyesi Meclis Üyeleri ...' a ödettirilmesine,

(Üye ...'ın "Uygulama imar planının iptaline ve mahkeme kararlarına dayanılarak yapılan ödemelere ilişkin işlemler 2009 yılında ödenmesi için hesaba alınmış ve Belediyenin nakit imkanı çerçevesinde büyük kısmı ödenmiştir. Bu hususlarla ilgili gerekli değerlendirme ve yargılama ise Sayıştay ...'inci Dairesi'nce tamamlanarak, sorumluların beraatine karar verilmiş ve anılan karar kesinleşmiştir.

Dairemizin yargılaması kapsamına giren 2010 yılında yapılan

ödemeler de konunun esasına ait ödemeler olmayıp, esasen 2009 yılında ödenmesi ve Sayıştay ...'inci Dairesi'nin değerlendirmesi kapsamında olması gerekir iken, Belediyenin nakit yokluğu nedeniyle 2009 yılında ödenememesinden kaynaklanan icra dairesinin ödeme emri üzerine ödenen ve Dairemizce ayrıca karar verilmesine gerek bulunmayan gecikmeye ait tutarlardır.

Bu nedenlerle yapılacak işlem olmadığına karar verilmesinin gerektiği düşünülmektedir." şeklindeki ayrışık görüşüne karşı) oyçokluğuyla, karar verildi.