

**Mal Alım ihale Sözleşmesi ve
eki Teknik Şartname uyarınca
oluşan yükümlülüklerin
hiçbiri, Yüklenici tarafından
yerine getirilmediği halde
gerçeğe aykırı belge
düzenlemek suretiyle ödeme
yapılması sonucu *TL
tutarında kamu zararı
oluşması (Sayıştay K268)**

**Sayıştay Kararı – 3. Daire,
11/366, T. 8.12.2020**

Mal Alım İşi

..... yükleniminde bulunan (KDV dahil) TL sözleşme bedelli
“..... Mal Alım İşi”ne ait;

– kayıt numaralı ihalenin,
4734 sayılı Kamu İhale Kanununun 21 inci maddesinin (b) bendi
hükmüne aykırı olarak, herhangi bir ani ve beklenmeyen veya
yapım tekniği açısından özellik arz eden yahut yapı veya can
ve mal güvenliğinin sağlanması açısından ivedilikle

yapılmasını gerektiren bir durum söz konusu olmadığı halde, pazarlık usulü ile gerçekleştirilmesi suretiyle ihale ilanı verme yükümlülüğünün, dolayısıyla da, ihalede saydamlığın, rekabetin, eşit muamelenin, güvenirliğin ve kamuoyu denetiminin ortadan kaldırıldığı,

- tarihli Mal Alım Sözleşmesi ve eki Teknik Şartname uyarınca oluşan yükümlülüklerin hiçbiri, Yüklenici tarafından yerine getirilmediği halde gerçeğe aykırı belge düzenlemek suretiyle ödeme yapılması sonucu TL tutarında kamu zararına sebebiyet verildiği,

iddialarıyla ilgili olarak dosyada mevcut bilgi ve belgeler değerlendirilmiştir.

04.01.2002 tarihli ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanununun;

“Pazarlık usulü” başlıklı 21 inci maddesinde;

“Aşağıda belirtilen hallerde pazarlık usulü ile ihale yapılabilir:

...

1. b) Doğal afetler, salgın hastalıklar, can veya mal kaybı tehlikesi gibi ani ve beklenmeyen veya yapım tekniği açısından özellik arz eden veya yapı veya can ve mal güvenliğinin sağlanması açısından ivedilikle yapılması gerekliliği idarece belirlenen hallerde veyahut idare tarafından Önceden öngörülemeyen olayların ortaya çıkması üzerine ihalenin ivedi olarak yapılmasının zorunlu olması.

...”,

“Temel ilkeler” başlıklı 5 inci maddesinde de;

“İdareler, bu Kanuna göre yapılacak ihalelerde; saydamlığı, rekabeti, eşit muameleyi, güvenirliği, gizliliği, kamuoyu denetimini, ihtiyaçların uygun şartlarla ve zamanında

karşılanmasını ve kaynakların verimli kullanılmasını sağlamakla sorumludur.

...

Bu Kanuna göre yapılacak ihalelerde açık ihale usulü ve belli istekliler arasında ihale usulü temel usullerdir. ... Diğer ihale usulleri Kanunda belirtilen özel hallerde kullanılabilir.

..."

hükümlerine yer verilmiştir.

4734 sayılı Kanunun anılan hükmü hilafına tarihinde pazarlık usulü ile ihale edilen Mal Alım İşine ilişkin olarak (.....) tarafından hazırlanarak (.....) tarafından Olur verilen tarihli ve sayılı İhale Onay yazısında aynen;

"2018 yılı mali yıl sonu olması, 2019 yılı ilk ayları içerisinde de seçim olması nedeniyle açık ihale süreci ilan ve diğer ekap işlemleri nedeniyle uzun zaman süreceğinden ve aşağıda listesi belirtilen malzemelere yer açılan vb. yerler için acil ihtiyaç doğurduğundan dolayı idarece öngörülme durumu meydana gelmiş olup, Müdürlüğümüzce ihtiyaç malzemelerinin karşılanabilmesi için 4734 kanununun 21.b maddesi gereğince pazarlık usulü ile ihale yapılması gerekmektedir. Bahse konu alımının pazarlık usulü ile temin edilmesi ve aynı zamanda yapılacak parkın yaklaşık maliyetlerinin ve teknik detaylandırılma araştırılmasının yapılması için aşağıda ismi ve unvanları bulunan belediye personellerimizin görevlendirilmesi konusu hususunda;

Olurlarınıza arz ederim.

..." denilmiştir.

Yukarıda yer verilen mevzuat hükümleri ile ihale onay belgesi birlikte değerlendirildiğinde; söz konusu mal alım işi ile

ilgili ani ve beklenmeyen veya idare tarafından önceden öngörülemeyen olaylar ortaya çıkmadığı, ayrıca, ihalenin ivedi olarak yapılmasını zorunlu kılan bir durumun da mevcut olmadığı anlaşılmış, dolayısıyla ilan yükümlülüğünü de bertaraf ederek pazarlık usulü ile gerçekleştirilen ihalede saydamlık, rekabet, eşit muamele, güvenilirlik ve kamuoyu denetimi ortadan kaldırılmak suretiyle açıkça mevzuata aykırı davranılmış, yüklenici lehine bir durum yaratılmıştır.

Anılan işe ait Yüklenici ile İdare arasında tarihinde imzalanmış olan Sözleşmenin;

“Sözleşmenin konusu işin/alımının tanımı” başlıklı 5 inci maddesinde;

“5.1. Sözleşmenin konusu; İdarenin ihtiyacı olan ve aşağıda miktarı belirtilen ve teknik Özellikleri teknik şartnamede düzenlenen ihale dokümanı ile bu sözleşmede belirlenen şartlar dahilinde Yüklenici tarafından temini ve İdareye teslimi işidir.

5.1.1. Sözleşme kapsamında alımı yapılacak mal / malların miktarı:

.....

5.1.1.2. Bu Sözleşme ile temin edilecek mal / mallar, sözleşme ve eklerinde yer alan düzenlemelere uygun teslim edilecektir”

“Malın/İşin teslim alma şekil ve şartları ile teslim programı” başlıklı 10 uncu maddesinde;

“10.3. Teslim programı ve teslim tarihleri

10.3.1. Sözleşme İmzalanmasından 15 gün içerisinde teslim edilecektir.

10.4. Teslim programında değişiklik

10.4.1. Yüklenici, İdarece onaylanmış teslim programına uymak

zorundadır. Ancak zorunlu hallerde İdarenin uygun görüşü ile teslim programında değişiklik yapılabilir. İdarece onaylanan bir süre uzatımı bulunduğu takdirde, yüklenici bu hususun kendisine tebliği tarihinden başlamak üzere beş iş günü içinde yeni duruma göre bir teslim programı düzenlemek zorundadır”

denilmektedir.

Sözleşme eki Teknik Şartnamenin “Genel Hükümler” başlıklı 25 inci maddesinin 25.1 inci alt maddesinde;

“Nakliyesi ve montajı yüklenici firmaya ait olan söz konusu mal altınından idarenin isteği doğrultusunda idarenin göstereceği yerlere yüklenici tarafından montaj yapılacaktır, isteğe göre söz konusu mal alımı teslim yeri Belediyesi Fen İşleri Şantiyesinde bulunan Müdürlüğüne ait sahaya teslim edilecektir.” hükmü yer almaktadır.

19.12.2002 tarihli ve 24968 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan Mal Alımları Denetim Muayene ve Kabul İşlemlerine Dair Yönetmeliğin;

“Muayene ve kabul komisyonlarının kurulması” başlıklı 6 ncı maddesinin birinci fıkrasında;

“Yetkili makam tarafından biri başkan, biri işin uzmanı olmak üzere en az üç veya daha fazla tek sayıda kişi ile yedek üyelerden oluşan muayene ve kabul komisyonları kurulur. Ancak, ilgili idarede yeterli sayıda veya işin özelliğine uygun nitelikte uzman personel bulunmaması durumunda, 4734 sayılı Kanuna tabi idarelerden uzman personel görevlendirilebilir”

“Komisyonun görev ve sorumlulukları” başlıklı 7 nci maddesinde;

“Komisyonun görev ve sorumlulukları aşağıda belirtilmiştir:

1. a) Yüklenici tarafından idareye teslim edilen malın veya yapılan işin ihaledokümanında belirtilen şartlara uygun

- olup olmadığını inceler.
2. b) Komisyon üyeleri her muayenede hazır bulunmak zorundadır.
 3. c) Kısa sürede bozulabilen maddelerin muayenesine öncelik verir.
 4. d) Komisyon, ihale dokümanında belirlenen şekilde kabul işlemlerinde esas alınacak işlemleri yürütür.”

“Geçici kabul” başlıklı 22 nci maddesinde;

“Mal ve/veya iş teslim edildikten sonra işletmeye alınarak ihale dokümanında belirtilen kapasite ve yeterlilik kriterlerinin sağlanması ile etkinliğinin ve verimliliğinin anlaşılması için belirli bir zamana ihtiyaç duyulan durumlarda, ihale dokümanında belirtilmek kaydıyla komisyonca geçici kabul yapılır.”

“Geçici kabul tutanağının düzenlenmesi” başlıklı 23 üncü maddesinde;

“Komisyonca yapılan muayene ve incelemeler sonucunda mal veya yapılan iş geçici kabule hazır bulunduğu taktirde, işin / malın genel durumunu belirten görüşler ile uygun göreceği diğer kayıt ve şartları belirtmek suretiyle en az üç nüsha geçici kabul tutanağı düzenlenir ve imzalanan bu tutanak yetkili makama gönderilir. Geçici kabul tutanağı yetkili makam tarafından onandıktan sonra geçerli olur.

Yapılan inceleme neticesinde komisyonca iş/mal geçici kabule hazır bulunmadığı takdirde durum bir tutanakla tespit edilir ve idareye bildirilir. Bu durumda geçici kabul yapılmamış sayılır.”

“Kabul” başlıklı 25 inci maddesinde;

“Sözleşme konusu malların denetim, muayene ve testleri tamamlandığında, komisyonun olumlu raporu idarece kabul edilerek, ödemeye ilişkin belgenin düzenlenmesinde esas alınır.

Geçici kabulün söz konusu olduğu alımlarda ise, kesin kabul zamanı ihale dokümanında belirtilir. Kesin kabul zamanı geldiğinde yüklenici veya vekili bir dilekçe ile idareye başvurur. Bu başvuru üzerine; idarece kesin kabul teklif belgesi düzenlenerek, geçici kabulü yapan komisyonca veya zorunlu hallerde yeni bir kabul komisyonu kurularak kabul işlemleri yapılır.”

düzenlemeleri yer almaktadır.

..... Alımı Teknik Şartnamesinde özellikleri belirtilmiş olan, Sözleşme ve Teknik Şartname uyarınca teslim alınarak İdarece belirlenecek yerlere montajı yapılması gereken veya İdarenin talimatı doğrultusunda Belediyesi Fen İşleri Şantiyesinde Müdürlüğüne ait sahaya teslim edilmesi gereken;

.....

.....'nın

teslim alındığına dair tarihli Mal Alım İşleri Kabul Tutanağı, Mal Alımları Denetim Muayene ve Kabul İşlemlerine Dair Yönetmeliğin “Muayene ve kabul komisyonlarının kurulması” başlıklı 6 ncı maddesine aykırı olarak herhangi bir görevlendirme yazısı olmaksızın, (..... -), (.....) ve (.....) tarafından düzenlenerek imzalanmış olup, (..... -) tarafından da onaylanmıştır. Ayrıca söz konusu mallara ilişkin tarihli Taşınır İşlem Fişleri yine, ve tarafından düzenlenerek imzalanmıştır.

Sayıştay Denetim Ekibince yerinde yapılan incelemeler sırasında, Mal Alım İşleri kapsamında teslim alındığı ve/veya montajı yapıldığı iddia edilen malların Sözleşme ve eki Teknik Şartnamede belirtilen özelliklerde olup olmadığı yönündeki tereddütlerin giderilmesi amacıyla, T.C. Sayıştay Başkanlığı Makamının tarihli ve sayılı Oluruna istinaden oluşturulan Bilirkişi heyetince mahallinde yapılacak incelemelere esas olmak üzere İdare sorumlu elemanları, ve tarafından,

- Teslimatı ve montajı yapıldığı iddia edilen ile ilgili olarak kurulum adreslerini gösterir tarihli 3 ayrı Tutanak ile teslimatı ve montajı yapıldığı belirtilen ile ilgili olarak Bilirkişi Heyetine yerinde tespit amacıyla yer gösterildiğine dair tarihli Tutanak düzenlenmiş,

- Teslimatı ve montajı yapıldığı iddia edilen ait parça modelleri ile ilgili olarak kurulum adreslerini gösterir tarihli Tutanak ile teslimatı ve montajı yapıldığı belirtilen ait parça modelleri ile ilgili olarak Bilirkişi Heyetine yerinde tespit amacıyla yer gösterildiğine dair tarihli Tutanak düzenlenmiş;

- nın 4 parçasının karşısında bulunduğu ve nın da zarar görmüş olması nedeniyle Belediye Sera Deposuna götürüldüğü iddiası ile ilgili olarak tarihli Tutanak düzenlenmiş;

- nın yüklenici firma tarafından teslimatının ve/veya montajının hiç yapılmadığına ilişkin tarihli Tutanak düzenlenerek imzalanmıştır.

Bilirkişi Heyeti tarafından - tarihleri arasında, İdare sorumlu elemanları, ve tarafından hazırlanan Tutanaqlarda belirtilmiş olan adreslerde ilgililer refakatinde yapılan incelemeler neticesinde ise;

- iddiasıyla gösterilen hiçbirinin Sözleşme ile eki Teknik Şartnamede özellikleri belirtilen mallar olmadığı; tümünün eski, yıpranmış halde bulunduğu ve tarihli Alımı Sözleşmesi konusu mallar olmadığı,

- iddiasıyla gösterilen hiçbirinin Sözleşme ile eki Teknik Şartnamede özellikleri belirtilmiş olan mallar olmadığı; tümünün eski, yıpranmış halde bulunduğu ve tarihli Alımı Sözleşmesi konusu mallar olmadığı,

- adetinin Yüklenici tarafından teslimatının ve/veya montajının hiç yapılmadığı,

- iddiasıyla gösterilen hiçbirinin Sözleşme ile eki Teknik Şartnamede özellikleri belirtilmiş olan mallar olmadığı; tümünün eski, yıpranmış halde bulunduğu ve tarihli Alımı Sözleşmesi konusu mallar olmadığı,

- Yüklenici tarafından teslimatının ve/veya montajının hiç yapılmadığı,

- Yüklenici tarafından halinde teslimatının ve/veya montajının hiç yapılmadığı,

- Yüklenici tarafından halinde teslimatının ve/veya montajının hiç yapılmadığı,

- Bununla birlikte, olmak üzere toplam + = Parça Modelinden oluşması gereken, fakat İdare sorumlu elemanlarınca sadece adet Parça Modelinin teslimatının ve/veya montajının yapıldığı bildirilen ilişkin mevcut adet Parça Modelinin de hiçbirinin Sözleşme ile eki Teknik Şartnamede özellikleri belirtilmiş olan mallar olmadığı; tümünün eski, yıpranmış halde bulunduğu ve tarihli Alımı Sözleşmesi konusu mallar olmadığı,

- yüklenici firma tarafından teslimatının ve/veya montajının hiç yapılmadığı,

- yüklenici firma tarafından teslimatının ve/veya montajının hiç yapılmadığı,

- iddiasıyla gösterilen alanda yer alan 4 adet Parça Modelinin ve Belediye Sera Deposunda kırık halde bulunan 1 adet Parça Modelinin Sözleşme ile eki Teknik Şartnamede özellikleri belirtilmiş olan olmadığı; eski, yıpranmış ve tarihli Alımı Sözleşmesi konusu mallar olmadığı,

hususları, tarihli Bilirkişi Raporu ile tespit edilmiştir.

14.07.1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun;

“Devlet memurlarının görev ve sorumlulukları” başlıklı 11 inci maddesinin birinci fıkrasında;

“Devlet memurları kanun, tüzük ve yönetmeliklerde belirtilen esaslara uymakla ve amirler tarafından verilen görevleri yerine getirmekle yükümlü ve görevlerinin iyi ve doğru yürütülmesinden amirlerine karşı sorumludurlar.”

“Kişisel sorumluk ve zarar” başlıklı 12 nci maddesinin birinci ve ikinci fıkralarında;

“Devlet memurları, görevlerini dikkat ve itina ile yerine getirmek ve kendilerine teslim edilen Devlet malını korumak ve her an hizmete hazır halde bulundurmak için gerekli tedbirleri almak zorundadırlar.

Devlet memurunun kasıt, kusur, ihmal veya tedbirsizliği sonucu idare zarara uğratılmışsa, bu zararın ilgili memur tarafından rayiç bedeli üzerinden ödenmesi esastır.”

denilmektedir.

4734 sayılı Kanunun;

“Yasak fiil veya davranışlar” başlıklı 17 nci maddesinde;

“İhalelerde aşağıda belirtilen fiil veya davranışlarda bulunmak yasaktır:

1. a) Hile, vaat, tehdit, nüfuz kullanma, çıkar sağlama, anlaşma, irtikap, rüşvet suretiyle veya başka yollarla ihaleye ilişkin işlemlere fesat karıştırmak veya buna teşebbüs etmek.
2. b) İsteklileri tereddüde düşürmek, katılımı engellemek, isteklilere anlaşma teklifinde bulunmak veya teşvik etmek, rekabeti veya ihalekararını etkileyecek davranışlarda bulunmak.
3. c) Sahte belge veya sahte teminat düzenlemek, kullanmak veya bunlara teşebbüs etmek.
4. d) Alternatif teklif verebilme halleri

dışında, ihalelerde bir istekli tarafından kendisi veya başkaları adına doğrudan veya dolaylı olarak, asaleten ya da vekaleten birden fazla teklif vermek.

5. e) 11 inci maddeye göre ihaleye katılamayacağı belirtildiği halde ihaleye katılmak.

Bu yasak fiil veya davranışlarda bulunanlar hakkında bu Kanunun Dördüncü Kısımında belirtilen hükümler uygulanır.” ,

“Görevlilerin ceza sorumluluğu” başlıklı 60 ıncı maddesinde;

“İhale yetkilisi ile ihale komisyonlarının başkan ve üyeleri ile ihale işlemlerinden sözleşme yapılmasına kadar ihale sürecindeki her aşamada görev alan diğer ilgililerin; 17 nci maddede belirtilen fiil veya davranışlarda bulduklarının, görevlerini kanuni gereklere uygun veya tarafsızlıkla yapmadıklarının, taraflardan birinin zararına yol açacak ihmalde veya kusurlu hareketlerde bulduklarının tespiti halinde, haklarında ilgili mevzuatları gereğince disiplin cezası uygulanır. Ayrıca, fiil veya davranışlarının özelliğine göre haklarında ceza kovuşturması da yapılır ve hükmolünacak ceza ile birlikte tarafların uğradıkları zarar ve ziyan genel hükümlere göre kendilerine tazmin ettirilir. Bu Kanuna aykırı fiil veya davranışlardan dolayı hüküm giyen idare görevlileri, bu Kanun kapsamına giren işlerde görevlendirilemezler.

Bu Kanun kapsamına giren işlerden dolayı yargı organlarınca herhangi bir ceza verilmiş olanlar, bu Kanun kapsamına giren bütün kamu kurum ve kuruluşlarınca bu Kanunun ve ilgili diğer mevzuatın uygulanması ile görevli ve yetkili kadrolara atanamaz ve görev alamazlar.

5 inci maddede belirtilen ilkelere ve 62 nci maddede belirtilen kurallara aykırı olarak ihaleye çıkılmasına izin verenler ve ihale yapanlar hakkında da yukarıda belirtilen müeyyideler uygulanır”

hükümleri yer almaktadır.

05.01.2002 tarihli ve 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanununun;

“Yasak fiil ve davranışlar” başlıklı 25 inci maddesinde;

“Sözleşmenin uygulanması sırasında aşağıda belirtilen fiil veya davranışlarda bulunmak yasaktır:

1. a) Hile, vaat, tehdit, nüfuz kullanma, çıkar sağlama, anlaşma, irtikap, rüşvet suretiyle veya başka yollarla sözleşmeye ilişkin işlemlere fesat karıştırmak veya buna teşebbüs etmek.
2. b) Sahte belge düzenlemek, kullanmak veya bunlara teşebbüs etmek.
3. c) Sözleşme konusu işin yapılması veya teslimi sırasında hileli malzeme, araç veya usuller kullanmak, fen ve sanat kurallarına aykırı, eksik, hatalı veya kusurlu imalat yapmak.
4. d) Taahhüdünü yerine getirirken idareye zarar vermek.
5. e) Bilgi ve deneyimini idarenin zararına kullanmak veya 29 uncu madde hükümlerine aykırı hareket etmek
6. f) Mücbir sebepler dışında, ihale dokümanı ve sözleşme hükümlerine uygun olarak taahhüdünü yerine getirmemek.
7. g) Sözleşmenin 16 ncı madde hükmüne aykırı olarak devredilmesi veya devir alınması.”

“Yüklenicilerin ceza sorumluluğu” başlıklı 27 nci maddesinde;

“İş tamamlandıktan ve kabul işlemi yapıldıktan sonra tespit edilmiş olsa dahi, 25 inci maddede belirtilen fiil veya davranışlardan Türk Ceza Kanununa göre suç teşkil eden fiil veya davranışlarda bulunan gerçek veya tüzel kişiler ile o işteki ortak veya vekilleri hakkında Türk Ceza Kanunu hükümlerine göre ceza kovuşturması yapılmak üzere yetkili Cumhuriyet Savcılığına suç duyurusunda bulunulur. Hükmolünacak cezanın yanısıra, idarece 26 ncı maddeye göre verilen yasaklama kararının bitiş tarihinden itibaren uygulanmak şartıyla bir yıldan az olmamak üzere üç yıla kadar bu Kanun

kapsamında yer alan bütün kamu kurum ve kuruluşlarının ihalelerine katılmaktan mahkeme kararıyla 26 ncı maddenin ikinci fıkrasında sayılanlarla birlikte yasaklanırlar.

Bu Kanunda belirtilen yasak fiil veya davranışları nedeniyle haklarında mükerrer ceza hükmolunanlar ile bu kişilerin sermayesinin yarısından fazlasına sahip olduğu sermaye şirketleri veya bu kişilerin ortağı olduğu şahıs şirketleri, mahkeme kararı ile sürekli olarak kamu ihalelerine katılmaktan yasaklanır.

Bu madde hükümlerine göre; mahkeme kararı ile yasaklananlar ve ceza hükmolunanlar, Cumhuriyet Savcılıklarınca sicillerine işlenmek üzere Kamu İhale Kurumuna, meslek sicillerine işlenmek üzere de ilgili meslek odalarına bildirilir.

Sürekli olarak kamu ihalelerine katılmaktan yasaklanmış olanlara ilişkin mahkeme kararları, Kamu İhale Kurumunca bildirim izleyen onbeş gün içinde Resmi Gazetede yayımlanmak suretiyle duyurulur.”

“Görevlilerin ceza sorumluluğu” başlıklı 28 inci maddesinde;

“Muayene ve kabul komisyonlarının başkan ve üyeleri, yapı denetim görevlileri ve ihtiyacın karşılanma sürecindeki her aşamada görev alan diğer ilgililerin, görevlerini kanunî gereklere uygun veya tarafsızlıkla yapmadıklarının, taraflardan birinin zararına yol açacak ihmalde veya kusurlu hareketlerde bulduklarının tespiti halinde, haklarında ilgili mevzuatları gereğince disiplin cezası uygulanır. Ayrıca, fiil veya davranışlarının özelliğine göre haklarında ceza kovuşturulması da yapılır ve hükmolunacak ceza ile birlikte tarafların uğradıkları zarar ve ziyan genel hükümlere göre kendilerine tazmin ettirilir. (Değişik son cümle: 30/7/2003-4964/48 md.) Bu Kanuna aykırı fiil veya davranışlardan dolayı hüküm giyen idare görevlileri, bu Kanun kapsamına giren işlerde görevlendirilemezler.

Bu Kanun kapsamına giren işlerden dolayı yargı organlarıncı herhangi bir ceza verilmiş olanlar, bu Kanun kapsamına giren bütün kamu kurum ve kuruluşlarıncı bu Kanunun ve ilgili diğer mevzuatın uygulanması ile görevli ve yetkili kadrolara atanamaz ve görev alamazlar.”

hükümlerine yer verilmiştir.

Mal Alımları Denetim Muayene ve Kabul İşlemlerine Dair Yönetmeliğın “Sorumluluk” başlıklı 27 nci maddesinde;

“Muayene ve kabul komisyonlarının başkan ve üyeleri ile ihtiyacın karşılanma sürecindeki her aşamada görev alan diğer ilgililerin görevlerini kanuni gereklere uygun veya tarafsızlıkla yapmadıklarının taraflardan birinin zararına yol açacak ihmalde veya kusurlu hareketlerde bulduklarının tespiti halinde haklarında ilgili mevzuatları gereğince disiplin cezası uygulanır.

Ayrıca, fiil veya davranışlarının özelliğine göre haklarında ceza kovuşturması da yapılır ve hükmolunacak ceza ile birlikte tarafların uğradıkları zarar ve ziyan genel hükümlere göre kendilerine tazmin ettirilir.”

denilmektedir.

26.09.2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun;

“Resmi belgede sahtecilik” başlıklı 204 üncü maddesinde;

“(1) Bir resmi belgeyi sahte olarak düzenleyen, gerçek bir resmi belgeyi başkalarını aldatacak şekilde değiştiren veya sahte resmi belgeyi kullanan kişi, iki yıldan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(2) Görevi gereği düzenlemeye yetkili olduğu resmi bir belgeyi sahte olarak düzenleyen, gerçek bir belgeyi başkalarını aldatacak şekilde değiştiren, gerçeğe aykırı olarak belge düzenleyen veya sahte resmi belgeyi kullanan kamu görevlisi üç yıldan sekiz yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(3) Resmi belgenin, kanun hükmü gereği sahteliği sabit oluncaya kadar geçerli olan belge niteliğinde olması halinde, verilecek ceza yarısı oranında artırılır.”

“İhaleye fesat karıştırma” başlıklı 235 inci maddesinde;

“(1) Kamu kurumu veya kuruluşları adına yapılan mal veya hizmet alım veya satımlarına ya da kiralamalara ilişkin ihaleler ile yapım ihalelerine fesat karıştıran kişi, üç yıldan yedi yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(2) Aşağıdaki hallerde ihaleye fesat karıştırılmış sayılır:

1. a) Hileli davranışlarla;
2. İhaleye katılma yeterliğine veya koşullarına sahip olan kişilerin ihaleye veya ihalesürecindeki işlemlere katılmalarını engellemek,

.....”

“Edimin ifasına fesat karıştırma” başlıklı 236 ncı maddesinde;

“(1) Kamu kurum veya kuruluşları, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları, bunların iştirakiyle kurulmuş şirketler, bunların bünyesinde faaliyet icra eden vakıflar, kamu yararına çalışan dernekler ya da kooperatiflere karşı taahhüt altına girilen edimin ifasına fesat karıştıran kişi, üç yıldan yedi yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(2) Aşağıdaki fiillerin hileli olarak yapılması halinde, edimin ifasına fesat karıştırılmış sayılır:

1. a) İhalekararında veya sözleşmede evsafı belirtilen maldan başka bir malın teslim veya kabul edilmesi.
2. b) İhalekararında veya sözleşmede belirtilen miktardan eksik malın teslim veya kabul

edilmesi.

1. c) Edimin ihalekararında veya sözleşmede belirtilen

sürede ifa edilmemesine rağmen, süresinde ifa edilmiş gibi kabul edilmesi.

2. d) Yapım ihalelerinde eserin veya kullanılan malzemenin şartname veya sözleşmesinde belirlenen şartlara, miktar veya niteliklere uygun olmamasına rağmen kabul edilmesi.

3. e) Hizmet niteliğindeki edimin, ihalekararında veya sözleşmede belirtilen şartlara göre verilmemesine veya eksik verilmesine rağmen verilmiş gibi kabul edilmesi.

(3) Edimin ifasına fesat karıştırma dolayısıyla menfaat temin eden görevli kişiler, ayrıca bu nedenle ilgili suç hükmüne göre cezalandırılırlar.”

“Görevi kötüye kullanma” başlıklı 257 nci maddesinde;

“(1) Kanunda ayrıca suç olarak tanımlanan haller dışında, görevinin gereklerine aykırı hareket etmek suretiyle, kişilerin mağduriyetine veya kamunun zararına neden olan ya da kişilere haksız bir menfaat sağlayan kamu görevlisi, altı aydan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(2) Kanunda ayrıca suç olarak tanımlanan haller dışında, görevinin gereklerini yapmakta ihmal veya gecikme göstererek, kişilerin mağduriyetine veya kamunun zararına neden olan ya da kişilere haksız bir menfaat sağlayan kamu görevlisi, üç aydan bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.”

hükümleri yer almaktadır.

Nitekim, kayıt numaralı ihalenin, 4734 sayılı Kanunun 21 inci maddesinin (b) bendi hükmüne aykırı olarak, herhangi bir ani ve beklenmeyen veya yapım tekniği açısından özellik arz eden yahut yapı veya can ve mal güvenliğinin sağlanması açısından ivedilikle yapılmasını gerektiren bir durum söz konusu olmadığı halde, pazarlık usulü ile gerçekleştirilmesi suretiyle ihale ilanı verme yükümlülüğünün, dolayısıyla da, ihalede saydamlığın, rekabetin, eşit muamelenin, güvenilirliğin ve kamuoyu denetiminin ortadan kaldırılması,

..... tarihli Mal Alım Sözleşmesi ve eki Teknik Şartname uyarınca oluşan yükümlülüklerin hiçbiri Yüklenici tarafından yerine getirilmediği halde gerçeğe aykırı belge düzenlemek suretiyle ödeme yapılması,

hususları, 6085 sayılı Sayıştay Kanununun 78 inci maddesi uyarınca düzenlenen tarihli ve sayılı Müzekkereye de konu edilmiş ve söz konusu Müzekkerenin 3. Dairede görüşülmesi sonucu alınan tarihli ve sayılı Karar gereği Cumhuriyet Başsavcılığına suç duyurusunda bulunulmuştur.

Diğer taraftan, 10.12.2003 tarihli ve 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanununun 71 inci maddesinin birinci fıkrasında kamu zararı; “kamu görevlilerinin kasıt, kusur veya ihmallerinden kaynaklanan mevzuata aykırı karar, işlem veya eylemleri sonucunda kamu kaynağında artışa engel veya eksilmeye neden olunması” şeklinde tanımlandıktan sonra devamındaki ikinci fıkranın (b) bendinde de; “Mal alınmadan, iş veya hizmet yaptırılmadan ödeme yapılması” kamu zararının belirlenmesinde esas alınacak durumlar arasında sayılmıştır.

Dolayısıyla, ihale konusu mal alım işi ile ilgili olarak hiç alınmamış olan malların, teslim alınmış gibi gösterilmesi ve söz konusu mallar hiç teslim alınmadığı halde ödemesinin yapılması kamu zararına sebebiyet vermektedir.

İdare sorumlu elemanları, ve tarafından yüklenici firma tarafından teslimatının ve/veya montajının hiç yapılmadığına ilişkin yukarıda bahsedilen tarihli Tutanak düzenlenerek imzalanmış, söz konusu Tutanak Bilirkişi Raporunun ekinde de yer almıştır. Bu nedenle, Sorumlu'nun, ihaleye konu model ve grupların kurulumlarının yapılmış olduğu ve kamuya tahsis olunarak kullanılmaya başlandığı şeklindeki iddiası kabule şayan değildir.

Bununla birlikte, İdare sorumlu elemanları, ve tarafından hazırlanarak imzalanan, toplam 8 adet Tutanağın denetim ekibince hazırlandığı ve ilgililere zorla

imzalatırıldığına dair iddianın da kabul edilemeyeceği, zira, Sözleşme eki Teknik Şartnamenin "Genel Hükümler" başlıklı 25 inci maddesinin 25.1 alt maddesinde yer alan; "Nakliyesi ve montajı yüklenici firmaya ait olan söz konusu mal alanından idarenin isteği doğrultusunda idarenin göstereceği yerlere yüklenici tarafından montaj yapılacaktır, isteğe göre söz konusu mal alımı teslim yeri Belediyesi Fen İşleri Şantiyesinde bulunan Müdürlüğüne ait sahaya teslim edilecektir." hükmüne aykırı olarak, İdarece yükümlüye montaj için yer gösterimi yapıldığına dair hiçbir belge bulunmadığı, dolayısıyla denetim ekibince söz konusu Tutanaklarda belirtilmiş olan mevcudiyetinin ve adreslerinin bilinmesinin mümkün olmadığı, montajının hiç yapılmadığı ilgililerce kabul edilen dair tarihli Tutanağın da yine ilgililerce hazırlanarak imza altına alındığı, bu nedenle, ilgililerin Belediyesi sınırları içinde Bilirkişi heyetine gösterebilecekleri başka bir bölge bulamadıklarından söz konusu hiç alınmadığını ve montajının yapılmadığını Tutanak altına aldıkları anlaşılmaktadır.

Diğer taraftan, sözleşme ve eki teknik şartnamede nin'lı ve'lu takım olarak iki farklı takım halinde teslim alınarak montajının yapılması gerektiğinin,

.....'nın

.....

..... oluşması gerektiğinin ve toplam takım halinde teslim alınarak montajının yapılması gerektiğinin;

.....'nin,

.....

..... oluşması gerektiğinin ve toplam takım halinde teslim alınarak montajının yapılması gerektiğinin belirtildiği dolayısıyla,

..... Takım x = Parça Modeli

ve

..... Takım x = Parça Modeli,

olmak üzere toplam + = Parça Modelinden oluşması gerekirken, İdare sorumlu elemanlarınca hiçbir takımı'lı veya'lu takım halinde gösterilemediği; toplamda parça modelinden sadece adet parça modelinin teslimatının ve/veya montajının yapıldığı tarihli tutanakla bildirilerek tarihli tutanakla bilirkişi heyetine yer gösteriminin yapıldığı, fakat bu parçaların da hiçbirinin Sözleşme ile eki Teknik Şartnamede özellikleri belirtilmiş olan mallar olmadığı; birçoğunun eski, yıpranmış halde bulunduğu ve Alımı İşi Sözleşmesi konusu mallar olmadığının Bilirkişi Raporu ile tespit edildiği anlaşıldığından sorumlunun yukarıda belirtilen iddiası kabul edilmemektedir.

Savunmada ayrıca, sorguda kamu zararına yönelik saptama yapılmadığına, salt gerçekleşen ihalenin toplam tutarının kamu zararı olarak ifade edildiğine, ihale bedeli idare tarafından ödenmediğine ve borca itiraz edilmiş olmakla herhangi bir kamu zararının da meydana gelmediğine yer verilmişse de, sorguda ve sorguya dayanak olan Bilirkişi Raporunda belirtildiği üzere, tarihli Mal Alım Sözleşmesi ve eki Teknik Şartname uyarınca oluşan yükümlülüklerin hiçbiri Yüklenici tarafından yerine getirilmediği halde gerçeğe aykırı belgeler düzenlemek suretiyle sözleşme kapsamındaki malların tümü alınmış gibi gösterildiğinden ihale ve sözleşme bedeli olan toplam TL tutarında kamu zararına sebebiyet verildiği açıkça görülmekte olup, söz konusu tutarın, tarihli ve yevmiye numaralı ödeme emrine bağlandığı anlaşılmaktadır.

Kaldı ki, 27.05.2016 tarihli ve 29724 mükerrer sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Mahalli İdareler Bütçe ve Muhasebe

Yönetmeliğinin 320-Bütçe emanetleri hesabının niteliğine ilişkin 248 inci maddesinde yer alan; “(7) Bu hesap, mali yıl içerisinde veya sonunda Ödeme emri belgesine bağlandığı halde, nakit yetersizliği veya diğer sebeplerle ilgililerine ödenemeyen tutarların izlenmesi için kullanılır.” hükmü dikkate alındığında; nakit yetersizliği nedeniyle 320-Bütçe emanetleri hesabına kaydedilen söz konusu tutarın kamu zararı olarak nitelendirilemeyeceği iddiasında da bulunulamayacaktır.

Gerçekleştirme Görevlisi’nın savunmasında ayrıca, bahse konu tarihli tutanak ve diğer yer gösterme tutanaklarının, görevlilerce yapılan denetim sırasında adetnın her birinin ayrı yerlerde olması ve her birinin tek tek kontrol edilmesinden kaçınılması nedeniyle teftişin bir an önce bitmesi için tarafına yapılan baskı sonucunda imzalandığının ve tutanak içeriklerinin bu şekilde olduğunu sorgu evrakını okuduktan sonra öğrendiğinin belirtildiği, ancak savunma ekinde resimleri gönderilmiş olan ve İlgili tarafından hazırlanarak imzalanmış olan tarihli Tutanağın aksine, sözleşme kapsamında teslim alındığı iddia edilen adetnın sorgu konusu edilen iş kapsamındaki malzemeler olmadığı, tarih ve yevmiye numaralı ödeme emri ile ödemesi yapılan veLtd.Şti. unvanında başka bir firmadan alımı yapılmış olan, yani başka bir alımın konusu olan malzemeler olduğu anlaşılmaktadır.

Sorumlulardan Gerçekleştirme Görevlisi ve Gerçekleştirme Görevlisi’un sorumluluk yönündeki savunmalarına ilişkin olarak;

5018 sayılı Kanununun 31, 32 ve 33 üncü maddelerinde;

“Harcama yetkisi ve yetkilisi

Madde 31- (Değişik: 22/12/2005-5436/1 md.)

Bütçeyle ödenek tahsis edilen her bir harcama biriminin en üst yöneticisi harcama yetkilisidir.

Ancak, teşkilât yapısı ve personel durumu gibi nedenlerle harcama yetkililerinin belirlenmesinde güçlük bulunan idareler ile bütçelerinde harcama birimleri sınıflandırılmayan idarelerde harcama yetkisi, üst yönetici veya üst yöneticinin belirleyeceği kişiler tarafından; mahalli idarelerde İçişleri Bakanlığının, diğer idarelerde ise Maliye Bakanlığının uygun görüşü üzerine yürütülebilir.

Kanunların verdiği yetkiye istinaden yönetim kurulu, icra komitesi, komisyon ve benzeri kurul veya komite kararıyla yapılan harcamalarda, harcama yetkisinden doğan sorumluluk kurul, komite veya komisyona ait olur.

Harcama talimatı ve sorumluluk

Madde 32- Bütçelerden harcama yapılabilmesi, harcama yetkilisinin harcama talimatı vermesiyle mümkündür. Harcama talimatlarında hizmet gerekçesi, yapılacak işin konusu ve tutarı, süresi, kullanılabilir ödeneği, gerçekleştirme usulü ile gerçekleştirmeyle görevli olanlara ilişkin bilgiler yer alır.

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.

Giderin gerçekleştirilmesi

Madde 33- Bütçelerden bir giderin yapılabilmesi için iş, mal veya hizmetin belirlenmiş usul ve esaslara uygun olarak alındığının veya gerçekleştirildiğinin, görevlendirilmiş kişi veya komisyonlarca onaylanması ve gerçekleştirme belgelerinin düzenlenmiş olması gerekir. (Değişik son cümle: 22/12/2005-5436/10 md.) Giderlerin gerçekleştirilmesi; harcama yetkililerince belirlenen görevli tarafından düzenlenen ödeme emri belgesinin harcama yetkilisince imzalanması ve tutarın hak sahibine ödenmesiyle tamamlanır.

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.

(Ek üçüncü fıkra: 22/12/2005-5436/1 Omd.) Elektronik ortamda oluşturulan ortak bir veri ' tabanından yararlanmak suretiyle yapılacak harcamalarda, veri giriş işlemleri gerçekleştirme görevi sayılır. Bu fıkranın uygulanmasına ilişkin esas ve usûller Maliye Bakanlığınca belirlenir.

Gerçekleştirme görevlileri, bu Kanun çerçevesinde yapmaları gereken iş ve işlemlerden sorumludurlar." hükümleri yer almaktadır.

5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu Çerçevesinde Sorumlu Tutulacak Görevli ve Yetkililerin Belirlenmesi Hakkında Sayıştay Genel Kurulunun 5189/1 sayılı Kararında da;

".....

111.4.a) Ödeme Emri Belgesini Düzenlemekle Görevlendirilen Gerçekleştirme Görevlisinin Sorumluluğu

5018 sayılı Kanununun 33'üncü maddesinin birinci fıkrası hükmü uyarınca ödeme emri belgesi, harcama yetkilisi tarafından belirlenen bir görevli tarafından düzenlenecektir. Ödeme emri belgesi tek başına mali bir işlem sayılmamakla birlikte taahhüt ve tahakkuk aşamalarından sonra ödeme aşamasına geçilmesine esas teşkil etmektedir. 31.12.2005 tarihli ve 26040 sayılı 3. mükerrer Resmi Gazete 'de yayımlanan İç Kontrol ve Ön Mali Kontrole İlişkin Usul ve Esasların 12 ve 13 'üncü maddelerinde ödeme emri belgesi düzenleme görevi, ön mali kontrol kapsamında ele alınmakta ve 'kontrol edilmiş ve uygun görülmüştür' şerhi çerçevesinde değerlendirilmektedir.

Aynı esaslarda belirtildiği üzere, harcama yetkilileri, yardımcıları veya hiyerarşik olarak kendisine en yakın üst kademe yöneticileri arasından bir veya daha fazla sayıda

gerçekleştirme görevlisini ödeme emri belgesi düzenlemekle görevlendirecek, ödeme emri belgesini düzenlemekle görevlendirilen gerçekleştirme görevlileri de, ödeme emri belgesi ve eki belgeler üzerinde ön mali kontrol yapacaklardır. Bu nedenle ödeme emri belgesini düzenleyen gerçekleştirme görevlisinin yaptığı işlemler nedeniyle sorumluluk üstlenmesi tabiidir.

Ayrıca, harcama birimlerinde süreç kontrolü yapılarak her bir işlem daha önceki işlemlerin kontrolünü içerecek şekilde tasarlanıp uygulanacak, mali işlemlerin yürütülmesinde görev alanlar, yapacakları işlemde önceki işlemleri de kontrol edeceklerdir. Bu bağlamda ödeme emri belgesini düzenlemekle görevlendirilen gerçekleştirme görevlileri de, ödeme emri belgesi ve eki belgeler üzerinde ön mali kontrol yaparak, ödeme emri belgesi üzerine Kontrol edilmiş ve uygun görülmüştür' şerhi düşüp imzalayacaklardır. Bu nedenle ödeme emri belgesini düzenleyen görevli, gerçekleştirme belgelerinin ödeme emri belgesine doğru aktarılması yanında, düzenlediği belge ile birlikte harcama sürecindeki diğer belgelerin doğruluğundan ve mevzuata uygunluğundan da sorumludur.

Yapılan bu açıklamalara göre, asli bir gerçekleştirme belgesi olan ödeme emri belgesini düzenleyen sıfatıyla imzalayan gerçekleştirme görevlisinin, düzenlediği belge ile birlikte harcama sürecindeki diğer belgelerin doğruluğundan ve mevzuata uygunluğundan harcama yetkilisi ile birlikte sorumlu tutulması gerektiğine çoğunlukla,

1. b) Ödeme Emri Belgesine Eklenmesi Gereken Taahhüt ve Tahakkuk Belgelerine İlişkin Sorumluluk

5018 sayılı Kanununun 33 'üncü maddesi uyarınca bütçeden bir giderin yapılabilmesi için iş, mal veya hizmetin belirlenmiş usul ve esaslara uygun olarak alındığının veya gerçekleştirildiğinin görevlendirilmiş kişi veya komisyonlarca onaylanmış ve gerçekleştirme belgelerinin düzenlenmiş olması gerekmektedir.

Öte yandan anılan maddede, bir mali işlemin gerçekleştirilmesinde görevli olanların sorumluluğunun belirlenmesinde, bu görevlilerin yetkili ve görevli olması ve yapılan giderin de bu görevlilerce düzenlenen belgeye dayanıyor olması hususlarına bakılması gerekmektedir. Yani mali işlemin gerçekleştirilmesinde, görevli olanların imzası olmadan ödeme belgesinin tamamlanmış sayılmaması gerekmektedir.

Bu nedenle, ödeme emri belgesine eklenmesi gereken taahhüt ve tahakkuk işlemlerine ilişkin fatura, beyanname, tutanak gibi gerçekleştirme belgelerini düzenleyen veya bu belgeleri kabul eden gerçekleştirme görevlilerinin, bu görevleriyle ilgili olarak yapmaları gereken iş ve işlemlerle sınırlı olarak harcama yetkilisiyle birlikte sorumlu tutulmaları gerektiğine" karar verilmiştir.

Buna göre, gerçekleştirme görevlilerinin, ödeme emrinin, fatura, beyanname, tutanak, bordro gibi gerçekleştirme belgelerinin düzenlenmesinden veya bu belgelerin kabul edilmesinden harcama yetkilisiyle birlikte sorumlu tutulmaları gerekmekte olup, dolayısıyla ilgililerin bu yöndeki savunmaları da kabule şayan değildir.

Kendisine sorgu tebliğ edilen Belediye Başkanı tarafından her ne kadar sorumluluğa itiraz edilse de;

5018 sayılı Kanunun "Hesap verme sorumluluğu" başlıklı 8 inci maddesinde yer alan; "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." hükmünden de anlaşılacağı üzere kamu kaynağından dolayı hesap verecek kişilerde unvan ayrımına gidilmemiş, genel olarak kamu kaynağının elde edilmesi ve kullanılmasında görevli ve yetkili olanların, söz

konusu yetkinin karşılığı sorumluluğu taşıyacağı öngörülerek idare hukukunda geçerli olan yetki-sorumluluk dengesi prensibine uygun bir düzenleme getirilmiştir.

5018 sayılı Kanunun "Üst yöneticiler" başlıklı 11 inci maddesinde;

"... belediyelerde belediye başkanı üst yöneticidir. ...

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, mali yönetim ve kontrol sisteminin işleyişinin gözetilmesi, izlenmesi ve kanunlar ile Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinde belirtilen görev ve sorumlulukların yerine getirilmesinden Bakana; mahalli idarelerde ise meclislerine karşı sorumludurlar.

Üst yöneticiler, bu sorumluluğun gereklerini harcama yetkilileri, mali hizmetler birimi ve iç denetçiler aracılığıyla yerine getirirler." denilmiş,

03.07.2005 tarihli ve 5393 sayılı Belediye Kanununun;

37 nci maddesinde; belediye başkanının belediye idaresinin başı ve belediye tüzel kişiliğinin temsilcisi olduğu,

38 inci maddesinde; belediyenin taşınır ve taşınmaz mallarını idare etmenin, belediyenin hak ve menfaatlerini korumanın belediye başkanının görev ve yetkisinde olduğu,

61 inci maddesinde de; belediye başkanı ve harcama yetkisi verilen diğer görevlilerin, bütçe ödeneklerinin verimli, tutumlu ve yerinde harcanmasından sorumlu olduğu,

belirtilmiştir.

19.10.2006 tarih ve 26324 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Kamu Zararlarının Tahsiline İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin "Sorumluluk" başlıklı 5 inci maddesinde;

"Kanunun ilgili maddeleri gereğince, kamu görevlileri; kamu kaynaklarının etkili, ekonomik, verimli ve hukuka uygun olarak elde edilmesinden, yönetilmesinden, kullanılmasından, korunmasından, kötüye kullanılmaması ve her an hizmete hazır bulundurulması için gerekli önlemlerin alınmasından sorumludurlar." hükmü yer almaktadır.

Dolayısıyla, temsilcisi olduğu İdarenin taşınır ve taşınmaz mallarını idare etmek, hak ve menfaatlerini korumak görev ve yetkisini haiz olan Belediye Başkanının da Harcama Yetkilisi ve Gerçekleştirme Görevlileri ile birlikte yukarıda belirtilen mevzuat doğrultusunda kamu zararından sorumluluğu bulunmaktadır.

Bu itibarla, Rapora konu mal alım işi kapsamındaki yükümlülüklerin hiçbiri Yüklenici tarafından yerine getirilmediği halde gerçeğe aykırı belgeler düzenlemek suretiyle ödeme yapılması sonucunda oluşan toplam TL kamu zararının, Üst Yönetici (Eski Belediye Başkanı), Harcama Yetkilisi (..... -) ile Gerçekleştirme Görevlileri (.....), (.....) ve (.....) 'a 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 çokluğuyla karar verildi.

Azınlık Görüşü:

Üye 'ın karşı oy gerekçesi;

"5018 sayılı Kanunun 71 inci maddesinde kamu zararı; "mevzuata aykırı karar, işlem, eylem veya ihmal

sonucunda kamu kaynağında artışa engel veya eksilmeye neden olunmasıdır.” şeklinde tanımlanmış olup, söz konusu tanımdan da anlaşılacağı üzere kamu zararının oluşmasında illiyet bağı şartı aranmaktadır.

Dolayısıyla, Rapora konu mal alımı işine ilişkin ödemelere ait belgelerde imzası bulunmayan Belediye Başkanı nezdinde 5018 sayılı Kanunun 71 inci maddesi gereği aranan illiyet bağı şartının kurulması ve oluşan kamu zararı için kendisine sorumluluk yüklenmesi mümkün değildir.

Bu itibarla, Rapora konu kamu zararının Belediye Başkanı dışındaki sorumlulara müştereken ve müteselsilen ödettirilmesi gerekmektedir.”