

ihalede yüklenicinin SGK prim borçlarının kesin teminat mektubunun süresinin uzatılmayarak idare bütçesinden ödenmesi sonucu oluşan kamu zararının Gerçekleştirme Görevlisi ile Harcama Yetkilisine müştereken işleyecek faizleriyle birlikte ödettirilmesi

ihalede yüklenicinin SGK prim borçlarının kesin teminat mektubunun süresinin uzatılmayarak idare bütçesinden ödenmesi

Kamu İdaresi Türü	Yüksek Öğretim Kurumları
Yılı	2017
Dairesi	2
Karar No	35760
İlam No	371
Tutanak Tarihi	6.4.2023
Kararın Konusu	İhale Mevzuatı ile İlgili Kararlar

Hizmet alım işinde yüklenicinin SGK prim borçlarının ödenmesi

... sayılı İlamın 1'inci maddesinde, ... San. ve Tic. Ltd. Şti. yüklenimindeki "... ve Çevre Temizliği" işinde yüklenicinin Sosyal Güvenlik Kurumuna olan prim borçlarının, kesin teminat mektubunun süresinin uzatılmayarak Üniversite bütçesinden ödenmesi sonucu oluşan ... TL kamu zararının Gerçekleştirme Görevlisi (Şube Müdürü) ... ile Harcama Yetkilisi (Yapı İşleri ve Teknik Daire Başkanı) ...'ya müştereken ve müteselsilen ödettirilmesine karar verilmişti.

Harcama Yetkilisi (Yapı İşl. Dai. Bşk. V.) ... ile (Şube Müdürü) Gerçekleştirme Görevlisi ... tarafından yapılan temyiz başvurusu sonucunda düzenlenen ... tarih ve ... sayılı tutanakla Temyiz Kurulu tarafından tazmin hükmünün tasdikine karar verilmiştir.

Daha sonra Harcama Yetkilisi sıfatıyla sorumlu tutulan ...'nın Temyiz Kurulu nezdinde karar düzeltilmesi başvurusu üzerine düzenlenen ... tarih ve ... tutanak sayılı Temyiz Kurulu kararında özetle;

Esas yönüyle;

Kamu idarelerince, kesin teminat mektuplarının süresinin uygun belirlenmesi, hükümsüz kalmasına yol açmayacak şekilde süresinin uzatılması ve iadesi ile ilgili gerekli işlemlerin zamanında yerine getirilmesi gerektiği;

Söz konusu işte ise, firmanın Kuruma olan borçlarının hakedişlerle tam olarak ödenemediği, dolayısıyla yüklenicinin Sosyal Güvenlik Kurumuna borcunun bulunduğu açık olmasına rağmen, teminat mektubunun geçerlilik süresinin sona ermesiyle firmanın Sosyal Güvenlik Kurumuna

olan borçlarının Üniversite bütçesinden ödendiği;

...2016 tarihinde süresi bitecek olan işte, yüklenicinin sosyal güvenlik prim borçlarını ödeyemediği sorumlular tarafından bilinmekte iken, kesin teminat geçerlilik tarihinin iş bitiminin hemen ertesinde belirlenmesi ve teminat süresinin geçerlilik süresinin sona ermesiyle Sosyal Güvenlik Kurumuna olan borcunun Üniversite bütçesinden ödenmesi nedeniyle kesin teminat tutarı olan ... TL'lik kamu zararına sebep olduğu;

Kabul tarihine veya varsa garanti süresinin bitimine kadar SGK'dan ilişiksiz belgesi getirilmemesi halinde kesin teminatların paraya çevrilerek borçlarına mahsup edilmesi gerektiği; Sosyal Güvenlik Kurumuna ödenen borç tutarı ... TL olmasına karşın, kamu zararı tutarı kesin teminat tutarı kadar olan ... TL olduğu;

Sorumluluk yönüyle ise;

5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanununun 71'inci maddesinde çerçevesinde kamu zararından ve mali sorumluluktan bahsedilebilmesi için her somut olayda, kamu görevlilerinin kasıt, kusur veya ihmallerinden kaynaklanan mevzuata aykırı karar, işlem veya eylemin bulunması; mevzuata aykırı karar, işlem veya eylem sonucunda kamu kaynağında artışa engel veya eksilmeye neden olunması ve kamu kaynağında artışa engel veya eksilmeye neden olunması durumu ile mevzuata aykırı karar, işlem veya eylem arasında bir illiyet bağının olması şartlarının birlikte aranması gerektiği;

Söz konusu olayda kamu görevlilerinin kasıt, kusur veya ihmallerinden kaynaklanan bir sebeple kamu kaynağında bir azalmaya neden olunduğunun açık olduğu; kamu görevlilerinin mali sorumluluğuna hükmedilebilmesi için illiyet bağının kurulması ve sorumluların hangi işlemlerinin kamu zararına sebep olduğunun açıkça belirlenmesi gerektiği; bu bağlamda,

sorumluların görev alanı ve görev süreleri ile ilgili iddiaları da dikkate alınarak sorumlulukların yeniden tespit edilmesi gerektiği;

İfade edilerek ... tarih ve ... sayılı Temiz Kurulu Kararında karar düzeltilmesine mahal olduğuna, ... sayılı ilamın 1'inci maddesi hükmünün bozularak, yukarıdaki hususlar göz önünde bulundurularak hüküm tesisini teminen dosyanın Dairemize gönderilmesine karar verilmiştir.

Temyiz Kurulunun söz konusu kararı üzerine yazılan ek raporun Dairemizde görüşülmesi ve konunun yeniden incelenmesi neticesinde;

... San. ve Tic. Ltd. Şti. yüklenimindeki "... ve Çevre Temizliği" işinde yüklenicinin Sosyal Güvenlik Kurumuna olan prim borçlarının Üniversite bütçesinden ödenerek kamu zararına sebebiyet verildiği görülmüştür.

4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanununun "Kesin teminatın ve ek kesin teminatların geri verilmesi" başlıklı 13'üncü maddesinde ve sözleşme eki Hizmet İşleri Genel Şartnamesinin 51'inci maddesinde, taahhüdün sözleşme ve şartname hükümlerine uygun şekilde yerine getirildiği usulüne göre anlaşıldıktan ve yüklenicinin bu işten dolayı idareye herhangi bir borcunun olmadığı tespit edildikten sonra, Sosyal Güvenlik Kurumundan ilişiksizlik belgesinin getirilmesi halinde yapılan iş için bir garanti süresi öngörülmüş ise kesin teminatın ve varsa ek kesin teminatın yarısı, garanti süresinin sonunda tamamı; garanti süresi öngörülmeyen hallerde ise tamamı yükleniciye iade edileceği, yüklenicinin sözleşme konusu işler nedeniyle idareye ve Sosyal Güvenlik Kurumuna olan borçları ile ücret ve ücret sayılan ödemelerden yapılan yasal vergi kesintilerinin kabul tarihine veya varsa garanti süresinin bitimine kadar ödenmemesi halinde kesin teminat ve ek kesin teminat, 4735 sayılı Kanunun 13'üncü maddesi hükmüne göre paraya çevrilerek borçlarına karşılık mahsup edileceği ve varsa

kalanının yükleniciye geri verileceği hüküm altına alınmaktadır.

Nitekim Sosyal Güvenlik Kurumu Prim ve İdari Para Cezası Borçlarının Hakedişlerden Mahsubu, Ödenmesi ve İlişiksizlik Belgesinin Aranması Hakkında Yönetmeliğin “Kesin teminatın iadesi” başlıklı 7’nci maddesinde de, işveren tarafından, idareye ihale konusu işle ilgili olarak Kuruma borcunun bulunmadığına dair ilişiksizlik belgesi ibraz edilmedikçe işverene ait kesin teminatın iade edilmeyeceği belirtilmiştir.

Yukarıdaki mevzuat hükümlerine göre; yüklenicinin sözleşme konusu işler nedeniyle Sosyal Güvenlik Kurumuna olan borçlarının, kabul tarihine veya varsa garanti süresinin bitimine kadar ödenmemesi halinde kesin teminat ve ek kesin teminat paraya çevrilerek yüklenicinin borçlarına karşılık mahsup edilecektir.

... San. ve Tic. Ltd. Şti. yüklenimindeki “... ve Çevre Temizliği” işinde, yüklenicinin mali sıkıntı yaşadığı; dolayısıyla işçi ücretleri, vergi ve sosyal güvenlik prim borçlarını ödeyemediği bilinmesine rağmen, teminat süresinin uzatılmayıp, yüklenicinin bu iş nedeniyle Sosyal Güvenlik Kurumuna olan borcunun Üniversite bütçesinden ödenmesi, kesin teminat tutarı olan ... TL’lik kamu zararına sebep olmuştur.

İşe ait, ... tarihli son hakediş ve eklerinin incelenmesinde, toplam hakediş bedelinin ... TL olduğu, yükleniciye ödenecek tutarın ... olduğu, bu tutarın ... TL’sini işçi maaşları olarak ödenip geriye kalan ... TL’nin SGK borcu olarak ödendiği anlaşılmıştır. Söz konusu hakediş eklerinde, ... tarihi itibarıyla yapılan SGK sorgulamasında firmanın ...TL geçmiş borcunun bulunduğu ilişkin evrak yer almaktadır. ... sayılı ilamının 1’inci maddesinde sorumlu olarak adı geçen kişilerin bu süreçte yapılan hakedişlerde ve yüklenici ile yapılan yazışmalarda imzalarının bulunduğu görülmüş olup,

rapor konusu edilen süreç sonunda yüklenici teminatının SGK veya vergi borcuna karşılık kullanılabileceğini bilebilecek konumda oldukları değerlendirilmektedir. Bununla birlikte, ...2016 tarihinde süresi bitecek iş için alınan kesin teminatın süresi sözleşmede ...2017 olarak belirlenmiş olsa da, firmanın ileride ödemede sıkıntı yaşayacağını bilinemeyeceğinden ihale hazırlık biriminde görevli personelin sorumluluğunun olmadığı düşünülmektedir.

Sonuç olarak, firmanın ödemede yaşadığı sıkıntılar bilinmekte iken kesin teminat süresinin uzatılmaması sorumluluğa neden olmaktadır. Nitekim 5018 sayılı Kanunun 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 olunması olarak tarif edilmiş olduğundan, Üniversite bütçesinden adı geçen firmanın bu iş için Sosyal Güvenlik Kurumuna borcu olan ... TL ödenmiş olmasına karşın, sorumluların bu maddeye göre sorumlulukları kesin teminat tutarı kadar (... TL) olup bu tutarın ilgililerden tahsili gerekmektedir.

Bu itibarla, daha önce verilen Daire kararında ısrar ederek, ... San. ve Tic. Ltd. Şti. yüklenimindeki "... ve Çevre Temizliği" işinde yüklenicinin Sosyal Güvenlik Kurumuna olan prim borçlarının kesin teminat mektubunun süresinin uzatılmayarak Üniversite bütçesinden ödenmesi sonucu oluşan ... TL kamu zararının Gerçekleştirme Görevlisi (Şube Müdürü) ... ile Harcama Yetkilisi (Yapı İşleri ve Teknik Daire Başkanı) ...'ya müştereken ve müteselsilen 6085 sayılı Sayıştay Kanununun 53'üncü maddesi gereği işleyecek faizleriyle birlikte ödettirilmesine,

İşbu ilamın tebliğ tarihinden itibaren altmış gün içerisinde 6085 sayılı Sayıştay Kanununun 55'inci maddesi uyarınca Sayıştay Temyiz Kurulu nezdinde temyiz yolu açık olmak üzere oy çokluğu ile,

Azınlık Görüşü:

Üye ...'in karşı oy gerekçesi:

“4734 sayılı Kamu İhale Kanunu ihale usullerinin uygulanmasına ilişkin olarak çıkarılan Danışmanlık Hizmet Alımı, Yapım İşleri, Mal Alım, Hizmet Alımı ve Çerçeve Anlaşma İhaleleri Uygulama Yönetmeliklerinin teminatlarla ilişkin maddelerinde, kesin teminat mektuplarının süresinin ihale konusu işin kabul tarihi, garanti süresi öngörülen işlerde ise garanti süresi dikkate alınmak suretiyle idare tarafından belirleneceği belirtilmiş olup, Sosyal Güvenlik Kurumuna olan borçları sorgulamaya yetecek kadar bir sürenin belirleneceğine dair açık bir hüküm yoktur. Ayrıca, Yönetmeliklerin eki Tip Şartnamelerde, Kanunda veya sözleşmede belirtilen haller ile cezalı çalışmalar nedeniyle kabulün gecikeceğinin anlaşılması durumunda teminat mektubu süresinin de işteki gecikmeyi karşılayacak şekilde uzatılması gerektiği düzenlemelerine yer verilmiştir. Söz konusu işte bir gecikme olmadığından kesin teminat mektubunun süresinin uzatılması da mümkün görünmemektedir. ...2016 tarihinde hizmette bir aksaklık olmadan iş tamamlanmıştır. Hizmet ifa edilmiş, hakediş ödenmiştir.

Bununla birlikte, kamu alacağı tutarının tahsili için ... 2. Asliye Hukuk Mahkemesinde alacak davası açılmış ve İdare lehine sonuçlanmış olup, icra takibi de başlatıldığından, ... San. ve Tic. Ltd. Şti. yüklenimindeki “... ve Çevre Temizliği” işinde yüklenicinin Sosyal Güvenlik Kurumuna olan prim borçlarının kesin teminat mektubunun süresinin uzatılmayarak ... TL'nin Üniversite bütçesinden ödenmesi konusunda ilişkisi bulunmadığına karar verilmesi gerekmektedir.”

Üye ...'un karşı oy gerekçesi:

“Temyiz Kurulunun ... tarihli/... tutanak sayılı ile ... tarihli/... tutanak sayılı Kararlarında; ... Üniversitesinin 2017 yılı hesabının Dairemizde yargılanması neticesinde düzenlenen ...

sayılı İlamın 1'inci maddesiyle kurulan tazmin hükmü için, kamu zararı sorumluluğunun yeniden belirlenmesi gerektiğinden bahisle sorumluluk yönünden ... tarihli ve ... sayılı Temyiz Kurulu Kararında, Kararın Düzeltilmesine Mahal Olduğuna karar verilmiştir.

Dairenin ... sayılı İlamında, hizmet alımı işi kapsamındaki yüklenici borcu sigorta primlerinin İdarece ödenmesine rağmen aynı işe ait banka teminat mektubu süresinin yetersiz olması nedeniyle İdare alacağının tahsil edilememesinin esas alındığı; kamu zararından ise, hizmet alımı işi sözleşmesinin imzalanmasından sonra göreve başlayan ve sigorta primlerini ödeyen harcama yetkilisi ile gerçekleştirme görevlisinin sorumlu tutulduğu; ancak, ilam hükmünün sözleşmeyi imzalayan ve teminat süresi yetersiz banka teminat mektubunu kabul eden İdare personelinin savunması alınmadan kurulduğu anlaşılmaktadır.

4734 sayılı Kamu İhale Kanununun "Teminat mektupları" başlıklı 35'inci maddesinde; bu Kanun kapsamında verilecek teminat mektuplarının kapsam ve şeklini tespiti Kamu İhale Kurumunun yetkili olduğu, kesin teminat mektuplarının süresinin ihale konusu işin bitiş tarihi dikkate alınmak suretiyle idare tarafından belirleneceği ve ilgili mevzuatına aykırı olarak düzenlenmiş teminat mektuplarının kabul edilmeyeceği kurallarına yer verilirken,

Aynı Kanunun "Sözleşmeye davet" başlıklı 42'nci maddesinde; bu Kanunun 41'inci maddesinde belirtilen sürelerin bitimini, ön mali kontrol yapılması gereken hallerde ise bu kontrolün tamamlandığı tarihi izleyen günden itibaren üç gün içinde ihale üzerinde bırakılan istekliye, tebliğ tarihini izleyen on gün içinde kesin teminatı vermek suretiyle sözleşmeyi imzalaması hususunun bildirileceği ve "Sözleşme yapılmasında isteklinin görev ve sorumluluğu" başlıklı 44'üncü maddesinde de; ihale üzerinde kalan isteklinin 42 ve 43'üncü maddelere göre kesin teminatı vererek sözleşmeyi imzalamak zorunda olduğu hüküm altına alınmıştır.

4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanununun “Kesin teminat ve ek kesin teminatların geri verilmesi” başlıklı 13’üncü maddesine göre; yüklenicinin ihale konusu iş nedeniyle idareye ve Sosyal Sigortalar Kurumuna olan borçları ile ücret ve ücret sayılan ödemelerden yapılan kanunî vergi kesintilerinin yapım işlerinde kesin kabul tarihine, diğer işlerde kabul tarihine veya varsa garanti süresinin bitimine kadar ödenmemesi halinde, protesto çekmeye ve hüküm almaya gerek kalmaksızın kesin teminatların paraya çevrilerek borçlarına karşılık mahsup edilmesi, varsa kalanının yükleniciye geri verilmesi gerekmektedir.

Aynı Kanunun “İade edilemeyen teminatlar” başlıklı 14’üncü maddesi uyarınca da, 13’üncü maddeye göre mahsup işlemi yapılmasına gerek bulunmayan hallerde; yapım işlerinde kesin hesap ve kesin kabul tutanağının onaylanmasından, diğer işlerde ise işin kabul tarihinden veya varsa garanti süresinin bitim tarihinden itibaren iki yıl içinde idarenin yazılı uyarısına rağmen talep edilmemesi nedeniyle iade edilemeyen kesin teminat mektupları hükümsüz kalır ve bankasına iade edilir.

Diğer yandan, Kamu İhale Kurumu tarafından çıkarılan Hizmet Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliği’nin 2015, 2016 ve 2017 yıllarında da yürürlükte olan halinde, “Teminatlar” başlıklı 55’inci maddesinde;

“...

(4) İstekli veya yüklenici tarafından, teminat olarak banka teminat mektubu verilmesi halinde, bu teminat mektuplarının kapsam ve şeklinin, bu Yönetmeliğin ekinde yer alan standart formlara uygun olması zorunludur. Standart formlara uygun olarak düzenlenmemiş teminat mektupları geçerli kabul edilmez.

...

(6) Kesin teminat mektuplarının süresi, ihale konusu işin

kabul tarihi, garanti süresi öngörülen işlerde ise garanti süresi dikkate alınmak suretiyle idare tarafından belirlenir.” hükümleri yer alırken,

4735 sayılı Kanunun “Tip sözleşmeler” başlıklı 5’inci maddesindeki “Bu Kanunun uygulanmasında uygulama birliğini sağlamak üzere mal veya hizmet alımları ile yapım işlerine ilişkin Tip Sözleşmeler Resmi Gazetede yayımlanır. (Değişik ikinci fıkra: 20/11/2008-5812/31 md.) İdarelerce yapılacak sözleşmeler Tip Sözleşme hükümleri esas alınarak düzenlenir...” hükümleri uyarınca kamu idareleri için bağlayıcı olan Hizmet Alımlarına Ait Tip Sözleşme’nin “Teminata ilişkin hükümler” başlıklı 11’inci maddesinin (1) numaralı dipnotunda, “Kesin teminat mektubunun süresi, ihale konusu işin kabul tarihi, garanti süresi öngörülen işlerde ise garanti süresi dikkate alınmak suretiyle idare tarafından belirlenecektir.” kuralına yer verilmiştir.

Ayrıca, mezkûr Yönetmelik’in eki olan Hizmet İşleri Genel Şartnamesinin “Hizmetin kabulü” başlıklı 44’üncü maddesi;

“...Kabul tarihi olarak esas alınacak tarih, işin kabule elverişli bir halde tamamlandığı tarih olup bunu kabul komisyonu tespit ederek tutanağa geçirir.”

“Kesin teminat ve ek kesin teminatların geri verilmesi” başlıklı 51’inci maddesi;

“... Yüklenicinin sözleşme konusu işler nedeniyle idareye ve Sosyal Güvenlik Kurumuna olan borçları ile ücret ve ücret sayılan ödemelerden yapılan yasal vergi kesintilerinin kabul tarihine veya varsa garanti süresinin bitimine kadar ödenmemesi halinde kesin teminat ve ek kesin teminat, 4735 sayılı Kanunun 13’üncü maddesi hükmüne göre paraya çevrilerek borçlarına karşılık mahsup edilir, varsa kalanı yükleniciye geri verilir.” hükümlerini içermektedir.

Mevzuatın kesin teminata ilişkin hükümlerinin tamamı birlikte değerlendirildiğinde, kesin teminat mektubunun

düzenlenmesinde ve talep edilmediği için geri verilemeyen teminat mektubu ile ilgili yapılacak işlemlerde; işin bitiş tarihinin asgari koşul, işin kesin kabul/kabul tarihinin ise zorunlu bir koşul olarak dikkate alınması gerektiği anlaşılmaktadır. Bu bağlamda, Hizmet İşleri Genel Şartnamesinde de belirtildiği üzere, kabul tarihine esas olacak tarihin, işin kabule elverişli bir halde tamamlandığı tarih olduğu dikkate alınacak olursa; teminat mektuplarının işin kabul tarihini, dolayısıyla da hizmet alımı işlerinde en son hakedişin ödenmesine bağlı olarak sigorta bildirimlerinin İdareye sunulması ve sigorta primlerinin ödendiğinin teyit edilmesi sürelerini de kapsayacak şekilde düzenlenmesi kanuni bir zorunluluktur. Bu durumda, bahsi geçen koşulları karşılamayan teminat mektuplarının kabul edilmemesi gerektiğinde kuşku yoktur.

Somut olayda; hizmet alımı işinin sözleşmesi ...2015 tarihinde imzalanmış olup işin süresi ...2016-...2016 tarihleri aralığı olarak belirlenmiştir. ... TL tutarındaki banka teminat mektubunun geçerlilik süresinin bittiği tarih ise ...2017'dir.

Daire İlamında kamu zararından harcama yetkilisi sıfatıyla sorumlu tutulan personel ...2016 tarihinde, gerçekleştirme görevlisi sıfatıyla sorumlu tutulan personel ise ...2016 tarihinde görevlerine başlamışlardır.

... 2016 dönemine ait işçi ücretleri ile sigorta primlerinin yüklenici tarafından sözleşme hükümlerine uygun olarak ödenmediğinin anlaşılması üzerine, sonraki dönemlerde işçi ücretleri ile sigorta primleri yüklenici hakedişine karşılık İdare tarafından ödenmiştir. Ancak, 2017 yılında SGK tarafından söz konusu işe ait ödenmemiş olan sigorta primi borçlarının bulunduğu ve bu borçların ödenmesi gerektiği İdareye bildirilmiş, SGK'nin yazısına istinaden de yüklenicinin hizmet alımı işine ait ... TL tutarındaki prim borçları ödenmiştir. Bu ödemenin yapılması zorunlu olup somut olayda SGK'nin yazısı hilafına işlem yapılması mümkün

değildir.

Bütün bu işlemler, ...2017 tarihinden yani banka teminat mektubunun süresi bittikten sonra yapıldığından, yüklenici borçlarına karşılık olmak üzere banka teminat mektubu İdare lehine herhangi bir mali işleme konu edilememiştir.

... Üniversitesi Rektörlüğü tarafından T.C. ... 2. Asliye Mahkemesinde söz konusu sigorta primi ödemelerinin tahsili amacıyla yüklenici aleyhine alacak davası açılmış olup ... TL için İdare lehine karar verilmiştir. Mahkeme kararı uyarınca, söz konusu tutarın yükleniciden tahsil edilmesi gereken idare alacağı olarak muhasebe kayıtlarına alınması gerektiğinde tereddüt bulunmamaktadır.

Bütün bu süreçler mevzuatıyla birlikte değerlendirildiğinde; hizmet alımı işinin ifasının sözleşmeye göre yürütülmesi ve takip edilmesinin zorunlu olduğu ve bu nedenle de sözleşmeyi imzalamamış olsalar bile 2016 yılında görevlerine atanan harcama yetkilisi ile gerçekleştirme görevlisinin ... 2016 döneminden sonra ortaya çıkan ihtilaflı durumlar için İdare menfaatine uygun olacak şekilde önlem almaları gerektiğinden bahisle kamu zararından sorumlu tutulmaları mümkündür. Ancak, sözleşme imzalanması ve teminat mektubunun kabul edilmesi aşaması dikkate alınmadan mezkûr personel hakkında kurulacak tazmin hükmü hakkaniyet ilkesi ile kamu zararı mevzuatına aykırı olacaktır.

5018 sayılı Kanunun 71'inci maddesinin birinci fıkrası;

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

6085 sayılı Sayıştay Kanununun “Sorumlular ve sorumluluk halleri” başlıklı 7'nci maddesinde;

“ (3) Sorumlular; mevzuata aykırı karar, işlem veya

eylemleri ile illiyet bağı kurularak oluşturulan ilamda yer alan kamu zararından tek başlarına veya birlikte tazmin ile yükümlüdür.” hükmü yer almaktadır.

Kamu görevlisi aleyhine kamu zararının tazminine hükmedebilmek için, kamu görevlilerinin kasıt, kusur veya ihmallerinden kaynaklanan mevzuata aykırı karar, işlem ve eylemle zarar arasında bir illiyet olmalıdır. Dolayısıyla, mevzuata aykırı karar, işlem ve eylemden kaynaklanan kusur ile kusurun neden olduğu kamu zararı arasındaki nedensellik (illiyet) bağı mevzuatına uygun kurulmalıdır.

Somut olayda;

-Ödemeyi yapan harcama yetkilisi ile gerçekleştirme görevlisinin mevzuata aykırı karar veya işlemlerinin yani kusurlarının açık olmadığı,

-Mevzuata aykırılığın yani asıl kusurun sözleşmenin imzalanması aşamasında olduğu,

-Sözleşmeyi imzalayan ve sözleşmenin imzalanması aşamasında banka teminat mektubunun süresini kabul işlemlerini kapsayacak şekilde düzelttirmeyen ihale yetkilisinin (harcama yetkilisi) savunmasının alınması gerektiği,

-İhale yetkilisinin savunması alınmadan kurulacak tazmin hükmünün hakkaniyete ve kamu zararı mevzuatına uyarlı olmayacağı,

-Kaldı ki, Daire İlamında kamu zararından sorumlu tutulan personel açısından bir değerlendirme yapıldığında, asli kusurlu olmadıkları için T.C. ... 2. Asliye Mahkemesi Kararının lehlerine yorumlanarak kusurlarının giderilmiş olduğunun kabul edilmesi gerektiği,

Düşünülmektedir.

Bu nedenle, İlamın konusunu oluşturan hizmet alımı işine ait sözleşmeyi imzalayan ve yeterli teminat süresini içermeyen

banka teminat mektubunu kabul eden İdare personelinin savunması alınmadan İlamda yer alan harcama yetkilisi ile gerçekleştirme görevlisi aleyhine kurulacak “kamu zararınının tazmini” hükmü hakkaniyete uygun olmayacaktır.

Yukarıda belirtilen gerekçeler itibarıyla;

2017 yılında SGK'nin yazısına istinaden İdarece yüklenici borcu olarak ödenen sigorta primlerinden dolayı kamu zararı oluşmasında, ödemeyi zorunlu olarak yapan harcama yetkilisi ile gerçekleştirme görevlisi açısından ilişik olmadığına karar verilmesi gerektiğini düşündüğümden,

Çoğunluk kararına katılmıyorum.”