



ISSN: (e-dergi: 2822-3330)

MEVZUAT

YIL: 2023

ISSN: 2148-2047

Aylık; Bilim, Haber, Yorum, Mevzuat ve Aktüalite Dergisi



**Belediye Görevlilerinin Seçimler için
Görevden Ayrılması ve Göreve İade İşlemleri**



**İhale Dökümanında Hüküm Olmadığı Halde
Sadece Teknik Şartnamede Hükümün Olması Durumu**



Doğrudan Temin'de Yenilikler



**Belediyelerde Arabuluculuk Sürecine İlişkin
Sorunlar ve Çözüm Önerileri**



**Belediyelerde Kıdem Tazminatının Ödenmesi,
Muhasebeleştirilmesi ve Özellikli Hususlar**



**Belediye Şirketlerinde Üst Düzey İşyeri Yöneticisi
Fazla Çalışma Ücretine Hak Kazanır mı?**



**Belediyelerce Kabahatler Kanunu'na Göre
Verilecek Para Cezaları**



**4735 Sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'nun
Uygulamaya Yönelik Önemli Hususları**

İhale Mevzuatı Özel Sayısı-2



**Devlet Memurları Disiplin İş ve İşlemleri
Ceza Kovuşturması Rehberi**

**Devlet Memurları Disiplin
Soruşturma REHBERİ - Özel Sayısı**

Ekim-Kasım-Aralık 2023 - Sayı: 277-278-279

**24.
Yıl**

EĞİTİM VE DANIŞMANLIK KONULARI

BELEDİYE MEVZUATI EĞİTİMİ ve DANIŞMANLIĞI

SU VE KANALİZASYON İDARELERİ EĞİTİM ve DANIŞMANLIĞI

KAMU ZARARI ile İLGİLİ EĞİTİM ve DANIŞMANLIK

İÇ KONTROL EĞİTİM ve DANIŞMANLIĞI

İHALE MEVZUATI EĞİTİM ve DANIŞMANLIĞI

PERSONEL MEVZUATI ile İLGİLİ, EĞİTİM ve DANIŞMANLIK

BELEDİYE ŞİRKETLERİ EĞİTİM ve DANIŞMANLIĞI

MALİ YÖNETİM EĞİTİM ve DANIŞMANLIĞI

İŞ ve SOSYAL GÜVENLİK MEVZUATI EĞİTİM VE DANIŞMANLIĞI

KATI ATIK EĞİTİM ve DANIŞMANLIĞI



Adres: Zübeyde Hanım Mahallesi Sarma Cad. No: 11/1 İskitler- Altındağ / ANKARA

Tel: (0 312) 229 16 60 **Faks:** (0 312) 229 16 65 **Gsm:** 0 533 770 51 70

www.mevzuatedergi.com • idarimalimevzuat@gmail.com



EĞİTİM VE DANIŞMANLIK KONULARI

EĞİTİM VE DANIŞMANLIK

KAPSAMINDA

SUNDUĞUMUZ HİZMETLER...

Eğitimler Hakkında Detaylı Bilgi İçin 0312 229 16 60

Eğitim ve Danışmanlık Alanları

- Mali Yönetim Danışmanlığı
- Stratejik Yönetim Danışmanlığı
- Kurumsal Yönetim Danışmanlığı
- Muhasebe Danışmanlığı
- Ön Mali Kontrol Danışmanlığı
- Bütçe Danışmanlığı
- Gelir Danışmanlığı
- Gider Danışmanlığı
- Denetim Danışmanlığı
- İhale Danışmanlığı
- Performans Programı Danışmanlığı
- İç Kontrol Danışmanlığı
- İç Kontrol Uyum Eylem Planı Hazırlama Danışmanlığı
- Süreç Danışmanlığı
- Eğitim İhtiyaç Analiz Danışmanlığı
- Hassas Görev ve Risk Danışmanlığı
- Arşiv, Dosya Yönetimi ve Resmi Yazışma Danışmanlığı
- Şirket Kurulum ve Yönetim Danışmanlığı
- Evsel Katı Atık Danışmanlığı
- AB, Dünya Bankası ve Kalkınma Ajansları Proje Danışmanlığı
- İş ve Sosyal Güvenlik Mevzuatı Danışmanlığı
- Sosyal Yardım ve Sosyal Hizmetler Danışmanlığı

Mevzuat Eğitim Konuları

- 5018 sayılı Kamu Mali Yönetim ve Kontrol Kanunu
- 6360 sayılı Büyükşehir Belediye Kanunu
- Devlet Muhasebesi
- Bütçeleme ve Performans Esaslı Bütçe
- Belediye Gelirleri
- İhale ve İhale Sözleşmeleri
- Damga Vergisi Uygulamaları
- İç Kontrol
- Ön Mali Kontrol
- Harcama Belgeleri
- Taşınır Mal Yönetmeliği
- Taşınmaz Mal Yönetmeliği
- Sayıştay Denetim
- Faaliyet Raporu Hazırlama
- 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu
- Zabıta Mevzuatı
- Disiplin İşlemleri
- Memur Soruşturma Usulleri
- Kamu Zararı
- Tebligat İşlemleri
- Kabahatler Kanunu ve İdari Para Cezaları
- Belediye Para Cezaları
- Kamulaştırma Mevzuatı
- İmar Planı ve Kent Planlaması
- Resmi Yazışma Kuralları ve Arşiv Mevzuatı
- İş Yeri Açma ve Çalıştırma Ruhsatları Mevzuatı
- İş ve Sosyal Güvenlik Mevzuatı
- İş Sağlığı ve Güvenliği Mevzuatı

Kişisel Gelişim Eğitim Konuları

- Liderlik ve Etkin Yöneticilik
- Toplum Önünde Başarılı Konuşma
- Etkili İletişim
- Kurum Kültürü
- Etik İlkeleri
- Kriz Yönetimi
- Zaman ve Toplantı Yönetimi
- Ekip Çalışması
- Müzakere Teknikleri
- Stres Yönetimi
- Verimli Çalışma ve Motivasyon
- İkna Etme Yöntemleri
- Zor İnsanla Başa Çıkma
- Telefonda Etkili ve Doğru İletişim
- Prezantasyon Teknikleri

İçindekiler

EKİM - KASIM - ARALIK 2023 • Yıl: 24 • Sayı: 277-278-279

Değişen **MEVZUAT**'ta Öne Çıkanlar



Dr. Av. M. Lamih ÇELİK
Şanlıurfa Büyükşehir Belediyesi
Teftiş Kurulu Başkanı

Belediye Görevlilerinin Seçimler için Görevden Ayrılması ve Göreve İade İşlemleri

4

İhale Mevzuatı



Atilla İNAN
E. İhale Hukuk Öğretim Görevlisi

İhale Dökümanında Hüküm Olmadığı Halde Sadece Teknik Şartnamede Hüküm Olması Durumu

12



Feyat DEMİR
Kamu İhale Uzmanı, E. İhale ve Satınalma Şb. Müd.

Doğrudan Temin'de Yenilikler

14

İş ve Sosyal Güvenlik / Bütçe-Muhasebe Mevzuatı



Emre UYGUR
E. Mali Hizmetler Uzman Yardımcısı Gelir Uzmanı

Belediyelerde Kıdem Tazminatının Ödenmesi, Muhasebeleştirilmesi ve Özellikli Hususlar

21

İş ve Sosyal Güvenlik Mevzuatı



Cumhuriyet Sinan ÖZDEMİR
Çalışma ve Sosyal Güvenlik
Bakanlığı İş Başmüfettişi

Belediye Şirketlerinde Üst Düzey İşyeri Yöneticisi Fazla Çalışma Ücretine Hak Kazanır mı?

28

Kabahatler Mevzuatı



Dr. Av. M. Lamih ÇELİK
Şanlıurfa Büyükşehir Belediyesi
Teftiş Kurulu Başkanı

Belediyelerce Kabahatler Kanunu'na Göre Verilecek Para Cezaları

32

İhale Mevzuatı Özel Sayısı-2



Haluk NALÇAKAR
İçişleri Bakanlığı
E. Başkontrolörü

4735 Sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'nun Uygulamaya Yönelik Önemli Hususları

63

Devlet Memurları Disiplin Soruşturma REHBERİ - Özel Sayısı



Mustafa DÖNMEZ
İçişleri Bakanlığı
(E) Mahalli İd. Gn. Md. Şube Md.

Devlet Memurları Disiplin İş ve İşlemleri Ceza Kovuşturması Rehberi

177

Aylık; Bilim, Haber, Yorum, Mevzuat ve Aktüalite Dergisi

<https://mevzuatdergi.com>

İdari ve Mali Mevzuat
Yayıncılık İnşaat Eğitim
Danışmanlık Organizasyon Turizm
San. ve Tic. Ltd. Şti. Adına Sahibi

Uğur DURUŞ

"Dergimiz yerel süreli yayındır"



Yazı İşleri Müdürü
Genel Yayın Yönetmeni

Uğur DURUŞ

ugurdurus73@gmail.com

Yönetim Yeri ve İletişim Bilgileri



Adres: Zübeyde Hanım Mah.
Sarma Cad. No: 11/1
İskitler-Altındağ/ANKARA

Tel : (0312) 229 16 60

Fax : (0312) 229 16 65

Gsm: (0533) 770 51 70

KEP Hesap: idarimalimevzuat@hs01.kep.tr

Web: www.mevzuatdergi.com

E-Mail: idarimalimevzuat@gmail.com

E-Mail: info@mevzuatdergi.com

Vergi Dairesi: Kızılbey

Vergi No: 925 014 29 87

Satış ve Abone Bilgileri:

Fiyatı: 750 TL

Yıllık Abonelik: 2.750 TL + (KDV)

ISSN: 2148-2047

ISSN(e-dergi): 2822-3330

Basım Tarihi : 15.12.2023



Baskı: PROJE OFSET LTD. ŞTİ.

Zübeyde Hanım Mah. No: 7/ 239

Altındağ / ANKARA

Tel : (0554) 160 58 68



Değişen **MEVZUAT**'ta Öne Çıkanlar



Yazar

Av. Dr. M. Lamih ÇELİK

*Şanlıurfa Büyükşehir Belediyesi
Teftiş Kurulu Başkanı*

Belediye Görevlilerinin Seçimler için Görevden Ayrılması ve Göreve İade İşlemleri

● GİRİŞ

Kamu görevlilerinin, Anayasal bir hak olan siyasi katılım haklarını kullanarak mahalli idareler seçimlerine katılmaları, hem Anayasamızın 76. maddesinde hem de seçimlere ilişkin kanuni düzenlemelerde *görevlerinden çekilmeleri* şartına bağlanmaktadır. AHİM, kamu görevlilerinin seçim öncesi görevlerini bırakmalarına ilişkin düzenlemeleri yerinde görmektedir.¹

2972 sayılı Mahalli İdareler ile Mahalle Muhtarlıkları ve İhtiyar Heyetleri Seçimi Hakkında Kanun'un 8'inci maddesinde; mahalli idareler seçimlerinin beş yılda bir yapılacağı, her seçim döneminin beşinci yılındaki 1 Ocak gününün seçimin başlangıç tarihi olduğu ve aynı yılın Mart ayının son Pazar gününün oy verme günü olduğu düzenlenmiştir.

Bu hükme istinaden mahalli idareler seçimleri **31 Mart 2024 Pazar** günü yapılacaktır.

Yüksek Seçim Kurulu'nun 27 Ekim 2023 tarihli ve 32352 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 1460 sayılı Kararı ile 31 Mart 2024 tarihinde yapılacak olan Mahalli İdareler Seçimlerinde, aday olabilmek için çekilmesi veya görevinden ayrılması gerekenlerin çekilme veya görevden ayrılma tarihleri belirlenmiştir.

Bu çalışma ile seçimlerde adaylık için kimlerin görevden ayrılması gerektiği, ayrılma tarihleri ve görevden istifa eden personelin geri dönmesi konusunda belediyelerimize yol göstermesi amaçlanmıştır.

Belediyelerde Aday olmak için görevden çekilmesi gerekenler

Anayasası'nın 76'ncı maddesinin son fıkrasında; hâkimler ve savcılar, yüksek yargı organları mensupları, yükseköğretim kurumlarındaki öğretim elemanları, Yükseköğretim Kurulu Üyeleri, kamu kurum ve kuruluşlarının memur statüsündeki görevlileri ile yaptıkları hizmet bakımından işçi niteliği taşımayan diğer kamu görevlileri² ve Silahlı Kuvvetler men-

¹ Ahmed ve Diğerleri/birleşik krallık, B.no: 22954 /93,2/9/1998

² Anayasa 128. maddesinde "kamu görevlisi" kavramına yer vermiştir. Devletin, kamu iktisadi teşebbüsleri ve di-

suplarının görevlerinden çekilmedikçe aday olamayacakları ve milletvekili seçilemeyecekleri belirtilmiştir.

2972 sayılı Mahalli İdareler ile Mahalle Muhtarlıkları ve İhtiyar Heyetleri Seçimi Hakkında Kanun'un 17'nci maddesinde **milletvekilleri, belediye başkanları, il genel meclisi ve belediye meclisi üyeleri ile muhtarların** mahalli idareler seçimlerinde adaylıklarını koyabilmek veya aday gösterilebilmek için **görevlerinden istifa etmek zorunda olmadıkları düzenlenmektedir.** Bu düzenleme gereğince **belediye başkanları ve belediye meclis üyelerinin** adaylık için **istifa etmeleri gerekmektedir.**

Meclis Üyeleri Arasından Görevlendirilen Belediye Başkan Yardımcılarının Durumu

2839 sayılı Kanun'un 18 inci maddesinde adaylık için görevinden çekilmesi gerekenler arasında meclis üyeleri arasından görevlendirilen belediye başkan yardımcılar sayılmamıştır.

Ancak Yüksek Seçim Kurulunun 19/11/2018 tarihli ve 1052 sayılı Kararında "... Kanunda belediye meclis üyelerinden belediye başkan yardımcılığına atananlarla ilgili bir istisna bulunmadığından, bu durumda olan kişilerin **belediye başkan yardımcılığı görevinden istifa etmeleri gerektiğine,**" karar verilmiştir.

Ancak Türkiye Belediyeler Birliğinin görüş talebi üzerine Yüksek Seçim Kurulu 9.11.2023 tarih ve 2023/1480 Sayılı kararı ile "Belediye meclis üyeleri arasından görevlendirilendirilen belediye başkan yardımcılar 2839 sayılı kanunun 18. maddesinde belirtilen" kamu kurumu ve kuruluşlarının memur statüsündeki görevlileri ile yaptıkları hizmet bakımında işçi niteliği taşımayan diğer kamu görevlileri kapsamında değerlendirilemeyeceğinden bu kişilerin BELEDİYE BAŞKAN YARDIMCILIĞI GÖREVİNDEN İSTİFA ETMELERİ GEREKMEDİĞİNE karar verilmiştir.

ğer kamu tüzelkişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevleri yerine getiren kişiler olarak memurlar ve diğer kamu görevlileri ifade edilmiştir.

Yüksek Seçim Kurulu'nun 19.10.2023 tarihli ve 1460 sayılı kararı uyarınca;

1- 31 Mart 2024 tarihinde yapılacak olan Mahalli İdareler Seçimlerinde aday olmak için görevden çekilmesi gerekenlerin en geç **1 Aralık 2023 Cuma günü saat 17.00'ye** kadar 2839 sayılı Kanun'un 18'inci maddesi uyarınca görevlerinden ayrılma isteğinde bulunmaları,

2- Kamu görevlilerinden emeklilik dilekçesi verip aday olacakların en geç 1 Aralık 2023 Cuma gününden geçerli olmak üzere emeklilik isteğini belirten dilekçelerini, **1 Aralık 2023 Cuma günü saat 17.00'ye** kadar vermeleri gerekmektedir.

Adaylık için görevinden ayrılması gerekenler için son tarih **1 Aralık 2023 Cuma** olup, bu tarihten önce istifa edilmesine ya da emeklilik dilekçesi verilmesine engel bulunmamaktadır. Aday olmak için görevden ayrılmaya ilişkin talepler kurumu tarafından reddedilemez.

Seçimlerde aday olabilmek için ifa ettikleri kamu görevinden ayrılması gereken görevliler, bu madde uyarınca görevlerinden çekilmekle yükümlüdürler. Aksi halde aday olmaları mümkün değildir. Bu şarta uymayanların adaylığı itiraz üzerine tespit edildiğinde YSK tarafından iptal

edilecektir.³

Anayasa Mahkemesi, bu konuda Anayasa'nın 79. maddesi uyarınca YSK kararları aleyhine başka bir mercie başvurulamadığını belirterek, başvurunun konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar vermiştir⁴:

"...Tartışılması gereken temel husus, YSK'nın yargı yeri ve kararlarında yargısal nitelikli kararlar olduğu kabul edilse dahi Anayasa'nın 79. maddesinin ikinci fıkrasının son cümlesi karşısında YSK kararlarının bireysel başvuru yoluyla Anayasa Mahkemesince incelenip incelenemeyeceği sorunudur. Bu konunun aydınla-

³ YSK, Karar No: 188, 17.07.1976, YSK Kararları (1976 Yılı), Ankara, 1977, s. 96 vd; YSK, Karar No: 102, YSK mu (1995-1996-1997 Yılları), Ankara, 1999, s. 237 vd.

⁴ Atilla Sertel'in, adaylığının YSK tarafından iptali bireysel başvuru yaptığına ilişkin haber metni için bkz. http://www.cumhuriyet.com.tr/haber/turkiye/259561/Atilla_Sertel_Anayasa_Mahkemesine_basvurdu.html#,

tilmasında Anayasa'nın anılan hükmünde geçen "Yüksek Seçim Kurulu kararları aleyhine başka bir mercie başvurulamaz." İbaresinin ne anlam ifade ettiğine bakılmalıdır. Anılan hükümlerde yer alan "merci" ifadesiyle başvurulacak idari ve yargısal tüm yer ve makamların kastedildiği anlaşılmaktadır ve Anayasa Mahkemesi de buna dahildir. Buna göre anılan hükümler karşısında, YSK kararlarının Anayasa Mahkemesi önünde bireysel başvuruya konu olması mümkün değildir."

İşçilerin seçimde aday olmak için istifa etmelerine gerek bulunmamaktadır. İşçi statüsünde çalışırken belediye başkanı seçilenlere kıdem tazminatı ödenip ödenmeyeceği soruna gelince **Yargıtay 9. HD., 11.12.2000 T., 2000/13314 E., 2000/18557 K: göre;** Davacı işçinin Belediye Başkanlığına adaylığını koymak istediği için işyerinden ayrıldığı ve sonradan yerel seçimler sonucunda belediye başkanlığına seçildiği konusunda uyuşmazlık yoktur. Böyle bir seçim nedeniyle işten ayrılmasının kıdem tazminatının gerektirip gerektirmeyeceği tartışma konusudur. Mahkemece 1475 sayılı İş Kanunu'nun 27. maddesine dayanılarak "Kanundan doğan çalışma ödevi yüzünden" davacı işçinin işten ayrıldığı kabul edilerek kıdem tazminatı hüküm altına alınmışsa da somut olayda çalışma ödevi yüzünden yani zorunlu olarak işten ayrılmak söz konusu değildir. İşçi ihtiyari olarak kendi istikbalini düşünerek işten ayrılmıştır ki, dairesinin yerleşmiş içtihatlarına göre bu durum kıdem tazminatına hak kazandırmaz. İşçi iken belediye başkanı seçilmek suretiyle kendi isteği ile hizmet akdini fesheden kişiye, işçilikte geçen sürelerle ilişkin kıdem tazminatı ödenmesi mümkün değildir. Mülga 1475 sayılı İş Kanununun 14 üncü maddesi çerçevesinde (bu madde halen yürürlükte) yerleşmiş Yargıtay içtihatlarına göre seçim nedeniyle istifa edenlere kıdem tazminatı ödenmemektedir.

Danıştay, mahalli seçimlerde hem mahalle muhtarlığına hem de belediye meclis üyeliğine seçilenin, meclis toplantılarına katılması

nedeni ile mahalle muhtarlığı sıfatının kaldırılmasını kanuna uygun bulmuştur. (D8D, E: 67/1579, K: 68/2565, KT. 09.07.1968, D8DK. s. 72.)

Sözleşmeli personelin istifa etmeleri zorunlu olup bu kişilerin seçilememeleri veya aday gösterilmemeleri halinde tekrar eski görevlerinde sözleşme ile istihdam edilmeleri gerekmektedir.

2972 sayılı Kanunun 31. maddesine göre, köy muhtarlığı ve köy ihtiyar meclisi üyeliği, mahalle muhtarlığı ve mahalle ihtiyar heyeti üyeliği seçimlerinde adaylık usulü bulunmaktadır. Dolayısıyla bu görevlere seçilme konusunda aday olmak isteyen kamu görevlilerinin seçimden önce kamudaki görevlerinden istifa etmeleri gerekmemektedir.

Bu konuda Yüksek Seçim Kurulunun kararları, "2972 sayılı Kanunda muhtar, ihtiyar heyeti ve ihtiyar meclisi üyeliği seçiminde adaylık öngörülmediğinden muhtarlığa ve üyeliğe seçilenin seçimden önce çalıştığı kamu kuruluşundaki görevinden istifa etmiş olması gerekmez. Bir kamu kurumunda çalışmakta iken mahalle muhtarlığına ya da ihtiyar heyeti üyeliğine seçilen kişinin iki görevi birlikte yürütmesinin mümkün olup olmadığına karar verme yetkisi, ortada seçilme yeterliğine ilişkin bir durum bulunmadığından Yüksek Seçim Kuruluna değil, ilgili idari mercilere aittir" şeklindedir⁵.

● SEÇİME KATILMAK İÇİN İSTİFA EDEN MEMURUN ÖZLÜK HAKLARI

Seçimde aday olmak için istifa eden memurlar, memuriyete ilişkin özlük haklardan yararlanamayacakları gibi bu süreler emeklilik bakımından da değerlendirilmeyecektir.

Ülkemiz sosyal sigortalar sisteminde normal koşullarda kişilerin sigortalı olmak-

⁵ YSK, Karar No: 36, KT. 10.2.1990, YSK Kararları, 1988-1989-1990 Yılları, Ankara, s. 297. Aynı yönde bkz. YSK, Karar No: 11, KT. 17.3.1990, YSK Kararları, 1988-1989-1990 Yılları, Ankara, s. 309; YSK, Karar No: 262, KT. 14.8.1990, YSK Kararları, 1988-1989-1990 Yılları, Ankara, s. 357-358; YSK, Karar No: 290, KT. 5.9.1990, YSK Kararları, 1988-1989-1990 Yılları, Ankara, s. 364-365; YSK, Karar No: 232, KT. 1.7.1995, YSK Kararları, 1995-1996-1997 Yılları, Ankara 1999, s. 66-67.

sızın boşta geçirdikleri süreleri geriye dönük olarak borçlanarak hizmet kazanabilmele-ri mümkün değildir. Ancak bunun istisnaları 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun 41'inci maddesi ile 3201 sayılı Kanun'da tanımlanan hizmet borçlanma-sı süreleridir. Kanunda sayma usulü ile sınırlı olarak belirlenen süreler geriye dönük primi ödenerek hizmet kazanılabilmektedir.

Bu çerçevede borçlanma hakkı verilen sürelerden biri de seçim kanunları gereğin-ce kamu görevinden çekilenlerin boşta geçirdikleri sürelerdir. Bu süreler sosyal sigortalar hizmet borçlanmasına konu edilerek kişilerin emeklilikleri yönünden değerlendirilebilmektedir. 5510 sayılı Kanun'un 41'inci maddesinde çeşitli seçim kanunları gereğince milletvekili ve mahalli idareler genel ve ara seçimlerde aday olabilmek için görevlerinden istifa edenlerin, istifa ettikleri tarih ile seçimin yapıldığı tarihi takip eden ay başına kadar açıkta geçirdikleri süreler, sigortalıların borçlanabileceği süreler arasında sayılmıştır (5510, md. 41/1-(ı)).

Bu kapsamda 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun 41'inci maddesinin birinci fıkrasının (ı) bendi uyarınca seçim kanunlarına göre görevlerinden istifa eden 4/1-(c) sigortalılık statüsüne tabi sigortalıların borçlanabilecekleri süreler istifa tarihlerine, seçime katılıp katılmadıklarına ve seçimin yapıldığı tarihe göre değişmektedir. Buna göre,

- İstifa ettikleri tarih ile seçimin yapıldığı tarihi takip eden ay başına kadar açıkta geçirdikleri süreleri,

- Seçimin yapıldığı tarihten önce görevine başlayanların ise istifa ettikleri tarih ile gö-reve başladıkları tarih arasındaki süreleri,

- Seçimlerin yapılamaması veya ertelenmesi nedeniyle yeniden görevlerine dönenlerin seçime katılmak üzere görevlerinden ayrıldıkları tarih ile seçimlerin ertelenmesi nedeniyle görevlerine başladıkları tarih arasında geçen süreleri,

borçlandırılabilir.

Bu şekilde boşta geçen sürelerini borçlanmak isteyenlerin örneği SGK'ca hazırlanmış olan hizmet borçlanması başvuru belgelerine

göre Sosyal Güvenlik Kurumu (SGK)'na başvur-maları gerekmektedir. Sigortalılar söz konusu süreyi borçlanabilmek için, borçlanma talep dilekçelerine seçimler nedeniyle görevlerinden istifa ettiklerini belirtir istifa dilekçelerini ve istifalarının kabul edildiğini belirtir kurum olurunun onaylı örneği ile seçimlerin yapılacağı tarihten önce görevine başlayanların ise gö-reve başlamalarına ilişkin olurun onaylı bir örneğini gönderilmesi gerekmektedir

Seçim kanunları gereğince görevlerinden istifa edenlerin, istifa ettikleri tarih ile seçimin yapıldığı tarihi takip eden aybaşına kadar açıkta geçirdikleri sürelerinin borçlandırılması hâ-linde, ilgili kamu idarelerince, onaylanmalıdır. Ancak, borçlanma için gerekli olan belgelerden elektronik ortamda SGK'ca alınanlar ayrıca sigortalılardan istenmez (SSİY, md. 66/9-(ğ)). Bu çerçevede, Hizmet Takip Programı (HİTAP) kayıtlarına seçimler nedeniyle istifa etme, seç-me girmeden göreve başlama ya da seçim son-rasında göreve başlamaya ilişkin sebep kodu atılanların borçlanma işlemleri istifa veya gö-reve başlama oluru istenmeksizin yapılmaktadır. Keza, Kanunun 4'üncü maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi kapsamında sigortalı olan-lardan HİTAP ekranlarında hizmet süresi bu-lunmayanların kurumlarından seçim için istifa ettikleri ve tekrar göreve başladıkları tarihleri gösterir şekilde düzenlenmiş tüm hizmetlerini gösterir onaylı hizmet belgesi istenmektedir⁶.

Memurun aday olamaması veya aday olup da seçimi kazanamaması üzerine geri dönmeleri halinde görevden ayrı kaldıkları süreler için kendilerine mali ve sosyal haklar kapsamında herhangi bir ödeme yapılmayacak, sosyal güvenlik kesintileri de kurumların-ca ödenmeyecektir. Bu durum, bireylerin aktif statü hakkı olan seçilme hakkını kullanırken işlerinden, gelirlerinden ve özlük haklarından mahrum kalmalarına neden olduğundan eleştirilebilir. Ancak kamu yararı amacıyla seçimlerin tarafsızlık ve adalet içerisinde yürü-tülebilmesi için bireylerin bu süreçte kamu gö-

⁶ Bünyamin Esen, Seçim Döneminde Kamu Görevinden Çekilenlerin Boşta Geçen Günleri İçin Sosyal Güvenlik Hakları-<https://lebilyalkin.com.tr/makale/secim-doneminde-kamu-gorevinden-cekilenlerin-bosta-gecen-gunleri-icin-sosyal-guvenlik-haklari>

revlerinden ayrı kalması gerekliliği de göz ardı edilmemelidir. Söz konusu iki durum arasında dengenin sağlanması gerekir.

Danıştay 5. Dairesi⁷, “2839 sayılı Kanunun 18. maddesi uyarınca görevden ayrılma halinde bu süre içinde kamu görevlisinin göreviyle hukuki irtibatın devam etmediği açıktır. Ancak anılan kanunda kamu görevlisinin görevinden “çekilmesinden” değil “ayrılmasından” söz edilmesi, 298 sayılı Kanunun ek 7. maddesiyle tekrar göreve döndürülme olanağının öngörülmesi bulunması ve seçme ve seçilme hakkının Anayasal bir hak olarak tanınmış olması bu ayrılmanın geçici bir ayrılma olduğunun kabulünü gerektirmektedir.” ifadesiyle ayrılmanın istifadan farklı bir kurum olduğunu savunmaktadır. Ayrıca, istifanın aksine, ayrılmayı geçici bir durum olarak algılamak gerektiğini ifade etmiştir. Bu durumun kabulü, göreve döndüğünde mahrum kalınan hakların ödenmesi bakımından önem taşımaktadır. Ancak, belirtelim ki geçici bir ayrılma şeklindeki değerlendirmenin doğru olmadığını düşünmekteyiz.

Danıştay 1. Dairesi⁸ ise, Anayasanın çekilme, yani istifa olarak düzenlemiş olduğunu, bu nedenle kadroda geçici bir boşalma olarak ifade edilmeyeceğini, kişinin çekilmesiyle idarenin kadro üzerinde tasarruf yetkisi bulunduğunu ifade etmiştir. Esas olanın çekilme olduğu kararda vurgulanmıştır.

● ADAY GÖSTERİLMİYEN YA DA SEÇİMİ KAYBEDENLERİN GÖREVE DÖNMESİ

298 sayılı Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkında Kanun’un Ek 7’nci maddesinde “Yüksek mahkeme üyeleri, hâkimler, savcılar ve bu meslekten sayılanlar ile Subay ve Astsubaylar hariç olmak üzere; milletvekili ve mahalli idareler genel ve ara seçimlerinde aday ve aday adayı olan Devlet memurları ve diğer kamu görevlileri, adaylığı veya seçimi kaybetmeleri halinde, Yüksek Seçim Kurulunca seçim sonuçlarının ilanını takip eden

bir ay içinde müracaat etmeleri kaydıyla eski görevlerine veya kazanılmış hak aylık derecelerindeki başka bir göreve dönebilirler.” hükmü yer almaktadır.

Kanunda yer alan düzenlemenin esas itibarıyla memurlara anayasal seçilme hakkını kullanmalarına ve bilahare eski görevlerine dönmelerine imkân veren bir düzenleme olduğu değerlendirilmektedir. Bununla birlikte, “göreve dönebilirler” ibaresinin atama yapma konusunda kuruma takdir hakkı verdiği değerlendirilerek idarelerce atama işlemleri yapılmayabilmektedir. Ancak idari yargı mercileri tarafından konuya ilişkin kararlarda seçimlere katılmak üzere istifa eden ancak aday listelerinde yer almayanların başvuruda bulunması ve ayrıldığı kadronun boş olması halinde Yüksek Seçim Kurulu Başkanlığınca kesin seçim sonuçlarının açıklanmasından önce eski görevlerine dönmelerinin mümkün olacağına hükmedilmiştir⁹. Burada belediyenin takdir yetkisi değil bağlı yetkisi mevcuttur.

Danıştay 12. Dairesi’nin bir başka kararında, ilk derece mahkemesinin “2972 sayılı yasanın geçici 13. maddesi hükmü gereğince seçimi kaybedenlerin sonuçların Yüksek Seçim Kurulunca ilanını takip eden bir ay içinde müracaatta bulunmaları halinde eski görevlerine veya kazanılmış hak aylık dereceleriyle başka bir göreve atanmalarının idarelerce uyulması gerekli yasal bir zorunluluk olduğu, bu kanun hükmünün, kamu harcamalarındaki tasarruf tedbirlerine ilişkin genelge ile daraltılması ve genelgeden bahisle uygulanmasının engellenmesinin hukuken mümkün olmayacağı, bu durumda davacının göreve iade edilmemesi yolunda tesis edilen işlemde hukuka uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlem iptal edilmiştir.” hükmünü onamıştır.

Bu kararlara göre istifa etmiş ancak aday adayı veya aday olamamış kamu görevlilerinden aday listelerinin kesinleşme tarihinden itibaren kurumlarına müracaat etmeleri halinde Yüksek Seçim Kurulunca seçim sonuçlarının

⁷ Danıştay 5. Dairesi’nin 20.05.1993 tarih ve E: 1992 / 5077, K: 1993/2127 sayılı kararı, UYAP Mevzuat Bilgi Bankası.

⁸ Danıştay 1. Dairesi’nin 26.10.1992 tarih ve E: 1992/313, K: 1992/339 sayılı kararı, Danıştay Dergisi, Sayı 87, 1993, s. 61 vd.

⁹ Danıştay 12. Dairesi’nin 06.10.1997 tarih ve E: 1995 / 9351, K: 1997/1986 sayılı kararı, UYAP Mevzuat Bilgi Bankası. Danıştay 12. Daire 1999/1057 E: 2001/678 K: sayılı ve 27.02.2001 tarihli kararı

açıklanması beklenmeksizin atamalarının yapılması mümkün bulunmaktadır.

Seçimlere katılmak üzere istifa etmek suretiyle görevlerinden ayrılan kamu görevlileri, adaylığı veya seçimi kaybetmeleri halinde, göreve dönmek amacıyla Yüksek Seçim Kurulunca seçim sonuçlarının ilanını takip eden 1 ay içinde çekilme isteminde bulundukları idareye başvurulmalıdır.

298 sayılı Kanun'un ek 7'nci maddesi hükmü gereğince seçimler nedeni ile görevinden ayrılan kamu görevlilerinin göreve dönmek için kurumlarına başvuruda bulunabilecekleri son tarih Yüksek Seçim Kurulu tarafından seçim sonuçlarının ilanını takip eden bir aylık süreyi aşamayacaktır.

Seçimlere katılmak üzere istifaen görevlerinden ayrılan kamu görevlilerinin, adaylığı veya seçimleri kaybetmeleri halinde, süresinde başvurmaları kaydıyla önceki görevlerine döndürülmeleri asıldır. Başvuru tarihinde kadronun dolu olması halinde ise kazanılmış hak aylık derecelerindeki başka (eşdeğer) bir göreve döndürülmeleri gerekir. Diğer bir ifadeyle, seçimi veya adaylığı kaybeden kamu görevlileri süresinde başvurmaları üzerine, öncelikle ayrıldığı göreve, ayrıldığı görev başvuru tarihinde dolu ise durumuna uygun (eşdeğer) bir göreve atanacaktır.¹⁰

Cumhurbaşkanlığı Personel ve Prensip-ler Genel Müdürlüğü'nün seçim için kamu görevinden ayrılanlar konulu 13.04.2023 tarihli ve E-74073113-010.99-148278 sayılı yazısında yer alan; "... aday olmak amacıyla görevinden ayrılan Devlet memurları ve diğer kamu görevlilerinin adaylığı veya seçimi kaybetmeleri ve ayrıldıkları görevlerine dönmek üzere başvurmaları halinde atanmaları, Danıştay Onikinci Dairesinin 27/2/2001 tarihli ve E: 1999/1057; K: 2001/678 sayılı Karan çerçevesinde Yüksek Seçim Kurulu tarafından kesin seçim sonuçlarının yayınlanmasını beklemeksizin yapabilecektir.

...

- Aday olmak amacıyla görevinden ayrılan Devlet memurları ve diğer kamu görevlilerinden göreve dönüş talebinde bulunanlar ayrıldıkları göreve atanacaktır. Ancak söz konusu görevlerin dolu olması halinde göreve dönüş talebinde bulunanlar, kazanılmış hak aylık derecelerindeki başka göreve atanacaktır." açıklaması da konuyla ilgili tereddütleri gidermiştir.

Seçim nedeni ile yasal zorunluluğa dayanarak seçilme hakkının kullanılması için istifa edenlerden yeniden göreve dönmek isteyenler, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 92'nci maddesinde yer alan iki defadan fazla istifa etmiş olanların memuriyete dönemeyeceğine ilişkin kısıtlamalara tabi olmayacaktır. (devlet personel başkanlığının 27.8.2010 tarih ve 18427 sayılı görüşü)

Göreve Dönme Yeni Bir Atama İşlemi İle Gerçekleşir

Danıştay 1. Dairesi, göreve dönmek isteyen kişiler bakımından ilk atama işlemiyle aynı usule tabi bir atama işleminin yapılması gerektiğini belirtmiştir¹¹: "Devlet memurları ve diğer kamu görevlilerinin seçimlere katılmak üzere görevlerinden ayrılmaları üzerine kamu göreviyle ilişkileri kesilmiş bulunduğundan, ilgililerin adaylığı veya seçimi kaybetmeleri halinde göreve dönmek için başvurmaları durumunda idarece yapılacak olanın öncelikle yasal koşulların oluştuğunu saptamak, daha sonra da bu kişilerin yeniden statüye dönmelerini sağlamak amacıyla bir atama işlemi tesis etmekten ibaret bulunduğu kuşkusuzdur. Yine, o göreve ilk atama hangi usulle yapılıyor ise, 298 sayılı Kanun Ek 7'nci maddesi uyarınca yapılacak atamanın da aynı usulle yapılması gerektiği açıktır. Sonuç olarak; seçimlere katılmak üzere görevlerinden ayrılan ve adaylığı veya seçimi kazanamayan kamu görevlilerinin, seçim sonuçlarının Yüksek Seçim Kurulunca ilanını takip eden bir ay içinde başvurmaları kaydıyla eski görevlerine veya durumlarına uygun bir göreve dönebilmeleri için idarelerce gerekli atama işleminin tesisi zorunlu..." Kararda, açıkça göreve dönmenin yeni bir idari işlemle

¹⁰ AYM, Başvuru Numarası: 2013/1430, Karar Tarihi: 21.11.2013, R.G. 18.12.2013 Danıştay İDDGK'nun 19.02.2004 tarih ve E: 2001/841, K: 2004/175 sayılı kararı,

¹¹ Danıştay 1. Dairesi'nin 26.10.1992 tarih ve E: 1992 / 313, K: 1992/339 sayılı kararı, Danıştay Dergisi, Sayı 87, 1993, s. 61 vd.

yapılacağı belirtilmiştir. Atamaya yönelik yeni bir idari işlem yapılırken, göreve dönmek isteyen kamu görevlisinin aranan yasal koşulları taşıyıp taşımadığı değerlendirilmelidir. Yapılacak atama işleminin, ilk atama işlemiyle aynı usullere tabi bir işlem olduğu da kararda vurgulanmaktadır.

298 sayılı Kanun'un Ek 7. maddesinde, kişilerin göreve dönme talebiyle idareye başvurmaları üzerine, idare tarafından göreve başlatılmaları bakımından herhangi bir süre öngörülmemiştir

Danıştay 12. Dairesi bir başka kararında,¹² 60 günlük dava açma süresi geçtikten sonra hala göreve başlatılmamış olan kişinin, 60 günün bitiminden göreve başlatılana kadarki sürede uğradığı maddi zararın tazminine hükmetmiştir. Karara göre, "...ilgililerin eski görevlerine dönmek için yaptıkları başvuruyu takiben idarece kadronun dolu ya da boş olması, ilgilinin atanma şekli gibi hususlar göz önünde tutularak atama işleminin tekemmül ettirilebilmesi için idareye atama konusunda makul bir süre tanınması gerektiği ve bu sürenin de dava süresi kadar olmasının hukuka ve hakkaniyete uygun düşeceği açıktır. Bu durumda davacının, göreve iade edilmesi istemiyle idareye başvurduğu 4.1.1996 tarihini izleyen 60 günlük dava açma süresinin sonu olan 4.3.1996 tarihi ile göreve iade edildiği 1.4.1996 tarihi arasındaki süreye ait maddi haklarının davacıya ödenmesi mümkün bulunmaktadır." Danıştay kararlarında, aday olamayan veya seçilemeyen kişinin kamu görevine dönüşünün gerçekleştirilmesinde esas alınmak üzere, "makul süre" ve "60 günlük dava açma süresi"nden bahsedildiğini görüyoruz 60 gün olarak kabul edilen makul sürede atama yapılmazsa, açılacak bir tam yargı davasında, idare "hizmet kusuru" nedeniyle kişinin zamanında göreve başlatılmaması nedeniyle uğradığı zararlardan sorumlu olacaktır.

Kadronun Boş Bulunmaması Hali

Ek md. 7'ye göre, adaylığı veya seçimleri

kaybedenlerin eğer ayrıldıkları kadro boş ise önceki görevlerine dönmeleri asıldır. Ancak başvuru tarihinde kadro dolu ise "kazanılmış hak aylık derecelerindeki eşdeğer bir göreve" döndürülmeleri gerekir.

Danıştay İDDGK 2004 tarihli bir kararında¹³ "...böylece görevlilerinin adaylığı ya da seçimi kaybetmeleri halinde istekleri üzerine eski görevlerine döndürülmelerinin asıl olduğu, ancak başvuru tarihinde kadronun dolu olması durumunda kazanılmış hak aylık derecelerindeki başka göreve atanmalarının öngörüldüğü, bu durumda, seçime katılmak için ayrıldığı... İl Kültür Müdürlüğü kadrosunun davacının başvuru tarihi itibarıyla boş olması halinde bu göreve, aksi halde eş değer bir kadroya atanması gerektiği ve 13.9.1999 tarihli ara kararına davalı idare tarafından savunmada verilen cevaptan davacının başvuruda bulunduğu tarihte... İl Kültür Müdürlüğü kadrosunun boş olduğunun anlaşıldığı, buna göre davacının önceki görevine iadesi istemiyle yaptığı başvurusunun reddine ilişkin işlemde hukuki isabet görülmediği..." sonucuna varılmıştır.

Danıştay İDDGK, 1998/31 sayılı kararında,¹⁴ kadronun göreve dönmek için başvuru yapıldığında dolu olması halinde, kişinin eşdeğer bir göreve atanmasını hukuka uygun bulmuştur: "...eski görev kadrosu idareye başvurduğu tarihte hukuken dolu olan davacının yukarıda anılan Kanunun idareye verdiği yetki içinde eşdeğer bir kadro olan Başbakanlık Müşavirliğine atanmasına ilişkin işlemde mevzuata aykırılık görülmemiştir.

● MEMUR İKEN BELEDİYE BAŞKANI OLAN KİŞİNİN YENİDEN ADAY OLMAMASI VEYA SEÇİLMEMESİ HALİNDE MEMURİYETE GERİ DÖNEBİLİR Mİ?

2972 sayılı Kanunun Ek 3. madde hükmü şu şekildedir: "Subaylar, astsubaylar, hakimler ve savcılar ile yüksek yargı organları mensupları hariç olmak üzere, kamu kurumları ile kamu kurumu niteliğinde bir kuruluşta memur veya

¹² Danıştay 12. Dairesi'nin 09.10.2000 tarih ve E. 2000 / 1231, K: 2000/3283 sayılı kararı, UYAP Mevzuat Bilgi Bankası; Aynı yönde Danıştay İDDGK'nun 19.02.2004 tarih ve E. 2001/841, K: 2004/175 sayılı kararı, UYAP Mevzuat Bilgi Bankası.

¹³ Danıştay İDDGK'nun 19.02.2004 tarih ve E: 2001/841, K: 2004/175 sayılı kararı, UYAP Mevzuat Bilgi Bankası.

¹⁴ Danıştay İDDGK'nun 01.10.1999 tarih ve E: 1998/31, K: 1999/847 sayılı kararı, UYAP Mevzuat Bilgi Bankası.

kadrolu işçi olarak çalışmakta iken bu görevinden ayrılarak Belediye Başkanı seçilmiş olup da yeniden aday olamayan veya seçilemeyenler, hizmet süreleri itibariyle veya yaş haddi nedeniyle emekliliğe hak kazanamamış olmaları kaydıyla, seçimlerin kesin sonuçlarının Yüksek Seçim Kurulunca ilanını takip eden iki ay içinde daha önceki kurumlarının bağlı bulunduğu başkanlığa başvurmaları halinde eski görevlerine veya istifa ettikleri tarihteki kurumun özelliği ve niteliğine uygun eşdeğer bir göreve atanabilirler. Ancak yargı kararı ile belediye başkanlığı görevi sona erenler ve istifa edenler hakkında bu hüküm uygulanmaz.”

Madde, anlaşılabacağı üzere belli bir kamu görevliliği statüsünde iken belediye başkanı seçilmiş olup, daha sonra tekrar aday olmayan veya seçilemeyen kişilere, belediye başkanı seçilmeden önceki görevlerine yeniden dönme imkanı vermektedir. Madde genel mantığı itibariyle yerinde olmakla birlikte, maddenin kapsamına sadece belediye başkanlığının alınmış olması yerinde değildir. Bunun yerine milletvekilliği dahil mahalli idare seçimleriyle iş başına gelinen diğer bütün görevleri kapsayacak şekilde bir düzenleme yapılsaydı daha uygun olurdu.¹⁵

Özet: Daha önce Devlet memuru olarak çalışmakta iken belediye başkanı olan ancak tekrar yapılan seçimlerde belediye başkanlığını kazanamayan ilgilinin yeniden memuriyete dönmesi durumunda hangi unvanlı kadrolara atanabileceği hk. (19.06.2009/11093)

Daha önce 18 yıl süreyle Devlet memuru olarak görev yürüttüğünüz ve 5 yıl belediye başkanlığı yaptığınız ve 30/03/2009 tarihinde gerçekleştirilen yerel yönetimler seçimlerine katılarak seçilemediğinizden bahisle, hangi unvanla nerelere ve hangi birimlere atanabileceğinize ilişkin ilgi dilekçe ve eki incelenmiştir.

İlgi yazı ekinde imam hatip unvanlı kadroda görev yürüttünüz anlaşılmakta olup, be-

lediye başkanı unvanlı kadroda görev yapmış olmanız sebebiyle, görevde yükselme sınavına tabi tutulmaksızın,

1- Daha önce görev yaptığınız aynı unvanlı kadroya veya bu kadroyla aynı düzeyde bulunan kadrolara,

2- Söz konusu Genel Yönetmeliğe göre imam hatip unvanının unvan değişikliği suretiyle atanılan kadro unvanı olması sebebiyle, daha önce görev yaptığınız unvana göre görevde yükselme mahiyetinde değerlendirilmeyen unvanlı kadrolara,

3- Başvuracağınız kurumların kendi özel görevde yükselme yönetmeliklerinde unvanlar itibariyle belirlenmiş bulunan öğrenim durumunuza uygun unvanlı kadrolara atanabilmeniz hususunun, bahsedilen kadrolara ilişkin öğrenim durumu ile hizmetlerin yerine getirilebilmesi için gerekli eğitim, sertifika ve ehliyet gibi belgelere sahip olunması kaydıyla, başvuru kurumların takdirinde bulunduğu değerlendirilmektedir.

● KAYNAKÇA

- Abdulhakimoğulları, E. & Erdinç, B. (2015). Kamu Görevlilerinin Milletvekilliği Seçimlerine Katılmak Üzere Görevden Çekilmeleri ve Göreve Dönmeleri. Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 19 (4), 227-258. Retrieved from <https://dergipark.org.tr/tr/pub/ahbvuhfd/issue/48096/608177>

- Türkiye Belediyeler Birliği, Mahalli İdareler Seçim Rehberi.pdf

- https://www.tbb.gov.tr/Tr/Haberler_2024-secimlerine-liskin-rehber_20971

- DÖNER, Ayhan: “Geçmişten Günümüze Türk Hukukunda Kamu Görevlilerinin Seçimlerde Adaylığı”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 58, Sa. 4, 2009, s. 737-776.

- KAYA, Cemil: “Kamu Görevlilerinin Seçimlere Katılmak Üzere Görevden Çekilmesi ve Göreve Dönmesi”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 8, Sa. 1-2, Haziran-Aralık 2004, s. 273-290.

¹⁵ Danıştay’ın milletvekilliği yaptıktan sonra tekrar göreve dönmek isteyen kamu görevlisinin idarece göreve başlatılmak zorunda olmadığına dair kararı için bkz., Danıştay 8. D., E: 2003/3651, K: 2004/991, KT: 02.03.2004,



Yazar

ATILLA İNANE. İhale Hukuk
Öğretim Görevlisi

İhale Dokümanında Hüküm Olmadığı Halde Sadece Teknik Şartnamede Hükmün Olması Durumu



● GİRİŞ

Sözleşme ve idari şartname metni ile teknik şartname hükümleri arasında bazı uyumsuzluklara uygulama sıkça rastlanmaktadır. Böyle bir durumda teknik şartname hükmünün geçerliliği tartışma konusu olmaktadır.

Böyle bir durumda ihale dokümanı arasında bir çelişki varsa sorunun dokümanın öncelik sırasına göre çözümlenebileceği düşünülebilmektedir.

Özel hükümlerin genel hükümlere önceliği şeklindeki hukuk ilkesine göre teknik şartname hükmünün üstünlüğü akla gelebilir.

Sözleşme öncelik sıralaması ihale sözleşmesinin 8. maddesinde dayanağını bulmaktadır. Bu, taraflar arasında önceden kabul edilmiş bir anlaşmadır.

Kamu İhale Kurumunun belirlediği üzere, **ihale sözleşmenin 8. maddesi metninde belirtilen öncelik sırasında, Sözleşme tasarımasının genel hükümler içeren kural niteliğinde bir ihale dokümanı, teknik şartnamenin ise daha özel nitelikte kurallar içeren bir ihale dokümanı olduğu gerçektir.**

Bunun sonucunda da, aynı konuda iki farklı kural olduğunda özel hüküm içeren kuralların genel hüküm içeren kurallara tercih edileceği bir hukuk yorumlama ilkesidir. (Prof. Dr. Necip BİLGE, 7. Bsf 195.)

“lex specialis derogat legi generali” (özel kanun genel kanunu ilga eder) olan bu ilke, normlar hiyerarşisinde aynı düzeyde yer alan iki normun çatışması durumunda özel hüküm niteliğindeki normun uygulanacağını öngörmektedir. (Gözler, s.343; Conway, s. 985) Normları arasındaki çatışmaların çözümlenmesi meselesi klasik yöntem olarak adlandırdığımız “lex specialis ve lex posterior” ilkeleri çerçevesinde ele alınmıştır. Diğer bir anlatımla çalışmada norm çatışmalarını çözmeye yönelik tutarlılık standardı (standard of coherence), “ölçme ve dengeleme/ weighing and balancing” gibi yöntemlere yer verilmemiştir.

Norm çatışmalarının çözümü hukuk teorisinin en karmaşık konularından biridir. Bu konuda deontik mantığı esas alan çözüm yöntemi, “weighing and balancing/ölçme ve dengeleme” yöntemi gibi pek çok yöntem öne-

rilmiştir. Söz konusu yöntemler içerisinde en çok başvurulmuş yöntem “lex posterior ve lex specialis ilkeleri”ni esas alan yöntemdir. Klasik yöntem olarak adlandırdığımız bu yöntem çalışmada ortaya konan sorunun çözülmesinde kullanılmıştır.

Pozitif hukukta düzenlenmediği hallerde haklılaştırılması zayıf temellere dayanan klasik yöntem ilkeleri (lex posterior-lex specialis), yukarıda söz edilen öncelik sırası normları arasındaki çatışmaların çözümünde kullanılabileceği kanaatindeyiz.

Bu ilke göz önünde tutulduğunda ise özel hüküm içeren hükümlerin önceliği olacağı açıktır. Diğer yandan Borçlar Kanununun 27. maddesindeki “...Kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı veya konusu imkânsız olan sözleşmeler kesin olarak hükümsüzdür. Kanunların uygulanması ile ilgili konular kamu düzenindendir. Borçlar Kanunu’nun 27’nci maddesindeki hükme göre söz konusu öncelik sırasının da ilgili olduğu açık olduğundan batıl olduğu düşünülmektedir.

“...Sözleşmenin içerdiği hükümlerden bir kısmının hükümsüz olması, diğerlerinin geçerliliğini etkilemez. Ancak, bu hükümler olmaksızın sözleşmenin yapılmayacağı açıkça anlaşılırsa, sözleşmenin tamamı kesin olarak hükümsüz olur...” şeklindeki hükme göre, **sözleşme hükümlerinin kamu düzenine, genel ahlak ve adalete aykırı olamayacağı hükmü karşısında kuralların öncelik sıralaması hakkındaki sözleşme tasarısının kamu düzenine aykırı olduğu, bunun sonucunda da özel teknik şartnamenin uygulanması gerektiği düşünülebilir.**

Diğer yandan, sözleşme tasarısı ile özel teknik şartnamedeki çelişkinin, ihale dokümanını **hazırlanırken idareden kaynaklanan bir hata olduğu açıktır.**

Konu “İcabı İhale” uygunluk açısından ele alındığında da, özel teknik şartnameler göz ardı edilerek sözleşme yapılmasının mümkün olmayacağı kanaatine de varılmıştır.

Yani, sözleşme süresi içerisinde özel teknik şartname hükümleri dikkate alınmaksızın sabit bir fiyat oluşturulmasının İcabı İhale,

adalet ve hakkaniyet ilkelerine aykırı olacağı düşünülmektedir.

Eğer özel teknik şartnameler dikkate alınmaksızın yüklenicinin zor duruma düşeceği, ticari amaçlar içinde bir sözleşme sonucunda yüklenici açısından açıkça katlanılmaz zararlara neden olacağı açıktır.

Bu yönden özel teknik şartname göz önünde tutularak sabit bir fiyat kabul edilip de, ihale dokümanındaki çelişkinin basiretli bir tacir tarafından önceden fark edilmesi gerektiği düşünülebilir. Ancak kanaatimizce, ihale dokümanı arasında, çok dikkatli okunduğunda ortaya çıkabilecek bir çelişki, basiretli bir tacir davranış modelinden öte, titiz bir incelemeyi gerektirecek niteliktedir.

Oysa konumuzda, sözleşme ile teknik şartname arasında uyumsuzluk bulunmakta, ihale dokümanının hazırlanmasında idarenin hatası bulunmakta, yüklenicinin de teknik şartnameye uyulması halinde aciz durumuna düşeceği anlaşılmaktadır. Kanımızca böyle bir durumda teknik şartnameye uyulmaması gerekmektedir.

Kaldı ki, idarenin ihale fiyatını hesaplamasına esas yaklaşık maliyet hesabında da teknik şartname hükümlerinin alınmadığı anlaşılmıştır.

Aksi halde, yüklenicilerin, ihale dokümanındaki hata nedeniyle idareden uğradığı zararlar için tazminat isteme hakkı da doğmaktadır.

● SONUÇ

Yukarıda açıklandığı üzere, ihale dokümanı içerisindeki uyumsuzluk, daha çok idareden kaynaklanmaktadır. İhale dokümanı hazırlamak idarenin görevi olduğu için ihale dokümanı yorumları ve ihale şartlarının gerçek amacını yorumlamak açısından idarenin değerlendirmesinin önemi açıktır.

Bununla beraber, teknik şartnameye uyulması halinde, yüklenicinin sorumlu tutulması yukarıda belirtilen gerekçelerle hakkaniyet ve adalet duygularıyla bağdaşmayacağı, ihale dokümanındaki uyumsuzluğun basiretli bir tacir davranışı içerisinde fark edilmeyecek nitelikte olup, olmadığının araştırılması gerektiği, tersine bir davranışın yüklenici açısından bir tazminat hakkı doğuracağı açıktır.



Yazar

FEYAT DEMİR

Kamu İhale Uzmanı,

E. İhale ve Satınalma Şb. Müd.

Doğrudan Temin'de Yenilikler



o GİRİŞ

Kamu İhale Kurumu tarafından 11 Temmuz 2023 tarihinde 32245 sayılı Resmi gazete de "Doğrudan Temin Yöntemiyle Yapılacak Alımlara İlişkin Tebliğ" yayımlanmıştır. Makalemizde bu tebliğ ile getirilen doğrudan temin kayıt numarası, e-teklif ve diğer yeniliklere ilişkin değerlendirmeler yer alacaktır. Okunması kolay olsun diye tarafımızdan bölümlere ilave başlıklar konulmuş ve bahsedilen konuların tebliğdeki madde numaraları dipnotlar ile gösterilmiştir.

Doğrudan Temin tebliği

Kamu İhale Kurumu tarafından 11 Temmuz 2023 tarihinde 32245 sayılı Resmi gazete de yayımlanan tebliğ altı bölüm ve 23 maddeden oluşmaktadır.

Doğrudan Temin Alımlarında Uygulama Esasları¹

Ekap ve E-Teklif

Getirilen yeniliklerin başında EKAP üzerinden e-fiyat teklifi alınmasıdır. İdareler ya-

pacakları alımları isterlerse e-fiyat teklifi veya fiziki ortamda fiyat teklifi alınmak suretiyle yapabilirler. Aynı zamanda alımlara ilişkin bu süreçleri kısmen veya tamamen, EKAP üzerinden elektronik ortamda yürütülebilirler.² e-fiyat teklifi veya fiziki ortamda fiyat teklif alma hususu tamamen idarelerin takdirindedir.

Onay Belgesi

Doğrudan temin ile yapılacak alımlarda Onay Belgesi düzenlenmesi zorunludur. Herhangi bir alımın doğrudan temin kapsamına olup olmadığı, ödenek durumu, işin nev'i, niteliği, varsa proje numarası, miktarı v.b hususların tespiti onay belgesi ile yapılır. Alımlar için onay belgesi düzenlenmesi, onayı takiben harcama yetkilisince görevlendirilen kişi veya kişiler tarafından piyasada fiyat araştırması yapılması ve buna ilişkin belgelerin dayanakları ile birlikte onay belgesine eklenmesi zorunludur.³

² Doğrudan Temin Yöntemiyle Yapılacak Alımlara İlişkin Tebliğ m. 4.1

³ Doğrudan Temin Yöntemiyle Yapılacak Alımlara İlişkin Tebliğ m. 4.2

¹ Doğrudan Temin Yöntemiyle Yapılacak Alımlara İlişkin Tebliğ m. 4

Yaklaşık Maliyet

Doğrudan temin ile yapılacak alımlarda yaklaşık maliyet hesabı zorunlu değildir. Ancak idare isterse herhangi bir şekil şartı aranmaksızın ilgili ihale uygulama yönetmeliklerine göre yaklaşık maliyet hesabı yapabilir.⁴ Parasal limit kapsamında yapılan alımlarda ise parasal limitlerin aşıp aşılmadığının tespiti açısından yaklaşık maliyetin hesaplanması gerekir. Ayrıca yapılacak yapım işlerinde ise yaklaşık maliyetin Yapım İşleri İhaleleri Uygulama Yönetmeliğinde belirlenen yaklaşık maliyetin hesaplanmasına ilişkin esas ve usullere göre yapılması zorunludur.⁵

Fiyat Farkı

Doğrudan temin ile yapılacak alımlarda fiyat farkı verilebilir. Ancak bu hususun hem onay belgesinde, hem de Piyasa fiyat araştırması aşamasında, dokümanda fiyat farkına ilişkin hususların belirtilmesi gerekir. Ve tekliflerin de bu şekilde alınması gerekir. Yani teklif vereceklerin fiyat farkının verileceğini bilmesi ve bu duruma göre teklif vermesi gerekir.⁶

Sözleşme

Doğrudan teminin (c) bendine göre yapılacak alımlarda sözleşme yapılması zorunludur. Diğer Doğrudan teminin diğer bentlerinde ise alımı yapılacak malın teslimi veya hizmetin sunumu veya yapım işinin belli bir süreyi gerektirmesi durumunda, alımın yazılı bir sözleşmeye bağlanması zorunludur.⁷

Alıma İlişkin Kriter arama Veya Bilgi, Belge Teyidi

İdareler alıma ilişkin belirli kriter koyma ve/veya teknik özellikler arayabilirler. Bu kriter veya teknik özelliklerin aranması durumunda, bunlara ilişkin bilgi ve/veya belgeler aynen e-ihalelerde yapıldığı gibi EKAP üzerinden veya

kamu kurum ve kuruluşları ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının internet sayfası üzerinden temin veya teyit edilebilir⁸

Danışmanlık Hizmetleri

İdareler ihtiyaç duydukları danışmanlık hizmetlerini doğrudan temin ile yapabilirler. Ancak bunun için Kanunun 22. maddesinde belirtilen durumlardan birinin gerçekleşmesi gerekmektedir. Kanunun 22. maddesindeki şartların oluşması durumunda tebliğ hükümlerine göre Danışmanlık hizmetleri temin edilebilir.⁹

Yasaklılar Listesi Kontrolü Ve Yasaklama

Kanunun 22/(d) bendinde belirtilen parasal limitler dahilinde yapılan alımlarda, yapılacak her alımdan sonra teklifi uygun olan kişi veya firmanın www.ekap.kik.gov.tr sayfasında yasaklılar listesinde bulunup, bulunmadığının kontrol edilmesi gerekir. Kişi veya firmanın yasaklı olması durumunda yasaklı kişiden alım yapılmaması gerekmektedir. Aynı maddenin diğer bentleri kapsamında yapılan alımlarda yasaklılık teyidi yapılmaz.¹⁰ Ayrıca Doğrudan temin yoluyla yapılan alımlarda, KİK m.58'e göre ihalelere katılmaktan yasaklama kararı verilemez. Yasaklama söz konusu olmasa da karşılaşılan yasak fiil veya davranışın suç teşkil etmesi durumunda TCK'ya göre ceza sorumluluğu doğuracaktır.¹¹

Alım Sonuçlarının Kamu İhale Kurumuna Bildirimi

Doğrudan temin ile yapılan alımların sonuçlarının, alımı takip eden ayın onuncu gününe kadar EKAP üzerinden Kamu İhale Kurumuna gönderilmesi zorunlu hale gelmiştir.¹²

İş Deneyim Belgesi

Doğrudan temin ile yapılan işler eğer belde içeren bir sözleşme kapsamında ise ihale

⁴ DEMİR, Feyat – “Doğrudan Temin Ve Dikkat Edilecek Bazı Hususlar” Mahalli İdareler Dergisi, 2023 sayı. 114 sh. 4-11

⁵ Doğrudan Temin Yöntemiyle Yapılacak Alımlara İlişkin Tebliğ m. 4.4

⁶ Doğrudan Temin Yöntemiyle Yapılacak Alımlara İlişkin Tebliğ m. 4.4

⁷ Doğrudan Temin Yöntemiyle Yapılacak Alımlara İlişkin Tebliğ m. 4.5

⁸ Doğrudan Temin Yöntemiyle Yapılacak Alımlara İlişkin Tebliğ m. 4.6

⁹ Doğrudan Temin Yöntemiyle Yapılacak Alımlara İlişkin Tebliğ m. 4.7

¹⁰ Doğrudan Temin Yöntemiyle Yapılacak Alımlara İlişkin Tebliğ m. 4.8

¹¹ Doğrudan Temin Yöntemiyle Yapılacak Alımlara İlişkin Tebliğ m. 19.1

¹² Doğrudan Temin Yöntemiyle Yapılacak Alımlara İlişkin Tebliğ m. 4.9

uygulama yönetmeliklerinin ilgili maddeleri çerçevesinde iş deneyim belgesi düzenlenebilir.¹³ Dolayısıyla iş deneyim düzenlenmesi için gereken esas unsur bedel içeren bir sözleşme olmaktadır. Ayrıca sözleşme damga vergisi firma veya kişi tarafından yatırılmalıdır.

Alım Süreci Ve Doğrudan temin kaydının yapılması

İhtiyacın tespiti ile Alımlar, idareler tarafından EKAP üzerinden kaydedilerek zorunlu olan doğrudan temin kayıt numarası oluşturulur.¹⁴ İdarece E-fiyat teklifi alınması gereken durumlarda, alım konusu ve/veya teklif verme yetkisine sahip gerçek veya tüzel kişilerden belirli kriterler veya teknik özellikler isteniyorsa, bu kriterler ve teknik özelliklerin yer aldığı şartname ve benzeri belgeler ile imzalanacaksa sözleşmenin önceden hazırlanması gerekir. Hazırlanan bu belgelerin yanı sıra sözleşme tasarısının da kayıt işlemi sırasında EKAP'a yüklenmesi gerekmektedir.¹⁵

Duyuru ve Davet

Geliştirme ile alımlara ilişkin duyuru imkanı getirilmesinin yanı sıra alıma ilişkin bilgilerin EKAP'a kayıt edilmesi ve sonuç bilgilerinin gönderilmesine ilişkin işlemlerde sadeleştirilmiştir. Doğrudan temin yoluyla yapılacak alımların duyurulması tamamen idarelerin takdirindedir. Yapılacak duyurular Kurumun belirlediği formata uygun olarak yapılabilir,¹⁶ formata uygun olmayan duyurular yayımlanmaz.¹⁷ Duyuru yapılması halinde İdarelerin dikkat etmesi gerekli olan husus duyuru ile teklif tarih ve saati arasında en az yirmidört saatlik bir sürenin bulunması gerekmektedir.¹⁸ Dolayısıyla idarelerce yapılacak duyurularda isteklilerden teklif ala-

bilmek için yirmidört saatten daha az bir süre öngörülemez. Ayrıca duyuru yapılması idareye alım yükümlülüğü getirmemektedir.¹⁹ İdare isterse alım yapmaktan vazgeçebilir. İdarelerce yapılacak alımların şekli ister duyurululu, ister duyuru yapılmadan olsun gerçek veya tüzel kişileri teklif vermeleri için davet edebilirler. Davet EKAP'a kayıtlı gerçek veya tüzel kişilere EKAP üzerinden yapılabileceği gibi ayrıca telefonla, faksla, elektronik posta veya diğer yöntemlerle de yapılabilir.²⁰

Alımlara E-Fiyat Teklifi Verecek Gerçek Veya Tüzel Kişilerin EKAP'a Kaydı

İdarelerce yapılacak olan alımlara e-teklif verilmesi isteniyorsa gerçek veya tüzel kişilerin teklif verebilmeleri için EKAP'a kayıtlı olmaları gereklidir.²¹ EKAP'a kayıtlı olmayanlar e-teklif veremez. EKAP Kaydı olmayanların yapılacak kayıt işlemi, gerçek veya tüzel kişilerin beyanı esas alınarak Kurumca belirlenen doğrulama yöntemleri de kullanılarak gerçekleştirilir.²² Kayıt işlemi Ekap üzerinde kullanıcı adı ve şifre oluşturulması ile son bulur. Bu şekilde yapılan kayıt işlemi Elektronik İhale Uygulama Yönetmeliğinin 7. maddesi uyarınca yapılan ve ihalelere e-teklif verilmek için yapılan kayıt işlemi yerine geçmez.²³ Başka bir ifade ile doğrudan temin için yapılan kayıtlı, sadece doğrudan teminlere e-teklif verilebilir, ihalelere e-teklif verilemez. Ancak Elektronik İhale Uygulama Yönetmeliğinin 7. maddesi uyarınca kayıt yapmış olanların yeni bir kayıt yapmaları gerekmez.

E-Fiyat Teklifinin Verilmesi, Eksiltme yapılabilmesi Ve Alımın Sonuçlandırılması

Gerçek veya tüzel kişilerce verilecek olan e-fiyat teklifi EKAP'a kullanıcı adı ve şifresiyle giriş yapılarak hazırlanır ve belirlenen son tek-

¹³ Doğrudan Temin Yöntemiyle Yapılacak Alımlara İlişkin Tebliğ m. 4.10

¹⁴ Doğrudan Temin Yöntemiyle Yapılacak Alımlara İlişkin Tebliğ m. 5.1

¹⁵ Doğrudan Temin Yöntemiyle Yapılacak Alımlara İlişkin Tebliğ m. 5.2

¹⁶ Doğrudan Temin Yöntemiyle Yapılacak Alımlara İlişkin Tebliğ m. 6.1

¹⁷ Doğrudan Temin Yöntemiyle Yapılacak Alımlara İlişkin Tebliğ m. 6.2

¹⁸ Doğrudan Temin Yöntemiyle Yapılacak Alımlara İlişkin Tebliğ m. 6.1

¹⁹ Doğrudan Temin Yöntemiyle Yapılacak Alımlara İlişkin Tebliğ m. 6.3

²⁰ Doğrudan Temin Yöntemiyle Yapılacak Alımlara İlişkin Tebliğ m. 6.4

²¹ Doğrudan Temin Yöntemiyle Yapılacak Alımlara İlişkin Tebliğ m. 7.1

²² Doğrudan Temin Yöntemiyle Yapılacak Alımlara İlişkin Tebliğ m. 7.2

²³ Doğrudan Temin Yöntemiyle Yapılacak Alımlara İlişkin Tebliğ m. 7.4

lif saatine kadar e-imza ile veya kurum tarafından belirlenecek diğer doğrulama yöntemlerinden biri ile EKAP üzerinden 'sadece e-teklifin' gönderilmesi gerekmektedir.²⁴ Geçici teminat istenmesi durumunda Elektronik İhale Uygulama Yönetmeliğinin 21 inci maddesinin ikinci fıkrasına uygun olarak verilebilir.²⁵ E-teklifler son teklif verme saatine kadar geri çekilebilir. Düzenlenerek yeniden e-teklif verilebilir.²⁶ E-teklifler son teklif verme saatine kadar şifrelenmiş şekilde EKAP'ta saklanır. E-teklifler son teklif verme saatinden sonra doğrudan temin sorumlusu veya yetkilendirdiği kişi tarafından açılabilir.²⁷ EKAP üzerinden son teklif verme saatine kadar gönderilmeyen teklifler geçersiz olup dikkate alınmazlar.²⁸ Ayrıca duyuruda belirtilmesi kaydıyla ilk fiyatlar üzerinden eksiltmede yapılabilir.²⁹ Değerlendirme yapılırken alıma ilişkin belirli kriterler veya teknik özellikler varsa bu bilgi veya belgelerin sunulması için makul bir süre verilir. Bu süre içinde istenen bilgi veya belgeleri sunmayanlar veya istenen kriterleri karşılamayan teklifler değerlendirme dışı bırakılır. Bu bilgi veya belgeleri idare en uygun teklif sahibinden başlayarak ayrı ayrı isteyebileceği gibi tüm firmalardan aynı anda da isteyebilir.³⁰ E-teklif alınan alımlarda alımın sonucu teklif verenlere EKAP üzerinden bildirilir.³¹ En uygun teklif sahibi ile sözleşme yapılacak bir alım ise ayrıca EKAP üzerinden sözleşmeye davet de yapılır.³²

²⁴ Doğrudan Temin Yöntemiyle Yapılacak Alımlara İlişkin Tebliğ m. 8.1, 8.2

²⁵ Doğrudan Temin Yöntemiyle Yapılacak Alımlara İlişkin Tebliğ m. 8.3

²⁶ Doğrudan Temin Yöntemiyle Yapılacak Alımlara İlişkin Tebliğ m. 8.4

²⁷ Doğrudan Temin Yöntemiyle Yapılacak Alımlara İlişkin Tebliğ m. 8.5

²⁸ Doğrudan Temin Yöntemiyle Yapılacak Alımlara İlişkin Tebliğ m. 8.6

²⁹ Doğrudan Temin Yöntemiyle Yapılacak Alımlara İlişkin Tebliğ m. 8.7

³⁰ Doğrudan Temin Yöntemiyle Yapılacak Alımlara İlişkin Tebliğ m. 8.8

³¹ Doğrudan Temin Yöntemiyle Yapılacak Alımlara İlişkin Tebliğ m. 8.10

³² Doğrudan Temin Yöntemiyle Yapılacak Alımlara İlişkin Tebliğ m. 8.9

Fiziki Ortamda Yapılan Alımlar Ve Tekliflerin istenmesi

Fiziki ortamda yapılan alımlarda İdareler 6. maddeye göre duyuru veya davet yapıp yapılmadığına bakılmaksızın firmalardan teklif isteyebilir.³³ İdareler mevcut uygulamada yaptıkları gibi teklifleri posta, elektronik posta veya elden alabilirler. İdareler tarafından bilgi veya belge istenebilir. Bu belgeler istenmişse teklifle birlikte idareye sunulması gerekmektedir. Fiziki ortamda yapılan alımlarda alım sonucunun bildirimi zorunlu değildir.³⁴

Doğrudan Temin Yöntemiyle Alım Yapılabilecek Haller

Kanundaki Doğrudan Temin maddelerine tebliğdeki düzenlemelerle birlikte kısaca bakalım,

a) İhtiyacın sadece gerçek veya tüzel tek kişi tarafından karşılanabileceğinin tespit edilmesi.

İhtiyacın neden sadece gerçek veya tüzel tek kişi tarafından karşılanabileceğini sebepleri ayrıntılı, net ve objektif bir biçimde, belgeleri ile birlikte onay belgesine eklemeleri gerekmektedir. İhtiyaç konusu malın niteliklerini ayrıntılı teknik özelliklerini ne amaçla kullanılacağı bu amacı en az aynı verimlilik ve fonksiyonellik ile karşılayacak başka ürün, model veya marka bulunup bulunmadığı tespit edilmelidir. Bulunmuyorsa sebepleri ile ihtiyaç sahibi malı satan başka firmalar olup olmadığı tespit edilmeli ve bunlara ilişkin belgeler de onay belgesine eklenmelidir.³⁵ Ayrıca, bir taahhüt (örneğin daha önce yapılmış bir ihale) kapsamında; taahhüt konusu sözleşme veya şartnamede yer alan hükümler nedeniyle belli bir marka veya modele ilişkin malın alınmasının zorunlu olduğu hallerde, (a) bendine göre alım yapılabilir.³⁶ Örneğin Tüpraş'tan yapılacak (asfalt-bitüm v.b) alımlar ile belli bir marka veya modelin servis ve yedek parça hizmetleri bu madde kapsamında alınabilir.

³³ Doğrudan Temin Yöntemiyle Yapılacak Alımlara İlişkin Tebliğ m. 9.1

³⁴ Doğrudan Temin Yöntemiyle Yapılacak Alımlara İlişkin Tebliğ m. 10.3

³⁵ Doğrudan Temin Yöntemiyle Yapılacak Alımlara İlişkin Tebliğ m. 11.1

³⁶ Doğrudan Temin Yöntemiyle Yapılacak Alımlara İlişkin Tebliğ m. 11.2

b) Sadece gerçek veya tüzel tek kişinin ihtiyaç ile ilgili özel bir hakka sahip olması.

‘Özel hak’ ihtiyaç ile ilgili bilimsel, teknik, fikri veya sanatsal v.b. nedenlerle oluşan hakkı ifade etmektedir. Dolayısıyla, alınacak mal veya hizmet (bu ihale konusu mal veya hizmet olabilir, bilimsel, teknik, fikri veya sanatsal v.b. nedenlerle oluşan bir hak da olabilir) özel bir hak içeriyorsa (Örneğin Telif veya Patent gibi), bu münhasır hakların korunması nedeniyle sadece gerçek veya tüzel tek kişi tarafından sağlanabileceği tespit edilmişse (b) maddesi hükümlerine göre ihtiyaçların karşılanması mümkün bulunmaktadır.³⁷ Aynı zamanda Tekel niteliğindeki resmi gazete ilanları, gazete, dergi, televizyon abonelikleri de bu kapsamda değerlendirilebilir. Ayrıca idarelerin diğer usullerle temin edebilme imkanının olmadığı bilimsel yayın, fikir ve sanat eseri veya belirli bir akademik kişiden alınacak eğitim v.b. mal veya hizmetler de bu bent kapsamında temin edilebilecektir.³⁸ Ayrıca bu bent kapsamında alım yapılmadan önce yukarıda da bahsedilen tebliğin 11.1. maddesindeki işlem ve tespitlerin yapılması zorunludur.

c) Mevcut mal, ekipman, teknoloji veya hizmetlerle uyumun ve standardizasyonun sağlanması için zorunlu olan mal ve hizmetlerin, asıl sözleşmeye dayalı olarak düzenlenecek ve toplam süreleri üç yılı geçmeyecek sözleşmelerle ilk alım yapılan gerçek veya tüzel kişiden alınması.

Bu madde kapsamında yapılacak alımlarda mevcut mal, ekipman, teknoloji veya hizmetlerle uyumun ve standardizasyonun sağlanması için zorunluluğun olması gerekir. Önceki alım ile arasında doğal ve kabul edilebilir bağlantı olmalıdır. Bu maddenin uygulanabilmesi için esas bir sözleşme (ilk sözleşme) olmalıdır. İlk alımın ve sözleşmenin ne şekilde yapıldığı, kapsam dahilinde olup olmadığının önemi yoktur. Düzenlenecek yeni sözleşmenin süresi maddede belirtilen tildiği gibi üç yılı geçmemelidir. Ayrıca uyumun ve standardizasyonun sağlanmasının zorunlu olduğuna ilişkin tespit yapılması gerekmektedir. Bunun için idarelerin teknik birimlerince

ya da ilgili kuruluşlardan teknik yardım alınarak da yapılabilir. Ayrıca bu bent kapsamında alım yapılmadan önce yukarıda da bahsedilen tebliğin 11.1. maddesindeki işlem ve tespitlerin yapılması zorunludur.³⁹ Ayrıca idareler (a), (b) ve (c) bentlerine göre yapacakları alımlarda Tek Kaynaktan Temin Edilen Mallara/Hizmetlere İlişkin Formu (KİK022.0/M ve KİK021.0/H) da düzenlemeleri gerekmektedir.⁴⁰

d) Büyükşehir belediyesi sınırları dahilinde bulunan idarelerin onbeş milyar (Dört yüz otuz bir bin sekiz yüz on) Türk Lirası), diğer idarelerin beş milyar Türk Lirasını (Yüz kırık üç bin sekiz yüz kırk beş) Türk Lirasını) aşmayan ihtiyaçları ile temsil ağırlama faaliyetleri kapsamında yapılacak konaklama, seyahat ve işeyle ilişkin alımlar.

İdarelerin uygulamada en çok alım yaptıkları madde doğrudan teminin (d) bendidir. Bu bent kapsamında, (madde de yer alan ve her yıl güncellenen parasal limitlere kadar) mal alımları, hizmet alımları, yapım işleri ve danışmanlık hizmet alımları yapılabilir. Bu alımlar parasal limit (örneğin 2023 yılı için büyükşehirler için 431.810,00 TL, diğer idareler için 143.845,00 TL) kapsamında yapılabilir. Temsil ve ağırlama faaliyetlerine ilişkin mal ve hizmet alımları da bu bent kapsamındadır.⁴¹ Piyasa araştırması sonucu parasal limitlerin aşıldığı anlaşılırsa kanunun ilgili hükümlerine göre ihale yapılması gerekir.⁴² Bu bent kapsamında yapılacak alımlarda her alım için onay belgesi düzenlenebileceği gibi günlük ve küçük alımlar için genel bir onay belgesi de düzenlenebilir.⁴³ Kanuna göre ihale edilmesi gereken işler Kanunun 22 inci maddesinin (d) bendi kapsamında parasal limitlerin altında kalacak şekilde kısımlara (adet, kısım veya gruplara) bölünemez.⁴⁴ Bu maddede bahsedilen

³⁹ Doğrudan Temin Yöntemiyle Yapılacak Alımlara İlişkin Tebliğ m. 13

⁴⁰ Kamu İhale Genel Tebliği m. 22.4.1.4

⁴¹ Doğrudan Temin Yöntemiyle Yapılacak Alımlara İlişkin Tebliğ m. 14.1

⁴² Doğrudan Temin Yöntemiyle Yapılacak Alımlara İlişkin Tebliğ m. 14.3

⁴³ Doğrudan Temin Yöntemiyle Yapılacak Alımlara İlişkin Tebliğ m. 14.2

⁴⁴ Doğrudan Temin Yöntemiyle Yapılacak Alımlara İlişkin Tebliğ m. 14.4

³⁷ Doğrudan Temin Yöntemiyle Yapılacak Alımlara İlişkin Tebliğ m. 12.1

³⁸ Doğrudan Temin Yöntemiyle Yapılacak Alımlara İlişkin Tebliğ m. 12.2

bir diğer konu olan temsil ağırlama faaliyetleri kapsamında yapılacak konaklama, seyahat ve işeye ilişkin alımlar ise parasal limit kapsamında değildir. Ayrıca parasal limitlere KDV dahil değildir.

e) İdarelerin ihtiyacına uygun taşınmaz mal alımı veya kiralanması.

Bu bent kapsamında yapılacak işlemlerde alım veya kiralamaya ilişkin gerekçe, taşınmazın yeri ve sahip olması gereken özelliklerin belirtilmesi, rayiçlerin tespit edilmesi ve bu konudaki diğer bilgiler de onay belgesine eklenmelidir. Ayrıca tabi olunan diğer mevzuatın da dikkate alınması gerekir.⁴⁵ Genel yönetim kapsamındaki idarelerin kiralamalarındaki kira artış oranları daha önce artış yapılacak zamanda yürürlükte bulunan mevzuat hükümlerine göre yapılması gerekir. Kanun kapsamındaki diğer idareler kira bedellerini sözleşmelerinde belirtilen oranlarda artırılabilirler.⁴⁶ İdareler kira bedelinde artış yapılmasını öngörüyorsa sözleşmelere; genel yönetim kapsamındaki idareler için artış oranının ilgili mevzuat hükümleri, diğer idareler için ise genel uygulamalar dikkate alınarak belirleneceğine ilişkin hüküm konulması zorunludur.⁴⁷

f) (Değişik: 20/11/2008-5812/8 md.) Özelliğinden ve belli süre içinde kullanılma zorunluluğundan dolayı stoklanması ekonomik olmayan veya acil durumlarda kullanılacak olan ilaç, aşı, serum, anti-serum, kan ve kan ürünleri ile ortez, protez gibi uygulama esnasında hastaya göre belirlenebilen ve hastaya özgü tıbbî sarf malzemeleri, test ve tetkik sarf malzemeleri alımları.

Bu bent kapsamında yapılacak alımlar sağlık sektörünü kapsamaktadır. Örneğin mdde de sayılan malzemelerle birlikte hastaya göre değişebilen özellikle de kalp ve ortopedi ameliyatlarında kullanılan malzemeler bu madde kapsamında alınabilir.⁴⁸

g) Milletlerarası tahkim yoluyla çözülmesi öngörülen uyuşmazlıklarla ilgili davalarda, Kanun kapsamındaki idareleri temsil ve savunmak üzere Türk veya yabancı uyruklu avukatlardan ya da avukatlık ortaklıklarından yapılacak hizmet alımları.

Milletlerarası tahkim yoluyla çözülmesi öngörülen uyuşmazlıklarla ilgili davalarda, Kanun kapsamındaki idareleri temsil etmek ve savunmak üzere Türk veya yabancı uyruklu avukatlardan ya da avukatlık ortaklıklarından doğrudan temin yoluyla hizmet alınması mümkün hale gelmiştir. Ancak; bu kapsamda yapılacak hizmet alımları milletlerarası tahkim yoluyla çözülecek anlaşmazlıklara münhasır olduğundan, anlaşmazlıkların milletlerarası tahkim dışındaki çözümü yollarında idarelerin Kanunun genel hükümlerine göre hareket etmeleri gerekmektedir.⁴⁹

h) (Ek: 12/12/2003-5020/28 md.; Değişik: 20/11/2008-5812/8 md.) 8/1/1943 tarihli ve 4353 sayılı Kanunun 22 ve 36 ncı maddeleri uyarınca Türk veya yabancı uyruklu avukatlardan hizmet alımları ile fikri ve sınai mülkiyet haklarının ulusal ve uluslararası kuruluşlar nezdinde tescilini sağlamak için gerçekleştirilen hizmet alımları.

Maddenin atıfta bulunduğu 4353 sayılı kanun yürürlükten kaldırılmıştır. Bunun yerine 659 sayılı Kanun Hükmünde Kararname (KHK) yürürlükte. İdareler bu hizmeti kendi hukuk biriminden, bakanlıklardan ve maliyeden temin edemediği durumlarda alabilecektir.⁵⁰ Aynı zamanda idarelerin bağlı olduğu bakanlığın da izin vermesi gerekmektedir.⁵¹

Ayrıca TÜBİTAK gibi fikri ve sınai mülkiyet haklarının tesciline ihtiyaç duyan kurumların tescil prosedürünün gereği olan işlemlerin yapılması, ilgili ulusal ve uluslararası kuruluşlar nezdinde takip edilmesi için patent ofisleri gibi aracı kuruluşlara yaptıra-

⁴⁵ Doğrudan Temin Yöntemiyle Yapılacak Alımlara İlişkin Tebliğ m.15.1

⁴⁶ Doğrudan Temin Yöntemiyle Yapılacak Alımlara İlişkin Tebliğ m. 15.2

⁴⁷ Doğrudan Temin Yöntemiyle Yapılacak Alımlara İlişkin Tebliğ m. 15.3

⁴⁸ Doğrudan Temin Yöntemiyle Yapılacak Alımlara İlişkin Tebliğ m. 16.1

⁴⁹ Doğrudan Temin Yöntemiyle Yapılacak Alımlara İlişkin Tebliğ m. 17

⁵⁰ Doğrudan Temin Yöntemiyle Yapılacak Alımlara İlişkin Tebliğ m. 18.1/(a)

⁵¹ 659 Sayılı Kanun Hükmünde Kararname m.5

cakları hizmet alımları da doğrudan temin ile alınabilecektir.⁵²

ı) (Ek: 15/5/2008-5763/35 md.) Türkiye İş Kurumunun, 25/6/2003 tarihli ve 4904 sayılı Kanunun 3 üncü maddesinin (b) ve (c) bentlerinde sayılan görevlerine ilişkin hizmet alımları ile 25/8/1999 tarihli ve 4447 sayılı İşsizlik Sigortası Kanununun 48 inci maddesinin yedinci fıkrasında sayılan görevlerine ilişkin hizmet alımları,

Türkiye İş Kurumunun özellikle personel istihdamına yönelik olarak yapacağı, iş gücü oluşturma, mesleki eğitim, işgücü uyum programları geliştirmek, eğitim seminerleri v.b. hizmet alımlarını kapsamaktadır.⁵³

i) (Ek: 20/11/2008-5812/8 md.; Değişik: 19/11/2013-6504/1 md.) Cumhurbaşkanının halk tarafından seçilmesi, Anayasa değişikliklerine ilişkin kanunların halkoyuna sunulması, milletvekili genel ve ara seçimleri, mahalli idareler ile mahalle muhtarlıkları ve ihtiyar heyetleri genel ve ara seçimi dönemlerinde Yüksek Seçim Kurulunun ihtiyacı için yapılacak filigranlı oy pusulası kâğıdı ile filigranlı oy zarfı kâğıdı alımı, oy pusulası basımı, oy zarfı yapımı hizmetleri ile bu seçimlere yönelik her türlü seçim malzemelerinin alımı ile yurt dışı seçim harcamaları, il seçim kurulu başkanlıkları tarafından alınacak oy pusulası basım hizmeti alımı.

Bu madde özellikle seçim ve oy verme işleminin gerektiği durumlarda Yüksek Seçim Kurulunun yaptıracığı filigranlı oy pusulası kâğıdı alımı, filigranlı oy zarfı kâğıdı alımı, oy pusulası basımı, oy zarfı yapımı hizmetleri ile bu seçimlere yönelik her türlü seçim malzemelerinin alımı ile yurt dışı seçim harcamaları, il seçim kurulu başkanlıkları tarafından alınacak oy pusulası basım hizmeti alımı gibi işleri kapsamaktadır.⁵⁴

Doğrudan Teminde Parasal Limit Sınırı

Doğrudan teminin (d) bendi her yıl güncellenen bir parasal limite tabidir. Dolayısıyla (d) bendi kapsamında yapılacak alımlarda para-

sal limit aşılamaz. Doğrudan teminin (d) bendi dışındaki diğer bentler (a, b, c, e, f, g, h, ı, i) ise parasal limite tabi değildir.

Doğrudan Teminde Komisyon kurma ve görevlendirilecek kişiler

Doğrudan temin ile yapılacak alımlarda, ihale komisyonu kurma ve KİK m.10'da sayılan yeterlik kurallarını arama zorunluluğu bulunmamaktadır. Komisyon kurmadan İhale yetkilisi görevlendirilecek kişi veya kişiler tarafından piyasa fiyat araştırması yapılarak ihtiyaçlar temin edilebilir.⁵⁵

Doğrudan Teminin (d) bendi ile yapılacak alımlarda bütçenin % 10'u asılabilir mi?

İdareler doğrudan temin ile yapacakları alımlarda KİK m.62 / (I)'ye istinaden bütçelerinde bu işler (mal, hizmet ve yapım işleri) için konulmuş ödeneklerin % 10'unu aşamazlar. % 10'luk bütçe sınırlaması doğrudan teminin (d) bendi ile KİK m.22/(f) için geçerlidir. Diğer maddeler için böyle bir sınırlama yoktur. Yapılacak alım ile bütçenin % 10'unun aşılabacağı durumlarda Kamu İhale Kurumundan uygun görüş alınması gerekmektedir. Uygun görüş başvuruları EKAP üzerinden talep formu doldurularak yapılmaktadır. Kamu İhale Kurulu uygun görüş talepleri değerlendirilirken idarelerin gönderdikleri bilgiler dikkate alınır. Uygun görüş talepte bulunulan takvim yılı ve talepte bulunulan hususlar ile sınırlıdır.⁵⁶

DEĞERLENDİRME VE SONUÇ

Kamu ihale kurumu tarafından EKAP üzerinden ihalelerde e-teklif alınması hususu bir devrim niteliği taşımaktadır. Bunun kısmen doğrudan temin ile de yapılacak olması ayrı bir başarıdır. Doğrudan teminlerin sayısı düşünüldüğünde bu daha da iyi anlaşılır. Tebliğe bakıldığında e-teklif alınması, duyuru ve değerlendirilmenin yanı sıra zorunlu haller olarak doğrudan temin kayıt numarası, alımın kaydı, sözleşme yapılması ön plana çıkmaktadır. Tanımlarda da doğrudan temin için ihalelerden farklı olarak "Alım", ihale ilanlarından da farklı olarak "Duyuru" dikkat çekmektedir.

⁵² GÖK Yaşar- Sorular ve Cevaplarla Açıklamalı Kamu İhale Kanunu-Ankara 2009- s.784

⁵³ Doğrudan Temin Yöntemiyle Yapılacak Alımlara İlişkin Tebliğ m. 18.1/(b)

⁵⁴ Doğrudan Temin Yöntemiyle Yapılacak Alımlara İlişkin Tebliğ m. 18.1/(c)

⁵⁵ Doğrudan Temin Yöntemiyle Yapılacak Alımlara İlişkin Tebliğ m. 4.3

⁵⁶ Kamu İhale Genel Tebliği m. 22.5.1.4



Yazar

Emre UYGUR

*E. Mali Hizmetler Uzman Yardımcısı
Gelir Uzmanı*

Belediyelerde Kıdem Tazminatının Ödenmesi, Muhasebeleştirilmesi ve Özellikli Hususlar



Mahalli idareler, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 4/A maddesine göre memur, 5393 sayılı Belediye Kanununun 49 uncu maddesine göre sözleşmeli personel ve 657 sayılı Kanunun 4/D maddesine göre işçi (sürekli işçi ve geçici işçi) pozisyonlarında personel istihdam edebilmektedir. Ayrıca 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname kapsamında belediye ve bağlı kuruluşları ile bunların üyesi oldukları mahalli idare birliklerinin şirketlerinde doğrudan hizmet alımı sözleşmesine bağlı olarak işçi statüsünde personel istihdamı mümkün bulunmaktadır.

Belediyelerin işçi statüsünde istihdam ettiği çalışanları için yürürlükteki mevzuat uyarınca ayırması gereken kıdem tazminatı karşılığı ayırması gerekmekte olup, kıdem tazminatı ödenmesi ve muhasebeleştirilmesi bu makalede açıklanmaya çalışılacaktır.

1. YASAL ÇERÇEVE

Kıdem tazminatı ve hangi şartlarda ödeneceği hususları 4857 sayılı İş Kanununun geçici 6. maddesi ve aynı kanunun 120. maddesi ile atıf yapılmış olan, mülga 1475 sayılı İş Kanununun yürürlükte olan 14. maddesine dayanmaktadır. Kıdem tazminatının hangi şartlarda ödeneceği yine mevzuatında düzenlenmiş olup aşağıdaki şartların sağlanması gerekmektedir.

Bu şartlar;

- İşçi ile işveren arasındaki iş sözleşmesinin 4857 sayılı İş Kanunumuza tabi olması ve çalışanın bu kanun uyarınca “işçi” sıfatını haiz olması,

- İş sözleşmesinin işçi tarafından 4857 sayılı İş Kanunumuzun 24. maddesinde yer alan **haklı nedenlerle feshedilmiş olması** ya da eğer fesih işlemi işveren tarafından gerçekleştirilmişse, işveren tarafından gerçekleştirilmiş olan feshin 4857 sayılı İş Kanunumuzun 25. maddesinde sayılmış olan haklı nedenlerden birine **dayanmıyor** olması,

- İşçinin işverene ait işyerinde en az bir yıl çalışmış olması ya da

- 1475 sayılı Kanunumuzda ve diğer kanunlarda yer alan istisnai hallerden birinin mevcut olması şeklinde ifade edilebilir.¹

Kıdem tazminatı hesaplamasının nasıl yapılacağı ile ilgili mülga 1475 sayılı kanunun 14. maddesinde “işçinin işe başladığı tarihten itibaren hizmet aktinin devamı süresince her geçen tam yıl için işverence işçiye 30 günlük ücreti tutarında kıdem tazminatı ödenir.” denilmiştir

Yine aynı maddenin devamında “Kıdem tazminatının hesaplanması, son ücret üzerinden yapılır” şeklinde açıklanmıştır. Kıdem tazminatı hesaplamaları sırasında işçiye ödenen ücretin yanı sıra, kendisine düzenli olarak sağlanan tüm para ve para ile ölçülebilen menfaatler (yol parası, yemek parası, düzenli olmak koşuluyla ikramiye ödemeleri vb.) de dikkate alınmaktadır.²

Kanuni düzenlemeye bakıldığında kıdem tazminatı hesabının brüt ücret üzerinden mi yoksa net ücret üzerinden mi hesaplanacağı açıkça ifade edilmemiştir. Ancak iş hukuku uygulamasında ve yargı kararlarında bu ücretin brüt ücret olarak dikkate alınması gerektiği ifade edilmiştir. Nitekim Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 22/10/2020 tarihli ve E:2020/5964, K:2020/13100 sayılı kararında Kıdem tazminatı, işçinin fiilen eline geçen ücreti üzerinden değil, sigorta primi, vergi, sendika aidatı gibi kesintiler yapılmaksızın belirlenen brüt ücret göz önünde bulundurularak hesaplanacağına hükmedilmiştir.

2. BELEDİYELERDE KIDEM TAZMİNATI ÖDEMESİ VE MUHASEBELEŞTİRİLMESİ

Belediyelerde sürekli işçi kadrolarında çalışan işçiler için kıdem tazminatı ödenmesi 1475 sayılı mülga İş Kanununun 14 üncü maddesi doğrultusunda iş akitlerinin sona ermesi halinde mümkün olmaktadır. Öte yandan belediyeler kendi işçileri dışında 696 sayılı KHK’nın 127’nci maddesi ile 375 sayılı KHK’ya eklenen Geçici 24’üncü maddesi kapsamında belediye hizmetlerinde çalıştırılan işçiler için belediye şirketi ile yapılan doğrudan hizmet alımı sözleşmesine göre hizmet alımı suretiyle çalıştırılan işçilerin kıdem tazminatları yine belediyeler tarafından ödeneceğine dair düzenleme yapılmıştır.

Belediyelerin, bilanço ve faaliyet sonuçları tablosu gibi mali tabloları ilgili mevzuatı doğrultusunda düzenlemesi ve kamuoyuna duyurması bir zorunluluktur. Bu durum 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanununda düzenlenen hesap verebilirliğin ve aynı zamanda mali tablolarının güvenilirliği ve doğruluğunun bir gereği olarak anlaşılması gerekmektedir. Ancak belediyeler tarafından yukarıda bahsi geçen işçiler için kıdem tazminatı yükümlülüğünün hesaplanması, muhasebeleştirilmesi ve raporlanmasına ilişkin yanlış uygulamalar (kıdem tazminatı karşılıklarının ayrılmaması, kıdem tazminatı karşılığının eksik hesaplanması gibi) Sayıştay tarafından yapılan düzenlilik

¹ <https://www.delilavukatlik.com/post/kidem-tazmina-ti-hesaplama-davasi#viewer-638ub>

² <https://www.csgeb.gov.tr/ss/calisma-genel-mudurlu-gu/is-kanunu/>

denetimlerinde tespit edilmiş ve Dış Denetim Genel Değerlendirme Raporlarında sıklıkla konu edilmiştir.³

Kıdem tazminatı karşılıklarının muhasebeleştirilmesine ilişkin düzenlemelere Mahalli İdareler Bütçe ve Muhasebe Yönetmeliğinde yer verilmiştir.

“- Mahalli İdareler Bütçe ve Muhasebe Yönetmeliğinin 472 Kıdem Tazminatı Karşılığı Hesabına ilişkin “Hesabın niteliği” başlıklı 330’uncu maddesinde; “bu hesap ilgili mevzuatı uyarınca belirlenecek esaslar çerçevesinde ayrılan uzun vadeli kıdem tazminatları karşılıklarının izlenmesi için kullanılır

- Anılan Yönetmelik’in “Hesabın işleyişi” başlıklı 331’inci maddesinde; hesaplanan kıdem tazminatına ilişkin karşılık tutarlarının, 472 Kıdem Tazminatı Karşılığı Hesabına alacak, 630 Giderler Hesabına borç kaydedileceği ve vadeleri bir yılın altına düşen kıdem tazminatı karşılıklarının 472 Kıdem Tazminatı Hesabına borç, 372 Kıdem Tazminatı Karşılığı Hesabına alacak kaydedileceği

- Aynı Yönetmelik’in 372 Kıdem Tazminatı Karşılığı Hesabına ilişkin “Hesabın niteliği” başlıklı 281’inci maddesinde, bu hesabın belirlenecek esaslar çerçevesinde ayrılan ve faaliyet dönemi içinde ödeneceği öngörülen kıdem tazminatları karşılıklarının izlenmesi için kullanılacağı

- Hesabın işleyişi” başlıklı 282’nci maddesine göre, vadeleri bir yılın altına düşen ve faaliyet dönemi içerisinde ödenmesi öngörülen kıdem tazminatı tutarları bu hesaba alacak, 472 Kıdem tazminatı karşılığı hesabına borç kaydedilir. Ödenen tazminatlar bu hesaba borç, ödemenin şekline göre ilgili hesaplara alacak; diğer taraftan 830 Bütçe giderleri hesabına borç, 835 Gider yansıtma hesabına alacak kaydedilir.”

Açıklamalarına yer verilmiştir.

Ayrıca Genel Yönetim Muhasebe Yönetmeliği’nin “Temel kavramlar” başlıklı 5’inci maddesinde de dönemsellik kavramı; kamu idarelerinin faaliyetleri, belirli dönemlerde raporlanır ve her dönemin faaliyet sonuçları diğer dönemlerden bağımsız olarak saptanır şeklinde tanımlanmıştır. Yine aynı Yönetmelik maddesinde ihtiyatlılık kavramı ise; muhasebe uygulamasında muhtemel risklere ve olaylara karşı bu Yönetmelik’te belirtilen durumlarda karşılık ayrılır. Faaliyet sonucunu değiştirmeye yönelik olarak gizli yedekler ya da gereğinden fazla karşılık ayrılamaz.” şeklinde tanımlanmıştır.

Öte yandan aynı yönetmeliğin “Faaliyet sonuçları tablosu ilkeleri” başlıklı 6’ncı maddesinin 1’inci fıkrasının (d) bendinde, koşullu yükümlülüklerden kaynaklanan ve kamu idarelerinden kaynakların çıkışına neden olabileceği güvenilir bir biçimde tahmin edilen tutarlar için karşılık ayrılacağı ve faaliyet sonuçları tablosuna yansıtılacağı hüküm altına alınmıştır.

Burada vade itibarıyla 372- Kıdem Tazminatı Karşılığı Hesabının ana niteliğinin faaliyet döneminde ödenecek kıdem tazminatlarına ilişkin karşılıkların izlenmesi maksadıyla kullanılması gerektiği hususu gözden kaçırılmamalıdır.

Mezkur yönetmeliklerde belirtilen hükümlerin özü itibarıyla belediye tarafından işçilere her bir tam hizmet yılı için kaç günlük ücret kıdem tazminatı olarak ödenecek ise bu ücret üzerinden hesaplanması ve bulunan tutarların ilgisine göre 372 ve/veya 472 Kıdem Tazminatı Karşılıkları Hesaplarının alacağına ve 630 Giderler Hesabının borcuna kaydedilerek muhasebeleştirilmesi gerektiği anlaşılmaktadır. Diğer bir ifadeyle kıdem tazminatı karşılığı ayrılarak giderin ait olduğu yılda muhasebeleştirilmesiyle dönem giderinin gerçeği yansıtması sağlanacak ve mali tablo kullanıcıları ile idarelerin bu ödemeler kar-

³ <https://www.sayistay.gov.tr/reports/download/G0YE-3Pdgg3-2022-yili-dis-denetim-genel-degerlendirme-raporu>

şısında mevcut riskin bilançoda görülerek sağlıklı bir değerlendirme yapılması mümkün olacaktır.

Ancak uygulamada birçok belediye tarafından emekli olacak personeli için kıdem tazminatı karşılığı ayrılmamakta ve kıdem tazminatı ödendiği yılda bu tutarlar toplu bir şekilde 630-Giderler hesabına kaydedilmektedir. Bu uygulama karşısında idarenin, emekli olacak personelin bütçeye ne kadarlık bir yük getireceğini tespit edemeyeceği gibi kıdem tazminatı karşılığı ayrılmamasından dolayı ilgili tutarların faaliyet döneminden önceki dönemlerde yapılması gereken giderleri de içermesi nedeniyle faaliyet sonuçları tablosuna olması gerekenden fazla bir tutar yansıyacağından mali tabloların doğruluğunun ve güvenirliliğinin sağlanamadığı anlamına geleceği açıktır.

Kıdem tazminatı karşılıkları ile ilgili çeşitli örnekler üzerinden muhasebe kayıtlarına aşağıda yer verilmiştir:

1) T Belediyesi tarafından faaliyet dönemi içinde ödenmek üzere 2500 TL kıdem tazminatı karşılığı ayrılmıştır.

-----/-----
630-Giderler Hesabı 2500
372- Kıdem Tazminatları Karşılığı Hesabı 2500
-----/-----

2) A Belediyesi işçi personelleri için dönem sonunda 40.000 TL kıdem tazminatı karşılığı hesaplamıştır.

-----/-----
630-Giderler Hesabı 40.000
472- Kıdem Tazminatları Karşılığı Hesabı 40.000
-----/-----

3) Z Belediyesi tarafından geçmiş yıllarda hesaplanarak 472- Kıdem Tazminatı Karşılığı hesabına kaydedilen 10.000 TL nin izleyen dönemde ödenmesine karar verilmiştir

-----/-----
472- Kıdem Tazminatları Karşılığı Hesabı 10.000
372- Kıdem Tazminatları Karşılığı Hesabı 10.000
-----/-----

4) D Belediyesinde görev yapan işçi için 50.000 TL kıdem tazminatı ödenmiş olup, daha önce 30.000 TL kıdem tazminatı karşılığı ayrıldığı anlaşılmıştır.⁴

Ödeme kaydı
-----/-----
372-Kıdem Tazminatları Karşılığı Hesabı 30.000
630-Giderler Hesabı 20.000
103-Verilen Çekler ve Gönderme Emirleri Hesabı 50.000
-----/-----
Bütçe gideri kaydı
-----/-----

⁴ Damga vergisi ihmal edilmiştir.

830-Bütçe Giderleri Hesabı 50.000

835-Gider Yansıtma Hesabı 50.000

-----/-----

5) Önceki dönemlerde kıdem tazminatları için 10.000 TL karşılık ayrılan çalışanın iş akdi kıdem tazminatı gerektirmeyecek şekilde feshedilmiştir.

-----/-----

472- Kıdem Tazminatları Karşılığı Hesabı 10.000

600-Gelirler Hesabı 10.000

-----/-----

Yukarıda verilen örnekler tekil durumları içermekte olup belediyenin daha önce kıdem tazminatı karşılığı ayrılmaması halinde kayıtların nasıl yapılacağına ise ayrıca değerlendirilmesi gereklidir.

Örnek: Y Belediyesinde sürekli işçi olarak çalışan Bay A'ya 20 yıl çalıştıktan sonra emekli olması üzerine kıdem tazminatı ödemesi yapılmıştır.

- Damga vergisi ihmal edilmiştir.

- İşçinin kıdem tazminatına esas son aldığı brüt ücret 20.000 TL dir.

a) Kıdem tazminatına hak kazanan Bay A için Y Belediyesi karşılık ayırmadığından geriye dönük yapması gereken kayıt:

-----/-----

500-Net Değer Hesabı 400.000

472- Kıdem Tazminatları Karşılığı Hesabı 400.000

-----/-----

b) Ödeme zamanı, vade 1 yılın altına düştüğünde yapılacak kayıt:

-----/-----

472- Kıdem Tazminatları Karşılığı Hesabı 400.000

372- Kıdem Tazminatları Karşılığı Hesabı 400.000

-----/-----

c) Bay A 'ya kıdem tazminatı ödendiğinde yapılacak kayıt:

-----/-----

372- Kıdem Tazminatları Karşılığı Hesabı 400.000

103-Verilen Çekler ve Gönderme Emirleri Hesabı 400.000

-----/-----

830-Bütçe Giderleri Hesabı 400.000

835-Gider Yansıtma Hesabı 400.000

-----/-----

Konu ile ilgili olarak daha önce Hazine ve Maliye Bakanlığı Muhasebat Genel Müdürlüğünün 20.05.2016 tarih ve 9430 sayılı "Kıdem Tazminatı" konulu genel yazısında da bu bölümde bahsettiğimiz mevzuat hükümleri doğrultusunda kıdem tazminatı karşılığı ayrılmasına ilişkin açıklamalara yer verilmiş ve bu çerçevede kamu idareleri tarafından işçi statüsünde istihdam edilen personel için ayrılan kıdem tazminatları karşılıklarının izlenebilmesi amacıyla detaylı hesap planlarında yer alan ana hesap kodları ile yardımcı hesap

kodları ayrıntılı olarak gösterilmiştir.⁵ Aynı yazıda, uygulama birliğinin sağlanması amacıyla söz konusu işlemlerin belirtilen açıklamalar ve yazı ekinde yer alan örnek muhasebe kayıtlarına göre yapılması uygun görülmüştür. Yapılan açıklamalar doğrultusunda kamu idarelerinde işçi statüsünde istihdam edilen personelin, 2015 ve daha önceki yıllarda ayrılması gereken kıdem tazminatı karşılık tutarları ile 2016 yılı ve sonraki yılların dönem sonlarında ayrılacak kıdem tazminatı karşılık tutarlarının muhasebeleştirilmesinde ayrıma gidilmesi, 2015 ve daha önceki yıllarda ayrılması gereken kıdem tazminatı karşılık tutarlarının giderleştirilmeyerek 500 Net Değer Hesabı ile muhasebe kayıtlarına alınması öngörülmüştür.

Belediyeler açısından dikkat edilmesi gereken bir diğer husus kıdem tazminatı karşılığı ayrılması halinde bütçeye herhangi bir gider kaydı yapılmamasıdır. Bütçe ilkeleri gereği gider kaydının yapılması, giderin gerçekleşmesi esasına bağlıdır. Yıl sonunda kıdem tazminatı karşılığı ayırma işlemlerinde ödemesi yapılan bir gider söz konusu olmayıp, tahakkuku yapılan bir gider söz konusu olduğundan bu durumlarda bütçe hesaplarının çalışmaması gerekmektedir.

Mevzuatta işçilerin zorunlu emeklilik yaşı düzenlenmediğinden ne zaman ayrılacakları belli değildir. Ancak kıdem tazminat karşılığı uygulaması ile her yıl karşılık ayrılarak yıl sonunda devreden bu tutarlar üzerine ödeme yapılmadığı sürece sonraki yıl, yine bir miktar karşılık ayrılacak ile işçilerin tamamı için karşılık ayrılması mümkün hale gelecektir.

3. MEMUR VE SÖZLEŞMELİ PERSONEL İÇİN KARŞILIK AYRILIP AYRILMAYACAĞI

Mahalli İdareler Bütçe ve Muhasebe Yönetmeliğinde işçi-memur-sözleşmeli personel için yapılacak ödemeler açısından bir ayırım yapılmaması nedeniyle idarenin tüm personelleri için karşılık ayırıp ayırmayacağı ile ilgili bir değerlendirme yapılması gerekmektedir. Bilindiği üzere belediyeler tarafından memur statüsünde istihdam edilen personeli için 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu'nun 89'uncu maddesi kapsamında emekli ikramiyesi ödenmekte, sözleşmeli personel olarak istihdam edilen personeli için ise 06.06.1978 tarih ve 7/15754 sayılı "Sözleşmeli Personel Çalıştırılmasına İlişkin Esaslar" başlıklı Bakanlar Kurulu Kararı'nın 7'nci maddesi kapsamında iş sonu tazminatı ödenmektedir. Her ne kadar idarenin mali tablolarını oluştururken temel muhasebe ilkelerinden biri olan ihtiyatlılık ilkesine uygun davranması gerekmekte ise de idarenin bu unvanlarda istihdam ettiği personel için emekli ikramiyesi ya da iş sonu tazminatı adı altında ödeyeceği tutarlar işçiye ödenecek kıdem tazminatı ile karşılaştırıldığında hem hukuki dayanak hem de mahiyeti itibarıyla birbirinden farklılık arz etmektedir.⁶

Diğer yandan Mahalli İdareler Bütçe ve Muhasebe Yönetmeliğinde 372/472-Kıdem Tazminatları Karşılığı hesaplarının işleyişine dair yapılan açıklamalarda **"hesaplanan kıdem tazminatına ilişkin karşılık tutarlarının..."** şeklinde ifade edilerek işçi personelin işaret edildiği anlaşılmaktadır. Memur ve sözleşmeli personele ilgili mevzuatı gereği yapılacak ödemelere karşılık ayrılması için adı geçen yönetmelikte bir hesap bulunmaması hususu da dikkate alındığında kanaatimizce belediyelerin yalnızca işçi personelleri için kıdem tazminatı karşılığı ayırabileceği memur ve sözleşmeli personel için yapılacak emekli

⁵ 2023 Mahalli İdareler Detay Hesap Planında 372/472 hesapların altında sürekli işçi, geçici işçi, taşeron işçi ve diğer ihbar ve kıdem tazminatı karşılıkları olarak alt hesap şeklinde belirlendiği ve ilgisine göre bu hesaplarda izleneceği belirlenmiştir.

⁶ Sayıştay tarafından İstanbul Su ve Kanalizasyon İdaresi Genel Müdürlüğü hakkında düzenlenen denetim raporunda da bu durum bulgu olarak ifade edilmiştir. (<https://www.sayistay.gov.tr/reports/download/bmg0q18Q00-istanbul-su-ve-kanalizasyon-idaresi-genel-mudurlugu-iski>)

ikramiyesi ve iş sonu tazminatlarının ise ödendiğinde doğrudan giderleştirilmesi gerektiği değerlendirilmektedir.⁷

4. SONUÇ

Belediyeler 1475 sayılı mülga İş Kanununun 14. maddesine dayanarak hem bünyesinde çalışan sürekli işçiler hem de doğrudan hizmet alımı sözleşmesi ile belediye şirketlerinde istihdam edilen işçiler için kıdem tazminatı ödenmesi yükümlülüğü altındadır. Belediyeler 5018 sayılı kanunda hesap verilebilirliğin sağlanması ve kamuoyu denetimi açısından düzenlediği mali tablolarla belirli ilke ve esaslara uyulması gerekmektedir. İhtiyatlılık kavramı, kurumun faaliyetlerinde var olan belirsizlik ve risklerin yeterli bir şekilde göz önüne alınmasını sağlamak amacıyla temkinli davranılmasını esas almaktadır. Belediyeler tarafından kıdem tazminatı ödenmesi halinde mali anlamda sorun yaşamamak için yılı içinde emekli olmayacak personeli ile ilgili hesaplanan karşılık tutarlarını 472 hesaba alacak 630 hesaba borç kaydetmeli, vadeleri bir yılın altında düşen kıdem tazminatı karşılıkları için 472 hesaba borç 372 hesaba alacak kaydetmesi gerekmektedir. Bu uygulama ile uzun vadede emekli olacak personel açısından 472 hesapta bir fon birikmesi sağlandığı gibi kıdem tazminatına hak kazanan işçiye ödeme yapılması söz konusu olduğunda 472 hesapta biriken tutarlardan işçinin hak ettiği alacağı karşılayacak tutardaki kısım bu hesaba borç olarak, 372 hesaba ise alacak olarak kaydedilecek ve ödeme yapıldığında da 372 hesap borçlandırılacaktır.

Mahalli İdareler Bütçe ve Muhasebe Yönetmeliği ile Genel Yönetim Muhasebe Yönetmeliğinde düzenlenen hükümler doğrultusunda kıdem tazminatına ilişkin hesaplama, kayıt ve raporlama düzenine uyulmaması halinde kıdem tazminatı alacağı olan kişilere yapılacak ödeme tutarlarının öngörülmesinin zorlaşacağı, nakit yönetiminin gereği gibi yapılamamasına sebebiyet vereceği ve mali yönden yapılacak denetimlerde mali tabloların gerçeği yansıtmaması nedeniyle olumsuz görüş verilerek belediyelerin hem itibar riskiyle karşılaşmasına hem de mali yönden sorun yaşamasına sebebiyet verecektir.

KAYNAKÇA

- Mahalli İdareler Bütçe ve Muhasebe Yönetmeliği
- Genel Yönetim Muhasebe Yönetmeliği
- Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 22/10/2020 tarih ve E: 2020/5964, K: 2020/13100 nolu kararı (Erişim Tarihi: 29.11.2023)
- <https://www.csgeb.gov.tr/sss/calisma-ge-nel-mudurlugu/is-kanunu/> (Erişim Tarihi: 29.11.2023)
- <https://www.delilavukatlik.com/post/kidem-tazminati-hesaplama-davasi#viewer-638ub> (Erişim Tarihi: 29.11.2023)
- Hazine ve Maliye Bakanlığı Muhasebat Genel Müdürlüğünün 20.05.2016 tarih ve 9430 sayılı yazısı ve eki
- <https://www.sayistay.gov.tr/reports/download/bmg0q18Q00-istanbul-su-ve-kanalizasyon-idaresi-genel-mudurlugu-iski> (Erişim Tarihi: 29.11.2023)
- <https://www.sayistay.gov.tr/reports/download/G0YE3PdGj3-2022-yili-dis-denetim-genel-degerlendirme-raporu> (Erişim Tarihi: 29.11.2023)

⁷ Mahalli İdarelere ilişkin yayımlanan detay hesap planlarında da yalnızca işçiler için 372/472 hesaplara ve bunların alt detay hesaplarına yer verilmiştir.



Yazar

Cumhur Sinan ÖZDEMİRÇalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı
İş Başmüfettişi

Belediye Şirketlerinde Üst Düzey İşyeri Yöneticisi Fazla Çalışma Ücretine Hak Kazanır mı?

ÖZET

4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 6'ncı maddesi uyarınca, Kanunda aksine bir hüküm bulunmadıkça, taraflardan her biri, hakkını dayandırdığı olguların varlığını ispatla yükümlüdür. İşyerinde yüksek ücret alarak görev yapan ve işvereni tarafından fazla çalışma yapması yönünde açık bir talimat verilmeyen işyeri yöneticisine (genel müdür, genel müdür yardımcısı, bölge müdürü, işletme müdürü) görevinin gereği gibi yerine getirilmesi noktasında kendisinin belirlediği çalışma saatleri sebebiyle fazla çalışma ücreti ödenmeyecektir.

1. GİRİŞ

Genel bakımdan çalışma süresi haftada en çok kırkbeş saattir. Aksi kararlaştırılmamışsa bu süre, işyerinde haftanın çalışılan günlerine eşit ölçüde bölünerek uygulanır. Fazla çalışma, haftalık kırkbeş saati aşan çalışmalardır. Fazla çalışma süresi haftalık çalışma süresine göre belirlenir. Fazla çalışma süresinin toplamı bir yılda ikiyüzyetmiş saatten fazla olamaz. Bu süre sınırı, işyerlerine veya yürütülen işlere değil, işçilerin şahıslarına ilişkindir. 4857 sayılı İş Kanunu'nun, 41'inci maddesine göre ülkenin genel yararları yahut işin niteliği veya üretimin artırılması gibi nedenlerle fazla çalışma yapılabilir. Fazla çalışma, Kanunda yazılı koşullar çerçevesinde, haftalık kırkbeş saati aşan çalışmalardır. Aynı Kanunun 42'nci maddesi gereği zorunlu nedenlerle fazla çalışma yapılabileceği gibi, 43'üncü maddesi gereğinde olağanüstü hallerde fazla çalışma yapılabilir. İş Kanunu'nda üst düzey yöneticinin fazla çalışma ücretine hak kazanamayacağı veya alamayacağına dair herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Ancak Yargıtay'ın istikrar kazanmış

kararlarında, işyerinde yüksek ücretle çalışan, bir talimat veya takip olmaksızın görevi gereği kendi belirlediği saatlerde çalışan üst düzey yöneticinin fazla çalışma ücreti talep edemeyeceği kabul edilmektedir.

2. İŞVEREN VEKİLLİĞİ

İş Kanunu'nun, 2'nci maddesi işveren vekilliğini "işveren adına hareket eden ve işin, işyerinin ve işletmenin yönetiminde görev alan kimselere işveren vekili denir" ifadesi ile geniş bir çerçevede tanımlamıştır. Yasa hükmüne göre bir kimsenin işveren vekili sayılması için, işveren adına hareket etmesi ve işin, işyerinin veya işletmenin yönetiminde görev alması gerekmektedir. Geniş tanım kapsamında işyerlerinde görev yapan personel müdürü, vardiya amiri, şirket yönetim kurulu üyesi, gibi farklı düzeylerde işveren vekilleri ile uygulamada karşılaşılmaktadır. İşveren vekilliğinin en önemli niteliği, işçilere ve üçüncü kişilere karşı işvereni temsil etmesidir. Nitekim İş Kanunu'nun, 2'nci maddesi "işveren vekilinin bu sıfatla işçilere karşı işlem ve yükümlülüklerinden doğrudan işveren sorumludur" hükmü ile işveren vekilinin kendi görev ve yetkisi dahilinde yaptığı her tasarruf veya irade beyanının doğrudan işveren tarafından yapılmış sayılacağı ve işvereni bağlayacağı, hususunu düzenlemiştir. İşveren vekilliği sıfatı ayrıca belirli yükümlülük ve sorumluluklar da getirmektedir. Nitekim İş Kanunu'nun, 2'nci maddesine göre; işveren için öngörülen her çeşit sorumluluk ve zorunluluklar işveren vekilleri hakkında da uygulanacak; işveren vekilliği sıfatı, işçilere tanınan hak ve yükümlülükleri ortadan kaldırmayacaktır. Ancak, kanaatimce sorumluluk ve yükümlülükler her düzeydeki işveren vekili için söz konusu ol-

mayacak, her işveren vekili, kendi görev ve yetki alanına giren konularla sınırlı olarak bu yükümlülük ve sorumluluklara muhatap olacaklardır.

● 3. FAZLA ÇALIŞMA

4857 sayılı İş Kanunu'nun, 41'inci maddesine göre; ülkenin genel yararları yahut işin niteliği veya üretimin artırılması gibi nedenlerle fazla çalışma yapılabilir. Fazla çalışma, Kanunda yazılı koşullar çerçevesinde, haftalık kırkbeş saati aşan çalışmalardır. Haftalık çalışma süresinin sözleşmelerle 45 saatin altında belirlendiği durumlarda bu çalışma süresini aşan ve 45 saate kadar yapılan çalışmalara fazla sürelerle çalışma denir. Ülkenin genel yararları yahut işin niteliği veya üretimin artırılması gibi nedenlerle haftalık normal çalışma süresinin dışında yapılacak fazla çalışma ve fazla sürelerle çalışmaya ilişkin usul ve esaslar yönetmelikle düzenlenmiştir. İş Kanununa İlişkin Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma Yönetmeliği 06.04.2004 tarih ve 25424 sayılı Resmi Gazetede yayımlanmıştır.

3.1. Fazla Çalışmada Sınır

Fazla çalışma süresinin toplamı bir yılda ikiyüzyetmiş saatten fazla olamaz. Bu süre sınırı, işyerlerine veya yürütülen işlere değil, işçilerin şahıslarına ilişkindir. Fazla çalışma veya fazla sürelerle çalışma sürelerinin hesabında yarım saatten az olan süreler yarım saat, yarım saati aşan süreler ise bir saat sayılır.

3.2. Fazla Çalışma Yapılamayacak İşler

Sağlık kuralları bakımından günde ancak 7,5 saat ve daha az çalışması gereken işlerde, gece sayılan gün döneminde yürütülen işlerde, maden ocakları, bablo döşemesi, kanalizasyon, tünel inşaatı gibi işlerin yer ve su altında yapılan işlerde fazla çalışma yaptırılamaz. İşçilerin gece çalışmaları yedibuçuk saati geçemez. Ancak, turizm, özel güvenlik ve sağlık hizmeti yürütülen işlerde işçinin yazılı onayının alınması şartıyla yedi buçuk saatin üzerinde gece çalışması yaptırılabılır.

3.3. Fazla Çalışma Yaptırılmayacak İşçiler

18 yaşını doldurmamış işçiler, iş sözleşmesi veya toplu iş sözleşmesi ile önceden veya sonradan fazla çalışmayı kabul etmiş olsalar bile sağlıklarının elvermediği işyeri hekiminin veya Sosyal Sigortalar Kurumu Başkanlığı hekiminin, bunların bulunmadığı yerlerde herhangi bir he-

kimin raporu ile belgelenen işçiler; Gebe, yeni doğum yapmış ve çocuk emziren işçiler, kısmi süreli iş sözleşmesi ile çalıştırılan işçilere fazla çalışma yaptırılamaz. Kısmi süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçilere fazla sürelerle çalışma da yaptırılamaz. Zorunlu nedenler ve olağanüstü haller dışında yer altında maden işlerinde çalışan işçilere fazla çalışma yaptırılamaz.

3.4. Zorunlu Nedenlerle ve Olağanüstü Hallerde Fazla Çalışma

4857 sayılı İş Kanunu'nun, 42'nci maddesine göre; arıza sırasında, arızanın mümkün görülmesi halinde, makineler veya araç ve gereç için hemen yapılması gerekli acele işlerde, zorlayıcı sebeplerin ortaya çıkmasında, işyerinin normal çalışmasını sağlayacak dereceyi aşmamak koşulu ile işçilerin hepsi veya bir kısmına fazla çalışma yaptırılabılır. Bu durumda fazla çalışma yapan işçilere uygun bir dinlenme süresi verilmesi zorunludur. Aynı Kanunun, 43'üncü maddesine göre; seferberlik sırasında ve bu süreyi aşmamak şartıyla yurt savunmasının gereklerini karşılayan işyerlerinde fazla çalışmaya lüzum görülürse işlerin çeşidine ve ihtiyacın derecesine göre Bakanlar Kurulu günlük çalışma süresini, işçinin en çok çalışma gücüne çıkarabilir.

3.5. Fazla Çalışma İspatı

4857 sayılı İş Kanunu'nda fazla çalışmanın ispatı ile ilgili olarak özel bir hüküm bulunmamaktadır. Bu nedenle fazla çalışmanın ispatı genel hükümlere tabidir. 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 6'ncı maddesi uyarınca, Kanunda aksine bir hüküm bulunmadıkça, taraflardan her biri, hakkını dayandırdığı olguların varlığını ispatla yükümlüdür. Fazla çalışma yaptığını iddia eden işçi bu iddiasını ispatla yükümlüdür. İşçinin imzasını taşıyan bordro sahteliği ispat edilinceye kadar kesin delil niteliğindedir. Bir başka anlamla bordronun sahteliği ileri sürülüp ispatlanmadıkça, imzalı bordroda görünen fazla çalışma alacağının ödendiği varsayılır. Fazla çalışmanın ispatı konusunda işyeri kayıtları, özellikle işyerine giriş çıkışı gösteren belgeler, işyeri iç yazışmaları delil niteliğindedir.

3.6. Fazla Çalışma Ücretinin Hesaplanmasında Ait Olduğu Dönem

Fazla çalışma ücretinin hesabında fazla çalışma yapılan her dönem ücreti belirlenip buna

göre hesaplama yapılması gerekmektedir. Yargıtay kararları doğrultusunda fazla çalışma ücretinin son ücrete göre hesaplanması doğru olmayıp, ait olduğu dönem ücretiyle hesaplanması gerekir. Bu durumda fazla çalışma ücretlerinin hesabı için işçinin son ücretinin bilinmesi yeterli olmaz. İstek konusu dönemler açısından da ücret miktarlarının tespit edilmesi gerekir. İşçinin geçmiş dönemlere ait ücretinin belirlenememesi halinde, bilinen ücretin asgari ücrete oranı yapılarak buna göre tespiti gerekir. Ancak işçinin işyerinde çalıştığı süre içinde terfi ederek çeşitli unvanlar alması veya son dönemlerde toplu iş sözleşmesinden yararlanılması gibi durumlarda, ilgili meslek kuruluşundan bilinmeyen dönemler için ücret araştırması da yapılmalıdır.

4. İŞYERİ YÖNETİCİSİNİN FAZLA ÇALIŞMA ÜCRETİNE HAK KAZANMASI

Üst düzey yönetici kavramı salt hukuki bir kavram olmayıp, işletme organizasyonu ile de yakından ilgili bir kavramdır. Bu haliyle işveren vekili kavramı ile ilişkili olduğu fakat bu kavramı da kapsayan bir konumu ifade ettiği söylenebilir. 4857 sayılı İş Kanunu'nun, 2'nci maddesinin dördüncü fıkrasında işveren adına hareket eden ve işin, işyerinin ve işletmenin yönetiminde görev alan kimseler işveren vekili olarak tanımlanmış; Aynı Kanunun 18'inci maddesinde ise işletmenin bütününe sevk ve idare eden işveren vekili ve yardımcıları ile işyerinin bütününe sevk ve idare eden ve işçiyi işe alma ve işten çıkarma yetkisi bulunan işveren vekillerinin iş güvencesi hükümlerinden yararlanmayacakları belirtilmiştir. Bu açıklamalar ışığında üst düzey yönetici, ilke olarak işyerinde işveren vekili sıfatını taşımanın ötesinde işyerinin bütününe sevk ve idare eden, işçilerin çalışmalarını ve çalışma saatlerini düzenleyerek onlara emir ve talimat veren, duruma ve işyeri düzeyine göre işe alma ve işçi çıkarma yetkisini de taşıyabilen kimse olarak tanımlanabilir. Ancak aynı yerde kendisine görev ve talimat vererek denetleyen, çalışma saatlerini belirleyen başka bir yönetici veya şirket ortağının bulunması hâlinde kişinin üst düzey yönetici olmadığına kabulü yoluna gidilebilir. Çalışma gün ve saatlerinin bizzat belirlenebilmesi yetkisi de üst düzey yöneticilik sıfatının benimsenebilmesi

için kabul edilen kriterlerden biridir. Yargıtay kararları doğrultusunda işyerinde üst düzey konumda çalışan işçi, görev ve sorumluluklarının gerektirdiği ücretinin ödenmesi durumunda ayrıca fazla çalışma ücretine hak kazanamaz. Yargıtay¹ konuya ilişkin bir kararında; işyerinde üst düzey yönetici konumunda çalışan işçinin, görev ve sorumluluklarının gerektirdiği ücretinin ödenmesi durumunda, ayrıca fazla çalışma ücretine hak kazanamayacağını; bununla birlikte üst düzey yönetici konumunda olan işçiye aynı yerde görev ve talimat veren bir başka yönetici ya da şirket ortağı bulunması halinde, işçinin çalışma gün ve saatlerini kendisinin belirlediğinden söz edilemeyeceğinden, yasal sınırlamaları aşan çalışmalar için fazla çalışma ücreti talep hakkı doğacağını, üst düzey yöneticiye, şirketin yöneticisi veya yönetim kurulu üyesi tarafından fazla çalışma yapması yönünde bir talimatın verilip verilmediğinin araştırılması gerektiğini, belirtmiştir. Yargıtay² konuya ilişkin bir başka kararında; işyerinde yönetici müdür olarak çalışan ve yaptığı işin niteliğine göre çalışma saatleri ile mesai düzenini kendisinin ayarlayabildiği üst düzey yöneticiye fazla mesai ücretinin ödenemeyeceğini, belirtmiştir. Yargıtay³ konuya ilişkin bir başka kararında da; işyerinde proje müdürü olarak çalışan ve yaptığı iş niteliği dolayısıyla üst düzey yönetici vasfında olan, yüksek ücret alarak görev yapan işçiye, işveren tarafından fazla çalışma yapması yönünde açık bir talimat verilmediğinden, görevinin gereği gibi yerine getirilmesi noktasında kendisinin belirlediği çalışma saatleri sebebiyle fazla mesai ücreti talep edemeyeceğini, belirtmiştir. İş Kanunu'nda işveren vekillerinin fazla çalışma ücretine hak kazanamayacağı veya alamayacağına dair herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Ancak Yargıtay'ın istikrar kazanmış kararlarında, işyerinde yüksek ücretle çalışan, bir talimat veya takip olmaksızın görevi gereği kendi belirlediği saatlerde çalışan üst düzey yöneticilerin fazla çalışma ücreti talep edeme-

¹ Yargıtay 9. HD - E: 2016 / 4595 K: 2019 / 13387 - T: 17.06.2019

² Yargıtay 22. HD - E: 2017 / 724386 K: 2019 / 17682 - T: 30.09.2019

³ Yargıtay 9. HD - E: 2019 / 5445 K: 2019 / 15961 - T: 16.09.2019

yeceği kabul edilmektedir. Konuya ilişkin Yargıtay Hukuk Genel Kurulu⁴ "...üst düzey yönetici kavramı salt hukuki bir kavram olmayıp, işletme organizasyonu ile de yakından ilgili bir kavramdır. Bu haliyle işveren vekili kavramı ile ilişkili olduğu fakat bu kavramı da kapsayan bir konumu ifade ettiği söylenebilir. Üst düzey yönetici, ilke olarak işyerinde işveren vekili sıfatını taşımanın ötesinde işyerinin bütününe sevk ve idare eden, işçilerin çalışmalarını ve çalışma saatlerini düzenleyerek onlara emir ve talimat veren, duruma ve işyeri düzenine göre işe alma ve işçi çıkarma yetkisini de taşıyabilen kimse olarak tanımlanabilir. Ancak aynı yerde kendisine görev ve talimat vererek denetleyen, çalışma saatlerini belirleyen başka bir yönetici veya şirket ortağının bulunması hâlinde kişinin üst düzey yönetici olmadığı kabulü yoluna gidilebilir. Çalışma gün ve saatlerinin bizzat belirlenebilmesi yetkisi de üst düzey yöneticilik sıfatının benimsenebilmesi için kabul edilen kriterlerden biridir. Açıklanan bu maddi ve hukuki olgular ışığında, dosya kapsamına göre, davalıya ait işyerinde işletme müdürü olarak çalışan davacının, kendisine emir ve talimat veren daha üst düzeyde bir yöneticinin bulunduğu hususunun ispat edilemediği sabittir. Öte yandan davacının fesih tarihi itibarıyla ücretinin brüt... TL olduğu ve asgari ücretin yaklaşık on katına karşılık geldiği anlaşılmaktadır. Bu durumda, davacının davalıya ait işyerinde üst düzey yönetici olarak çalıştığı sonucuna varılmıştır. O hâlde, üst düzey yönetici olan, çalışma saatlerini kendisi belirleyen, görev ve sorumluluklarının gerektirdiği ücret kendisine ödenen davacının fazla çalışma ücretine hak kazanamayacağı ortadadır..." kararında da belirtildiği üzere işyerinde üst düzey konumda çalışan işçinin, görev ve sorumluluklarının gerektirdiği ücretinin ödenmesi durumunda ayrıca fazla çalışma ücretine hak kazanılması olanaklı değildir.

5. SONUÇ

4857 sayılı İş Kanunu'nda işveren vekili ve/veya üst düzey yöneticinin fazla çalışma ücretine hak kazanamayacağı veya alamayacağına dair herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Ancak Yargıtay'ın istikrar kazanmış ka-

rarlarında, işyerinde yüksek ücretle çalışan, bir talimat veya takip olmaksızın görevi gereği kendi belirlediği saatlerde çalışan işveren vekili ve/veya üst düzey yöneticinin fazla çalışma ücreti talep edemeyeceği kabul edilmektedir. İş Kanunu'nda fazla çalışmanın ispatı ile ilgili olarak özel bir hüküm bulunmamaktadır. Bu nedenle fazla çalışmanın ispatı genel hükümlere tabidir. 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 6'ncı maddesi uyarınca, Kanunda aksine bir hüküm bulunmadıkça, taraflardan her biri, hakkını dayandığı olguların varlığını ispatla yükümlüdür. İşyerinde yüksek ücret alarak görev yapan ve işvereni tarafından fazla çalışma yapması yönünde açık bir talimat verilmeyen üst düzey yöneticiye, görevinin gereği gibi yerine getirilmesi noktasında kendisinin belirlediği çalışma saatleri sebebiyle fazla çalışma ücreti ödenmeyecektir. Diğer bir ifadeyle, işveren üst düzey yöneticiye fazla çalışma ücreti ödemek zorunda değildir.

KAYNAKÇA

- 4857 sayılı İş Kanunu
- 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu
- Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma Yönetmeliği
- İş Kanununa İlişkin Çalışma Süreleri Yönetmeliği
- Ercan AKYİĞİT, Bireysel İş Hukuku, Ekim 2021
- Ayşenur Aydoğan GÜNALP, Fazla Çalışmanın İspatı, Nisan 2021
- Gökşan YILMAZ, İş Hukukunda Fazla Çalışma, Ocak 2021
- Cumhur Sinan ÖZDEMİR, İctihatlı İş Kanunu, Mart 2012
- Cevdet İlhan GÜNAY, Türk İş Hukukunda Fazla Çalışma, Temmuz 2007
- Yargıtay Hukuk Genel Kurulu E: 2015 / 22-3689 - K: 2019/469 - T: 16.04.2019
- Yargıtay 9. HD - E:2016 / 4595 - K: 2019 / 13387 - T: 17.06.2019
- Yargıtay 9. HD - E: 2019 / 5445 - K: 2019 / 15961 - T: 16.09.2019
- Yargıtay 22. HD - E: 2017/724386- K: 2019 / 17682 - T: 30.09.2019

⁴ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu E: 2015 / 22 - 3689 - K: 2019 / 469 - T: 16.04.2019



Yazar

Dr. Av. M. Lamih ÇELİKŞanlıurfa Büyükşehir Belediyesi
Teftiş Kurulu Başkanı

Belediyelerce Kabahatler Kanunu'na Göre Verilecek Para Cezaları

GİRİŞ

Toplumsal bir arada yaşaması, belirli kurallara uyulmasını zorunlu kılmaktadır. Sosyal yaşamın düzeninin ve huzurun sağlanmasında yasalar en etkili role sahiptir. Ancak uyulmayan her kuralın suç olarak nitelendirilerek ağır yaptırım uygulanmaması gerekliliği zaman içinde anlaşılmış ve ortaya çıkan kabahat fiili için idari yaptırımlar uygulanmaya başlanmıştır. Ülkemizde, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu ile kabahatler suç olmaktan çıkarılmış, bu suçlar 5326 sayılı Kabahatler Kanunu içerisinde toplanmıştır. İdarenin, yasaların verdiği yetki kapsamında uyguladığı idari para cezaları ile mahkemelerin iş yükü azaltılmış ve uzun yargılama süreçlerinin önüne geçilmiştir. Böylelikle cezaların derhal uygulanabilmesi ve yaşam düzeninin devamlılığının sağlanması amaçlanmıştır.

Sözlük anlamı uygunsuz hareket, çirkin ve yakışıksız davranış anlamına gelen kabahat, 5326 sayılı Kabahatler Kanununun 2 nci maddesinde; “kanunun, karşılığında idari yaptırım uygulanmasını öngördüğü haksızlık” şeklinde tanımlanmıştır.¹ Hangi kanunda düzenlenmiş

olursa olsun, karşılığında idari yaptırım uygulanan her haksızlık kabahattir ve ayırık tutulan haller hariç 5326 sayılı Kabahatler Kanununun kurallarına tabidir.²

İdari para cezası yer itibarıyla yetkili makamda olacaktır. Büyükşehir olan yerlerde ilçe belediyesinin yetkili olduğu alanda ceza verme yetkisi büyükşehir belediye zabıtasında değil ilçe belediye zabıtasında olacaktır.

Belediye zabıtasınca verilen idari para cezaları belediye bütçelerine gelir kaydedilir. Belediyelerin takip ve tahsil edecekleri idari para cezalarının kesinleşme şartı yoktur. 6183 sayılı Yasanın 37. maddesine göre bir ay içinde ödenmeyen para cezaları için 6183 sayılı AA-TUHK. hükümlerine göre tahsil yoluna gidilir. Ceza mahiyetinde olduğundan gecikme zammı/faiz uygulanmaz. Nitekim Çevre, Şehircilik ve İklim Değişikliği Bakanlığı/Yerel Yönetimler Genel Müdürlüğü Sayı: E- 14399437 - 622.02 - 2439664 13/12/2021 sayılı görüşü ile “3194 sayılı Kanun, 1608 sayılı Kanun ile Kabahatler Kanunu’na göre verilen para cezaları başta olmak üzere belediyece verilen para cezalarına gecikme zammı veya gecikme faizi uygulanamayacağı”³ sonucuna varmıştır.

¹ Kabahat tanımının açık olmamasına rağmen kanunu bilmemek mazeret sayılmaz ilkesi gereğince kişilerin bu düzenlemeye göre cezalandırılacak olmasının Anayasanın 2 nci maddesine aykırı olduğu gerekçeleriyle itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurulmuş ise de 11/6/2009 tarihli ve E: 2007/115, K: 2009/80 sayılı kararında iptal istemini reddetmiştir: “...‘Kabahat’ tanımı yapılmak suretiyle, daha önce idari yaptırıma tabi olmayan bir eylem, idari yaptırıma tabi kılınmamakta, aksine kanunla idari yaptırıma tabi kılınmış eylemler kabahat olarak adlandırılmaktadır. ... İtiraz konusu kurala, bir eylemin kabahat olarak kabulü için bu eylemin karşılığında kanunun mutlaka bir idari yaptırım uygu-

lanmasını öngörmüş olması esas alındığından, söz konusu düzenlemede yeni bir suç yaratılmamakta, suç ve cezaların kanuniliği ilkesine aykırılık bulunmamaktadır. İdari yaptırımlar yönünden ise söz konusu yaptırımların kanunla öngörülmüş olması gereğine yer verilmek suretiyle yasal düzenlemelere atıfta bulunulduğundan, yaptırımı yasa ile belirlenen bir eylemin belirsizliğinden ve öngörülemezliğinden söz edilebilmesine olanak bulunmamaktadır.”

² ZAFER, Hamide: “İdari Yaptırım Usulü”, Şükrü Alpaslan Armağanı, İstanbul 2007, s.667-680

³ <https://webdosya.csb.gov.tr/db/yerelyonetimler/icerik->

İdari para cezasını 1 ay içinde ödeyen kişiden bunun 3/4'ü tahsil edilir. Bu indirimin uygulanması için kişinin talep etmesi gerekmez. Hangi kanundan kaynaklanırsa kaynaklansın bütün para cezalarında bu indirim uygulanır. Peşin ödeme, kişinin bu karara karşı kanun yoluna başvurma hakkını etkilemez, para cezasını ödedikten sonra da dava açabilir. Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, ceza sorumluluğunun bireyselliği ilkesinin, idari para cezaları alanında da geçerli olduğu ve bu cezanın mirasçılardan tahsili olanağı bulunmadığına karar vermiştir.⁴ Çevre, Şehircilik ve İklim Değişikliği Bakanlığı, Yerel Yönetimler Genel Müdürlüğü'nün 08/12/2022 tarih ve 14399437-622.02-4930208 sayılı görüşünde "Danıştay Altıncı Dairesinin 19/04/2005 tarihli ve E: 2003/5615, K: 2005/2335 sayılı kararında; "... Dosyanın incelenmesinden, ruhsatsız inşaatın sahibi ... adına 26.4.2001 günlü belediye encümeni kararıyla para cezası verilmiş ise de, bu kişinin öldüğünün tespiti üzerine anılan encümen kararının mirasçıları olan davacılar adına düzeltilmesi suretiyle uyuşmazlığa konu belediye encümeni kararının alındığı anlaşıldığından, yapının mirasçılar tarafından yapıldığı konusunda bir tespitin bulunmaması karşısında cezaların şahsiliği prensibi uyarınca yapı sahibi olan ...'e verilen para cezasının mirasçılarından tahsil edilmesi mümkün değildir. Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu'nun 31.05.2007 tarihli ve E: 2006/2914 - K: 2007/1316 sayılı kararında, "cezaların sorumluluğunun bireyselliği ilkesinin idari para cezaları alanında geçerli olduğu, mirasçılardan tahsili olanağı bulunmadığı" ifadesine yer verilmiştir.

Danıştay 13. Dairesi'nin 07.04.2006 tarihli ve E: 2005/10067 - K: 2006/1660 sayılı kararında "davacılar murisi ...'ya verilen idari para cezasının iptali istemiyle bu davanın adı geçenin 1.11.2005 tarihinde ölümü üzerine mirasçı-

ları tarafından açıldığı anlaşıldığı, ceza sorumluluğunun bireyselliği ilkesinin idari para cezaları alanında da geçerli olduğu, anılan idari para cezasının mirasçılardan tahsili olanağının bulunmadığına" karar verilmiştir.

Bu durumda, kişiliğin doğumla başlayıp ve ölümle sona erdiği gözönüne alındığında "cezaların şahsiliği" ilkesi çerçevesinde 3194 sayılı İmar Kanunu uyarınca ruhsatsız/izinsiz yapı yapan kişiye verilen idari para cezasının, bu kişinin vefat etmesi halinde mirasçılarından tahsil edilemeyeceği düşünülmektedir." ifadeleri yer almaktadır. Maliye Bakanlığı'nca (RG: 12/05/2007-26520) yayınlanan 442 seri no.lu Tahsilat Genel Tebliği'nde de "Ölüm halinde idari para cezaları hakkında yapılacak işlemler" konusunda buna paralel görüş bildirilmiştir.⁵ İdari para cezasına muhatap tüzel kişiliğin varlığının sona ermesi halinde ne olacaktır? Bu konu da öğretilerde tartışılmış ve bunun özel kişilerin ölümü gibi değerlendirilmesinin hatalı olacağı belirtilerek, tüzel kişilerin varlıkları son bulsa bile tasfiye sonucu ortaya çıkacak bakiyeden idari para cezalarının tahsili gerektiği vurgulanmıştır. "2872 sayılı Çevre Kanunu uyarınca para cezası kesilen kişi hakkında söz konusu Kanunun tetkiki neticesinde cezaya muhatap olan kişilerin ölümü halinde idari para cezalarının mirası reddetmemiş mirasçılarından takip edilip edilmeyeceği yönünde ayrıca bir hüküm bulunmadığı tespit edilmiş olup, bu durumda, söz konusu para cezasının adı geçen mirasçılarından tahsil edilmemesi gerekmektedir." (İstanbul Vergi Dairesi Başkanlığının 02.07.2007 tarih ve B.07.1.GİB.4.34.20.01/288-3146 sayılı yazısı)

2024 yılı yeniden değerlendirme oranı yüzde 58,46 olarak açıklanmış olup önceki yılın para cezaları bu oranda artırılarak 1 Ocak 2024 tarihinden itibaren uygulanacak para cezaları belirlenmiştir.

[ler/idar--para-cezalarina-gec-kme-zammi-fa-z-uygulanip- uygulanamayacağı-hakkında-20211220075836.pdf](#)

⁴ Danıştay 13. Dairesi'nin 7.4.2006 günlü, E:2005/10067, K:2006/1660 sayılı kararıyla; adı geçen 1.11.2005 tarihinde ölümü üzerine mirasçıları tarafından açıldığı, ceza sorumluluğunun bireyselliği ilkesinin idari para cezaları alanında da geçerli olduğu, anılan idari para cezasının mirasçılardan tahsili olanağının bulunmadığı

⁵ İdari para cezalarının düzenlendiği özel kanunlarda, cezaya muhatap olan kişilerin ölümü halinde idari para cezalarının mirası reddetmemiş mirasçılarından takip edilip edilmeyeceği yönünde ayrıca bir hüküm bulunmaması koşuluyla, Anayasanın 38 inci maddesinde yer verilen "Cezaların Şahsiliği" ilkesi gereğince, bu idari para cezalarının tahsilinden vazgeçilmesi icap etmektedir." (442 seri nolu Tahsilat Genel Tebliği)

EMRE AYKIRI DAVRANIŞ (Madde 32);

5393 sayılı Belediye Kanunun “Belediyenin yetkileri ve imtiyazları” başlıklı 15 inci maddesi (b) fıkrasında “Kanunların belediyeye verdiği yetki çerçevesinde yönetmelik çıkarmak, belediye yasakları koymak ve uygulamak, kanunlarda belirtilen cezaları vermek.”; Aynı Kanunun “Zabitanın görev ve yetkileri” başlıklı 51 inci maddesi birinci fıkrasında “Belediye zabıtası, beldede esenlik, huzur, sağlık ve düzenin sağlanmasıyla görevli olup bu amaçla, belediye meclisi tarafından alınan ve belediye zabıtası tarafından yerine getirilmesi gereken emir ve yasaklarla bunlara uymayanlar hakkında mevzuatta öngörülen ceza ve diğer yaptırımları uygular.” düzenlemesi yer almaktadır.

1608 sayılı Umuru Belediyeye Müteallik Ahkamı Cezaiye Hakkında 16 Nisan 1340 Tarih ve 486 Numaralı Kanunun Bazı Maddelerini Muaddel Kanunun 1 inci maddesinde “Belediye meclis ve encümenlerinin kendilerine kanun, nizam ve talimatnamelerin verdiği vazife ve salahiyet dairesinde ittihaz ettikleri kararlara muhalif hareket edenlerle belediye kanun ve nizam ve talimatnamelerinin men⁶ veya emrettiği fiilleri işleyenlere veya yapmayanlara belediye encümenince Kabahatler Kanununun 32 nci maddesi hükmüne göre idarî para cezası ve yasaklanan faaliyetin menine karar verilir.⁷ Bu kararda ilgili kişiye bir süre de verilebilir.”⁸

⁶ Yargıtay 2.CD E: 2006/ 4496 K: 2006 / 14484 T: 14.09. 2006 “Sanıkların babalarının intihar etmesi sonucunda adli muayenesi yaptırılmadan gömmeleri şeklindeki eylemlerinin 5326 s. Kabahatler Yasasının 32/1. maddesindeki emirlere aykırı davranmak kabahatini oluşturduğu gözetilmeden eylemin suç teşkil etmediği gerekçesiyle, hatalı değerlendirmeye sanığın beraatine karar verilmesi doğru olmayıp mahkemenin 32.maddeye göre para cezası vermesi gerekirdi.

⁷ 1608 sayılı Kanun’un 1. maddesi uyarınca dava konusu işyerinin, işyeri kapama saatlerine riayet etmediğinden bahisle iki gün faaliyetten men’ine karar verilmesine ilişkin Belediye Encümeni kararından kaynaklanmakta olup, bu haliyle encümen kararının, 5326 sayılı Kanun’un 16. maddesinde belirtilen idari yaptırım niteliğinde bir işlem olduğu, 1608 sayılı Kanun’unda ise idari yaptırımlara karşı itiraz konusunda görevli Mahkemenin göstermediğinden uyusmazlığın Sulh Ceza Hâkimliğince çözümlenmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır. (Danıştay 2. Daire E: 2021/ 13840K: 2021 / 3987 T: 04.11.2021)

⁸ Kamu denetçiliği Kurumu Şikayet no: 2015/5459 - 10/ 05/2016 sayılı kararında; Gelir İdaresi Başkanlığının görüşü; turistik mahallerde evlerinin tamamını veya bir

1593 sayılı Umumi Hıfzıssıhha Kanunun 266. maddesine göre; “Tüm belediyeler şehir veya kasabanın ihtiyaçlarına göre bu kanunun gösterdiği sıhhi hususlara ait bir zabıta talimatnamesi düzenlerler. Bu nizamname, meskenlerin ihtiva etmeleri lazım gelen asgari müstemilatı, gıda maddeleri satılan işyerleri, han, otel, misafirhane, eğlence mahalleriyle bütün umumi yerlerin sıhhi şartlarını ve umumiyetle şehrin sıhhat ve temizliğine ilişkin hususlara ait gerekli kuralları içermesi gerekir.” Belediye-nin sıhhi zabıta nizamnamesinde yer alan emir ve yasaklara uymayanlara 1608 sayılı Kanuna göre cezalandırılacağı kanunun 283. maddesinde düzenlenmiştir.

5326 sayılı kanunun 32. maddesine göre, yetkili makamlar tarafından adli işlemler nedeniyle ya da kamu güvenliği, kamu düzeni veya genel sağlığın korunması amacıyla, hukuka uygun olarak verilen emre aykırı hareket etmek kabahat sayılmıştır. Bu kabahatin karşılığında idari para cezası öngörülmektedir. Bu cezaya emri veren makam tarafından karar verilir.

İçişleri Bakanlığı/Mülkiye Teftiş Kurulu Başkanlığının Belediyeler Mali Karar ve İşlemler Teftiş Rehberinde “5393 sayılı Belediye Kanunu’nun 34/e maddesi gereğince, belediyelerde genel olarak para cezası vermeye yetkili merciin belediye encümeni olduğu, 5326 sayılı

kısım odalarını, turizm mevsiminde, turistlere möbleli veya möblesiz olarak ütü, çamaşır, yemek vb. hizmetler sunmaksızın kiraya veren kimselerin elde ettikleri gelirin gayrimenkul sermaye iradı olarak vergilendirilmesi gerektiği, söz konusu faaliyetin turizm mevsiminin dışında bir organizasyon çerçevesinde devamlılık arz edecek şekilde yürütülmesi halinde ise bu faaliyetten elde edilecek kazancın ticari kazanç kapsamında değerlendirilmesi gerektiği şeklindedir. Bu nedenle evini günü birlik kiraya veren kişinin pansiyon işyeri açılış ruhsatı alması gerekir. Ruhsatsız çalışma nedeniyle 1608 sayılı yasaya göre faaliyetten men ve 32. maddeye göre para cezası yerindedir. 7464 sayılı yasayla konu düzenlenmiş olup 100 günden az veya günübirlik Konutların turizm amaçlı kiralanabilmesi için, turizm amaçlı kiralama sözleşmesi yapılmadan önce izin belgesi alınması zorunludur. (m.3) İzin belgesi bulunmaksızın turizm amaçlı kiralanmış konutları kiraya verenlere, kiralama yapılan her bir konut için yüz bin Türk lirası idari para cezası uygulanır ve izin belgesi alarak faaliyette bulunabilmesi için on beş gün süre verilir. (m.4) Bakanlık turizm amaçlı kiralamalarda denetim yapma yetkisini haiz olup, gerek görülmesi durumunda, denetim yetkisini valilik vasıtasıyla da kullanabilir. (m.6)

Kabahatler Kanunu'nun 32. maddesinde belirtilen emre aykırı davranış sebebiyle emri veren makam sıfatıyla Belediye Başkanı'nın ceza vermeye yetkili olduğu", belirtilmiştir. (s.109)

Emre aykırı davranış kabahatini içeren 32. maddesinin gerekçesinde; söz konusu kabahatin oluşabilmesi için 3 şartın bir arada oluşması gerektiği belirtilmektedir:

a- Yetkili makamlar tarafından hukuka uygun bir biçimde verilmiş bir emir olmalıdır. Emri veren yetkili değilse bu emre uymama halinde para cezası verilemez. b- Emir, 'adli işlemler dolayısıyla ya da kamu güvenliği⁹ ve kamu düzeni¹⁰ veya genel sağlığın korunması düşüncesiyle' verilmelidir. c- Emir ilân edilmiştir.¹¹

Kamu güvenliği nedeniyle, Kabahatler Kanunu'nun 32. maddesinin de uygulandığı bir takım uygulamalara değinecek olursak ilk olarak; Şanlıurfa Valiliği tarafından İl İdaresi Kanunu, Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu, Kabahatler Kanunu ve Özel Güvenlik Hizmetlerine Dair Kanun dayanak gösterilerek 26.07.2012 tarihinde yayınlanan genelgede,¹² toplumun güvenliğinin sağlanması, suçluluğun en aza indirilmesi ve kamusal huzurun sağlanması gibi gerekçeler ile il ve ilçelerde faaliyet gösteren işyerlerinde, akar-

yakıt istasyonlarında, hastanelerde, alışveriş merkezlerinde ve genelgede sayılan diğer yerlerde güvenlik kamerası takılması zorunluluğu getirilmiştir. Hatta genelgenin 6. maddesinde, güvenlik kamerası bulundurması gereken işyerlerinin kapsamının genişletilebileceği ifade edilmiştir. Genelge kapsamında sayılan işyeri sahiplerinin, 1 ay içerisinde kamera takmaması veya genelgeye aykırı eylemlerde bulunması halinde; Kabahatler Kanunu'nun 32. maddesi uyarınca yaptırım uygulanacağı belirtilmiştir. Bu yaptırımın dayanağının ise 5442 sayılı İl İdaresi Kanunu'nun 66. maddesi olduğu vurgulanmıştır

Kanunda "yetkili makam" dan söz edilmektedir. Mevzuatla emir vermek veya tedbir almak yetkisi tanınmamış kişilerin emir vermesi ya da tedbir almasından dolayı bu kanuna göre ceza verilemez. O halde yetkili makam kanunda belirlenmiş olmalıdır. 5393 sayılı Belediye Kanununun 15/b maddesinde belediye yasakları koymak ve uygulamak belediye yetkileri arasında sayılmıştır. Bu yasaklar emirler biçiminde yayınlanabilecektir.

Belediye cezalarını düzenleyen, 1608 sayılı Kanunun 1. maddesine göre; "Belediye meclis ve encümenlerinin kendilerine kanun, nizam ve talimatnamelerin verdiği vazife ve salahiyet dairesinde ittihaz ettikleri kararlara muhalif hareket edenlerle belediye kanun ve nizam ve talimatnamelerinin men veya emrettiği fiilleri işleyenlere veya yapmayanlara belediye encümenince Kabahatler Kanununun 32 nci maddesi hükmüne göre idarî para cezası ve yasaklanan faaliyetin menine karar verilir.¹³ Bu kararda ilgili kişiye bir süre de verilebilir." O halde mülki idare amirleri ve belediyelerin yetkili organları emir vermeye ve emre aykırı davranışlara idarî para cezası vermeye yetkilidirler.

⁹ Kamu güvenliği, bireylerin can ve mallarına zarar verebilecek tehdit ve tehlikelerin yokluğu anlamına gelir." şeklinde ifade edilmiştir. Funda Çetindağ, "Türk Anayasal Sisteminde Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlanması Bağlamında Kamu Düzeni", Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2004, s. 12.

¹⁰ Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 1982 tarihinde vermiş olduğu karar uyarınca kamu düzeni teriminden; "amme hizmetlerinin iyi yapılmasını, devletin emniyet ve asayişini, fertler arasındaki münasebetlerde huzur ve ahlak kaidelerine uygunluğu temine yarayan müesseseler ve kaidelerin kanun ve nizam içinde yürümesini sağlamaya matuf emir ve tedbirlerin" anlaşılması gerekir 30 Yargıtay CGK, E: 1982/2-418, K: 1982/524, T: 27.12. 1982, www.kazanci.com.tr,

¹¹ "Bu yoldaki emir veya tedbirin önceden neşir ve ilân edilerek halka duyurulmuş olmasının gerekir. "Anayasa Mahkemesi 7/6/1973 tarih ve E: 1973/12 K: 1973/24 sayılı kararı

¹² Genelge metni için bkz., http://www.sanliurfa.gov.tr/ortak_icerik/sanliurfa/%C4%B0%C5%9E%20YERLER%C4%B0NE%20G%C3%9CVENL%C4%B0K%20KAMERASI%20TAKILMASI%20HAKKINDA%20VAL%C4%B0L%C4%B0K%20GENELGES%C4%B0%20%C4%B0%C3%87%C4%B0N%20TIKLAYINIZ....pd

¹³ Madde gerekçesi ve komisyon raporu "Maddeyle, belediye hizmetlerinde etkinliğin sağlanması ve ilgili kişinin de bu Kanunda belirtilen aykırılık hâllerini süratle gidermesi olanağı sağlanmıştır. Ancak öngörülen bu süre içerisinde encümen kararında belirtilen fiilin yapılmaması hâlinde masrafların yüzde yirmi zammıyla birlikte tahsil edilmek üzere belediye tarafından bu fiil yerine getirilecektir. Ancak, bu madde hükümleri ilgili kanunda hüküm bulunmayan hâllerde uygulanabilecektir. (<http://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem23/yil01/ss56m.htm>..Erişim.19/03/2016)"

Danıştay 8. D. E: 2009/6153 K: 2012/5189 T. 14.6.2012 kararında belirtildiği üzere; “1608 sayılı Yasanın, belediyelere yetki ve görev alanları ile ilgili konularda yasak koyma ve bu yasağa uymama halinde yaptırım belirleme yetkisi verdiği açıktır. Belediye sınırları içinde toplu taşıma ile ilgili olarak da belediyelerin düzenleme yapma, ceza verme görev ve yetkisinin bulunduğu sonucuna ulaşılmaktadır.” Büyükşehirlerde ulaşım konusunda tek yetkili büyükşehir belediyesi olduğundan toplu taşıma araçlarına belediyenin yönetmelikle belirlediği emir ve yasaklarına uymayanlara büyükşehir belediye zabıtası işlem yapacaktır.

Belediye Zabıta Yönetmeliğinin 10 (a) maddesine göre; 3) Belediye karar organları tarafından alınmış kararları, emir ve yasakları uygulamak ve sonuçlarını izlemek, 7) Belediye cezaları ile ilgili olarak kanunlar uyarınca belediye meclisi ve encümeninin koymuş olduğu yasaklara aykırı hareket edenler hakkında gerekli işlemleri yapmak, zabitanın görevidir.

Belediye encümeni tarafından, Kabahatler Kanunu’nun 32’nci maddesi hükmüne göre 2024 yılı için 2.052 TL idari para cezası 1608 sayılı Kanun çerçevesinde verilir.

İçişleri Bakanlığı Mahalli İdareler Genel Müdürlüğü Sayı: B.05.0.M AH.0.02.01.00-349-2465 10.05.2012 görüşünde; büyükşehir ilçe belediyeleri içerisindeki umuma açık istirahat ve eğlence yerlerinin açılış kapanış saatlerinin 5216 sayılı Kanunun 27 nci maddesi kapsamında büyükşehir belediye meclisince belirlenmesinin uygun olacağı değerlendirilmektedir.¹⁴ Açılış kapanış saatine ilişkin alınmış bir büyükşehir belediye meclis kararı yok ise büyükşehir belediye zabıtasının görev ve yetkisi yoktur.

5326 sayılı yasa evrensel ilkelere kanunilik ilkesi’ni suçlara ilişkin kanunilik ilkesinden farklı bir biçimde düzenlemiştir. Yasanın 4/1. maddesine göre, “Hangi fiillerin kabahat oluşturduğu, kanunda açıkça tanımlanabileceği gibi, kanunun kapsam ve koşulları bakımından belirlediği çerçeve hükmün içeri-

ği, idarenin genel ve düzenleyici işlemleriyle de doldurulabilir.” Böylece, yasa suçlardan farklı olarak (TCK. md.2/2) belediyenin yönetmelikle kabahat türünden eylemlerin düzenlenmesi olanağını vermiştir. Buna karşılık belediyece, yaptırımların türü, süresi ve miktarı belirlenemez belediyenin emir ve yasaklarına uymamanın cezası 5326 sayılı yasanın 32. maddesindeki para cezası olup bu ceza artırılmaz ve azaltılamaz.

5393 sayılı Belediye Kanunu’nun 13. maddesine göre “Belediye sınırları içinde oturan, bulunan veya ilişkisi olan her şahıs, belediyenin, kanunlara dayanan kararlarına ve duyurularına uymakla... yükümlüdür.” Belediye Meclisi belediye yasak ve emirlerini belirlerken kabahatler Kanunu’nun da zaten kabahat olarak belirlenmiş bulunan fiillere yer veremez. Yönetmelikte yer verse bile kanunda yazılı olan para cezası uygulanacaktır. Kabahatler kanununun 33-43 maddeleri arasında yer alan fiillerle ilgili kanunda faaliyetten men cezası ön görülmediğinden Belediye Meclis kararıyla da olsa bu fiillere faaliyetten men cezası verilemez. Belediye, emir ve yasakları yönetmeliğini hazırlarken Mevzuat Hazırlama Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik te (RG: 24/2/2022- 31760) yer alan usul ve esaslara uygun davranmak zorundadır. Nitekim Çevre, Şehircilik ve İklim Değişikliği Bakanlığı/Yerel Yönetimler Genel Müdürlüğünün 18.10.2023 tarih ve 2023/12 sayılı genelgesine göre; Belediyenin emir ve yasakları konulu yönetmeliği Zabıta birimi hazırlayacak ancak hukuk biriminden uygunluk görüşü alınacaktır. Belediye meclis kararında “taslağa ilişkin bakanlıktan görüş alınmasına” şeklinde ifadeye yer verilecektir.

Belediyeler tarafından hazırlanan yönetmeliklerin herkesin ulaşabilmesi için Kamu Mevzuat Sistemi (KMS) oluşturulmuş olup <https://kms.kaysis.gov.tr/adresinde> yayınlanmak üzere sisteme yüklenmesi gerekmektedir.¹⁵ Ay-

¹⁴ Ancak Danıştay 6. Dairesine göre, büyükşehir belediyesi, umuma açık yerlerin müzik yayını yapabilecekleri saatleri belirleyemez çünkü yetki ilçe belediyesine aittir. (5216 s.k.m/7c) T.13.4.2010 E: 2008/4811 K: 2010/3763

¹⁵ Bilgi Edinme Hakkı Kanununun Uygulanmasına İlişkin Esas ve Usuller Hakkında Yönetmelik (RG t. 27.4.2004, s. 25445) idarenin yürürlüğe koyduğu düzenleyici işlemlerden kişilerin haberdar olmasını bilgi edinme hakkı kapsamında değerlendirmiş ve “[kamu kurum ve kuruluşlarının] Görev ve hizmet alanlarına giren konulardaki kanun, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi, tüzük,

rica 3011 sayılı yasa gereğince yerel gazete/internet haber sitesi vb. diğer yayın yoluyla ilan edilecektir. Genelgede 5393 sayılı yasanın 51. maddesi gereğince emir yasaklara ilişkin yönetmeliğin bakanlık görüşü olmadan yürürlüğe konulamayacağını ifade etmiştir.

Yönetmelik yoluyla düzenleme yapılmasını öngören bir yasa kuralı olmasa da, idarenin, dayanağı yasada bulunmak ve genel esasları yasada gösterilmek kaydıyla ve “üst hukuk kurallarına aykırı olmamak” koşuluyla, görev alanını ilgilendiren her konuyu yönetmelikle düzenleyebileceği de kabul edilmelidir. (Danıştay 10. D. 2009/3329 E: 2011/52 K: sayılı İlamı.) Yasa koyucu; düzenleyeceği konularda genel prensipleri belirler ve bunun uygulanmasını yürütmeye, başka bir ifadeyle idarelere bırakır. Bu asli düzenleme yetkisinin Yasama organına ait olmasının doğal bir sonucudur. Ancak, idarelerin düzenleme yetkisi yasama organının çizdiği sınırlar içinde ve “üst hukuk normlarına aykırı olmamak kayıt ve şartına bağlı” olarak gerçekleşebilir. (Danıştay 8. D.2009/6153 E, 2012/5189 K: Sayılı İlamı)

Belediye Meclisi yasakladığı ve emrettiği fiillere aykırı davrananlara verilecek cezayı belirlerken Kabahatler Kanununun 32. maddesindeki 2.052 TL den daha az veya daha yüksek bir para cezasını öngöremez. Ancak diğer genel yönetmeliklerle farklı para cezası öngörülmüş olabilir örneğin Pazaryerleri hakkında yönetmeliğe göre “Belediyelerce belirlenen saatler dışında; mal getirilmez, yükleme ve boşaltma yapılmaz, araç bulundurulmaz.. (m.14/5) buna aykırı davrananlar için daha düşük bir para ce-

zası öngörmüştür. Belediye Meclisi, Kabahatler Kanununun 36-38-41 maddeleri gibi alt ve üst limiti olan para cezaları açısından alt ve üst limit dahilinde kalmak kaydıyla fiillere uygulanacak para cezalarını belirleyebilir.

Sayıştay 6. Dairesinin 19.1.2017 tarih ve 156 nolu yol gösterici ilamında;¹⁶

5393 sayılı Belediye Kanunu’nun, “Encümenin görev ve yetkileri” başlıklı 34’üncü maddesinin birinci fıkrasının (e) bendinde; “Kanunlarda öngörülen cezaları vermek.” hükmünden anlaşılacağı üzere kanunlarla öngörülen cezaların uygulanmasında encümenin herhangi bir takdir yetkisi bulunmamaktadır. Cezayı gerektiren fiilin işlenmesi sonucunda encümen kararı ile cezanın uygulanması zorunludur.

1608 sayılı Kanun’un birinci maddesi hükmünden anlaşılacağı üzere kanun, nizam ve talimatnamelerin yasakladığı faaliyetleri işleyenlere Kabahatler Kanunu’nun 32’nci maddesi hükmüne göre idari para cezası ve faaliyetten men kararı verilecektir. Hükümde yer alan “para cezası” ile “faaliyetten men” cezaları arasında “ve” bağlacı bulunup bu, iki cezanın birlikte uygulanacağı anlamına gelmektedir. Seçimlik ceza uygulanması veya bir cezanın diğerine tercih edilmesi söz konusu değildir.

Ayrıca İşyeri Açma ve Çalıştırma Ruhsatlarına İlişkin Yönetmeliğin 6’ncı maddesinde de işyeri açma ve çalışma ruhsatı alınmadan açılan işyerlerinin yetkili idareler tarafından kapatılacağı düzenlenmiş olup para cezası uygulanmasından bahsedilmemiştir. Yönetmelikte işyeri açma ve çalıştırma ruhsatı olmayan işyerinin kapatılması öngörülmüş iken para cezasının öngörülmemiş olması 1608 sayılı Kanun’da bahsedilen para cezasının uygulanmayacağı anlamına gelmemektedir. İdari para cezaları kamu düzeni ile ilgilidir ve yönetmeliklerle düzenlenemeyeceği için yönetmelikte sadece kapatmadan bahsedilmiştir. Söz konusu Kanunda yer alan emredici hüküm gereği ayrıca para cezası işlemi kapatma cezası ile uygulanacaktır. Cezalar kamu düzeni ile ilgili olduğu için kanunlarla öngörülen durumun gerçekleşmesi halinde belediye encümeni cezayı verip vermeme konusunda takdir yet-

yönetmelik, Bakanlar Kurulu kararı veya diğer düzenleyici işlemlerin neler olduğunu, yayımlanmışsa hangi tarihli ve sayılı Resmî Gazetede yayımlandığını, görev ve hizmet alanlarıyla ilgili mevzuatın değişiklikleri işlenmiş halini kamuoyunun bilgisine sunarlar” (m. 6/3) kuralını koymuştur. Benzer bir kural Kamu Kurumları İnternet Sitesi Kılavuzu’nda (RG t. 27.1.2007, s. 26416) da vardır ve buna göre bir kamu internet sitesi kurum ile ilgili mevzuatı içermek zorundadır. Fakat bu kurala belediyeler tam olarak uymamaktadır. Hukuki belirlilik ilkesi gereğince vatandaşların yeni çıkarılan yerel yönetim mevzuatına ve bunların güncel metinlerine erişimi sağlanmalıdır. Bunun için merkezi idaredeki uygulamaya benzer biçimde kanunla Yerel Yönetimler Bülteni internet üzerinde kurulabilir. Bültende yayımlanmayan belediye yönetmeliklerinin yürürlüğe girmeyeceği kuralı getirilmelidir. Bu bültenin koordinasyon görevi Türkiye Belediyeler Birliği üzerinden yapılabilir.

¹⁶ <https://www.sayistay.gov.tr/tr/kararlar/dk/?krr=24010>

kisine sahip olmayıp kanunlarla verilen ceza verme yetkisini (bağlı yetki) kullanmak zordur.” denilmektedir.

“İşyeri Açma ve Çalışma Ruhsatlarına İlişkin Yönetmelik’in “İşyeri açma” başlıklı 6. maddesinin 1. fıkrasında, “Yetkili idarelerden usulüne uygun olarak işyeri açma ve çalışma ruhsatı alınmadan işyeri açılmaz ve çalıştırılmaz. İşyeri açma ve çalışma ruhsatı alınmadan açılan işyerleri yetkili idareler tarafından kapatılır.”; aynı maddenin 2. fıkrasında, “İşyeri ruhsatları yetkili idarelerin en üst amiri veya görevlendireceği yetkili tarafından bu Yönetmelikte öngörülen sürede imzalanır.”; “İşyeri açma ve çalışma ruhsatının kesinleşmesi” başlıklı 13. maddesinde ise, “İşyeri açma ve çalışma ruhsatı verilen işyerleri, yetkili idareler tarafından ruhsatın verildiği tarihten itibaren en geç bir ay içinde kontrol edilir. İşyerinin bu süre içinde kontrol edilmemesi halinde ruhsat kesinleşir. İşyeri açma ve çalışma ruhsatının verilmesinden sonra yapılacak denetimlerde mevzuata uygun olmayan unsurların ve noksanlıkların tespiti halinde, işyerine bu noksanlık ve hatalarını gidermesi için bir defaya mahsus olmak üzere onbeş günlük süre verilir. Verilen süre içinde tespit edilen noksanlık ve aykırılıklar giderilmediği takdirde, ruhsat iptal edilerek işyeri kapatılır.”

Yukarıda aktarılan mevzuat kurallarından da anlaşılacağı üzere, işyeri açma ve çalışma ruhsatının verilmesinden sonra yapılacak denetimlerde mevzuata uygun olmayan unsurların ve noksanlıkların tespiti halinde, işyerine bu noksanlık ve hatalarını gidermesi için bir defaya mahsus olmak üzere onbeş günlük süre verileceği, verilen süre içinde tespit edilen noksanlık ve aykırılıklar giderilmediği takdirde, ruhsatın iptal edilerek işyerinin kapatılacağı, mevzuatında ruhsatları vermekle yetkili kılınan idarenin aynı şekilde bu ruhsatların iptali konusunda da tek yetkili olduğu, Yönetmelikte ruhsat verilirken encümenle karar alınmayacağı kuralının mevcut olması karşısında, belediye başkanınca verilmiş bulunan işyeri açma ve çalışma ruhsatının yetkide paralellik ilkesi uyarınca yine belediye başkanı ya da görevlendireceği bir yetkili tarafından iptal edilmesi gerektiği açıktır.

Bu durumda, yukarıda aktarılan Yönetmelik kuralları ve yapılan açıklamalar ışığında, anılan Yönetmeliğin 13. maddesinde belirtildiği gibi, yapılan denetim sonucunda tespit edilen mevzuata uygun olmayan unsurları, noksanlıkları ve hatalarını gidermesi için davacıya bir defaya mahsus olmak üzere onbeş günlük süre verilmesi, verilen süre içinde tespit edilen noksanlık ve aykırılıkların giderilmediğinin yapılacak denetim sonucunda tespit edilmesi halinde işyeri açma ve çalışma ruhsatının yetkili makam olan belediye başkanınca iptal edildikten sonra işyerinin faaliyetten men edilerek kapatılabileceği açık olduğundan, bu usule uyulmaksızın davacıya ait işyerinin kapatılmasına ilişkin işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı anlaşılmaktadır. (İzmir Bölge İdare Mahkemesi 5. İdari Dava Dairesi E: 2017 / 1806 K: 2017 / 2760T: 19.12.2017)

Çevre ve Şehircilik Bakanlığı Yerel Yönetimler Genel Müdürlüğü Sayı: 7118846 / 622.02 / 1011126 16/06/2021 sayılı görüşü; “2559 sayılı Kanun’un 8 inci maddesine göre iş yeri için verilen faaliyetten men kararının yanında, bu madde hükümlerinin aynı zamanda işletmecisi açısından mevzuata aykırılık teşkil etmesi nedeniyle mevzuat hükümlerine aykırı olarak işletilen iş yerinin işletmecisine adı geçen Kanun’un 6 ncı maddesine göre idari para cezası düzenlenmesi gerektiği değerlendirilmektedir.”¹⁷

Çevre ve Şehircilik Bakanlığı Yerel Yönetimler Genel Müdürlüğü Sayı: 71188846 / 622.02 / E.108050 29/05/2020 sayılı görüşü; “işyerinin açılması ile ilgili yapılacak başvurunun kabulü, beyan ve ibraz edilen belgelere istinaden ruhsatın düzenlenmesi, kesinleşmesi, devir işlemleri ile ruhsat iptal işlemlerinin Ruhsat ve Denetim Müdürlüğü tarafından, ruhsatın varlığı, emir ve yasakların uygulanıp uygulanmadığı ve mevzuata aykırı faaliyet yürütülüp yürütülmediği gibi ruhsat düzenlenmesinden sonraki kontrol ve cezai müeyyide uygulama görevlerinin ise Zabıta Müdürlüğü tarafından yürütülmesinin gerektiği değerlendirilmektedir.”¹⁸

¹⁷ <https://webdosya.csb.gov.tr/db/yerelyonetimler/icerik-ler/faal-yetten-men-cezasinin-yaninda-para-cezasinin-uygulanip-uygulanamayacagi-hk.-20210618092538.pdf>

¹⁸ <https://webdosya.csb.gov.tr/db/yerelyonetimler/icerikler/ruhsat-mudurlugu-ve-zabita-mudurlugu-arasinda-yetk-paylasimi-20200713160131.pdf>

"1608 sayılı Kanun'un 1. maddesi ile 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 32. maddesi uyarınca Belediye Encümen Kararı ile verilen idari para cezasının iptali istemiyle açılan davanın Adli yargı yerinde (Sulh Ceza Mah) çözümlenmesi gerekir. (Uyuşmazlık Mahkemesi, E: 2021/150 K: 2021/189 T: 05/04/2021)

1608 sayılı yasanın 2.maddesine göre "Belediyelerin karar organları veya ilgili komisyonlar tarafından mevzuata uygun olarak belirlenen yolcu nakil araçlarına ilişkin ücret tarifelerine uymayan kişi, belediye encümeni tarafından idari para cezasıyla cezalandırılır."

5393 sayılı Belediye Kanunun 15. maddesinin (p) bendine göre; "Kara, deniz, su ve demiryolu üzerinde işletilen her türlü servis ve toplu taşıma araçları ile taksi sayılarını, bilet ücret ve tarifelerini, zaman ve güzergahlarını belirlemek; durak yerleri ile karayolu, yol, cadde, sokak, meydan ve benzeri yerler üzerinde araç park yerlerini tespit etmek ve işletmek, işlettiirmek veya kiraya vermek; kanunların belediyelere verdiği trafik düzenlemesinin gerektirdiği bütün işleri yürütmek." belediyenin görev ve yetkileri arasındadır. "Büyükşehirlerde tarife yapma yetkisi büyükşehir belediyesine ait olduğundan (5216 s.k m.7/f) tarife uymayana para cezasını büyükşehir belediyesi encümeni verecektir."

Belediyelerin karar organları veya ilgili komisyonlar tarafından mevzuata uygun olarak belirlenen yolcu nakil araçlarına ilişkin ücret tarifelerine uymayan kişi, belediye encümeni tarafından 2024 yılı için 4.135 TL'den 83.720 TL'ye kadar idari para cezasıyla cezalandırılır.

Belediye encümeni alt limit olan 4.135 TL'den daha fazla bir para cezası vermesi halinde neden daha yüksek para cezası verdiğini, gerekçelerini kararda belirtmesi gerekir.

4925 sayılı Karayolu Taşıma Kanunu ve **11/06/2009 tarih ve 27255 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren karayolu taşıma yönetmeliğine göre** "Terminallerde yolcu taşıma Ücret tarifelerine uymayan veya değişik ücret tarifeleri uygulayanlara (m.57/4) otogar zabıtası tarafından 953 TL (M.26/f) para cezası verilir."

DİLENCİLİK (Madde 33);

Dilenmek, ilkçağlara kadar uzanan bir geçmişe sahiptir. Endüstri Devrimi ile işgücü ihtiyacının artması sonucunda şehirlere ve sokaklara düzen verme kapsamında dilencilik eylemini engellemek amacıyla ağır cezai yaptırımlar getirilmiştir.

Dilenmek, en genel anlamıyla halka açık bir yerde ya da evden eve dolaşarak, kendileri ya da başkalarının gerçek veya sözde bir ihtiyacı için yabancılardan para ya da maddi şeylerin talep edilmesi şeklinde tanımlanabilir.¹⁹ Türk hukuk sözlüğünde dilencilik²⁰ terimi genel olarak; hukuki bir yetkisi olmadığı halde ve hiçbir iş emek ve menfaat karşılığı olmaksızın başkalarından para veya başkaca maddi yardım istemektir şeklinde tanımlanmaktadır. Dilenci, toplumun merhamet duygusuna hitap edecek farklı davranış tarzları da geliştirebilmektedir. Reşat Nuri'nin deyişiyle, "Dilencilikle merhamet başta geliyor."²¹ Sanatın bütün inceliği, o (iyilik) damarını yakalayıp derin derin sızlatmakta yatmaktadır"²²

Mülga 1580 sayılı Belediye Kanunun 15/17 maddesinde "Dilencileri dilenmekten menedecek tedbirler almak" belediyenin görev ve yetkileri arasında yer alırken yürürlükteki 5393 sayılı kanunda böyle bir hükmün olmaması büyük eksikliklerdir.

Sosyal bir devlette bireylerin temel insani ihtiyaçlarını karşılamak, insan onuruna yakışa-

¹⁹ Bkz. Çelik, Elif (2022) "Dilencilik Sorusu ve Dilencilik Yasaklarını İnsan Haklarıyla Ele Almak: Lacatus v. İsviçre Kararının Uyandırdıkları", YÜHFD, C:XIX, S:1, s.93-127.

²⁰ "...O, yürürken ağlayarak sızlayarak el açıp dileniyordu. Bir şeye dikkat ettim. Herkesten para istiyordu, hatta üstü başı yırtık pırtık dilenciden farkı olmayanlardan bile para istiyordu. Yolun yarısında dayanamadım sordum. O başını salladı: - Bu "zanaat" bunun üzerine kurulmuştur. İşte, kim olursa olsun iste! Nerede olursan ol iste! Kovul, yine iste" Sövsünler, dövsünler yine iste! Böylece "zanaatın" "elifini" öğrenmiş oldum." Çelebi, Mevlüt, Bir Dilencinin Anıları, Bir Kent Sorunu: Dilencilik Sempozyumu (Sorunlar ve Çözüm Yolları) Tebliğler Kitabı, İstanbul 2008, s. 161

²¹ "Dilencileri yok etmek gerek, çünkü insan onlara verince de pişman oluyor, vermeyince de." (Nietzsche)"Dilenciler ölünce kuyrukluyldız görünmez, büyüklerin ölümü tutuşturur gökleri."(Shakespeare)

²² Güntekin, Reşat Nuri, Miskinler Tekkesi, İnkılap Kitabevi, İstanbul, s. 73.

cak hayat standardı sunmak idarenin görevidir. Özellikle gerçekten ihtiyaç duyulması ile dilenciliğin yapılması ve bunun sonucu elde edilen menfaatin veya parasal değerın kişilerin kendi iradeleri ile fiziki veya vicdani bir baskı olmadan bir değer olarak dilenciye sunmaları durumunda dilenciliğin yaptırıma bağlanması izahı güçleşmektedir. Bu konuda yakın zamanda Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından verilen *Lacatus v. İsviçre* kararı 8 konunun sosyal boyutuna işaret etmesi bakımından önemlidir.²³ Karara konu olan olayda; dilencilik nedeniyle yaptırıma maruz kalan başvuru aşırı yoksul bir aileden gelmekte, işi bulunmamakta ve sosyal yardım almamaktadır. Ayrıca bu kişi okuryazar da değildir. Mahkeme, bu şekilde zor şartlarda yaşayan kişinin dilenerek hayatta kalmasını onun için bir kendini ifade etme yöntemi olarak kabul etmiştir. Mahkeme'ye göre, dilenmek onun için zor durumunu açıklama ve temel ihtiyaçlarını karşılama biçimidir. Bu nedenlerle mahkeme iç hukukta dilencilikten dolayı alınan cezanın Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin özel hayat ve aile hayatına saygı hakkı başlığını taşıyan 8. maddesinin ihlal edildiğine hükmetmiştir. Bu karar dilencilik olgusunun tartışmaya açık/spekülatif birçok boyutuna işaret etmektedir.

1. Kabahatler Kanunun 11. maddesinde fiili işlediği sırada 15 yaşını doldurmamış çocuk hakkında ve akıl hastalığı nedeniyle, işlediği fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılamayan veya bu fiille ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneği önemli derecede azalmış olan kişiye idari para cezası verilemez ancak dilencilikten elde etmiş olduğu paralar hakkında mülkiyetin kamuya geçirilmesine karar verilebilir. Anılan düzenlemeye göre: Belediye zabıta görevlileri, dilencilik yapan kişiye 2024 yılında 977 TL idari para cezası verebilir. Ayrıca dilencilikten elde edilmiş bulunan gelire de el koyma yetkisine sahiptir. Elkonulan gelir varsa elkoyma tutanağı ile kayıt altına alınacak ve tutanak encümenine yazılacak yazıya eklenecektir. El konulan bu gelirin bir idari tedbir olarak mülkiyetinin kamuya geçirilmesine karar verme yetkisi

belediye encümenine aittir. Mülkiyetin kamuya geçirilmesine ilişkin encümen kararı kesinleşmeden uygulanamaz, kesinleşinceye kadar tedbiren belediye eşyaya el koyabilir." (*Yargıtay Ceza Genel Kurulu E: 2007/8-143 K: 2007/155 T. 26.6.2007*)

Dünyada siyasi kargaşalar, savaşlar nedeniyle göçler artmış ve bu artışa koşut içsel faktörlerin de etkisiyle dilencilik kamu düzenini bozan yaygın bir ihlal haline gelmiştir. Ülkemizde de özellikle Suriye iç savaşı ile birlikte yoğun bir göç dalgası yaşanmış ve bu göç dalgasının dilencilik kabahatinin yaygınlaşmasına ciddi etkisi olmuştur. Toplumsal bir yara olan dilencilikle mücadelede ilçe belediyesi ile büyükşehir belediyesi zabıtası yetkilidir. Ancak bu iki başlılık mücadeleyi zayıflatmaktadır. Mezarlıklar, Otoparklar ve Toptancı halleri büyükşehir belediyesinin yetkili olduğu alanlar olduğundan bu yerlerdeki dilencilere müdahaleyi büyükşehir belediye zabıtası tarafından yapılmalıdır. Ayrıca meydan, bulvar, cadde ve meclis kararıyla belirlenen ana yollar ile büyük parklardaki dilencilerle mücadele yetkisi de büyükşehir belediye zabıtasına ait olacaktır.

İdari para cezası vermeye kolluk ve belediye zabıta görevlileri yetkili kılınmıştır. Bu durumda kim ilk olarak fiili tespit edip işlem başlatmışsa, işlemi de o sonuçlandıracaktır. Polis tespit etmiş ise para cezasını da o verecektir.

Sayın Doğan'ın "Dilenmek bir İnsan Hakkı mıdır? başlıklı **şahane makalesinde belirttiği üzere** Pasif dilencilikte dilenci, potansiyel sadaka verene ne yaklaşıp ne de onunla konuşur. Mütevazı bir tutumla bir bağış kabı ya da elini açarak saatlerce hareketsiz kalır. Bazen de bağış talebini açıklayan metin ya da işaretler de kullanılır.

Avusturya/Viyana Eyalet Meclisi, 2010 yılının Haziran ayında, Eyalet Güvenlik Yasası'nda yapılan değişiklik ile dilenciliğin taciz-kâr, saldırgan, meslek haline getirilmiş veya organize şekilde yapılmasını ve reşit olmayanların dilendirilmelerini yasaklamıştır. Bu yasağa uymamanın karşılığı 700 Euro'ya kadar para cezası ve para cezası tahsil edilemez ise bir haftaya kadar hapis cezası olarak düzenlenmiştir.²⁴

²³ Bkz. Çelik, Elif (2022) "Dilencilik Sorusu ve Dilencilik Yasaklarını İnsan Haklarıyla Ele Almak: *Lacatus v. İsviçre Kararının Uyandırdıkları*", *YÜHFD, C:XIX, S:1, s.93-127*.

²⁴ ABD'de çeşitli eyaletlerde dilencilikle ilgili yeni düzen-

Avusturya Anayasa Mahkemesi'ne başvuran bir dilenci, hayatını ancak dilencilik yaparak idame ettirebildiğini ileri sürerek kanunda meslek haline getirilmiş dilencilüğün yasaklanmaması gerektiğini öne sürmüştür. Avusturya Anayasa Mahkemesi, başkalarını rahatsız edecek şekilde saldırganca yapılan dilencilüğün yanı sıra sessiz bir şekilde sadece yazılı bir metni taşıyarak, bir şapkayı kullanarak da insanlardan yardım istenebilir. Kamusal alanlar, insanların karşılıklı ilişkide olduğu yerlerdir. İnsanları rahatsız etmeden de başkalarından bir şeyler 'rica edilebilir.' İstisnasız bir yasak koymak, kanun koyucunun kamusal alanların gazete ya da dergi almak, eğlence yerlerini ziyaret etmek gibi başka kullanım şekilleri olduğunu göz ardı etmesidir. Bu anlamda pasif dilencilerin kamusal alanlardan yasaklanması Anayasaya aykırıdır. Mahkeme, kamusal alanlarda dilencilere kapsamlı bir yasak getirmenin aynı zamanda AİHS'nin 10. maddesinde düzenlenen ifade özgürlüğüne de aykırı olduğuna hükmetmiştir. Mahkemeye göre, insanların kendi maddi durumunu ifade ederek muhatabını rahatsız etmeden ondan dayanışma ya da maddi yardımseverlik beklemesi Sözleşmenin 10. maddesinde düzenlenen iletişim özgürlüğünün bir parçasıdır. Avusturya Anayasa Mahkemesi, bu kararında, özgürlüklerin sözleşmenin 10. maddesinin 2. fıkrasında belirtildiği şekilde demokratik bir toplumda zorunlu tedbirler niteliğinde sınırlamalara tabi tutulabileceğini kabul etmiştir. Salzburg Eyalet yönetimi, kendisini düzeni sağlamak ve başkalarına haklarını korumak için görevli saymıştır; ancak eyalet yönetiminin dilencilüğün pasif halini de yasaklayarak, insanların diğer insanlardan yardım talep etmesinin önüne geçmesi mahkemeye göre demokratik bir toplum için zorunlu değildir ve bu nedenle düzenleme iptal edilmelidir.

İsviçre Federal Mahkemesi, dilenciliği, başkalarından yardım istemek olarak ve en genel anlamıyla para kazanmanın/toplamanın

bir yolu olarak nitelendirmiştir.²⁵ Dilencilüğün nedenleri ve amaçları farklı olabilir; ancak temel amaç, kişinin yoksulluğunu gidermesidir. Mahkemeye göre dilencilik insanların sömürülmesidir ve özellikle çocuklar açısından istismara açık bir eylemdir. İdarenin de bunu önleme görevi vardır. Bu şartlar altında yetkili makamlar tarafından dilencilik eyleminin sınırlandırılmasına kamu yararı, huzuru ve barışı söz konusudur. Bu nedenlerle bireysel özgürlükler ile kamu güvenliği ve huzuru açısından orantılılık mevcut olduğundan düzenleme bu açıdan anayasaya uygundur. Kabahatler kanunu 33. maddesinde pasif dilencilikte dahil dilencilüğün her türlü yasaklanmıştır. Bu durumda Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin önüne konunun gitmesi halinde pasif dilencilik açısından hak ihlali kararı verebileceği kanaatindeyim.

"Şüphe üzerine durdurulan ve üzerinde kimlik bulunmaması nedeniyle idari yaptırım uygulanması sırasında Ş. D.'ye ait kimlik bilgilerini verip adı geçen mağdur adına dilencilik fiili nedeniyle idari yaptırım kararına ilişkin tutanak düzenlenmesine neden olan ve hakkın da soruşturma ve kovuşturma başlatılmasını engellemek istediği işlediği bir suç bulunmayan sanığın eyleminin "Resmi belgenin düzenlenmesinde yalan beyan" suçunu oluşturur." (Yargıtay 9. CD. E: 2014/ 7730 K: 2014/12028 T: 28.11.2014)

Dilencilik Kabahatinin Dilencilik Suçundan Ayırt Edilmesi

Mevzuatta dilencilığe ilişkin hem bir suç hem de bir kabahat düzenlenmekte; böylece izlenen suç politikasında doğrudan dilencilüğün haksızlık içeriği ile başkalarını araç olarak kullanarak dilendirme fiilinin haksızlık içeriği arasında bir ayırım yapılmak istenmektedir. Kanun koyucunun tercihi göre dilenmenin, dilendirme suçuna göre kamusal hayatta daha az haksızlık yaratacağı düşünülmektedir. Çocuk, yaşlı veya engelli birisinin ya da bir yetişkinin, çalışmaya muktedir olduğu halde, bir başkasından maddi bir talepte bulunması

lemelere gidilmiş; agresif dilencilik yapanlara 300 Amerikan Doları para ve 90 güne kadar hapis cezası öngörülürken, ATM, banka önü gibi belirli yerlerde veya belli zamanlarda dilencilik yapılması yasaklanmıştır. Doğan, O. K. "Dilenmek Bir İnsan Hakkı mıdır? İfade Özgürlüğü Kapsamında Karşılaştırmalı Bir Çalışma". Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 71 (2022): 885-910

²⁵ İsviçre Federal Mahkemesinin 09.05.2008 tarih ve BGE 134 I 214 sayılı kararı. Doğan, O. K. "Dilenmek Bir İnsan Hakkı mıdır? İfade Özgürlüğü Kapsamında Karşılaştırmalı Bir Çalışma". Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 71 (2022): 885-910

dilencilik kabahatini oluşturmaktadır (KK m. 33). Kabahatler Kanunu'nda yer alan dilencilik kabahatini bireysel/doğrudan dilencilik olarak tanımlamak mümkündür. Türk Ceza Kanunu ile ise "dilencilik" suçu düzenlenmiştir. Madde başlığı ile içeriğin çok uyumlu olmadığını ifade etmek gerekir. Madde başlığı dilencilik fiilinin cezalandırılacağı izlenimini yaratmaktadır. Ancak madde ile cezalandırılan şey "çocukları, beden veya ruh bakımından kendini idare edemeyecek durumda bulunan kimseleri dilencilikte araç olarak kullanmak"tır (m.229). Bu edenle dilencilik yapılması ile dilencilikte araç olarak kullanma iki farklı fiil olarak karşımıza çıkmaktadır. Türk Ceza Kanunu ile düzenlenen suç daha çok "dilendirme" terimi ile ifade edilebilir. T.CK'nin 229. maddesinde²⁶ düzenlenen dilencilik eylemi ise, "çocukları, beden veya ruh bakımından kendini idare edemeyecek durumda bulunan kimseleri dilencilikte araç olarak kullanmak" suretiyle dilencilik olup; suç sayılan dilencilikte bir başkasının acziyetini veya bedensel ya da ruhi engelinden yararlanma ya da onun bu durumunu sömürü aracı haline getirme söz konusudur. Her iki hüküm birlikte değerlendirildiğinde, TCK m. 229 kapsamında bir çocuğu ya da bir engelliye araç olarak kullanan ve bu eylem sırasında da çocuk veya engelliden söz ederek dilenen kimsenin eylemi hem dilencilik suçunu hem de dilenme kabahatini oluşturmaktadır. Kabahatler Kanunu'nun m. 15/3 hükmü uyarınca, bir fiil hem kabahat hem de suç olarak tanımlanmış ise, sadece suçtan dolayı yaptırım uygulanabilecektir. Ancak, suçtan dolayı yaptırım uygulanmayan hallerde kabahat dolayısıyla yaptırım uygulanacaktır.

Mülki amirlikten, muhtarlıktan veya ilgili idareden durumunu gösteren bir belge aldığını iddia eden ve bu sahte belgeler ile dilencilik yapanların dilencilik haricinde evrakta sahtecilik gibi suçlardan sorumluluğu söz konusu olabilecektir.

²⁶ Madde gerekçesinde "Çocukları, fiziksel veya zihinsel engellileri dilencilikte araç olarak kullanmak suretiyle başkalarının diğerkâmlık ve acıma duyguları istismar edilmekte ve haksız kazançlar elde edilebilmektedir. Bu durumun kişilerdeki kimsesizlere, yoksullara yardım etme yönündeki hasletlerin zayıflamasına yol açtığı, bilinen bir gerçektir. Bu düşüncelerle, çocukların, fiziksel veya zihinsel engellilerin dilencilikte araç olarak kullanılması, suç olarak tanımlanmıştır" denilmektedir.

Dilencilik kabahatinin kişileri acındırmak maksadıyla yanıltıcı fiiller ile işlenmesi dolandırıcılık suçunu da oluşturabilir. Dilencilik kabahatinin oluşması için kişinin fiziki veya psikolojik bir eksikliğinin olması zorunlu değildir. Ancak dilencilik kabahatinde fail insanları yanıltarak gerçek olmayacak şekilde fiziken sakat, ruhen yardıma ihtiyacı varmış gibi kendini göstermesi mümkündür. Bu durumda fail hileli davranışta bulunarak başkalarını aldatıp yarar sağlayacaktır. Fail hileli davranışlarını doğrudan bedeni ile gösterebileceği gibi bunları destekleyecek şekilde sağlık raporları ve röntgen görüntüleri gibi materyallerle de destekleyebilir. Bu şekilde hileli hareketler ile yarar sağlama durumunda dolandırıcılık suçunun oluşup oluşmayacağı değerlendirilecektir.²⁷

Kabahatler Kanunu ve Türk Ceza Kanunu'nda yer alan bu iki hüküm dışında, dilencilikğe ilişkin hükümler ihtiva eden diğer bir kanun ise, 2828 sayılı Sosyal Hizmetler Kanunu'dur. Bu Kanun'un m.3/b-4 hükmü, ana veya babası tarafından ihmal edilip, dilencilikğe sürüklenen çocuğu "korunmaya ihtiyacı olan çocuk" olarak kabul etmekte ve 633 sayılı Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı'nın Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin m. 2/1,g (m. 8/1,ç) hükmü kapsamında bu çocukların korunmasına ilişkin tedbirleri almak görevini Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı'na vermektedir.

Dilencilik kabahatinin tespiti ve para cezası uygulaması esnasında failin yabancı olduğunun tespit edilmesi durumunda derhal emniyet birimlerine haber verilir ve söz konusu kişiler teslim edilir.²⁸ Duruma göre ilgili kişilerin kamu düzeni veya kamu güvenliği açısından tehdit oluşturduğu tespit edilirse 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu gereğince sınır dışı edilmeleri de söz konusu olabilir (m.54/1-d).

Dilencilik, kara yollarında veya karayolu trafiğini engelleyecek ve tehlikeye atacak şe-

²⁷ Eker-Kazancı, Behiye/Zeyrek, İlker (2019) "TCK'da Dolandırıcılık Suçu" D.E.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Durmuş TEZCAN'a Armağan, C:21, Özel Sayı, s.578-579

²⁸ Uygulamada da bu operasyonlara İl Emniyet Müdürlüğü Yabancılar Şubesi, Çocuk Şubesi ve İl Göç İdaresi Müdürlüğü ekiplerinin katıldığı da gözlenmektedir.

kilde işlenirse bu durumda ayrıca Karayolları Trafik Kanunu ve diğer mevzuat çerçevesinde cezalandırılması da mümkündür. Bu durumda trafik güvenliğine ilişkin alınan kararlara uyulmama sonucunu doğurabileceği için emre aykırı davranış kabahatinin oluşması da mümkündür (KK, m.32). Bütün gün trafik ışıklarında veya cami önünde bekleyerek dilencilik yapan fail kabahati birden fazla işlemiş olacak mı? Ya da sabah bir cami önünde öğleden sonra bir başka cami önünde dilencilik yapan kişi birden fazla kabahat mi işlemiş olacaktır? Bu hallerin tespiti çok kolay değildir. Bu nedenle kesintiye uğramadan devam eden fiiller bakımından tek bir kabahatin işlendiğinin kabulü ve bir kez idari yaptırım uygulanması düşüncesi makul görünmektedir. Bu çerçevede dilencilik kabahatini işleyen kişi 15 yaşını doldurmamış ise idari para cezası uygulanmaz. Yaş küçüklüğü sadece idari para cezaları açısından etki doğurmaktadır ve 15 yaşını doldurmamış kişiye idari para cezası uygulanmasına engel olmaktadır. Ancak bunun yanında dilencilik sonucu elde edilen gelirin el konulmasına ve mülkiyetinin kamuya geçirilmesine engel değildir. Ancak 15 yaşını doldurmamış kişi yetişkin bir kişi ile birlikte bu eylemi işlerse bu durumda yetişkinin kabahatten dolayı sorumluluğu bulunmaktadır. Yetişkinin dilencilikte 15 yaşını doldurmamış kişiyi dilencilikte araç olarak kullanması halinde ise cezai sorumluluğu doğacaktır. Bu durumda yetişkin kişinin hem kabahat sorumluluğu hem de cezai sorumluluğu değerlendirilecektir.

Dilencilik kabahatinin işlenmesi ile birlikte, kişinin dilencilik yaptığına dair bir tutanak tutulur sonra da dilencilik sonucu elde edilen değer tespiti yapılarak el konulur. Dilencilik sonucu elde edilen gelirin öncelikle tespiti gerekmektedir. Dilenci üzerindeki paranın ne kadarının dilencilik sonucu elde edildiğinin tespiti zordur. Bunu tespit etmek idarenin görevidir. Dilencilik kabahatini işleyen kişinin üzerinde bulunan paranın tamamının aksi kanıtlanmadıkça dilencilik sonucu elde edilen gelir olarak kabul edilmesi düşünülebilir. Anayasa Mahkemesi bu hususta bireysel başvuru sonucu ilginç bir karar²⁹ vermiştir. Karara konu olayda özet-

le; zabıtaya yakalan bir kişi üzerinde sayıca fazla altın ve yüklü miktarda para tespit edilmiştir. Bu maddi değerlerin mülki yetinin kamuya geçirilmesi üzerine ilgili kişi mülkiyet hakkının ihlal edildiğini, iddia ederek Anayasa Mahkemesi'ne başvurmuştur. 117. Karara konu olayda zabitanın denetimi neticesinde kişi üzerinde "26 çeyrek altın, 12 Cumhuriyet altını, bir bilezik ve bin 633 lira" tespit edilmiştir. Başvurucu balon sattığını, geçimini de bu şekilde sağladığını iddia etmektedir. Karara konu olan ziynet eşyasının sadece balon satılarak elde edilmesi pek kolay görünmemektedir. Bu kadar büyük bir maddi değer balon satarak elde edilmesi, elde edilse dahi kişi tarafından üstünde taşınması hayatın olağana akışına uygun değildir. Ancak daha geniş bir zaman içerisinde dilencilik sonucu elde edilmesi de mümkündür. Bu durumun tespiti kolay değildir. İlgili olayda başvurunun yedi gündür aynı yerde dilencilik yaptığı ve bunu meslek haline getirdiği ifade edilmiştir. Bu sebeple de söz konusu maddi değer dilencilik sonucu elde edildiği kabul edilmiştir. Hatta başvurunun gelir kaynağı olarak gösterdiği sigorta kaydı dahi maddi değerlerin dilencilik harici edinildiğini kanıtlayamadığı ifade edilmiştir. Söz konusu kararda tutanak tutan görevlilerin tanık beyanları esas alınarak söz konusu kişinin dilencilik yaptığı, para ve altınların dilencilik sonucu elde edildiği kanaati oluşmuştur. Sosyal güvenlik kaydının tek başına bir gelir kaynağı olamayacağı düşüncesi doğrudur. Ancak sosyal güvenlik kaydının neden tek başına kanıt olamayacağı etraflıca tartışılmalı, kişinin mali durumu detaylı bir şekilde incelenmelidir. Somut olayda da başvuru etraflıca bir mali durum analizinin yapılmadığını iddia etmektedir. Bunun yanında sosyal güvenlik kaydı haricinde kişinin farklı bir gelir kaynağı olabileceği hususu (her ne kadar başvurucuya yeterli imkân tanındığı ifade edilse de) etraflıca tartışılmamıştır. Anayasa Mahkemesi, AİHM'nin Telhis ve Viziteu/Romanya (B. No: 47911/15) kararına atıfla elde edilen değerlerin meşru kökenini kanıtlama yükümlüğünün kişilere ait olduğuna işaret etmektedir. Kabahatler Kanunu m.18/4'e göre "Eşyanın mülkiyeti, kanunda açık

²⁹ Alişen Bağcaçı Başvurusu, AYM, Bireysel Başvuru, Baş-

vuru No: 2015/18986, K: T: 25.12.2018, R.G., S: 30659, T: 18.01.2019

hüküm bulunan hallerde ilgili kamu/kurum ve kuruluşuna, aksi takdirde Devlete geçer.” Dilencilik kabahati bakımından mülkiyetin kamuya geçirilmesi kararının hangi makam tarafından alınacağı açıkça düzenlenmiştir: “mülkiyetin kamuya geçirilmesine mülkî amir veya belediye encümeni karar verir”.

Kabahatler Kanunu ile belediye zabıta görevlileri idari yaptırım kararı alma yetkisine sahiptir. Ancak büyükşehirler belediyelerinin bulunduğu yerler bakımından büyükşehir ve ilçe belediyesi arasındaki yetki ve görev dağılımını belirlemek gerekir.

Büyükşehir belediyelerinde ilçe belediyeleri genel yetkilidir. Bu nedenle 5216 sayılı Kanun ile büyükşehir belediyesinin görev ve yetkisi kapsamında sayılmayan her husus ilçe belediyelerin görev ve yetki alanına girmektedir. Bu nedenle Kabahatler Kanunu uygulamasında da öncelikli olarak ilçe belediyeleri yetkilidir. Ancak büyükşehir belediyesinin yetki alanına girdiği belirtilen alanlarda ilçe belediyelerinin işlem yapmasına da engel bulunmamaktadır. Yani büyükşehir belediyelerinin yetki alanlarına giren sahalarda da ilçe belediyelerinin işlem yapması mümkündür.

Zabitanın Dilencinin Üzerini Arama Yetkisi

Dilencilik sonucu elde edilen gelir, kişi tarafından bedenine ya da elbiselerinin içine saklanabilir. Kişi bazen elde edilen geliri daha görünür ve kolayca talep edilebilir şekilde ceketin, gömleğin ceplerine saklayabileceği gibi bazen de kolay görünmeyecek ve talep edilemeyecek şekilde, örneğin iç çamaşırlarına da saklayabilir. Bu durumda el edilen gelirin tespitinde kolluğun yetkileri nelerdir, bu yetkilerin sınırı nedir sorularının cevaplanması gerekmektedir.

Dilencilik sonucu elde edilen gelirin tam olarak tespit edilebilmesi için dilencinin üstünün aranması icap edebilir. Bu nedenle kolluk ve belediyesi zabıtasının üst araması yapabilmemesinin pozitif temelini olup olmadığının değerlendirilmesi gerekmektedir.

Anayasa m. 20’de kişinin üstünün ve eşyalarının aranabilmesi için hâkim kararının veya kanunla yetkili kılınmış mercinin yazılı emrinin olması gerektiği hüküm altına alınmış-

tır. Bu şart için söz konusu maddede bir istisna öngörülmemiştir. Anayasa Mahkemesi de Anayasa m. 20 için “sadece adlî aramalarda değil, özel yaşama müdahale oluşturan tüm aramalarda uygulanma olanağına sahiptir” değerlendirmesini yapmıştır.³⁰

Anayasa Mahkemesi kaba arama, yoklama, sıvazlama veya elle kontrol işlemlerinin arama niteliğinde olmadığını; bu işlemlerin amaç, kapsam ve süre itibarıyla aramaya göre daha sınırlı bir uygulanmaya imkân tanıyan tedbirler olduğunu kabul etmekte ve bunlar için izin gerekmediği görüşündedir.³¹

Yargıtaya göre kolluk; olayın özelliğinden, kanun hükmünün verdiği arama yetkisinden veya arama emri almaya imkân bulunmaması nedenlerinden birine dayanarak arama yapabilir.³²

Haksız arama suçu, Türk Ceza Kanununun 120. maddesinde düzenlenmiştir. Bu maddeye göre, hukuka aykırı olarak bir kimsenin üstünü veya eşyasını arayan kamu görevlisi cezalandırılır. Suçun maddi unsuru, kamu görevlisinin hukuka aykırı olarak bir kimsenin üstünü veya eşyasını aramasıdır.

Bir kişinin üstünün veya eşyasının aranması, onun vücudu veya giydiği elbiseler yahut bavul, çanta, kemer vs. gibi şeyleri üzerinde arama yapılmasıdır.³³ Diğer yandan vücudun aranması, vücudun muayenesinden farklı bir işlemdir. Kişinin üstünde arama yapılmasından maksat, örneğin cebinde, elbisesinde, koltuk altında, pabucunun içinde arama yapılmasıdır.

Arama, kanun hükmünü yerine getirmek çerçevesinde yapıldığı taktirde hukuka aykırıktan söz edilemez. Bu takdirde, mevzuat hükmünün yerine getirilmesi söz konusu olduğu için, ayrıca hakim kararına veya Cumhuriyet Savcısı yahut kolluk amirinin emrine gerek de yoktur.

³⁰ AYM, 27.07.2006, E: 2003/29, K: 2006/24.

³¹ AYM, 30.06.2022, E: 2018/137, K: 2022/86, § 80; AYM, 22.03.2023, E: 2020/59, K: 2023/53, §127 vd.

³² Yargıtay CGK, 18.10.2016, E: 2016/57, K: 2016/374; Yargıtay CGK, 24.01.2019, E: 2016/236, K: 2019/55.

³³ Özбек, Veli Özer: CMK İzmir Şerhi, Yeni Ceza Muhakemesi Kanununun Anlamı, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2005, s.116.

Üst araması, beden muayenesine dönüşmeyecek tarzda kişinin üzerinde yapılan arama olup, aynı zamanda kişinin beden dokunulmazlığına da dokunan bir arama türüdür. Üst araması yapılırken kişinin üzerinde taşıdığı giysilerde arama yapıldığı gibi, kişinin bu giysilerin altında çıplak bedeninde bir şey bulunup bulunmadığının gözle tespiti de CMK. düzenlemesine göre üst araması kapsamındadır.³⁴

Üst araması, kişinin cinsiyetinde bulunan görevli tarafından yapılır. (Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliği md.28)

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 24 üncü maddesindeki kanunun hükmü ve amirinin emrini yerine getirme, 25 inci maddesindeki meşru savunma ve zorunluluk hali ve 26 ncı maddesindeki hakkın kullanılması ve diğer kanunların öngördüğü hukuka uygunluk sebepleri ve suçüstü halinde yapılan aramalarda, toplum için veya kişiler bakımından hayati tehlikeyi ortadan kaldırmak amacıyla veya kapalı yerlerden gelen yardım çağrıları üzerine, konut, işyeri ve yerleşim yeri ile eklentilerine girmek için arama veya yazılı emir gerekmez.

Kabahatler kanunun "Dilencilik" başlıklı 33. maddesinde dilencilikten elde edilen gelire elkonularak.... Bu kabahat dolayısıyla elkoymaya belediye zabıta görevlileri.... karar verir. Düzenlemesi yer almaktadır. Ayrıca Türk Ceza Kanunu 24. maddesinde "Kanunun hükmünü yerine getiren kimseye ceza verilmez." Düzenlemesi bulunmaktadır.

Buna göre zabitanın dilencilikten elde edilen gelire elkoyması için doğal olarak üst araması yapması gerekir bu görevin ayrılmaz bir parçasıdır. Kanun hükmü gereğince el konulacak geliri tespit etmek amacıyla üst araması yapan zabıtaya TCK m. 24. madde gereğince ceza verilemez. Bu uygulama için savcılık veya mahkeme kararına gerek yoktur. Çünkü elkoymaya karar verme yetkisi kanunla zabıtaya verilmiştir.

Kabahatler dolayısıyla kişilerin aranabilmesi ve yakalanabilmesi için Anayasa'ya uygun olarak özel kanuni düzenlemeler yapılmasının

daha uygun olacaktır. Bu düzenleme Kabahatler Kanunu'nda ve de özel kanunlar ile düzenlenen kabahatleri kapsayacak şekilde olmalıdır. Sosyal medya üzerinden kişilerden ısrarla maddi talepte bulunan "sosyal medya dilencileri"de bulunmaktadır.³⁵ Bu konuda nasıl yaptırım uygulanacağı henüz tartışmalıdır.

GÜRÜLTÜ (Madde 36);

Gündelik yaşam içerisinde hayatımızı etkileyen farklı olaylar ve farklı durumlar insan sağlığının olumsuz olarak etkilenmesine sebep olmaktadır. İnsan sağlığını olumsuz etkileyen durumlardan birisi de gürültü kirliliğidir. Gürültü kirliliğinin ortaya çıkmasının en önemli sebepleri; teknolojinin gelişmesi, sanayileşme, nüfus artışı ve sosyal-ekonomik sebepler olarak sayılabilecektir. Ulaşım araçları, şehir içinde yapılan tadilat çalışmaları, açık alanlar, okullar, yapıların tadilatları sırasında içlerindeki gürültü, yapıların yapılması sırasında dıştaki gibi farklı gürültü kaynakları insanların huzurunu ve sağlığını olumsuz etkilemiştir. Bu olumsuz etki insanlarda geri dönülmez sağlık sorunlarına sebep olabilmektedir. Sağlık sorunlarının bir kısmının ortadan kaldırılması gürültü kirliliğinin ortadan kaldırılmasıyla mümkün olabilecektir. Gürültü tarih boyunca farklı zamanlarda insanların problemi olmuştur. Örneğin, İmparator Jül Sezar Roma'da at arabalarının geceleri dolaşmasını yasaklamıştır. Yunanlılar ise kalaycı, çömlekçi gibi gürültüye neden olan meslek gruplarının şehirlerde halkın yaşadığı yerlerde çalışmasını yasaklamışlar, ayrıca şehirlerde horoz beslenmesi de yasaklar arasına alınmıştır.

Gürültü kavramı, Türk Dil Kurumu sözlüğünde; aralarında uyum bulunmayan düzensiz seslerin bütünü, şamata olarak tanımlanmaktadır. Gürültü insan sağlığını ve huzurunu bozan, çalışma verimini azaltan önemli bir çevre sağlığı problemi olarak tanımlanabilecektir. İnsanın ruh durumu, hayatı algılama biçimi, farklı tonlardaki seslerin bazen gürültü olarak algılanmasına sebep olabilecektir

³⁴ Bahri Öztürk-Mustafa Ruhan Erdem, *Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku*, Seçkin Yayınevi Ankara, 12. Baskı, Kasım 2008, s. 591.

³⁵ Gedikoğlu, E., Özşirin, S. ve Oğuş, K. (2019). *Sosyal Medya Dilenciliği: Sosyal Medya Mecralarında Sosyal Normların Dejenerasyonu*. 6. Uluslararası İletişim Günleri Dijital Dönüşüm Sempozyum Bildiri Kitabı. (içinde: 227-254). Üsküdar Üniversitesi.

Gürültü, genellikle yapay olarak ortaya çıkan, niteliği ve niceliği bozulmuş, arzu edilmeyen, insan rahatsız edebilecek nitelikte sesler olarak tanımlanmaktadır. Bu şekildeki gürültü ritmik bir ses (örneğin müzik veya bir alet çalmak) olabileceği gibi ritmik olmayan sesler de bu kapsamdadır. Gürültü pek çok yolla olabilir, burada önemli olan bunun belirli bir düzeyde olup mağdur tarafından algılanabilmesi (duyulabilmesi) ve rahatsız edici olmasıdır. Kiracısının evden çıkmasını isteyen failin sürekli olarak müziğin sesini açması, evinde sürekli halay çekmesi, kalorifer borularına vurması, çok ses çıkaran sifonu açık bırakması, korna çalma, evde parti verme, çocukların evin içerisinde koşturması, evde bitmeyen tamirat yapma gibi haller örnek olarak verilebilir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin, gerek sağlıklı bir çevrede yaşamak gerekse gürültüye maruz kalmama haklarını, Sözleşmenin 8. maddesi kapsamında ele aldığını ve bu hususta içtihatları bulunduğunu belirtmekle yetinmekteyiz.³⁶

Herhangi bir şekilde sadece müziği yüksek sesle dinlemek veya evde bir tamirat yapmak, matkap ve çekiç kullanmak gibi haller hemen bu kapsamda değerlendirilemez, çünkü

³⁶ *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, sokaktan kaynaklanan gürültü hususunu da Sözleşmenin 8. maddesi bakımından incelemiştir. Evinin yakınındaki gece kulüplerinin geceleyin sebep olduğu sürekli gürültüden ve bu gürültünün uzun bir zamandır ciddi bir şekilde uykusuzluk çekmesine neden olduğunu iddia eden başvurunun şikayetini ele aldığı Moreno Gomez /İspanya davasında Mahkeme, başvurunun evine saygı hakkının yetkililerin gece gürültüsü sorununa bir çözüm bulmaması yüzünden ciddi bir şekilde ihlal edilmiş olduğunu belirterek, gürültünün -gece ve izin verilen limitlerin üzerinde- yüksek düzeyini ve birkaç yıldır sürüyor olmasını dikkate alarak, 8. maddenin ihlal edildiğine karar vermiştir. Benzer şekilde Mileva ve Diğerleri/ Bulgaristan davasında ise; kendi dairelerine bitişik bir büro, bir elektronik oyun kulübü ve bir bilgisayar kulübünün işletilmesinin yol açtığı aşırı gürültü karşısında yetkili mercilerin pasif kalmalarını, kulüp etkinliklerinin kapatılmasına ilişkin iki yasaklama kararının uygulanmamasını ve dört yıllık bir dönem boyunca başvuruclarının maruz kaldıkları gürültü ve rahatsızlığın derecesini göz önüne alması, bu durumun özel ve aile yaşamlarına bir müdahale oluşturduğunu kabul etmiştir. Bu konuda geniş bilgi için bkz. YOKUŞ SEVÜK Handan, Gürültüye Neden Olma Suçu (TCK m.183), Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Prof. Dr. Nur Centel'e Armağan, Yıl: 2013, Cilt: 19, Sayı: 2, Özel Sayı, s. 368-370.*

gürültünün sırf huzur ve sükûnu bozmak amacıyla (ve de ısrarlı bir şekilde) yapılması gerekir. Gürültü, kişinin sağlığının bozulmasına elverişli bir şekilde gerçekleşirse, bu özelliği taşırsa Türk Ceza Kanunun 123. maddedeki suç değil, diğer unsurları da mevcut olduğunda daha özel hüküm sıfatıyla öncelikle TCK 183. maddedeki suçun düşünülmesi gerekir. Şu halde belirli bir kişiye yönelik olmayan bir hareket ne denli huzur ve sükunu bozmaya yönelik ve elverişli olursa olsun 123. maddedeki suçun oluşturmayacaktır.³⁷ Bu durumda unsurları mevcut olduğunda TCK 183. maddedeki gürültüye neden olma suçu veya Kabahatler kanununun 36. maddesindeki gürültü kabahati söz konusu olabilecektir. Nitekim "belirli bir kişiye yönelik olma", TCK 123. maddedeki suç, TCK 183. maddedeki suçtan ve Kabahatler kanununun 36. maddesindeki kabahatten ayıran en önemli unsurlardan birisidir.³⁸

Belediye Zabıta Yönetmeliğinin 10 (c-8) maddesine göre; 2872 sayılı Çevre Kanununa ve ilgili yönetmeliklere göre çevre ve insan sağlığına zarar veren, kişilerin huzur ve sükûnunu, beden ve ruh sağlığını bozacak şekilde gürültü yapan fabrika, işyeri, atölye, eğlence yerleri gibi müesseseleri tutanak düzenleyerek yetkili mercilere bildirmek ve bu konuda kendisine verilen

³⁷ *Yargıtay 18. CD.nin 2016/15421 esas 2017/2171 karar sayılı 27.02.2017 tarihli kararında gürültü kabahatine konu edilen yargılama konusu olaya ilişkin olarak. Dosya, çevre mühendislik bilirkişisine gönderilmiş, alınan raporda yapılan ölçümlerin mevzuat açısından uygun olduğu, ölçülen değerlerin yönetmelikte belirtilen sınırın üzerinde olduğu tespiti yapılmıştır. Ancak bilirkişi raporunda tespiti yapılan gürültü düzeyinin yönetmelikte belirtilen sınırın üzerinde olduğu beyan edilse de, insan sağlığını zarar görüp görmediği değerlendirilmesinin de yapılması bilimsel ölçütler nazara alınarak karar vermeye elverişli bir bilirkişi raporunun tanzim edilmesi gerekmektedir. Bu maksatla; gürültü kabahatinin oluşup oluşmadığında ilişkin verilecek olan mahkeme kararına gerekçe yapılabilecek bilirkişi raporunda, üniversitelerin KBB anabilim dalı uzman hekimlerince tercihen odyoloji uzmanı 2 hekim ve 1 odyologtan oluşacak 3 kişiden oluşacak bilirkişi heyetine dosyanın tevdi ile gürültünün insan sağlığını zarar görmesine elverişli olup olmadığı yönünde alınacak rapora göre, sanığın hukuki durumunun belirlenmesi gerekmektedir.*

³⁸ (YCGK, T. 29.05.2007, E: 2007/8- 109, K: 2007/115). *Düğünde kuru-sıkı tabanca ile havaya ateş etme şeklinde gelişen olayda, fiilin, 5326 sayılı Kanunun 36. maddesinde ye alan kabahati oluşturduğuna hükmetmiştir.*

görevleri yerine getirmek, zabitanın görevidir. MADDE 24 - (Değişik: 3301 - 4.6.1986 / m.5) Yukarıdaki maddelerde gösterilen cezalar doğrudan doğruya mahallin en büyük mülki amiri tarafından verilir. Bu cezalar 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun hükümlerine göre mal memurluğunca tahsil edilir. Ancak 22 nci maddede gösterilen cezalar:

a) Büyükşehir Belediye hudutları içinde kalan sahillerimiz, boğazlarımız ile liman ve körfezlerimizde; göl ve akarsularımızda cezalar Büyükşehir Belediye Başkanlıkları tarafından verilir. Cezayı derhal ve defaten ödemeyen ve bu hususta teminat ve kefalet göstermeyen gemiler, diğer deniz vasıtaları seyrüsefer ve faaliyetten men olunur.

Ceza ödenmediği takdirde, bu ceza 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun hükümleri gereğince tahsil edilir.

Büyükşehir Belediyeleri tarafından verilen para cezaları makbuz karşılığında tahsil edilerek mahallin en büyük mal memurluğuna yatırılır. Mal memurluğuna yatırılan cezanın % 20'si Büyükşehir Belediyesine, % 80'i (Değişik ibare: 4629 - 21.2.2001 / m.6 e - Yürürlük m.8) "Çevre Bakanlığı Merkez Saymanlığına hesabına" aktarılır. (...) (Madde 24 ün 1. fıkrasının (a) bendinin 3. paragrafının son cümlesi, 21.2.2001 tarih ve 4629 sayılı Kanunun 6-e maddesi hükmü gereğince, 1.1.2002 tarihinden geçerli olmak üzere yürürlükten kaldırılmıştır.) (...) (Madde 24 ün 1. fıkrasının (a) bendinin 3. paragrafı, 23.7.2004 tarih ve 25531 sayılı R.G.'de yayımlanan, 10.7.2004 tarih ve 5216 sayılı Kanunun 31. maddesi hükmü gereğince yürürlükten kaldırılmıştır.)

b) Büyükşehir Belediyelerinin hudutları dışında kalan denizlerimizde cezalar doğrudan doğruya Sahil Güvenlik bot komutanlarınca verilir. Cezayı derhal ve defaten ödemeyen gemiler ve götürülebilen diğer deniz vasıtaları en yakın ve uygun limana götürülerek savcılığa teslim edilir ve bu gemiler hakkında (a) fıkrasında belirtilen hususlar uygulanır.

Kendi makineleri ile tahrik edilemeyen deniz vasıtaları hakkında gerekli zabıt tutularak, durum en yakın sahildar il veya ilçe merkezindeki savcılığa intikal ettirilir.

c) Büyükşehir Belediye hudutları dışında kalan yerlerde yapılan kirletmeler ile, deniz,

liman, bütün göl ve akarsulara yapılan kirletmeler için mülki amirlerin ceza verme yetkileri saklıdır. Gerekli denetimi yukarıdaki esaslara uygun olarak yaparlar.

Makbuz karşılığında tahsil edilen para cezaları, mahallin en büyük mal memurluklarına yatırılır.

Gemi ve deniz araçlarına verilecek cezalarda suçun tespiti, cezanın kesilmesi usulleri ile ceza uygulamasında kullanılacak makbuzların şekli, dağıtımı ve kontrolü hususundaki esaslar yönetmeliklerle belirlenir.

Başkalarının huzur ve sükûnunu bozacak şekilde gürültüye neden olan kişiye,³⁹ Kabahatler kanunun 36. maddesi gereğince 2024 yılı için 977 TL idari para cezası verilir.

2872 sayılı Çevre Kanunu'nun (ÇK) 14. maddesine göre; kişilerin huzur ve sükûnunu, beden ve ruh sağlığını bozacak şekilde yönetmelikte belirlenen standartlar üzerinde gürültü çıkarılması yasaktır.

8 Kasım 2015 tarihli Çevresel Gürültünün Değerlendirilmesi ve Yönetimi Yönetmeliğinin Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik ile;

1. Özellikle mahalle aralarında yapılan düğünler ile asker uğurlamalarının merkezden denetimi yerine Kabahatler Kanunu kapsamında mahallinde ve kısa sürede gereğinin zabıta veya polis tarafından yapılmasına olanak sağlanmıştır.

2. Konut ve öğrenci yurtları çok hassas kullanımlara alınarak, Yönetmelik genelinde getirilen yasaklama ve saat sınırlamaları ile gürültüden korunmaları sağlanmıştır.

³⁹ "Sağlığın konutunda çevre sağlığı ekiplerinin yapmış oldukları denetimlerde 2 adet çoban köpeğinin havlarken 01.11.2007 tarihinde çevreye yayılan gürültü düzeyinin 66.01 dBA olduğunun tespit edildiği ve sanık hakkında tutanak düzenlenmiş olup, Çevresel Gürültünün Değerlendirilmesi ve Yönetimi Yönetmeliğinin 28/d maddesinde gürültü sınırı değerinin 50 dBA olduğunun bildirilmesi karşısında; belirlenen değerlerin insan sağlığının zarar görmesine elverişli olup olmadığının gerektiğinde bilirkişi raporu da alırdılmak suretiyle tespiti ile sonucuna göre TCK.nun 183/1. maddesi veya Kabahatler Kanununun 24 ve 36. maddelerine göre uygulama yapılması gerektiğinin gözetilmemesi, nedeniyle hükmün bozulmasına karar verilmiştir. (Yargıtay 4.CD, 25.09.2012, 2012/8722 E: 2012/18431 K.)

3. İnsanların uyku zaman dilimlerinde rahatsız olmaması için, çok hassas kullanımların bulunduğu (konut, hastane ve okullar gibi) alanlarda konser, gösteri, miting, festival gibi açık hava faaliyetleri 24:00-07:00 saatleri arasında yapılması yasaklanmıştır.

4. Konut, okul ve hastane gibi çok hassas ve hassas kullanımların bulunduğu yerlerde eğlence maksadıyla patlayıcı, maytap, havai fişek ve benzeri şeyleri kullanmak, tamamen yasaklanmıştır. Ancak, halkın birlikte kutladığı ve birlik olduğu dini ve milli bayramlar, yerel milli günler ve il genelinde yapılan festival gibi büyük kutlamalar kapsam dışı bırakılmıştır.

5. Özellikle yaz sezonunun başlaması ile birlikte gürültü şikayetlerinin arttığı eğlence yerleri "Canlı Müzik İzni" almadan hiçbir suretle müzik faaliyetini gerçekleştiremeyecektir.

Çevresel Gürültünün Değerlendirilmesi ve Yönetimi Yönetmeliği'nin uygulanmasını sağlamak, kamuoyunun taleplerine etkin bir şekilde karşılık vermek amacıyla Çevre Kanunu'nun 12. maddesi çerçevesinde yetki devirleri yapılmış; yetki devri yapılma şartları şu şekilde belirlenmiştir: a) Çevre Denetim Biriminin kurulmuş olması, b) Bu birimde gürültü konusunda çalışacak A Tipi sertifika programına katılmış en az 1 adet 4 yıllık ve 1 adet 2 yıllık yüksekokul veya lise mezunu personelin bulunması, c) Uygun ölçüm ekipmanına sahip olunması. Belirtilen 3 şartın sağlanması durumunda, ilgili kurum veya kuruluşa, belediye sınırları içinde şikâyetleri değerlendirmek, denetim yapmak ve ihlalin tespiti durumunda idari yaptırımın uygulanması konusunda yetki devri yapılmaktadır Bakanlık tarafından denetim yetkisi belediyeye devredilmesi halinde belediye zabıtası Çevre Kanunu'na göre ceza kesebilecektir.⁴⁰ Ancak tahsil olunan cezaların

⁴⁰ "İdari Nitelikteki Cezalar

Madde 20 - Gerçek kişilerden bu Kanunun;

a) (Değişik: 3301 - 4.6.1986 / m.2) 8 inci maddesinin birinci fıkrasındaki yasağa uymayanlara 100 bin lira; aynı maddenin ikinci fıkrasındaki yükümlülüğü, yetkili mercilerce usulüne göre yapılan bildirimle rağmen yerine getirmeyenlere 500 bin lira.

b) (Değişik: 3301 - 4.6.1986 / m.2) Yönetmelikte gösterilen koruma ve kullanım esaslarına aykırı davranmak suretiyle 9 uncu maddesinin ikinci fıkrasındaki yasaklara uymayanlara 100 bin lira,

%50 si çevre kanunun 24. maddesi gereğince belediyeye ait olacaktır.⁴¹

Yetki devri yapılmaması halinde ise belediyenin bulunduğu Çevre ve Orman İl Müdürlüğüne bilgi vermek gerekir, belediye çevre kanununa göre kişiye para cezası veremez.

Gürültü açısından 5216 Sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanunu'nun 7. maddesinin (i) bendi ve 5393 Sayılı Belediye Kanunu'nun 15. maddesinin (o) bendi ile gayrisihhi işyerlerini, eğlence yerlerini, halk sağlığına ve çevreye etkisi olan diğer işyerlerini kentin belirli yerlerinde toplamak görevinin büyükşehir belediye ve belediye başkanlıklarına verildiği belirtilmektedir. Bu

c) (Değişik: 3301 - 4.6.1986 / m.2) Yönetmelikle belirtilen sınırlamalara uymamak suretiyle 13 üncü maddesine aykırı davranışta bulunanlara 1 milyon lira, d) (Değişik: 3301 - 4.6.1986 / m.2) 14 üncü maddesine aykırı davranışta bulunan ve önlemleri almayanlara 50 bin lira, Para cezası verilir.

Yukarıdaki fiiller kuruluş ve işletmeler tarafından işlendiği takdirde; bu maddede belirtilen cezalar kuruluş ve işletmelere üç katı olarak, 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 182 nci maddesi gereğince bilanço esasına göre defter tutması gereken kuruluş ve işletmelere ise bu cezalar beş katı olarak verilir. (*)

Yetki devri yapılan belediyeler (Büyükşehir, il ve ilçe) yalnız sınırları dahilindeki yerlerde ÇGDY Yönetmeliği kapsamında yaşanan şikâyetleri değerlendirmek, rutin denetimleri yapmak ve söz konusu Yönetmeliğin ihlalinin tespiti halinde idari yaptırım uygulama konusunda yetkilidir. Büyükşehir Belediyesi yanı sıra o belediyeye bağlı ilçe belediyelerinin yetkili kılınması halinde; ilçe belediyeleri kendi sınırları içindeki tüm gürültü kaynaklarına ilişkin şikâyetlerin değerlendirilmesi, denetimlerin yapılması ve Çevresel Gürültünün Değerlendirilmesi ve Yönetimi Yönetmeliği'nin ihlalinin tespiti durumunda idari yaptırımın uygulanmasından yetkili olacağından, Büyükşehir Belediye Başkanlığının sorumluluk alanları, yetkili kılınan ilçe belediyelerinin sorumluluk alanları dışındaki alanları kapsayacaktır." (Çevre ve Orman Bakanlığının 17 Mayıs 2007 tarih ve 2007/5 sayılı genelgesi)

⁴¹ İçişleri Bakanlığı Mahalli İdareler Genel Müdürlüğünün 19.9.2005 tarih ve 82414 sayılı görüşüne göre: "Düğün konvoyu tarafından yaratılan gürültü kirliliği büyükşehir belediyesinin yetkisine giren alanlarda meydana gelmişse cezai işlemin büyükşehir belediyesi tarafından, ilçe belediyelerinin yetkisindeki alanlarda meydana gelmişse ilgili belediye tarafından verilmesi, gürültü tespitinin Çevresel Gürültünün Değerlendirilmesi ve Yönetimi Yönetmeliğinin dördüncü bölümünde yer alan esas ve kriterlere göre yapılması, cezai işlemin düğün sahibine uygulanması, 2872 sayılı Çevre Kanunda miktarı belirlenen cezaların uygulanması gerektiği değerlendirilmektedir.

konuda genel eğilim, fazla gürültülü işyerlerini kentin dışına doğru yönlendirmektir.

Ceza verilmesini gerektiren eylemler, toplu olarak birlikte yaşamının zaruri kıldığı ortak yaşam, mekan ve alanlarında başkalarının huzur ve sükununu ihlal edebilecek nitelikte gürültü teşkil edebilecek basit fiiller olup gürültü neticesinde kişinin korku-kaygı-panik duymuş olması gerekmez.⁴²

Gürültü yapma kabahatini oluşturan eylemlere teşebbüs, mevcut hükümlere göre mümkün değildir. Çünkü kabahatin oluşabilmesi için mutlaka o eylemin yapılması gerekir. Kişinin ses düzeneklerini kurması kısa seslerle deneme yapması bu kabahate teşebbüs sayılmaz. Ama bir kere de gürültü yapıldıysa bunun kasten ya da taksirle olmasına bakılmaz. Örneğin; bir inşaat şirketi meskun mahal içerisinde iş makineleriyle kazı ya da inşaat yapacaksa bu gürültülü iş ancak günün belli saatlerinde yapılabilir, aksine bir davranışla kabahat oluşur. Bir inşaat şirketi meskun mahal içerisinde iş makineleriyle kazı ya da inşaat yapacaksa bu gürültülü iş ancak günün belli saatlerinde yapılabilir. Belli saatler dışında kabahat eylemini oluşturur. Eylemin kabahat oluşturmaları için o faaliyetin yapılması yeterlidir. Eyleme hazırlık ise buna teşebbüs sayılmaz. Açık bir düzenlemenin bulunmadığı için gürültüye neden olan eşyaların mülkiyetinin kamuya geçirilmesine karar verilemez.⁴³

Bu fiilin bir ticari işletmenin faaliyeti çerçevesinde işlenmesi halinde işletme sahibi gerçek veya tüzel kişiye 2024 yılı için 21.176 TL'den 106.229 TL'ye kadar idari para cezası verilir.

Yargıtay 19. CD. E: 2015/50 K: 2015/171 T. 9.4.2015 sayılı kararında; "Kabahatler Kanununa göre gürültü yapma eylemi için Emniyet yetkilileri idari para cezası düzenleme yetkisine sahip iken, Çevre Kanununa göre para cezası verme yetkilerinin olmadığı" görüşüne yer verilmiştir.

Yargıtay 19.CD E: 2018/ 8083 K: 2020 / 2427 T: 04.03.2020 sayılı kararında; "Çevresel

gürültüye maruz kalma seviyelerinin insan sağlığı üzerinde zararlı etkilere sebep olabileceği gürültüye **hassas olan şantiye alanları hakkında** "Çevresel Gürültünün Değerlendirilmesi ve Yönetimi Yönetmeliği"nin 23. maddesi gereğince gürültü seviyesi sınır değerlerin aşılmış ise hangi ölçüde aşıldığının ancak teknik araçlarla ses ölçümü yapılarak belirlenebileceğinden bu tür mekanlarda denetimlerin teknik donanımı haiz uzman ve yetkili kurumlar tarafından yapılması gerekir. Belediye zabıtası Kabahatler Kanunu madde 36/2 ye göre para cezası veremezler"

Yargıtay 19. CD. E. 2018/ 8175 K: 2020 / 2426 T: 04.03.2020 sayılı kararında; "İçkili lokantada çevreyi rahatsız edici düzeyde canlı müzik yayını yapıldığının belirtildiği ve bu nedenle muteriz şirket hakkında 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 36/2. maddesi uyarınca idari yaptırım uygulandığı sabit ise de; anılan işletmenin eğlence yeri olması karşısında, idari yaptırımın ancak "Çevresel Gürültünün Değerlendirilmesi ve Yönetimi Yönetmeliği"nin 24. maddesi gereğince gürültü seviyesi ve arka plan gürültü seviyelerinin ve sınır değerlerin aşılmış ise hangi ölçüde aşıldığının ancak teknik araçlarla ses ölçümü yapılarak belirlenebileceğinden, bu tür mekanlarda denetimlerin teknik donanımı haiz uzman ve yetkili kurumlar tarafından yapılması gerektiği ve yapılan tespit sonucunda 2872 sayılı Çevre Kanunun 14 ve 20. maddeleri uyarınca idari yaptırım uygulanabileceği gözetilmeden, muteriz şirket hakkında uygulama olanağı bulunmayan 5326 sayılı Kabahatler Kanun'un 36/2. maddesi uyarınca idari yaptırım uygulanmasının hukuka uygun olmadığı konusunda karar verildi.

Yargıtay'a göre gürültünün kaynağı "eğlence yeri ise" veya "şantiye alanı ise" ticari işletmeye kabahatler kanunun 36/2 maddesine göre para cezası veremezsin. Kanun düzenlemesini uygulanamaz hale getiren bu görüşe katılmıyoruz.

"Çevre Kanunu ve bu Kanun uyarınca çıkarılan Yönetmelikte gösterilen standartlardan daha yüksek gürültü düzeyinde canlı müzik yayını yapıldığı için aynı yıl içinde üç defa idari para cezası uygulanan iş yerine eylemin tekrarı halinde mezkûr Kanun'un 20 nci maddesi

⁴² YCGKE: 2007/8-109, K: 2007/115, T. 29. 5. 2007

⁴³ YCGKE: 2007/8-143, K: 2007/155, T. 26. 6. 2007

uyarınca idari para cezası uygulanması, aynı zamanda bu iş yerinin cezaya esas gürültüye neden canlı müzik faaliyetinin kısmen veya tamamen, süreli veya süresiz olarak durdurulması gerektiği, bahse konu canlı müzik faaliyetinin belirlenen saatlerde ve ilgili mevzuatta belirtilen ses seviyeleri aşarak aynı zamanda halkın huzur ve sükûnunu bozacak şekilde yapıldığının tespiti halinde canlı müzik izninin iptal edilmesi gerektiği değerlendirilmektedir. Öte yandan, mevzuatta gösterilen limitlerin üzerinde gürültü yaparak canlı müzik icra edilen iş yerinin gerek ilgili Kanunlar gerekse İşyeri Açma ve Çalışma Mevzuatı uyarınca işyeri ruhsatının iptal edilmesinin mümkün olmadığı, ancak 2872 sayılı Kanun uyarınca idari yaptırım uygulanan yerde aynı zamanda 2559/6 sayılı maddede hükmüne göre idari yaptırım uygulanmasında ve belediyenin öngördüğü ve onbeş günden fazla olmayan bir süre kadar faaliyetin menine karar verilmesinde bir sakınca bulunmayacağı değerlendirilmektedir.”⁴⁴

4721 sayılı Türk Medeni Kanunu Komşu Hakkı ile ilgili 737. maddesinde “Herkes, taşınmaz mülkiyetinden doğan yetkileri kullanırken ve işletme faaliyetini sürdürürken, komşularını olumsuz şekilde etkileyecek taşkınlıktan kaçınmakla yükümlüdür. Taşınmazın durumunu, niteliğine ve yerel âdete göre komşular arasında hoş görülebilecek dereceyi aşan duman, buğu, kurum, toz, koku çıkartarak, gürültü veya sarsıntı yaparak rahatsızlık vermek yasaktır” demektedir. 3194 sayılı İmar Kanunu’nun 40. maddesine göre, arsalar, konutlar ve diğer yerlerde toplumun sağlığını tehdit eden gürültü vb. mahzurlarının giderilmesi ve bunlara meydan verilmemesi ilgililere tebliğ edilir ve bu süre içinde tebliğe uyulmadığı takdirde Belediye veya Valiliklerce mahzur giderilir.

2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu’nun 30/b maddesi ile çevredekileri rahatsız edici gürültü çıkaran araçlar cezalandırılır. Gerekli hallerde trafik zabıtasınca trafikten men edilirler. 2559 sayılı Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu’nun 14. maddesinde, şehir ve kasaba-

larda gerek mesken içinde ve gerek dışında saat 24.00’den sonra her ne suretle olursa olsun civar halkının rahat ve huzurunu bozacak surette gürültü yapanların polisçe men olunacağı, bu yasağa uymayanlara Türk Ceza Kanunu’nun 546. maddesine göre takibat yapılacağı belirtilmektedir. 2018 tarihli Apartman Gürültü Yönetmeliği’ne göre, her türlü gereksiz gürültüden kaçınılması zorunludur. Apartmanda kural dışı gürültü çıkaranlar, polis karakoluna veya adliyedeki suçüstü savcılığına bildirilebilir veya haklarında Sulh Ceza Mahkemesinde kamu davası açılabilir.

Gürültü kabahatinin Gürültü Suçlarından Ayırt edilmesi

5326 sayılı Kabahatler Kanunu m.36’da düzenlenen gürültü kabahati ile TCK m. 183’de⁴⁵ düzenlenen gürültüye neden olma suçu karşılaştırıldığında eylemlerin benzerliğine rağmen, gürültü oluşturan eylem başkalarının huzur ve sükununu bozacak nitelikte olduğunda failin sorumluluğu Kabahatler Kanunu m.36’dan, gürültü oluşturan eylem bir kimsenin sağlığının zarar görmesine elverişli ölçüde ise gürültüye neden olma suçundan olacaktır. Nitekim Yargıtay Ceza Genel Kurulu⁴⁶ düğün sırasında kurusıkı tabanca ile havaya birkaç el ateş etmekten ibaret olan eylemi; belirli bir kişiye karşı işlenmediğinden 5237 sayılı Yasa’nın 123. maddesindeki kişilerin huzur ve sükununu bozmak ve ortaya çıkan gürültü kişilerin sağlığını bozacak düzeyde olmadığından 5237 sayılı Kanun’un 183. maddesindeki gürültüye neden olmak suçlarını oluşturmayaacağı; buna karşılık 5326 sayılı Kabahatler Kanunu’nun 36. maddesinde düzenlenmiş olan gürültüye neden olmak kabahatini oluşturacağına karar vermiştir.

Çevre Kanunu’nda düzenlenen bu kabahatin söz konusu olabilmesi için kişilerin beden

⁴⁴ <https://webdosya.csb.gov.tr/db/yereyonyonetimler/icerikler/cevre-kanununa-muhalefet-20200904171841.pdf>

⁴⁵ “Saniğin cep telefonuna ait arama-aranma kayıtlarına göre, 06.06.2007 ile 27.06.2007 tarihleri arasında katılanların ev telefonunu 14 defa arayarak çoğunda 1 saniye telefonu çaldırıp kapatmak şeklindeki eyleminin kişilerin huzur ve sükununu bozma suçunu (TCK m.123) oluşturduğu halde, beraat kararı verilmesi bozmayı gerektirmiştir” (Yargıtay 4. CD, 13.6.2011, E: 2009/10573, K: 2011/8147)

⁴⁶ YCGK, 29.05.2007, 2007/8-109 E: 2007/115 K.

ve ruh sağlığını bozacak şekilde olması, TCK m.183'de düzenlenen gürültüye neden olma suçunda ise bir kimsenin sağlığının zarar görmesine elverişli bir şekilde gürültünün aranması karşısında failin sorumluluğunun kabahatten mi yoksa suçtan mı doğacağını tespiti gerekir. 2872 sayılı Çevre Kanunu'nun 27. maddesine göre; "Bu Kanunda yazılı fiiller hakkında verilecek idari nitelikteki cezalar, bu fiiller için diğer kanunlarda yazılı cezaların uygulanmasına engel olmaz". Ancak 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 3. maddesinde bu Kanun'un genel hükümlerinin diğer kabahatler hakkında da uygulanacağını öngörülmesi ve genel hüküm niteliğindeki 15. maddesindeki "Bir fiil hem kabahat hem de suç olarak tanımlanmış ise, sadece suçtan dolayı yaptırım uygulanabilir. Ancak, suçtan dolayı yaptırım uygulanamayan hallerde kabahat dolayısıyla yaptırım uygulanır" hükmü dikkate alındığında, bir kimsenin beden ve ruh sağlığını bozmaya elverişli bir gürültüye neden olan fail, sadece suçtan dolayı cezalandırılacaktır.

Cumhuriyet savcısı, soruşturma konusu fiilin suç oluşturduğu kanaatine varırsa ve şartları varsa iddianame düzenleyecek, suç oluşturmadığını ancak kabahat oluşturduğunu tespit ederse idari yaptırım kararı verecektir.

Ceza Mahkemesi tarafından idari yaptırım kararı verilebilmesi için yargılama sonucunda fiilin suç oluşturmadığının anlaşılması veya fiil suç oluşturmaya rağmen suçtan dolayı cezai yaptırım uygulanamayan haller nedeniyle faile ceza verilemiyor olması gerekir. Kovuşturma konusu fiil suç oluşturmamakla birlikte kabahat oluşturduğunun anlaşılması durumunda, mahkemenin yapması gereken CMK'nın 223. maddesi uyarınca beraat kararı vermesinin yanı sıra 5326 sayılı Kanun'un 24. maddesi uyarınca kabahat nedeniyle idari yaptırım kararı vermektir. Kovuşturma konusu fiil suç oluşturmamakla birlikte, suçtan dolayı yaptırım uygulanamayan hallerde, mahkemenin CMK'nın 223. maddesi uyarınca ceza verilmesine yer olmadığına dair karar vermesi ve aynı zamanda 5326 sayılı Kanun'un 15. maddesinin 3. fıkrası ile aynı Kanun'un 24. maddesi uyarınca idari yaptırım uygulaması gerekir. Aksi halde fiil suç oluşturuyor ve suçtan dolayı fail

cezalandırılıyorsa, 5326 sayılı Kanun'un 15. maddesinin 3. fıkrası gereğince sadece suçtan dolayı yaptırım uygulanacak, idari yaptırım uygulanamayacaktır.

Çevre ve Şehircilik Bakanlığı Yerel Yönetimler Genel Müdürlüğü Sayı: 71188846 / 250 / 138634 20/7/2020 sayılı görüşü; "Suça konu işyerinin havalandırma sisteminin hemen yanında bulunan binada ikamet eden kişinin açık kimliğinin tespiti ile duruşmaya çağrılıp dinlenilerek, yasal hakları hatırlatılmalı, şikayetine ilişkin ayrıntılı anlatımına başvurulmalıdır. Ölçülen gürültü düzeyi, yönetmeliğin belirlediği limit değerinde ise de, insan sağlığının zarar görmesine elverişli olup olmadığının bilimsel ölçütlere göre değerlendirilmesi gerekir. Bu nedenle üniversitelerin, Kulak Burun Boğaz Anabilim dalında uzman Kulak Burun Boğaz hekimlerinden, tercihen odyoloji uzmanlığı bulunan iki hekim ve yine bir odyologdan oluşacak üç kişilik heyete dosya tevdi edilerek, somut olayda gürültünün, insan sağlığının zarar görmesine elverişli olup olmadığı yönünde rapor alınarak sonucuna göre sanığın hukuki durumunun belirlenmesi gerekir." (Yargıtay 18. CD E: 2016/ 15421 K: 2017 / 2171 T: 27.02.2017)

Evde Beslenen Köpeklerin Havlamasının Gürültü Kabahati Açısından Değerlendirilmesi

Hayvanların Korunmasına Dair Uygulama Yönetmeliği m.10/ğ hükmüne göre, hayvan sahibi ya da hayvan muhafaza eden kurum ve kuruluş, sahip bulunduğu hayvanın ses düzeyini kontrol altına almak üzere, söz konusu hayvan ya da hayvanların yaşama ortamına en yakın konutta bulunan yatak odası için ses basıncı düzeyi ve oturma odaları için de kabul edilebilir ses basıncı düzeyleri ile ilgili olarak 1/7/2005 tarihli ve 25862 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Çevresel Gürültünün Değerlendirilmesi ve Yönetimi Yönetmeliğindeki (2002/49/EC) değerleri sağlamakla görevli ve sorumludur.

Yürürlükten kalkan 1/7/2005 tarihli ve 25862 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Çevresel Gürültünün Değerlendirilmesi ve Yönetimi Yönetmeliği konutta beslenen ev ve süs hayvanı kaynaklı gürültüleri yönetmeliğin uygulama kapsamının dışında bıraktığına dair açık bir

hüküm bulunmamaktaydı. Bu sayede Hayvanların Korunmasına Dair Uygulama Yönetmeliği m.10/ğ'nin yaptığı açık yollama ile, yönetmelikte yatak odası ve oturma odası için belirlenen ses basıncı düzeyleri konutta beslenen ev ve süs hayvanları içinde uygulama alanı bulmaktaydı. Şuan yürürlükte olan yönetmeliği doğrudan hayvan kaynaklı gürültülere uygulama imkanı bulunmamaktadır.

30 Kasım 2022 tarih ve 32029 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan Çevresel Gürültü Kontrol Yönetmeliği'nin "tanımlar" yan başlığını taşıyan 4. maddesinin, f) bendinde Çevresel gürültü: Endüstriyel faaliyetler, ulaşım araçları, eğlence ve rekreasyon, inşaat ve işyerlerinden kaynaklanan istenmeyen sesleri, olarak tanımlanmış ve kapsam başlıklı 2. maddesinin 2. fıkrasında "Bu Yönetmelik; evsel faaliyetlerden kaynaklanan gürültüleri, komşular tarafından oluşturulan gürültüleri, işyerlerinde çalışanların maruz kaldığı gürültüleri, ulaşım araçları içindeki gürültüyü ve askeri alanlar içindeki askeri faaliyetlerden kaynaklanan gürültüleri kapsamaz." Düzenlemesine yer verilmiştir. Bu durumda hayvan besleme faaliyetlerine dair gürültü bu yönetmeliğin kapsamına girmemektedir. Bu tespitler doğrultusunda Hayvanların Korunmasına Dair Uygulama Yönetmeliği m. 10/ğ hükmü uygulama alanı bulmayacaktır.

Başkalarının huzur ve sükûnunu bozacak şekilde gürültüye neden olan kişiye,⁴⁷ Kabahatler kanunun 36. maddesi gereğince 2024 yılı için 977 TL idari para cezası verilir. Gürültü yapma kabahatini oluşturan eylemlere teşebbüs, mevcut hükümlere göre mümkün değildir.

⁴⁷ "Sanığın konutunda çevre sağlığı ekiplerinin yapmış oldukları denetimlerde 2 adet çoban köpeğinin havlarken 01.11.2007 tarihinde çevreye yayılan gürültü düzeyinin 66.01 dBA olduğunun tespit edildiği ve sanık hakkında tutanak düzenlenmiş olup, Çevresel Gürültü'nün Değerlendirilmesi ve Yönetimi Yönetmeliğinin 28/d maddesinde gürültü sınır değerinin 50 dBA olduğunun bildirilmesi karşısında; belirlenen değerlerin insan sağlığının zarar görmesine elverişli olup olmadığının gerektiğinde bilirkişi raporu da aldırılmak suretiyle tespiti ile sonucuna göre TCK.nun 183/1.maddesi veya Kabahatler Kanununun 24 ve 36. maddelerine göre uygulama yapılması gerektiğinin gözetilmemesi, nedeniyle hükmün bozulmasına karar verilmiştir. (Yargıtay 4.CD, 25.09.2012, 2012/8722 E., 2012/18431 K.)

Çünkü kabahatin oluşabilmesi için mutlaka o eylemin yapılması gerekir. Ancak kabahatler Kanunu 36. maddesinde göre gürültü nedeniyle belediye zabıtasının para cezası vermesi için herhangi bir ses ölçümü yapma mecburiyeti olmadığından kişiden kişiye değişen bir durum ortaya çıkacaktır.

Yargıtay 20. Hukuk Dairesi'nin, 15.01.2018 tarihli ve 2017/1108 E., 2018/46 K. sayılı kararında; "...davalının oturmuş olduğu 18 no.lu bağımsız bölümde iki adet köpek beslediği, söz konusu köpeklerin devamlı havlamak suretiyle gürültüye neden olduğu, kat malikleri kurulu toplanarak apartmanda hayvan beslenmemesi yönünde karar alındığı, bu karara rağmen davalının yine bu köpekleri apartmandan uzaklaştırmadığı, bu nedenlerle davalının apartmanda köpek beslemesine karar verilmesi ve müvekkilinin vekile ödeyeceği ... TL vekalet ücretinin davalıdan alınarak davacıya ödenmesi istenilmiş, mahkemece; davalının Seba apartmanında maliki olduğu bağımsız bölümde (2) adet köpek beslediği, söz konusu köpeklerin devamlı havlamak suretiyle gürültüye neden oldukları, ayrıca köpeklerin apartman içinde kirliliğe neden oldukları, bu gürültü ve kirlilik nedeniyle apartman sakinlerinin rahatsız oldukları ve rahatsızlığın dayanılmaz hale dönüştüğü, apartman yönetiminin köpeklerin apartmanda gürültüye ve kirliliğe neden olması ve kat maliklerine saldırıları olduğunu belirterek hayvan beslemesi için noterden ihtarname keşide ettiği, ihtarnamenin davalıya 14/03/2014 tarihinde tebliğ edildiği kat malikleri kurulu apartmanda hayvan beslememesi yönünde 14/02/2014 tarihinde karar almış olmasına rağmen davalının köpek beslemeye devam ettiği gerekçesiyle...", Yargıtay söz konusu kararında köpek sesinin apartman sakinlerinin hayatını ne şekilde etkilediğinin değerlendirilmesi bakımından yerinde inceleme yapılması gerektiği hususuna işaret etmiştir.

Yargıtay 14. Hukuk Dairesi'nin 08.05.2014 tarihli ve 2009/6031 sayılı kararında;

"... Gürültü nedeniyle komşuluk hukukundan kaynaklanan el atmanın önlenmesi davasında her ne kadar yerleşim yerinin köy olması nedeniyle komşuluk hukukundan kaynaklanan ve mülkiyet hakkının kullanım sınırlarını belirleyen kısıtlamaların kentsel yerleşime göre farklılık gösterebileceği düşünülse de davalı tarafından

kullanılan spiral cihazının çıkardığı gürültünün köy yerleşimlerinde dahi katlanma sınırlarında kalmadığı ve hoş görülemeyeceği kanaatine varılmıştır...”.

“Davalı takip alacaklısının oturduğu daireye bitişik dairede beslediği köpeklerden rahatsız olduğu iddiası ile davacı takip borçlusu aleyhine dava açıp kendi adına karar aldıktan sonra oturduğu daireyi 23.03.2006 tarihinde satmış ve o apartmandan taşınmıştır. Bu husus taraf vekillerince de kabul edilmiş olup tartışma konusu değildir. Dolayısı ile davacı takip borçlusunun kendi dairesinde köpek besleyip bulundurmasından 06.04.2005 takip tarihi itibari ile davalının rahatsız olması söz konusu değildir. Takip dayanağı karar apartmanla ilgili değil, davalı alacaklısı şahsı için verilmiştir. Bu bakımdan davalının sattığı daireyi satın alan yeni malik ya da kiracı kendi adına dava açıp aynı şekilde karar almadığı sürece davalının şahsı için ilama dayanak benzer bir hak iddiasında bulunamayacağı gibi, aynı ilamı kendi lehine takibe koymak hak ve sıfatı da yoktur. Mahkeme kararlarının kesinleşmesinden sonra Sili ya da yasal zorunluluklar nedeni ile ilamın taraflarının değişmesi halinde, o ilamı infaz ve uygulama hakkı değişen tarafa geçer. Aynı şekilde ilamın konusunun değişen koşullar nedeniyle taraflar için bir fayda sağlanamayacağının ortaya çıkması halinde de tarafların o davanın infazını istemeleri doğru olmadığı gibi hakkın kötüye kullanılmasına da yol açar”, (Kartal 2. İcra Mahkemesinin 2005/178 E. ve 2005/331 K. sayılı talebin RED kararı)

BAŞKALARINI RAHATSIZ ETME (Madde 37);

Mal veya hizmet satmak için başkalarını rahatsız eden kişiye, 2024 yılı için 977 TL idari para cezasını Kabahatler kanunun 37. maddesine göre belediye zabıtası verir. Toplumda rahatsız edici ve sorumsuzca davranışta bulunan kişileri engellemek, genel kamu huzurunu ve güvenliğini sağlamak amaçlanmıştır. Gürültü kirliliği de kirlenmenin ve huzuru bozmanın bir başka görünümüdür. Mal veya hizmet satışı sırasında kişilerin taciz edilmesi ve yüksek sesle müşteri daveti gibi uygulamaların önüne geçilmesi amacıyla bu madde konulmuştur.

21/12/2017 tarihli resmi gazetede yayınlanan Anayasa mahkemesi 18/10/2017 tarih ve 2014/19152 nolu bireysel başvuru kararına göre; “5326 sayılı kanunun 37. maddesinde yer alan hükmünde “mal ve hizmet satmak amacıyla hareket etmek ve başkalarını rahatsız etmek unsuru vardır. Olaya bakıldığında kendi bedenini para karşılığında cinsel ilişki için arz eden bir kişinin mal sunduğunun kabulü mümkün değilse de bir hizmet sunduğu iddia edilebilir. Ancak bu yorum anılan hükmün amacını aşan zorlama ve öngörülemez bir yorum olup insan bedeninin meta olarak algılanması anlamına geleceğinden insan onuru ile bağdaşmaz. Yasa koyucunun kişilerin fuhuş amacıyla başkalarını rahatsız etmelerini önlemek için kanuni düzenlemeler yapması ve bu davranışı yaptırma bağlaması elbette mümkündür. 5326 sayılı yasanın 37. maddesinde yer alan “mal ve hizmet satmak için başkalarını rahatsız etmek” hükmünün fuhuş yapmak için başkalarını rahatsız etmek fiilini kapsamadığı sonucuna ulaşılmıştır. Kamu makamlarının kendilerince rahatsız edici buldukları hal ve davranışları hukuk boşluğu bulunduğunu öne sürerek yorum yoluyla cezalandırmaları, bu suretle kanunda öngörülme-yen bir kabahat ihdas etmeleri kabul edilemez. Bu nedenle başvurucunun 5326 sayılı kanunda kabahat olarak öngörülmemiş olan fiili nedeniyle kamu makamlarınca yoruma dayalı olarak idari para cezası ile cezalandırılmasının suç ve cezalar kanun ilkesini ihlal ettiği sonucuna ulaşılmıştır.”

“Pazar Yerleri Hakkında Yönetmelik hükümlerine göre, (RG: 12.07.2012-28351) Pazar yerinde, çevreyi rahatsız edecek şekilde satış yapılması, alıcı veya tüketiciye karşı sözlü veya fiilî kötü muamelede bulunulması, halinde 611 TL para cezası verilir.

Ancak 5326 sayılı Kabahatler Kanununa göre ise “Mal veya hizmet satmak için başkalarını rahatsız eden kişi, 977 TL idari para cezası ile cezalandırılır.” Düzenlemesi mevcuttur. Bu durumda uygulama nasıl olacaktır?

Kabahatler Kanunu’nun 15 inci maddesinin birinci fıkrasında bir idari suç nedeniyle iki ayrı idari ceza uygulanmasına ilişkin olarak özel bir hüküm sevk edilmiştir; “Bir fiil ile birden fazla kabahatin işlenmesi halinde bu kabahatlere ilişkin tanımlarda sadece idarî para cezası öngörülmüşse, en ağır idarî para cezası

verilir. Bu kabahatlerle ilgili olarak kanunda idarî para cezasından başka idarî yaptırımlar da öngörülmüş ise, bu yaptırımların her birinin uygulanmasına karar verilir” Söz konusu fıkra-da, aynı fiil nedeniyle mevzuatta iki ayrı idari para cezası öngörülmüşse, bu cezaların her ikisinin de uygulanamayacağı ve sadece biri ve en ağır olanının uygulanacağı öngörülmüştür. Ancak aynı fiilden dolayı hem idari para cezası hem de diğer bir idari yaptırım öngörülmüşse, hem idari para cezası hem de diğer idari yaptırım aynı anda uygulanabilecektir. Buna göre iki para cezası verilemez ancak daha yüksek olan kabahatler kanuna göre idari para cezası verilebilir.

İŞGAL (Madde 38);

Belediye Zabıta Yönetmeliğinin 10 (a-15) maddesine göre; Belediye Gelirleri Kanununa göre, izin verilmeyen yerlerin işgaline engel olmak ve 11 (1-d) maddesine göre; Umumi yerlerde belediye nizamlarına aykırı olarak seyyar satışta bulunan kimseleri ve başkalarının ticarethane önlerini de kapatacak şekilde yaya kaldırımlarını, izinsiz işgal edenleri men etmek zabitanın görevidir. Ayrıca Zabıta, Taşıtların durmak, duraklamak ya da park etmek suretiyle yolları, herkesin gelip geçmesine mahsus yerleri ve yaya kaldırımlarını işgallerini önler. (m.11(1-e))

Yetkili makamların açık ve yazılı izni olmaksızın meydan, cadde, sokak veya yayaların gelip geçtiği kaldırımları işgal eden veya buralarda mal satışa arz eden kişiye belediye zabıta görevlileri **2024 yılı için 977 TL idari para cezası verebilir. (md. 38/1)**

Yasa koyucunun birinci fıkrada düzenlediği işgal fiili ile neyi kastettiğini yasa gerekçesinde örnekleme yoluyla anlatmıştır. Buna göre, “...böyle bir izin olmaksızın, örneğin araç park etmek, seyyar satıcılık yapmak, sergi açmak, gösteri yapmak gibi çeşitli yollarla bu mekanların işgal edilmesi halinde, belediye zabıta görevlileri tarafından ilgili kişiler hakkında idari para cezası verilmesi gerekmektedir.” Anılan madde ile, umumun faydalandığı mekanlarda halkı rahatsız edecek faaliyetler cezalandırılmıştır. Ancak bu cezalandırma mutlak olmayıp, “*idarenin açık ve yazılı izni olmamasına*” bağlıdır. Kanun koyucu toplumun bütün bireylerinin kullanımı-

na tahsis edilmiş bulunan meydan, cadde, sokak ve yayaların gelip geçtiği kaldırımları, yetkili makamların açık ve yazılı izni olmaksızın işgal etme veya buralarda mal satışı arz etme ile kaldırımlar üzerinde inşaat malzemesi yığılması kabahat olarak düzenlemiş, yaptırım olarak ta idari para cezası öngörmüştür. Bu gibi yerlere inşaat malzemesi yığan kişiye belediye zabıta görevlileri 2.052 TL - 10.078 TL arasında idari para cezası verebilir. (md. 38/2)

Kabahatler Kanununun 17. maddesinin 2. fıkrasında, idarî para cezasının miktarı belirlenirken işlenen kabahatin haksızlık içeriği ile failin kusuru ve ekonomik durumunun birlikte göz önünde bulundurulacağı ifade edilmiştir. Düzenlemede idari para cezasının belirlenmesinde 3 husus ifade edildiğinden bunun dışındaki bir neden idari para cezasının belirlenmesinde göz önünde bulundurulmaz. İdari para cezasını uygulayacak makam veya kişi kanunda alt ve üst sınırlar arasında gösterilen cezayı bu ölçütleri uygulayarak belirleyecektir. Aynı değil, birlikte uygulayarak idari para cezasını tespit edecektir. Kanun koyucu fiilin haksızlık içeriği, kusur ve ekonomik durum derecelendirildiği için alt ve üst sınırlar arasında gösterilen idari para cezasının tespitinde göz önünde bulundurulmasını kabul etmiştir.

KK’nın 17. maddesinde yer verilen ölçütler alt ve üst sınırlar arasında gösterilen cezanın tespitinde göz önünde tutulacağından alt ve üst sınırın aşılması söz konusu değildir. İlgili kabahatte nitelikli haller düzenlemişse nitelikli haller göz önünde bulundurulacaktır. KK’nın 17. maddesinin 2. fıkrasında yer alan düzenlemeye idari para cezası uygulayacak kişilerin takdir yetkisini keyfi olarak uygulamalarının önüne geçilmiştir. Takdir yetkisinin keyfilikten uzak ve denetlenebilir olması sağlanmıştır. Dolayısıyla idari para cezasını uygulayacak kişilerin kararında hangi ölçütleri kullanarak cezanın belirlendiğini, alt sınırdan neden uzaklaşıldığını gerekçe göstererek ortaya koymaları gerekir. Alt ve üst sınırlar arasında gösterilen idari para cezasının belirlenmesinde kullanılması söz konusu olan ölçütlerden sonuncusu failin ekonomik durumudur. Failin ekonomik durumunun kötü olması veya iyi olması alt ve üst sınırlar arasında gösterilen cezanın belirlenmesinde

dikkate alınacaktır. Örneğin ekonomik durumunun kötü olması alt sınırdan ceza verilmesi sonucunu doğuracaktır. Kişinin ekonomik durumu göz önüne alınırken, ekonomik durumunun kesin olarak tespitine, tüm malvarlığının ortaya konulmasına gerek bulunmamaktadır. Para miktarının takdir edilmesine yetecek ölçüde araştırma yapılması yeterlidir. Ekonomik duruma bakılırken hüküm zamanındaki ekonomik hale bakılmalıdır. Kişi hakkında ekonomik durum göz önüne alınarak idari para cezası tespit edilirken idari para cezasının uyarı fonksiyonunu yerine getirecek, kişi üzerinde etken olacak şekilde belirleme yapılmalıdır.

“Ticaret ve sanat icrasını bir işyerine bağlı olarak yerine getirenler bu faaliyetlerini belediyelerden alacakları işyeri açma ve çalışma ruhsatı ile sürdürebilirler. İşyeri ruhsatı bir bütün olup, işyerini, işyerinde bulunması zorunlu her türlü alet, edavat, mal ve malzemeler ile ticaret ve sanat icrasında bulunan kişileri tümüyle kapsamaktadır. Bir işyerine bağlı olarak ticaret ve sanatlarını belediyelerden aldıkları işyeri açma ve çalışma ruhsatı ile icra edenlerin, belediyelerce belirlenen yasaklara uymaması nedeniyle verilen yasaklanan faaliyetin menine dair kararların, eğer eylem sürekli hale gelmişse, yani aynı eylem defalarca yapılan uyarılara rağmen tekrar ediyorsa, söz konusu kararın işyerinin geçici tedbir niteliğinde kısa süreli olarak kapatılması şeklinde yerine getirilmesi gerekmektedir. Dosyanın incelenmesinden; market işletmeciliği yapan davacı şirketin işyerinde, 09.08.2011 tarihinde yapılan kontrolde; umuma mahsus kaldırımı sürekli işgal ettiği, defalarca yapılan uyarılara rağmen kaldırım işgaline devam ettiği, işgalden dolayı Belediye Encümenince cezai işleme uğramasına rağmen işgali kaldırımdan aşağı yola kaldırarak işgal alanını büyüttüğü yolunda tutulan tutanağa istinaden encümenince 5326 sayılı Kanun’un 38. maddesi uyarınca 75,00 TL para cezasıyla cezalandırılmasına ve işyerinin üç (3) gün süreyle kapatılmasına karar verilmesi üzerine bakılmakta olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Olayda; davacı şirket tarafından umuma mahsus kaldırımın işgal edildiği gerekçesiyle daha önce de 05.09.2011 tarih ve 776 sayılı encümen kararı ile 75,00 TL idari para cezası ile cezalandırılmasına ve işyerinin 3 gün süre ile

kapatılmasına, 13.07.2010 tarih ve 0674 sayılı encümen kararı ile 143,00 TL idari para cezası ile cezalandırılmasına, 20.10.2009 tarih ve 0966 sayılı encümen kararı ile de 500,00 TL idari para cezası ile cezalandırılmasına karar verildiği görülmektedir. ***Bu durumda; davacı şirketin “umuma mahsus kaldırımı işgal etme” eylemini sürekli hale getirdiği, belediye tarafından verilen cezalarla işgalin önlenemediği göz önüne alındığında, 1608 sayılı Yasa uyarınca işyerinin geçici süreyle (3 gün) faaliyetten men edilmesi şeklinde uygulanan yaptırımında hukuka aykırılık görülmemiştir.***” (Danıştay 17. Daire E: 2015/ 6458 K: 2016 / 893 T: 15.02.2016)

Seyyar satıcılık, mevsim şartlarına ve bölgesel özelliklere göre çeşitlilik göstermektedir. İşsiz kalan bireyin geçimini sağlamak amacıyla başvurduğu en yaygın yollardan biridir. Seyyar satıcılar, genelde simit, sebze, tekstil ürünleri, hırdavat, pamuk şeker vb. maddeleri, kayıt dışı olarak, satışa sunmaktadır. 5393 sayılı Belediye kanunun 15. maddesinin (m) bendine göre; “Beldede ekonomi ve ticaretin geliştirilmesi ve kayıt altına alınması amacıyla izinsiz satış yapan seyyar satıcıları faaliyetten men etmek” belediyenin görevidir. Ayrıca “izinsiz satış yapan seyyar satıcıların faaliyetten men edilmesi sonucu, cezası ödenmeyerek iki gün içinde geri alınmayan gıda maddelerini gıda bankalarına, cezası ödenmeyerek otuz gün içinde geri alınmayan gıda dışı malları yoksullara vermek” konusunda belediyenin yetkisi bulunmaktadır. Kanun, gıda ve gıda dışı mallar ayırımını getirmektedir. Halbuki; canlı hayvan (koyun, köpek vb.), canlı bitki gibi gıda maddesi dışında bulunan ancak gıda dışı mal olarak da değerlendirilemeyecek varlıklarla ilgili olarak ne yapılacağı da belirtilmemiştir. Ayrıca mülkiyetin kamuya geçirilmesi için encümen kararına gerek görülmemiş olması da bir eksikliktir.

Seyyar satıcıya belediye zabıtası tarafından 2024 yılı için işgal nedeniyle 977 TL para cezası verilmesi gerekmektedir. Bu konuda encümen kararı alınamaz. Para cezasını belediye zabıtası verecektir.

İçişleri Bakanlığı Hukuk müşavirliğince. 03.04.2015 tarihli ve 4567 sayılı “İşgallerle İlgili İşlemler” konulu Görüşünde ; “... İlçe Belediye-

si sınırları içerisinde... işletme ruhsatı verilerek faaliyette bulunan işyerlerinin kaldırım üzerine yapmış oldukları işgallerle ilgili iş ve işlemlerin Büyükşehir Belediyesince mi, İlçe Belediyesince mi yürütüleceği hususu ..." İçişleri Bakanlığı Hukuk Müşavirliğine sorulmuştur....., söz konusu caddenin dağılımının Büyükşehir Belediye Meclisi kararıyla hangi belediyeye verilmişse, işgallerle ilgili iş ve işlemlerin de bu belediye tarafından yürütülmesi gerektiği, şayet bu yönde bir karar alınmamışsa 5216 sayılı Kanunun 27' nci maddesinde yazılı "*Büyükşehir belediyesi ile ilçe belediyeleri veya ilçe belediyelerinin kendi aralarında hizmetlerin yürütülmesiyle ilgili ihtilaf çıkması durumunda, büyükşehir belediye meclisi yönlendirici ve düzenleyici kararlar almaya yetkilidir.*" hükmüne göre hareket edilmesi gerektiği değerlendirilmiştir

5216 sayılı Büyükşehir Belediye Kanunun 7. maddesinin k bendi ile "Büyükşehir belediyesinin yetkili olduğu veya işlettiği alanlarda zabıta hizmetlerini yerine getirmek." Görevi verilmiştir. Burada iki farklı alan vardır. Birinci Büyükşehir belediyesinin işlettiği alanlar (otogar, Toptancı haller, mezbahane, sosyal tesisler vs) diğeri ise yetkili olduğu alanlar (.... dönüm ve üzeri olan yeşil alanlar, eni ...metre üzeri olan yollar, mahalleyi ilçeye bağlayan yollar, meydanlar, bulvarlar, akaryakıt istasyonları, GSM ruhsatı verdiği yerler, kentsel dönüşüm alanı ilan ettiği yerler vs) İdari yaptırım tutanağında eylemin işlendiği yer açıkça yazılmalı ki büyükşehir belediye zabıtasının yetkili olduğu anlaşılsın.

Buna göre seyyar satıcı eğer 2 gün içinde 977 TL yi (%25 indirimli) öderse el konulan gıda cinsinden olan malları tutanakla kendisine teslim edilir. (Cuma günü işlem yapılması halinde pazartesi günü mesai bitimine kadar beklenmesi uygun olacaktır.) Ödemezse eğer bu gıdalar tutanakla gıda bankasına teslim edilir ve tutanakta malın cinsi, miktarı ve satıcının adı ile el konulduğu tarih bilgisine yer verilmelidir.

Eğer el konulan mal gıda dışı ise seyyar satıcı 30 gün içerisinde 977 TL yi ödediği takdirde mallar iade edilir. Eğer 30 gün içinde öderse %25 lik indirimden yararlanır. 30 gün içinde ödemezse mallar yoksullara dağıtılır. Bu mallar yine gıda bankasına teslim edilebilece-

ği gibi sosyal yardımlaşma vakfı aracılığıyla da yoksullara dağıtılabilir.

Seyyar satıcıya müdahale edilirken olayın gerektirdiği ölçünün dışında aşırı bir kuvvet kullanılması halinde zabıta görevlileri hakkında 5237 sayılı Türk Ceza kanununun "*Zor kullanma yetkisine ilişkin sınırın aşılması*" başlıklı 256. maddesi gereğince; "*Zor kullanma yetkisine sahip kamu görevlisinin, görevini yaptığı sırada, kişilere karşı görevinin gerektirdiği ölçünün dışında kuvvet kullanması halinde, kasten yaralama suçuna ilişkin hükümler uygulanır.*" Seyyar satıcının da zabıta görevlisine direnerek görevini yapması engellemesi halinde 5237 sayılı Türk Ceza kanununun "Görevi yaptırmamak için direnme" başlıklı 265. maddesine göre; "Kamu görevlisine karşı görevini yapmasını engellemek amacıyla, cebir veya tehdit kullanılan kişi, altı aydan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır." hükmü uygulanır.

5393 Sayılı Kanunun 51. maddesinin ikinci fıkrasında "Görevini yaparken zabıtaya karşı gelenler, kolluk kuvvetlerine karşı gelenler gibi cezalandırılır" hükmü yer almakla birlikte, adli soruşturmada bu hüküm fazla dikkate alınmamaktadır. Aksine Türk Ceza Kanununun 256. maddesinde yer alan, "Zor kullanma yetkisine sahip kamu görevlisinin, görevini yaptığı sırada, kişilere karşı görevinin gerektirdiği ölçünün dışında kuvvet kullanması halinde, kasten yaralama suçuna ilişkin hükümler uygulanır", şeklindeki düzenleme zabıta hakkında yapılan suçlamalarda sevk maddesi olarak kullanılmaktadır. Bu maddeden yapılan soruşturma ve kovuşturmaların, 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanunun ikinci maddesi gereğince soruşturma iznine tabi olmaması da zabıta personeli üzerinde olumsuz etki yaratmaktadır.

Kimliğini Bildirmeme (Kabahatler Kanunu m. 40);

Gerek günlük yaşamda gerekse resmi işlemlerin sürdürülmesinde her an karşılaşılabilecek kimlik bildirme işlemi; suçun önlenmesinde ve soruşturulmasında da hayati bir önem arz etmektedir.⁴⁸ Bu nedenle hukukumuzda kimli-

⁴⁸ *Kimlik kontrolleri ile ilgili Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin, polisin yurttaşların kimliklerini belirleyebil-*

ğin bildirilmesini düzenleyen çok sayıda kanun ve yönetmeliğe rastlamak mümkündür.

Görevle bağlantılı olarak sorulması halinde kamu görevlisine kimliği veya adresiyle ilgili bilgi vermekten kaçınan veya gerçeğe aykırı beyanda bulunan kişiye, bu görevli tarafından 2024 yılı için 977 TL idari para cezası verilir.⁴⁹

Belediye zabıtasının görevi gereğini ifa ederken (mesela belediyenin verdiği bir ceza tutanağını), resmi dairenin giriş kapısındaki güvenlik görevlisi ziyaretçilerin kimlik ve adresle ilgili bilgileri öğrenmek yahut teyit etmek durumunda kalacaktır. Bu durumlarda kamu görevinin gereği gibi ifa edilebilmesi için, bir kamu göreviyle ilişkili olarak bir kimsenin gerektiğinde kimlik ve adresleriyle ilgili bilgileri kamu görevlilerine vermekle yükümlüdür.

Kimlik sorma işleminin hangi hallerde yapılacağına ilişkin Kabahatler Kanunu'nda açık bir düzenleme bulunmasa da, kimliğin bildirilmemesi halinde yapılması gerekenleri neredeyse aynı ifadelerle düzenleyen PVSK'nın 4/A maddesindeki hükümlerin bu konuda kıyasen uygulanması gerekir. Kimlik tespitine yönelik işlemin ne şekilde yapılması gerektiği PVSK'nın 4/A-8'inci maddesinde belirtilmiştir. Buna göre "polis, görevini yerine getirirken, kendisinin polis olduğunu belirleyen belgeyi gösterdikten sonra, kişilere kimliklerini sorabilir. Bu kişilere kimliğini ispatlamaları hususunda gerekli kolaylık gösterilir". Yasal düzenlemenin amacı, kişinin kimliğinin, yani kim olduğunun belirlenmesi olduğundan, polisin, üzerinde kimliğine ilişkin bir belge bulunmayan kişinin, örneğin evini veya işyerini telefonla aramasına izin vermek suretiyle bir yakını vasıtasıyla kimlik belgesinin uygulama mahalline getirilebilmesine olanak sağlaması gerekir.

mesinin, görevini yapmasının ve yasaları icra etmesinin temel koşulu olduğunu kabul etmesi konusunda bkz. HARRIS David J./O'BOYLE Michael/BATES Ed P./BUCKLEY Carla M. (Tercüme Edenler: KILCI Mehveş Bingöllü/KARAN Ulaş – Çeviri Editörü: DİNÇER Hülya), Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Hukuku, 1. Baskı, Şen Matbaa, Avrupa Konseyi 2013, s. 146.

⁴⁹ Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu'nun 4/A-9'uncu bendinde yer alan düzenlemenin Kabahatler Kanunu'nun 40/2'nci maddesinin tekrarı niteliğinde olduğu konusunda bkz. CENTEL Nur/ZAFER Hamide, Ceza Muhakemesi Hukuku, Beta Yayıncılık, İstanbul 2013, s. 307

Kimliği konusunda bilgi vermediği veya yanlış bilgi verdiği için asıl kimliği belirlenemeyen kişi, kimliğinin belirlenebilmesi amacıyla tutulabilecek, gözaltına alınabilecek ve gerektiğinde tutuklanabilecektir. Kamu görevlisi tarafından tutulan kişi, Cumhuriyet savcısı tarafından gözaltına alınabilecektir. Kimliği bildirmeme kabahati nedeniyle kişi özgürlüğünün kısıtlanması bakımından CMK'ya yapılan atıfların neden olacağı uygulama sorunlarından belki de en önemlisi, yapılacak tutuklama işlemi bakımından herhangi bir üst sınırın belirlenmemiş olmasıdır. İkinci sorun, tutma işleminin hangi kamu görevlisince hangi görev esnasında yerine getirileceğine ilişkin kanunda bir açıklığın bulunmamasından kaynaklanmaktadır.

Gözaltı süresi dolmasına rağmen kimliği belirlenemeyen kişinin, bu amaçla sulh ceza hâkimi tarafından tutuklanmasına karar verilecektir. Kabahatler Kanunu'nun 40/2'nci maddesine bakıldığında, Cumhuriyet savcısının kimliğini bildirmeyen kişinin gözaltına alınmaması yönünde bir talimat veremeyeceği, bu kişinin mutlaka gözaltına alınması gerektiği sonucuna ulaşılmaktadır. Kişinin kimliğinin belirlenmesi durumunda, bu nedenle gözaltına alınma veya tutuklanma haline derhal son verilir.

Kişi yanlış beyanda bulunursa, ismini kullandığı kişinin gerçek kişi olması halinde, 5237 sayılı TCK. nın 268. madde yoluyla 267/1. maddesine uyan iftira,⁵⁰ hayali kişi olması halinde ise aynı Yasanın 206/1. maddesinde düzenlenen yalan beyanda bulunmak suçu oluşur.⁵¹ Kabahat nedeniyle gözaltı ve tutuklama

⁵⁰ Yargıtay 16. Ceza Dairesi'nin 10.03.2015 tarih ve 2015/231 E: – 2015/62 K: sayılı kararı.

⁵¹ Yargıtay 16. Ceza Dairesi, "Somut olayda, trafik kazasına karışan ve görevlilere direnen sanığın etkisiz hale getirilip hastaneye götürüldüğü sırada görevlilere ismini "Bolat Cirit" olduğunu söylediği, bu isimle hastaneye giriş yapıldığı, sanığın kimliği hususunda şüpheye kapılan görevlilerin, sanığın yakalandığının eşine haber verilmesi sırasında gerçek kimliğinin tespit edildiği, yapılan araştırmada "Bolat Cirit" adında bir şahsın kayıtlı olmadığına belirlendiği anlaşılmakla, sanığın eyleminin TCK'nın 206. maddesinde tanımlanan resmi belgenin düzenlenmesinde yalan beyan suçunu oluşturacağı" şeklindeki 19.03.2015 tarih ve 2015/392 E: – 2015/226 K: sayılı kararıyla bu tespiti desteklemiştir.

tedbirine ancak failin kimliği ile ilgili bilgi vermemesi ya da yanlış bilgi vermesi nedeni ile başvurulabilecektir, madde metninde yer alan “adres” bilgileri için bu yöntemle başvurulması mümkün değildir.

“Görevli memura kimlik bilgileri hakkında beyanda bulunmaktan kaçınan sanığın, eyleminin karşılığı, 5237 Sayılı TCK.nun da karşılığı olmayıp, bu suç 5326 Sayılı Kabahatler Kanununun 40/1. maddesinde düzenlenmiştir. (Yargıtay 2. CD E: 2006/2785 K: 2006/8526 T. 26.4.2006) “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de Novotka-Slovakya Davası’nda, evinin önünde beklerken kendisinden nüfus cüzdanını isteyen polis memurlarına kimlik göstermeyen ve bu nedenle alındığı nezarete kısa bir süre kaldıktan sonra kimliğini gösterdiği için serbest bırakılan başvurucunun özgürlüğünden alıkonulduğunu kabul etmiştir.”⁵²

ÇEVREYİ KİRLETME (Madde 41);

Belediye Zabıta Yönetmeliğinin 10 (c-4) maddesine göre; Ev, apartman ve her türlü iş yerlerinin çöplerinin sokağa atılmasına mani olmak, çöp kutu ve atıklarının eşelenmesini önlemek ve Korunması belediyelere ait tarihi ve turistik tesisleri muhafaza etmek, kirletilmesine, meydan vermemek zabitanın görevidir. m.10 (a-24)

Evsel ve bireysel atık ve artıklar, bunların toplanmasına özgü yerler dışına atan kişiye 2024 yılı için 313 TL idari para cezası verilir.⁵³ (md. 41/1) Atıldığı yer büyükşehir belediyesi tarafından işletiliyorsa ve yetkili olduğu yer ise büyükşehir belediye zabıtası ceza verebilir.

Örneğin, bir inşaat şirketi veya kooperatifte ücretli olarak çalışan kişinin izinsiz olarak yayaların gelip geçtiği kaldırım üzerine inşaat malzemesi yığılması nedeniyle, Kabahatler Kanunu’nun 32/2. maddesi uyarınca işgal eyleminden dolayı idarî para cezası verildiğinde, şirket veya kooperatif organı olarak yönetim kurulu üyelerine veya şirketin temsilcisi olan

müdürüne de idari para cezası uygulanabilir. Ancak şirket veya Kooperatif yetkililerinin bu konuda hiçbir kusurlarının bulunmadığı (örneğin çalışanı sıkı sıkıya tembih ettikleri ve hatta iş sözleşmesinde de bu konuda hüküm bulunduğu) sabit olması halinde tüzel kişi veya yetkilisine artık ceza verilmeyebilir.

Pazaryerleri hakkında yönetmelik hükümlerine göre “Atık malzemeler belirlenen şekilde veya alanlarda toplanır ve satış yeri temiz tutulur. Satış yerinin temiz tutulmaması halinde para cezası verilir. (m.14/5)” denilerek daha yüksek bir para cezası öngörmektedir oysa Kabahatler kanununda zaten bu konu düzenlenmiş olup farklı para cezası öngörülmesi uygulamada sorun teşkil edecektir.

Belediye Zabıta Yönetmeliğinin 10 (c-7) maddesine göre; Yetkili mercilerin kararları doğrultusunda belirlenen yerler dışında kurban kesilmesini önlemek zabitanın görevidir.

Kurban Bayramında Hayvan kesimine tahsis edilen yerler dışında hayvan kesen veya kesilen hayvan atıklarını sokağa veya kamuya ait bir alana bırakan kişiye 2024 yılı için 977TL para cezası verilir. (md. 41/3)⁵⁴ Atıldığı yer büyükşehir belediyesi tarafından işletiliyorsa ve yetkili olduğu yer ise büyükşehir belediye zabıtası ceza verebilir.

Kurban bayramının dışında hayvanların kesim yeri dışında kaçak olarak kesilmesi halinde uygulanacak mevzuat 5996 sayılı Veteriner Hizmetleri, Bitki Sağlığı, Gıda Ve Yem Kanunu (RG: 13.06.2010- 27610) olup⁵⁵ buna göre “Hayvan kesimlerinin Bakanlıktan onaylı ke-

⁵² 04.11.2003 tarih ve 47244/99 başvuru sayılı karar için bkz. <http://hudoc.echr.coe.in>.

⁵³ “...Sanığın eyleminin çevrenin kasten kirletilmesi suçunu oluşturduğu ve 5326 sayılı Kanunun 15/3. maddesindeki, eylemin hem kabahat hem suç oluşturması halinde sadece suçtan dolayı yaptırım uygulanır. (Yargıtay 4. CD, 24/11/2014, E: 2014/17557 K: 2014/34071)

⁵⁴ “Sanığın, mezbaha harici tek tırnaklı hayvan kesimi yaparak kesim atıkları olan sakatatları da kanal boyuna atma biçimindeki yargılamaya konu eylemlerinin, 5199 sayılı Hayvanları Koruma Kanunu’nun 14/f maddesi ile 5326 sayılı Kabahatler Kanunu’nun 41/3 maddesine göre idari yaptırımı gerektiren eylemler oldukları gözetilmeden, TCK’nın 181/1 maddesi gereğince mahkûmiyet kararı verilmesinin usul ve kanuna aykırı olduğu anlaşılmıştır. (Yargıtay 4. CD, 24.11.2014, E: 2014/25740 K: 2014/34075)

⁵⁵ 5996 sayılı yasa Uygulanmayacak hükümler ve atıflar MADDE 48 - (1) 5302 sayılı İl Özel İdaresi Kanununda, 10/7/2004 tarihli ve 5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanununda ve 5393 sayılı Belediye Kanununda bu Kanun hükümlerine aykırılık bulunması durumunda bu Kanun hükümleri uygulanır.

sim yerlerinde yapılması zorunludur. (m.9/4)” Bakanlıktan onaylı kesim yerleri dışında kesim yapanlara Türk Lirası idari para cezası verilir. (m.36/1-g)

Ancak bu para cezalarını verme yetkisi il/ilçe tarım müdürlerine aittir. (m.42/2) Bu konuda zabitanın ceza kesme yetkisi yoktur. Sadece il/ilçe tarım müdürlüğünden denetimde yardımcı olunması için yazı yazılması halinde güvenlik önlemi almak üzere yardımcı olmak zorunluluğu vardır. 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun 72. maddesinde, belediye sınırları ve mücavir alanlar içinde, belediyelerce veya yetkili mercilerce verilen izne dayanılarak özel kişi ve kuruluşlarca tesis edilen mezbahana da kesilen hayvanların kesim öncesi ve sonrası muayenesi satışa arz edilecek etlerin sağlık bakımından muayene ve denetlenmesinin, hayvan kesimi muayene ve denetleme harcına tabi olduğu hükme bağlanmıştır. Burada sadece ruhsatlı kesim yerinde kesilecek hayvanlarına ait etlerin sağlık yönünden denetlenmesi görevi verilmiştir.

Belediye Zabıta Yönetmeliğinin 10 (b-2) maddesine göre; 3194 sayılı İmar Kanunu ve ilgili imar yönetmeliklerine göre belediye ve mücavir alan sınırları içinde güvenlik tedbirleri alınması gerekli görülen arsaların çevrilmesini sağlamak, açıkta bulunan kuyu, mahzen gibi yerleri kapattırarak zararlarını ve tehlikelerini gidermek, kanalizasyon ve fosseptik çukurlarının sızıntı yapmalarına mani olmayı sağlamak, hafriyat atıklarının müsaade edilen yerler dışına dökülmesini önlemek, zabitanın görevidir.

İnşaat atık ve artıklarının bunların toplanmasına ve depolanmasına özgü yerler dışına atan kişiye⁵⁶ **2024 yılında 2.052 TL - 63.683**

TL arasında para cezası verilir. İnşaatı yapan tüzel kişi ise 2.052 TL - 106.229 TL arasında para cezası verilir. Bu kabahat karşılığında idari para cezasından ayrı olarak, atık ve artıkların bulunduğu yerden kaldırılması dolayısıyla yapılan giderlerinde ilgili kişiden tahsil edilmesi öngörülmüştür.

Bu durumda, idarî para cezasının miktarı belirlenirken işlenen kabahatin haksızlık içeriği ile failin kusuru ve ekonomik durumu birlikte göz önünde bulundurulur (Kab. K. m. 17/2). Böylece cezanın alt ve üst sınırı gösterilen hallerde ilgili makam veya görevlinin ceza tayininde takdir hakkı bulunmakta ise de bu hak keyfi olarak kullanılamaz. Burada “kabahatin haksızlık içeriği” ifadesinden fiilin haksızlık derecesi ve yol açtığı neticeler, “failin kusuru” ifadesinden de failin kast veya kusurunun ağırlığı anlaşılmaktadır. İdarî para cezasının miktarı belirlenirken göz önüne alınacak bir unsur da failin ekonomik durumudur. Amaç failin bundan sonraki davranışlarında hukuk kurallarına uygun hareket etmesini sağlamak olmalıdır. İdarî para cezaları failin ekonomik olarak çökertilmesi amacıyla kullanılmamalı, işini yürütmesini, toplum içinde yaşamasını sağlayan ekonomik koşullarını ağır derecede zorlaştıracak nitelikte “orantısız” olmamalıdır. Tekerrürden dolayı alt cezadan ayrılarak daha yüksek bir para cezası verilebilir. Danıştay 14. Dairesinin 08.01.2014 tarihli ve 2013/2967 Esas, 2014/620 Karar sayılı Kararına göre “Doktrinde kabul edilen tanıma göre teker-rür; bir ceza yaptırımına uğradıktan sonra yeniden suç işlenmesi durumudur. Bu durumdaki kimselere “mükerrir” denilmektedir. Kanunlar, mükerrirlere, ilk işlediği suçtan dolayı verilen cezadan daha fazla ceza verilmesini emrettiklerinden, bu durumda olanların işledikleri suçun cezası arttırılarak verilmektedir. Bu arttırımın nedeni, o kimselerin evvelce de suç işlemiş ol-

⁵⁶ “...Sanığın, köy yolu kenarına yaklaşık bir traktör römorku kadar, içinde inşaat atıkları da bulunan taş ve toprak döktüğü anlaşılmıştır. Atığın, anılan mevzuat ve düzenleyici işlemlere göre toprağı kirletmediği ya da kirletme ihtimalinin bulunmadığı sonucuna varılırsa, eylemin, 5326 sayılı Kabahatler Kanunu’nun 24. maddesi de dikkate alınarak, inşaat atık ve artıklarını bunların toplanmasına veya depolanmasına özgü yerler dışına atmaya yaptırıma bağlayan 41/4 maddesi kapsamında değerlendirilmesi gerekir. (Yargıtay 4. CD, 01.12.2014, E: 2014/27427 K: 2014/34660)

“Sanığın suç tarihinde evinin önünde umuma açık olan yol üzerine yolun bir şeridinin kapatacak şekilde odun

yığıldığı, katılan’ın sevk ve idaresindeki araç ile odun yığınlarına çarpmamak için manevra yaptığı sırada park halinde bulunan 07 BGZ 07 plakalı araca çarparak madde hasarlı trafik kazası meydana geldiği, bu kazanın meydana gelmesinde kaza tespit tutanağına göre sanığın kusurlu olduğunun tespit edildiği, yerel mahkeme tarafından TCK’nın 180/1 maddesinde düzenlenen trafik güvenliğini taksirle tehlikeye sokma suçundan hüküm kurulmuş ise de; sanığın eyleminin umuma açık olan yol üzerine odun dökmek suretiyle trafik güvenliğini tehlikeye sokma suçunu işlediği” (Konya Bölge Adliye Mahkemesi3. CDE: 2019 / 691K: 2019 / 1689 T: 19.06.2019)

malarıdır. Dolayısıyla tekerrür hükmünün uygulanabilmesi için failin daha önce cezalandırılmış olması gerekli ve yeterlidir.” Aksi halde idarî para cezasına karşı sulh ceza mahkemesine başvurulması halinde “takdir hakkı” bu ölçülere göre denetlenecek ve “İdarî para cezasının alt ve üst sınırının kanunda gösterildiği kabahatler dolayısıyla verilmiş idarî para cezasına karşı başvuruda bulunulması halinde, mahkeme idarî para cezasının miktarında değişiklik yaparak da başvurunun kabulüne” karar verebilecektir. Bu durumda mahkemece idarî para cezasının miktarında değişiklik yapılırken bizim de katıldığımız bir düşünce olarak “aleyhe bozma yasağı nedeniyle başvuranın aleyhine cezanın artırılmaması gerektiği” ileri sürülmüştür.

Madde 41/5 de kullanılmaz hale gelen veya ihtiyaç fazlası ev eşyasını bunların toplanmasına ilişkin olarak belirlenen günün dışında sokağa veya kamuya ait sair yere bırakan kişiye **977 TL para cezası** verileceği belirtilmiştir. Buna göre belediyelerin her yıl, örneğin ocak, mayıs, eylül ayının belirli bir günü gibi veya her ayın son günü gibi ve yılda en az üç kez olmak üzere bu tür eşyaların toplanma günleri önceden belirleyerek uygun araçlarla duyurulması gerekir. Belediye bu günlerde dışarıya bırakılan eşyaları toplayacaktır. İlan edilen günler dışında dışarıya bu tür eşyalarını bırakanlara ceza verilecektir. Günler belirlenip ilan edilmedikçe para cezası verilemez.

Kullanılamaz hale gelen motorlu kara ve deniz nakil araçlarını sokağa veya kamuya ait herhangi bir yere bırakan kişiye bu fiilden dolayı 5.227 TL para cezası verilir. (md.41/6) Ancak ilgilinin bu kabahatler dolayısıyla meydana gelen kirliliği derhal yok etmesi halinde idari para cezası verilmeyebilir. (md. 41/8) 41. madde de belirtilen bu cezalara büyükşehir belediyesine ait alanlarda/yetkili olduğu yerlerde olması halinde büyükşehir belediye zabıta görevlileri karar verir. (md.41/7)

Nuri Kantarcı makalesinde⁵⁷ konuyu ceza hukuku açısından değerlendirmiş olup yazısın-

da özetle şu görüşlere yer vermiştir; “Belediyenin eski kıyafetlerin ihtiyaç sahiplerine ulaştırılması amacıyla kilitli kıyafet kutularına atılması; kâğıt, plastik, cam, metal, elektronik atık gibi şeylerin, geri dönüşüm amacıyla bunların özel olarak toplanacağı kutulara atılması gibi durumlarda sahipsiz bir eşya bulunmamaktadır. Belediyenin şehrin muhtelif yerlerine koymuş olduğu, herhangi bir özellik arz etmeyen çöp kutularına ya da konteynırlarına atılmış olan şeyler, sahipsiz eşya olarak kabul edilmelidir. Dolayısıyla belediyenin normal çöp kutularına atılmış olan kâğıt, plastik, cam gibi eşyaların belediye (ya da yetkili kılınmış ise bir şirket) yetkilileri dışında bir kimse tarafından alınması hırsızlık suçunu oluşturmamalıdır. Fakat özellikle, geri dönüşüm kutularının kilitli olması veya içindeki şeylerinin alınmaması için özel tedbirler alınmış olması, kutuların üzerine geri dönüşüm için toplama yetkisinin kime ait olduğunun yazılması, bunların evsel atıklardan ayrı bir şekilde toplanıyor olması gibi ihtimallerde sahipsiz bir eşyanın olmadığı sonucuna ulaşılmalıdır. Bir katı atık toplayıcısının geri dönüşüm kutusundan birkaç boş plastik şişe alması durumunda hırsızlık suçunu oluşturabilecek değerde bir eşya söz konusu olmadığından suç oluşmayacaktır. Yargıtay vermiş olduğu bazı kararlarında hırsızlık suçunun konusunun ekonomik bir değere sahip olması gerektiğine hükmetmektedir⁵⁸. Bununla birlikte yüzlerce plastik şişenin alınması durumunda, bu şişelerin geri dönüşüm değerinin yeterli bir boyuta ulaşması sebebiyle hırsızlık suçu oluşacaktır.”

AFİŞ ASMA (Madde 42);

“Afiş, geniş kitlelere görsel yöntemlerle seslenen iletişim araçlarından biri olarak XX. yüzyılın önemli grafik tasarım ürünlerinden-

⁵⁸ Yar. 2. CD., E: 2020/26684, K: 2022/3002, T: 23.02.2022. “...Tüm dosya kapsamı birlikte değerlendirildiğinde, imha edilmesi gereken ve ekonomik değeri bulunmayan hayvan etinin hırsızlık suçunun konusu olamayacağı ancak kusurunun gizlenerek satılması halinde dolandırıcılık suçunun oluşacağı...” Yar. 13. CD., E: 2017/4762, K: 2018/13553, T: 09.10.2018. “...suça konu mazotun kurum açısından ekonomik bir değeri olmayan, atık niteliğinde ve çevreye zarar vermemesi için atılmayıp bekletilen bir malzeme olduğu, dolayısıyla ekonomik değerinin bulunmaması sebebiyle hırsızlık suçunun konusunu oluşturmayaacağının kabulü yerine yazılı şekilde mahkûmiyet kararı verilmesi...” Yar. 17. CD., E: 2015/26728, K: 2015/11126, T: 15.12.2015.

⁵⁷ Kantarcı, N. (2023). KATI ATIK TOPLAYICILARININ EYLEMLERİNİN HIRSIZLIK SUÇU BAKIMINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ. Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 28 (48), 123-158. Retrieved from <https://dergipark.org.tr/tr/pub/duhfd/issue/79713/1353383>

dir. Afişin gücü, sahip olduğu yalın ve dolaysız anlatımdan kaynaklanır” 18. yüzyılda renkli taş baskı tekniğiyle üretilmeye başlanan afiş sanatı, işlevselliği nedeniyle pek çok alanda kullanılmakta ve konuları gereği üç ana başlık altında toplanmaktadır. Bunlar; Ticari Afişler, Kültürel Afişler ve Sosyal Afişlerdir. Araştırmaya konu olan afişler sosyal afişler kapsamında değerlendirilmiştir.

Toplumun tüm bireylerinin kullanımına tahsis edilmiş bulunan meydan ve parklara, cadde veya sokak kenarlarındaki kamuya ait duvar veya alanlara; yetkili makamlardan açık ve yazılı bir izin alınmadıkça, bez, kağıt ve benzeri afiş veya ilan asılması 42. madde ile kabahat olarak tanımlanmıştır. Görüntü kirliliği oluşturan bu şeyler, özel kişilere ait alanlara da, sahibinin rızası bulunmadıkça asılamaz. Doğal olarak, bu tür afiş ve ilanlar tek nüsha olmayacağından aynı içerikte olmak kaydıyla, sayısı ne kadar olursa olsun, bütün afiş ve ilanlar tek fiil olarak kabul edilmektedir. Yetkili makamdan verilen izne dayalı olarak afiş ve ilan asılması durumunda, fiil hukuka uygun olacaktır. Ancak bunun sağlıklı kontrolü için izin yazısında afiş ve ilanın asılacağı zaman dilimi açıkça gösterilmelidir. İzinde gösterilen sürenin sonunda afiş ve ilanların, izin alan kişi tarafından derhal toplatılmaması kabahat oluşturmaktadır. Bu kabahatleri işleyenlere zabıta görevlileri 2024 yılı için 2.052 TL - 63.683 TL arasında para cezası verebilir. (md. 42/1-2) En az cezadan daha yüksek bir para cezası verildiği takdirde bunun gerekçesi yani ağırlaştırıcı sebebi tutanağın açıklamalar kısmında belirtilir. İlgili tarafından toplanmadığı için, bu afiş ve ilanların belediyece toplatılması halinde, ayrıca toplatma masrafı da tahsil edilir. (md. 42/3)

Seçim dönemindeki afiş ve ilanlar hakkında kabahatler kanunu uygulanmaz. Seçim mevzuatındaki maddeler uygulanır.

Anayasa Mahkemesinin “Abdulvahap can ve diğerleri başvurusu” üzerine verdiği 08/11/2017 tarih ve 2014/3793 nolu başvuru kararında (R.G;20 Aralık 2017-30276) "İzinsiz afiş asıldığı gerekçesiyle eğitimsen şube yöneticilerine 5326 sayılı kanunun 42. maddesi uyarınca para cezası verilmiştir. Bu afişler ana

dilde eğitim çerçevesinde yapılan etkinlikler kapsamında asılmıştır. 5326 sayılı kanunun 42. maddesinde" yetkili makamların açık ve yazılı izni olmaksızın kamuya ait alanlarda afiş asılmasının yasaklanmasının amacı görüntü kirliliğinin önlenmesidir. Sendikalarda izin alması gerekir ancak tek başına izin alınmamış olması para cezası verilmesini haklı gösteremeyebilir. İzin şartının getiriliş amacı olan “kamu düzeni”nin bozulduğunun veya bozulma tehlikesi bulunduğu da ortaya konması gerekir. Kamu düzeninin bozulduğu ilgili ve yeterli gerekçe ile göstermeden yaptırım uygulanması halinde sendika özgürlüğünün ihlal edildiği sonucuna ulaşılabilir.

Sonuç olarak suç unsuru içermeyen ve özel bir şirketten kiralanan ilan panolarına sendikal faaliyet çerçevesinde asılan afişlerin kamu düzenini bozduğu veya bozulma tehlikesine yol açtığı hususunda bir değerlendirme yapılmadan idari para cezası verilmesi nedeniyle sendikal haklarının ihlal edildiğine karar verilmiştir.”

Tutanak düzenlenirken dikkat edilmesi gereken hususlar;

Belediye zabıta yönetmeliğinin 10/1-a-24 maddesinde....” belediye başkanı veya yetkili kıldığı amirlerin hizmetle ilgili emirlerini yerine getirmek.” Belediye zabıtasının görevleri arasında sayılmaktadır. 5237 sayılı TCK’nin 24. maddesi 2. fıkra; “Yetkili bir merciden verilip, yerine getirilmesi görev gereği zorunlu olan bir emri uygulayan sorumlu olmaz.” şeklinde düzenlenmiştir. Yetkili merci tarafından verilen hukuka aykırı emri yerine getirmesinin sonucu olarak suç işleyen ast/memur hakkında kusurunun bulunmaması nedeniyle ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilecektir.⁵⁹ Anayasa koyucu ve kanun koyucu, konusu suç teşkil eden emri yerine getiren astı/memuru korumamış ve fakat hukuka aykırı ve bağlayıcı emri yerine getiren astı/memuru koruduğu gibi bu emri yerine getiren ve bunun sonucunda suç olarak düzenlenmiş bir fiili işlemiş olan astı/memuru da korumuştur.

⁵⁹ VOLKAN DÜLGER Murat, *Ceza Hukuku Genel Hükümler, 1. Baskı, Hukuk Akademisi Yayıncılık, İstanbul, 2021, s. 608;*

Denetim sırasında denetlenene karşı saygılı ve nazik bir üslupla hitap edilmeli. Kişisel tartışmalardan kaçınılmalıdır. Tespit edilen kabahatin ne olduğu muhataba açık bir şekilde bildirilmelidir. Zabitanın Kişisel verilerin gizliliğine riayet etmeleri, denetime ilişkin bilgileri ilgisiz kişilere açıklamamaları, özellikle Denetim esnasında öğrendikleri ticari sır mahiyetindeki bilgileri ilgisiz kişilere açıklamaktan kaçınmaları gerekir.

İdarî yaptırım kararına ilişkin tutanakta;

a) Hakkında idarî yaptırım kararı verilen gerçek/tüzel kişinin kimlik veya vergi numarası ile adresi,⁶⁰

b) İdarî yaptırım kararı verilmesini gerektiren kabahat ve mevzuat maddesi,⁶¹

c) Bu kabahatin işlendiğini ispata yarayacak bütün deliller,

ç) Karar tarihi ve kararı veren kamu görevlilerinin kimliği,

d) Kabahatin işlendiği yer ve zaman,⁶² açık bir şekilde yazılmalıdır.

Her nüshası okunaklı olacak şekilde, sabit, mürekkepli veya tükenmez kalemle tam ve eksiksiz doldurulmalıdır. Tutanaklar düzenleyenler ile denetlenen veya temsilcisi tarafından isimlerinin üzerindeki boşluğa imza atmalıdır. İmzalayacak kişinin adının sadece ilk harfi büyük diğerleri küçük ve soyadının tüm harfleri büyük olacak şekilde yazılmalıdır. Zabıta Personelinin Unvanı İse sadece İlk harfleri büyük yazılır. Tutanağın iki yetkili tarafından imzalanması gerektiğinde hiyerarşik anlam-

da üst unvan sahibi sağda, ikiden fazla yetkili tarafından imzalanması halinde ise üst unvan en solda olacak şekilde yetkililerin sıralanması gerekmektedir.

Tutanakları imza etmekten kaçınanlar için "İmza Etmedi/İmzadan imtina etti", yokluğunda düzenlenen tutanaklar için ise "Gıyabında/yokluğunda" kaydı konulmalıdır.

442 nolu Tahsilat Genel Tebliği'nin III/A maddesi gereğince; idari yaptırım kararlarını tutanak tanzimi suretiyle uygulayan idarelerce düzenlenecek tutanaklarda, idari yaptırım kararlarında bulunması gereken tüm bilgilere yer verilmesi, tutanakların seri ve sıra numaralarının birbirini takip eder şekilde bastırılması, görevli personele zimmetle teslim edilmesi, tutanakların iptal edilmesi gerektiğinde, iptal işlemlerinin tutanağın üzeri çizilmek ve iptal şerhi konulmak suretiyle gerçekleştirilmesi hükümlerine riayet edilmelidir.

5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun "Kararların Tebliği" başlıklı 26. maddesinin 1. fıkrasında "İdari yaptırım kararı, 7201 sayılı Tebligat Kanunu hükümlerine göre ilgili kişiye tebliğ edilir. Tebligat metninde bu karara karşı başvurulabilecek kanun yolu, mercii ve süresi açık bir şekilde belirtilir." hükmüne yer verilmesi karşısında somut olayda, Kandıra Kaymakamlığı 12/04/2016 gün ve 2016/22 karar sayılı idari para cezası tutanağında ve tebliğ mazbatasında karara karşı başvurulabilecek kanun yolu, mercii ve süresinin açık bir biçimde gösterilmediği anlaşılmıştır. (Sakarya Bölge Adliye Mahkemesi 5. CD E: 2018 / 367 K: 2019 / 34 T: 04.01.2019)

Düzenlenen tutanaklar tebliğ tarihinden itibaren beş yıl süreyle arşivlenerek saklanmalı ve süresi sonunda usulüne göre imha edilmelidir. Düzenlenen tutanakların elektronik ortama aktarılan verileri ise en az on yıl süreyle elektronik ortamda arşivlenmesi gerekir. Son olarak tutanak tarihi 2023 yılına ait ise Belediye encümeni kararını 2024 yılında verse bile 2023 yılında geçerli olan tarife göre para cezası verecektir. Örneğin 28.12.2023 tarihinde zabıta tarafından düzenlenen tutanağa istinaden belediye encümeni Ocak 2024 tarihinde karar verse bile 32. maddeye göre 2023 yılında geçerli olan 1.295 TL idari para cezası verecektir.

⁶⁰ Yargıtay 19. CDE: 2019/ 34462 K: 2021 / 5347 T: 17.05. 2021 "hakkında idari yaptırım kararı verilen kişinin kimlik ve adres bilgileri kısmının yazılmayıp boş bırakıldığı nazara alındığında, idari para cezası karar tutanağının usulüne uygun düzenlenmediği"

⁶¹ Yargıtay 19. CDE: 2019/ 1485 K: 2021 / 621 T: 27.01. 2021 "idari para cezası tutanağında hangi 3 ihlal nedeni ile muteriz hakkında idari yaptırım kararının uygulandığının anlaşılamadığı ve bu hali ile idari yaptırım kararının 5326 sayılı Kanunun 25. maddesinde belirtilen (1) İdari yaptırım kararına ilişkin tutanakta; (...) b) İdari yaptırım kararı verilmesini gerektiren kabahat fiili, (...) Açık bir şekilde yazılır." unsurunu ihtiva etmediği anlaşılmıştır.

⁶² Yargıtay 7. CDE: 2021/ 11453 K: 2021 / 13005 T: 19.10. 2021 "kabahati oluşturan fiil, yer ve zamandan bahsedilmediği için iptal kararı vermiştir."



Başyazar

Haluk NALÇAKAR

İçişleri Bakanlığı E. Başkontrolörü

4735 Sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'nun Uygulamaya Yönelik Önemli Hususları

Amaç

Madde 1- Bu Kanunun amacı, Kamu İhale Kanununa göre yapılan ihalelere ilişkin sözleşmelerin düzenlenmesi ve uygulanması ile ilgili esas ve usulleri belirlemektir.

Açıklama

4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu Genel Gerekçesinde özetle;

8.9.1983 tarihli ve 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu, hem ihale işlemlerine ilişkin esas ve usulleri hem de bu ihaleler sonucunda imzalanacak sözleşmelerle ilgili hususların düzenlendiği vurgulandıktan sonra,

Bu Kanunun günümüzün değişen ve gelişen ihtiyaçlarına cevap veremediği,

Uygulamada ortaya çıkan aksaklıkları gidermede yetersiz kaldığı,

Bütün kamu kurumlarını kapsamadığı,

Avrupa Birliği ve uluslararası ihale uygulamalarına paralellik göstermediği görüldüğünden,

Kamu ihaleleri ile ilgili geniş kapsamlı yeni bir kanun hazırlanmış olduğu,

Ancak;

Kamu İhale Kanunu'nda, uluslararası mevzuat gereği sadece sözleşmelerin imzalanmasına kadar olan ihale süreci ile ilgili hükümlere yer verilebilmiş olması nedeniyle bu çerçevede, yapılan ihaleler sonucunda düzenlenecek sözleşmeler ile ilgili hususlarda bir boşluğa neden olunmaması için, bu konu ile ilgili hükümlerin ayrı bir kanun ile düzenlenmesine ihtiyaç duyulduğu,

belirtilmiştir.

4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'nda, 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'na tâbi kurum ve kuruluşlar tarafından yapılan ihalelere ilişkin sözleşmelerin düzenlenmesi ve uygulanması ile ilgili esas ve usullerin Kamu İhale Kanunu'nda olduğu gibi tek bir yasal düzenleme ile belirlenmesi amaçlanmıştır.

Böylece 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'na göre yapılan ihalelerdeki etkinliğin ve denetimin devam ettirilebilmesi için sözleşmelere ilişkin düzenlemeler ve uygulamalarda birlikteliğin sağlanması esası benimsenmiştir.

Kapsam

Madde 2- Bu Kanun, **Kamu İhale Kanunu'na** tabi kurum ve kuruluşlar tarafından söz konusu Kanun hükümlerine **göre yapılan ihaleler sonucunda düzenlenen sözleşmeleri kapsar.**

Açıklama

4734 sayılı Kanunun "Kapsam" başlıklı 2. maddesinde Kanuna tabi kurum ve kuruluşlar;

"Aşağıda belirtilen idarelerin kullanımında bulunan her türlü kaynaktan karşılanan mal veya hizmet alımları ile yapım işlerinin ihaleleri bu Kanun hükümlerine göre yürütülür:

a) **(Değişik: 5680/1. md)** Genel bütçe kapsamındaki kamu idareleri ile özel bütçeli idareler, **il özel idareleri ve belediyeler ile bunlara bağlı; döner sermayeli kuruluşlar, birlikler** (meslekî kuruluş şeklinde faaliyet gösterenler ile bunların üst kuruluşları hariç), tüzel kişiler.

b) **(Değişik: 4964/1. md)** Kamu iktisadi kuruluşları ile iktisadi devlet teşekküllerinden oluşan kamu iktisadi teşebbüsleri.

c) **(Değişik: 4964/1. md)** Sosyal güvenlik kuruluşları, fonlar, özel kanunlarla kurulmuş ve kendilerine kamu görevi verilmiş tüzel kişiliğe sahip kuruluşlar (meslekî kuruluşlar ve vakıf yüksek öğretim kurumları hariç) ile bağımsız bütçeli kuruluşlar.

d) **(Değişik: 4761/10. md)** (a), (b) ve (c) bentlerinde belirtilenlerin doğrudan veya dolaylı olarak birlikte ya da ayrı ayrı sermayesinin yarısından fazlasına sahip bulundukları her çeşit kuruluş, müessese, birlik, işletme ve şirketler.

e) 4603 sayılı Kanun kapsamındaki bankaların yapım ihaleleri.

(Değişik ikinci fıkra: 4964/1. md) Ancak, Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu ve bu Fonun hisselerine kısmen ya da tamamen sahip olduğu bankalar, 4603 sayılı Kanun kapsamındaki bankalar ((e) bendinde belirtilen yapım ihaleleri hariç) ile enerji, su, ulaştırma ve telekomünikasyon sektörlerinde faaliyet gösteren teşebbüs, işletme ve şirketler bu Kanun kapsamı dışındadır.”

şeklinde sayılmışlardır.

4735 sayılı Kanunun kapsamında kalan kuruluşlar ile ilgili geniş açıklama, 4734 sayılı Kanunun açıklandığı bölümünde ayrıntılı olarak yer aldığından burada yer verilmesine gerek görülmemiştir.

4735 sayılı Kanunun bu maddesi ile 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu’nun kapsamı, 4734 sayılı Kanunun kapsamında bulunan yukarıda sayılan kamu kurum ve kuruluşlarının, 4734 sayılı Kanuna göre yapacakları ihaleler sonucunda yükleniciler ile akdedecekleri sözleşmeler olarak belirlenmiştir.

Tanımlar

Madde 3- Bu Kanunun uygulanmasında **4734 sayılı Kamu İhale Kanunu’nda yer alan tanımlar geçerlidir.**

İlkeler

Madde 4- Bu Kanuna göre düzenlenecek sözleşmelerde, ihale dokümanında yer alan şartlara aykırı hükümlere yer verilemez.

Bu Kanunda belirtilen haller dışında sözleşme hükümlerinde değişiklik yapılamaz ve ek sözleşme düzenlenemez.

Bu Kanun kapsamında yapılan kamu sözleşmelerinin tarafları, sözleşme hükümlerinin uygulanmasında eşit hak ve yükümlülüklerle sahiptir. İhale dokümanı ve sözleşme hükümlerinde bu prensibe aykırı maddelere yer verilemez. Kanunun yorum ve uygulanmasında bu prensip göz önünde bulundurulur.

Açıklama

Madde ile, 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu’nun uygulanmasında geçerli olan ilkelere tespiti yapılmıştır.

İhale dokümanı 4734 sayılı Kanunun 4. maddesinde, “İhale konusu mal veya hizmet alımları ile yapım işlerinde; isteklilere talimatları da içeren idari şartnameler ile yaptırılacak işin projesini de kapsayan teknik şartnameler, sözleşme tasarısı ve gerekli diğer belge ve bilgileri,” şeklinde tanımlanmıştır.

Maddenin birinci fıkrası ile, İhale dokümanında belirtilen şartlara aykırı olarak sözleşme düzenlenemeyeceği hüküm altına alınmıştır. İhale dokümanı ile sözleşme hükümleri arasında bir uyumsuzluk olursa, **uygulama yönetmelikleri ekinde yer alan tip sözleşmelerin “sözleşmenin ekleri” başlığını taşıyan maddelerinde,** “sözleşme hükümleri ile ihale dokümanını oluşturan belgelerdeki hükümler arasında çelişki veya farklılıklar olması halinde ihale dokümanında yer alan

hükümler esas alınır.” hükmü doğrultusunda, ihale dokümanına öncelik verilmesi gerektiği ortaya konulmuştur.

Örneğin; İhaleli işin sözleşmesinde “**yükleniciye süre uzatımı verilmeyecektir.**” şeklinde bir hüküm varsa; idari şartnamede de “**mücbir sebeplerin varlığı halinde yükleniciye süre uzatımı verilecektir.**” şeklinde bir hüküm mevcutsa, bu tür bir durumda idari şartnamede yer alan hükme öncelik verilmek suretiyle, süre uzatımı verilecektir. **(Kamu İhale Kurulunun 08.10.2003 tarih ve 2003/UK.Z-514 sayılı Kararı)**

Maddenin ikinci fıkrası ile, 4735 sayılı Kanunda belirtilen haller dışında sözleşme hükümlerinde değişiklik yapılamayacağı ve ek sözleşme düzenlenemeyeceği hüküm altına alınmıştır.

4735 sayılı Kanunun “Sözleşmede değişiklik yapılması” başlıklı 15. maddesinde, “Sözleşme imzalandıktan sonra, sözleşme bedelinin aşılması ve idare ile yüklenicinin karşılıklı olarak anlaşması kaydıyla, **aşağıda belirtilen hususlarda sözleşme hükümlerinde değişiklik yapılabilir:**

a) İşin yapılma veya teslim yeri.

b) İşin süresinden önce yapılması veya teslim edilmesi kaydıyla işin süresi ve bu süreye uygun olarak ödeme şartları.” hükmü yer almaktadır.

Madde de belirtilen haller dışında sözleşme hükümlerinde değişiklik yapılması ve ek sözleşme düzenlenmesi mümkün değildir.

Bu Kanun kapsamında yapılan kamu **sözleşmelerinin taraflarının**, sözleşme hükümlerinin uygulanmasında **eşit hak ve yükümlülüklerle sahip oldukları**, ihale dokümanı ve sözleşme hükümlerinde **bu prensibe aykırı maddelere yer verilemeyeceği**, Kanunun **yorum ve uygulanmasında bu prensiplerin göz önünde bulundurulacağı** maddenin son fıkrası ile hükme bağlanmıştır.

Son fıkra hükmünün uygulandığını söylemek pek mümkün değildir. Sözleşmelerde **güçlü taraf İdare, güçsüz taraf ise Yüklenici** olmaktadır. **Yargıtay, bir kararında “... taraflardan birinin kendi şartlarını diğerine dikte etmesine yol açan bir sözleşme özgürlüğü; özgürlük olmaktan çıkıp şartları dikte eden açısından bir ayrıcalık halini kazanır”** demiştir. **(Y. 13. HD E. 1734, K. 2495, T. 18.03.1996)**

Tip sözleşmeler

Madde 5- 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.** Mal ve hizmet alımlarında, Kurumun uygun görüşü alınmak kaydıyla istekliler tarafından hazırlanması mutlak olan sözleşmeler kullanılabilir.

Açıklama

Madde de bahsedilen tip sözleşmeler uygulama yönetmelikleri ekinde;

1. Mal Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliği ekinde;

1.1. Mal Alımı Tip Sözleşmesi (Birim Fiyat/Götürü Bedel Mal Alımı Tip Sözleşmesi),

2. Hizmet Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliği ekinde;

2.1. Hizmet Alımları Tip Sözleşmesi (Birim Fiyat/Götürü Bedel Hizmet Alımı Sözleşmesi),

3. Yapım İşleri İhaleleri Uygulama Yönetmeliği ekinde;

3.1. Yapım İşlerine Ait Tip Sözleşme (Anahtar Teslimi Götürü Bedel İşler İçin Sözleşme/Birim Fiyat Sözleşme/Karma Sözleşme),

4. Danışmanlık Hizmet Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliği ekinde;

4.1. Danışmanlık Hizmet Alımlarına Ait Tip Sözleşmesi (Birim Fiyat/Götürü Bedel Danışmanlık Hizmet Alımı Sözleşmesi)

5. Çerçeve Anlaşma İhaleleri Uygulama Yönetmeliği ekinde;

5.1. Mal Alımlarına Ait Tip Münferit Sözleşme

5.2. Hizmet Alımlarına Ait Tip Münferit Sözleşme

5.3. Yapım İşlerine Ait Tip Münferit Sözleşme

adları adı altında yer almıştır.

Kamu İhale Genel Tebliğinin “Mutat sözleşme” başlıklı 23. maddesinde;

“23.1.4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanununun 5 inci maddesinin ikinci fıkrasında 5812 sayılı Kanunun 31 inci maddesi ile yapılan değişiklikle “matbu olarak” ibaresi madde metninden çıkarılmıştır. Söz konusu düzenlemede yer alan ‘mutat olan sözleşmeler’ ifadesiyle her idarenin 4734 sayılı Kanunda belirtilen ihale usullerinden uygun olanını seçmek suretiyle yapmış olduğu ihalelere ilişkin kullanmak zorunda olduğu tip sözleşmelerin yerine geçmek üzere kendi özel sözleşmelerini hazırlaması değil, finansal kiralama, kiralama, abonelik, bakım, onarım, danışmanlık gibi alanlarda ilgili mevzuatı uyarınca bu hizmetleri sunan idareler veya özel hukuk kişileri tarafından hazırlanan ve uzun süre boyunca uygulamada yaygın kullanılmaları neticesinde kabul gören sözleşmeler kastedilmektedir.

23.1.1. Yukarıda benzer örnekleri sayılan türde mutat sözleşmelerin kullanılabilmesi Kanunda açıkça ifade edildiği üzere Kurumdan uygun görüş alınması suretiyle mümkün bulunmaktadır. Bu nedenle ilgili idarelerin bu sözleşmelere ilişkin olarak ihaleye ilişkin tüm bilgileri ve sözleşmenin bir örneğini de eklemek suretiyle Kurumdan uygun görüş almaları ve uygun görülen mutat sözleşmeleri kullanmaları gerekmektedir.

23.1.2. Bu mutat sözleşmelere ilişkin Kurumdan alınacak uygun görüşün ihale dokümanı hazırlanmadan önce alınması ve uygun görüş alınan mutat sözleşme örneğinin de Tip Sözleşme yerine ihale dokümanı içerisinde isteklilere sunulması gerekmektedir. Ayrıca **Kurumun düzenleyici kararları ile duyurulan mutat sözleşme örneklerinin aynen kullanılması halinde Kurumdan tekrar uygun görüş alınmasına gerek bulunmamaktadır.** Açıklaması yer almaktadır.

Sözleşme türleri

Madde 6- Kamu İhale Kanununa göre yapılan ihaleler sonucunda;

a) Yapım işlerinde; uygulama projeleri ve bunlara ilişkin mahal listelerine dayalı olarak, işin tamamı için isteklinin teklif ettiği toplam bedel üzerinden anahtar teslimi götürü bedel sözleşme,

b) Mal veya hizmet alımı işlerinde, ayrıntılı özellikleri ve miktarı idarece belirlenen işin tamamı için isteklinin teklif ettiği toplam bedel üzerinden götürü bedel sözleşme,

c) Yapım işlerinde; ön veya kesin projelere ve bunlara ilişkin mahal listeleri ile birim fiyat tariflerine, mal veya hizmet alımı işlerinde ise işin ayrıntılı özelliklerine dayalı olarak; idarece hazırlanmış cetvelde yer alan her bir iş kaleminin miktarı ile bu iş kalemleri için istekli tarafından teklif edilen birim fiyatların çarpımı sonucu bulunan toplam bedel üzerinden birim fiyat sözleşme,

d) (Ek: 1/6/2007-5680/3 md.; Değişik: 20/11/2008-5812/32 md.) Yapım işlerinde; niteliği itibarıyla iş kalemlerinin bir kısmı için anahtar teslimi götürü bedel, bir kısmı için birim fiyat teklifi alma yöntemleri birlikte uygulanmak suretiyle gerçekleştirilen ihaleler sonucunda karma sözleşme,

e) (Ek: 20/11/2008-5812/32 md.) Çerçeve anlaşmaya dayalı olarak idare ile yüklenici arasında imzalanan münferit sözleşme,

Düzenlenir.

(Ek Fıkra: 1/6/2007-5680/3 md.) Çerçeve anlaşma ve münferit sözleşmede belirtilmesi zorunlu olan hususları belirlemeye Kurum yetkilidir.

Açıklama

Kamu İhale Kanunu’na göre yapılan ihaleler sonucunda;

a) Yapım işlerinde; uygulama projeleri ve bunlara ilişkin mahal listelerine dayalı olarak, işin tamamı için isteklinin teklif ettiği toplam bedel üzerinden **anahtar teslimi götürü bedel sözleşme,**

b) Mal veya hizmet alımı işlerinde; ayrıntılı özellikleri ve miktarı idarece belirlenen işin tamamı için isteklinin teklif ettiği toplam bedel üzerinden **götürü bedel sözleşme**,

c) Yapım işlerinde; ön veya kesin projelere ve bunlara ilişkin mahal listeleri ile birim fiyat tariflerine, **mal veya hizmet alımı işlerinde ise işin ayrıntılı özelliklerine dayalı olarak;** idarece hazırlanmış cetvelde yer alan her bir iş kaleminin miktarı ile bu iş kalemleri için istekli tarafından teklif edilen birim fiyatların çarpımı sonucu bulunan toplam bedel üzerinden **birim fiyat sözleşme**

Düzenleneceği hüküm altına alınmaktadır.

- Maddenin (a) ve (c) bentlerinde belirtilen hususlarda şu açıklamaları yapmak faydalı olacaktır:

1- Anahtar teslimi götürü bedel teklif:

Uygulama projeleri ve bunlara ilişkin mahal listelerine dayalı olarak, işin tamamı için yüklenicinin teklif ettiği bedeldir. Ancak, doğal afetler nedeniyle uygulama projesi yapılması için yeterli süre bulunmayan yapım işlerinde ön veya kesin proje ile işin yapımı sırasında belli aşamalarda arazi ve zemin etütleri gerektirmesi nedeniyle ihaleden önce uygulama projesi yapılamayan bina işleri hariç, yapım işlerinde ise kesin proje ile ihaleye çıkılabilir.

Anahtar teslimi götürü bedel teklif alma yöntemi nedir ve nasıl uygulanacaktır?

Anahtar teslimi götürü bedel teklif almak için mutlaka uygulama projesinin bulunması gereklidir. Yani, **ön veya kesin projesi bulunan yapım işlerinde anahtar teslimi götürü bedel teklif alınmak suretiyle ihale yapılması mümkün değildir.** Zira **ön veya kesin proje, işi net ve tam olarak tanımlayan bir niteliğe sahip değildir.** Ön veya kesin projenin uygulama projesine dönüştürülmesi aşamasında, ön veya kesin proje aşamasında öngörülmemen birçok giderin ortaya çıkması kuvvetle muhtemeldir ve bu hususlar sözleşme bedelini de etkileyebilecek boyutta olabilir. Dolayısıyla ön veya kesin projeye istinaden anahtar teslimi götürü bedel teklif alınması riskleri ve bilinmezlikleri de beraberinde getiren, bu risklerinde yüklenici üzerinde kalmasına sebebiyet verecek bir oluşumdur.

Anahtar teslimi götürü bedel teklif alma suretiyle yapılacak bir ihalede, istekliler tek bir fiyat verecekler ve verdikleri bu fiyatla ihale dokümanının en önemli unsurlarından olan uygulama projesine, mahal listelerine ve teknik şartnameye bire bir uygun olarak ihale konusu işi yapmayı taahhüt edeceklerdir.

Böyle bir ihalede, isteklinin vermiş olduğu teklif ile, zemin yapısını, arazi şartlarını, ulaşım imkanlarını, projeyi, mahal listesini ve teknik şartnameyi detaylı olarak incelediği, tüm şartları değerlendirdiği ve bunların neticesinde en gerçekçi fiyatı verdiği kabul edilerek, bağitlanan sözleşme tutarının tüm kar/zarar risklerini bünyesinde taşıdığı kabul edilmektedir.

Anahtar teslimi götürü bedel teklif almak suretiyle yapılan ihaleler sonucunda, idare ile yüklenici arasında **“Anahtar Teslimi Götürü Bedel Sözleşme”** düzenlenecektir.

2- Birim fiyat teklif:

Ön veya kesin projelere ve bunlara ilişkin mahal listeleri ile birim fiyat tariflerine dayalı olarak idarelerce hazırlanmış cetvelde yer alan her bir iş kaleminin miktarı ile yüklenici tarafından bu iş kalemleri için teklif edilen birim fiyatların çarpımı sonucu bulunan tutarların toplamı olarak teklif edilen bedeldir.

Birim fiyat teklif alma yöntemi nedir ve nasıl uygulanacaktır?

Uygulama projesi yapılması zorunluluğunun istisnasını oluşturan işlerde, birim fiyat teklif almak suretiyle ihaleye çıkılabilecektir.

Ön veya kesin projenin, uygulama projesi gibi özelliklere sahip olmaması nedeniyle, ön veya kesin projelere dayanılarak yapılması planlanan işin tüm özelliklerinin ve boyutlarının net olarak belirlenmesi ve tespit edilmesi mümkün değildir. İşte bu nedenlerle **ön veya kesin projeli işlerde birim fiyat teklif alınması zorunluluğu ortaya çıkmaktadır.**

Bu usulle yapılacak ihalelerde, eldeki projeler üzerinden işin gerçekleştirilmesi için gerekli olan iş kalemleri idare tarafından isim, miktar ve birim fiyat tarifleri itibarıyla tespit edilir. Bu iş kalemleri isim ve miktarları yazılı, fiyatı gösteren bölümleri boş bir şekilde teklif birim fiyat cetveli şeklinde ihale dokümanı kapsamında isteklilere verilir. İstekliler bu cetvellerdeki fiyat hanesini doldurarak, birim fiyat cetvellerini, birim fiyat tekliflerinin eki olarak idareye sunarlar.

İsteklilerce sunulan fiyat tekliflerinin karşılaştırılmasında her bir iş kalemi için teklif edilen birim fiyatlar ayrı ayrı mukayese edilmez, işin tamamı için teklif edilmiş olan toplam bedel -teklif birim fiyatlarla iş kalemleri miktarlarının çarpımlarının toplamından oluşan bedel- mukayese edilir ve bu fiyatlar arasından ekonomik açıdan en avantajlı fiyat tespit edilir.

Yapım İşleri Genel Şartnamesinin 22. maddesinde 2. fıkrasının (a) bendinde yer alan hüküm gereğince, isteklilerden teklifleri ekinde, veya aşırı düşük teklif açıklaması kapsamında idareye sunduğu ve yeni iş kalemi/grubu ile benzerlik gösteren iş kalemlerine/gruplarına ait analizler dikkate alınarak oluşturulacak analizlerin istenilmesi gereklidir.

Birim fiyat teklif almak suretiyle yapılan ihaleler sonucunda, idare ile yüklenici arasında “Birim Fiyat Sözleşme” düzenlenecektir.

- **Maddenin (b) bendi gereğince de**; eğer iş bir mal veya hizmet alımı ise, mal veya hizmet alımı işlerinde, ayrıntılı özellikleri ve miktarı idarece belirlenen işin tamamı için isteklinin teklif ettiği toplam bedel üzerinden **“götürü bedel sözleşme”** düzenlenecektir.

Mal ve hizmet alımlarında düzenlenmesi öngörülen bu götürü bedel sözleşme, yapım işleri için öngörülen anahtar teslimi götürü bedel sözleşmenin karşılığı gibi görünmektedir.

- **Maddenin (d) bendi gereğince**, yapım işlerinde; niteliği itibarıyla iş kalemlerinin bir kısmı için **anahtar teslimi götürü bedel**, bir kısmı için **birim fiyat teklifi yöntemleri birlikte uygulanmak suretiyle gerçekleştirilen ihaleler sonucunda** idare ile yüklenici arasında **“karma sözleşme”** düzenlenecektir.

Yapım İşleri Genel Şartnamesinin 4. maddesinde Karma Sözleşme; Niteliği itibarıyla iş kalemleri/gruplarının bir kısmı için anahtar teslim götürü bedel, bir kısmı için birim fiyat teklif alma yöntemleri birlikte uygulanmak suretiyle gerçekleştirilen ihaleler sonucunda yapılan sözleşmeyi şeklinde tanımlanmıştır.

- **Maddenin (e) fıkrası gereğince, İdare ile istekliler arasında belirli bir zaman aralığında gerçekleştirilecek alımlara ilişkin şartları belirleyen “çerçeve anlaşma” düzenlenecek, çerçeve sözleşmenin devamı sürecinde yapılacak alımlarda ise yükleniciler ile idareler arasında “münferit sözleşme” düzenlenecektir.** (20/11/2008 tarihli ve 5812 sayılı Kanunun 32. maddesiyle; bu bentte yer alan “Çerçeve sözleşme” ibaresi, “Çerçeve anlaşma”, “kısa” ibaresi “münferit” olarak değiştirilmiştir.).

4734 sayılı Kanunun 4. maddesinde Çerçeve Anlaşma; Bir veya birden fazla idare ile bir veya birden fazla istekli arasında, belirli bir zaman aralığında gerçekleştirilecek alımların özellikle fiyat ve mümkün olan hallerde öngörülen miktarlarının tespitine ilişkin şartları belirleyen anlaşmayı şeklinde tanımlanmıştır.

Kamu İhale Genel Tebliğinin “Münferit sözleşmeler ile ilgili işlemler” başlıklı 30.9.1. maddesinde; “İhalesi EKAP üzerinden yapılan çerçeve anlaşma kapsamındaki münferit sözleşmelerin hazırlanması ve ilgili diğer işlemler (ihtiyaç raporu oluşturma, İKN alma, vb.) EKAP üzerinden gerçekleştirilecektir.” açıklaması yer almaktadır.

Çerçeve anlaşmaya dayalı olarak idare ile yüklenici münferit sözleşme düzenlenecektir. Çerçeve anlaşma ve münferit sözleşmede belirtilmesi zorunlu olan hususları belirlemeye Kamu İhale Kurumu yetkilidir.

Sözleşmede yer alması zorunlu hususlar

Madde 7- Bu Kanuna göre düzenlenecek sözleşmelerde aşağıdaki hususların belirtilmesi zorunludur:

- a) İşin adı, niteliği, türü ve miktarı, hizmetlerde iş tanımı.
- b) İdarenin adı ve adresi.
- c) Yüklenicinin adı veya ticaret unvanı, tebligata esas adresi.
- d) Varsa alt yüklenicilere ilişkin bilgiler ve sorumlulukları.
- e) Sözleşmenin bedeli, türü ve süresi.
- f) Ödeme yeri ve şartlarıyla avans verilip verilmeyeceği, verilecekse şartları ve miktarı.
- g) Sözleşme konusu işler için ödenecekse fiyat farkının ne şekilde ödeneceği.
- h) Ulaşım, sigorta, vergi, resim ve harç giderlerinden hangisinin sözleşme bedeline dahil olacağı.
- i) Vergi, resim ve harçlar ile sözleşmeyle ilgili diğer giderlerin kimin tarafından ödeneceği.
- j) Montaj, işletmeye alma, eğitim, bakım-onarım, yedek parça gibi destek hizmetlerine ait şartlar.
- k) Kesin teminat miktarı ile kesin teminatın iadesine ait şartlar.
- l) Garanti istenilen hallerde süresi ve garantiye ilişkin şartlar.
- m) İşin yapılma yeri, teslim etme ve teslim alma şekil ve şartları.
- n) Gecikme halinde alınacak cezalar.
- o) (Değişik: 30/7/2003-4964/43 md.) Mücbir sebepler ve süre uzatımı verilebilme şartları, sözleşme kapsamında yaptırılacak iş artışları ile iş eksilişi durumunda karşılıklı yükümlülükler.
- p) Denetim, muayene ve kabul işlemlerine ilişkin şartlar.
- r) Yapım işlerinde iş ve işyerinin sigortalanması ile yapı denetimi ve sorumluluğuna ilişkin şartlar.
- s) Sözleşmede değişiklik yapılma şartları.
- t) Sözleşmenin feshine ilişkin şartlar.
- u) Yüklenicinin sözleşme konusu iş ile ilgili çalıştıracığı personele ilişkin sorumlulukları.
- v) İhale dokümanında yer alan bütün belgelerin sözleşmenin eki olduğu.
- y) Anlaşmazlıkların çözümü.
- z) (Ek: 23/04/2015--6645/33 md.) İş sağlığı ve güvenliğine ilişkin yükümlülükler.

Açıklama

Madde ile, 4734 sayılı Kanuna tabi idarelerin yaptıkları ihaleler sonucunda akdedecekleri sözleşmelerde yer alması zorunlu olan hususlar tek tek sayılmıştır.

Madde de belirtilen hususları sırasıyla incelediğimizde;

a) İşin adı, niteliği, türü ve miktarı, hizmetlerde iş tanımı: Uygulama Yönetmelikleri ekinde yer alan tip sözleşmelerinin ilgili maddelerinde yapılan açıklamalar uygun olarak yapılmalıdır.

b-c) İdarenin adı ve adresi /Yüklenicinin adı veya ticaret unvanı, tebligata açık esas adresi: Sözleşmelerde idarenin adı ve ikametgâh adresi ile Yüklenicinin adı veya ticaret unvanı, tebligata açık esas adresinin yazılması sağlanmalıdır. İdarenin adresi ile yüklenicinin tebligata açık esas adresiyle kastedilen kanuni ikametgahtır. Kanuni ikametgâh 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nda "Yerleşim Yeri" olarak tanımlanmaktadır.

d) Varsa alt yüklenicilere ilişkin bilgiler ve sorumlulukları:

Alt yüklenici; uygulama yönetmelikleri ekinde yer alan tip sözleşmelerde, *idarenin onayı ile, sözleşme konusu işin özelliği ve ihtiyaç görülmesi nedeniyle yüklenici adına, yüklenici ile arasındaki ticari ve hukuki ilişkiye bağlı olarak çalışan gerçek veya tüzel kişi* olarak ifade edilmiştir.

4734 sayılı Kanunun "Alt yükleniciler" başlıklı 15. maddesinde de; "İhale konusu işin özelliği nedeniyle ihtiyaç görülmesi halinde, ihale aşamasında isteklilerden alt yüklenicilere yaptırma-

yı düşündükleri işleri belirtmeleri, sözleşme imzalamadan önce de alt yüklenicilerin listesini idarenin onayına sunmaları istenebilir. Ancak bu durumda, alt yüklenicilerin yaptıkları işlerle ilgili sorumluluğu yüklenicinin sorumluluğunu ortadan kaldırmaz.” hükmü yer almaktadır.

Yapım İşleri Genel Şartnamesinin “Alt yüklenicilerin çalıştırılması ve sorumlulukları” başlıklı 20. maddesinde yer alan hükümler gereğince;

- 4734 sayılı Kanununun 10. maddesinin 4. fıkrası uyarınca ihale dışı bırakılacak olanlar, 11. maddesi uyarınca ihaleye katılamayacak olanlar, 58. maddesi uyarınca ihalelere katılmaktan yasaklı olanlar ve 53. maddesinin (b) bendinin 8. alt bendi gereğince alınacak Cumhurbaşkanı Kararında belirtilen yabancı istekliler ile 4735 sayılı Kanununun 26. maddesi uyarınca yasaklı olanlar alt yüklenici olamazlar.

- Ön yeterlik/yeterlik değerlendirmesi sonucunda yeterli bulunanlar ile işin ihalesine teklif veren istekliler teklif verdikleri işte alt yüklenici olamazlar. Yüklenicinin ortak girişim olması halinde ortak girişimin ortakları da alt yüklenici olarak çalıştırılmazlar.

- **İşin tamamı alt yüklenicilere yaptırılmayacağı gibi işin niteliğinden kaynaklanan sebeplerle veya teknik zorunluluklar nedeniyle ihale dokümanında farklı oranlar belirlenmesi durumu hariç**, tek bir alt yükleniciye yaptırılacak iş bölümlerinin toplam bedeli sözleşme bedelinin %30’unu; **alt yüklenicilere yaptırılacak işlerin toplam bedeli ise sözleşme bedelinin %50’sini geçemez.**

- İhale dokümanında düzenlenmesi kaydıyla doğrudan alt yüklenicilere ödeme yapılabilir.

- Yüklenicinin, idare tarafından onaylanan alt yükleniciler ile bunlar işe başlamadan önce sözleşme yapması ve bir örneğini idareye vermesi gerekir.

- **İdarece onaylanmayan alt yükleniciler hiçbir suretle iş yerinde çalışamaz.**

- Yüklenici teklifi kapsamında alt yüklenici listesi vermese dahi işin yürütülmesi sırasında yüklenici tarafından ihtiyaç duyulması halinde idarenin onayı ile alt yüklenici her aşamada çalıştırılabilir. İdarece onaylanmış alt yüklenicilerin ve/veya bunlara ait iş kısımlarının işin devamı sırasında değiştirilerek, işin başka alt yüklenicilere yaptırılması da idarenin iznine ve yukarıdaki şartlara tabidir.

- **Alt yüklenicilerin yaptığı bütün işlerden idareye karşı yüklenici sorumludur.** Alt yüklenicilerin idarece kabul edilerek onaylanması bu sorumluluğu hiçbir şekilde değiştirmez.

- İdare, alt yüklenici tarafından yapılan işlerin sözleşme ve şartname hükümlerine uygun olmadığını tespit ederse, alt yüklenicinin değiştirilmesini veya alt yükleniciler tarafından yapılmasını istemediği herhangi bir iş bölümünün bizzat yüklenici tarafından yapılmasını her zaman isteyebilir.

- Yüklenici ve alt yükleniciler, işin fen ve sanat kurallarına uygun olarak yapılmaması, hileli malzeme kullanılması ve benzeri nedenlerle ortaya çıkan zarar ve ziyandan, yapının tamamı için işe başlama tarihinden itibaren kesin kabul tarihine kadar sorumlu olacağı gibi, kesin kabul onay tarihinden itibaren de on beş yıl süreyle müteselsilen sorumludur.

- Yukarıda yazılan şekilde bir zara/ziyan meydana gelmişse, bu zarar ve ziyan genel hükümlere göre yüklenici ve alt yüklenicilere ikmal ve tazmin ettirilir. Ayrıca haklarında 4735 sayılı Kanununun 27. maddesi hükümleri uygulanır.

- **Yapım İşlerinde Benzer İş Grupları Tebliğinin eki Yapım İşlerinde Benzer İş Grupları Listesindeki BII/BIII grubu işlerde, alt yükleniciye yaptırılacak işin imalat grubu olarak ayrılabilir nitelikteki işler kapsamında olması gerekir.**

- **BII/BIII grubu işlerde, sözleşmeye konu işin bütününün karakteristiğini yansıtan kısımları da, bir bütün halinde alt yükleniciye yaptırılmaz.**

Hizmet İşleri Genel Şartnamesinin “Alt Yükleniciler” başlıklı 18. maddesinde yer alan hükümler gereğince;

- 4734 sayılı Kanunun 11. maddesi uyarınca ihaleye katılamayacak olanlar, 58. maddesi uyarınca ihalelere katılmaktan yasaklı olanlar, 53. maddesinin (b) bendinin (8) numaralı alt bendi gereğince

Cumhurbaşkanı kararında belirtilen yabancı istekliler ile 4735 sayılı Kanununun 26. maddesi uyarınca yasaklı durumda bulunanlar alt yüklenici olamazlar.

- **İdareler, işin özelliği nedeniyle alt yüklenici çalıştırılmasını öngörmedikleri işlerde, işlerin tamamının yüklenicinin kendisi tarafından yapılmasını isteyebilirler.**

- **Alt yüklenici çalıştırılmasının idarenin iznine tabi olduğu işlerde,** işin nevi itibarıyla idarece izin verilen kısımlarını yapacak alt yüklenicilerin isimleri ve yapacakları iş bölümlerini, **işin bütünü, hiçbir suretle alt yükleniciye yaptırmamak kaydıyla,** idarenin onayına sunar. İdare, 15 gün içinde alt yükleniciyi onaylayıp onaylamadığını bildirir. Alt yükleniciler, idarenin onayından sonra işe başlayabilir. İdarece onaylanmadıkça **alt yükleniciler hiçbir suretle iş yerinde çalışamazlar.**

- İdarece sözleşme imzalanmadan önce onaylanan listede yer alan alt yüklenicilerle bunlar işe başlamadan önce yüklenicinin sözleşme yapması ve bunun bir örneğini idareye vermesi gerekir.

- İşin başında idarece onaylanmış alt yüklenicilerin ve/veya yaptıkları iş kısımlarının işin devamı sırasında değiştirilerek, işin başka alt yüklenicilere yaptırılması da idarenin iznine ve yukarıdaki şartlara tabidir.

- **Alt yüklenicilerin yaptığı bütün işlerden idareye karşı yüklenici sorumludur.** Alt yüklenicilerin idarece kabul edilerek onaylanması bu sorumluluğu hiçbir şekilde kaldırmaz.

- İdare, alt yüklenici tarafından yapılan işlerin sözleşme ve şartname hükümlerine uygun olmadığını tespit ederse, alt yüklenicinin değiştirilmesini veya alt yükleniciler tarafından yapılmasını istemediği herhangi bir iş bölümünün bizzat yüklenici tarafından yapılmasını her zaman isteyebilir.

Mal Alım ihalelerinde ise;

Mal Alımlarında Uygulanacak Tip İdari Şartnamelerde yer alan dip notlarda,

"1) İdare, yüklenicinin **alt yüklenici çalıştırmayacağını öngörmesi durumunda** aşağıdaki metne yer verecektir:

"İhale konusu alımın tamamı veya bir kısmı alt yüklenicilere yaptırılamaz."

(2) İdare, yüklenicinin **alt yüklenici çalıştırabilmesini öngörmesi durumunda** ise aşağıdaki metne yer verecektir:

"İstekliler, ihale konusu alım kapsamında alt yüklenicilere yaptırmayı düşündükleri işlere ait listeyi teklifleri ekinde vereceklerdir. İhalenin bu şekilde teklif veren istekli üzerinde bırakılması durumunda isteklinin işe ait sözleşme imzalanmadan önce alt yüklenicilerin listesini İdarenin onayına sunması gerekir. Bu durumda alt yüklenicilerin yaptıkları işlerle ilgili sorumluluğu, yüklenicinin sorumluluğunu ortadan kaldırmaz."

Mal Alımlarına Ait Tip Sözleşme de yer alan dip notta,

"(1) İdare, işin özelliği nedeniyle idari şartnamede **alt yüklenici çalıştırılmasına izin vermemesi durumunda** aşağıdaki metne yer verecek ve alt maddeleri sözleşme metninden çıkaracaktır:

"Bu işte alt Yüklenici çalıştırılmayacak ve işlerin tamamı Yüklenicinin kendisi tarafından yapılacaktır."

(2) İdare, **alt yüklenici çalıştırılmasına izin vermesi durumunda** aşağıdaki metne yer verilecektir:

"Bu işte idari şartnamede yapılan düzenleme ve Yüklenicinin ihale aşamasındaki teklifi çevresinde alt yüklenici çalıştırılabilir. Alt yüklenicilerin yaptıkları işlerle ilgili sorumluluğu Yüklenicinin sorumluluğunu ortadan kaldırmaz."

Hükümleri mevcuttur.

Yukarıda yer alan açıklamalardan da anlaşılacağı üzere, İdare isterse alımı kısmen veya tamamen alt yüklenicilere yaptırabilir. Mal alımı ihalelerinde alımın tamamının alt yüklenicilere yaptırılmayacağına yönelik bir ifade Tip İdari Şartname ya da Tip Sözleşmede yer almamaktadır. Ayrıca, mal alımı ihaleleri ile ilgili olarak Genel Şartname de bulunmamaktadır.

Kamu İhale Kurulu 20.06.2017 tarih ve 2017/UH.I-1709 sayılı Kararında, ihale dokümanında alt yüklenici çalıştırılmayacağı düzenlemesi yapılmasının idarenin takdir yetkisi içinde olduğuna karar vermiştir.

e) Sözleşmenin bedeli, türü ve süresi:

Ödemeye esas para birimi üzerinden sözleşmede belirtilen esaslar dahilinde idarelerce alınacak mal, hizmet veya yaptırılacak yapım işlerine ilişkin olarak **ödenecek toplam parasal değer sözleşme bedelidir.** İşte **sözleşmelerde bu bedelin belirtilmesi gereklidir.**

Sözleşmenin türü ise, 4735 sayılı Kanunun 6. maddesinde belirtilen ve açıklanan esaslar dahilinde sözleşme metinlerinde yer alacaktır.

Sözleşmenin süresinin ise, işe başlama tarihinden itibaren kaç takvim günü olacağı sözleşme metinlerinde belirtilmesi zorunlu olan hususlardan bir tanesidir.

f) Ödeme yeri ve şartlarıyla avans verilir verilmeyeceği, verilecekse şartları ve miktarı:

Ödeme yeri İdare tarafından belirlenecek ve idari şartnamede, “ihale konusu işe ilişkin ödeme saymanlığınca/muhasebe müdürlüğünce yapılacaktır.” şeklinde yer alacaktır. Ödemeye ilişkin diğer koşullar ise sözleşme tasarısında belirtilecektir.

Avans verilir verilmeyeceği, verilecekse şartları ve miktarının idari şartnamelerde belirtilmesi gereklidir. 5018 sayılı Kanunun 35. ve Ön Ödeme Usul ve Esasları Hakkında Yönetmeliğin 5. maddesinde yer alan hüküm gereğince, Sözleşmesinde belirtmek ve yüklenme tutarının (sözleşme bedelinin) **yüzde otuzunu geçmemek üzere,** yüklenicilere teminat karşılığında **bütçe dışı avans verilebilir.**

g) Sözleşme konusu işler için ödenecekse fiyat farkının ne şekilde ödeneceği: Fiyat farkı ödenip ödenmeyeceğine ilişkin açıklamalar tip idari şartnamelerde belirtilecektir.

1. Yapım İşlerinde:

“İdare, sözleşmenin yürütülmesi sırasında **fiyat farkı hesaplanmasını öngörmüyor ise** madde metnine **“45.3.1. (Değişik ibare: 08/08/2019-30856 R.G./5.md., yürürlük: 18/08/2019) Fiyat farkı hesaplanmayacaktır. Ancak, mücbir sebepler veya idareden kaynaklanan nedenlerle işin bitim tarihinin süre uzatımı verilmek suretiyle uzatılması halinde, yürürlükte bulunan fiyat farkına ilişkin esaslar dikkate alınarak fiyat farkı hesaplanacaktır.”** yazacaktır.

“İdare, sözleşmenin yürütülmesi sırasında **fiyat farkı hesaplanmasını öngörüyor ise** madde metnine **“45.3.1. Fiyat farkı hesaplanacaktır.”** yazacaktır.

Ayrıca İdare tarafından yürürlükte bulunan fiyat farkına ilişkin esaslar dikkate alınarak **(Değişik ibare: 08/08/2019-30856 R.G./5. md., yürürlük: 18/08/2019)** işin niteliğine ve işte kullanılan girdilere uygun sabit katsayılar ile varsa ilgili alt endeksleri de içeren düzenleme bu maddede yapılacaktır.

2. Hizmet İşlerinde:

“(1) İdarenin **fiyat farkı hesaplanmasını öngörmesi halinde,** madde metni aşağıdaki şekilde düzenlenecektir.

“46.1. İhale konusu iş için sözleşmenin uygulanması sırasında aşağıdaki esaslara göre fiyat farkı hesaplanacaktır.”

(2) (Değişik: 28/11/2013-28835 R.G./1 md.) İdarenin **fiyat farkı hesaplanmasını öngörmesi halinde,** madde metni aşağıdaki şekilde düzenlenecektir.

“46.1. İhale konusu iş için sözleşmenin uygulanması sırasında fiyat farkı hesaplanmayacaktır. Ancak, mücbir sebepler veya idareden kaynaklanan nedenlerle işin bitim tarihinin süre uzatımı verilmek suretiyle uzatılması halinde, yürürlükte bulunan fiyat farkına ilişkin esaslar dikkate alınarak fiyat farkı hesaplanacaktır.”

Tip şartnamenin **46.1. maddesinde** fiyat farkı hesaplanacağının belirtilmesi halinde **46.1.1. maddesi,** yürürlükte bulunan fiyat farkına ilişkin esaslar dikkate alınarak idare tarafından düzenlenecektir.

3. Mal Alımı İşlerinde:

İdareler, sözleşmenin yürütülmesi sırasında **fiyat farkı ödenmesini öngörüyorlar ise** madde metnine “İhale konusu iş için sözleşmenin uygulanması sırasında aşağıdaki esaslara göre fiyat farkı hesaplanacaktır.” yazacaklar, **fiyat farkı ödemeyi öngörmüyorlar ise** madde metnine “İhale konusu iş için sözleşmenin uygulanması sırasında fiyat farkı hesaplanmayacaktır. Ancak, mücbir sebepler veya idare-den kaynaklanan nedenlerle işin bitim tarihinin süre uzatımı verilmek suretiyle uzatılması halinde, yürürlükte bulunan fiyat farkına ilişkin esaslar dikkate alınarak fiyat farkı hesaplanacaktır.” yazacaklardır.

h) Ulaşım, sigorta, vergi, resim ve harç giderlerinden hangisinin sözleşme bedeline dahil olacağı: İdareler, sözleşmenin uygulanması sırasında ilgili mevzuat gereğince ödenecek vergi, resim, harç ve benzeri giderler ile ulaşım ve her türlü sigorta giderlerinden hangilerinin sözleşme bedeline dahil edileceğini tip sözleşmelerde göstermek zorundadırlar.

Uygulama yönetmelikleri ekinde yer alan tip sözleşmelerde, bu husus “Sözleşme Bedeline Dahil Olan Giderler” başlığı altında yer almaktadır.

i) Vergi, resim ve harçlar ile sözleşmeyle ilgili diğer giderlerin kimin tarafından ödeneceği:

İdari şartnamelerde, vergi, resim, harç ve sözleşme ile ilgili diğer giderlerin İdare tarafından mı, yoksa yüklenici tarafından mı ödeneceği idari şartnamelerde belirtilmek suretiyle, ileride ortaya çıkması muhtemel anlaşmazlıkların giderilmesi amaçlanmıştır.

İdareler ile yüklenici arasında yapılacak sözleşmelerle ilgili olarak ortaya çıkan **damga vergisi yükleniciye aittir. 24.2.1972 tarih ve 3564/1 sayılı Sayıştay İçtihadı Birleştirme Kararında da** belirtildiği üzere, **resmi daireler ile kişiler arasında yapılacak akitlerle ilgili olarak düzenlenecek kağıtlara ait damga vergisinin idarelerce üstlenileceğine dair, şartnamelere ve sözleşmelere hüküm konulması mümkün değildir.**

Sözleşme konusu işin bedelinin ödenmesi aşamasında doğacak Katma Değer Vergisinin, ilgili mevzuatı çerçevesinde idarece yükleniciye ayrıca ödenmesi gerekmektedir.

j) Montaj, işletmeye alma, eğitim, bakım-onarım, yedek parça gibi destek hizmetlerine ait şartlar:

Yapım İşleri İhaleleri Uygulama Yönetmeliği ekinde yer alan Yapım İşlerine Ait Tip Sözleşmenin (Anahtar Teslimi Götürü Bedel Sözleşme / Birim Fiyat Sözleşme / Karma Sözleşme) “Montaj, İşletmeye Alma, Eğitim, Bakım-Onarım, Yedek Parça Gibi Destek Hizmetlerine Ait Şartlar” başlıklı 16. maddesinin dip notunda; “Bu Sözleşme kapsamında, yapım işiyle birlikte ifası istenen montaj, işletmeye alma, eğitim, bakım-onarım, yedek parça gibi destek hizmetlerine ait teminat ve/veya garanti sürelerini de belirten şartlar, varsa bu maddeye ayrıntılı olarak yazılacaktır.” şeklinde ki açıklamaya,

Hizmet Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliği ekinde yer alan Hizmet Alımlarına Ait Tip Sözleşmenin (Birim Fiyat/Götürü Bedel Hizmet Alımı Sözleşmesi) “Montaj, İşletmeye Alma, Eğitim, Bakım, Yedek Parça Gibi Destek Hizmetlerine Ait Şartlar” başlıklı 33. maddesinin dip notunda; “İhale konusu hizmet alımlarında, montaj, işletmeye alma, eğitim, bakım-onarım, yedek parça gibi destek hizmetlerine ihtiyaç duyulması halinde bunlara ait şartlar ayrıntılı olarak burada belirtilecektir.” şeklindeki açıklamaya,

Mal Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliği ekinde yer alan Mal Alımlarına Ait Tip Sözleşmenin (Birim Fiyat/Götürü Bedel Mal Alımı Tip Sözleşmesi) “Yüklenicinin montaja ilişkin yükümlülükleri” başlıklı 16.2, “Garanti ve bakım, onarım” başlıklı 16.7. maddelerinde yer alan hükümlere,

Uygun hareket edeceklerdir.

k) Kesin teminat miktarı ile kesin teminatın iadesine ait şartlar:

Yüklenicinin, idareye karşı olan yükümlülüğünü yerine getirmesinin garanti edilebilmesi amacıyla, yükleniciden sözleşmenin imzalanmasından önce ihale bedeli üzerinden hesaplanmak suretiy-

le %6 oranında kesin teminat alınması gerektiği madde ile düzenlenmiştir. Danışmanlık hizmet alımı ihalelerinde ise, ihale dokümanında belirtilmek kaydıyla sözleşme yapılmadan önce kesin teminat alınması yerine, her hakedişten %6 oranında yapılacak kesintilerin teminat olarak alıkonulmasına imkan tanınmıştır.

İhale dokümanlarına %6 oranından daha fazla kesin teminat alınacağı yönünde hükümler konulamaz. Böyle bir uygulama ihaleye katılım ve rekabeti engelleyici bir durum olarak varsayılabilir. Ancak, idare tarafından talep edilmemesine rağmen, %6 oranından daha fazla kesin teminat verilmesi durumunun ise herhangi bir hukuki sıkıntı yaratmayacağı kanaatini taşımaktayım.

4734 sayılı Kanunun 21. maddesinin (b), (c) ve (f) bendi kapsamında yapılacak mal alımında, malın sözleşme yapma süresi içerisinde teslim edilmesi ve bunun idarece uygun bulunması halinde kesin teminat alınması zorunlu değildir. Ayrıca doğrudan temin ile yapılan alımlarda da kesin teminat alınmasına gerek bulunmamaktadır.

Sadece yapım işlerinde olmak kaydıyla; 4734 sayılı Kanunun 38. maddesine göre değerlendirilen ve bu değerlendirmeler neticesinde ekonomik açıdan en avantajlı teklif olarak belirlenen ve sözleşme yapmaya davet edilen isteklinin teklifi, yapım işleri için belirlenen sınır değer altında kalıyorsa, bu durumda, teklif edilen bedelin %6 sınır değil, minimum sınır değer %6 sınır kesin teminat olarak alıkonulması gerekmektedir.

Kesin teminat miktarı ile kesin teminatın iadesine ait şartların neler olduğu ihale uygulama yönetmeliklerinin ekinde yer alan Tip Sözleşmelerde ayrıntılı olarak yer almaktadır.

Kamu İhale Genel Tebliğinde “kesin teminat” ile ilgili olarak;

- Kısmi teklife imkan verilen ihalelere münhasıran ve idari şartnamenin “**Kısmi teklife ilişkin açıklamalar**” başlığı altında idarece bu hususun düzenlenmiş olması kaydıyla, her bir kısım için ayrı ayrı sözleşme imzalanabileceği, ayrı ayrı sözleşmeye bağlanacak her kısım için ayrı kesin teminat alınacağı,

- İhale üzerinde kalan isteklinin son başvuru ve/veya ihale tarihi itibarıyla 4734 sayılı Kanunun 10. maddesinin 4. fıkrasının (a), (b), (c), (d), (e) ve (g) bentlerinde sayılan durumlarda olmadığına dair belgeleri veya **kesin teminatı vermemesi** ya da sözleşme imzalamaması durumunda, Kanunun 44. maddesi hükümlerine göre, ekonomik açıdan en avantajlı ikinci teklif fiyatının, ihale yetkilisince uygun görülmesi kaydıyla, bu teklif sahibi istekliyle sözleşme imzalanabileceği,

- **Kesin teminat mektuplarının geçerlilik süresinin dolması durumunda** geçerlilik süresi dolan kesin teminat mektuplarına ilişkin olarak, idarelerce 4735 sayılı Kanunun 13. ve 14. maddeleri gereğince işlem yapılacağı,

- **4735 sayılı Kanunun 13. maddesinin 2. fıkrası gereğince**, yükleniciler tarafından yapım işlerinde kesin kabul tarihine, diğer işlerde kabul tarihine veya varsa garanti süresinin bitimine kadar SGK’dan ilişiksiz belgesi getirilmemesi halinde kesin teminatların paraya çevrilerek borçlarına mahsup edileceği,

- Kesin teminatların paraya çevrilmesi esnasında yüklenicinin SGK’ya olan borcunun miktarının bilinmemesi halinde, **Sosyal Güvenlik Kurumu Prim ve İdari Para Cezası Borçlarının Hakedişlerden Mahsubu, Ödenmesi ve İlişiksizlik Belgesinin Aranması Hakkında Yönetmeliğin “Kesin Teminatın İadesi”** başlıklı 7. maddesi gereğince işlem tesis edilerek, yüklenicinin tespit edilecek borcunun Sosyal Güvenlik Kurumunun ilgili biriminin hesabına yatırılacağı ve varsa kalanının yükleniciye geri verileceği,

- 4734 sayılı Kanunun 21. maddesinin (b), (c) ve (f) bendi kapsamında yapılan mal alımlarında, malın sözleşme yapma süresi içinde teslim edilmesi ve bunun idarece uygun bulunması halinde, kesin teminat alınıp alınmayacağı ile sözleşme imzalanıp imzalanmayacağına yönelik düzenleme yapılması idarelerin takdirinde bulunduğundan, İdare tarafından alımın niteliği esas alınarak **malın sözleşme yapma süresi içinde teslim edilmesi ve kesin kabulünün gerçekleştirilmesi halinde kesin teminat alınmayacak ise “4734 sayılı Kanunun 21 inci maddesinin (b), (c) ve (f) bentlerine Göre**

Pazarlık Usulü İle İhale Edilen Mal Alımlarında Uygulanacak İdari Şartname'nin "Kesin Teminat" başlıklı 41. maddesinin (41.3) alt maddesinde *"Malın sözleşme yapma süresi içinde teslim edilmesi ve kabulünün gerçekleştirilmesi halinde kesin teminat alınmayacaktır."* düzenlemesine yer verilmesi gerektiği,

- Malın sözleşme yapma süresi içinde teslim edilmesi ve kesin kabulünün yapılması durumunda kesin teminat alınmamasına karşın ihale üzerinde bırakılan istekli ile sözleşme imzalanabileceği, bu durumda sözleşmenin "Teminata ilişkin hükümler" başlıklı maddesinde kesin teminat alınmadığına ilişkin açıklamaya yer verileceği, ancak **ihale üzerinde bırakılan istekliden kesin teminat alınması ve alım konusu malın satış sonrası servis, bakım ve onarım hizmetleri ile garantisine yönelik düzenleme yapılması durumunda da idare tarafından sözleşme imzalanmasının zorunlu olduğu,**

- İdari şartnamede *"malın sözleşme yapma süresi içinde teslim edilmesi ve kabulünün gerçekleştirilmesi halinde kesin teminat alınmayacaktır."* ve *"malın sözleşme yapma süresi içinde teslim edilmesi ve kesin kabulünün yapılması durumunda sözleşme imzalanmayacaktır."* düzenlemesi yer almasına karşın, ihale üzerinde bırakılan istekli tarafından **malın sözleşme yapma süresi içinde teslim edilemeyeceğinin veya sözleşme süresi içerisinde malın kesin kabulünün yapılamayacağının anlaşılması durumunda sözleşme imzalanması ve kesin teminat alınmasının zorunlu olduğu,**

- Hukuki bir zorunluluk ya da gereklilik bulunmamasına rağmen, 4734 sayılı Kanunun 43. maddesinde öngörülen oranlar dikkate alınarak hesaplanan tutarın üzerinde kesin teminat veren istekliye, 4735 sayılı Kanun kapsamında yüklenici sıfatıyla fiyat farkı veya iş artışı şeklinde ödeme yapılacak olması halinde, ek kesin teminat tutarının, verilen kesin teminat tutarının dikkate alınarak belirleneceği,

- Teknik şartnamede belirtilen nitelikteki mal temininin fiilen imkansız olması durumunda; sözleşmenin feshi ile bu durumda kesin teminat ve varsa ek kesin teminatın iadesi halinin, sözleşme tatbikatı ile ilgili bir sorun olduğu, sorunun 4735 sayılı Kanun ve genel hükümlere göre çözümlenmesi gerektiği,

- Sözleşmenin 4735 sayılı Kanuna aykırı şekilde devredilmesi veya devir alınması halinde tespit tarihi itibarıyla sözleşmenin feshedilmiş sayılacağı, bu tarihleri izleyen **7 gün içinde idare tarafından feshetme kararı alınacağı**, bu kararın, karar tarihini izleyen **5 gün içinde yükleniciye bildirileceği**, 4735 sayılı Kanunun 20. maddesi uyarınca, ayrıca protesto çekmeye gerek kalmaksızın kesin teminat ve varsa ek kesin teminatların gelir kaydedileceği ve sözleşme feshedilerek hesabının genel hükümlere göre tasfiye edileceği,

- 4735 sayılı Kanunun 22. maddesi gereğince, kesin teminat ve varsa ek kesin teminatların, alındığı tarihten gelir kaydedileceği tarihe kadar **Türkiye İstatistik Kurumunca yayımlanan Yurt İçi Üretici Fiyat Endeksine (Yİ-ÜFE) göre güncelleneceği**, güncellenen tutar ile kesin teminat ve varsa ek kesin teminat tutarları arasındaki farkın yükleniciden tahsil edileceği, hak edişlerden kesinti yapılmak suretiyle teminat alınan hallerde, alıkonulan tutarın gelir kaydedileceği ve sözleşmenin feshedildiği tarihten sonra yapılmayan iş miktarına isabet eden teminat tutarının da aynı şekilde güncellenerek yükleniciden tahsil edileceği,

- İhale veya son başvuru tarihi itibarıyla haklarında yasaklama kararı bulunan aday veya isteklilerin;

Bu durumlarının ihale kararı onaylandıktan sonra sözleşmenin imzalanmasına kadar geçen süre içinde **anlaşılması durumunda** ihale kararının iptali ile duruma göre kesin teminatın veya geçici teminatın gelir kaydedilmesi,

Bu durumlarının **sözleşme yapıldıktan sonra anlaşılması halinde**, sözleşmenin 4735 sayılı Kanunun 21. maddesi hükmü uyarınca feshedilmesi ve hesabın genel hükümlere göre tasfiyesi ile kesin teminatın ve varsa ek kesin teminatların gelir kaydedilmesi,

Gerektiği,

- Tüzel kişilik tarafından iş deneyim belgesi kullanılan ortağının teminat süresinin bitiminden önce ortaklıktan hastalık ve benzeri nedenlerle ayrılması durumunda sözleşmenin feshedilmesi, **ancak kesin teminatın gelir kaydedilmemesi** gerektiği,

- Yüklenicisinin ortak girişim olduğu işlerde, tüzel kişi pilot veya koordinatör ortak tarafından iş deneyimini tevsiken sunulan iş deneyim belgesi sahibi ortağın, sözleşmenin yürütülmesi sırasında ölümü veya iflası durumunda; ilgili ortak tarafından (pilot veya koordinatör) kendisine ait yeterlik koşulunu sağlayan iş deneyim belgesi sunulamaması veya diğer ortaklar tarafından yeterlik koşulunu sağlayan iş deneyim belgesi sunulmaması durumunda, sözleşmenin feshedilmek suretiyle hesabının genel hükümlere göre tasfiye edilerek kesin teminatların iade edilmesi gerektiği,

Şeklinde açıklamalarda bulunulmuştur.

Elektronik İhale Uygulama Yönetmeliğinin “Kesin teminat mektupları” başlıklı Ek Madde 1’de; “Uygulama yönetmelikleri ile bu Yönetmelik uyarınca ihale üzerinde bırakılan istekli taraftan sözleşme imzalanmadan önce verilecek kesin teminat mektupları 21 inci maddenin ikinci fıkrasında belirlenen yönteme uygun olarak düzenlenebilir. Söz konusu belgelerin elektronik ortamda sunulmasına ilişkin usul ve esaslar Kurum tarafından belirlenir ve Kurumca bu hususta zorunluluk getirilebilir.” açıklaması yer almaktadır.

1) Garanti istenilen hallerde süresi ve garantiye ilişkin şartlar:

13.06.2014 tarih ve 29029 Sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan Garanti Belgesi Yönetmeliğinin “Tanımlar” başlıklı 4. maddesinin (c) bendinde **Garanti belgesi;** Üretici ve ithalatçılar tarafından, tüketiciye yönelik üretilen, ithal edilen veya satılan mallar için düzenlenen ve tüketicinin sahip olduğu hakları gösteren belgeyi şeklinde tanımlanmıştır.

Aynı Yönetmeliğin “Garanti süresi” başlıklı 6. maddesinde; “(1) **Garanti süresi;** malın tüketiciye teslim tarihinden itibaren başlar ve **asgari iki yıl veya bu Yönetmeliğe ekli listedeki ölçü birimi ile tespit edilen değer kadardır.**

(2) Garanti süresinin başka bir ölçü birimi ile belirlenmiş olması halinde, malın üzerinde bu ölçü biriminin tespitine yönelik bir düzeneğin bulunması veya yapısının bu değer tespiti için uygun olması gerekir. Aksi halde garanti süresinin asgari iki yıl olduğu kabul edilir.

(3) **Malın arızalanması durumunda, tamirde geçen süre garanti süresine eklenir.”** hükmü yer almaktadır.

Kamu İhale Genel Tebliğinin 18.5.2. maddesinde yer alan hüküm gereğince, alım konusu malın satış sonrası servis, bakım ve onarım hizmetleri ile **garantisine** yönelik düzenleme yapılması durumunda idare ile yüklenici arasında, ihale hangi usulle yapılırsa yapılsın sözleşme imzalanması zorunludur.

Garantiye ilişkin şartların neler olduğu ihale uygulama yönetmeliklerinin ekinde yer alan Tip Sözleşmelerde ayrıntılı olarak yer almaktadır.

Yapım İşlerine İlişkin Tip Sözleşmenin “Montaj, işletmeye alma, eğitim, bakım onarım, yedek parça gibi destek hizmetlerine ait şartlar” başlıklı 16.1. maddesinin dip notunda; Bu Sözleşme kapsamında, yapım işiyle birlikte ifası istenen montaj, işletmeye alma, eğitim, bakım-onarım, yedek parça gibi destek hizmetlerine ait teminat **ve/veya garanti sürelerini de belirten şartlar,** varsa bu maddeye ayrıntılı olarak yazılacaktır açıklaması yer almaktadır.

Hizmet Alımlarına İlişkin Tip Sözleşmenin “Garanti ile ilgili şartlar” başlıklı 34.1. maddesinin dip notunda; Alınan hizmet ile ilgili olarak eğer bir garanti söz konusu ise; garanti süresi ve garanti ile ilgili diğer hükümlere bu maddede yer verilecektir açıklaması yer almaktadır.

Mal Alımlarına Ait Tip Sözleşmenin “Garanti ve bakım, onarım” başlıklı 16.7. maddesinde; “**16.7.1. Garanti:** Yüklenici tarafından teslim edilecek malların kabulünden sonra asgari ay/yıl garanti süresi olacaktır. Yüklenici bu mallara ait garanti belgelerini İdare adına düzenlemek ve orijinal nüshalarını İdareye teslim etmekle mükelleftir. Alınan mallara ilişkin İdare adına garanti belgesi düzenlenmesinin mümkün olmaması durumunda yüklenici garantiye ilişkin taahhüt-

leri içeren bir belgeyi İdareye sunmak zorundadır. Garanti kapsamındaki malzemede sözleşme süresi içerisinde tespit edilecek hata, ayıp ve eksikliklerin garanti sağlayan kişi veya kuruluş tarafından giderilmesini Yüklenici üstelenecektir. Bu yükümlülüğün Yüklenici tarafından yerine getirilmemesi halinde İdare, garantinin sağlanması için yapacağı tüm giderleri Yüklenicinin alacağından keserek veya teminatını paraya çevirerek tahsil eder:-

16.7.1.1. Yüklenici, malın; garanti süresi içinde gerek malzeme ve işçilik gerekse montaj hatalarından dolayı arızalanması halinde işçilik masrafı, değiştirilen parça bedeli ya da başka herhangi bir ad altında hiçbir ücret talep etmeksizin tamirini yapmak veya yaptırmakla yükümlüdür.

16.7.1.2. Yüklenici, garanti süresi boyunca, malın kullanım kılavuzu veya diğer dokümantasyonunda belirtilen periyotlarda bakımını, her türlü sarf malzemesinin bedeli [İdareye/kendine] ait olmak üzere gerçekleştirecektir.

16.7.1.3. Malın arızalanması durumunda tamirde geçen süre garanti süresine eklenir.” hükmü yer almaktadır.

m) İşin yapılma yeri, teslim etme ve teslim alma şekil ve şartları:

Yapım İşlerine Ait Tip Sözleşmenin “İşin adı, yapılma yeri, niteliği, türü ve miktarı” başlığını taşıyan 3. maddesi altında yer alan 3.2 maddesinde; işin yapılma yeri belirtilecektir.

“İşe başlama ve bitirme tarihi” başlıklı 9. maddesinde;

“9.1. Sözleşmenin imzalandığı tarihten itibaren (rakam ve yazıyla) gün içinde Yapım İşleri Genel Şartnamesi hükümlerine göre yer teslimi yapılarak işe başlanır.

9.2. Yüklenici taahhüdün tümünü, işyeri teslim tarihinden itibaren gün içinde tamamlayarak geçici kabule hazır hale getirmek zorundadır. Sürenin hesaplanmasında; havanın fen noktasından çalışmaya uygun olmayan dönemi ile resmi tatil günleri dikkate alındığından, bu nedenlerle ayrıca süre uzatımı verilmez.

9.3. “Kısmi kabul yapılması öngörülmüş ise madde metni aşağıdaki şekilde düzenlenecektir;

İşin müstakil kullanımına elverişli kısımları ve bitirme tarihleri:

İşin Kısımları Bitirme Tarihleri”

9.4. Bu işyerinde havanın fen noktasından çalışmaya uygun olmadığı günler Havanın fen noktasından çalışmaya uygun olmadığı günlerin tespitinde Çevre, Şehircilik ve İklim Değişikliği Bakanlığının yayımlanan ilgili genelge dikkate alınabilir..... tarihleri arasındaki (rakam ve yazıyla) gündür. Ancak, işin bitiminde bu devre dikkate alınmaz ve İdare Yükleniciden teknik şartları yerine getirerek işi tamamlaması için bu dönemde çalışmasını isteyebilir. Zorunlu nedenlerle ertesi yıla sari hale gelen işlerde, çalışmaya uygun olmayan devre, ödenek durumuna ve imalatın cinsine göre dikkate alınır.

9.5. (Ek madde: 08/08/2019-30856 R.G./9. md., yürürlük: 18/08/2019) Yüklenicinin sözleşmede belirlenmiş olan süre içinde yer teslimi için hazır bulunmaması halinde bu durum idare tarafından görevlendirilen yapı denetim görevlisinin de bulunduğu komisyon tarafından süre bitiminde tutanak altına alınır ve işin süresi başlar.” Hükmü,

“Teslim, Muayene ve Kabul İşlemlerine İlişkin Şartlar” başlığını taşıyan 19. maddesinde;

“19.1. İşin teslim etme ve teslim alma şekil ve şartları ile kısmi kabul, geçici ve kesin kabul işlemleri Yapım İşleri Genel Şartnamesi hükümlerine göre yürütülür.”

19.2. Kısmi kabul yapılması öngörülmeyen durumlarda “19.2. Madde boş bırakılmıştır” yazılacaktır;

Denilmektedir.

Hizmet Alımlarına Ait Tip Sözleşmesinin İşin yapılma yeri, işyeri teslim ve işe başlama tarihi başlıklı 10. maddesinde; “10.1. İşin yapılacağı yer/yerler: İşin yapılacağı yer/yerler belirtilecektir..... Hizmetin niteliği gereği işin yapılacağı bir yer belirlenmemişse bu madde aşağıdaki şekilde düzenlenecektir:

“10.1. İşin yapılacağı yer/yerler: Bu madde boş bırakılmıştır.”

10.2. İşyerinin teslimine ilişkin esaslar ve işe başlama tarihi:

(1) 9.1. maddesinde işe başlama ve işi bitirme tarihlerinin kesin olarak belirtildiği ve yükleniciye işyeri teslimi yapılmasının öngörülmediği hallerde bu madde aşağıdaki şekilde düzenlenecektir:

“10.2. İşyerinin teslimine ilişkin esaslar ve işe başlama tarihi: İşyeri teslimi yapılmayacak ve 9.1. maddesinde belirtilen tarihte işe başlanacaktır.”

(2) 9.1. maddesinde işe başlama ve işi bitirme tarihlerinin kesin olarak belirtilmediği ve yükleniciye işyeri teslimi yapılmasının öngörülmediği hallerde bu madde aşağıdaki şekilde düzenlenecektir:

“10.2. İşyerinin teslimine ilişkin esaslar ve işe başlama tarihi: İşyeri teslimi yapılmayacak ve sözleşmenin imzalandığı tarihten itibaren (rakam ve yazıyla)..... gün içinde işe başlanacaktır.”

(3) 9.1. maddesinde işe başlama ve işi bitirme tarihlerinin kesin olarak belirtildiği ve yükleniciye işyeri teslimi yapılmasının öngörüldüğü hallerde bu madde aşağıdaki şekilde düzenlenecektir:

“10.2. İşyerinin teslimine ilişkin esaslar ve işe başlama tarihi: Yükleniciye işyeri teslimi yapılarak 9.1. maddesinde belirtilen tarihte işe başlanır. Yüklenici veya vekili ile İdare yetkilisi/yetkilileri arasında düzenlenen işyeri teslim tutanağının imzalanmasıyla yükleniciye işyeri teslimi yapılmış olur. Ancak, işyeri teslim tutanağında, işyeri tesliminin, tutanağın onaylanması halinde gerçekleşmiş olacağının belirtilmesi halinde, tutanağın onaylandığının yükleniciye tebliğ edildiği tarihte işyeri teslimi yapılmış sayılır.”

(4) 9.1. maddesinde işe başlama ve işi bitirme tarihlerinin kesin olarak belirtilmediği ve yükleniciye işyeri teslimi yapılmasının öngörüldüğü hallerde bu madde aşağıdaki şekilde düzenlenecektir:

“10.2. İşyerinin teslimine ilişkin esaslar ve işe başlama tarihi: Sözleşmenin imzalandığı tarihten itibaren (rakam ve yazıyla)..... gün içinde işyeri teslimi yapılarak işe başlanır. Yüklenici veya vekili ile İdare yetkilisi/yetkilileri arasında düzenlenen işyeri teslim tutanağının imzalanmasıyla yükleniciye işyeri teslimi yapılmış olur. Ancak, işyeri teslim tutanağında, işyeri tesliminin, tutanağın onaylanması halinde gerçekleşmiş olacağının belirtilmesi halinde, tutanağın onaylandığının yükleniciye tebliğ edildiği tarihte işyeri teslimi yapılmış sayılır.”

“Teslim, muayene ve kabul işlemlerine ilişkin şartlar” başlıklı 20. maddesinde;

“20.1.(1) İhale konusu işte kısmi kabul yapılması öngörülüyorsa, bu maddede kısmi kabul yapılacağı yazılacak ve işin hangi kısımlarının hangi tarihlerde tamamlanacağı da belirtilecektir.

(2) İhale konusu işte kısmi kabul yapılması öngörülüyorsa “20.1. Bu işte kısmi kabul yapılmayacaktır.” yazılacaktır.”

20.2. Sözleşme konusu iş tamamlandığında Yüklenici, (işin/ilgili kısmın) teslim alınarak kabul işlemlerinin yapılması için bu talebini içeren bir dilekçe ile İdareye başvuracaktır. Bunun üzerine (yapılan iş/ilgili kısım), her türlü masrafı Yükleniciye ait olmak üzere adresinde ve başvuru yazısının İdareye ulaştığı tarihten itibaren işgünü içinde teslim alınır. Yüklenici, işin teslimi için sözleşme ve ekleri uyarınca üzerine düşen yükümlülükleri yerine getirmemesi nedeniyle oluşan zarardan sorumludur. **(Ek cümleler: 17/1/2023 – 32076 R.G. / 2. md.)** Süreklilik arz eden işlerde, Kontrol Teşkilatı ile Yüklenicinin, işin yapılmasına ilişkin olarak hizmetin ifa edildiği dönemler itibarıyla birlikte tutacakları kayıtlar, işin o dönem içerisinde yapılan kısmının teslimi anlamına gelir. Ancak Yüklenici kayıt tutmaktan ve/veya tutulan kayıtları imzalamaktan imtina ederse Kontrol Teşkilatının kayıtları esas alınır ve bu kayıtların doğruluğu Yüklenici tarafından kabul edilmiş sayılır.

20.3. Teslim alınan işin muayene ve kabul işlemleri, “Hizmet Alımları Muayene ve Kabul Yönetmeliği” ile Hizmet İşleri Genel Şartnamesinde yer alan hükümlere göre işin kabule elverişli şekilde teslim edildiği tarihten itibaren (Kabul süresinin, işin kabule elverişli şekilde idarece teslim alınmasından itibaren kaç iş günü olacağı burada belirtilecektir.) iş günü içinde yapılarak kesin hesap raporu çıkarılır. (Eğer alınan hizmet ile ilgili bir garanti süresi öngörülüyorsa, işin kabulüne ilişkin özel düzenlemeler madde metnine eklenecektir.) denilmektedir.

Mal Alımlarına Ait Tip Sözleşmenin “Malın/İşin teslim alma şekil ve şartları ile teslim programı” başlıklı 10. maddesinde; “Madde 10 - Malın/İşin teslim alma şekil ve şartları ile teslim programı (Alım konusu mala ilişkin montaj söz konusu ise montajın yapılacağı yer ile İdarenin talimatları doğrultusunda işe başlanılacağı burada belirtilecektir.)

10.1. Malın teslim edilme/işin yapılma yeri veya yerleri

10.1.1......

10.2. İşe başlama tarihi

10.2.1

10.3. Teslim programı ve teslim tarihi (Alım konusu malın veya malların teslim şartları ile teslim tarihleri belirtilecektir. İdare, alım konusu malın veya malların tamamının bir defada teslimine veya kısmi teslimine uygun olarak bu maddede gerekli düzenlemeye ve açıklamaya yer verecektir. Bu maddede yapılan düzenleme, şartnamelerde yapılan düzenleme ile uyumlu olacaktır.)

10.3.1.

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.

n) Gecikme halinde alınacak cezalar:

İdareler, ihale konusu işin niteliğine göre, yüklenici tarafından taahhüt edilen işin sözleşme süresinde tamamlanmaması veya işin kısımlar halinde yapılmasının öngörülmesi durumunda öngörülen sürelerde tamamlanmaması halinde öngördüğü gecikme cezaları ile taahhüdün sözleşme ve eklerindeki hükümlere aykırı yapılması durumunda uygulayacağı ceza ve kesintileri belirlemek zorundadır.

Yapım İşlerine Ait Tip Sözleşmenin “Gecikme halinde uygulanacak cezalar ve sözleşmenin feshi” başlığını taşıyan 25. maddesinde; “25.1. Bu sözleşmede belirtilen süre uzatımı halleri hariç, Yüklenici sözleşmeye uygun olarak işi süresinde bitirmediği takdirde en az on gün süreli yazılı ihtar yapılarak gecikme cezası uygulanır.

25.2. Yüklenici sözleşmeye uygun olarak işi süresinde bitirmediği takdirde, gecikilen her gün için ilk sözleşme bedelinin (rakam ve yazıyla) (İdareler; sözleşme konusu işin sözleşmesinde öngörülen sürede tamamının bitirilememesi halinde, gecikilen her gün için, ilk sözleşme bedelinin onbinde üçünden (%0,03) az, onbinde altısından (%0,06) fazla olmamak üzere gecikme cezası oranı belirleyerek madde metnine yazacaktır.) oranında gecikme cezası uygulanır.

İdare, kısmi kabul öngörülen ihalelerde madde metnini aşağıdaki şekilde düzenleyecektir.

“25.2. Yüklenicinin sözleşmeye uygun olarak işin müstakil kullanımına elverişli kısmının zamanında bitirmemesi halinde İdare tarafından en az on gün süreli yazılı ihtar yapılarak aşağıdaki oranlarda gecikme cezası uygulanır:

İşin Kısımları	Bitirme Tarihleri	Kısmi Gecikme Cezaları
I. Kısım:	 / ... /	kısımın ilk sözleşme bedelinin onbinde üçünden (% 0,03) az, onbinde altısından (% 0,06) fazla olmamak üzere belirlenecektir.
II. Kısım:	 / ... /	kısımın ilk sözleşme bedelinin onbinde üçünden (% 0,03) az, onbinde altısından (% 0,06) fazla olmamak üzere belirlenecektir.

25.3. İhtarda belirtilen sürenin bitmesine rağmen aynı durumun devam etmesi halinde ayrıca protesto çekmeye gerek kalmaksızın kesin teminatı gelir kaydedilir ve sözleşme feshedilerek hesabı genel hükümlere göre tasfiye edilir.

25.4. Gecikme cezaları ayrıca protesto çekmeye gerek kalmaksızın Yükleniciye yapılacak hakediş ödemelerinden kesilir. Bu cezaların hakediş ödemelerinden karşılanamaması halinde Yüklenici-den ayrıca tahsilat yapılır.

25.5. Kısmi kabul öngörülme-yen işlerde işin tamamının bitirilmemesi halinde, günlük gecikme cezası sözleşme bedeli üzerinden alınır.

25.6. Kısmi gecikme cezası uygulanan işlerde, işin tamamının süresinde bitirilmemesi halinde gecikme cezası işin bitirilmeyen kısımları için uygulanır. Bu durumda sözleşme bedelinin tamamı üzerinden gecikme cezası uygulanmaz.

25.7. Gecikme halinde uygulanacak cezalar dahil sözleşme kapsamında kesilecek cezaların toplam tutarı, hiçbir durumda, ilk sözleşme bedelinin %15'ini geçemez. Toplam ceza tutarının, ilk sözleşme bedelinin %15'ini geçmesi durumunda, bu orana kadar uygulanacak cezanın yanı sıra 4735 sayılı Kanunun 20 nci maddesinin (b) bendine göre protesto çekmeye gerek kalmaksızın kesin teminat gelir kaydedilir ve sözleşme feshedilerek hesabı genel hükümlere göre tasfiye edilir." Denilmektedir.

Hizmet Alımlarına Ait Tip Sözleşmenin "Sözleşmeye aykırılık halleri, cezalar ve sözleşmenin feshi" başlıklı 16. maddesinde; "16.1. İhale konusu işin niteliği ve özelliğine göre işin sözleşmesine uygun olmayan haller ve idare tarafından uygulanacak cezalar aşağıda belirtilmiştir. Cezalar, aykırılık halleri ve sözleşmenin feshine ilişkin hususlar bu Sözleşmenin 16, 24, 25, 26, 27, 28 ve 29 uncu maddelerinde düzenlenmiştir. Bu hususlara ilişkin olarak söz konusu maddeler dışındaki ve ihale dokümanındaki diğer düzenlemeler sadece 16.1.1 inci madde kapsamında değerlendirilir.

16.1.1. Bu sözleşmenin 16.1.2 nci maddesinde yer alan özel aykırılık ve 16.1.3 üncü maddesinde yer alan ağır aykırılık halleri dışında, sözleşme hükümlerine uyulmaması halinde uygulanacak ceza oranı, ilk sözleşme bedelinin [bu kısma %1'den fazla olmamak üzere oran yazılacaktır.]'dır. Aynı fiilin tekrarı halinde bu oran %50 artırımlı uygulanır.

16.1.2. Aşağıdaki tabloda yer alan özel aykırılık hallerinde aynı satırda belirtilen oranda ceza uygulanır. (Bu kısımda aykırılık hali olarak somut fiillere yer verilebilecek olup, cezaya ilişkin yazılacak oranlar ilk sözleşme bedelinin %2'sinden fazla olamaz.) Tabloda yer verilen özel aykırılıklardan herhangi birinin ilgili aykırılık için aynı satırda belirtilen sayıya ve toplam özel aykırılıklar halinin de (Bu kısma yazılacak sayı otuzdan az olmamak üzere idarece belirlenecektir.) sayısına ulaşması koşullarının birlikte gerçekleşmesi durumunda, 4735 sayılı Kanunun 20 nci maddesinin (b) bendine göre protesto çekmeye gerek kalmaksızın sözleşme feshedilir. (Özel aykırılık sayısı 3'den az olarak belirlenemez.)

	Aykırılık Hali	İlk Sözleşme Bedeli Üzerinden Kesilecek Ceza Oranı	Aykırılık Sayısı ^{26,3}
1			
2			
3			
.....			

16.1.3. Aşağıdaki tabloda yer alan **ağır aykırılık hallerinden herhangi birinin gerçekleşmesi halinde, 4735 sayılı Kanunun 20 nci maddesinin (b) bendine göre protesto çekmeye gerek kalmaksızın sözleşme feshedilir.** (Ağır aykırılık hallerinin somut fiiller olması ve bu aykırılık hallerinin, varsa 16.1.2. maddede yer alan aykırılık hallerinden farklı olması gerekmektedir.)

Ağır Aykırılık Halleri

1	
2	
3	
....	

16.1.3.1. “(1) 16.1.3 üncü madde kapsamında belirlenen bir aykırılığın gerçekleşmesi üzerine idarece ceza uygulanmasının da öngörülmesi halinde **“Sözleşmenin feshine yol açan fiil nedeniyle ayrıca, ilk sözleşme bedelinin %2’si oranında ceza uygulanacaktır.”** yazılacaktır.

(2) 16.1.3 üncü madde kapsamında belirlenen bir aykırılığın gerçekleşmesi üzerine idarece ayrıca ceza uygulanmasının öngörülmemesi halinde **“Bu madde boş bırakılmıştır.”** yazılacaktır.”

16.1.4. Bu sözleşme kapsamında kesilecek **cezaların toplam tutarı hiçbir durumda ilk sözleşme bedelinin %30’unu geçemez. Toplam ceza tutarının ilk sözleşme bedelinin %30’unu geçtiğinin anlaşılması durumunda bu orana kadar ceza uygulanır ve 4735 sayılı Kanunun 20 nci maddesinin (b) bendine göre protesto çekmeye gerek kalmaksızın sözleşme feshedilir.**

16.1.5. Bu sözleşmenin 16.1.2 nci ve 16.1.3 üncü maddelerinde yer verilen aykırılıklar kapsamında **somut fiillere yer verilmemesi halinde, söz konusu maddelerde yer alan cezalar ve/veya fesih yaptırımları uygulanamaz.** Ayrıca, aynı aykırılığın 16.1.2 nci ve 16.1.3 üncü maddelerde birlikte sayıldığı hallerde, sözleşme uygulamasında 16.1.3 üncü madde dikkate alınır.

16.2. Yukarıda belirtilen cezalar ayrıca protesto çekmeye gerek kalmaksızın yükleniciye yapılacak ödemelerden kesilir. Cezanın ödemelerden karşılanamaması halinde ceza tutarı yükleniciden ayrıca tahsil edilir.

16.3. Yüklenici sözleşmeye uygun olarak işi süresinde bitirmediği takdirde 4735 sayılı Kanunun 20 nci maddesi gereğince **en az on gün süreli yazılı ihtar yapılarak gecikilen her takvim günü için ilk sözleşme bedeli üzerinden 16.1.1 inci maddede belirtilen ceza oranında** (kısmi kabul öngörülmüşse süresinde tamamlanmayan kısmın ilk sözleşme bedeli üzerinden) **gecikme cezası uygulanır.** Yapılacak ihtarda belirtilen sürenin bitmesine rağmen **aynı durumun devam etmesi halinde, ayrıca protesto çekmeye gerek kalmaksızın kesin teminat ve varsa ek kesin teminat gelir kaydedilir ve sözleşme feshedilerek hesabı genel hükümlere göre tasfiye edilir.** Gecikmenin yol açtığı **aykırılığın işin niteliği**

gereği giderilmesinin mümkün olmadığı hallerde, 4735 sayılı Kanunun 20 nci maddesinin (b) bendine göre protesto çekmeye gerek kalmaksızın sözleşme idarece feshedilebilecektir.

16.3.1. İşin tamamının ya da varsa kısmi kabule konu kısmının süresinde bitirilmemesi haline ilişkin olarak 16.1.2 nci veya 16.1.3 üncü maddelerde yapılan düzenlemeler uygulanmaz.

16.4. Sözleşmenin uygulanması sırasında yüklenicinin 4735 sayılı Kanunun 25 inci maddesinde sayılan yasak fiil veya davranışlarda bulunduğu tespit edilmesi halinde ise ayrıca protesto çekmeye gerek kalmaksızın kesin teminat ve varsa ek kesin teminatlar gelir kaydedilir ve sözleşme feshedilerek hesabı genel hükümlere göre tasfiye edilir.” Denilmektedir.

Mal Alımlarına Ait Tip Sözleşmenin “Gecikme halinde uygulanacak cezalar ve kesintiler ile sözleşmenin feshi” başlıklı 34. maddesinde; “34.1. İdare tarafından, bu sözleşmede belirtilen süre uzatımı halleri hariç, Yüklenicinin, sözleşmeye uygun olarak malı veya malları süresinde teslim etmemesi halinde gün (İdare tarafından, 4735 sayılı Kanunun 20/a maddesi gereğince on (10) günden az olmamak üzere Yükleniciye verilecek ihtarın süresi belirlenir.) süreli yazılı ihtar yapılarak gecikme cezası uygulanır.

34.2. Yüklenicinin, sözleşmeye uygun olarak malı süresinde teslim etmemesi halinde, gecikilen her takvim günü için sözleşme bedelinin (yazıyla) oranında (İdare, gecikilen her takvim günü için, sözleşme bedelinin **onbinde birden az, yüzde ikisinden fazla olmamak üzere** gecikme cezası oranı belirleyerek madde metnine yazacaktır.) gecikme cezası uygulanır.

İdare, kısmi kabul yapılması öngörülen ihalede bu maddeyi aşağıdaki şekilde yazacaktır:

“Yüklenicinin sözleşmeye uygun olarak malın/işin kısmi kabule konu olan kısmını süresinde teslim etmemesi/bitirmemesi halinde, İdare tarafından en az on gün süreli yazılı ihtar yapılarak gecikilen her takvim günü için teslim edilmeyen/bitirilmeyen kısmın bedelinin [İdare, onbinde birden az, yüzde ikiden fazla olmamak üzere belirlediği ceza oranını yazıyla buraya yazacaktır.] oranında gecikme cezası uygulanır.”

34.3. Gecikme cezası, ayrıca protesto çekmeye gerek kalmaksızın yükleniciye yapılacak ödemelerden kesilir. Bu ceza tutarı; ödemelerden ve kesin teminat ile varsa ek kesin teminatlardan karşılanamaması halinde Yükleniciden ayrıca tahsil edilir.

34.4. İhtarda belirtilen sürenin bitmesine rağmen aynı durumun devam etmesi halinde, ayrıca protesto çekmeye gerek kalmaksızın kesin teminat ve varsa ek kesin teminatlar gelir kaydedilir ve sözleşme feshedilerek, alım konusu iş genel hükümlere göre tasfiye edilir.

34.5. Sözleşmenin uygulanması sırasında yüklenicinin 4735 sayılı Kanunun 25 inci maddesinde sayılan yasak fiil veya davranışlarda bulunduğu tespit edilmesi halinde ise ayrıca protesto çekmeye gerek kalmaksızın kesin teminat ve varsa ek kesin teminatlar gelir kaydedilir ve sözleşme feshedilerek hesabı genel hükümlere göre tasfiye edilir.

34.6. İdareye süresi içerisinde teslim edilen malların muayene ve kabulü için İdare tarafından yapılan inceleme sırasında geçen süreler işin süresinden sayılmaz. Son teslim tarihinden önce teslim edilen ve sözleşme ve eklerine uygun olmayan malların sözleşme şartlarına uygun mallar ile değiştirilmesi için teslim süresi içerisinde [bir] (İdare tarafından alımın niteliği esas alınarak bu sayı değiştirilebilir.) defaya mahsus yükleniciye teslim imkanı verilir. Ancak verilen süre içerisinde yeni mal tesliminin yapılmaması veya teslim edilen malın sözleşme ve eklerine uygun olmaması halinde, yukarıdaki düzenlemeler çerçevesinde ihtar yapılır.” Denilmektedir.

o) Mücbir sebepler ve süre uzatımı verilebilme şartları, sözleşme kapsamında yaptırılacak iş artışları ile iş eksilişi durumunda karşılıklı yükümlülükler:

4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu’nun “Sözleşmede Yer Alması Zorunlu Hususlar” başlığını taşıyan 7. maddesi (o) bendine 4964 sayılı Kanunun 43. maddesiyle eklenen “Sözleşme kapsamında yaptırılacak iş artışları ile iş eksilişi durumunda karşılıklı yükümlülüklerin” sözleşmelerde yer alması zorunlu hale gelmiştir.

4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanununun “Mücbir sebepler” başlıklı 10. maddesinde; “Mücbir sebep olarak kabul edilebilecek haller aşağıda belirtilmiştir:

- a) Doğal afetler.
- b) Kanuni grev.
- c) Genel salgın hastalık.
- d) Kısmî veya genel seferberlik ilânı.
- e) Gerektiğinde Kurum tarafından belirlenecek benzeri diğer haller.

Süre uzatımı verilmesi, sözleşmenin feshi gibi durumlar da dahil olmak üzere, idare tarafından **yukarıda belirtilen hallerin mücbir sebep olarak kabul edilebilmesi için; yükleniciden kaynaklanan bir kusurdan ileri gelmemiş olması, taahhüdün yerine getirilmesine engel nitelikte olması, yüklenicinin bu engeli ortadan kaldırmaya gücünün yetmemiş bulunması, mücbir sebebin meydana geldiği tarihi izleyen yirmi gün içinde yüklenicinin idareye yazılı olarak bildirimde bulunması** ve yetkili merciler tarafından belgelendirilmesi zorunludur.” hükmü yer almaktadır.

Bu hükme istinaden tip sözleşmelerde konuyla ilgili olarak:

Yapım İşlerine Ait Tip Sözleşmenin “Süre uzatımı verilebilecek haller ve şartları” başlığını taşıyan 18. maddesinde; “18.1. Süre uzatımıyla ilgili hususlarda Yapım İşleri Genel Şartnamesi hükümleri uygulanır.” Açıklaması yer almaktadır.

Yapım İşleri Genel Şartnamesinin “İşin süresi ve sürenin uzatılması” başlıklı 29. maddesinde; “(1) İşin veya kısmi kabul öngörülen hallerde iş kısımlarının, sözleşmede belirlenen bitim tarihinde veya süre uzatımı verilmiş ise süre uzatımına göre belirlenen tarihte tamamlanıp geçici kabule hazır hale getirilmemesi durumunda, gecikilen her gün için sözleşmesinde öngörülen günlük gecikme cezası uygulanır. **Cezalı çalışma süresi; varsa süre uzatımları da dahil yüklenicinin sözleşmeye göre işi bitirmesi gereken tarih ile geçici kabul itibarı tarihi arasında geçen süredir.** Sözleşmenin idarece feshedilmesi halinde ise bu süre; 4735 sayılı Kanunun 22 nci maddesinin birinci fıkrasına göre sözleşmenin feshedilmiş sayılacağı tarih dikkate alınarak belirlenir. **Cezalı çalışma süresince iş yerinde havanın fen noktasından çalışmaya uygun olmayan dönemi ile resmi tatil günleri için de gecikme cezası uygulanır.**

(2) Mücbir sebepler nedeniyle süre uzatımı verilebilecek haller aşağıda sayılmıştır:

- a) Doğal afetler.
- b) Kanuni grev.
- c) Genel salgın hastalık.
- ç) Kısmi veya genel seferberlik ilanı.
- d) Gerektiğinde Kamu İhale Kurumu tarafından belirlenecek benzeri diğer haller.

(3) İkinci fıkrada belirtilen hallerin mücbir sebep olarak kabul edilmesi ve Yükleniciye süre uzatımı verilebilmesi için, **mücbir sebep olarak kabul edilecek durumun;**

- a) Yüklenicinin kusurundan kaynaklanmamış olması,
 - b) Taahhüdün yerine getirilmesine engel nitelikte olması,
 - c) Yüklenicinin bu engeli ortadan kaldırmaya gücünün yetmemesi,
 - ç) Mücbir sebebin meydana geldiği tarihi izleyen yirmi gün içinde Yüklenicinin İdareye yazılı olarak bildirimde bulunması,
 - d) Yetkili merciler tarafından belgelendirilmesi,
- Zorunludur.**

(4) İdarenin, sözleşmenin ifasına ilişkin yükümlülüklerini Yüklenicinin kusuru olmaksızın yerine getirmemesi (yer teslimi, projelerin onaylanması, iş programının onaylanması, ödenek yetersizliği gibi) ve bu sebeple sorumluluğu Yükleniciye ait olmayan gecikmelerin meydana gelmesi, bu durumun

taahhüdün yerine getirilmesine engel nitelikte olması ve Yüklenicinin bu engeli ortadan kaldırmaya gücünün yetmemiş olması halinde, işi engelleyici sebeplere ve yapılacak işin niteliğine göre, işin bir kısmına veya tamamına ait süre en az gecikilen süre kadar uzatılır.

(5) Öngörülemeyen durumlar nedeniyle bir iş artışının zorunlu olduğu hallerde ilave işin gerektirdiği ek süre Yükleniciye verilir.

(6) Mücbir sebepler ve/veya idarenin sebep olduğu hallerden dolayı, işte sorumluluğu yükleniciye ait olmayan gecikmelerin meydana gelmesi halinde, durum idarece incelenerek işi engelleyici sebeplere ve yapılacak işin niteliğine göre işin bir kısmına veya tamamına ait süre uzatılır.

(7) Yüklenicinin, sürenin uzatılmasını gerektiren hallerin meydana geldiği tarihi izleyen yirmi gün içinde, idareye yazılı olarak bildirimde bulunması ve yetkili merciler tarafından usulüne göre düzenlenmiş belgelerle mücbir sebebin meydana geldiğini tevsik etmesi zorunludur. Yüklenici bildiriminde, iş üzerinde gecikmeye yol açtığını düşündüğü sebeplerin ayrıntılarını, işin süresinin ne kadar uzatılması gerektiğini belirtecektir. Uzatılacak sürenin tespiti o anda mümkün değilse bunun da sebeplerini ayrıca belirtecek, durumun netlik kazanmasından sonra istediği süre uzatımını da ayrı bir yazı ile derhal bildirecektir. Ancak idarenin sebep olduğu süre uzatımını gerektiren gecikmelerde, yüklenicinin yirmi gün içinde yazılı bildirimde bulunma şartı aranmaz.

(8) Zamanında yapılmayan yazılı bildirimler dikkate alınmaz ve yüklenici müracaat süresini geçirdikten sonra süre uzatımı talebinde bulunamaz. Mücbir sebeplerin devamı sırasında yapılacak bildirim, yirmi gün öncesinden geçerli olmak üzere dikkate alınabilir.

(9) İşin tamamlanması için sözleşmesinde tespit edilen tarih veya süre haricinde başkaca kayıt bulunmayan işlerde, havanın fen noktasından çalışmaya uygun olmayan devresi ile resmi tatil günleri göz önünde tutularak iş bitim tarihi veya süresi belirlenmiş sayılacağından, yüklenici, çalışmadığı bu gibi günleri öne sürerek süre uzatılması isteğinde bulunamaz. Ancak süre uzatımlarında, yapılacak işin özelliğine göre çalışılmayacak günler de dikkate alınarak verilecek süre belirlenir." Açıklaması yer almaktadır.

Yukarıda belirtilenler haricinde Genel Şartnamede ayrıca konuyla ilgili olarak;

- Yüklenici işyerini geç teslim aldığını gerekçe göstererek süre uzatımı talebinde bulunamaz.

(Md. 6)

- Ödenen toplam hakediş tahakkuk tutarının (fiyat farkları dahil) poliçedeki sigorta bedelini aşması ve/veya poliçede öngörülen sigorta bitiş tarihinin süre uzatımı veya cezalı çalışma sebebiyle aşılması hallerinde, zeyilname ile sigorta bedelinin artırılması ve/veya sigorta süresinin uzatılması zorunludur. **(Md. 9)**

- İdarece onaylanan bir süre uzatımı olması, iş artışı/eksilişi yapılması, ödenek dilim değişikliği yapılması, idarenin izniyle havanın fen noktasından çalışmaya uygun olmadığı dönemde çalışılması, yeni fiyat tespiti yapılması gibi durumlarda ve idarece gerekli görülmesi kaydıyla yüklenici bu hususun kendisine tebliği tarihinden başlamak üzere yedi gün içinde revize iş programı düzenleyerek idarenin onayına sunmak zorundadır. **(Md. 17)**

Açıklamaları bulunmaktadır.

Hizmet Alımlarına Ait Tip Sözleşmenin "Süre uzatımı verilebilecek haller ve şartları" başlıklı 17. maddesinde; "17.1. Mücbir sebepler nedeniyle süre uzatımı verilebilecek haller aşağıda sayılmıştır.

17.1.1 Mücbir sebepler:

- a) Doğal afetler.
- b) Kanuni grev.
- c) Genel salgın hastalık.
- ç) Kısmi veya genel seferberlik ilanı.
- d) Gerektiğinde Kamu İhale Kurumu tarafından belirlenecek benzeri diğer haller.

17.1.2. Yukarıda belirtilen hallerin mücbir sebep olarak kabul edilmesi ve yükleniciye süre uzatımı verilebilmesi için, mücbir sebep olarak kabul edilecek durumun;

a) Yüklenicinin kusurundan kaynaklanmamış olması,

b) Taahhüdün yerine getirilmesine engel nitelikte olması,

c) Yüklenicinin bu engeli ortadan kaldırmaya gücünün yetmemesi,

ç) Mücbir sebebin meydana geldiği tarihi izleyen yirmi gün içinde yüklenicinin İdareye yazılı olarak bildirimde bulunması,

d) Yetkili merciler tarafından belgelendirilmesi,

Zorunludur.

17.1.3. Yüklenici tarafından zamanında yapılmayan başvurular dikkate alınmaz ve Yüklenici başvuru süresini geçirdikten sonra süre uzatımı isteğinde bulunamaz.

17.2. İdareden kaynaklanan nedenlerle süre uzatımı verilecek haller:

17.2.1. İdarenin sözleşmenin ifasına ilişkin yükümlülüklerini yüklenicinin kusuru olmaksızın, öngörülen süreler içinde yerine getirmemesi ve bu sebeple sorumluluğu yükleniciye ait olmayan gecikmelerin meydana gelmesi, bu durumun taahhüdün yerine getirilmesine engel nitelikte olması ve yüklenicinin bu engeli ortadan kaldırmaya gücünün yetmemiş olması halinde; işi engelleyici sebeplere ve yapılacak işin niteliğine göre, işin bir kısmına veya tamamına ait süre en az gecikilen süre kadar uzatılır.

17.2.2. Birim fiyat sözleşmelerde buraya aşağıdaki hüküm yazılacaktır:

“17.2.2. İlave işler nedeniyle iş artışının ortaya çıkması halinde işin süresi, bu artışla orantılı olarak işin ilgili kısmı veya tamamı için uzatılır.”

17.3. Süre uzatımına ilişkin diğer hususlarda Genel Şartnamenin (Hizmet İşleri Genel Şartnamesi) ilgili hükümleri uygulanır.

Hizmet İşleri Genel Şartnamesinin “İşin süresi ve uzatılması” başlıklı 35. maddesinde; “İhale edilen işin, sözleşmesinde belirlenen zamanda tamamlanıp kabule elverişli bir durumda teslim edilmesi esastır. Yüklenici bu esasa herhangi bir şekilde uymazsa sözleşmede gösterilen cezalar uygulanır.

Bu Genel Şartnamede öngörülen diğer haller saklı kalmak kaydıyla, 4735 sayılı Kanunun 10 uncu maddesindeki hükümler çerçevesinde sözleşmesinde belirtilen ve sorumluluğu yükleniciye ait olmayan zorunlu gecikme nedenlerinin doğuşunda, durum idarece incelenerek işi engelleyici nedenlere ve yapılacak işin niteliğine göre işin bir kısmına veya tamamına ait süre gecikmeyi karşılayacak kadar uzatılır.

Yüklenici, sürenin uzatılmasını gerektiren nedenlerin ortaya çıkışından başlamak üzere yirmi (20) gün içinde, olayların ayrıntılarını ve sonuçlarını ve iş süresinin ne kadar uzatılması gerektiğini, uzatılacak sürenin belirlenmesi o anda mümkün değilse bunun nedenlerini belirten bir yazı ile idareye başvuracak ve durumun açıklık kazanmasından sonra istediği süre uzatımını da ayrı bir yazı ile derhal bildirecektir.

Zamanında yapılmayan başvurular dikkate alınmaz ve yüklenici başvuru süresini geçirdikten sonra süre uzatımı isteğinde bulunamaz. Zorunlu nedenlerin devamı sırasında yapılacak başvuru, başvuru tarihinden geçerli olmak üzere dikkate alınabilir.

Sözleşmesinde işin tamamlanması için sözleşme tarihinden başlayarak belli bir tarih ve süre belirlenen ve başkaca kayıt bulunmayan işlerde, işin yapılması için tespit olunan döneme rastlayan kış aylarının ve resmi tatil günlerinin etkisi de göz önünde tutulmuş sayılacağından yüklenici, çalışmadığı bu gibi günleri öne sürerek süre uzatılması isteğinde bulunamaz. Ancak **süre uzatımlarında, verilecek sürenin çalışılmayacak günler de dikkate alınarak belirlenmesi gerekir.**

İdarenin, sözleşmenin ifasına ilişkin olarak bu Genel Şartnamede ve sözleşmesinde yer alan yükümlülüklerini, yüklenicinin kusuru olmaksızın, öngörülen süreler içinde yerine getirmemesi (yer

tesliminin, projelerin ve iş programının onaylanmasının, izin, ruhsat ve olurların gecikmesi, ödenek yetersizliği gibi) ve bu sebeple işin süresi içinde bitirilmesinin mümkün olmaması halinde, bu durumun taahhüdün yerine getirilmesine engel nitelikte olması ve yüklenicinin bu engeli kaldırmaya gücünün yetmemesi kaydıyla, yüklenicinin idareye yazılı olarak bildirimde bulunması halinde, durum idarece incelenerek işi engelleyici sebeplere ve yapılacak işin niteliğine göre işin bir kısmına veya tamamına ait süre gereği kadar uzatılır.

Birim fiyat sözleşmelerde ilave işler nedeniyle iş artışının ortaya çıkması halinde işin süresi, bu artışla orantılı olarak işin ilgili kısmı veya tamamı için uzatılır.”

“İşin süresinden önce bitirilmesi” başlıklı 36. maddesinde; “Taahhüdün sözleşmede tespit edilmiş süreden önce tamamlaması halinde, yüklenicinin isteği üzerine, idare sözleşmedeki bitim tarihini beklemezsizin “Kabul İşlemleri ve Kesin Ödeme” bölümünde belirlenen usullere uygun olarak kabul işlemlerini tamamlar.”

Açıklamaları yer almaktadır.

Yukarıda belirtilenler haricinde Genel Şartnamede ayrıca konuyla ilgili olarak;

- Olağanüstü haller ve doğal afetlerin işyerlerinde ve yapılan işlerde meydana getireceği hasar ve zararlar ile sigortalananabilir riskler sigorta kapsamında olsun veya olmasın yüklenici bu hasar ve zararlar için idareden hiçbir bedel isteyemez. Ancak bu hasar ve zararlar nedeniyle meydana gelecek gecikmeler için yükleniciye gerekli **süre uzatımı** verilir. **(Md. 20)**

- İş için gerekli olan teknik dokümanın yükleniciye tesliminde gecikme olması veya yeni teknik doküman hazırlanmasını gerektirecek bir zamana ihtiyaç olması halinde bir gecikme söz konusu olursa, bu gecikmenin **süre uzatımı** verilmesini zorunlu kılması halinde işin süresi gecikmeyi karşılayacak kadar uzatılır. **(Md. 24)**

- Sözleşmede aksine bir hüküm yoksa kontrol teşkilatı; işlerin yürütülmesiyle ilgili olarak her türlü denetim, malzeme, işlerin ve sözleşmesinde onaya sunulması gerektiği belirtilen yüklenici personelinin onay veya reddi, ödeme miktarlarının tespiti, işlerin düzeltilmesi ve sözleşmenin gereklilerinin yerine getirilmesi konusunda talimat vermeye ve uygulamaya yetkili olup, fesih, tasfiye, **süre uzatımı**, iş artışı, iş eksilişi, kabul, yüklenici nam ve hesabına iş yaptırma ve alt yüklenicileri onaylama hususlarında ise idareye görüş bildirir. **(Md. 26)**

- İşe ilişkin olarak idare tarafından onaylanan bir **süre uzatımı** bulunduğu veya herhangi bir zamanda kontrol teşkilatı, işlerin fiili ilerlemesinin onay verilmiş programa uymadığı görüşüne vardığı takdirde yüklenici, kontrol teşkilatının talebi üzerine on (10) gün içinde işlerin öngörülen tamamlanma süresi içinde bitirilmesini sağlamak üzere bir revize program hazırlayarak kontrol teşkilatına sunacaktır. **(Md. 29)**

Açıklamaları yer almaktadır.

Mal Alımlarına Ait Tip Sözleşmenin “Süre uzatımı verilebilecek haller ve şartları” başlıklı 25. maddesinde; “25.1. Mücbir sebepler nedeniyle süre uzatımı verilebilecek haller aşağıda sayılmıştır.

25.1.1. Mücbir sebepler:

- a) Doğal afetler.
- b) Kanuni grev.
- c) Genel salgın hastalık.
- ç) Kısmi veya genel seferberlik ilanı.
- d) Gerektiğinde Kamu İhale Kurumu tarafından belirlenecek benzeri diğer haller.

25.1.2. Yukarıda belirtilen hallerin mücbir sebep olarak kabul edilmesi ve yükleniciye süre uzatımı verilebilmesi için, mücbir sebep olarak kabul edilecek durumun;

- a) Yüklenicinin kusurundan kaynaklanmamış olması,

- b) Taahhüdün yerine getirilmesine engel nitelikte olması,
 - c) Yüklenicinin bu engeli ortadan kaldırmaya gücünün yetmemesi,
 - c) Mücbir sebebin meydana geldiği tarihi izleyen yirmi gün içinde yüklenicinin İdareye yazılı olarak bildirimde bulunması,
 - d) Yetkili merciler tarafından belgelendirilmesi,
- Zorunludur.

25.2. İdareden kaynaklanan nedenlerle süre uzatımı verilecek haller

25.2.1. İdarenin sözleşmenin ifasına ilişkin yükümlülüklerini yüklenicinin kusuru olmaksızın, öngörülen süreler içinde yerine getirmemesi ve bu sebeple sorumluluğu yükleniciye ait olmayan gecikmelerin meydana gelmesi, bu durumun taahhüdün yerine getirilmesine engel nitelikte olması ve yüklenicinin bu engeli ortadan kaldırmaya gücünün yetmemiş olması halinde, işi engelleyici sebepler ve yapılacak işin niteliğine göre, işin bir kısmına veya tamamına ait süre en az gecikilen süre kadar uzatılır.

25.2.2. Yükleniciye süre uzatımı verilmesi halinde, yüklenici yeni teslim sürelerini gösterir teslim programını en geç beş iş günü içinde İdareye bildirir.

25.3 İdare birim fiyat sözleşmelerde aşağıdaki metne yer verecektir:

“25.3. İş artışı yapılması durumunda işin süresi, bu artışla orantılı olarak işin ilgili kısmı veya tamamı için uzatılır.”

Açıklaması yer almaktadır.

p) Denetim, muayene ve kabul işlemlerine ilişkin şartlar:

4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu’nun “Denetim, muayene ve kabul işlemleri” başlıklı 11. maddesinde; “Teslim edilen mal, hizmet, yapım veya yapılan işin muayene ve kabul işlemleri, idarelerce kurulacak en az üç kişilik muayene ve kabul komisyonları tarafından yapılır. Mal veya yapılan iş yüklenici tarafından idareye teslim edilmedikçe muayene ve kabul işlemleri yapılmaz.

Ancak sözleşmesinde hüküm bulunması halinde; imalat veya üretim süreci gerektiren işler, muayene ve kabul komisyonlarının yetki ve sorumluluğunu kaldırmaması şartıyla, ihale dokümanında belirtilen kalite ve özelliklere göre yapılıp yapılmadığı hususunda, ilgili idare tarafından belirli aşamalarda ve aralıklarla denetlenebilir.

Taahhüdün tamamlanan ve müstakil kullanıma elverişli bölümleri için kısmî kabul yapılabilir.” hükmü yer almaktadır.

Bu hükme istinaden; “Hizmet Alımları Muayene ve Kabul Yönetmeliği”, “Danışmanlık Hizmet Alımları Muayene ve Kabul Yönetmeliği”, “Mal Alımları Denetim, Muayene ve Kabul İşlemlerine Dair Yönetmelik” ile “Yapım İşleri Muayene ve Kabul Yönetmeliği” Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe konulmuştur.

Yönetmeliklerin amacı; 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu kapsamındaki idarelerin, bu Kanun hükümlerine göre yaptıkları ihaleler sonucunda teslim edilen yapım işlerinin muayene ve kabul işlemleri için, 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanununun 11. maddesi uyarınca kuracakları muayene ve kabul komisyonlarının kuruluş ve çalışma esasları ile muayene ve kabul işlemlerinde uygulanacak usul ve esasları düzenlemektir şeklinde izah edilmiştir.

Yapım İşlerine Ait Tip Sözleşmenin “Yapı denetimi ve sorumluluğuna ilişkin şartlar” başlıklı 21. maddesinde; “**21.1.** İşlerin denetimi, yapı denetim görevlisinin yetkileri, Yüklenici ile yapı denetim görevlisi arasındaki anlaşmazlıklar ve diğer hususlarda Yapım İşleri Genel Şartnamesi hükümleri uygulanır.”

Hizmet Alımlarına Ait Tip Sözleşmenin “Teslim, muayene ve kabul işlemlerine ilişkin şartlar” başlıklı 20. maddesinde; “**20.3.** Teslim alınan işin muayene ve kabul işlemleri, “Hizmet Alımları Muayene ve Kabul Yönetmeliği” ile Hizmet İşleri Genel Şartnamesinde yer alan

hükümlere göre işin kabule elverişli şekilde teslim edildiği tarihten itibaren (Kabul süresinin, işin kabule elverişli şekilde idarece teslim alınmasından itibaren kaç iş günü olacağı burada belirtilecektir.) iş günü içinde yapılarak kesin hesap raporu çıkarılır.” (Eğer alınan hizmet ile ilgili bir garanti süresi öngörülüyorsa, işin kabulüne ilişkin özel düzenlemeler madde metnine eklenecektir.)

Mal Alımlarına Ait Tip Sözleşmenin “Denetim, muayene ve kabul işlemleri” başlıklı 30. maddesinde; “30.2. Bu sözleşme ve eklerinde, muayene ve kabul işlemlerine ilişkin düzenlenmeyen hususlarda; Kamu İhale Kurumu tarafından yayımlanan Mal Alımları Denetim Muayene ve Kabul İşlemlerine Dair Yönetmelik’te hüküm bulunması halinde bu düzenlemeler esas alınacaktır.”

Hükümleri yer almaktadır.

Mal alım ihalelerinde; İdare, malın/işin özelliği ile Mal Alımları Denetim Muayene ve Kabul İşlemlerine Dair Yönetmelik hükümlerini dikkate alarak denetim, muayene ve kabul işlemlerini düzenleyecektir. Bu düzenleme, aşağıdaki hususların tamamı veya bir kısmı dikkate alınarak yapılır:

- a) İmalat veya üretim sürecinde ara denetim yapılıp yapılmayacağı,
- b) Ara denetim için hizmet alınıp alınmayacağı,
- c) Muayenede izlenecek yöntem,
- ç) Laboratuvar muayenesi yapılıp yapılmayacağı,
- d) İtiraz muayenesi için hakem laboratuvar belirlenip belirlenmeyeceği,
- e) Muayene sonucunda uygun çıkmayan malların idarenin deposundan kaç gün içerisinde geri alınacağı,
- f) Kısmi, geçici ve kesin kabule ilişkin düzenlemeler,
- e) Yurt dışından tedarik edilen malların muayene ve kabul işlemleri.

Kamu İhale Genel Tebliğinin “Yapım işleri ile hizmet alımlarının denetim ve kontrollük iş ve işlemleri” başlıklı 24. maddesinde; “24.1. 4734 sayılı Kanun kapsamında ihale edilerek 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanununa göre sözleşmeye bağlanan yapım işlerinin, idarece görevlendirilecek Yapı Denetim Görevlisi tarafından denetleneceği Yapım İşleri Genel Şartnamesinin 15 inci maddesinde hükme bağlanmış ve Yapı Denetim Görevlisinin işin idare adına denetimiyle ilgili görev ve yetkileri kapsamında yüklenici ile karşılıklı sorumluluk ve yetki münasebetleri bu maddede düzenlenmiştir.

24.1.1. 4734 sayılı Kanunun 27 nci maddesinin (y) bendinde “Denetim, muayene ve kabul işlemlerine ilişkin şartlar” idari şartnamede bulunması zorunlu hususlardan sayılmış, bu hükme paralel şekilde 4735 sayılı Kanunun 7 nci maddesinin (p) bendinde de “Denetim, muayene ve kabul işlemlerine ilişkin şartlar” sözleşmede yer alması zorunlu husus olarak zikredilmiştir.

24.1.2 Yapım İşleri İhaleleri Uygulama Yönetmeliği eki Tip İdari Şartnamede ve Tip Sözleşmede söz konusu zorunluluk hükümleri Yapım İşleri Genel Şartnamesine atıf yapılmak suretiyle düzenlenmiştir. Benzer düzenlemeler Hizmet Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliği eki Tip İdari Şartname-lerde, Tip Sözleşmelerde ve Hizmet İşleri Genel Şartnamede de yer almaktadır.

24.2. Yukarıda ifade edilen hususlar tümüyle, işin yürütülmesi ile ilgili olarak, idare adına denetim görevini yürüten denetim görevlisi ile yüklenici arasındaki yetki ve sorumluluk ilişkisini düzenlemekte, idarenin denetim görevlisini belirleme şekli, denetim görevlisinin nitelikleri ve idare ile ilişkisi hususları yukarıda belirtilen düzenlemelerin dışında kalmaktadır.

Söz konusu açıklamalar çerçevesinde;

a) **Yapım işleri ile mal veya hizmet alımlarının denetim ve kontrol iş ve işlemlerinin 4734 sayılı Kanun ve 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu ile Kurum tarafından çıkarılan diğer mevzuata uygun yapılması,**

b) İdarelerin denetim ve kontrollük iş ve işlemlerini düzenleyen mevcut mevzuatının, yukarıda belirtilen Kanun ve diğer mevzuat hükümlerine aykırı olmayan hükümlerinin uygulanmasına devam edilmesi,

Gerekmektedir.” denilmektedir.

r) Yapım işlerinde iş ve işyerinin sigortalanması ile yapı denetimi ve sorumluluğuna ilişkin şartlar:

Sigorta, ileride meydana gelmesi olası tehlikelerden doğacak zararın giderilmesinin, önceden yapılan ödemeler (prim) karşılığında taahhüt edilmesidir.

4735 sayılı Kanunun “İş ve işyerinin sigortalanması” başlıklı 9. maddesinde; “Yapım işlerinde yüklenici; işyerlerindeki her türlü araç, malzeme, ihzarat, iş ve hizmet makineleri, taşıtlar, tesisler ile sözleşme konusu iş için, işin özellik ve niteliğine göre ihale dokümanında belirtilen şekilde, işe başlama tarihinden geçici kabul tarihine kadar geçen süre içinde oluşabilecek deprem, su baskını, toprak kayması, fırtına, yangın gibi doğal afetler ile hırsızlık, sabotaj gibi risklere karşı, geçici kabul tarihinden kesin kabul tarihine kadar geçecek süreye ilişkin ise kapsamı ihale dokümanında belirtilen genişletilmiş bakım devresi teminatını içeren sigorta yaptırmak zorundadır.” hükmü yer almaktadır.

Yapım İşleri Genel Şartnamesinin “İş ve işyerlerinin korunması ve sigortalanması” başlıklı 9. maddesinde; “(1) **Yüklenici**, işyerindeki her türlü araç, malzeme, ihzarat, iş ve hizmet makineleri, taşıtlar, tesisler ile **sözleşme konusu yapım işinin korunmasından** 43 üncü madde hükümleri dikkate alınmak şartı ile **işe başlama tarihinden kesin kabul tarihine kadar sorumludur**. Bu sebeple **yüklenici**, 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanununun 9 uncu maddesi hükümleri dahilinde; işyerlerindeki her türlü araç, malzeme, ihzarat, iş ve hizmet makineleri, taşıtlar, tesisler ile sözleşme konusu iş için, işin özellik ve niteliğine göre ihale dokümanında belirtilen şekilde, işe başlama tarihinden geçici kabul tarihine kadar geçen süre içinde oluşabilecek deprem, su baskını, toprak kayması, fırtına, yangın gibi doğal afetler ile hırsızlık, sabotaj gibi risklere karşı **“İnşaat sigortası (bütün riskler)”, geçici kabul tarihinden kesin kabul tarihine kadar geçecek süreye ilişkin ise yürürlükteki İnşaat Sigortası (Bütün Riskler) Genel Şartları çerçevesinde kapsamı ihale dokümanında belirtilen genişletilmiş bakım devresi teminatını içeren sigorta yaptırmak zorundadır**.

(2) **Sigortaya esas alınacak bedeller, işin kendisi için sözleşme bedeli, her türlü araç, malzeme, ihzarat, iş ve hizmet makineleri, taşıtlar, tesisler ve benzeri için ise piyasa rayıçlarına göre hesaplanan bedellerdir**. Ödenen toplam hakediş tahakkuk tutarının (fiyat farkları dahil) poliçedeki sigorta bedelini aşması ve/veya poliçede öngörülen sigorta bitiş tarihinin süre uzatımı veya cezalı çalışma sebebiyle aşılması hallerinde, zeyilname ile sigorta bedelinin artırılması ve/veya sigorta süresinin uzatılması zorunludur.

(3) Sigorta poliçesinde; idare işveren sıfatıyla, yüklenici işi gerçekleştiren sıfatıyla yer almalı, alt yüklenicilerin vereceği zararların da teminat kapsamı dahilinde olduğu belirtilmelidir. Kıymetlerin sigortalanmasında aşağıda belirtilen hususlar dikkate alınarak muafiyet ve koasürans uygulamalarına yer verilebilir:

(a) Tüm riskler için uygulanabilecek muafiyet oranı azami %2’dir.

(b) Deprem, sel, su baskını, toprak kayması ve terör riskleri için uygulanabilecek koasürans oranı azami %20’dir. Bunun dışında kalan riskler için koasürans uygulanmaz.

(c) Muafiyet ve koasürans kısmına isabet eden hasarların karşılanması yüklenicinin sorumluluğundadır.

(4) İşin devamı sırasında işyerinde yapılacak çalışmalar nedeniyle, işçilerle çevre halkının kazaya uğramalarını, zarar görmelerini ve işlerde zarar ve hasar meydana gelmesini önleyici tedbirlerin alınmasından da yüklenici sorumlu olup, alınan bütün tedbirlere rağmen, yüklenicinin yaptığı işlerden dolayı **üçüncü kişilerin kendilerine veya mallarına zarar verilmesi ihtimaline karşı mali mesu-**

liyet sigortası yaptırmakla da yükümlüdür. Mali mesuliyet sigorta bedeli olarak, bu konuda sigorta şirketlerinin uygulamalarında kullandığı bedeller esas alınır.

(5) Sigortalara ilişkin poliçelerin, idarenin yazılı izni dışında; genişletilmiş bakım devresi teminatı hariç, poliçenin geçici kabul tarihinden önce iptal edilemeyeceği ve süresinin kısaltılamayacağı, genişletilmiş bakım devresi teminatının ise kesin kabul tarihinden önce iptal edilemeyeceği hükmünü taşıması ve ilk hakediş raporunun düzenlenip tahakkuka bağlanmasından önce idareye verilmesi gerekir. Aksi halde hakediş tutarı ve öngörülmesi ise avans ödenmez. **Sigorta primlerinin ödendiğine ve sigorta sözleşmesinin yürürlükte olduğuna dair sigortacıdan alınacak bir belgenin her hakedişin tahakkuka bağlanmasından önce idareye sunulması zorunludur.**

(6) Yüklenicinin sözleşme ile üstlendiği sorumluluk ve yükümlülükler söz konusu sigortalarla sınırlandırılmamış olduğundan, inşaat sigorta poliçelerinin genel şartlarının “Teminat dışında kalan haller” maddesinde belirtilen, yüklenicinin kusurlu olduğu hallerde, kusur nedeniyle sigortanın ödemediği bedeller için yüklenici idareden hiçbir talepte bulunamayacağı gibi, işin devamı süresince meydana gelecek kazalardan, bu kazaların sebep olacağı can ve mal kaybından ve üçüncü kişilere verilecek her türlü zararlardan yüklenici doğrudan sorumlu olacaktır. Yüklenici veya alt yüklenicilerin sigorta kapsamı içinde veya dışında kalan hareket ve fiillerinden dolayı meydana gelecek bütün talep ve iddiaların karşılanması yükümlülüğü de yükleniciye aittir.

(7) Yüklenici, kendisinin veya alt yüklenicinin taksirinden, ihmalinden, ağır ihmalinden veya kusurlu herhangi bir hareketinden dolayı idareyi ve idare personelini sorumlu tutamaz.

(8) Sözleşmenin feshi veya tasfiye halinde bu sigortalar; fesih veya tasfiye olur tarihinden başlamak üzere iş, yeni yükleniciye ihale edilinceye kadar devam ettirilir ve bu süreye ait sigorta giderleri idare tarafından karşılanır.

(9) Şehir ve kasaba sınırları dışındaki iş yerlerinde güvenlik ve düzenin sağlanması için idare tarafından verilen talimata yüklenici uymak zorundadır.

(10) **İşyeri ve çevresindeki bölgede, yeterli güvenlik önleminin alınmaması sebebiyle doğabilecek hasar ve zararın ödenmesinden yüklenici sorumludur.** Yüklenici, kazaların, zarar ve kayıpların meydana gelmesini önlemek amacı ile gerekli bütün tedbirleri almak ve yapı denetim görevlileri tarafından, kaza, zarar ve kayıp ihtimallerini azaltmak için verilecek talimatlara uymak zorundadır. Ayrıca yüklenici, işyerinde kullanılan araç, gereç ve makinelerle patlayıcı maddelerin yol açabileceği kazalardan korunma usullerini ve tedbirlerini çalışanlara öğretmek zorundadır.

(11) İş ve işyerlerinin korunması konusunda gerek yapı denetimi görevlileri tarafından istenen ve gerekse yüklenicinin kendi arzusu ile uyguladığı güvenlik ve koruma önlemlerine ilişkin giderlerin tümü yükleniciye aittir.” hükmü yer almaktadır.

Yapım İşlerine Ait Tip Sözleşmenin “İşin ve iş yerinin korunması ve sigortalanması” başlıklı 17. maddesinde; “17.1. Yüklenici; işyerlerindeki her türlü araç, malzeme, ihzarat, iş ve hizmet makineleri, taşıtlar, tesisler ile sözleşme konusu iş için, işin özellik ve niteliğine göre, işe başlama tarihinden geçici kabul tarihine kadar geçen süre içinde oluşabilecek deprem, su baskını, toprak kayması, fırtına, yangın gibi doğal afetler ile hırsızlık, sabotaj gibi risklere karşı, Yapım İşleri Genel Şartnamesinde yer alan hükümler çerçevesinde “all risk” sigorta yaptırmak zorundadır.

17.1.1. “(1) Yürürlükteki İnşaat Sigortası (Bütün Riskler) Genel Şartları çerçevesinde, idarece sigorta kapsamında değişiklik yapılmasının öngörülmesi halinde aşağıdaki metne yer verilecek ve sigorta kapsamından çıkartılacak riskler belirtilecektir.

“17.1.1 Aşağıdaki risk/riskler sigorta kapsamına dâhil değildir.

.....”

(2) Yürürlükteki İnşaat Sigortası (Bütün Riskler) Genel Şartları çerçevesinde, idarece sigorta kapsamında değişiklik yapılmasının öngörülmemesi halinde madde metnine “17.1.1. Bu madde boş bırakılmıştır.” yazılacaktır.”

17.2. Yüklenici, işin geçici kabul tarihinden kesin kabul tarihine kadar geçecek süreye ilişkin

a) Yüklenicinin sözleşme şartları dahilindeki yükümlülükleri kapsamında eksik ve kusurların giderilmesi amacıyla yaptığı çalışmalar sırasında sigortalı kıymetlere verdiği zarar ve ziyanlar,

b) Bakım devresi esnasında ortaya çıkan ve inşaat devresinde yüklenicinin sorumlu olduğu bir nedene dayanan ziyan ve hasarlara

karşı genişletilmiş bakım devresi teminatını içeren sigorta yaptırmak zorundadır.

17.3. Yüklenicinin iş ve iş yerinin korunması ve sigortalanması ile ilgili sorumlulukları konusunda Yapım İşleri Genel Şartnamesinde yer alan hükümler uygulanır.”

Hizmet Alımlarına Ait Tip Sözleşmenin “İş ve işyerlerinin korunması ve sigortalanması” başlıklı 21. maddesinde; “21.1. İş ve işyerlerinin korunmasına ilişkin sorumluluk Genel Şartname-nin 19 uncu maddesinde düzenlenen esaslar dahilinde yükleniciye aittir. (İşin ve/veya işyerlerinin yüklenici tarafından sigortalatılması isteniyorsa bu sorumluluğun da yükleniciye ait olduğu husu-su burada belirtilecektir.)

21.2.Sigorta türleri ile teminat kapsamı ve limitleri: (21.1. maddesinde işin ve/veya işyer-lerinin yüklenici tarafından sigortalatılacağı belirtilmişse, işin nitelik ve özelliğine göre, sigorta türleri ile teminat kapsam ve limitleri tereddüde yer bırakmayacak şekilde burada belirtilecektir. İdare tarafından 21.1. maddesinde işin ve/veya işyerlerinin yüklenici tarafından sigortalatılma-sına ilişkin bir düzenleme yapılmaması halinde ise 21.2.1. maddesine “Bu madde boş bırakılmıştır” yazılacaktır.)

21.2.1.....”

Mal Alımlarına Ait Tip Sözleşmenin “sigorta” başlıklı 26. maddesinde; (İdare tarafından malların sigortalanmasına ilişkin bir düzenleme öngörülmesi halinde, ilgili düzenlemeye bu madde-de yer verilecektir. Poliçelerin İdare adına düzenlenmesi isteniyor ise bu husus belirtilmelidir. Yapı-lan düzenleme, teklif fiyata dahil giderlere ilişkin madde ile uyumlu olmalıdır. Sigorta öngö-rülmemesi halinde bu maddeye yer verilmeyecek veya “Bu madde boş bırakılmıştır.” yazılacaktır. Boş bırakılması durumunda alt madde metinden çıkartılacaktır.)

26.1.

26.2. Yüklenici, sigorta poliçelerini teslim programına uygun olarak İdareye vermek zorunda-dır. Aksi halde yükleniciye ödeme yapılmaz. Sözleşmenin feshi veya tasfiyesi halinde bu sigortalar, iş yeni Yükleniciye ihale edilmeye kadar devam ettirilir ve bu süreye ilişkin sigorta giderleri ilk Yükle-nici tarafından karşılanır. Ancak bu süre, fesih veya tasfiye tarihinden başlamak üzere doksan günü geçemez.”

Hükümleri yer almaktadır.

s) Sözleşmede değişiklik yapılma şartları:

4735 sayılı Kanunun “Sözleşmede değişiklik yapılması” başlıklı 15. maddesinde, “Sözleş-me imzalandıktan sonra, sözleşme bedelinin aşılması ve idare ile yüklenicinin karşılıklı olarak anlaşması kaydıyla, aşağıda belirtilen hususlarda sözleşme hükümlerinde değişiklik yapılabilir:

a) İşin yapılma veya teslim yeri.

b) İşin süresinden önce yapılması veya teslim edilmesi kaydıyla işin süresi ve bu süreye uygun olarak ödeme şartları.” hükmü yer almaktadır.

Sadece yukarıda yer alan hususlarda sözleşmede değişiklik yapılabilmesi mümkündür. Yuka-rida yer alan hallerin dışında sözleşme hükümlerinde değişiklik yapılması ve ek sözleşme düzenlen-mesi mümkün değildir.

Ancak burada dikkat edilmesi gereken husus sözleşmelerde yukarıda belirtilen madde hükmü-ne göre yapılabilecek değişikliklerin dayanaklarının sağlam olması gerektiğinin bilinmesidir. Yapılan değişiklik bir kamu zararını ortaya çıkarmamalıdır. Aksi halde cezai, hukuki ve mali sorumluk ortaya çıkacaktır.

Yapım İşlerine Ait Tip Sözleşmenin “Sözleşmede değişiklik yapılması” başlıklı 24. maddesinde; “24.1. Sözleşme imzalandıktan sonra, sözleşme bedelinin aşılması ve İdare ile Yüklenicinin karşılıklı olarak anlaşması kaydıyla, aşağıda belirtilen hususlarda sözleşme hükümlerinde değişiklik yapılabilir:

- a) İşin yapılma yeri,
- b) İşin süresinden önce yapılması kaydıyla işin süresi ve bu süreye uygun olarak ödeme şartları.”

Hizmet Alımlarına Ait Tip Sözleşmenin “Sözleşmede değişiklik yapılması” başlıklı 23. maddesinde; “23.1. Sözleşme bedelinin aşılması ve İdare ile Yüklenicinin karşılıklı olarak anlaşması kaydıyla,

- a) İşin yapılma veya teslim yeri,
- b) İşin süresinden önce yapılması veya teslim edilmesi kaydıyla işin süresi ve bu süreye uygun olarak ödeme şartlarına ait hususlarda sözleşme hükümlerinde değişiklik yapılabilir.

23.2. Bu hallerin dışında sözleşme hükümlerinde değişiklik yapılamaz ve ek sözleşme düzenlenemez.”

Mal Alımlarına Ait Tip Sözleşmenin “Sözleşmede değişiklik yapılması” başlıklı 23. maddesinde; “23.1. Sözleşme bedelinin aşılması ve İdare ile Yüklenicinin karşılıklı olarak anlaşması kaydıyla,

- a) İşin yapılma veya teslim yeri,
- b) İşin süresinden önce yapılması veya teslim edilmesi kaydıyla işin süresi ve bu süreye uygun olarak ödeme şartlarına ait hususlarda sözleşme hükümlerinde değişiklik yapılabilir.

23.2. Bu hallerin dışında sözleşme hükümlerinde değişiklik yapılamaz ve ek sözleşme düzenlenemez.”

Hükümleri yer almaktadır.

Yukarıda yer alan hükümlerden anlaşılacağı üzere, Kamu İhale Kanunu gereğince yapılan ihaleler neticesinde 4735 sayılı Kanun hükümlerine istinaden aktedilen sözleşmelerde İdare tek taraflı işlemlerle sözleşmede değişiklik yapamayacaktır.

Sayıştay Temyiz Kurulunun 17.01.2018 tarih ve 44987 sayılı Kararında;

“4735 sayılı Kanununun 15. maddesinde belirtilen iki durum dışında sözleşme hükümlerinde herhangi bir değişiklik yapılamaz ve ek sözleşme düzenlenemez. **Sözleşme hükümlerinde değişiklik yapılamaz şeklindeki hüküm sözleşmenin kendisiyle birlikte eklerini de kapsamaktadır.** Diğer bir ifadeyle sözleşmenin eki olan ihale dokümanı hükümleri de sözleşmenin uygulanması sırasında değiştirilemeyecektir. Uygulama projesi, Mahal listesi ve İnşaat İşleri Özel Teknik Şartnamesi de ihale dokümanını oluşturan belgelerdir.

Dolayısıyla, dış cephe ısı yalıtımı için “19.055/024 Poz Numaralı 6 cm Kalınlıkta EPS İle Isı Yalıtımı Yapılması” imalatı kullanılmasına rağmen sanki “19.055/C1 Poz Numaralı 5 cm Kalınlıkta XPS İle Isı Yalıtımı Yapılması” imalatı kullanılmış gibi bu malzemenin birim fiyatı esas alınarak ödemede bulunulmuştur. Bunun sonucu olarak, 5018 sayılı Kanunun 71. maddesindeki *“Kamu zararı; kamu görevlilerinin kasıt, kusur ve ihmallerinden kaynaklanan mevzuata aykırı karar, işlem veya eylemleri sonucunda kamu kaynağında artışa engel veya eksilmeye neden olunmasıdır.”* hükmü uyarınca **kamu zararına sebebiyet verilmiştir.**

Denilmiştir.

Danıştay 1. Dairesinin 8.10.2004 tarih ve E: 2004/445, K: 2004/249 sayılı Kararında;

“4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanununun 4. maddesinin ikinci fıkrasında, bu Kanunda belirtilen haller dışında sözleşme hükümlerinde değişiklik yapılamayacağı ve ek sözleşme düzenlenemeyeceği, sözleşmede yer alması zorunlu hususların sayıldığı 7 nci maddesinin (s) bendinde, sözleşmede değişiklik yapılma şartları ile (y) bendinde anlaşmazlıkların çözümü hususlarının sözleş-

mede düzenleneceği, 15 inci maddesinde, sözleşme imzalandıktan sonra, sözleşme bedelinin aşılması ve idare ile yüklenicinin karşılıklı olarak anlaşması kaydıyla işin yapılma veya teslim yerine, işin süresinden önce yapılması veya teslim edilmesi şartıyla işin süresi ve bu süreye uygun olarak ödeme şartlarına ilişkin sözleşme hükümlerinde değişiklik yapılabileceği, 36 ncı maddesinde, bu Kanunda hüküm bulunmayan hallerde Borçlar Kanunu hükümlerinin uygulanacağı, 39uncu maddesinin (a) bendinde. Kamu İhale Kanunu'na göre yapılan ihalelere ilişkin sözleşmeler açısından 8.9.1983 tarihli ve 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu hükümlerinin, (b) bendinde de diğer kanunların 8.9.1983 tarihli ve 2886 sayılı Devlet İhale Kanunundan muafiyet tanıyan hükümleri ile bu Kanuna uymayan hükümlerinin uygulanmayacağı belirtilmiştir.

4734 sayılı Kanun uyarınca ihale edilen işlere ilişkin sözleşmelerde, 4735 sayılı Kanunun 15 inci maddesinde öngörülen sözleşme bedelinin aşılmaması ve tarafların karşılıklı anlaşması kaydıyla sözleşmenin, işin yapılma veya teslim yerine, işin süresinden önce yapılması veya teslim edilmesi şartıyla işin süresi ve bu süreye uygun olarak ödeme şartlarına ilişkin hükümlerinde değişiklik yapılabileceği, bunların dışında sözleşmelerde değişiklik yapılmasının mümkün olmadığı,

dolayısıyla sözleşmelerde 4353 sayılı Kanunun 31 inci maddesinin uygulanmasına imkan bulunmadığı sonucuna ulaşılmaktadır.

Diğer taraftan, 4734 sayılı Kanunun 3 üncü maddesinin (b) bendinde öngörülen ve Kanunun istisna kabul ettiği işlere ilişkin sözleşmelerde ise, 4353 sayılı Kanunun 31 inci maddesi uyarınca değişiklik yapılabileceği anlaşılmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, 4735 sayılı Kanuna göre aktedilen sözleşmelerde 4353 sayılı Kanunun 31 inci maddesine göre sözleşme değişikliği yapma imkanı bulunmadığı, 4734 sayılı Kanunun istisna hükümleri kapsamında yapılan işlere ilişkin sözleşmelerde ise 4353 sayılı Kanunun 31 inci maddesine göre sözleşme değişikliği yapılabileceği,”

Denilmiştir.

t) Sözleşmenin feshine ilişkin şartlar:

Sözleşmenin feshi ile ilgili olarak 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanununun;

“Yüklenicinin sözleşmeyi feshetmesi” başlıklı 19,

“İdarenin sözleşmeyi feshetmesi” başlıklı 20,

“Sözleşmeden önceki yasak fiil ve davranışlar nedeniyle fesih” başlıklı 21,

“Sözleşmenin feshine ilişkin düzenlemeler” başlıklı 22,

“Mücbir sebeplerden dolayı sözleşmenin feshi” başlıklı 23. maddelerinde

ve uygulama yönetmeliklerinde yer alan hükümler doğrultusunda hareket edilecektir.

Maddenin (n) bendi için yapılan açıklamaların da dikkate alınması yararlı olacaktır.

Yapım İşlerine Ait Tip Sözleşmenin “Sözleşmenin feshine ilişkin şartlar” başlıklı 26 maddesinde; “26.1. Sözleşmenin İdare veya Yüklenici tarafından feshedilmesine ilişkin şartlar ve sözleşmeye ilişkin diğer hususlarda 4735 Sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu ile Yapım İşleri Genel Şartnamesi hükümleri uygulanır.”

Hizmet Alımlarına Ait Tip Sözleşmenin “Mücbir sebeplerden dolayı sözleşmenin feshi” başlıklı 28. maddesinde; “28.1. (Değişik madde: 30/09/2020-31260 R.G/23. md., yürürlük: 20/10/2020) Mücbir sebeplerden dolayı sözleşmenin feshedilmesi halinde, sözleşme konusu işlere ilişkin hesap genel hükümlere göre tasfiye edilerek, kesin teminat ve varsa ek kesin teminatlar iade edilir.”

Mal Alımlarına Ait Tip Sözleşmenin “Mücbir sebeplerden dolayı sözleşmenin feshi” başlıklı 35.4. maddesinde; “35.4.1. Mücbir sebeplerden dolayı sözleşmenin feshedilmesi halinde, sözleşme konusu işlere ilişkin hesap genel hükümlere göre tasfiye edilerek, kesin teminat ve varsa ek kesin teminatlar iade edilir.”

Hükümleri bulunmaktadır.

u) Yüklenicinin sözleşme konusu iş ile ilgili çalıştıracağı personele ilişkin sorumlulukları:

Yapım İşlerine Ait Tip Sözleşmenin “Yüklenicinin sözleşme konusu iş ile ilgili çalıştıracağı personele ilişkin sorumlulukları” 29. maddesinde; “29.1. Yüklenicinin sözleşme konusu işte çalıştıracağı personelle ilgili sorumlulukları ve buna ilişkin şartlarda, Yapım İşleri Genel Şartnamesi hükümleri uygulanır.

29.2. Yüklenici, tüm giderleri kendisine ait olmak üzere çalışanların işle ilgili sağlık ve güvenliğini sağlamakla yükümlüdür. Bu çerçevede; çalışanların iş güvenliği uzmanı, iş yeri hekimi ve zorunlu olması halinde diğer sağlık personeli tarafından sunulan hizmetlerden yararlanması, çalışanların sağlık gözetiminin yapılması, mesleki risklerin önlenmesi, eğitim ve bilgi verilmesi dâhil her türlü tedbirin alınması, organizasyonun yapılması, gerekli araç ve gereçlerin sağlanması, sağlık ve güvenlik tedbirlerinin değişen şartlara uygun hâle getirilmesi ve mevcut durumun iyileştirilmesi, işyerinde alınan iş sağlığı ve güvenliği tedbirlerine uyulup uyulmadığının izlenmesi, denetlenmesi ve uygunsuzlukların giderilmesi gibi **iş sağlığı ve güvenliği mevzuatı kapsamında iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin alınması zorunlu tedbirler yüklenicinin sorumluluğundadır.”**

Hizmet Alımlarına Ait Tip Sözleşmenin Yüklenicinin sözleşme konusu iş ile ilgili çalıştıracağı personele ilişkin sorumlulukları başlıklı 22. maddesinde; “22.1. Yüklenicinin sözleşme konusu iş ile ilgili çalıştıracağı personele ilişkin sorumlulukları, ilgili mevzuatın bu konuyu düzenleyen emredici hükümleri ve Genel Şartnamenin Altıncı Bölümünde belirlenmiş olup, Yüklenici bunları aynen uygulamakla yükümlüdür.

22.2. Yüklenici, tüm giderleri kendisine ait olmak üzere çalışanların işle ilgili sağlık ve güvenliğini sağlamakla yükümlüdür. Bu çerçevede; çalışanların iş güvenliği uzmanı, iş yeri hekimi ve zorunlu olması halinde diğer sağlık personeli tarafından sunulan hizmetlerden yararlanması, çalışanların sağlık gözetiminin yapılması, mesleki risklerin önlenmesi, eğitim ve bilgi verilmesi dâhil her türlü tedbirin alınması, organizasyonun yapılması, gerekli araç ve gereçlerin sağlanması, sağlık ve güvenlik tedbirlerinin değişen şartlara uygun hâle getirilmesi ve mevcut durumun iyileştirilmesi, işyerinde alınan iş sağlığı ve güvenliği tedbirlerine uyulup uyulmadığının izlenmesi, denetlenmesi ve uygunsuzlukların giderilmesi gibi **iş sağlığı ve güvenliği mevzuatı kapsamında iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin alınması zorunlu tedbirler yüklenicinin sorumluluğundadır.”**

Mal Alımlarına Ait Tip Sözleşmenin “Yüklenicinin Yükümlülükleri” başlıklı 16. maddesinde; “16.5.Yüklenicinin çalıştırdığı personele ilişkin sorumlulukları

16.5.1. Yüklenici, işin yerine getirilmesi sırasında yasa, yönetmelik ve tüzükler ile belirlenen standartlara uygun iş ve işçi sağlığı ile ilgili tüm güvenlik önlemlerini almakla yükümlüdür.

16.5.2. Yüklenicinin ilgili mevzuata göre gerekli önlemleri almasına rağmen olabilecek kazalarda, Yüklenicinin personelinden kazaya uğrayanların tedavilerine ilişkin giderler ile kendilerine ödenecek tazminat Yükleniciye aittir. Ayrıca, personelden iş başında veya iş yüzünden ölenlerin defin giderleri ile ailelerine ödenecek tazminatın tümü de Yüklenici tarafından karşılanır.

16.5.3. Yüklenicinin teknik ve idari personeli ile Alt Yüklenicileri ve bunların personelinden her ne şekilde olursa olsun, iş başında bulunmasına engel durumları tespit edilenler; İdare tarafından yapılacak bildirim üzerine, Yüklenici tarafından derhal iş başından uzaklaştırılır.

16.5.4. İhale dokümanında Yüklenici tarafından personel çalıştırılması öngörülmüş ise bu personelin çalıştırıldığına ilişkin belgeleri İdareye vermek zorundadır.”

Hükümleri yer almaktadır.

v) İhale dokümanında yer alan bütün belgelerin sözleşmenin eki olduğu:

İhale dokümanının, sözleşmenin eki ve ayrılmaz parçası olduğu ve idare ile yükleniciyi bağladığı, ancak, sözleşme hükümleri ile ihale dokümanını oluşturan belgelerdeki hükümler arasında çelişki veya farklılıklar bulunduğu ihale dokümanında yer alan hükümlerin esas alınacağı belirtilmiştir.

İhale dokümanı (öncelik sırasına göre) şu belgelerden oluşur:

Yapım İşlerine Ait Tip Sözleşmenin “Sözleşmenin ekleri” başlıklı 8. maddesinde;

“8.1. Sözleşme, ekindeki ihale dokümanı ve diğer belgelerle bir bütündür, İdareyi ve Yükleniciyi bağlar. Ancak, Sözleşme hükümleri ile ihale dokümanını oluşturan belgelerdeki hükümler arasında çelişki veya farklılık olması halinde, ihale dokümanında yer alan hükümler esas alınır.

8.2.İhale dokümanını oluşturan belgeler

8.2.1. (1) Anahtar teslimi götürü bedel sözleşmelerde madde metni aşağıdaki şekilde düzenlenecektir;

“8.2.1. İhale dokümanını oluşturan belgeler arasındaki öncelik sıralaması aşağıdaki gibidir

- 1- Yapım İşleri Genel Şartnamesi,
- 2- İdari Şartname,
- 3- Sözleşme Tasarısı,
- 4-Uygulama Projesi,
- 5- Mahal Listesi,
- 6- Özel Teknik Şartname,
- 7- Genel Teknik Şartname,
- 8- Açıklamalar (varsa),
- 9- Diğer Ekler.”

(2) Teklif birim fiyat sözleşmelerde madde metni aşağıdaki şekilde düzenlenecektir;

“8.2.1. İhale dokümanını oluşturan belgeler arasındaki öncelik sıralaması aşağıdaki gibidir

- 1- Yapım İşleri Genel Şartnamesi,
- 2- İdari Şartname,
- 3- Sözleşme Tasarısı,
- 4-Birim Fiyat Tarifleri ve cetveli,
- 5- Mahal Listesi,
- 6- Özel Teknik Şartname,
- 7- Genel Teknik Şartname,
- 8- Ön / Kesin Projeler,
- 9- Açıklamalar (varsa),
- 10- Diğer Ekler.”

(3) Karma sözleşmelerde madde metni aşağıdaki şekilde düzenlenecektir;

“8.2.1. İşin, birim fiyat teklif alınan kısımları için ihale dokümanını oluşturan belgeler arasındaki öncelik sıralaması aşağıdaki gibidir

- 1- Yapım İşleri Genel Şartnamesi,
- 2- İdari Şartname,
- 3- Sözleşme Tasarısı,
- 4- Birim Fiyat Tarifleri ve cetveli,
- 5- Mahal Listesi,
- 6- Özel Teknik Şartname,
- 7- Genel Teknik Şartname,
- 8- Ön / Kesin Projeler,
- 9- Açıklamalar (varsa),

10- Diğer Ekler.

8.2.2. İşin, anahtar teslim götürü bedel teklif alınan kısımları için ihale dokümanını oluşturan belgeler arasındaki öncelik sıralaması aşağıdaki gibidir

- 1- Yapım İşleri Genel Şartnamesi
- 2- İdari Şartname,
- 3- Sözleşme Tasarısı,
- 4-Uygulama Projesi,
- 5- Mahal Listesi,
- 6- Özel Teknik Şartname,
- 7- Genel Teknik Şartname,
- 8- Açıklamalar (varsa),
- 9- Diğer Ekler.”

8.3. Varsa, zeyilnameler ait oldukları dokümanın öncelik sırasına sahiptir.

Hizmet Alımlarına Ait Tip Sözleşmenin “Sözleşmenin ekleri” başlıklı 8. maddesinde;

“8.1. İhale dokümanı, bu sözleşmenin eki ve ayrılmaz parçası olup, İdareyi ve Yükleniciyi bağlar. Ancak, sözleşme hükümleri ile ihale dokümanını oluşturan belgelerdeki hükümler arasında çelişki veya farklılık olması halinde, ihale dokümanında yer alan hükümler esas alınır.

8.2. İhale dokümanını oluşturan belgeler arasındaki öncelik sıralaması aşağıdaki gibidir:

- 1) Hizmet İşleri Genel Şartnamesi,
- 2) İdari Şartname,
- 3) Sözleşme Tasarısı,
- 4) Birim fiyat tarifleri (varsa),
- 5) Özel Teknik Şartname (varsa),
- 6) Teknik Şartname,
- 7- Açıklamalar (varsa),

İdare, varsa ihale dokümanını oluşturan diğer belgeleri burada tek tek sayacaktır.

8.3. Zeyilnameler ait oldukları dokümanın öncelik sırasına sahiptir.”

Mal Alımlarına Ait Tip Sözleşmenin “Sözleşmenin ekleri” başlıklı 8. maddesinde; “8.1.

İhale dokümanı, bu sözleşmenin eki ve ayrılmaz parçası olup İdareyi ve Yükleniciyi bağlar. Ancak, sözleşme hükümleri ile ihale dokümanını oluşturan belgelerdeki hükümler arasında çelişki veya farklılıklar olması halinde ihale dokümanında yer alan hükümler esas alınır.

8.2. İhale dokümanını oluşturan belgeler arasındaki öncelik sıralaması aşağıdaki gibidir:

- 1) İdari şartname
- 2) Teknik şartname
- 3) Sözleşme tasarısı
- 4) Yazılı açıklamalar
- 5) *İdarece ihale dokümanı kapsamında verilecek diğer belgeler burada belirtilecektir.*

8.3. Yukarıdaki belgelerin zeyilnameleri, ait oldukları dokümanın öncelik sırasına sahiptir.”

Hükümleri yer almaktadır.

(Burada yer alan açıklamalarda malihakem.com sitesinde yer alan “ihale dokümanını oluşturan belgelerde tutarsızlık bulunması halinde ödeme” başlıklı çalışmadan yararlanılmıştır.) Türk Dil Kurumu internet sayfasında “**çelişki**” “Söylenilen sözlerin birbirini tutmaması, birbirine aykırı düşen kavramların karşılaşması” şeklinde tanımlanmaktadır.

Bu tanımlama ihale dokümanları içinde geçerlidir. Yani, çelişkinin var olduğundan bahsedilebilmesi için ihale dokümanını oluşturan belgelerde var olan düzenlemelerde birbirine aykırılıkların olması gerekir. Her iki belgede de düzenleme olacak ve bu düzenlemeler birbirine aykırı olacaktır. İdari şartnamede fiyat farkına ilişkin düzenleme yapılmamışsa; ancak, sözleşme tasarısında düzenleme varsa, bu bir **çelişki değil, birbirini tamamlayan düzenlemeler** olarak ele alınacaktır.

Sayıştay Temyiz Kurulunun 01.07.2008 tarih ve 30277 tutanak nolu Kararında da ihale dokümanlarında çelişki bulunması halinde, sorunun ihale dokümanını oluşturan belgeler arasındaki öncelik sıralamasına göre çözüleceği şu şekilde ifade edilmektedir:

“2886 sayılı Devlet İhale Kanununun 4. maddesinde Şartname: Yapılacak işlerin genel, özel, teknik ve idari esas ve usullerini gösteren belge veya belgeleri ifade eder şeklinde tanımlandıktan sonra, aynı Kanununun **“Şartnameler” başlıklı 7. maddesin de, ihale konusu işlerin her türlü özelliğini belirten şartname ve varsa eklerinin idarelerce hazırlanacağı, bu şartnamelerde işin mahiyetine göre konulacak özel ve teknik şartlardan başka genel olarak aşağıdaki hususların da gösterilmesi zorunludur** denilmiş **ve (k) alt bendinde, sözleşme konusu işlerin malzeme veya birim fiyatlarındaki değişiklikler nedeniyle eğer ödenecekse fiyat farkının ne şekilde ödeneceğinin de şartnamelerde gösterilmesi zorunlu hususlardan sayılmıştır.**

Söz konusu işe ait Eksiltme Şartnamesinin fiyat farkının ne şekilde ödeneceğiyle ilgili olan 12. maddesinde, Müteahhit, gerek esas taahhüt süresi içinde, gerekse mücbir sebeplerden dolayı uzatılan süre içinde, taahhüdün tamamen ifasına kadar vergilere zam yapılması veya yeni vergiler ve resimler konulması, fiyatların yükselmesi, taşıma ve işçi ücretlerinin artması gibi sebeplere dayanarak fazla para verilmesi veya süre uzatımı isteğinde bulunamaz (ilgili mevzuatı uyarınca hesaplanacak KDV idarece müteahhide ödenir) şeklinde düzenlenmiş, ancak 13181 sayılı fiyat farkı Kararnamesine atıf yapan bölümü taraflarca çizilmek suretiyle iptal edilmiştir.

Özel İdari Şartnamede ise, fiyat farkı ödemesiyle ilgili herhangi bir hüküm bulunmamaktadır.

İşe ait Özel Teknik Şartnamenin 20. maddesinin (b) bendinde, Sözleşmenin yapıldığı tarih ile, sözleşmenin bitimine kadar olan süre içerisinde, keşif özetindeki analiz formülüne göre akaryakıt fiyat farkının ödeneceği, bunun haricinde herhangi bir fiyat farkının ödenmeyeceği, 07.10.2002 tarih ve 518 No’lu İhale Onay Belgesinde, akaryakıt fiyat farkının verileceği düzenlemesi bulunmaktadır.

Taraflar arasında 11.12.2002 tarihinde imzalanan ve Noter tarafından tasdik edilen sözleşmenin 8. maddesinde, Eksiltme Şartnamesinde yer alan hükmün aynısı yer aldıktan sonra, 88/13181 sayılı Kararnamenin fiyat farkıyla ilgili hükümlerine ilişkin kısmının üzeri taraflarca çizilerek iptal edilmiştir.

Söz konusu bu sözleşmenin, sözleşme ekleri başlıklı 2. maddesinde ise, Müteahhit; taahhüdüne ait bütün bu hususlarda bu sözleşmeye bağlı;

- A- Eksiltme Şartnamesi;
- B- Özel İdari Şartname;
- C- Özel Teknik Şartname;
- H- Keşif Özet Cetvelleri;

Hükümlerine uygun şekilde iş görmeyi taahhüt etmiştir. Sözleşme ekleri arasında tutarsızlık olduğu takdirde uyuşmazlığın çözümlenmesinde yukarıdaki sıranın esas alınacağı kararlaştırılmıştır.

İşe ait şartnamelerin birlikte değerlendirilmesinde, akaryakıt fiyat farkı ödenmesiyle ilgili olarak, İhale onay belgesi ve özel teknik şartname ile, eksiltme şartnamesi ve özel idari şartname hükümleri arasında çelişki olduğu görülmüştür. Anılan işe ait sözleşmenin 2. maddesinde, sözleşme ekleri arasında tutarsızlık olduğu takdirde uyuşmazlığın çözümlenmesinde öncelikle Eksiltme Şartnamesi ve Özel İdari Şartnamenin uygulanacağı düzenlemesi bulunduğu ve bu şartnamelerde ve işin sözleşmesinde de, akaryakıt fiyat farkı ödeneceğine dair bir hüküm bulunmadığından, sözleşmeye göre 3. sırada uygulanması gereken özel teknik şartnamedeki düzenlemeye dayanarak işin müteahhidine akaryakıt fiyat farkı ödemesi yapılması mümkün değildir.”

Denilmiştir.

y) Anlaşmazlıkların çözümü:

Tip idari şartnamelerde yer alan hükümlerin atıfta bulunduğu tip sözleşmelerin dip notlarında konuyla ilgili olarak;

Sözleşmenin yürütülmesi aşamasında taraflar arasında doğabilecek uyuşmazlıkların çözümü için idare, Türk Mahkemeleri ya da tahkim yolundan birini tercih eder.

(1) Türk Mahkemelerinin tercih edilmesi halinde madde metni aşağıdaki şekilde düzenlenecektir:

“31.1. Bu sözleşme ve eklerinin uygulanmasından doğabilecek her türlü uyuşmazlığın çözümünde (İdarenin bulunduğu yer mahkemesi yazılacaktır) mahkemeleri ve icra daireleri yetkilidir.”

(2) Tahkim yolunun tercih edilmesi halinde 31.1 maddesine yer verilecek, ayrıca 31.2 maddesinde yer alan (a) veya (b) seçeneklerinden biri İdare tarafından tercih edilerek, madde metni bu çerçevede düzenlenecektir:

“31.1. 4686 sayılı Milletlerarası Tahkim Kanununun 2 nci maddesinin 1 inci fıkrasının 1 nolu bendinde sayılan hallerin dışındaki tüm durumlarda;

31.1.1. Sözleşme ve eklerinin uygulanmasından doğabilecek her türlü uyuşmazlık (sözleşme hükümlerine göre idarenin re’sen hareket etme ve karar verme yetkisine haiz olduğu haller hariç) İstanbul Tahkim Merkezi Tahkim Kuralları uyarınca nihai olarak tahkim yoluyla çözümlenecektir. Tahkim yeri, ... (İdarenin bulunduğu yer veya İstanbul yazılacaktır)’dır. Tahkim dili Türkçe’dir. Tahkim heyeti 3 hakemden oluşur. Uyuşmazlığın esasına Türk hukuku uygulanır.

31.1.2. İdare veya yüklenici tarafından tahkime başvurulmuş olması halinde, yüklenici işlere devam etmek ve işin yürütülmesi ile ilgili İdarece alınacak kararlara uymak zorundadır.”

“31.2. 4686 sayılı Milletlerarası Tahkim Kanununun 2 nci maddesinin 1 inci fıkrasının 1 nolu bendinde belirtilen hallerin varlığı halinde;”

a- İdare tarafından uyuşmazlığın İstanbul Tahkim Merkezi Tahkim Kuralları uyarınca çözülmesinin öngörülmesi halinde aşağıdaki metne yer verilecektir:

“31.2.1. Sözleşme ve eklerinin uygulanmasından doğabilecek her türlü uyuşmazlık (sözleşme hükümlerine göre idarenin re’sen hareket etme ve karar verme yetkisine haiz olduğu haller hariç) İstanbul Tahkim Merkezi Tahkim Kuralları uyarınca nihai olarak tahkim yoluyla çözümlenecektir. Tahkim yeri, ... (İdarenin bulunduğu yer veya İstanbul yazılacaktır). Tahkim dili’dir. Tahkim heyeti 3 hakemden oluşur. Uyuşmazlığın esasına (uygulanması istenilen ülke hukuku belirtilecektir) hukuku uygulanır.

31.2.2. İdare veya yüklenici tarafından tahkime başvurulmuş olması halinde, yüklenici işlere devam etmek ve işin yürütülmesi ile ilgili İdarece alınacak kararlara uymak zorundadır.”

b- İdare tarafından uyuşmazlığın milletlerarası tahkim yoluyla 4686 sayılı Milletlerarası Tahkim Kanunu hükümlerine göre çözülmesinin öngörülmesi halinde aşağıdaki metne yer verilecektir:

“31.2.1. Sözleşme ve eklerinin uygulanmasından doğabilecek her türlü uyuşmazlık (sözleşme hükümlerine göre idarenin re’sen hareket etme ve karar verme yetkisine haiz olduğu haller hariç olmak üzere) 21.06.2001 tarih ve 4686 sayılı Milletlerarası Tahkim Kanunu hükümlerine göre çözülecektir.

31.2.2. Tahkim heyeti üç hakemden oluşur. Taraflardan her biri birer hakem seçer ve bu iki hakem de otuz gün içinde üçüncü hakemi belirler. Taraflardan biri, diğer tarafın Noter vasıtasıyla gönderdiği bu yoldaki talebin kendisine ulaşmasından itibaren otuz gün içinde hakemini seçmez veya tarafların seçtiği iki hakem seçilmelerinden sonraki otuz gün içinde üçüncü hakemi belirleyemezler ise; gerek ikinci hakem gerekse üçüncü hakem, taraflardan birinin talebi üzerine (İdarenin

bulunduğu yer yazılacaktır) Asliye Hukuk Mahkemesi tarafından seçilir. Üçüncü hakem başkan olarak görev yapar.

31.2.3. Uyuşmazlığın esasına ilişkin maddi hukuk kuralları **(uygulanması istenilen ülke hukuku belirtilecektir)** hukukuna tabi olacaktır. Tahkim dili 'dir. Tahkim yeri **(İdarenin bulunduğu yer veya İstanbul yazılacaktır)** 'dir. 4686 sayılı Milletlerarası Tahkim Kanununda tahkimle ilgili mahkeme tarafından yapılacağı belirtilen işlerde yetkili mahkeme **(İdarenin bulunduğu yer yazılacaktır)** Asliye Hukuk Mahkemesi'dir.

31.2.4. İdare veya yüklenici tarafından tahkime başvurulmuş olması halinde, yüklenici işlere devam etmek ve işin yürütülmesi ile ilgili İdarece alınacak kararlara uymak zorundadır."

Açıklamaları yer almaktadır.

Aynı açıklamalar Hizmet Alımlarına Ait Tip Sözleşmesinin 37., Mal Alımlarına Ait Tip Sözleşmesinin 42. maddesi dip notlarında yer almaktadır.

z) İş sağlığı ve güvenliğine ilişkin yükümlülükler:

İş sağlığı ve güvenliği (İSG); işyerinde işin yürütülmesi sırasında çeşitli nedenlerden kaynaklanan sağlığa zarar verebilecek koşullardan korunmak ve mevcut sağlık ve güvenlik şartlarının iyileştirilmesi için yapılan sistemli ve bilimsel çalışmalardır.

İSG olgusu, Avrupa Birliği içerisinde de, 1980'li yıllardan itibaren ağırlıklı ele alınmaya başlanmıştır. Özellikle, 1989 yılında çıkarılan 89/391/EEC sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Direktifi, iş sağlığı ve güvenliği alanında çerçeve direktif olarak kabul edilmiş ve daha sonra bu çerçeve direktife dayanarak çok sayıda bireysel direktif çıkarılmıştır. Ülkemizde 2012 yılında yürürlüğe giren 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu da Avrupa Birliği uyum süresince hayatımıza girmiştir. (<https://www.adasag.com.tr/adresindeki/bizden-haberler/is-sagligi-ve-guvenligi-nedir> başlıklı çalışmadan yararlanılmıştır.)

İşyerinde alınan iş sağlığı ve güvenliği tedbirlerine uyulup uyulmadığının izlenmesi, denetlenmesi ve uygunsuzlukların giderilmesi gibi iş sağlığı ve güvenliği mevzuatı kapsamında iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin alınması zorunlu tedbirler yüklenicinin sorumluluğundadır.

Yüklenicinin sözleşme konusu işte çalıştıracağı personelle ilgili sorumlulukları ve buna ilişkin şartlarda, Yapım İşleri ve Hizmet İşleri Genel Şartnamelerinde yer alan hükümler uygulanır.

İKİNCİ KISIM

Sözleşmenin Uygulanması

BİRİNCİ BÖLÜM

Fiyat Farkı, Sigorta, Mücbir Sebepler, Denetim, Muayene ve Kabul İşlemleri

Fiyat farkı verilebilmesi

Madde 8- Sözleşme türlerine göre fiyat farkı verilebilmesine ilişkin esas ve usulleri tespiti Kamuda İhale Kurumunun teklifi üzerine **(Değişik ibare: 02/07/2018-KHK-700/140 md.; yürürlük: 09/07/2018)** Cumhurbaşkanlığı yetkilidir.

Sözleşmelerde yer alan fiyat farkına ilişkin esas ve usullerde sözleşme imzalandıktan sonra değişiklik yapılamaz.

(Ek fıkra: 11/09/2014-6552-13 md.) 4/1/2002 tarihli ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanununun 62 nci maddesinin birinci fıkrasının (e) bendi uyarınca ihale edilen işlerde, 22/5/2003 tarihli ve 4857 sayılı İş Kanununun 2 nci maddesinde tanımlanan asıl işveren-alt işveren ilişkisi çerçevesinde alt işveren tarafından münhasıran bu Kanun kapsamına giren kamu kurum ve kuruluşlarına ait işyerlerinde çalıştırılan işçileri kapsayacak olan toplu iş sözleşmeleri; alt işverenin yetkilendirmesi kaydıyla merkezi yönetim kapsamındaki kamu idarelerinin üyesi bulunduğu kamu işveren sendikala-

rından birisi tarafından 18/10/2012 tarihli ve 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu hükümlerine göre yürütülür ve sonuçlandırılır. Toplu iş sözleşmesinin kamu işveren sendikası tarafından bu fıkraya göre sonuçlandırılması hâlinde, belirlenen ücret ve sosyal haklardan kaynaklanan bedel artışı kadar idarece fiyat farkı ödenir. Kamu işveren sendikası tarafından yürütülmeyen ve sonuçlandırılmayan toplu iş sözleşmeleri için fiyat farkı ödenemez, 4857 sayılı Kanunun 2 nci maddesinin yedinci fıkrası esas alınarak asıl işveren sıfatından dolayı ücret farkına hükmedilemez ve asıl işveren sıfatıyla sorumluluk yüklenemez. Bu fıkranın uygulanmasına ilişkin esas ve usuller, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığının görüşü alınmak suretiyle Maliye Bakanlığınca belirlenir.

(Ek fıkra: 11/09/2014-6552-13 md.) 22/9/2012 tarihinden önce 4734 sayılı Kanuna göre ihalesi yapılan ve ihale dokümanında fiyat farkı hesaplanabilmesine ilişkin hüküm bulunan yapım işleri ihalelerinde, yaklaşık maliyetin yarısından fazlasını akaryakıt giderinin oluşturduğu ve bu maddenin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla fesih veya tasfiye edilmeksizin geçici kabulü yapılmış işler ile devam eden işlerin, 22/9/2012 tarihinden sonra gerçekleştirilen kısımlarında kullanılan akaryakıtla ilişkin olarak özel tüketim vergisinde gerçekleşen artış nedeniyle fiyat farkı hesaplanmasında 31/8/2013 tarihli ve 28751 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan 2013/5217 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı hükümleri uygulanır.

Açıklama

Kamu İhale Genel Tebliğinde “fiyat farkı” ile ilgili olarak;

- Hukuki bir zorunluluk ya da gereklilik bulunmamasına rağmen, 4734 sayılı Kanunun 43. maddesinde öngörülen oranlar dikkate alınarak hesaplanan tutarın üzerinde kesin teminat veren istekliye, 4735 sayılı Kanun kapsamında yüklenici sıfatıyla **fiyat farkı** veya iş artışı şeklinde ödeme yapılacak olması halinde, ek kesin teminat tutarı verilen kesin teminat tutarı dikkate alınarak belirlenir. **(18.6.1. md.)**

- 4734 sayılı Kanunun 22. maddesine göre ihtiyaçların karşılanmasında onay belgesi düzenlenmesi, onayı takiben ihale yetkilisince görevlendirilen kişi veya kişiler tarafından piyasada fiyat araştırması yapılması ve buna ilişkin belgelerin dayanakları ile birlikte onay belgesine eklenmesi zorunludur. İdarelerce gerekli görülmesi halinde, fiyat araştırmaları, ilgili İhale Uygulama Yönetmeliklerinde yaklaşık maliyetin belirlenmesine ilişkin esas ve usuller çerçevesinde yapılabilir. Ancak **doğrudan temin kapsamında yapılan alımlarda fiyat farkı hesaplanmasının öngörülmesi halinde, piyasa araştırması yapılması aşamasında bu hususun belirtilerek fiyat tekliflerinin alınması gerekmektedir. (22.1.1.4. md.)**

- 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu’na Göre İhale Edilen Mal Alımlarında Uygulanacak Fiyat Farkına İlişkin Esaslarda elektrik, doğal gaz, ilaç, petrol ürünleri ve sıvılaştırılmış petrol gazı (LPG) ürünlerinin alımlarında uygulanacak fiyat farkına ilişkin esaslar düzenlenmiştir. Ancak Esasların 4. maddesinde yer alan tanımlar uyarınca, **EPDK tarafından fiyatları yayımlanmayan petrol ve LPG ürünleri için fiyat farkı hesaplanması mümkün bulunmamaktadır. (61.10. md.)**

- **İhale dokümanında fiyat farkı verileceğine ilişkin düzenleme bulunmayan ve birden fazla yılı kapsayan** ya da ihale tarihi ile işin başlangıç tarihinin farklı yıllara ait olduğu işlere ilişkin aşırı düşük teklif sorgulaması yazısında idarece önemli bir bileşen olarak belirtilen ve istekliler tarafından ihale tarihi itibarıyla artış oranı ve/veya tutarı tespit edilemeyen motorlu taşıtlar vergisi, araç muayene işlemleri gibi giderler ile mali yükümlülükler ve/veya tarife bedellerinin, sonraki yıllara ilişkin bedelleri, ilk yıl için öngörülen bedelin, ihale tarihi itibarıyla en son açıklanmış olan Yurtiçi Üretici Fiyatları Endeksi “On iki aylık ortalamalara göre değişim oranı (%)” tablosundaki oran üzerinden güncellenerek hesaplanır. Örneğin; **sözleşme süresi 3 yıl, ihale tarihi 15/11/2019, işe başlama tarihi 1/1/2020 olan bir ihalede, motorlu taşıtlar vergisi tutarı ihale tarihi itibarıyla yıllık 100 TL olan maliyet kalemi Yurtiçi Üretici Fiyatları Endeksi on iki aylık ortalamalara göre değişim oranı tablosunda en son açıklanmış olan 2019 yılı Ekim ayı değişim oranı (% 22,58) üzerinden; 2020 yılı için (100 TL * 1,2258) 122,58 TL; 2021 yılı için (122,58 TL * 1,2258) 150,26 TL; 2022 yılı için (150,26 TL * 1,2258) 184,19 TL olarak hesaplanacaktır. (79.3.6. md.)**

- Personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alımı ihaleleri ile personel çalıştırılmasına dayalı olmamakla birlikte ihale dokümanında personel sayısının belirlendiği ve haftalık çalışma saatinin tamamının idarede kullanıldığı hizmet alımlarında işçilik maliyetlerine ilişkin fiyat farkı hesaplanacağı ihale dokümanında belirtilmesi gerekmektedir. **(81.1. md)**

- 4734 sayılı Kamu İhale Kanununa Göre İhalesi Yapılacak Olan Hizmet Alımlarında Uygulanacak Fiyat Farkına İlişkin Esaslar kapsamında işçilik maliyetlerine ilişkin geçen brüt maliyet, ihale dokümanında yer alan düzenlemeler çerçevesinde hesaplanan asgari ücret veya idari şartnamede asgari ücretin yüzde (%) fazlası olarak belirlenen ücret (ulusal bayram ve genel tatil günleri ile fazla çalışma saatlerine ilişkin ücretler dahil) ve ilgili sosyal güvenlik mevzuatı gereği işveren tarafından karşılanması gereken primler toplamından oluşmaktadır. **(83.1. md.)**

- Anılan Esasların 6. maddesinin 2. fıkrası gereğince brüt asgari ücretin belli bir yüzde fazlası oranında ücret alan personel için fiyat farkı, temel asgari ücretin yüzde fazlası ile güncel asgari ücretin yüzde fazlası arasındaki farkın işverene maliyeti kadar hesaplanır. **Örneğin;** ihale tarihindeki temel asgari ücretin 100 TL olması durumunda yüzde 30 fazla ücret alan işçi için yüzde 5'lik asgari ücret artışına göre ödenecek fiyat farkı;

Temel asgari ücret döneminde brüt maliyet = 130 TL (temel asgari ücretin yüzde 30 fazlası) + 30 TL (ilgili sosyal güvenlik mevzuatı gereği işveren tarafından karşılanması gereken primler toplamının varsayımsal tutarı) = 160 TL

Güncel asgari ücret döneminde brüt maliyet = 136,5 TL (güncel asgari ücretin yüzde 30 fazlası) + 31,5 TL (ilgili sosyal güvenlik mevzuatı gereği işveren tarafından karşılanması gereken primler toplamının varsayımsal tutarı) = 168 TL

Fiyat Farkı = 168 TL - 160 TL = 8 TL olarak hesaplanır. **(83.2. md.)**

- Anılan Esasların 5 inci maddesinin uygulandığı işlerde, a_1 olarak belirlenen işçiliğin fiyat farkı 6 ncı maddeye göre hesaplanacak, 5 inci maddeye göre hesaplanan fiyat farkı formülünde a_1 'e yer verilmeyle birlikte formül gereği a_1 için herhangi bir artış katsayısı uygulanmayacağından fiyat farkı hesabına herhangi bir etkisi olmayacak ve 5 ve 6 ncı maddeler gereği ayrı ayrı hesaplanacak tutarların toplamı, ödenecek veya kesilecek toplam fiyat farkını oluşturacaktır. İdari şartnamede hem a_1 hem de a_2 için katsayı belirlenmişse bu durumda toplam fiyat farkı 5 ve 6 ncı maddeye göre hesaplanan fiyat farklarının toplamından oluşacaktır. **(83.3. md.)**

- Çerçeve Anlaşma İhaleleri Uygulama Yönetmeliğinin 6. maddesinin 7. fıkrasında, münferit sözleşme aşamasında teklif edilen birim fiyat teklif bedelinin çerçeve anlaşmada yazılı birim fiyat teklif bedelini aşamayacağı hüküm altına alınmıştır. Bu itibarla, çerçeve anlaşmaya konu olan alımlarda/işlerde, yürürlükte bulunan ilgili fiyat farkına ilişkin esaslar uyarınca birim fiyat teklif bedelinin güncellenmesinin söz konusu olması halinde, isteklilerin münferit sözleşme aşamasında teklif ettikleri birim fiyat teklif bedellerinin çerçeve anlaşmada yazılı olan birim fiyat teklif bedelinin güncellenmiş olan halini aşmaması gerekmektedir. **(93.2. md.)**

- Fiyat Farkına İlişkin Esasların Uygulanması

Fiyat Farkına İlişkin Esaslar uyarınca fiyat farkı hesabında kullanılacak formülde yer alan temel endeksin/fiyatın/sayının tespitinde ihale tarihi olarak aşağıdaki tarihler dikkate alınır:

a) Elektronik eksiltme uygulanan ihalelerde eksiltme tarihi.

b) Belli istekliler arasında ihale usulü ile ihale edilen işlerde, ön yeterliğin tespitinden sonraki teklif tarihi.

c) Pazarlık usulü ile ihale edilen işlerde, son yazılı fiyat tekliflerinin alındığı tarih. **(97/B. Ek madde)**

Kamu İhale Kurumunun konuyla ilgili olarak yayımlanan 24 Şubat 2022 tarihli duyurusunda;

"4734 Sayılı Kamu İhale Kanununa Göre İhale Edilen Mal Alımlarında Uygulanacak Fiyat Farkına

İlişkin Esaslar, 4734 Sayılı Kamu İhale Kanununa Göre İhale Edilen Hizmet Alımlarında Uygulanacak Fiyat Farkına İlişkin Esaslar ve 4734 Sayılı Kamu İhale Kanununa Göre İhale Edilen Yapım İşlerinde Uygulanacak Fiyat Farkına İlişkin Esaslarda değişiklik yapan Esasların yürürlüğe konulmasına dair 23 Şubat 2022 tarihli ve 5202 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararı ile 4735 Sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanununun Geçici 5 inci Maddesinin Uygulanmasına İlişkin Esasların yürürlüğe konulmasına dair 23 Şubat 2022 tarihli ve 5203 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararı 24 Şubat 2022 tarihli ve 31760 sayılı Resmi Gazetede yayımlanmıştır.

Söz konusu Cumhurbaşkanlığı Kararları ile yürürlüğe konulan;

1- 4735 Sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanununun Geçici 5 inci Maddesinin Uygulanmasına İlişkin Esaslar uyarınca;

. 4734 sayılı Kamu İhale Kanununa göre **1 Aralık 2021 tarihinden önce ihalesi yapılan ve 4735 sayılı Kanunun geçici 5 inci maddesinin yürürlüğe girdiği 22 Ocak 2022 tarihi itibarıyla devam eden veya 22 Ocak 2022 tarihinden önce fesih veya tasfiye edilmeksizin kabulü/geçici kabulü yapılan ve Esaslarda belirtilen mal ve hizmet alımları ile yapım işlerine ilişkin Türk Lirası üzerinden yapılan sözleşmelerde, 2021 yılının ikinci 6 ayında gerçekleştirilen kısımlar için ek fiyat farkı hesaplanacaktır.**

. **4734 sayılı Kanuna göre 1 Aralık 2021 tarihinden önce ihalesi yapılan ve 22 Ocak 2022 tarihi itibarıyla devam eden mal ve hizmet alımları ile yapım işlerine ilişkin Türk Lirası üzerinden yapılan sözleşmeler;** yüklenicinin 24 Şubat 2022 tarihinden itibaren 60 gün içerisinde idareye yazılı olarak başvuru bulunması ve idarenin başvuru tarihinden sonraki 30 gün içinde vereceği onay üzerine devredilebilecektir.

. Toplu Konut İdaresi Başkanlığının 1 Aralık 2021 tarihinden önce 4734 sayılı Kanuna göre ihalesi yapılan (3 üncü maddesindeki istisnalar dâhil), 22 Ocak 2022 tarihi itibarıyla devam eden ve Türk Lirası üzerinden imzalanan yapım işi sözleşmelerinde, 2021 yılının ikinci 6 ayında iş programına göre gerçekleştirilemeyen iş miktarı için süre uzatımı verilebilecektir.

. 4734 sayılı Kanun kapsamındaki idarelerin bu Kanundan istisna edilen (3 üncü maddesindeki istisnalar dâhil) mal ve hizmet alımları ile yapım işlerine ilişkin sözleşmeler için ilgili mevzuatında düzenleme yapılması kaydıyla, Esaslarda belirtilen sınırlar çerçevesinde 2021 yılının ikinci 6 ayında gerçekleştirilen kısımlar için ek fiyat farkı hesaplanabilecek ve bu sözleşmeler devredilebilecektir.

. 4734 sayılı Kanun kapsamı dışındaki kamu kurum ve kuruluşlarının taraf olduğu mal ve hizmet alımları ile yapım işlerine ilişkin sözleşmeler için ilgili mevzuatında düzenleme yapılması kaydıyla, 2021 yılının ikinci 6 ayında gerçekleştirilen kısımlar için ek fiyat farkı hesaplanabilecektir.

2- 4734 Sayılı Kamu İhale Kanununa Göre İhale Edilen Mal Alımları, Hizmet Alımları ve Yapım İşlerinde Uygulanacak Fiyat Farkına İlişkin Esaslarda değişiklik yapan Esaslar uyarınca ilanı veya duyurusu 28 Mart 2022 ve sonraki tarihlerde yapılacak ihalelerde geçerli olmak üzere;

a) Mal alımlarında:

. Elektrik, doğalgaz, petrol ürünleri, LPG ve ilaç alımları dışında kalan diğer mal alımlarında süresi 180 takvim gününü aşanlar için, sözleşmenin 180 takvim gününü aşan kısmı için fiyat farkı verilmesi imkânı getirilmiştir.

. Sıvılaştırılmış doğalgaz (LNG) alımlarının fiyat farkı hesabında EPDK tarafından yayımlanan fiyatlar esas alınacaktır.

b) Hizmet alımlarında:

. **Sözleşme süresi 365 takvim gününü aşan hizmet alımlarında fiyat farkı hesaplanması zorunluluğu getirilmiştir.**

. İdarece ihale dokümanında fiyat farkı verileceğine ilişkin düzenleme yapılması durumunda, hizmette kullanılacak girdilerin ağırlık katsayılarının ve kullanılacak alt endekslerin dokümanda belirlenmesi zorunlu hale getirilmiştir.

. İhale dokümanında fiyat farkı hesaplanması öngörülen malzemeli yemek hizmeti alımlarında, çiğ girdilere ilişkin olarak her durumda gıda ürünlerine ait ilgili TÜİK alt endekslerinin kullanılması zorunlu hale getirilmiştir.

. Akaryakıt girdisinin fiyat farkı hesabında EPDK tarafından yayımlanan fiyatlar esas alınacaktır.

c) Yapım işlerinde:

. Sözleşme süresi 365 takvim gününü aşan yapım işlerinde fiyat farkı hesaplanması zorunluluğu getirilmiştir.

. İdarece ihale dokümanında fiyat farkı verileceğine ilişkin düzenleme yapılması durumunda, hizmette kullanılacak girdilerin ağırlık katsayılarının ve kullanılacak alt endekslerin dokümanda belirlenmesi zorunlu hale getirilmiştir.

. Akaryakıt girdisinin fiyat farkı hesabında EPDK tarafından yayımlanan fiyatlar esas alınacaktır. Kamuoyuna saygıyla duyurulur.” denilmiştir.

Kamu İhale Kurumunun konuyla ilgili olarak yayımlanan 07 Mart 2023 tarihli duyurusunda;

“7 Mart 2023 tarihli ve 32125 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan 6 Mart 2023 tarihli ve 6902 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararı ile 4734 Sayılı Kamu İhale Kanununa göre ihale edilen mal ve hizmet alımlarına ilişkin “Fiyat Farkı Esaslarında” değişiklik yapılmasına karar verilmiştir.

Söz konusu Karar ile,

1) Sözleşme süresi 365 takvim gününü aşan ve aşmayan hizmet alımları için ayrı ayrı olmak üzere hangi girdiler için fiyat farkı hesaplanması gerektiği düzenlenmiştir. Buna göre;

a) Sözleşme süresi 365 takvim gününü aşan hizmet alımlarında tüm girdiler için fiyat farkı hesaplanacağına ilişkin düzenlemeye yer verilmesi zorunluluğu getirilmiştir.

b) Sözleşme süresi 365 takvim gününü aşmayan ve ihale dokümanında personel sayısı belirlererek haftalık çalışma saatinin tamamının idarede kullanılmasının öngörüldüğü hizmet alımlarında, işçilik ücretindeki değişimden kaynaklı fiyat farkı hesaplanacağına ilişkin düzenlemeye yer verilmesi zorunluluğu getirilirken işçilik dışındaki diğer girdiler için fiyat farkı hesaplanacağına ilişkin düzenlemeye yer verilmesi hususu idarelerin takdirine bırakılmıştır. Ayrıca sözleşme süresi 365 takvim gününü aşmayan diğer hizmet alımlarında yine idarelerin takdirine bağlı olarak tüm girdiler için fiyat farkı hesaplanacağına ilişkin düzenlemeye yer verilebilecektir.

2) Sağlık Uygulama Tebliğinde (SUT) yer verilen puan birimleri üzerinden ihaleye çıkılan teşhis ve tedaviye yönelik hizmet alımlarında, hizmetin puanının artırılmasından veya azaltılmasından kaynaklanan fiyat değişimlerinin fiyat farkı olarak ödenmesine veya kesilmesine yönelik değişiklik yapılmıştır.

3) CNG alımları için fiyat farkı hesabında EPDK tarafından yayımlanan fiyatların kullanılması yönünde değişiklik yapılmıştır.

Kamuoyuna önemle duyurulur.” denilmiştir.

Kamu İhale Kurumu “4735 sayılı Kanunun Geçici 6 ncı Maddesinin Uygulanmasına İlişkin Esaslar” ile ilgili olarak yayınladığı duyurusunda;

“4735 Sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanununun Geçici 6 ncı Maddesinin Uygulanmasına İlişkin Esaslar ve 4735 Sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanununun Geçici 5 inci Maddesinin Uygulanmasına İlişkin Esaslarda Değişiklik Yapılmasına Dair Esaslar ile 4734 Sayılı Kamu İhale Kanununa Göre İhale Edilen Mal Alımlarında Uygulanacak Fiyat Farkına İlişkin Esaslarda Değişiklik Yapılmasına Dair Esasların Yürürlüğe Konulmasına dair 12/5/2022 tarihli ve 5546 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararı 13/5/2022 tarihli ve 31834 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

4735 Sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanununun Geçici 6 ncı Maddesinin Uygulanmasına İlişkin Esaslar uyarınca;

1) 1/4/2022 tarihinden önce 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'na göre ihalesi yapılan ve 15/4/2022 tarihi itibarıyla devam eden mal ve hizmet alımları ile yapım işlerine ilişkin Türk Lirası üzerinden yapılan sözleşmelerin 1/1/2022 ile 31/12/2023 tarihleri arasında (bu tarihler dâhil) gerçekleştirilen kısımları için;

- İhale dokümanında fiyat farkı hesaplanmasına ilişkin hüküm bulunanlarda, sözleşmesine göre hesaplanan fiyat farkı artırımlı olarak (yapım işleri ve hizmet alımlarında $B=0,90$ katsayısı $B=1,00$ olarak uygulanmak, mal alımlarında ise fiyat farkında %10 oranında artış yapılmak suretiyle) verilecektir.

- İhale dokümanında fiyat farkı hesaplanmasına ilişkin hüküm bulunmayanlar ile hüküm bulunmakla birlikte sadece girdilerin bir kısmı için fiyat farkı hesaplananlarda, hesaplanmayan kısımlar için 2022 yılında TÜİK Yurt içi üretici fiyat endeksindeki değişimin %25'i, 2023 yılında ise %15'i oranında fiyat farkı verilecektir.

Artırımlı fiyat farkı hesaplanabilmesi için yüklenicinin idareye yazılı olarak başvuruda bulunma şartı aranmayacaktır. Ancak Esasların yürürlüğe girdiği tarihten önce düzenlenen hakedişlere ilişkin olarak artırımlı fiyat farkı hesaplanabilmesi için yüklenicinin idareye 13/6/2022 tarihine kadar (bu tarih dâhil) yazılı olarak başvurması gerekmektedir.

2) Söz konusu sözleşmelerin (ihale dokümanında fiyat farkı hesaplanmasına ilişkin hüküm bulunup bulunmadığına bakılmaksızın) 1/1/2022 ile 31/3/2022 tarihleri arasında (bu tarihler dâhil) gerçekleştirilen kısımları için, yüklenicinin 13/6/2022 tarihine kadar (bu tarih dâhil) idareye yazılı olarak başvurması halinde "ek fiyat farkı" verilecektir.

3) 1/4/2022 tarihinden önce 4734 sayılı Kanuna göre ihalesi yapılan ve 15/4/2022 tarihi itibarıyla devam eden yapım işlerine ilişkin sözleşmelerde, yüklenicinin 13/6/2022 tarihine kadar (bu tarih dâhil) idareye yazılı olarak başvurması halinde 1/1/2022 ile 31/3/2022 tarihleri arasında (bu tarihler dâhil) iş programına göre gerçekleştirilemeyen iş miktarı için süre uzatımı verilebilecektir.

4) 1/1/2022 tarihinden önce 4734 sayılı Kanuna göre ihalesi yapılan mal ve hizmet alımları ile yapım işlerine ilişkin Türk lirası üzerinden imzalanan sözleşmelerden 15/4/2022 tarihi itibarıyla gerçekleşme oranı ilk sözleşme bedelinin yüzde 15'ine kadar olanlar (bu oran dâhil), yüklenicinin 13/6/2022 tarihine kadar (bu tarih dâhil) idareye yazılı olarak başvuruda bulunması halinde feshedilip tasfiye edilecektir. Gerçekleşme oranının tespitinde bu tarihe kadar gerçekleştirilen imalatlarla/işlere/teslimatlara ilişkin onaylanan hakedişlerin ilk sözleşme bedeline oranı dikkate alınacaktır.

5) Feshedilen sözleşmelere konu edilen mal ve hizmet alımları ile yapım işleri, Hazine ve Maliye Bakanlığının uygun görüşü alınmadıkça yeniden ihale edilemeyecektir.

6) 4734 sayılı Kanun kapsamındaki idarelerin bu Kanundan istisna edilen (3 üncü maddesindeki istisnalar dâhil) mal ve hizmet alımları ile yapım işlerine ilişkin imzalanan sözleşmelerinde, ilgili mevzuatında 120 gün içinde düzenleme yapılması kaydıyla;

a) 1/1/2022-31/12/2023 tarihleri arasında (bu tarihler dâhil) gerçekleştirilen kısımlar için artırımlı fiyat farkı hesaplanabilecektir.

b) 1/1/2022-31/3/2022 tarihleri arasında (bu tarihler dâhil) gerçekleştirilen kısımlar için ek fiyat farkı hesaplanabilecektir.

c) 1/1/2022-31/3/2022 tarihleri arasında (bu tarihler dâhil) iş programına göre gerçekleştirilemeyen iş miktarı için süre uzatımı (yapım işleri ile sınırlı olarak) verilebilecektir.

ç) 15/4/2022 tarihi itibarıyla gerçekleşme oranı ilk sözleşme bedelinin yüzde 15'ine (bu oran dâhil) kadar olan sözleşmeler yüklenicinin başvurusu üzerine feshedilip tasfiye edilebilecektir.

7) Esasların uygulanmasında tereddüt duyulan hususların giderilmesi konusunda Kamu İhale Kurumu yetkili kılınmıştır. Ancak, idarelerce bu kapsamdaki başvuruların bağlı, ilgili veya ilişkili olunan bakanlık aracılığıyla yapılması gerekmektedir. Yükleniciler tarafından tereddüt duyulan hususlara ilişkin başvurular ise öncelikle sözleşmenin tarafı olan idareye yapılacaktır.

Aynı Kararın eki 4735 Sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanununun Geçici 5 inci Maddesinin Uygulanmasına İlişkin Esaslarda Değişiklik Yapılmasına Dair Esaslar ile;

1) 1/12/2021 tarihinden önce ihalesi yapılan ve devam eden sözleşmelerin 4735 sayılı Kanunun geçici 5 inci maddesine göre devredilebilmesi için, yüklenicilerin idarelere başvuru süresi 24/6/2022 tarihine kadar (bu tarih dâhil) uzatılmıştır.

2) İdarelerin özel bir kanun hükmü uyarınca 4734 sayılı Kanuna getirilen bir istisna kapsamında birbirlerinden yaptıkları ve 4735 Sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanununun Geçici 5 inci Maddesinin Uygulanmasına İlişkin Esasların kapsamında yer alan alımlarda, ilgili mevzuatında düzenleme yapılmasına gerek bulunmaksızın, yüklenici konumundaki idarenin 13/6/2022 tarihine kadar (bu tarih dâhil) alımı yapan idareye yazılı olarak başvurması ve tarafların karşılıklı anlaşmaları kaydıyla ek fiyat farkı verilebilmesine imkân sağlanmıştır.

Kamuoyuna saygıyla duyurulur.” denilmektedir.

Fiyat Farkı Uygulamalarında son yıllarda yapılan değişiklikleri izah etmek amacıyla, Kamu İhale Uzmanı/Uzman Arabulucu Sayın Osman KILIÇ İdari ve Mali Mevzuat Dergisinde yayımlanan “Ek Fiyat Farkı Verilmesine İlişkin Esaslar” başlıklı makalesinde;

“1. GİRİŞ

Bilindiği üzere Ülkemizde özellikle 2021 yılında girdi fiyatlarındaki beklenmeyen artışlar, kamuya iş yapan yükleniciler tarafından, önemli bir sorun olarak her platformda dile getirilmiş ve mevcut sözleşme fiyatları ile sözleşme konusu edimlerin ifa edilmesinin imkânsız hale geldiği belirtilmiştir. Çözüm önerisi olarak taahhüt altındaki sözleşmelerin tasfiye edilmesine ve/veya bu sözleşmelere ek fiyat farkı verilmesine imkân tanıyan kanuni düzenlemelerin yapılması talep edilmiştir. Söz konusu talep bir ölçüde yetkililerce uygun görülmüş, bu doğrultuda 19/1/2022 tarihinde TBMM’de kabul edilen ve **22/1/2022 tarihli ve 31727 sayılı Resmi Gazete’de (RG) yayımlanan 7351 sayılı Kanun’un 11’inci maddesi ile 5/1/2002 tarihli 4735 Sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu’na “Ek fiyat farkı ve/veya sözleşmelerin devri” başlıklı Geçici 5’inci madde eklenmiştir.**

4735 sayılı Kanun’a eklenen geçici 5’inci madde incelendiğinde, belli şartları sağlayan sözleşmeler için ek fiyat farkı verilebileceği düzenlenmiş, aynı maddede, sözleşme devrini kolaylaştıran esaslara yer verilmiş, Toplu Konut İdaresinin (TOKİ) taraf olduğu sözleşmelerde ise ek fiyat farkı dışında, 1/7/2021 tarihi ile 31/12/2021 tarihleri arasındaki iş programına göre gerçekleştirilemeyen iş miktarı için süre uzatımı ve fiyat farkı verilmesine yönelik düzenlemeler yapılması imkân tanınmıştır. Ayrıca 4734 sayılı Kanundan istisna edilen mal ve hizmet alımları ile yapım işlerinden Türk lirası üzerinden yapılan sözleşmeler için idareler tarafından bu maddeye uygun olarak ilgili mevzuatında düzenleme yapılabileceği hükme bağlanmıştır.

İlgili maddede, ek fiyat farkı verilmesi ve sözleşmenin devrine ilişkin esas ve usulleri tespitle Cumhurbaşkanlığı yetkili kılınmıştır.

Cumhurbaşkanı tarafından 23/2/2022 tarihli ve 5203 sayılı Karar ile 4735 Sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanununun Geçici 5 inci Maddesinin Uygulanmasına İlişkin Esaslar kabul edilmiş (bundan sonra Esaslar olarak anılacaktır) ve bu Esaslar 24/2/2022 tarihli ve 31760 sayılı RG’de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

Bu çalışmada, Esaslar kapsamında kalan sözleşmeler tespit edildikten sonra örneklerle ek fiyat farkı hesabı yapılacak olup, çalışmanın kapsamının sınırları dikkate alınarak sözleşmenin devri ile TOKİ’ye yönelik olarak yapılan düzenlemelere değinilmeyecektir.

4735 sayılı Kanun’un Geçici 5’inci maddesinde, kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşları ve üst birliklerinin taraf olduğu sözleşmelerde, bu maddeye göre fiyat farkı verilebilmesine yönelik düzenleme yapılabileceği hükme bağlanmışsa da bu husus 4734 sayılı Kanun kapsamında bulunmayan kamu kurum ve kuruluşlarını ilgilendirdiğinden tabiatıyla çalışmamızın kapsamı dışındadır.

Diğer taraftan konunun daha iyi anlaşılabilmesi için “fiyat farkı” ve “ek fiyat farkı” kavramlarının farkına değinilmesi gerekmektedir. **“Fiyat farkı” kavramı devam eden sözleşmelerde 4735 sayılı**

Kanun'un 8'nci maddesine dayalı olarak çıkarılan ve halihazırda uygulanagelen Esaslar'a göre hesaplanan fiyat farkını ifade ederken, "**ek fiyat farkı**" kavramı ise 4735 sayılı Kanun'un geçici 5'nci maddesine dayalı olarak çıkarılan ve geçici ödeme niteliğinde olan bu makalenin de konusunu oluşturan Esaslar'a göre hesaplanan ödemeyi ifade etmektedir.

2. EK FİYAT FARKI VERİLECEK SÖZLEŞMELER

2.1. 4735 sayılı Kanun'a Tabi Sözleşmeler Bakımından

Geçici madde ile Esaslar'ın 2'nci maddesi birlikte değerlendirildiğinde, **ek fiyat farkı**;

1- 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'na göre ihale edilen mal ve hizmet alımı ile yapım işleri ihalelerinden ihalesi 1/12/2021 tarihinden önce yapılan,

2- Türk Lirası üzerinden yapılan sözleşmelerde,

3- Bu sözleşmelerin 1/7/2021 tarihi ile 31/12/2021 tarihleri arasında gerçekleştirilen kısımları için verilecektir.

Kapsam kavramı içerisinde üzerinde durulması gereken önemli hususun burada geçen "**gerçekleşen sözleşme kısımları**" ifadesinin olduğunu değerlendirmekteyiz. Zira bu ifade verilecek ek fiyat farkının hesabında esas alınan hakediş miktarı ile doğrudan ilgilidir.

Gerçekleşen sözleşme kısmı ile kastedilen husus, 1/7/2021 ile 31/12/2021 tarihleri arasında sözleşme konusu iş kapsamında iş programına uygunluk şartı aranmaksızın **yüklenici tarafından fiili olarak yapılan iş ve/veya imalat miktarıdır. Mal alımları bakımında ise** bu ifade belirtilen tarihler arasında **teslim edilen mal kısımlarını** ifade eder. Bu noktada değinilmesi gereken bir diğer önemli husus, gerçekleştirilen kısımlar ile hakedişler arasındaki ilişkidir. Bilindiği üzere yapım işlerinde kural olarak hakedişler imalatın yapıldığı, hizmet alımlarında ise hizmetin ifa edildiği aydan sonraki ayda yapılmaktadır. Dolayısıyla sözleşmenin parasal gerçekleşme kısmı olan hakediş, imalatın/ifanın fiilen gerçekleştirilmesinden sonraki aşamada yapıldığından, ek fiyat farkı hesabında akla hakedişin tarihinin mi esas alınacağı sorusu gelebilir. Ancak hemen belirtelim ki, **ek fiyat farkı hesabında hakedişin hangi tarihte yapıldığının önemi bulunmamaktadır. Önemli olan husus, imalatın/teslimatın/ifanın hangi tarihte yapıldığıdır.** Örneğin, Kasım ayında yapılan bir imalata ilişkin hakedişin Ocak 2022 yılında yapılması durumunda, Kasım ayında yapılan imalat için Kasım ayı endeksleri ile Ocak ayında yapılan hakediş esas alınarak ek fiyat farkı hesabı yapılacaktır. Bu doğrultuda, Haziran ayında yapılan imalatlara Temmuz ayında yapılan hakedişler için ek fiyat farkı hesabı yapılmayacaktır.

Ek fiyat hesabında Temmuz-Aralık döneminde yapılan imalatlar/ifa edilen hizmetler/teslim edilen mallar esas alınacak olup, yapılan imalatların iş programına veya teslim edilen malların teslimat programına uygunluk şartı bulunmamaktadır. Daha açık bir anlatımla, örneğin bir yapım işinde iş programına göre Eylül ayında yapılması gereken bir imalatın Kasım ayında yapılması durumunda, iş programına aykırı bir şekilde Kasım ayında yapılan bu imalatlara Kasım ayı endeksleri kullanılarak ek fiyat farkı hesabı yapılacaktır.

Kanun maddesinde ve Esaslar'da kabulü yapılan işlerde ek fiyat farkı hesabı yapılacağı düzenlendiğinden, işin devam edip etmediğine bakılmaksızın belirtilen tarih aralığında veya sonrasında kabul yapılmış olsa dahi, Temmuz-Aralık 2021 tarihlerde yapılan sözleşme kısımları için ek fiyat farkı hesabı yapılacaktır. Örneğin 31 Aralık 2021 itibariyle sona eren ve Ocak 2022 yılında kabulü yapılan yemek hizmeti alımında da ek fiyat farkı verilecektir.

Kanun maddesinde ve Esaslarda açıkça ihale sonucunda düzenlenen sözleşmelerde ek fiyat farkı hesabı yapılacağı belirtildiğinden, **doğrudan temin kapsamında düzenlenen sözleşmelerde ek fiyat farkı verilmeyecektir.**

Kanun maddesinde fiyat farkı verilebilecek alım türlerini, ürün ve girdileri belirleme konusunda Cumhurbaşkanına verilen yetki çerçevesinde, **mal ve hizmet alımlarına ilişkin sözleşmelerde alım konusuna göre bir ayırtırmaya gidilerek, ek fiyat farkı hesabı yapılacak sözleşmelerin kapsamı daraltılmış, ancak yapım işleri yönünden bir değişiklik yapılmamıştır.**

Ek fiyat farkına ilişkin tereddüt duyulan hususlardan en önemlisi idarelerin ek fiyat farkı verilmesi hususunda takdir hakkının bulunup bulunmadığıdır. Kanun maddesinde her ne kadar fiyat farkı verilebilir şeklinde bir ifade yer alsada Esaslar'da **ek fiyat farkı verilmemesine ilişkin idarelere takdir hakkı tanınmamıştır**. Daha açık bir anlatımla, ek fiyat farkı hesabı yapılacak sözleşmeler Cumhurbaşkanlığı tarafından tespit edilmiş ve ek fiyat farkı verilmemesi yönündeki takdirle ilgili olarak idarelerin takdir hakkı bu kararname ile kaldırılmıştır.

2.1.1. Mal Alımlarında Ek Fiyat Farkı Verilecek Sözleşmeler

Bilindiği üzere halihazırda yürürlükte olan Mal Alımlarında Uygulanacak Fiyat Farkı Esaslarına göre **sadece elektrik, doğalgaz, ilaç, petrol ürünleri ve sıvılaştırılmış petrol gazı ürünlerine ilişkin mal alımlarında fiyat farkı verilebilmektedir. Bunların dışındaki mal alımlarında fiyat farkı verilememektedir.**

Mal alımlarında, yukarıda belirtilen şartları sağlayan sözleşmelerden, ihale dokümanında fiyat farkı verilen elektrik, ilaç, petrol ürünleri ve sıvılaştırılmış petrol gazı ürünleri alımlarında **ek fiyat farkı hesabı yapılmayacaktır**. Örneğin, bir akaryakıt alımı ihalesinde, idare tarafından ihaleye çıkılırken fiyat farkı hesabı yapılacağı düzenlenmiş ise, bu alımda ek fiyat farkı verilmeyecektir. Aynı alım konusunda fiyat farkı hesabı yapılmayan bir sözleşme söz konusu ise bu durumda ek fiyat farkı hesabı yapılacaktır. Bu noktada tek istisna doğalgaz alımlarına tanınmıştır. Doğalgaz alımlarında fiyat farkı hesabı yapılması öngörülmesi halinde dahi bu sözleşmede ek fiyat farkı hesabı yapılması gerekmektedir.

Öte yandan, halihazırda fiyat farkı verilmeyen mal alımlarında da ek fiyat farkı hesabı yapılması gerekmektedir. Örneğin, bir bilgisayar alımı sözleşmesinde de ek fiyat farkı hesabı yapılacaktır.

Bununla birlikte, mal alımı ihalelerinde ek fiyat farkı verilecek sözleşmelerden, malın teslim tarihi ile ihale tarihi arasında en az 60 takvim günü bulunması şartı getirilmiştir. Kısmi teslim yapılan mal alımlarında bu sürede teslim edilen kısımlar için ek fiyat farkı hesabı yapılmayacaktır. Bu kurala göre, örneğin ihale tarihinden 50 günde teslim edilen mala ilişkin ek fiyat farkı hesabı yapılmayacak, ancak aynı sözleşme kapsamında 60 günden sonra teslim edilen örneğin 65'inci gün teslim edilen mala ilişkin ek fiyat farkı hesabı yapılacaktır.

2.1.2. Hizmet Alımlarında Ek Fiyat Farkı Verilecek Sözleşmeler

Hizmet alımlarında araştırma ve geliştirme, piyasa araştırması ve anket, tanıtım, toplantı, organizasyon, sergileme, mesleki eğitim, fotoğraf, film, fikri ve güzel sanatlar gibi nitelikleri itibarıyla kısa süreli hizmetler ile sigorta, muhasebe ve 4734 sayılı Kanunun 48 inci maddesinde yer alan danışmanlık hizmetlerinden mali ve hukuki nitelikteki hizmet alımlarına ilişkin sözleşmelerde ek fiyat farkı verilmeyecektir. Belirtilen hizmetler dışındaki hizmetler için ek fiyat farkı hesabı yapılacaktır. **Örneğin teknik danışmanlık hizmeti niteliğindeki mühendislik hizmetlerine ilişkin sözleşmelerde ek fiyat farkı verilecektir.**

2.1.3. Yapım Ek Fiyat Farkı Verilecek Sözleşmeler

Yapım işlerine ilişkin sözleşmelerin tümünde ek fiyat farkı verilecektir.

2.2. 4734 sayılı Kanun'dan İstisna Edilen Alımlara İlişkin Sözleşmeler

4734 sayılı Kanun'a tabi idarelerin bu kanundan istisna edilen işlerine ilişkin ek fiyat farkı verilip verilmemesi hususunda takdir hakkı idarelere verilmiş olup, idarelerce bu işlerde ek fiyat farkı verilmesi öngörülmesi durumunda Esaslar'ın yürürlüğe girdiği tarihten itibaren 120 gün içinde bu yönde düzenleme yapılması gerekecektir. Bu hususta dikkate alınması gereken en önemli hususun, Esaslar'ın 11'inci maddesinin birinci fıkrasında getirilen sınırlama olduğu görülmektedir. İlgili fıkra da iki yönden sınırlama getirilmiş olup bunlardan ilki kapsam yönüyle getirilen sınırlamadır. Buradaki hükme göre, 4735 sayılı Kanun'a tabi sözleşmelerde ek fiyat farkı verilecek sözleşmeler için ek fiyat farkı verilebilir. Örneğin, istisna kapsamında yapılan ve ek fiyat farkı verilen bir akaryakıt alımı sözleşmesi için ek fiyat farkı hesabı yapılamayacaktır. Benzer şekilde örneğin, bir istisna kapsamında yapılan bir araştırma geliştirme hizmet alımında ek fiyat farkı verilmeyecektir.

Esaslar'ın 11'inci maddesinde öngörülen bir diğer sınırlama ise, verilecek ek fiyat farkının tavan tutarına ilişkindir. Burada öngörülen düzenlemeye göre, ek fiyat farkı vermeyi öngören bir idare, ek fiyat farkına ilişkin ilgili mevzuatında düzenleme yapacaktır. Ancak yaptığı düzenleme ile hiçbir durumda Esaslar'da öngörülen tutarı aşacak şekilde bir hesaplama yöntemi öngöremez. Daha açık bir anlatımla, istisna kapsamında yapılan bir hizmet alımı için ek fiyat farkı vermeyi öngören bir idare ilk önce kendi belirlediği düzenlemeye göre bir ek fiyat farkı hesabı yapacak, ardından aynı veriler ile bu Esaslar'a göre bir hesaplama yapacak ve her iki hesabı karşılaştıracaktır. Öngördüğü yöntemle göre hesapladığı ek fiyat farkı tutarı, Esaslar'a göre hesapladığı tutardan fazla ise bu durumda en fazla Esaslar'da öngörülen tutar kadar ek fiyat farkı verecektir.

3. EK FİYAT FARKI HESABI UYGULAMA ÖRNEKLERİ

Ek fiyat farkı hesabının ne şekilde yapılacağının daha iyi anlaşılabilmesi için aşağıda hizmet ve mal alımları ile yapım işlerine ilişkin örnek uygulamalara yer verilmiştir.

3.1. Hizmet Alımlarında Ek Fiyat Farkı Hesabı Uygulama Örnekleri

Örnek H-1: Personel Taşıma Hizmet Alımı Sözleşmesi

Bir personel taşıma hizmet alımı sözleşmesinde idare tarafından, fiyat farkı hesabına esas olmak üzere girdi katsayılarının $a_2=0,25$, $b_1=0,25$, $c=0,5$ şeklinde belirlendiği, b_1 katsayısına uygulanacak endeks için 23.2 nolu (Yİ-ÜFE Tablosunun 19.2 no.lu sütunundaki sayı) sütundaki sayının, c katsayısına uygulanacak endeks için 29 nolu (Yİ-ÜFE Tablosunun 28 no.lu sütunundaki sayı) sütundaki sayının belirlendiğini, bu sözleşmeye esas ihalenin ise 2021 yılının Ocak ayında yapıldığını kabul edelim.

Bu sözleşmede fiyat farkı hesabına esas katsayılar ile alt endekslerin belirlendiği dikkate alınarak, Esaslar'ın 6/2-c maddesindeki formüle göre ek fiyat farkı hesabının yapılması gerektiği anlaşılmaktadır. Bu sözleşmede, P_n olmak üzere, $F_e = A_n \times E \times (P_n - 1)$ formülü kullanılacaktır.

Bu sözleşmede Temmuz ayına ilişkin KDV hariç hakediş tutarının 1.000.000,00 TL, Aralık ayına ilişkin KDV hariç hakediş tutarının 1.400.000,00 TL olduğunu varsayalım. Böyle bir sözleşmede Temmuz ve Aralık ayına ilişkin ek fiyat farkı aşağıdaki şekilde hesaplanacaktır.

Dönem -2021	Hakediş KDV hariç (An)	İşçilik endeks ($a_2:0,25$)	Motorin - Bayi Satış Fiyatı ($b_1=0,25$)	Makine Amr. Endeksi ($c=0,5$)	P_n	E	Ek Fiyat Farkı Tutarı KDV Hariç TL
Haziran		3577,50	7,20516	566,53			
Temmuz	1.000.000	3577,50	7,21769	568,87	1,002499962	0,33	824,99
Aralık	1.400.000	3577,50	10,58346	737,28	1,267916187	0,33	123.777,28

Örnek H-2: Sürücülü Araç Kiralama Hizmet Alımı Sözleşmesi

Örneğin bir sürücülü araç kiralama hizmet alımı sözleşmesinde Hizmet Alımlarında Uygulanacak Fiyat Farkına İlişkin Esaslarının 6'ncı maddesine göre salt işçilik giderlerine fiyat farkı ödeneceğinin düzenlendiği, ancak sözleşmede a_1 katsayısına ilişkin herhangi bir belirlemenin yapılmadığını, bu sözleşmeye esas ihalenin ise 2021 yılının Ocak ayında yapıldığını kabul edelim. Bu durumda bu sözleşmede verilecek ek fiyat farkı Esaslar'ın 6/2-ç maddesine göre, $P_n = a_1 + (1-a_1) G_n/G_o$ olmak üzere, $F_e = A_n \times E \times (P_n - 1)$ formülü kullanılarak hesaplanmalıdır.

Böyle bir sözleşmede, a_1 katsayısı belirlenmediğinden Esaslar'ın 6'ncı maddesinin ikinci fıkrasının (ç) bendine göre ek fiyat farkı hesabının yapılması, a_1 katsayısının ise 6/2-e maddesinde belirtilen şekilde tespit edilmesi gerektiği anlaşılmıştır. Esaslar'ın 6/2-e maddesi uyarınca a_1 katsayısı, yaklaşık maliyetteki veriler esas alınarak belirlenmelidir. Bu sözleşmede,

Kar ve genel gider hariç yaklaşık maliyet tutarının (x) = 10.000.000

Kar ve genel gider hariç işçilik maliyetinin (y) = 6.400.000 olduğunu kabul edelim. Bu durumda a_1 (y/x) formülünden 0,64 olarak bulunur.

Dönemi (2021)	Hakediş Tutarı (KDV Hariç) An	a1	Genel Endeks	E	Pn= a1+ (1a1) Gn/Go	Fe= $A_n \times E \times$ ($P_n - 1$)
Haziran			693,54			
Temmuz	116.524,68	0,64	710,61	0,56	1,00886	578,19
Aralık	117.727,62	0,64	1022,25	0,56	1,17062	11.248,91

3.2 Mal Alımlarında Ek Fiyat Farkı Hesabı Uygulama Örneği

Bir motorin alımına ilişkin bir mal alımı sözleşmesinde fiyat farkı verilmeyeceğinin düzenlendiğini kabul edelim. Bu durumda, Esaslar'ın 7/2-a maddesine göre, bu sözleşmede $F_e = (M \times B) \times E \times [(G_n/G_0) - 1]$ formülü kullanarak ek fiyat farkı hesabı yapılması gerekecektir.

Bu sözleşmeye esas ihalenin 7 Temmuz 2021 tarihinde yapıldığını, toplam 60.000 TL'ye karşılık gelen motorin miktarının 20 Ağustos 2021 tarihinde, 90.000 TL'ye karşılık gelen motorin miktarının ise 5 Kasım 2021 tarihinde idareye teslim edildiğini kabul edelim.

Böyle bir alımda, ilk teslimatın yapıldığı tarih ile ihale tarihi arasında 60 takvim gününden az fark bulunduğundan, bu teslimat için ek fiyat farkı hesabı yapılamayacak, ancak 5 Kasım 2021 tarihinde teslim edilen 90.000 TL'lik kısım için ek fiyat farkı hesabı yapılacaktır.

Kasım ayında yapılan teslimat için ek fiyat farkı hesabı aşağıda gösterilmiştir.

$$(MXB) = 90.000$$

$$E = 0,56$$

$$G_n \text{ (Kasım ayı genel endeks değeri)} = 858,43$$

$$G_0 \text{ (Temmuz ayı genel endeks değeri)} = 710,61$$

Bu durumda $Fe = 90.000 \times 0,56 \times (858,43/710,61 - 1)$ eşitliğinden 10.484,13 TL olarak bulunur.

3.3 Yapım İşlerinde Ek Fiyat Farkı Hesabı Uygulama Örneği

5 Ocak 2021 tarihinde ihale edilen, 20 Mart 2021 tarihinde sözleşmesi imzalanan ve halen devam eden ve sözleşmesinde fiyat farkı verilen bir yapım işinde, fiyat farkına esas temsil katsayılarının aşağıdaki şekilde belirlendiğini ve Temmuz ayında 40.000.000 TL'lik, Aralık ayında ise 50.000.000 TL'lik imalat yapıldığını kabul edelim.

$$a \text{ (İşçilik ağırlık oranı)} = 0,32$$

$$b1 \text{ (Metalik olmayan diğer mineral ürünlerinin ağırlık oranı)} = 0,18$$

$$b2 \text{ (Demir ve çelik ürünlerinin ağırlık oranı)} = 0,19$$

$$b3 \text{ (Katı veya sıvı yakıtların ağırlık oranı)} = 0,03$$

$$b4 \text{ (Ağaç ve mantar ürünlerinin ağırlık oranı)} = 0,04$$

$$b5 \text{ (Diğer malzemelerin ağırlık oranı)} = 0,20$$

c (Makine ve ekipmana ait amortismanın oranı) = 0,04 şeklinde belirlendiğini kabul edelim.

Dönemi-2021	Hakediş	İşçilik Endeksi	Metalik olan ürünler Çimento	Demir Çelik	Motorin EPDK Bayi Satış Fiyatı	Ağaç ve M. (Keres.	Diğer Mal-zeme	Mak-ine	Pn	E	Fe
		a: 0,32	b ₁ : 0,18	b ₂ : 0,19	b ₃ : 0,03	b ₄ :0,04	b ₅ :0,2	c: 0,04			
Haziran		547,48	596,53	1483,84	7,20516	585,49	693,54	566,53			
Temmuz	40.000.000	557,36	611,85	1560,13	7,21769	624,04	710,61	568,87	1,02794	0,33	368.806,00
Aralık	50.000.000	686,95	827,31	2367,77	10,58346	810,24	1022,25	737,28	1,400609	0,33	6.610.046,0

Örnekteki veriler esas alınarak yapılan hesaplamada Aralık ayında yapılan 50 milyonluk imalat için 6,6 milyonluk ek fiyat farkı verileceği anlaşılmaktadır.

4. DİĞER HUSUSLAR

Bu kapsamda değinilmesi gereken ilk husus, ek fiyat farkının hangi usulle ödeneceğidir. Her ne kadar ödeme usulüne ilişkin tereddütler bulunsun da, bu ödemenin yapılmasını gerekeceği açıktır. Dolayısıyla, ek fiyat farkı olarak verilecek tutara KDV eklenmesi ve hakedişlerden yapılacak kesintilerin de yapılması gerekmektedir. Ayrıca devam eden işler bakımından 4735 sayılı Kanun'un 12'nci maddesi gereğince ek fiyat farkı olarak verilecek bedelin % 6'sı oranında ek kesin teminatın alınması gerekmektedir.

Ek fiyat farkı hesaplanabilmesi için Esaslar'da yüklenicinin 30 gün içinde idareye yazılı olarak başvuru yapılması şartı getirilmiş olup, idarece re'sen bir hesaplama yapıp yükleniciye bir ödeme yapılmamalıdır. Kanaatimizce Esaslar'da öngörülen bu süre hak düşürücü nitelikte bir süre olup, bu süre içinde başvuru yapılmaması durumunda sonradan yapılan başvuruların reddedilmesi gerekir. Bu noktada hak düşürücü sürelerin kanun ile öngörülmesi gerektiği ileri sürülebilse de, Kanun maddesinde açıkça bu hususta Cumhurbaşkanı'na yetki verildiği görüldüğünden, kanunilik şartının karşılandığı değerlendirilmektedir.

Öte yandan, belirtmek gerekir ki, devam eden sözleşmelerden fiyat farkı verilenlerde, bu hesaplama olduğu gibi uygulanacaktır. Örnek vermek gerekirse, bir yapım işinde iş programına göre Temmuz ayında iş programına uygun olarak yapılan imalatlara fiyat farkı normal şekilde hesaplanarak verilecek, aynı ay için bir de ek fiyat farkı verilecektir. Bu noktada özellik arz eden bir durumun üzerinde durulması gerekmektedir. Şöyle ki, örneğin bir yapım işinde iş programına göre eylül ayında gerçekleştirilmesi gereken bir imalatın iş programına aykırı olarak Kasım ayında gerçekleştirildiği takdirde, olağan fiyat farkı hesabı yapılırken Eylül ayı endeksi ile Kasım ayı endeksinden düşük olanlar esas alınarak hesap yapılması gerekirken, ek fiyat farkında iş programına uygunluk şartı aranmaksızın fiili imalatın gerçekleştirildiği Kasım ayındaki endeksler kullanılacaktır.

Ayrıca, İş veya teslim süresi 1/7/2021 tarihinden önce sona eren ancak bu tarihten sonra gecikme cezası uygulanarak devam eden sözleşmelerde, ek fiyat farkı hesabı yapılmayacaktır.

Hakedişlerin aylık olarak yapılmadığı sözleşmelerde, hizmetin ifa edildiği veya yapım işi imalatının gerçekleştirildiği her bir aya karşılık gelen miktarının tespit edilerek ek fiyat farkı hesabının yapılması gerektiği değerlendirilmektedir. Bu tespitin, idaredeki kayıtlardan yapılamadığı durumlarda (şantiye defteri, yeşil defter vb.) günlük harcama tutarları esas alınarak farazi bir belirleme yapılabileceği düşünülmektedir. Örneğin bir yapım işinde hakedişlerin 3 ayda bir yapıldığı bir sözleşmede, Temmuz, Ağustos ve Eylül ayında yapılan imalatlar için Hakedişin Ekim ayında yapıldığı bir durumda, bu hakedişin Temmuz ayına karşılık gelen kısmı için Temmuz ayı güncel endeksi, Ağustos ayına karşılık gelen kısmı için bu aya ilişkin güncel endeks, Eylül ayına karşılık gelen kısmı için bu aya ilişkin güncel endeks esas alınarak ek fiyat farkı hesabının yapılması gerektiği değerlendirilmektedir.

Mücbir sebep veya idareden kaynaklı nedenler ile yükleniciye süre uzatımı verildiği takdirde, yapılan işin veya teslimatın 1/7/2021 ile 31/12/2021 tarihleri arasında olması koşuluyla bu tarih aralığındaki kısımlar için ek fiyat farkı hesabı yapılacaktır.

Son olarak değinilmesi gereken bir diğer husus ise, kabulü yapılan işlerde 1/7/2021 ile 31/12/2021 tarihleri arasında gerçekleştirilen sözleşme kısımları için ek fiyat farkı hesabı yapılacağı halde, yüklenicinin kusuru bulunmaksızın sözleşmenin sona erdirildiği tasfiye hallerinde hiçbir durumda ek fiyat farkı hesabı yapılmayacaktır.

5. SONUÇ

Sonuç olarak, ek fiyat farkı hesabı yapılabilmesi için yüklenicinin Esaslar'ın yürürlüğe girdiği tarihten itibaren (24/2/2022) 30 gün içinde idareye başvurması gerektiği, bu sürenin hak düşürücü nitelikte bir süre olduğunun değerlendirildiği, her ne kadar Kanun maddesinde idarelerin ek fiyat farkı vermesi konusunda takdiri bulunduğu değerlendirilebilse de Esaslar'da Cumhurbaşkanınca ek fiyat farkı verilmesi hususunda idarenin takdir hakkının kaldırılarak ek fiyat verilmesi hususunda idarelere zorunluluk getirildiği, ancak istisna kapsamında yapılan alımlara ilişkin sözleşmelerde fiyat farkı verilmesi hususunda takdir hakkının tamamen idarelerde olduğu, ek fiyat farkı vermeyi öngören idarelerce ilgili mevzuatta buna yönelik Esaslar'ın yürürlüğü girdiği tarihten itibaren 120 gün içinde düzenleme yapılması gerektiği anlaşılmaktadır. Son olarak, Esaslar'ın uygulanmasında ortaya çıkabilecek tereddütleri gidermeye Kamu İhale Kurumu yetkili kılındığı, idarelerce Kurum tarafından bu kapsamda yapılacak açıklama veya düzenlemelerin takip edilerek buna uygun hareket etmesi gerektiğinin önem arz ettiği değerlendirilmektedir."

Sayın Osman KILIÇ aynı Dergide yayınladığı, aynı isimli devam makalesinde;

"1. GİRİŞ

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'na göre ihale edilen işlerde fiyat farkı hesabı Bakanlar Kurulu kararı ile kabul edilerek yürürlüğe¹ giren Fiyat Farkı Esasları'na² göre yapılmaktadır. Fiyat farkı hesabı ihale dokümanının düzenlenmesi, tekliflerin sağlıklı bir şekilde oluşturulması ve sözleşmenin yürütülmesi sürecinde etkili olup, bu bakımdan alım sürecinin önemli bir unsurunu oluşturmaktadır. Fiyat farkı hesabına ilişkin mal ve hizmet alımları ile yapım işleri için ayrı ayrı olmak üzere, halihazırda üç farklı mevzuat yürürlükte bulunmaktadır. Cumhurbaşkanı tarafından söz konusu Esaslar'da 23/2/2022 tarihli ve 5202 sayılı Karar ile değişiklik yapılmış, bu Karar 24/2/2022 tarihli ve 31760 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmış olup, yapılan değişikliklerin yayımı takip eden 30 gün sonra yürürlüğe gireceği düzenlenmiştir.

Fiyat Farkına İlişkin Esaslar, uygulamada "Kararname" olarak bilinse de, esasen 2017 yılında yapılan Anayasa değişiklikleri sonrasında Kararname kavramının farklı bir idari düzenleyici işlemi ifade ettiğini belirtmekte gerekir. Yeni hükümet sisteminde "Cumhurbaşkanı Kararnamesi" kaynağını Anayasa'dan alan asli, belirli konular ile sınırlı, denetimi Anayasa Mahkemesi tarafından yapılan idari düzenleyici işlemi ifade ettiğinden, bu çalışmada bilinçli olarak "Kararname" kavramı tercih edilmiştir.

Bu çalışmada, öncelikle Mal Alımlarında Uygulanacak Fiyat Farkına İlişkin Esaslar'da yapılan değişikliğe değinildikten sonra sırasıyla hizmet alımları ile yapım işlerine ilişkin Esaslar'da yapılan değişikliklere değinilecek, yeri geldikçe yapılan değişikliğine uygulamadaki karşılığı üzerinde durulacaktır.

2. MAL ALIMLARINDA UYGULANACAK FİYAT FARKINA İLİŞKİN ESASLAR'DA YAPILAN DEĞİŞİKLİKLER

Mal Alımlarında Uygulanacak Fiyat Farkı Esasları'nda (Esaslar) yapılan değişiklikler incelendiğinde, üç konuda değişikliğin yapıldığı anlaşılmaktadır. Kanaatimizce en temel değişiklik fiyat farkı verilecek mal alımı konularında yapılmıştır. Bilindiği üzere halihazırda yürürlükte olan Esaslar'a

¹ 31.08.2013 tarihli ve 28751 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak 28.11.2013 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

² Fiyat Farkına İlişkin Esaslar'ının başlığı uzun haliyle "4734 Sayılı Kamu İhale Kanununa Göre İhale Edilen Mal Alımlarında Uygulanacak Fiyat Farkına İlişkin Esaslar, 4734 Sayılı Kamu İhale Kanununa Göre İhale Edilen Hizmet Alımlarında Uygulanacak Fiyat Farkına İlişkin Esaslar, 4734 Sayılı Kamu İhale Kanununa Göre İhale Edilen Yapım Uygulanacak Fiyat Farkına İlişkin Esaslar" şeklindedir.

göre sadece elektrik, doğalgaz, ilaç, petrol ürünleri ve sıvılaştırılmış petrol gazı ürünlerine ilişkin mal alımlarında fiyat farkı verilebilmektedir. Bunların dışındaki mal alımlarında fiyat farkı verilememektedir.

A- Yapılan değişiklikle elektrik, doğalgaz, ilaç, petrol ürünleri ve sıvılaştırılmış petrol gazı ürünleri dışında kalan mal alımlarında da fiyat farkı hesabı yapılabilmesine imkân tanınmıştır. Şöyle ki; sözleşme süresi 180 takvim gününü aşan mal alımlarında, teslimi 180 takvim gününden sonra yapılan mal kısımları için fiyat farkı verilebilmesi imkânı getirilerek bu kapsamdaki sözleşmelerde, fiyat farkı verilip verilmemesi hususu idarelerin takdirine bırakılmıştır. Bu düzenlemede önem arz eden “sözleşme süresi” ve “teslim süresi” kavramlarının farkına değinmek gerekmektedir. Sözleşme süresi teslim süresini de kapsayan ve işe başlama tarihinden itibaren başlayan süre olup, kural olarak bir defada teslim edilen mal alımlarında, teslim süresi ile aynı anlama gelirken, kısmi teslim yapılan mal alımlarında iki kavram birinden farklılaşmaktadır. Örnek vermek gerekirse, sözleşme süresi 400 gün olan herhangi bir mal alımında idarece fiyat farkı verilebilecektir. Ancak bu durumda, ancak teslim edilen malın 180 günü aşan kısmı için, yani son 220 gün içinde teslim edilen kısmı için fiyat farkı verilebilecektir.

Esaslar’da yapılan bu değişikliğin ihale dokümanı hazırlanırken dikkate alınması gereken çeşitli sonuçları bulunmaktadır. İlk sonuç sözleşme süresinin her durumda takvim günü olarak belirlenmesi gerektiğidir. İkinci sonuç ise, hukuki belirliliğin sağlanabilmesi için, kural olarak teslim programının ihale dokümanında düzenlenmesi gerektiğidir. Bu sayede bir mal alımı ihalesinde fiyat farkı verilip verilmeyeceği, verilecekse ne kadarlık kısmı için verileceği baştan belirli olacaktır.

Öte yandan, belirtmek gerekir ki, sözleşmenin süresine bağlı olarak yapılacak mal alımlarında fiyat farkı hesabında esas alınacak temel endeks değeri için farklı bir tercihte bulunulduğu anlaşılmaktadır. Bilindiği üzere, fiyat farkı hesabında temel endeks/fiyat olarak ihale tarihindeki fiyat ya da ihalenin içinde bulunduğu aya ait endeks esas alınmaktadır. Ancak yeni yapılan değişiklikle, süreye bağlı olarak fiyat verilecek mal alımlarında temel endeks olarak, 180 takvim günlük sürenin bittiği tarihin içinde bulunduğu aya ait endeks esas alınmaktadır. Örnek vermek gerekirse, ihalenin 07.04.2022 tarihinde yapıldığı, sözleşmenin 10.05.2022 tarihinde imzalandığı bir boru alımı ihalesinde, sözleşme süresinin 240 gün olarak belirlendiği, sözleşme süresinin sözleşmenin imzalanması ile başladığı, teslim programına göre her 30 günlük sürede bir parti borunun teslim edilmesinin öngörüldüğü bir sözleşmede fiyat farkına hesabına esas alınacak temel endeks ve güncel endekslerin aşağıdaki şekilde olacağı anlaşılmaktadır.

Sözleşme süresi başlangıç tarihi: 10.05.2022

180 takvim günlük sürenin bittiği tarih: 06.11.2022 (Kasım)

Sözleşme süresinin bittiği tarih: 05.01.2023 (Ocak 2023)

Bu örnek dikkate alındığında, idarece böyle bir sözleşmede fiyat farkı verilmesi öngörülüyorsa, Kasım (2022) ayından sonra teslim yapılan mal kısımları için fiyat farkı hesabı yapılacaktır. Örneğimizde, teslim programına göre her 30 günlük sürede bir parti malın teslim edilmesi öngörülmüş olup, bu durumda 7’nci partinin teslim edilmesi gereken Aralık ayı ile 8’nci ve son parti malın teslim edilmesi gereken Ocak (2023) ayı için fiyat farkı hesabı yapılacaktır. Hesaplamada temel endeks olarak, Kasım 2022 yılı endeksi, güncel endeks olarak ise 7’nci parti teslimatına ilişkin Aralık ayı endeksi, 8’nci parti teslimatına ilişkin ise Ocak 2023 endeksi esas alınması gerekecektir.

B- Esaslar’da yapılan ikinci değişiklik ise sıvılaştırılmış doğalgaz alımlarında (LNG) fiyat farkı hesabında esas alınan endeksin değiştirilmesine ilişkindir. Halihazırda, doğalgaz alımlarında (LNG dahil) fiyat farkı Türkiye İstatistik Kurumu (TÜİK) tarafından yayımlanan yurt içi üretici fiyat endeksi tablosunun 35.2 numaralı “Gaz İmalatı; Ana Şebeke Üzerinden Gaz Yakıtların Dağıtımı” başlıklı sütundaki sayı üzerinden hesaplanmaktadır. Yapılan değişiklikle, LNG fiyat farkı hesabında TÜİK endeksi yerine Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu (EPDK) tarafından aylık yayımlanan ortalama satış fiyatları kullanılacaktır.

C- Esaslar'da yapılan üçüncü değişiklik ise, fiyat farkı hesabında esas alınan TÜİK endekslerinin değişmesi durumunda, TÜİK tarafından yayımlanan yeni endeksin kullanılacağı, TÜİK tarafından endeks hepten yayımdan kaldırıldı ise, genel endeksin kullanılacağına ilişkindir. Kanaatimizce bu değişiklik esaslı bir değişiklik olmayıp daha çok hizmet alımları ile yapım işlerinde uygulanan Esaslar'a uyum sağlanması amacını taşıyan bir değişiklik niteliğindedir.

Son olarak belirtmek gerekir ki, bu değişiklikler Esaslar'ın yürürlüğe girdiği tarihten sonra ilan edilen veya duyurusu yapılan ihalelerde uygulanacaktır.

3. HİZMET ALIMLARINDA UYGULANACAK FİYAT FARKINA İLİŞKİN ESASLAR'DA YAPILAN DEĞİŞİKLİKLER

Hizmet Alımlarında Uygulanacak Fiyat Farkı Esasları'nda (Esaslar) yapılan değişiklikler incelendiğinde, toplamda 5 hususta değişikliğin yapıldığı anlaşılmaktadır.

A- İlk olarak, sözleşme süresi 365 takvim gününü aşan hizmet alımı ihalelerinde fiyat farkı hesaplanması zorunluluğu getirilmektedir. Bilindiği üzere, mevcutta hizmet alımı ihalelerinde, tam zamanlı olarak personel çalıştırılan hizmet alımı ihaleleri hariç olmak üzere, fiyat farkı verilmesi zorunlu olmayıp bu husus tamamen idarenin takdirindedir. Ancak uygulamada özellikle yıllara yaygın hizmet alımlarında, günümüzdeki girdi fiyatlarındaki dalgalanmalar nedeniyle, hizmetlerin sözleşme fiyatları ile ifa edilmesi imkânsız hale geldiği ifade edilmektedir. Girdi fiyatlarındaki beklenmeyen artışların etkisi nedeniyle ek fiyat farkı verilmesinin gündeme geldiği bugünlerde, yeniden ek fiyat farkı talebinin doğmaması bakımından süresi 365 günü aşan hizmet alımlarında fiyat farkı verilmesi zorunluluğunun getirildiği değerlendirilmektedir. Sözleşme süresi 365 günün altında olan hizmet alımlarında ise fiyat farkı verilip verilmemesi halen idarenin takdirindedir.

Bu noktada belirtelim ki, bu değişikliğin bir sonucu olarak, hizmet alımlarında fiyat farkı verilmesinin zorunlu olup olmadığının tespiti için, sözleşme süresinin 365 günün üzerinde olup olmadığının belirlenmesi gerekecektir. Personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alımı hariç diğer hizmet alımlarda, sözleşme süresinin takvim günü olarak belirlenmesi suretiyle bu sorunun üstesinden gelebilir. Ancak Kamu İhale Genel Tebliği'nin 78'inci maddesinde yapılan açıklamalara göre, personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alımlarında, birim fiyat teklif cetvelindeki işçilik kalemleri için (işçi x ay) üzerinden teklif alınması zorunludur. Bu açıklamaya göre sözleşme süresinin ay olarak belirlenmesi durumu söz konusu olup, sözleşme süresinin ay olarak belirlendiği hallerde, sözleşme süresinin 365 günü geçip geçmediğinin tespiti için Kamu İhale Kurumu tarafından bir yöntem belirlenmesi gerektiği değerlendirilmektedir.

B- Akaryakıt girdisi için TÜİK endeksi yerine EPDK tarafından yayımlanan bayi satış fiyatları uygulanması esası getirilmiştir. Bu amaçla, hizmet alımlarında uygulanan formülde değişikliğe gidilmiştir. Halihazırdaki formülde $P_n =$ şeklinde belirlenmektedir. Yeni durumda P_n formülü ise $P_n =$ şeklinde değiştirilmiştir. Değişikliği kısaca yorumlamak gerekirse, P_n hesabındaki girdi katsayılarına (a_1, a_2, b_1, b_2 ve) yeni bir katsayı olarak b_3 eklenerek, katsayı sayısı 5'ten 6'ya çıkarılmıştır. Esasen katsayı sayısında artış yapılmış gibi görünse de, akaryakıt ağırlığını temsil eden katsayı olan b_1 katsayısı yeni durumda b_1 ve b_2 olmak üzere iki katsayıya bölünmüştür. Bunlardan b_1 katsayısı **akaryakıt ağırlık oranını** temsil etmekte olup, bu katsayıya artık TÜİK endeksi yerine EPDK tarafından yayımlanan bayi satış fiyatları uygulanacaktır. Örnek vermek gerekirse, bir hizmet alımında motorin girdisi varsa, artık bu girdi için belirlenen katsayıya EPDK tarafından yayımlanan pompa satış fiyatları uygulanacaktır. EPDK tarafından fiyatı yayımlanmayan **diğer katı veya sıvı yakıtlar** için ise b_2 katsayısı belirlenecek ve bu katsayıya TÜİK'in 19 numaralı veya bu endeksin alt endeksleri **(19.1 veya 19.2)** uygulanacaktır.

C- Hizmet alımlarında yeni P_n formülündeki b_3 (eski durumda b_2) katsayısı malzeme veya diğer hizmetlerin ağırlık oranını temsil eden sabit bir katsayı ifade etmektedir. Örneğin bir yemek hizmet alımında; "işçilik", "akaryakıt ile diğer katı ve sıvı yakıtlar", "makine ve amortisman" gideri dışındaki bütün diğer giderler için fiyat farkı bu katsayı üzerinden verilmektedir. Bu katsayı için herhangi bir alt endeks belirlenmediyse bu katsayıya genel endeks uygulanmaktadır. Genel endeksler

belli başlı girdi fiyatlarındaki değişimleri tam olarak yansıtmadığından, fiyat farkı hesabı beklendiği gibi gerçekçi bir sonuç vermemektedir. Bu sorunun üstesinden gelmek için, artık genel endeks üzerinden fiyat farkı hesabı uygulaması terkedilmiş, idarelere, alacakları hizmette, “işçilik”, “akaryakıt ile diğer katı ve sıvı yakıtlar”, “makine ve amortisman” dışında diğer girdiler varsa bu girdilere uygulanacak alt endekslerin belirlenmesi zorunluluğu getirilmiştir. İdarelerce uygulanacak alt endeksleri tespit edememeleri durumunda genel endeks uygulanabilecektir. Malzemeli yemek hizmeti alımlarında, çığ girdilere ilişkin olarak her durumda gıda ürünlerine ilişkin, TÜİK tarafından yayımlanan yurt içi üretici fiyat endeksi tablosunun 10 numaralı “Gıda Ürünleri” sütunundaki sayı veya bu endeksin alt endekslerinde belirtilen sayılardan uygun olan birinin veya birkaçının ihale dokümanında belirtilmesi zorunluluğu getirilmiştir.

Ç- Halihazırda Esaslar’da sözleşme imzalandıktan sonra ÖTV değişikliği yapıldığı takdirde bu değişimin ayrıca hesaplanmasına ilişkin hüküm bulunmaktadır. Yapılan değişiklikle akaryakıt girdisine ilişkin fiyat farkı artık EPDK tarafından yayımlanan bayi satış fiyatları üzerinden verileceğinden, bu hükme gerek kalmamış bu yüzden bu hüküm yürürlükten kaldırılmıştır. Eşel mobil sisteminin devreye alınması sonrasında ÖTV hesabına ilişkin Kamu İhale Kurulu tarafından yürürlüğe konulan 20.02.2019 tarihli ve 2019/DK.D-48 sayılı karar gereğince ÖTV’den kaynaklı fiyat farkı kesintisi yapılmakta olup, halihazırda bu işlemler uzmanlık gerektiren hale gelmiş olup, bu değişiklik idareleri karmaşık hale gelen hesap külfetinden kurtarmış olacaktır.

D- İhale dokümanında fiyat farkı verileceği öngörülmesine rağmen idare tarafından sabit katsayılar ile endekslerin belirlenmediği durumlarda genel endeks üzerinden fiyat farkı verilmesine imkan tanıyan Esaslar’ın 10’uncu maddesi yürürlükten kaldırılmıştır. Bu değişikliğin sonucu olarak idarelerce fiyat farkı verilmesinin öngörülmesi durumunda her durumda girdi oranlarını temsil eden katsayılar ile bu girdilere uygulanacak endekslerin belirlenmesi gerekmektedir. Bu sayede fiyat farkı hesabının daha gerçekçi bir şekilde yapılması sağlanmış olacaktır.

E- Son olarak değinilmesi gereken bir değişiklik ise, girdi katsayılarına aynı anda birden fazla endeksin uygulanabilmesine ilişkindir. Esasen bu husus mevcutta olan bir düzenleme olmakla birlikte, ihale dokümanında bir katsayı için birden fazla endeksin seçilmesi durumunda bu endekslerin ne şekilde kullanılacağı hususunda belirsizlik bulunmaktaydı. Bu belirsizlik Esaslar’a eklenen **“Bu durumda, her bir endeksin nispi ağırlığı da belirlenir.”** cümlesiyle giderilmiştir. Örnek vermek gerekirse, bir yemek hizmet alımı ihalesinde, b3 katsayısının 0,6 olarak belirlendiğini kabul edelim. Yeni düzenlemeye göre bu katsayıya yurt içi üretici fiyat endeksi tablosunun 10 numaralı “Gıda Ürünleri” sütunundaki sayının veya bu endeksin alt endekslerinin uygulanması zorunludur. İdarece 10 numaralı “Gıda Ürünleri” endeksi yerine;

- “10.1 Korunmuş et ve et ürünleri” alt endeksinin (ağırlık oranı, 0,20),
- “10.3 Meyve ve sebzeler, işlenmiş ve korunmuş” alt endeksinin (ağırlık oranı, 0,15),
- “10.4 Bitkisel ve hayvansal sıvı ve katı yağlar” alt endeksinin, (ağırlık oranı 0,25),
- “10.5 Süt ürünleri” alt endeksinin (ağırlık oranı 0,15),
- “10.7 Fırın ürünleri ve unlu mamuller” alt endeksinin (ağırlık oranı 0,25) kullanılmasının öngörüldüğünü kabul edelim.

Bu durumda, idarece b3 katsayısının (0,6), bu katsayıya uygulanacak yukarıda belirtilen endeksler ile bu endekslerin ağırlık oranlarının belirlenerek ihale dokümanında gösterilmesi gerekmektedir.

Son olarak belirtmek gerekir ki, bu değişiklikler Esaslar’ın yürürlüğe girdiği tarihten sonra ilan edilen veya duyurusu yapılan ihalelerde uygulanacaktır.

4. YAPIM İŞLERİNDE UYGULANACAK FİYAT FARKINA İLİŞKİN ESASLAR’DA

YAPILAN DEĞİŞİKLİKLER

Yapım İşlerinde Uygulanacak Fiyat Farkı Esasları’nda (Esaslar) yapılan değişiklikler incelendiğinde, çoğunlukla hizmet alımlarında değindiğimiz değişikliklere paralel değişikliklerin yapıldığı görül-

mektedir. Hizmet alımları kapsamında bir önceki bölümde değindiğimiz değişikliklere kısaca değinilecek, yapıma özgü değişiklikler üzerinde durulacaktır.

A- Yapılan değişikle; sözleşme süresi 365 takvim gününü aşan yapım işlerinde de fiyat farkı hesaplanması zorunluluğu getirilmiş; ihale dokümanında fiyat farkı verileceği öngörülmesine rağmen idare tarafından sabit katsayılar ile endekslerin belirlenmediği durumlarda genel endeks üzerinden fiyat farkı verilmesine imkan tanıyan Esaslar'ın 11'inci maddesi yürürlükten kaldırılmış; akaryakıt ağırlığını temsil eden katsayı olan b3 katsayısı yeni durumda b3 ve b4 olmak üzere iki katsayıya bölünmüş, bunlardan b3 katsayısı **akaryakıt ağırlık oranını** temsil etmekte olup, bu katsayıya artık TÜİK endeksi yerine EPDK tarafından yayımlanan bayi satış fiyatları uygulanması esası getirilmiş; ihale dokümanında bir katsayı için birden fazla endeksin seçilmesi durumunda bu endekslerin ne şekilde kullanılacağı hususunda belirsizlik Esaslar'a eklenen *"Bu durumda, her bir endeksin nispi ağırlığı da belirlenir."* cümlesiyle giderilmiş; sözleşme imzalandıktan sonra ÖTV değişikliği yapıldığı takdirde bu değişimin ayrıca hesaplanmasına ilişkin hüküm, akaryakıt girdisine ilişkin fiyat farkı artık EPDK tarafından yayımlanan bayi satış fiyatları üzerinden verileceğinden işlevsiz kalmış ve bu nedenle yürürlükten kaldırılmıştır. Bu paragrafta değinilen değişiklikler, bir önceki bölümde hizmet alımı başlığı altında ayrıntılı açıklandığından, tekrara düşmemek adına yeniden detaylı bir şekilde açıklanmamıştır. Dolayısıyla, hizmet alımlarına ilişkin başlık altında yaptığımız açıklamalar burada değinilen konular için geçerlidir.

B- Münhasıran yapıma özgü olarak yapılan değişikliklere gelince; ilk olarak belirtmek gerekir ki, Kamu İhale Kurumu'na yapım işlerinde girdi ağırlık katsayısı belirleme yetkisi veren Esaslar'ın 12'nci maddesi, bu yetkinin fiilen kullanılmaması ve uygulamada duraksamalara neden olması sebebiyle yürürlükten kaldırılmaktadır. Dolayısıyla girdi ağırlık oranlarını temsil eden katsayılar her durumda idare tarafından ihale dokümanında ihale konusu işe özgü olarak belirlenmesi gerekmektedir.

C- Yapım işlerine özgü olarak yapılan ikinci değişiklik ise, fiyat farkı verilen ve sözleşmede birim fiyatı bulunmayan bir işte, Yapım İşleri Genel Şartnamesine göre belirlenecek birim fiyatın ilke olarak hangi tarih esas alınarak belirleneceği hususundadır. Mevcut düzenlemeye göre yeni hesaplanacak birim fiyatın belirlenmesinde "sözleşme yılı" birim fiyatlarının esas alınması gerekmektedir. Ancak kamu ihale mevzuatında tekliflerin ihale tarihi itibarıyla oluşturulduğu ve fiyat farkının da ihale tarihinin içinde bulunduğu aya ait endeks esas alınarak hesaplandığı dikkate alınarak, "sözleşme yılı" ibaresi "ihale tarihinin içinde bulunduğu aya ait" olarak değiştirilmiştir. Bu sayede özellikle sene sonuna doğru yapılan ihalelerde, sene boyunca geçerli olan ancak sene sonuna doğru güncelliğini yitiren birim fiyatların esas alınarak yeni birim fiyat yapılması şeklinde uygulama terkedilmiş, böylelikle daha gerçekçi birim fiyat tespitinin yapılması sağlanmış olacaktır. Gerçi yeri gelmişken değinmek gerekir ki, Çevre ve Şehircilik Bakanlığı yayımladığı birim fiyat kitabında, bu fiyatların güncellenerek kullanılabileceği belirtmekle birlikte, uygulamada halen duraksamalar bulunduğu dikkate alınarak bu değişikliğin yapıldığı değerlendirilmektedir.

Ç- Yapıma özgü olarak yapılan son değişiklik ise sözleşme süresi bitmiş ve idarenin izni ile cezalı çalışılan işlerde, fiyat farkı hesaplanırken hangi endeksin esas alınacağına ilişkindir. Mevcut düzenlemeye göre, fiyat farkı hesaplanırken süre bitim tarihinde uygulanmakta olan (P_n) değeri ile cezalı çalışılan süredeki (P_n) değerinden düşük olanı esas alınır. Ancak yapılan değişikle, artık P_n 'ler yerine, yani endekslerin kümülatif değeri yerine, her bir endeks bazında karşılaştırma yapılarak endekslerden düşük olanın kullanılması esası getirilmiştir. Bu değişiklik, yüklenicinin iş programının gerisinde kaldığı durumlarda uygulanan Esaslar'ın 7/2'nci maddesindeki düzenlemeyle uyumlu olup, kanaatimizce isabetli bir değişikliktir. Yeri gelmişken belirtmek gerekir ki, bu düzenleme idareler açısından işlem maliyetini artıracaktır. Bu değişikliğe örnek vermek gerekirse, cezalı çalışılan bir işte, işin fiilen Kasım ayında yapıldığını ancak işin Ağustos ayında bitmesi gerektiğini kabul edelim. Bu durumda Kasım ayında gerçekleştirilen imalatlar için fiyat farkı hesabı yapılırken, her bir girdi bazında Kasım ayındaki endeks değeri ile Ağustos ayındaki endeks değeri karşılaştırılacak, bunlardan düşük olanı hangisi ise bu endeks esas alınarak P_n değeri hesaplanacaktır.

Son olarak belirtmek gerekir ki, bu değişiklikler Esaslar'ın yürürlüğe girdiği tarihten sonra ilan edilen veya duyurusu yapılan ihalelerde uygulanacaktır.

5. SONUÇ

Fiyat farkı, yükleniciye yapılacak ödemeleri doğrudan etkilediğinden her zaman tartışmalı bir konu olmuştur. Esaslar'ın genel fiyat düzeyindeki değişimi doğru bir şekilde yükleniciye ödemeyi garanti etmediği ifade edilse de, gerek endekslerin gerekse katsayıların doğru bir şekilde belirlenmesi kimi zaman idare aleyhine kimi zaman da yükleniciler aleyhine bir sonuç doğurmaktadır. Oysa fiyat farkı verilmesindeki temel amaç, sözleşmenin uygulanması aşamasındaki belirsizlikleri minimize ederek rasyonel teklif verilmesini temin etmektir. Ancak, en başta fiyat farkı hesabına doğrudan etki eden katsayılar ve endeksler doğru bir şekilde tespit edilmediği hallerde, fiyat farkının amacına hizmet etmemesi gibi durum ortaya çıkacaktır.

Yapılan değişikliklerin bütünü dikkate alındığında, bu değişikliklerin temel amacının fiyat farkı müessesinin işlevsel hale getirilmesi olduğu söylenebilir. Bu amaçla, genel endeks üzerinde fiyat farkı verilmesine imkân tanıyan hükümler kaldırılmış, alt endekslerin ve katsayıların belirlenmesine ilişkin zorunluluklar getirilmiş, olabildiğince gerçek girdilere uygun endekslerin seçilmesine yönelik düzenlemeler yapılmıştır. Keza, uzun süreli hizmet ve yapım işlerinde de fiyat farkı verilmesi zorunlu tutulmuştur. Her ne kadar 365 günden az süreli hizmet ve yapım işlerinde fiyat farkı verilmesi halen idarenin takdirinde ise de, özellikle girdi fiyatlarının oldukça hızlı bir şekilde yükseldiği günümüzde, idarenin almak istediği hizmeti garanti etmesi bakımından, kısa süreli hizmet ve yapım işlerinde de fiyat farkı vermeyi düşünmelerinin kendi yararına olacağı değerlendirilmektedir. Nitekim, yapılan değişikliklere genel olarak bakıldığında ulaşılan bir diğer sonuç ise, fiyat farkı verilmesinin teşvik edildiğidir.

Son olarak belirtmek gerekir ki, fiyat farkı müessesinin başarıya ulaşılabilmesi, girdi fiyatlarında oluşan dalgalanmalar nedeniyle ek fiyat farkı talebinin ortaya çıkmaması, yüklenicin iflas riski ile karşılaşmadan edimini yerine getirmesinin temini için, ihale konusu işteki girdilere uygun olarak katsayıların belirlenmesi, bu katsayılar uygulanacak doğru endekslerin seçilmesi, bir katsayı için birden fazla endeks seçilebildiği dikkate alınarak, gerektiğinde birden fazla endeks seçilerek her bir endeksin nispi ağırlığının da ihale dokümanında gösterilmesinin uygun olacağı değerlendirilmektedir.”

Sayın Osman KILIÇ aynı Dergide ilk iki makalesine ilaveten “4735 Sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanununun Geçici 6 ncı Maddesi Kapsamında Artırımlı ve Ek Fiyat Farkı Hesabı ile Sözleşmeni Feshi” başlıklı konuyu tamamlayıcı üçüncü makalesinde;

“1. GİRİŞ

Bilindiği üzere 2021 yılında girdi fiyatlarındaki beklenmeyen artışlar nedeniyle 19/1/2022 tarihinde TBMM’de kabul edilen ve 22/1/2022 tarihli ve 31727 sayılı Resmi Gazete’de (RG) yayımlanan 7351 sayılı Kanun’un 11’inci maddesi ile 5/1/2002 tarihli 4735 Sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu’na “Ek fiyat farkı ve/veya sözleşmelerin devri” başlıklı Geçici 5’inci madde eklenmiş, maddenin uygulanmasına ilişkin esaslar 24/2/2022 tarihli ve 31760 sayılı RG’de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

Ancak, fiyat artışları 2022 yılında da devam etmiş, geçici 5 kapsamında verilen ek fiyat farkı ile sözleşmenin devredilmesine yönelik kolaylaştırıcı düzenlemeler sorunun çözümü noktasında yetersiz kalmıştır. Bunun üzerine, 7394 sayılı Kanunla 4735 sayılı Kanun’a, artırımlı fiyat farkı ve ek fiyat farkı verilmesi ile sözleşmenin feshi, yapım işlerinde ise ayrıca süre uzatımı verilmesine ilişkin geçici 6 ncı madde eklenmiştir. Maddenin uygulanmasına ilişkin esas ve usulleri tespiti Cumhurbaşkanlığı yetkili kılınmış olup, bu kapsamda 4735 Sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanununun Geçici 6 ncı Maddesinin Uygulanmasına İlişkin Esasların (Esaslar) Yürürlüğe Konulmasına dair 12/5/2022 tarihli ve 5546 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararı 13/5/2022 tarihli ve 31834 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

Gerek 4735 sayılı Kanun'un geçici 6 ncı maddesinde gerekse maddenin uygulanmasına ilişkin Esaslarda artırımlı fiyat farkı, ek fiyat farkı, yapım işlerinde süre uzatımı ile sözleşmenin feshine yönelik düzenlemelere yer verilmiş olup, bu çalışmada getirilen yeni düzenlemeler üzerinde durulacaktır.

2. Artırımlı Fiyat Farkı

Artırımlı fiyat farkı, Esasların 2 nci maddenin birinci fıkrasının (a) bendinde belirlenen sözleşmeler için bu Esaslara göre hesaplanacak fiyat farkı olarak tanımlanmıştır. Bu tanımın tam olarak anlaşılabilmesi için Esasların "Artırımlı Fiyat Farkı Hesabına İlişkin Hükümler" başlıklı ikinci bölümündeki hükümlerin dikkate alınması gerekir. Esaslardaki tanım ve ilgili bölümdeki hükümler dikkate alındığında **"Artırımlı Fiyat Farkı" kapsamındaki sözleşmelerden; sözleşmesinde fiyat farkı verileceğine ilişkin hüküm bulunanlar için sözleşmedeki hükme göre hesaplanan fiyat farkının artırılarak ödenmesi, sözleşmesinde fiyat farkı verilmeyeceğine ilişkin hüküm bulunmayanlar için ise Esaslardaki formüle göre hesaplanarak ödenen fiyat farkı olarak tanımlanabilir.** Görüldüğü üzere **artırımlı fiyat farkı, ek fiyat farkı** olmayıp, yeni bir müessesedir. Her iki müessesenin karıştırılmaması gerekir.

Bu noktada artırımlı fiyat farkı hesabının hangi sözleşmeler için yapılacağı hususu üzerinde durulmalıdır.

Esasların 2 nci maddesinin birinci fıkrasının (a) bendine göre; artırımlı fiyat farkı yapılacak sözleşmenin;

1- 1/4/2022 tarihinden önce 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'na göre ihale edilen mal ve hizmet alımı ile yapım işleri ihalelerine ilişkin olması,

2- Türk Lirası üzerinden yapılmış olması,

3- Kanun maddesinin yürürlüğe girdiği 15/04/2022 tarihi itibarıyla devam etmesi (kabulü/geçici kabulü onaylanmamış olan) gerekmektedir.

Artırımlı fiyat farkı söz konusu sözleşmelerin 1/1/2022 tarihi ile 31/1/2023 tarihleri arasındaki dönemde gerçekleştirilen kısımları için verilecektir.

Esaslarda artırımlı fiyat farkı hesabı yapılacak sözleşmeler iki maddede düzenlenmiştir. Bunlardan Esasların 5 inci maddesinde, ihale dokümanında fiyat farkı hesaplanmasına ilişkin hüküm bulunan sözleşmelerde uygulanacak kurallar düzenlenmiş, Esasların 6 ncı maddesinde ise, ihale dokümanında fiyat farkı hesaplanmasına ilişkin hüküm bulunmayan sözleşmelerde uygulanacak kurallar belirlenmiştir.

Bu noktada hemen belirtelim ki, Esasların 7 nci maddesinin birinci fıkrası uyarınca Esasların yürürlüğe girdiği 13/5/2022 tarihinden önce düzenlenen hakedişlere ilişkin olarak artırımlı fiyat farkı hesaplanabilmesi için yüklenicinin idareye 30 gün içinde yazılı olarak başvurması gerekmektedir. Ancak Esasların yürürlüğe girdiği tarihten sonra düzenlenen hakedişlerde yüklenicinin artırımlı fiyat farkı için ayrıca başvurusu olmaksızın hesaplamanın yapılarak yükleniciye ödenmesi gerekir.

Artırımlı fiyat farkı hesabı yapılmayacak sözleşmeler Esaslarda düzenlenmiştir. Buna göre; 1/1/2022 tarihinden önce iş veya teslim süresi sona eren ancak bu tarihten sonra gecikme cezası uygulanarak devam eden sözleşmelerde; Hizmet Alımlarında Uygulanacak Fiyat Farkına İlişkin Esasların kapsamında bulunmayan araştırma ve geliştirme, piyasa araştırması ve anket, tanıtım, toplantı, organizasyon, sergileme, mesleki eğitim, fotoğraf, film, fikri ve güzel sanatlar gibi nitelikleri itibarıyla kısa süreli hizmetler ile sigorta (6 ncı maddenin beşinci fıkrasında belirtilen sigorta hizmeti alımları hariç), muhasebe ve 4734 sayılı Kanunun 48 inci maddesinde yer alan danışmanlık hizmetlerinden mali ve hukuki nitelikteki hizmet alımlarında; ihale tarihi (son teklif verme tarihi) ile teslim tarihi arasındaki süre 60 gün ve altında olan mal alımları (kısmi teslim yapılan mal alımlarında bu sürede teslim edilen kısımlar için) ile ihale dokümanında fiyat farkı hesaplanacağı düzenlenen elektrik, ilaç, petrol ürünleri ve sıvılaştırılmış petrol gazı ürünleri alımlarında artırımlı fiyat farkı hesaplanmaz. Anılan iş ve alımlara ilişkin sözleşmelerde varsa sözleşmesindeki fiyat farkına ilişkin hükümler uygulanmalıdır.

Ek fiyat farkı hesabından farklı olarak artırımlı fiyat farkı hesabında, temel endeks olarak ihalenin hangi tarihte yapıldığına bakılmaksızın ihalenin içinde bulunduğu aya ait endeks esas alınarak hesaplama yapılacaktır.

Ayrıca artırımlı fiyat farkı hesabına ilişkin olarak bu bölümde hüküm bulunmayan hallerde Fiyat Farkına İlişkin Esaslar uygulanacaktır.

2.1 İhale Dokümanında Fiyat Farkı Hesaplanmasına İlişkin Hüküm Bulunan Sözleşmelerde Artırımlı Fiyat Farkı

Bilindiği üzere, yapım işleri ve hizmet alımlarında fiyat farkı $F = A_n \times B \times (P_n - 1)$ formülüne göre hesaplanarak verilmektedir. B sabit katsayısı ise 0,90 olarak belirlenmiştir.

Artırımlı fiyat farkı uygulamasında, sözleşmesinde fiyat farkı verileceği düzenlenen yapım işi ile hizmet alımı sözleşmelerinde, 1/1/2022-31/12/2023 tarihleri arasındaki gerçekleştirmeler için formüldeki 0,90 katsayısı 1,00 olarak uygulanacaktır. Görüldüğü üzere burada katsayı 0,90'dan 1,00'e çıkarılmış olup, bu nedenle "artırımlı fiyat farkı" kavramı kullanılmıştır.

Mal alımlarında yer alan fiyat farkı formülünde, yapım işi ve hizmet alımlarındaki benzer bir B sabit katsayısı bulunmadığından, sözleşmesindeki hükümlere göre hesaplanan fiyat farkının %10 artırılarak ödenmesi öngörülmüştür.

Örneğin bir personel taşıma hizmet alımı sözleşmesinde idare tarafından, fiyat farkı hesabına esas olmak üzere girdi katsayılarının $a_2 = 0,25$, $b_1 = 0,25$, $c = 0,5$ şeklinde belirlendiğini, b_1 katsayısına uygulanacak endeks için 23.2 nolu (Yİ-ÜFE Tablosunun 19.2 no.lu sütunundaki sayı) sütundaki sayının, c katsayısına uygulanacak endeks için 29 nolu (Yİ-ÜFE Tablosunun 28 no.lu sütunundaki sayı) sütundaki sayının belirlendiğini, bu sözleşmeye esas ihalenin ise 2021 yılının Haziran ayında yapıldığını, Mart 2022 ayında yapılan hizmetler için artırımlı fiyat farkı hesabının yapılmasının talep edildiğini kabul edelim.

Bu sözleşmede fiyat farkının Hizmet Alımlarında Uygulanacak Fiyat Farkına İlişkin Esasların 5 inci maddesine göre, $P_n =$ olmak üzere, $F = A_n \times B \times (P_n - 1)$ formülü kullanılarak yapılması gerekmektedir.

Dönem	Hakediş KDV hariç (A_n)	İşçilik endeksi ($a_2:0,25$)	Akaryakıt Endeksi ($b_1=0,25$)	Makine Amr. Endeksi ($c=0,5$)	P_n	B	Artırımlı Farkı Tutarı KDV Hariç (TL)
Haziran-2021		3577,50	1426,78	566,53			
Mart-2022	1.000.000	5004,00	4118,83	879,21	1,84734647	1,00	847.346,47

Örneğimizdeki hesaba göre Mart 2022 yılı için ödenmesi gereken artırımlı fiyat farkı tutarı 847.346,47 TL olarak hesaplanmıştır.

Söz konusu örnekte Mart ayında fiyat farkının $B=0,90$ üzerinden hesaplandığını ve ödendiğini kabul edelim. Bu durumda, Mart ayında artırımsız fiyat farkı (yani B katsayısı 0,90 alınarak) 762.611,82 TL olarak bulunmaktadır. Yüklenicinin başvurusu üzerine daha önce ödenen 762.611,82 TL fiyat farkına ilave olarak artırımlı fiyat farkı hesabı kapsamında 84.734,65 TL'nin ayrıca ödenmesi gerekmektedir.

2.2. İhale Dokümanında Fiyat Farkı Hesaplanmasına İlişkin Hüküm Bulunmayan veya Sadece İşçilik İçin Fiyat Farkı Verileceğine Yönelik Hüküm Bulunan Sözleşmelerde Artırımlı Fiyat Farkı

İhale dokümanında fiyat farkı hesaplanmasına ilişkin hüküm bulunmayan sözleşmelerde yeni bir formül geliştirilmiştir. Söz konusu formül esasen ek fiyat farkı hesabındaki for-

müle benzerlik göstermektedir. Formüle göre, ihale dokümanında fiyat farkı verilmeyen mal veya hizmet alımları ile yapım işlerine ilişkin sözleşmelerde, genel endeksteği değişim oranı üzerinden bir hesaplama yapılması öngörülmüştür.

Yapım işlerinde, 1/1/2022-31/12/2023 tarihleri arasında (bu tarihler dâhil) gerçekleştirilen kısımları için fiyat farkı hesaplanmasında; $P_n =$ olmak üzere, $F_d = A_n \times D \times (P_n - 1)$ formülünün; hizmet alımlarında, 1/1/2022 - 31/12/2023 tarihleri arasında (bu tarihler dâhil) gerçekleştirilen kısımları için fiyat farkı hesaplanmasında; ihale dokümanında fiyat farkı hesaplanmasına ilişkin hüküm bulunmayan sözleşmeler için, $P_n =$ olmak üzere, $F_d = A_n \times D \times (P_n - 1)$ formülünün; ihale dokümanında sadece Hizmet Alımlarında Uygulanacak Fiyat Farkına İlişkin Esasların 6 ncı maddesine göre fiyat farkı hesaplanacağı düzenlenen sözleşmeler için, $P_n =$ olmak üzere, $F_d = A_n \times D \times (P_n - 1)$ formülünün; ihale dokümanında fiyat farkı hesaplanmasına ilişkin hüküm bulunmayan mal alımlarında, 1/1/2022 - 31/12/2023 tarihleri arasında (bu tarihler dâhil) teslim edilen kısımları için fiyat farkı hesaplanmasında $F_d = (M \times B) \times D \times [() - 1]$ formülünün kullanılması öngörülmüştür.

Formülde üzerinde durulması gereken en önemli noktanın D katsayısının olduğu değerlendirilmiştir. Gerçekten de D katsayısı verilecek artırımlı fiyat farkı katsayısı doğrudan etkilemektedir. Esasların ilgili maddesine göre D katsayısı 2022 yılı için 0,25; 2023 yılı için 0,15 olarak belirlenmiştir. Bu belirleme şu anlama gelmektedir: Sözleşmesinde fiyat farkı verilmeyeceğine ilişkin hüküm bulunan ve Esaslardaki koşulları sağlayan sözleşmelerde, 2022 yılında yapılan işler sonucunda düzenlenen hakedişlerin, uygulama ayına ait genel endeks ile ihalenin içinde bulunduğu aya ait genel endekse göre değişiminin yüzde 25'i hesaplanarak ödenecektir.

Yukarıda verilen örnekte belirtilen ihalede, ihale dokümanında fiyat farkı verilmeyeceğine ilişkin düzenleme bulunduğunu kabul edelim. Bu sözleşmeye esas ihalenin 2021 yılının Haziran ayında yapıldığını, Mart 2022 ayında yapılan 1.000.000 TL'lik hizmet için artırımlı fiyat farkı hesabının yapılmasının talep edildiğini kabul edelim.

Dönem	Hakediş KDV hariç (An)	Genel Endeks	P_n	D	Artırımlı Farkı Tutarı KDV Hariç TL
Haziran- 2021		566,53			
Mart-2022	1.000.000	1321,90	1,906018398	0,25	226.504,60

Örnek tabloda da görüldüğü üzere, esasen Haziran 2021 ayına göre genel endeks % 90'ın üzerinde artmış olmasına rağmen, D katsayısının formüle uygulanması sonucunda 1 Milyonluk bir hakediş için 226.504,60 TL'lik tutarın artırımlı fiyat farkı kapsamında hakedişe ilave olarak ödenmesi gerecektir.

3. Ek Fiyat Farkı

Esasların 2 nci maddesinin birinci fıkrasının (b) bendine göre; ek fiyat farkı yapılacak sözleşmenin;

1- 1/4/2022 tarihinden önce 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'na göre ihale edilen mal ve hizmet alımı ile yapım işleri ihalelerine ilişkin olması,

2- Türk Lirası üzerinden yapılmış olması,

3- Kanun maddesinin yürürlüğe girdiği 15/04/2022 tarihi itibarıyla devam etmesi (kabulü/geçici kabulü onaylanmamış olan) gerekmektedir.

Artırımlı fiyat farkından farklı olarak, ek fiyat farkı söz konusu sözleşmelerin 1/1/2022 tarihi ile 31/3/2022 tarihleri arasındaki dönemde gerçekleştirilen kısımları için verilecektir.

Ek fiyat farkı hesabında, ihale dokümanında fiyat farkı hesaplanmasına ilişkin hüküm bulunup bulunmadığına bakılmaksızın; 01/07/2021 ile 31/03/2022 tarihleri arasında (bu tarihler dâhil) ihalesi yapılan işlerde ihale tarihinin (son teklif verme tarihi) içinde bulunduğu aya ait endeks, 01/07/2021 tarihinden önce ihale edilen işlerde ise 2021 yılı Haziran ayına ait endeks temel endeks

olarak kabul edilerek ve sözleşme fiyatları kullanılarak ek fiyat farkı ödemesinin yapılacağı düzenlenmiştir.

Geçici 6 ncı madde kapsamında ek fiyat farkı hesabına ilişkin alınan 18/05/2022 tarihli ve 2022/DK.D-171 sayılı Kurul kararı ile 4735 Sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanununun Geçici 5 inci Maddesinin Uygulanmasına İlişkin Esasların “Tereddütlerin giderilmesi” başlıklı 12 nci maddesi uyarınca görüş talep edilen konular ile ilgili alınan Kamu İhale Kurulu kararlarının, 4735 Sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanununun Geçici 6 ncı Maddesinin Uygulanmasına İlişkin Esaslar kapsamında ek fiyat farkı uygulamaları bakımından geçerli olup olmadığı hususuna ilişkin verilen görüşte, 4735 Sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanununun Geçici 5 inci Maddesinin Uygulanmasına İlişkin Esasların “Tereddütlerin giderilmesi” başlıklı 12 nci maddesi uyarınca görüş talep edilen konular ile ilgili alınan Kamu İhale Kurulu kararlarının, farklılık arz eden ve yukarıda yer verilen hususlar hariç olmak üzere, 4735 Sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanununun Geçici 6 ncı Maddesinin Uygulanmasına İlişkin Esaslar bakımından yapılacak ek fiyat farkı hesabı için de geçerli olduğu belirtilmiştir.

Gerçekten de geçici 6 ncı madde kapsamındaki Esasların ek fiyat farkı hesabına ilişkin hükümleri ile geçici 5 inci madde kapsamındaki Esasların ek fiyat farkı hesabına ilişkin hükümleri karşılaştırıldığında, kapsam yönüyle, ek fiyat farkı için 1/12/2021 tarihinden önce 4734 sayılı Kanuna göre ihale edilme kriterinin, 1/4/2022 tarihine kadar genişletildiği, ancak 15/4/2022 tarihi itibarıyla devam etme şartı getirilerek, bu tarihten önce kabulü/geçici kabulü yapılmış sözleşmeler için ek fiyat farkı verilmesi imkânının kaldırıldığı; ek fiyat farkı hesabı yapılacak dönemin 1/1/2022 ile 31/3/2022 tarihleri arasında (bu tarihler dahil) gerçekleştirilen kısımlar ile sınırlandırıldığı, ayrıca mal alımları için geçerli olan ihale tarihi (son teklif verme tarihi) ile teslim tarihi arasındaki süre 60 takvim günü ve altında olan mal alımlarında (kısmi teslim yapılan mal alımlarında bu sürede teslim edilen kısımlar için) ek fiyat farkı hesaplanmayacağı hükmündeki 60 günlük sürenin 30 güne indirildiği, diğer hususlar bakımından ise benzer hükümlere yer verildiği görülmektedir.

Bu tespit karşısında geçici 5 inci maddenin uygulanmasına ilişkin Esaslara ilişkin ek fiyat farkı hesabı hususunda, derginin bir önceki sayısında yayımlanan makalemizin incelenmesinin yeterli olacağı değerlendirilerek, geçici 6 ncı madde kapsamında yapılacak ek fiyat farkı hesabı için ayrıntılı açıklamalara yer verilmesine gerek görülmemiştir.

Ancak yeri gelmişken, geçici 5 inci maddenin uygulanmasına ilişkin Esasların “Tereddütlerin giderilmesi” başlıklı 12 nci maddesinde “(1) Bu Esasların uygulanmasında ortaya çıkabilecek tereddütleri gidermeye Kamu İhale Kurumu yetkilidir.” hükmüne istinaden Kamu İhale Kurumuna intikal eden uygulamadaki tereddütlere ilişkin 24/03/2022 tarihli ve 2022/DK.D-94 sayılı, 30/03/2022 tarihli ve 2022/DK.D-101 sayılı, 6/4/2022 tarihli ve 2022/DK.D-114 sayılı, 13/04/2022 tarihli ve 2022/DK.D-129 sayılı, 28/04/2022 tarihli ve 2022/DK.D-145 sayılı ile 18/05/2022 tarihli ve 2022/DK.D-169 sayılı, Kamu İhale Kurulu kararları 08/06/2022 ve 2022/DK.D-201 sayılı Kamu İhale Kurulu kararlarının alındığını, söz konusu Kurul kararlarında belirtilen hususların dikkate alınarak ek fiyat farkı hesabının yapılması gerektiğini belirtmenin yararlı olacağını değerlendirmekteyiz.

Söz konusu Kurul kararlarının zaman içinde alındığı, alındığı tarihlerden önceki tarihlerde idareler tarafından farklı bir hesaplama yapılarak ek fiyat farkı ödemelerinin yapılmış olabileceği, sonradan yapılan denetimlerde herhangi bir sorumluluk ile karşılaşmamak için, bahse konu Kurul kararlarının incelenerek, varsa burada belirtilen hususlara aykırı ödemelerin istirdat edilmesinin yerinde olacağı değerlendirilmektedir.

4. Sözleşmenin Feshi

Geçici 6 ncı madde sözleşmenin feshedilmesi için sözleşmenin;

1- 01/01/2022 tarihinden önce 4734 sayılı Kanuna göre ihale edilen mal ve hizmet alımları ile yapım işlerine ilişkin bir sözleşme olması,

2- Türk lirası üzerinden bağtlanmış olması,

3- 15/04/2022 tarihi itibarıyla devam ediyor olması,

4- 15/04/2022 tarihi itibarıyla gerçekleşme oranı ilk sözleşme bedelinin yüzde 15'ini (bu oran dahil) geçmemesi,

5- Yüklenicinin Esasların yürürlüğe girdiği 13/5/2022 tarihinden itibaren 30 gün başvuruda bulunması gerekir.

Bu koşulların tamamını birlikte karşılamayan sözleşmelerin bu madde kapsamında feshi mümkün değildir.

Sözleşmenin feshi hususunda üzerinde durulması gereken en önemli konusu gerçekleşme oranının ne şekilde tespit edileceğidir. Gerçekleşme oranı ilk sözleşme bedelinin yüzde 15'ini geçip geçmediği hususunun ne şekilde tespit edileceğine ilişkin olarak Esasların 13 üncü maddesinin 2 nci fıkrasında "...Gerçekleşme oranının tespitinde bu tarihe kadar gerçekleştirilen imalatlar/işlere/teslimatlara ilişkin onaylanan hakedişlerin ilk sözleşme bedeline oranı dikkate alınır. Onaylanan hakedişten; yapım işleri ile hizmet alımları için hakediş raporunun yüklenici veya vekili tarafından imzalanıp idareye verilmesini müteakip yetkili makamlar tarafından varsa gerekli düzeltmeler yapıldıktan sonra imzalanması, mal alımları için ise kabule/kısmi kabule ilişkin belgenin yetkili makam tarafından onaylanması anlaşılır. Gerçekleşme oranının yüzde 15'i geçtiğinin tespit edilmesi halinde başvuru reddedilir. Kesin hesap sonucunda tespit edilen gerçekleşme oranı bu maddenin uygulanmasında dikkate alınmaz." hükmüne yer verilmiştir.

Konuya ilişkin olarak yapılan bir başvuru üzerine alınan 18/05/2022 tarihli ve 2022/DK.D-171 sayılı Kurul kararında "...4735 sayılı Kanunun geçici 6 ncı maddesinde, sözleşmenin fesih ve tasfiyesinde bu maddenin yürürlüğe girdiği tarih (15/4/2022) itibarıyla gerçekleşme oranı ilk sözleşme bedelinin yüzde 15'ine (bu oran dâhil) kadar olan sözleşmelerin yüklenicinin başvurusu üzerine feshedilip tasfiye edileceği, Esasların 13 üncü maddesinde ise gerçekleşme oranının tespitinde onaylanan hakedişlerin ilk sözleşme bedeline oranının dikkate alınacağı hükme bağlanmıştır. Söz konusu hükümler karşısında, Esaslar kapsamında sözleşmenin feshedilebilmesi için %15 oranının (bu oran dahil) tespitinde; 15/4/2022 tarihi itibarıyla onaylanmış olan hakedişlerin toplam tutarının (iş artışları dahil, fiyat farkları ve KDV hâric, sözleşme fiyatları ile yapılan iş/teslimat tutarının) ilk sözleşme bedeline (iş artışları, fiyat farkları ve KDV hâric) bölünmesi suretiyle bulunan oranın dikkate alınması gerektiği..." açıklamasına yer verilmiştir.

Söz konusu Kurul kararına göre, gerçekleşme oranının tespitinde yüklenici tarafından ifa edilen sözleşme kısmının bir öneminin bulunmadığı, önemli olan, idarenin ifa edilen kısma ilişkin hakediş düzenleyip onaylama işlemi yapıp yapmadığıdır. Örneğin, bir mal alımı sözleşmesinde 15/4/2022 tarihi itibarıyla yüklenici tarafından sözleşmesine göre malların % 25'lik kısmı teslim edildiği, ancak idare tarafından sadece % 5'lik kısım için hakediş onaylandığı bir durumda, Esaslara göre sözleşmenin hakedişlerin onaylanması şartına bağlandığı dikkate alındığında, örnekte sözleşmenin % 5 olduğu kabul edilerek, sözleşmenin feshi başvurusunun olumlu sonuçlandırılması gerekecektir. Esasların 13 üncü maddesinin ikinci fıkrasının son cümlesine göre, kesin hesap sonucunda tespit edilen gerçekleşme oranının, feshe esas alınan gerçekleşme oranından farklı çıkması durumunda, feshe esas işlemlerde kesin hesap sonucunda bulunan oran dikkate alınmayacaktır.

Sözleşmenin feshine ilişkin başvuru, Esasların yürürlüğe girdiği tarihten itibaren 30 gün içinde yapılmalıdır. Her ne kadar fesih başvurusu ve idarenin bu başvuru üzerine vereceği kararın Esasların yürürlüğe girdiği tarihten sonra yapılması gerekse de, Esasların yayımlandığı 13/5/2022 tarihinden önce sözleşmenin feshedilmesi konusunda yapılan yüklenici başvuruları ile bu başvurular üzerine idarelerce alınan fesih kararlarının geçerliliğine ilişkin olarak alınan 08/06/2022 tarihli ve 2022/DK.D-200 sayılı Kurul kararında ilgili Kanun maddesinin yayımından sonra ve fakat Esasların yayımından önce sözleşmenin feshine ilişkin yapılan başvuruların ve bu başvurular üzerine alınan kararların, ilgili Kanun maddesi ile Esaslarda belirtilen hükümlere uygun olması şartıyla geçerli olduğu belirtilmiştir.

Sözleşmenin feshine ilişkin Esaslarda bir dizi hüküm öngörülmüştür. Buna göre, 4735 sayılı Kanunun Geçici 5. maddesine göre devredilen sözleşmeler için fesih başvurusunda bulunulamaz.

Sözleşmenin feshi halinde yüklenici hakkında fesihden kaynaklanan kısıtlama ve yaptırımlar uygulanmaz ve yüklenicinin teminatı iade edilir. Sözleşmenin feshi halinde 4734 sayılı Kanunun 53 üncü maddesinin (j) fıkrasının (1) numaralı bendi uyarınca tahsil edilen KİK bedeli iade edilmez. Bu madde kapsamında düzenlenecek fesihnamelerden damga vergisi alınmayacaktır. Feshedilen sözleşmelere konu edilen mal ve hizmet alımları ile yapım işleri, Hazine ve Maliye Bakanlığının uygun görüşü üzerine yeniden ihale edilebilir.

Fesih tarihine kadar gerçekleştirilen imalatlar dışında idareden herhangi bir mali hak talebinde bulunulamaz. Bu kapsamda ek fiyat farkı ve artırımlı fiyat farkı hesaplanamaz. Ancak gerçekleştirilen kısma ilişkin olarak ilgili mevzuatına göre iş deneyim belgesi düzenlenebilir.

4. Yapım İşlerinde Süre Uzatımı

Geçici 6 ncı madde ile sadece yapım işleri ile sınırlı olarak yüklenicilere süre uzatımı isteme hakkı getirilmiştir. Süre uzatımı verilebilmesi için ihalenin 01/04/2022 tarihinden önce yapılması, sözleşmenin Türk lirası üzerinden imzalanması ve 15/04/2022 tarihi itibarıyla devam ediyor olması gerekmektedir.

Süre uzatımı verilebilmesi için yüklenicinin bu Esasların yürürlüğe girdiği tarih olan 13/5/2022 tarihinden itibaren 30 gün içerisinde idareye yazılı olarak başvurması zorunludur.

Uzatılacak süre, 1/1/2022 ile 31/3/2022 tarihleri arasındaki (bu tarihler dâhil) iş programına göre; gerçekleştirilemeyen iş miktarının, bu tarihler arasındaki günlük iş miktarına bölünmesiyle tespit edilecektir. Konuya ilişkin olarak alınan 08/06/2022 tarihli ve 2022/DK.D-200 sayılı Kurul kararında, süre uzatımı kararına esas olarak, idare tarafından öncelikle iş programına göre 1/1/2022 ile 31/3/2022 tarihleri arasında gerçekleştirilmesi gerekirken herhangi bir sebeple gerçekleştirilemeyen imalatların tespit edilmesi, ardından gerçekleştirilemeyen iş miktarının bu tarihler arasındaki günlük iş miktarına bölünmesiyle verilecek ek sürenin tespit edilmesi gerektiği, diğer taraftan Esasların 12 nci maddesinin dördüncü fıkrasında 1/1/2022 tarihinden önce işin süresi sona eren ancak bu tarihten sonra cezalı çalışılan işlerde süre uzatımı verilemeyeceğinin hüküm altına alındığı bunun dışında süre uzatımı kararına esas olacak imalatların gerçekleştirilmemesinde yüklenici kusurunun bulunup bulunmaması yahut söz konusu imalatların hakedişe bağlanıp bağlanmaması yönünde bir kısıtlama getirilmediği, öte yandan süre uzatımı kararı verilmesi halinde ödenek aktarımına ihtiyaç olması durumunda işlemlerin ilgili mali mevzuata göre yapılması gerektiği belirtilmiştir.

Süre uzatımı verilmesi halinde, uzatılan sürede gerçekleştirilen imalatlar için de artırımlı fiyat farkı hükümleri uygulanacaktır.

5. SONUÇ

Sonuç olarak, geçici 5 inci madde kapsamında verilen ek fiyat farkının yetersiz kalması üzerine 4735 sayılı Kanun'a geçici 6 ncı madde eklenerek, artırımlı fiyat farkı, ek fiyat farkı, sözleşmenin feshi ve yapım işlerinde sözleşmenin feshi imkanı getirilmiştir.

Bunlardan artırımlı fiyat farkı 2023 yılının sonuna kadar uygulanması gerekmekte olup, ek fiyat farkı sadece 1/1/2022 – 31/3/2022 tarihleri arasında uygulanacaktır. Dolayısıyla, 1/1/2022 – 31/3/2022 tarihleri arasındaki dönemle sınırlı olarak, hem ek fiyat farkı hem de artırımlı fiyat farkı ödemesi yapılması gerekmektedir.

Sözleşmenin feshine ilişkin olarak getirilen en önemli kriter olan sözleşmenin ilk sözleşmenin % 15'ini geçip geçmediği hususunda tespitin 15/4/2022 tarihi itibarıyla onaylanmış hakedişlere bağlandığı, bu tarihe kadar yüklenici tarafından ifa edilen sözleşme kısımlarının fiziki olarak % 15'ten fazla olsa da, bu tarih itibarıyla onaylı hakedişlerin tutarının ilk sözleşme bedelinin % 15'inden az olması halinde bu sözleşmelerin de feshedilebileceği, fesih sonrası yapılacak kesin hesap işlemlerinde gerçekleşme oranının %15'in üzerinde olduğu anlaşılrsa da fesih işleminin geçerliliğini koruyacağı anlaşılmaktadır.

Son olarak, Esaslar'ın uygulanmasında ortaya çıkabilecek tereddütleri gidermeye Kamu İhale Kurumu yetkili kılındığı, idarelerce Kurum tarafından bu kapsamda yapılacak açıklama veya düzen-

lemelerin takip edilerek buna uygun hareket etmesi gerektiğinin önem arz ettiği değerlendirilmektedir.”

Şeklinde açıklamalarda bulunmak suretiyle, konuyu çok sarih bir biçimde izaha kavuşturmuştur.

Konuyla ilgili olarak Kamu İhale Kurumunun İnternet sayfasında yer alan 31.08.2018 tarih ve 28751 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan;

- Yapım İşlerinde Uygulanacak Fiyat Farkına İlişik Esaslar (değişiklikler işlenmiş),
- Mal Alımlarında Uygulanacak Fiyat Farkına İlişkin Esaslar (değişiklikler işlenmiş),
- Hizmet Alımlarında Uygulanacak Fiyat Farkına İlişkin Esaslar (değişiklikler işlenmiş)

Yer alan açıklamalarında dikkate alınması gerekmektedir.

İş ve işyerinin sigortalanması

Madde 9- (Değişik: 20/11/2008-5812/33 md.)

Yapım işlerinde yüklenici; işyerlerindeki her türlü araç, malzeme, ihzarat, iş ve hizmet makineleri, taşıtlar, tesisler ile sözleşme konusu iş için, işin özellik ve niteliğine göre ihale dokümanında belirtilen şekilde, işe başlama tarihinden geçici kabul tarihine kadar geçen süre içinde oluşabilecek deprem, su baskını, toprak kayması, fırtına, yangın gibi doğal afetler ile hırsızlık, sabotaj gibi risklere karşı, geçici kabul tarihinden kesin kabul tarihine kadar geçecek süreye ilişkin ise kapsamı ihale dokümanında belirtilen genişletilmiş bakım devresi teminatını içeren sigorta yaptırmak zorundadır.

Açıklama

Sigorta, ileride meydana gelmesi olası tehlikelerden doğacak zararın giderilmesinin, önceden yapılan ödemeler (prim) karşılığında taahhüt edilmesidir.

Madde de, Yapım işlerinde yüklenicinin, işyerlerindeki her türlü araç, malzeme, ihzarat, iş ve hizmet makineleri, taşıtlar, tesisler ile sözleşme konusu iş için, işin özellik ve niteliğine göre ihale dokümanında belirtilen şekilde, işe başlama tarihinden geçici kabul tarihine kadar geçen süre içinde oluşabilecek deprem, su baskını, toprak kayması, fırtına, yangın gibi doğal afetler ile hırsızlık, sabotaj gibi risklere karşı, geçici kabul tarihinden kesin kabul tarihine kadar geçecek süreye ilişkin ise kapsamı ihale dokümanında belirtilen genişletilmiş bakım devresi teminatını içeren sigorta yaptırmak zorundadır.

Madde hükmünden de anlaşılacağı üzere, yüklenicinin yaptıracığı **sigorta işlemleri iki kademede ele alınmaktadır.**

Bunlardan birincisi, işe başlama tarihinden, geçici kabul tarihine kadar olan süreçte yaptırılacak olan *işyerlerindeki her türlü araç, malzeme, ihzarat, iş ve hizmet makineleri, taşıtlar, tesisler ile sözleşme konusu iş için, işin özellik ve niteliğine göre ihale dokümanında belirtilen şekilde, işe başlama tarihinden geçici kabul tarihine kadar geçen süre içinde oluşabilecek deprem, su baskını, toprak kayması, fırtına, yangın gibi doğal afetler ile hırsızlık, sabotaj gibi risklere karşı yaptırılan sigorta işlemleri,*

İkincisi ise, geçici kabul tarihinden kesin kabul tarihine kadar olan süreçte yaptırılacak olan *kapsamı ihale dokümanında belirtilen genişletilmiş bakım devresi teminatını içeren sigorta işlemleri,* Olmaktadır.

Madde de yer alan bakım devresi, “İnşaatı tamamlanan veya geçici kabulü yapılan kısımlarda, inşaat devresinde kusurlu malzeme kullanılmasından veya kusurlu işçilikten dolayı ortaya çıkabilecek arızaları gidermeleri maksadıyla yapılan çalışmalar sırasında diğer ünitelere ika olacak zarar ve ziyanı temin eden, genellikle 6-12 aylık süreler için verilebilen bakım devresi teminatı istenmektedir.

İnşaatı tamamlanan veya geçici kabulü yapılan kısımlara, sigortalının isteğine bağlı olarak bakım devresi teminatı verilebilmektedir.

Bu teminatla, inşaat sırasında kusurlu malzeme ve kusurlu işçilikten kaynaklanan arızaları giderirken, diğer ünitelere verilebilecek zarar ve ziyan karşılanmış olur.” şeklinde tarif edilebilmektedir.

İşyeri: İşin meydana getirildiği yerler ile iş süresince geçici veya sürekli olarak kullanılan diğer yerler,

İşe Başlama Tarihi: Yüklenicinin idareden işe başlama talimatını aldığı; işyeri teslimi gereken işlerde ise, işyerinin yükleniciye teslim edildiği tarih

Olarak tanımlanmıştır.

İnşaat all risk sigortası; İnşaatların, ihalenin tamamlanıp, sözleşmesinin imzalanmasını ve yer teslimini müteakip inşaat faaliyetlerinin başlangıcından bitimine kadar geçen süre içerisinde, inşaat faaliyetlerine özgü ani, beklenmedik ve düşünülmeyen sebeplerle meydana gelen hasarların yanısıra,

- Doğal afetler (sel, yangın, deprem, toprak kayması vb.)
- Yangın, yıldırım, infilak,
- Şantiye/işletme kazaları,
- Hırsızlık,
- Dikkatsizlik, sabotaj

Nedenleri ile ortaya çıkabilecek risklere karşı projeyi güvence altına alır.

Sigorta poliçesinin adının “all risk” yani “tüm riskler” şeklinde algılanması bir yanlış anlamayı da beraberinde getirmektedir. Bu sigortanın bir inşaat faaliyetinde karşı karşıya kalınan tüm riskleri teminat altına alması ancak bazı ek teminat ve klozların ilave edilmesi ile mümkündür. (Üçüncü şahıslara verilebilecek zararlar, şantiye tesislerine ve inşaat makinalarına gelebilecek zararlar gibi.) Bu sigorta sadece hakediş alınması amacıyla yüksek muafiyet ve sınırlı teminatlarla yapıldığı zaman risk gerçekleştiğinde de yüklenicinin/idarenin zararını karşılayamamaktadır.

İnşaat All Risk Poliçeleri “tailor made” poliçelerdir. Yani yapılan işin niteliği, kullanılan ekipman, işin yapıldığı bölge gözden geçirilerek riskler saptanmalı ve poliçe buna göre dizayn edilmelidir.

Konuyla ilgili olarak 7. maddenin (r) bendinde yer alan açıklamalarda dikkate alınmalıdır.

Mücbir sebepler

Madde 10- Mücbir sebep olarak kabul edilebilecek haller aşağıda belirtilmiştir:

- a) Doğal afetler.
- b) Kanuni grev.
- c) Genel salgın hastalık.
- d) Kısmî veya genel seferberlik ilânı.
- e) Gerektiğinde Kurum tarafından belirlenecek benzeri diğer haller.

Süre uzatımı verilmesi, sözleşmenin feshi gibi durumlar da dahil olmak üzere, idare tarafından yukarıda belirtilen hallerin mücbir sebep olarak kabul edilebilmesi için; yükleniciden kaynaklanan bir kusurdan ileri gelmemiş olması, taahhüdün yerine getirilmesine engel nitelikte olması, yüklenicinin bu engeli ortadan kaldırmaya gücünün yetmemiş bulunması, mücbir sebebin meydana geldiği tarihi izleyen yirmi gün içinde yüklenicinin idareye yazılı olarak bildirimde bulunması ve yetkili merciler tarafından belgelendirilmesi zorunludur.

Açıklama

Konuyla ilgili olarak 7. maddenin (o) bendinde yer alan açıklamaların dikkate alınması yeterlidir.

Denetim, muayene ve kabul işlemleri

Madde 11- Teslim edilen mal, hizmet, yapım veya yapılan işin muayene ve kabul işlemleri, idarelerce kurulacak en az üç kişilik muayene ve kabul komisyonları tarafından yapılır. Mal veya yapılan iş yüklenici tarafından idareye teslim edilmedikçe muayene ve kabul işlemleri yapılamaz.

Ancak sözleşmesinde hüküm bulunması halinde; imalat veya üretim süreci gerektiren işler, muayene ve kabul komisyonlarının yetki ve sorumluluğunu kaldırmaması şartıyla, ihale dokümanında belirtilen kalite ve özelliklere göre yapılıp yapılmadığı hususunda, ilgili idare tarafından belirli aşamalarda ve aralıklarla denetlenebilir.

Taahhüdün tamamlanan ve müstakil kullanıma elverişli bölümleri için kısmî kabul yapılabilir.

Açıklama

Konuyla ilgili olarak 7. maddenin (p) bendinde yer alan açıklamaların dikkate alınması yeterlidir.

İKİNCİ BÖLÜM

Kesin Teminata İlişkin Hükümler

Ek kesin teminat

Madde 12- (Değişik: 30/7/2003-4964/44 md.)

Fiyat farkı ödenmesi öngörülerek ihale edilen işlerde fiyat farkı olarak ödenecek bedelin, sözleşme bedelinde artış meydana gelmesi halinde bu artış tutarının % 6 'sı oranında teminat olarak kabul edilen değerler üzerinden ek kesin teminat alınır. Fiyat farkı olarak ödenecek bedel üzerinden hesaplanan ek kesin teminat hakedişlerden kesinti yapılmak suretiyle de karşılanabilir.

Açıklama

İdareye karşı yükümlülüğün yerine getirilmesinin garanti edilmesi amacıyla, istekliden sözleşmenin yapılmasından önce kesin teminat alınması gerektiği 4734 sayılı Kanunun 43. maddesi ile düzenlenmiştir. Danışmanlık hizmet ihalelerinde ise, ihale dokümanında belirtilmek kaydıyla sözleşme yapılmadan önce kesin teminat alınması yerine, her hakedişten yapılacak kesintilerin teminat olarak alıkonulmasına imkân tanınmıştır.

Taahhüdün sözleşme ve ihale dokümanı hükümlerine uygun olarak yerine getirilmesini sağlamak amacıyla, sözleşmenin yapılmasından önce ihale üzerinde kalan istekliden ihale bedeli (sözleşme bedeli) üzerinden hesaplanmak suretiyle % 6 oranında kesin teminat alınacaktır.

İhale üzerinde kalan isteklinin ortak girişim olması halinde, ortaklar hisseleri oranında kesin teminat/ek kesin teminat verebilecekleri gibi toplam kesin teminat/ek kesin teminat miktarı, ortaklardan biri veya birkaçı tarafından da karşılanabilir.

Kesin teminat olarak kabul edilecek değerler, 4734 sayılı Kanunun "Teminat olarak kabul edilecek değerler" başlıklı 34. maddesi ile belirlenmiştir. Teminatlar ile ilgili açıklamalar 4734 sayılı Kanunun 34. madde açıklamalarında yer almıştır.

4734 sayılı Kanunun 35. maddesinde de belirtildiği üzere kesin teminat/ek kesin teminat banka teminat mektubu şeklinde alınırsa, sürelerinin ihale konusu işin bitiş tarihi dikkate alınmak suretiyle idareler tarafından belirlenmesi gerekmektedir. Kesin teminat banka teminat mektubu olarak verilirse ilgili mevzuatına uygun olarak düzenlenmemiş teminat mektuplarının kabul edilmesi mümkün değildir.

Kesin teminat/ek kesin teminat olarak banka teminat mektubu verilmesi halinde, banka teminat mektubunun uygulama yönetmelikleri ekinde yer alan standart forma uygun olması gerekmektedir. 4734 sayılı Kanunun 35. maddesinin son fıkra hükmü gereğince, şekli ve içeriği standart formda belirtilen teminat mektubuna uygun olmayan mektupların idarelerce kabul edilmeleri mümkün değildir.

Yükleniciye fiyat farkı ödenmesi halinde, fiyat farkı olarak ödenecek bedelin % 6'sı oranında, hakedişlerden kesinti yapılmak suretiyle veya teminat olarak kabul edilen değerler üzerinden ek kesin teminat alınacaktır. Yayımlanan fiyat farkı kararnameleleri gereğince fiyat farkı verilecek olan işlerde, verilecek fiyat farkı tutarı kadar daha yükleniciden ek kesin teminat adı altında kesin teminat alınması gerektiği kararlaştırılmıştır.

Kesin teminat/ek kesin teminat olarak verilen değerler, teminat olarak kabul edileceği 4734 sayılı Kanunun 34. maddesinde belirtilen değerler ile değiştirilebilir. Kesin teminat/ek kesin teminat olarak verilen değerler haczedilemez ve üzerlerine ihtiyati tedbir konulamaz.

Kanunda öngörülen % 6 oranının altında veya üstünde kesin teminat istenilmesi mümkün değildir. Dolayısıyla, 4735 sayılı Kanunun 12. maddesi gereğince fiyat farkı olarak ödenecek bedelin % 6 'sı oranından daha yüksek veya daha aşağı bir oran belirlenerek ek kesin teminat alınması da mümkün değildir.

Sayıştay Genel Kurulunun 18.3.1965 tarih ve 3020/1 sayılı Kararında; gecikme cezasının tahsilinde kesin teminata başvurulmasının mümkün olmadığı kararlaştırılmıştır.

İdarenin kesin teminat üzerindeki tasarruf yetkisi bu teminatın konusu olan ihaleye ait işlemlerle sınırlıdır. Yani yüklenici tarafından bir iş için verilen teminat başkaca bir işte idare aleyhine meydana gelen istenilmeyen durumun ortadan kaldırılmasında kullanılamaz.

Teminat dolayısıyla ortaya çıkan **anlaşmazlıkların çözüm yeri adli yargıdır.**

Kamu İhale Genel Tebliğinin “Ek kesin teminat” başlıklı 18.6. maddesinde;

“18.6.1. (Değişik: 07/06/2014-29023 R.G./5. md.) Hukuki bir zorunluluk ya da gereklilik bulunmamasına rağmen, 4734 sayılı Kanunun 43 üncü maddesinde öngörülen oranlar dikkate alınarak hesaplanan tutarın üzerinde kesin teminat veren istekliye, 4735 sayılı Kanun kapsamında yüklenici sıfatıyla fiyat farkı veya iş artışı şeklinde ödeme yapılacak olması halinde, ek kesin teminat tutarı verilen kesin teminat tutarı dikkate alınarak belirlenir.

18.7. (Ek madde: 13.06.2019-30800 R.G/6. md., yürürlük: 23.06.2019) Ortak girişimler tarafından sunulması gereken teminatlar

18.7.1. Ortak girişim olarak ihaleye teklif verilmesi veya sözleşme imzalanması durumunda, **toplam teminat miktarı, ortaklık oranına veya işin uzmanlık gerektiren kısımlarına verilen teklif tutarlarına bakılmaksızın ortaklardan biri veya birkaçı tarafından karşılanabilir.** İş deneyimini gösteren belgelerin yeterlik kriteri olduğu ihalelerde, ortakların yurt içinde veya Kanun kapsamındaki idarelere yurt dışında gerçekleştirilen işler için düzenlenen belgeleri kullanmaları durumunda da aynı kural geçerlidir.”

Açıklaması yer almaktadır.

Yapım İşleri İhaleleri Uygulama Yönetmeliğinin “Teminatlar” başlıklı 56. maddesinin 10. fıkrasında;

Hizmet Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliğinin “Teminatlar” başlıklı 55. maddesinin 10. fıkrasında;

Mal Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliğinin “Teminatlar” başlıklı 54. maddesinin 10. fıkrasında;

*“Fiyat farkı ödenmesi öngörülerek ihale edilen işlerde fiyat farkı olarak ödenecek bedelin, sözleşme bedelinde artış meydana gelmesi halinde ise bu artış tutarının yüzde altısı oranında teminat olarak kabul edilen değerler üzerinden **ek kesin teminat alınır.** Fiyat farkı olarak ödenecek bedel üzerinden hesaplanan ek kesin teminat, hakedişlerden kesinti yapılmak suretiyle de karşılanabilir.”*

Hükümleri yer almaktadır.

Kesin teminat ve ek kesin teminatların geri verilmesi

Madde 13- Taahhüdün, sözleşme ve ihale dokümanı hükümlerine uygun olarak yerine getirildiği ve yüklenicinin bu işten dolayı idareye herhangi bir borcunun olmadığı tespit edildikten sonra alınmış olan kesin teminat ve varsa ek kesin teminatların;

a) Yapım işlerinde; varsa eksik ve kusurların giderilerek geçici kabul tutanağının onaylanmasından sonra yarısı, Sosyal Sigortalar Kurumundan ilişiksiz belgesi getirilmesi ve kesin kabul tutanağının onaylanmasından sonra kalanı,

b) Yapım işleri dışındaki işlerde Sosyal Sigortalar Kurumundan ilişiksiz belgesinin getirildiği saptandıktan sonra; alınan mal veya yapılan iş için bir garanti süresi öngörülmesi halinde yarısı, garanti süresi dolduktan sonra kalanı, garanti süresi öngörülmeyen hallerde ise tamamı,

Yükleniciye iade edilir.

Yüklenicinin bu 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 teminatlar paraya çevrilerek borçlarına karşılık mahsup edilir, varsa kalanı yükleniciye geri verilir.

İşin konusunun piyasadan hazır halde alınıp satılan mal alımı olması halinde, Sosyal Sigortalar Kurumundan ilişiksiz belgesi getirilmesi şartı aranmaz.

Açıklama

Maddede, taahhüdün, sözleşme ve ihale dokümanı hükümlerine uygun olarak yerine getirildiği ve yüklenicinin bu işten dolayı idareye herhangi bir borcunun olmadığı tespit edildikten sonra alınmış olan kesin teminat ve varsa ek kesin teminatların;

- **Yapım işlerinde;** varsa eksik ve kusurların giderilerek geçici kabul tutanağının onaylanmasından sonra yarısının, Sosyal Sigortalar Kurumundan (SGK) ilişiksiz belgesi getirilmesi ve kesin kabul tutanağının onaylanmasından sonra kalanının,

- **Yapım işleri dışındaki işlerde** Sosyal Sigortalar Kurumundan (SGK) ilişiksiz belgesinin getirildiği saptandıktan sonra; alınan mal veya yapılan iş için bir garanti süresi öngörülmesi halinde yarısının, garanti süresi dolduktan sonra kalanının, garanti süresi öngörülmeyen hallerde ise tamamının,

Yükleniciye iade edileceği,

Yüklenicinin bu 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 edileceği, varsa kalanının yükleniciye geri verileceği,

Belirtilmiştir.

Belli bir imalat sürecini gerektiren mal alımlarına ilişkin ihalelerde, idarelerimiz yüklenicinin kesin teminatını/ek kesin teminatını iade ederlerken yükleniciden Sosyal Sigortalar Kurumundan ilişiksiz belgesi getirmesini isteyecekler, ancak, bir imalat sürecine ihtiyaç göstermeyen **piyasada hazır halde bulunan, alınıp satılan bir malı tedarik edecekleri ihalelerde, yüklenicilerden Sosyal Sigortalar Kurumundan ilişiksiz belgesi getirmesini istemeyeceklerdir.**

İdareler, kesin teminatların/ek kesin teminatların iadesi aşamasında, Sosyal Sigortalar Kurumu Genel Müdürlüğü, Sigorta İşleri ve Primler Dairesi Başkanlığı tarafından 11.7.1989 tarih ve 20222 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren “Sigorta Primlerinin Hakedişlerden Mahsup Edilmesi ve Ödenmesi İle Kesin Teminatların İadesi Hakkında Yönetmelik” hükümlerini de dikkate almak zorundadırlar.

Kamu İhale Genel Tebliğinde konuyla ilgili olarak ayrıca;

“18.4. Teminat mektuplarının iadesi

18.4.1. İş tamamlandığı halde ilgilisi tarafından iadesi istenmemiş, ancak mektup üzerinde öngörülen geçerlilik süresini doldurduğu için teminat olma vasfını yitirmiş olan kesin teminat mektupları ile Sosyal Güvenlik Kurumu (SGK) tarafından sosyal güvenlik borcu bulunmadığına ilişkin yazıların geç verilmesi ve kesin teminat mektuplarının geçerlilik süresinin dolması durumunda **geçerlilik süresi dolan kesin teminat mektuplarına ilişkin olarak, idarelerce 4735 sayılı Kanunun 13 ve 14 üncü maddeleri gereğince işlem yapılacaktır.**

18.4.1.1 İdarelerce SGK tarafından sosyal güvenlik borcu bulunmadığına ilişkin yazıların geç verilmesi sebebiyle kesin teminat mektuplarının geçerlik süresinin dolmasına meydan verilmeksizin işlemlerin tekemmül ettirilmesini teminen, 4735 sayılı Kanunun 13 üncü maddesinin ikinci fıkrası gereğince, yükleniciler tarafından yapım işlerinde kesin kabul tarihine, diğer işlerde kabul tarihine veya varsa garanti süresinin bitimine kadar SGK'dan ilişiksiz belgesi getirilmemesi halinde kesin teminatlar paraya çevrilerek borçlarına mahsup edilecek, varsa kalanı yükleniciye geri verilecektir. Kesin teminatların paraya çevrilmesi esnasında yüklenicinin SGK'ya olan borcunun miktarının bilinmemesi halinde, **Sosyal Güvenlik Kurumu Prim ve İdari Para Cezası Borçlarının Hakedişlerden Mahsubu, Ödenmesi ve İlişiksizlik Belgesinin Aranması Hakkında Yönetmeliğin** "Kesin Teminatın İadesi" başlıklı 7 nci maddesi gereğince işlem tesis edilerek, yüklenicinin tespit edilecek borcu Sosyal Güvenlik Kurumunun ilgili biriminin hesabına yatırılacak ve varsa kalanı yükleniciye geri verilecektir."

"Madde 25- Sözleşmenin uygulanmasına ilişkin hususlar

25.1. İdare ile yüklenici arasında sözleşmenin karşılıklı olarak feshedilmesi ve kesin teminatın iade edilmesi

Teknik şartnamede belirtilen nitelikteki mal temininin fiilen imkansız olması durumunda; sözleşmenin feshi ile bu durumda kesin teminat ve varsa ek kesin teminatın iadesi hali, sözleşme tatbikatı ile ilgili bir sorun olup, anılan sorunun, 4735 sayılı Kanun ve genel hükümlere göre çözümlenmesi gerekmektedir."

"Madde 27- Sözleşmenin devrine ilişkin açıklamalar

27.7. Sözleşmenin 4735 sayılı Kanuna aykırı şekilde devredilmesi veya devir alınması halinde tespit tarihi itibarıyla sözleşme feshedilmiş sayılır. Bu tarihleri izleyen yedi gün içinde idare tarafından fesih kararı alınır. Bu karar, karar tarihini izleyen beş gün içinde yükleniciye bildirilir. 4735 sayılı Kanunun 20 nci maddesi uyarınca, ayrıca protesto çekmeye gerek kalmaksızın kesin teminat ve varsa ek kesin teminatlar gelir kaydedilir ve sözleşme feshedilerek hesabı genel hükümlere göre tasfiye edilir.

27.8. (Değişik: 07/06/2014-29023 R.G./6.md.) 4735 sayılı Kanunun 22 nci maddesi gereğince, kesin teminat ve varsa ek kesin teminatlar, alındığı tarihten gelir kaydedileceği tarihe kadar Türkiye İstatistik Kurumunca yayımlanan Yurt İçi Üretici Fiyat Endeksine (Yİ-ÜFE) göre güncellenir, güncellenen tutar ile kesin teminat ve varsa ek kesin teminat tutarları arasındaki fark yükleniciden tahsil edilir, hak edişlerden kesinti yapılmak suretiyle teminat alınan hallerde, alıkonulan tutar gelir kaydedilir ve sözleşmenin feshedildiği tarihten sonra yapılmayan iş miktarına isabet eden teminat tutarı da aynı şekilde güncellenerek yükleniciden tahsil edilir."

"28.1.8. Teminatların gelir kaydedilmesi

28.1.8.1

4) Bu durumlarının sözleşme yapıldıktan sonra anlaşılması halinde, sözleşmenin 4735 sayılı Kanunun 21 inci maddesi hükmü uyarınca feshedilmesi ve hesabın genel hükümlere göre tasfiyesi ile **kesin teminatın ve varsa ek kesin teminatların gelir kaydedilmesi,**

Gerekmektedir."

"42.5.

c) İlgili ortak tarafından (pilot veya koordinatör) kendisine ait yeterlik koşulunu sağlayan iş deneyim belgesi sunulamaması veya diğer ortaklar tarafından yeterlik koşulunu sağlayan iş deneyim belgesi sunulmaması durumunda, sözleşme feshedilmek suretiyle hesabı genel hükümlere göre tasfiye edilerek **kesin teminatlar iade edilir."**

Açıklamaları yer almaktadır.

İade edilemeyen teminatlar

Madde 14- 13 üncü maddeye göre mahsup işlemi yapılmasına gerek bulunmayan hallerde; yapım işlerinde kesin hesap ve kesin kabul tutanağının onaylanmasından, diğer işlerde ise işin ka-

bul 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. Teminat mektubu dışındaki teminatlar sürenin bitiminde Hazineye gelir kaydedilir.

Açıklama

Yüklenicinin ifa ettiği 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 edileceği, varsa kalanının yükleniciye geri verileceği 13. maddede ifade edilmiştir.

13. 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; İdarenin yükleniciye yaptığı yazılı ikazına rağmen kesin teminat/ek kesin teminatların yükleniciler tarafından talep edilmemesi nedeniyle iade edilememesi halinde,

verilen kesin teminat/ek kesin teminatlar banka teminat mektubu ise kesin teminat/ek kesin teminat mektupları hükümsüz kalır ve bankasına iade edilir.

Teminat mektubu dışındaki teminatlar ise ikinci yılın sonunda hazineye gelir kaydedilir.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

Sözleşmede Değişiklik, Sözleşmenin Devri ve Feshi

Sözleşmede değişiklik yapılması

Madde 15- Sözleşme imzalandıktan sonra, sözleşme bedelinin aşılması ve idare ile yüklenicinin karşılıklı olarak anlaşması kaydıyla, aşağıda belirtilen hususlarda sözleşme hükümlerinde değişiklik yapılabilir:

a) İşin yapılma veya teslim yeri.

b) İşin süresinden önce yapılması veya teslim edilmesi kaydıyla işin süresi ve bu süreye uygun olarak ödeme şartları.

Açıklama

Sözleşme bedeli; *ödemeye esas para birimi üzerinden sözleşmede belirtilen esaslar dahilinde idarelerce alınacak mal, hizmet veya yaptırılacak yapım işlerine ilişkin olarak ödenecek toplam parasal değer* olarak tanımlanmaktadır.

İşin Yapılma Yeri; ihaleyi yapan idarenin yeri ile işin yaptırılması gereken yerler birbirinden farklı olabilir. İdarelerce işin yapılacağı/yaptırılacağı mahallin idari şartnamelerde ve sözleşmelerde açıkça belirtilmesi gereklidir.

Teslim; *yüklenici tarafından teslim programına uygun olarak malın idareye teslim edilmesi işlemi* ifade etmektedir. Yüklenicinin teslimatı nasıl ve nerede yapacağına ilişkin olarak şartname ve sözleşmelerde açık ve net ifadelerle başvurulması gereklidir.

Sözleşme bedelinin aşılması ve idare ile yüklenicinin karşılıklı olarak anlaşmaları kaydıyla,

Sözleşmede ancak,

- **İşin yapılma yeri,**

- **işin teslim yeri ve işin süresinden önce yapılması veya teslim edilmesi kaydıyla işin süresi ile bu süreye uygun olarak ödeme şartlarında**

Değişiklik yapılmasının mümkün olabileceği ortaya konulmuştur.

Uygulama yönetmelikleri ekinde yer alan tip sözleşmelerde de konuyla ilgili olarak:

Yapım İşlerine Ait Tip Sözleşmenin “Sözleşmede değişiklik yapılması” başlıklı 24. maddesinde; “24.1. Sözleşme imzalandıktan sonra, sözleşme bedelinin aşılması ve İdare ile Yüklenicinin karşılıklı olarak anlaşması kaydıyla, aşağıda belirtilen hususlarda sözleşme hükümlerinde değişiklik yapılabilir:

a) İşin yapılma yeri,

b) İşin süresinden önce yapılması kaydıyla işin süresi ve bu süreye uygun olarak ödeme şartları.”

Hizmet Alımlarına Ait Tip Sözleşmenin “Sözleşmede değişiklik yapılması” başlıklı 23. maddesinde; “23.1. Sözleşme bedelinin aşılması ve İdare ile Yüklenicinin karşılıklı olarak anlaşması kaydıyla,

a) İşin yapılma veya teslim yeri,

b) İşin süresinden önce yapılması veya teslim edilmesi kaydıyla işin süresi ve bu süreye uygun olarak ödeme şartlarına ait hususlarda sözleşme hükümlerinde değişiklik yapılabilir.

23.2. Bu hallerin dışında sözleşme hükümlerinde değişiklik yapılamaz ve ek sözleşme düzenlenemez.”

Mal Alımlarına Ait Tip Sözleşmenin “Sözleşmede değişiklik yapılması” başlıklı 23. maddesinde;

“23.1. Sözleşme imzalandıktan sonra, sözleşme bedelinin aşılması ve İdare ile yüklenicinin karşılıklı olarak anlaşması kaydıyla, aşağıda belirtilen hususlarda sözleşme hükümlerinde değişiklik yapılabilir:

a) Malın montaj veya teslim yeri.

b) Malın süresinden önce montaj ve teslim edilmesi kaydıyla işin süresi ve bu süreye uygun olarak ödeme şartları.

23.2. Bu hallerin dışında sözleşme hükümlerinde değişiklik yapılamaz ve ek sözleşme düzenlenemez.”

Hükümleri yer almaktadır.

Sözleşmenin devri

Madde 16- Sözleşme, zorunlu hallerde ihale yetkilisinin yazılı izni ile başkasına devredilebilir. Ancak, devir alacaklarda ilk ihaledeki şartların aranması zorunludur. Ayrıca, isim ve statü değişikliği gereği yapılan devirler hariç olmak üzere, bir sözleşmenin devredildiği tarihi takibeden üç yıl içinde aynı yüklenici tarafından başka bir sözleşme devredilemez veya devir alınamaz. İzinsiz devredilen veya devir alınan veya bir sözleşmenin devredildiği tarihi takibeden üç yıl içinde devredilen veya devir alınan sözleşmeler feshedilerek, devreden ve devir alanlar hakkında 20, 22 ve 26 ncı madde hükümleri uygulanır.

Açıklama

Sözleşmenin devri, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun 205. maddesinin ilk fıkrasında “sözleşmeyi devralan ile devreden ve sözleşmede kalan taraf arasında yapılan ve devreden bu sözleşmeden doğan taraf olma sıfatı ile birlikte bütün hak ve borçlarını devralana geçiren bir anlaşmadır” şeklinde açıklanmıştır. Sözleşme devrinde devralan tüm hak ve borçlarla birlikte sözleşmeyi devralır. Sözleşme devrinin olabilmesi için ortada geçerli bir sözleşmenin bulunması gerekmektedir. **İhale dokümanında sözleşmenin devri yasaklanmışsa,** ortada geçerli bir sözleşme olsa dahi **sözleşmenin devri mümkün olmayacaktır.**

Damga Vergisi Kanununun 14/2. maddesinde, “Belli parayı ihtiva eden mukavelenamelerin değiştirilmesi halinde artan miktar aynı nispette vergiye tabidir. Bunların devri halinde aslından

alınan verginin dörtte biri alınır.” hükmü bulunmaktadır. Bu hüküm gereğince, sözleşmelerin devri halinde asıl sözleşme gereği ödenen damga vergisinin ¼’ü ödenir.

Sözleşmelerin zorunlu hallerde **ihale yetkilisinin onayı** ile bir başkasına devredebilmesine imkan tanınmıştır. Ancak **sözleşmeyi devir alacak gerçek veya tüzel kişilerde, ilk ihaledeki şartların mevcut olması şarttır.** İsim ve statü değişikliği gereğince yapılan sözleşme devirleri hariç tutulmak kaydıyla, bir sözleşmenin devredildiği tarihi takip eden üç yıl içinde sözleşmesini devreden bir yüklenicinin, bir başka sözleşmeyi devretmesi veya devralması yasaklanmıştır. **İhale yetkilisinin izni olmadan bir sözleşmenin devredilmesi veya devralınması veya bu devralınan veya devredilen sözleşmenin devir tarihini takip eden üç yıl içinde tekrar devredilmesi veya devralınması durumunda, bu sözleşmelerin feshedilerek, devreden ve devralanlar hakkında 4735 sayılı Kanunun 20, 22 ve 26. maddeleri hükümlerinin uygulanacağı hüküm altına alınmıştır.**

Kamu İhale Kurumunca yayımlanan Sözleşme Devirlerine ilişkin duyuru da;

“İdareler tarafından gerçekleştirilen sözleşme devrine ilişkin teyit ve bildirim işlemleri 22.08.2009 tarihli Kamu İhale Tebliğinde yayımlanarak elektronik ortamda uygulanmaya başlanmıştır. Tebliğe göre, idarelerin sözleşme devir işlemini onaylamadan önce, Kurumun web sayfasında bulunan Kamu Satınalma Platformu Sonuç İşlemleri modülünde yer alan Sözleşme Devir İşlemleri seçeneğini kullanarak, gerçekleştirilmesi planlanan sözleşme devir işleminin 4735 sayılı kanunun 16. maddesinde belirtilen hükümlere uygunluğunu elektronik ortamda teyit ettirmeleri ve devir sözleşmesi yapıldıktan sonra aynı modül üzerinden Sözleşme Devri Bildirimi Belgesini doldurarak elektronik ortamda Kurumumuza bildirmeleri gerekmektedir. Elektronik ortamda uygulamaya konulan Sözleşme Devir Teyit ve Bildirim Sistemi vatandaşların kullanımına da açıktır. Konuyla ilgilenen vatandaşlar, Kamu Satınalma Platformu Vatandaş girişinde bulunan Sözleşme Devri Sorgu modülünü kullanarak, sözleşme devri gerçekleştirecek kişi/firmanın bir sözleşmeyi devretmesinin ya da devralmasının 4735 sayılı Kanunun 16. maddesinde belirtilen hükümlere uygunluğunu elektronik ortamda öğrenebilirler. Kamuoyuna saygıyla duyurulur.”

Açıklaması yapılmıştır.

Kamu İhale Genel Tebliğinin “Sözleşmenin devrine ilişkin açıklamalar” başlıklı 27. maddesinde;

“**27.1.** 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanununun 16 ncı maddesinde sözleşmenin devrine ilişkin düzenlemeler yapılmıştır. Buna göre sözleşmenin devrine ilişkin işlemlerde;

- a) Sözleşmenin devrini gerektiren **zorunlu bir halin bulunması,**
 - b) **İhale yetkilisinin yazılı izninin bulunması,**
 - c) Devir alacaklarda **ilk ihaledeki şartların bulunması,**
- Zorunludur.

27.2. **İsim ve statü değişikliği gereği yapılan devirler, sözleşmenin devri olarak kabul edilmez.** İsim veya statü değişikliğinden;

- a) Ticarî işletmenin adı veya unvanındaki değişiklik,
 - b) İşletmenin nev’inde meydana gelen değişiklik,
- Anlaşılır.

27.3. Sözleşmenin devredildiği tarihi takip eden üç yıl içinde, aynı yüklenici tarafından başka bir sözleşme devredilemez veya devir alınamaz. **Devir tarihi, devir sözleşmesinin noterce onaylandığı tarihtir.**

27.4. Kısmi teklife açık gerçekleştirilen bir ihalede bir yüklenici ile birden fazla sözleşme yapılan durumlarda; devreden, sözleşmelerin tamamını veya sadece sözleşmelerinden birini bir tek istekliye devredebilir. Devir alan da sadece devreden tüm sözleşmelerini veya sözleşmelerinden birini devir alabilir; birden fazla yüklenicinin sözleşmesini devir alamaz.

27.5. İş ortaklığı veya konsorsiyum olarak yapılan sözleşmelerde, iş ortaklığını veya konsorsiyumu oluşturan ortakların herhangi birinde değişiklik olması halinde sözleşmenin devri sayılacaktır.

27.6. (Değişik: 20/4/2011-27911 R.G./12. md.) Aşağıda belirtilen hallerde sözleşme feshedilir ve devreden ve devralanlar hakkında 4735 sayılı Kanunun 20, 22 ve 26 ncı maddeleri uygulanır:

a) İhale yetkilisinin izni olmadan sözleşmenin devredilmesi veya devir alınması,

b) Sözleşmenin devredildiği tarihi takip eden üç yıl içinde sözleşmeyi devreden yüklenici tarafından başka bir sözleşmenin devredilmesi veya devralınması.

27.7. Sözleşmenin 4735 sayılı Kanuna aykırı şekilde devredilmesi veya devir alınması halinde tespit tarihi itibarıyla sözleşme feshedilmiş sayılır. Bu tarihleri izleyen yedi gün içinde idare tarafından fesih kararı alınır. Bu karar, karar tarihini izleyen beş gün içinde yükleniciye bildirilir. 4735 sayılı Kanunun 20 nci maddesi uyarınca, ayrıca protesto çekmeye gerek kalmaksızın kesin teminat ve varsa ek kesin teminatlar gelir kaydedilir ve sözleşme feshedilerek hesabı genel hükümlere göre tasfiye edilir.

27.8. (Değişik: 07/06/2014-29023 R.G./ 6.md.) 4735 sayılı Kanunun 22 nci maddesi gereğince, kesin teminat ve varsa ek kesin teminatlar, alındığı tarihten gelir kaydedileceği tarihe kadar Türkiye İstatistik Kurumunca yayımlanan Yurt İçi Üretici Fiyat Endeksine (Yİ-ÜFE) göre güncellenir, güncellenen tutar ile kesin teminat ve varsa ek kesin teminat tutarları arasındaki fark yükleniciden tahsil edilir, hak edişlerden kesinti yapılmak suretiyle teminat alınan hallerde, alıkonulan tutar gelir kaydedilir ve sözleşmenin feshedildiği tarihten sonra yapılmayan iş miktarına isabet eden teminat tutarı da aynı şekilde güncellenerek yükleniciden tahsil edilir.

27.9. İzinsiz devretme veya devir alma ile üç yıllık süre içinde başka bir sözleşmenin devredilmesi veya devir alınması hallerinde ayrıca bu gerçek veya tüzel kişiler hakkında 4735 sayılı Kanunun 26 ncı maddesi uyarınca ihalelere katılmaktan yasaklama kararı verilir.

27.10. Kurumun görevlerini etkin ve sağlıklı bir şekilde yerine getirebilmesi ve sözleşme devir hallerinin tespit edilerek idarelere bu konuda gerektiğinde bilgi verilmesi amacıyla; sözleşmenin devredilmesinde idarece aşağıda belirtilen hususların yerine getirilmesi gerekmektedir:

(Değişik: 20/4/2011-27911 R.G./12. md.) İdarelerin sözleşmenin devrine ilişkin işlemi onaylamadan önce, sözleşmeyi devreden ve devralanın son üç yıllık süre içerisinde başka bir sözleşmeyi devredip devretmediğini, İKN'si Kamu Satın Alma Platformu üzerinden alınmış olan ihalelerde Kurumumuz internet sayfasında bulunan Kamu Satınalma Platformunu, İKN'si Elektronik Kamu Alımları Platformu üzerinden alınmış olan ihalelerde ise Elektronik Kamu Alımları Platformunu kullanarak elektronik ortamda teyit ettirmeleri gerekmektedir. Teyit işleminden sonra, Sözleşme Devir Teyit Belgesinin çıktısı alınarak ihale işlem dosyasında muhafaza edilmesi gerekmektedir. Aksi takdirde, 4735 sayılı Kanunun 16 ncı maddesinde öngörülen fesih ve müeyyide hükümlerinin uygulaması söz konusu olacaktır. Devir sözleşmesi yapıldıktan sonra, idarece Sözleşme Devri Bildirimi Belgesi doldurularak elektronik ortamda Kuruma bildirilir. Sözleşme Devir Belgesinin de çıktısı alınarak ihale işlem dosyasında muhafaza edilir.

27.11. 4735 sayılı Kanunun yürürlüğe girdiği 1/1/2003 tarihinden önce devralınmış veya devredilmiş bir sözleşme, bu Kanuna göre devralınmış veya devredilmiş bir sözleşme sayılmayacak; 1/1/2003 tarihinde yürürlükte olan sözleşmenin bu tarihten sonra devralınması veya devredilmesi Kanunun 16 ncı maddesi kapsamında değerlendirilmeyecektir."

Yapım İşleri Genel Şartnamesinin "Sözleşmenin devri" başlıklı 46. maddesinde; "(1) Sözleşme, zorunlu hallerde ihale yetkilisinin yazılı izni ile başkasına devredilebilir. Ancak, devir alacaklarda ilk ihaledeki şartların (Ek ibare: 08/08/2019-30856 R.G./37. md., yürürlük: 18/08/2019) devir tarihi itibarıyla aranması zorunludur.

(2) İsim ve statü değişikliği gereği yapılan devirler hariç olmak üzere, bir sözleşmenin devredildiği tarihi takip eden üç yıl içinde aynı yüklenici tarafından başka bir sözleşme devredilemez veya devir alınamaz.

(3) İzinsiz devredilen veya devir alınan ya da bir sözleşmenin devredildiği tarihi takip eden üç yıl içinde devredilen veya devir alınan sözleşmeler feshedilerek, devreden ve devir alanlar hakkında 4735 sayılı Kanunun 20, 22 ve 26 ncı madde hükümleri uygulanır.”

Hizmet İşleri Genel Şartnamesinin “Sözleşmenin devri” başlıklı 52. maddesinde; “Sözleşmenin devri, zorunlu hallerde ihale yetkilisinin yazılı izni alınmak kaydıyla mümkündür. İdare, sözleşmenin devredilmesine ilişkin talepleri değerlendirirken öncelikle 4735 sayılı Kanunun 16 ncı maddesi kapsamında engel bir durumun olup olmadığını tespit edecektir. İhale yetkilisince gerekli iznin verilmesinin ardından düzenlenecek devir sözleşmesinde ihale yetkilisi, devreden ve devir alanın imzaları ile devreden ve devir alanın 4735 sayılı Kanunun 16 ncı maddesinde belirtilen durumlarının olmadığına ilişkin beyanlarının bulunması ve devir alacakların ilk ihaledeki şartları gerçekleştirmesi zorunludur.

Devir sözleşmelerinde, devralan yüklenicinin devreden yüklenicinin yaptığı sözleşmeden doğan tüm yükümlülüklerini devreden tabi olduğu veya olacağı kapsam ve içeriği ile yüklendiği hususu yer alır.

Sözleşmenin devrinin ihale yetkilisi tarafından onaylanması, devredeni, devir tarihine kadar yapmış olduğu işlere ilişkin sorumluluktan kurtarmaz.

Sözleşmenin izinsiz devredilmesi veya isim ve statü değişikliği gereği yapılan devirler hariç olmak üzere, bu sözleşmenin devredildiği tarihten itibaren ileriye veya geriye dönük olarak üç (3) yıl içinde yüklenici tarafından başka bir sözleşmenin devredildiği veya devralındığının idare tarafından belirlenmesi halinde, sözleşme feshedilerek, devreden ve devir alan hakkında 4735 sayılı Kanunun 20, 22 ve 26 ncı madde hükümleri uygulanır.”

Mal Alımlarına Ait Tip Sözleşmenin “Sözleşmenin devir” şartları başlıklı 32. maddesinde; “32.1. Sözleşme, zorunlu hallerde ihale yetkilisinin yazılı izni ile başkasına devredilebilir. Ancak, devir alacaklarda ilk ihaledeki şartların aranması zorunludur. Ayrıca, isim ve statü değişikliği gereği yapılan devirler hariç olmak üzere, 4734 sayılı Kanun kapsamında gerçekleştirilen ihalelerde bir sözleşmenin devredildiği tarihi takip eden üç yıl içinde aynı yüklenici tarafından başka bir sözleşme devredilemez veya devir alınamaz. İzinsiz devredilen veya devir alınan veya bir sözleşmenin devredildiği tarihi takip eden üç yıl içinde devredilen veya devir alınan sözleşmeler feshedilerek, devreden ve devir alanlar hakkında 4735 sayılı Kanunun 20, 22 ve 26 ncı madde hükümleri uygulanır.

32.2. İhale yetkilisince gerekli iznin verilmesi üzerine **devir sözleşmesi imzalanmadan önce, sözleşmeyi devralan Yüklenici, 4734 sayılı Kanunda sayılan değerler üzerinden sözleşme bedelinin % 6’sı oranında kesin teminatı İdareye vermek zorundadır.** Bu durumda İdare, devredenden almış olduğu kesin teminatı, devir sözleşmesinin imzalanmasını takip eden ilk iş günü içinde kendisine iade eder.”

Açıklamaları yer almaktadır.

Yüklenicinin ölümü, iflası, ağır hastalığı, tutukluluğu veya mahkumiyeti

Madde 17- Yüklenicinin ölümü, iflası, ağır hastalığı, tutukluluğu veya özgürlüğü kısıtlayıcı bir cezaya mahkumiyeti hallerinde aşağıdaki hükümler uygulanır:

a) Yüklenicinin ölümü halinde, sözleşme feshedilmek suretiyle hesabı genel hükümlere göre tasfiye edilerek kesin teminatları ve varsa diğer alacakları varislerine verilir. Ancak, aynı şartları taşıyan ve talepte bulunan varislere idarenin uygun görmesi halinde, ölüm tarihini izleyen otuz gün içinde varsa ek teminatlar dahil taahhüdün tamamı için gerekli kesin teminatı vermeleri şartıyla sözleşme devredilebilir.

b) Yüklenicinin iflas etmesi halinde, sözleşme feshedilerek yasaklama hariç hakkında 20 ve 22 nci maddeye göre işlem yapılır.

c) Ağır hastalık, tutukluluk veya özgürlüğü kısıtlayıcı bir cezaya mahkumiyeti nedeni ile yüklenicinin taahhüdünü yerine getirememesi halinde, bu durumun oluşunu izleyen otuz gün içinde yüklenicinin teklif edeceği ve ilgili idarenin kabul edeceği birinin vekil tayin edilmesi koşuluyla taahhüde devam edilebilir. Ancak, yüklenicinin kendi serbest iradesi ile vekil tayin edecek durumda olmaması halinde, yerine ilgililerce aynı süre içinde genel hükümlere göre bir yasal temsilci tayin edilmesi istenebilir. Bu hükümlerin uygulanmaması halinde, sözleşme feshedilerek yasaklama hariç haklarında 20 ve 22 nci maddeye göre işlem yapılır.

Açıklama

Uygulama Yönetmelikleri ekinde yer alan tip sözleşmelerin “Yüklenicinin ölümü, iflası, ağır hastalığı, tutukluğu veya mahkumiyeti” başlıklı maddelerinde;

Yüklenicinin ölümü, iflası, ağır hastalığı, tutukluluğu veya özgürlüğü kısıtlayıcı bir cezaya mahkumiyeti hallerinde 4735 sayılı Kanunun ilgili hükümlerine göre işlem tesis edilir.

Ortak girişimce yerine getirilen taahhütlerde, ortaklardan birinin ölümü, iflası, ağır hastalığı, tutukluğu veya özgürlüğü kısıtlayıcı bir cezaya mahkumiyeti hallerinde de 4735 sayılı Kanunun ilgili hükümlerine göre işlem tesis edilir.

Hükümleri yer almaktadır.

Yapım İşleri Genel Şartnamesinin “Yüklenicinin ölümü, iflası, ağır hastalığı, tutukluğu veya mahkumiyeti” başlıklı 49. maddesinde; “(1) Yüklenicinin ölümü, iflası, ağır hastalığı, tutukluluğu veya özgürlüğü kısıtlayıcı bir cezaya mahkumiyeti hallerinde aşağıdaki hükümler uygulanır:

a) Yüklenicinin ölümü halinde, sözleşme feshedilmek suretiyle hesabı genel hükümlere göre tasfiye edilerek kesin teminatları ve varsa diğer alacakları varislerine verilir. Ancak, aynı şartları taşıyan ve talepte bulunan mirasçılara idarenin uygun görmesi halinde, ölüm tarihini izleyen otuz gün içinde varsa ek teminatlar dahil taahhüdün tamamı için gerekli kesin teminatı vermeleri şartıyla sözleşme devredilebilir. Teminatın verilmesinde 46 ncı madde esaslarına göre işlem yapılır.

b) Yüklenicinin iflas etmesi halinde, sözleşme 4735 sayılı Kanunun 17 nci maddesi hükümlerine göre feshedilerek yasaklama hariç hakkında 4735 sayılı Kanunun 20 ve 22 nci maddelerine göre işlem yapılır. Kesin hesap tasfiyesi 47 nci madde esaslarına göre yapılır. Sözleşmenin feshi sebebiyle idarenin uğradığı zarar ve ziyan yükleniciye tazmin ettirilir.

c) Ağır hastalık, tutukluluk veya hürriyeti bağlayıcı bir ceza mahkumiyeti nedeni ile yüklenicinin taahhüdünü yerine getirememesi halinde, bu durumun oluşunu izleyen otuz gün içinde yüklenicinin teklif edeceği ve ilgili idarenin kabul edeceği birinin vekil tayin edilmesi şartıyla taahhüde devam edilebilir. Eğer, yüklenici kendi serbest iradesi ile vekil tayin etmek imkanından mahrum ise, yerine ilgililerce aynı süre içinde idareden genel hükümlere göre bir yasal temsilci tayin edilmesi istenebilir. Bu hükümlerin uygulanmaması halinde, sözleşme feshedilerek 47 nci madde esaslarına göre kesin hesap tasfiyesi yapılır ve yasaklama hariç haklarında 4735 sayılı Kanunun 20 ve 22 nci maddelerine göre işlem yapılır.”

Hizmet İşleri Genel Şartnamesinin “Yüklenicinin ölümü” başlıklı 55. maddesinde; “Yüklenicinin ölümü halinde iş tasfiye edilir. Yapılmış olan işlerin 54 üncü maddedeki esaslara göre kesin hesabı çıkarılarak yüklenicinin kesin teminatı ve varsa diğer alacakları mirasçılara verilir. Teminatın verilmesinde 51 inci madde esaslarına göre işlem yapılır.

Ancak idare, istekli olan mirasçılardan yeterli gördüklerine, ölüm tarihinden başlamak üzere otuz gün içinde kesin teminatı vermeleri şartı ile sözleşmeyi devredebilir.”

“Yüklenicinin iflası” başlıklı 56. maddesinde; “Yüklenicinin iflas etmesi halinde 4735 sayılı Kanunun 17 nci maddesine göre sözleşme feshedilir. Kesin hesabın tasfiyesi 54 üncü madde

esaslarına göre yapılır. Bundan dolayı idare bir zarara uğrarsa, aynı Kanunun 20 nci maddesine göre işlem yapılır.”

“Yüklenicinin ağır hastalık, tutukluluk veya hükümlülük hali” başlıklı 57. maddesinde; “Yüklenici, sözleşmenin yerine getirilmesine engel olacak derecede ağır hastalık, tutukluluk veya hürriyeti bağlayıcı bir ceza nedeniyle taahhüdünü yapamayacak duruma girerse, bu hallerin oluşundan başlamak üzere otuz gün içinde idarenin kabul edeceği birini vekil tayin etmek şartı ile taahhüdüne devam edebilir.

Eğer yüklenici, kendi serbest iradesi ile vekil tayin etmek imkanından mahrum ise, yerine ilgililerce aynı süre içinde genel hükümlere göre bir yasal temsilci tayin edilmesi istenebilir.

Yukarıdaki hükümlerin uygulanmaması halinde sözleşme feshedilip, 54 üncü madde esaslarına göre kesin hesabın tasfiyesi yapılır. Bundan dolayı idare bir zarara uğrarsa, 4735 sayılı Kanunun 20 nci maddesine göre işlem yapılır.”

Hükümleri yer almaktadır.

Yüklenicinin ölümü hali:

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun “Yüklenicinin ölümü veya yeteneğini kaybetmesi” başlıklı 486. maddesinde; “Yüklenicinin kişisel özellikleri göz önünde tutularak yapılmış olan *sözleşme, onun ölümü* veya kusuru olmaksızın eseri tamamlama yeteneğini kaybetmesi *durumunda kendiliğinden sona erer*. Bu durumda iş sahibi, eserin tamamlanan kısmından yararlanabilecek ise, onu kabul etmek ve karşılığını vermekle yükümlüdür.” hükmü yer almaktadır.

Sözleşme yapıldıktan sonra yüklenicinin ölümü halinde; ilk önce yapılmış olan işlerin tasfiye edilmesi ve kesin teminat ile varsa sair alacaklarının yüklenicinin varislerine verilmesi sağlanacaktır. Zira *ölüm ile, ölünün mal varlığı, hak ve borçları varislerine intikal etmektedir*.

İdare, ölüm halinde yüklenicinin yapılmış işlerini tasfiye ve kesin teminatı ile varsa sair alacaklarını varislerine verdikten sonra *şu iki seçenekten birisine karar verecektir*.

a) Ya taahhüdün geri kalan kısmını yeniden ihaleye çıkartacaktır,

b) Ya da yüklenicinin ölüm tarihinden itibaren 30 gün içinde kesin teminat vermeleri şartıyla kalan işi ölenin varislerine bırakacaktır. İdare tercihini (a) bendine göre kullanmak isterse; Taahhüdün geri kalan kısmını ihaleye çıkarma için ön hazırlık yapacaktır. Bu durumda ilk ihale ile sonraki ihale arasında doğacak farktan mirasçıların herhangi bir hak ve yükümlülüğü yoktur.

İdare tercihini (b) bendi için kullanırsa; bu takdirde yüklenicinin ölüm tarihinden itibaren 30 gün içinde (takvim günü) istekli olmaları ve kesin teminat vermeleri şartıyla taahhüdü o anki haliyle ölen müteselsilin sorumluluk esasından hareketle, istekli varisler adına düzenleniş kesin teminat alınır ve sözleşme bu isteklilere devredilir.

Maddedeki 30 günlük süre geçerlilik şartıdır. Bu süre ölüm olayının vuku bulduğu tarihten itibaren başlar. Ölüm tarihi kesin olarak belli değilse, idarenin ölüm olayını öğrendiği tarih esas alınır. Bu sürede, *idarece, sözleşmenin varise veya varislere devredilmesine karar verilirse, devir sözleşmesinin 15 günlük süre içinde yapılması gerekir*.

Devir talebini kabul edip etmemekte idareler serbesttirler.

Yüklenicinin iflası hali:

İflas, borcunu ödemediği için borcunu ödemeyenin tüm mal ve alacaklarının paraya çevrilmesi ve çevrilen bu para ile de bütün alacaklılara alacaklarının ödenmesini sağlayan takip yoludur. **İcra ve İflas Kanununda yer alan hükümler ışığında iflas;** *borçlunun borç ödemelerini yapamaması sebebiyle, bir nevi toplu icra yoluyla tasfiyeye tabi tutulmasıdır*.

İflas konusunda karar vermeye yetkili mahkeme Ticaret Mahkemesidir. Mahkemenin iflasa karar verdiği andan itibaren borçlu hakkında iflas açılmış olur.

Madde ile, ihale yoluyla sözleşmeyi imzalayan gerçek veya tüzel kişilerin (yüklenicinin) iflası halinde sözleşmenin derhal bozulacağı hüküm altına alınmıştır. İhale konusu işin 4734 sayılı Kanunun kapsamındaki işlerden herhangi birisi olması, iflas halinde uygulanacak işlem hususunda farklı bir uygulama yapılmasını gerektirmez.

Sözleşmenin bozulması için Ticaret Mahkemesince iflasın açılmasına hüküm verilmesi yeterli olup, hükmün temyiz edilmesi sözleşmenin bozulmasını ertelemez. Bilahare Yargıtay'ca borçlu (yüklenici) adına açılan iflasın kaldırılmasına (bozulmasına) karar verilmesi dahi eski sözleşmenin geçerlilik kazanmasını mümkün kılmaz. Bu durumda yüklenici ancak, bir zararı oluşmuşsa genel hükümlere göre (Türk Borçlar Kanunu) zararının telafisi için dava açabilir.

İdare iflas kararının kesinleşmesini beklemeden sözleşmeyi bozarak işi bir başkasına ihale edebilir. Bilahare Yargıtay'ca iflas kararı bozulsa dahi, idare, yükleniciye yaptığı işler kanuni olduğundan tazminat ödemekle sorumlu tutulamaz.

Maddenin (b) fıkrasında “yüklenicinin iflas etmesi halinde, sözleşme feshedilerek yasaklama kararı hariç hakkında 4735 sayılı Kanunun 20 ve 22. maddesi hükümlerine göre işlem yapılacağı” ortaya konulmuştur. İflas neticesinde sözleşmenin bozulmasından dolayı herhangi bir idare zararı ortaya çıkmamışsa 22. maddeye göre işlem yapılmasına da gerek yoktur.

İflas sonucunda idare zararı oluşmuşsa, oluşan zararı gelir yazılan kesin teminat miktarı karşılamıyorsa idare, zararın kesin teminat ile karşılanamayan bölümü için iflas masasından talepte bulunulabilir. İflas kararına hüküm verildiği anda zorunlu olarak sözleşme bozulduğundan, sözleşmenin iflas masasına devri mümkün değildir.

Konuya ışık tutması amacıyla, daha önceki tarihlerde verilen yargı kararlarının zikredilmesinde yarar bulunmaktadır:

- İflas kararı üzerine sözleşmeyi bozarak işi bir başkasına ihale eden idare, sözleşmeye veya Kanuna aykırı hareket etmiş sayılamaz, müteahhit veya müşteriye tazminat ödemekle sorumlu tutulamaz. **(Yargıtay Ticaret D. 31.5.1955-6213/7157)**

- *Yüklenicinin iflası halinde idarenin zararı teminattan az ise yalnız zararın tazminiyle yetinilir.* **(Yargıtay Ticaret D. 9.4.1943-K: 707)**

Yüklenicinin ağır hastalığı, tutukluluk ve mahkûmiyet hali:

Madde ile, yüklenicinin aşağıdaki sebeplerin varlığı halinde taahhüdüne “vekil” tayin ederek devam edebileceği karar altına alınmıştır.

Bu sebeple:

- 1- Sözleşmeyle yüklendiği taahhüdünü yerine getiremeyeceği derecede ağır hasta olması,
- 2- Tutuklu veya hürriyeti bağlayıcı bir ceza nedeni ile taahhüdünü fiilen yapamayacak bir durumda olması,

Hallerinden biri oluştuğunda, bu hallerin oluşmasından itibaren 30 gün (takvim günü) içinde ilgili idarenin kabul edeceği birini vekil tayin etmek suretiyle taahhüdüne devam edebilecektir.

Ağır hastalık halinin taahhüdün yerine getirilmesini engelleyecek derecede olup olmadığının doktor raporu ile belgelendirilmesi lazımdır.

Tutukluluk hali için herhangi biri süre belirtilmediğinden, tutukluk veya mahkûmiyet kısa süreli de olsa 17. madde hükmü uygulanacaktır. Tutukluluk hali mahkeme kararı ile belgelendirilir.

Yargılamanın tutuksuz devam ettiği durumlarda, taahhüdün yüklenici tarafından yerine getirilmesinde herhangi bir engel olmadığından 17. madde hükmü bu halin varlığında uygulanmaz.

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 46. maddesinde, Hapis cezaları:

- a) Ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası.
- b) Müebbet hapis cezası.
- c) Süreli hapis cezası.

Şeklinde sayılmıştır.

Yukarıdaki paragraflarda açıklanan durumların oluşmasına rağmen, taahhüdün vekil eliyle yürütülebilmesi için, yüklenici tarafından teklif olunan vekilin ihaleyi yapan idare tarafından kabul edilmesi gerekir.

Yüklenicinin teklif ettiği vekil idarece kabul edilmezse, yüklenici bir başka vekil teklif edebilir. Eğer teklif ettiği hiçbir vekil idare tarafından kabul edilmezse yüklenici idare aleyhine; "İdari işlemin iptaline" dair dava açabilir. Bu durumda idare dava sonucunu beklemeye mecburdur. Vekilin 30 günlük süre içerisinde mutlaka tayin edilmesi lazımdır.

30 günlük sürenin başlangıcı, maddede belirtilen durumların ortaya çıktığı andan itibaren başlar. Zorunlu sebeplerle yüklenici bu durumların varlığını ortaya çıkıttıkları anda idareye bildirememişse, bu durum da sürenin başlangıcı, bu durumların idare tarafından duyulduğu andır.

Yüklenicinin kendi serbest iradesi ile vekil tayin etmek imkanından mahrum olması durumunda, yerine ilgililerce aynı süre içinde genel hükümlere göre bir yasal temsilci (kayyum) tayininin istenebileceği düzenlenmiştir.

Yüklenicinin ağır hastalık, tutukluluk veya mahkûmiyet halleri nedeniyle taahhüdünü yerine getirememesi hallerin ortaya çıkmasından itibaren 30 gün içerisinde yüklenicinin kendi serbest iradesi ile vekil tayin edemeyecek durumda olması halinde ilgililer tarafından mahkemeye başvuru olarak Yasal temsilci (kayyum) talebinde bulunulabilir. Mahkemece atanan kayyum idareye karşı aynı yüklenici gibi hak ve borçlar üstlenir.

Kayyum veya kayyım, Arapça kökenli bir kelimedir ve **icra etmek yönetmek** anlamlarına gelir. Bir hukuk terimi olarak **kayyum**, bir mal varlığını yönetmek veya bir işi yapmak üzere görevlendirilen kişi demektir.

Kayyum atamaları Türk Medeni Kanunu'nun 426-431. maddeleri hükümleri çerçevesinde, sulh hukuk mahkemesince yapılır.

Madde hükmü gereğince, yüklenicinin sözleşmenin yerine getirilmesine engel teşkil edecek ağır hastalık, tutukluluk veya hürriyeti bağlayıcı bir cezasının ortaya çıkmasından itibaren (veya idarece öğrenildiği andan itibaren) 30 gün içinde yüklenici tarafından vekil atanamaz veya kayyum tayini için herhangi bir talepte bulunulmaz ise sözleşme feshedilecektir.

Madde ile ilgili uygulamalara ışık tutması amacıyla daha önceki yıllarda verilmiş bulunan yargı kararlarının zikredilmesinde fayda bulunduğu kanaatindeyim:

- Tutukluluk hali vekil ya da mümessil vasıtasıyla ihaleye katılmaya mani değildir. Altı aydan fazla hapisle bağlı tutulanların vekilleri vasıtasıyla ihaleye katılmalarında idare takdir hakkına sahiptir. **(Sayıştay 2. D. 16.7.1958-2738)**

- Yüklenicinin taahhüdünü ifa ederken askere alınması halinde ihale konusu işin geri kalan kısmını bir vekil vasıtasıyla tamamlaması gerektiğinden, bu yola başvurmayan yüklenicinin mazaretini mücbir sebep saymamak gerekir. **(Yargıtay Ticaret Dairesi 1.11.1947-E: 947/2, K: 2752)**

- Yüklenicinin sonradan akıl hastası olması (İstisna akitler dışında) mükellefiyetine mani değildir. **(Yargıtay 4. Hukuk Dairesi 23.1.1970-E: 969/1228, K: 970/542)**

- Akıl hastalığı akdin ifasını imkansız kılan mücbir sebep olduğuna göre, bu hastalığa yalanan kişinin kanuni temsilcilerinden akdin ifası istenemez. **(Yargıtay 15. Hukuk Dairesi 14.12.1968-976/756-824)**

Yüklenicinin ortak girişim olması halinde ölüm, iflas, ağır hastalık, tutukluluk veya mahkûmiyet

Madde 18- Ortak girişimlerce yerine getirilen taahhütlerde, ortak girişimi oluşturan kişilerden birinin ölümü, iflası, ağır hastalığı, tutukluluğu, özgürlüğü kısıtlayıcı bir cezaya mahkum olması veya dağılması sözleşmenin devamına engel olmaz. Ancak, bunlardan biri idareye pilot veya koordinatör ortak olarak bildirilmiş ise, pilot veya koordinatör ortağın gerçek veya tüzel kişi olma-

sına göre iflas, ağır hastalık, tutukluluk, özgürlüğü kısıtlayıcı bir cezaya mahkumiyet veya dağılma hallerinde, sözleşme feshedilerek yasaklama hariç haklarında 20 ve 22 nci maddeye göre işlem yapılır. Pilot veya koordinatör ortağın ölümü halinde ise sözleşme feshedilmek suretiyle yapılmış olan işler tasfiye edilerek kesin teminat iade edilir. Bu durumların oluşunu izleyen otuz gün içinde diğer ortakların teklifi ve idarenin uygun görmesi halinde de, teminat dahil o iş için pilot veya koordinatör ortağın yüklenmiş olduğu sorumlulukların üstlenilmesi kaydıyla sözleşme yenilenerek işe devam edilebilir.

Pilot veya koordinatör ortak dışındaki ortaklardan birinin ölümü, iflası, ağır hastalığı, tutukluluğu, özgürlüğü kısıtlayıcı bir cezaya mahkum olması veya dağılması halinde, diğer ortaklar teminat dahil işin o ortağa yüklediği sorumlulukları da üstlenerek taahhüdü yerine getirirler.

Açıklama

17. maddede yüklenici için yapılan tüm açıklamalar **pilot veya koordinatör ortak** içinde aynen geçerlidir. Bu sebeple madde ile ilgili açıklamalar hususunda 17. madde ile ilgili açıklamalara bakmak gerekmektedir.

Bu genel açıklamalara ilaveten;

- Ortak girişimlerce yerine getirilen taahhütlerde, ortak girişimi oluşturan kişilerden birinin ölümü, iflası, ağır hastalığı, tutukluluğu, özgürlüğü kısıtlayıcı bir cezaya mahkum olması veya ortak girişimin oluşturan -pilot veya koordinatör ortak hariç- ortakların dağılması hallerinin sözleşmenin devamına engel olmadığı,

- Pilot veya koordinatör ortağın ölümü, iflası, ağır hastalığı, tutukluluk veya mahkumiyet hallerinde, bu durumların oluşunu izleyen otuz gün içinde diğer ortakların teklifi ve idarenin uygun görmesi halinde de, teminat dahil o iş için pilot ortağın yüklenmiş olduğu sorumlulukların üstlenilmesi kaydıyla sözleşmenin yenilenerek işe devam edilebileceği,

- Pilot veya koordinatör ortak dışındaki ortaklardan birinin ölümü, iflası, ağır hastalığı, tutukluluğu, özgürlüğü kısıtlayıcı bir cezaya mahkum olması veya dağılması halinde, diğer ortakların teminat dahil işin o ortağa yüklediği sorumlulukları da üstlenerek taahhüdü yerine getirebilecekleri

Hususları göz önünde bulundurulmalıdır.

Yapım İşleri Genel Şartnamesinin “Yüklenicinin ortak girişim olması halinde ölüm, iflas, ağır hastalık, tutukluluk veya mahkumiyet” 50. maddesinde; “(1) Ortak girişimlerce yerine getirilen taahhütlerde, ortak girişimi oluşturan kişilerden birinin ölümü, iflası, ağır hastalığı, tutukluluğu, özgürlüğü kısıtlayıcı bir cezaya mahkum olması veya dağılması sözleşmenin devamına engel olmaz. Ancak, bunlardan biri idareye pilot veya koordinatör ortak olarak bildirilmiş ise, pilot veya koordinatör ortağın gerçek veya tüzel kişi olmasına göre iflas, ağır hastalık, tutukluluk, özgürlüğü kısıtlayıcı bir cezaya mahkumiyet veya dağılma hallerinde, sözleşme feshedilerek yasaklama hariç haklarında 4735 sayılı Kanunun 20 ve 22 nci maddelerine göre işlem yapılır. Pilot veya koordinatör ortağın ölümü halinde ise sözleşme feshedilmek suretiyle yapılmış olan işler tasfiye edilerek kesin teminat iade edilir. Bu durumların oluşunu izleyen otuz gün içinde diğer ortakların teklifi ve idarenin uygun görmesi halinde de, teminat dahil o iş için pilot veya koordinatör ortağın yüklenmiş olduğu sorumlulukların üstlenilmesi kaydıyla sözleşme yenilenerek işe devam edilebilir. **(Ek cümle: 08/08/2019-30856 R.G./39. md., yürürlük: 18/08/2019)** Sözleşmenin yenilenmesi durumunda, sözleşmenin feshedilmeyerek bu sözleşmeye bağlı bir yenileme sözleşmesi yapılması ve ilk sözleşme kapsamında alınan kesin teminatın gelir kaydedilmemesi gerekir. İflas durumunda, 30 günlük sürenin başlangıç tarihi pilot/koordinatör ortağın iflas karar tarihidir.

(2) Pilot veya koordinatör ortak dışındaki ortaklardan birinin ölümü, iflası, ağır hastalığı, tutukluluğu, özgürlüğü kısıtlayıcı bir cezaya mahkum olması veya dağılması halinde, diğer ortaklar teminat dahil işin o ortağa yüklediği sorumlulukları da üstlenerek taahhüdü yerine getirirler.”

Hizmet İşleri Genel Şartnamesinin “Yüklenicinin ortak girişim olması halinde ölüm, iflas, ağır hastalık, tutukluluk veya mahkûmiyet” başlıklı 58. maddesinde; “Ortak Girişimlerce

yerine getirilen taahhütlerde, ortak girişimi oluşturan kişilerden birinin ölümü, iflası, ağır hastalığı, tutukluluğu, özgürlüğü kısıtlayıcı bir cezaya mahkum olması veya dağılması sözleşmenin devamına engel olmaz. Ancak, bunlardan biri idareye pilot veya koordinatör ortak olarak bildirilmiş ise, pilot veya koordinatör ortağın gerçek veya tüzel kişi olmasına göre iflas, ağır hastalık, tutukluluk, özgürlüğü kısıtlayıcı bir cezaya mahkumiyet veya dağılma hallerinde, sözleşme feshedilerek yasaklama hariç haklarında 4735 sayılı Kanunun 20 ve 22 nci maddesine göre işlem yapılır. Pilot veya koordinatör ortağın ölümü halinde ise sözleşme feshedilmek suretiyle yapılmış olan işler tasfiye edilerek kesin teminat iade edilir. Bu durumların oluşunu izleyen otuz gün içinde diğer ortakların teklifi ve idarenin uygun görmesi halinde de, teminat dahil o iş için pilot ortağın yüklenmiş olduğu sorumlulukların üstlenilmesi kaydıyla sözleşme yenilenerek işe devam edilebilir.

Pilot veya koordinatör ortak dışındaki ortaklardan birinin ölümü, iflası, ağır hastalığı, tutukluluğu, özgürlüğü kısıtlayıcı bir cezaya mahkum olması veya dağılması halinde, diğer ortaklar teminat dahil işin o ortağa yüklediği sorumlulukları da üstlenerek taahhüdü yerine getirirler."

Hükümleri yer almaktadır.

Yüklenicinin sözleşmeyi feshetmesi

Madde 19- Sözleşme yapıldıktan sonra mücbir sebep halleri dışında yüklenicinin mali acz içinde bulunması nedeniyle taahhüdünü yerine getiremeyeceğini gerekçeleri ile birlikte yazılı olarak bildirmesi halinde, ayrıca protesto çekmeye gerek kalmaksızın kesin teminat ve varsa ek kesin teminatlar gelir kaydedilir ve sözleşme feshedilerek hesabı genel hükümlere göre tasfiye edilir.

Açıklama

Maddede sözleşmenin yüklenici ile idare arasında imzalanmasından sonra 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanununun "Mücbir sebepler" başlıklı 10. maddesinde yer alan mücbir sebep halleri haricinde, yüklenicinin mali acz içinde bulunması nedeniyle ihale dokümanı ve sözleşmede yer alan taahhütlerini yerine getiremeyeceğini gerekçeleri ile birlikte idareye yazılı olarak bildirmesi halinde, ayrıca protesto çekmeye gerek kalmaksızın kesin teminat ve varsa ek kesin teminatlarının gelir kaydedilerek sözleşmenin genel hükümlere göre tasfiye edileceği hükme bağlanmıştır.

Süre uzatımı verilmesi, sözleşmenin feshi gibi durumlar da dahil olmak üzere, **idare tarafından 10. madde de belirtilen hallerin mücbir sebep olarak kabul edilebilmesi için;**

- yükleniciden kaynaklanan bir kusurdan ileri gelmemiş olması,
- taahhüdün yerine getirilmesine engel nitelikte olması,
- yüklenicinin bu engeli ortadan kaldırmaya gücünün yetmemiş bulunması,
- mücbir sebebin meydana geldiği tarihi izleyen yirmi gün içinde yüklenicinin idareye yazılı olarak bildirimde bulunması
- ve yetkili merciler tarafından belgelendirilmesi

Zorunludur.

Maddeyle ilgili olarak;

Yapım İşlerine Ait Tip Sözleşmenin "Sözleşmenin feshine ilişkin şartlar" başlıklı 26. maddesinde; "26.1. Sözleşmenin İdare veya Yüklenici tarafından feshedilmesine ilişkin şartlar ve sözleşmeye ilişkin diğer hususlarda 4735 Sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu ile Yapım İşleri Genel Şartnamesi hükümleri uygulanır.",

Yapım İşleri Genel Şartnamesinin "Sözleşmenin feshi ve tasfiye durumları" başlıklı 47. maddesinin 1. fıkrasında; "Sözleşme yapıldıktan sonra mücbir sebep halleri dışında yüklenicinin mali acz içinde bulunması nedeniyle taahhüdünü yerine getiremeyeceğini gerekçeleri ile birlikte yazılı olarak bildirmesi halinde, ayrıca protesto çekmeye gerek kalmaksızın kesin teminat ve varsa ek kesin teminatlar gelir kaydedilir ve sözleşme feshedilerek hesabı genel hükümlere göre tasfiye edilir.",

Hizmet İşlerine Ait Tip Sözleşmenin “Yüklenicinin sözleşmeyi feshetmesi” başlıklı 25. maddesinde; “25.1. Yüklenicinin, sözleşme yapıldıktan sonra mücbir sebep halleri dışında, mali acz içinde bulunması nedeniyle taahhüdünü yerine getiremeyeceğini gerekçeleri ile birlikte İdareye yazılı olarak bildirmesi halinde, ayrıca protesto çekmeye gerek kalmaksızın kesin teminat ve varsa ek kesin teminatlar gelir kaydedilir ve sözleşme feshedilerek hesabı genel hükümlere göre tasfiye edilir.”

Mal Alımlarına Ait Tip Sözleşmenin “Yüklenicinin sözleşmeyi feshetmesi” başlıklı 35.2. maddesinde; “Yüklenici, sözleşme yapıldıktan sonra, mücbir sebep halleri dışında, mali acz içinde bulunması nedeniyle taahhüdünü yerine getiremeyeceğini gerekçeleri ve bunları kanıtlayan belge ya da kararlar ile birlikte yazılı olarak İdareye bildirmesi halinde, ayrıca protesto çekmeye gerek kalmaksızın kesin teminat ve varsa ek kesin teminatlar gelir kaydedilir ve sözleşme feshedilerek hesabı genel hükümlere göre tasfiye edilir.”

Kamu İhale Genel Tebliğinin “İdare ile yüklenici arasında sözleşmenin karşılıklı olarak feshedilmesi ve kesin teminatın iade edilmesi” başlıklı 25.1. maddesinde; “Teknik şartnamede belirtilen nitelikteki mal temininin fiilen imkansız olması durumunda; sözleşmenin feshi ile bu durumda kesin teminat ve varsa ek kesin teminatın iadesi hali, sözleşme tatbikatı ile ilgili bir sorun olup, anılan sorunun, 4735 sayılı Kanun ve genel hükümlere göre çözümlenmesi gerekmektedir.”

Hükümlerinde de uygun davranılmalıdır.

Yargıtay 15. H.D. 7.7.1987 tarih ve E: 3494, K: 2904 sayılı Kararında; Hakedişlerin, sözleşmede kararlaştırılan süre içinde düzenlenmediği, ödemelerinde geciktirildiği tespit edildiğine göre, yüklenicinin *sözleşmeyi fesih hakkı doğmuştur*. Denilmiştir.

Yargıtay 4. H. D. 24.2.1970 tarih ve E: 969/12400, K: 970/1455 sayılı Kararında; “Zorunlu neden” ancak sözleşmeden sonra meydana gelen ve borcun ödenmesi olanağını ortadan kaldırıp giderilmesi borçlunun elinde olmayan nedendir. Bu bakımdan *sözleşmeden sonra fiyatların yükselmesi mazeret gösterilerek “zorunlu neden” den bahisle icabın (teklif olunanın) yerine getirilmemesi geçerli bir neden değildir*. Kaldı ki ticari hayatta kar ve zarar eşit ihtimaller olduğu ve satıcının da vaktinde tedbir almış olması gerektiğinden meselenin zorunluluk hali ile izahı yapılamaz. Denilmiştir.

İdarenin sözleşmeyi feshetmesi

Madde 20- Aşağıda belirtilen hallerde idare sözleşmeyi fesheder:

a) Yüklenicinin taahhüdünü ihale dokümanı ve sözleşme hükümlerine uygun olarak yerine getirmemesi veya işi süresinde bitirmemesi üzerine, ihale dokümanında belirlenen oranda gecikme cezası uygulanmak üzere, idarenin en az on gün süreli ve nedenleri açıkça belirtilen ihtarına rağmen aynı durumun devam etmesi,

b) Sözleşmenin uygulanması sırasında yüklenicinin 25 inci maddede sayılan yasak fiil veya davranışlarda bulunduğu tespit edilmesi,

Hallerinde, ayrıca protesto çekmeye gerek kalmaksızın kesin teminat ve varsa ek kesin teminatlar gelir kaydedilir ve sözleşme feshedilerek hesabı genel hükümlere göre tasfiye edilir.

Açıklama

Madde de yer alan bentleri incelediğimizde;

a) Yüklenicinin taahhüdünü ihale dokümanı ve sözleşme hükümlerine uygun olarak yerine getirmemesi veya işi süresinde bitirmemesi üzerine, ihale dokümanında belirlenen oranda gecikme cezası uygulanmak üzere, idarenin en az on gün süreli ve nedenleri açıkça belirtilen ihtarına rağmen aynı durumun devam etmesi:

Yüklenicinin taahhüdünü ihale dokümanı ve sözleşme hükümlerine uygun olarak yerine getirmemesi veya işi süresinde bitirmemesi üzerine, *ihale dokümanında belirlenen oranda gecikme cezası uygulanmak üzere, (Gecikme cezalarının nasıl uygulanması gerektiği ile ilgili olarak Kanunun “Sözleşmede yer alması zorunlu hususlar” başlıklı 7. maddesinin (n) bendinde yer alan açıklamalara başvurulmalıdır.)* en az on gün süreli ve nedenleri açıkça belirtilen bir ihtarnameyi

yükleniciye göndermek zorundadırlar. Bu ihtara rağmen, ihtarda belirtilen sürede yüklenicinin bu ihtarda yer alan hususları yerine getirmemesi üzerine protesto çekmeye gerek kalmaksızın, kesin teminat ve varsa ek kesin teminat gelir kaydedilir ve sözleşme feshedilerek hesabı genel hükümlere göre tasfiye edilir.

Sözleşmenin idare tarafından feshedilmesi öncesinde Yükleniciye **ihhtar yapılmaması kusurlu bir idari tasarruftur**. Bu durum **Yargıtay 15. Hukuk Dairesinin 2010/3497 E. 2011/5747 K. sayılı Kararında** ortaya konulmuştur.

b) Sözleşmenin uygulanması sırasında yüklenicinin 25. maddede sayılan yasak fiil veya davranışlarda bulunduğu tespit edilmesi:

4735 sayılı Kanunun “Yasak fiil ve davranışlar” başlıklı 25. maddesinde yer alan açıklamalara başvurulmalıdır.

Maddeyle ilgili Kamu İhale Genel Tebliğinin, Yapım İşleri Genel Şartnamesinin ve Tip Sözleşmelerde yer alan hususlarla ilgili olarak yukarıdaki madde açıklamalarına bakılmamıştır.

Uygulamada ıstık tutması amacıyla, bazı yargı kararları aşağıda zikredilmiştir:

- Sözleşmeyi yapan idareye nazaran üst seviyede de olsa, üçüncü kişi durumunda olan bir mevki sözleşmeyi onaylayan makam olmadığından, sözleşmeyi bozma kararı veremez. **(Yargıtay 4. H. D. 02.03.1970-E: 969/12803, K: 970/1666)**

- Sözleşme feshedildikten ve fesih kararı müteahhide tebliğ edildikten sonra, fesihten vazgeçilmesi ve sözleşmenin yeniden uygulamaya konulması mümkün değildir. **(Yargıtay 4. H. D. 19.12.1958-E: 8855, K: 8226)**

- Yüklenici kendisine ihale olunan taşınmazın ihale bedelini sözleşmesine uygun süre içinde ödemediğine göre ihaleden doğan hakları kaybetmiştir. Böyle bir durumda idareyi temsille görevli memurun verdiği ek süre yasanın amir hükmüne rağmen bir hak bahşetmez. **(Yargıtay H. G. K. 25.02.1976-E: 74/12-904, K: 269)**

- Tazminat davası açmayan idare müteahhidin tahakkuk etmiş alacakları üzerinde hapis hakkını kullanamaz. **(Yargıtay 3. H. D. 16.5.1960-E: 3646, K: 3041)**

- Sözleşme idarece haklı olarak bozulduğundan yüklenici kar yoksunluğu isteyemez, ancak istihkak ve fiyat farkından doğan alacak isteği araştırılmalıdır. **(Yargıtay 15. H. D. 11.10.1974-E: 974/684, K: 974/1138)**

- Müteahhidin sözleşmeye aykırı biçimde davranması halinde, idare ile müteahhit arasında yapılan yazılı sözleşmede açıkça şart kılınmış olmasa bile, yasanın emredici hükümlerinin sözleşmede uygulanması gerekir. **(Yargıtay 4. H. D. 24.2.1967-E: 66/969, K: 1608)**

- Yargı yerine intikal eden davanın sonucu alınmadan aynı konunun başka yargı yerinde çözümlenmesi yasaya aykırıdır. **(Yargıtay 15. H. D. 21.2.1977-E: 77/255, K: 77/364)**

- Akdin ifa edilmemesinden ötürü sözleşmenin feshi halinde kati teminatın irad kaydedilmesiyle yetinilip, ayrıca fesih tarihine kadar geçecek süre için gecikme cezası alınmaması gerekir. Ancak idarenin akdi feshetme yetkisi belli bir önele bağlı olan hallerde bu şart gerçekleşmeden idarenin feshi ihbar yetkisi olamayacağından bu şekilde geçecek günler için ayrıca gecikme cezası alınması gerekir. **(Sayıştay G. K. K. 14.7.1969-3389/1)**

- Borçlunun temerrüdü yüzünden idare sözleşmeden döndüğüne göre, borçlu elinde bulunan şeyleri aynen geri verecektir. Aynen geri verme imkanı yoksa, borcun doğduğu zamanki sürüm değerine göre tazmin etmesi gerekir. **(Yargıtay 15. H. D. 22.9.1975-E: 975/2041, K: 975/3798)**

- Bir sözleşme ile ceza koşulu altında borç yüklenen kişi, alacaklıya veya yükümlülüğü uyarınca, üçüncü kişilere karşı borcunu tam ve eksiksiz olarak eda etmezse ceza koşulunu ödemekle yükümlü olur. Borcun, sözleşmede yükümlenilen koşullara ve önellere uygun biçimde eda edilip düştüğünü ispat yükü yükleniciye aittir. **(Yargıtay H. G. K. 29.5.1971-E: 69/691, K: 340)**

- Şartnamede belirtilen vasıfta makine temin edilemediğine göre işin yeniden ihaleye çıkarılmasında isabetsizlik yoktur. **(Danıştay 12. D. E: 66/2381, K: 67/1420)**

- Akdi feshetme yetkisi olan ita amirinin bu tasarrufundan doğan hukuki sonucu kabul etmek gerekir. **(Sayıştay G. K. K. 13.4.1959- 2463/2)**

- **Haklı bir sebebe dayanarak feshedilen sözleşme yeniden varlık kazanamaz. (Yargıtay 4. H. D. 19.12.1985-E: 8855, K: 8226)**

- Müteahhidin iyi niyetli olmadığına karine teşkil eden davranışları karşısında idareden tazminat talep hakkı yoktur. **(Sayıştay G. K. K. 3.7.1971-2679/1)**

- İş kalemlerinde yapılan değişiklik veya keşifler arasında önemli olmayan farklar, sözleşmeyi bozmayı gerektirmez. Bu değişiklikleri “esaslı hata” sayarak işi bırakan yüklenici idarenin katlandığı zararları tazminle yükümlüdür. **(Yargıtay 15. H. D. 2.6.1977-E: 77/153, K: 77/1227)**

- Taahhüdünü yerine getirmemesi sebebiyle müteahhitten alınacak zararın hesaplanmasında henüz idarece girilmişmiş masrafların rücu suretiyle müteahhitten istenmesi yasaya aykırıdır. **(Yargıtay Ticaret D. 29.4.1944-K: 1098)**

- Taahhüdün yerine getirilmesinin imkansızlığı sözleşmeden sonra ortaya çıkarsa, borçlunun (müteahhidin) kusurlu olup olmadığı araştırılarak karar verilir. **(Yargıtay 15. H. D. 25.5.1981-E:981/825, K: 981/234)**

- İstisna sözleşmesinin bir türü olan inşaat sözleşmelerinde müteahhidin kendi kusuruyla, işi belirli zamanda bitirmeyerek temerrüde düşmesi nedeniyle sözleşmenin iş sahibi tarafından feshi halinde, uyuşmazlığın kural olarak Borçlar Kanunu’nun 106-108 inci maddeleri hükümleri çerçevesinde çözümlenmesi gerekir. Ancak, olayın niteliği ve özelliğinin haklı gösterdiği durumlarda, Medeni Kanun’un 2 nci maddesi hükmü gözetilerek sözleşmenin feshi ileriye etkili sonuç doğurur. **(Yargıtay İçtihadı Birleştirme K. 25.1.1984-E: 983/3, K:984/1)**

- **“Protesto çekmeksizin mukavelenin feshedileceği”** şeklindeki şart yasaya aykırı değildir. **(Yargıtay Ticaret D 23.12.1955-E: 955/4655, K: 8363)**

- İşin zamanında bitmeyeceğinin anlaşılması halinde sürenin bitmesi beklenmeden mukavele feshedilebilir. **(Yargıtay Ticaret D. 12.11.1959-E: 2605, K: 2806)**

- Teminatın gelir yazılması akdin feshi anlamındadır. Fesih ise karşı tarafa bildirmekle tam olur. Bir aylık müddet fesih beyanının müteahhide ulaşmasıyla işlemeye başlar. **(Yargıtay 4. H. D. 21.10.1958-E: 1019, K: 6949)**

- Bir kamu hizmetinin müteahhit eliyle yürütülmesi, idareyi tazmin sorumluluğundan kurtaramaz. **(Danıştay 12. D. 15.10.1966-E: 3686, K: 2826)**

- Taahhüdün yapılmamasından dolayı mukaveleyi feshetmeye ve teminatı gelir kaydetmeye hak kazanan idarenin bu hakkını vaktinde derhal kullanması, bir daha kullanamayacağı sonucunu doğurmaz. Dairenin, fesih ve teminatı irat hakkı daima saklıdır. **(Yargıtay Ticaret Dairesi 27.5.1943-1037)**

- İki ihale arasındaki farkın tahsili davasında, gerektiğinde bilirkşi oy ve düşüncesi alınmalıdır. **(Yargıtay 13. H.D. 23.5.1991-E: 3394, K: 5942)**

- **“Özet:** Taraflardan birinin sözleşmeyi tek taraflı olarak feshi ile feshin hüküm ve sonuçlarını doğuracağı ve bu noktada ancak feshin haklı ya da haksız olduğunun ileri sürülebileceği hakkında.

Karar: Davacı, eldeki dava ile davalı ile aralarındaki hizmet alımına ilişkin sözleşmenin henüz sözleşmeyi uygulamaya başlamadıkları bir aşamada, Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunun 25. maddesi uyarınca haksız olarak feshedildiği iddiası ile feshi işleminin iptalini, feshin haksızlığının ve hukuka aykırılığının tespitini, nakit olarak yatırılan TL ile TL’lik banka teminat mektubuna tedbir konularak irad kaydedilmesinin engellenmesini, sözleşmenin fesih kararı üzerine tedbir konulmasını istemiştir.

Davalı, feshin haklı olduğunu savunarak davanın reddini dilemiş; Mahkemece, davanın ka-

bulü ile sözleşmenin feshinin hukuka aykırı olduğunun tespiti ile feshin iptaline, teminatların irad kaydedilmesinin tedbiren durdurulmasına karar verilmiştir. **Hemen belirtilmelidir ki;** taraflar arasındaki sözleşme **özel hukuk hükümlerine tabi bir sözleşmedir. Özel hukuk sözleşmelerinde sözleşme özgürlüğü ilkesi** geçerli olup, **bu ilke sözleşme yapma, sözleşmenin diğer tarafını seçme, sözleşmenin içeriğini düzenleme, sözleşmenin şeklini seçme** gibi özgürlüklerin yanında **sözleşmeyi ortadan kaldırma özgürlüğünü** de kapsar. **Taraflar, Kanunlardaki istisnalar dışında sözleşmeyi diledikleri gibi ortadan kaldıracırlar.** Taraflardan birinin sözleşmeyi tek taraflı olarak feshi ile fesih hüküm ve sonuçlarını doğurur ve bu noktada ancak feshin haklı ya da haksız olduğu ileri sürülebilir.

Dava konusu olayda da, davalı idare tarafından sözleşme feshedilmiş olup, söz konusu fesih işlemi bozucu yenilik doğuran bir hak olarak hüküm ve sonuçlarını doğurmuştur. Artık davacı şirket ancak feshin haksız olduğunu ileri sürebilir. O halde, mahkemece, feshin haksızlığının tespiti ile sonucuna göre karar verilmesi gerekirken, aksi düşünce ile ve davalı idarenin iradesine müdahale sonucunu doğurur şekilde sözleşmenin feshinin iptaline de karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirir.” (Yargıtay 13. H.D. 2015/21046 E., 2018/4505 K.)

- Özet: Sahte belgeye dayanılarak verilen teklif üzerine yapılan ihalenin iptali ile ihale sonrası bağitlanan sözleşmenin feshedilerek, davacının teminatının gelir kaydedilmesine ilişkin işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı hakkında.

Karar: Dava; davacının yüklenicisi olduğu tarihinde yapılan “... M Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumu Ekmek Alımı” ihalesinin iptaline, ihale sözleşmesinin feshine, teminatın gelir kaydedilmesine ilişkin tarih ve sayılı işlemin iptali ile gelir kaydedilen -TL teminatın dava konusu işlem tarihinden itibaren yasal faizi ile birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle açılmış;

İdare Mahkemesi’nce; 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu’nun 25/(b) maddesinde, sahte belge düzenlemek, kullanmak veya bunlara teşebbüs etmek fiilinin, yasak fiil ve davranışlar arasında düzenlendiği, ... tarihinde yapılan ihale sonrasında davacı ile tarihinde sözleşmenin imzalandığı, sözleşme sonrasında ihale dosyaları üzerinde yapılan inceleme sırasında davacının Vergi Dairesi’nden aldığı ve ihale dosyasına sunduğu tarihli yazı örneğinde davacının tarihi itibarıyla vadesi gelmiş borcu bulunmadığının belirtildiği, oysa aynı yazının ilgili idareden getirtilen örneğinde ise davacının tarihi itibarıyla vadesi geçmiş borcu bulunmadığının belirtildiğinin görüldüğü, davacının ihale koşullarını sağlamak için sahte belge düzenlediğinin kabulü gerektiği, davalı idarece sahte belgeye dayanılarak verilen teklif üzerine yapılan ihalenin iptali ile ihale sonrası bağitlanan sözleşmenin feshedilerek, davacının teminatının gelir kaydedilmesine ilişkin işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı, (Danıştay 13. D. 2015/1332 E., 2017/1696 K.)

- Özet: Kamu gücüne dayanılarak ve tek yanlı olarak tesis edilen sözleşmenin feshine ilişkin işlem nedeniyle doğan uyuşmazlığın idari yargı yerinde görülmesi gerektiği hakkında. (Danıştay 13. D. 2005/8005 E., 2006/1239 K.)

Sözleşmeden önceki yasak fiil veya davranışlar nedeniyle fesih

Madde 21- Yüklenicinin, ihale sürecinde Kamu İhale Kanununa göre yasak fiil veya davranışlarda bulunduğu sözleşme yapıldıktan sonra tespit edilmesi halinde, kesin teminat ve varsa ek kesin teminatlar gelir kaydedilir ve sözleşme feshedilerek hesabı genel hükümlere göre tasfiye edilir.

Ancak, taahhüdün en az % 80’inin tamamlanmış olması ve taahhüdün tamamlattırılmasında kamu yararı bulunması kaydıyla;

a) İvediliği nedeniyle taahhüdün kalan kısmının yeniden ihale edilmesi için yeterli sürenin bulunmaması,

b) Taahhüdün başka bir yükleniciye yaptırılmasının mümkün olmaması,

c) Yüklenicinin yasak fiil veya davranışının taahhüdünü tamamlamasını engelleyecek nitelikte olmaması,

Hallerinde, idare sözleşmeyi feshetmeksizin yükleniciden taahhüdünü tamamlamasını isteyebilir ve bu takdirde yüklenici taahhüdünü tamamlamak zorundadır. Ancak bu durumda, yüklenici hakkında 26 ncı madde hükmüne göre işlem yapılır ve yükleniciden kesin teminat ve varsa ek kesin teminatların tutarı kadar ceza tahsil edilir. Bu ceza hakedişlerden kesinti yapılmak suretiyle de tahsil edilebilir.

Açıklama

Madde ile, yüklenicinin, ihale sürecinde 4734 sayılı Kanuna göre yasak fiil veya davranışlarda bulunduğu sözleşme yapıldıktan sonra tespit edilmesi halinde dahi, kesin teminat ve varsa ek kesin teminatların gelir kaydedileceği ve sözleşmenin feshedilerek hesabın genel hükümlere göre tasfiye edileceği hüküm altına alınmıştır. Sözleşme yapılmadan önce de aynı hallerin varlığının anlaşılması durumunda yine aynı şekilde davranılacaktır.

Yasak fiil ve davranışlar 4734 sayılı Kanunun 17. maddesinde belirtilmiştir. **“Yasak fiil veya davranışlar” başlıklı madde de;**

“İhalelerde aşağıda belirtilen fiil veya davranışlarda bulunmak yasaktır:

a) Hile, vaat, tehdit, nüfuz kullanma, çıkar sağlama, anlaşma, irtikap, rüşvet suretiyle veya başka yollarla ihaleye ilişkin işlemlere fesat karıştırmak veya buna teşebbüs etmek.

b) İsteklileri tereddüde düşürmek, katılımı engellemek, isteklilere anlaşma teklifinde bulunmak veya teşvik etmek, rekabeti veya ihale kararını etkileyecek davranışlarda bulunmak.

c) Sahte belge veya sahte teminat düzenlemek, kullanmak veya bunlara teşebbüs etmek.

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.

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.”

Hükmü yer almaktadır.

Madde ile, 4734 sayılı Kanunun 17. maddesinin (a), (b), (c), (d) ve (e) bentlerinde yazılı olan fiillerin ve davranışların ihalenin herhangi bir aşamasında isteklilerce yapılması yasaklanmıştır.

Maddede belirtilen yasak fiil ve davranışlarda bulunanlar hakkında ise 4734 sayılı Kanunun **Dördüncü Kısımındaki** yaptırımlar uygulanacaktır. Kanunun Dördüncü Kısım “Yasaklar ve Ceza Sorumluluğu” başlığını taşımakta ve bu başlık altında “İhalelere katılmaktan yasaklama” başlıklı 58. madde, “İsteklilerin ceza sorumluluğu” başlıklı 59. madde, “Görevlilerin ceza sorumluluğu” başlıklı 60. madde ve “Bilgi ve belgeleri açıklama yasağı” başlıklı 61. madde yer almaktadır.

Maddenin (e) fıkrasında bahsi geçen 11. madde, **4734 sayılı Kanunun “İhaleye Katılamayacak Olanlar” başlıklı 11. maddesidir.**

Maddede belirtilen fiiller aynı zamanda Türk Ceza Kanunu’nun ilgili maddelerinde de suç olarak tanımlanmış ve her fiil için bir cezai müeyyide getirilmiştir. Ancak bazen 4734 sayılı Kanunun öngördüğü cezalar ile Türk Ceza Kanunu’nun öngördüğü cezalar birbiri ile farklılıklar göstermektedir. Bu farklılıklar şu sebeplerden kaynaklanmaktadır:

- **T.C.K.’ nun ilgili hükümleri 4734 sayılı Kanuna tabi olmayan kurum ve kuruluşların yaptıkları ihalelere de tatbik olunabilir.**

- **4734 sayılı Kanunun “ihale” tanımı, T.C.K.’ nun “ihale” tanımına nazaran daha geniş kapsamlıdır.**

- **4734 sayılı Kanunda, T.C.K.’ nda belirtilen ilgili ceza müeyyidelerinin yanında, özel olarak düzenlenmiş ek müeyyidelerde mevcuttur.**

Madde de yer alan hususların varlığı durumunda kesin teminat ve varsa ek kesin teminatların gelir kaydedileceği ve sözleşmenin feshedilerek hesabın genel hükümlere göre tasfiye edileceği

hüküm altına alınmış olsa dahi, **Maddenin ikinci fıkrasında yer alan hükümler gereğince;** Taahhüdün en az % 80'inin tamamlanmış olması ve taahhüdün tamamlattırılmasında kamu yararı bulunması kaydıyla,

a) İvediliği nedeniyle taahhüdün kalan kısmının yeniden ihale edilmesi için yeterli sürenin bulunmaması,

b) Taahhüdün başka bir yükleniciye yaptırılmasının mümkün olmaması,

c) Yüklenicinin yasak fiil veya davranışının taahhüdünü tamamlamasını engelleyecek nitelikte olmaması,

Hallerinde, idarenin sözleşmeyi feshetmeksizin yükleniciden taahhüdünü tamamlamasını isteyebileceği ve bu takdirde yüklenicinin taahhüdünü tamamlamak zorunda olacağı belirtilmektedir.

Ancak bu durumda, yüklenici hakkında 26. madde hükmüne göre işlem yapılır ve yükleniciden kesin teminat ve varsa ek kesin teminatların tutarı kadar ceza tahsil edilir. Bu ceza hakedişlerden kesinti yapılmak suretiyle de tahsil edilebilir.

Kamu İhale Genel Tebliği gereğince;

- İdareye karşı yüklenilen işin yapımı sırasında gerçekleşen yasak fiil ve davranışlar dolayısıyla iş ve meslek ahlakına aykırı davranışların 4734 sayılı Kanunun 17 nci maddesinde belirtilen fiil ve davranışların dışında değerlendirilmesi gerekmektedir. **(17.8.1. md)**

- **Ortak girişimi oluşturan ortaklardan birinin yasak fiil ve davranışlarda bulunduğu ortaya çıkması halinde** izlenecek yöntem konusunda ikili bir ayırım yapmak gerekmektedir:

1) Yasak fiil veya davranış ihale süreci içinde, sözleşme imzalanmadan önce gerçekleşmiş ise:

Ortak girişim ortaklarından bir veya birden fazla ortağın yasak fiil veya davranışa iştirak etmesi halinde yasak fiil veya davranış işleyen ve iştirak eden ortaklar hakkında 4734 sayılı Kanunun 58 inci maddesi hükümleri uygulanacak, yasak fiil veya davranışa iştirakin bulunmaması halinde yalnızca fiil veya davranış işleyen ortak veya ortaklar hakkında 58 inci madde hükümleri uygulanacaktır.

2) Yasak fiil ve davranış sözleşme imzalandıktan sonra, sözleşmenin uygulanması sırasında gerçekleşmiş veya tespit edilmiş ise:

a) İhale sürecinde gerçekleştirilen 4734 sayılı Kanunun 17 nci maddesinde sayılan yasak fiil veya davranışlar nedeniyle bu fiil ve davranışta bulunan veya iştirak eden ortaklar hakkında yasaklama kararı verilecek ve 4735 sayılı Kanunun 21 inci maddesi gereğince sözleşme feshedilecektir.

b) Sözleşmenin imzalanmasından sonra 4735 sayılı Kanunun 25 inci maddesinde sayılan yasak fiil veya davranışlar nedeniyle bu fiil ve davranışta bulunan veya iştirak eden ortaklar hakkında yasaklama kararı verilecek ve sözleşmenin 4735 sayılı Kanunun 18 inci maddesinde yapılan düzenlemeye paralel olarak feshedilmesi gerekecektir. **(28.1.7. md)**

- 4734 sayılı Kanunun 17 nci maddesinde belirtilen yasak fiil ve davranışlarda bulunması sebebi ile aynı Kanunun 59 uncu maddesi birinci fıkrası gereğince haklarında kamu davası açılmasına karar verilen;

a) Gerçek kişiler,

b) Tüzel kişiler,

c) Gerçek ve tüzel kişilerin o işteki ortakları,

c) Gerçek ve tüzel kişilerin o işteki vekilleri,

Yargılama sonuna kadar Kanun kapsamında yer alan kurum ve kuruluşların ihalelerine katılamayacaktır. (28.2.1.2. md.)

- Haklarında 4734 ve 4735 sayılı Kanunlarda belirtilen yasak fiil ve davranışları nedeniyle mükerrem ceza hükmolunanlar ile bu kişilerin sermayesinin yarısından fazlasına sahip olduğu sermaye şir-

ketleri veya bu kişilerin ortağı olduğu şahıs şirketleri hakkında verilen sürekli olarak Kamu ihalelerine katılmaktan yasaklama kararlarının Kuruma bildirilmesi gereklidir. (28.2.2.ii md)

Sözleşmenin feshine ilişkin düzenlemeler

Madde 22- 19 uncu maddeye göre yüklenicinin fesih talebinin idareye intikali, 20 nci maddenin (a) bendine göre belirlenen sürenin bitimi, 20 nci maddenin (b) bendi ile 21 inci maddeye göre ise tespit tarihi itibarıyla sözleşme feshedilmiş sayılır. Bu tarihleri izleyen yedi gün içinde idare tarafından fesih kararı alınır. Bu karar, karar tarihini izleyen beş gün içinde yükleniciye bildirilir.

19, 20 ve 21 inci maddelere göre sözleşmenin feshedilmesi halinde, kesin teminat ve varsa ek kesin teminatlar alındığı tarihten gelir kaydedileceği tarihe kadar Devlet İstatistik Enstitüsünce yayımlanan aylık toptan eşya fiyat endeksine göre güncellenir. Güncellenen tutar ile kesin teminat ve varsa ek kesin teminatların tutarı arasındaki fark yükleniciden tahsil edilir.

Hakedişlerden kesinti yapılmak suretiyle teminat alınan hallerde, alıkonulan tutar gelir kaydedileceği gibi, sözleşmenin feshedildiği tarihten sonra yapılmayan iş miktarına isabet eden teminat tutarı da birinci fıkra hükmüne göre güncellenerek yükleniciden tahsil edilir.

Gelir kaydedilen teminatlar, yüklenicinin borcuna mahsup edilemez.

19, 20 ve 21 inci maddelere göre sözleşmenin feshedilmesi halinde, yükleniciler hakkında 26 ncı madde hükümlerine göre işlem yapılır. Ayrıca, sözleşmenin feshi nedeniyle idarenin uğradığı zarar ve ziyan yükleniciye tazmin ettirilir.

Açıklama

Maddenin 1. fıkrasında;

“Yüklenicinin sözleşmeyi feshetmesi” başlıklı 19. maddesinde yer alan Sözleşme yapıldıktan sonra mücbir sebep halleri dışında yüklenicinin mali acz içinde bulunması nedeniyle taahhüdünü yerine getiremeyeceğini gerekçeleri ile birlikte yazılı olarak bildirmesi halinde hükmüne istinaden fesih talebinin idareye intikali;

“İdarenin sözleşmeyi feshetmesi” başlıklı 20. maddesinin (a) bendinde yer alan, Yüklenicinin taahhüdünü ihale dokümanı ve sözleşme hükümlerine uygun olarak yerine getirmemesi veya işi süresinde bitirmemesi üzerine, ihale dokümanında belirlenen oranda gecikme cezası uygulanmak üzere, idarenin en az on gün süreli ve nedenleri açıkça belirtilen ihtarına rağmen aynı durumun devam etmesi hükmüne istinaden belirlenen sürenin bitimi,

(b) bendinde yer alan, Sözleşmenin uygulanması sırasında yüklenicinin 25 inci maddede sayılan yasak fiil veya davranışlarda bulunduğu **tespit edilmesi** hükmüne istinaden tespit tarihi,

“Sözleşmeden önceki yasak fiil ve davranışlar nedeniyle fesih” başlıklı 21. maddesinde yer alan, Yüklenicinin, ihale sürecinde Kamu İhale Kanunu’na göre yasak fiil veya davranışlarda bulunduğu **sözleşme yapıldıktan sonra tespit edilmesi halinde, kesin teminat ve varsa ek kesin teminatlar gelir kaydedilir ve sözleşme feshedilerek hesabı genel hükümlere göre tasfiye edilir** hükmüne istinaden tespit tarihi itibarı ile

Sözleşmenin fesh edilmesi kararı idare tarafından alınacaktır.

İdarece alınan bu fesih kararı, karar tarihini izleyen 5 gün içinde yükleniciye bildirilecektir.

19, 20 ve 21. maddelere göre sözleşmenin feshedilmesi halinde, kesin teminat ve varsa ek kesin teminatlar idarece alındığı tarihten itibaren, gelir kaydedileceği tarihe kadar Türkiye İstatistik Kurumu (TÜİK) yayımlanan aylık toptan eşya fiyat endeksine göre güncellenecektir. Güncellenen tutar ile kesin teminat ve varsa ek kesin teminatların tutarı arasındaki fark yükleniciden tahsil edilecektir.

Hakedişlerden kesinti yapılmak suretiyle teminat alınan hallerde, teminat olarak alıkonulan hakediş miktarı gelir kaydedileceği gibi, sözleşmenin fesh edilme tarihinden sonra yapılmayan iş miktarına isabet eden teminat tutarı da gelir kaydedileceği tarihe kadar Türkiye İstatistik Kurumu

(TÜİK) yayımlanan **aylık toptan eşya fiyat endeksine** göre güncellenecek ve yükleniciden tahsil edilecektir.

Sözleşmenin feshi nedeniyle gelir kaydedilen Kesin teminatlar ve varsa ek kesin teminatlar, yüklenicinin borcuna karşılık mahsup edilemez.

Sözleşmenin 4735 sayılı Kanunun 19, 20 ve 21. maddeleri gereğince feshedilmesi durumunda, yüklenici hakkında Kanunun 26. maddesinde yer alan ihalelere katılmaktan yasaklama kararı alınır. Ayrıca bu fesih nedeniyle **idarenin uğradığı herhangi bir zarar veya ziyan** varsa, idarenin uğradığı bu zarar ve ziyan **yükleniciye tazmin ettirilir.**

Mücbir sebeplerden dolayı sözleşmenin feshi

Madde 23- Mücbir sebeplerden dolayı sözleşmenin feshedilmesi halinde, hesabı genel hükümlere göre tasfiye edilerek, kesin teminat ve varsa ek kesin teminatlar iade edilir.

Açıklama

4735 sayılı Kanunun “Mücbir sebepler” başlıklı 10 maddesinde mücbir sebep olarak kabul edilebilecek haller belirtilmiştir. Bunlar: **Doğal afetler, Kanuni grev, Genel salgın hastalık, Kısmi veya genel seferberlik ilânı, Gerektiğinde Kamu İhale Kurumu tarafından belirlenecek benzeri diğer haller** olarak sayılmıştır.

Maddenin 2. fıkrasında da; *Süre uzatımı verilmesi, sözleşmenin feshi gibi durumlar da dahil olmak üzere, idare tarafından yukarıda belirtilen hallerin mücbir sebep olarak kabul edilebilmesi için; yükleniciden kaynaklanan bir kusurdan ileri gelmemiş olması, taahhüdün yerine getirilmesine engel nitelikte olması, yüklenicinin bu engeli ortadan kaldırmaya gücünün yetmemiş bulunması, mücbir sebebin meydana geldiği tarihi izleyen yirmi gün içinde yüklenicinin idareye yazılı olarak bildirimde bulunması ve yetkili merciler tarafından belgelendirilmesi zorunludur.* Hükmü yer almaktadır.

Sözleşmenin kurulmasından önce gerçekleştirilen işlemler (*ihaleye hazırlık ve ihalenin yapılması ile ilgili işlemler*) idari işlem vasfını taşımakla birlikte, sözleşme hükümlerinin uygulanması özel hukuk alanına girmektedir. Sonuç olarak, yapılan ihaleler neticesinde Yüklenici ile İdare arasında akt edilen sözleşmelerin **özel hukuk sözleşmesi** olduğu Yargıtay ve Danıştay kararlarında da benimsenmiştir (**Yargıtay 15. HD, 1.11.2001, E.2001/2801, K. 2001/4939; Danıştay 10. D, 20.04.2005, E. 2003/2683, K. 2005/1981**). **Türk Borçlar Kanunu** özel hukuk sözleşmelerine uygulanan **genel kanun mahiyetindedir.**

Dolayısıyla, hesabın genel hükümlere göre tasfiye edilmesi demek Türk Borçlar Kanunu hükümlerine göre bu sürecin yürütülmesi demektir.

Yapım İşleri Genel Şartnamesinin “Sözleşmenin feshi ve tasfiye durumları” başlıklı 47. maddesinde; **“(1) (Değişik ibare: 08/08/2019-30856 R.G./38. md., yürürlük: 18/08/2019)** Sözleşme yapıldıktan sonra mücbir sebep halleri dışında yüklenicinin mali acz içinde bulunması nedeniyle taahhüdünü yerine getiremeyeceğini gerekçeleri ile birlikte yazılı olarak bildirmesi halinde, ayrıca protesto çekmeye gerek kalmaksızın kesin teminat ve varsa ek kesin teminatlar gelir kaydedilir ve sözleşme feshedilerek hesabı genel hükümlere göre tasfiye edilir.

(2) İdare aşağıda belirtilen hallerde sözleşmeyi fesheder;

a) Yüklenicinin taahhüdünü ihale dokümanı ve sözleşme hükümlerine uygun olarak yerine getirmemesi veya işi süresinde bitirmemesi üzerine, ihale dokümanında belirlenen oranda gecikme cezası uygulanmak üzere, idarenin en az on gün süreli ve nedenleri açıkça belirtilen ihtarına rağmen aynı durumun devam etmesi,

b) Sözleşmenin uygulanması sırasında yüklenicinin 4735 sayılı Kanununun 25 inci maddesinde sayılan yasak fiil veya davranışlarda bulunduğu tespit edilmesi,

hallerinde, **ayrıca protesto çekmeye gerek kalmaksızın kesin teminat ve varsa ek kesin teminatlar gelir kaydedilir ve sözleşme feshedilerek hesabı genel hükümlere göre tasfiye edilir. (Ek cümle: 08/08/2019-30856 R.G./38. md., yürürlük: 18/08/2019)** Yüklenicinin kusurundan

kaynaklanan nedenlerle yapılan iş miktarının iş programının gerisinde kaldığı ve kalan sözleşme süresinde işin fiilen bitirilmesinin fen ve sanat kuralları çerçevesinde mümkün olmadığı hallerde sözleşmede yer alan iş bitim tarihi beklenilmeden sözleşme (a) bendine göre feshedilebilir. (b) bendinde yer alan “sözleşmenin uygulanması” ibaresinden sözleşmenin imzalandığı tarih ile kesin kabul tarihi arasındaki süreç anlaşılır.

(3) Yüklenicinin, ihale sürecinde Kamu İhale Kanunu’na göre yasak fiil veya davranışlarda bulunduğu sözleşme yapıldıktan sonra tespit edilmesi halinde, kesin teminat ve varsa ek kesin teminatlar gelir kaydedilir ve sözleşme feshedilerek hesabı genel hükümlere göre tasfiye edilir. Ancak, taahhüdün en az %80’inin tamamlanmış olması ve taahhüdün tamamlattırılmasında kamu yararı bulunması kaydıyla;

a) İvediliği nedeniyle taahhüdün kalan kısmının yeniden ihale edilmesi için yeterli sürenin bulunmaması,

b) Taahhüdün başka bir yükleniciye yaptırılmasının mümkün olmaması,

c) Yüklenicinin yasak fiil veya davranışının taahhüdünü tamamlamasını engelleyecek nitelikte olmaması,

hallerinde, idare sözleşmeyi feshetmeksizin yükleniciden taahhüdünü tamamlamasını isteyebilir ve bu takdirde yüklenici taahhüdünü tamamlamak zorundadır. Ancak bu durumda, yüklenici hakkında 4735 sayılı Kanunun 26 ncı madde hükmüne göre işlem yapılır ve yükleniciden kesin teminat ve varsa ek kesin teminatların tutarı kadar ceza tahsil edilir. Bu ceza hakedişlerden kesinti yapılmak suretiyle de tahsil edilebilir.

(4) 4735 sayılı Kanunun 19 uncu maddesine göre yüklenicinin fesih talebinin idareye intikali, 20 nci maddenin (a) bendine göre belirlenen sürenin bitimi, 20 nci maddenin (b) bendi ile 21 inci maddeye göre ise tespit tarihi itibarıyla sözleşme feshedilmiş sayılır. Bu tarihleri izleyen yedi gün içinde idare tarafından fesih kararı alınır. Bu karar, karar tarihini izleyen beş gün içinde yükleniciye bildirilir.

(5) (Değişik: RG-7/6/2014-29023) 4735 sayılı Kanunun 19, 20 ve 21 inci maddelerine göre sözleşmenin feshedilmesi halinde, kesin teminat ve varsa ek kesin teminatlar alındığı tarihten gelir kaydedileceği tarihe kadar endekse göre güncellenir. Güncellenen tutar ile kesin teminat ve varsa ek kesin teminatların tutarı arasındaki fark yükleniciden tahsil edilir.

(6) (Mülga fıkra: 08/08/2019-30856 R.G./38. md., yürürlük: 18/08/2019)

(7) Gelir kaydedilen teminatlar, yüklenicinin borcuna mahsup edilemez.

(8) 4735 sayılı Kanunun 19, 20 ve 21 inci maddelerine göre sözleşmenin feshedilmesi halinde, yükleniciler hakkında 4735 sayılı Kanunun 26 ncı madde hükümlerine göre işlem yapılır. Ayrıca, sözleşmenin feshi nedeniyle idarenin uğradığı zarar ve ziyan yükleniciye tazmin ettirilir.

(9) Doğal afet, kanuni grev, genel salgın hastalık, kısmi veya genel seferberlik ilanı ve gerektiğinde Kamu İhale Kurumu tarafından belirlenecek benzeri diğer hallerin idare tarafından mücbir sebep olarak kabul edilerek sözleşmenin feshedilmesi için; yükleniciden kaynaklanan bir kusurdan ileri gelmemiş olması, taahhüdün yerine getirilmesine engel nitelikte olması, yüklenicinin bu engeli ortadan kaldırmaya gücünün yetmemiş bulunması, mücbir sebebin meydana geldiği tarihi izleyen yirmi gün içinde yüklenicinin idareye yazılı olarak bildirimde bulunması ve yetkili merciler tarafından belgelendirilmesi zorunludur. Bu durumda hesabı genel hükümlere göre tasfiye edilerek, kesin teminat ve varsa ek kesin teminatlar iade edilir.

(10) (Değişik fıkra: 08/08/2019-30856 R.G./38. md., yürürlük: 18/08/2019) Sözleşmenin yüklenicinin kusurundan kaynaklanan nedenlerle feshedilmesi halinde kesin teminat;

a) Tedavüldeki Türk parası ise doğrudan doğruya,

b) Teminat mektubu ise tahsil edilerek,

c) Devlet İç Borçlanma Senetleri ve bu senetler yerine düzenlenen belgeler ise paraya çevrilmek suretiyle,
gelir kaydedilir.

(11) Feshedilen sözleşme konusu işlerin hesabı genel hükümlere göre **(Değişik ibare: 08/08/2019-30856 R.G./38. md., yürürlük: 18/08/2019)** tasfiye edilir ve böylece yüklenicinin idare ile ilişkisi kesilmiş olur. Bunun için de sözleşmenin feshedilmesine ait onay tarihinde işlerin mevcut durumu, idarece görevlendirilecek bir heyet tarafından yüklenici veya vekili ile birlikte tespit edilerek bir “Durum Tespit Tutanağı” düzenlenir. Yüklenici veya vekili hazır bulunmadığı takdirde bu husus tutanakta belirtilir.

(12) **İdare fesih işleminden sonra işi 4734 sayılı Kanunda öngörülen usullerden herhangi biri ile ihale etmekte serbesttir.** Geri kalan işlerin başka bir yükleniciye ihalesinden dolayı, yüklenici hiçbir hak iddiasında bulunamaz. Bundan başka işin durmaması için, idare yüklenicinin tesisleri, malzeme ocakları, ihzaratı, araç ve makinelerinden gerekli gördüklerine el koymak yetkisine de sahiptir. Bu durumda 48 inci madde hükümleri uygulanır.

(13) 4735 sayılı Kanunun 17 nci ve 18 inci maddelerinde açıklandığı üzere, yüklenicinin ölümlü durumunda da sözleşmenin feshi ve hesabın tasfiyesi söz konusu olabilir.

(14) Tasfiye halinde; işin yüklenici tarafından yapılmış kısımları için, tasfiye onay tarihi geçici kabul tarihi sayılmak üzere, geçici kabul, teminat süresi ve bu süredeki bakım sorumluluğu, kesin kabul ve teminatın geri verilmesi hakkında sözleşmesinde bulunan hükümlerle bu Şartnamenin 41, 42, 43, 44 ve 45 ncı maddeleri hükümleri, normal şekilde bitirilmiş işlerde olduğu gibi aynen uygulanır. Ancak işin yapılmış kısmının son hakedişindeki veya yapılmışsa bu kısmın kesin hakediş raporundaki tutarına göre hesaplanacak kesin teminat tutarından fazlası, tasfiye protokolünün imzasından sonra yükleniciye geri verilir. Teminatın kalan kısmının geri verilmesi ise 45 inci madde esaslarına göre yapılır.

(15) Tasfiye edilmiş işin, kendi teminat süresi içinde veya daha sonra ortaya çıkabilecek kusur ve hataları idarece görevlendirilecek bir komisyon tarafından, yapılacak tebligat üzerine, hazır bulunması halinde yüklenici veya vekili ile birlikte tespit edilir.

(16) Sözleşmenin tasfiyesi halinde yüklenicinin tesis, araç ve makineleri idarece satın alınmak istendiği takdirde yüklenicinin buna razı olması şartı aranır.

(17) Gerek sözleşmenin feshedilmesi, gerekse tasfiye halinde kesin hesabın yapılabilmesi için işlerin ve ihzaratın ölçülebilir duruma getirilmesi, teknik zorunluluklar nedeniyle veya yapılmış iş kısımlarının korunmasını sağlamak üzere işlerin belli bir aşamaya kadar yapılması gerekiyorsa, bu husus ayrıntılı olarak tasfiye geçici kabul tutanağında veya sözleşmenin feshedilmesi hali için “Durum Tespit Tutanağı”nda belirtilir. İdare, belirli bir süre vererek bu işlerin yapılmasını yükleniciden isteyebilir. Yüklenici bu hususları yerine getirmediği takdirde idare, bu belirli işleri yüklenici hesabına yapar veya yaptırır. Bu işlerin yaptırılması bedeli, sözleşmeye göre yükleniciye ödenecek bedelden fazla olursa aradaki fark yüklenicinin alacaklarından düşülür, alacağı kalmamışsa tasfiye halinde teminatından kesilir, fesih halinde ise genel hükümlere göre işlem **(Değişik ibare: 08/08/2019-30856 R.G./38. md., yürürlük: 18/08/2019)** yapılarak yükleniciden ayrıca tahsil edilir.

(18) Sözleşmenin feshedilmesinden veya tasfiyesinden sonra “hesap kesme hakedişi” idarece belirlenecek bir süre içinde yüklenici ile birlikte 40 ıncı maddesindeki esaslara göre yapılır. Yüklenici gelmediği veya yetkili bir vekil göndermediği takdirde, idare bu hakedişi tek taraflı olarak yapar ve yüklenicinin bu hususta hiçbir itiraz hakkı olamaz.

(19) (Ek fıkra: 08/08/2019-30856 R.G./38. md., yürürlük: 18/08/2019) Sözleşmenin yüklenicinin kusurundan kaynaklanan nedenlerle feshedilmesi halinde;

a) Hesap kesme işlemi sonucunda, yüklenicinin idareye borçlu kalması halinde borcun tahsilinin,

b) Kesin teminat ve varsa ek kesin teminatların alındığı tarihten gelir kaydedileceği tarihe kadar güncellenmesi sonucunda oluşan farkın tahsilinin,

c) Varsa idarenin uğradığı zararın tazmininin, genel hükümlere göre yapılması gerekir.”

Hizmet İşleri Genel Şartnamesinin “Sözleşmenin feshi ve işin tasfiyesi” başlıklı 54. maddesinde; “Sözleşme yapıldıktan sonra yüklenicinin taahhüdünden vazgeçmesi veya taahhüdünü, şartname ve sözleşme hükümlerine uygun olarak yerine getirmemesi halinde, idarenin **(Mülga ibare: RG-3/7/2009-27277)** göndereceği bir uyarı yazısı ile ve nedenleri açıkça belirtilerek gereğinin yapılması için kendisine on günden az olmamak üzere belirli bir süre verilir. Verilen bu süre, sözleşme süresini etkilemeyeceği gibi gecikme cezasının uygulanmasını da engelleyemez.

Bu süre içinde **yüklenici, uyarı yazısındaki talimata uymazsa ayrıca protesto çekmeğe ve hüküm almağa gerek kalmaksızın idare, sözleşmeyi feshetmek hak ve yetkisine sahip olur.**

Sözleşmenin feshi halinde 4735 sayılı Kanunun 20 nci maddesine göre yüklenicinin kesin teminatı ve varsa ek kesin teminatı:

a) Tedavüldeki Türk parası ise doğrudan doğruya,

b) Teminat mektubu ise düzenleyen kurumdan tahsil edilerek,

c) Devlet tahvilleri ve Hazine kefaletini haiz tahviller ise paraya çevrilmek suretiyle, gelir kaydedilir. Gelir kaydedilen kesin teminat yüklenicinin borcuna mahsup edilemez.

Feshedilen sözleşme konusu işlerin hesabı genel hükümlere göre yapılır ve böylece yüklenicinin idare ile ilişkisi kesilmiş olur. Bunun için de sözleşmenin bozulmasına ait onay tarihinde işlerin mevcut durumu, idarece görevlendirilecek bir komisyon tarafından yüklenici veya vekili ile birlikte tespit edilerek bir “Durum Tespit Tutanağı” düzenlenir. Yüklenici veya vekili hazır bulunmadığı takdirde bu husus tutanakta belirtilir.

İdare fesih işleminden sonra işi 4734 sayılı Kanunda belirlenen usullerden uygun olan biri ile ihale etmekte serbesttir. Geri kalan işlerin başka bir yükleniciye ihalesinden dolayı, yüklenici hiçbir hak iddiasında bulunamaz.

(Mülga: 12/06/2015-29384 R.G./20. md.)

Tasfiye halinde, işin yüklenici tarafından yapılmış kısımları için, tasfiye onay tarihi ön kabul veya kabul tarihi sayılmak üzere, ön kabul, ön kabul ile kabul tarihi arasındaki süre ve bu süredeki bakım sorumluluğu, kabul ve teminatın geri verilmesi hakkında sözleşmesinde bulunan hükümlerle bu şartnamenin Sekizinci Bölüm hükümleri, normal şekilde bitirilmiş işlerde olduğu gibi aynen uygulanır. Ancak işin yapılmış kısmının son hakedişindeki miktarına göre hesaplanacak kesin teminat miktarından fazlası, tasfiye protokolünün imzasından sonra yükleniciye geri verilir.

Teminatın kalan kısmının geri verilmesi ise 51 inci maddede yer alan esaslara göre yapılır.

Tasfiye edilmiş işin, ön kabul tarihinden sonra ortaya çıkabilecek kusur ve hataları idarece görevlendirilecek bir komisyon tarafından yine idarenin yapacağı tebligat üzerine, hazır bulunması halinde yüklenici veya vekili ile birlikte tespit edilir.

Gerek sözleşmenin feshi, gerekse tasfiye halinde kesin hesabın yapılabilmesi için işlerin ölçülebilir duruma getirilmesi, teknik zorunluluklar nedeniyle veya yapılmış iş kısımlarının korunmasını sağlamak üzere işlerin belli bir aşamaya kadar yapılması gerekiyorsa, bu husus ayrıntılı olarak tasfiye geçici kabul tutanağında veya sözleşmenin feshi hali için durum tespit tutanağında belirtilir. İdare, belirli bir süre vererek bu işlerin yapılmasını yükleniciden isteyebilir. Yüklenici bu hususları yerine getirmediği takdirde idare, bu belirli işleri yüklenici hesabına yapar veya yaptırır. Bu işlerin yaptırılması bedeli, sözleşmeye göre yükleniciye ödenecek bedelden fazla olursa aradaki fark yüklenicinin alacaklarından düşülür, alacağı kalmamışsa tasfiye halinde teminatından kesilir, fesih halinde ise genel hükümlere göre işler yapılır.

Sözleşmenin feshi veya tasfiyesinden sonra hesap kesme hakedişi idarece belirlenecek bir süre içinde yüklenici ile birlikte 50 inci maddedeki esaslara göre yapılır. Yüklenici gelmediği veya yetkili bir vekil göndermediği takdirde idare, hakedişi tek taraflı olarak yapar ve yüklenicinin bu hususta hiç bir itiraz hakkı olamaz.”

Açıklamaları yer almaktadır.

Sözleşme kapsamında yaptırılacak ilave işler, iş eksilişi ve işin tasfiyesi

Madde 24- (Değişik: 30/7/2003-4964/46 md.)

Mal ve hizmet alımlarıyla yapım sözleşmelerinde, öngörülemez durumlar nedeniyle bir iş artışının zorunlu olması halinde, artışa konu olan iş;

a) Sözleşmeye esas proje içinde kalması,

b) İdareyi külfete sokmaksızın asıl işten ayrılmasının teknik veya ekonomik olarak mümkün olmaması,

Şartlarıyla, anahtar teslimi götürü bedel ihale edilen yapım işlerinde sözleşme bedelinin %10'una, birim fiyat teklif almak suretiyle ihale edilen mal ve hizmet alımlarıyla yapım işleri sözleşmelerinde ise %20 'sine kadar oran dahilinde, süre hariç sözleşme ve ihale dokümanındaki hükümler çerçevesinde aynı yükleniciye yaptırılabilir.

Birim fiyat sözleşme ile yürütülen yapım işlerinde, **(Değişik ibare: 02/07/2018-KHK-700/140 md.; yürürlük:09/07/2018)** Cumhurbaşkanı bu oranı sözleşme bazında %40 'a kadar artırmaya yetkilidir.

İşin bu şartlar dahilinde tamamlanamayacağının anlaşılması durumunda ise artış yapılmaksızın hesabı genel hükümlere göre tasfiye edilir. Ancak bu durumda, işin tamamının ihale dokümanı ve sözleşme hükümlerine uygun olarak yerine getirilmesi zorunludur.

Sözleşme bedelinin %80'inden daha düşük bedelle tamamlanacağı anlaşılan işlerde, yüklenici işi bitirmek zorundadır. Bu durumda yükleniciye, yapmış olduğu gerçek giderleri ve yüklenici kârına karşılık olarak, sözleşme bedelinin %80'i ile sözleşme fiyatlarıyla yaptığı işin tutarı arasındaki bedel farkının %5'i geçici kabul tarihindeki fiyatlar üzerinden ödenir.

Açıklama

4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanununun “Sözleşmede Yer Alması Zorunlu Hususlar” başlığını taşıyan 7. maddesi (o) bendinde “Sözleşme kapsamında yaptırılacak iş artışları ile iş eksilişi durumunda karşılıklı yükümlülükler” sözleşmelerde yer alması zorunlu hususlar arasında sayılmıştır.

Öngörülemez durumlar nedeniyle iş artışından bahsederken **“Öngörülemezlik Kavramı”** na değinmekte fayda vardır. **Öngörülemezlik kavramı**, idari sözleşmelerin akdedilmesinden sonra ortaya çıkan olağanüstü durumlar nedeniyle ve kamu hizmetlerinin devamlılığı ilkesine dayanarak oluşturulmuştur. **(Kemal Gözler, İdare Hukuku Dersleri, Bursa-2002, s.410; A. Şeref Gözübüyük-T. Tan, İdare Hukuku Genel Esaslar, C.1, Ankara-2001, s.623)**

Her ne kadar **Öngörülemezlik Kavramı** idari sözleşmeler için geliştirilmiş bir kavram ise de, 4734 sayılı Kanunda yer verilen kavramların idare hukuku esasları içerisinde yorumlanması/uygulanması/anlaşılması gerektiğinden ve benzer olaylarda aynı şekilde uygulanması zorunlu olduğundan **“öngörülemez olay”** kavramı açıklığa kavuşturulmalıdır. **(28.08.2003 tarih ve 2003/UK.Z-372 sayılı Kamu İhale Kurulu Kararı)**

Dolayısıyla, **ortaya çıkan iş artışı ihtiyacı, işin yapılması sırasında bir zorunluluktan kaynaklanmalıdır.**

İş artışına paralel olarak 4735 sayılı Kanunun **“Ek Kesin Teminat” başlığını taşıyan 12. maddesi** gereğince, sözleşme bedelinde artış meydana geleceğinden, bu artış tutarının %6'sı oranında teminat olarak kabul edilen değerler üzerinden ek kesin teminat alınacağı da bilinmelidir.

Yapım İşleri Genel Şartnamesinin “Sözleşme kapsamında yaptırılabilir ilave işler, iş eksilişi ve işin tasfiyesi” başlıklı 21. maddesinde; “(1) Yapım sözleşmelerinde, öngörülemeyen durumlar nedeniyle bir iş artışının zorunlu olması halinde, artışa konu olan işin;

a) Sözleşmeye esas proje içinde kalması,

b) İdareyi külfete sokmaksızın asıl işten ayrılmasının **teknik** veya **ekonomik** olarak mümkün olmaması,

Şartlarıyla, **anahtar teslimi götürü bedel ihale edilen yapım işlerinde sözleşme bedelinin % 10’una, birim fiyat teklif almak suretiyle ihale edilen yapım işleri sözleşmelerinde ise % 20’sine kadar** oran dahilinde, süre hariç sözleşme ve ihale dokümanındaki hükümler çerçevesinde **aynı yükleniciye yaptırılabilir.**

(2) Birim fiyat sözleşme ile yürütülen yapım işlerinde, (Ek ibare: 08/08/2019-30856 R.G./27. md., yürürlük: 18/08/2019) Cumhurbaşkanı bu oranı sözleşme bazında %40’a kadar artırmaya yetkilidir.

(3) Karma sözleşmelerde, birinci fıkranın (a) ve (b) bentlerinde yer alan koşulların gerçekleşmesi şartıyla, artışa konu iş, sözleşme bedelinin;

a) Götürü bedel teklif edilen iş kısımlarına ait tutarının %10’una,

b) Birim fiyat teklif alınan iş kısımlarına ait tutarının %20’sine,

kadar oran dahilinde, süre hariç sözleşme ve ihale dokümanındaki hükümler çerçevesinde aynı yükleniciye yaptırılabilir. **(Değişik ibare: 08/08/2019-30856 R.G./27. md., yürürlük: 18/08/2019) Cumhurbaşkanı birim fiyat teklif alınan iş kısımlarına ait oranı sözleşme bazında %40’a kadar artırmaya yetkilidir.**

(4) İşin yukarıdaki şartlar dahilinde tamamlanamayacağının anlaşılması durumunda ise artış yapılmaksızın hesabı genel hükümlere göre tasfiye edilir. Ancak bu durumda, işin tamamının ihale dokümanı ve sözleşme hükümlerine uygun olarak yerine getirilmesi zorunludur. **(Ek cümle: 08/08/2019-30856 R.G./27. md., yürürlük: 18/08/2019) İşin tamamı ifadesinden ilk sözleşme bedeline karşılık gelen iş miktarı anlaşılır.**

(5) Sözleşme bedelinin % 80’inden daha düşük bedelle tamamlanacağı anlaşılan işlerde, yüklenici işi bitirmek zorundadır. Bu durumda yükleniciye, yapmış olduğu gerçek giderleri ve yüklenici kârına karşılık olarak, sözleşme bedelinin % 80’i ile sözleşme fiyatlarıyla yaptığı işin tutarı arasındaki bedel farkının % 5’i geçici kabul tarihindeki fiyatlar üzerinden ödenir.

(6) (Ek fıkra: 08/08/2019-30856 R.G./27. md., yürürlük: 18/08/2019) Sözleşmede bulunmayan ve ihale tarihi itibarıyla fiyatı tespit edilemeyen işlerin yaptırılması suretiyle iş artışı yapılmasının öngörülmesi halinde, iş artışının yasal sınırlar içerisinde olup olmadığının tespiti için, iş artışının uygulandığı aya ait rayiçler/fiyatlar üzerinden 22 nci maddeye göre belirlenen yeni birim fiyat ile hesaplanan toplam iş artış tutarı, 4734 Sayılı Kamu İhale Kanununa Göre İhale Edilen Yapım İşlerinde Uygulanacak Fiyat Farkına İlişkin Esaslara göre uygulama ayı fiyat farkı katsayısına (Pn) bölünerek ihale tarihi itibarıyla hesaplanır. Fiyat farkı verilmesi öngörülmeyen işlerde, iş artışının yasal sınırlar içerisinde olup olmadığına dair hesaplamada uygulama ayı ile ihale tarihinin içinde bulunduğu aya ait Yurt İçi Üretici Fiyat Endeksleri oranı esas alınır.

(7) (Ek fıkra: 08/08/2019-30856 R.G./27. md., yürürlük: 18/08/2019) Anahtar teslimi götürü bedel teklif alınarak ihale edilen işlerde iş eksilişinin gerekli olduğu durumlarda, iş eksilişinin ihale tarihi itibarıyla tutarı, altıncı fıkradaki esaslar doğrultusunda hesaplanır.”

Hizmet İşleri Genel Şartnamesinin “Sözleşme kapsamında yaptırılabilir ilave işler, iş eksilişi ve işin tasfiyesi” başlıklı 53. maddesinde; “Birim fiyat sözleşmelerde, öngörülemeyen durumlar nedeniyle sözleşme konusu işte bir iş artışının zorunlu olması halinde, artışa konu olan işin;

a) Sözleşmeye esas iş tanımı içinde kalması,

b) İdareyi külfete sokmaksızın asıl işten ayrılmasının **teknik** veya **ekonomik** olarak mümkün olmaması,

Şartlarıyla sözleşme bedelinin % 20'sine kadar oran dahilinde, sözleşme ve ihale dokümanındaki hükümler çerçevesinde aynı yükleniciye yaptırılması konusunda idare yetkilidir. Bu durumda işin süresi, bu artışla **orantılı olarak** işin ilgili kısmı veya tamamı için **uzatılır**. İşin bu şartlar dahilinde tamamlanamayacağının anlaşılması durumunda ise artış yapılmaksızın hesabı genel hükümlere göre tasfiye edilir. Ancak bu durumda, işin tamamının ihale dokümanı ve sözleşme hükümlerine uygun olarak yerine getirilmesi zorunludur.

Sözleşme bedelinin % 80'inden daha düşük bedelle tamamlanacağı anlaşılan işlerde, yüklenici işi bitirmek zorundadır. Bu durumda yükleniciye, yapmış olduğu gerçek giderleri ve yüklenici kârına karşılık olarak, sözleşme bedelinin % 80'i ile sözleşme fiyatlarıyla yaptığı işin tutarı arasındaki bedel farkının % 5'i kabul tarihindeki fiyatlar üzerinden ödenir.”,

Açıklamaları yer almaktadır.

Kamu İhale Genel Tebliğinin “Mal ve hizmet alımlarında iş artışı ve iş eksilişi” başlıklı 26. maddesinde; “26.1. 4735 sayılı Kanunun 24 üncü maddesinde birim fiyat teklif almak suretiyle ihale edilen mal ve hizmet alımları sözleşmelerinde;

a) Sözleşmeye esas proje içinde kalması,

b) İdareyi külfete sokmaksızın asıl işten ayrılmasının **teknik** veya **ekonomik** olarak mümkün olmaması,

Şartlarıyla sözleşme bedelinin % 20'sine kadar oran dahilinde, süre hariç sözleşme ve ihale dokümanındaki hükümler çerçevesinde aynı yükleniciye yaptırılabilmesi belirtildiğinden; sözleşme bedelinin % 20'sine kadar iş artışı, birim fiyat üzerinden sözleşmeye bağlanan mal ve hizmet alımları için söz konusu olabilecektir. Dolayısıyla götürü bedel üzerinden sözleşmeye bağlanan mal ve hizmet alımlarında iş artışı söz konusu olmayacaktır.

26.2. Süreklilik arz eden ve birim fiyat üzerinden sözleşmeye bağlanan hizmet alımlarında, işin devamı sırasında 4735 sayılı Kanunun 24 üncü maddesine göre yalnızca işin miktarı artırılarak iş artışı (sözleşme bedelinde artış) yapılabilir. Bu nedenle, işin süresinin uzatılması suretiyle iş artışı yapılması mümkün değildir.

26.3. Birden çok mal kaleminden oluşan mal alımlarında 4735 sayılı Kanunun 24 üncü maddesi çerçevesinde iş artışı ve iş eksilişinde aşağıdaki hususların esas alınması gerekmektedir:

1) İş artışı veya iş eksilişinde temel kural **her bir kaleme kalem tutarının %20'si oranına kadar** iş eksilişi veya iş artışı yapılmasıdır.

2) Alıma konu bazı mal kalemi veya kalemlerinde bu kalemlerin her birinin tutarının %20'sinden çok olmamak üzere iş eksilişi yapılmış olması ve sözleşme tutarının da aşılması şartıyla diğer mal kalemi veya kalemlerinde söz konusu kalem tutarının %20'sinden fazla iş artışı yapılabilir.”

Açıklaması yer almaktadır.

İhale Genel Tebliğinin “Yapım İşlerinde İş Kalemi Miktarının Değişmesi” başlıklı 52. madde açıklamalarına da dikkat edilmelidir.

Yasak fiil ve davranışlar

Madde 25- Sözleşmenin uygulanması sırasında aşağıda belirtilen fiil veya davranışlarda bulunmak yasaktır:

a) Hile, vaat, tehdit, nüfuz kullanma, çıkar sağlama, anlaşma, irtikap, rüşvet suretiyle veya başka yollarla sözleşmeye ilişkin işlemlere fesat karıştırmak veya buna teşebbüs etmek.

b) Sahte belge düzenlemek, kullanmak veya bunlara teşebbüs etmek.

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.

d) Taahhüdünü yerine getirirken idareye zarar vermek.

e) Bilgi ve deneyimini idarenin zararına kullanmak veya 29 uncu madde hükümlerine aykırı hareket etmek.

f) Mücbir sebepler dışında, ihale dokümanı ve sözleşme hükümlerine uygun olarak taahhüdünü yerine getirmemek.

g) Sözleşmenin 16 ncı madde hükmüne aykırı olarak devredilmesi veya devir alınması.

Açıklama

Sözleşmelerin uygulanması sırasında 25. maddenin (a, b, c, d, e, f, g) bentlerinde belirtilen fiil veya davranışlarda bulunulması yasaklanmıştır. Bu yasaklar tespit edildiğinde idarenin zorunlu olarak yapması gereken hususları şöylece sıralayabiliriz:

- Yüklenicinin yasak fiil veya davranışta bulunduğu tespit edildiğinde eğer bu davranışları (bu davranışlar iş tamamlandıktan ve kabul işlemi yapıldıktan sonra tespit edilmiş olsa dahi) Türk Ceza Kanunu'na göre suç teşkil eden fiil veya davranışlardansa Yüklenici ile o işteki ortak veya vekilleri hakkında Türk Ceza Kanunu hükümlerine göre ceza kovuşturması yapılmak üzere yetkili Cumhuriyet Savcılığına suç duyurusunda bulunulur. Bu kişiler hakkında bir cezaya hükmedilmesi halinde, 4735 sayılı Kanunun 27. maddesi hükmü uygulanır. Ayrıca sözleşme feshedilir. Bu tespit belgelere dayanması gerekmektedir.

- Protesto çekmeye gerek kalmadan kesin teminat ve varsa ek kesin teminatlar gelir kaydedilir.

- İdarenin uğradığı zarar ve ziyan yükleniciye tazmin ettirilir.

- Kesin teminat ve varsa ek kesin teminatlar alındığı tarihten gelir kaydedileceği tarihe kadar TÜİK tarafından yayımlanan TEFE' ne göre güncellenir. Güncellenen tutar ile kesin teminat ve varsa ek kesin teminat arasındaki fark yükleniciden tahsil edilir.

- Yüklenicinin hesabı genel hükümlere göre tasfiye edilir.

Kamu İhale Genel Tebliğinde madde ile ilgili olarak;

17.8.1. maddesinde; İdareye karşı yüklenilen işin yapımı sırasında gerçekleşen yasak fiil ve davranışlar dolayısıyla iş ve meslek ahlakına aykırı davranışların 4734 sayılı Kanunun 17. maddesinde belirtilen fiil ve davranışların dışında değerlendirilmesi gerekmektedir.

17.8.2. maddesinde; 4735 sayılı Kanunun 25. maddesinde sayılmış olan yasak fiil ve davranışlar ile bu fiil veya davranışlar içine girmemekle birlikte, sözleşme hükümlerine aykırı veya idareye zarar verecek fiil ve davranışlar ya da yüklenicilerin iş veya mesleklerinden dolayı yürürlükteki kanunların yüklediği mükellefiyetlere aykırı davranışlar iş ve meslek ahlakına aykırı faaliyet kapsamında değerlendirilebilecektir. Ancak, 4735 sayılı Kanunun 25. maddesinin (f) bendinde yer alan “mücbir sebepler dışında, ihale dokümanı ve sözleşme hükümlerine uygun olarak taahhüdünü yerine getirmeme” fiilinden ötürü hakkında yasaklama kararı verilmiş bir isteklinin yasaklama kararını veren idarenin ihalesine katılması halinde;

i- 4734 sayılı Kanunun 10. maddesinin dördüncü fıkrasının (f) bendi (İhale tarihinden önceki beş yıl içinde, ihaleyi yapan idareye yaptığı işler sırasında iş veya meslek ahlakına aykırı faaliyetlerde bulunduğu bu idare tarafından ispat edilen) uyarınca ihale dışı bırakılabilmesi için, bu isteklinin davranışının iş ve meslek ahlakına aykırı bir davranış olup olmadığının her olayın kendi özgün koşulları içinde değerlendirilmesi gerekmekte ve bu hususta takdir idareye ait bulunmaktadır.

ii- Yine bu isteklinin 10. maddenin (f) bendi uyarınca ihale dışı bırakılabilmesi, ancak ihaleyi yapan idareye yaptığı işler sırasında iş ve meslek ahlakına aykırı faaliyetlerde bulunduğu bu idare tarafından ispat edilebilmesi halinde mümkün olabilecektir.

28.1.10.2. maddesinde; Doğrudan teminin ihale usulü olmadığı dikkate alındığında, 4735 sayılı Kanunun 25. maddesi ile sözleşmenin uygulanması sırasında ortaya çıkan yasak fiil veya davranışlar düzenlendiğinden; aynı **Kanunun 26. maddesinde öngörülen müeyyidelerin doğrudan temin için uygulanması mümkün bulunmamaktadır.**

28.1.10.3. maddesinde; Bununla birlikte; doğrudan temin usulüyle yapılan alımlarda ortaya çıkan 4734 sayılı **Kanunun 17. ve 4735 sayılı Kanunun 25. maddesinde belirtilen yasak fiil veya davranışların Türk Ceza Kanununa göre suç teşkil etmesi; bu fiil veya davranışlar için ceza sorumluluğuna ilişkin hükümlerin uygulanmasına engel teşkil etmez.**

Açıklamaları yer almaktadır.

Kamu İhale Genel Tebliğinde yer alan iş ahlakı kavramını genel olarak; *bütün ekonomik faaliyetlerde dürüstlük, güven, saygı ve hakça davranmayı ilke edinmek ve çevreyle temas halinde bulunurken aynı çevreyi paylaşan topluma destek olmaktır* şeklinde tanımlayabiliriz. **(Prof. Dr. Süleyman ÖZDEMİR)**

İhalelere katılmaktan yasaklama

Madde 26- (Değişik birinci fıkra: 30/7/2003-4964/47 md.) 25 inci maddede belirtilen fiil veya davranışlarda bulundukları tespit edilenler hakkında fiil veya davranışlarının özelliğine göre, bir yıldan az olmamak üzere iki yıla kadar, 4734 sayılı Kanunun 2 nci ve 3 üncü maddeleri ile istisna edilenler dahil bütün kamu kurum ve kuruluşlarının ihalelerine katılmaktan yasaklama kararı verilir. Katılma yasakları, sözleşmeyi uygulayan bakanlık veya ilgili veya bağlı bulunan bakanlık, herhangi bir bakanlığın ilgili veya bağlı kuruluşu sayılmayan idarelerde bu idarelerin ihale yetkileri, il özel idareleri ve **(Değişik: 29/11/2018-7153/28 md.)** bunlara bağlı birlik, müessese ve işletmelerde İçişleri Bakanlığı; **belediyeler ve bunlara bağlı birlik, müessese ve işletmelerde ise Çevre ve Şehircilik Bakanlığı** tarafından verilir.

Haklarında yasaklama kararı verilen tüzel kişilerin şahıs şirketi olması halinde şirket ortaklarının tamamı hakkında, sermaye şirketi olması halinde ise sermayesinin yarısından fazlasına sahip olan gerçek veya tüzel kişi ortaklar hakkında birinci fıkra hükmüne göre yasaklama kararı verilir. Haklarında yasaklama kararı verilenlerin gerçek veya tüzel kişi olması durumuna göre; ayrıca bir şahıs şirketinde ortak olmaları halinde bu şahıs şirketi hakkında da, sermaye şirketinde ortak olmaları halinde ise sermayesinin yarısından fazlasına sahip olmaları kaydıyla bu sermaye şirketi hakkında da aynı şekilde yasaklama kararı verilir.

Bu fiil veya davranışlarda bulundukları tespit edilenler, yasaklama kararının yürürlüğe girdiği tarihe kadar aynı idare tarafından yapılacak ihalelere de iştirak ettirilmezler.

Yasaklama kararları, yasaklamayı gerektiren fiil veya davranışın tespit edildiği tarihi izleyen en geç kırkbeş gün içinde verilir. Bu karar Resmi Gazetede yayımlanmak üzere en geç onbeş gün içinde gönderilir ve yayımı tarihinde yürürlüğe girer. Bu kararlar Kamu İhale Kurumunca izlenerek, kamu ihalelerine katılmaktan yasaklı olanlara ilişkin siciller tutulur.

İdareler, 25 inci maddede belirtilen yasaklamayı gerektirir bir durumla karşılaştıkları takdirde, gereğinin yapılması için bu durumu ilgili veya bağlı bulunan bakanlığa bildirmekle yükümlüdür.

Açıklama

İhaleyi yapan İdare ile Yüklenici arasındaki ilişkinin niteliği gereği, yanlış tutum ve davranış içinde olan yükleniciye karşı, idarenin elindeki en önemli müeyyidelerden birisi yüklenici hakkında ihaleden yasaklama kararı verilmesini talep etme olma yetkisidir.

Yasaklama Kararının Alınması Süreci Nasıl Olacaktır?

Yasaklama kararı vermeye yetkili makama ulaştırılan taleplere ihale dosyasındaki yasaklamayı gerektirecek belgeler veya soruşturma yapılmış ise ilgili rapor eklenmelidir. Ayrıca yasaklama süresinin ne olacağının da idarenin teklifi olarak bildirilmesi uygun olacaktır. Yetkili makama in-

tikel edecek talep yazısında, “taahhüdünü yerine getirmeme” söz konusu ise, yüklenicinin taahhüdünü yerine getirmesine engel mücbir bir sebebin olup olmadığı da somut olarak belirtilmelidir.

Yetkili Makama (sözleşmeyi uygulayan bakanlık veya ilgili veya bağlı bulunulan bakanlık, herhangi bir bakanlığın ilgili veya bağlı kuruluşu sayılmayan idarelerde bu idarelerin ihale yetkilileri, il özel idareleri bunlara bağlı birlik, müessese ve işletmelerde İçişleri Bakanlığı; belediyeler ve bunlara bağlı birlik, müessese ve işletmelerde ise Çevre ve Şehircilik Bakanlığı) bu şekilde intikal eden dosyanın işlemleri yapılarak ihaleden yasaklama kararları alınıp, Resmi Gazetede ilan ettirilmektedir.

Yetkili Makama sunulacak ihaleden yasaklama taleplerine; yapılan talebin hukuki gerekçelerinin ve somut delillerinin bulunduğu bir işlem dosyası ve yasaklamaya konu olacak yükleniciler hakkındaki gerekli bilgiler eklenmelidir. İhaleden yasaklama kararının verilmesi bir idari işlem olduğundan, bu idari işlemin yargıya intikali de söz konusu olabileceği için, idarelerin bu hususta sağlam ve somut hukuki gerekçelere sahip olması lazımdır.

Yasaklama kararları, yasaklamayı gerektiren fiil veya davranışın tespit edildiği tarihi izleyen en geç 45 gün içinde verilir. Bu karar Resmi Gazetede yayımlanmak üzere en geç 15 gün içinde gönderilir ve yayımı tarihinde yürürlüğe girer. Bu kararlar Kamu İhale Kurumunca izlenerek, kamu ihalelerine katılmaktan yasaklı olanlara ilişkin siciller tutulur.

İdareler, 25. maddede belirtilen yasaklamayı gerektiren bir durumla karşılaştıkları takdirde, gereğinin yapılması için bu durumu ilgili veya bağlı bulunulan bakanlığa bildirmekle yükümlüdür.

Kamu İhale Genel Tebliğinde madde ile ilgili olarak;

- 4734 sayılı Kanunun 10 uncu maddesinin dördüncü fıkrasının (a), (b), (c), (d), (e) ve (g) bentleri gereğince, ihaleye katılan isteklinin teklifinin başka bir sebeple değerlendirme dışı bırakılıp bırakılmadığı, bu isteklinin teklifinin ekonomik açıdan en avantajlı teklif olup olmadığı veya ihalenin iptal edilip edilmediğine bakılmaksızın, **isteklilerin taahhüt edilen duruma aykırı hususlarının bulunduğu anlaşılmaması** (sosyal güvenlik prim veya vergi borcu bulunması gibi) **halinde**, bu durumda olanların ihale dışı bırakılarak geçici teminatlarının gelir kaydedilmesi, ancak **haklarında ihalelere katılmaktan yasaklama kararı verilmemesi** gerekmektedir. **(17.6.3. md)**

- **İhale üzerinde kalmasına rağmen süresi içinde sözleşme imzalamaya gelmeyenlerin** Kamu İhale Kanunu’nun 44 üncü maddesi gereğince geçici teminatının gelir kaydedilmesi ve anılan Kanunun 58 inci maddesi uyarınca **kamu ihalelerinden yasaklanması gerekmektedir**. Bu çerçevede; sözleşme imzalamaya davet edilen istekli tarafından taahhüt edilen hususlara ilişkin belirtilen belgelerin sözleşme imzalamaya süresi içinde sunulmaması halinde, bu istekli hakkında 4734 sayılı Kanunun 58 inci maddesinin birinci fıkrasında yer alan “üzerine ihale yapıldığı halde mücbir sebep halleri dışında usulüne göre sözleşme yapmayanlar” kapsamında değerlendirme yapılacak ve ayrıca anılan Kanunun 44 üncü maddesi gereğince geçici teminatı gelir kaydedilecektir. **(17.6.4. md)**

- 4734 sayılı Kanunun 10 uncu maddesinin dördüncü fıkrasının (a), (b), (c), (d), (e) ve (g) bentlerine ilişkin **belgelerin ihale üzerinde kalan istekli tarafından ilgili yerlerden temin edilerek süresi içerisinde ihaleyi yapan idareye sunulması ve bu belgeler üzerinde yapılan inceleme sonucunda belgelerin taahhüt edilen duruma aykırı hususlar içerdiğinin anlaşılmaması** (sosyal güvenlik prim veya vergi borcu bulunması gibi) **halinde**, sonradan ihalenin iptal edilip edilmediğine bakılmaksızın, bu durumda olanların ihale dışı bırakılarak geçici teminatlarının gelir kaydedilmesi, fakat **haklarında ihalelere katılmaktan yasaklama kararı verilmemesi** gerekmektedir. **(17.6.4. md)**

- **İzinsiz devretme veya devir alma ile üç yıllık süre içinde başka bir sözleşmenin devredilmesi veya devir alınması hallerinde** ayrıca bu gerçek veya tüzel kişiler hakkında 4735 sayılı Kanunun 26 ncı maddesi uyarınca **ihalelere katılmaktan yasaklama kararı verilir**. **(27.9. md)**

- 4734 sayılı Kanunun 58 inci ve 4735 sayılı Kanunun 26 ncı maddelerinde, bu Kanunlarda sayılan yasak fiil veya davranışlarda bulundukları tespit edilen gerçek veya tüzel kişiler ile birlikte bu maddelerde sayılan ortakları veya ortaklıkları hakkında, ihaleyi yapan bakanlık veya ilgili veya bağlı bulunulan bakanlık tarafından, ihalelere katılmaktan yasaklama kararı verileceği hüküm altı-

na alınmıştır. **Yasaklama kararlarının**, herhangi bir bakanlığın bağlı veya ilgili kuruluşu sayılmayan idarelerde bu idarelerin yetkilileri, **il özel idareleri ve bunlara bağlı birlik, müessese ve işletmelerde İçişleri Bakanlığı; belediyeler ve bunlara bağlı birlik, müessese ve işletmelerde ise Çevre ve Şehircilik Bakanlığı** tarafından verileceği düzenlenmiştir. **(28.1.1.1 md)**

- İdarelerin ihalelere katılmaktan yasaklama kararı verilmesi gereken yasak fiil veya davranışları tespit etmeleri durumunda gereğinin yapılması için ilgili veya bağlı bulunan bakanlığa veya herhangi bir bakanlığın bağlı veya ilgili kuruluşu sayılmayan idarelerde bu idarelerin yetkililerine başvurmaları zorunludur. İlgili veya bağlı bakanlık veya herhangi bir bakanlığın bağlı veya ilgili kuruluşu sayılmayan idarelerde bu idarelerin ihale yetkilisi Kanunda öngörülen süre içinde ihalelere katılmaktan yasaklama kararını vermek zorundadır. **(28.1.1.2 md)**

- Bu nedenle **ihalelere katılmaktan yasaklama kararı verecek bakanlık veya kamu kurum ve kuruluşlarının;**

a) İhale sürecinde, sözleşmelerin düzenlenmesi ve uygulanması aşamalarında bu kararları zamanında verebilmek ve 4734 sayılı Kanunun 58 inci ve 4735 sayılı Kanunun 26 ncı madde hükümlerinin gereğini yerine getirebilmek için gereken özeni göstermeleri ve tedbirleri almaları,

b) **İhalelere katılanlar hakkında ihalelere katılmaktan yasaklama kararı verilmesi halinde** 4734 sayılı Kanunun 58 ve 4735 sayılı Kanunun 26 ncı maddelerinin 2 nci fıkraları uyarınca;

1) İhalelere katılmaktan yasaklama kararı verilen **tüzel kişilerin şahıs şirketi olması halinde şirket ortaklarının tamamı hakkında, sermaye şirketi olması halinde ise sermayesinin yarısından fazlasına sahip olan gerçek veya tüzel kişi ortaklar hakkında,**

2) **Haklarında yasaklama kararı verilenlerin gerçek veya tüzel kişi olması durumuna göre ayrıca;**

i- **Bir şahıs şirketinde ortak olmaları halinde bu şahıs şirketi hakkında da,**

ii- **Sermaye şirketinde ortak olmaları halinde ise sermayesinin yarısından fazlasına sahip olmaları kaydıyla bu sermaye şirketi hakkında da,**

4734 sayılı Kanunun 58 ve 4735 sayılı Kanunun 26 ncı maddelerine göre **ihalelere katılmaktan yasaklama kararı verilmesi** gerekmektedir.

İdarece, bu konuda ayrıca haklarında ihalelere katılmaktan yasaklama kararı verilenlerce beyan edilenin dışında varsa bunların ortaklarının ve/veya ortaklıklarının tespit edilmesi amacıyla ilgili kamu kurum ve kuruluşları ve kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ile gerekli koordinasyonun sağlanıp, araştırmaların yapılması da önem taşımaktadır.

c) 4734 sayılı Kanun ve 4735 sayılı Kanun uyarınca verilecek ihalelere katılmaktan yasaklama kararlarına karşı yargı yoluna başvurulması halinde, yargı mercilerince verilecek her türlü kararın bir örneğinin bilgi için Kuruma gönderilmesi,

ç) **4734 sayılı Kanunun 59 uncu ve 4735 sayılı Kanunun 27 nci maddelerinde, ihalelere katılmaktan yasaklamayı gerektiren ve suç teşkil eden fiil veya davranışlarda bulunanlar hakkında Cumhuriyet Savcılıklarına suç duyurusunda bulunmaları,**

d) İhalelere katılmaktan yasaklama kararına karşı açılan davada yürütmenin durdurulması veya iptal kararı verilmesi durumunda kararın aslı veya onaylı örneğinin Kurumumuza sunulması halinde ilgili gerçek veya tüzel kişiler yasaklılar listesinden çıkarılacaktır. Ancak, mahkeme kararı uyarınca veya idari bir işlemle ihalelere katılmaktan yasaklama kararlarının kaldırılması, değiştirilmesi veya düzeltilmesi hallerinde kararın yasaklama kararını veren idarelerce Resmî Gazetede yayımlanması,

e) 4734 sayılı Kanunun 53 üncü maddesinde haklarında ihalelere katılmaktan yasaklama kararı verilenlerin sicillerini tutma görevi Kuruma verildiğinden, bu görevin etkin olarak yerine getirilebilmesi amacıyla, ihalelere katılmaktan yasaklamaya ilişkin kararların, ekteki formda (Ek-0.3) yer alan bilgileri içerecek şekilde düzenlenerek Resmi Gazetede yayımlanması,

Gerekmemektedir. **(28.1.1.3 md)**

- 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu'na ve ilgili mevzuata göre verilen ihalelere katılmaktan yasaklama kararları ve 4734 sayılı Kanunun yürürlüğe girdiği 1/1/2003 tarihinden sonraki uygulama ile ilgili olarak;

a) 4734 sayılı Kanunun 58 inci ve 4735 sayılı Kanunun 26 ncı maddelerine göre haklarında yasaklama kararı verilen gerçek veya tüzel kişiler, 4734 sayılı Kanunun 2 nci ve 3 üncü maddeleri uyarınca istisna edilenler dahil bütün kamu kurum ve kuruluşlarının ihalelerine katılmaktan yasaklanacaktır.

b) 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu'nun 84 üncü maddesine göre verilen ve Resmi Gazetede yayımlanan ihalelere katılmaktan geçici olarak yasaklamaya ilişkin kararlar, kararı veren kurum veya kuruluşun ihalelerine ya da bu Kanuna göre yapılan tüm ihalelere katılmaktan yasaklama şeklinde olmaktadır.

c) 2886 sayılı Kanuna göre idarelerce verilen yasaklama kararları, Resmi Gazete'de yayımlandığı kapsam ve içeriğe göre uygulanacaktır. Buna göre:

i- İdareler, hangi tür ihalelere katılmaktan yasaklama kararı vermişler ise, yasaklama sadece bu tür ihaleler bakımından söz konusu olacaktır.

ii- İdareler, kendi bünyelerindeki ihalelere katılmaktan yasaklama kararı vermişler ise; yasaklama kararı yalnızca bu idarenin yapacağı ihaleler bakımından geçerli olacaktır.

iii- İhalelere katılmaktan yasaklama kararlarının 2886 sayılı Kanuna göre yapılan tüm ihaleleri kapsaması halinde ise, bu yasaklama kararı tüm idareler bakımından geçerli olacaktır.

c) 2886 sayılı Kanuna tâbi olmayan ancak 4734 sayılı Kanunla kapsama alınan kamu kurum ve kuruluşlarının yapacakları ihalelerde, önceki kendi ihale mevzuatlarına göre verilen yasaklama kararları, kararda belirtilen kapsam, nitelik ve sürelerde devam edecektir. Bu yasaklama kararları ancak kararı veren idarelerin kendi ihalelerinde geçerli olacaktır.

d) 2886 sayılı Kanunun 85 inci maddesine göre mahkemelerce verilen yasaklama kararları da yukarıdaki açıklamalar çerçevesinde değerlendirilecektir.

e) 2886 sayılı Devlet İhale Kanuna ve diğer ilgili Kanun ve mevzuata göre verilen yasaklama kararlarının da bu Tebliğ ekindeki (Ek-O.3) nolu formda yer alan bilgileri içerecek şekilde düzenlenerek Resmi Gazetede yayımlanması gerekmektedir. **(28.1.2. md)**

- 4734 sayılı Kanunun 58 ve 4735 sayılı Kanunun 26 ncı maddelerinde; yasaklama kararlarının ihaleyi yapan bakanlık veya ilgili veya bağlı bulunan bakanlık, herhangi bir bakanlığın ilgili veya bağlı kuruluşu sayılmayan idarelerde bu idarelerin ihale yetkilileri, il özel idareleri ve bunlara bağlı birlik, müessese ve işletmelerde İçişleri Bakanlığı; belediyeler ve bunlara bağlı birlik, müessese ve işletmelerde ise Çevre ve Şehircilik Bakanlığı tarafından verileceği, ihaleyi yapan **idarelerin, ihalelere katılmaktan yasaklamayı gerektirir bir durumla karşılaştıkları takdirde, gereğinin yapılması için bu durumu ilgili veya bağlı bulunan bakanlığa bildirmekle yükümlü oldukları, yasaklama kararlarının, yasaklamayı gerektiren fiil veya davranışın tespit edildiği tarihi izleyen en geç kırk beş gün içinde verilmesi gerektiği** hükümleri yer almaktadır. **(28.1.4.1. md)**

- 4964 sayılı Kanunla değişik 4734 sayılı Kanunun 58 inci maddesinin gerekçesinde ihalelere katılmaktan yasaklama kararlarının bağlı veya ilgili bulunan bakanlıklar tarafından verildiği durumlarda, taşradaki ihalelere ilişkin yazışma ve karar verme sürecinin uzunluğu ve gecikmeler nedeniyle sürenin dolması halinde ceza verilemeyeceği göz önünde bulundurularak **azami otuz günlük sürenin kırk beş güne çıkarıldığı** belirtilmiştir. **(28.1.5.1.1 md)**

- İhale veya son başvuru tarihi itibarıyla haklarında ihalelere katılmaktan yasaklama kararı bulunmayan aday veya istekliler hakkında, ihale süreci içerisinde herhangi bir idare tarafından yasaklama kararı verilmesi durumunda yasaklama kararının Resmi Gazete'de yayım tarihinden önce teklif vermiş olan istekliler açısından yukarıdaki hükümlerin uygulanmasına imkan bulunmamak-

tadır. Bu durumda olan aday veya isteklilerin teklifleri değerlendirme dışı bırakılarak geçici teminatları iade edilecektir. Ancak, 4734 sayılı Kanunun 5812 sayılı Kanunla değişik 40 ıncı maddesinin son fıkrası gereğince ihale üzerinde bırakılan istekli ile ekonomik açıdan en avantajlı ikinci teklif sahibi isteklinin her ikisinin de yasaklı çıkması durumunda ihale iptal edilecektir. **(28.1.8.2. md)**

- 4734 sayılı Kanunun 17 nci maddesinde sayılan yasak fiil veya davranışlarda bulunması sebebiyle aynı Kanunun 58 inci maddesinin birinci ve ikinci fıkraları gereğince **haklarında ihalelere katılmaktan yasaklama kararı verilen şirket ortak veya ortaklarının;**

1) Ortağı olduğu şahıs şirketleri,

2) Sermayesinin yarısından fazlasına sahip olduğu sermaye şirketleri,

Ortak hakkında verilmiş olan yasaklılık kararı devam ettiği süre içinde **4734 sayılı Kanunun 11 inci maddesi uyarınca anılan Kanun kapsamındaki idarelerin ihalelerine katılamayacaktır. (28.1.9.1. md)**

- **4734 sayılı Kanunun 11 inci maddesine göre, bu Kanun ve diğer kanunlardaki hükümler gereğince geçici veya sürekli olarak idarelerce veya mahkeme kararıyla kamu ihalelerine katılmaktan yasaklanmış olanların** doğrudan veya dolaylı ya da alt yüklenici olarak, kendileri veya başkaları adına **hiçbir şekilde ihaleye katılmaları mümkün bulunmayıp,** bu yasağa rağmen ihaleye katılan isteklilerin ihale dışı bırakılarak geçici teminatlarının gelir kaydedilmesi gerekmektedir. **(28.1.9.2. md)**

- 6359 sayılı Kamu İhale Kanunu'nda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunla, 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 11 inci maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde yer alan "olarak" ibaresinden sonra gelmek üzere "idarelerce veya mahkeme kararıyla" ibaresi eklenmiş olduğundan, bu Kanun değişikliğinin yürürlüğe girmesiyle hakkında kamu davası açılanlar söz konusu bent kapsamında çıkarılmıştır. Bununla birlikte, **Kanunun 17 nci maddesinde belirtilen ve Türk Ceza Kanununa göre suç teşkil eden fiil veya davranışlarda bulunmaları nedeniyle haklarında kamu davası açılanların, Kanunun 59 uncu maddesinin ikinci fıkrası gereğince ihalelere katılamayacakları hüküm altına alınmış olup, Kanun değişikliği bu kuralla ilgili olmadığından; haklarında kamu davası açılmış olanların kendisi ya da bir tüzel kişi veya başka bir gerçek kişi adına teklif vererek ihaleye katılmaları veyahut ortağı olduğu şahıs şirketleri ile sermayesinin yarısından fazlasına sahip oldukları sermaye şirketlerinin ihaleye katılmaları mümkün değildir.** Bu yasağa rağmen ihaleye katılmış olunması halinde, bu durumda olan isteklilerin değerlendirme dışı bırakılması, ancak geçici teminatlarının gelir kaydedilmemesi ve idarece haklarında kamu ihalelerine katılmaktan yasaklama kararı verilmemesi gerekmektedir. **(28.1.9.3. md)**

- **Ortakları hakkında yasaklama kararı bulunan şahıs şirketlerinin** ihalelere katılması halinde, **yasaklı ortağın hisse oranına bakılmaksızın 4734 sayılı Kanunun 11 inci ve 17 nci maddeleri gereğince işlem tesis edilmesi gerekmektedir. Sermaye şirketlerinde ise,** hakkında yasaklama kararı bulunan ortağın sermaye şirketinin yarısından fazla hissesine sahip olması veya haklarında yasaklama kararı bulunan sermaye şirketi ortaklarının hisseleri toplamının şirketin sermayesinin yarısından fazlasını teşkil etmesi halinde, **ihaleye katılan sermaye şirketi hakkında 4734 sayılı Kanunun 11 inci ve 17 nci maddeleri uyarınca işlemde bulunulacaktır. (28.1.9.4. md)**

- **Doğrudan temin yoluyla yapılan alımlarda,** Kanunun 58 inci maddesine göre ihalelere katılmaktan **yasaklama kararı verilebilmesi mümkün değildir. (28.1.10.1. md)**

- Başvuru veya ihale tarihi itibarıyla haklarında ihalelere katılmaktan yasaklı kararı bulunan aday ve istekliler 4734 sayılı Kanunun 11 inci maddesi gereğince ihale dışı bırakılacak, geçici teminatı gelir kaydedilecek ve anılan Kanunun 17 nci maddesinin atıfta bulunduğu 58 inci madde uyarınca ihalelere katılmaktan yasaklama kararı tesis edilecektir. Yasaklama kararının başvuru veya ihale tarihinden sonra tesis edildiğinin tespiti halinde ise 28.1.8.2 maddesi gereğince işlemde bulunulacaktır.

Aday ve isteklilerin şahıs şirketi olmaları halinde ortaklarından herhangi birinin, sermaye şirketi olmaları halinde sermayelerinin yarısından fazlasına sahip ortakları veya hisseleri toplamı

şirket sermayesinin yarısından fazlasını teşkil eden ortaklarının veya ihaleye katılan vekil ve temsilcilerinin başvuru veya ihale tarihi itibarıyla yasaklı olduğunun tespit edilmesi halinde, yukarıda belirtilen müeyyideler dışında ayrıca 58 inci madde uyarınca ihalelere katılmaktan yasaklama kararı tesis edilecektir.

Hakkında kamu davası açılanlar 1/11/2012 tarihli ve 6359 sayılı Kamu İhale Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun gereğince 4734 sayılı Kanunun 11 inci maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi kapsamında çıkarıldığından, yapılan teyit sonucunda hakkında kamu davası açılan aday veya istekli durumunda olanların, anılan Kanunun 59 uncu maddesinde belirtilen yasağa rağmen ihaleye katılmış olduklarının tespiti halinde değerlendirme dışı bırakılması, ancak geçici teminatlarının gelir kaydedilmemesi ve idarece haklarında ihalelere katılmaktan yasaklama kararı verilmemesi gerekmektedir. **(30.5.2 md)**

- Kurum sözü edilen hükümler çerçevesinde Resmî Gazete’de yayımlanan ihalelere katılmaktan yasaklama kararlarını günlük olarak takip etmekte ve kararlarda yer alan bilgilere göre sicil tutma görevini yerine getirmektedir. Kurumun görevini daha etkin, hızlı ve sağlıklı bir şekilde yerine getirebilmesi, ihale yapan idarelerin ise ihaleyi zamanında ve usulüne uygun bir şekilde tamamlayabilmeleri amacıyla Kurum tarafından tutulan ve Kurumun internet sayfasında ilan edilen yasaklılar listesinin ve yasaklamalarla ilgili açıklamaların takip edilmesi gerekmektedir. **(30.5.5 md)**

- Kurumun, 4734 sayılı Kanunun 40 ıncı maddesine göre idarelerin yasaklamalarla ilgili teyit taleplerine verdiği cevaplar, idarelerce verilen ve Resmî Gazete’de yayımlanan yasaklama kararları ile yargı mercilerince Kuruma bildirilen ihalelere katılmaktan yasaklama kararlarının ve Cumhuriyet Savcılıklarınca haklarında kamu davası açılanlara ilişkin gönderilen bilgilerin kapsam ve içeriği ile sınırlıdır. **(30.5.7 md)**

Açıklamaları yer almaktadır.

Madde ile ilgili kararları

- **“Özet: İdare Mahkemesince, yasak fiil ve davranışlardan hangisini işlendiğinin net olarak ortaya konulmadığı, ihlal edilen bentlerin belirtilmediği, ceza süresinin de hukuka aykırı olarak, gerekçesiz bir şekilde takdir yetkisi kullanılmak suretiyle üst sınır üzerinden uygulandığı** gerekçeyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmesinde hukuki isabet görülmediği hakkında.

Karar: 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu’nun 25. maddesinin (a) bendinde “Hile, vaat, tehdit, nüfuz kullanma, çıkar sağlama, anlaşma, irtikap, rüşvet suretiyle veya başka yollarla sözleşmeye ilişkin işlemlere fesat karıştırmak veya buna teşebbüs etmek”, (b) bendinde “Sahte belge veya sahte teminat düzenlemek, kullanmak veya bunlara teşebbüs etmek” yasak fiil ve davranışlar arasında sayılmış; 26. maddesinin 1. fıkrasında ise, “25. maddede belirtilen fiil veya davranışlarda bulundukları tespit edilenler hakkında fiil veya davranışlarının özelliğine göre, bir yıldan az olmamak üzere iki yıla kadar, 4734 sayılı Kanun’un 2. ve 3. maddeleri ile istisna edilenler dahil bütün kamu kurum ve kuruluşlarının ihalelerine katılmaktan yasaklama kararı verilir. Katılma yasakları, sözleşmeyi uygulayan bakanlık veya ilgili veya bağlı bulunan bakanlık, herhangi bir bakanlığın ilgili veya bağlı kuruluşu sayılmayan idarelerde bu idarelerin ihale yetkilileri, il özel idareleri ve belediyeler ile bunlara bağlı birlik, müessese ve işletmelerde ise İçişleri Bakanlığı tarafından verilir.” hükmüne yer verilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden; ... Bölge Devlet Hastanesi’nce tarihinde 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu’nun 21/b maddesi uyarınca pazarlık usulüyle yapılan “Ameliyathaneler ve Çeşitli Ünitelerin Mevzuata Uygun Hale Getirilmesi İş” ihalesinin davacı şirketin üzerinde kaldığı, ... tarihinde sözleşme imzalandığı, daha sonra davalı idarece söz konusu ihale süreci ile ilgili soruşturma başlatıldığı ve bu soruşturma sonucu hazırlanan tarih ve 153/01, 119/1 sayılı soruşturma raporunda özetle;

“dava konusu ihale kapsamındaki birçok imalatın ihale günü olan tarihinden önce davacı şirket tarafından gerçekleştirildiği, ihale sürecinde usulsüz ihale evrakları düzenlendiği, ihalede tek bir

firma lehine hileli bir şekilde hareket edildiği, söz konusu firmaya maddî menfaat sağlanması yoluna gidildiği, yapılan bütün imalatların Hastane'nin kesin kabulünden önce yapıldığı hususları tespit edilerek konu ile ilgili kamu görevlilerinin çeşitli disiplin cezaları ile cezalandırılmasının teklif edildiği, öte yandan, bu rapor ile saptanan hususlara istinaden davacı şirketin (2) yıl süreyle ihalelere katılmaktan yasaklanmasının teklif edilmesi üzerine, ... tarih ve 4093 sayılı "Olur" işlemi ile "dava konusu ihale sürecinde yasal dayanaklar hiçe sayılarak hukuksuz bir şekilde sonradan ihale evrakları tanzim edildiği ve geçersiz olan bu evraklar üzerinde, rekabet unsurları hiçe sayılarak, hileli bir şekilde, şartlı olarak ihalenin tek bir firmaya bırakıldığı, ihale kapsamı dışında da firma lehine imalatlar yaptırıldığı, davacı şirketin tüm bu hususlara iştirak ettiği ve maddi menfaat sağladığı" belirtilerek, 4735 sayılı Kanun'un 25, 26 ve 27. maddeleri uyarınca (2) yıl süreyle tüm kamu kurum ve kuruluşlarının ihalelerine katılmaktan yasaklanmasına karar verildiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda; davacı şirketin iki yıl süreyle bütün kamu kurum ve kuruluşlarının ihalelerine katılmaktan yasaklanmasına ilişkin tarih ve 4093 sayılı dava konusu işlemde, 4735 sayılı Kanun'un 25. maddesinin (a) ve (b) bentlerinde sayılan fiil veya davranışlar tarif edilerek, davacı şirket tarafından gerçekleştirilen eylemlerin tek tek sayılarak açık bir şekilde belirtildiği anlaşıldığından, İdare Mahkemesince, 4735 sayılı Kanun'un 25. maddesinde sayılan yasak fiil ve davranışlardan hangisini işlendiğinin net olarak ortaya konulmadığı, ihlal edilen bentlerin belirtilmediği, ceza süresinin de hukuka aykırı olarak, gerekçesiz bir şekilde takdir yetkisi kullanılmak suretiyle üst sınır üzerinden uygulandığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmesinde hukuki isabet görülmemiştir." (Danıştay 13. Dairesinin 2011/2976 E., 2011/5364 K. sayılı Kararı)

- "Özet: Kendisine bildirilen sipariş süresi içerisinde mal teslimi yapmayan ve verilen ek süre içerisinde teslim ettiği malların iki kaleminin teknik şartnameye ve kabulü yapılan numuneye uygun olmadığı da tespit olunan davacı şirketin, kamu ihalelerine katılmaktan bir yıl süreyle yasaklanmasına ilişkin davalı idare işleminde hukuka aykırılık bulunmadığı hakkında.

Karar: Dava, davacı şirketin, 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'nun 25. maddesinin (f) bendini ihlâl ettiği gerekçesiyle aynı Kanun'un 26. maddesi uyarınca bir yıl süreyle tüm kamu kurum ve kuruluşlarının ihalelerine katılmaktan yasaklanmasına ilişkin tarih ve sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan davalı idare işleminin iptali istemiyle açılmış, İdare Mahkemesi'nce; ihale üzerinde kalan davacı şirket tarafından, hastaneye teslim edilen malzemelerin, altı kaleminin teknik şartnameye ve kabulü yapılan numuneye uygun olduğu, uygun olmayan malzemelerin de kısa bir süre içerisinde hastane deposuna teslim edildiği göz önüne alındığında, Mal Muayene Komisyonu'nca uygun bulunmayan iki kalem malzemenin davacı tarafından değiştirilerek yenilerinin hastane deposuna teslim edilmesi üzerine, bu değiştirilen iki kalem malzeme üzerinde muayene yapılarak malzemelerin teknik şartnameye ve kabulü yapılan numuneye uygun olmadığının tespit edilmesi halinde yasaklama işleminin tesis edilmesi gerekirken, aksi yönde tesis edilen işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiş, bu karar davalı idare tarafından temyiz edilmiştir.

Davada Yukarıda anılan mevzuat ve ihale sözleşmesi hükümleri ile olay birlikte değerlendirildiğinde, söz konusu ihalede malların kesin siparişinin yükleniciye tebliğinden itibaren 45 gün içinde teslim edilmesi esas olduğundan ve teslim tarihinden önce teslim edilen ve sözleşme ve eklelerine uygun olmayan malların sözleşme şartlarına uygun mallar ile değiştirilmesi için teslim süresi içinde yükleniciye bir defaya mahsus teslim imkânı verildiğinden, teslim süresi geçtikten sonra, yani verilen ihtarlı süre içerisinde teslim edilen malların yenileri ile değiştirilmesi yönünde bir düzenlemeye ise yer verilmediğinden, teslim süresi içerisinde mal teslimi yapmadığı ihtilâfsız olan ve kendisine ihtarname ile bildirilen on günlük ek süre içerisinde teslim ettiği sekiz kalem maldan ikisini, uygun görülmemesi üzerine yenileri ile değiştirmeye çalışan davacıya, sadece teslim tarihinden önce mal teslim eden yüklenicilere tanınan mal değiştirme hakkının tanınmasının mevzuata aykırı olduğu, ihaledeki eşitlik ve rekabet ilkelerinin ihlâlüne yol açacağı açıktır.

Bu durumda, kendisine bildirilen sipariş süresi içerisinde mal teslimi yapmayan ve verilen ek süre içerisinde teslim ettiği malların iki kaleminin teknik şartnameye ve kabulü yapılan numune uygun olmadığı da tespit olunan davacı şirketin, iki kalem malzeme yönünden sözleşmesinin feshedilmesi ve 4735 sayılı Kanun'un 25/f ve 26. maddesi hükümleri uyarınca kamu ihalelerine katılmaktan bir yıl süreyle yasaklanmasına ilişkin davalı idare işleminde hukuka aykırılık bulunmadığından, davanın reddi gerekirken, aksi yöndeki gerekçeyle işlemi **iptal eden mahkeme kararında hukukî isabet bulunmamaktadır.**" (Danıştay 13. Dairesinin 2010/2812 E., 2011/130 K. sayılı Kararı)

- **"Özet: Davacının teknik şartnamede özellikleri açıkça belirlenen maldan farklı bir mal teslim ettiği ve söz konusu sözleşmedeki taahhüdünü yerine getirmemesinin mücbir sebepten kaynaklanmadığı,** davacının, 4735 sayılı Kanun'un 25'inci maddesinin (f) fıkrası hükmünün ihlâli nedeniyle aynı Kanun'un 26'ncı maddesine göre kamu ihalelerine katılmaktan yasaklanmasında hukuka aykırılık görülmediği hakkında.

Karar: ... Komutanlığı tarafından tarihinde açık ihale usulü ile yapılan "Kardiyoloji Ana Bilim Dalı 48 Kalem Tıbbî Sarf Malzemesi Alımı " ihalesi üzerinde kalan davacı şirketin sözleşme ve şartname hükümlerine uygun olarak taahhüdünü yerine getirmediğinden bahisle 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'nun 25/f ve 26. maddeleri uyarınca 1 yıl süreyle ihalelere katılmaktan yasaklanmasına ilişkin tarih ve sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan işlemin iptali istemiyle açılmış,

İdare Mahkemesince; dosyanın incelenmesinden, davalı idare tarafından düzenlenen kayıt sayılı ... Akademisi Komutanlığı Kardiyoloji Ana Bilim Dalı 48 Kalem Tıbbî Sarf Malzemesi Alımı işi ihalesine davacı şirketin katıldığı ve ihalenin davacı üzerinde bırakıldığı, davacı ile tarihinde sözleşme imzalandığı, ... tarihinde yapılan birinci fizikî muayenede 48 kalem malzemenin Teknik Şartname'nin 2.43.14 ve 2.44.14. maddelerine göre fiziksel özellikleri uygun olmadığından İdarî Şartname'nin 53.5. maddesine göre belge eksikliğinden reddedildiği, ... tarihinde yapılan ikinci fizikî muayenede 42 kalem malzemenin fiziksel niteliklerinin uygun bulunduğu, ancak 120, 127, 134, 146, 153 ve 160. sıralarındaki 6 kalem malzemenin İdarî Şartname'nin 2. (e) maddesine göre istenilen ebatları karşılamadığı, bu nedenle 6 kalem malzeme hariç 42 kalem malzemenin kabulünün yapıldığı, **davacının 6 kalem malzemenin yerine ihalede taahhüt etmiş olduğu malzemeden farklı bir malzemeyi vermeyi teklif ettiği ancak teklifinin reddedildiği, 6 kalem malzemeyi süresi içerisinde teslim etmeyen davacı şirket hakkında 4735 sayılı Kanun'un 26. maddesi uyarınca 1 (bir) yıl süreyle kamu ihalelerine katılmaktan yasaklama kararı verildiği,** olayda, davacı şirket tarafından idareye sunulan birim fiyat teklif mektubu ve eki birim fiyat teklif cetvelinde açıkça teknik şartnameden farklı ebatlarda; tıbbî malzeme teklif edildiği, ancak davalı idarece ihale dokümanında belirtilen şartlara uygun olmayan teklifin 4734 sayılı Kanun'un 37. maddesi ve İdarî Şartname'nin 32.2.1. maddeleri uyarınca değerlendirme dışı bırakılması gerekirken ihalenin davacı şirket üzerinde bırakıldığı, bu durumda açıkça teknik şartnamede istenilen ebattan farklı ebatla tıbbî cihaz teklif edildiği halde, idarece teklifi kabul edilerek ihalenin üzerinde bırakılması karşısında imzalanan sözleşme gereğince teklif edilen tıbbî malzemeyi süresi içerisinde teslim eden davacı şirketin mücbir sebepler dışında, ihale dokümanı ve sözleşme hükümlerine uygun olarak taahhüdünü yerine getirmediği gerekçesine dayanılarak 1 (bir) yıl süreyle kamu ihalelerine katılmaktan yasaklanmasına ilişkin işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiş, bu karar davalı idare vekilince temyiz edilmiştir.

4735 sayılı Kanun'un 25/f maddesinde, mücbir sebepler dışında ihale dokümanı ve sözleşme hükümlerine uygun olarak taahhüdünü yerine getirmemenin, sözleşmenin uygulanması sırasında yasaklanan fiil ve haller arasında sayıldığı, aynı Kanun'un 26. maddesinde de, 25. maddede belirtilen fiil veya davranışlarda bulundukları tespit edilenler hakkında bir yıldan az olmamak üzere 2 yıla kadar, 4734 sayılı Kanun'un 2. ve 3. maddeleri ile istisna edilenler dahil bütün kamu kurum ve kuruluşlarının ihalelerine katılmaktan yasaklama kararı verileceği hükme bağlanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, davalı idare tarafından ... Komutanlığı Kardiyoloji Ana Bilim Dalı 48 Kalem Tıbbî Sarf Malzemesi Alımı ihalesine davacı şirketin katıldığı ve ihalenin davacı üzerinde bırakıldığı, davacı ile tarihinde sözleşme imzalandığı, **davacının 6 kalem malzemenin yerine sözleşme ile taahhüt etmiş olduğu malzemeden farklı bir malzemeyi vermeyi teklif ettiği ancak teklifinin reddedildiği, 6 kalem malzemeyi süresi içerisinde teslim etmeyen davacı şirket hakkında 4735 sayılı Kanun'un 26. maddesi uyarınca 1 (bir) yıl süreyle kamu ihalelerine katılmaktan yasaklama kararı verildiği** anlaşılmaktadır.

Bu durumda, sözü edilen ihale üzerinde kalan ve tarihinde sözleşme imzalayan davacının, **sözleşme ve eki teknik şartnamede belirtilen malzemeyi getirmeyi taahhüt ettiği ancak teknik şartnamede özellikleri açıkça belirlenen maldan farklı bir mal teslim ettiği ve söz konusu sözleşmedeki taahhüdünü yerine getirmemesinin mücbir sebepten kaynaklanmadığı, 4735 sayılı Kanun'un 25. maddesinin (f) fıkrası hükmünün ihlâli nedeniyle aynı Kanun'un 26. maddesine göre kamu ihalelerine katılmaktan yasaklanmasında hukuka aykırılık görülmemiştir.** (Danıştay 13. Dairesinin 2009/3018 E., 2010/8170 K. sayılı Kararı)

Yüklenicilerin ceza sorumluluğu

Madde 27- 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. Hükmolunacak 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 yasaklanırlar.

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.

Açıklama

Yüklenicilerin, iş tamamlandıktan ve kabul işlemi yapıldıktan sonra tespit edilmiş olsa dahi, 25. maddede belirtilen fiil veya davranışlarından dolayı sorumlulukları mevcut olup, bu davranışları Türk Ceza Kanunu'na göre suç teşkil eden fiil veya davranışlardan ise Türk Ceza Kanunu hükümlerine göre ceza kovuşturması yapılması için, **İdarece yetkili Cumhuriyet Savcılığına suç duyurusunda bulunulması zorunludur.**

Kanunun 25. maddesinde belirtilen fiil veya davranışlarda bulunan ve bu davranışları ceza kovuşturmasını gerektiren yükleniciler (gerçek veya tüzel kişi) ile o işteki ortak veya vekilleri hakkında Mahkemece hükmolunacak cezanın yanısıra, 26. maddeye göre verilen yasaklama kararının bitiş tarihinden itibaren uygulanmak şartıyla bir yıldan az olmamak üzere üç yıla kadar 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu kapsamında yer alan bütün kamu kurum ve kuruluşlarının ihalelerine katılmaktan mahkeme kararıyla 26. maddenin ikinci fıkrasında sayılanlarla (tüzel kişilerin şahıs şirketi olması halinde şirket ortaklarının tamamı, sermaye şirketi olması halinde ise sermayesinin yarısından fazlasına sahip olan gerçek veya tüzel kişi ortaklar, ayrıca bir şahıs şirketinde ortak olmaları

halinde bu şahıs şirketi hakkında da, sermaye şirketinde ortak olmaları halinde ise sermayesinin yarısından fazlasına sahip olmaları kaydıyla bu sermaye şirketi) 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 bildirimini izleyen onbeş gün içinde Resmi Gazetede yayımlanmak suretiyle duyurulur.

Görevlilerin ceza sorumluluğu

Madde 28- 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 bulunduklarının 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 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.

Açıklama

İhale yetkilileri,

Muayene ve kabul komisyonlarının başkan ve üyeleri,

Yapı denetim görevlileri,

İhtiyacın karşılanma sürecindeki her aşamada görev alan diğer ilgililer

Mal alımı, hizmet alımı ve yapım işlerinde görev ve sorumluluklarını bilerek, görevlerini kanunî gereklere uygun veya tarafsızlıkla yerine getirmeye özen göstererek, taraflardan birinin zararına yol açacak ihmalde veya kusurlu hareketlerde bulunmaksızın hareket etmelidirler.

Bahsedilenler görevlerini kanuni gereklere uygun veya tarafsızlıkla yapmazlar, taraflardan birinin (İdare/yüklenici) zararına yol açacak ihmalde veya kusurlu hareketlerde bulundukları takdirde, haklarında ilgili mevzuatları gereğince disiplin cezası uygulanacaktır. Ayrıca, fiil veya davranışlarının **özelliğine göre haklarında ceza kovuşturması da yapılabilecek** ve hükmolunacak ceza ile birlikte tarafların uğradıkları zarar ve ziyan genel hükümlere göre kendilerine tazmin ettirilecektir.

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 (örneğin: *ihale yetkilisi olarak görev yapacakları bir kadroya*) atanamaz ve görev alamazlar.

1- Disiplin soruşturması:

Disiplin cezaları kamu hizmetlilerinin en iyi düzeyde, verimli ve yararlı bir şekilde yürütülmesi amacına yönelik olarak düzenlenmiştir. Disiplin cezaların asıl ve tek amacı kamu hizmetinin

iyi görülmesi ve yürütülmesidir. Kamu hizmetini gören görevlilerin görev anlayışları, yetkileri ve sorumlulukları, kamu hizmeti ve kamu yararı ile sınırlandırılmıştır. Bu sınırlamalar haricindeki fiilleri işleyenlerin ise disiplin cezası ile cezalandırılması öngörülmüştür.

Devlet Memurlarının disiplin suçu sayılacak fiil ve davranışları ile bunlara karşılık verilecek cezalar 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 124-145. maddelerinde düzenlenmiştir. 657 sayılı Kanuna tabi olmayan personelin disipline ilişkin hükümleri ise, kendi özel kanunlarında yer almıştır.

657 sayılı Kanunun 124. maddesinde göre disiplin suçu; *Mevzuatın Memurlara görev olarak emrettiği iş ve işlemleri memurun gerek yurt içinde ve gerekse yurt dışında yerine getirmemesi, kanun, tüzük ve yönetmeliklerin uyulmasını zorunlu kıldığı hususların yapılmaması, yasak ettiği işlerin yapılması biçiminde tanımlanmıştır.*

Bu kapsamda mütalaa edilebilecek fiilleri işleyenlere fiil ve davranışın ağırlık derecesine göre 125. maddede yer alan disiplin cezalarından birisi verilir. **Bir disiplin cezası verilirken Anayasa'nın 129 ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 130. maddelerinin birlikte değerlendirilmeleri neticesinde;**

a) İleri sürülen **disiplin suçu**, ilgili kamu görevlisi **memura açık, seçik ve mutlaka yazılı bildirilmelidir.**

b) Memurun **yazılı savunması alınmadan disiplin cezası verilmesi mümkün değildir.**

Disiplin cezası genel olarak şu özellikleri taşımaktadır.

- 1- Disiplin cezaları memurun hürriyetine kısıtlama getirmez.
- 2- Hizmetten ayrılmış olanlara uygulanmaz.
- 3- Disiplin cezası verildikten sonra, ceza vermeye yetkili olanlarca geri alınamaz.
- 4- *Disiplin cezasının tespiti fiil ve davranışın ağırlığı esas alınmak şartıyla yetkili merciinin takdirine bağlıdır.*
- 5- *Disiplin cezaları, ispat edilebilir sebebe dayalı idari tasarruftur.*
- 6- *Disiplin cezaları idari bir işlem olduğundan, yargı kararı özelliği taşımazlar.*
- 7- *Disiplin cezalarında erteleme müessesesi yoktur.*
- 8- *Disiplin cezaları aksine bir hüküm yoksa, genel af yasaları ile ortadan kalkmaz.*
- 9- *Disiplin cezaları sadece kamu görevlilerine uygulanır.*
- 10- *Disiplin cezasının sonuçları memurun haklarının geri verilmesiyle giderilemez.*

Disiplin cezalarına ilişkin kararlara karşı, ilgilileri, Anayasa'nın 129/3. maddesinden kaynaklanan idari yargıya başvurma hakkına sahiptirler.

2- Ceza Kovuşturması:

Memur, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 4. maddesinde; *"Mevcut kuruluş biçimine bakılmaksızın, Devlet ve diğer kamu tüzel kişiliklerince genel idare esaslarına göre yürütülen **asli ve sürekli kamu hizmetlerini** ifa ile görevlendirilenler, bu Kanunun uygulanmasında memur sayılır.*

Yukarıdaki tanımlananlar dışındaki kurumlarda genel politika tespiti, araştırma, planlama, programlama, yönetim ve denetim gibi işlerde görevli ve yetkili olanlar da memur sayılır." şeklinde tanımlanmıştır.

Anayasamıza göre memur, devletin ve kamu iktisadi teşebbüsleri ile diğer kamu tüzel kişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevleri yerine getiren kişi olmaktadır.

Kamu hizmeti ise, Devlet veya diğer kamu tüzel kişileri tarafından veya bunların gözetimi ve denetimi altında diğer kişilerce, kamunun genel ve ortak ihtiyaçlarını temin etmek amacıyla yerine getirilen işler olarak tanımlanmıştır.

Kamu görevlisi kavramı; hukukumuzda 1982 Anayasası ile girmiştir. **Kamu görevlisi kavramı** memur kavramından geniş, kamu çalışanı kavramından ise dardır. 1982 Anayasası'nın 128/1 maddesinde "Devletin, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzel kişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevler, **memurlar ve diğer kamu görevlileri** eliyle görülür" şeklinde genel bir çerçeve çizilmiş ve 128/2 maddesinde memurlar ve diğer kamu görevlilerinin niteliklerinin, görev ve yetkilerinin hak ve yükümlülüklerinin kanunla düzenleneceği belirtilmiştir. **Kamu görevlisi kavramının içine memurlar ve diğer kamu görevlileri girmektedir.**

Diğer kamu görevlileri kavramı içerisine kimlerin girdiği tartışmalı olmakla birlikte kamusal faaliyete katılan, işçi olmayan ve memur sayılmayan kamu çalışanlarının girdiği kabul edilmektedir. Sözleşmeli personel ve geçici personel de diğer kamu görevlileridir.

Türk Ceza Kanunu'na göre kamu görevlisi kavramı:

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "tanımlar" başlığını taşıyan 6. maddesinde de Kamu görevlisi; "kamusal faaliyetin yürütülmesine atama veya seçilme yoluyla ya da herhangi bir surette sürekli, süreli veya geçici olarak katılan kişi" olarak tanımlanmıştır. Bu tanımlama ile TCK ile Anayasa ve 657 sayılı Kanunda tanımlanan memur ve diğer kamu görevlileri kavramları arasındaki farkta ortadan kalkmış ve **tek bir kamu görevlisi** tanımı ortaya konulmuştur.

Kamu görevlisini belirleyen tek ölçü, kamu otoritesine ait bir yetkinin kullanır durumda olmasıdır. Suçun işlendiği ya da suça maruz kalındığı sırada kamu görevlisi olunması yeterlidir. Sonradan sıfatın kaybedilmesi sonucu etkilemez.

5237 sayılı TCK ile ceza kanununa getirilen kamu görevlisi kavramı ile uzun yıllar boyunca kullanılan **amme görevi gören/amme hizmeti gören** ayırımına bir son verilmiştir. **Kişinin yaptığı işin** amme görevimi, amme hizmetimi olduğuna bakılmadan **kamusal faaliyet olup/olmadığına** bakılarak **kamu görevlisi** kabul edilmiştir. Bu gibi kişilerin yapmış oldukları görevler esas itibarı ile kamusal faaliyet olduğundan kişiler otomatik olarak ceza kanunları açısından kamu görevlisi sayılmaktadırlar. Böylelikle ceza hukukunda memur/idare hukukunda memur ayrımı büyük ölçüde kalkmıştır. Anayasa, DMK ve TCK arasında bir uyum oluşturulmuştur.

Fail ya da mağdurun sırf memur olması nedeni ile sanığa verilecek cezada bir artırıma gidilmemektedir. Her suç tipinde kamu görevinin yanında kamu görevinin gereklerine aykırılık ya da kamu görevlisinin yaptığı görev nedeni ile olması aranmaktadır.

Yukarıda açıklananların ışığında şunu söyleyebiliriz; 765 sayılı TCK'de yer alan memur kavramının, özellikle 1982 Anayasası'nın kabulünden sonra, uygulama açısından oluşturduğu sorunlar dikkate alınarak bu sorunları bertaraf etmek ve kanunlar arasında bir uyum sağlamak amacı ile 5237 sayılı TCK ile ceza hukukuna kamu görevlisi kavramı getirilmiştir. Memurlar ve diğer kamu görevlileri tarafından işlenebilecek suçlar 5237 sayılı Türk Ceza Kanunun ilgili maddelerinde sayılmıştır.

3- Mali Sorumluluk:

Görevliler, görevlerini kanuni gereklere uygun biçimde ve tarafsızlıkla yapmadıkları ve taraflardan birinin zararına yol açacak ihmal ve kusurlu hareketlerde bulundukları takdirde haklarında disiplin cezası uygulanacağı veya gerekiyorsa ceza kovuşturması yapılacağı gibi, bunlardan ayrı olarak, tarafların bu yüzden uğradıkları zarar ve ziyanda kendilerine ödettilir.

Anayasanın 129. maddesinde; "memurlar ve diğer kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken işledikleri kusurlardan doğan tazminat davaları, kendilerine rücu edilmek kaydıyla ve kanunun gösterdiği şekil ve şartlara uygun olarak, ancak idare aleyhine açılabilir." denilmektedir.

Anayasanın 40. maddesinde de "kişinin, resmi görevliler tarafından vaki haksız işlemler sonucu uğradığı zarar da, kanuna göre, Devletçe tazmin edilir. Devletin sorumlu olan ilgili görevliye rücu hakkı saklıdır." Hükmü yer almaktadır.

Bu hükümlerden anlaşılacağı üzere **idarenin vatandaşlara karşı olan sorumluluğunda genel ilke, kusursuz sorumluluktur.** Kamu görevlilerinin görevleri ile ilgili olarak verdikleri zararlar karşısında idare, kusurunun olup olmamasına bakılmaksızın sorumlu tutulmuş ve zararın tazmini ile yükümlü kılınmıştır.

Görevlilerin mali sorumluluğu Türk Borçlar Kanunu, 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu, 6085 sayılı Sayıştay Kanunu ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu ile bu Kanuna göre çıkarılmış olan “Devlete ve Kişilere Memurlarca Verilen Zararların Nevi ve Miktarlarının Tespiti ve Takibi, Amirlerin Sorumlulukları, Yapılacak Diğer İşlemler Hakkında Yönetmelik” te yer almaktadır.

2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 40. maddesinde; “Kişinin, Resmî görevliler tarafından vaki haksız işlemler sonucu uğradığı zarar da, kanuna göre, Devletçe tazmin edilir. Devletin sorumlu olan ilgili görevliye rücu hakkı saklıdır.”

129. maddesinde; “..... Memurlar ve diğer kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken işledikleri kusurlardan doğan tazminat davaları, kendilerine rücu edilmek kaydıyla ve kanunun gösterdiği şekil ve şartlara uygun olarak, ancak idare aleyhine açılabilir.” hükmü bulunmaktadır.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu’nun 12. maddesinde; “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.

Zararların ödettirilmesinde bu konudaki genel hükümler uygulanır. Ancak fiilin meydana geldiği tarihte en alt derecenin birinci kademesinde bulunan memurun brüt aylığının yarısını geçmeyen zararlar, kabul etmesi halinde disiplin amiri veya yetkili disiplin kurulu kararına göre ilgili memurca ödenir.”

Kanunun 13. maddesinde; “Kişiler, kamu hukukuna tabi görevlerle ilgili olarak uğradıkları zararlardan ötürü, bu görevleri yerine getiren personel aleyhine değil, ilgili kurum aleyhine dava açarlar. Kurumun, genel hükümlere göre sorumlu personele rücu hakkı saklıdır.

12. maddeyle bu maddede belirtilen zararların nevi, miktarlarının tespiti, takibi, âmirlerin sorumlulukları ve yapılacak işlemlerle ilgili diğer hususlar Başbakanlıkça düzenlenecek yönetmelikle belirlenir.” denilmektedir.

Gerek Anayasanın 40 ve 129. maddesi gerekse 657 sayılı Kanunun 12 ve 13. maddeleri kamu personelinin mali sorumluluğu konusundaki genel düzenleme olarak karşımıza çıkmaktadır. Anayasanın 40 ve 129. maddelerinin tüm kamu personeli için geçerli hükümler içermesine rağmen, 657 sayılı Kanunun 12 ve 13. maddeleri sadece bu Yasanın kapsam maddesinde sayılan personel için uygulanabilecek nitelik taşımaktadırlar.

“Devlete ve Kişilere Memurlarca Verilen Zararların Nevi ve Miktarlarının Tespiti ve Takibi, Amirlerin Sorumlulukları, Yapılacak Diğer İşlemler Hakkında Yönetmelik” memurlarının kasıt, kusur, ihmal ve tedbirsizlik sonucu idareye verdikleri zararlar ile kamu hukukuna tabi, görevlerle ilgili olarak kişilerin uğradıkları zararların nevi ve miktarlarının tespiti, takibi, amirlerinin sorumlulukları, yapılacak işlemlerle ilgili usul ve esaslar düzenlenmektedir.

Borçlar hukukunda ise esas olarak sübjektif sorumluluk esası benimsenmiştir. Kusur sorumluluğu olarak da ifade edilebilen bu sorumluluk türünde, bir kişinin sorumluluğunun saptanmasında kusur esastır.

Netice olarak;

İhale iş ve işlemlerinin gerçekleştirilmesi aşamalarında yukarıda sayılan ilgililerin görevlerini kanuni gereklere uygun biçimde ve tarafsızlıkla yapmadıkları ve taraflardan birinin zararına yol açacak ihmal ve kusurlu hareketlerde bulundukları takdirde haklarında uygulanabilecek disiplin, ceza ve mali yaptırımlar, görevler ifa edilirken dikkatli, duyarlı ve titiz olunmasını gerektiren bir mecburiyet arz etmektedir.

4734 sayılı Kanunda yer alan esas ve usullere aykırı olarak icra ettikleri fiil ve davranışlarından dolayı hüküm giyen idare görevlileri bu Kanun kapsamına giren işlerde (*ihale komisyonu başkanı, ihale komisyonu üyesi, muayene ve kabul komisyonu başkan ve üyesi, şartname hazırlama, yaklaşık maliyeti tespit etme gibi işlerde*) görevlendirilmeyeceklerdir.

Maddenin 2. fıkrası gereğince de, bu Kanun kapsamına giren işlerden dolayı haklarında 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 (*harcama yetkilisi birim müdürü, ihale yetkilisi unvanının yer aldığı kadrolar vb.*) atanamaz ve görev alamazlar denilmektedir.

Ayrıca, 4734 sayılı Kanunun “Temel İlkeler” başlıklı 5. maddesinde belirtilen ilkelere ve 62. maddesinde belirtilen kurallara aykırı olarak ihaleye çıkılmasına izin verenler ve ihale yapanlar hakkında da yukarıda belirtilen yaptırımlar uygulanacaktır.

Kamu İhale Kurulunun 2003/DK.D-129 sayılı Kararında;

“4734 sayılı Kamu İhale Kanunu’nun 53 üncü maddesinde yer alan uygulamayı yönlendirme yetki ve görevi kapsamında 4734 sayılı Kanunun 60 ıncı ve 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanununun 28 inci maddesinde yer alan **haklarında kamu davası açılmasına karar verilen idare görevlilerinin yargılama sonuna kadar 4734 ve 4735 sayılı Kanunlar kapsamındaki işlerde görevlendirilemeyeceklerine ilişkin hükümlerin uygulanması ile ilgili olarak aşağıdaki karar alınmıştır.**

1. Görevlilerin ceza sorumluluğuna ilişkin olarak;

a) 4734 sayılı Kanunun 60 ıncı maddesinde; ihale yetkilisi ile ihale komisyonlarının başkan ve üyeleri ile ihale işlemlerinden sözleşmenin yapılmasına kadar ihale sürecindeki her aşamada görev alan diğer ilgililerin,

b) 4735 sayılı Kanunun 28 inci maddesinde; muayene ve kabul komisyonlarının başkan ve üyeleri, yapı denetim görevlileri ve ihtiyacın karşılanma sürecindeki her aşamada görev alan diğer ilgililerin,

Haklarında bu Kanunlarda sayılan görevleri nedeniyle kamu davası açılmasına karar verilmesi halinde bu kişilerin yargılama sonuna kadar 4734 ve 4735 sayılı Kanunlar kapsamına giren işlerde görevlendirilemeyecekleri belirtilmiştir.

Ayrıca:

- 4734 sayılı Kanunun 5 inci ve 62 nci maddelerinde belirtilen ilkelere ve kurallara aykırı olarak ihaleye çıkılmasına izin verenler ve ihale yapanlar ile yaklaşık maliyete ilişkin gizlilik esasını ihlal edenler ile,

- 4734 sayılı Kanunun 61 inci ve 4735 sayılı Kanunun 29 uncu maddelerine aykırı hareket eden idare görevlileri hakkında da

Kamu davası açılmasına karar verilmesi halinde sözü edilen müeyyidelerin uygulanacağı hususu açıklanmıştır.

4734 ve 4735 sayılı Kanunların anılan hükümleri 01.01.2003 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Bu nedenle, 01.01.2003 tarihinden sonra ve 4734 ve 4735 sayılı Kanunlar kapsamında yaptıkları sözü edilen görevlerden dolayı haklarında kamu davası açılmasına karar verilen idare görevlileri bu Kanunlar kapsamına giren işlerde görevlendirilemeyeceklerdir.

2. 01.01.2003 tarihinden önce yürürlükte bulunan yasal düzenlemelerin uygulaması nedeniyle haklarında kamu davası açılmasına karar verilen idare görevlilerinin, 4734 ve 4735 sayılı Kanunlar kapsamındaki işlerde görevlendirilmelerine ilişkin bir yasaklama 4734 ve 4735 sayılı Kanunlarda yer almamaktadır.

3. 4734 ve 4735 sayılı Kanunlara aykırı hareket etmekten dolayı haklarında kamu davası açılmasına karar verilen idare görevlileri ile bunlar hakkında yargı organlarınca verilmiş ve kesinleşmiş kararlara ilişkin bilgiler ilgili idarelerce Kamu İhale Kurumuna bildirilecektir.”

Denilmektedir.

Bilgi ve belgeleri açıklama yasağı

Madde 29- Bu Kanunun uygulanmasında görevliler ile danışmanlık hizmeti sunanlar; yüklenicilerin iş ve işlemlerine, teknik ve mali yapılarına ilişkin olarak gizli kalması gereken bilgi ve belgeleri ifşa edemezler, kendilerinin veya üçüncü şahısların yararına kullanamazlar. Aksine hareket edenler hakkında ilgisine göre 26 veya 28 inci maddede belirtilen müeyyideler uygulanır.

Açıklama

Maddede; Bu Kanunun uygulanmasında görevli olanlar (*ihale yetkilileri, muayene ve kabul komisyonlarının başkan ve üyeleri, yapı denetim görevlileri ve ihtiyacın karşılanma sürecindeki her aşamada görev alan diğer ilgililer*) ile danışmanlık hizmeti sunanların yerine getirdikleri hizmetin gerektirdiği sorumluluğun bir parçası olarak sözleşmenin uygulanma sürecinin hangi aşamasında olursa olsun yüklenicilerin iş ve işlemleri ile teknik ve mali yapılarına ilişkin gizli kalması gereken bilgi ve belgeleri ifşa edemeyecekleri gibi kendileri veya üçüncü şahısların yararına da kullanamayacakları hüküm altına alınmıştır.

Bu hususların hilafına hareket eden görevliler hakkında ise ilgisine göre Kanunun 26 veya 28. maddede belirtilen müeyyideler uygulanacaktır.

4734 sayılı Kanunun “Bilgi ve belgeleri açıklama yasağı” başlıklı 61. maddesinde; “*Bu Kanunun uygulanmasında görevliler ile danışmanlık hizmeti sunanlar; ihale süreci ile ilgili bütün işlemlere, isteklilerin iş ve işlemleri ile tekliflerin teknik ve malî yönlerine ilişkin olarak gizli kalması gereken bilgi ve belgelerle işin yaklaşık maliyetini ifşa edemezler, kendilerinin veya üçüncü şahısların yararına kullanamazlar. Aksine hareket edenler hakkında ilgisine göre 58 ve 60 ıncı maddelerde belirtilen müeyyideler uygulanır.*” Hüküm yer almaktadır.

Yapım işlerinde yüklenicilerin ve alt yüklenicilerin sorumluluğu

Madde 30- Yapım işlerinde yüklenici ve alt yükleniciler, yapının fen ve sanat kurallarına uygun olarak yapılmaması, hileli malzeme kullanılması ve benzeri nedenlerle ortaya çıkan zarar ve ziyandan, yapının tamamı için işe başlama tarihinden itibaren kesin kabul tarihine kadar sorumlu olacağı gibi, kesin kabul onay tarihinden itibaren de onbeş yıl süreyle müteselsilen sorumludur. Bu zarar ve ziyan genel hükümlere göre yüklenici ve alt yüklenicilere ikmal ve tazmin ettirilir. Ayrıca haklarında 27 nci madde hükümleri uygulanır.

Açıklama

Yapım işlerinde yüklenici ve alt yükleniciler, yapının fen ve sanat kurallarına uygun olarak yapılmaması, hileli malzeme kullanılması ve benzeri nedenlerle ortaya çıkan zarar ve ziyandan, yapının tamamı için onbeş yıl süreyle müteselsilen sorumludur.

Müteselsil Sorumluluk; Zincirleme borç sorumluluğu olarak da tanımlanabilir. Borçlulardan birinin borcun sorumlu olduğu payını ödemek yerine borcun tamamını ödemekle yükümlü haline gelmesidir. Borcun bir kısmını değil, tamamını ödeyen kişi müteselsil sorumlu kişidir. Eğer borcun tahsilatı için birden fazla müteselsil sorumlu var ise; alacaklı, tüm müteselsil sorumlular arasından istediği kişiye borcun tamamını tahsil ettirme hakkına sahiptir.

Yapım İşleri Genel Şartnamesinde yüklenici ve alt yüklenicilerin sorumlulukları ile ilgili olarak;

- Yüklenici ve alt yükleniciler, işin fen ve sanat kurallarına uygun olarak yapılmaması, hileli malzeme kullanılması ve benzeri nedenlerle ortaya çıkan zarar ve ziyandan, yapının tamamı için işe başlama tarihinden itibaren kesin kabul tarihine kadar sorumlu olacağı gibi, kesin kabul onay tarihinden itibaren de on beş yıl süreyle müteselsilen sorumludur. Bu zarar ve ziyan genel hükümlere göre yüklenici ve alt yüklenicilere ikmal ve tazmin ettirilir. Ayrıca haklarında 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanununun 27 nci maddesi hükümleri uygulanır. **(20 madde 10. fıkra, 25 madde 4. fıkra)**

Sayıştay Temyiz Kurulunun 03.11.2015 tarih ve 41003 sayılı Kararında;

“Özet

Yapının fen ve sanat kurallarına uygun olarak yapılmaması hali ile benzeri nedenlerle ortaya çıkan zarar ve ziyan ifadesinden; yapılan işlerin, sözleşme ve eklerinde yer alan nitelikleri taşıması, kamu yetkili organlarınca belirlenen ve yayımlanan standartlara, imar ve yapı mevzuatına uygunsuzluğunun anlaşılması gerektiği hakkında.

Karar

4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanununun 30. maddesinde; “Yapım işlerinde yüklenici ve alt yükleniciler, yapının fen ve sanat kurallarına uygun olarak yapılmaması, hileli malzeme kullanılması ve benzeri nedenlerle ortaya çıkan zarar ve ziyandan, yapının tamamı için işe başlama tarihinden itibaren kesin kabul tarihine kadar sorumlu olacağı gibi, kesin kabul onay tarihinden itibaren de onbeş yıl süreyle müteselsilen sorumludur. Bu zarar ve ziyan genel hükümlere göre yüklenici ve alt yüklenicilere ikmal ve tazmin ettirilir. Ayrıca haklarında 27 nci madde hükümleri uygulanır.” olarak “Yapım işlerinde yüklenicilerin ve alt yüklenicilerin sorumluluğu” başlığı altında da işlenmiştir.

İlam hükmü, kesin kabulü yapılmamış olan ... Yurdunun mücbir sebep sayılamayacak bir rüzgâr nedeniyle alüminyum doğramalarının kırılması ve hasar görmesi sonucu oluşan zararın yükleniciye tazmin ettirilmeden 1301 yevmiye numaralı ödeme emri ile bütçeden karşılanması, Yapım İşleri Genel Şartnamesinin ilgili hükmüne aykırı olduğu gerekçesi ile verilmiştir.

Şartname ve Kanun hükmüne bakıldığında, yüklenicinin işin devamı sırasındaki özen yükümlülüğüne ve bu yükümlülüğün ihlali halinde idarece yapılması gereken işlemlere açıklık getirildiği görülmektedir. Söz konusu düzenleme ile yüklenicinin onarım, düzeltme ve bakım sorumluluğu işin başlangıcından itibaren kesin kabul işlemlerinin idarece onaylanması tarihine kadar devam eden bir sorumluluk olarak kabul edilmiştir. **Yapının fen ve sanat kurallarına uygun olarak yapılmaması hali ile benzeri nedenlerle ortaya çıkan zarar ve ziyan ifadesinden** yapılan işlerin, sözleşme ve eklerinde yer alan nitelikleri taşıması, kamu yetkili organlarınca belirlenen ve yayımlanan standartlara, imar ve yapı mevzuatına uygunsuzluğunun anlaşılması gerektiği düşünülmektedir.

.....” denilmek suretiyle **Yapının fen ve sanat kurallarına uygun olarak yapılmaması hali ile benzeri nedenlerle ortaya çıkan zarar ve ziyan ifadesinden** anlaşılması gereken durum izaha kavuşturulmuştur.

Yapı denetim görevlilerinin sorumluluğu

Madde 31- Yapı denetimini yerine getiren idare görevlileri, denetim eksikliği nedeniyle işin fen ve sanat kurallarına uygun olarak yapılmamasından ortaya çıkan zarar ve ziyandan onbeş yıl süre ile yüklenici ile birlikte müteselsilen sorumludur. Ayrıca haklarında 28 inci madde hükümleri uygulanır.

Açıklama

Yapım İşleri Genel Şartnamesinin “Tanımlar” başlıklı 4. maddesinde Yapı denetim görevlisi; İdare tarafından, işlerin denetimi için görevlendirilecek bir memur veya bir heyeti ve/veya idare dışından bu işleri yapmak üzere görevlendirilen gerçek veya tüzel kişi veya kişileri şeklinde tanımlanmıştır. İşte bu şekilde tanımlanan yapı denetim görevlisi, denetim eksikliği nedeniyle işin fen ve sanat kurallarına uygun olarak yapılmamasından dolayı ortaya çıkabilecek zarar ve ziyandan onbeş yıl süre ile yüklenici ile birlikte müteselsilen sorumlu olacaktır. Zarar ve ziyanın tazmininden başka haklarında Kanunun 28. maddesi hükümleri de uygulanacaktır.

Danışmanlık hizmeti sunucularının sorumluluğu

Madde 32- Danışmanlık hizmetlerinde; tasarım hatası, uygulama yanlışlığı, denetim eksikliği, hatalı yaklaşık maliyet tespiti, işlerin yürürlükteki mevzuata uygun olarak yapılmaması, meslek ahlakına uygun davranılmaması, bilgi ve deneyimin idarenin yararına kullanılmaması ve benzeri nedenlerle meydana gelen zarar ve ziyandan hizmet sunucusu doğrudan, yapı denetimi hizmetinin

sunulduğu durumda ise yapım işini üstlenen yüklenici ve alt yüklenicilerle birlikte onbeş yıl süre ile müteselsilen sorumludur.

Bu zarar ve ziyan genel hükümlere göre hizmet sunucusuna ikmal ve tazmin ettirilir. Ayrıca haklarında 27 nci madde hükümleri uygulanır.

Açıklama

Danışmanlık hizmetlerini yerine getiren hizmet sunucuları üstlendikleri işlerde;

- Tasarım hatası,
- Uygulama yanlışlığı,
- Denetim eksikliği,
- Hatalı yaklaşık maliyet tespiti,
- İşlerin yürürlükteki mevzuata uygun olarak yapılmaması,
- Meslek ahlakına uygun davranılmaması,
- Bilgi ve deneyimin idare yararına kullanılmaması,
- Yukarıda yer alan fiillere ilişkin benzeri nedenlerle

Meydana gelebilecek zarar ve ziyandan doğrudan, Yapı denetim hizmetinin sunulması halinde ise yapım müteahhidi ve alt yükleniciler ile birlikte 15 yıl süre ile müteselsilen sorumlu oldukları gibi zarar ve ziyana ikmal ve tazmin etmekle mükellef olup, haklarında ayrıca davranışlarının özelliğine göre haklarında 27. madde hükümleri uygulanacaktır.

Tedarikçilerin sorumluluğu

Madde 33- Tedarikçiler taahhütleri çerçevesinde kusurlu veya standartlara uygun olmayan malzeme verilmesi veya kullanılması, taahhüdün sözleşme ve şartname hükümlerine uygun olarak yerine getirilmemesi ve benzeri nedenlerle ortaya çıkan zarar ve ziyandan doğrudan sorumludur. Bu zarar ve ziyan genel hükümlere göre tedarikçiye ikmal ve tazmin ettirilir. Ayrıca haklarında 27 nci madde hükümleri uygulanır.

Açıklama

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 4. maddesi hükmüne göre Tedarikçi; *mal alımı ihalesine teklif veren gerçek veya tüzel kişiler veya bunların oluşturdukları ortak girişimlerdir.* Şeklinde tanımlanmıştır.

Tedarikçiler;

- Taahhütleri çerçevesinde kusurlu veya standartlara uygun olmayan malzeme verdiklerinde,
- Kusurlu veya standartlara uygun olmayan malzeme kullandıklarında,
- Taahhüdlerini sözleşme ve şartname hükümlerine uygun olarak yerine getirmediklerinde,
- Ayrıca yukarıda belirtilenlere benzer fiillerinde,

Ortaya çıkan zarar ve ziyandan doğrudan sorumludurlar. Bu zarar ve ziyan genel hükümlere göre tedarikçiye ikmal ve tazmin ettirilir. Ayrıca haklarında 27. madde hükümleri uygulanacaktır.

Hizmet sunucularının sorumluluğu

Madde 34- Hizmet sunucuları taahhütleri çerçevesinde kusurlu veya standartlara uygun olmayan malzeme seçilmesi, verilmesi veya kullanılması, tasarım hatası, uygulama yanlışlığı, denetim eksikliği, taahhüdün sözleşme ve şartname hükümlerine uygun olarak yerine getirilmemesi ve benzeri nedenlerle ortaya çıkan zarar ve ziyandan doğrudan sorumludur. Bu zarar ve ziyan genel hükümlere göre hizmet sunucusuna ikmal ve tazmin ettirilir. Ayrıca haklarında 27 nci madde hükümleri uygulanır.

Açıklama

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 4.maddesi hükmüne göre Hizmet sunucuları; *Hizmet alımı ihalesine teklif veren gerçek veya tüzel kişiler veya bunların oluşturdukları ortak girişimler* şeklinde tanımlanmıştır.

Bu doğrultuda hizmet sunucuları; Yaptıkları hizmetle ilgili olarak taahhütleri çerçevesinde;

- Kusurlu veya standartlara uygun olmayan malzeme seçtiklerinde, verdiklerinde veya kullandıklarında,

- Tasarım hatası,

- Uygulama yanlışlığına,

- Denetim eksikliğine neden olduklarında,

- Taahhüdlerini sözleşme ve şartname hükümlerine uygun olarak yerine getirmediklerinde

- Ayrıca yukarıda belirtilenlere benzer fiillerinde,

ortaya çıkan zarar ve ziyandan doğrudan sorumlu oldukları gibi, bu zarar ve ziyana karşılamakla mükellef olup, ayrıca haklarında 27. madde hükümleri uygulanacaktır.

DÖRDÜNCÜ KISIM

Çeşitli Hükümler

Teminat

Madde 35- Bu Kanunda hüküm bulunmayan hallerde, Kamu İhale Kanununun teminatlara ilişkin hükümleri uygulanır.

Açıklama

Maddenin gerekçesinde; *Teminatlarla ilgili genel hükümler Kamu İhale Kanunu'nda düzenlendiğinden, bu Kanunda hüküm bulunmayan hallerde söz konusu Kanun hükümlerinin uygulanacağı düzenlenmiştir.* Denilmektedir.

Madde gerekçesinden de anlaşılacağı üzere, teminatlarla ilgili genel hükümler 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nda düzenlendiğinden, bu Kanunda hüküm bulunmayan hallerde söz konusu Kanun hükümlerinin uygulanacağı hükme bağlanmıştır.

Madde ile ilgili olarak 4734 sayılı Kanun ile ilgili açıklamalar bölümüne bakılmalıdır.

Hüküm bulunmayan haller

Madde 36- Bu Kanunda hüküm bulunmayan hallerde Borçlar Kanunu hükümleri uygulanır.

Açıklama

Maddenin gerekçesinde; *Uygulamada ortaya çıkabilecek tereddütleri gidermek üzere, Kanunda yazılı sürelerin hesaplanmasında hüküm bulunmayan hallerde Borçlar Kanunu hükümlerinin uygulanması öngörülmüştür.* Denilmektedir.

Bayındırlık, İmar, Ulaştırma ve Turizm Komisyonu aşamasında yapılan değişikliğin gerekçesi de; *"Tasarının 37 nci maddesi; 36 ncı madde olarak, madde başlığı "Hüküm bulunmayan haller" şeklinde düzenlenmek ve metin hüküm bulunmayan hallerde, Borçlar Kanunu hükümleriyle bütünlük sağlanması yönünde değiştirilmek suretiyle kabul edilmiştir."* şeklindedir.

Borçlar Hukuku: Medeni hukukun ayrılmaz bir parçasıdır. Kişiler arasındaki borç ilişkilerini düzenleyen, Devlet ya da bireylerin kendi aralarında kurulan ilişki ve ortaya çıkan uyuşmazlıkların çözümü ile ilgilenen özel hukuk dalıdır.

Uygulama Yönetmelikleri ekinde yer alan tip sözleşmelerde de; *Bu sözleşme ve eklerinde hüküm bulunmayan hallerde, ilgisine göre 4734 sayılı Kanun ve 4735 sayılı Kanun hükümleri, bu Kanunlarda hüküm bulunmaması halinde ise Borçlar Kanunu hükümleri uygulanır* açıklamaları yer almaktadır.

Tebliğat

Madde 37- Bu Kanunda hüküm bulunmayan hallerde yapılacak tebliğler hakkında Tebliğat Kanunu hükümleri uygulanır.

Açıklama

Madde gerekçesinde; Bu Kanuna göre yapılacak tebligatlar için bazı maddelerde özel süreler öngörülmeyle birlikte, hüküm olmayan hallerde yapılacak tebligatlara açıklık getirmek amacıyla Tebligat Kanunu hükümlerinin uygulanması benimsenmiştir. Denilmiştir.

7201 sayılı Tebligat Kanunu 19.02.1959 tarih ve 10139 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanmıştır.

Değişiklik yapılması

Madde 38- Bu Kanun hükümlerine ilişkin değişiklikler, ancak bu Kanuna hüküm eklenmek veya bu Kanunda değişiklik yapılmak suretiyle düzenlenir.

Açıklama

Madde gerekçesinden de anlaşılacağı üzere, bu Kanun hükümlerine ilişkin değişikliklerin sadece bu Kanuna hüküm eklemek veya Kanunda değişiklik yapılmak suretiyle yapılabileceği hükme bağlanmıştır.

BEŞİNCİ KISIM

Son Hükümler

Uygulanmayacak hükümler

Madde 39- a) Kamu İhale Kanununa göre yapılan ihalelere ilişkin düzenlenen sözleşmeler açısından 8.9.1983 tarihli ve 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu hükümleri uygulanmaz.

b) Diğer kanunların 8.9.1983 tarihli ve 2886 sayılı Devlet İhale Kanunundan muafiyet tanıyan hükümleri ile bu Kanuna uymayan hükümleri uygulanmaz.

c) (Ek: 30/7/2003-4964/49 md.) 2985 sayılı Toplu Konut Kanunu kapsamında yapılacak sözleşmelerde, cezaî yaptırımlar ve katılma yasakları bu Kanuna tâbi olmak kaydıyla, özel sözleşme usul ve esasları belirlemeye (Değişik ibare: 02/07/2018-KHK-700/140 md.; yürürlük: 09/07/2018) Cumhurbaşkanı yetkilidir.

Yüksek Fen Kurulu Başkanlığı

Ek Madde 1- (Ek: 14/2/2020-7221/30 md.)

Bu Kanuna göre düzenlenecek yapım ve yapım ile ilgili danışmanlık hizmet işlerine ilişkin sözleşmelerin uygulanmasında; sözleşmede bulunmayan veya fiyatı belirli olmayan işlerin fiyatının tespiti, ihale dokümanını oluşturan belgeler arasındaki uyumsuzluk, iş programı ihtilafları, fiyat farkı ödenmesi ve hesaplanması, sürenin uzatılması ve ödenek aktarılması, geçici ve kesin kabul işlemleri, gecikme halinde uygulanacak cezalar, yaptırılacak ilave işler ve iş eksilişlerinde sözleşme anlaşmazlıklarını incelemede Çevre ve Şehircilik Bakanlığı bünyesinde yer alan Yüksek Fen Kurulu Başkanlığı görevli ve yetkilidir.

Sözleşme uygulamalarına yönelik itiraz başvuruları ve anlaşmazlıkların çözümü

Ek Madde 2- (Ek: 14/2/2020-7221/31 md.) Yüklenici veya idareler, sözleşmenin uygulanmasından kaynaklanan anlaşmazlıklar nedeniyle yargılama veya Sayıştay incelemesine konu edilmemiş olmak şartıyla anlaşmazlığın çözümü için Yüksek Fen Kuruluna başvurabilirler.

Yüklenici itirazları, sözleşmeyi düzenleyen idarelere, kesin kabul aşaması tamamlanıncaya kadar yazılı olarak yapılır. Bu itirazlar, ilgili idareler tarafından en geç otuz gün içinde Yüksek Fen Kuruluna gönderilir. Yüksek Fen Kurulu, itirazları en geç altmış gün içinde bu Kanun ve ilgili mevzuat hükümlerine göre inceleyerek karara bağlar ve bu kararlar ilgili idarece uygulanır.

Tip sözleşmelerin hazırlanması

Geçici Madde 1- Bu Kanunun uygulanmasına yönelik olarak çıkarılacak tip sözleşmeler, ilgili kurum ve kuruluşların görüşleri alınarak Kamu İhale Kurumu tarafından Kanunun yürürlüğe gireceği tarihe kadar hazırlanır ve Resmi Gazetede yayımlanır.

Bunların yürürlüğe konulmasına kadar idareler, mevcut sözleşme esas ve hükümlerini uygulamaya devam ederler.

Yapım işlerinde fiyat farkı

Geçici Madde 2- (Ek: 30/7/2008 – 5794/1 md.)

31/5/2008 tarihinden önce 4734 sayılı Kamu İhale Kanununa göre ihalesi yapılmış yapım işlerinde, iş kalemleri veya iş gruplarının imalatında kullanılan malzemelerin fiyatlarında beklenmeyen artışlar meydana gelmesi nedeniyle ihale dokümanında fiyat farkı verilmesine ilişkin hüküm bulunup bulunmadığına veya ihalenin yabancı para üzerinden sözleşmeye bağlanıp bağlanmadığına bakılmaksızın 1/1/2008 tarihinden sonra yapılan ve yapılacak olan imalatlar için fiyat farkı verilebilmesine ilişkin esas ve usulleri tespiti Kurumun teklifi üzerine **(Değişik ibare: 02/07/2018-KHK-700/140 md.; yürürlük: 09/07/2018)** Cumhurbaşkanlığı yetkilidir.

Elektrik alımı sözleşmelerinde ek fiyat farkı

Geçici Madde 3- (Ek: 16/5/2018 – 7144/12 md.)

14/3/2013 tarihli ve 6446 sayılı Elektrik Piyasası Kanununun 3 üncü maddesinde tanımlanan görevli tedarik şirketlerinin yüklenicisi olduğu sözleşmeler hariç olmak üzere, ilanı veya duyurusu 24/2/2018 tarihinden önce yapılarak 4734 sayılı Kanuna göre ihale edilen ve ihale dokümanında fiyat farkı hesaplanacağına ilişkin hüküm bulunan elektrik alım sözleşmelerinden, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce fesih veya tasfiye edilmeksizin kabulü yapılan veya bu maddenin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla devam edenlerin 1/1/2016 tarihinden sonra gerçekleştirilen kısımları için ek fiyat farkı ödenebilmesi veya kesilebilmesine ilişkin esas ve usulleri tespiti Kurumun teklifi üzerine **(Değişik: 2/7/2018-KHK-703/214 md.)** Cumhurbaşkanlığı yetkilidir.

Sözleşmelerin tasfiyesi veya devri

Geçici Madde 4- (Ek: 17/01/2019-7161/32 md.) 31/8/2018 tarihinden önce 4734 sayılı Kanuna göre ihalesi yapılan (3 üncü maddesindeki istisnalar dahil) ve bu maddenin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla devam eden sözleşmeler, imalat girdilerinin fiyatlarında beklenmeyen artışlar meydana gelmesi nedeniyle, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten sonraki 60 gün içinde yüklenicinin idareye yazılı olarak başvurması kaydıyla, Hazine ve Maliye Bakanlığının görüşü alınarak idarenin onayına bağlı olarak feshedilip tasfiye edilebilir veya devredilebilir. Bu durumda devir alacaklarda ilk ihaledeki şartlar, devir tarihi itibarıyla aranacak olup devirden veya fesihten kaynaklanan kısıtlama ve yaptırımlar uygulanmaz. Yüklenimi ortak girişim tarafından yürütülen sözleşmelerde ortaklar arasında devir veya hisse devirlerinde ilk ihaledeki yeterlik şartları aranmaz. Sözleşmesi feshedilen veya sözleşmeyi devreden yüklenicinin teminatı iade edilir. Bu fıkra kapsamında devredilen sözleşmeler ile bu fıkra kapsamına girmekle birlikte devredilmeyen sözleşmelerde, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten sonraki 60 gün içinde yüklenicinin idareye yazılı olarak başvurması kaydıyla süre uzatımına ilişkin kısıtlama ve şartlara tabi olunmaksızın Hazine ve Maliye Bakanlığının görüşü alınarak idare tarafından süre uzatılabilir.

Sözleşmenin bu madde kapsamında feshedilerek tasfiye edilmesi veya devredilmesi durumunda yüklenici, fesih veya devir tarihine kadar gerçekleştirdiği imalatlar dışında idareden herhangi bir hak talebinde bulunamaz. Yüklenici tarafından, işin idarece uygun görülecek can ve mal güvenliği ile yapı güvenliğine yönelik tedbirlerin alınması şarttır. Bu kapsamda düzenlenecek fesihnamelerden ve devredilecek sözleşmelerden damga vergisi alınmaz.

Ek fiyat farkı ve/veya sözleşmelerin devri

Geçici Madde 5- (Ek: 19/01/2022-7351/11 md.) Ülkemizde ve dünyada hammadde temininde ve tedarik zincirlerinde yaşanan aksaklıklar ile girdi fiyatlarındaki beklenmeyen artışlar nedeniyle 1/12/2021 tarihinden önce 4734 sayılı Kanuna göre ihalesi yapılan ve bu maddenin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla devam eden veya bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce fesih veya tasfiye edilmeksizin kabulü/geçici kabulü yapılan mal ve hizmet alımları ile yapım

işlerine ilişkin Türk lirası üzerinden yapılan sözleşmelerde, 1/7/2021 ile 31/12/2021 tarihleri arasında (bu tarihler dâhil) gerçekleştirilen kısımlar için, ihale dokümanında fiyat farkı verilmesine ilişkin hüküm bulunup bulunmadığına bakılmaksızın, 1/7/2021 ile 30/11/2021 tarihleri arasında (bu tarihler dâhil) ihalesi yapılan işlerde ihale tarihinin (son teklif verme tarihi) içinde bulunduğu aya ait endeks, 1/7/2021 tarihinden önce ihale edilen işlerde ise 2021 yılı Haziran ayına ait endeks temel endeks olarak kabul edilerek ve sözleşme fiyatları kullanılarak yüklenicinin başvurusu üzerine sözleşmesine göre hesaplanan fiyat farkına ilave olarak ek fiyat farkı verilebilir.

Ayrıca bu kapsamdaki sözleşmeler, yüklenicinin başvurusu ve idarenin onayı ile devredilebilir. Devredilen sözleşmelerde devir alacaklarda ilk ihaledeki şartlar, devir tarihi itibarıyla aranacak olup devirden kaynaklanan kısıtlama ve yaptırımlar uygulanmaz. Yüklenimi ortak girişim tarafından yürütülen sözleşmelerde ortaklar arasında devir veya hisse devirlerinde ilk ihaledeki yeterlik şartları aranmaz. Sözleşmeyi devreden yüklenicinin teminatı iade edilir. Bu kapsamda devredilecek sözleşmelerden damga vergisi alınmaz.

Sözleşmenin bu madde kapsamında devredilmesi durumunda birinci fıkra hükmü saklı kalmak üzere yüklenici devir tarihine kadar gerçekleştirdiği işler ya da imalatlar dışında idareden herhangi bir mali hak talebinde bulunamaz. Yüklenici tarafından idarece uygun görülecek can ve mal güvenliği ile yapı güvenliğine yönelik tedbirlerin alınması şarttır.

Bu madde kapsamında ek fiyat farkı verilebilecek alım türlerini, ürün ve girdileri, ek fiyat farkı verilmesi veya sözleşmenin devri için idareye başvuru süreleri ile devir işlemlerinin tamamlanacağı süre dâhil ek fiyat farkı hesaplamalarına ve sözleşmelerin devrine ilişkin esas ve usulleri tespiti Cumhurbaşkanlığı yetkilidir.

Toplu Konut İdaresi Başkanlığı tarafından birinci fıkrada sayılan nedenlerle, 1/12/2021 tarihinden önce ihale edilen ve bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihte devam eden sözleşmelerle ilgili olarak; 1/7/2021 tarihi ile 31/12/2021 tarihleri arasındaki iş programına göre gerçekleştirilemeyen iş miktarı için süre uzatımı ve fiyat farkı verilmesine yönelik Cumhurbaşkanlığı tarafından düzenlemeler yapılabilir.

4734 sayılı Kanundan istisna edilen mal ve hizmet alımları ile yapım işlerinden Türk lirası üzerinden yapılan sözleşmeler için idareler tarafından bu maddeye uygun olarak ilgili mevzuatında düzenleme yapılabilir.

Kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşları ve üst birliklerinin taraf olduğu veya bu kuruluş veya birliklerin kaynaklarıyla karşılanan mal ve hizmet alımı ile yapım işlerine ilişkin Türk lirası üzerinden yapılan sözleşmelerde, bu maddeye göre fiyat farkı ödenebilmesine yönelik ilgili kuruluş veya üst birliğin mevzuatında düzenleme yapılabilir.

Ek fiyat farkı veya sözleşmelerin feshi

Geçici Madde 6- (Ek: 08/04/2022-7394/19 md.) 1/4/2022 tarihinden önce 4734 sayılı Kamu İhale Kanununa göre ihale edilen mal ve hizmet alımları ile yapım işlerine ilişkin Türk lirası üzerinden yapılan ve bu maddenin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla devam eden (kabulü/geçici kabulü onaylanmamış olan) sözleşmelerde;

a) 1/1/2022 tarihinden sonra (bu tarih dâhil) gerçekleştirilen kısımlar için; ihale dokümanında fiyat farkı hesaplanmasına ilişkin hüküm bulunanlarda, sözleşmesine göre hesaplanan fiyat farkı tutarı oransal olarak artırılabilir, ihale dokümanında fiyat farkı hesaplanmasına ilişkin hüküm bulunmayanlar ile hüküm bulunmakla birlikte sadece girdilerin bir kısmı için fiyat farkı hesaplananlarda hesaplanmayan kısımlar için de fiyat farkı verilebilir.

b) 1/1/2022 ile 31/3/2022 tarihleri arasında (bu tarihler dâhil) gerçekleştirilen kısımlar için, ihale dokümanında fiyat farkı hesaplanmasına ilişkin hüküm bulunup bulunmadığına bakılmaksızın, 1/7/2021 ile 31/3/2022 tarihleri arasında (bu tarihler dâhil) ihalesi yapılan işlerde ihale ta-

rihinin (son teklif verme tarihi) içinde bulunduğu aya ait endeks, 1/7/2021 tarihinden önce ihale edilen işlerde ise 2021 yılı Haziran ayına ait endeks temel endeks olarak kabul edilerek ve sözleşme fiyatları kullanılarak yüklenicinin başvurusu üzerine sözleşmesine göre hesaplanan fiyat farkına ilave olarak ek fiyat farkı verilebilir.

1/4/2022 tarihinden önce 4734 sayılı Kanuna göre ihale edilen (3 üncü maddesindeki istisnalar dâhil) yapım işlerine ilişkin Türk lirası üzerinden imzalanan ve bu maddenin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla devam eden (geçici kabulü onaylanmamış olan) sözleşmelerde, 1/1/2022 ile 31/3/2022 tarihleri arasında (bu tarihler dâhil) iş programına göre gerçekleştirilemeyen iş miktarı için süre uzatımı verilebilir.

1/1/2022 tarihinden önce 4734 sayılı Kanuna göre ihale edilen mal ve hizmet alımları ile yapım işlerine ilişkin Türk lirası üzerinden yapılan ve bu maddenin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla devam eden sözleşmelerden, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla gerçekleşme oranı ilk sözleşme bedelinin yüzde 15'ine kadar olanlar (bu oran dâhil) yüklenicinin başvurusu üzerine feshedilip tasfiye edilir. Geçici 5 inci maddeye göre devredilen sözleşmeler için bu fıkra kapsamında fesih başvurusunda bulunulamaz. Feshedilen sözleşmelerde birinci fıkranın (a) ve (b) bendindeki hükümler uygulanmaz. Sözleşmenin feshi halinde yüklenici hakkında fesihden kaynaklanan kısıtlama ve yaptırımlar uygulanmaz ve yüklenicinin teminatı iade edilir. Bu durumda, fesih tarihine kadar gerçekleştirilen imalatlar dışında idareden herhangi bir mali hak talebinde bulunulamaz ve 4734 sayılı Kanunun 53 üncü maddesinin (j) fıkrasının (1) numaralı bendi uyarınca tahsil edilen bedel iade edilmez. Yüklenici tarafından can ve mal güvenliği ile yapı güvenliğine yönelik idarece uygun görülecek tedbirlerin alınması şarttır. Bu kapsamda düzenlenecek fesihnamelerden damga vergisi alınmaz. Bu fıkra kapsamında feshedilen sözleşmelere konu edilen mal ve hizmet alımları ile yapım işleri, Hazine ve Maliye Bakanlığının uygun görüşü üzerine yeniden ihale edilebilir.

Geçici 5 inci maddenin altıncı ve yedinci fıkraları kapsamındaki sözleşmeler için birinci, ikinci, üçüncü ve beşinci fıkralara uygun olarak ilgili mevzuatında düzenleme yapılabilir.

Birinci fıkranın (a) ve (b) bentleri kapsamına girecek alım türleri, ürün ve girdiler ile bu bentlere ilişkin hesaplama yöntemlerini; (a) bendinde belirtilen oranları ve uygulama dönemini; başvuru ve onay süreleri ile fiyat farkı, ek fiyat farkı, süre uzatımı ve sözleşmenin feshine dair diğer hususlar dâhil yukarıdaki fıkraların uygulanmasına ilişkin esas ve usulleri tespiti Cumhurbaşkanlığı yetkilidir.

Taşıma yoluyla eğitime erişim kapsamında bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce, 4734 sayılı Kanuna göre ihale edilen veya aynı Kanunun 22 nci maddesine göre imzalanan öğrenci taşıma ve öğle yemeği hizmet alımlarına ilişkin sözleşmeler ile aynı Kanunun 3 üncü maddesinin (e) bendine göre imzalanan öğle yemeği hizmet alımlarına ilişkin sözleşmelerin/protokollerin (bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce fesih veya tasfiye edilenler ile kabulü yapılanlar hariç), 1/1/2022 ile 30/6/2022 tarihleri arasında (bu tarihler dâhil) gerçekleştirilen kısımları için, sözleşmede/protokolde fiyat farkı hesaplanmasına ilişkin hüküm bulunmayanlar ile hüküm bulunmakla birlikte sadece girdilerin bir kısmı için fiyat farkı hesaplananlarda hesaplanmayan kısımlar için ek fiyat farkı verilebilir. Bu fıkra kapsamındaki sözleşmelerde/protokollerde bu maddenin diğer fıkraları uygulanmaz. Bu fıkra kapsamında ek fiyat farkı hesaplanmasına ilişkin esas ve usuller Kamu İhale Kurumunun görüşü üzerine Millî Eğitim Bakanlığınca belirlenir.

Yürürlük

Madde 40- Bu Kanun 1.1.2003 tarihinde yürürlüğe girer.

Yürütme

Madde 41- Bu Kanun hükümlerini Bakanlar Kurulu yürütür.



İlksöz

Uğur DURUŞ
Genel Yayın Yönetmeni

Kıymetli Okurlarımız,

Devlet memurları, personel rejimimizin temel insan öğelerinden biri olup, devlet, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzel kişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevleri yürüten kamu görevlileridir.

Bu anlamda devlet memuru istidam edilen kamu idarelerinden biri de, belediye ve bağlı kuruluşlarıdır. Devlet memurunun disiplin suçu işlemesi durumunda idari, memuriyetle ilgili olmayan bir suç işlemesi durumunda ise hakkında adli soruşturma açılmaktadır.

Bilindiği üzere; devlet memurlarının işlemiş oldukları disiplin suçlarına ilişkin işlemler; 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu ve Devlet Memurları Disiplin Yönetmeliği hükümleri çerçevesinde yürütülmektedir.

Bu kapsamda, disiplin iş ve işlemlerinin niteliği, disiplin soruşturmalarının usulüne uygun yapılması ve disiplin yaptırımlarının amacına ulaşması büyük önem taşımaktadır. Bu bakımdan, bahsi geçen idarelerde çalışan her düzeyde personelin disiplin iş ve işlemlerinin yürütülmesi noktasında dikkat ve özen göstermesi önem arz ettiğinden; konuya ilişkin iş ve işlemler ile inceleme ve soruşturmaların ne şekilde yürütülmesi gerektiği hususunda dikkat edilmesi gereken hususlara yer verilmiştir.

(M) Yerel Yönetimler Bakanlığı'ndan İçişleri Bakanlığına, Türkiye Büyük Millet Meclisi'nden Türkiye Belediyeler Birliğine kadar çeşitli kamu kuruluşlarında muhtelif **görevlerde bulunmuş**, hukuk, yönetim ve mali konularda yayımlanmış çok sayıda kitap, makale ve çevirileri bulunan (E) Şube Müdürü Mustafa DÖNMEZ tarafından özellikle belediye ve bağlı kuruluşlarında çalışan memurlar için **"Devlet Memurları Disiplin İş ve İşlemleri ile Ceza Kovuşturması Rehberi"** adıyla hazırlanan bu özel sayımızın belediye ve bağlı kuruluşlarının yöneticilerine ve çalışanlarına yol göstermek amacıyla rehber olarak hazırlanmıştır. Hocamıza bu değerli çalışması için teşekkür ediyoruz. Çalışmanın, belediye ve bağlı kuruluşları yönetici ve çalışanlarına yararlı olacağını ümit ediyoruz.

Saygılarımızla...



Önsöz

Mustafa DÖNMEZ
İçişleri Bakanlığı (E) Mahalli İd. Gn. Md. Şube Md.

Devlet memurları, personel rejimimizin temel insan öğelerinden biri olup, devlet, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzel kişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevleri yürüten kamu görevlileridir.

Kamu görevlilerinin çoğunluğunu teşkil eden memurların görev, yetki ve sorumluluklarının yanında uyması gereken kurallar vardır. Bu kapsamda, Devlet memurlarına, yurt içinde veya dışında kamu hizmetlerinin gereği gibi yürütülmesini sağlamak amacıyla kanunların, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin ve yönetmeliklerin emrettiği ödevleri yerine getirmesi, uyulmasını zorunlu kıldığı hususlara uyulması, yasakladığı işleri yapmaması yönünde kurallar konulmuş ve bu kurallara uyulmaması durumunda bir takım yaptırımlar öngörülmüştür.

Bu anlamda, kamu kurum ve kuruluşlarında görev yapan Devlet memurlarının mevzuata, kurumlarının işleyişine ve iç düzenine, kurumun çıkarları gereği uymasını ve bu kurallara uygun düşmeyen davranışlarda bulunmaları halinde disiplin açısından cezalandırılmasını öngören disiplin hukuku karşımıza çıkmaktadır. Keza, memurların işledikleri suç dolayısıyla haklarında yapılan yargılamalar sonucunda, mahkûmiyet kararları da alabileceği kuşkusuzdur. Dolayısıyla, memurlar hakkında verilen mahkûmiyet kararlarının memurluk üzerinde bir etki ve sonuç yaratacağı açıktır. İşte bu durum, toplum düzenini sağlamaya yönelik kurallar bütünü olup, niteliği itibarıyla suç teşkil eden davranışların tanımlanması ve bunların hangi koşullarda hangi yaptırımlarla cezalandırılması gerektiğini düzenleyen ceza hukukunun konusunu oluşturmaktadır. Ancak, her mahkûmiyet devlet memurluğunu sona erdirmemektedir. Bu noktada ise hangi suç ve cezaların memurluğa engel teşkil edip etmediği karşımıza çıkmaktadır.

İşte bu reberin hazırlanmasındaki temel amacımız, Devlet memurlarının disiplin iş ve işlemleri, aklarında soruşturma ve kovuşturma açılması, görevden uzaklaştırılmaları ve ceza hukuku karşısında karşı karşıya kalabilecekleri yaptırımlar ve bu bağlamda Devlet memurluğuna engel olan ve olmayan suçları çeşitli yönleriyle ortaya koymaktır.

Rehberin, tüm memurlara ve ilgililere yararlı olmasını dilerim.

Saygılarımızla...

İçindekiler

Devlet Memurları Disiplin İş ve İşlemleri ile Ceza Kovuşturması REHBERİ

BİRİNCİ BÖLÜM DEVLET MEMURLUĞU

I. Devlet Memuru Kavramı	181
A. Devlet Memurunun Tanımı	181
1. Anayasa'ya Göre Memur	181
2. Devlet Memurları Kanunu'na Göre Memur	181
3. Türk Ceza Kanunu'na Göre Memur	182
4. Memurların ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanunu'na Göre Memur	182
5. Askeri Ceza Kanunu'na Göre Memur	182
B. Devlet Memurunun Niteliği	183
C. Devlet Memuru Hakkında Kovuşturma Yapılması ve Yargılama	183

İKİNCİ BÖLÜM DEVLET MEMURLARININ DİSİPLİN SUÇ VE CEZALARI

I. Disiplin Kavramı	183
II. Disiplin Suçları	184
III. Disiplin Cezaları	184
A. Disiplin cezası kavramı	184
B. Disiplin Cezaları ile Ceza Yasalarının Belirlediği Cezalar Arasındaki Bağlantı	185
C. Disiplin cezalarının çeşitleri ile ceza uygulanacak fiil ve haller	186
1. Disiplin Cezalarının Çeşitleri	186
2. Disiplin Cezalarının Verilmesinde Gözönünde Bulundurulacak Hususlar	190
IV. Disiplin Soruşturması	192
A. Disiplin Soruşturmasının Usul ve Esasları	192
B. Disiplin Soruşturması Açılması	192
1. Genel Olarak	192
2. Soruşturmaya Başlama	193
3. Disiplin Soruşturma Onay ve Görev Emirleri	195
4. Soruşturmanın Yürütülmesi	195
Memur Disiplin Soruşturması İş Akış Şemaları	196
5. Soruşturmacı ve Yetkileri	199
6. Ceza Kovuşturması ile Disiplin Kovuşturmasının Birarada Yürütülmesi	200
C. Soruşturma Raporu Düzenlenmesi	202
Ç. Savunma Hakkı	204
D. Disiplin Cezası Verilmesi	205
E. Disiplin Cezalarına İlişkin Karar Süreleri	206
F. Disiplin Soruşturma Cezalarında Zamanaşımı	206
1. Soruşturmaya Başlamada Zamanaşımı	206
2. Ceza Vermede Zamanaşımı	207
G. Kararların İlgililere Tebliği	207

V. Disiplin Kararlarına Karşı İtiraz ve Yargı Yolu	207
A. Disiplin Kararlarına Karşı İtiraz	207
B. Disiplin Kararlarına Karşı Yargı Yolu	209
VI. Disiplin Kararlarının Uygulanması	209
VII. Disiplin Cezalarının Özlük Dosyasından Silinmesi	209
VIII. Disiplin Cezası Vermeye Yetkili Amir ve Kurullar	210
IX. Disiplin Amirleri ve Kurulları	211
A. Disiplin Amirleri	212
B. Disiplin ve Yüksek Disiplin Kurulları	212
1. Disiplin Kurulları	213
2. Yüksek Disiplin Kurulları	216

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

GÖREVDEN UZAKLAŞTIRMA

I. Görevden Uzaklaştırma Kavramı	217
II. Görevden Uzaklaştırma	217
A. Yetkililer:	218
B. Görevden Uzaklaştıran Amirin Sorumluluğu	219
C. Ceza Kovuşturması Sırasında Görevden Uzaklaştırma:	219
III. Görevden Uzaklaştırılan veya Görevinden Uzak Kalan Memurların Hak ve Yükümlülüğü	219
IV. Görevden Uzaklaştırma Tedbirinin Kaldırılması ve Tedbirin Kaldırılmasında Amirin Takdiri	220
A. Tedbirin Kaldırılması	220
B. Memurun Göreve Tekrar Başlatılması Zorunlu Olan Haller	220
C. Görevden Uzaklaştırma Tedbirinin Kaldırılmasında Amirin Takdiri:	221
V. Görevden Uzaklaştırmada Süre	221

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

MEMURLAR HAKKINDA CEZA KOVUŞTURMASI VE YARGILAMA

I. Ceza Hukuku ve Memur	221
II. Ceza Hukukunda Suç ve Ceza Kavramı	222
III. Memurlar Hakkında Ceza Kovuşturması	223
A. Genel Hükümlere Göre Ceza Kovuşturması	223
B. 3628 Sayılı Yasa Hükümlerine Göre Ceza Kovuşturması	224
C. 4483 Sayılı Memurların ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun'a Göre Kovuşturma	225
IV. Memurlar Hakkında Soruşturma Yapılması ve Yargılama	226
A. Genel Olarak Soruşturma	226
B. Soruşturma Yöntemi	227
C. Memurlarla İlgili Özel Soruşturma Yapılmasının Nedenleri	227
Ç. Soruşturma Türleri	228
IV. Memurların Yargılanması Yöntemi	229
A. İzne Bağlı Yargılanma	229
1. 4483 Sayılı Memurların ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Yasa'ya Göre	229
2. Diğer Kanunlardaki İzne Bağlı Yargılanma	239
B. Doğrudan Yargılanma	239

BEŞİNCİ BÖLÜM

DEVLET MEMURLUĞUNA ENGEL OLAN VE OLMAYAN SUÇLAR

I	Genel Olarak Suç ve Ceza.....	242
II.	DMK'da Memuriyete Engel Suçlar ve Cezalar.....	242
A.	Memuriyete Engel Suçlar ve Cezalar	243
1.	Taksirli Suçlardan Mahkûmiyet	243
2.	Kasten İşlenen Bir Suçtan Dolayı 1 Yıl veya Daha Fazla Süreyle Hapis Cezası.....	244
3.	DMK 48/A-5'te İsmen Sayılan Suçlar	244
B.	Memurluk Görevini Sona Erdiren Mahkûmiyet Halleri.....	248
1.	Memuriyete Engel Mahkûmiyetler	249
2.	Memuriyete Engel Olmayan Mahkûmiyetler.....	255
a)	DMK 48/5'te Sayılan "Memuriyete Engel Olan Mahkûmiyetler"	
	Dışında Kalan Suçlardan Bir Yılı Geçmeyen Mahkûmiyetler	255
b)	Taksirli Suçlardan Mahkûmiyet.....	256
c)	Adli Sicilden Silinmiş Mahkûmiyet.....	257
ç)	Kabahatler	257
d)	Ertelenmiş (Tecilli) Mahkûmiyetler.....	258
e)	Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması Kararının Memuriyete Etkisi	263

EKLER

PERSONEL DİSİPLİN SORUŞTURMASI YAZIŞMA ÖRNEKLERİ (SORUŞTURMA RAPORU ÖNCESİ)

Ek 1 :	Disiplin Soruşturma Emri.....	267
Ek 2:	Yeminli Katip Görevlendirilmesi	267
Ek 3:	Müşteki İfade Davetiyesi	268
Ek 4:	Müşteki İfade Tutanağı	268
Ek 5:	Tanık İfade Davetiyesi.....	269
Ek 6:	Tanık İfade Tutanağı.....	269
Ek 7:	Şüpheli İfade Davetiyesi.....	270
Ek 8:	Şüpheli İfade Tutanağı.....	270
Ek 9:	Sözlü İfade Tutanağı.....	271
Ek 10:	Bilirkişi Yemin Tutanağı.....	271
Ek 11:	Bilirkişi İfade Tutanağı.....	272
Ek 12:	Ek Süre Talep Yazısı	272
Ek 13:	Disiplin Durum Belgesi İsteme Yazısı	273
Ek 14:	Soruşturma Raporu	273
Ek 15:	Soruşturma Dosyasının Teslimi.....	274
Ek 16:	Soruşturma Dosyası Dizi Pusula	274

SORUŞTURMA RAPORU SONRASI GEREKEN BİLGİ VE BELGELER

Ek 1:	Savunma İstemi.....	275
Ek 2:	Şüpheli Savunma Tutanağı.....	275
Ek 3:	Soruşturma Başlatılan Personelin Sendikalı Olup Olmadığının Tespiti Yazısı.....	276
Ek 4:	Disiplin Kararı.....	276
Ek 5:	Personel Ceza Yazısı (Uyarma, Kınama Ve Aylıktan Kesme Cezaları İçin)	277
Ek 6:	Disiplin Kararı.....	277
Ek 7:	Personel Ceza Yazısı (Kademe İlerlemesinin Durdurulması Cezası)	278
Ek 8:	Disiplin Kararı.....	278
Ek 9:	Disiplin Kararı.....	279
Ek 10:	İtiraz Sonucu Bildirimi (Uyarma, Kınama Ve Aylıktan Kesme Cezaları İçin)	279
YARARLANILAN KAYNAKLAR		208



Yazar

Mustafa DÖNMEZ

İçişleri Bakanlığı

(E) Mahalli İd. Gn. Md. Şube Md.

Devlet Memurları Disiplin İş ve İşlemleri ile Ceza Kovuşturması REHBERİ

BİRİNCİ BÖLÜM

DEVLET MEMURLUĞU

Devlet memurları, kamu hizmetlerinin görülmesinde en önemli personel unsurları arasında yer alır. Ülkemizde kamu görevlilerinin ağırlık noktasını memurlar oluşturmaktadır.

Devlet memurları, Devletin ve diğer kamu tüzel kişilerinin “*asli ve sürekli*” görevlerini yürüten kamu görevlisidir.

I. DEVLET MEMURU KAVRAMI

A. DEVLET MEMURUNUN TANIMI

Devlet memurlarının tanımı, başta Anayasa olmak üzere çeşitli yasalarda yapılmıştır.

1. Anayasa’ya Göre Memur

T.C. Anayasası’nın 128 inci maddesinde, “Devletin, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzel kişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği *asli ve sürekli görevler, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülür.*” denilmiştir.

Anayasa, kamu görevlileri için genel bir düzenleme yapmış, devletin ülkedeki ekonomik, sosyal ve teknik gelişmeler sonucu artan işlevlerini de dikkate alarak, tüm kamu hizmeti görevlilerini “memur” kavramı altında toplamamış, bunların kendi içinde ayrılmasını yasa koyucuya bırakmıştır.¹

Anayasa’nın bu hükmüyle, Devletin ve diğer kamu tüzel kişilerinin genel idare esaslarına göre yürütülmesi gereken *asli ve sürekli görevlerinin*, memur dışında “*diğer kamu görevlileri*” eliyle de yürütülebilmesi olanağı getirilmiştir.

2. Devlet Memurları Kanunu’na Göre Memur

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu’nun 4 üncü maddesi, bu Yasa uygulanmasında kimlerin memur sayılacağını açıklamaktadır. Buna göre, “*Mevcut kuruluş biçimine bakılmaksızın, Devlet ve diğer kamu tüzel kişiliklerince genel idare esaslarına göre yürütülen asli ve sürekli kamu hizmetlerini ifa ile görevlendirilenler bu kanunun uygulanmasında memur sayılır.*”

Yine, aynı maddede Devlette ve diğer kamu tüzel kişiliklerinde genel politika tespiti, araştırma, planlama, programlama, yönetim ve denetim gibi işlerde görevli ve yetkili olanların da memur sayılacağı hüküm altına alınmıştır.

Söz konusu hükme göre, Devlet memurları;

- Devlet ve diğer kamu tüzel kişiliklerinde görev yaparlar,
- Genel idare esaslarına göre yürütülen kamu hizmetlerini yürütürler,
- Asli ve sürekli kamu hizmetlerini yürütürler.

¹ Devlet Memurları El Kitabı, İkinci Baskı, TODAİE, No.216, s. 54.

657 sayılı Yasa'nın 33 üncü maddesinde ise memurun kadrosuz çalıştırılmayacağı öngörülmüştür.

Yine memur kavramı bağlamında, 657 sayılı Yasa'nın 36 ncı maddesinde sayılan sınıflarda istihdam edilecekler bakımından, Yasa'nın memur kavramını daha da geniş tuttuğu, bu kapsamda devamlı yardımcı hizmetlerin dahi memurlar eliyle yerine getirilmesini benimsediği görülmektedir.

Bu hükümlere göre memuru, Devlet ve diğer kamu tüzel kişiliklerince genel idare esaslarına göre yürütülen asli ve sürekli kamu hizmetlerini gören ve belli bir kadroya bağlı olarak çalışan personel şeklinde tanımlamak mümkündür.

3. Türk Ceza Kanunu'na Göre Memur

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda memur deyimini kullanılmamış, ancak geniş anlamda kamu görevlileri tanımlanmıştır.

Söz konusu Yasa'nın 6 ncı maddesine göre;

"Ceza kanunlarının uygulanmasında;

.....

c) Kamu görevlisi deyiminden; kamusal faaliyetin yürütülmesine atama veya seçilme yoluyla ya da herhangi bir surette sürekli, süreli veya geçici olarak katılan kişi",

anlaşılır, denilmektedir.

Bu tanımın daha çok kamusal faaliyet ile olan ilişki üzerinde durduğu anlaşılmaktadır ki, bir kişi kamusal faaliyetin yürütülmesine katılıyorsa, 5237 sayılı Yasa bakımından kamu görevlisi addolunacaktır.² Nitekim, madde gerekçesinde; *"... Yapılan yeni tanıma göre, kişinin kamu görevlisi sayılması için aranacak yegane ölçüt, gördüğü işin bir kamusal faaliyet olmasıdır."* denilerek, konuya açıklık getirilmiştir.

Sözü edilen kamusal faaliyet ise madde gerekçesinde; *"Bilindiği üzere, kamusal faaliyet, Anayasa ve kanunlarda belirlenmiş olan usullere göre verilmiş olan bir siyasal kararla, bir hizmetin kamu adına yürütülmesidir. Bu faaliyetin yürütülmesine katılan kişilerin maaş, ücret veya sair bir maddi karşılık alıp almamalarının, bu işi sürekli, süreli veya geçici olarak yapmalarının bir önemi bulunmamaktadır. Bu bakımdan, örneğin mesleklerinin icrası bağlamında avukat veya noterin kamu görevlisi olduğu hususunda bir tereddüt bulunmamaktadır. Keza kişi, bilirkişilik, tercümanlık veya tanıklık faaliyetinin icrası kapsamında bir kamu görevlisidir. Bu bakımdan örneğin bir suç vakasına müdahil olan, bir tutuklu veya hükümlünün naklini gerçekleştiren jandarma subay veya erleri de, kamu görevlisidirler."* şeklinde tanımlanmıştır.

Bununla birlikte, kamusal bir faaliyetin yürütülmesinin ihale yoluyla özel hukuk kişilerince gerçekleştirilmesi durumunda, bu kişilerin kamu görevlisi sayılamayacağı yine madde gerekçesinde belirtilmiştir.

4. Memurların ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun'a Göre Memur

4483 sayılı Memurların ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun uygulamasında, *"Devletin ve diğer kamu tüzel kişiliklerinin genel idare esaslarına göre yürüttükleri kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevleri ifa edenler"* memur kabul edilmiştir.

Anılan Yasa'nın kapsamı memur tanımını *"kamu görevi"* gibi, idareyle iş ilişkisi bulunmayan kimselerin de kapsama girdiği bir çerçeveden çıkarıp, idareyle kadro, görev ve ücret ilişkisi içinde olanları kapsayan *"kamu hizmeti"* ifa edenlere dayandırmaktadır.

5. Askeri Ceza Kanunu'na Göre Memur

22.05.1930 tarihli ve 1632 sayılı Askeri Ceza Kanunu'nun 12 ncı maddesinde, hizmet deyimine yer verilmiş ve *hizmet, emredilen bir askeri görevin ast tarafından yapılması halidir* şeklinde tanımlanmıştır.

² Mehmet Koçdemir, *"Yeni TCK'da Kamu Görevlilerine İlişkin Suçların Karşılaştırılması ve Değerlendirilmesi"*, Mali Kılavuz, Ekim-Aralık 2004, s.8

Aynı Yasa'nın 13 üncü maddesinde ise; memur, amir ve üst kavramlarına yer verilerek;

"1 - Bu Kanunun tatbikatında "memur" tabirinden maksat 12 nci maddede³ yazılı hizmeti ifa ile mükellef olandır.

2 - Amir, makam ve memuriyet itibariyle emretmek salahiyetini haiz kimsedir.

3 - Üst tabiri rütbe ve kıdem büyüklüğünü gösterir:"

şeklinde tanımlanmıştır.

B. DEVLET MEMURUNUN NİTELİĞİ

Devlet memurlarının niteliğine esas itibariyle T.C. Anayasası ve Devlet Memurları Kanunu'nda değinilmiştir. Her iki yasanın memurlara ilişkin hükümlerinin ortak noktalarından, memurların kamu kuruluşlarının, İdare Hukukunca düzenlenen **"asli ve sürekli"** görevlerini yürüten kimseler olduğu sonucuna varılmaktadır.

Nitekim, 657 sayılı Yasa'nın 4 üncü maddesi, mevcut kuruluş biçimine bakılmaksızın, Devlet ve diğer tüzel kişiliklerince genel idare esaslarına göre yürütülen asli ve sürekli kamu hizmetlerini ifa ile görevlendirilenlerin memur sayılacağını açıkça ortaya koymaktadır.

Yine, anılan Yasa'nın 33 üncü maddesinde de memurun kadrosuz çalıştırılmayacağı öngörülmektedir.

Bu kurallar ışığında, bir kimsenin memur sayılabilmesi için 657 sayılı Yasa'nın 1 inci maddesinde sayılan kurumlardan aylık almak suretiyle asli ve sürekli olarak görev yapması ve atama ile göreve getirilmiş olması gerekir.

Bu tanımlamadan yola çıkarak, Devlet memurunun temel özellikleri şöyle sıralanabilir:

- Memurlar, Devlet ve diğer kamu tüzel kişiliklerinde görev yaparlar.
- Memurlar, genel idare esaslarına göre yürütülmesi gereken kamu hizmetlerini yürütürler.
- Memurların gördükleri görevler, asli ve sürekli görevlerdir.
- Memurlar, belli bir kadroya bağlı olarak görev yaparlar.

C. DEVLET MEMURU HAKKINDA KOVUŞTURMA YAPILMASI VE YARGILAMA:

Devlet memurlarının görevleri ile ilgili veya görevleri sırasında işledikleri suçlardan dolayı soruşturma ve kovuşturma yapılması ve haklarında dava açılması özel hükümlere tabidir (DMK m.24).

İKİNCİ BÖLÜM

DEVLET MEMURLARININ DİSİPLİN SUÇ VE CEZALARI

I. DİSİPLİN KAVRAMI

Disiplini, *"Devlet memurlarının, yurt içinde veya dışında kamu hizmetlerinin gereği gibi yürütülmesini sağlamak amacı ile kanunların, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin ve yönetmeliklerin emrettiği ödevleri yerine getirmesi, uyulmasını zorunlu kıldığı hususlara uyulması, yasakladığı işleri yapmaması"* şeklinde tanımlamak mümkündür. Aksi davranış disiplinsizlik halinin doğmasına neden olur ki, bu takdirde disiplin suçlarından birisi işlenmiş demektir.

Devlet memurlarına disiplinsizlik halinde durumun niteliğine ve ağırlık derecesine göre yasada gösterilen disiplin cezalarından birisi verilir.

Disiplin hükümlerinin kimlere uygulanacağı ve kapsamı Devlet Memurları Yasası'nın 1 inci maddesiyle tespit edilmiştir.

Söz konusu Yasa'da bu yasanın; genel ve katma bütçeli kurumlar, il özel idareleri, belediyeler, il özel idareleri ve belediyelerin kurdukları birlikler ile bunlara bağlı döner sermayeli kuruluşlarda, ka-

³ *Bahsi geçen madde 12: "Bu kanunun tatbikatında (Hizmet) tabirinden maksat gerek malûm ve muayyen olan ve gerek bir amir tarafından emredilen bir askeri vazifeninmadun tarafından yapılması halidir."*

nunlarla kurulan fonlarda, kefalet sandıklarında veya beden terbiyesi bölge müdürlüklerinde çalışan memurlar hakkında uygulanacağı belirtilmiştir.

II. DİSİPLİN SUÇLARI

Disiplin suçları kavramı mevzuatla açık bir tanıma kavuşturulmamıştır. Disiplin suçu teşkil eden eylemlerin niteliğini, cezalardan hareket ederek anlamak mümkündür.

Bilindiği üzere, 657 sayılı Devlet Memurları Yasası'nın 124 üncü maddesinde disiplin cezaları, *"Kamu hizmetlerinin gereği gibi yürütülmesini sağlamak amacıyla kanunların, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin ve yönetmeliklerin Devlet memuru olarak emrettiği ödevleri yurt içinde veya dışında yerine getirmeyenlere, uyulmasını zorunlu kıldığı hususları yapmayanlara, yasakladığı işleri yapanlara durumun niteliğine ve ağırlık derecesine göre verilecek cezalar"* olarak tanımlanmıştır.

Demek ki, bu hükme göre memurun;

- Mevzuatın emrettiği görevleri yurt içinde veya dışında yerine getirmemesi,
- Uyulmasını zorunlu kıldığı hususları yapmaması,
- Yasakladığı işleri yapması,

hallerinde disiplin suçu işlemiş olur ki, bu da kendisine 125 inci maddede sıralanan disiplin cezalarının verilmesini gerektirir.

Devlet Memurları Yasası'nda, geçmiş çalışmaları olumlu olan ve ödül veya başarı belgesi almış olan memurların, daha sonraki disiplin aykırılıkları için verilecek disiplin cezalarında bir derece hafif olanının uygulanabileceği konusunda yönetime bir serbesti de tanınmıştır.

III. DİSİPLİN CEZALARI

A. DİSİPLİN CEZASI KAVRAMI

Disiplin cezaları, kamu düzenini devam ettirmek, onun verimli, süratli ve yararlı bir biçimde çalışmasını sağlamak için kamu personeli hakkında uygulanacak idari ceza yaptırımlarıdır.

Disiplin cezaları kurumsal cezalardandır. Prof. S.Sami ONAR disiplin cezalarını *"Memurun mesleki hayat ve vazifesinde görülen yolsuzluklara karşı kendisine tatbik edilen bir kısım zecri müeyyideler olarak"* tanımlamaktadır.

Bu cezalar hizmet ve memur statüsüne, yani objektif hukuk kaideleri ile tespit edilen hareket kaidelerine muhalefet edilmesi ve bunların ihlali karşısında tatbik edilen terhibi (çok korkutucu) ve tenkili (uzaklaştırıcı), zecri (zorlayıcı) müeyyidelerden ibaret olmaları bakımından ceza kanunlarının koyduğu cezalara benzerler.⁴

Disiplin cezaları, *"Memurların birlikte bulunmasının ve düzenli olarak çalışmalarının sağlanabilmesi için uygulanan yaptırımlardan biri olduğunu ve bir kurumda çalışan memurların, kurumun düzenini bozucu davranışlarına karşı verilen cezalardır."*⁵

Yukarıdaki tanımların disiplin cezalarını tam anlamıyla ifade edip etmediği tartışılabilir. Çünkü her iki tanım disiplin cezalarını kurum ve meslek çerçevesinde mütalaa etmektedir.

Oysa disiplin suçu teşkil eden eylemlerden bir kısmının kurum ve görevle doğrudan ilgisi yoktur. Memurun tüm yaşantısı, kurum ve görev dışındaki bazı davranışları da çok zaman suç kapsamındadır.

Yukarıda verilen tanım ve açıklamaları da göz önüne alarak disiplin cezalarını şöyle tanımlayabiliriz:

Disiplin cezaları, kamu hizmetlerinin en iyi şekilde yürütülmesini sağlamak, teşkilat düzenini devam ettirmek, devletin onur, saygınlık ve güvenilirliğini korumak amacıyla, kanunla belirlenmiş memuriyet statüsü dışındaki yasak fiil ve davranışlarda bulunan personel hakkında uygulanan idari ceza tedbirleridir.

⁴ S. Sami Onar, *İdare Hukukunun Umumi Esasları*, 3. Baskı, Hak Kitabevi, Cilt: 2, İstanbul 1966, s. 1188.

⁵ A. Şeref Gözübüyük, *Gözübüyük, A. Şeref, Yönetim Hukuku*, 25. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara 2007, s. 201.

B. DİSİPLİN CEZALARI İLE CEZA YASALARININ BELİRLEDİĞİ CEZALAR ARASINDAKİ BAĞLANTI

Ceza yasalarının belirlediği cezalar ile disiplin cezası arasındaki farklara rağmen, suçla disiplin cezasını gerektiren fiil arasında bir bağlantı vardır. Bu bağlantı suç teşkil eden fiilin, failin mensup olduğu grup bakımından disiplin cezasını da gerektirmesi durumunda ortaya çıkar.

Bu gibi durumlarda üzerinde durulması gereken hususlardan biri de, ceza kovuşturması ile disiplin soruşturması arasındaki ilişkilerdir.

Bağlantıdan dolayı ortaya çıkan sorunları ve çözümlerini şöylece sıralayabiliriz:⁶

1. Adli (Ceza) kovuşturmaya başlanması durumunda, disiplin kovuşturmasının durdurulmasının gerekip gerekmediği sorunu

Mevzuatımızda disiplin cezasını gerektiren bir suçtan dolayı adli kovuşturmaya başlanmışsa, disiplin kovuşturmasının durdurulması ve adli kovuşturmanın sonucunun beklenmesi zorunlu değildir.

Nitekim, 657 sayılı Yasa'nın 131 inci maddesinde;

"Aynı olaydan dolayı memur hakkında ceza mahkemesinde kovuşturmaya başlanmış olması, disiplin kovuşturmasını geciktiremez. Memurun, Ceza Kanunu'na göre mahkum olması veya olmaması halleri" (mahkûmiyet, beraat, takipsizlik vs.) ayrıca disiplin cezasının uygulanmasına engel olamaz."

hükmü yer almaktadır.

Bu bakımdan iki kovuşturma, prensip olarak, birbirinden bağımsızdır. Şu halde, idarece memur hakkında bir disiplin cezasına karar verilmemesi, adliyenin harekete geçmesine ve memur hakkında ceza verilmesine engel olmayacağı gibi, memurun beraat etmesi onun hakkında bir disiplin cezası uygulanmasına engel olmaz.

Bununla birlikte aynı Yasa'nın 140 ıncı maddesinde:

"Haklarında mahkemelerce cezai kovuşturma yapılan Devlet memurları da 138 inci maddedeki yetkililer tarafından görevden uzaklaştırılabilirler."

hükmü yer almıştır.

Görülüyor ki, bu madde ceza kovuşturması ile disiplin cezası arasında bir ilişki kurmaktadır.

Ancak belirtelim ki, disiplin cezası uygulaması istenen memur hakkında isnat edilen suçu işleyip işlemediğinde tereddüt ediliyorsa, bu durumda en iyi uygulama davanın sonucunun beklenilmesidir.

Danıştay 16. Dairesince verilen karara göre, hakkında aynı zamanda aynı eylemi sebebiyle ceza davası görülmekte olan memur için görülmekte olan ceza davasının sonucunun beklenilmesi gerektiğine hükmetmiştir. Buna göre; İdare Mahkemesi de adli yargıda görülmekte olan dava kararını beklemelidir. Zira kişi hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilebilecektir.⁸

2. Genel Affın Disiplin Kovuşturmasına Etkisi

Genel af yasaları, mahkemelerce verilmiş bulunan mahkûmiyet kararlarını ortadan kaldırmakta, işlenmiş olan eylemin işlenmediği sonucunu doğurmazlar.

Genel afla suçun veya cezanın düşmesi, disiplin cezasının verilmesine engel değildir.

Ancak, 657 sayılı Yasa'nın 143/c maddesinde:

"... c) Hükümden evvel haklarındaki kovuşturma genel af ile kaldırılanlar,

"... Bu kararların kesinleşmesi üzerine haklarındaki görevden uzaklaştırma tedbiri kaldırılır."

⁶ Kemalettin Alikashiçoğlu, *Gerekçeli Açıklamalı İçtihadlı Devlet Memurları Kanunu, 2. Baskı, Ankara 1979, s. 236-237*

⁷ Bu gibi haller mahkûmiyet, beraat, takipsizlik gibi hallerdir.

⁸ Mehmet Sepin, *Memur Disiplin Soruşturması Memur Disiplin Cezası Davası*, <https://avukatmehmetsepin.com/memur-disiplin-sorusturmasi-dava>

Buradan anlaşılıyor ki, genel af ancak hükümden önce bir etki yapabilmekte, fakat kesin hükümden sonraki genel affın artık disiplin cezalarına herhangi bir etkisi olmamaktadır.

3. Ceza Soruşturmasının Zamanaşımı İle Düşmesinin Disiplin Kovuşturmasına Etkisi

Ceza soruşturmasının zamanaşımı ile düşmesinin disiplin kovuşturmasına hiçbir etkisi yoktur. Eylem disiplin cezasını gerektirir nitelikte ise ceza verilebilir. Ancak, mahkumiyet şartını gerçekleşmesine dayanılarak ceza verilemeyeceği doğaldır.

4. Beraat, Mahkumiyet, Tecil, Düşme İlamlarının Disiplin Cezalarına Etkisi

Ceza mahkemesi vermiş olduğu kararla, aynı zamanda disiplin suçu sayılan fiilin belli bir kişi tarafından işlenmiş olup olmadığına karar verir. Suçluluk belirlenmiş ise, bu karar disiplin kurulunu bağlar. Disiplin kurulu artık fiilin o kişi tarafından işlenmemiş olmasına karar veremez. Mahkumiyet kararı ile suç belirlenmiş olduğundan, kurul da buna göre kararını verecektir.

Beraat **kararında ise durum değişik sonuçlar** yaratabilir. Şöyle ki:

Bir memur (sanık) hakkında iddia edilen suçun işlenmemiş olduğu gerekçesiyle Ceza Mahkemesince beraat kararı verilmiş ise, bu karar bağlayıcı olur ve disiplin kurulları bu suçu memurun işlediğini kabul ederek disiplin cezası veremez.

Ancak, Danıştay içtihatlarına göre, delil yetersizliği nedeniyle beraat kararı verilmesi durumunda, böyle bir beraat kararının disiplin cezası verilmesi konusunda mutlak bir bağlayıcılığı bulunmadığı ve disiplin soruşturmasında toplanan kanıtlara göre disiplin cezası verilebileceği yönündedir.⁹

Önemli bir husus da mahkeme, ilişkiyi suç saymıyor, örneğin bir memur aleyhine rüşvetten dava açılıyor. Olayı mahkeme bir alacak, borç ilişkisi kabul ederek beraat kararı veriyor, fakat bilindiği gibi iş sahiplerinden borç alınması disiplin cezasını gerektirir bir davranıştır. O halde böyle davada beraat eden bir memur, mutlaka disiplin cezası alacaktır. Disiplin kurullarının, iş sahiplerinden borç para, hediye almak gibi nedenlerle memurlara uyguladığı pek çok disiplin cezası vardır.

C. DİSİPLİN CEZALARININ ÇEŞİTLERİ İLE CEZA UYGULANACAK FİİL VE HALLER

Devlet memurlarına verilecek disiplin cezalarının çeşitleri ile ceza uygulanacak fiil ve haller, 657 sayılı Yasa'nın 125 inci maddesinde sayılmıştır.

Bu fiil ve haller, 13.2.2011 tarihli ve 6111 sayılı Yasa ile günün koşullarına uygun olarak yeniden düzenlenmiştir.

Yasa hükmüne göre; Devlet memurlarına, durumun niteliğine ve ağırlığına göre aşağıdaki disiplin cezaları verilecektir.

1. Disiplin Cezalarının Çeşitleri

a) Uyarma

657 sayılı Yasa'nın 125/A maddesine göre; uyarma, memura görevinde ve davranışlarında daha dikkatli olması gerektiğinin yazı ile bildirilmesidir.

Uyarma cezasını gerektiren fiil ve haller şunlardır:

a) Verilen emir ve görevlerin tam ve zamanında yapılmasında, görev mahallinde kurumlarca belirlenen usul ve esasların yerine getirilmesinde, görevle ilgili resmi belge, araç ve gereçlerin korunması, kullanılması ve bakımında kayıtsızlık göstermek veya düzensiz davranmak,

⁹ "... Bir kamu görevlisinin üzerine atılı disiplin suçu aynı zamanda Ceza Yasasına göre de suç niteliğinde ise ve ceza yargılaması sonucunda suçun unsurlarının oluşmadığı ya da suçun o kişi tarafından işlenmediğinin saptandığı gerekçesiyle ilgili beraat etmişse, bu beraat kararının disiplin hukuku yönünden de bağlayıcılığı olacağı açıktır.... Ceza davası sonucu davacı hakkında verilen beraat kararının delil yetersizliğine dayandırılması karşısında, anılan beraat kararı disiplin hukuku yönünden bağlayıcı bulunmamaktadır. Dava konusu olayın disiplin hukuku açısından soruşturma dosyasında mevcut bilgilere göre değerlendirilmesi gerekmektedir... (D. 10. D. 26.10.1989 gün ve E: 1987/1637, K: 1989/1877 sayılı Kararı)

- b) Özürsüz veya izinsiz olarak göreve geç gelmek, erken ayrılmak, görev mahallini terketmek,
- c) Kurumca belirlenen tasarruf tedbirlerine riayet etmemek,
- d) Usulsüz müracaat veya şikayette bulunmak,
- e) Devlet memuru vakarına yakışmayan tutum ve davranışta bulunmak,
- f) Görevine veya iş sahiplerine karşı kayıtsızlık göstermek veya ilgisiz kalmak,
- g) Belirlenen kılık ve kıyafet hükümlerine aykırı davranmak,
- h) Görevin işbirliği içinde yapılması ilkesine aykırı davranışlarda bulunmak.

Uyarma cezası, disiplin amirleri tarafından uygulanır. Disiplin amirleri tarafından verilen uyarma cezasına karşı disiplin kuruluna itiraz edilebilir.

Madde hükmünün 7.5.2010 tarihli ve 5982 sayılı Yasa ile değiştirilmesinden önce, uyarma cezası için idari yargıya başvurma yolu söz konusu değildi. Çünkü, Anayasa'nın 129 uncu maddesinin üçüncü fıkrasında, disiplin kararlarının yargı denetimine tabi olduğu belirtilmekte, ancak uyarma ve kınama cezaları yargı denetimi dışında tutulmaktaydı. Cezanın hafifliğinin, insan onurunu zedeleme niteliği yönünden diğer cezalara göre daha az etki doğurmayacağı dikkate alınarak, yapılan değişiklikle memurlar ve diğer kamu görevlilerine verilen uyarma ve kınama cezalarının da yargı denetimine açılması sağlanmıştır.

Danıştay Kararı

** İki kez uyarma cezası ile cezalandırılan davacıya, uymayı gerektiren üçüncü eyleminden ötürü bir derece ağır kınama cezasının verilmesi gerekirken; bu tarihte üçüncü kez uyarma cezası verilip bu üç uyarma cezasının sonra birleştirilmesi suretiyle kınama cezası verilmesinde isabet bulunmadığı."*

(Danıştay 5. D. 09.11.1971, E: 1970/3706, K: 1971/6914)

** Soruşturma açılmadan, bağımsız bir soruşturmacı tayin edilmeden ve cezaya konu fiilleri her yönüyle ve şüpheye yer vermeyecek şekilde ortaya konulmadan tesis edilen dava konusu işlemde hukuka uyarlılık bulunmadığı."*

(Danıştay 12. D. 2.2.2016, E: 2012/7837, K: 2016/409)

b) Kınama

657 sayılı Yasa'nın 125/B maddesine uyarınca; kınama, memura görevinde ve davranışlarında kusurlu olduğunun yazı ile bildirilmesidir.

Kınama cezasını gerektiren fiil ve haller şunlardır:

- a) Verilen emir ve görevlerin tam ve zamanında yapılmasında, görev mahallinde kurumlarca belirlenen usul ve esasların yerine getirilmesinde, görevle ilgili resmi belge, araç ve gereçlerin korunması, kullanılması ve bakımında kusurlu davranmak,
- b) Eşlerinin, reşit olmayan veya mahcur olan çocuklarının kazanç getiren sürekli faaliyetlerini belirlenen sürede kurumuna bildirmemek,
- c) Görev sırasında amire hal ve hareketi ile saygısız davranmak,
- d) Hizmet dışında Devlet memurunun itibar ve güven duygusunu sarsacak nitelikte davranışlarda bulunmak,
- e) Devlete ait resmi araç,gereç ve benzeri eşyayı özel işlerinde kullanmak,
- f) Devlete ait resmi belge, araç, gereç ve benzeri eşyayı kaybetmek,
- g) İş arkadaşlarına, maiyetindeki personele ve iş sahiplerine kötü muamelede bulunmak,
- h) İş arkadaşlarına ve iş sahiplerine söz veya hareketle sataşmak,
- ı) Görev mahallinde genel ahlak ve edep dışı davranışlarda bulunmak ve bu tür yazı yazmak, işaret, resim ve benzeri şekiller çizmek ve yapmak,
- j) Verilen emirlere itiraz etmek,

k) Borçlarını kasten ödemeyerek hakkında yasal yollara başvurulmasına neden olmak,

l) Kurumların huzur, sükun ve çalışma düzenini bozmak.

m) Yetkili olmadığı halde basına, haber ajanslarına veya radyo ve televizyon kurumlarına bilgi veya demeç vermek.

Disiplin amirlerince verilen kınama cezasına karşı itiraz, **Disiplin Kuruluna** yapılabilir. 5982 sayılı Yasa ile değiştirilmeden önce, disiplin amirlerince verilen kınama cezasına karşı itiraz, “varsa bir üst disiplin amirine”, yoksa “Disiplin Kurulu”na yapılabilmekteydi. Ancak, 7.5.2010 tarihli ve 5982 sayılı Yasa ile yapılan değişiklikle, kınama cezasının yargı denetimine açılmış, 13.2.2011 tarihli ve 6111 sayılı Yasa ile de kınama cezasına itirazın doğrudan Disiplin Kuruluna yapılması imkanı getirilmiştir.

Bu arada konu ile ilgili bazı Danıştay kararlarından söz etmek yerinde olacaktır.

Danıştay 5. D. 17.5.1972 tarihli ve E: 1971/11320, K: 1972/3839 sayılı Kararına göre; kesin olmayan iddialara dayanılarak kınama cezası verilemez..

Danıştay 5. D. 3.10.1977 tarihli ve E: 1974/8242, K: 1977/4295 sayılı Kararına göre; suçun işlendiği ileri sürülen pazar günü görevli bulunmadığı anlaşılan davacıya, böyle bir günde görev yapmadığı ileri sürülerek kınama cezası verilemez.

Yukarıdaki iki karar, Danıştay’ın görüşünü yansıtmaları bakımından söz konusu edilmiştir.

Zira, 657 sayılı Yasa’nın 135 inci maddesinde 6111 sayılı Yasa ile yapılan düzenleme ile kınama cezasına itirazın disiplin kuruluna yapılabilmesi imkanı getirildiği gibi, 5982 sayılı Yasa ile Anayasa’nın 129 uncu maddesinde yapılan değişiklikle de uyarma ve kınama cezalarına karşı yargı denetimi yolu açılmıştır.

c) Aylıktan Kesme

657 sayılı Yasa’nın 125/C maddesine göre; Aylıktan kesme, memurun brüt aylığından 1/30 ilâ 1/8 arasında kesinti yapılmasıdır.

Aylıktan kesme cezasını gerektiren fiil ve haller şunlardır:

a) Kasıtlı olarak; verilen emir ve görevleri tam ve zamanında yapmamak, görev mahallinde kurumlarca belirlenen usul ve esasları yerine getirmemek, görevle ilgili resmi belge, araç ve gereçleri korumamak, bakımını yapmamak, hor kullanmak,

b) Özürsüz olarak bir veya iki gün göreve gelmemek,

c) Devlete ait resmi belge, araç, gereç ve benzerlerini özel menfaat sağlamak için kullanmak,

d) Görevle ilgili konularda yükümlü olduğu kişilere yalan ve yanlış beyanda bulunmak,

e) Görev sırasında amirine sözle saygısızlık etmek,

f) Görev yeri sınırları içerisinde her hangi bir yerin toplantı, tören ve benzeri amaçlarla izinsiz olarak kullanılmasına yardımcı olmak,

g) (Mülga: 13/2/2011 - 6111/111 md.)

h) (Mülga: 13/2/2011 - 6111/111 md.)

i) Hizmet içinde Devlet memurunun itibar ve güven duygusunu sarsacak nitelikte davranışlarda bulunmak,

j) (Mülga: 13/2/2011 - 6111/111 md.)

Devlet memurunun verilen emir ve görevleri tam ve zamanında yapmadığı gerekçesiyle somut ve objektif kanıtlar ortaya konulmadan disiplin cezası verilmez Danıştay 12. Dairesi’nin E: 2016/10252, K: 2019/9564 sayılı Kararında; “Davacının üzerine atılı, kendisine havale edilen işleri, haklı bir gerekçesi olmaksızın uzun süre beklettiği yönündeki disiplin suçu ile ilgili olarak, davacının üzerine havaleli işlerin konusu, ağırlığı ve kapsamı, davacıya havale tarihi, ne kadar süre içinde bitiril-

mesi gerektiği ve ne kadar geciktirildiği, 24.03.2015 - 27.03.2015 tarihleri arasında işlem yapıldığı belirtilen evrakların sayısı gibi hususların somut ve objektif delillerle ortaya konulmadan verilen disiplin cezasında hukuka uyarlılık olmadığı" na hükmedilmiştir.

Keza, bir başka Danıştay Kararında; "Bir memurun disiplin suçu oluşturan eylemi açık bir şekilde belirlenmeden ve hangi madde kapsamında cezalandırıldığı açıkça ortaya konulmadan tesis edilen dava konusu 1/20 oranında aylıktan kesme cezasına ilişkin işlemde hukuka uyarlılık bulunmadığı"na hükmedilmiştir.¹⁰

d) Kademe İlerlemesinin Durdurulması

Kademe ilerlemesinin durdurulması: Fiilin ağırlık derecesine göre memurun, bulunduğu kademede ilerlemesinin 1 - 3 yıl durdurulmasıdır.

Kademe ilerlemesinin durdurulması cezasını gerektiren fiil ve haller şunlardır:

- a) Göreve sarhoş gelmek, görev yerinde alkollü içki içmek,
- b) Özürsüz ve kesintisiz 3 - 9 gün göreve gelmemek,
- c) Görevi ile ilgili olarak her ne şekilde olursa olsun çıkar sağlamak,
- d) Amirine veya maiyetindekilere karşı küçük düşürücü veya aşağılayıcı fiil ve hareketler yapmak,
- e) Görev yeri sınırları içinde herhangi bir yeri toplantı, tören ve benzeri amaçlarla izinsiz kullanmak veya kullandırmak,
- f) Gerçeğe aykırı rapor ve belge düzenlemek,
- g) (Mülga: 17/9/2004 - 5234/33 md.)
- h) Ticaret yapmak veya Devlet memurlarına yasaklanan diğer kazanç getirici faaliyetlerde bulunmak,
- ı) Görevin yerine getirilmesinde dil, ırk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din ve mezhep ayrımı yapmak, kişilerin yarar veya zararını hedef tutan davranışlarda bulunmak,
- j) Belirlenen durum ve sürelerde mal bildiriminde bulunmamak,
- k) Açıklanması yasaklanan bilgileri açıklamak,
- l) Amirine, maiyetindekilere, iş arkadaşları veya iş sahiplerine hakarete bulunmak veya bunları tehdit etmek,
- m) Diplomatik statüsünden yararlanmak suretiyle yurt dışında, haklı bir sebep göstermeksizin ödeme kabiliyetinin üstünde borçlanmak ve borçlarını ödemedeki tutum ve davranışlarıyla Devlet itibarını zedelemek veya zorunlu bir sebebe dayanmaksızın borcunu ödemediği yurda dönmek,
- n) Verilen görev ve emirleri kasten yapmamak,
- o) Herhangi bir siyasi parti yararına veya zararına fiilen faaliyette bulunmak.

Hemen belirtelim ki, öğrenim durumları nedeniyle yükselebilecekleri kadroların son kademesinde bulunan (örneğin yüksek okul mezunları için 1. derece, 4. kademe) Devlet memurlarının kademe ilerlemesinin durdurulması cezasının verilmesini gerektiren hallerde, brüt aylıklarının 1/4'ü ile 1/2'si oranında kesinti yapılır, tekerrürü halinde ise ilgili disiplin kurulunca görevlerine son verilir.

Maliye Bakanlığı Bütçe ve Mali Kontrol Genel Müdürlüğü'nün 19.11.1998 tarihli ve 115553/627-24861 sayılı görüşünde; memurun brüt aylığından yapılacak kesintinin hesabında ek gösterge, taban aylığı, kıdem aylığı, yabancı dil tazminatı, makam tazminatı ile zam ve tazminatlar toplamının aylık ile birlikte dikkate alınması gerektiği belirtilmiştir.

e) Devlet Memurluğundan Çıkarma

657 sayılı Yasa'nın 125/E maddesi uyarınca; Devlet memurluğundan çıkarma, ilgilinin bir daha memurluğa atanmamak üzere memurlukla ilişkisinin kesilmesidir.

¹⁰ Danıştay 12. Dairesi, E: 2013/7372; K: 2014/3573 sayılı Kararı

Devlet memurluğundan çıkarma cezasını gerektiren fiil ve haller şunlardır:

a) İdeolojik veya siyasi amaçlarla kurumların huzur, sükun ve çalışma düzenini bozmak, boykot, işgal, kamu hizmetlerinin yürütülmesini engelleme, işi yavaşlatma ve grev gibi eylemlere katılmak veya bu amaçlarla toplu olarak göreve gelmemek, bunları tahrik ve teşvik etmek veya yardımda bulunmak,

b) Yasaklanmış her türlü yayını veya siyasi veya ideolojik amaçlı bildiri, afiş, pankart, bant ve benzerlerini basmak, çoğaltmak, dağıtmak veya bunları kurumların herhangi bir yerine asmak veya teşhir etmek,

c) Siyasi partiye girmek,

d) Özürsüz olarak (...) bir yılda toplam 20 gün göreve gelmemek,

e) Savaş, olağanüstü hal veya genel afetlere ilişkin konularda amirlerin verdiği görev veya emirleri yapmamak,

f) Amirlerine, maiyetindekilere ve iş sahiplerine fiili tecavüzde bulunmak,

g) Memurluk sıfatı ile bağdaşmayacak nitelik ve derecede yüz kızartıcı ve utanç verici hareketlerde bulunmak,

h) Yetki almadan gizli bilgileri açıklamak,

ı) Siyasi ve ideolojik eylemlerden arananları görev mahallinde gizlemek,

j) Yurt dışında Devletin itibarını düşürecek veya görev haysiyetini zedeleyecek tutum ve davranışlarda bulunmak,

k) 5816 sayılı Atatürk Aleyhine İşlenen Suçlar Hakkındaki Kanuna aykırı fiilleri işlemek.

l) **(Ek: 3/10/2016 - KHK-676/75 md.; Aynen kabul: 1/2/2018-7070/61 md.)** Terör örgütleriyle eylem birliği içerisinde olmak, bu örgütlere yardım etmek, kamu imkân ve kaynaklarını bu örgütleri desteklemeye yönelik kullanmak ya da kullandırmak, bu örgütlerin propagandasını yapmak.

Disiplin cezası verilmesine sebep olmuş bir fiil veya halin cezaların özlük dosyasından silinmesine ilişkin süre içinde tekrarründe bir derece ağır ceza uygulanır. Aynı derecede cezayı gerektiren fakat ayrı fiil veya haller nedeniyle verilen disiplin cezalarının üçüncü uygulamasında bir derece ağır ceza verilir.

Devlet memurluğundan çıkarma cezasına karşı, idari yargı mercilerinde dava açılması dışında bir olanak bulunmamaktadır. Ceza mahkumiyetine dayalı ehliyetsizliklerin ortadan kalkmasını sağlayan memnu hakların iadesi kurumu, bu disiplin cezasından dolayı görevine son verilenler hakkında uygulanamaz.

Devlet memurluğundan çıkarma cezası, memurun özlük dosyasından hiçbir surette silinmez ve ayrıca Devlet personel Başkanlığına¹¹ bildirilir. Memurluktan ceza almak suretiyle çıkarılan ne kadar süre geçerse geçsin, yeniden memurluğa atanamaz. Durumuyla ilgili bilgi, şayet görevine son verildiği kuruma atanmak istiyorsa kendi dosyasından, başka bir kurumda görev almak istiyorsa Devlet Personel Başkanlığından öğrenilir.

Bu şekilde görevine son verilen bir memur, ancak idari yargıdan işlemin iptaline ilişkin karar aldıktan sonra eski görevine atanır.

Aynı suçtan dolayı hürriyeti bağlayıcı ceza nedeniyle kamu haklarından yasaklanan ve aynı zamanda memurluktan çıkarma cezası alan bir memur, memnu hakkın iadesi kararı almışsa, adli yargıdan aldığı bu karar, disiplin cezasının sonucunu etkilemez; bu kişiler yeniden göreve döne-
mezler.

2. Disiplin Cezalarının Verilmesinde Gözönünde Bulundurulacak Hususlar

a) Tekerrür

Tekerrür (tekrarlanma), önceden işlenen bir disiplin suçundan sonra, önceki suçla aynı türden yeni bir disiplin suçu işlenmesi durumudur.

¹¹ Yeni hükümet sisteminde Cumhurbaşkanlığı Strateji ve Bütçe Başkanlığı'na bildirmektedir.

Disiplin cezası verilmesine sebep olmuş bir fiil veya halin cezaların özlük dosyasından silinmesine ilişkin süre içinde tekrarründe bir derece ağır ceza uygulanır. Aynı derecede cezayı gerektiren fakat ayrı fiil veya haller nedeniyle verilen disiplin cezalarının üçüncü uygulamasında bir derece ağır ceza verilir (DMK m.125).

Tekerrür nedeniyle bir derece ağır ceza verilirken, işlenen suçun niteliği hangi cezayı gerektiriyorsa bu cezanın bir derece ağırlığı verilebilir, yoksa her suç işlenişinde önceki cezanın bir üstü ceza verilemez.¹²

Keza, disiplin cezası verilmesine sebep olan “fiil veya halin” cezanın silinmesine ilişkin süre içinde tekrarründe bir derece ağır ceza uygulanmasını öngören hükmün uygulanması için birebir aynı fiilin tekrarı değil, aynı bendi ihlal eden fiil ve halin tekrarı yeterlidir.¹³

Disiplin cezası verilmesine sebep olan bir fiil veya halin cezaların özlük dosyasından silinmesine ilişkin süre içinde, aynı nitelikte ve aynı cezayı gerektirir şekilde tekrar işlenmesi halinde özel tekerrür, aynı derecede cezayı gerektiren fakat ayrı fiil veya haller nedeniyle verilen disiplin cezalarının üçüncü uygulamasında ise genel tekerrür gerçekleşmiş olmaktadır.

Özel Tekerrür

Bir fiil veya halin disiplin cezası uygulamasında özel tekerrür sayılabilmesi için memurun;

- Bir fiil veya halden dolayı daha önce disiplin cezası almış olması,
- Daha önceki ile aynı nitelikte ve aynı cezayı gerektiren bir fiil işlemiş olması,
- Önceki cezasının kesinleşmiş olması,
- Aynı nitelikte ve aynı cezayı gerektirir fiil veya hallerin, cezaların özlük dosyasından silinmesine ilişkin süre içinde tekrar işlenmiş olması gerekir.

Buna göre; Devlet Memurları Kanunu’nun 125/B-h maddesine giren bir eylemin ilk cezanın kesinleşmesinden sonra cezaların özlük dosyasından silinmesine ilişkin süre içinde ikinci kez yapılması özel tekerrürü oluşturur ve bu ikinci ihlalden sonra kınama yerine, aylıktan kesme cezası uygulanır. 657 sayılı Devlet Memurları Yasası’nın 125/B-a ve 125/B-j maddelerine göre ayrı zamanlarda verilmiş ve kesinleşmiş kınama cezalarından sonra, aynı Yasa’nın 125/B-k maddesine göre kınama cezasını gerektiren üçüncü bir fiilin işlenmesi halinde, bu kez, kınama yerine bir üst ceza olan aylıktan kesme cezası uygulanır.¹⁴

b) Aynı Derece Cezanın Üçüncü Uygulanması

Aynı derecede cezayı gerektiren, fakat ayrı fiil veya haller nedeniyle verilen disiplin cezalarının üçüncü uygulamasında bir derece ağır ceza verilir.

c) Ödül veya Başarı Belgesi Alan Memurlar

Ödül veya başarı belgesi bulunan memurlara verilecek disiplin cezalarında bir derece hafif olanı uygulanabilmektedir. Bu bakımdan, önce ödül ve başarı belgesi kavramlarına bir göz atalım.

Görevli oldukları kurumlarda olağanüstü gayret ve çalışmaları ile emsallerine göre başarılı görev yapmak suretiyle; kamu kaynağında önemli ölçüde tasarruf sağlanmasında, kamu zararının oluşmasının önlenmesinde ve önlenemez kamu zararlarının önemli ölçüde azaltılmasında, kamusal fayda ve gelirlerin beklenenin üzerinde artırılmasında veya sunulan hizmetlerin etkinlik ve kalitesinin yükseltilmesinde somut olaylara ve verilere dayalı olarak katkı sağladıkları tespit edilen memurlara, merkezde bağlı veya ilgili bakan, illerde valiler, ilçelerde kaymakamlar tarafından başarı belgesi verilebilir (DMK m.122/1).

¹² Danıştay 8. D. 2.3.1991, E: 1994/1293, K: 1994/680 sayılı Karar

¹³ Danıştay 12. D. E: 2011/10383, K: 2015/2928 sayılı Karar

¹⁴ Kadir Çelik, *Disiplin Cezalarında Zaman Aşımı ve Tekerrür, Yerel Yönetim ve Denetim Dergisi, Ocak 2007, Cilt 12, Sayı 1.*

Üç defa başarı belgesi alanlara üstün başarı belgesi verilir. Üstün başarı belgesi verilenlere, merkezde bağlı veya ilgili bakan ve illerde valiler tarafından uygun görülmesi hâlinde en yüksek Devlet memuru aylığının (ek gösterge dâhil) %200'üne kadar ödül verilebilir (DMK m.122/1).

ç) Benzer Fiil ve Haller

Yukarıda sayılan ve disiplin cezası verilmesini gerektiren fiil ve hallere nitelikleri ve ağırlıkları itibarıyla benzer eylemlerde bulunanlara da aynı neviden disiplin cezaları verilir.

d) Kademe İlerlemesinin Durdurulmasında Özel Durum

Öğrenim durumları nedeniyle yükselebilecekleri kadroların son kademelerinde bulunan Devlet memurlarının, kademe ilerlemesinin durdurulması cezasının verilmesini gerektiren hallerde, brüt aylıklarının 1/4'ü ilâ 1/2'si kesilir ve tekerrüründe görevlerine son verilir.

e) Özel Kanun Hükümlerinin Saklı Tutulması

Özel kanunların disiplin suçları ve cezalarına ilişkin hükümleri saklıdır.

IV. DİSİPLİN SORUŞTURMASI

Kamu hukukunda belli bir yaptırım uygulanabilmesi için belli bir soruşturma yöntemi uygulamak gerekir. Disiplin cezası uygulaması da böyledir. Çünkü idare tahminlere veya şüphelere dayanarak işlem tesis edemez. Böyle olunca bir fiilin disiplin suçu teşkil edip etmediğini tespit etmek ve yetkili merciin ceza tayinine imkan sağlamak için soruşturma yapılması zorunludur.

A. DİSİPLİN SORUŞTURMASININ USUL VE ESASLARI

Disiplin cezası verilmesini gerektiren bir fiilin işlendiğini öğrenen disiplin amiri yazılı olarak disiplin soruşturması başlatır. Üst disiplin amirinin soruşturma açtığı veya açtırdığı disiplin olayında alt disiplin amiri ayrıca soruşturma yapamaz veya yaptırılmaz. Daha önce açılmış soruşturma varsa bunlar üst amirin açtığı veya açtırdığı soruşturma ile birleştirilir.

Disiplin amiri soruşturmayı **kendisi yapabileceği** gibi soruşturmayı yapmak üzere bir **soruşturmacı görevlendirebilir**. Yani disiplin soruşturması yapılması, belli usul ve esaslara tabi kılınmıştır.

B. DİSİPLİN SORUŞTURMASI AÇILMASI

1. Genel Olarak

Disiplin suçu işleyen veya işlediği öne sürülen memur ya da kamu görevlileri hakkında yetkili disiplin amirlerince soruşturma açılır.

Disiplin cezası verilebilmesi için memur hakkında soruşturma açılması zorunludur.

657 sayılı Yasa'da "soruşturma açma kararı" verilmesine ilişkin bir hüküm bulunmamaktadır. Danıştay, yetkili makamların disiplin suçunu öğrenerek harekete geçmesiyle soruşturmanın açılmış kabul edileceği yönünde kararlar vermektedir: "*Soruşturma bilgi-belge toplayarak bir durumu aydınlatmak için yapılır. Disiplin soruşturması açılması ise yetkili kurulların harekete geçmesi, bu konuda çalışma yapması demektir. ... savunmanın alınmış olması, disiplin soruşturması açıldığı ve yapıldığını gösterir. ... davacının eylemi nedeniyle disiplin amirince savunması alınmakla disiplin soruşturması açıldığı anlaşılmaktadır.*"¹⁵

Disiplin suçu işleyen bir memur hakkında disiplin soruşturması açılmadan doğrudan savunma almak suretiyle disiplin cezası uygulamak mümkün değildir. Nitekim bu husus, Danıştay 10. Dairesinin 23.11.1989 gün ve E: 1989/2100, K: 1989/2239 sayılı Kararında, "*Davacının, hakkında herhangi bir disiplin soruşturması açılmaksızın, doğrudan disiplin amirince savunması alınarak aylık kesimi cezası ile cezalandırılmasında isabet bulunmadığı*" şeklinde açıkça belirtilmiştir.

Aynı konuda Danıştay 12. Dairesinin 18.11.2005 tarihli ve E: 2002/2424, K: 2005/4113 sayılı Kararında da; "*... herhangi bir fiilin işlendiğinin öğrenilmesi halinde disiplin amirince bir soruşturmacı atanarak ayrıntılı bir soruşturma yapılmasının sağlanması gerektiği, soruşturmacı atanmadan ve yöntemine uygun bir soruşturma yapılmadan disiplin cezası verilemeyeceği sonucuna varılmaktadır.*"

¹⁵ Danıştay 8. D. 30.3.1992 günlü, E: 1991/1706, K: 1992/549 sayılı Karar.

Temyiz istemi ile incelenmekte olan dava dosyasında, Vergi Dairesinde memur olan davacı hakkında Vergi Dairesi Müdür vekili tarafından alınan savunmaya dayalı olarak verilen disiplin cezasının soruşturmanın eksik olduğu gerekçesiyle iptal edildiği anlaşılmaktadır. Olayda bağımsız bir soruşturmacı atanmadan ve usulüne uygun bir soruşturma yapılmadan disiplin cezası verilmesi hukuka aykırı bulunmaktadır. İstanbul 3. İdare Mahkemesince verilen 25.1.2002 günlü, E: 2000/1595, K: 2002/48 sayılı karar ve dayandığı gerekçe hukuk ve usule uygun olup bozulmasını gerektirecek bir sebep de bulunmadığından temyiz isteminin reddi ile anılan kararın onanmasına, karar verildi...” denilerek, disiplin soruşturması yapılmaksızın doğrudan savunma alınarak disiplin cezası verilmesinde hukuka uyarlık bulunmadığı belirtilmiştir.

Buna göre; devlet memuru veya bir kamu görevlisinin herhangi bir disiplin suçu işlendiğinin öğrenilmesi durumunda disiplin amirince bir soruşturmacı atanarak ayrıntılı bir soruşturma yapılmasının sağlanması gerektiği, aksi halde disiplin cezası verilemeyeceği sonucuna varılmaktadır.

2. Soruşturmaya Başlama

Disiplin amiri, disipline aykırı fiil veya hali öğrendiği zaman disiplin soruşturması başlatmak zorundadır. Disiplin soruşturmasının yapılmasında, hakkında disiplin soruşturması yapılacak memurun, disipline aykırı fiil veya hâli işlediği anda görevli olduğu yerdeki disiplin âmirleri yetkilidir.

Memurların disiplin cezasını gerektiren fiil ve davranışları;

- Yetkili amirin bizzat tespit etmesiyle,
 - Başka merciler tarafından yetkili amire bildirilmesiyle,
 - Herhangi bir şikayet veya ihbar üzerine,
 - Yapılan bir teftiş veya inceleme sırasında,
 - İdari veya adli soruşturma sonunda,
- öğrenilmesi suretiyle ortaya çıkmış olabilir.

Bu suçlar her ne şekilde öğrenilmiş olursa olsun, soruşturmaya yetkili makamın emri ile başlanabilir.

Soruşturma onayında; soruşturma konusu açıkça belirtilerek (yer, kişi, tarih ve olay) kim hakkında soruşturma yapılacağı ve soruşturmacının kim olduğunu içerir şekilde yazılı görevlendirme yapılması, bu görevlendirme yazısının soruşturmacıya tebliğ edilmesi gerekir. **(Disiplin Soruşturma Emri örnekleri için bkz. Ek 1 ve Ek 2).**

Disiplin amiri, disipline aykırı fiilin mağduru olması hâlinde disiplin soruşturmasını yürütmeyiz, soruşturmacı atayamaz. Bu durumda tutanakla tespit ettiği fiil veya hâli, gereğini yapmak üzere kurumların Disiplin Yönetmeliğine göre kendisinin bir derece üzerindeki disiplin amirine, yoksa bir derece alt disiplin amirine gönderir. Disiplin soruşturması yazılı olarak görevlendirilen soruşturmacı eliyle yapılır.¹⁶

Anayasamızda ve 657 sayılı Yasa’da soruşturma veya kovuşturmanın nasıl yapılacağına ilişkin açık bir hüküm yoktur. Ancak, 657 sayılı Yasa’nın 124 ve 127 nci maddelerinde kovuşturma, soruşturma yapılması, soruşturma dosyası, soruşturma evrakı, soruşturmayı yapanın veya yetkili disiplin kurulunun savunma için belli bir süre vermesi gibi ifadelerden bir soruşturma zarureti ortaya çıkmaktadır.

Soruşturma, suç konusu olayı incelemek, muhbir veya şikayetçinin (müştekinin) ihbar ve iddialarını saptamak, olayla ilgili tüm kanıtları toplamak, gerekiyorsa bilirkişi incelemesi yaptırmak, kendisine suç atılan kişinin ifadesini almak suretiyle yapılacaktır.

Yukarıda belirtildiği üzere, Kanun’da soruşturma veya kovuşturmanın nasıl yapılacağına ilişkin bir hüküm yoktur. Burada da genel olarak, disiplin soruşturmalarında, ceza soruşturmalarındaki usule ait genel hükümlerin geçerli olduğu söylenebilir. Diğer bir deyişle, disiplin soruşturması yapılma-

¹⁶ T.C. Adalet Bakanlığı Disiplin Soruşturması Ders Notu, s. 5 <https://edb.adalet.gov.tr>

sında Memurların ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanmasında Hakkında Kanun ile Ceza Muhakemesi Kanunu'nun ceza soruşturmaları sırasında başvurulacak hükümleri, disiplin soruşturmalarında da başvurulacak belli başlı dayanaklar olmaktadır.

Disiplin soruşturması, memurlar arasından görevlendirilen soruşturmacı (muhakkik) ya da teftiş, denetim ve soruşturma yapmakla görevli memurlar eliyle yapılır. Disiplin soruşturmasında birden fazla memur birlikte görevlendirilebilir.

Belediyelerde, disiplin soruşturmasını açtırmaya yetkili olanlar; disiplin amirleri (uyarma, kınama ve aylıktan kesme cezaları için) ve atamaya yetkili amirler (belediye başkanları)dir.

Devlet memurlarından 657 sayılı Yasa'nın 125 inci maddesinde belirtilen fiil ve davranışları işleyenler hakkında, **bu fiil ve davranışların işlendiğinin öğrenildiği tarihten** itibaren;

a) Uyarma, kınama, aylıktan kesme ve kademe ilerlemesinin durdurulması cezalarında **1 ay** içinde,

b) Memurluktan çıkarma cezasında **6 ay** içinde, disiplin soruşturmasına başlanması gerekir.

Soruşturmacı (muhakkik) soruşturmayı ne kadarlık bir sürede tamamlamalıdır?

Devlet Memurları Kanunu'nda disiplin soruşturması görevi verilen soruşturmacıların kendilerine verilen soruşturma görevini ne kadarlık sürede tamamlamaları gerektiği yönünde bir özel hüküm bulunmamaktadır. Ancak zamanaşımı ile ilgili 127 nci maddede; fiilin işlenişinden itibaren 2 yıl içinde bir ceza verilmediği takdirde, ceza verme yetkisinin zamanaşımına uğrayacağı bildirildiğinden, bu sürenin soruşturma süresini dolaylı olarak etkilediğini söyleyebiliriz.

Bu nedenle, soruşturma görevi verilen kişiler yapılan soruşturmanın içeriği ve boyutuna göre mümkün olan en kısa zamanda soruşturma dosyasını tamamlamalı bu süre her halükarda disiplin amirleri ve disiplin kurullarınca verilecek olan kararlardaki sürelerde göz önüne alınarak 2 yıllık zamanaşımını geçmemelidir.¹⁷

Öte yandan memur, disiplin suçunu işledikten sonra görevinden ayrılmış olsa bile, bu durum, ilgili hakkında disiplin soruşturması yapılmasına ve disiplin cezası verilmesine engel değildir. Danıştay 3. Dairesine göre; *"Bir memurun memuriyet statüsü devam ederken bir disiplin suçu işlemesi halinde, bu suçla ilgili bütün belgelerin sicil dosyasında bulunması gereklidir. Zira suç, memur iken işlenmiştir. Soruşturma sırasında herhangi bir nedenle o kişinin memuriyetten ayrılması, suçu işlediği andaki illiyet rabitasını ortadan kaldırmayacağı gibi, artık o kişinin memuriyet sıfatı kalmadığı gerekçesiyle, her suça işlediği andaki fiili ve hukuki duruma göre yürürlükte bulunan mevzuat hükümleri çerçevesinde ceza verilmesi gerektiği yolundaki hukuk kuralının uygulanmasını önlemez. Öte yandan memuriyetten ayrılan kişinin, memur iken işlediği suçtan dolayı, gerek savunmasının alınması, gerekse itiraz hakkını kullanması, hizmet gördüğü zamana ilişkin olduğundan, artık memuriyet sıfatı kalmamıştır, şeklinde bir düşünceyle ortadan kaldırılamaz."*

Buna göre; disiplin suçunu işlediği anda görevde bulunan, ancak daha sonra emekliye ayrılan, istifa eden, müstafi (çekilmiş) sayılan ve başka bir suç nedeniyle Devlet memurluğundan çıkarma cezası almış olan memurlar dahil tüm Devlet memurları hakkında disiplin soruşturması yapılabilir.¹⁸

Nitekim, Danıştay'ın bir kararında; *"Memur iken işlediği disiplin suçundan ötürü hakkında soruşturmaya başvurulmuş, ancak soruşturma bitmeden görevden herhangi bir nedenle ayrılmış kişi hakkında da soruşturmanın sürmesi, gereken kararın alınması ve bunun uygulama olanağı olmasa da sicil dosyasında saklanması gerekeceği"* belirtilmiştir.

Keza, davacının bir başka kuruma geçmiş veya emekliye ayrılmış olması, verilen yargı kararının uygulanmasını engellemez.¹⁹

¹⁷ www.mevzuatinyeri.com <https://www.mevzuatinyeri.com/diisiplin-sorusturmasi/muhakkik-sorusturmaci-sorusturmayi-ne-kadarlik-surede-tamamlamalidir-h22180.html>.

¹⁸ T.C. Adalet Bakanlığı Disiplin Soruşturması Ders Notu, s. 3 <https://edb.adalet.gov.tr>

¹⁹ Danıştay 5. D. E: 2007/81, K: 2009/1103.

3. Disiplin Soruşturma Onay ve Görev Emirleri

Disiplin suçunun öğrenilmesi üzerine 657 sayılı Yasa'nın 127 nci maddesinde belirtilen süreçte ilgili memur hakkında disiplin soruşturmasına yetkili makamın (disiplin amirleri, atamaya yetkili amirler, bakan) onayı ile başlanılır. 4483 sayılı Memurların ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun hükümlerine göre yargılanmasına karar verilen memur hakkında da gerek görüldüğü takdirde ayrıca yetkili makamın onayı ile disiplin soruşturması da yapılabilir.

Soruşturmayı açan disiplin amiri, soruşturma onayında hakkında soruşturma açılan memurun adı soyadı ve unvanı ile soruşturma konusunu açıkça belirtilmelidir.

Danıştay 12. Dairesinin bir kararına göre; *"Memur disiplin cezaları soruşturmasında cezayı veren makam ile soruşturmacı makam farklı olmalıdır."*²⁰

Yine, Danıştay 12. Dairesi'nin bir başka kararında; *"... disiplin amiri olan ...müdürünün disiplin soruşturmasını bizzat yürüttüğü, tanıkların ifadelerine başvurarak ifade tutanaklarını düzenlediği, davacının savunmasını alarak, isnat olunan eylemin hukuki nitelendirmesini yaptıktan sonra yine dava konusu yapılan disiplin cezasının kendisinin verdiği dikkate alındığında, objektiflik ve tarafsızlık ilkesine aykırı olarak tesis edilen cezada hukuka uyarlık bulunmadığı sonucuna ulaşmıştır."*denilerek, soruşturmayı yapan amirin disiplin cezası veremeyeceğine karar vermiştir.

Keza, 4483 sayılı Yasa hükümlerine göre yapılan inceleme sonucuna dayanarak, başka bir deyişle ilgili memur hakkında ayrı bir disiplin soruşturması yapılmadan disiplin cezası verilemez.²¹

Nitekim, eksik inceleme ve araştırma yapılmak suretiyle düzenlenen ön inceleme raporunda getirilen teklif üzerine, davacının gerçeğe aykırı belge düzenlediğinden bahisle 1/4 oranında aylıktan kesme cezası ile cezalandırılmasına ilişkin dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle **dava konusu işlemin iptali** kararıyla ilgili olarak Danıştay 12. Dairesi'nin 27.04.2017 günlü, E: 2015/3295, K: 2017/2060 sayılı Kararında; *"Davacı hakkında 657 sayılı Kanun hükümlerine göre yapılmış bir disiplin soruşturması bulunmadığından, 4483 sayılı Kanun kapsamında düzenlenen inceleme raporunda getirilen teklif uyarınca tesis edilen dava konusu işlemde hukuka uyarlık, işin esası-na girilerek verilen mahkeme kararında hukuki isabet bulunmamaktadır. Bu durumda; davacının gerçeğe aykırı belge düzenlediğinden bahisle 1/4 oranında brüt aylığından kesme cezası ile cezalandırılmasına ilişkin dava konusu işlemin dayanağının ayrı bir disiplin soruşturma oluru alınmaksızın 4483 sayılı Kanun kapsamında hazırlanan ön inceleme raporu olduğu anlaşıldığından, İdare Mahkemesi kararının gerekçesi yerinde bulunmamakta ise de, sözü edilen husus sonucu itibarıyla hukuka uygun bulunan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte bulunmamıştır."* denilmiştir.

4. Soruşturmanın Yürütülmesi

Disiplin soruşturması, memurlar arasından görevlendirilen muhakkik/soruşturmacı ya da tefiş, denetim ve soruşturma yapmakla görevli memurlar eliyle yapılır.

Hemen belirtelim ki, muhakkik ile soruşturmacı aynı anlamdadır. 657 sayılı Kanun'da soruşturmayı yapan tabiri geçmekte, Devlet Memurları Disiplin Yönetmeliği'nde "muhakkik" tabiri kullanılırken, kimi kanun ve yönetmelikte "soruşturmacı" tabiri kullanılmaktadır.

Muhakkik (soruşturmacı), soruşturmaya suç konusu iddiaları incelemek, muhbir veya şikayetçinin ihbar ve iddialarını tespit etmek, olayla ilgili bütün bilgi, belge ve delileri toplamakla başlamalıdır. Bilgi ve belgelerin temininden sonra ilk olarak varsa şikayetçinin ifadesi alınmalı, şikâyetçi konu ile ilgili tanık göstermişse sonrasında tanıkların yeminli ifadesi alınmalı, gerekiyorsa bilirkişi incelemesi yaptırmalıdır. Son olarak da hakkında soruşturma yapılan memurun ifadesi usulüne uygun zaman içinde ve şekilde alınmalıdır.

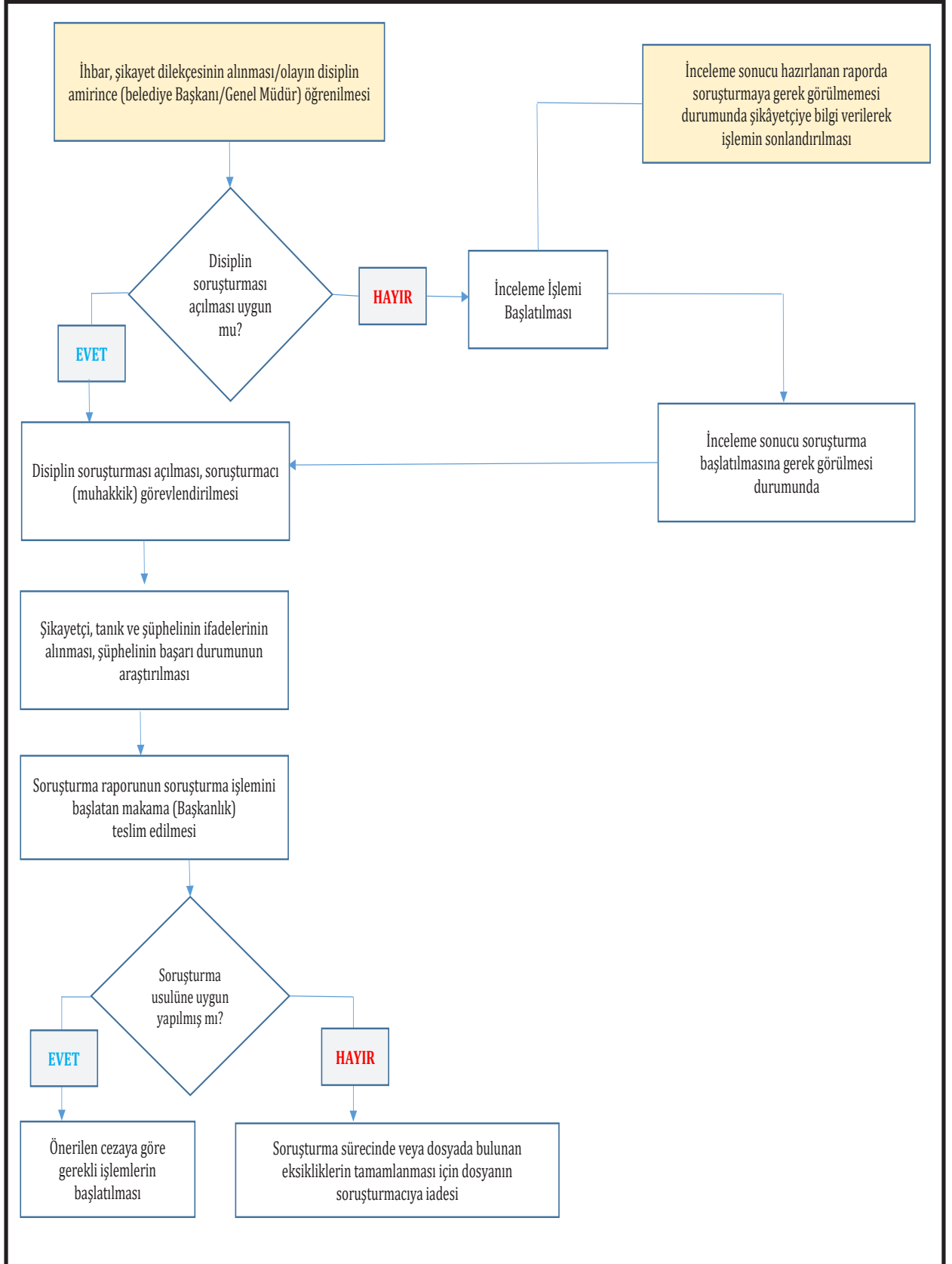
Muhakkik, tüm ifadeleri tamamlayıp konuyu tahlil ve tartışarak bir kanaata ulaşmak suretiyle raporu tamamlamalıdır.

Soruşturma sürecine ilişkin iş akış şeması aşağıya alınmıştır:

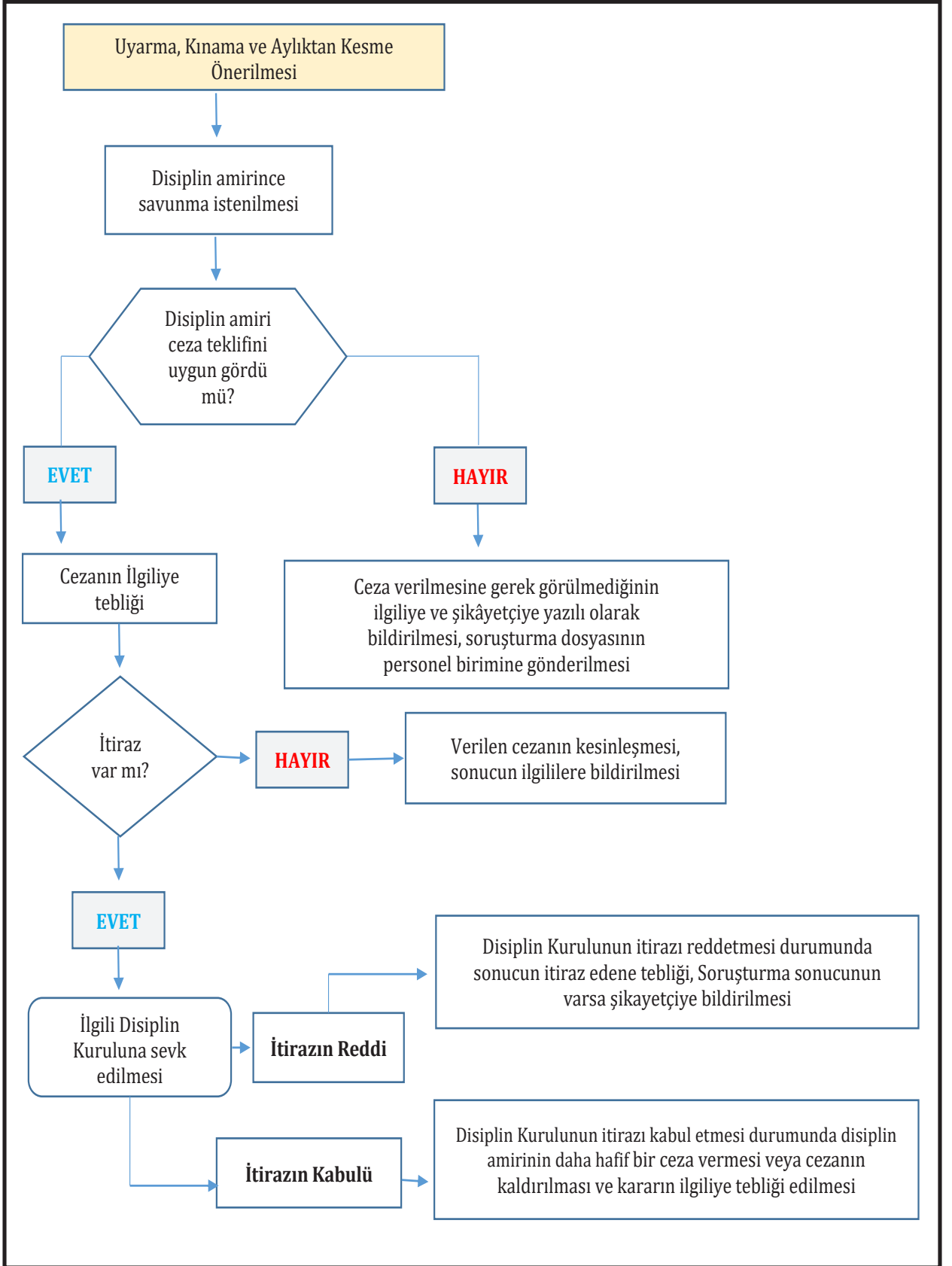
²⁰ Danıştay 12. D. 16.5.2006 tarihli ve E: 2003/2945, K: 2006/2002 sayılı Kararı.

²¹ Danıştay 12. Dairesi 12.06.2014 tarihli ve E: 2014/3085, K: 2014/4911 sayılı Kararı.

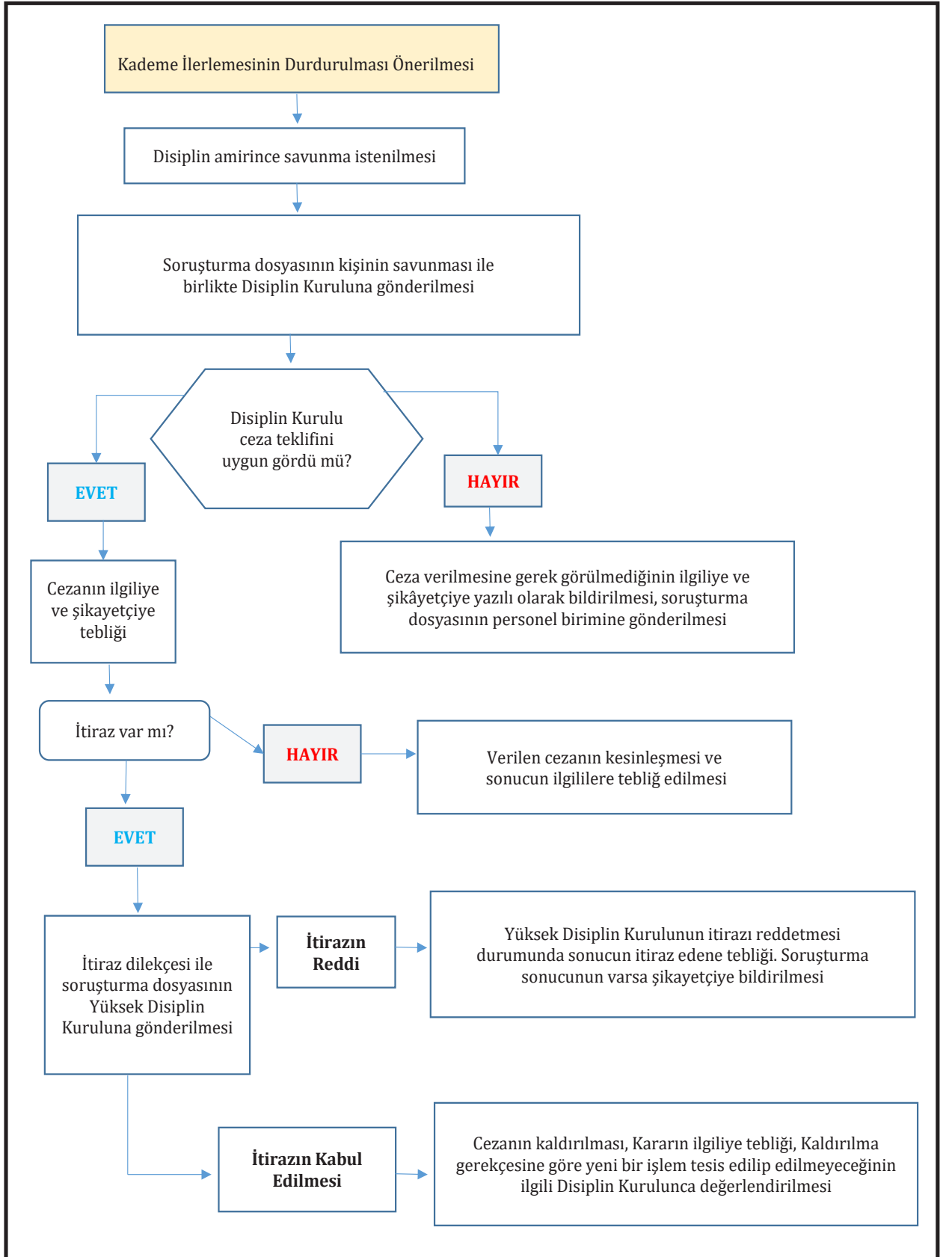
MEMUR DİSİPLİN SORUŞTURMASI İŞ AKIŞ ŞEMASI (1)



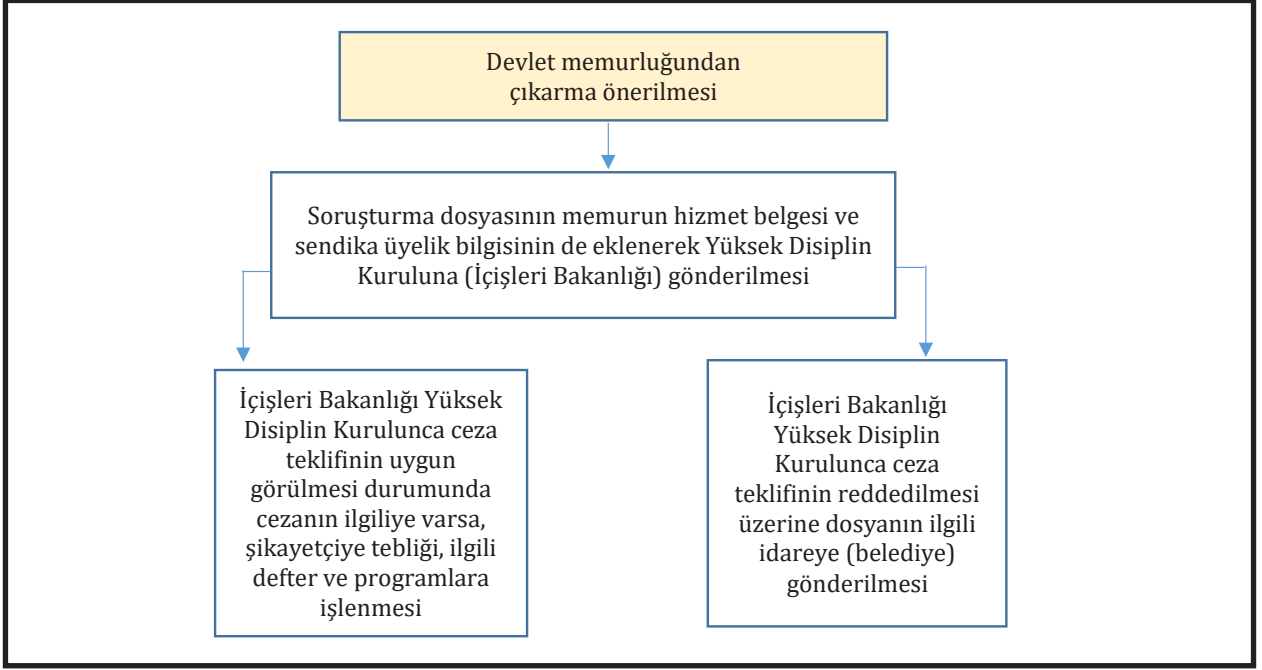
MEMUR DİSİPLİN SORUŞTURMASI İŞ AKIŞ ŞEMASI (2)



MEMUR DİSİPLİN SORUŞTURMASI İŞ AKIŞ ŞEMASI (3)



MEMUR DİSİPLİN SORUŞTURMASI İŞ AKIŞ ŞEMASI (4)



5. Soruşturmacı ve Yetkileri

Soruşturma, disiplin soruşturmasını yapmak üzere bir muhakkik görevlendirilmişse muhakkik tarafından, görevlendirilmemiş ise disiplin amiri tarafından yürütülür.

Disiplin soruşturmasında muhakkik görevlendirilmesi hâlinde muhakkik, hakkında soruşturma yapacağı memurdan hiyerarşik olarak alt seviyede olamaz.

Müfettiş ve kontrolörler tarafından yapılan soruşturmaların dışındaki tüm disiplin soruşturmalarında, soruşturma yapmakla görevlendirilen tüm soruşturmacıların memuriyet statüsünün, hakkında **soruşturma yapılan memurdan üst düzeyde olması** veya **en azından eşit düzeyde bulunması** gerekmektedir. Zira bu husus, Danıştay 2. Dairesi'nce verilen 9.4.1993 gün ve E: 1993/286 ve K: 1993/239 sayılı Kararda, "*Memur hakkında soruşturmayı yapacak olan soruşturmacının memurla eş düzeyde veya üst düzeyde bir görevde bulunması gerektiği ve memurun maiyetinde bulunan kişinin o memur hakkında soruşturma yapamayacağı*" şeklinde kararlaştırılmıştır.

Atanan soruşturmacı tanık dinleyebilir, keşif yapabilir, bilirkişiye başvurabilir ya da bunları gereği durumunda istinabe suretiyle de yaptırabilir.²²

Eski 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nda değişiklik yapan 3206 sayılı yasa hükmünden sonra, ilk soruşturma usulü kaldırıldığından, soruşturmacılar tarafından yapılan soruşturma Cumhuriyet Savcılar tarafından yapılanlara paralel hale getirilmiştir. Bu nedenle, özel yasalarla Cumhuriyet Savcılarına özel olarak tanınmış (Adli Tıp Kurumu'ndan yararlanma gibi) yetkiler dışında soruşturmacı 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu ile Cumhuriyet Savcılarına tanınan yetki ve görevleri yerine getirebilmektedir. Anılan Yasa hükmünde tanınan yetkileri şöylece sıralayabiliriz:

1. Tanığın çağırılması ve ifadesinin alınması (CMK m.43),
2. Tanığın zorla getirilmesi (CMK m.44),
3. Bilirkişi atanması ve ücretinin takdiri (CMK m.63-72),
4. Keşif yapılması (CMK, m.83),

²² Kemal Gözler, *İdare Hukuku*, 2. Cilt, Ekin Yayınevi, Bursa, 2009, s. 774.

5. Arama yapılması (CMK, m.116-118),
6. Sanığın savunmasının alınması (CMK, m.149),
7. Kolluğa talimat yazılması ve kolluğa soruşturma yaptırılması (CMK m.161, 164).

Yukarıda belirtilen yetkilerden keşif ve arama yapılması sadece gecikmesinde sakınca görülen hallere münhasır olup, uygulanması sorumluluk ve karışıklık yaratan bir ortam ile sonuçlandırıldığından, bu konuda Cumhuriyet Savcılıklarına talepte bulunularak işlemin Cumhuriyet Savcılıklarınca yürütülmesinin sağlanması daha uygun olacaktır.

Muhakkik (soruşturmacı), savunma isteme ve disiplin cezası verme yetkisi hariç olmak üzere soruşturma konusuyla sınırlı olarak kendisini görevlendiren disiplin amirinin bütün yetkilerini haiz olup, bu kapsamda her türlü evrakı incelemeye, hakkında inceleme yapılan memurun ifadesini alma-ya, memur tarafından gösterilen veya bilgisi olabileceğini değerlendirdiği kişilerden bilgi istemeye ve/veya bunları dinlemeye yetkilidir.

Muhakkik (soruşturmacı), soruşturma konusu fiil veya hâl dışında disipline aykırı yeni bir fiil veya hâl tespit ederse kendiliğinden soruşturma yapamaz. Durumu disiplin amirine yazılı olarak bildirir. Kendisine yazılı olarak ek soruşturma görevi verildiği takdirde bu konularda da soruşturma yapılabilir.

İfadelerin Alınması:

Soruşturmada, olayın aydınlığa kavuşturulabilmesi bakımından alınacak ifadeler de büyük önem taşır. Varsa önce şikâyetçi veya muhbir dinlenir. Şikâyetçi veya muhbir çağrıldığında, dilekçesi/ beyanı kendisine gösterilmek suretiyle imzanın kendisine ait olup olmadığı sorularak ifadesinin alınmasına başlanmalı, kendisinden olayın meydana geldiği yer, zaman, nasıl gerçekleştiği ve varsa görgü tanıklarının bulunup bulunmadığı sorulmalıdır.²³

Hakkında disiplin soruşturması yapılan memurun ifadesi yazılı veya sözlü olarak alınabilir (**Ek 11**). Her iki durumda da ilgili memura Ceza Muhakemesi Kanunu'ndaki hakları mutlaka hatırlatılmalıdır.

Yazılı ifade, hakkında disiplin soruşturması yapılan memurun soruşturmacı tarafından yazılı olarak sorulan sorulara yazılı olarak cevap göndermesidir. Bu yöntem, ifadesine başvurulacak kişilerin, belli bir makam ve mevki sahibi olması ya da başka bir yerde bulunmaları durumunda uygulanmaktadır.

Sözlü ifade, soruşturmacı ile ifadesi alınan kişi yüz yüze ifade alınması yöntemidir. Soruşturmacı tarafından sorular yöneltilir ve ilgilinin söyledikleri bir **yeminli katip** tarafından tutanağa geçirilir. İfade almak ile savunma istemek farklı kavramlardır. İfade alınması, iddia edilen konularda açıklama yapılmasını istemek niteliğindedir.

Şikâyetçi, tanık ve şüphelilerin ifadeleri ayrı ayrı alınmalı, birbirleri ile karşılaşmalarına meydan verilmemelidir.

Bu yönetime paralel olarak, hakkında soruşturma yapılan memura ilişkin soruşturmacı tarafından düzenlenecek ifade tutanağı, tespit veya sair tutanaklarda yeminli kâtip bulundurulması zorunludur (**Ek 13**). Tanıklara ilişkin ifade tutanaklarında, yeminli katip bulundurulması zorunluluğu yoktur. Bunun için herhangi bir güvenilir memura usulen yemin ettirilmesi yeterlidir.

Burada önemli olan diğer bir husus da, hakkında disiplin soruşturması yapılan kişinin ifadesi alınmadan, disiplin raporu düzenlenemeyeceğidir. Savunma istemine ilişkin talebin, savunması istenilen kişiye tebliği üzerine ilgili savunma vermeyebilecektir. Ancak bu takdirde ilgili, savunma vermekten çekilmiş sayılacaktır.

6. Ceza Kovuşturması ile Disiplin Kovuşturmasının Birarada Yürütülmesi

Devlet memurunun disiplin cezasını gerektiren fiil veya hali, aynı zamanda ceza yargılamasını da gerektirebilir. Ancak, ceza ve disiplin kovuşturmaları, farklı usule tabi ve farklı sonuçları olan işlemlerdir.

²³ [diplin-soruşturma-rehberi.pdf \(kafkas.edu.tr\)](https://kafkas.edu.tr/diplin-soruşturma-rehberi.pdf).

Disiplin kovuşturması, memur hakkında yapılan disiplin soruşturması sonucunda memuriyetten çıkarma cezası önerisi olan dosyanın yetkili amirlerin görüşü ile kurumun yüksek disiplin kuruluna gönderilmesiyle başlayıp, yüksek disiplin kurulunun kararına kadar geçen sürede sona eren kovuşturmadır.

Adli kovuşturma ise, şüpheli hakkında yapılan soruşturma sonucunda düzenlenen iddianame-nin mahkeme tarafından kabul edilmesiyle başlayan yargılama sürecini ifade eder (CMK m.175/1).

Devlet memuru hakkında disiplin kovuşturması yapılmış olması, fiilin genel hükümler kapsamına girmesi halinde, sanık hakkında ceza kovuşturması açılmasına engel teşkil etmez. Diğer bir ifadeyle, Ceza Yasası yönünden suç işleyenler hakkında, disiplin kovuşturması sürdürülüyor ise, kovuşturma durdurulmaz.

Keza, memur hakkında disiplin soruşturması yürütülüyorsa, soruşturmanın sonuçlandırılması için memur hakkındaki adli soruşturma sonucu beklenmez. Çünkü, disiplin soruşturmasına başlanılması için ceza mahkemesinin kararının beklenilmesi, büyük olasılıkla disiplin soruşturulması açma ya da ceza verme zamanasını sürelerinin geçmesine neden olabilecektir.²⁴

Nitekim, 657 sayılı Devlet Memurları Yasası'nın 131 inci maddesi, *"Aynı olaydan dolayı memur hakkında ceza mahkemesinde kovuşturmaya başlanmış olması, disiplin kovuşturmasını geciktiremez. Memurun Ceza Kanunu'na göre mahkum olması veya olmaması halleri, ayrıca disiplin cezasının uygulanmasına engel olamaz."* hükmünü getirmiştir. Gerçi, ilk bakışta ceza hukukundaki, *"Bir kişiye aynı fiilden iki ayrı ceza verilmez."* ilkesine uygun düşmemektedir. Ancak bu ilke; amaç, alan ve sonuçları yönünden farklılığından uygulanmamaktadır.

Ceza hukukunda cezayı adli yargı verirken, disiplin cezasını da idarî yetkililer vermektedir. Yani idarî bir işlemdir. Yargı kararı değildir. Bu nedenle idarî yargıya başvurma, temyiz davası şeklinde değil, iptal davası olarak açılır.²⁵

Bu konuda duraksamaların giderilmesi için Danıştay'ın 1979 yılında verdiği istişarî görüşünde de, ceza kovuşturmasına başlanmış olmasının disiplin soruşturmasını geciktirmeyeceği, kişinin mahkûm olup olmamasının disiplin cezası uygulamasına engel olmayacağını belirtmiştir. Keza, aynı konuda Danıştay 12. Dairesi'nin bir başka kararında, Devlet memurunun ceza mevzuatına göre mahkûm olması veya olmaması (mahkûmiyet, beraat, takipsizlik vb.) disiplin cezasının uygulanmasına engel teşkil etmeyeceğine hükmedilmiştir.²⁶

Buna göre; memurun disiplin suçu sayılan bir eylemi hakkında, aynı zamanda ceza hukukuna göre ceza davası açılması halinde, ceza davasının sonucu beklenmeden disiplin soruşturmasının tamamlanması ve verilen disiplin cezasının uygulanması gerekmektedir.

Memurun ceza davası sonucunda mahkûm olması halinde, verilen ve uygulanan disiplin cezası ile ilgili yapılacak başkaca bir işlem bulunmamaktadır. Memurun ceza davası sonucunda beraat etmesi halinde ise, iki durum söz konusu olabilir:²⁷

- Birincisi, ceza davası sonucunda verilen beraat veya kovuşturmaya yer olmadığına dair kararının, fiilin hiç vaki olmadığı, suçun memur tarafından işlenmediği ya da suçun unsurlarının gerçekleşmediği gerekçesine dayanması halinde disiplin soruşturması açılmaz, açılmış ise disiplin cezası verilemez. Ancak disiplin cezası verilmiş ve uygulanmış ise, memurun beraat kararını dayanak göstererek idari yargıdan yargılanmanın iadesi istenebilir.

- İkincisi, ceza davası sonucunda verilen beraat kararının, suçun sanık memur tarafından işlendiği yönünde yeterli delil bulunmadığı gerekçelerine dayanması halinde, eylem bir disiplin suçunu oluşturuyor ise disiplin soruşturması açılır, disiplin cezası verilir ve uygulanır.

²⁴ <https://www.memurlar.net/haber/disipline-dair-9-soru-ve-cevap.html>.

²⁵ Danıştay Dava Daireleri Kurulu'nun 10.4.1974 gün ve 143/253 sayılı Kararı

²⁶ Danıştay 12. Daire 04.02.2012 gün ve E: 2010/64, K: 2011/474 sayılı Karar

²⁷ <https://www.memurlar.net/haber/disipline-dair-9-soru-ve-cevap.html>.

Bu kimsenin yaptığı eylem disiplin suçu sayılıyorsa, disiplin cezası vermeye yetkili amir ya da kurullar tarafından, soruşturma dosyasında mevcut bilgilere göre değerlendirme yapılmak suretiyle bir idari işlem tertibi olan disiplin cezası verilebilir.

Genel olarak ceza kovuşturmasının sonucu, disiplin cezasını etkilemez. Ancak, ceza kovuşturmasının sonucunda adli yargıda, disiplin suçu oluşturduğu ileri sürülen olayın yokluğuna veya kişinin olayı işlemediğine karar verilirse bu çeşit kararlar disiplin yetkililerini bağlar. Danıştay 10. Dairesinin 27.10.1987 günlü ve E: 1987/2015, K: 1987/1721 sayılı Kararındaki, *“Bir kamu görevlisinin, üzerine atılı disiplin suçu aynı zamanda ceza yasasına göre de suç niteliğinde ise ve ceza yargılaması sonucunda suçun unsurlarının oluşmaması ya da suçun o kişi tarafından işlenmediğinin saptanması gerekçesiyle ilgili beraat etmiş ise, bu beraat kararının disiplin cezası verilmesindeki bağlayıcılığı tartışmasızdır.”* görüşünün bağlayıcı olduğunu unutmamak ve uygulamak gerekir.

Bu Karara göre; adli yargıda suçun sanık tarafından işlenmediği, suçun unsurlarının oluşmadığı gerekçesiyle beraat kararı verilmişse, ilgili hakkında disiplin cezası verilemeyecektir. Yargı kararından sonra verilecek disiplin cezalarında bu uygulamanın kolaylığı açıktır. Ancak, bazı durumlarda yargılama bitmeden verilecek bir disiplin cezasının, yargılama sonucuna göre, memurun disiplin cezası ile cezalandırılmasını gerektirmeyen bir suça mahkum olması halinde giderilmesi zor sonuçlar doğurması olasıdır.

Danıştay 10 uncu Dairesi’nin 12.11.1984 günlü, E: 1984/907, K: 1984/1860 sayılı Kararında; *“Olaydan dolayı yargılanıp beraat eden davacının, söz konusu olayda görevi kötüye kullanma suçunu işlediğini kabule olanak bulunmamakta; üzerine atılı suçu işlemediği anlaşılan davacının görevine son verme cezasıyla cezalandırılmasında mevzuata uyarlık görülmemektedir.”* denilerek işlem iptal edilmiştir. Bu gibi olaylarda memurun mağduriyeti önlenmektedir. Bu sürede adli yargıdaki yargılama süresi ile doğru orantılıdır.

Ceza mahkemesinin aklama kararı, eylemin o kimsece işlenmediğine değil de, işlenmekle birlikte, yasada yazılı suçun oluşmadığı gerekçesine dayanıyorsa komisyon ceza verebilir. Yeterli kanıt bulunmaması halinde beraatine hükmedilebilir. Ancak gene Danıştay içtihatlarına göre, delil yeterliliği nedeniyle beraat kararı verilmesi halinde, böyle bir beraat kararının disiplin cezası verilmesi konusunda mutlak bir bağlayıcılığı bulunmadığı ve disiplin soruşturmasında toplanan kanıtlara göre disiplin cezası verilebileceği kabul edilmektedir.²⁸

Disiplin hukuku her ne kadar ceza hukuku kavramlarını büyük ölçüde kullansa da gerek amacı, gerekse sonuçları bakımından ikisi birbirinden oldukça farklıdır. Bu nedenle her iki soruşturma usulü birbirinden farklı ve bağımsız yürür, sonuçları ve etkisi de birbirinden bağımsızdır. Bu nedenle personel hakkında ceza soruşturması açılması mutlaka disiplin soruşturması açılmasını gerektirmeyeceği gibi; ceza soruşturmasına başlanmış olması fiil veya davranış disiplin suçu oluşturuyorsa disiplin soruşturması açılmasını engellemez ve geciktirmez.²⁹

C. SORUŞTURMA RAPORU DÜZENLENMESİ

Soruşturmacı tarafından yapılan soruşturma tamamlandığında, bir soruşturma raporu hazırlanır.

Soruşturma raporuna, soruşturma onayının açıklanması ile başlanır. Bu bölümde; soruşturma emrini veren makam, soruşturma emrinin tarih ve sayısı belirtildikten sonra soruşturmanın konusu, soruşturulanan kişinin kimliği, suç tarihi, soruşturmaya başlama ve bitiş tarihine ilişkin bilgilere yer verilir.

Daha sonra soruşturma sırasında yapılan işlemler (alınan ifadeler, toplanan deliller, sanığın çalışma ve hal durumu, savunma özeti gibi) açıklanır. Olayın hukuki yönü tartışılır.

Esasen, disiplin soruşturması raporunun biçimi konusunda, yasal bir düzenleme bulunmamaktadır. Devlet Memurları Disiplin Yönetmeliği’nde ise muhakkik tarafından düzenlenecek raporda; *“Giriş bilgileri”, “Maddi delil ve belgeler”, “İfade ve bilgisine başvurulananlar”, “Konuya ilişkin*

²⁸ Metin Günday, *İdare Hukuku*, 10. Baskı, İmaj Yayınevi Ankara-2011, s. 628

²⁹ *disiplin-soruşturma-rehberi.pdf* (kafkas.edu.tr)

mevzuat”, “Değerlendirme ve kanaat” ile ihtiyaca göre oluşturulan diğer bölümlerin yer alacağı belirtilmektedir.

Uygulamada genel kabul gördüğü biçimiyle bir disiplin soruşturması raporunda bulunması gereken bölümler ve rapor içeriğinde yer alması gereken hususlar aşağıdaki başlıklar halinde düzenlenebilir.³⁰

I- Başlangıç: Soruşturmaya hangi tarih ve sayılı görev emriyle başlandığı belirtilir. Soruşturma emrini veren makamın (Bakanlık Makamı, Genel Müdürlük, Valilik veya Başkanlık Makamı vb) adı, tarih ve sayısı belirtilir.

II- Muhbir ya da Müstekiler: Muhbir (ihbarcı) ya da müstekilerin (şikayetçi/mağdur) kimlikleri, görevleri ve adresleri yazılır.

III- İddia: Soruşturma emri ve eklerinde iddia edilen konular ile dilekçe ve tutanaktaki iddia, muhbir veya müstekin iddia ve beyanları yazılır.

IV- Olayın Öğrenme Tarihi: Disiplin amirinin disipline aykırı fiil ve hali öğrendiği tarih gün, ay ve yıl olarak yazılır.

V- Olay Yeri ve Tarihi: Disipline aykırı fiil ve halin işlendiği yer ve tarih (disiplin soruşturması onay tarihi) yazılır.

VI- Hakkında Disiplin Soruşturması Yapılan/lar: Hakkında disiplin soruşturması yapılan kişi/kişilerin adı ve soyadları ile görev unvanları yazılır.

Örnek: ... Destek Hizmetleri Dairesi Başkanlığı Şube Müdürlüğünde Şef

VII- Disiplin Raporunun Konusu: Görev ve onay emirleri, muhbir veya müstekin iddiaları ve yapılan soruşturma sonucunda ortaya çıkan bilgi ve belgelere dayanarak disiplin hukukunda ifade edilen tanımla soruşturma konusu yazılır.

Soruşturmaya konu olan disiplin fiil veya hali neyse o belirtilir. (Örn. Başkanlığımız Destek Hizmetleri Dairesi Başkanlığında görevli Şef'nın “Devlete ait resmi belge, araç, gereç ve benzerlerini özel menfaat sağlamak için kullanmak” fiil ve halin soruşturulması).

VIII- Soruşturma Kapsamı Dışı Bırakılan Konular ve Nedenleri: Soruşturma konularından varsa daha önce soruşturması yapılarak karara bağlanmış konular ile iddia konusunun disiplin cezası verilmesini gerektirmeyen fiilleri belirtilir.

IX- Konu ile İlgili Bilgisine Başvurulanların İfadeleri: İddia konusu ve yapılan inceleme sonucu elde edilen bilgi ve belgeler ile ilgili olarak bilgisine başvuru tanık ve diğer kişilerin ifadelerine yer verilir.

X- Hakkında Disiplin Raporu Düzenlenenlerin İfadeleri: Hakkında soruşturma yapılanların usulüne uygun olarak alınan ifadeleri yazılır.

XI- İnceleme ve Tahlil: Soruşturma konusuyla ilgili bilgi, belge ve ifadelerin hukuki çerçevede tahlil ve değerlendirmesi yapılır.

Muhbir ve müsteki ifadeleri, tanık beyanları, savunmalar, bilirkişi raporları, inceleme tutanakları, diğer bilgi ve belgelerden gerekli görülenler soruşturmacı tarafından ve gerekirse karşılaştırmalı değerlendirmeler yapılır. Ortaya çıkan durum, disiplin mevzuatı hükümleriyle karşılaştırılarak suç unsurlarının tamam olup olmadığı, iddiaların doğru olup olmadığı gerekçeli bir biçimde ortaya konulur.

XII- Sonuç: Soruşturmaya konu olaylar ayrı ayrı tahlil edilerek, suçun maddi unsurunun açık ve net bir şekilde ortaya konulduğu, kanıtlara göre suçun sabit olup olmadığı tartışılır, suç teşkil ettiği kanaatine varılırsa, bu fiil veya halin 657 sayılı Kanunun 125 inci maddesinde sayılan fiil veya hâllerden hangisinin kapsamına girdiği bent ve alt bent belirtilmek suretiyle gösterilir. Yine, 657 sayılı Kanun'un 125 inci maddesinin 2 nci fıkrası gereğince tekerrür varsa bir üst cezanın, aynı maddenin

³⁰ <http://gazi.edu.tr> > posts > Yükseköğretim Kurumları Yönetici, Öğretim Elemanı ve Memurları, Disiplin ve Ceza soruşturması. Çevre ve Şehircilik Bakanlığı Rehberlik ve Teftiş Başkanlığı Rehberlik ve Teftiş Esasları İle Raporlama Standartları Yönergesi, m.13

3 üncü fıkrası gereğince de bir alt ceza uygulanıp uygulanmayacağı sonuç ve teklif kısmında açıkça belirtilmek suretiyle rapor tamamlanır. İddia, disiplin cezası verilmesini gerektirir bir yönü yoksa bu durum da belirtilir.

Soruşturma raporu ve dosya bir üst yazı ile dizi pusulasına bağlanarak, soruşturma emrini veren makama sunulur.

Soruşturma Dosyasının Tesliminden Önce Muhakkikçe Yapılacak Kontroller

Soruşturma dosyasının tesliminden önce muhakkik (soruşturmacı) tarafından yapılacak kontroller, aşağıda gösterilmiştir:³¹

- Soruşturma emrindeki ve varsa ekinde yer alan şikâyet dilekçesindeki iddialar incelenerek soruşturma bu konularla sınırlı tutuldu mu?
- Öncelikli olarak (gerekli olması durumunda) bilgi ve belge temininde bulunuldu mu?
- İlk olarak şikâyetçinin ifadesi alındı mı?
- Şikâyetçi tanık gösterdi ise bu tanıkların ifadesi (yeminli olarak) alındı mı?
- Hakkında soruşturma yapılanın ifadesi alındı mı?
- Hakkında soruşturma yapılan kişi tanık gösterdi ise bu tanıkların ifadesi (yeminli olarak) alındı mı?
- Kişilere tebligatlar tebliğ-tebellüğ belgesi ile ya da 7201 sayılı Tebligat Kanunu usulüne göre yapıldı mı?

- Soruşturma raporunda fiil, suç ve ceza ayrı ayrı değerlendirildi mi?
 - Soruşturma raporunun her sayfası paraflanıp son sayfası imzalandı mı?
 - Dizi pusulası oluşturulup soruşturma dosyası dizi pusulasındaki sıraya göre tanzim edildi mi?
- Dosyanın teslim alınmasını müteakip, disiplin cezası vermeye yetkili amir tarafından incelenir.

Soruşturma Dosyasının Teslim Alınmasından Sonra Disiplin Amirince Yapılacak Kontroller

- Konuya ilişkin bilgi ve belge temini yapılmış mı?
- Varsa şikâyetçinin ve tanıkların ifadesi alınmış mı?
- Hakkında soruşturma yapılanın ifadesi alınmış mı?
- Soruşturma raporunun her sayfası muhakkik tarafından paraflanıp, son sayfası imzalanmış mı?
- Soruşturma dosyası için dizi pusulası oluşturulmuş mu?
- Dizi pusulasında yer alan bilgi ve belgeler tam mı?
- Soruşturma dosyası bir dilekçe ekinde ve kapalı zarf içinde teslim edilmiş mi?

Disiplin cezası vermeye yetkili amirler dosyada eksiklik olduğunun tespiti durumunda dosyadaki eksik bilgi ve belgeleri tamamlatmalıdır.

Soruşturma dosyasındaki tüm bilgi ve belgeler tamsa, disiplin amirince hakkında soruşturma yapılanın savunması alınır.

Ç. SAVUNMA HAKKI

Savunma, disiplin ve ceza hukukunun en önemli unsurudur.

Memur hakkında yapılan disiplin soruşturması tamamlanıp, nihai karar verilmeden önce memurun savunma hakkı doğar. Savunma hakkı bir kamu görevlisine disiplin cezası verilebilmesi için, isnat olunan suçun ilgiliye açıkça ve yazılı olarak bildirilmesi ve savunma için belli bir süre tanınması gerektiğini ifade eder.

Bu anlamda, disiplin cezaları, memurun özlük hakkına doğrudan etki yaptığı için ceza verilmeden önce memurların savunmasının alınması gerekmektedir.

³¹ personel-disiplin-sorusturmasi-is-akis-semasi-30042020.pdf (sdu.edu.tr)

Esasen savunma hakkı, disiplin ve ceza soruşturmasında memura tanınan bir anayasal ve yasal güvence olarak personel hukukumuzda yer almıştır. Ayrıca, bu husus Yargıtay ve Danıştay'ın yerleşik içtihatlarında da vurgulanmıştır.³²

Anayasamızın 129 uncu maddesinde, **memurlar ve diğer kamu görevlilerine savunma hakkı tanınmadıkça disiplin cezası verilemeyeceği** hükme bağlanmıştır.

Devlet Memurları Yasası'nın 130 uncu maddesinde ise, *"Devlet memuru hakkında savunması alınmadan disiplin cezası verilemez. Soruşturmayı yapanın veya yetkili Disiplin Kurulunun 7 günden az olmamak üzere verdiği süre içinde veya belirtilen bir tarihte savunmasını yapmayan memur, savunma hakkından vazgeçmiş sayılır."* hükmü ile bu hak güvence altına alınmıştır.

Söz konusu maddedeki (DMK m.130) *"soruşturmayı yapan"* deyiminden müfettiş veya muhakkik anlaşılmamalıdır. Danıştay, soruşturma sırasında müfettiş veya muhakkiklerce alınan savunmayı ve **sanık ifadelerini savunma olarak kabul etmemektedir**. Danıştay 3. Dairesi'nin konu ile ilgili 29.5.1973 günlü ve E: 1973/272, K: 1973/269 sayılı Kararında, *"Soruşturmayı yapan ibaresi ile re'sen disiplin cezası vermeye yetkili amirin anlaşılması gerektiği ve savunmanın ceza verme yetkisini haiz amirler veya kurullarca istenmesi gerektiği, ceza verme yetkisi bulunmayan müfettiş veya muhakkikin aldığı ifadenin savunma sayılamayacağı"* belirtilmiştir. Bu durumda, daha önce de belirttiğimiz üzere muhakkik veya müfettiş, dosyayı tamamlayıp yetkili mercie sunacaktır.

Yukarıda belirtildiği üzere, Anayasa'nın 129, Devlet Memurları Yasası'nın 130 uncu maddesine göre, Devlet memurundan savunma alınmadan disiplin cezası verilmesi mümkün değildir.

Bu bakımdan savunma istem yazısında;

- İsnat edilen fiil ve haller yer, zaman, kişi ve olay belirtilerek açıkça yazılmalı,
- Memura 7 günden az olmamak üzere bir süre verilmeli,³³
- Bu süre içinde savunma yapılmazsa savunma hakkında vazgeçilmiş sayılacağına ilişkin bildirimde bulunulmalıdır.

Şunu da belirtelim ki, savunma hakkından vazgeçmiş sayılma, memurun suçu kabulü anlamına gelmeyip, karar eldeki bilgi ve belgelere göre verilecektir.

Savunma konusunda önemli bir noktayı daha belirtmeliyiz. Savunma, **soruşturmayı yapan makam veya yetkili disiplin kurulunca** alınır.

Daha önce belirtildiği üzere, aynı olaydan ötürü memur hakkında ceza mahkemesinde kovuşturmaya başlanmış olması, disiplin kovuşturmasını geciktirmemekte, memurun Ceza Yasası'na göre beraat etmiş olması veya mahkum olması, ayrıca disiplin cezasının uygulanmasına engel teşkil etmemektedir (DMK m.131).

D. DİSİPLİN CEZASI VERİLMESİ

Disiplin cezası verilmesine sebep olmuş bir fiil veya halin cezaların özlük dosyasından silinmesine ilişkin süre içinde tekrarründe bir derece ağır ceza uygulanır. Aynı derecede cezayı gerektiren fakat ayrı fiil veya haller nedeniyle verilen disiplin cezalarının üçüncü uygulamasında bir derece ağır ceza verilir.

Geçmiş hizmetleri sırasındaki çalışmaları olumlu olan ve ödül veya başarı belgesi alan memurlar için verilecek cezalarda bir derece hafif olanı uygulanabilir.

disiplin cezası verilmesini gerektiren fiil ve hallere nitelik ve ağırlıkları itibarıyla benzer eylemlerde bulunanlara da aynı türden disiplin cezaları verilir.

Öğrenim durumları nedeniyle yükselebilecekleri kadroların son kademelerinde bulunan Devlet memurlarının, kademe ilerlemesinin durdurulması cezasının verilmesini gerektiren hallerde, brüt aylıklarının ¼'ü – ½'si kesilir ve tekrarründe görevlerine son verilir.

³² *Memur hakkında disiplin soruşturması yapılmaksızın doğrudan savunması alınarak disiplin cezası verilmesinde hukuka uyarlık bulunmamaktadır (Danıştay 12. D. E: 2002/1367, K: 2005/2816 sayılı Karar)*

³³ *Savunma yapmak üzere şüpheliye verilecek süre en az 7 gün olmalıdır. Süre, savunma davetiyesinin tebliğ tarihini izleyen günden itibaren hesaplanmalıdır. Bu durumda savunma için verilecek süre, en erken tebliğ tarihini izleyen günden sonraki 8 inci gündür.*

Özel kanunların disiplin suçları ve cezalarına ilişkin hükümleri saklıdır.

Ayrıca, ilgili hakkında disiplin kovuşturmasının yapılmış olması, fiilin genel hükümler kapsamına girmesi halinde, sanık hakkında ayrıca ceza kovuşturması açılmasına engel teşkil etmez.

Disiplin soruşturması sonucu elde edilen delillerin bir disiplin cezası vermeye yeterli olmadığı anlaşılır veya 657 sayılı Yasa'nın 127 nci maddesindeki zamanaşımı sürelerinin dolduğu tespit edilirse, disiplin cezası verilmez. Bu yöndeki karar, disiplin âmirince memura tebliğ edildikten sonra, bilgi için kararın bir sureti atamaya yetkili âmire gönderilir.

Eylemin karşılığı olarak tespit edilen disiplin cezası, uyarma, kınama veya aylıktan kesme cezalarından biri olduğu takdirde, disiplin âmirince başvuru yolları ve sürelerini içerir şekilde karar verilerek memura yazılı olarak bildirilir.

E. DİSİPLİN CEZALARINA İLİŞKİN KARAR SÜRELERİ

Disiplin amirleri; uyarma, kınama ve aylıktan kesme cezalarını soruşturmanın tamamlandığı günden itibaren **15 (onbeş) gün** içinde vermek zorundadır.

Kademe ilerlemesinin durdurulması cezasına ilişkin soruşturma süreci sonunda disiplin amiri savunmayı aldıktan sonra soruşturma dosyasını disiplin kuruluna gönderir. Kademe ilerlemesinin durdurulması cezasını gerektiren hâllerde, soruşturma dosyası, kararını bildirmek üzere yetkili disiplin kuruluna 15 (onbeş) gün içinde tevdi edilir. Disiplin kurulu, dosyayı aldığı tarihten itibaren 30 (otuz) gün içinde soruşturma evrakına göre kararını bildirir.

Devlet memurluğundan çıkarma cezası için disiplin amirleri tarafından yaptırılan soruşturmaya ait dosya, memurun bağlı bulunduğu kamu idaresinin yüksek disiplin kuruluna tevdiinden itibaren en fazla **altı ay içinde** bu kurulca karara bağlanır.

Disiplin cezası tekliflerinin disiplin kurulları veya yüksek disiplin kurullarınca reddedilmesi hâlinde, ceza vermeye yetkili amirlerce, ret kararlarının alındığı tarihi izleyen on beş gün içinde 657 sayılı Kanun ile Devlet Memurları Disiplin Yönetmeliği'nde belirtilen usul ve esaslara uyulmak kaydıyla başka bir disiplin cezası verilebilir.

İtiraz mercileri, itiraz dilekçesi ile karar ve eklerinin kendilerine intikalinden itibaren otuz gün içinde kararlarını vermek zorundadır.

F. DİSİPLİN SORUŞTURMA CEZALARINDA ZAMANAŞIMI

Devlet Memurları Kanunu, disiplin suçlarında iki tür zamanaşımı öngörmüştür. Bunlardan birincisi **soruşturmaya başlama zamanaşımı**, ikincisi ise **ceza verme zamanaşımı**dır.

1. Soruşturmaya Başlamada Zamanaşımı

657 sayılı Yasa'nın 127 nci maddesine göre, 125 inci maddede sayılan fiil ve halleri işleyenler hakkında, bu **fiil ve hallerin işlendiğinin öğrenildiği tarihten** itibaren;

a) Uyarma, kınama, aylıktan kesme ve kademe ilerlemesinin durdurulması cezalarında **1 ay** içinde disiplin soruşturmasına,

b) Memuriyetten çıkarma cezasında **6 ay** içinde disiplin kovuşturmasına, başlanmadığı takdirde, disiplin cezası verme yetkisi zaman aşımına uğrar.

127 nci maddenin birinci fıkrasına göre soruşturmaya başlama zamanaşımında disiplin amirinin suçun işlendiğini öğrendiği tarih sabit ise, bu tarih zamanaşımının başladığı tarihtir.

Yasa hükmünde geçen "*Fiilin işlendiğinin öğrenildiği tarih*", İdari Yargılama Usulü Yasası'na göre, disiplin âmiri kademesinde olayın kayıtlara giriş tarihidir. Yani işlemlerin süre yönünden başlangıç tarihi olarak evrakın ilgili birimin genel evrak kaydına girişi ile başlayacağı hükme bağlanmış, Danıştay 10. Dairesinin, 1.3.1989 tarihli ve E: 1988/191, K: 1989/454 sayılı Kararı da bu konuya duraksamaya yer vermeyecek biçimde açıklık getirmiştir. Onayın alınması ile soruşturma işlemi başlamış sayılır. Bu nedenle olayı, ihbar, şikayet ve basın yoluyla ilk öğrenen disiplin amirinin, konuyu derhal soruşturma onayına bağlaması ve bu suretle "soruşturmaya başlama zamanaşımı"nı durdurması gerekmektedir.³⁴

³⁴ Disiplin Soruşturması Disiplin Fiil ve Halleri ile Disiplin Cezaları <https://www.antalyasm.gov.tr/>

2. Ceza Vermede Zamanaşımı

Disiplin cezasını gerektiren fiil ve hallerin işlendiği tarihten itibaren **en geç 2 yıl içinde** disiplin cezası verilmediği takdirde, ceza verme yetkisi zaman aşımına uğrar.

Ceza verme yetkisinde zamanaşımı ise disiplin cezası gerektiren fiil ve halin öğrenme tarihinden değil, fiilin işlendiği tarihin ertesi gününden itibaren işlemeye başladığından, soruşturma raporlarının başlangıç kısmında disiplin suçunun işlendiği ve öğrenildiği tarihlerin yıl, ay ve gün olarak açıkça belirtilmesi gerekir.

Buna göre; suçun işlenmesinin üzerinden **iki yıl** geçtikten sonra suçun işlendiği öğrenilmişse ya da iki yıllık sürenin dolmasına yedi gün kala soruşturma açılmış ve soruşturma sırasında bu yedi gün dolmuşsa, artık ceza verilemez. Yani suç, ceza verme yetkisi bakımından zamanaşımına uğramıştır.³⁵

Ancak, Danıştay'a göre; "Devlet Memurları Kanunu'nun 127. maddesinin son fıkrasında yer alan, disiplin cezasını gerektiren fiil ve hallerin işlendiği tarihten itibaren iki yıl içinde disiplin cezası verilmediği takdirde, ceza verme yetkisinin zaman aşımına uğrayacağına ilişkin düzenlemeye; disiplin cezası verme konusunda mevzuatla yetkili kılınan disiplin amiri veya disiplin kurulunca takdir edilen cezanın verildiği tarihin esas alınması gerektiği" belirtilmektedir.³⁶

Öte yandan, Devlet Memurları Yasası'nın 127. maddesinde düzenlenen, zamanaşımı sürelerine uyularak verilen disiplin cezalarına karşı açılan davalarda; yargı mercilerince iptal kararı verilmesi ve bu kararın gerekçesinin idareye yeni bir disiplin işlemi tesis etme yetkisi tanınması halinde, makul bir sürede işlem tesis edilmesi kaydıyla 127. maddedeki zamanaşımı hükümleri dikkate alınmaz.³⁷

G. KARARLARIN İLGİLİLERE TEBLİĞİ

Disiplin amirleri, atamaya yetkili amirler (belediye başkanı) veya valilerce verilen disiplin cezaları, kararların verildiği tarihi izleyen **15 (onbeş) gün** içinde ilgisine tebliğ edilir.

Devlet memurluğundan çıkarma cezası, kararın verildiği tarihi izleyen **7 (yedi) gün** içinde ilgisine tebliğ edilir.

Disiplin cezalarına karşı yapılan itirazların sonucu, bu husustaki kararın verildiği tarihi izleyen **7 (yedi) gün** içinde ilgisine tebliğ edilir.

V. DİSİPLİN KARARLARINA KARŞI İTİRAZ VE YARGI YOLU

A. DİSİPLİN KARARLARINA KARŞI İTİRAZ

Disiplin cezalarına itiraz usulü, Devlet Memurları Yasası'nın 135 inci maddesinde süre ve yer olarak ayrı ayrı hükme bağlanmıştır.

Disiplin cezalarına karşı biri "idari", diğeri "yargısal" olmak üzere iki türlü başvurma yolu vardır. İdari yoldan itiraz, disiplin amirlerince verilen disiplin cezaları için söz konusudur.

Buna göre, Devlet memurlarının **disiplin amirlerince verilen uyarma, kınama ve aylıktan kesme** cezalarına karşı disiplin kuruluna, kademe ilerlemesinin durdurulması cezasına karşı yüksek disiplin kuruluna itiraz edilebilir (DMK m.135).

Eski düzenlemeye; disiplin amirleri tarafından verilen uyarma ve kınama cezalarına karşı itiraz, varsa "bir üst disiplin amiri"ne yoksa "disiplin kurulları"na yapılabilmekteyken, yapılan düzenleme ile söz konusu cezalara itirazların doğrudan disiplin kurullarına yapılabilmesinin önü açılmıştır. Memurların üyesi olduğu **sendika temsilcilerinin de disiplin kurullarına üye olduğu** göz önüne alındığında; getirilen düzenleme ile uyarma ve kınama cezalarına itiraz müessesesi daha etkin hâle getirilmiştir.

³⁵ Danıştay 12. D. E: 2002/1367, K: 2005/2816 sayılı Karar

³⁶ Danıştay 12. D. E: 2010/5239, K: 2013/9337 sayılı Karar

³⁷ Danıştay 12. Daire, E: 2012/2857, K: 2013/11887 sayılı Karar

Disiplin cezasına yapılacak itiraza bir örnek vermek gerekirse;

..... DİSİPLİN KURULUNA

İlgi:’ın .../.../2023 tarihli ve sayılı yazısı

İlgi yazıda; fiilinden dolayı tarafıma “kınama” cezası verildiği bildirilmiştir.

Soruşturma konusu fiille ilgili olarak hakkımda yapılan iddialar, asılsız olup, ileri sürdüğüm kanıtlar dikkate alınmamıştır. Dolayısıyla gerçeğe aykırı ve asılsız bir iftira nedeniyle disiplin suçu teşkil etmeyen bir fiilden dolayı tarafıma verilen bu cezanın kaldırılmasını itirazen talep ediyorum.

Gereğini arz ederim. .../.../2023

.....
Adı Soyadı
Unvan

Yine madde hükmü ile; aylıktan kesme cezalarına karşı da disiplin kuruluna itiraz imkanı getirilmekte, kademe ilerlemesinin durdurulması cezasına karşı da yüksek disiplin kuruluna itiraz edilebilmesine imkân tanınmaktadır. Ayrıca Anayasa’da yapılan değişikliğe paralel olarak uyarma ve kınama cezalarına karşı da yargı yolu açılmıştır.

İtirazda süre, **kararın ilgiliye tebliği tarihinden itibaren 7** gündür. Süresi içinde itiraz edilmeyen disiplin cezaları kesinleşir.

Danıştay 16. Dairesi’nin 2.4.2015 tarihli ve E: 2015/12742, K: 2015/1296 sayılı Kararına göre; “... disiplin cezalarının, anılan düzenleme gereği 7 günlük itiraz süresinin son gününe kadar kesinleşmeyeceği, ancak disiplin cezasına anılan 135. madde kapsamında itiraz edilmesi durumunda idare tarafından verilen cevap üzerine veya 60 gün içerisinde cevap verilmemesi durumunda (zımni ret işlemi üzerine dava açma süresi bakımından, anılan düzenlemede hüküm bulunmaması nedeniyle) 2577 sayılı Kanun’un 11. maddesi uygulanarak, 60 günlük dava açma süresinin işlemeye başlayacağı”na hükme-dilmiştir.

Devlet Memurları Yasası’na göre, disiplin cezalarında hangi sürelerde ve hangi mercilere itiraz edilebileceği aşağıdaki tabloda gösterilmiştir:

Devlet Memurları Yasası’na göre, disiplin cezalarında hangi sürelerde ve hangi mercilere itiraz edilebileceği aşağıdaki tabloda gösterilmiştir:

Tablo 1: Disiplin Cezalarında İtiraz Süresi ve Mercii

Disiplin Cezası	İtiraz Süresi	İtiraz Mercii	İtiraz Merciiin Karar Süresi
Uyarma Cezası	7 gün	Disiplin Kurulu	30 gün
Kınama Cezası	7 gün	Disiplin Kurulu	30 gün
Aylıktan Kesme Cezası	7 gün	Disiplin Kurulu	30 gün
Kademe İlerlemesinin Durdurulması Cezası	7 gün	Yüksek Disiplin Kurulu	30 gün

İtiraz mercileri, itiraz dilekçesi ile karar ve eklerinin kendilerine ulaşmasından itibaren 30 (otuz) gün içinde kararlarını vermek zorundadır.

İtirazın kabulü durumunda, disiplin amirleri kararı gözden geçirerek verilen cezayı;

- Cezayı hafifletebilir.³⁸

veya

- Tamamen kaldırabilirler.³⁹

Disiplin cezalarına karşı idari yargıda dava açılabilir.

Yargısal başvuru ise, idari yargı organlarına yapılır. Bu organlar; **İdare Mahkemeleri, Bölge İdare Mahkemeleri ve Danıştay**'dır. 6111 sayılı Yasa ile yapılan değişiklikle, tüm disiplin cezalarına karşı idari yargı yoluna başvurma hakkı getirilmiştir (DMK m.135).

B. DİSİPLİN KARARLARINA KARŞI YARGI YOLU

Disiplin cezalarına karşı cezaların tebliğini izleyen günden itibaren **60 gün** içinde dava açılabilir (İdari Yarg. Usulü K: m.7/1). Bu süre içinde başvuru yapılmaması halinde, disiplin cezaları kesinleşir.

Şunu da belirtelim ki, cezaların uygulanması için cezanın kesinleşmesi gerekir.

Danıştay 12. D. E: 2013/10983, K: 2013/12389 sayılı Kararına göre;

"657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 135. maddesi ile disiplin amirleri tarafından verilen uyarma, kınama, aylıktan kesme ve kademe ilerlemesinin durdurulması cezalarına karşı yapılacak itiraz ve tabi olacağı süre yönlerinden özel bir düzenleme yapıldığı, bu düzenlemelerin özel niteliğinden dolayı, davacının disiplin cezasına karşı yaptığı itiraza kadar geçen sürenin, 2577 sayılı Kanunun 11. maddesi kapsamında düşünülerek değerlendirilmesine olanak bulunmadığı, çünkü itiraz edilen disiplin cezasının, Kanun'un özel hükmü gereği kesinleşmeyeceği, ancak disiplin cezasına anılan 135. madde kapsamında itiraz edilmesi durumunda, idare tarafından verilen cevap üzerine veya 60 gün içerisinde cevap verilmemesi durumunda, zımni ret işlemi üzerine dava açma süresinin işlemeye başlayacağı"na, hükmedilmiştir.

VI. DİSİPLİN KARARLARININ UYGULANMASI

Disiplin cezaları, verildiği tarihten itibaren hüküm ifade eder ve derhal uygulanır. Aylıktan kesme cezası, cezanın verilmiş tarihini takip eden aybaşında uygulanır (DMK m.132).

Disiplin cezaları, memurun özlük dosyasına işlenir (DMDY m.37).

Amirlerce verilen disiplin cezaları, bu amirlerin bağlı bulunduğu disiplin amirine bildirilir. Disiplin iş ve işlemlerine ilişkin talep edilen bilgiler kamu idarelerince, kamu personeli bilgi sisteminin ilgili bölümlerine kaydedilir.

Cezanın uygulanmasına, yargıya başvurmak engel değildir.

Yasa'nın 132 nci maddesine göre;

- Aylıktan kesme cezası ile cezalandırılanlar 5 yıl,

- Kademe ilerlemesinin durdurulması cezası ile cezalandırılanlar 10 yıl,

boyunca belli kadrolara atanamazlar.

VII. DİSİPLİN CEZALARININ ÖZLÜK DOSYASINDAN SİLİNMESİ

Disiplin cezaları memurların özlük dosyasına işlenir. Devlet memurluğundan çıkarma cezasından başka bir disiplin cezasına çarptırılmış olan memurlar, belli bir süre sonra kendilerine verilen disiplin cezalarının özlük dosyasından silinmesini talep edebilirler (DMK m.133).

³⁸ Danıştay 8. Dairesi'nin 30.09.1996 günlü ve E: 1994/7701, K: 1996/2345 sayılı Kararına göre; "Bir alt cezadan, personelin işlediği fiilin karşılığı olan cezanın alt sınırı değil, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 125 inci maddesindeki sıralamaya göre bir derece hafif olan cezanın anlaşılması gerekmektedir."

³⁹ DPB'ye göre; "Disiplin cezalarını veren disiplin amirlerinin disiplin kurullarının itiraz üzerine verdikleri kararlara uymak suretiyle verilen cezayı hafifletebilecekleri veya tamamen kaldırabilecekleri,..." (08.04.2011 - 6744).

Disiplin cezaları özlük dosyasına işlenen devlet memurları, cezanın uygulanma tarihinden itibaren;

- Uyarma ve kınama cezalarının uygulanmasından **5 yıl** sonra,
- Aylıktan kesme ve kınama cezalarının uygulanmasından **10 yıl** sonra,

atamaya yetkili amire başvurarak, verilmiş olan cezaların özlük dosyasından silinmesini isteyebilir.

Atamaya yetkili amir; disiplin cezası alan memurun yukarıda belirtilen süreler (5-10 yıl) içindeki davranışlarını, disiplin cezasının özlük dosyasından silinmesi talebini haklı kılacak nitelikte görmesi halinde, talebin kabulüne karar verilebilir. Bu karar özlük dosyasına işlenir (DMDY m.40).

Kademe ilerlemesinin durdurulması cezasının özlük dosyasından çıkarılması talebine ilişkin ayrıca ilgili disiplin kurulunun mütalâası alındıktan sonra ikinci fıkra gereğince işlem yapılır.

Bu kapsamda, disiplin cezalarının özlük dosyasından çıkartılmasına ilişkin 5 ve 10 yıllık sürelerde disiplin cezasının alınıp alınmaması önemli bir kriter olarak karşımıza çıkmaktadır.

Konu hakkında Eskişehir 2. İdare Mahkemesi'nin 19.07.2013 tarihli Kararında;⁴⁰ "... Disiplin cezasının verilmesinden sonra belli bir sürenin geçmiş olması ve geçen süre içerisinde memurun bu isteği haklı kılacak nitelikteki davranışlarının bulunması halinde atamaya yetkili amir tarafından disiplin cezasının özlük dosyasından silinebileceği, başka bir ifadeyle disiplin cezasının **özlük dosyasından silinmesi için sadece sürenin geçmiş olmasının yeterli olmadığı bunun yanında memurun davranışlarını değerlendirecek karar alma aşamasında atamaya yetkili amire takdir hakkının tanındığı** görülmektedir.

... Bu duruma göre, ... 20.02.2007 tarihli kınama cezasından sonra iki ayrı disiplin cezası aldığı görülen davacının bu cezanın **özlük dosyasından silinmesi talebinin uygun görülmemesine ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı**"na hükmedilerek, özlük dosyasından çıkartılması istenen disiplin cezasından sonra tekrar disiplin cezasının alınmış olması nedeniyle beş yıllık süresi dolmasına karşılık disiplin cezasının özlük dosyasından çıkartılmamasına ilişkin işlemde hukuka aykırılığın olmadığına karar verilmiştir.

Disiplin cezalarının sicilden silinebilmesi iki ana koşula bağlanmıştır. Bu koşullar:

- Disiplin Cezası alan memurun, yasada belirtilen süre içerisinde yeni bir ceza almamış olması,
- Memurun davranışlarını düzeltmiş olması"dır.⁴¹

Devlet memurunun, devlet memurluğundan çıkarma cezası hariç olmak üzere, uyarma ve kınama cezalarının uygulanmasından 5 yıl, aylıktan kesme ve kademe ilerlemesinin durdurulması cezalarının uygulanmasından 10 yıl içerisinde, yeniden disiplin cezası alınmasının, disiplin cezasının üzerinden söz konusu süreler geçmiş dahi olsa özlük dosyasından çıkartılmasına engel teşkil edeceği düşünülmektedir.

Memurun yukarıda belirtilen süreler içerisindeki davranışları, bu isteğini haklı kılacak nitelikte görülürse, isteğinin yerine getirilmesine karar verilerek bu karar özlük dosyasına işlenir.

Kademe ilerlemesinin durdurulma cezasının özlük dosyasından çıkarılmasında, Disiplin Kurulunun görüşünün alınması şarttır.

Devlet memurluğundan çıkarma cezasının özlük dosyasından çıkarılması ise mümkün değildir.

VIII. DİSİPLİN CEZASI VERMEYE YETKİLİ AMİR VE KURULLAR

Uyarma, kınama ve aylıktan kesme cezaları Disiplin Amirleri tarafından; kademe ilerlemesinin durdurulması cezası, memurun bağlı olduğu kurumdaki Disiplin Kurulunun kararı alındıktan sonra Atamaya Yetkili Amirler tarafından verilir. İl disiplin kurullarının kararlarına dayanan hallerde ise, Valiler tarafından verilir (DMK m.126).

Sicil sisteminin kaldırılmasıyla disiplin amirlerinin rolü artmış, taşrada görev yapan memurların disiplin amiri olarak valilerin pozisyonları güçlendirilmiştir.

⁴⁰ Eskişehir 2. İdare Mahk. 19.07.2013 günlü, E: 2013/101, K: 2013/713 sayılı Karar.

⁴¹ İbrahim Pınar, Açıklamalı-İçtihatlı Devlet Memurları Kanunu, 9. Baskı, Ankara 2006, s. 1162

Devlet memurluğundan çıkarma cezası ise amirlerin bu yoldaki isteği üzerine, memurun bağlı bulunduğu kurumun **Yüksek Disiplin Kurulu** kararı ile verilir.

Mahalli idarelere gelince;

- Uyarma, kınama ve aylıktan kesme cezaları Disiplin Amirleri tarafından,

- Kademe ilerlemesinin durdurulması cezası, memurun bağlı olduğu kurumdaki Disiplin Kurulunun (özel idarelerde il özel idare disiplin kurulu, belediyelerde Belediye Disiplin Kurulu) kararı alındıktan sonra Atamaya Yetkili Amirler (il özel idarelerinde vali, belediyelerde belediye başkanı) tarafından,

verilir.

Devlet memurluğundan çıkarma cezası ise amirlerin bu yoldaki isteği üzerine, memurun bağlı bulunduğu kurumun **Yüksek Disiplin Kurulu** kararı ile verilir.

Devlet Memurları Disiplin Yönetmeliği'nin 26 ncı maddesine göre; mahalli idarelerde görev yapan memurlar hakkında Devlet memurluğundan çıkarma cezası vermeye ve kademe ilerlemesinin durdurulması cezasına karşı yapılan itirazları değerlendirmeye İçişleri Bakanlığı Yüksek Disiplin Kurulu yetkilidir.

Disiplin kurulu ve yüksek disiplin kurulunun ayrı bir ceza belirleme yetkisi yoktur; cezayı kabul veya reddeder. Ret halinde atamaya yetkili amirler 15 gün içinde başka bir disiplin cezası vermekte serbesttir (DMK m.126/3). Buna göre; kurulun reddettiği dosya üzerinde uyarma, kınama veya aylıktan kesme cezalarından herhangi birisi atamaya yetkili amirler tarafından verilebilecektir.

Özel yasaların disiplin cezası vermeye yetkili amir ve kurullarla ilgili hükümleri saklıdır.

Nitekim, 5442 sayılı İl İdaresi Yasası'nın 13 üncü maddesinin (C) fıkrası:

"Vali (adli ve askeri daireler hariç) Bakanlıklar ve tüm tüzel kişiliği haiz genel müdürlüklerin teşkilatında çalışan bütün memur ve müstahdemlerine Memurin Kanunu'ndaki usulüne göre savunmasını aldıktan sonra uyarma, kınama ve beş günlüğe kadar aylıktan kesme cezaları vererek uygular.

Valilerce re'sen verilen cezalar kesindir. Bu cezalar tebliğ tarihinden itibaren sicile geçer." hükmünü taşımaktadır.

Benzer bir yetki de yine kaymakamlar için söz konusudur. Nitekim, aynı Yasası'nın 31 inci maddesinin (İ) fıkrasında;

"Kaymakamlar (adli ve askeri teşkilat hariç) ilçenin idare şube başkanlarıyla ikinci derecedeki memurlarına, genel ve özel kolluk amir ve memurlarına Memurin Kanunu'ndaki usulüne göre savunmasını aldıktan sonra uyarma,kınama cezalarını verir ve uygular.

Kaymakamlarca re'sen verilen cezalar kesindir. Bu cezalar tebliğ tarihinden itibaren sicile geçer." hükmü yer almaktadır.

Vali ve kaymakamlar, 5442 sayılı Yasa'nın disiplin amiri olarak kendilerine verdiği bu yetkiyi il ve ilçelerde kullanabilmektedirler.

Bütün bu hükümlerle memurların görevle ilgili suçlarından dolayı haklarında Cumhuriyet Savcılığınca re'sen soruşturma ve kovuşturmaya girişilmesini önlemek ve ön incelemenin memurun bağlı bulunduğu kurumun yetkili amirince ya da onun görevlendireceği soruşturmacı veya soruşturmacılar tarafından yapılması ve bu inceleme sonucunda memur hakkında soruşturma izni verilip verilmemesi konusunun karara bağlanması öngörülmektedir.

IX. DİSİPLİN AMİRLERİ VE KURULLARI

Disiplin amiri, disiplinle ilgili mevzuat hükümlerini uygulamak, disiplin soruşturması açmak veya açtırmak, disiplin cezası vermek yetkisi tanınan görevlilerdir.

Disiplin amirliği müessesesi personel hukukumuzda ilk kez 1982 yılında 2670 sayılı Yasa ile personel hukukumuzda ihdas edilmiştir.

Devlet Memurları Yasası'nın 124 üncü maddesinde, disiplin amirlerinin, kurumların kuruluş ve görev özellikleri dikkate alınarak Devlet Personel Başkanlığı'nın görüşüne dayanılarak özel yönet-

meliklerinde tayin ve tespit edileceği belirtilmiş; aynı Yasa'nın 134/2 nci maddesinde de "... disiplin amirlerinin tayin ve tespitinde uygulanacak esaslar ile bunların yetki ve sorumlulukları gibi hususlar Cumhurbaşkanınca çıkarılacak yönetmelikle düzenlenir." hükmüne yer verilmiştir.

Anılan madde hükmü uyarınca çıkarılması gereken yönetmelik Bakanlar Kurulu'nun yetkili olduğu dönemde "Disiplin Kurulları ve Disiplin Amirleri Hakkında Yönetmelik" adıyla çıkarılarak 24.10.1982 tarihli ve 17848 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe konulmuş, 30.04.2021 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanan düzenleme ile söz konusu Yönetmelik yürürlükten kaldırılarak, yerine "**Devlet Memurları Disiplin Yönetmeliği**" uygulamaya konulmuştur.

Disiplin amirlerinin tespitine ilişkin esaslar, Devlet Memurları Disiplin Yönetmeliği'nin 5 inci maddesinde belirtilmiştir.

A. DİSİPLİN AMİRLERİ

2021 yılında yürürlüğe konulan Devlet Memurları Disiplin Yönetmeliği'nin 5 inci maddesine göre; 657 sayılı Kanun ve Disiplin Yönetmeliği kapsamında disiplin hükümlerinin uygulanması bakımından;

- **Cumhurbaşkanı**, tüm kamu idarelerinde,
- **Bakanlar**, bakanlık teşkilatında,⁴²
- Üst yöneticiler, başında bulundukları kamu idarelerinde veya kendilerine bağlı birimlerde.

Üst yönetici, **Cumhurbaşkanlığı merkez teşkilatında İdari İşler Başkanını**, Cumhurbaşkanlığına bağlı, ilgili veya ilişkili kuruluşlarda bu kuruluşların üst yöneticisini, **Bakanlık merkez teşkilatında kendilerine bağlı birimler yönünden bakan yardımcısı ile bağlı, ilgili veya ilişkili kamu idarelerinin başında bulunan en üst yöneticiyi ifade eder.**

- **Bölge müdürleri**, taşra teşkilatı bölge kuruluşlarında,
 - **Valiler**, taşra teşkilatı il ve ilçe kuruluşlarında,
 - **Kaymakamlar**, taşra teşkilatı ilçe kuruluşlarında,
 - **Belediye başkanları**, belediye ve bağlı kuruluşlarında,
 - **Misyon şefleri**, yurt dışı teşkilatında,
- görevli bütün memurlar hakkında disiplin amirliği yetkisini haizdir.

Taşra teşkilatı bölge kuruluşlarının merkezinin bulunduğu ilin valisi, bölge müdürünün disiplin amiridir.

Yukarıda belirtilenler dışındaki diğer disiplin amirleri; kamu idarelerinin kuruluş ve görev özelliklerine göre hazırlanan ve yürürlüğe konulan özel yönetmelikler ile tespit edilecektir (DMDY m.5/4). Bu suretle, kurumsal disiplin amirleri yönetmeliklerinin yürürlüğe konulabilmesi için herhangi bir kurumdan görüş alınması uygulamasına son verilmiştir.⁴³

İl özel idareleri, belediyeler ve bağlı kuruluşları ve bunların üyesi olduğu mahallî idare birliklerinde görevli memurların disiplin amirleri; İçişleri Bakanlığı ile Çevre ve Şehircilik Bakanlığı'na müştereken hazırlanan ve yürürlüğe konulan yönetmelikte gösterilecektir.

B. DİSİPLİN VE YÜKSEK DİSİPLİN KURULLARI

Disiplin ve soruşturma işlerinde kanunlarla verilen görevleri yapmak üzere kurum merkezinde bir **Yüksek Disiplin Kurulu** ile her ilde bölge esasına göre çalışan kuruluşlarda bölge merkezinde ve kurum merkezinde ayrıca Milli Eğitim Müdürlüklerinde birer **Disiplin Kurulu** bulunur (657 s. K. m.134).

⁴² **Bakanlık teşkilatı: Bakanlık merkez teşkilatı ve ihtiyaca göre kurulan taşra ve yurt dışı teşkilatı ile bakanlıklara bağlı, ilgili ve ilişkili kamu idarelerini ifade eder (DMDY m.4/a).**

⁴³ **DMK 124/1 maddeye göre; disiplin amirleri; kurumların kuruluş ve görev özellikleri dikkate alınarak Devlet Personel Başkanlığı'nın görüşüne dayanılarak özel yönetmeliklerinde tayin ve tespit edilmekte iken, anılan Başkanlığın (DPB) kaldırılması görüş alma uygulaması sona ermiştir.**

Bu kurulların kuruluş, üyelerinin görev süresi, görüşme ve karar usulü, hangi memurlar hakkında karar verebilecekleri ve disiplin amirlerinin tayin ve tespitinde uygulanacak esaslar ile bunların yetki ve sorumlulukları gibi hususlar Cumhurbaşkanınca çıkarılacak yönetmelikle düzenlenir.

Bu kapsamda, başlangıçta 24.10.1982 tarihli “*Disiplin Kurulları ve Disiplin Amirleri Hakkında Yönetmelik*” Bakanlar Kararı ile çıkarılmış, 30 Nisan 2021 tarihli Resmi Gazete’de yayımlanan düzenleme ile anılan *Yönetmelik* yürürlükten kaldırılarak, 2021 yılında yerine “**Devlet Memurları Disiplin Yönetmeliği**” uygulamaya konulmuştur.

Yönetmelik disiplin amirleri yanında disiplin kurulları ile ilgili hususları da düzenlemiştir.

1. Disiplin Kurulları

a) Disiplin Kurullarının Tespiti

Disiplin ve soruşturma işlemlerinde 657 sayılı Kanun, Disiplin Yönetmeliği ve ilgili mevzuat gereğince verilen görevleri yapmak üzere;

- Kamu idarelerinin merkez teşkilatlarında disiplin kurulu,
- Taşra teşkilatları için illerde müşterek bir il disiplin kurulu,
- İl milli eğitim müdürlüklerinde il milli eğitim disiplin kurulu,
- Taşra teşkilatı bölge kuruluşlarının bölge merkezinde bölge disiplin kurulu,
- İl özel idarelerinde il özel idare disiplin kurulu,
- Büyükşehir belediyeleri ve diğer belediyelerde belediye disiplin kurulu,
- Mahallî idare birliklerinde birlik disiplin kurulu,

kurulur (m.8).

Kefalet sandıkları, kamu idarelerindeki döner sermayeli kuruluşlarda ve kanunlarla kurulan fonlarda görevli memurların disiplin işlerinde, bu kuruluşların bağlı, ilgili veya ilişkili oldukları kamu idarelerindeki disiplin kurulları yetkilidir.

Disiplin Yönetmeliği’nde, disiplin kurullarının oluşumunda belirli birim amirlerinin kurul üyesi olmasını zorunlu kılan hükümlere yer verilmeyerek kurulları oluşturmaya yetkili amirlerin takdir yetkisi artırılmıştır.

b) Merkez Teşkilatındaki Disiplin Kurulu

Kamu idarelerinin merkez teşkilatındaki disiplin kurulu, aşağıda belirtilen esaslara uyularak oluşturulur (DMDY m.9):

a) Cumhurbaşkanlığı İdari İşler Başkanlığı ve Cumhurbaşkanlığına bağlı, ilgili veya ilişkili kamu idarelerinde disiplin kurulu başkan ve üyeleri; Cumhurbaşkanlığı İdari İşler Başkanlığı için İdari İşler Başkanı onayı, Cumhurbaşkanlığına bağlı, ilgili veya ilişkili kamu idarelerinde üst yönetici onayı ile görevlendirilir.

b) Bakanlık teşkilatındaki disiplin kurulunun başkan ve üyeleri **bakan onayı** ile görevlendirilir.

c) Disiplin kurulu, **bir başkan ve dört üye** ile varsa memurun üyesi olduğu **sendikanın temsilcisi**nden oluşur.

ç) Disiplin kurullarının başkanı; Cumhurbaşkanlığı İdari İşler Başkanlığı ile bakanlıklarda **en az genel müdür düzeyindeki yöneticilerden**, diğer kamu idarelerinde **varsa** üst yöneticinin yardımcısı yoksa hizmet birimlerinin başında bulunan yöneticiler arasından görevlendirilir. Disiplin kurulu üyeliklerine, kamu idareleri hizmet birimlerinin birim yöneticilerinin varsa yardımcısı yoksa bu birimlerde görev yapan ve hizmet birimi yöneticiliğine atanmada aranan şartları haiz memurlar arasından görevlendirme yapılır. Bu durumda öncelikle hukuk, personel, teftiş veya denetim hizmetlerini yürüten hizmet birimlerinden görevlendirme yapılması esastır.

Hizmet özellikleri, teşkilat yapıları veya kadro unvanlarındaki farklılık sebebiyle disiplin kurullarının başkan ve üyelerini Disiplin Yönetmeliği’nin birinci fıkranın (ç) bendinde belirtilen esaslara uygun şekilde tespit edemeyen kamu idareleri, disiplin kurullarını farklı yapıda oluştura-

bileceklerdir.⁴⁴ Ancak, bu hâlde Yönetmeliğin birinci fıkrasının (a), (b) ve (c) bentlerine uyulması zorunludur.

c) İl Disiplin Kurulu

İl disiplin kurulu; valinin görevlendireceği vali yardımcısının başkanlığında,

- Vali tarafından görevlendirilen il hukuk işleri müdürü veya il idare kurulu müdürü,
- Üç il idare şube başkanı ve
- (varsa) Memurun üyesi olduğu sendikanın temsilcisinden,

Oluşur.⁴⁵

ç) İl Millî Eğitim Disiplin Kurulu

İl millî eğitim disiplin kurulu; valinin görevlendireceği vali yardımcısının başkanlığında,

- İl millî eğitim müdürü,
 - Vali tarafından görevlendirilen millî eğitim müdürlüğünde personelden sorumlu bir şube müdürü,
 - Biri ilköğretim, diğeri ortaöğretim kurumları müdürlerinden olmak üzere iki eğitim kurumu müdürü,
 - (Varsa) Memurun üyesi olduğu sendikanın temsilcisinden,
- oluşur.

d) Bölge Disiplin Kurulu

Bölge disiplin kurulu; taşra teşkilatı bölge kuruluşunun merkezinin bulunduğu ilin valisinin görevlendireceği vali yardımcısının başkanlığında;

- Bölge müdürü,
 - Vali tarafından görevlendirilen ilgili taşra teşkilatı bölge kuruluşunun üç yöneticisi,
 - (Varsa) Memurun üyesi olduğu sendikanın temsilcisinden,
- oluşur.

e) Kamu İdarelerinde Disiplin Kurulları

Disiplin ve soruşturma işlemlerinde 657 sayılı Kanun, Disiplin Yönetmeliği ve ilgili mevzuat gereğince verilen görevleri yapmak üzere;

- Kamu idarelerinin merkez teşkilatlarında disiplin kurulu,
 - Taşra teşkilatları için illerde müşterek bir il disiplin kurulu,
 - İl millî eğitim müdürlüklerinde il millî eğitim disiplin kurulu,
 - Taşra teşkilatı bölge kuruluşlarının bölge merkezinde bölge disiplin kurulu,
 - İl özel idarelerinde il özel idare disiplin kurulu,
 - Büyükşehir belediyeleri ve diğer belediyelerde belediye disiplin kurulu,
 - Mahallî idare birliklerinde birlik disiplin kurulu,
- kurulur (m.8).

Kefalet sandıkları, kamu idarelerindeki döner sermayeli kuruluşlarda ve kanunlarla kurulan fonlarda görevli memurların disiplin işlerinde, bu kuruluşların bağlı, ilgili veya ilişkili oldukları kamu idarelerindeki disiplin kurulları yetkilidir.

⁴⁴ *Mülga Disiplin Yönetmeliği'nde Devlet Personel Başkanlığı'ndan görüş alınması gerekliydi. Yeni Yönetmelik'te bu konuda herhangi bir kurumdan görüş alınmasına gerek görülmemiştir.*

⁴⁵ *İl Disiplin kurulunun oluşumunda belirli birim amirlerinin kurul üyesi olmasını zorunlu kılan hükümlere yer verilmeyerek, anılan kurulu oluşturmaya yetkili valilerin takdir yetkisi artırılmıştır.*

2- Mahallî İdarelerin Disiplin Kurulunun Oluşumu

a) İl Özel İdare Disiplin Kurulu

İl özel idare disiplin kurulu genel sekreterin başkanlığında;

- Vali tarafından görevlendirilen dört il özel idare yöneticisi,
 - (Varsa) Memurun üyesi olduğu sendikanın temsilcisinden,
- oluşur.

b) Büyükşehir Belediyeleri Disiplin Kurulu

Genel sekreter veya büyükşehir belediye başkanı tarafından belirlenen genel sekreter yardımcısının başkanlığında;

- Birim müdürü veya üstü yöneticiler arasından ilgili belediye başkanınca görevlendirilen dört üye,
 - (Varsa) Memurun üyesi olduğu sendikanın temsilcisinden,
- oluşur.

c) Büyükşehir Belediyelerine Bağlı Kuruluşlarda:

Genel müdür veya belediye başkanı tarafından belirlenen genel müdür yardımcısının başkanlığında;

- Birim müdürü veya üstü yöneticiler arasından ilgili belediye başkanınca görevlendirilen dört üye,
 - (Varsa) Memurun üyesi olduğu sendikanın temsilcisinden,
- oluşur.

ç) İl ve İlçe Belediyeleri Disiplin Kurulu

Belediye başkanı tarafından belirlenen belediye başkan yardımcısının başkanlığında;

- Hiyerarşik konumları dikkate alınarak belediye başkanı tarafından görevlendirilen dört üye,
 - (Varsa) Memurun üyesi olduğu sendikanın temsilcisinden,
- oluşur.

d) Belde Belediyeleri Disiplin Kurulu

Belde belediyeleri disiplin kurulu;

- Belediye encümeni,
 - (Varsa) Memurun üyesi olduğu sendikanın temsilcisinden,
- oluşur.

e) Birlik Disiplin Kurulu

Birlik disiplin kurulu;

- Birlik encümeni,
 - (Varsa) Memurun üyesi olduğu sendikanın temsilcisinden,
- oluşur.

f) Disiplin Kurullarının Görev ve Yetkileri

Disiplin kurulları;

- Kademe ilerlemesinin durdurulması cezası teklifini değerlendirmeye,
 - Uyarma, kınama ve aylıktan kesme cezalarına karşı yapılan itirazları değerlendirmeye,
 - Kademe ilerlemesinin durdurulması cezasının özlük dosyasından çıkarılması talepleri hakkında mütalaa vermeye,
- yetkilidir.

Disiplin kurullarının ayrı bir ceza tayinine yetkisi yoktur, cezayı kabul veya reddeder.

3. Yüksek Disiplin Kurulları

Disiplin ve soruşturma işlemlerinde 657 sayılı Kanun, Disiplin Yönetmeliği ve ilgili mevzuat gereğince verilen görevleri yapmak üzere **kamu idarelerinin merkez teşkilatlarında Yüksek Disiplin Kurulu** kurulur.

Kefalet sandıkları, kamu idarelerindeki döner sermayeli kuruluşlarda ve kanunlarla kurulan fonlarda görevli memurların yüksek disiplin kurulu kararı gerektiren disiplin işlerinde, bu kuruluşların bağlı, ilgili veya ilişkili oldukları kamu idarelerindeki yüksek disiplin kurulu yetkilidir.

a) Yüksek Disiplin Kurullarının Oluşturulma Esasları

Kamu idarelerinin merkez teşkilatındaki yüksek disiplin kurulu aşağıda belirtilen esaslara uyularak oluşturulur:

1. Merkez Teşkilatındaki Yüksek Disiplin Kurulu

a) Yüksek Disiplin Kurulu;

- Bir başkan
 - Dört üye,
 - (Varsa) Memurun üyesi olduğu sendikanın temsilcisinden,
- oluşur.

b) Yüksek Disiplin Kurullarının Başkanı;

- Cumhurbaşkanlığı İdari İşler Başkanlığında İdari İşler Başkanıdır.
- Bakanlıklarda bakan tarafından görevlendirilen bakan yardımcısıdır.
- Diğer kamu idarelerinde üst yöneticidir.

2. Cumhurbaşkanlığı İdari İşler Başkanlığı ve Cumhurbaşkanlığına Bağlı, İlgili veya İlişkili Kamu İdarelerinde Yüksek Disiplin Kurulu Üyeleri

- Cumhurbaşkanlığı İdari İşler Başkanlığı için Cumhurbaşkanlığı İdari İşler Başkanı onayı,
 - Cumhurbaşkanlığına bağlı, ilgili veya ilişkili kamu idarelerinde üst yönetici onayı,
- ile görevlendirilir.

3. Bakanlık Teşkilatında Yüksek Disiplin Kurulunun Başkan ve Üyeleri;

- Bakan onayı ile görevlendirilir.

4. Yüksek Disiplin Kurullarının Üyelikleri

- Kamu idarelerinde hukuk, personel, teftiş veya denetim hizmetlerini yürüten hizmet birimlerinin başında bulunan yöneticiler esas olmak kaydıyla birim yöneticileri arasından görevlendirme yapılır.

5. İçişleri Bakanlığı Yüksek Disiplin Kurulu

14.2.1985 tarihli ve 3152 sayılı İçişleri Bakanlığı Yüksek Disiplin Kurulu ile İl Yatırım ve Hizmetlerine İlişkin Bazı Düzenlemeler Hakkında Kanun'un ek 4 üncü maddesi gereğince oluşturulan yüksek disiplin kurulunun başkanı İçişleri Bakanının uygun gördüğü bakan yardımcısıdır.

Hizmet özellikleri, teşkilat yapıları veya kadro unvanlarındaki farklılık sebebiyle yüksek disiplin kurullarının başkan ve üyelerini, yukarıda belirtilen esaslara uygun şekilde tespit edemeyen kamu idareleri, yüksek disiplin kurullarını idarecilerden oluşmak kaydıyla farklı yapıda kurabilirler.

6. Mahallî İdarelerin Yüksek Disiplin Kurulu

Mahallî idarelerin yüksek disiplin kurulu, İçişleri Bakanlığı yüksek disiplin kuruludur (DMDY m.17).⁴⁶

⁴⁶ Devlet Memurları Disiplin Yönetmeliği ile büyükşehir belediyesi personeli için yüksek disiplin kurulu görevi büyükşehir encümeninden alınarak İçişleri Bakanlığı Yüksek Disiplin Kuruluna devredilmiştir. Böylece, 4.7.2005 tarihinden beri büyükşehir belediye encümenlerince kullanılmakta olan yüksek disiplin kurulu görevi sona ermiştir.

b) Yüksek Disiplin Kurullarının Görev ve Yetkileri

Yüksek disiplin kurulları;

- Amirlerin bu yoldaki isteği üzerine Devlet memurluğundan çıkarma cezasını vermeye,
 - Kademe ilerlemesinin durdurulması cezasına karşı yapılan itirazları değerlendirmeye,
- yetkilidir.

Yüksek disiplin kurullarının ayrı bir ceza tayinine yetkisi yoktur, cezayı kabul veya reddeder.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM**GÖREVDEN UZAKLAŞTIRMA****I. GÖREVDEN UZAKLAŞTIRMA KAVRAMI**

Görevden uzaklaştırma, çeşitli adlarla idare hukukumuzda çok eskiden beri uygulanan ve zaman zaman başvuru bir işlemdir. Bilindiği üzere, 657 sayılı Devlet Memurları Yasası'ndan önce memurun durumunda kısıtlama getiren hallerden biri "*Bakanlık emrine alma*", diğeri de "*işten el çek-tirme*" idi. İdarenin gerekli gördüğü hallerde memur Bakanlık emrine alınır. Yani merkez teşkilatına çekilirdi. Bu şekilde merkeze alınan memurun kadrosu ile ilişkisi kesilir ve altı ay içinde yeniden bir göreve atanmayan memur emekliye sevk edilirdi. İşten el çekirmede ise, hakkında yapılan ceza ko-vuşturmasının selamete yürütülmesini ya da hakkında soruşturma yapılan memurun gördüğü kamu hizmetinin aksamamasını önlemek amacıyla memurun görevi ile ilişkisi kesilirdi.

657 sayılı Yasa ise, konuyu kapsamına giren tüm memurları içine alacak biçimde yeniden dü-zenleyerek, Bakanlık emrine alma ve işten el çekirme yöntemlerini kaldırmış ve her ikisinin de yerini almak üzere "**Görevden Uzaklaştırma**" müessesesini getirmiştir.

Görevden uzaklaştırma, Devlet kamu hizmetlerinin gerektirdiği hallerde, görevi başında kal-masında sakınca görülecek Devlet memurları hakkında alınan ihtiyati bir tedbirdir.

Görevden uzaklaştırma tedbiri, soruşturmanın herhangi bir safhasında da alınabilir.

II. GÖREVDEN UZAKLAŞTIRMA**A. YETKİLİLER:**

Görevden uzaklaştırmaya yetkililer şunlardır.

- Atamaya yetkili amirler;
- Bakanlık ve genel müdürlük müfettişleri;
- İllerde valiler,
- İlçelerde kaymakamlar (İlçe idare şube başkanları hakkında valinin muvafakati şarttır.)

Valiler ve kaymakamlar tarafından alınan görevden uzaklaştırma tedbiri, memurun kurumuna derhal bildirilir.

Maddede bahsi geçen **atamaya yetkili amirler**, aşağıda gösterilmiştir:

• 3 sayılı *Üst Kademe Kamu Yöneticileri ile Kamu Kurum ve Kuruluşlarında Atama Usullerine Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi*'nin 2 nci maddesinde, Anayasa'nın 104 üncü maddesine göre yürüt-me yetkisinin sahibi olan **Cumhurbaşkanı**,

• 3 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesine ekli cetvellerde yer alan ve Cumhurbaşkanı kararı veya onayı ile atanan unvanlar dışında kalan memurların atamaya yetkili amiri, **Cumhurbaşkanı Yardımcısı, Bakan** ve ilgili mevzuat ile kendisine **atama yetkisi verilen amirler**,

Cumhurbaşkanı Yardımcısı ve Bakan bu yetkisini gerekli gördüğü takdirde alt kademelere dev-redebilecektir.

• 5442 sayılı İl İdaresi Kanunu'nun 8 inci ve 30 uncu maddelerine göre atamaya yetkili amirler il merkez teşkilatına bağlı ve il idare şube başkanının inhası üzerine atanan memurlar için **vali**, ilçe şube başkanlarının inhası üzerine atanan memurlar için **kaymakam**,

• 5393 sayılı Kanun'un 49 uncu maddesine göre **belediyelerde** atamaya yetkili amir **belediye başkanı**,

• **Su ve kanalizasyon idarelerinde** 2560 sayılı Kanun'un 9, 11 ve 12 nci maddelerine göre **yönetim kurulu, yönetim kurulunun yetkisi dışında kalanlar bakımından genel müdür**,

• **Mahalli idare birliklerinde** 5355 sayılı Kanun'un 14 üncü maddesi gereğince **birlik başkanıdır**.

Görevden uzaklaştırma tedbiri alma Olur'una ilişkin örnek, aşağıya alınmıştır.

T. C.

..... BELEDİYE BAKANLIĞI

..... Müdürlüğü

Sayı :

../.../2023

Konu : 'in Görevden Uzaklaştırılması

BAŞKANLIK MAKAMINA

İlgi :..... Ağır Ceza Mahkemesinin .../.../... tarihli ve/..... Esas sayılı yazısı ve ekleri.

..... Ağır Ceza Mahkemesinin ilgi'de kayıtlı yazısı ve eklerinde ... Belediyemiz Müdürlüğünde olarak görev yapmakta olan (T.C. Kimlik No.:) hakkında nitelikli dolandırıcılık suçundan kovuşturma yapıldığı belirtilmekte olup, adı geçen kişinin görev başında kalmasında sakınca olduğu değerlendirilmektedir.

Makamınızca uygun görüldüğü takdirde Müdürlüğü memuru.....'in 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 137 nci maddesi gereğince görevden uzaklaştırılmasını ve adı geçen personel hakkında yukarıda belirtilen hususta inceleme, gerektiğinde soruşturma yapılmasını Olurlarına arz ederim.

İmza

Adı Soyadı

.... Müdürü

OLUR

Adı Soyadı

Belediye Başkanı

B. GÖREVDEN UZAKLAŞTIRAN AMİRİN SORUMLULUĞU

657 sayılı Yasa'nın 139 ve 142 nci maddeleri görevden uzaklaştırma amirlerinin sorumluluğunu belirlemiştir. Söz konusu maddelere göre;

1. Görevden uzaklaştırdıkları memurlar hakkında 10 iş günü içinde soruşturmaya başlanmaması,
 2. Amirin görevden uzaklaştırma yetkisini keyfi olarak veya gazez veya kin nedeniyle kullandığının yapılan soruşturma sonunda anlaşılması,
 3. Tedbirin kaldırılması gereken hallerin (DMK m.142) gerçekleşmesine rağmen amirin önlemi kaldırmaması halinde,
- yetkili amirler; hukuki, mali ve cezai bakımdan sorumlu tutulur.

Hukuki sorumluluk, hakkında haksız işlem uygulanan memurun maddi ve manevi tazminat talebini, mali sorumluluk ise bu tasarruf nedeniyle idarenin uğradığı zararların ödetilmesini kapsar. Amirin, keyfi olarak veya gazezle davrandığının sabit olması halinde TCK'nın 257 nci maddesine göre görevi kötüye kullanmaktan işlem yapılacaktır ki, bu da cezai sorumluluktur.

Görevden uzaklaştırılan personel hakkında görevden uzaklaştırmayı izleyen 10 iş günü içinde soruşturmaya başlanması gerekir. Danıştay 5. D. 21.12.1978 günlü, E: 1976/5649, K: 1978/4083 sayılı Kararında; Belediye Fen Memurluğu görevinden uzaklaştırmaya ilişkin işlem; görevden uzaklaştırılan davacı hakkında idarece herhangi bir soruşturmaya başlamadığının anlaşılmasından dolayı dava konusu işlemde 657 sayılı Yasa'nın 137, 139 ve 140 ncı maddelerine uyarlık bulunmadığından iptaline karar verilmiştir.

C. CEZA KOVUŞTURMASI SIRASINDA GÖREVDEN UZAKLAŞTIRMA

657 sayılı Yasa'nın 140 ncı maddesine göre; *"Haklarında mahkemelerce cezai kovuşturma yapılan Devlet memurları da 138 inci maddedeki yetkililer tarafından görevden uzaklaştırılabilirler."*

Bilindiği gibi, görevden uzaklaştırmaya yetkili amirler; atamaya yetkili amirler, Bakanlık ve Genel Müdürlük Müfettişleri, Valiler ve Kaymakamlardır.

Yukarıda sayılan yetkililer, haklarında mahkemelerce ceza kovuşturması yapılan memurları soruşturmanın her aşamasında görevden uzaklaştırabilirler. Burada amaç, hakkında bir suç isnat edilen kişinin görevini gereği gibi ve tarafsızlıkla yapamayacağı düşünülerek, kovuşturma sonuçlanıncaya kadar memurun görevden uzaklaştırılmasıdır. Görevden uzaklaştırma konusunda yetkililerin bir takdir hakkı olduğu görülse de, memurun bir suç nedeniyle tutuklanması veya gözaltına alınması halinde memurun görevden uzaklaştırılması zorunludur.⁴⁷ Bu konuda idare bir takdir yetkisiyle değil, bağlı yetkiye sahiptir. Danıştay 5. Dairesinin E: 1995/2344, K: 1996/954 sayılı Kararında; hakkında ceza kovuşturması yapılan davacının görevden uzaklaştırılmasında hukuka aykırılık bulunmadığına hükmedilmiştir.

Ceza soruşturması devam ettiği sürece görevden uzaklaştırma tedbirinin devam eder. Konu hakkında Danıştay 2. Dairesinin 18.11.2013 tarihli ve E: 2010/705, K: 2013/8371 sayılı Kararında; *"Sosyal Güvenlik İl Müdürlüğünde Şef olarak görev yapmakta iken Siirt Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülen bir soruşturma nedeniyle görevden uzaklaştırılan davacı, her ne kadar tahliye edilmiş ise de üzerine atılı bulunan suç nedeniyle hakkında dava konusu işlem tarihi itibarıyla ceza yargılamasının devam ettiği görülmekte olup bu husus hakkında araştırma yapmaksızın dava konusu işlemin iptali ve bu işlem nedeniyle davacının uğramış olduğu parasal haklarının davanın açıldığı 29/04/2009 tarihinden itibaren işletilecek yasal faizi ile birlikte davacıya ödenmesine hükmeden İdare Mahkemesi karında hukuki isabet görülmemiştir."* denilmiştir.

III. GÖREVDEN UZAKLAŞTIRILAN VEYA GÖREVİNDEN UZAK KALAN MEMURLARIN HAK VE YÜKÜMLÜLÜĞÜ

Görevden uzaklaştırılan ve görevi ile ilgili olsun veya olmasın herhangi bir suçtan tutuklanan veya gözaltına alınan memurlara bu süre içinde aylıklarının üçte ikisi ödenir. Bu gibiler bu Kanunun öngördüğü sosyal hak ve yardımlardan faydalanmaya devam ederler.

⁴⁷ Adem Dinç, *Devlet Memurları Kanunu*, TBB Yayını, Ankara 2011, s. 371

Görevinden uzaklaştırılan memura aile yardımı, çocuk yardımı, doğum ve ölüm yardımı ödenekleri herhangi bir kesintiye tabi tutulmadan ödenir.

Tablo 2: Görevden Uzaklaştırılan veya Tutuklanan Memurlara Ödenecek Ücret

Aylık Unsuru	Kesinti Oranı
Aylık, Taban Aylığı ve Kıdem Aylığı	2/3 oranında verilir.
Zamlar (Yan Ödeme)	2/3 oranında verilir.
Özel Hizmet Tazminatı	2/3 oranında verilir.
Mülki İdare Tazminatı	2/3 oranında verilir.
Eğitim ve Öğretim Tazminatı	2/3 oranında verilir.
Emniyet Hiz. Tazminatı	2/3 oranında verilir.
Din Hizmetleri Tazminatı	2/3 oranında verilir.
Denetim Tazminatı	2/3 oranında verilir.
Makam, Temsil/Görev Tazminatı	2/3 oranında verilir.
Yabancı Dil Tazminatı	2/3 oranında verilir.
Tayın Bedeli	2/3 oranında verilir.
Ek Çalışma Ücreti, Ek Ödeme	2/3 oranında verilir.
Aile Yardımı ve Çocuk Yardımı	Tam verilir.
Ölüm Yardımı	Tam verilir.
Tedavi ve Cenaze Yardımı	Tam verilir.

Görevden uzaklaştırılan memurlara, göreve iade edilerek açıkta geçen süreye ait tam aylığa hak kazanma durumunda, emekli kesenekleri aylığın diğer yarısından da kesilerek tama çıkarılır.

Ayrıca, bunların aylıklarının kesilmiş olan üçte biri kendilerine ödenir ve görevden uzakta geçirdikleri süre, derecelerindeki kademe ilerlemesinde ve bu sürenin derece yükselmesi için gerekli en az bekleme süresini aşan kısmı, üst dereceye yükselmeleri halinde, bu derecede kademe ilerlemesi yapılmak suretiyle değerlendirilir.

IV. GÖREVDEN UZAKLAŞTIRMA TEDBİRİNİN KALDIRILMASI VE TEDBİRİN KALDIRILMASINDA AMİRİN TAKDİRİ

A. TEDBİRİN KALDIRILMASI

Soruşturma sonunda disiplin yüzünden memurluktan çıkarma veya cezai bir işlem uygulanmasına gerek kalmayan Devlet memurları için alınmış olan görevden uzaklaştırma tedbiri, görevden uzaklaştırmaya yetkililerce (Müfettişler tarafından görevden uzaklaştırılanlar hakkında atamaya yetkili amirlerce) derhal kaldırılır.

Görevden uzaklaştırma tedbirini kaldırmayan görevli hakkında 139 uncu madde hükmü (hukuki, mali ve cezai sorumluluk) uygulanır.

B. MEMURUN GÖREVE TEKRAR BAŞLATILMASI ZORUNLU OLAN HALLER

Soruşturma veya yargılama sonunda yetkili mercilerce:

- Haklarında memurluktan çıkarmadan başka bir disiplin cezası verilenler;
- Yargılamanın men'ine veya beraatine karar verilenler;
- Hükümden evvel haklarındaki kovuşturma genel af ile kaldırılanlar;

- Görevlerine ve memurluklarına ilişkin olsun veya olmasın memurluğa engel olmayacak bir ceza ile hükümlü olup cezası ertelenenler,

Bu kararların kesinleşmesi üzerine haklarındaki görevden uzaklaştırma tedbiri kaldırılır.

C. GÖREVDEN UZAKLAŞTIRMA TEDBİRİNİN KALDIRILMASINDA AMİRİN TAKDİRİ:

1. Ceza kovuşturması sırasında görevden uzaklaştıranlar,

2. Soruşturma sonunda disiplin yüzünden memurluktan çıkarma veya cezai bir işlem uygulanmasına lüzum kalmayan Devlet memurları,

3. Soruşturma veya yargılama sonunda yetkili mercilerce:

- Haklarında memurluktan çıkarmadan başka bir disiplin cezası verilenler;

- Yargılamanın men'ine veya beraatine karar verilenler;

- Hükümden evvel haklarındaki kovuşturma genel af ile kaldırılanlar;

hakkındaki görevden uzaklaştırma tedbiri, Devlet memurunun soruşturmaya konu olan fiilinin, hizmetlerini devamı engel olmadığı hallerde her zaman kaldırılabilir.

V. GÖREVDEN UZAKLAŞTIRMADA SÜRE

Görevden uzaklaştırma; bir disiplin kovuşturması icabından olduğu takdirde en çok 3 ay devam edebilir. Bu süre sonunda hakkında bir karar verilmediği takdirde memur görevine başlatılır.

Bir ceza kovuşturması icabından olduğu takdirde görevinden uzaklaştırmaya yetkili amir (Müfettişlerin görevinden uzaklaştırdıkları memurlar hakkında atamaya yetkili amir) ilgilinin durumunu her iki ayda bir inceleyerek görevine dönüp dönmemesi hakkında bir karar verir ve ilgiliye de yazı ile tebliğ eder.

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

MEMURLAR HAKKINDA CEZA KOVUŞTURMASI VE YARGILAMA

I. CEZA HUKUKU VE MEMUR

Ceza hukuku, toplum düzenini sağlamaya yönelik kurallar bütünü olup, niteliği itibarıyla suç teşkil eden davranışların tanımlanması ve bunların hangi koşullarda hangi yaptırımlarla cezalandırılması gerektiğini düzenleyen hukuk sistemidir.⁴⁸

Ceza Hukuku, suç teşkil eden eylem ve davranışların nelerden ibaret olduğunu, suç işleyenlere ne gibi cezaların verileceğini belirleyen hukuk kurallarıdır. Bu bağlamda, ceza hukukunun konularından biri de memur ve memurlara uygulanacak cezalardır. Bu noktada, kimin ya da kimlerin memur olduğu, yani memur kavramı ortaya çıkmaktadır.

Memur kavramı, çeşitli hukuk dallarında tanımlanmıştır. Ceza hukukundaki memur kavramı, idare hukukundaki memur kavramından farklıdır. Ceza hukukundaki memur kavramı daha geniş kapsamlı bir deyimdir.

5237 sayılı Türk Ceza Yasası'nda memur deyimini kullanılmamış, ancak geniş anlamda kamu görevlileri tanımlanmıştır. Söz konusu Yasa'nın 6 ncı maddesine göre, ceza kanunlarının uygulanmasında "kamu görevlisi" deyiminden; kamusal faaliyetin yürütülmesine atama veya seçilme yoluyla ya da herhangi bir surette sürekli, süreli veya geçici olarak katılan kişinin anlaşılması gerektiği belirtilmektedir.

Ceza hukuku açısından memurlar için bazı özel hükümler konmuştur. Kamu gücünü elinde bulunduran memurların bu yetkilerini kötüye kullanmalarını önlemek için bazı davranışlar, Türk Ceza Yasası tarafından suç sayılmıştır. Bu duruma örnek olmak üzere zimmet ya da memurluk sırlarını ifşa suçunu gösterebiliriz. Bu gibi suçlar yalnız memurlar tarafından işlenebilir. Bunlar memurlara özgü suçlardır.

⁴⁸ <https://feyzahazar.av.tr/ceza-hukuku->

Memura karşı işlenen suçlar, diğer kişilere karşı işlenenlerden daha ağır ceza görür. Buna karşılık memur da görevi ile ilgili olarak işlemiş olduğu suçlardan dolayı daha ağır cezaya uğrar. Kısaca memurluk ceza hukuku açısından ağırlaştırıcı bir nedendir.⁴⁹

II. CEZA HUKUKUNDA SUÇ VE CEZA KAVRAMI

Suç ve ceza, ceza hukukunun temel kavramlarıdır. Bu kavramlar, kişi hak ve özgürlükleri, kamu düzeni ve güvenliği, hukuk devleti, kamu sağlığını ve çevre, toplumsal barışın korunmasıyla da yakından ilgilidir.

Ceza hukukunda yaptırım fizikidir. Bu anlamda suçun karşılığı cezai yaptırımı, yaptırımın uygulanması ise, Ceza Kanunu'nda hürriyeti kısıtlayıcı ceza olarak tezahür eder.

Toplumsal düzenin devamı açısından korunması gereken hukuki değerlerin bilerek ve istenerek ihlalini (kast) veya bu değerleri korumaya yönelik kurallara karşı özensizliği (taksir) ifade eden insan davranışı ise “suç” tur. Suç ancak kanunla düzenlenir.⁵⁰

Suç, Türk Ceza Kanununda veya ceza hükmü içeren özel kanunlarda düzenlenen hukuka aykırı ve cezai yaptırıma bağlanmış eylemlerdir.⁵¹

Şu halde suç, bir toplumdaki hukuki kurumlar tarafından ceza veya güvenlik tedbiri yaptırımına bağlanmış fiildir. Suçu işleyen kişiye *suçlu* veya *fail* denir.

Suçun iki ana unsuru bulunmaktadır: Bunlar haksızlık ve kusurdur. Haksızlığın unsurları ise, “*tipiklik*” ve “*hukuka aykırılık*”tır. Suç teşkil eden bir haksızlıktan bahsedebilmek için, işlenen fiille haksızlığın unsurlarının gerçekleşip gerçekleşmediğinin tespiti gerekir. Zira eylem olmaksızın haksızlık olması imkansızdır.⁵²

Hukukî anlamda bir kimsenin suçlu kabul edilebilmesi için suçun o kimse tarafından işlendiğinin hukukî süreçler sonucunda kanıtlanması gerekir. Suçlu olabileceği düşünülen kişi “şüpheli”, bir suçlama ile mahkemeye sevk edilen kişi “sanık” sıfatını taşır. Çoğunlukla ağır suçlar için yargıç kararı ile tutukevine alınan kişiye “tutuklu”, yargılama süreci sonunda suçlu olduğu hükmüne varılarak cezalandırılan kimseye ise “hükümlü” (mahkûm) denir.⁵³

İşlenen bir suç sebebiyle yapılan yargılama neticesinde verilen mahkumiyet kararı, Yargıtay'ın onaması ile kesinleşir (DPB: 30.10.2003 tarihli mütalaası).

Eski Türk Ceza Kanunu'nda karşılığında adli yaptırımlar öngörülen suçlar “cürümler” ve “kabahatler” şeklinde ikiye ayrılmıştı. Cürümlerin karşılığı “ağır hapis” “hapis” ve “ağır para cezası” olarak öngörülmekte iken, kabahatlerin karşılığı ise “hafif hapis” ve “hafif para cezası” olarak öngörülmekteydi.

5237 sayılı Kanun'da suçların cürümler ve kabahatler şeklinde ayrılmasından vazgeçilmiş, kabahatlerin bir kısmı suç olarak tanımlanarak Ceza Kanunu'nda bırakılmış, bir kısmı Kabahatler Kanunu'na aktarılmış, bir kısmı ise suç ve kabahat olmaktan çıkarılmıştır.⁵⁴

Suçlar kural olarak ancak kasten işlenebilirler. Eğer kanunda açıkça belirtilmişse, taksirle işlenen fiil de istisna olarak suç oluşturabilir.

Suç teşkil eden haksızlığı gerçekleştiren kişilere iki tür yaptırım uygulanır. Bunlar ceza ve güvenlik tedbiridir. Ceza yaptırımı sadece işlediği haksızlıktan dolayı kusurlu olan kişiye uygulanabilir.⁵⁵ Ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri ancak kanun ile konulur.

⁴⁹ A. Şeref Gözübüyük, s. 242

⁵⁰ Suç Nedir? - magdur.gov.tr (adalet.gov.tr)

⁵¹ A.k.

⁵² Suç nedir? Ceza hukukunda suç ne anlama gelir? - Zengin Hukuk Bürosu

⁵³ Suç - [Vikipedi \(wikipedia.org\)](https://tr.wikipedia.org/wiki/Suç)

⁵⁴ www.csgeb.gov.tr/csgebPortal/GenelOlarakKabahatlerveKabahatlerKanunununUygulanmasi

⁵⁵ Suç nedir? Ceza hukukunda suç ne anlama gelir? - Zengin Hukuk Bürosu

Ceza ise, bir yaptırım türü olarak, suç teşkil eden fiili, haksızlığı gerçekleştiren kişi hakkında yargı kararı ile uygulanan kişiyi yoksunluklara uğratan bir karşılıktır.⁵⁶

Türk Ceza Kanunu'nda öngörülen cezalar iki türdür:

- Hapis cezası.
- Adli para cezası.

Bir suçun karşılığı olarak sadece hapis cezası öngörülebilir. Ya da hapis cezası ile birlikte adli para cezası öngörülebileceği gibi sadece adli para cezası da tek başına öngörülebilir.

Türk Ceza Kanunu'na göre; hapis cezası, 5237 sayılı Yasa'nın 45 inci maddesinde, suç karşılığında uygulanan yaptırım cezası olarak yer almış, 46 ncı maddede hapis cezaları:

- Ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası,
 - Müebbet hapis cezası,
 - Süreli hapis cezası,
- olmak üzere üçe ayrılmıştır.

Türk Ceza Kanunu'na göre; ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası ile müebbet hapis cezasının hükümlünün hayatı boyunca devam edeceği (m.47, 48); süreli hapis cezasının ise, kanunda aksi belirtilmeyen hallerde **bir aydan az, yirmi yıldan fazla** olamayacağı ve bu kapsamda hükmedilen **bir yıl veya daha az süreli hapis cezasının**, kısa süreli hapis cezası olduğu belirtilmiştir (m.49).

III. MEMURLAR HAKKINDA CEZA KOVUŞTURMASI

Devlet memurlarının görevleri sebebiyle işledikleri suçlarla, görevleriyle ilgili olmayan ve görev başında değilken işledikleri suçlar ayrı ayrı yöntemlerle soruşturulmaktadır.

Memurların görevleri sebebiyle suç işlemeleri durumunda, bu suçun doğruluğunun tespiti amacıyla yasayla yetkili kişi ya da onun görevlendireceği denetim elemanları eliyle ön inceleme yapılır. Ancak, kimi suçlar da vardır ki, bu suçları işleyen memurların, statüsüne bakılmaksızın diğer vatandaşlar gibi haklarında Cumhuriyet Başsavcılığınca soruşturma yapılmakta veya suçlarının bir cezayı gerektirmesi halinde, gerekli cezaya çarptırılmaktadır.

Ceza verilmesinden önce yapılacak işlerin neler olduğunu açıklığa kavuşturabilmek için kovuşturma (takibat) ve soruşturma (tahkikat) kavramlarını açıklığa kavuşturmak gerekir. Türk Hukuk Lügatındaki tanımlamaya göre; *"Tahkikat (soruşturma), suç işlemiş zannı altında bulunan bir kimsenin suçla münasebet derecesini meydana çıkarmak üzere zabıtaca takibine başlanmasından itibaren hükmün kesinleşmesine kadar geçen araştırma ve derinleştirme safhalarını kapsayan bir deyim"*dir.

*"Takibat (kovuşturma) ise bir kimse hakkında bir suçtan dolayı yapılan adli bir işlem"*dir. Bu tanımlara göre soruşturma (tahkikat) gerek kamu davası açılmadan önceki işlemleri gerek dava görülürken yapılan işlemleri yani suç iddiasının başlangıcından hükmün verilip kesinleşmesine kadar geçen tüm iş ve işlemleri içine alır.

Kovuşturma (takibat) ise soruşturmanın belli bir aşamasını kapsar ve istisnaları olmakla birlikte kamu davası açılması ile başlar.

Memurların suç işlemeleri durumunda haklarında ceza kovuşturması üç türlü yapılmaktadır:⁵⁷

A. GENEL HÜKÜMLERE GÖRE CEZA KOVUŞTURMASI

Memurların görevleriyle ilgili olmayan bir suç işlemeleri durumunda, adli makamlarca kovuşturma ve soruşturma yapılır. Yani, bu gibi durumlarda haklarındaki hazırlık soruşturması ve kamu davasının açılması aşamalarının yürütülmesi doğrudan Cumhuriyet Savcıları tarafından yapılır.

Bazı suçlar gerek 4483 sayılı Yasa, gerekse özel yasalarla kamu görevlileri tarafından işlense dahi soruşturma izni alınmasına gerek olmadan Cumhuriyet savcılarınca doğrudan soruşturulurlar.

⁵⁶ <https://caneryenidunya.medium.com/ceza-kavram->

⁵⁷ Gözübüyük, a.k, s. 242

Keza, ağır cezayı gerektiren suçüstü halinde soruşturma doğrudan Cumhuriyet Başsavcılıklarınca yapılmaktadır.

Memurların genel hükümlere göre ceza kovuşturmasını gerektiren suçlardan bazıları şunlardır:

- Atatürk aleyhine işlenen suçlar (5816 sayılı Atatürk Aleyhine İşlenen Fiillerin Takibi Hakkında Kanun, m.4),
- Bankalar Kanunu'nda yazılı suçlarla, irtikap, rüşvet, basit ve nitelikli zimmet, görev sırasında veya görevinden dolayı kaçakçılık suçu, resmi ihale ve alım ve satımlara fesat karıştırma, Devlet sırlarının açıklanması veya açıklanmasına sebebiyet verme suçları (3628 s.K. m.17.),
- Cumhuriyet Savcılarının adli işlemlerle ilgili yazılı veya sözlü talep ve emirlerini yerine getirmeme suçunu işleyenler (5271 sayılı CMK m.161/5),
- Din görevlileri ile müftülerin idari görevleri dışında kalan eylemleri,
- Evlendirme işleriyle ilgili fiiller (Türk Medeni Kanunu ve Evlendirme Yönetmeliği),
- İcra ve İflas Kanunu kapsamına giren suçlar (2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu, m.357),
- İşkence suçu ve eziyet suçu (5237 sayılı TCK, m.94 ve 95),
- Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu kapsamındaki kaçakçılık suçları (5607 s. K.),
- Milli Korunma Kanunu'nun uygulanmasıyla ilgili suçlar (3780 s. K. m.64)
- Seçim suçları (298 sayılı Seçimlerin Temel Hükümler ve Seçmen Kütükler Hakkında Kanun, m.174),
- Sivil savunma ile ilgili suçlar (7126 sayılı Sivil Savunma Kanunu gereğince verilen görev ve yükümlülükleri, yerine getirmeyenler gerçek ve tüzel kişiler),
- Memurlar ve diğer kamu görevlilerinin adli görevlerinden doğan suçlar (kamu görevlisinin suçu bildirmemesi suçu gibi),
- Memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkındaki ihbar veya şikayetlerin ihbar ve şikayet edileni mağdur etmek amacıyla ve uydurma bir suç isnadı suretiyle yapıldığı hazırlık soruşturması sonucunda anlaşılır veya yargılama sonucunda sabit olursa haksız isnatta bulunanlar hakkında yetkili ve görevli Cumhuriyet Başsavcılığınca re'sen yapılacak soruşturmaya konu suçlar (4483 s. K. m.15),
- Türk Parasının Kıymetini Koruma Kanunu kapsamına giren suçlar (1567 s. K. m.4),
- Memurlar ile diğer kamu görevlilerinin kamu görevi dışında işlediği kişisel nitelikli suçları,
- Özel kanunlarla farklı soruşturma usulüne tabi tutulan suçlar.

B. 3628 SAYILI YASA HÜKÜMLERİNE GÖRE CEZA KOVUŞTURMASI

Kovuşturma türlerinden biri de, 3628 sayılı Mal Bildiriminde Bulunulması, Rüşvet ve Yolsuzluklarla Mücadele Yasası hükümlerine göre ceza kovuşturmasıdır.

3628 sayılı Yasa'nın 17 nci maddesine göre;

- Mal bildiriminde bulunmayanlar, gerçeğe aykırı mal bildiriminde bulunanlar ile haksız edinilen malı kaçıran veya gizleme suçları,

- İrtikap,
- Rüşvet,
- İhtilas (nitelikli zimmet) ve zimmete para geçirme,
- Görev sırasında veya görevden dolayı kaçakçılık,
- Resmi ihale ve alım satımlara fesat karıştırma,
- Devlet sırlarının açıklanması veya açıklanmasına sebebiyet verme,

suçlarından veya bu suçlara iştirak etmekten sanık olanlar hakkında 4483 sayılı Yasa hükümleri uygulanmaz.

Yine, aynı Yasa'nın 17 nci maddesi hükmüne göre, bu Yasa kapsamına giren suçları **müsteşar, vali ve kaymakamların** işlemeleri durumunda, haklarında 4483 sayılı Memurların ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Yasa hükümlerine göre soruşturma yapılması gerekmektedir.

Yukarıda belirtilen suçlara ilişkin ihbarlar doğrudan Cumhuriyet Başsavcılıklarına yapılmaktadır. İhbar üzerine derhal bir ihbar tutanağı düzenlenir ve bir örneği muhbire verilir. Acele ve gecikmesinde sakınca bulunan hallerde tutanak düzenlenmesi sonraya bırakılabilir.

Bu suçlardan dolayı müfettiş ve muhakkikler de soruşturma sonucunda kanıt veya emare elde ettikleri takdirde, işi yetkili ve görevli Cumhuriyet Başsavcılığına ihbar ve evrakı tevdi ederler. Cumhuriyet Başsavcılığı müfettiş ve muhakkikler tarafından kendisine tevdiine gerek görülmediği halde dahi evrakın ilgili olduğu iş hakkında soruşturma yapmak üzere gerekçe göstererek evrakı ait olduğu merciden isteyebilir.

Cumhuriyet Başsavcısı 17 nci maddede yazılı suçların işlendiğini öğrendiğinde, sanıklar hakkında doğrudan doğruya ve bizzat soruşturmaya başlamakla birlikte, durumu atamaya yetkili amirine veya 8 inci maddede sayılan mercilere bildirir.

Cumhuriyet Başsavcısı soruşturmaya başladığında, ihbarı doğrulayan emareler bulduğu takdirde sanıktan, haksız edinilen malın kaçırıldığı yolunda kanıt ve emare elde edildiği takdirde, sanığın ikinci dereceye kadar kan ve sıhri hısımları ile gelini ve damadından mal bildiriminde bulunmalarını ister. Bu istemin sanığa ve diğer ilgililere ulaştığı tarihten itibaren **7 gün** içinde Cumhuriyet Savcısına mal bildirimini verilmesi zorunludur. Soruşturmanın müfettiş veya muhakkik tarafından yapılması halinde, müfettiş veya muhakkik de sanıktan ve yukarıda sayılan ilgililerden mal bildirimini isteminde bulunurlar. Bu istemin sanık ve ilgililere ulaştığı tarihten itibaren 7 gün içinde müfettiş veya muhakkik mal bildirimini verilmesi de zorunludur.

Cumhuriyet Başsavcısı, kamu davası açılmadan önce haksız edinildiği yolunda kanıt veya emare elde edilen para veya mal ile ilgili önlemin alınmasını görevli mahkemeden ya da para veya malın bulunduğu yer hukuk mahkemesinden isteyebilir.

Burada önemli olan cumhuriyet Başsavcılıkları tarafından doğrudan intikal ettirilenlerin dışında bir adli ve idari soruşturma veya inceleme sırasında suç fiiline rastlanması durumunda ne yapılacağıdır. Söz konusu Yasa'nın 18 inci maddesi hükmünde, *"Bu suçlardan dolayı muhakkikler veya müfettişlerce de soruşturma neticesinde delil veya emareye rastlanması halinde"* doğrudan ve gecikmeksizin olayı Cumhuriyet Başsavcılarına intikal ettirmelerinin zorunlu olduğu belirtilmektedir. Bu konuda müfettiş veya muhakkiklerce işlenecek görevi ihmal fiillerinde ise soruşturma 4483 sayılı yasa hükümlerine göre değil, olayın Cumhuriyet Başsavcılarınca öğrenilmesi üzerine ve talebi sonucu müfettiş ve muhakkikler ellerindeki dosyayı Cumhuriyet Başsavcılarına derhal teslim etmekle sorumlu tutulmuşlardır.

C. 4483 SAYILI MEMURLARIN VE DİĞER KAMU GÖREVLİLERİNİN YARGILANMASI HAKKINDA KANUN'A GÖRE KOVUŞTURMA

4483 sayılı Yasa ile kaldırılmış bulunan Memurin Muhakematı Hakkında Kanun'a göre; görevle ilgili veya görevi sırasında bir suç işlendiğini haber alan amir, memur hakkında soruşturma açar, bu soruşturmayı ya bizzat kendisi ya da görevlendireceği *"muhakkik"* veya *"soruşturmacı"* denilen memur veya memurlar eliyle yaptırırdı. Merkezde bulunan ve kararname ile atanan memurlar hakkında ki soruşturma ise, bakanlık yöneticileri arasından bakanın görevlendireceği bir kurul eliyle yapılırdı.

Soruşturma sonunda, suç ve cezaların yasal dayanaklarını ve soruşturmacının soruşturma sonunda vardığı kanaati gösteren bir *"fezleke"* düzenlenip amire verilir, yetkili kurulca memurun yargılanması gerektiği sonucuna varılırsa, yani *"lüzumu muhakeme kararı"* verilirse, memurun dosyası yetkili adli yargı yerine yargılanmak üzere gönderilirdi. Memur hakkında yapılan soruşturma sonunda memurun yargılanmasına gerek olmadığı sonucuna varılırsa, memur hakkında *"men'i muhakeme kararı"* verilirdi.

Ancak, Memurin Muhakematı Hakkında Yasa 86 yıldan fazla bir süre uygulandıktan sonra, 1999 yılında yerini 4483 sayılı Memurların ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun'a bırakmıştır.

4483 sayılı Yasa'ya göre ön inceleme ve soruşturma yapılabilmesi için;

1. Suçun failinin memur veya kamu görevlisi olması,
 2. Suçun görev sebebiyle işlenmiş olması,
- gerekir.

Görevi sebebiyle işlenen suç, memurun yasal düzenlemelerle kendisine verilen görevlerinden doğan ve bu görevleri ile ilgili olan suç demektir. Bunlarda işlenen suçla görev arasında bir nedensellik bağı vardır ve suç görevin sonucu olarak ortaya çıkar.⁵⁸

Bu arada belirtelim ki, 4483 sayılı Yasa ile, adli soruşturma ve fezleke düzenlenmesi kaldırılmış, yerine "Ön İnceleme" ve "Ön İnceleme Raporu" getirilmiştir.

Bu meyanda memurların, TCK'da veya diğer bazı kanunlarda yer alan suçları işlemeleri durumunda, haklarında 4483 sayılı Yasa'ya bağlı olarak ön inceleme yapılması ve soruşturulması amirin iznine bağlıdır.

IV. MEMURLAR HAKKINDA SORUŞTURMA YAPILMASI VE YARGILAMA

A. GENEL OLARAK SORUŞTURMA

Soruşturma; idarenin iç işleyişine ilişkin mevzuatla belirlenen kurallara aykırı eylem ve işlemleri görülen memurların idari, hukuki, mali ve cezai sorumluluk durumlarının saptanması amacıyla bilgi-belge toplayarak yapılan araştırma, inceleme ve değerlendirme işi olarak tanımlanabilir. Disiplin suçlarıyla ilgili vuku bulan soruşturmalarda olayların, kanıtların, suçun işleniş koşullarının, oluş biçimi ve ilgililerin kişisel durumlarının bir arada düşünülerek tarafsız bir biçimde incelenmesi esastır. Soruşturma ekseriyetle şikayet/ihbar suretiyle başlamaz. Memurun üstünce veya denetim elemanlarının teftiş, kontrol, denetim vb. sırasında da açığa çıkabilir.⁵⁹

Soruşturma genel olarak ikiye ayrılır:

1. İdarî Soruşturma (Disiplin soruşturması/657)
2. Adli soruşturma (Doğrudan Cumhuriyet Savcısı - Memur Yargılama/4483)

İdari (disiplin) soruşturma, kamu hizmetlerinin gereği gibi yürütülmesini sağlamak amacıyla kanunların, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin ve yönetmeliklerin devlet memuru olarak emrettiği ödevleri yerine getirmeyenlere, uyulmasını zorunlu kıldığı kuralları yapmayanlara, yasakladığı işleri yapanlara, bu fiil ve davranışları dolayısıyla durumu aydınlatmak ve gerçek durumu ortaya çıkartmak amacıyla açılan soruşturmaya denir.

Türk Ceza Kanununda ve diğer ceza hükümlü özel kanunlara göre, işlenmiş veya işlenmesi muhtemel bir suç ile ilgili makul bir şüphenin varlığı halinde, bu suç sayılan eylemler, cürüm ve kabahatler ile ilgili Cumhuriyet Savcıları tarafından yürütülen ve memurun eyleminin kamu davası açılmasını gerektirip gerektirmediğinin tespiti amacıyla Ceza Muhakemesi Kanununa göre yapılan soruşturmadır.⁶⁰

Soruşturma, kamu hizmetlerini yürüten memur ve kamu görevlilerinin işlediği iddia edilen fiil ya da hallerin idari ve ceza hukuku açısından suç teşkil etmesi durumunda, bu durumun yapılan inceleme, araştırma ve elde edilen kanıtlar sonucunda yasada öngörülen cezai yaptırıma tabi tutulmasına yöneliktir.

Ceza verilmesinden önce yapılacak işlerin neler olduğunu açıklığa kavuşturabilmek için soruşturma (tahkikat) ve kovuşturma (takibat) kavramlarını açıklığa kavuşturmak gerekir.

Türk Hukuk Lügati'ndeki tanımlamaya göre; "*Tahkikat (soruşturma), suç işlemiş zannı altında bulunan bir kimsenin suçla münasebet derecesini meydana çıkarmak üzere zabıtaca takibine başlanmasından itibaren hükmün kesinleşmesine kadar geçen araştırma ve derinleştirme safhalarını kapsayan bir deyim*"dir.

⁵⁸ Erol Çetin, *Ceza Hukukunda Memur ve Özel Yasalarda Memur ve Memur Suçları*, Ankara 2000, s. 402

⁵⁹ <https://kadirhukuk.com.tr/makale/idari-sorusturma-nedir-asamalari-savunma/>

⁶⁰ Uğur Sökmen, *Kamu İdaresinde Soruşturma Kovuşturma*, Maliye Bakanlığı Yayını, Ankara 2009, s.2

“Takibat (kovuşturma) ise bir kimse hakkında bir suçtan dolayı yapılan adli bir işlem”dir.

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 2 nci maddesine göre soruşturma; *“Kanuna göre yetkili mercilerce suç şüphesinin öğrenilmesinden iddianamenin kabulüne kadar geçen evreyi”,*

Aynı Kanun’un 2 nci maddesine göre kovuşturma; *“İddianamenin kabulüyle başlayıp, hükmün kesinleşmesine kadar geçen evreyi”,*

ifade eder.

Bu tanımlara göre soruşturma (tahkikat) gerek kamu davası açılmadan önceki işlemleri gerek dava görülürken yapılan işlemleri yani suç iddiasının başlangıcından hükmün verilip kesinleşmesine kadar geçen tüm iş ve işlemleri içine alır.

Kovuşturma (takibat) ise soruşturmanın belli bir aşamasını kapsar ve istisnaları olmakla birlikte kamu davası açılması ile başlayıp, hükmün kesinleşmesine kadar geçen evredir.

B. SORUŞTURMA YÖNTEMİ

Anayasanın 128/2 ve 129/son fıkrası, *“Memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında işledikleri iddia edilen suçlardan ötürü ceza kovuşturması açılması, kanunla belirlenen istisnalar dışında Kanunun gösterildiği idare merciinin iznine bağlıdır.”* denilmektedir.

Ayrıca, 657 sayılı Yasa’nın 24 üncü maddesi “kovuşturma ve yargılama” başlığı altında *“Devlet memurlarının görevleri ile ilgili veya görevleri sırasında işledikleri suçlardan dolayı soruşturma ve kovuşturma yapılması ve haklarında dava açılması özel hükümlere tabidir.”* denilmektedir.

Belirtilen özel hükümler 4483 sayılı Memurların ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Yasa ile 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Yasası’nda yer almaktadır.

3628 sayılı Yasa’da yazılı suçlar, rüşvet, irtikâp, basit ve nitelikli zimmet, görev sırasında veya görevinden dolayı kaçakçılık, resmi ihale ve alım satımlara fesat karıştırma, Devlet sırlarının açıklanması suçlarından veya bu suçlara iştirak etmekten sanık olanlar hakkında Memurların ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Yasa hükümleri uygulanmaz.

Müsteşarlar, Valiler ve Kaymakamlar hakkında da Memurların ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Yasa hükümlerine göre işlem yapılır.

Bütün bu hükümlerle memurların görevle ilgili suçlarından dolayı haklarında Cumhuriyet Savcılığınca re’sen soruşturma ve kovuşturmaya girişilmesini önlemek ve ön incelemenin memurun bağlı bulunduğu kurumun yetkili amirince ya da onun görevlendireceği soruşturmacı veya soruşturmacılar tarafından yapılması ve bu inceleme sonucunda memur hakkında soruşturma izni verilip verilmemesi konusunun karara bağlanması öngörülmektedir.

C. MEMURLARLA İLGİLİ ÖZEL SORUŞTURMA YAPILMASININ NEDENLERİ

Kamu hizmetlerinin etkili, verimli, süratli ve saygın bir biçimde sürdürülebilmesi, çağdaş toplumların en temel hedeflerinden biridir. Bu hizmetlerin hedeflenen şekilde yürütülebilmesi ise iyi bir kamu yönetim sistemi ile mümkündür.

Kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevleri kamusal yetki ve usuller kullanmak suretiyle yerine getiren memurlar ve diğer kamu görevlilerinin, bu görevleri sebebiyle işledikleri suçlar dolayısıyla doğrudan doğruya ceza kovuşturmasına tabi tutulmaları, kamu hizmetinin işleyişinde aksamalara ve kamu otoritesinin saygınlığının zedelenmesine yol açacaktır.

Bu bakımdan, memurlar ve diğer kamu görevlilerinin asılsız isnat ve iftiralar karşısında korunmak için görevleri sebebiyle işledikleri suçlar hakkında adli makamlarca kovuşturma yapılmasından önce memur veya diğer kamu görevlisinin bağlı bulunduğu idarenin bir ön inceleme yapmasını ve bu incelemenin sonucuna göre olayın yetkili ve görevli adli mercie intikal ettirilmesini öngören sistemler geliştirilmiştir.

Memurların görevlerinden doğan veya görevlerinin yapılması sırasında işlenen suçlarından dolayı ayrı olarak özel yargılanma usulüne tabi tutulması yüzyıla yakın bir zamandan beri kabul edilmiştir.

1982 tarihli T.C. Anayasası'nın kamu hizmeti görevlilerinin görev ve sorumluluklarını düzenleyen 129 uncu maddesinin son fıkrası, *"Memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında işledikleri iddia edilen suçlardan ötürü ceza kovuşturması, açılması kanunla belirlenen istisnalar dışında, kanunun gösterdiği idari merciin iznine bağlıdır."* hükmü ile, memurların ve diğer kamu görevlilerinin, görevlerinden doğan suçlar nedeniyle yargılanmalarında özel bir güvence getirilmiştir.

657 sayılı Devlet Memurları Yasası'nın 24 üncü maddesine göre; Devlet memurlarının görevleriyle ilgili ve görevleri sırasında işledikleri suçlardan dolayı soruşturma ve kovuşturma yapılması ve dava açılması özel hükümlere tabidir. Bu özel hükümler Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Yasa, 3628 sayılı Mal Bildiriminde Bulunulması, Rüşvet ve Yolsuzluklarla Mücadele Yasası ve diğer bazı yasalarda yer almıştır.

Suç işleyen kim olursa olsun, kamu düzenini bozmuş olacağından, ceza yasasının belirttiği hükümlerle karşı karşıya bulunması doğaldır. Ancak, kamu hizmeti görenler, diğer kimselerden farklı olarak bazı suçları işleme durumunda bulundukları için, haklarında uygulanacak yargılama yöntemi değişik esaslara bağlanmıştır.

Memurlar hakkında genel hükümlerden ayrı olarak özel bir yargılanma usulünün kabulü bir zorunluluğun sonucu olup, başlıca üç nedene dayanmaktadır. Bunları kısaca açıklamaya çalışalım.

1. İdari Bağımsızlığın Korunması

Memurun sanıklığı belli olmadan, genel hükümlere göre muhakeme altına alınması, memuriyet mevkii ve nüfuzuna ve dolayısıyla Devlet otoritesine tesir eder ve bunun sonucu olarak kamu düzeni esaslı bir şekilde sarsılır. Bu bakımdan, idarenin adli makamları denetimi ve gözetimi altından ve müdahalesinden kurtarılarak bağımsızlığının korunması memurlar hakkında özel bir yargılama usulünün kabulü ile mümkündür.

2. Devlet İşlerinin Selametle Yürütülmesi

Memurlar yaptıkları görevden dolayı haklı veya haksız birçok ihbar ve şikayetlerle karşı karşıya bulunurlar. Bu ihbar ve şikayetler sonunda sık sık adli makamlar karşısına çıkmaları kamu hizmetlerini aksatır ve bunun sonucunda Devlet işlemez hale getirilebilir. Bu nedenle sağlıklı yürütülebilmesini sağlamak için özel yargılama usulü gerekmektedir.

3. Memur Suçlarının Tespitinin Uzmanlığı Gerektirmesi

Memurlar tarafından işlendiği iddia olunan suçların incelenmesi ve tespiti teknik ve uzmanlık işidir. Bir suçun işlenip işlenmediğini idarenin içinde bulunanlar daha iyi anlarlar. Böylece adli makamlarda boş yere işgal edilmemiş olur.

Ayrıca, memur görevi itibarıyla birçok kimseyle temas etmekte, bazı kimselerin kişisel ve belki de haksız menfaatleriyle karşı karşıya bulunmaktadırlar. Kötü niyetli kimselerin memuru korkutmak, işinden alıkoymak için dava açmaları mümkündür. Memuru böyle olumsuz hareketlere karşı korumak, ona emniyet, itimat ve cesaret vermek, onun sık sık sebepsiz yere mahkemelere, adli makamlar huzuruna sürüklenerek işinden alıkonulmasını önlemek kamu hizmetlerinin gereğidir.

Ç. SORUŞTURMA TÜRLERİ

Devlet memurları hakkında soruşturma temelde ikiye ayrılmaktadır. Bunlardan idari bir cezayı gerektiren bir hareketin tespitini sağlayan soruşturmalara "idari soruşturma", adli bir ceza mahkûmiyetini gerektiren soruşturmalara da "adli soruşturma" denilmektedir. Bunlardan idari soruşturma, kurumun memurun disiplin suçu işlendiğini öğrenmesi üzerine, o fiili işleyen memur hakkında bir müfettiş veya muhakkik görevlendirmesi ile başlar. Bu amaçla görevlendirilen müfettiş veya muhakkikin bir disiplin cezası verilmesi talebi ile hazırladığı dosyayı ceza vermeye yetkili mercie sunmasından sonra kovuşturma aşamasına geçilir.

Adli soruşturma yöntemi ise yine iki tür olarak karşımıza çıkmaktadır. Bazı suç fiillerinin tespitini hedefleyen soruşturma bazen Cumhuriyet Savcılıklarınca doğrudan yapılabilmekte iken, bazı

suçların tespitini hedefleyen ve 4483 sayılı Yasa ile “ön inceleme” olarak adlandırılan inceleme ise yasada belirtilen yetkili kişilerce görevlendirilen ve temelde muhakkik olarak adlandırılan kişilerce yapılmaktadır. İkinci yöntemle yapılan ön inceleme “Memurların ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Yasa”ya göre yapılmakta ve sonucunda yetkili mercilerce soruşturma izni verilmesine veya verilmemesine karar verilmektedir.

V. MEMURLARIN YARGILANMASI YÖNTEMİ

Devlet Memurları Yasası, memurların görevleri ile ilgili veya görevleri sırasında işledikleri suçlardan dolayı soruşturma ve kovuşturma yapılmasını, haklarında ceza davası açılmasını özel kurallara bağlamıştır

A. İZNE BAĞLI YARGILANMA

Ülkemizde kamu hizmetinin aksamadan yürütülmesi için öngörülen özel soruşturma sistemi en kapsamlı biçimde düzenleyen metin, 1913 yılında kabul edilerek yürürlüğe konulan Memurun Muhakematı Hakkında Kanunu Muvakkatı adlı geçici yasa idi. Ancak bu geçici yasa, TBMM tarafından 2.12.1999 tarihinde kabul ederek 4.12.1999 tarihli Resmi Gazete’de yayımlanan “4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Yasa” ile yürürlükten kaldırılmıştır.

Bu nedenle, memurların ve diğer kamu görevlilerin yargılanması konusundaki sürecin yeni Yasa kapsamında değerlendirilmesi gerekecektir.

1. 4483 sayılı Memurların ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun’a Göre

a) 4483 sayılı Yasa ve Bu Yasa’ya Göre Süreç

(1) Yasa’nın Amacı

Yasa’nın amacı 1 inci maddede belirtilmiştir. Buna göre, “....memurlar ve diğer kamu görevlilerinin görevleri sebebiyle işledikleri suçlardan dolayı yargılanabilmeleri için izin vermeye yetkili mercileri belirtmek ve izlenecek usulü düzenlemek” olarak belirtilmiştir.

Gerçi Yasa’nın adı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Yasa olsa da, eski yasadaki gibi bir yargılama (idari yargı) hükümleri getirmemektedir. Belki yargılama öncesi bir izin ve ön inceleme konusu ile kimin hangi adli yargı kademesinde yargılanacağına ve hazırlık soruşturmasının ne şekilde yapılacağını gösteren bir usul yasası niteliğindedir.

Ceza Yargılaması Hukukunda izin kavramı, Devletin iddia makamının, belirli bir olayda kovuşturma yapılmasında kamu çıkarı gördüğünü belirtmesi ve kovuşturma konusundaki engeli kaldırmasıdır. Yasa hükümleriyle yetkili kılınan Devlet organları izin vermek yoluyla soruşturma engelini kaldırdıklarında, belirli bir suç için hazırlık soruşturması yapılabilecektir. Aksi takdirde, bu mümkün olmayacaktır.⁶¹

Nitekim, Yasa’nın amacında da, bu yasanın memurların yargılanabilmesi için izin vermeye yetkili mercilerin ve izlenecek yöntemi düzenlemek olduğu açıkça belirtilmiştir. Oysa önceki yasada bu izin “memurlardan birinin... suç işlediği anlaşılnca” koşuluna bağlı olarak ve idari üstü tarafından ilk soruşturmanın yapılmasıyla başlamakta ve sonunda soruşturmacının kanaatinin belirtildiği bir rapora (fezleke) bağlanan memurun mensup olduğu komisyonun “idari soruşturması” sonucunda yargılanmasına gerektiğine karar verilirse, konu adli yargıya intikal ettirilmekteydi.

Şimdi bu görev, idarenin ön incelemesine dayalı olarak yetkili amirin izin vermesi ile doğrudan adli yargıya intikal ettirilmesi ve Cumhuriyet Savcılarının hazırlık soruşturması yapması şekline dönüştürülmüş bulunmaktadır.

(2) Yasa’nın Kapsamı

Yasa’nın kapsamı 2 nci maddede belirtilmiştir. Buna göre, “Bu Kanun, Devletin ve diğer kamu tüzel kişilerinin genel idare esaslarına göre yürüttükleri kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli

⁶¹ Erdener Yurtcan, Ceza Yargılaması Hukuku, s.7

görevleri ifa eden memurlar ve diğer kamu görevlilerinin görevleri sebebiyle işledikleri suçlar hakkında uygulanır.

Görevleri ve sıfatları sebebiyle özel soruşturma ve kovuşturma usullerine tabi olanlara ilişkin kanun hükümleri ile suçun niteliği yönünden kanunlarda gösterilen soruşturma ve kovuşturma usullerine ilişkin hükümler saklıdır.

Ağır cezayı gerektiren suçüstü hali genel hükümlere tabidir. Disiplin hükümleri saklıdır.” hükmü ile Yasa’nın kapsamı çizilmiştir.

Bu düzenlemeye göre; memurların yanı sıra, diğer kamu görevlileri de eklenmek suretiyle kapsam biraz daha genişletilmiştir. Eski Yasa’daki düzenlemede yalnızca memurlardan söz edilmesine karşın, yeni Yasa’daki düzenlemede memurlar ve diğer kamu görevlilerinden söz edilerek kişiler bakımından kapsam genişletilmiştir.

Ancak, eski Yasa’da “memurların memurluk görevlerinden doğan ya da görevlerini yaptıkları sırada işlenen suçlardan dolayı yargılanmaları” görevi düzenlenmişken, yeni yasada yalnızca “memurların görevleri ile ilgili suçları” kapsamda bırakılmış, görevi sırasında fakat görevi ile ilgili olmayan suçlar ise bu yasa kapsamı dışında bırakılmıştır. Bu durumda, memurların ve diğer kamu görevlilerinin sadece “görevleri sebebiyle işledikleri suçları” bu yasa kapsamına girmektedir.

Şu halde önce “görevi sebebiyle işlenen suç” ve “görev sırasında işlenen suç” kavramlarına bir açıklık getirmek gerekmektedir. Görev sebebiyle işlenen suç, *işlendiği yere ve zamana bakılmaksızın, memurun veya diğer kamu görevlisinin kendisine kanunen tevdi edilen görevi nedeniyle ve görevdeki yetkilerin kullanılması veya kullanılmaması yoluyla işlenen suçları* ifade eder. Başka bir deyişle, görevi sebebiyle işlenen suç, memurun yasal düzenlemelerle kendisine verilen görevlerinden doğan ve bu görevleri ile ilgili olan suç demektir. Bunlarda işlenen suçla görev arasında bir nedensellik bağı vardır ve suç görevin sonucu olarak ortaya çıkar. Görev sırasında işlenen suç ise, memurun görevi ile ilgisi olmayan görevin yapıldığı sırada işlenen suç demektir. Bunlarda, işlenen suçla memurun görevi arasında bir nedensellik bağı yoktur. Bu gruba giren suçlar, kişisel suçlara çok yakındır.⁶²

Bu durumda örneğin; bir belediyede imar ve şehircilik müdürlüğünde görevli bir memurun, kendi görevine giren bir belgeyi sahte olarak düzenlemesi, yaptığı görevden doğan bir eylem olduğundan *görev sebebiyle işlenen suç*, bu belgeyle ilgili bilgi almak için kendisini çağıran amirine küfür etmesi ise *görev sırasında işlenen* bir suçtur.

Yine, bir belediye memurunun kendisiyle tartışan kişiye karşı etkili eylemde bulunması, anılan kişinin yasalarla göre kamu adına şiddet ve cebir kullanma yetkisi bulunmadığından, bu yasa kapsamında değerlendirilemeyecektir. Buna karşın **belediye zabıta memurlarının** yasalar uyarınca kamu adına şiddet kullanma yetkisi olduğundan, görevlerini yaparken seyyar satıcıya karşı etkili eylemde bulunması suçunun soruşturabilmesi için yeni Yasa uyarınca soruşturma izni alınması gerekecektir.

Yasa’da ayrıca 3 hususa istisna getirilmiştir. Bunlardan birincisi “görevleri ve sıfatları sebebiyle özel soruşturma ve kovuşturma usullerine tabi olanlara ilişkin hükümler”, ikincisi “ağır cezayı gerektiren suçüstü hali”, üçüncüsü de “disiplin hükümleri”dir. Bu üç hale giren kişiler ve suçlar bu Yasa’ya tabi olmayıp, kendi özel yasalarında düzenlenen şekle veya genel hükümlere tabi olacaklardır.

(3) İzin Vermeye Yetkili Merciler

Soruşturma izni vermeye yetkili merciler, 4483 sayılı Yasa’nın “soruşturma izni yetkisi” başlığı altında düzenlenen 3 üncü maddesinde, bir suç işlediği ileri sürülen memur ve diğer kamu görevlisine hangi idari merciin soruşturma izni vermeye yetkili olduğu liste usulü sayma yoluyla belirlenmiştir.

⁶² Erol Çetin, *Ceza Hukukunda Memur ve Özel Yasalarda Memur ve Memur Suçları*, Ankara 2000, s. 402

Tablo 3: Soruşturma İzni Vermeye Yetkili Makam/Merciler

Hakkında Soruşturma Yapılacak Memur ve Diğer Kamu Görevlisi	Soruşturma İzni Vermeye Yetkili Mercisi
İlçede görevli memurlar ve diğer kamu görevlileri	Kaymakam
İlde ve merkez ilçede görevli memurlar ve diğer kamu görevlileri ile kaymakamlar	Vali
Bölge kuruluşlarında görev yapan memurlar ve diğer kamu görevlileri	Görev yaptıkları ilin valisi
Bakanlıkların merkez ve bağlı veya ilgili kuruluşlarında görev yapan diğer memur ve kamu görevlileri	Kuruluşun en üst idari amiri
Bakanlıklar ile bağlı kuruluşlarda Cumhurbaşkanı kararıyla atanan memurlar ve diğer kamu görevlileri	İlgili Bakan
TBMM’de görevli memurlar ve diğer kamu görevlileri	TBMM Genel Sekreteri
TBMM Genel Sekreteri ve yardımcısı	TBMM Başkanı
Cumhurbaşkanına veya Cumhurbaşkanlığına bağlı, ilgili veya ilişkili kuruluşlarda görev yapan diğer memur ve diğer kamu görevlileri	Kuruluşun en üst idari amiri
Cumhurbaşkanlığında görevli memurlar ve diğer kamu görevlileri	Cumhurbaşkanlığı İdari İşler Başkanı
Cumhurbaşkanlığı İdari İşler Başkanı	Cumhurbaşkanı
Cumhurbaşkanlığında Cumhurbaşkanı kararıyla atanan memurlar ve diğer kamu görevlileri	Cumhurbaşkanı
3628 s. Kanun kapsamına giren diğer memurlar ve kamu görevlileri	İlçelerde Kaymakam, merkez ilçelerde Vali

Söz konusu Yasa hükmüne göre, bir memurun göreviyle ilgili bir suçtan yargılanabilmesi için soruşturma izni yetkisi, yukarıda belirtilen yetkili merciler tarafından bizzat kullanılır.

Yasa’yla getirilen düzenlemeler arasında belki de üzerinde en çok tartışılması gereken maddelerden biridir.

Yukarıda sıralanan bentlerde soruşturma izni vermeye yetkili merciler, memurlar ve diğer kamu görevlilerinin “görev yaptıkları yer” esasına göre belirlenmiştir. Dolayısıyla burada ölçüt, esas itibarıyla il veya ilçe memuru olmak değil, orada görevli olmaktır.

Yasa’nın kapsamına ilişkin ikinci maddesinde “...Devlet ve diğer kamu tüzel kişilerinin...” tamamlaması ile konuya girildiğine göre, merkezin taşra teşkilatı dışında, söz gelimi belediyelerde görevli memurlar ve diğer kamu görevlileri de ‘diğer kamu tüzel kişileri’ kapsamında yerine göre ilçede veya ilde görevli memur ve diğer kamu görevlisi sayılacağından, buna göre soruşturma iznine konu olacaklardır.⁶³

Yetkili mercilerin saptanmasında ise, memur veya kamu görevlisinin suç tarihindeki görev esas alınmaktadır.

Burada belirtilmesi gereken bir husus da, izin vermede yetkili merciin tespitinde görevlinin “suç tarihindeki görevinin” esas alınmış olmasını belirleyen hükümdür. Bu duruma göre örneğin, bir memur suçu merkez ilçede işleyip de sonradan bakanlık merkezinde bir göreve atandıktan sonra bu suç hakkında izin verilecekse, buna soruşturma izni yetkisini vali verecektir. İştirak halinde ise, izin üst memurun bağlı bulunduğu merciden alınacaktır.

⁶³ Rüstem Karabatak, “Memurların Yargılanmasına İlişkin Sistemde Yapılan Değişiklikler”, Belediye Dergisi, Ocak 2000, s.16

Ast memur ile üst memurun aynı fiile iştiraki halinde izin, üst memurun bağlı olduğu merciden istenecektir.

Kaldırılan Memurun Muhakematı Hakkında Yasa'ya göre, hakkında suç isnadı bulunan memurun kurum ve amiri tarafından, olayın ön soruşturmasını yapmak üzere bir soruşturmacı görevlendirilir ve bu soruşturmacının hazırlayacağı fezleke ile, memur hakkında "men-i muhakeme kararı" veya "lüzum-u muhakeme kararı" verilerek dosya ilgili idare kurulu veya ilçe idare kuruluna gönderilirdi. Bu dosya, ilgili kurul tarafından incelendikten sonra, eğer memurun yargılanmasına gerek görülmüş ise adli yargılama süreci başlatılırdı.

4483 sayılı Yasa ise, 3 üncü maddede öngörülen izin vermeye yetkili merci tarafından, doğrudan izin verilme işlemine geçilmekte ve memurun yargılanmasına Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından başlanmaktadır.

*** Belediye meclis üyeleri arasından görevlendirilen ilçe belediye başkan yardımcısı hakkında soruşturma izni verilmesi**

Belediye meclis üyeleri arasından görevlendirilen ilçe belediye başkan yardımcısı hakkında soruşturma izni kaymakam tarafından verilir.

(Danıştay 2. D. 22.9.2000 gün ve E: 2000/272, K: 2000/3238)

Belediyelerdeki uygulamaya gelince;

Yasa ile, memurun çalıştığı kurum amiri, yani belediye başkanı devre dışı bırakılmıştır. Yasa ile, belediye memurları hakkında izin vermeye yetkili mercii olarak, ilçelerde kaymakamlar, illerde ve merkez ilçelerinde valiler belirlenmiştir. Öncelikle, bu durum kaymakam ve valileri belediye memurlarının amiri konumuna getirmektedir ki, bu da ülkemiz idare sisteminde uygulanan "vesayet yetkisi"nin tipik bu uzantısı olmaktadır. Önceki uygulamada, belediye memurlarının yargılanmasına, belediye başkanı tarafından muhakkik tayin edilmesi ile başlanılmakta idi. Bu yeni düzenleme ile belediye başkanı devreden çıkarılıyor ve doğrudan mülki amir tarafından izin verilerek belediye memurlarının yargılanmasına başlanılıyor. Oysaki, bu uygulama hem madde gerekçesine, hem de idari yapılanma ve atama sistemimize aykırı bir uygulamayı ortaya çıkarıyor.⁶⁴

Bu madde ile ilgili tartışmanın bir boyutu da, izin verme yetkisinin kurullardan alınıp şahıslara verilmesidir.

Kaldırılan geçici Yasa kapsamındaki uygulamaya göre, memurun yargılanmasına ilgili kurul tarafından karar verilmekte iken, bu Yasa'nın getirdiği uygulama ile, bir memurun yargılanmasına bir kişinin vereceği izin ile başlanılmaktadır.

(4) Olayın Yetkili Mercie İletilmesi

Olayın yetkili mercie iletilmesi ve işletme konulamayacak ihbar ve şikayetlere ilişkin hükümler Yasa'nın 4 üncü maddesinde yer almıştır. Buna göre; "*Cumhuriyet başsavcıları, memurlar ve diğer kamu görevlilerinin bu Kanun kapsamına giren suçlarına ilişkin herhangi bir ihbar veya şikayet aldıklarında veya böyle bir durumu öğrendiklerinde ivedilikle toplanması gerekli ve kaybolma ihtimali bulunan delilleri tespitinden başka hiçbir işlem yapmayarak ve hakkında ihbar veya şikayette bulunan memur veya diğer kamu görevlisinin ifadesine başvurmaksızın evrakın bir örneğini ilgili makam göndererek soruşturma izni isterler.*

Diğer makam ve memurlarla kamu görevlileri de, bu Kanun kapsamına göre bir suç işlendiğini ihbar, şikayet, bilgi ve belge veya bulgulara dayanarak öğrendiklerinde durum izin vermeye yetkili mercie iletirler.

Bu Kanuna göre memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında yapılacak ihbar ve şikâyetlerin soyut ve genel nitelikte olmaması, ihbar veya şikâyetlerde kişi veya olay belirtilmesi, iddiaların ciddî bulgu

⁶⁴ Mehmet Emin Doğan, "Memurların ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun'a İlişkin Bir Değerlendirme", *Mahalli İdareler Dergisi*, Aralık 1999, Sayı 67, s. 30

ve belgelere dayanması, ihbar veya şikâyet dilekçesinde dilekçe sahibinin doğru ad, soyad ve imzası ile iş veya ikametgâh adresinin bulunması zorunludur.

Üçüncü fıkradaki şartları taşımayan ihbar ve şikâyetler Cumhuriyet başsavcıları ve izin vermeye yetkili merciler tarafından işleme konulmaz ve durum, ihbar veya şikâyetle bulunana bildirilir. Ancak iddiaların, sıhhati şüpheye mahal vermeyecek belgelerle ortaya konulmuş olması halinde ad, soyad ve imza ile iş veya ikametgâh adresinin doğruluğu şartı aranmaz. Başsavcılar ve yetkili merciler ihbarcı veya şikâyetçinin kimlik bilgilerini gizli tutmak zorundadır.”

Memurların veya diğer kamu görevlilerinin bu Yasa kapsamına giren suçu işlemeleri halinde, Cumhuriyet başsavcıları durumu öğrendikleri andan itibaren (ihbar, şikâyet veya başkaca yollarla) hiçbir işlem yapmadan, izin vermeye yetkili mercie başvurarak ön inceleme için izin isteyeceklerdir. Ancak, eğer ivedilikle toplanması gerekli olan veya kaybolma ihtimali bulunan deliller var ise, Cumhuriyet başsavcıları bunları toplayıp muhafaza altına alabileceklerdir.

Diğer makam veya kamu görevlileri de, bu Yasa kapsamına giren bir suçun işlendiği haber aldıkları zaman durumu izin vermeye yetkili mercie iletceklerdir. Ancak, memur veya diğer kamu görevlisi hakkında bu kapsamda bir soruşturma başlatılabilmesi için, ihbar ve şikâyetlerin somut olması ve olay ve/veya kişilerin belirtilmesi gerekmektedir.

Danıştay 1. D. 25.04.2006 tarihli ve E: 2006/244, K: 2006/454 sayılı Kararında; “Cumhuriyet Başsavcılıklarına yapılan şikâyet ve ihbarların değerlendirilmesi sonucunda işleme konulmama-yı gerektiren nitelikte olanları hakkında yine bu makamlarca şikâyetin işleme konulmaması kararı verilebilmesi yetkisi tanındığına göre, Cumhuriyet Başsavcılıklarına intikal eden şikâyet ve ihbarlar üzerine yapılan inceleme ve soruşturma sonucunda şikâyetin somut olduğu, kişi ve olay belirtildiği, iddiaların ciddi bulgu ve belgelere dayandığı görülerek işleme konulmama kararı verilmeyip, dosya-nın ön inceleme yapılarak soruşturma izni verilip verilmemesi yönünden yetkili mercie intikal etti-rilmesinden sonra, yetkili merciin aynı dosya içeriğine göre şikâyetin işleme konulmamasına karar vermemesi, bir ön inceleme yaptırarak, ciddi bulgu ve belgelere dayanan kişi ve somut olay belirtilen şikâyet hakkında soruşturma izni verilmesi ya da verilmemesi yönünde bir karar tesis etmesi gerek-tiği” belirtilmiştir.

(5) Ön İnceleme

Ön inceleme için izin vermeye yetkili merciler Yasa’nın 5 inci maddesinde belirtilmiştir. Buna göre; “İzin vermeye yetkili merci, bu Kanun kapsamına giren bir suç işlendiğini bizzat veya yukarıdaki maddede yazılı şekilde öğrendiğinde bir ön inceleme başlatır.

Cumhuriyet başsavcılıkları ile izin vermeye yetkili merciler ihbar ve şikâyetler konusunda daha önce sonuçlandırılmış bir ön inceleme olması halinde müracaatı işleme koymazlar. Ancak ihbar veya şikâyet eden kişilerin konu ile ilgili olarak daha önceki ön incelemenin neticesini etkileyecek yeni belge sunması halinde müracaatı işleme koyabilirler.

Ön inceleme, izin vermeye yetkili merci tarafından bizzat yapılabileceği gibi, görevlendireceği bir veya birkaç denetim elemanı veya hakkında inceleme yapılanın üstü konumundaki memur ve kamu görevlilerinden biri veya birkaçı eliyle de yaptırılabilir. İnceleme yapacakların, izin vermeye yetkili mer-ciin bulunduğu kamu kurum veya kuruluşunun içerisinden belirlenmesi esastır. İşin özelliğine göre bu mercii, anılan incelemenin başka bir kamu kurum veya kuruluşunun elemanlarıyla yaptırılmasını da ilgili kuruluştan isteyebilir. Bu isteğin yerine getirilmesi, ilgili kuruluşun takdirine bağlıdır.

Yargı mensupları ile yargı kuruluşlarında çalışanlar ve askerler, başka mercilerin ön incelemele-rinde görevlendirilemez.

Ön inceleme ile görevlendirilen kişiler birden fazla ise içlerinden biri başkan olarak belirlenir.”

Ön inceleme, izin vermeye yetkili mercii tarafından yapılacaktır. İzin vermeye yetkili merci, 4483 sayılı Yasa kapsamına giren bir suçun işlendiğini bizzat veya bu Yasa hükümlerinin uygulanma-sına göre öğrendiği zaman bir ön inceleme başlatır.

Buna göre ön inceleme;

1. İzin vermeye yetkili merci tarafından **bizzat**,
 2. Görevlendireceği bir veya birkaç **denetim elemanı** aracılığıyla,
 3. Hakkında inceleme yapılanın üstü konumundaki memur veya kamu görevlilerinden biri veya birkaçı (soruşturmacı/muhakkik) eliyle,
- yaptırılabilir.

Yasa, soruşturmacının, izin vermeye yetkili merciin bulunduğu kamu kurum veya kuruluşunun içerisinde belirlenmesini esas görmekte birlikte, işin özelliğine göre bu merci, anılan incelemenin başka bir kamu kurum veya kuruluşunun elemanlarıyla yaptırılmasını da ilgili kuruluştan isteyebilecektir. Ancak Yasa, bu isteğin yerine getirilmesini ilgili kuruluşun takdirine bırakmıştır.

Soruşturmacı veya soruşturmacılar, bakanlık müfettişleri ile kendilerini görevlendiren merciin bütün yetkilerine haizdir. Bu Yasa'da hüküm bulunmayan durumlarda 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu⁶⁵ hükümlerine göre de işlem yapabileceklerdir.

Soruşturmacılar, ön inceleme sırasında, hakkında inceleme yapılan kamu görevlisinin ifadesini alır, kanıt niteliğindeki gerekli bilgi ve belgeleri de toplayarak bir rapor düzenler ve bu raporu izin vermeye yetkili mercie sunarlar. Ön incelemenin birkaç soruşturmacı tarafından gerçekleştirildiği durumlarda, eğer var ise farklı görüşlerde raporda belirtilir.

- 4483 sayılı Yasa'ya göre yapılan ön inceleme sonucunda **"ön inceleme"** raporu düzenlenir.

Ayrıca,

- İddia konusu eylemin 4483 sayılı Yasa kapsamına girmemesi ve diğer bazı nedenlerle **"araştırma raporu"**,

- İddia konusu eylem tazmini gereken bir zarara neden olmuşsa **"tazmin raporu"**,

- İddia konusu eylem genel hükümlere göre soruşturulması gerekiyor ise **"tevdi raporu"**,

- İddia konusu eylem ayrıca disiplin suçu ise **"disiplin raporu"**,

Düzenlenir.

İzin vermeye yetkili merci, ön inceleme sonucu düzenlenen ön inceleme raporu üzerine soruşturma izni verilmesine veya verilmemesine karar verir. Yetkili merci ön incelemeyi başkasına yaptırmış ise, bunun sonucu olarak düzenlenen rapordaki görüşlerle bağlı değildir. Ancak, rapordan ayrılması durumunda, gerekçesini de ortaya koymak durumundadır.

4483 sayılı Yasa'nın 6 ncı maddesinde, Yasa'ya göre ön inceleme ile görevlendirilenlerin yetkileri düzenlenmiştir. Buna göre; ön inceleme ile görevlendirilenler, bakanlık müfettişleri ve kendilerini görevlendiren merciin bütün yetkileri ile birlikte Ceza Muhakemesi Kanunu'nda yazılı tüm yetkileri kullanabileceklerdir.

Ön inceleme ile görevlendirilenlerin CMK'da yazılı diğer yetkileri kullanmaları ihtiyari olmakla birlikte, haklarında ön inceleme yapılanların ifadelerini almaları kanun gereği zorunludur. Nitekim bu husus Yasa'nın TBMM'de görüşülmesi sırasında teklif edilip kabul edilen değişiklik önergesinin gerekçesinde de yer almıştır. Bu açıklamalar ışığında ön inceleme yapacakların yetkileri genel olarak şöyle sıralanabilir:⁶⁶

- Tanık çağırmak, tanık dinlemek ve tanığı zorla getirtmek,
- Bilirkişiye başvurmak,
- Keşif yaptırmak,
- Muayene ve otopsi yaptırmak,

⁶⁵ Ceza Muhakemesi Kanunu, 17.2.2004 tarih ve 25673 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.

⁶⁶ İbrahim Topuz, "Devlet Memurları ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun ve Uygulaması", Yerel Yönetim ve Denetim Dergisi, İçişleri Bakanlığı Mahalli İdareler Kontrolörleri Derneği Yayını, Haziran 2000, C. 5, Sayı 6, s.13.

- Zorla el koymak,
- Arama yapmak,
- Memur veya diğer kamu görevlisinin tutuklanmasını istemek,
- Yakalama emri vermek,
- Memur veya diğer kamu görevlisinin ifadesini almak, gelmek istemeyenleri zorla getirtmek,
- Her türlü bilgiyi görevlilerden almak,
- İstidkâp yaptırmak.

Öte yandan, Yasa'nın 5 inci maddesinin ilk fıkrasında düzenlenen, ön inceleme yapacakların bakanlık müfettişleri ile kendilerini görevlendiren merciin tüm yetkilerine haiz oldukları hükmünden, 4483 sayılı Yasa'dan doğan yetkiler anlaşılması gerekir. Buna göre; yetkili amirlerin ve bakanlık müfettişlerinin 657 sayılı DMK'nın 138 inci maddesi uyarınca kullandıkları, görevden uzaklaştırma⁶⁷ ile bilgi ve belge isteme yetkilerini, ön inceleme yapanlar da kullanabilirler.⁶⁸

4483 sayılı Yasa'nın 6 ncı maddesinde, Yasa'ya göre ön inceleme ile görevlendirilenlerin yetkileri düzenlenmiştir. Buna göre; ön inceleme ile görevlendirilenler, bakanlık müfettişleri ve kendilerini görevlendiren merciin bütün yetkileri ile birlikte Ceza Muhakemesi Kanunu'nda yazılı tüm yetkileri kullanabileceklerdir.

(6) İzin Verme veya Vermeme Süresi ve Kapsamı

Yasa'nın 7 nci maddesinde, izin vermeye dair süreyi belirlerken *"Yetkili merci, soruşturma izni konusundaki kararını suçun 5 inci maddenin birinci fıkrasına göre öğrenilmesinden itibaren ön inceleme dahil en geç otuz gün içinde verir. Bu süre, zorunlu hallerde on beş günü geçmemek üzere bir defa uzatılabilir."* hükmü getirilmiştir.

Yetkili merci, bu maddenin 1 inci fıkrasında belirtilen süre içerisinde, 2 nci fıkra hükmüne göre herhalde kararını vermek zorundadır. Bu karar, izin verme veya vermeme şeklinde olabilir.

Soruşturma izni, şikayet, ihbar veya iddia konusu olaylar ile bunlara bağlı olarak ileride soruşturma sırasında ortaya çıkabilecek konuları kapsar. Eğer, soruşturma sırasında izin verilen olay ve konudan tamamen ayrı veya farklı suç olarak nitelendirilebilecek bir fiil ortaya çıktığında, yeniden izin alınması zorundadır. Ancak, suçun hukuki niteliği değişmez ise, yeniden izin alınmasına gerek kalmayacaktır.

(7) İtiraz

İtiraz süreci ve yöntemi 4483 sayılı Yasa'nın 9 uncu maddesinde düzenlemiştir. Buna göre; *"Yetkili merci, soruşturma izni verilmesine veya verilmemesine ilişkin kararını Cumhuriyet başsavcılığına, hakkında inceleme yapılan memur veya diğer kamu görevlisine ve varsa şikayetçiye bildirir."*

Soruşturma izni verilmesine ilişkin karara karşı hakkında inceleme yapılan memur veya diğer kamu görevlisi; soruşturma izni verilmemesine ilişkin karara karşı ise Cumhuriyet başsavcılığı veya şikayetçi itiraz yoluna gidebilir. İtiraz süresi, yetkili merciin kararının tebliğinden itibaren on gündür."

İtiraza, 3 üncü maddenin (e), (f), g (Cumhurbaşkanınca verilen izin hariç) ve (h) bentlerinde sayılanlar için Danıştay İkinci Dairesi, diğerleri için yetkili merciin yargı çevresinde bulunduğu bölge idare mahkemesi bakar."

İtirazlar, öncelikle incelenir ve en geç üç ay içinde karara bağlanır. Verilen kararlar kesindir."

⁶⁷ Danıştay 1. Dairesi 17.4.2000 gün ve E: 2000/29, K: 2000/59 sayılı kararında, görevden uzaklaştırma tedbirini 657 sayılı Yasa'nın 138 inci maddesinde sayılanların bizzat kullanmaları gerektiği, ön inceleme yapanların bunların dışında olması durumunda bu tedbiri kullanamayacakları yönünde görüş vermiştir. Ancak, 4483 sayılı Yasa'nın, ön inceleme yapacakların kendilerini görevlendiren merciin tüm yetkilerini kullanabileceklerini açıkça belirtmesi karşısında, kanaatimizce ön incelemeyle görevlendirilenler kim olursa olsun (Yasa'da aranılan koşulları taşımak kaydıyla) bu tedbiri kullanmaya yetkilidir.

⁶⁸ İbrahim Topuz, a.g.m., s.13

Yetkili merciinin, soruşturma izni versin veya vermesin, kararını Cumhuriyet başsavcılığına, hakkında inceleme yapılan memur veya diğer kamu görevlisine ve varsa şikayetçiye bildirilmesi hüküm altına alınmıştır.

Soruşturma izni verildiği takdirde kamu görevlisi, verilmediği takdirde Cumhuriyet başsavcısı ve/veya şikayetçi, yetkili merciin kararının kendisine tebliğinden itibaren 10 gün içerisinde karara itiraz edebilecektir.

Karara karşı itiraz edilecek yargı makamları, 9 uncu maddesinin 3 üncü fıkrası ile belirlenmiştir. Bu düzenlemeye göre, itiraza bakmaya genel görevli merci olarak, o yargı çevresinde bulunan bölge idare mahkemesi, özel görevli olarak da Danıştay 2. Dairesi öngörülmüştür.

Yasa'ya göre, bu itirazların "öncelikle" incelenmesi ve en geç 3 ay içinde karara bağlanması gerekmektedir. İtiraz üzerine verilecek kararlar kesindir.

(8) Soruşturma İzninin Gönderileceği Mercii

Soruşturma izninin gönderileceği merciler, 4483 sayılı Yasa'nın 11 inci maddesinde belirlenmiştir.

Soruşturma izni verilmesine veya verilmemesine itiraz hakkının taraflar açısından saklı olduğu 9 uncu madde ile hüküm altına alınmıştır.

Soruşturma iznine itiraz edilmemişse derhal, itiraz edilmiş ise itirazlar kesin sonuca bağlandıktan sonra, dosya yetkili ve görevli Cumhuriyet başsavcılığına gönderilir. Dosya kendisine gelen Cumhuriyet başsavcılığı, Ceza Muhakemesi Yasası'nın ve diğer yasa hükümleri dairesinde yetkilerini kullanarak hazırlık soruşturmasını yürütür ve sonuçlandırır.

(9) Hazırlık Soruşturması

4483 sayılı Yasa'nın öngördüğü şekilde soruşturma izni kesinleştiğinde, dosya "derhal" yetkili Cumhuriyet Savcılığına gönderilir. Burada "derhal" deyimini ile yasa koyucunun "hiç bekletilmeden" demek istediği anlaşılmaktadır.

Dosya Cumhuriyet Savcılığına intikal ettiğinde, hazırlık soruşturması Savcı tarafından yürütülüp sonuçlandırılacaktır. Bu aşama adli yargı aşamasına girmektedir. Bu konuda Yasa'da bir süre getirilmediğinden, bunun genel (adli) yargılama usulüne göre sonuçlandırılacağı şeklinde anlaşılması gerekir.

Memurların ve diğer kamu görevlilerinin hazırlık soruşturmasını yapacak savcılar, Yasa'nın 12 nci maddesinde belirlenmiştir. Buna göre; hazırlık soruşturması genel hükümlere göre yetkili ve görevli **Cumhuriyet Başsavcılığı** tarafından yapılır.

Ancak, yasada unvanları belirtilen kimi kamu görevlileri, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı veya Başsavcivekili, kimileri de İl Cumhuriyet Başsavcısı veya Başsavcivekili tarafından yapılacaktır. Bu açıklamalar ışığında;

1. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı veya Başsavcivekili

- Cumhurbaşkanlığı İdari İşler Başkanı,
- Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Sekreteri,
- Bakan Yardımcıları ve valiler

2. İl Cumhuriyet Başsavcısı veya Başsavcivekili

- Kaymakamlar,

3. Genel Hükümlere Göre Yetkili ve Görevli Cumhuriyet Başsavcıları

- Diğer memur ve kamu görevlileri,

hakkında hazırlık soruşturması yapacaklardır.

Hazırlık soruşturması sırasında hâkim kararı alınmasını gerektiren hususlarda;

a) Aşağıda unvana sahip olan kamu görevlileri;

- Cumhurbaşkanlığı İdari İşler Başkanı,
- TBMM Genel Sekreteri,
- Bakan Yardımcıları ve valiler,

İçin **Yargıtay'ın ilgili ceza dairesine,**

b) Kaymakamlar için **il asliye ceza mahkemesine,**

c) Diğer memur ve kamu görevlileri için; genel hükümlere göre **yetkili ve görevli sulh ceza hâkimine** başvurulacaktır.

Ayrıca, iştirak halinde işlenen suçları düzenleyen 10 uncu maddede, *“Bu Kanun kapsamındaki suçların iştirak halinde işlenmesi durumunda memur olmayan, memur olanla; ast memur, üst memurla aynı mahkemede yargılanır.”* hükmü bulunduğundan, hazırlık soruşturmasını yapacak mercilerin de buna göre belirlenmesi esastır.

b) Memurların ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun’a Tabi, TCK’daki Memur Suçlarıyla İlgili Hükümler

5237 sayılı Kanun’da, memurlar ve diğer kamu görevlilerinin görevi sebebiyle işlenmiş suç olması nedeniyle 4483 sayılı Yasa’ya tabi olan suçlar şunlardır:

- Kötü muamele, işkence (TCK m.94-95)
- Kişiyi hürriyetinden yoksun bırakma (TCK m.109)
- İş ve çalışma hürriyetinin ihlali (TCK m.117)
- Haksız arama (TCK m.120)
- Mühürde sahtecilik (TCK m.202)
- Mühür bozma (TCK m.203)
- Evrakta sahtecilik (TCK, m.204-208). Bunlar;
 - Resmi belgede sahtecilik (m.204),
 - Resmi belgeyi bozmak, yok etmek veya gizlemek (m.205),
 - Resmi evrakın düzenlenmesinde yalan beyan (m.206),
 - Özel belgede sahtecilik (m.207),
 - Özel belgeyi bozmak, yok etmek veya gizlemek (m.208),
 - Açığa imzanın kötüye kullanılması (m.209),
- Resmi belge hükmünde belgeler (TCK, m.210)
- Görev sırasında din hizmetlerini kötüye kullanma (TCK m.219)
- İhaleye fesat karıştırma (TCK m.235)
- Zimmet (TCK m.247)
- İrtikap (TCK m.250)
- Denetim görevinin ihmali (TCK, m.251)
- Rüşvet (TCK m.252)
- Yetkili olmadığı bir suç için yarar sağlama (TCK m.255)
- Zor kullanma yetkisine ilişkin sınırın aşılması (TCK m.256)
- Görevi kötüye kullanma (TCK m.257)
- Göreve ilişkin sırrın açıklanması (TCK m.258)
- Kamu görevlisinin ticaretle uğraşması (TCK m.259)
- Kamu görevinin terki ve yapılmaması (TCK m.260)
- Kişilerin malları üzerinde usulsüz tasarruf (TCK m.261)

- Kamu görevinin usulsüz olarak üstlenilmesi (TCK m.262)
- Kamu görevine ait araç ve gereçleri suçta kullanma (TCK m.266)
- Kamu görevlisinin suçu bildirmemesi (TCK m.279)
- Suç delillerini yok etme, gizleme veya değiştirme (TCK m.281)
- Suçtan kaynaklanan mal varlığı değerlerini aklama (TCK m.282)
- Suçluyu kayırma (TCK m.283)
- Tutuklu, hükümlü veya suç delillerini bildirmeme (TCK m.284)
- Seferberlikle ilgili görevin ihmali (TCK m.324).

suçlarıdır.

c) Memurların ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun'a Tabi Özel Ceza Hükümleri

TCK'dan başka yasalarda yer alan 4483 sayılı Yasa'ya tabi görevi sebebiyle işlenebilecek diğer suçlar, aşağıda gösterilmiştir:

• Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun kapsamına giren suçlar

21.7.1953 tarih ve 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun'un 107 nci maddesine göre; Bu Kanunun tatbikinde vazifeli bulunan kimseler, bu vazifeleri dolayısıyla amme borçlusunun ve onunla ilgili kimselerin şahıslarına, mesleklerine, işlerine, muamele ve hesap durumlarına ait öğrendikleri sırlarla, gizli kalması gereken diğer hususları ifşa ettikleri takdirde 2 aydan 6 aya kadar hapis cezası ile cezalandırılırlar.

Bu sırları kendileri veya başkaları için menfaat temini maksadı ile ifşa edenler beş aydan iki seneye kadar hapis cezası ile cezalandırılır ve bu suçun failleri ile birinci fıkradaki suçun mükerrerlerinin bir daha Devlet hizmetinde kullanılmamalarına karar verilir.

Aynı Yasa'nın 108 inci maddesi uyarınca;

Bu Kanunun tatbikinde vazifeli bulunan kimseler, bu kanun gereğince paraya çevrilecek malların artırmasına ne kendi adlarına, ne de diğer kimseler ad ve hesabına iştirak edemeyecekleri ve bu artırımlardan mal satın alamayacakları gibi, bu malları üçüncü şahıslar vasıtasıyla veya üçüncü şahıslara satın aldırıp onlardan beş sene müddetle teferruğ suretiyle dahi satın alamazlar. Bu yasaklama, bunların eşlerine ve üçüncü dereceye kadar (bu derece dahil) kan ve sıhri hısımlarını da kapsar. Bu yasaklama hilafına yapılan ihalelerin 99 uncu maddeye göre feshi istenebilir.

Bu madde hükmüne aykırı hareket edenler üç aydan üç yıla kadar hapis ve altı aydan üç yıla kadar memuriyetten mahrumiyet cezası ile cezalandırılırlar.

• Taşıt Kanunu ile ilgili olarak işlenebilecek suçlar

5.1.1961 tarih ve 237 sayılı Taşıt Kanunu'nun 16 ncı maddesindeki; bu Yasa kapsamına giren taşıtları her ne suretle olursa olsun tahsis olunduğu işin dışında veya şahsi hususlarda kullananlar veya kullanılmasına müsaade edenler veya kanunda yazılı olduğu şekilde kullanılmış gibi gösterenler veya kanunen bir makama veya işe tahsis olunmadığı halde hakikati değiştirmek suretiyle bu taşıtlardan istifade eden ve ettirenler, bunların gidiş gelişine müsaade edenler veya kanuna aykırı olarak numara ve plaka verenlerle kullananlar veya kullanılmaya elverişli olduğu halde ekonomik ömrünü doldurduğu bahanesiyle yenileyen veya yeniletkenler veya bu hususlar için masraf tahakkuk evrakını hazırlayan veya tasdik veya bunlara ait ita emirlerini vize edenler hakkında fiilin mahiyetine göre bir yıla kadar hapis cezası verilir. Bu yüzden hasıl olan masraf ve zararlar kendilerine teselsülen ayrıca tazmin ettirilir.

Tekerrürü halinde verilecek hapis cezası iki aydan aşağı olamaz.

• Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu kapsamına giren suçlar

21.7.1983 tarihli ve 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu'nun 16 ncı maddesi uyarınca; korunması gerekli taşınmaz kültür ve tabiat varlıkları ile bunların korunma alanların-

da ruhsatsız olarak inşaat yapmak yasaktır. Buralarda ruhsatsız olarak yapılacak inşaatlar ile, koruma amaçlı imar planlarında, plana; sitlerde, sit şartlarına aykırı olarak inşa edilen yapılar hakkında imar mevzuatına göre işlem yapılır.

Aynı Yasa'nın 66 ncı maddesi uyarınca;

“Bu Kanunun 16 ncı maddesinde yer alan yasaklara aykırı olarak belge verenler, suç diğer kanunlarda daha ağır bir cezayı gerektirmediği hallerde, bir yıldan üç yıla kadar hapis ve yirmibeşbin liradan yüzbin liraya kadar ağır para cezası ile; bu Kanunun 7 nci maddesinde yer alan ilan veya tebligatı bilerek, süresinde usulüne uygun yapmayanlar ise, üç aydan bir yıla kadar hapis, beşbin liradan otuzbin liraya kadar ağır para cezası ile cezalandırılırlar.”

• Boğaziçi Kanunu kapsamına giren suçlar

18.11.1983 tarih ve 2960 sayılı Boğaziçi Kanunu'nun 18 inci maddesinin ikinci fıkrası uyarınca; imar mevzuatına ve bu Kanuna aykırı ruhsat verenler, verilmesine müsaade edenler, bu Kanunla verilen görevleri ve bu görevleri belirtilen süre içinde yapmayanlar veya görevini kötüye kullananlar fiilleri daha ağır bir cezayı gerektirmediği takdirde bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

• 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Hakkında Kanun'la ilgili olarak işlenebilecek suçlar

18.11.1983 tarih ve 2577 sayılı Kanun'un 28 inci maddesi ve Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurul Kararı gereğince idari yargı mercilerince verilen iptal veya yürütmeyi durdurma kararlarını yerine getirmeyen belediye başkanları TCK'nın 257 nci maddesindeki görevi kötüye kullanma suçunu işlemiş olurlar.

2. Diğer Kanunlardaki İzne Bağlı Yargılanma

1. 3628 sayılı Mal Bildiriminde Bulunulması, Rüşvet ve Yolsuzluklarla Mücadele Yasası kapsamına giren “Mal bildiriminde bulunmama, gerçeğe aykırı mal bildiriminde bulunma ile haksız edinilen malı kaçırma veya gizleme suçları, irtikap, rüşvet, basit ve nitelikli zimmet, görev sırasında veya görevden dolayı kaçakçılık, resmi ihale ve alım satımlara fesat karıştırma, Devlet sırlarının açıklanması veya açıklanmasına sebebiyet verme” suçlarını işleyen Devlet memurları hakkında Cumhuriyet Başsavcılığınca doğrudan soruşturmaya başlanır. Ancak, anılan Yasa'nın 17 nci maddesine göre, söz konusu suçları müsteşar, vali ve kaymakamların işlemeleri durumunda, haklarında 4483 sayılı Memurların ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Yasa hükümlerine göre soruşturma yapılması gerekmektedir.

2. TCK'nın 299 uncu maddesinde yazılı “Cumhurbaşkanına hakaret” suçundan dolayı kovuşturma yapılması için, Adalet Bakanı'nın izni gerekmektedir.

3. TCK'nın 305 inci maddesindeki, “*Temel millî yararlar (bağımsızlık, toprak bütünlüğü, millî güvenlik ve Cumhuriyetin Anayasada belirtilen temel nitelikleri) karşı fiillerde bulunmak amacıyla veya bu nedenle, yabancı kişi veya kuruluşlardan doğrudan doğruya veya dolaylı olarak kendisi veya başkası için maddi yarar sağlama suçunun, **savaş hali dışında işlenmesi***” halinde,

306 ncı maddesindeki, “*Türkiye Devletini savaş tehlikesi ile karşı karşıya bırakacak şekilde, yetkisiz olarak, yabancı bir devlete karşı asker toplayan veya diğer hasmane hareketlerde bulunma*” suçunun işlenmesi halinde kovuşturulma yapılması Adalet Bakanı'nın iznine bağlıdır.

4. 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu'nun 82 nci maddesi uyarınca, bu Kanuna tabi hakim ve savcıların görevden doğan veya görev sırasında işlenen suçları, sıfat ve görevleri gereğine uymayan tutum ve davranışları nedeniyle haklarında inceleme ve soruşturma yapılması Adalet Bakanlığı'nın iznine tabidir.

B. DOĞRUDAN YARGILANMA

Bazı durumlarda suçun faili memur veya diğer kamu görevlisi, işlenen suçta görev suçu olduğu halde, 4483 sayılı Yasa hükümleri uygulanmaz. Bu durum özel yasal düzenlemelerden kaynaklanmaktadır.

Diğer bir ifadeyle, memurların görevi ile ilgili olmayan konularda, diğer kişiler gibi suç işlemesi durumunda, adli makamlarca kovuşturma ve soruşturma yapılır. Yani, bu gibi durumlarda hakların-

daki hazırlık soruşturması ve kamu davasının açılması aşamalarının yürütülmesi doğrudan Cumhuriyet Başsavcılıkları tarafından yapılır.

Bu suçlar, muhakkik tarafından tespit edildiği takdirde, durumu belge ve kanıtlarıyla Cumhuriyet savcılığına intikal ettirmeleri, ayrıca düzenlenecek soruşturma raporunu idareye sunmaları gerekmektedir.

Bu suçlar, ihbar veya şikayet yoluyla Cumhuriyet Savcılığı'na intikal ettiğinde, derhal kovuşturmaya başlanır. Kovuşturmadan önce, hiçbir idari merciin izni ya da kararı söz konusu değildir. İlk soruşturmayı yapan Cumhuriyet Başsavcılıkları, ilgili hakkında suç iddiasını mesnetsiz görmesi halinde takipsizlik, suçun oluşacağı kanaatinde ise, ilgili mahkemeye dava açma kararlarından birini verir.

Bu durumda Devlet memurları, aşağıda sıralayacağımız suçları işlediğinde, diğer vatandaşlar gibi doğrudan yargılanırlar. Bu suçlar şunlardır:

1. 3628 Sayılı Yasa'da Yer Alan Suçlar

3628 sayılı Mal Bildiriminde Bulunulması, Rüşvet ve Yolsuzluklarla Mücadele Kanunu'nun 17 nci maddesine göre;

- Mal bildiriminde bulunmayanlar, gerçeğe aykırı mal bildiriminde bulunanlar ile haksız edinilen malı kaçıran veya

gizleme suçları,

- İrtikap,
- Rüşvet,
- İhtilas (nitelikli zimmet) ve zimmete para geçirme,
- Görev sırasında veya görevden dolayı kaçakçılık,
- Resmi ihale ve alım satımlara fesat karıştırma,
- Devlet sırlarının açıklanması veya açıklanmasına sebebiyet verme,

suçlarından veya bu suçlara iştirak etmekten sanık olanlar hakkında 4483 sayılı Yasa hükümleri uygulanmaz.

Cumhuriyet Savcısı bu suçların işlendiğini öğrendiğinde, sanıklar hakkında doğrudan doğruya ve bizzat soruşturmaya başlamakla birlikte, durumu atamaya yetkili amirine veya 8 inci maddede sayılan mercilere bildirir.

Eğer suç **irtikap**, rüşvet alıp verme, **zimmete para geçirme**, **alım satıma fesat karıştırma** gibi doğrudan 3628 sayılı Yasa kapsamına giren suçlar ise, muhakkik tarafından düzenlenen soruşturma raporu ilgili **Cumhuriyet Başsavcılıklarına** gönderilir. Soruşturma, Başsavcılıkça sürdürülür.

2. Atatürk Aleyhine İşlenen Suçlar

5816 sayılı Atatürk Aleyhine İşlenen Suçlara İlişkin Kanun'un 3 üncü maddesi hükmüne göre, bu Yasa kapsamındaki suçlardan (m.1 ve 2) ötürü soruşturma doğrudan Cumhuriyet Başsavcılıklarınca yapılmaktadır.

3. Evlendirme Memurlarının İşledikleri Fiiller

Türk Medeni Yasası hükümlerine göre, evlendirme akdini bizzat belediye başkanları ile bunların adına vekaleten görev yapan evlendirme memurları icra ederler. Evlendirme Yönetmeliği'nin 56 ncı maddesine göre, evlendirme ile ilgili olarak işlediği suçlardan dolayı haklarında Cumhuriyet Savcılıklarınca doğrudan soruşturma yapılmaktadır.

Bu husus, Yargıtay Genel Kurulu'nun 9.2.1968 tarih ve E: 1968/27, K: 1968/27 sayılı Kararı ile de teyit edilmektedir.

4. Seçimle İlgili Suçlar

26.4.1961 tarihli ve 298 sayılı Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkında Kanun'un 174 üncü maddesinin birinci fıkrasına göre; Bu kanunda yazılı suçlardan birini işliyenler veya bu kanunun uygulanmasına taallük edip de genel hükümlere göre cezalandırılmaları gereken-

lerin sıfat ve memuriyetleri ne olursa olsun haklarında umumi hükümler dairesinde kovuşturma yapılır.

Aynı maddede; valiler hakkındaki kovuşturma ve hazırlık soruşturması Cumhuriyet Başsavcısı, gerekli görüldüğü halde ilk soruşturma Yargıtay Birinci Başkanının görevlendirdiği, Yargıtay üyesi ve yargılama Yargıtay'ın yetkili Ceza Dairesi tarafından umumi hükümlere göre yapılacağı,

Kaymakamlar hakkında hazırlık soruşturmasının yapılması ve kamu davası açılması ve son soruşturma açılmasına karar verilmesi, o ile en yakın il merkezindeki vazifeli Cumhuriyet Savcısı ve yargılamalarının o yerdeki görevli mahkemeler tarafından yapılacağı,

belirtilmiştir.

Kısaca, 298 sayılı Yasa hükümlerine aykırı işlem yapılmasından ötürü doğacak suç fiillerinin takibinde 4483 sayılı Yasa hükümleri uygulanmamakta, bu hususta Cumhuriyet Savcılıklarınca doğrudan takibat yapılmaktadır.

5. İcra ve İflas Kanunu Kapsamına Giren Suçlar

2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'nun 357 nci maddesi kapsamındaki suçlardan ötürü soruşturma doğrudan Cumhuriyet Başsavcılıklarınca yapılmaktadır.

6. Türk Parasının Kıymetini Koruma Kanunu Kapsamına Giren Suçlar

1567 sayılı Türk Parasının Kıymetini Koruma Kanunu kapsamına giren suçlar hakkında soruşturma doğrudan Cumhuriyet Başsavcılıklarınca yapılmaktadır.

7. Ağır Cezayı Gerektiren Suçüstü Hali

Ağır cezayı gerektiren suçüstü halinde soruşturma doğrudan Cumhuriyet Başsavcılıklarınca yapılmaktadır.

8. Din Görevlilerinin İdari Görevleri Dışında Kalan Eylemleri

İmam, vaiz, müezzin, hatip gibi din görevlileri ile müftülerin idari görevleri dışında kalan yasa-ya aykırı dinsel merasime ilişkin eylemleri hakkında soruşturma doğrudan Cumhuriyet Başsavcılıklarınca yapılmaktadır.

9. Soruşturulması ve Kovuşturulması Şikayete Bağlı Suçlar

Her düzeyde Devlet memurları, görevleriyle ilgili olmayan ve konusu suç teşkil eden eylemlerinden dolayı şikayetçinin başvurusu üzerine doğrudan yargılanırlar.

Örneğin, özel yaşantısında birşey çalan, birisini döven veya hakaret eden memurlar hakkında şikayetçinin başvurusu üzerine Cumhuriyet Savcılığı doğrudan dava açma hakkına sahiptir. Bu suçlarda, sanık hakkında herhangi bir idari işlem yapılmasına gerek yoktur. Bu tür suçlar "*Soruşturulması ve kovuşturulması şikayete bağlı suçlar*" olarak anılır (TCK m.73). Başlıcaları şunlardır:

- Taksirle yaralama (TCK m.86/2)
- Cinsel saldırı (TCK m.102)
- Cinsel taciz (TCK m.105)
- Tehdit (TCK m.106)
- Konut dokunulmazlığının ihlali (TCK m.116)
- İş ve çalışma hürriyetinin ihlali (TCK m.117)
- Kişilerin huzur ve sükununu bozma (TCK m.123)
- Hakaret (Kamu görevlisine karşı görevinden dolayı işlenen hariç) (TCK m.125, 131)
- Haberleşmenin gizliliğini ihlal (TCK m.132)
- Kişiler arasındaki konuşmaların dinlenmesi ve kayda alınması (TCK m.133)
- Özel hayatın gizliliğini ihlal (TCK m.134)
- Mala zarar verme (TCK m.151)
- Güveni kötüye kullanma (TCK m.155)

- Bedelsiz senedi kullanma (TCK m.156)
- Açığa imzanın kötüye kullanılması (TCK m.209).

Bu suçlarla ilgili olarak 5271 sayılı CMK'nın 158 inci maddesine göre; ihbar ve şikayetler, sözlü veya yazılı olarak Cumhuriyet Başsavcılığına veya kolluk makamlarına yapılabilir. Bu ihbar veya şikayetler, kanuni mercilerine gönderilmek üzere, valilik veya kaymakamlıklara ya da mahkemelere de yapılabilir.

TCK'ya göre yargılanan ya da hakkında soruşturma yürütülen memur, milletvekili seçildiği takdirde, hakkındaki dosyalar dondurulur. Ancak, hakkında soruşturma ve kovuşturma yapılması TBMM'ce dokunulmazlığının kaldırılmasına bağlıdır. Milletvekilliği sona erdiği zaman yargılanmasına tekrar devam edilir.

Memurların mahkeme kararlarına itiraz etme, yani kararı temyiz etme hakkı mevcuttur. 3628 sayılı Yasa kapsamındaki (rüşvet, irtikap, basit ve nitelikli zimmet, alım satıma fesat karıştırma gibi) suçlarda ise muhakkikçe düzenlenen soruşturma raporu doğrudan Cumhuriyet Başsavcılığına intikal eder. İsnat edilen suçun ve parasal tutarın miktarına göre Ağır Ceza Mahkemesinde veya bir alt mahkemede yargılanırlar.

BEŞİNCİ BÖLÜM

DEVLET MEMURLUĞUNA ENGEL OLAN VE OLMAYAN SUÇLAR

Önceki bölümlerde işledikleri veya işledikleri iddia edilen suçlardan dolayı memurlar hakkında soruşturma/kovuşturma açılması ve yapılan yargılama sürecine değinilmiş, bu bölümde ise bu süreç sonunda ceza alan memurların Devlet Memurları Kanunu kapsamında memurluk statüsü üzerindeki etkilerine yer verilecektir.

Bu enlemede, Devlet Memurluğuna engel olan ve olmayan suçlar, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nda 48 inci maddesinde düzenlenmiştir. Konunun ayrıntısına girmeden önce suç ve ceza kavramları üzerinde kısaca durmakta yarar görülmektedir.

I. GENEL OLARAK SUÇ VE CEZA

Suç, Türk Ceza Kanununda veya ceza hükmü içeren özel kanunlarda düzenlenen hukuka aykırı ve cezai yaptırıma bağlanmış eylemlerdir.⁶⁹

Hukukî anlamda bir kimsenin suçlu kabul edilebilmesi için suçun o kimse tarafından işlendiğinin hukukî süreçler sonucunda kanıtlanması gerekir. Suçlu olabileceği düşünülen kişi "şüpheli", bir suçlama ile mahkemeye sevk edilen kişi "sanık" sıfatını taşır. Çoğunlukla ağır suçlar için yargıç kararı ile tutukevine alınan kişiye "tutuklu", yargılama süreci sonunda suçlu olduğu hükmüne varılarak cezalandırılan kimseye ise "hükümlü" (mahkûm) denir.⁷⁰

Suçlar kural olarak ancak kasten işlenebilirler. Eğer kanunda açıkça belirtilmişse, taksirle işlenen fiil de istisna olarak suç oluşturabilir.

Suç teşkil eden haksızlığı gerçekleştiren kişilere iki tür yaptırım uygulanır. Bunlar ceza ve güvenlik tedbiridir. Ceza yaptırımını sadece işlediği haksızlıktan dolayı kusurlu olan kişiye uygulanabilir.⁷¹

II. DMK'DA MEMURİYETE ENGEL SUÇLAR VE CEZALAR

Memuriyete alınacaklarda aranılacak şartlar arasında en fazla tereddüt edilen hususlardan biri de, mahkumiyet halidir.

Bu anlamda, 657 sayılı Kanun'un Devlet memurluğuna engel olan ve olmayan suçları düzenleyen 48 inci maddesinin birinci fıkrasının (A) bendinin (5) numaralı alt bendi en son 23.1.2008 tarihli ve 5728 sayılı Kanun'un 317 nci maddesi ile değiştirilerek, Devlet memurluğuna alınacak-

⁶⁹ A.k.

⁷⁰ Suç - Vikipedi (wikipedia.org)

⁷¹ Suç nedir? Ceza hukukunda suç ne anlama gelir? - Zengin Hukuk Bürosu

larda aranacak mahkûmiyet koşulu Türk Ceza Kanunu hükümleri dikkate alınarak yeniden belirlenmiştir.

Devlet Memurları Kanunu’nun bahsi geçen 48 inci maddesinin birinci fıkrasının (A) bendinin (5) numaralı alt bendi şöyledir:

“5. (Değişik: 23.1.2008 - 5728/317 md.) Türk Ceza Kanununun 53 üncü maddesinde belirtilen süreler geçmiş olsa bile; kasten işlenen bir suçtan dolayı bir yıl veya daha fazla süreyle hapis cezasına ya da affa uğramış olsa bile devletin güvenliğine karşı suçlar, Anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlar, (...)”⁷² zimmet, irtikâp, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, güveni kötüye kullanma, hileli iflas, ihaleye fesat karıştırma, edimin ifasına fesat karıştırma, suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama veya kaçakçılık suçlarından mahkûm olmamak.”

Söz konusu bent hükmüne göre, memur olabilmek için Türk Ceza Kanunu’nun 53 üncü maddesinde belirtilen süreler geçmiş olsa bile;

- a) Kasten işlenen bir suçtan dolayı bir yıl veya daha fazla süreyle hapis cezasına,
 - b) Affa uğramış olsalar bile maddede ismen sayılan:
 - Devletin güvenliğine karşı suçlar,
 - Anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlar,
 - Zimmet,
 - İrtikâp,
 - Rüşvet,
 - Hırsızlık,
 - Dolandırıcılık,
 - Sahtecilik,
 - Güveni kötüye kullanma,
 - Hileli iflas, ihaleye fesat karıştırma, edimin ifasına fesat karıştırma,
 - Suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama veya kaçakçılık,
- suçlarından dolayı hürriyeti bağlayıcı ceza ile hükümlü bulunmamak gerekir.

A. MEMURİYETE ENGEL SUÇLAR VE CEZALAR

Memuriyete engel suçlar ve cezalar bakımından 657 sayılı Devlet Memurları Yasası genel olarak üç ilke benimsemiştir:⁷³

1. Taksirli Suçlardan Mahkumiyet

657 sayılı Yasa m.48/5’te belirtilmemekle birlikte, taksirli suçlardan mahkumiyet memurluğa engel değildir. Taksir, Türk Ceza Kanunu’nun 22 nci maddesinin ikinci bendinde; *“Dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık dolayısıyla, bir davranışın suçun kanuni tanımında belirtilen neticesi öngörülme-yerek gerçekleştirilmesidir.”* şeklinde açıklanmıştır.

Söz konusu Yasa’ya göre; taksirle işlenen fiiller, kanunun açıkça belirttiği hallerde cezalandırılır. Kişinin öngördüğü neticeyi istememesine karşın, neticenin meydana gelmesi halinde bilinçli taksir vardır; bu halde taksirli suça ilişkin ceza üçte birden yarısına kadar artırılır. Taksirle işlenen suçtan dolayı verilecek olan ceza failin kusuruna göre belirlenir.

Mevcut duruma göre, taksirli suçlar memurluğa engel olarak görülmemektedir.

Örneğin, trafik kazasından dolayı yaralanmaya sebebiyet vermek memurluğa engel teşkil etmez.

⁷² Bu alt bentte yer alan “... milli savunmaya karşı suçlar, devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk, ...” bölümü Anayasa Mahkemesi’nin 25.2.2010 tarihli ve E: 2008/17, K: 2010/44 sayılı Kararı ile iptal edilmiş olup, Kararın Resmi Gazete’de yayımlandığı 1.12.2010 tarihinden bir yıl sonra yürürlüğe girmesi hüküm altına alınmıştır.

⁷³ Hapis Cezasının Ertelenmesi (TCK 51) (barandogan.av.tr)

Nitekim, 657 sayılı Yasa'nın 48 inci maddesinin 5 inci fıkrasının giriş cümlesindeki, "... **kasten işlenen bir suçtan** dolayı bir yıl veya daha fazla süreyle hapis cezasına ..." hükmünün mefhum-u muhalifinden süresi ne olursa olsun, kasten işlenmeyen bir suçtan, örneğin taksirli bir suçtan dolayı hapis cezasına mahkum olmanın Devlet memurluğuna engel oluşturmayacağı sonucuna varılabilir.

Netice itibariyle, taksirli suçlar, ceza miktarı ne olursa olsun memuriyete engel suçlardan değildir. Örneğin, trafik kazası neticesinde insan öldürme suçu nedeniyle 5 yıl hapis cezasına mahkum olan kişi memuriyete alınabileceği gibi, suçu memuriyet esnasında işlediği takdirde devlet memurluğu görevine de son verilemez. Ancak, memurun taksirli suçlardan mahkum olduğu hapis cezasının infazı tamamlanıncaya kadar memuriyet görevinden uzaklaştırılması, hapis cezası infaz edildikten sonra memuriyet görevine dönmesi sağlanmalıdır.⁷⁴

2. Kasten İşlenen Bir Suçtan Dolayı 1 Yıl veya Daha Fazla Süreyle Hapis Cezası

657 sayılı Devlet Memurları Yasası, nitelikli suçların dışında mahkûmiyete ilişkin asgari süre belirleyerek (kasten işlenen bir suç nedeniyle bir yıl veya daha fazla süreyle hapis cezasıyla mahkûmiyet (m.48/A-5) bu süre,yani 1 yıl veya daha fazla **hapis cezasına** mahkum olunmuş olmasını, memurluğa engel bir mahkûmiyet olarak kabul etmektedir.

Kasten işlenen bir suçtan 1 yıl veya daha fazla hapis cezasının memuriyet görevi sırasında işlenmesi halinde, kişinin memurluk görevi sona erer. Ancak, mahkum olunan 1 yıl hapis cezası adli para cezasına çevrildiği takdirde memuriyet engeli ortadan kalkar. Örneğin, **özel hayatın gizliliğini ihlal** suçundan 1 yıl hapis cezasına mahkum olan kişinin cezası 7.200 TL adli para cezasına çevrildiğinde, bu mahkumiyet açısından memuriyet engeli meydana gelmeyecektir.⁷⁵

Bu durumda süresi ne olursa olsun, kasten işlenen bir suçtan dolayı bir yıl veya daha fazla süreyle hapis cezasına mahkum olan kişiler, memur olamazlar.

3. DMK 48/A-5'te İsmen Sayılan Suçlar

Bazı suçlardan mahkumiyet halinde ceza miktarı ne olursa olsun suçun niteliği memurluğa engeldir. Bu anlamda, *DMK 48/A-5 inci maddede, Devletin güvenliğine, Anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine ilişkin suçlar ile eski mevzuatta yüz kızartıcı suç olarak kabul edilen zimmet, irtikâp, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, güveni kötüye kullanma, hileli iflas, ihaleye fesat karıştırma, edimin ifasına fesat karıştırma, suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama veya kaçakçılık* suçlarından dolayı hapis cezasına mahkum olanlar Devlet memurluğuna alınmaz. Madde hükmünde ismen sayılan bu suçlardan (zimmet, rüşvet ...) dolayı hapis cezası ile mahkum olmada 1 yıldan fazla mahkum olma koşulu aranmaz. Bu tür suçlardan 1 ay dahi hapis cezası alan kimse memuriyete alınmaz. Memuriyette ise, bu mahkumiyetlerden dolayı görevine son verilir.

Uygulamada bu suçlara "*memuriyete engel suçlar*" denilmektedir. Örneğin, güveni kötüye kullanma suçu nedeniyle 3 ay hapis cezası alan kişinin bu cezası 1800 TL adli para cezasına çevrilse bile, güveni kötüye kullanma suçu mahiyeti itibariyle memuriyete engel suçlardan olduğundan, kişi memuriyete alınmaz, memur ise görevine son verilir.⁷⁶

Ayrıca, 48/5. maddenin lafzından affa uğramış olsa bile bu suçlardan birini işlediği, mahkeme kararı ile sabit olan kimseler, Devlet memurluğuna alınmazlar. Bu suçlardan mahkum olanların cezaları ertelense bile, bunlar Devlet memurluğuna alınmazlar.

Konuya İlişkin Görüşler

✓ **Taksirle ölüme neden olma suçundan 1 yıldan fazla hapis cezası alan memurun cezasının infazı süresince nasıl bir işlem yapılması gerekir?**

657 sayılı Kanun'un 18 inci maddesinde, kanunlarda yazılı hâller dışında devlet memurunun memurluğuna son verilemeyeceği hüküm altına alınmış, devlet memurluğuna alınacaklarda aranacak genel şartların belirlendiği 48 inci maddesinde ise kasten işlenen bir suçtan dolayı bir yıl veya

⁷⁴ *Hapis Cezasının Ertelenmesi (TCK 51) (barandogan.av.tr)*

⁷⁵ A.k.

⁷⁶ A.k.

daha fazla süreyle hapis cezasına mahkûm olmamak sayılmış, ancak taksirli suçlar nedeniyle verilen hapis cezaları devlet memurluğuna alınmaya engel hâller arasında gösterilmemiştir.

Aynı Kanun'un 98 inci maddesinde düzenlenen devlet memurluğunun sona ermesini gerektiren durumlar arasında da taksirli suç nedeniyle alınan hapis cezasının bulunmadığı görülmektedir. Yine bu maddede yer alan memurluktan çekilme durumu ise Kanun'un 94 üncü maddesinde açıklanmış ve devlet memurunun, bağlı olduğu kuruma yazılı olarak müracaat etmek suretiyle memurluktan çekilme isteğinde bulunabileceği, mezuniyetsiz veya kurumlarınca kabul edilen mazereti olmaksızın görevin terk edilmesi ve bu terkin kesintisiz 10 gün devam etmesi hâlinde, yazılı müracaat şartı aranmaksızın, çekilme isteğinde bulunulmuş sayılacağı belirtilmiştir.

Danıştay 1. Dairesinin 13.1.2004 tarihli ve E: 2003/170, K: 2004/3 sayılı istişari görüş kararında; Devlet memurluğuna engel nitelik taşımayan bir hapis cezasının infazı amacıyla cezaevine giren devlet memuru hakkında, 657 sayılı Yasa'nın 94, 98 ve 125 inci maddeleri uyarınca işlem tesis edilebilmesinin hukuken mümkün olmadığı ve devlet memuru olup da memuriyetine son verilmesini gerektirmeyen bir hürriyeti bağlayıcı ceza ile mahkûm olan bir kişinin, söz konusu cezanın infazı süresince memuriyet haklarını koruma ve kullanma ehliyetinin devam ettiğinin kabulünün mümkün olmadığı, bu durumda olan devlet memurunun hizmet ilişkisinin infaz süresince askıda olduğunun kabulüyle hükümlülük süresinin sona ermesinden sonra göreve iade suretiyle memuriyet statüsünü yeniden kazanması gerektiği, bunun da, memur hukukunun sonucu olan memur güvenliği ilkesinin bir gereği olduğu, hürriyeti bağlayıcı bir cezanın infazı süresi içinde memur statüsünü taşımayan bir kişinin, yasalarla memurlara tanınan haklarından yararlanabilmesi olanaklı bulunmadığından, bahsi geçen kişinin belirtilen süre içerisinde hastalık ve yıllık izin kullanabilmesi ve bu suretle kendisine aylık ödenebilmesinin mümkün bulunmadığına karar verilmiştir.

Devlet Personel Başkanlığı'nın 23.06.2016 tarihli ve 3823 sayılı mütalaasında; söz konusu Danıştay kararı esas alınarak; taksirle işlenen suçlar nedeniyle verilen mahkumiyetlerin memur olarak atanmaya engel teşkil etmediği, dolayısıyla memur iken taksirle işlenen suç nedeniyle hüküm giyenlerin memurluklarına son verilemeyeceği, **hapis cezasının infazı süresince memuriyetinin askıda olduğu**, ancak söz konusu cezanın infaz edilmesinden sonra ilgilinin tekrar göreve başlatılması gerektiği ifade edilmiştir.

Bütün bu açıklamalar çerçevesinde; taksirli bir suç sebebiyle hakkında hapis cezasına hükmolunan memurun bu ceza nedeniyle memuriyetine son verilemeyeceği ve hapis cezasının infazı süresince kişinin memuriyetinin askıya alınması gerektiği, 657 sayılı Yasa'da memuriyetin askıya alınmasına ilişkin bir düzenleme bulunmamakla birlikte atamaya yetkili amirin oluru ile cezanın infazı süresince memuriyetin askıya alınmasına karar verilebileceği, bu süre içinde memur statüsünü taşınamaması nedeniyle, yasalarla memurlara tanınan haklardan ücretsiz izin hakkı da dâhil yararlanamayacağı düşünülmektedir.

✓ **Kasten işlenen bir suçtan dolayı bir yıl veya daha fazla süreyle hapis cezası alan ve cezası ertelenen bir kişi, memuriyete alınır mı ? Memur ise görevine son verilir mi ?**

Hapis cezasının ertelenmesi, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 51 inci maddesinde düzenlenmiştir. Cezanın ertelenmesi kararında, mahkemece yargılanan kişinin suçlu olduğu tespit edilmiş ve kişi hakkında hapis cezasına hükmedilmiştir. Ancak erteleme, mahkeme tarafından kişiye verilen hapis cezasının, cezaevinde infaz edilmesinden şartlı olarak vazgeçilmesi karardır.

Bu bağlamda, anılan Kanun'un 51 inci maddesine bakıldığında, *bir kişinin* hapis cezasının ertelenmesi yönünde karar verilebilmesi için;

- Daha önce işlemiş olduğu kasıtlı bir suçtan 2 yıl veya daha az süreyle hapis cezasına mahkum edilmiş olması,
- 18 yaşını doldurmamış veya 65 yaşını bitirmiş olan kişilerin 3 yıl veya daha az süreyle hapis cezasına mahkum edilmiş olması,
- Kişinin daha önceden kasıtlı olarak bir suçtan 3 aydan fazla hapis cezasına mahkum edilmiş olması,

- Suç işlemiş olması nedeniyle pişmanlık duyması ve tekrar suç işlemeyeceği konusunda kanaatinin oluşması gerekmektedir.

Cezası ertelenen hükümlü hakkında, **bir yıldan az, üç yıldan fazla olmamak** üzere, bir denetim süresi belirlenir. Bu sürenin alt sınırı, mahkûm olunan ceza süresinden az olamaz.

Hükümlünün denetim süresi içinde kasıtlı bir suç işlemesi veya kendisine yüklenen yükümlülüklerle, hâkimin uyarısına rağmen, uymamakta ısrar etmesi halinde; ertelenen cezanın kısmen veya tamamen infaz kurumunda çektirilmesine karar verilir.

Denetim süresi yükümlülüklerle uygun veya iyi halli olarak geçirildiği takdirde, ceza infaz edilmiş sayılır.”

Ceza Kanunu’ndaki bu düzenlemeyle eski Kanun’dan farklı olarak; *cezasının ertelenmesi bir koşullu af olmaktan çıkarılıp* ceza infaz kurumu haline getirilmiştir. Ayrıca cezanın ertelenmesi kurumu yalnızca hapis cezası bakımından öngörülmüş, hak yoksunluğu için öngörülmemiştir.⁷⁷

Başka bir deyişle, hapis cezasının ertelenmesi, 5237 sayılı TCK’ya göre cezanın bir infaz biçimi olarak kabul edilmektedir. Cezanın ertelenmesi halinde, hükümlü, cezaevine girmemekte, cezasını cezaevi dışında geçirmekte, mahkeme tarafından belirlenen denetim süresini yükümlülüklerle uygun veya iyi halli olarak geçirdiğinde cezası infaz edilmiş sayılmaktadır. Bu nedenle, hapis cezasının ertelenmesi halinde infaz edilen bir mahkumiyet hükmü mevcuttur.⁷⁸

Ceza Kanunu’nun 51 inci maddesindeki bu hükümlerin, 657 sayılı Yasa’nın 48/A-5 inci maddesinde yer alan hükümle birlikte değerlendirildiğinde, kasten işlenen bir suçtan verilen hapis cezasının ertelenmesi halinde memurluktan çıkarılma ile ilgili şu sonuçlar ortaya çıkar:⁷⁹

- Ertelenen hapis cezası, 1 yıl veya daha fazla süreli ise hükümlü devlet memurluğuna kabul edilemez, devlet memuru ise memuriyete son verilir.

- Ertelenen hapis cezası, 1 yılın altında ve memurluğa engel suçlardan kaynaklanmıyorsa, devlet memurluğu statüsüne son verilemez, ancak hükmün infaz süresi boyunca, yani ertelemeye kararlaştırılan denetim süresi boyunca kişi geçici olarak devlet memurluğu görevinden uzaklaştırılır.

- Ertelenen hapis cezası, memuriyete engel suçlardan kaynaklanmakta ise ceza miktarına bağlı olmaksızın memuriyet statüsüne engel teşkil eder.

- Kısa süreli hapis cezası ertelenmiş olan kimse; hakkında TCK’nın 53/1-e hükmü gereği hak yoksunluğuna hükmedilmemekle birlikte 3 numaralı fıkranın son cümlesinde 5 numaralı fıkrada belirtilen ek hak yoksunluğunun uygulanmayacağına karar verilebileceğine ilişkin bir hükme yer verilmediğinden, 5 numaralı fıkra gereğince ek hak yoksunluğu süresi geçtikten sonra memuriyete alınması olanaklıdır. Bu kimse memur ise, görevine son verilmez, ancak ek hak yoksunluğu süresinin tamamlanmasına kadar memuriyeti askıya alınır.⁸⁰

Bu hükümlere göre kasıtlı olarak işlemiş olduğu suçtan 1 yıl üzeri hapis cezası alan kişinin bu durumu memurluğuna engeldir. Hapis cezasının ertelenmesi kararında infazdan koşullu olarak vazgeçilmiş olsa dahi kişi hakkında verilen mahkumiyet kararı ile eş değerdir. Bu nedenle, memurluğa engel olan suçtan mahkumiyet alınması veya kasıtlı işlenen bir suç nedeniyle 1 yıldan fazla alınan mahkumiyet kararından erteleme hükmü alınması **memuriyete engeldir**.⁸¹

Örneğin, görevi kötüye kullanmaktan 2 yıl hapis cezasına mahkum edilen ve cezası ertelenen memurun aynı zamanda kamu haklarından da yasaklandığını ve 53/5. fıkra gereğince de 1 yıl ek hak mahrumiyeti verildiğini, hapis cezasının ertelendiğini düşünelim. Erteleme kararıyla bu memura verilen hapis cezasının infazı belirli bir süre için ertelenmekte olup, bu sürenin iyi halli geçirilmesi durumunda hapis cezası infaz edilmiş sayılacaktır. Bu memurun kamu haklarından yasaklılık hali

⁷⁷ *Ertelenen Hapis Cezasının Devlet Memurluğuna Etkisi (kadimhukuk.com.tr)*

⁷⁸ *Hapis Cezasının Ertelenmesi (TCK 51) (barandogan.av.tr)*

⁷⁹ *Hapis Cezasının Ertelenmesi (TCK 51) (barandogan.av.tr)*

⁸⁰ *Ertelenen Hapis Cezasının Devlet Memurluğuna Etkisi (kadimhukuk.com.tr)*

⁸¹ *Hapis Cezasının Ertelenmesi (cinar.av.tr)*

ise, ertelenen mahkumiyet süresinin sonuna kadar devam edecek, infazın bitiminden itibaren de ek hak yoksunluğu başlayıp mahkemece tespit edilen sürede sona erecektir. Bu durumda olan memur; mahkumiyeti ertelenmiş olsa bile, 48/A-5 hükmünde öngörülen; 1 yıl ve daha fazla hapis cezasına mahkûm olmamak koşulunu kaybettiğinden 657/98. maddeye göre görevine son verilecektir.⁸²

Bu memura **bir yıldan az süreli**, örneğin 8 ay süreli bir hapis cezası verilip, ertelenmesi durumunda; hapis cezasının 1 yıldan az olmasından, ayrıca TCK 53/3 hükmü gereğince de hakkında hak yoksunluğu uygulanmayacağından, memuriyet görevine son verilemeyecek, ancak ek hak yoksunluğu süresi sonuna kadar memuriyeti askıya alınacak, süre tamamlanınca da memuriyete devam edecektir.⁸³

✓ **Memnu hakların iadesi kararının devlet memurluğuna etkisi nedir ?**

Memnu hakların iadesi (yasaklanmış hakların geri verilmesi), hükümlü hakkında bir cezaya mahkumiyet nedeniyle TCK dışındaki kanunların meydana getirdiği yasaklılık ve ehliyetsizlikleri ortadan kaldıran bir ceza hukuku kurumudur.⁸⁴

Bir suç işlenmesine bağlı hak yoksunlukları, 5237 sayılı TCK'nın 53 üncü maddesinde düzenlenmiş, cezanın infazına veya bu maddeye göre ceza mahkemesinin belirlediği süreye kadar hükümlü bazı haklardan mahrum bırakılmıştır. TCK m.53'e göre belirlenen süreler usulüne uygun bir biçimde geçtikten sonra hükümlü mahrum olduğu haklara yeniden kavuşur. Ancak, bazı özel kanunlardaki hak yoksunluklarına dair düzenlemeler, 5237 sayılı TCK m.53'teki genel kuralın dışındadır. Özel kanunlardaki hak yoksunlukları TCK m.53'te belirlenen süreler geçse dahi devam edebilir. Özel kanunlardaki hak yoksunlukları ancak **memnu hakların iadesi** müessesesi ile ortadan kaldırılır.⁸⁵

Danıştay 12. Dairesi Kararına⁸⁶ göre; memnu hakların iadesi kararı dahi bulunsa, 5237 sayılı Kanun'un 53/2. ve 657 sayılı Kanun'un 48/A-5 maddelerinde yer alan hukuki düzenlemeler birlikte değerlendirildiğinde, kasten işlenen bir suçtan dolayı bir yıl veya daha fazla süreyle hapis cezasına alan ya da affa uğramış olsa bile bu maddede sayılan suçlardan mahkûm olanların artık hiç bir şekilde memuriyete atanması mümkün değildir.

Söz konusu Danıştay Kararına göre; memuriyetten çıkarılanlar, memnu hakların iadesi kararı alsalar bile memuriyete geri dönmeleri mümkün değildir:

Memnu hakların iadesi kararı, 657 sayılı Kanunun anılan 48/A-5. maddesinde sayılan yüz kızzartıcı suçlar dışında kalan suçlar bakımından ve Devlet memuru olabilme koşulları yönünden ehliyetsizliği geleceğe dönük olarak ortadan kaldırmakta, ancak anılan Yasa maddesinde Devlet memuru olabilmek için yüz kızzartıcı suçlardan mahkûm olmamak koşulu arandığından, memnu hakların iadesi kararı, yüz kızzartıcı bir suçtan dolayı mahkumiyet kararı almış kişiler yönünden Devlet memuru olabilmek koşullarını sağlama bakımından bir hak doğurmamaktadır (İDDK, K: 2011/1214).

Konuya İlişkin Yargı Kararları

** Gerek ağır hapis cezasıyla mahkumiyet, gerekse yasa maddesinde ismen sayılan yüz kızzartıcı suçlardan dolayı mahkumiyet olsun suç ayırımı yapılmaksızın ertelenmiş bulunan bir mahkûmiyet hükmü nedeniyle 657 sayılı Yasa'nın 48/A-5 ve 98/b maddeleri uyarınca Devlet memurunun görevine son verilemez.*

(Danıştay İçtihadı Birleştirme Gn. Krl. 15.11.1990 gün ve E: 1990/2, K: 1990/2)

** Davacının işlediği taksirli suçun infazı süresince hizmet ilişkisinin askıya alınması ve hükümlülük süresinin bitmesinden sonra eski görevine iade edilmesinin memur hukuku ve güvenliğinin bir gereği olduğu hakkında.*

(Danıştay 12. D. 13.3.1997 gün ve E 1995/11142, K: 1997/586)

⁸² *Ertelenen Hapis Cezasının Devlet Memurluğuna Etkisi (kadimhukuk.com.tr)*

⁸³ A.k.

⁸⁴ *Hapis Cezasının Ertelenmesi (TCK 51) (barandogan.av.tr)*

⁸⁵ A.k.

⁸⁶ *Danıştay 12. D. K: 2015/3529 sayılı Kararı*

* *Stajyer öğretmen iken 657 sayılı Kanunun 48/A-5 ve 98/b maddeleri uyarınca görevine son verilmiş olan davacının, yeniden görevine atanma istemiyle yaptığı başvurusunun ilk defa atanacaklar için ilgili mevzuatında öngörülen yaş koşulunu taşıması gerektiği hakkında.*

(Danıştay 12. Daire 8.2.1999 günlü, E: 1996/2822 K: 1999/190 sayılı Karar)

* *Devlet memurlarının hükümlü bulundukları devlet memurluğuna engel nitelik taşımayan hapis cezalarının infazı süresinde göreve devamsızlıkları nedeniyle memuriyetlerine son verilemeyeceği, bu kişilerin sözü edilen cezalarının infazı süresince hastalık ve yıllık izin kullanabilmelerine ve buna bağlı olarak maaş alabilmelerine hukuken olanak bulunmadığı hk.*

(Danıştay 1. D. 13.1.2004 günlü ve E: 2003/170, K: 2004/3)

* *Polis memuru iken, dolandırıcılık suçundan kesinleşmiş mahkumiyeti nedeniyle görevine son verilen davacının, söz konusu mahkumiyeti hakkında, **hükümün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmesi** karşısında, artık bu aşamada memur olma şartını yitirdiğinden söz edilemeyeceği hakkında.*

(Danıştay 12. D. E: 2007/2534, K: 2008/4502)

* *Davacının “resmi belgede sahtecilik” suçundan üç kez 1 yıl 8 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına ve hükümün açıklanmasının geri bırakılmasına, 5 yıl süre ile denetimi serbestlik süresine tabi tutulmasına; ayrı ayrı iki kez işlediği eylemlerden dolayı “nitelikli dolandırıcılık” suçundan, 1 yıl 3 ay hapis ve 700 TL adli para cezası ile 11 ay 3 gün hapis ve 160 TL adli para cezası ile cezalandırılmasına ve hükümün açıklanmasının geri bırakılmasına, 5 yıl süre ile denetimli serbestlik süresine tabi tutulmasına karar verilmiş ve bu karara yapılan itirazın reddi ile karar kesinleşmiştir. Bu durumda, yukarıda yer verilen Ceza Mahkemesi kararı ile davacı hakkında mahkumiyete hükmedilip hükümün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmesi karşısında; İdare Mahkemesi tarafından, Türk Ceza Kanunu kapsamında suç teşkil ettiği gerekçedeki anlatımla kabul edilen eylemin sübuta erdiği şeklinde ifade kullanılmasında, masumiyet karinesi uyarınca hukuki isabet görülmemiş ise de; davacının zabıt katibi olarak görev yaptığı sırada, memurluk sıfatı ile bağdaşmayacak nitelik ve derecede yüz kızartıcı ve utanç verici hareketlerde bulunması sebebiyle 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu’nun 125/E-g maddesi uyarınca memurluktan çıkarma cezası ile cezalandırılmasına ve bu karar uyarınca memurlukla ilişkisinin kesilmesine ilişkin dava konusu işlemlerde hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varıldığından, bu husus, anılan kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmemiştir.*

(Danıştay 16. D. 24.03.2016 gün, E: 2015/896, K: 2008/4502)

* *Memnu hakların iadesi kararı, 657 sayılı Kanunun anılan 48/A-5. maddesinde sayılan yüz kızartıcı suçlar dışında kalan suçlar bakımından ve Devlet memuru olabilme koşulları yönünden ehliyetsizliği geleceğe dönük olarak ortadan kaldırmakta, ancak anılan Yasa maddesinde Devlet memuru olabilmek için yüz kızartıcı suçlardan mahkum olmamak koşulu arandığından, memnu hakların iadesi kararı, yüz kızartıcı bir suçtan dolayı mahkumiyet kararı almış kişiler yönünden Devlet memuru olabilme koşullarını sağlama bakımından bir hak doğurmamaktadır.*

(Dan. İDDK, 17.11.2011 gün ve E: 2007/2368, K: 2011/1214).

B. MEMURLUK GÖREVİNİ SONA ERDİREN MAHKUMİYET HALLERİ

Devlet memurluğunun sona erdiren hallerden biri de, DMK’nın 98/b maddesinde yer alan, “Memurluğa alınma şartlarından herhangi birini taşımadığının sonradan anlaşılması veya memurlukları sırasında bu şartlardan herhangi birini kaybetmesi halinde ilgilinin memurluğuna son verileceği” hükmünden memuriyete engel mahkumiyet halidir.

Bilindiği üzere, Devlet memurluğuna alınacaklarda aranan genel şartlar 657 sayılı Yasa’nın 48/A maddesinde sayılmış, söz konusu maddenin 23.1.2008 tarihli ve 5728 sayılı Yasa ile değişik 5 inci bendinde; “Türk Ceza Kanununun 53 üncü maddesinde⁸⁷ belirtilen süreler geçmiş olsa bile; kasten

⁸⁷ *Türk Ceza Kanununun maddede bahsi geçen “Belli hakları kullanmaktan yoksun bırakılma” başlıklı 53 maddesi şöyledir:*

Maddesi 53 - (1) Kişi, kasten işlemiş olduğu suçtan dolayı hapis cezasına mahkûmiyetin kanuni sonucu olarak;
a) Sürekli, süreli veya geçici bir kamu görevinin üstlenilmesinden; bu kapsamda, Türkiye Büyük Millet Meclisi üyesiğinden veya Devlet, il, belediye, köy veya bunların denetim ve gözetimi altında bulunan kurum ve kuruluşlarca veri-

işlenen bir suçtan dolayı bir yıl veya daha fazla süreyle hapis cezasına ya da affa uğramış olsa bile devletin güvenliğine karşı suçlar, Anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlar, ... zimmet, irtikâp, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, güveni kötüye kullanma, hileli iflas, ihaleye fesat karıştırma, edimin ifasına fesat karıştırma, suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama veya kaçakçılık suçlarından mahkûm olmamak.” memur olma koşulları arasında gösterilmiştir.

Bu kapsamda memurluğu sona erdiren hallerden biri de, **ceza mahkûmiyeti**dir.

Memurlar hakkında yapılan yargılamalar sonucunda, diğer davalarda olduğu gibi, mahkûmiyet kararları da verilebileceği kuşkusuzdur. Memurlar hakkında mahkûmiyet kararı verilmesi ya da memuriyet öncesi kişinin engel mahkûmiyetlerden biri ile mahkum olması durumunda, memurluğu sona erdiren veya memurluğa alınma engelleri karşımıza çıkmaktadır.

Ancak, hukuk sistemimizde varolan “hükümün açıklanmasının geri bırakılması” ve “erteleme” (tecil)” kararları çerçevesinde hangi tür mahkûmiyetlerin memurluğa engel, hangilerinin engel olmadığına açıklığa kavuşturulması gerekmektedir.

1. Memuriyete Engel Mahkûmiyetler

Memuriyete engel mahkumiyetler, memurluğa engel suçlardan dolayı ortaya çıkan mahkumiyet halleridir.

“**Memuriyete engel suçlar**” kavramı, kişinin mahkum olduğu ceza miktarına bakılmaksızın suç vasfı nedeniyle memur olamamasını ifade eder.⁸⁸

Bu anlamda, memur olma koşulları, başka bir deyişle, memurluğa engel mahkumiyetler, 657 sayılı Devlet Memurları Yasası’nın 23.1.2008 tarihli ve 5728 sayılı Yasa ile değişik 48/A maddesinin 5 inci bendinde; “*Türk Ceza Kanununun 53 üncü maddesinde belirtilen süreler geçmiş olsa bile; kasten işlenen bir suçtan dolayı bir yıl veya daha fazla süreyle hapis cezasına ya da affa uğramış olsa bile devletin güvenliğine karşı suçlar, Anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlar, ... zimmet, irtikâp, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, güveni kötüye kullanma, hileli iflas, ihaleye fesat karıştırma, edimin ifasına fesat karıştırma, suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama veya kaçakçılık suçlarından mahkûm olmamak.*” şeklinde belirlenmiştir.

len, atamaya veya seçime tabi bütün memuriyet ve hizmetlerde istihdam edilmekten,

b) Seçme ve seçilme ehliyetinden (...),

c) Velayet hakkından; vesayet veya kayımlığa ait bir hizmette bulunmaktan,

d) Vakıf, dernek, sendika, şirket, kooperatif ve siyasi parti tüzel kişiliklerinin yöneticisi veya denetçisi olmaktan,

e) Bir kamu kurumunun veya kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşunun iznine tabi bir meslek veya sanatı, kendi sorumluluğu altında serbest meslek erbabı veya tacir olarak icra etmekten,

Yoksun bırakılır.

(2) Kişi, işlemiş bulunduğu suç dolayısıyla mahkûm olduğu hapis cezasının infazı tamamlanıncaya kadar bu hakları kullanamaz.

(3) Mahkûm olduğu hapis cezası ertelenen veya koşullu salıverilen hükümlünün kendi altsoyu üzerindeki velayet, vesayet ve kayımlık yetkileri açısından yukarıdaki fıkralar hükümleri uygulanmaz. Mahkûm olduğu hapis cezası ertelenen hükümlü hakkında birinci fıkranın (e) bendinde söz konusu edilen hak yoksunluğunun uygulanmamasına karar verilebilir.

(4) Kısa süreli hapis cezası ertelenmiş veya fiili işlediği sırada onsekiz yaşını doldurmamış olan kişiler hakkında birinci fıkra hükmü uygulanmaz.

(5) Birinci fıkrada sayılan hak ve yetkilerden birinin kötüye kullanılması suretiyle işlenen suçlar dolayısıyla hapis cezasına mahkûmiyet halinde, ayrıca, cezanın infazından sonra işlemek üzere, hükümlünün cezanın yarısından bir katına kadar bu hak ve yetkinin kullanılmasının yasaklanmasına karar verilir. Bu hak ve yetkilerden birinin kötüye kullanılması suretiyle işlenen suçlar dolayısıyla sadece adli para cezasına mahkûmiyet halinde, hükümde belirtilen gün sayısının yarısından bir katına kadar bu hak ve yetkinin kullanılmasının yasaklanmasına karar verilir. Hükümün kesinleşmesiyle icraya konan yasaklama ile ilgili süre, adli para cezasının tamamen infazından itibaren işlemeye başlar.

(6) Belli bir meslek veya sanatın ya da trafik düzeninin gerektirdiği dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık dolayısıyla işlenen taksirli suçtan mahkûmiyet halinde, üç aydan az ve üç yıldan fazla olmamak üzere, bu meslek veya sanatın icrasının yasaklanmasına ya da sürücü belgesinin geri alınmasına karar verilebilir. Yasaklama ve geri alma hükmün kesinleşmesiyle yürürlüğe girer ve süre, cezanın tümüyle infazından itibaren işlemeye başlar.

⁸⁸ <https://barandogan.av.tr/blog/vergi-ve-idare-hukuku/memuriyetten-cikarilmaatılma-ihrac-ve-devlet-memurluguna-donme->

Söz konusu maddede, *memuriyete engel suçlar* ismen sayılmış olup, yüz kızartıcı suçlar olarak da nitelenen bu suçlar;

1. Kasten işlenen bir suçtan dolayı bir yıl veya daha fazla süreli mahkûmiyet,
 2. Affa uğramış olsalar bile aşağıda ismen belirtilen mahkûmiyetler:
 - Devletin güvenliğine karşı suçlar,
 - Anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlar,
 - Zimmet, irtikâp, rüşvet, hırsızlık,
 - Dolandırıcılık, sahtecilik, güveni kötüye kullanma,
 - Hileli iflas, ihaleye fesat karıştırma, edimin ifasına fesat karıştırma,
 - Suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama veya kaçakçılık,
- suçlarıdır.

Görüldüğü üzere madde hükmünde, memuriyete engel olan nitelikli suçlar tek tek sayılmış, cezanın süresine ve niteliğine (hapis cezası veya adli para cezası olup olmadığına) bakılmaksızın ismen sayılan suçlardan mahkûm olanların memur olamayacakları açıkça belirtilmiştir

Bu suçlardan alınmış olan mahkûmiyetin süresinin genel sınır olan 1 yıldan az veya çok olması sonucu değiştirmez. Bir aylık mahkûmiyet dahi memuriyete alınmaya engel olduğu gibi, bu tür suçların memuriyet sırasında işlenmiş olması sonucunda **1 yıldan az süreli** mahkûmiyetler de memuriyetten çıkarılmayı gerektirecektir.

Bu nitelikli suçların dışında mahkûmiyete ilişkin asgari süre belirlenerek (kasten işlenen bir suç nedeniyle bir yıl veya daha fazla süreyle hapis cezasıyla mahkûmiyet) bu süre ve üzerinde mahkûm olmanın da yine memur olarak atanmaya engel olacağı açıktır.

Ayrıca, suçun niteliği gereği memuriyet engeli olan hallerde, ceza mahkûmiyetinin miktarı, yaptırımın hapis veya adli para cezası olması arasında hiçbir fark yoktur. Örneğin, güveni kötüye kullanma suçu nedeniyle 4.000 TL adli para cezasına mahkûm olan kişi memur olamayacağı gibi, devlet memuru ise memuriyet görevinden çıkarılmasına karar verilir.⁸⁹

Örneğin, hileli iflas suçu nedeniyle 8 ay hapis cezası alan kişinin bu cezası 4.800 TL adli para cezasına çevrilse bile, hileli iflas suçu niteliği bakımından memuriyete engel suçlardan olduğundan, kişi memuriyete alınmaz, memur ise görevine son verilir.

Esasen 48/5. maddedeki hükmün amacı, belli suç türlerini işlediği yargı kararı ile belirlenen görevlilerin, görevden çıkarılması veya bu suçlardan mahkûm olanların göreve alınmamasıdır.

Bu tür suçların niteliğine kısaca değinmeye çalışalım.

a) Kasten İşlenen Bir Suçtan Bir Yıl veya Daha Fazla Hapis Cezası ile Mahkûmiyet

DMK m.48/A-5'e göre, mahkûm olunan suçun memurluğa engel olabilmesi için bir yıl veya daha fazla olması ve kasten işlenmiş olması şarttır. Taksirle işlenen bir suç nedeniyle mahkûm olunması devlet memurluğuna engel bir hâl değildir.

Suçlar arasındaki “cürüm” ve “kabahat” ayırımı terk edildiği için, hürriyeti bağlayıcı ceza açısından kabul edilen “hapis” ve “hafif hapis” ayırımı da kaldırılmış, böylece, temel ceza olarak, hapis cezası benimsenmiştir.

Hapis cezası, 5237 sayılı Yasa'nın 45 inci maddesinde; suç karşılığında uygulanan yaptırım cezası olarak yer almış, 46 ncı maddede hapis cezaları:

- Ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası,
 - Müebbet hapis cezası,
 - Süreli hapis cezası,
- olarak kabul edilmiştir.

⁸⁹ <https://barandogan.av.tr/blog/vergi-ve-idare-hukuku/memuriyetten-cikarilma-atilma-ihrac-ve-devlet-memurluguna-don-me>

Ceza Yasası'na göre; ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası ile müebbet hapis cezasının hükümlünün hayatı boyunca devam edeceği (m.47, 48); süreli hapis cezasının ise, kanunda aksi belirtilmeyen hallerde bir aydan az, yirmi yıldan fazla olamayacağı ve bu kapsamda hükmedilen bir yıl veya daha az süreli hapis cezasının, kısa süreli hapis cezası olduğu belirtilmektedir (m.49).

Buna göre; hapis cezası, Türk Ceza Yasası'nda alt sınırı 1 aydan az, üst sınırı ise azami 20 yıl olarak gösterilen bir ceza türüdür. Memuriyetle bağdaşmayan bir yıl veya daha fazla hapse mahkûmiyet ise, herhangi bir kasdi suçtan kurulan hükümdeki mahkûmiyet süresinin bir yıldan çok olması halini ifade etmektedir.

Memur hakkında iki veya daha çok suçtan dava açılmış olabilir ya da ayrı ayrı mahkemelerde memur hakkında görülen davalar sonunda birden çok suçtan mahkûmiyet kararı verilmiş olabilir. Böyle bir durumda, bu mahkûmiyetlerin toplam süresine değil, ayrı ayrı suçlardan kurulan mahkûmiyet sürelerinin bir yıl veya bir yılı geçip geçmediğine bakılmalıdır.

Bu durumda bir kimsenin 5237 sayılı Türk Ceza Yasası'nda herhangi bir nedenle kasten işlediği suçtan 1 yıl veya daha fazla **hapis cezasına** mahkum olmuş olması halinde, memurluğa engel bir mahkûmiyet almış olduğu kabul edilir.

Kasten işlenen bir suçtan 1 yıl veya daha fazla hapis cezasının memuriyet görevi sırasında işlenmesi halinde, kişinin memurluk görevi sona erer. Ancak, mahkum olunan 1 yıl hapis cezası adli para cezasına çevrildiği takdirde memuriyet engeli ortadan kalkar. Örneğin, **özel hayatın gizliliğini ihlal** suçundan 1 yıl hapis cezasına mahkum olan kişinin cezası 7.200 TL adli para cezasına çevrildiğinde, bu mahkûmiyet açısından memuriyet engeli meydana gelmeyecektir.⁹⁰

Ayrıca, 48/5. maddenin lafzından bu kapsama giren suçlardan alınan mahkûmiyetlerin afla ortadan kaldırılmaları halinde, memurluğa engel oluşturmayacakları anlaşılmaktadır.

b) Devletin Güvenliğine Karşı Suçlar

Bu suçlar, Devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozmak suretiyle Devletin güvenliğine karşı işlenen suçlar olup, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 302 - 308 inci maddelerinde düzenlenen suçlardır.

Devletin güvenliğine karşı suçlar; Devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozmak (m.302), düşmanla işbirliği yapmak (m.303), Devlete karşı savaşa tahrik (m.304), temel millî yararlar karşı hareket (m.305), yabancı devlet aleyhine asker toplama (m.306), askerî tesisleri tahrip ve düşman askerî hareketleri yararına anlaşma (m.307), düşman devlete maddi ve mali yardım (m.308) suçlarından ibaret olup, memurluğa engel suçlardır.

Bu tür mahkûmiyetler affa uğrasalar da, memuriyete kesin olarak engeldirler.

c) Anayasal Düzene ve Bu Düzenin İşleyişine Karşı Suçlar

Türk Ceza Kanunu'nun Dördüncü Kısım Beşinci Bölümde düzenlenen "Anayasal düzen ve bu düzenin işleyişine karşı suçlar" kapsamında yer alan bu suçlar; Anayasayı ihlal (m.309), Cumhurbaşkanına suikast ve fiilî saldırı (m.310), Yasama Organına karşı suç (m.311), Hükûmete karşı suç (m.312), Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetine karşı silâhlı isyan (m.313), silâhlı örgüt (m.314), silâh sağlama (m.315), suç için anlaşma (m.316) suçlarından oluşmaktadır.

Bu tür mahkûmiyetler affa uğrasalar da, memuriyete kesin olarak engeldirler.

ç) Zimmet, İrtikâp, Rüşvet Suçları

Bu suçlar, kamuoyunda yüz kızartıcı suçlar olarak bilinen zimmet, irtikâp, rüşvet suçları olup, Devlet Memurları Yasası'nda memurluğa engel suçlar arasında sayılmıştır.

Bu suçlar, Türk Ceza Yasası'nın **Dördüncü Kısım Birinci Bölümünde** "Kamu İdaresinin Güvenilirliğine ve İşleyişine Karşı Suçlar" başlığı altında düzenlenmiş olup, mahiyeti itibarıyla yüz kızartıcı suçlar olarak kabul edilmiştir. Anayasa dahil, gerek Devlet Memurları Yasası'nda, gerekse bazı özel yasalarda da yer alan bu suçlar, başta seçme ve seçilme hakkı olmak üzere memuriyeti ve diğer iş yaşamı ile ilgili pek çok hakkın kullanılmasını engelleyici suçlar arasında kabul edilmiştir.

5237 sayılı Yasa yeniden düzenlenen bu suçları kısaca görelim.

⁹⁰ A.k.

• Zimmet Suçu

Devlet Memurları Yasası'nın 48 inci maddesinde memurluğa girmeye engel suçlar arasında sayılan zimmet suçu, Türk Ceza Kanunu'nun Dördüncü Kısım Birinci Bölümünde 247 nci maddede düzenlenen zimmet suçu, "Kamu İdaresinin Güvenilirliğine ve İşleyişine Karşı Suçlar" arasında yer almıştır.

Yasa'nın bu maddesinde, görevi nedeniyle zilyedliği kendisine devredilmiş olan veya koruma ve gözetimiyle yükümlü olduğu malı kendisinin veya başkasının zimmetine geçiren kamu görevlisinin, zimmet suçunu işlemiş olacakları ve bunlara beş yıldan oniki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılacağı belirtilmiştir.

• İrtikap Suçu

Devlet Memurları Yasası'nda; memurluğa engel teşkil eden suçlar arasında yer alan irtikap suçu, Türk Ceza Kanunu'nun 250 nci maddesinde "Kamu İdaresinin Güvenilirliğine ve İşleyişine Karşı Suçlar" arasında yer almıştır.

Ceza Yasamızda bu suçu ancak kamu görevlilerinin işleyebilecekleri hükme bağlanmıştır. Buna göre; görevinin sağladığı nüfuzu kötüye kullanmak suretiyle kendisine veya başkasına yarar sağlanmasına veya bu yolda vaatte bulunulmasına bir kimseyi icbar eden kamu görevlisi, bu suçu işlemiş olmaktadır. Bu durumda ilgili, beş yıldan on yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

Kamu görevlilerinin bu suçu hileli davranışlarla kandırma veya vaatle ve karşı tarafın hatasından yararlanmak suretiyle işleyebilecekleri öngörülmüş, bu yolla irtikap suçu işleyenlere ise daha farklı sürelerle hapis cezası ile cezalandırılmaları hükme bağlanmıştır.

• Rüşvet Suçu

Bu suç, Ceza Yasası'nın 252 nci maddesinde düzenlenmiştir. Yasa'nın anılan maddesinde rüşvet; bir kamu görevlisinin, görevinin gereklerine aykırı olarak bir işi yapması veya yapmaması için kişiyle vardığı anlaşma çerçevesinde bir yarar sağlaması olarak tanımlanmıştır.

Bu nedenle, rüşvet alan kamu görevlisi, dört yıldan oniki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Rüşvet veren kişi de kamu görevlisi gibi cezalandırılır.

Bu tür suçlardan mahkûmiyet, affa uğrasa da memuriyete kesin engeldir.

d) Malvarlığına Karşı Suçlar

Bu suçlar da, kamuoyunda yüz kızartıcı suçlar olarak bilinen hırsızlık, dolandırıcılık, güveni kötüye kullanma, hileli iflas suçları olup, Devlet Memurları Yasası'nda memurluğa engel suçlar arasında sayılmıştır. Bu suçların herhangi birinden hüküm giyenlerin memur olma imkanı ortadan kalkmaktadır.

Türk Ceza Yasası'nın İkinci Kısım Onuncu Bölümde "Malvarlığına Karşı Suçlar" başlığı altında düzenlenmiştir.

• Hırsızlık

Memurluğa engel suçlardan olan hırsızlık suçu; Ceza Yasası'nın 141 inci ve devamı maddelerinde "Malvarlığına Karşı Suçlar" olarak düzenlenmiştir. Yasa'nın 141 inci maddesinde; hırsızlık suçunun, zilyedinin rızası olmadan başkasına ait taşınır bir malı, kendisine veya başkasına bir yarar sağlamak amacıyla bulunduğu yerden alınması halinde işleneceği belirtilmiştir. Yasa'nın 2 nci bendine göre; ekonomik bir değer taşıyan her türlü enerji de, taşınır mal olarak sayılacaktır. Hırsızlık suçu işleyen kimseye bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası verilecektir.

Yasa'nın diğer maddelerinde hırsızlık suçunun; nitelikli hırsızlık, suçun gece vakti işlenmesi, malın değerinin az olması, kullanma hırsızlığı, zorunluluk hâlinde işlenmesi durumlarından söz edilerek, durumun özelliğine göre daha farklı sürelerle hapis cezası ile cezalandırılmayı öngören düzenlemelere yer verilmiştir.

Türk Ceza Yasası'nın "onuncu bölümü"nde "Malvarlığına Karşı Suçlar"dan olan hırsızlık suçu ile aynı grupta yer alan; *bir başkasını, kendisinin veya yakınının hayatına, vücut veya cinsel dokunulmaz-*

lığına yönelik bir saldırı gerçekleştireceğinden ya da malvarlığı itibariyle büyük bir zarara uğratacağından bahisle tehdit ederek veya cebir kullanarak, bir malı teslim veya malın alınması suçu olan 'Yağma suçu' (TCK m.148) ve Nitelikli yağma' (TCK m.149) suçları da, malvarlığına karşı suçlar olmakla birlikte, Devlet Memurları Yasası'nda memuriyetle bağdaşmayan suçlar arasında ismen sayılmadığından, bu suçtan bir yıldan fazla mahkûmiyet memuriyet engeli değildir ama, uygulamada benimsenen görüşe göre yüz kızartıcı suç olarak sayılmadıklarından, affa uğramaları halinde memuriyet engeli sayılmayacaklardır. Zira 48/5 inci maddede ismen sayılmamışlardır. Oysa, yağma suçları hırsızlık suçlarının nitelikli ve ağırlaşmış şekilleridir. Bir örnek vermek gerekirse, bir kimse;

- a) Hırsızlık yapıp 3 ay hapis cezası almış,
- b) Yağma suçu işleyip 3 yıl hapis cezası almış olsa,

Bir süre sonra af çıksa ve her iki mahkûmiyet affa uğrasa, mevcut uygulamaya ve hukuki kabule göre yağma suçundan affa uğrayan için memuriyet engeli söz konusu olmayacak, fakat hırsızlık suçu 657 sayılı Yasa'nın 48/5 inci maddesinde ismen sayıldığı için affa uğrasa bile memuriyet engeli olmakta devam edecektir. Bu örneğin eşitsizlik yaratması yanısıra adaletsizliği ve dengesizliği de peşinde götürdüğü bir gerçektir.⁹¹

• Dolandırıcılık Suçu

Ceza hukukunda "Malvarlığına Karşı Suçlar" arasında yer alan dolandırıcılık suçu, Türk Ceza Kanunu'nun 157 ve devamındaki maddelerde düzenlenmiştir.

Yasa'nın anılan maddesinde; hileli davranışlarla bir kimseyi aldatıp, onun veya başkasının zararına olarak, kendisine veya başkasına bir yarar sağlayan kişinin eyleminin dolandırıcılık suçunu oluşturacağı hükme bağlanmıştır. Bu suçu işleyen kişiye bir yıldan beş yıla kadar hapis ve beşbin güne kadar adli para cezası verilmesi öngörülmüştür.

Yasa'da ayrıca nitelikli dolandırıcılıktan söz edilmiş, bu türde suç işlenmesi halinde, iki yıldan yedi yıla kadar hapis ve beşbin güne kadar adli para cezasına hükmolunacağı belirtilmiştir.

• Güveni Kötüye Kullanma Suçu

Memurluğa engel suçlar arasında sayılan güveni kötüye kullanma suçu, Türk Ceza Yasası'nda, "Malvarlığına Karşı Suçlar" arasında yer almıştır.

"Güveni kötüye kullanma" suçu Yasa'nın 155 inci maddesinde düzenlenmiştir. Yasa'nın bu maddesinde; başkasına ait olup da, muhafaza etmek veya belirli bir şekilde kullanmak üzere zilyedliği kendisine devredilmiş olan mal üzerinde, kendisinin veya başkasının yararına olarak, zilyedliğin devri amacı dışında tasarrufta bulunan veya bu devir olgusunu inkar ederek, güveni kötüye kullanma" suçu işleyen kişinin, şikayet üzerine, altı aydan iki yıla kadar hapis ve adli para cezası ile cezalandırılacağı hükme bağlanmıştır.

Yasa'nın anılan hükmünden de anlaşılacağı üzere söz konusu suç takibi şikayete bağlı bir suç olup, faili hakkında gerekli işlemin yapılabilmesi, bu suçtan zarar görenin şikayetine bağlıdır.

• Hileli İflas Suçu

Türk Ceza Kanunu'nda "Malvarlığına Karşı Suçlar" arasında yer alan hileli iflas suçu, Türk Ceza Kanunu'nun 161 ve devamındaki maddelerde düzenlenmiştir.

Hileli iflas, iflasından önce veya sonra alacaklılarını zarara sokmak kasdıyla hileli işlemlere başvuran kimsenin iflasıdır.

2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'nun 311 inci maddesinde iflasından önce veya sonra alacaklılarını zarara sokmak kasdıyla hileli muamelelerde bulunan kimselerin hileli müflis sayılacağı ve Türk Ceza Kanunu'na göre cezalandırılacağı hükme bağlanmıştır. Hileli ve taksirli iflasın mahiyeti ve bunları işleyenlere verilecek cezalar Türk Ceza Kanunu'nun 161 ve 162 nci maddelerinde belirtilmiştir.

⁹¹ *Ercüment Akış, Belediye Personelinin Hukuki Durumu, İzmir 1997, s. 130.*

Anılan Yasa'nın 161 inci maddesine göre; hileli iflas, malvarlığını eksiltmeye yönelik hileli tasarruflarda bulunma eylemi olup, bunu yapan kişi, bu hileli tasarruflardan önce veya sonra iflasa karar verilmiş olması halinde, üç yıldan sekiz yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

Taksirli iflas ise, Yasa'nın 162 nci maddesinde; tacir olmanın gerekli kıldığı dikkat ve özenin gösterilmemesi dolayısıyla iflasa sebebiyet verilmesi olarak ifade edilmekte, bunu yapan kişinin, iflasa karar verilmiş olması halinde, iki aydan bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılacağı öngörülmektedir.

e) Sahtecilik Suçu

Sahtecilik (sahtekârlık), kamunun güveni aleyhine işlenen suçlardan biridir. Ceza Hukukunda, “Kamu Güvenine Karşı Suçlar” arasında yer alan sahtecilik suçu, Türk Ceza Kanunu'nun 197 ve devamındaki maddelerde ayrı ayrı düzenlenmiştir.

Yasa'nın ilgili maddelerinde; “Parada sahtecilik”, “Paraya eşit sayılan değerler”, “Kıymetli damgada sahtecilik”, “Para ve kıymetli damgaları yapmaya yarayan araçlar”, “Mühürde sahtecilik”, “Mühür bozma”, “Resmi belgede sahtecilik” başlıkları ile düzenlenen bu suçlar genellikle sahtecilik olarak anlaşılmaktadır. Bu suçların niteliğine göre faile verilecek ceza miktarı kanunda ayrı ayrı düzenlenmiştir.

Bu suçtan hüküm giyenlerin memur olabilme hakkı ortadan kalkmaktadır.

f) Ekonomi, Sanayi ve Ticarete İlişkin Suçlar

Bu suçlar; İhaleye Fesat Karıştırma, Edimin İfasına Fesat Karıştırma suçları olup, niteliği itibarıyla ekonomi ve ticarete ilişkin suçlardır. Memuriyetle bağdaşmayan suçlardır.

Türk Ceza Yasası'nın Üçüncü Kısım Dokuzuncu Bölümde “Ekonomi, Sanayi ve Ticarete İlişkin Suçlar” başlığı altında düzenlenmiştir.

• İhaleye Fesat Karıştırma Suçu

Devlet memuru olmaya engel suçlardan biri de, resmi ihale ve alım satımlara fesat karıştırmak suçudur.

Bu suç, Türk Ceza Kanunu'nun 235 inci maddesinde “Ekonomi, Sanayi ve Ticarete İlişkin Suçlar”dan kabul edilip, “ihaleye fesat karıştırma” suçu adı altında düzenlenmiştir.

Yasa'nın söz konusu maddesinde bu suç;

a) Hileli davranışlarla;

• İhaleye katılma yeterliğine veya koşullarına sahip olan kişilerin ihaleye veya ihale sürecindeki işlemlere katılmalarını engellemek,

• İhaleye katılma yeterliğine veya koşullarına sahip olmayan kişilerin ihaleye katılmasını sağlamak,

• Teklif edilen malları, şartnamesinde belirtilen niteliklere sahip olduğu halde, sahip olmadığından bahisle değerlendirme dışı bırakmak,

• Teklif edilen malları, şartnamesinde belirtilen niteliklere sahip olmadığı halde, sahip olduğundan bahisle değerlendirmeye almak.

b) Tekliflerle ilgili olup da ihale mevzuatına veya şartnamelere göre gizli tutulması gereken bilgilere başkalarının ulaşmasını sağlamak.

c) Cebir veya tehdit kullanmak suretiyle ya da hukuka aykırı diğer davranışlarla, ihaleye katılma yeterliğine veya koşullarına sahip olan kişilerin ihaleye, ihale sürecindeki işlemlere katılmalarını engellemek.

d) İhaleye katılmak isteyen veya katılan kişilerin ihale şartlarını ve özellikle fiyatı etkilemek için aralarında açık veya gizli anlaşma yapmaları.

şeklinde tanımlanmıştır.

Bu kapsamda, kamu kurum veya kuruluşları adına yapılan mal veya hizmet alım veya satımlarına ya da kiralamalara ilişkin ihalelere ve yapım ihalelerine fesat karıştıran kişi, beş yıldan oniki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Bu suçtan hüküm giyenler, memur olma hakkını kaybederler.

• Edimin İfasına Fesat Karıştırma

Memurluğa engel suçlar arasında sayılan edimin ifasına fesat karıştırmaya suçu, Türk Ceza Yasası'nın 236 ncı maddesinde "*Ekonomi, Sanayi ve Ticarete İlişkin Suçlar*" arasında yer almıştır.

Edim, borç ilişkisi uyarınca alacaklının istemeye yetkili olduğu ve borçlunun da yerine getirmekle yükümlü bulunduğu davranış olarak tanımlanabilir. Bazı fiillerin hileli yapılması sonucunda da edimin ifasına fesat karıştırılmış olunmaktadır.

İhale kararında veya sözleşmede evsafı belirtilen maldan başka bir malın teslim veya kabul edilmesi, ihale kararında veya sözleşmede belirtilen miktardan eksik malın teslim veya kabul edilmesi fiillerin hileli olarak yapılması halinde, edimin ifasına fesat karıştırılmış sayılır.

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.

g) Suçtan Kaynaklanan Malvarlığı Değerlerini Aklama

Bu suç, Türk Ceza Kanunu'nun 282 nci maddesinde "*Adliye Karşı Suçlar*" arasında düzenlenmiştir. Devlet Memurları Kanunu'na göre, memuriyetle bağdaşmayan suçlardandır.

Alt sınırı bir yıl veya daha fazla hapis cezasını gerektiren bir suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini, yurt dışına çıkaran veya bunların gayrimeşru kaynağını gizlemek ve meşru bir yolla elde edildiği konusunda kanaat uyandırmak amacıyla, çeşitli işlemlere tabi tutan kişi, iki yıldan beş yıla kadar hapis ve yirmibin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır.

Bu suçun, kamu görevlisi tarafından veya belli bir meslek sahibi kişi tarafından bu mesleğin icrası sırasında işlenmesi halinde, verilecek hapis cezası yarı oranında artırılır.

ğ) Kaçakçılık Suçları

Yürürlükteki mevzuata göre kaçakçılık suçları;

- 4926 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu'nun⁹² 3 üncü maddesinde sayılan suçlar,

- 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 344 üncü maddesinde belirtilen eylemlerin işlenmesi ile ortaya çıkan vergi,

kaçakçılık suçu olmak üzere iki şekilde ortaya çıkmaktadır.

Devlet Memurları Kanunu'na göre, bu iki kaçakçılık suçundan biri ile mahkûmiyet, memuriyete alınmaya engel teşkil eder.

2. Memuriyete Engel Olmayan Mahkûmiyetler

a) DMK 48/5'te Sayılan "Memuriyete Engel Olan Mahkûmiyetler" Dışında Kalan Suçlardan Bir Yılı Geçmeyen Mahkûmiyetler

657 sayılı Yasa'nın 48/5'te ismen sayılan suçlar (*kasten işlenen bir suçtan dolayı bir yıl veya daha fazla süreyle hapis cezasına ya da affa uğramış olsa bile devletin güvenliğine karşı suçlar, Anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlar, zimmet, irtikâp, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, güveni kötüye kullanma, hileli iflas, ihaleye fesat karıştırma, edimin ifasına fesat karıştırma, suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama veya kaçakçılık*) **dışında kalan suçlardan 1 yılı geçmeyen mahkûmiyetler** memuriyete engel değildir.

⁹² 10.7.2003 tarihli ve 4926 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu, 7.1.1932 tarihli ve 1918 sayılı Kaçakçılığın Men ve Takibine Dair Kanun'un yerini almıştır.

Hürriyeti bağlayıcı cezanın yanında verilen para cezası durumu değiştirmez. Örneğin: 10 ay hapis 300 TL para cezasına hükmedilmesi memuriyete engel olmaz. Para cezasının nisbî veya kamu para cezası niteliğinde olup olmaması sonucu değiştirmez.

Zira maddede “... süreyle hapis cezasına ya da affa uğramış olsa bile suçlarından mahkûm olmamak” ibarelerine yer verildiğinden, lafzi yorumla hürriyeti bağlayıcı cezaların amaçlandığı kabul edilmelidir.

Bu durumda, bir yıldan az süreyle hapis cezası alan bir kişi memur olabileceği gibi, memur ise hapis cezası hükmünün infazı tamamlanıncaya kadar memurluk yapamayacaktır. Bu durumda, 1 yılın altında hapis cezası alan bir memur hakkında, hapis cezasının infazı tamamlanıncaya kadar görevden uzaklaştırma” kararı verilmeli (DMK m.140), görevden uzaklaştırma kararı uygulanan memurun durumu her iki ayda bir gözden geçirilmeli (m.145/2), iki aylık periyotlar halinde yapılan inceleme sırasında, hapis cezasının infaz süresinin tamamlandığı görüldüğünde yetkili amirce memurun görevine dönmesine karar verilmelidir.

Esasen, TCK m.53. maddesi hükmüne göre, cezanın infazının tamamlanmasıyla kişilerin yoksun kalacağı haklara ve memuriyet görevine yeni bir işleme gerek kalmaksızın dönmesi yasa gereğidir.

b) Taksirli Suçlardan Mahkûmiyet

Mahkûm olunan suçun memurluğa engel olabilmesi için bir yıl veya daha fazla olması ve kasten işlenmiş olması şarttır. Yasa hükmünde yer almamakla birlikte, taksirli suçlardan mahkûmiyet ise memurluğa engel değildir.

Nitekim, 657 sayılı Yasa’nın değişik 48/A maddesinin 5 inci fıkrasının giriş cümlesinde; “...*kasten işlenen bir suçtan dolayı bir yıl veya daha fazla süreyle hapis cezasına mahkûm olmamak*” kuralına yer verilerek, *kasten işlenen bir suçtan dolayı mahkûmiyetin, hatta bu mahkûmiyetin de bir yıl veya daha fazla süreli olmasının* memuriyete engel olacağı belirtilmiştir. Buradan süresi ne olursa olsun, taksirli bir suçtan dolayı hapis cezasına mahkûm olmanın, Devlet memurluğuna engel oluşturmaya çağı sonucunu çıkarmak mümkündür.

Taksirin mahiyetine, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 22 nci maddesinde değinilmiştir. Söz konusu maddenin 2 nci bendinde taksir; “*Dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık dolayısıyla, bir davranışın suçun kanuni tanımında belirtilen neticesi öngörülmeyle gerçekleştirilmesidir.*” şeklinde açıklanmıştır.

Söz konusu maddeye göre; taksirle işlenen fiiller, kanunun açıkça belirttiği hallerde cezalandırılır. Kişinin öngördüğü neticeyi istememesine karşın, neticenin meydana gelmesi halinde bilinçli taksir vardır; bu halde taksirli suça ilişkin ceza üçte birden yarısına kadar artırılır.

Taksirle işlenen suçtan dolayı verilecek olan ceza failin kusuruna göre belirlenir. Taksirli hareket sonucu neden olunan netice, münhasıran failin kişisel ve ailevi durumu bakımından, artık bir cezanın hükmedilmesini gereksiz kılacak derecede mağdur olmasına yol açmışsa ceza verilmez; bilinçli taksir halinde verilecek ceza yarıdan altıda bire kadar indirilebilir.

5237 sayılı Yasa’nın 53 üncü maddesinin (6) ncı bendine göre; belli bir meslek veya sanatın ya da trafik düzeninin gerektirdiği dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık dolayısıyla işlenen taksirli suçtan mahkûmiyet halinde, üç aydan az ve üç yıldan fazla olmamak üzere, bu meslek veya sanatın icrasının yasaklanmasına ya da sürücü belgesinin geri alınmasına karar verilebilir.

Türk Ceza Yasası’nın 89, 162, 171 ve 180 inci maddelerindeki suçlar, taksirli suçlara örnek olarak gösterilebilir. Taksirli suçlardan verilecek mahkûmiyetin 1 yıldan fazla olması engel bir mahkûmiyetin kabulüne yetmez.

Örneğin; Türk Ceza Kanunu’nun 171 inci maddesine göre, taksirle yangına neden olmak suçundan bir yıldan fazla hapis cezası alan memur, memuriyetten çıkarılamayacağı gibi, bu suçtan mahkûm edilmiş bulunan bir kimse de memuriyete alınabilmektedir. Keza, aynı Yasa’nın 180 inci maddesine göre; deniz, hava veya demiryolu ulaşımında, kişilerin hayatı, sağlığı veya malvarlığı bakımından bir tehlikeye taksirle neden olmaktan 15 ay hapis cezası alan kimsenin memuriyete girmesi mümkündür.

Nitekim, Danıştay 12.D. 11.10.1999 tarihli ve E: 1997/3319, K: 1999/1785 sayılı Kararında; *“Taksirle ölüme ve yaralamaya sebebiyet” suçundan yargılanması sonucunda 1 yıl 3 ay hapis cezasıyla cezalandırılan ve bu cezanın infazı için cezaevinde bulunan davacının, 657 sayılı Yasa’nın 48/A-4 maddesindeki “kamu haklarından mahrum bulunmamak” şartını kaybettiğinden bahisle, aynı Yasanın 98/b maddesi uyarınca görevine son verilemeyeceği, bu durumda 657 sayılı Yasanın 137. maddesi ve devamı hükümleri uygulanarak işlem tesis edilmesi gerektiği”ne hükmedilmiştir.*

Konuya İlişkin Yargı Kararları

* *Hafif hapis cezasına mahkum olana davacının 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 98/b maddesine göre görevine son verilemeyeceği.*

(Danıştay 5. D. 20.04.1984 gün, E: 1981/1514, K: 1984/1937)

* *“Taksirle ölüme ve yaralamaya sebebiyet” suçundan yargılanması sonucunda 1 yıl 3 ay hapis cezasıyla cezalandırılan ve bu cezanın infazı için cezaevinde bulunan davacının, 657 sayılı Yasa’nın 48/A-4 maddesindeki “kamu haklarından mahrum bulunmamak” şartını kaybettiğinden bahisle, aynı Yasa’nın 98/b maddesi uyarınca görevine son verilemeyeceği, bu durumda 657 sayılı Yasanın 137. maddesi ve devamı hükümleri uygulanarak işlem tesis edilmesi gerektiği”.*

(Danıştay 12. D. 11.10.1999, E: 1997/3319, K: 1999/1785)

c) Adli Sicilden Silinmiş Mahkûmiyet

Silinebilen türden mahkûmiyet kararları memurluğa engel değildir. Hangi tür mahkûmiyetlerin adli sicilden silinebileceği 5352 sayılı Adli Sicil Yasası’nın 12 nci maddesinde belirtilmiştir.

Söz konusu madde hükmüne göre;

- Fiilin kanunla suç olmaktan çıkarılması halinde, bu suçtan mahkûmiyet,
- Kanun yararına bozma veya yargılamanın yenilenmesi sonucunda verilen beraat veya ceza verilmesine yer olmadığı kararının kesinleşmesi halinde, önceki mahkûmiyet kararına, ilişkin adli sicil ve arşiv kaydı tamamen silinir.

İşte silinebilen türden olmak koşuluyla, kesinleşen mahkûmiyetlerin yukarıda belirttiğimiz yöntemle silinmiş olması durumunda, bu gibilerin memurluğa girişine ya da memuriyette iseler memurluğuna engel olmayacaktır.

Türk Ceza Kanunu karşısında özel bir kanun olan 657 sayılı Kanunun 48/A-5. maddesi ile Türk Ceza Kanunu’nun aksine belli suçlar açısından, bu suçlar affa uğramış olsalar bile, süresiz hak yoksunluğu getirecek bir düzenleme yapıldığından, adli sicil kaydının silinmesi, yüz kızartıcı suçtan dolayı ortaya çıkan hak yoksunluğunu ortadan kaldıracak nitelikte bulunmamaktadır.⁹³

ç) Kabahatler

Kabahat, “hafif hapis, para cezası veya meslek veya sanattan alıkonulma ile cezalandırılan suç” şeklinde tanımlanmaktadır.⁹⁴

Kabahatlere ilişkin usul ve esaslar, 5326 sayılı Kabahatler Kanunu’nda düzenlenmiştir. Hangi fiillerin kabahat oluşturduğu ve kabahat karşılığı olan yaptırımların türü, süresi ve miktarı kanunla belirlenir.

İşte çeşitli kanunlara göre verilen kabahatler, memuriyeti sona erdirmeye neden olmadığı gibi, bazen disiplin cezası verilme nedeni bile olmayabilirler.

İşe alınma şartlarını kaybetmemiş olan personelin, hükümlülük süresinin tamamlanmasını müteakip yeniden göreve dönüp dönemeyeceği?

Konu ile ilgili görüş istemi üzerine Devlet Personel Başkanlığı’nca verilen 05.03.2003 tarihli yazılı görüşte; işe alınma şartlarını kaybetmemiş olan personelin, hükümlülük süresinin tamamlanmasını müteakip yeniden göreve dönmesinin ilgili hükümler ve mezkur Danıştay Kararı çerçevesinde değerlendirilmesi gerektiğinden bahisle, şu görüşe yer verilmiştir:

⁹³ D.İ.D.D.K. 17.11.2011 günlü, E: 2007/2368, K: 2011/1214 sayılı Karar

⁹⁴ TDK Sözlük Anlamı (sozluk.gov.tr)

*“İlgi yazı ile, ... Başmüdürlüğünde Hizmetli olarak çalışan’in bu görevi sırasında görevi sustimal suçundan **bir yıl süreyle hapis cezasına** mahkum olduğu ve (3) ay süreyle memuriyetten men cezası aldığı belirtilmekte ve adı geçen mahkumiyetinin sona ermesinden sonra tekrar görev yapıp yapamayacağı hususunda görüş talep edilmektedir.*

*Bilindiği üzere, 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 7 nci maddesinde sözleşmeli personel olarak işe alınacaklarda aranacak genel ve özel şartlara yer verilmiş olup, bu maddenin (c) bendinde “Taksirli suçlar hariç olmak üzere, ağır hapis veya 6 aydan fazla hapis veyahut affa uğramış olsalar bile Devletin şahsiyetine karşı işlenen suçlarla, zimmet, ihtilas, irtikap, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, inancı kötüye kullanma, dolanlı iflas gibi yüz kızartıcı veya şeref ve haysiyeti kırıcı suçtan veya istimal ve istihlak kaçakçılığı hariç kaçakçılık, resmi ihale ve alım satımlara fesat karıştırma, Devlet sırlarını açığa vurma suçlarından dolayı hükümlü bulunmamaları” hükmüne yer verilmiş, 45 inci maddesinin (b) bendinde ise; **“İşe alınma şartlarından herhangi birini taşımadığının anlaşılması veya bu şartlardan herhangi birinin sonradan kaybedilmesi”** halinde sözleşmenin sona ereceği hükme bağlanmıştır.*

*Öte yandan, Danıştay 1. Dairesinin 22.4.1992 gün ve E: 1992/126, K: 1992/150 sayılı kararında “657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 48 inci maddesinin A/5 inci fıkrasında öngörülen koşulları, mahkumiyetten dolayı yitirmeleri nedeniyle memuriyetle ilişkileri kesilenlerin, memnu haklarının iadesi kararı almaları halinde yeniden Devlet memurluğuna alınabilecekleri, ancak kadro ve ihtiyaç durumları bakımından **idarenin bu konuda takdir yetkisi bulunduğu**” belirtilmiştir.*

Yukarıda yer verilen hükümlerin birlikte değerlendirilmesi neticesinde söz konusu personelin işe alınma şartlarını kaybetmemiş olması halinde hükümlülük süresinin tamamlanmasını müteakip yeniden göreve dönmek için ilgili hükümler ve mezkur Danıştay Kararı çerçevesinde Kuruluşunuzca değerlendirilmesi gerektiği mütalaa edilmektedir.” denilmiştir.

d) Ertelenmiş (Tecilli) Mahkûmiyetler

Tecil, bir cezanın kaldırılması olmayıp, tesis edilen bir mahkûmiyet kararının uygulanmasının ertelenmesi olarak tanımlanabilir. Başka bir deyişle, kısa süreli hürriyeti bağlayıcı cezaların yerine konmuş hukuki bir kurumdur.

23.1.2008 tarihli ve 5728 sayılı Yasa’dan önce 657 sayılı Yasa’nın 48/5 inci maddesine, 3697 sayılı Yasa ile eklenmiş, *“..... tecil edilmiş hükümler hariç olmak üzere”* hükmü bulunmaktaydı.

Esasen, tecil kurumu yürürlükten kaldırılmış bulunan 765 sayılı Türk Ceza Kanunu ve 647 sayılı İnfaz Kanunu’nda yer almıştı.

• Eski Durum (8 Şubat 2008 Öncesi)

2008 yılından önce tecilli mahkûmiyete ilişkin olarak 657 sayılı Yasa’nın 48/5 inci maddesinde sayılan ve sayılmayan suçlar bakımından ikili bir ayırım söz konusuydu.

(1) 48/5’te Sayılmayan Suçlardan Kurulan Hükümlerdeki Cezaların Ertelenmesi

DMK’nın 48/5 inci maddesinde sayılmayan suçlardan kurulan hükümlerin tecil edilmesi halinde, ertelenmiş olan mahkûmiyetler memuriyet engeli teşkil etmemekteydi. Bu durumda, idarece hüküm içerisindeki cezanın süresi itibarıyla tecile engel olup olmayacağına değil, tecilli mahkûmiyetin kesinleşmiş olup olmadığına bakılmaktaydı.

Zira, 25.1.1991 tarihli ve 20766 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan E: 1990/2, K: 1990/2 sayılı Danıştay İçtihadı Birleştirme Kurulu Kararında, *“... ertelenmiş bulunan bir mahkûmiyet hükmü nedeniyle 657 sayılı Devlet Memurları Kanunun 48/A-5 ve 98/b maddeleri uyarınca Devlet memurunun görevine son verilemeyeceği”*ne hükmedilmiştir.⁹⁵

⁹⁵ Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulunun 15.11.1990 günlü E:1990/2, K:1990/2 sayılı Kararında, *“Gerek ağır hapis cezasıyla mahkumiyet, gerekse yasa maddesinde ismen sayılan yüz kızartıcı suçlardan dolayı mahkumiyet olsun, suç ayırımı yapılmaksızın, ertelenmiş bulunan bir mahkumiyet hükmü nedeniyle 657 sayılı Yasanın 48/a.5 ve 98/b maddeleri uyarınca devlet memurunun görevine son verilemeyeceği hükme bağlanmış bulunmaktadır. Davalı idare ...şube müdürlüğünde takip memuru olan davacının ihtilâsen zimmet suçundan 5 ay 25 gün ağır hapis ve müebbeten memuriyetten men cezası ile cezalandırılması ve cezasının ertelenmesinden dolayı memuriyete alınma şartını yitirdiğinden bahisle görevine son verilmesine ilişkin işlemin iptali gerektiği”*ne hükmedilmiştir.

Ancak belirtelim ki, Danıştay 12. Dairesi'nin 06.03.2003 günlü ve E: 2001/1911, K: 2003/470 sayılı, "Adam öldürmeye teşebbüs suçundan tecil edilmiş mahkûmiyeti bulunan davacının, suçunun niteliği itibariyle yürüteceği görevin önem ve özelliği dikkate alındığından koruma ve güvenlik görevlisi olarak yapılan atamasının iptal edilmesinde 2495 sayılı Kanunun 16/d maddesine aykırılık bulunmadığı"na hükmeden istisnai bir kararı mevcuttu.

(2) DMK'nın 48/5. Maddesi Kapsamında İsmen Sayılan Suçlardan (Yüz Kızartıcı Nitelikteki) Hükümlerin Tecil Edilmesi

DMK'nın 48/5. maddesi kapsamında ismen sayılan suçlardan (yüz kızartıcı nitelikteki) hükümlerin tecil edilmesinde ise durum farklıydı. Bu maddede sayılan suçlardan verilen mahkûmiyetler ertelenmiş olsa da, memuriyete engel olmaya devam etmekteydi.

Zira, 657 sayılı Yasa'nın 48 inci maddesinin (A) bendinin 5 inci fıkrasında sayılan suçları tecil kapsamından çıkarmak amacıyla, 5 inci fıkraya 10.01.1991 tarihli ve 3697 sayılı Kanun'la "Taksirli suçlar ve" ifadesinden sonra gelmek üzere "aşağıdaki sayılan suçlar dışında tecil edilmiş hükümler hariç olmak üzere" ibaresi eklenmesi kabul edilmiş ve TBMM'de bu haliyle kanunlaşmıştır. Bu değişiklikle 48/A-5 maddesi; "Taksirli suçlar ve **aşağıda sayılan suçlar dışında tecil edilmiş hükümler hariç olmak üzere**, ağır hapis veya 6 aydan fazla hapis veyahut affa uğramış olsalar bile Devletin şahsiyetine karşı işlenen suçlarla, zimmet, ihtilas, irtikap, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, inancı kötüye kullanma, dolaylı iflas gibi yüz kızartıcı veya şeref ve haysiyeti kırıcı suçtan veya istimal ve istihlak kaçakçılığı hariç kaçakçılık, resmi ihale ve alım satımlara fesat karıştırma, Devlet sırlarını açığa vurma suçlarından dolayı hükümlü bulunmamak" şeklini almıştır.

Söz konusu maddede yapılan değişiklikle; tecil edilmiş olan 6 aydan fazla hapis ve ağır hapis cezalarıyla mahkûmiyet, memuriyet niteliğinin kaybolması nedenleri arasından çıkarılmıştır. Ancak, 657 sayılı Yasa'nın 48/A-5 maddesinde ismen sayılan suçlardan mahkûmiyetin tecil edilmiş olsa bile memuriyete giriş ve memuriyete devam etme niteliğinin kaybına neden olduğu açıkça belirtilmişti.

Bu meyanda, en son Danıştay 1. Dairesi 9.10.1991 tarih ve E: 1991/130, K: 1991/301 sayılı Kararında; "Sonuç olarak, 18.1.1991 tarihinden önce işlenen suçlar nedeniyle verilen tecil edilmiş mahkûmiyetlerin, Danıştay İçtihadı Birleştirme Kurulu Kararı karşısında cezanın süresi veya şekli, suçun nev'i ayırım yapılmadan Devlet memurunun görevine son verilmesini gerektirmeyeceği, bu şekilde görevine son verilenlerin de görevlerine dönebileceği;

3697 sayılı Kanunun yürürlüğe girdiği 18.1.1991 tarihinden sonra işlenen suçlarda ise, 657 sayılı Kanunun 48 inci maddesinin (A) bendinin 5 inci fıkrasında sayılan suçlar dışındaki bir suç nedeniyle 6 aydan fazla hapis veya ağır hapis alıp, bu cezası tecil edilmiş olanların görevlerine dönecekleri yolunda görüş bildirilmesine..." hükmü çerçevesinde hareket edilmekteydi.

Uygulama bu yönde devam ederken Türk Ceza Hukukunda geniş kapsamlı değişiklikler yapılmış, 26.9.2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu, 4.12.2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Mahkemesi Kanunu ile 13.12.2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun yürürlüğe konulmuştur.

• Yeni Durum (8 Şubat 2008 Sonrası)

Tecil kurumu, 5237 sayılı Türk Ceza Yasası'nda niteliği değişmiş olarak "Erteleme" kavramına dönüştürülmüştür.

Anılan Yasa'nın "Hapis cezasının ertelenmesi" başlıklı 51 inci maddesinde erteleme; "İşlediği suçtan dolayı iki yıl veya daha az süreyle hapis cezasına mahkûm edilen kişinin cezası ertelenebilir. Bu sürenin üst sınırı, fiili işlediği sırada onsekiz yaşını doldurmamış veya altmışbeş yaşını bitirmiş olan kişiler bakımından üç yıldır. Ancak, erteleme kararının verilebilmesi için kişinin;

a) Daha önce kasıtlı bir suçtan dolayı üç aydan fazla hapis cezasına mahkûm edilmemiş olması,

b) Suçu işledikten sonra yargılama sürecinde gösterdiği pişmanlık dolayısıyla tekrar suç işleme-yeceği konusunda mahkemede bir kanaatin oluşması,

gerekir.

....." şeklinde ifadesini bulmuştur.

Buradan bir kişinin;

- 2 yıl hapis veya

- 2 yıldan az süreli hapis,

cezalarından biriyle mahkûmiyet halinde erteleme yapılabilir.

Suç tarihinde **18 yaşını doldurmamış** olanlar ile 65 yaşını bitirmiş bulunanların mahkum oldukları hapis cezası 3 yıldan fazla olmadığı hallerde de, erteleme hükümleri uygulanabilecektir.

Bu hükümlerin konumuzla ilgili, 18 yaşından önceki dönemde işlediği suçlardan tecilli mahkûmiyeti olan küçüklerin, sonradan memuriyete alınmaları halinde ortaya çıkacaktır. 65 yaşından sonra ise belki bazı istisnai görevler gündeme gelebilir.

Ertelemeye ilişkin bu düzenleme, kişiler lehine de olsa yanlış uygulamayı ortadan kaldırmıştır. Erteleme, cezanın kişiselleştirilmesini sağlayan bir kurumdur. Mahkûmiyetin varlığına etkili sayılmaz. O nedenle, 5728 sayılı Yasa'dan önceki uygulamada ertelenmiş mahkûmiyetin 6 aydan çok olması halinde de engel olmayacağına dair düşünce isabetli bulunmamıştır.

5237 sayılı Kanun'un 51 inci maddesindeki "erteleme" ile 765 sayılı Ceza Kanunu'nun 95/11 maddesindeki "tecil" hükümleri karşılaştırıldığında, doğurduğu sonuç açısından bu iki müessese arasındaki en önemli fark; ertelemelerde, belirlenen denetim süresinin yükümlülükler uygun veya iyi halli olarak geçirilmesi durumunda "**cezanın infaz edilmiş sayılması**", tecilde ise hüküm tarihinden itibaren beş yıl içinde evvelce verilen ceza cinsinden veya hapis cezasını gerektiren yeni bir suç işlenmediği takdirde tecil edilen "**mahkûmiyetin esasen vaki olmamış sayılması**"dır. Ayrıca, ertelemelerde denetim süresi içinde, 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 53 üncü maddesinin üçüncü fıkrası hükmü uyarınca, hak ve yetki yoksunluğu sürmekte; tecilde ise deneme süresi içerisinde mahkûmiyete bağlı ehliyetli kişiler, askıya alınmaktadır.⁹⁶

Bu nedenle, hukuki menfaat yönünden tecil, ertelemeye kıyasla kişinin lehinedir. Tecilin bu özelliği nedeniyle, Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulunun 15.11.1990 tarihli ve E:1990/2, K:1990/2 sayılı kararında, *deneme süresi sonunda mahkûmiyetin esasen vaki olmamış sayılacağı* hükmünden hareketle tecil edilmiş mahkûmiyetler esas alınarak Devlet memurlarının görevlerine son verilemeyeceği kabul edilmiştir.

Daha önce değinildiği üzere ertelemelerde, *denetim süresince hak yoksunluğu askıya alınmamakta* ve denetim süresi sonunda da ceza infaz edilmiş olmasına rağmen, mahkûmiyet ortadan kalkmamaktadır.

Durum bu istikamette iken, Türk Ceza Hukukunda yapılan yeni düzenlemeler karşısında, 657 sayılı Yasa'nın 48 inci maddesinin (A) bendinin 5 inci alt bendinde değişiklik yapılması gereği ortaya çıkmıştır.

Bu bağlamda, 657 sayılı Yasa'nın 23.1.2008 tarihli ve 5728 sayılı Yasa ile değişik 48/A-5 maddesi; "*Türk Ceza Kanununun 53 üncü maddesinde belirtilen süreler geçmiş olsa bile kasten işlenen bir suçtan dolayı bir yıl veya daha fazla süreyle hapis cezasına ya da affa uğramış olsa bile devletin güvenliğine karşı suçlar, Anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlar, milli savunmaya karşı suçlar, Devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk, zimmet, irtikap, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, güveni kötüye kullanma, hileli iflas, ihaleye fesat karıştırma, edimin ifasına fesat karıştırma, suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama veya kaçakçılık suçlarından dolayı mahkum olmamak*" şekline dönüşmüştür.

Bu düzenlemeye göre; kasten işlenen bir suçtan dolayı bir yıl veya daha fazla süreyle hapis cezasına mahkum olanların devlet memuru olamayacağı, halen görevde olanların ise DMK 98/b maddesi uyarınca görevlerine son verileceği yasa hükmü gereğidir.

Ayrıca, bu değişiklikle eski metinde yer alan, "**tecil edilmiş hükümler hariç**" ifadesiyle **tecil müessesesine** yapılan gönderme kaldırılmış, yeni Türk Ceza Kanunu'nun "*Belli hakları kullanmaktan yoksun bırakılma*" başlıklı 53 üncü maddesine atıf yapılmış, ceza süresi koşulu yönünden ağır hapis cezası kaldırılarak yerine bir yıl veya üstü hapis cezası getirilmiş, suç türü yönünden de yeni Türk Ceza Kanunu'ndaki sınıflandırmaya uygun belirleme yapılarak suçlar sayılmıştır.

⁹⁶ Danıştay 1. Daire 25.03.2009 tarihli ve E: 2009/221, K: 2009/535 sayılı karar.

Maddede sözü geçen 5237 sayılı Yasa'nın "Belli hakları kullanmaktan yoksun bırakılma" başlıklı 53 üncü maddesi;

“(1) Kişi, kasten işlemiş olduğu suçtan dolayı hapis cezasına mahkûmiyetin kanuni sonucu olarak;

a) Sürekli, süreli veya geçici bir kamu görevinin üstlenilmesinden; bu kapsamda, Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeliğinden veya Devlet, il, belediye, köy veya bunların denetim ve gözetimi altında bulunan kurum ve kuruluşlarca verilen, **atamaya** veya seçime **tabi bütün memuriyet ve hizmetlerde istihdam edilmekten,**

b) Seçme ve seçilme ehliyetinden (...),

.....

e) **Bir kamu kurumunun** veya kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşunun iznine tabi **bir meslek** veya sanatı, kendi sorumluluğu altında serbest meslek erbabı veya tacir olarak **icra etmekten, Yoksun bırakılır.**

(2) Kişi, işlemiş bulunduğu suç dolayısıyla mahkûm olduğu hapis cezasının infazı tamamlanıncaya kadar bu hakları kullanamaz.

(3) ... Mahkum olduğu hapis cezası ertelenen hükümlü hakkında birinci fıkranın (e) bendinde söz konusu edilen hak yoksunluğunun uygulanmamasına karar verilebilir.

(4) Kısa süreli hapis cezası ertelenmiş veya fiili işlediği sırada onsekiz yaşını doldurmamış olan kişiler hakkında birinci fıkra hükmü uygulanmaz...” hükmünü getirmiştir.

Madde metninde de görüldüğü üzere, işlediği suç dolayısıyla kişinin hangi hakları kullanmaktan yoksun bırakılacağı belirlenmiştir.

Mahkûmiyetin memurluk üzerindeki etkisine Türk Ceza Kanunu açısından bakıldığında; kişinin, kasten işlemiş olduğu suçtan dolayı hapis cezasına mahkûmiyetin sonucu olarak sürekli, süreli veya geçici bir kamu görevinin üstlenilmesinden, bu kapsamda kamu kurum ve kuruluşlarınca verilen;

- Atamaya tabi bütün memuriyet ve hizmetlerde,

- Seçime tabi bütün memuriyet ve hizmetlerde,

istihdam edilmekten yoksun bırakılacağı açıktır.

Aslında bu anlamda bir hak yoksunluğu, suç işlemenin kanunî ve tabîî sonucudur. Zira, madde gerekçesinde de belirtildiği üzere, *işlediği suç dolayısıyla toplumda kişiye karşı duyulan güven sarsılmaktadır.* Bu nedenle, suçlu kişi özellikle güven ilişkisinin varlığını gerekli kılan belli hakların kullanmaktan yoksun bırakılmaktadır.

Ancak, bu hak yoksunluğu süresiz değildir. Zira, madde hükmünde; kişinin, işlemiş bulunduğu suç dolayısıyla mahkûm olduğu hapis cezasının infazı tamamlanıncaya kadar bu hakları kullanamayacağı, infazın tamamlanmasından sonra bu hakları kullanacağı açıkça belirtilmektedir.

Buna göre, bir memur aldığı bir yıldan az süreli hapis cezası hükmünün infazı tamamlanıncaya kadar devlet memurluğu yapamayacak, infazının tamamlanmasıyla yoksun kalacağı haklara ve memuriyet görevine yeni bir işlem yapılmasına gerek kalmaksızın kavuşacaktır.

Nitekim, madde gerekçesinde; “Cezalandırılmakla güdülen asıl amaç, işlediği suçtan dolayı kişinin etkin pişmanlık duymasını sağlayıp tekrar topluma kazandırılması olduğuna göre, suça bağlı hak yoksunluklarının da belli bir süreyle sınırlandırılması gerekmiştir. Bu nedenle, madde metninde söz konusu hak yoksunluklarının mahkûm olunan cezanın infazı tamamlanıncaya kadar devam etmesi öngörülmüştür...” denilerek, devamla “... Bu bakımdan hak yoksunluklarının en geç cezanın infazının tamamlanması aşamasına kadar devam etmesi, suç ve ceza politikasıyla güdülen amaçlara daha uygun düşmektedir.” görüşüne yer verilmiştir.

Bu sistemde **süresiz bir hak yoksunluğu söz konusu olmadığı için, yasaklanmış hakların geri verilmesinden** artık söz edilemeyecektir. Bu nedenle, işlemiş bulunduğu suç dolayısıyla mahkûm olduğu hapis cezasının infazı tamamlanan kişi, bu hakları kullanabilecektir. Nitekim, konu hakkında Adalet Bakanlığı'nca İçişleri Bakanlığı'na verilen 31.10.2005 tarihli ve 45889 sayılı görüş yazısında; “... 657 sayılı Kanunun 48 inci maddesinin (A) bendinin 5 inci alt bendindeki taksirli suçlar ve madde-

de sayılan suçlar dışında tecil edilmiş hükümler hariç olmak üzere “6 aydan fazla hapis” cezasından hükümlülük halinde bu cezaların, 5237 sayılı TCK’nın 53 üncü maddesinin 2 nci fıkrasında belirtildiği şekilde infazı tamamlandığında, eskiden olduğu gibi, mahkemeden memnu hakların iadesine dair karar alınmasına gerek olmaksızın yoksun bırakıldığı haklardan yararlanabileceği, ...” belirtilmiştir.

Burada dikkati çeken bir diğer husus da, kısa süreli hapis cezası ertelenmiş veya fiili işlediği sırada 18 yaşını doldurmamış olan kişiler hakkında, *birinci fıkra hükmü uygulanmayacağıdır*. Daha açık bir deyişle, kısa süreli hapis cezasına hükmedilen, yani bir yıl veya daha az süreli hapis cezası alıp cezası ertelenmiş ya da fiili işlediği sırada 18 yaşını doldurmamış olan kişiler, kamu kurum ve kuruluşlarında atamaya veya seçime tabi bütün memuriyet ve hizmetlerde istihdam edilmekten yoksun bırakılacağı hükmünün uygulanmayacağıdır.

Bütün bu değerlendirmeler ışığında madde hükmüne göre;

- Kasten işlenmiş bir suçtan dolayı hapis cezasına mahkumiyetin kanuni sonucu olarak kişinin, **atamaya** veya seçime **tabi bütün memuriyet ve hizmetlerde istihdam edilme** hakları kullanmaktan yoksun bırakılacağı,

- Mahkum olduğu hapis cezasının infazı tamamlanıncaya kadar, kişinin hak ve yetki yoksunluğunun süreceği,

- Hapis cezası ertelense bile üçüncü fıkra da sayılan istisnalar hariç, yine bu hak ve yetkileri kullanmaktan yoksun bırakılacağı,

- İnfaz tamamlandığında veya infazdan sonra verilen ek süre bittiğinde, kişinin hak ve yetki yoksunluğunun ortadan kalkacağı,

Sonucuna varılmaktadır.

Bu meyanda kimi görüşlere göre; 657 sayılı Kanun’un 48 inci maddesinin (A) bendinin 5 inci alt bendinde geçen “*Türk Ceza Kanununun 53 üncü maddesinde belirtilen süreler geçmiş olsa bile*” ifadesi; bu alt bentte süre yönünden (bir yıl veya daha fazla süreli) belirlenen hapis cezasına veya tür itibarıyla (casusluk, zimmet, hırsızlık gibi) sayılan suçlardan dolayı mahkumiyet halinde, cezanın infaz süresi veya ek süre tamamlanarak hak ve yetki yoksunluğu kalksa bile, mahkumiyet kararı kalkmadığı için Devlet memurluğuna atama hakkını kazandırmamakta, nitelik kaybı nedeniyle memuriyete son verilmesini gerektirmektedir. Mahkumiyetin ertelenmiş olması da bu durumu değiştirmemektedir. Sonuç olarak, 657 sayılı Kanun’un 48 inci maddesinin (A) bendinin 5 inci altbendi hükmü, bu hükümde belirlenen süreli hapis cezası veya nevi sayılan suçlardan mahkumiyet halinde, Devlet memurluğuna atanma ve memuriyeti sürdürme hak ve yetkisini süresiz olarak ortadan kaldırmaktadır.⁹⁷

Ancak, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun “Hapis cezasının ertelenmesi” ve “Belli hakları kullanmaktan yoksun bırakılma” başlıklı 51 inci ve 53 üncü maddeleri, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nun “*Hükmün açıklanmasının geri bırakılması*” başlıklı 231 inci maddesi, lehe olan kanun hükümlerinin uygulanmasına dair 5237 sayılı Kanunun 7 nci maddesi, 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun’un 98 inci ve 101 inci maddeleri ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu’nun 48 inci maddesinin (A) bendinin 5 inci alt bendi hükümleri dikkate alınarak, 765 sayılı Türk Ceza Kanununun yürürlükte bulunduğu dönemde işlenen 657 sayılı Kanun’un 48 inci maddesinin (A) bendinin 5 inci alt bendinde sayılan suçlardan dolayı verilen, ancak tecil edilen mahkumiyet nedeniyle memuriyete son verilip verilmeyeceği hususunda düşülen duraksamanın giderilmesi istemine ilişkin Danıştay 1 inci Dairesi’nin E: 2009/221, K: 2009/535 sayılı Kararında;

“.....

Somut olayda, Mersin ... Tapu Sicil Müdürlüğünde geçici işçi olarak çalışan kişinin, daha sonra 657 sayılı Kanunun 4/B maddesine göre sözleşmeli personel statüsüne geçirildiği, işçi statüsünde çalıştığı dönemde elektrik hırsızlığı suçundan Mersin 2 nci Asliye Ceza Mahkemesinde hakkında açılan dava sonucunda, Mahkemenin 10.4.2004 tarih ve E: 2004/271, K: 2004/582 sayılı kararıyla tecilli mahku-

⁹⁷ Nusret İlker Çolak, Dursun Özdemir; “Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması ve Memuriyete Etkisi” www.ilkercolak.com.tr/hukmun-aciklanmasinin-geri-birakilmasi-ve-memuriyete-etkisi/

miyet kararı verildiği, sözleşmeli personel çalıştırılmasına ilişkin esasları düzenleyen 6.6.1978 tarih ve 7/15754 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının 12 nci maddesi hükmü uyarınca sözleşmeli personel statüsünde çalışanların da 657 sayılı Kanunun 48/A-5 bendinde belirtilen koşulları taşıması gerektiği anlaşılmaktadır.

Buradaki duraksama, 657 sayılı Kanunun 48 inci maddesinin A bendinin 5 inci alt bendinde sayılan hapis cezaları ve suçlar açısından 647 sayılı Cezaların İnfazı Hakkında Kanunun 6 ncı maddesi ile 765 sayılı Türk Ceza Kanununun 95 inci maddesinin yürürlükte bulunduğu dönemde verilen “tecil” kararlarının nasıl uygulanacağına ilişkindir.

657 sayılı Kanunun 48 inci maddesinin A bendinin 5 inci alt bendinde yer alan “Türk Ceza Kanununun 53 üncü maddesinde belirtilen süreler geçmiş olsa bile” ifadesi ile “Belli hakları kullanmaktan yoksun bırakılma” başlıklı 53 üncü maddeye ve 53 üncü maddenin üçüncü fıkrası ile de 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun “Hapis cezasının ertelenmesi” başlıklı 51 inci maddesine gönderme yapılmıştır. Bu gönderme, 765 sayılı Türk Ceza Kanununun yürürlükte bulunduğu dönemde verilmiş tecil kararlarının, etki ve sonuç bakımından halen görevde bulunan Devlet memurlarına uygulanmasına engel teşkil etmemektedir. Bir başka ifadeyle, ortada 5237 sayılı Ceza Kanununun 51 inci maddesine göre verilmiş bir erteleme kararı değil, 647 ve 765 sayılı Kanunlara göre verilmiş tecil kararı bulunmaktadır.

Bu bağlamda Anayasanın yukarıda açıklanan hükmü ve Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulunun 25.1.1991 tarih ve 20766 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan 15.11.1990 tarihli, E: 1990/2 ve 1990/2 sayılı kararı da dikkate alınarak 657 sayılı Kanunun 48 inci maddesinin A bendinin 5 inci alt bendinde belirtilen hapis cezaları ve sayılan suçlarla ilgili olarak 647 sayılı Cezaların İnfazı Hakkında Kanunun 6 ncı maddesi ile 765 sayılı Türk Ceza Kanununun 95 inci maddesinin yürürlükte bulunduğu dönemde verilmiş mahkumiyetin teciline ilişkin kararlar karşısında; tecil süresi sonunda mahkumiyet esasen vaki olmamış sayılacağından, 765 sayılı Kanunun 95 inci maddesi uyarınca deneme süresinin beklenmesi gerektiğinden, halen görevde bulunan personelin, **657 sayılı Kanunun 48 inci maddesinin A bendinin 5 inci alt bendi ile 98 inci maddesinin b bendi hükmü uygulanmak suretiyle görevine son verilemeyeceği** sonucuna varılarak dosyanın Danıştay Başkanlığına sunulmasına 25.3.2009 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.”denilerek, tecil süresi sonunda mahkumiyet esasen vaki olmamış sayılacağından, 765 sayılı Kanun’un 95 inci maddesi uyarınca deneme süresinin beklenmesi gerektiği, bu nedenle halen görevde bulunan personelin, 657 sayılı Kanun’un 48 inci maddesinin (A) bendinin 5 inci alt bendi ile 98 inci maddesinin (b) bendi hükmü uygulanmak suretiyle görevine son verilemeyeceği belirtilmiştir.

e) Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması Kararının Memuriyete Etkisi

Sanığa yüklenen suçtan dolayı yapılan yargılama sonunda hükmolunan ceza, **iki yıl veya daha az süreli hapis** veya adlî para cezası ise; mahkemece, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilir. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması, kurulan hükmün sanık hakkında bir hukukî sonuç doğurmamasını ifade eder.

1. Hükmün Açıklanması ve Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması

Hükmün açıklanması ve hükmün açıklanmasının geri bırakılması, 4.12.2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 231 inci maddesi ile ceza hukukumuzda yeni girmiş kavramlardan biridir.⁹⁸

Söz konusu madde hükmüne göre; “Duruşma sonunda, 232 nci maddede belirtilen esaslara göre duruşma tutanağına geçirilen hüküm fıkrası okunarak gerekçesi ana çizgileriyle anlatılır.

Hazır bulunan sanığa ayrıca başvurabileceği kanun yolları, mercii ve süresi bildirilir. Beraat

⁹⁸ Bu arada önemli belirtelim ki, ‘Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması (HAGB), Anayasa Mahkemesi’nin (AYM) 1.6.2023 tarihli ve E: 2023/120, T.2023/107 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan kararı ile iptal edilmiştir (RG:1.8.2023/32266). Trabzon 2. Asliye Ceza Mahkemesi’nin yaptığı başvuruda, HAGB düzenlemesinin, “Mağdurlara yeterli tazmin sağlamadığı, failerin cezadan muaf tutulmasına yol açtığı ve devletin kişilerin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme şeklindeki yükümlülüğünü yerine getiremediği” belirtilerek, bu durumun Anayasa’nın 17 nci maddesine aykırı olduğu ileri sürülerek, iptali istenmiştir. AYM de, bu gerekçeyi uygun bularak HAGB düzenlemesinin iptaline hükmetmiştir. Anayasa Mahkemesi’nin kararı bir yıl sonra yürürlüğe girecektir. Bu süreçte HAGB kararı verilmesine hukuken engel olmadığını söyleyebiliriz.

eden sanığa, tazminat isteyebileceği bir hâl varsa bu da bildirilir. Hüküm fıkrası herkes tarafından ayakta dinlenir. Sanığa yüklenen suçtan dolayı yapılan yargılama sonunda hükmolunan ceza, iki yıl veya daha az süreli hapis veya adli para cezası ise; mahkemece, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilir. Uzlaşmaya ilişkin hükümler saklıdır. Hükümün açıklanmasının geri bırakılması, kurulan hükmün sanık hakkında bir hukukî sonuç doğurmamasını ifade eder.

Hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilmesi için;

- a) Sanığın daha önce kasıtlı bir suçtan mahkûm olmamış bulunması,
- b) Mahkemece, sanığın kişilik özellikleri ile duruşmadaki tutum ve davranışları göz önünde bulundurularak yeniden suç işlemeyeceği hususunda kanaate varılması,
- c) Suçun işlenmesiyle mağdurun veya kamunun uğradığı zararın, aynen iade, suçtan önceki hale getirme veya tazmin suretiyle tamamen giderilmesi, gerekir.

Sanığın kabul etmemesi hâlinde, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmez.

Açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilen hükümde, mahkûm olunan hapis cezası ertelenemez ve kısa süreli olması halinde seçenek yaptırımlara çevrilemez.

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının verilmesi halinde sanık, beş yıl süreyle denetim süresine tâbi tutulur. Denetim süresi içinde, kişi hakkında kasıtlı bir suç nedeniyle bir daha hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilemez. Bu süre içinde bir yıldan fazla olmamak üzere mahkemenin belirleyeceği süreyle, sanığın denetimli serbestlik tedbiri olarak;

- a) Bir meslek veya sanat sahibi olmaması halinde, meslek veya sanat sahibi olmasını sağlamak amacıyla bir eğitim programına devam etmesine,
 - b) Bir meslek veya sanat sahibi olması halinde, bir kamu kurumunda veya özel olarak aynı meslek veya sanatı icra eden bir başkasının gözetimi altında ücret karşılığında çalıştırılmasına,
 - c) Belli yerlere gitmekten yasaklanmasına, belli yerlere devam etmek hususunda yükümlü kılınmasına ya da takdir edilecek başka yükümlülüğü yerine getirmesine,
- karar verilebilir.

Bu kapsamda, suçun işlenmesiyle mağdurun veya kamunun uğradığı zararın, aynen iade, suçtan önceki hale getirme veya tazmin suretiyle tamamen giderilmesi koşulu derhal yerine getiremediği takdirde; sanık hakkında mağdura veya kamuya verdiği zararı denetim süresince aylık taksitler halinde ödemek suretiyle tamamen gidermesi koşuluyla da hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilebilir.

Denetim süresi içinde kasten yeni bir suç işlenmediği ve denetimli serbestlik tedbirine ilişkin yükümlülüklerle uygun davranıldığı takdirde, açıklanması geri bırakılan hüküm ortadan kaldırılarak, davanın düşmesi kararı verilir.

2. Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması Kararının Memuriyete Etkisi

Bu karar çerçevesinde; işlediği bir suçtan dolayı yapılan yargılama sonunda iki yıl veya daha az süreli hapis veya adli para cezası hükmolunan kişinin cezası; mahkemece, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmesi durumunda, yasa gereği kurulan hükmün sanık hakkında bir hukukî sonuç doğurmamasını ifade edeceğinden, bu kişinin de memuriyete devam edebileceği düşünülmektedir.

Ancak asıl sorun, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilen suçun 657 sayılı Kanunun 48/A-5. maddesinde sayılan suçlardan biri olması durumunda karşılaşılmaktadır. Memuriyetle bağdaştırılması mümkün olmayan ve kanunda açıkça tek tek sayılan devletin güvenliğine karşı suçlar, Anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlar, milli savunmaya karşı suçlar, devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk, zimmet, irtikâp, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, güveni kötüye kullanma, hileli iflas, ihaleye fesat karıştırma, edimin ifasına fesat karıştırma, suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama veya kaçakçılık suçlarından birinin işlenmesi ve yargılama sonunda hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmesi durumunda, bu karar memuriyete girerse, diğer şartlar taşındığı takdirde engel teşkil etmeyeceği gibi memur olarak görev yapanların da memurluktan atılmasına sebep olarak gösterilemeyecektir. CMK 231/5. maddede belirtilen sanık

hakkında hukuki bir sonuç doğurmama hükmü karşısında 657 sayılı Yasa'nın 48/A-5 maddesinde sayılan memuriyete giriş şartlarının taşınmadığından bahisle memuriyete girişe veya memuriyete giriş şartları kaybedildiğinden bahisle 98 inci madde uyarınca memuriyetten çıkarmaya gerekçe gösterilemeyecektir. Bu haliyle memur hukuku açısından hükmün açıklanmasının geri bırakılması af kanunundan daha geniş sonuçlar doğurmaktadır. Affa uğramış olsa bile 48/A-5 maddesinde sayılan suçlardan biriyle mahkûm olmak memuriyete girişe ve memur olarak görev yapanlar açısından memuriyete devama engel teşkil etmekteyken, aynı suçlardan yargılanıp hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmesi durumunda memuriyete hiçbir etkisi olmamaktadır.⁹⁹

Nitekim, Danıştay 12. Dairesi'nin 9.7.2008 tarihli ve E: 2007/2534, K: 2008/4502 sayılı Kararı'nda; *"...davacı hakkında mahkumiyet kararını veren Ağır Ceza Mahkemesi tarafından yapılan inceleme ve değerlendirmede; davacının durumunun Ceza Muhakemesi Kanununun 231. maddesi kapsamında olduğu ve bu maddede aranılan koşulların gerçekleşmiş olduğu sonucuna ulaşılarak sanık hakkındaki hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına hükmedilmesi karşısında, hükmün sanık hakkında hukuki sonuç doğurmayacağına da anılan maddede açıkça belirtilmiş olması nedeniyle davacının memuriyetine engel bir mahkumiyet hükmünün bulunduğundan söz etme olanağı kalmamıştır."* denilerek, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına hükmedilmesi durumunda ilgili hakkında memuriyetine engel bir mahkumiyet hükmünün bulunduğundan söz edilemeyeceği vurgulanmıştır.

Aynı konuda, AYİM 2.D. 05.11.2008 günlü, E: 2008/148, K: 2008/1144 sayılı Kararında; *"Yukarıda açıklanan mevzuat, açıklamalar ve davacının durumu birlikte değerlendirildiğinde, 10.10.2003 tarihinde işlediği "elektrik hırsızlığı" suçundan hükümlü olan ve hüküm tarihinden itibaren beş yıllık deneme süresi geçmeyen davacı hakkındaki bu mahkumiyet hükmünün, Kuşadası 1 nci Asliye Ceza Mahkemesinin 14.03.2008 tarihli ve 2004/347 Esas 2005/193 karar sayılı ek kararı ile yeniden ele alınarak" hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına" dair davacı hakkında hüküm tesis edildiği, yedek subay adayı olarak alınan askerlik kararının uzun dönem er olarak tadil edilerek askere bu statüde sevk edilme işleminin, 5278 sayılı Kanunun 562 nci maddesi uyarınca, 5271 sayılı CMK'nın 231 inci maddesinde yapılan değişiklik uyarınca, CMK'nın 231/5 inci maddesindeki "Hükmün Açıklanmasının geri bırakılması, kurulan hükmün sanık hakkında bir hukuki sonuç doğurmamasını ifade eder" hükmü gereğince, ilgili Yasada yapılan değişikliklerle hukuk nazarında esasen bir sonuç doğurmayan mahkûmiyetin, hüküm ve sonuçlarını devam ettiriyormuş ve hayatini koruyormuşçasına bir idari işleme esas alınarak, davacının yedek subay adayı olarak alınan askerlik kararının er olarak tadil edilmesi işleminin hukuka aykırı olduğu sonuç ve kanaatine varılmıştır."* denilerek hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının, sanık hakkında bir hukuki sonuç doğurmamasını ifade edeceği açıkça belirtilmiştir.¹⁰⁰

Keza, Danıştay 12. Daire 12.2.2013 tarihli ve E: 2010/1591, K: 2013/439 sayılı Kararında; *"657 sayılı Yasa'nın 48/A-5 ve 98/b maddeleri uyarınca tesis edilecek işlemlerin tamamen ceza yargılamasının sonucuna bağlı olması ve işlem tarihinde davacı hakkında kesinleşmiş bir mahkûmiyet kararı bulunması nedeniyle dava konusu hukuka uygun olarak tesis edilmiş ise de, söz konusu işlemin yargısal anlamda kesinleşmesi öncesinde davacının ceza yargısındaki kesinleşen mahkûmiyet hükmünün sonradan verilen ek karar ile açıklanmasının geri bırakılması karşısında, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 231. maddesi uyarınca söz konusu mahkûmiyet hükmü davacı hakkında hukuki bir sonuç doğurmayacağından davacı lehine gerçekleşen bu gelişme dikkate alınacak ve **davacının görevine son verilemeyeceği**"ne hükmedilmiştir.*

√ İhaleye fesat karıştırma suçu ile görevi kötüye kullanma suçundan hapis cezası alan, her iki karar içinde hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı ve memuriyetten süreli olarak yasaklanma kararı verilen memur hakkında verilen memuriyetten süreli olarak yasaklanma kararının nasıl değerlendirileceği ve ilgilinin memuriyetine son verilip verilemeyeceği?

Devlet Personel Başkanlığı'nın 08.07.2013 tarihli ve 9571 sayılı mütalaasında; *"Üniversitenizde memur olarak çalışan ...hakkında Artvin Ağır Ceza Mahkemesinin 2013/8-51 E.K. sayılı kararı ile ihale-*

⁹⁹ Danıştay 1. Daire 25.03.2009 tarihli ve E: 2009/221, K: 2009/535 sayılı karar.

¹⁰⁰ Söz konusu karar; www.hukuki.net Forumları Askerlik Hukuku, adli siteden aktarılmıştır.

ye fesat karıştırma suçundan 10 ay hapis cezası ve cezanın infazından sonra işlemek üzere 5 ay süre ile memuriyetten yasaklanmasına, görevi kötüye kullanma suçundan ise 7 ay 15 gün hapis cezası ile cezanın infazından sonra işlemek üzere 4 ay süre ile memuriyetten yasaklanmasına karar verildiği, ancak her iki karar için de “hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına” karar verildiğinden bahisle, ilgili hakkında verilen memuriyetten sürelili olarak yasaklanma kararının nasıl değerlendirileceği ile adı geçen memuriyete son verilip verilemeyeceği hususlarında görüş talep eden ilgi yazınız ve ekleri incelenmiştir.

Bilindiği üzere, 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 53 üncü maddesinde; “(1) Kişi, kasten işlemiş olduğu suçtan dolayı hapis cezasına mahkûmiyetin kanuni sonucu olarak;

a) Sürekli, sürelili veya geçici bir kamu görevinin üstlenilmesinden; bu kapsamda, Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeliğinden veya Devlet, il, belediye, köy veya bunların denetim ve gözetimi altında bulunan kurum ve kuruluşlarca verilen, atamaya veya seçime tabi bütün memuriyet ve hizmetlerde istihdam edilmekten, ...Yoksun bırakılır.

(5) Birinci fıkrada sayılan hak ve yetkilerden birinin kötüye kullanılması suretiyle işlenen suçlar dolayısıyla hapis cezasına mahkûmiyet halinde, ayrıca, cezanın infazından sonra işlemek üzere, hükmolunan cezanın yarısından bir katına kadar bu hak ve yetkinin kullanılmasının yasaklanmasına karar verilir. Bu hak ve yetkilerden birinin kötüye kullanılması suretiyle işlenen suçlar dolayısıyla sadece adli para cezasına mahkûmiyet halinde, hükümde belirtilen gün sayısının yarısından bir katına kadar bu hak ve yetkinin kullanılmasının yasaklanmasına karar verilir. Hükmün kesinleşmesiyle icraya konan yasaklama ile ilgili süre, adli para cezasının tamamen infazından itibaren işlemeye başlar. ...” hükmüne yer verilmiş olup, kasten işlenen bir suçtan dolayı hapis cezasına mahkûm olanların hapis cezasının infazı süresince ve kişinin göreviyle ilgili bir suç işlemesi halinde ise mahkûm olunan hapis cezası nedeniyle cezanın infazından sonra işlemek üzere belli bir süreyle memuriyet görevinden yasaklanacağı ifade edilmiştir.

Öte yandan, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun Devlet memurluğuna alınacaklarda aranacak genel ve özel şartların düzenlendiği 48 inci maddesinin “A) Genel Şartlar” başlıklı bölümünün 5 inci fıkrasında; “Türk Ceza Kanununun 53 üncü maddesinde belirtilen süreler geçmiş olsa bile; kasten işlenen bir suçtan dolayı bir yıl veya daha fazla süreyle hapis cezasına ya da affa uğramış olsa bile devletin güvenliğine karşı suçlar, Anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlar, zimmet, irtikâp, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, güveni kötüye kullanma, hileli iflas, ihaleye fesat karıştırma, edimin ifasına fesat karıştırma, suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama veya kaçakçılık suçlarından mahkûm olmamak...” hükmüne yer verilmek suretiyle, kasten işlenen bir suçtan dolayı 1 yıl veya daha uzun süreli hapis cezası alanlar ile affa uğramış olsa bile ihaleye fesat karıştırma suçundan mahkûm olanların (cezanın niteliğine ve süresine bakılmaksızın) memur olamayacakları ifade edilmiştir. Ayrıca, anılan maddede yer alan “Türk Ceza Kanununun 53 üncü maddesinde belirtilen süreler geçmiş olsa bile” ifadesi çerçevesinde değerlendirildiğinde, ilgilinin işlemiş olduğu suçun mahkeme kararında belirtilen memuriyetten yasaklama süreleri geçmiş olsa dahi memuriyetine engel bir durum teşkil ettiği görülmektedir.

Öte yandan, 04/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 231 inci maddesinde; “... (5) Sanığa yüklenen suçtan dolayı yapılan yargılama sonunda hükmolunan ceza, iki yıl veya daha az süreli hapis veya adli para cezası ise; mahkemece, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilir. ... Hükmün açıklanmasının geri bırakılması, kurulan hükmün sanık hakkında bir hukukî sonuç doğurmamasını ifade eder. ...” hükmüne yer verilmiş olup, 657 sayılı Kanunun 48/A-5 maddesinde belirtilen mahkûmiyetlerle ilgili olarak hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmesi halinde, bu durumun memuriyete engel teşkil etmeyeceği düşünülmektedir.

Yukarıda yer verilen hüküm ve açıklamalar çerçevesinde; adı geçen işlemiş olduğu suçların 657 sayılı Kanunun 48/A-5 maddesi kapsamında memuriyete engel bir suç niteliğinde olduğu; ancak 5271 sayılı Kanunun 231 inci maddesi uyarınca “hükmün açıklanmasının geri bırakılması”na karar verildiğinden bu durumun memuriyete engel teşkil etmediği; bu kapsamda ilgilinin memuriyet görevine son verilmesinin mümkün bulunmadığı” görüşüne yer verilmiştir.

EK 1: DİSİPLİN SORUŞTURMA EMRİ

T.C.
.....BÜYÜKŞEHİR BELEDİYE BAŞKANLIĞI
..... Genel Müdürlüğü

...../...../2023

Sayı :

Konu : Soruşturmacı tayini

Sayın; (Soruşturmacının adı soyadı/unvanı)

İlgi :

Genel Müdürlüğümüz Dairesi Başkanlığı Şube Müdürlüğünde olarak görev yapan hakkında (işlediği iddia olunan fiil) sebebiyle 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun maddesine göre, disiplin soruşturması açılmıştır. Açılan disiplin soruşturmasında soruşturmacı olarak görevlendirilmiş bulunmaktasınız.

Adı geçen personel hakkında disiplin soruşturması yaparak, bu konuda düzenleyeceğimiz soruşturma dosyası ve raporunu süresi içinde Genel Müdürlük Makamına teslim etmeniz konusunda;

Bilgilerinizi ve gereğini rica ederim.

Soruşturmayı Açan Makam

(İmza)

Adı SOYADI

Makam Unvanı

EKLER:

1 - Şikâyet Dilekçesi

2 -

EK 2: YEMİNLİ KATİP GÖREVLENDİRİLMESİ

TUTANAK

Başkanlık Makamı'nın tarihli ve sayılı onayı ile başlatılan soruşturma nedeniyle tutanakların düzenlenmesi için (ad/soyad) yeminli katip olarak görevlendirilmesi uygun görülmüş ve kendisine konu ile ilgili bilgi verilerek usulen "duyduklarımı ve gördüklerimi hiç kimseye söylemeyeceğime ve doğru bir şekilde yazacağıma, namusum ve vicdanım üzerine yemin ederim" şeklinde yemin ettirmek suretiyle göreve başlatılmıştır./...../2023

(İmza)

(Adı Soyadı)

Yeminli Katip

(İmza)

(Adı Soyadı)

Soruşturmacı

EK 3: MÜŞTEKİ İFADE DAVETİYESİ

Sayın, ... (Adl-Soyadı)

.....(Adres)

..... Belediyeysi Müdürlüğü'nün tarihli ve sayılı Olur'u ile (Disiplin soruşturmasına neden olan *fiil açık ve net belirtilerek*) olayı ile ilgili olarak (şüphelinin adı soyadı) hakkında 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun disiplin hükümleri uyarınca başlatılan disiplin soruşturmasında, soruşturmacı olarak görevlendirilmiş bulunmaktayım.

Söz konusu olayla ilgili olarak müşteki sıfatıyla ifadenize başvurulacağından/....../2023 **günü, saat** 'da, ... 'da ifadenizi vermek üzere hazır bulunmanız gerektiğini veya aynı tarihe kadar yazılı olarak ifadenizi teslim etmenizi, ayrıca soruşturma konusu olay kapsamına da sunmak istediğiniz deliller var ise, bu delilleri de aynı tarihe kadar bildirmeniz gerektiğini, yazılı olarak ifade vermeniz engel olmadığını, gün ve saatte gelerek sözlü olarak ifade vermenize engel olmadığını, belirtilen tarihte geçerli bir mazeretiniz olmaksızın gelmediğiniz ya da ifadenizi vermediğiniz takdirde (geçerli bir mazeretiniz varsa yine bu süre içinde bildirmediğiniz takdirde) ifade vermekten vazgeçmiş sayılacağını ve soruşturma konusu olay hakkında diğer delillere göre soruşturma raporu düzenleneceği hususunda;

Bilgilerinizi rica ederim.

İmzaAdı Soyadı
Soruşturmacı

NOT: Yapılan tüm tebligatlar, 7201 sayılı Tebligat Kanunu hükümlerine göre, ilgilinin MERNİS adresine veya TEBLİĞ belgesi ise yapılmalıdır.

EK 4: MÜŞTEKİ İFADE TUTANAĞI

SORUŞTURMA EMRİ : Makamının/....../2023 tarihli ve sayılı yazısı.

İFADE VEREN MÜŞTEKİ : (Ad soyad) T.C. Kimlik No: ve oğlu/kızı doğumlu adresi).

SORUŞTURMA KONUSU : (İlgilinin işlediği iddia edilen disiplin soruşturmasının konusu)

İFADE TARİHİ VE YERİ :/....../2023, Saat ve

İFADE SİRASINDA

HAZIR BULUNAN/

BULUNANLAR

: (Varsa, ifade alınması sırasında hazır bulunan/bulunanların isim ve sıfatları)

İFADEYİ YAZAN : (Yeminli katibe yazdırılmışsa (adı, soyadı ve görevi, yeminin şekli)

MÜŞTEKİ İFADESİ : (İlgilinin işlediği iddia edilen disiplin soruşturmasına konu olan fiille ilgili soruşturma açıldığı ve konu hakkında ne diyeceği sorulacak)

Soru 1 :

Cevap 1 :

Soru 2 :

Cevap 2 :

Soruşturma konusu hakkında başka söyleyeceği olup olmadığı soruldu. "Başka bir söyleyeceğim yoktur." dedi. Tutanak içeriği kendisi ne okutuldu, yazılanların söylediklerinin aynı olduğunu belirtmesi üzerine, tutanak birlikte imza alındı./....../2023

.....

Müşteki

.....

Yeminli Katip

.....

Soruşturmacı

EK 5: TANIK İFADE DAVETİYESİ

Sayın, ... (Adı-Soyadı)
..... (Adres)

.... Belediyesi Müdürlüğü'nün tarihli ve sayılı Olur'u ile (Disiplin soruşturmasına neden olan fiil açık ve net belirtilerek) olayı ile ilgili olarak (şüphelinin adı soyadı) hakkında 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun disiplin hükümleri uyarınca başlatılan disiplin soruşturmasında, soruşturmacı olarak görevlendirilmiş bulunmaktayım.

Söz konusu olayla ilgili olarak tanık sıfatıyla ifadenize başvurulacağından / / 2023 günü, saat da, ... da hazır bulunmanız hususunda;

Bilgilerinizi rica ederim.

İmza

Adı Soyadı
Soruşturmacı

EK 6: TANIK İFADE TUTANAĞI

SORUŞTURMA EMRİ : Makamının / / 2023 tarihli ve sayılı yazısı.

İFADE VEREN TANIK : (Ad soyad) T.C. Kimlik No: ve oğlu/kızı doğumlu adresi).

Mesleği :

SORUŞTURMA KONUSU : (Disiplin soruşturmasının konusu olan fiil ayrıntılı açık ve net açıklaması buraya yazılmalıdır)

İFADE TARİHİ VE YERİ : / / 2023, Saat ve

Tanığa yemin ettirildi. (Yemin edilirken herkes ayağa kalkar).

TANIK İFADESİ : (İlgilinin işlediği iddia edilen disiplin soruşturmasına konu olan fiille ilgili soruşturma açıldığı ve konu hakkında ne diyeceği sorulacak.
Gerek görüldüğünde konuyu açıklığa kavuşturmak için gerekli soruları sorabilir.).

Soru 1 :

Cevap 1 :

Soru 2 :

Cevap 2 :

Soruşturma konusu hakkında başka söyleyeceği olup olmadığı soruldu. "Başka bir söyleyeceğim yoktur." dedi. Tutanak içeriği kendisine okutuldu, yazılanların söylediklerinin aynı olduğunu belirttiğine üzerine, tutanak birlikte imza altına alındı. / / 2023

.....

Müşteki

.....

Yeminli Katip

.....

Soruşturmacı

EK 7: ŞÜPHELİ İFADE DAVETİYESİ

Sayın (ilgili),
Görevi

İlgi : ... Makamının ... tarihli ve ... sayılı yazısı

İlgi yazı ile ... (fiil)'ini işlediğiniz iddiası ile tarihinde hakkınızda başlatılan disiplin soruşturmasında soruşturmacı olarak görevlendirilmiş bulunmaktayım.

Söz konusu olayla ilgili olarak **şüpheli sıfatıyla ifadenize başvurulacağından** .../.../2023 **günü, saat** da ifadenizi vermek üzere hazır bulunmanız veya aynı tarihe kadar yazılı olarak ifadenizi teslim etmenizi, ayrıca soruşturma konusu olay kapsamından sunmak istediğiniz deliller var ise, bu delilleri de aynı tarihe kadar bildirmeniz gerektiğini, yazılı olarak ifade vermiş olmanızın belirtilen gün ve saatte gelerek sözlü olarak ifade vermenize engel olmadığını, bildirilen tarihte geçerli bir mazeretiniz olmaksızın gelmediğiniz ya da ifadenizi vermediğiniz takdirde *(geçerli bir mazeretiniz varsa yine bu süre içinde bildirmediğiniz takdirde)* ifade vermekten vazgeçmiş sayılacağını ve hakkınızda diğer delillere göre soruşturma raporu düzenleneceği hususunda;

Bilgilerinizi rica ederim.

İmza

.....
Soruşturmacı

EK 8: ŞÜPHELİ İFADE TUTANAĞI

SORUŞTURMA ONAYI : Makamının/.../2023 tarihli ve sayılı yazısı.

ŞÜPHELİ : (Ad soyad) T.C. Kimlik No: ve oğlu/kızı doğumlu adresi).

SORUŞTURMA KONUSU : (Disiplin soruşturmasının konusu olan fiil ayrıntılı açık ve net açıklaması buraya yazılmalıdır)

İFADE TARİHİ VE YERİ : .../.../2023, Saat ve Şüpheliye yemin ettirilmedi.(şüpheliye kesinlikle yemin ettirilmez)

ŞÜPHELİ İFADESİ : (İlgilinin işlediği iddia edilen disiplin soruşturmasına konu olan fiille ilgili soruşturma açıldığı ve konu hakkında ne diyeceği sorulacak.) Soruşturmacı gerek gördüğü takdirde şüphelinin anlattıklarının yanında konuyu açıklığa kavuşturmak için gerekli soruları sorabilir.

Soru 1 : Disiplin soruşturması konusu olayla ilgili olarak söyleyecekleriniz nelerdir?

Cevap 1 :

Soru 2 :

Cevap 2 :

Soruşturma konusu hakkında başka söyleyeceği olup olmadığı soruldu. "Başka bir söyleyeceğim yoktur." dedi. Tutanak içeriği kendisine okutuldu, yazıların söylediklerinin aynı olduğunu belirtmesi üzerine, tutanak birlikte imza altına alındı. .../.../2023

.....
Şüpheli

.....
Yeminli Katip

.....
Soruşturmacı

EK 9: SÖZLÜ İFADE TUTANAĞI

ADI VE SOYADI :
 T.C.KİMLİK NO :
 UNVANI :
 GÖREV YERİ :
 İFADENİN ALINDIĞI YER :
 İFADE TARİHİ :

Yukarıda açık kimliği yazılı'a hakkında yapılan soruşturma konusu olay açıklanarak, isnat edilen suçun neden ibaret olduğu anlatıldı. İddialar ile ilgili bildiklerini anlatması ve savunmasını yapması istendi. Soruldu:

Soru 1 :

Cevap 1:

Soru 2 :

Cevap 2:

Sorulacak başka husus kalmadığı görülmele, son olarak söylemek istediklerini belirtmesi istendi.

Soruşturulan;

.....

Konu hakkında söylemek istediklerinin bundan ibaret olduğunu belirtmesi üzerine işbu savunma zaptı bulunanların huzurunda okunarak hep birlikte imzalandı. / /

İmza
 Adı Soyadı
 Şüpheli

İmza
 Adı Soyadı
 Yeminli Katip

İmza
 Adı Soyadı
 Soruşturmacı

NOT: Soruşturma Komisyon tarafından yürütülüyor ise Komisyon Başkanı ve Üyelerin imzası açılır;

EK 10: BİLİRKİŞİ YEMİN TUTANAĞI

BİLİRKİŞİ YEMİN TUTANAĞI

..... olayı ile ilgili "Bir şey saklamaksızın, kimseden korkmayarak, bir etkiye kapılmayarak bildiğimi namusum ve vicdanım üzerine doğru söyleyeceğime/söylediğime yemin ederim" şeklinde yemin ettirildi ve işbu tutanak düzenlendi. / / 2023

(İmza)
 (Adı Soyadı)
 Bilirkişi

(İmza)
 (Adı Soyadı)
 Kâtip

(İmza)
 (Adı Soyadı)
 Soruşturmacı

EK 11: BİLİRKİŞİ İFADE TUTANAĞI

Adı ve Soyadı :
T.C. Kimlik No :
Doğum Yeri :
Doğum Tarihi :
Baba Adı :
Görevi :
İkametgah Adresi : Kimlik tespiti yapıldı, usulüne uygun yemin ettirildi.
Soru :
Cevap :
Soru :
Cevap :
Soru :
Cevap :
Soru :
Cevap :
Soru : Yukarıda verdiğiniz ifadenize ekleyeceğiniz başka bir şey var mı?
Cevap : Baskı altında kalmadan hür irademle verdiğim ifadeye ekleyecek herhangi bir husus bulunmamaktadır. İfademi okudum ve imzaladım. / / 2023

Bilirkişi (Adı Soyadı) (İmza) **Katip** (Adı Soyadı) (İmza) **Soruşturmacı** (Adı Soyadı) (İmza)

EK 12: EK SÜRE TALEP VAZISI

..... **MAKAMINA**
(Disiplin Soruşturması Emri Veren Makama)

İlgi : tarihli ve sayılı onayınız.

İlgi .../.../..... tarihli ve sayılı soruşturma emirleriniz gereğince hakkında yapılmakta olan soruşturmada dinlenmesi gereken yeni tanıkların bulunması ve bazı belgelerin gönderilmesi için'na yazılan yazıya henüz cevap gelmediğinden, soruşturmanın yasal süre içinde bitirilmesi mümkün gözükmemektedir.

Bu nedenle, soruşturmanın tamamlanabilmesi için / / 2023 tarihinden itibaren gün ek süre verilmesini talep ve emirlerinize arz ederim.

İmza
Adı Soyadı
Soruşturmacı

EK 13: DİSİPLİN DURUM BELGESİ İSTEME YAZISI

İNSAN KAYNAKLARI VE EĞİTİM DAİRESİ
BAŞKANLIĞINA/MÜDÜRLÜĞÜNE

İlgi : ... Makamının ... tarih ve ... sayılı yazısı

İlgi yazı ile, Belediyemiz’da olarak görevli (ilgili) hakkında (fiil)’ni işlediği iddiası ile başlatılan disiplin soruşturmasının da soruşturmacı olarak görevlendirilmiş bulunmaktayım.

Soruşturma kapsamında (ilgili)’nin daha önce herhangi bir disiplin cezası alıp almadığının tarafıma ivedilikle gönderilmesi hususunda;

Bilgilerinizi ve gereğini rica ederim.

.....
Soruşturmacı

EK 14: SORUŞTURMA RAPORU

SORUŞTURMAYI AÇAN : (Soruşturmayı açan makam).

SORUŞTURMA ONAYI : (Makamının/.... /2023 tarihli ve sayılı yazısı)

SORUŞTURMAYA BAŞLAMA

VE BİTİRME TARİHİ : .../.../2023 - .../.../2023

MUHBİR VEYA MÜŞTEKİ :

SORUŞTURULAN

(ŞÜPHELİ) :

İlgiliye ait kimlik bilgileri : (Ad soyad) T.C. Kimlik No: ve oğlu/ kız doğumlu) Görevi ve resmi sıfatı:

Sicil no :

Adresi :

SORUŞTURMA KONUSU : (İlgilinin işlediği iddia edilen disiplin soruşturmasının konusu olan eylemin ayrıntılı açıklaması)

SUÇ TARİHİ : .../.../2023

SORUŞTURMANIN

AŞAMALARI : (Soruşturma süreci, soruşturma kapsamında yapılan tüm işlemler madde madde yazılır.)

DELİLLER: (Soruşturma kapsamında elde edilen bilgi ve belgeler (müşteki, tanık, sa-
nığın ifadeleri, bilirkişi raporu (varsa), kamera kaydı vb.)**İFADELERİN ÖZETİ:** (Soruşturma kapsamında elde edilen bilgi ve belgeler (müşteki,
tanık, sanığın ifadeleri, bilirkişi raporu (varsa), kamera kaydı vb.)**DELİLLERİN DEĞERLENDİRİLMESİ:** Bu bölümde hakkında soruşturma yapılan
lehinde ve aleyhinde olan tüm deliller değerlendirilir, delillerin fiilin işlenip işlenme-
diğini ne şekilde kanıtlandığı, varsa çelişkiler de giderilecek şekilde değerlendirilerek
fiilin işlenip işlenmediği ve suç teşkil edip etmediği hususu ayrıntılı ve gerekçeli olarak
açıklanır.**KANAAT VE SONUÇ:** Delillerin değerlendirilmesi ışığında, olayın suç teşkil edip etme-
diği ve suç teşkil ediyorsa bu suçun ve verilmesi takdir cezanın, tekrarı ve indirimin
hangi nedenle uygulanacağı ya da uygulanmayacağı, şüpheli hakkındaki takdir açık ve
somut olarak belirtilir. (ceza önerilecekse ilgili kanun/yönetmelik maddesi belirtil-
mek suretiyle) her bir kişi için ayrı (birden fazla kişi hakkında açılmış ise) ceza
verilip verilmemesi ve hangi ceza verileceği yönündeki kanaat belirtilir.).....
Soruşturmacı
(Tarih, unvan, imza)

EK 15: SORUŞTURMA DOSYASININ TESLİMİ

..... MAKAMI'NA

İlgi: ... tarihli ve ... sayılı yazınız.

..... tarihli ve sayılı Olur'unuz ile (ilgili kişinin *adl-soyadı*) hakkında, ... fiilini işlediği iddiası ile 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun disiplin hükümleri uyarınca açılan disiplin soruşturmasında soruşturmacı olarak görevlendirilmiş bulunmaktayım. (ilgili) hakkında tarafımda yapılan disiplin soruşturması sonucunda hazırlanan dosya ve soruşturma raporu ekte sunulmuştur. Bilgi ve gereğini saygılarımla arz ederim.

.....
Soruşturmacı**EK:** Soruşturma dosyası (... sayfa)

EK 16: SORUŞTURMA DOSYASI DİZİ PUSULA

01	Disiplin suçu işlendiğini bildiren yazı
02	Disiplin amirinin soruşturma onayı
03	Soruşturmacı görevlendirme yazısı
04	Yeminli katip görevlendirilmesi
05	Şikâyet dilekçesi
06	Şikâyetçi ifade davetiyesi
07	Şikâyetçi ifade tutanağı
08	Tamk ifade davetiyesi
09	Tamk ifade tutanağı
10	Şüpheli davet yazısı
11	Şüpheli ifade tutanağı
12	(Varsa) ek süre talep yazısı
13	Şüpheli hakkında "başarı/disiplin araştırma" yazısı
14	Bilirkişi yemin tutanağı
15	(Varsa) Bilirkişi raporu
16	(Varsa) keşif tutanağı
17	Soruşturma raporu
18	Üst yazı
...	...

Yukarıda yazılı belgelerin bulunduğu dosya aşağıda ismi yazılı kişilerce teslim edilmiş ve teslim alınmıştır:/...../2023

TESLİM EDEN

İmzası
Adı Soyadı
Soruşturmacı

TESLİM ALAN

İmzası
Adı Soyadı
Unvanı

Not: Soruşturma dosyasında bulunması gereken evraklar yukarıdakilerden ibaret değildir. Varsa tarih sırasına göre bu belgeler arasında şikâyet dilekçesi, bilirkişi incelemesi yaptırılmasına ilişkin istem yazısı, bilirkişi raporu, demirbaş zimmet formu, keşif yapılması ve keşif sırasında hazır bulunması istenen kişilere gönderilen yazı suretleri, yeminli katip görevlendirilmiş (katip görevlendirmek isteğe bağlıdır) buna ilişkin yazı örnekleri, soruşturmada ek süre için Disiplin Amirine yazılan Ek Süre Talep yazısı, ek süre onayı gibi soruşturma sırasında istenilen tüm bilgi ve belgeler de dizi pusulasına eklenir.

SORUŞTURMA RAPORU SONRASI GEREKEN BİLGİ VE BELGELER

EK 2: ŞÜPHELİ SAVUNMA TUTANAĞI

SORUŞTURMA ONAYI	: (.... Makamının ./../2023 tarihli ve sayılı yazısı.)
ŞÜPHELİ	: (İlgili)
Kimlik bilgileri	:
Görevi	: Halen Belediyesinde (görevi) olarak çalışmaktadır.
Adresi	:
SORUŞTURMA KONUSU	: (Disiplin soruşturmasının konusu olan ve disiplin suçu oluşturan fiilin ayrıntılı açıklaması)
SAVUNMA TARİHİ VE YERİ	: ... gün, saat ...'de, ... yerde
SAVUNMAYI YAZAN	: Yeminli Katip (Adı, soyadı, görevi)
YEMİNİN ŞEKLİ	: Katip'e usulü dairesinde yemin ettirildi. Soruşturma yapılarak yemin ettirilmedi
SAVUNMA	: Disiplin soruşturmasının konusu olan ve disiplin suçu oluşturan eylem ilgiliye anlatıldı.
Soru 1	: Disiplin soruşturması konusu olayla ilgili olarak bildiklerinizi anlatır mısınız?
Cevap 1:	
Soru 2	:
Cevap 2:	
Soruşturma konusu hakkında söyleyeceği başka bir husus olup olmadığı soruldu. "Başka bir söyleyeceğim yoktur" dedi. Tutanak kendisine okundu. Yazılanların söylediklerinin aynı olduğunu beyan etmesi üzerine tutanak birlikte imzalandı./2023	
..... Şüpheli	 Yeminli Katip
..... Disiplin Amiri	

EK 1: SAVUNMA İSTEMİ

T.C. BÜYÜKŞEHİR/ BELEDİYE BAŞKANLIĞI Genel Müdürlüğü/Müdürlüğü	Sayı :/2023 Konu: Savunma istemi Sayın(Savunması alınacak kişinin adı soyadı - görevi) (Adres) Belediyemiz Genel/Müdürlüğünün / Müdürlüğünün tarihli ve yazısı ve eki tutanağına istinaden 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun disiplin hükümleri uyarınca hakkınızda disiplin soruşturması başlatılmıştır. Yapılan disiplin soruşturması sonucunda hazırlanan raporda, "..... filini gerçekleştirdiğiniz" sonucuna varılarak, bu eyleminizden dolayı 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun maddesinin fıkrasındaki/bendindeki "..... (örneğin; "Hizmet dışında Devlet memurunun itibar ve güven duygusunu sarsacak nitelikte davranışlarda bulunmak" disiplin suçunu işlediğiniz kanaatle "KINAMA" cezası ile cezalandırılmamız gerektiği, ancak geçmiş çalışmalarınız olumlu olması ve başarı belgeniz bulunması nedeniyle bir alt ceza olan "UYARMA" cezası ile cezalandırılmamız teklif edilmiştir. Soruşturma konusu fiil ve teklif edilen disiplin cezasına ilişkin son savunmanızı, işbu savunma istem yazısını tebliğ aldığınız tarihten itibaren 10 (on) gün içinde yazılı olarak Genel Müdürlüğü/Müdürlüğü/Disiplin Kuruluna vermeniz, aksi halde savunma yapma hakkınızdan vazgeçmiş sayılacağını ve dosyadaki mevcut bilgi ve belgelere göre hakkınızda karar verileceği hususunda; Bilgilerinizi rica ederim. Ceza Vermeye Yetkili Makam NOT: Son savunmayı ceza vermeye yetkili amir veya yetkili disiplin kurulu ister. Ceza vermeye yetkili amirin veya yetkili disiplin kurulunun 7 günden az olmamak üzere süre vermesi gerekir.
--	--

EK 3: SORUŞTURMA BAŞLATILAN PERSONELİN SENDİKALI OLUP OLMADIĞININ TESPİTİ YAZISI

**İNSAN KAYNAKLARI VE EĞİTİM DAİRE
BAŞKANLIĞINA/MÜDÜRLÜĞÜNE**

İlgi: ... Makamının ... tarih ve ...sayılı yazısı

İlgi yazı ile (ilgili) hakkında (fiil)'ini işlediği iddiası ile, ... tarihinde, ... makamınca başlatılan disiplin soruşturmasında kap-samında (ilgili)'nin herhangi bir sendikaya üye olup olmadığının ivedilikle gönderilmesi hususunda;
Bilgilerinizi ve gereğini rica ederim.

Ceza Vermeye Yetkili Makam

Not: Disiplin soruşturması sonucunda teklif edilen Ceza Disiplin Kuru-lunda görüşülecek ise Yetkili Sendika Temsilcisinin toplantıya çağırıl-ması zorunludur.

EK 4: DİSİPLİN KARARI

T.C.
..... BELEDİYE BAŞKANLIĞI
..... Müdürlüğü

Sayı : / / 2023

Konu : Disiplin soruşturması

DİSİPLİN KARARI

SORUŞTURMA EMRİNİN :
TARİH VE SAYISI :
İHBAR EDEN :
HAKKINDA SORUŞTURMA :
YAPILAN KİŞİ :
İSNAT EDİLEN FİİL :
FİİLİN İŞLENDİĞİ TARİH :
DİSİPLİN AMİRİNİN FİİLİ :
ÖĞRENME TARİHİ :
SORUŞTURMA MADDESİ : 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 125 inci maddesinin (C) fıkrasının (e) bendi

TOPLANAN DELİLLER :
İDDİA KONUSU OLAY :
SAVUNMA :

DELİLLERİN TARTIŞILMASI :

SONUÇ : Dosyadaki bilgi belge, tanık beyanları ve ilgilinin tevilli ikrarı birlikte de-ğerlendirildiğinde; eylemin sabit olduğu ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 125 inci maddesinin (C) fıkrasının (e) bendi gereğince "Görev sırasında amirine sözle saygısızlık etmek," şeklinde değerlendirilebileceği sonucuna varıldığı,

Bu bakımdan;

1-'nın disiplin yönünden 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 125. madde-sinin (C) fıkrasının (e) bendi uyarınca 1/30 ORANINDA AYLIKTAN KESME CEZASI ile cezalandırılmasına,

2- Geçmiş hizmetlerinde başarsız olduğu ve başka disiplin cezaları bulunduğu hu-susları dikkate alınarak 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 125 inci maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca bir alt ceza uygulanmasına takdiren yer olmadığına / Geçmiş hizmetlerinde başarılı olduğu ve başka disiplin cezası bulunmadığı hususları dikkate alınarak 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 125 inci maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca bir alt ceza uygulanarak "KINAMA" cezası ile cezalandırılmasına,

3- Kararın ilgilieye tebliğine,

4- Kararın kesinleşme şerhi verilmiş bir örneğinin 657 sayılı Devlet Memurları Kanu-nu'nun 132 nci maddesi gereğince üst disiplin amirine gönderilmesine,

5- 6111 sayılı Kanun'un 113 üncü maddesi ile değiştirilen 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 135 inci maddesinin birinci fıkrası uyarınca kararın tebliğinden itibaren ilgilinin 7 gün içerisinde karara karşı ... Disiplin Kuruluna itiraz edilebileceğine veya 60 gün içerisinde idare mahkemesinde dava açılabilceğine ... / ... / 2023 tarihinde ka-rar verildi.

.....
(Disiplin Amiri)

EK 5: PERSONEL CEZA YAZISI
(UYARMA, KINAMA VE AYLIKTAN KESME CEZALARI İÇİN)

T.C.
..... BELEDİYE BAŞKANLIĞI
..... Müdürlüğü

Sayı : /.../2023

Konu: Disiplin cezası

Sayın (Soruşturulanın adı-soyadı, unvanı ve görev yeri)

İlgi : Makamının/.. /2023 tarihli ve sayılı yazısı. (Soruşturma onayının tarih ve sayısı)

İlgi yazı ile hakkınızda “..... (Soruşturma konusu iddialar açıkça belirtilir) iddialarına ilişkin olarak Başkanlığımızca / Genel Müdürlüğümüzce açılan disiplin soruşturması tamamlanmıştır.

Soruşturma sonucunda; 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu’nun 125/B-c maddesinde yer alan “Görev sırasında amire hal ve hareketi ile saygısız davranmak” suçunu işlediğiniz anlaşıldığından, soruşturmacının teklifi doğrultusunda “KINAMA” cezası ile cezalandırılmanız gerekmekte ise de, geçmiş hizmetlerinizdeki çalışmalarınızın olumlu olumlu olması nedeniyle aynı Kanun’un 125 inci maddesi uyarınca, bir alt ceza olan UYARMA cezası ile cezalandırılmanıza karar verilmiştir

Verilen cezaya karşı işbu kararın tarafınıza tebliğ tarihinden itibaren 7 (yedi) gün içinde Başkanlığımız / Genel Müdürlüğümüz Disiplin Kurulu’na itiraz veya 60 (altmış) gün içinde idari yargı yoluna başvurma hakkınızın bulunduğu hususunda;

Bilgilerinizi rica ederim.

İmza
Adı Soyadı
Disiplin Amiri

EK 6: DİSİPLİN KARARI

T.C.
..... BELEDİYE BAŞKANLIĞI
..... Müdürlüğü

Sayı : /.../2023

Konu : Disiplin soruşturması

DİSİPLİN KARARI

SORUŞTURMA EMRİNİN

TARİH VE SAYISI :

İHBAR EDEN :

HAKKINDA SORUŞTURMA

YAPILAN KİŞİ :

İSNAT EDİLEN FİİL :

FİİLİN İŞLENDİĞİ TARİH :

DİSİPLİN AMİRİNİN FİİLİ :

ÖĞRENME TARİHİ :

SORUŞTURMA MADDESİ : 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu’nun 125 inci maddesinin (D) fıkrasının (f) bendi

TOPLANAN DELİLLER

İDDİA KONUSU OLAY :

SAVUNMA :

DELİLLERİN TARTIŞILMASI

SONUÇ :’ın dosyadaki bilgi belge, tanık beyanları ve ilgilinin tevilli ikrarı birlikte değerlendirildiğinde; eylemin sabit olduğu ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu’nun 125 inci maddesinin (D) fıkrasının (f) bendi gereğince “Gerçeğe aykırı rapor ve belge düzenlemek” şeklinde değerlendirilebileceği sonucuna varıldığı,

Bu bakımdan;

1-’ın disiplin yönünden 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu’nun 125 inci maddesinin (D) fıkrasının (f) bendi uyarınca “... YIL SÜRE İLE KADEME İLERLEMESİNİN DURDURULMASI” cezası ile cezalandırılmasına,
2- 657 sayılı Kanun’un 126 ncı maddesinin birinci fıkrası uyarınca uygulanuk görüşü alınmak üzere Disiplin Kurulu’na teklifte bulunulmasına ... /... /2023 tarihinde karar verildi.

.....
(Disiplin Amiri)

EK 7: PERSONEL CEZA YAZISI
(KADEME İLERLEMESİNİN DURDURULMASI CEZASI)

T.C.
..... BELEDİYE BAŞKANLIĞI
..... Müdürlüğü

Sayı :
Konu : Disiplin cezası

Sayın : (Soruşturulanın adı-soyadı, unvanı ve görev yeri)/.../2023

İlgi : Makamının .../.../2023 tarihli ve sayılı yazısı.
(Soruşturma Onayının tarih ve sayısı)

..... (Soruşturma konusu iddialar açıkça belirtilir.) iddialarına istinaden hakkınızda Başkanlığımızca / Genel Müdürlüğümüzce ilgi yazı ile açılan disiplin soruşturması sonuçlanmıştır.

Soruşturma sonucunda; 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 125/D-f maddesindeki "Gerçeğe aykırı rapor ve belge düzenlemek" suçunu işlediğiniz anlaşıldığından, soruşturmacının teklifi doğrultusunda Başkanlığımız / Genel Müdürlüğümüz Disiplin Kurulu'nun .../.../2023 tarihli ve sayılı kararı ile anılan Kanun'un 125/D-f maddesi gereğince "..... süre ile "KADEME İLERLEMESİNİN DURDURULMASI" cezası ile cezalandırılmanıza, daha önce disiplin cezası aldığınızdan / geçmiş sicilinizin olumsuz olduğundan hakkınızda anılan Kanun'un 125 inci maddesinin üçüncü fıkrası uygulanmasına yer olmadığına karar verilmiştir.

Verilen cezaya karşı işbu yazının tarafınıza tebliği tarihinden itibaren 7 (yedi) gün içinde 657 sayılı Kanun'un 135 inci maddesi uyarınca İçişleri Bakanlığımız Yüksek Disiplin Kuruluna itiraz veya 60 (altmış) gün içinde de idari yargı yoluna başvurma hakkınızın bulunduğuna hususunda; Bilgilerinizi rica ederim.

İmza
Adı Soyadı
Disiplin Kurulu Başkanı

EK 8: DİSİPLİN KARARI

T.C.
..... BELEDİYE BAŞKANLIĞI
..... Müdürlüğü/.../2023

Sayı :
Konu : Disiplin soruşturması

DİSİPLİN KARARI

SORUŞTURMA EMRİNİN TARİH VE SAYISI :
İHBAR EDEN :
HAKKINDA SORUŞTURMA YAPILAN KİŞİ :
İSNAT EDİLEN FİİL :
FİİLİN İŞLENDİĞİ TARİH :
DİSİPLİN AMİRİNİN FİİLİ ÖĞRENME TARİHİ :
SORUŞTURMA MADDESİ : 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 125 inci maddesinin (A) fıkrasının (a) bendi
TOPLANAN DELİLLER :
SAVUNMA :
DELİLLERİN TARTIŞILMASI :
SONUÇ : hakkında yapılan disiplin soruşturması sonucunda; İlgiliye isnat edilen fiilin sabit olmadığı anlaşılmakla DİSİPLİN CEZASI VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA,
Kararın tebliğine .../.../2023 tarihinde karar verildi.

.....
(Disiplin Amiri)

EK 9: DİSİPLİN KARARI

T.C.
..... BELEDİYE BAŞKANLIĞI
..... Müdürlüğü
.../.../2023

Sayı :
Konu : Disiplin soruşturması

DİSİPLİN KARARI

SORUŞTURMA EMRİNİN TARİH VE SAYISI :

İHBAR EDEN HAKKINDA SORUŞTURMA YAPILAN KİŞİ :

İSNAT EDİLEN FİİL FİİLİN İŞLENDİĞİ TARİH DİSİPLİN AMİRİNİN FİİLİ ÖĞRENME TARİHİ :

SORUŞTURMA MADDESİ : 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 125 inci maddesinin (E) fıkrasının (g) bendi

TOPLANAN DELİLLER SAVUNMA :

DELİLLERİN TARTIŞILMASI SONUÇ :

Dosyadaki bilgi belge, tanık beyanları, ... birlikte değerlendirildiğinde; eylemin sabit olduğu ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 125 inci maddesinin (E) fıkrasının (g) bendi gereğince "Devlet memurluğundan çıkarma" şeklinde değerlendirilebileceği sonucuna varıldığı, Bu bakımdan; 1-'ın disiplin yönünden 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 125. maddesinin (E) fıkrasının (g) bendi uyarınca "DEVLET MEMURLUĞUNDAN ÇIKARMA" cezası ile cezalandırılması gerektiğine, 2- 657 sayılı Kanun'un 126 ncı maddesinin ikinci fıkrası uyarınca karar verilmek üzere Yüksek Disiplin Kurulu'na teklifte bulunulmasına ... / ... /2023 tarihinde karar verildi.

.....
(Disiplin Amiri)

EK 10: İTİRAZ SONUCU BİLDİRİMİ
(UYARMA, KINAMA VE AYLIKTAN KESME CEZALARI İÇİN)

T.C.
..... BELEDİYE BAŞKANLIĞI
..... Müdürlüğü
.../.../2023

Sayı :
Konu : Disiplin soruşturması

Sayın (Soruşturulanın adı-soyadı, unvanı ve görev yeri)

İlgi : a) Makamının/.. /2023 tarihli ve sayılı yazısı.
(Soruşturma onayının tarih ve sayısı)
b)/.. /2023 tarihli ve sayılı yazı.
(Ceza yazısının tarih ve sayısı)
c)/.../2023 tarihli itiraz dilekçeniz

..... (Soruşturma konusu iddialar açıkça belirtilir.) iddialarına istinaden hakkınızda Başkanlığımızca/Genel Müdürlüğümüzce ilgi (a) yazı ile açılan disiplin soruşturması sonucunda ilgi (b) yazı ile verilen "..... Cezası"na itirazınıza ilişkin ilgi (c) dilekçeniz ve soruşturma dosyası incelenmiştir.

Yapılan inceleme sonucunda; Belediyemiz Disiplin Kurulu'nun/.../2023 tarihli ve sayılı kararı ile 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 135 inci maddesi uyarınca itirazınızın kabulüne / reddine ve almış olduğunuz cezanın kaldırılmasına / aynen kabulüne karar verilmiştir.

Bilgilerinizi rica ederim.

İmza
Adı Soyadı
Disiplin Kurulu Başkanı

EKLER:
1- Disiplin Kurulu Kararı

YARARLANILAN KAYNAKLAR

- Alikashiöğlu, Kemalettin; **Gerekçeli Açıklamalı İctihadlı Devlet Memurları Kanunu**, İkinci Baskı, Ankara 1979.
- Çelik, Kadir; Disiplin Cezalarında Zaman Aşımı ve Tekerrür, **Yerel Yönetim ve Denetim Dergisi**, Ocak 2007, Cilt 12, Sayı 1.
- Çetin, Erol; **Ceza Hukukunda Memur ve Özel Yasalarda Memur ve Memur Suçları**, Ankara 2000, s. 402.
- <https://kadimhukuk.com.tr/makale/idari-sorusturma-nedir-asamalari-savunma/>
- Çolak, Nusret İlker - Özdemir, Dursun; “Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması ve Memuriyete Etkisi” www.ilkercolak.com.tr/hukmun-aciklanmasinin-geri-birakilmasi-ve-memuriyete-etkisi/
- Disiplin Soruşturması Disiplin Fiil ve Halleri ile Disiplin Cezaları: <https://www.antalyasm.gov.tr/>
- Doğan, Mehmet Emin; “Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun’a İlişkin Bir Değerlendirme”, **Mahalli İdareler Dergisi**, Aralık 1999, Sayı 67, s. 28-36.
- Dönmez, Mustafa; **Devlet Memurlarının Hukuki Durumu**, Mahalli İdareler Derneği Yayını, Ankara 2000 .
- Dönmez, Mustafa, “Devlet Memurlarının Görevden Uzaklaştırılması”, **İller ve Belediyeler Dergisi**, Ocak - Şubat 1996, Sayı 615-616, s. 41-53 .
- Dönmez, Mustafa; “Belediyelerde Disiplin Hukuku ve Uygulaması I- II- III”, **İller ve Belediyeler Dergisi**, Kasım 1999, Aralık 1999, Ocak 2000 .
- Gözübüyük, A. Şeref; **Yönetim Hukuku**, 25. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara 2007.
- Günday, Metin; **İdare Hukuku**, İmaj Yayıncılık, Ankara 2015.
- <https://cigm.adalet.gov.tr>
- [personel_yazisma_ornekleri_displin.pdf](http://personel.yazisma.ornekleri.displin.pdf) (ardahan.edu.tr)
- Karabatak, Rüstem; “Memurların Yargılanmasına İlişkin Sistemde Yapılan Değişiklikler”, **Belediye Dergisi**, Ocak 2000, s. 16.
- Onar, S. Sami; **İdare Hukukunun Umumi Esasları**, Hak Kitabevi, Cilt: 2, İstanbul -1966 personel-disiplin-sorusturmasi-is-akis-semasi-30042020.pdf (sdu.edu.tr)
- Pınar, İbrahim; **Devlet Memurları Kanunu Şerhi ve İlgili Mevzuat**, Seçkin Yayınevi, Ankara -2001.
- Sepin, Mehmet; Memur Disiplin Soruşturması Memur Disiplin Cezası Davası, <https://avukatmehmetsepin.com/memur-disiplin-sorusturmasi-davai-dari-personel-disiplin-sorusturmasi-yazi-ornekleri.pdf> (bilecik.edu.tr)
- Sökmen, Uğur; Kamu İdaresinde Soruşturma Kovuşturma, Maliye Bakanlığı Yayını, Ankara 2009, s. 2.
- Suç Nedir? - magdur.gov.tr (adalet.gov.tr)
- Suç nedir? Ceza hukukunda suç ne anlama gelir? - Zengin Hukuk Bürosu.
- Suç - Wikipedi (wikipedia.org)
- T.C.Adalet Bakanlığı Disiplin Soruşturması Ders Notu, s. 5 : <https://edb.adalet.gov.tr> ›
- Topuz, İbrahim; “Devlet Memurları ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun ve Uygulaması”, **Yerel Yönetim ve Denetim Dergisi**, İçişleri Bakanlığı Mahalli İdareler Kontrolörleri Derneği Yayını, Haziran 2000, C. 5, Sayı 6, s. 3-19.
- www.csgeb.gov.tr/csgebPortal Genel Olarak Kabahatler ve Kabahatler Kanununun Uygulanması
- Yurtcan, Erdener; **Ceza Yargılaması Hukuku**, Kazancı Hukuk Yayınları, İstanbul -1991.