



Temyiz Kurulu Kararları

Kamu İdaresi Türü	Yüksek Öğretim Kurumları	
Yılı	2007	
Dairesi	3	
Dosya No	38438	
Tutanak No	41768	
Tutanak Tarihi	5.4.2016	
Kararın Konusu	Vergi Resmi Harç ve Diğer Gelirlerle İlgili Kararlar	

Bağış, ücret ve harçların bütçeye gelir kaydedilmemesi.

1- "1624 sayılı ek ilamın 8.maddesi ile;"... adında ... Bankasında açılan hesaba öğrenciler tarafından yatırılan bağış, ücret ve harçların sene sonu bakiyesinin Üniversitenin ... Bankası nezdindeki hesabına aktarılmayarak bütçeye gelir kaydedilmemesi nedeniyle ... TL.ye ilişkin olarak verilen tazmin hükmü" 10.02.2015 tarih ve 40000 tutanak sayılı Temyiz Kurulu Kararının 7'nci maddesi ile tasdik edilmiştir.

Sorumlu adına karar düzeltilmesi talebi ile dilekçe veren ... dilekçede özetle;

Temyiz Kurulu kararında 1624 sayılı ek ilamın 8'inci maddesiyle müvekkil ... aleyhine verilen ... TL. tazmin hükmü, Temyiz Kurulu kararıyla da onanmışsa da; bu konuda ... 1. Sulh Ceza Mahkemesinin 29.05.2014 tarih ve 2012/170 Esas, 2014/450 Karar sayılı ilamıyla, görevi kötüye kullanma suçlaması hakkında beraat kararı verildiğini, kararın dilekçe ekinde sunulduğunu,

Değinen kararın, bu ilam maddesini de karşıladığını, görevi kötüye kullanma suçunun unsurlarından biri kamu zararı olduğundan ve söz konusu ilamla beraat kararı verildiğinden, Sayıştay tazmininin esasını oluşturan kamu zararının olmadığı mahkeme kararıyla tespit edildiğinden ... TL tazmin hükmünün kaldırılmasını istemiştir.

Başsavcılık;

"... Strateji Geliştirme Daire Başkanlığının 2007 yılı hesabına ilişkin olarak Temyiz Kurulunun 10.2.2015 tarih 40000 tutanak ve 24189 sayılı İlamının 7 ve 8'inci maddeleri hakkında üst yönetici Rektör ... adına ... tarafından karar düzeltme talebinde bulunulmuştur.

Daha önce Ek İlamın 8'inci maddesiyle; çeşitli bağış ve yardım tutarlarının Üniversite Özel Bütçesine gelir kaydedilmesi gerekirken bu yapılmayıp, özel hesap açılarak bu hesaptan mevzuatın öngördüğü usul ve belgelemeye göre harcanmaması nedeniyle tazmine hükmedilmiştir.

Temyiz Kurulu ise harcamalara ilişkin kanıtlayıcı belge bulunmadığından tazmin hükmünü tasdik etmiştir.

Bu defa ilgili karar düzeltme dilekçesinde; aynı hususlarda adli yargıda görevi kötüye kullanma iddiasıyla açılan davada sorumlu hakkında beraat kararı verildiğini, görevi kötüye kullanma suçunun unsurlarından olan kamu zararının gerçekleşmediği adli mahkeme kararıyla hükme bağlandığından tazmin hükmünün kaldırılmasını talep etmektedir.

Dilekçe ekindeki ... 1. Sulh Ceza Mahkemesi İlamından; sorumlunun Mahkemeye tazmin kararlarının Sayıştay Temyiz Kurulunca kaldırıldığı şeklinde yazılı beyanda bulunduğu ve Mahkemenin de ".....üzerine atılı görevi kötüye kullanma suçunun kasten işlenebilecek suçlardan olduğu, sanıkların suç işleme kastıyla hareket etmedikleri kanaati olduğundan sanıkların beraatine ..." karar verildiği anlaşılmaktadır.

Öncelikle, kamu zararı ile görevi kötüye kullanma suçunun unsurları bakımından birbirine benzer yanları olsa da, adli yargıdaki ceza davaları ile Sayıştay'ın tazmin hükmüne matuf yargılama konuları birbirinden farklı ve doğrudan biri diğerinin hükmü ile bağlı-etkili yargılama faaliyetleri değildir. Bu açıdan ilgilinin ceza davasından beraat etmesi, Sayıştay

tarafından hükme bağlanan kamu zararını ortadan kaldırmayacağı gibi, Sulh Ceza Mahkemesi İlanında da kamu zararı konusunda bir değerlendirmeye yer verilmemiştir.

Diğer taraftan, hem Daire hem de Temyiz Kurulu ilamlarında tazminin dayanağı hesap usullerine riayetsizlikten öte, söz konusu harcamaların belgelendirilememesidir. Üniversitenin esas banka hesabı dışında bir bankada hesap açılması ve bu hesaptan ödeme yapılması konusunda esas yetkiyi kullanan ilgilinin, belgesi dahi ibraz edilmeyen harcamalarda ihmalinin olmadığını ileri sürmek mümkün değildir. Kamu zararını tanımlayan 5018 sayılı Kanunun 71/1 inci maddesine göre kamu zararının oluşması yalnızca kasit unsuruna bağlanmamış, ihmali kusurlu davranışı da kapsayan bir tanıma yer verilmiştir. Hesap ve harcama usullerine riayet etmeme yanında harcamanın belgesini dahi sunmayan ilgilinin ihmali davranıştan öte kastı dahi söz konusudur.

Açıklanan nedenlerle, talebin reddi ile karar düzeltmesine mahal bulunmadığı yönünde karar verilmesi uygun olur.” şeklinde görüş bildirmiştir.

Sorumlu adına avukatı tarafından Savcılık görüşüne karşı verilen ikinci dilekçede özetle;

Sayıştay Savcılığının 8 Eylül 2015 tarihli dilekçesinde Ek ilamın 8’inci maddeyle ilgili yazıda; “...Öncelikle, kamu zararı ile görevi kötüye kullanma suçunun unsurları bakımından birbirine benzer yanları olsa da, adli yargıdaki ceza davaları ile Sayıştay’ın tazmin hükmüne matuf yargılama konuları birbirinden farklı ve doğrudan biri diğerinin hükmü ile bağlı-etkili yargılama faaliyetleri değildir. Bu açıdan ilgilinin ceza davasından beraat etmesi, Sayıştay tarafından hükme bağlanan kamu zararını ortadan kaldırmayacağı gibi, Sulh Ceza Mahkemesi İlanında da kamu zararı konusunda bir değerlendirmeye yer verilmemiştir.

Diğer taraftan, hem Daire hem de Temyiz Kurulu ilamlarında tazminin dayanağı hesap usullerine riayetsizlikten öte, söz konusu harcamaların belgelendirilememesidir. Üniversitenin esas banka hesabı dışında bir bankada hesap açılması ve bu hesaptan ödeme yapılması konusunda esas yetkiyi kullanan ilgilinin, belgesi dahi ibraz edilmeyen harcamalarda ihmalinin olmadığını ileri sürmek mümkün değildir. Kamu zararını tanımlayan 5018 sayılı Kanunun 71/1 inci maddesine göre kamu zararının oluşması yalnızca kasit unsuruna bağlanmamış, ihmali kusurlu davranışı da kapsayan bir tanıma yer verilmiştir; Hesap ve harcama usullerine riayet etmeme yanında harcamanın belgesini dahi sunmayan ilgilinin ihmali davranıştan öte kastı dahi söz konusudur.

Açıklanan nedenlerle, talebin reddi ile karar düzeltmesine mahal bulunmadığı yönünde karar verilmesi uygun olur...” denildiğini,

Sayıştay yargılamasında tazmin kararını gerektiren konu ile ceza davasında görevi kötüye kullanma suçunu oluşturan konunun esas itibariyle haksız fiil sorumluluğundan kaynaklandığını, bu nedenle, Ceza Mahkemesinin zararın varlığı veya yokluğu hakkındaki kararının Hukuk Mahkemeleri ve Sayıştay Kararları açısından esas alınması gereken bir veri olduğunu,

Nitekim, Prof Dr.Baki Kuru ve arkadaşlarının yazdığı Medeni Usûl Hukuku Kitabının 673’üncü sayfasında; \.b) Ceza mahkemesinin beraat kararının hukuk mahkemesinde kesin delil teşkil etmesi TBK’nun 74’üncü maddesinin 1. fıkrasına göre hukuk hâkimi, "ceza mahkemesinden verilen beraat kararıyla bağlı değildir" denildiğini, bu hükmün mutlak gözükmeye rağmen, beraat kararının hukuk hâkimini (mahkemesini) bağladığı hallerin de bulunduğunu,

Bu nedenle, bu hükümlerden yararlanarak; konuyu ikiye ayırıp incelemek gerektiğini:

aa) Beraat kararının hukuk mahkemesinde kesin delil teşkil etmediği haller:

Ceza mahkemesinin mahkûmiyet kararında olduğu gibi, beraat kararının da, kusurun takdiri bakımından hukuk hâkimini bağlamadığını; yani hukuk mahkemesinde kesin delil teşkil etmediğini çünkü, her iki davadaki kusur kavramlarının değişik olduğunu,

bb) Beraat kararının hukuk mahkemesinde kesin delil teşkil ettiği haller:

Beraat kararının haksız fiil vakıasına (olayına) ilişkin tespit bölümünün, hukuk mahkemesinde (tazminat davasında) kesin delil teşkil ettiğini çünkü, ceza mahkemesinin bu tespiti (hukuk mahkemesine oranla) daha geniş bir soruşturma ve inceleme yetkisine sahip olarak yaptığını,

Buna göre:

“Haksız fiilin işlenmediğini veya sanık tarafından işlenmediğini tespit eden beraat kararı, hukuk mahkemesinde kesin delil teşkil eder,

Bunun gibi, bir vakıayı (olayı) tespit eden beraat kararı da hukuk mahkemesinde kesin delil teşkil eder.

Bir fiilin hukuka aykırı bulunmadığını tespit eden beraat kararı, hukuk mahkemesinde kesin delil teşkil eder.”

denildiğine göre niteliği itibariyle haksız fiil esaslarına dayanan Sayıştay sorumluluğunda da ceza mahkemesinin beraat

kararı hükümlerinin bağlayıcı sayılması gerektiğini,

Bu nedenle, haksız fiil esaslarına dayanarak yapılan Sayıştay yargılamasında zarar ve kusur unsurları gerçekleşmediğinden savcılık mütalaasına uyulmaması gerektiğini ileri sürmüştür.

Başsavcılık ikinci karşılamaında;

“İlgi yazınız ekinde gönderilen ikinci karar düzeltme dilekçesi incelenmiş olup, adı geçen tarafından ileri sürülen hususların 08.09.2015 tarih ve 16345-27337 sayılı yazımızda belirttiğimiz görüşlerimizin değiştirilmesini sağlayacak bir mahiyet taşımadığı anlaşıldığından, yargılamanın söz konusu mütelaamıza göre karara bağlanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.” şeklinde cevap vermiştir.

Dosyada mevcut belgeler okunup incelendikten sonra gereği görüldü:

Karar düzeltilmesine konu 40000 tutanak sayılı Temyiz Kurulu Kararında belirtildiği üzere 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 55’inci maddesinde; “Yükseköğretim üst kuruluşları, yükseköğretim kurumları ve bunlara bağlı birimlerin gelir kaynakları;

- a. Her yıl bütçeye konulacak ödenekler,
- b. Kurumlarca yapılacak yardımlar,
- c. Alınacak harç ve ücretler,
- d. Yayın ve satış gelirleri,
- e. Taşınır ve taşınmaz malların gelirleri,
- f. Döner sermaye işletmelerinden elde edilecek karlar,
- g. Bağışlar, vasiyetler ve diğer gelirlerdir.” denilerek gelir kaynakları sayılmış,

5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanununun, “Bağış ve yardımlar” başlıklı 40’inci maddesinde;

“Herhangi bir gerçek veya tüzel kişi tarafından, kamu hizmetinin karşılığı olarak veya kamu hizmetleriyle ilişkilendirilerek bağış veya yardım toplanamaz, benzeri adlar altında tahsilat yapılamaz.

Kamu idarelerine yapılan her türlü bağış ve yardımlar gelir kaydedilir. Nakdi olmayan bağış ve yardımlar, ilgili mevzuatına göre değerlemeye tâbi tutularak kayıtlara alınır.

Kamu yararına kullanılmak üzere kamu idarelerine yapılan şartlı bağış ve yardımlar, dış finansman kaynağından sağlananlar da 28.3.2002 tarihli ve 4749 sayılı Kanun hükümleri saklı kalmak kaydıyla, hizmeti yapacak idarenin üst yöneticisi tarafından uygun görülmesi halinde, bütçede açılacak bir tertibe gelir ve şart kılındığı amaca harcanmak üzere açılacak bir tertibe ödenek kaydedilir. Bu ödenekten amaç dışında başka bir tertibe aktarma yapılamaz.

Bu ödeneklerden malî yıl sonuna kadar harcanmamış olan tutarlar, bağış ve yardımın amacı gerçekleşinceye kadar ertesi yıl bütçesine devir olunarak ödenek kaydedilir. Ancak, bu ödeneklerden tahsis amacı gerçekleştirilmiş olanlardan kalan tutarlar, tahsis amacının gerçekleştirilmesi bakımından yetersiz olanlar ile yılı bütçesinde belirlenen tutarı aşmayan ve iki yıl devrettiği halde harcanmayan ödenekleri iptal etmeye genel bütçe kapsamındaki kamu idarelerinde Maliye Bakanı, diğer kamu idarelerinde üst yönetici yetkilidir.

Bağış ve yardımlar, kullanılmadığı veya amaç dışı kullanıldığı için geri istenildiği takdirde, bütçeye gider kaydıyla ilgisine geri verilir. Şartlı bağış ve yardımın zamanında kullanılmaması nedeniyle doğacak zararlar ile amaç dışı kullanım nedeniyle yapılan harcamalar sorumluluğu tespit edilenlere ödettirilir.”,

“Kamu zararı” başlıklı 71’inci maddesinde de; “Kamu zararı; kamu görevlilerinin kasıt, kusur veya ihmallerinden kaynaklanan mevzuata aykırı karar, işlem veya eylemleri sonucunda kamu kaynağında artışa engel veya eksilmeye neden olunmasıdır.

Kamu zararının belirlenmesinde;

- a) İş, mal veya hizmet karşılığı olarak belirlenen tutardan fazla ödeme yapılması,
- b) Mal alınmadan, iş veya hizmet yaptırılmadan ödeme yapılması,
- c) Transfer niteliğindeki giderlerde, fazla veya yersiz ödemede bulunulması,

- d) İş, mal veya hizmetin rayiç bedelinden daha yüksek fiyatla alınması veya yaptırılması,
e) İdare gelirlerinin tarh, tahakkuk veya tahsil işlemlerinin mevzuata uygun bir şekilde yapılmaması,
f) (Mülga: 22/12/2005-5436/10 md.)

g) Mevzuatında öngörülmediği halde ödeme yapılması,

esas alınır.

.....” denilmiştir.

Yukarıda yer verilen mevzuat hükümlerinin bir arada değerlendirilmesi sonucunda; öğrenciler tarafından yatırılan başış, ücret ve harçların, Üniversitenin T.C. Ziraat Bankası nezdindeki hesabına bütçe geliri kapsamında kabul edilmesi gerektiği ve bütçe gelirinin harcanmasına ilişkin usul ve esaslara tabi olduğu anlaşılmaktadır. Dolayısıyla, söz konusu gelirin Üniversite ihtiyaçları için harcanması ve bunun da kanıtlayıcı belgelerle tevsiki zorunludur.

Karar düzeltme dilekçesinde konuyla ilgili olarak sorumlu ... için ... 1. Sulh Ceza Mahkemesinin 29.05.2014 tarih ve 2012/170 Esas, 2014/450 Karar sayılı ilamıyla, görevi kötüye kullanma suçlaması hakkında beraat kararı verildiği değinilen kararın, bu ilam maddesini de karşıladığı, görevi kötüye kullanma suçunun unsurlarından biri kamu zararı olduğundan ve söz konusu ilamla beraat kararı verildiğinden, Sayıştay tazmininin de kaldırılması gerektiği ileri sürülmekte ise de;

5237 sayılı Türk Ceza Kanununun “Görevi kötüye kullanma” başlıklı 257’nci maddesinde;

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

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

Sözü edilen 257’nci maddenin birinci fıkrasında görevde yetkiyi kötüye kullanma suçu kamu görevlisinin görevinin gereklerine aykırı hareket etmesi ve bu aykırı davranış nedeniyle kişilerin mağduriyeti, kamunun zararına neden olması ya da kişilere haksız kazanç sağlaması ile oluşur.

Bu husus madde gerekçesinde; “Kamu görevinin gereklerine aykırı olan her fiili cezai yaptırım altına almak, suç ve ceza siyasetinin esaslarıyla bağdaşmamaktadır. Bu nedenle, görevin gereklerine aykırı davranışın belli koşulları taşıması hâlinde, görevi kötüye kullanma suçunun oluşturabileceği kabul edilmiştir. Buna göre, kamu görevinin gereklerine aykırı davranışın, kişilerin mağduriyetini sonuçlamış olması veya kamunun ekonomik bakımdan zararına neden olması ya da kişilere haksız bir kazanç sağlamış olması halinde, görevi kötüye kullanma suçu oluşabilecektir.” şeklinde vurgulanmıştır.

5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanununun 71’inci maddesinde ise; kamu zararı, mevzuata aykırı karar, işlem, eylem veya ihmal sonucunda kamu kaynağında artışa engel veya eksilmeye neden olunması şeklinde tanımlanmıştır. Sayıştay yargısında da konu bu açıdan ele alınmaktadır.

Ayrıca 6085 sayılı Sayıştay Kanununun 78’inci maddesi (2).fıkra hükmüne göre; adli, idari ve askeri mahkemelerce verilen hükümler, Sayıştay’ın denetim yapmasına ve hükme bağlamasına engel değildir.

Yapılan açıklamalar çerçevesinde; 10.02.2015 tarih ve 40000 tutanak sayılı Temyiz Kurulu Kararının 7’nci maddesinin düzeltilmesine mahal olmadığına,