|  |  |  |  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- |
|  |  |  |  |  |  |  |  |
|  |  |  | **T.C BÖLGE İDARE MAHKEMESİ  Ankara İdari Dava Dairesi  Esas No: 2009/5211  Karar Tarihi: 31.12.2009  DAVACI ŞİRKET BÜNYESİNDE YER ALAN ÖZEL GÖNÜL EĞİTİM VE REHABİLATASYON MERKEZİNDE ÜCRETSİZ ÖĞRENCİ OKUTULMADIĞINDAN BAHİSLE ÖĞRENCİ MEVCUDUNUN YÜZDE ÜÇÜ GÖZ ÖNÜNE ALINARAK HESAPLANAN YİRMİ DOKUZ ÖĞRENCİ İÇİN HAKSIZ ÖDENEN PARANIN YASAL FAİZİ İLE BİRLİKTE ÖDENMESİNE İLİŞKİN ANKARA VALİLİĞİNİN İŞLEMİ İLE SİNCAN KAYMAKAMLIĞI İLÇE MİLLİ EĞİTİM MÜDÜRLÜĞÜNÜN İŞLEMİNİN İPTALİ VE YÜRÜTMENİN DURDURULMASI İSTEMİ** | | | |  |
|  |  |  |  |
|  |  |  |  |
|  | (2577 S. K. m. 27) (5580 S. K. m. 13) (5628 S. K. m. 4) (5018 S. K. m. 71) (5436 S. K. m. 10) (Kamu Zararlarının Tahsiline İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik m. 1, 2, 12)   İSTEMİN ÖZETİ: Davacı şirket bünyesinde yer alan Özel Gönül Eğitim ve Rehabilatasyon Merkezinde 5580 sayılı Özel Eğitim Öğretim Kurumları Kanunu'nun 13. maddesine göre ücretsiz öğrenci okutulmadığından bahisle öğrenci mevcudunun %3'ü göz önüne alınarak hesaplanan 29 öğrenci için haksız ödenen 8.770,18 TL'nin yasal faizi ile birlikte ödenmesine ilişkin Ankara Valiliği'nin 09/04/2009 gün ve 31864 sayılı işlemi ile Sincan Kaymakamlığı İlçe Milli Eğitim Müdürlüğü'nün 15.04.2009 gün ve 314 sayılı işleminin iptali ve yürütmenin durdurulması istemiyle açılan davada, yürütmenin durdurulması isteminin kabulüne ilişkin Ankara 12. İdare Mahkemesi'nin 09/10/2009 gün ve E:2009/530 sayılı kararının; usul ve yasaya aykırı olduğu ileri sürülerek kaldırılması istenilmektedir.    TÜRK MİLLETİ ADINA   Hüküm veren Ankara Bölge İdare Mahkemesi'nce dava dosyası incelenerek gereği görüşüldü:   Dava; davacı şirket bünyesinde yer alan Özel Gönül Eğitim ve Rehabilitasyon Merkezinde 580 Sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanununun 13. maddesine göre ücretsiz öğrenci okutulmadığından bahisle öğrenci mevcudunun %3'ü göz önüne alınarak hesaplanan 29 öğrenci için haksız ödenen 8.770,18 TL'nin yasal faizi ile birlikte ödenmesine ilişkin Ankara Valiliği'nin 09.04.2009 tarih ve 31864 sayılı işlemi ile Sincan Kaymakamlığı İlçe Milli Eğitim Müdürlüğü'nün 15.04.2009 tarih ve 314 sayılı işlemin iptali istemiyle açılmıştır.    5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanununun “Kamu Zararı” başlıklı 5628 sayılı yasanın 4. maddesi ile değişik 71. maddesinde; Kamu zararı; kamu görevlilerinin kasıt, kusur veya ihmallerinden kaynaklanan mevzuata aykırı karar, işlem veya eylemleri sonucunda kamu kaynağında artışa engel veya eksilmeye neden olunmasıdır.” şeklinde tanımlanmış olup, maddenin ikinci fıkrasında;   Kamu zararının belirlenmesinde;   a) İş, mal veya hizmet karşılığı olarak belirlenen tutardan fazla ödeme yapılması,   b) Mal alınmadan, iş veya hizmet yaptırılmadan ödeme yapılması, | | | | | |  |
|  |  |  |  |  |  |  |  |
|  | ***Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı*** | | |  | ***Sayfa 1 /*** | ***3*** |  |
|  |  | | |  |  |  |  |
|  | 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 yapılmasının,   Esas alınacağı belirtilmiştir.    Anılan Kanunun 5436 sayılı Yasanın 10. maddesi ile değişik üçüncü fıkrasında ise;  Kontrol, denetim, inceleme, kesin hükme bağlama veya yargılama sonucunda tespit edilen kamu zararı, zararın oluştuğu tarihten itibaren ilgili mevzuatına göre hesaplanacak faiziyle birlikte ilgililerden tahsil edileceği, 5628 sayılı Yasanın 4. maddesi ile değişik son fıkrasında da;   Kamu zararının, bu zarara neden olan kamu görevlisinden veya diğer gerçek ve tüzel kişilerden tahsiline ilişkin usûl ve esaslar, Maliye Bakanlığının teklifi üzerine Bakanlar Kurulu tarafından çıkarılacak yönetmelikle düzenleneceği hükme bağlanmıştır..   Yukarıda anılan 5018 sayılı Kamu Malî Yönetimi ve Kontrol Kanununun 71 inci maddesi uyarınca Bakanlar Kurulu'nun 27/9/2006 günlü, 2006/11058 sayılı kararı ile uygun görülerek, 19.10.2006 günlü, 26324 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan  "Kamu Zararlarının Tahsiline İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik"in; “Amaç” başlıklı 1. maddesinde; Bu Yönetmeliğin amacı, kontrol, denetim, inceleme, kesin hükme bağlama veya yargılama sonucunda tespit edilen kamu zararlarının tahsiline ilişkin usul ve esasları belirlemek olduğu, “Kapsam” başlıklı 2.maddesinde de;  Bu Yönetmelik’in, düzenleyici ve denetleyici kurumlar hariç olmak üzere, genel yönetim kapsamındaki kamu idarelerinde tespit edilen kamu zararlarından doğan alacakları kapsayacağı belirtilmiştir.   Anılan Yönetmeliğin, Kamu Zararından Doğan Alacakların Tahsil Şekilleri başlıklı 12. maddesinde;   (1) Kamu zararından doğan alacaklar, sorumlulardan ve/veya ilgililerden, zararın oluştuğu tarihten itibaren ilgili mevzuatına göre hesaplanacak faiziyle birlikte tahsil edileceği,    (2) Tespit edilen kamu zararları;   a) Rızaen ve sulh yolu ile ödenmek,   b) 22/4/1926 tarihli ve 818 sayılı Borçlar Kanunu hükümlerine göre takas yapılmak,   c) 2004 sayılı Kanun hükümleri uygulanmak,   suretiyle tahsil edileceği, hükme bağlanmış, 13. 14. ve 15. maddelerinde de tahsilat usullerinin ne şekilde uygulanacağı açıklanmıştır.   Yukarıda anılan mevzuat hükümlerinin değerlendirilmesinden kamu zararının tanımı yapılmış bu kapsamda mevzuatında öngörülmediği halde ödeme yapılmasının da kamu zararı niteliğini taşıdığı belirlenmiş ve bu zararın oluşumuna neden olan kamu görevlisinden veya kendine ödeme yapılan kişiden nasıl tahsil edileceği açıklanmış, kontrol, denetim, inceleme, kesin hükme bağlama veya yargılama sonucunda tespit edilen kamu zararının ilgililere tebliğ edileceği, ilgililerin buna itiraz haklarının bulunduğu, bundan sonraki aşamada da söz konusu zararın rızaen ve sulh yoluyla ödemek, 818 sayılı Borçlar Kanunu hükümlerine göre takas yapılmak, 2004 sayılı kanun hükümleri uygulanmak suretiyle tahsil edileceği belirtilmiş ilgililerinden idari işlem ya da doğrudan kesinti yoluyla tahsil edileceğine ilişkin bir düzenlemeye yer verilmemiştir.    Bu nedenle yersiz ödeme nedeniyle ortaya çıkan kamu zararını miktar olarak belirleyen ve sözkonusu | | | | | |  |
|  |  | | |  |  |  |  |
|  | ***Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı*** | | |  | ***Sayfa 2 /*** | ***3*** |  |
|  |  | | |  |  |  |  |
|  | zarara tekabül eden alacağın ödenmesi gerektiğini ortaya koyan idari yazının idari davaya konu edilebilecek kesin ve yürütülmesi gerekli bir işlem olarak kabul edilmesinin mümkün olmadığı sonucuna ulaşılmaktadır.   Bakılan davada, Özel Eğitim ve Rehabilitasyon Merkezi olarak faaliyet gösteren kurumda, Milli Eğitim Bakanlığı müfettişlerince, özel eğitim ödemeleri ile ilgili olarak yapılan incelemede, toplam kursiyer sayısının   % 3'ü oranında ücretsiz kontenjan ayrılması hususu ile ilgili olarak adı geçen kurumca, 5580 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanunu'nun 13. maddesine göre ücretsiz öğrenci alması gerekirken, 2006 yılı Haziran-Aralık ve 2007 yılı Ocak-Şubat aylarında kurumda ücretsiz öğrenci okutulmadığı, öğrenci mevcudunun %3'ü gözönüne alınarak hesaplanan toplam 29 öğrencinin ücretsiz okutulması gerektiği ve bunun parasal karşılığı KDV hariç olmak üzere 8.770,18 TL olduğunun tespit edildiği, dava konusu Ankara Milli Eğitim Müdürlüğü'nün 09.04.2009 gün ve 31864 sayılı işlemiyle 8.770,18 TL'nin yasal faiziyle birlikte tahsilinin sağlanması gerektiğinin Sincan İlçe Milli Eğitim Müdürlüğü'ne bildirildiği, Sincan İlçe Milli Eğitim Müdürlüğü'nün 15.04.2009 gün ve 314 sayılı işlemiyle de 8.770,18 TL'nin yasal faiziyle birlikte ödenmesi gerektiğinin davacıya bildirildiği dolayısıyla sözkonusu işlemin yukarıda anılan mevcut hükümlerinde öngörülen rızaen ödemeye çağrı niteliğinde olduğu anlaşıldığından, ortada idari davaya konu olabilecek kesin ve yürütülmesi gerekli bir işlemin varlığından söz edilemeyeceğinden icrai nitelikte olmayan davanın esastan incelenmesine olanak bulunmamaktadır.   Açıklanan nedenlerle itirazın kabulü ile yürütmenin durdurulması talebinin kabulüne yönelik olarak Ankara 12. İdare Mahkemesi'nce verilen 09/10/2009 gün ve E:2009/530 sayılı kararının KALDIRILMASINA; davanın bu safhasında 2577 sayılı yasanın 27. maddesinde öngörülen koşulların birlikte gerçekleşmediği gözetilerek yürütmenin durdurulması hakkındaki davacı isteminin REDDİNE, 31.12.2009 tarihinde oybirliği ile karar verildi.  (¤¤) | | | | | |  |
|  |  | | |  |  |  |  |
|  | ***Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı*** | | |  | ***Sayfa 3 /*** | ***3*** |  |