

Özet: Belediyedeki görevinden ayrılan kişinin aynı idare nezdinde 3 yıl süreyle ihtiyari arabulucu olamayacağı hakkında.

T.C.
ÇEVRE VE ŞEHİRCİLİK BAKANLIĞI
Yerel Yönetimler Genel Müdürlüğü

Sayı : 71188846/250/125908
Konu : İhtiyari Arabuluculuk

22/06/2020

.... BELEDİYE BAŞKANLIĞINA

İlgi : a) tarihli ve sayılı yazınız.
b) tarihli ve sayılı yazımız.
c) tarihli ve sayılı yazınız.

İlgi (a) yazınız ile daha önce Başkanlığımız Hukuk İşleri Müdürlüğü bünyesinde kadrolu avukat ve yine Başkanlığımızın Arabuluculuk Komisyonunda yedek üye olarak görev yapmakta iken 2020 ayı itibarıyla görevinden istifa eden ve hâlihazırda serbest avukat olarak çalışan kişinin İdarenizin bundan sonra taraf olacağı davalarla ilgili ihtiyari arabulucu olarak görev alıp alamayacağı hususunda tereddüde düşüldüğünden Bakanlığımız görüşü talep edilmiştir.

İlgi (a) yazınıza istinaden ilgi (b) yazımız ile “... 2531 sayılı Kanun uyarınca her ne sebeple olursa olsun çalıştığı idareden ayrılan ve ayrıldığı tarihten önce iki yıllık hizmeti olan kamu personelinin ayrıldığı idareye karşı ayrıldığı tarihten başlayarak üç yıl süreyle, ilgili idaredeki görev ve faaliyet alanlarıyla ilgili konularda doğrudan doğruya veya dolaylı olarak görev ve iş alamayacağı; dolayısıyla İdarenizde kadrolu avukat olarak çalışmakta iken istifa eden kişinin istifa tarihinden önce İdareniz nezdinde toplam iki yıllık hizmetinin bulunması halinde, daha önce İdarenizde arabuluculuk komisyon üyeliği yaptığından İdarenizi ilgilendiren hususlarda -dolaylı da olsa görev ve iş alamayacağından- ihtiyari arabulucu olmasının mümkün olmadığı değerlendirilmektedir.” şeklinde mütalaa verilmiştir.

Diğer taraftan, ilgi (c) yazınız ile 2531 sayılı Kanun’un 2 nci maddesindeki “idareden ayrılan ve ayrıldığı tarihten önce iki yıllık hizmeti olan” ibaresinin ilgi (b) yazımızda verdiğimiz mütalaaada mevzubahis olan “İdareniz nezdinde toplam iki yıllık hizmetinin bulunması” şeklinde yorumlanması noktasında tereddüt hâsıl olduğu belirtilerek konu hakkında Bakanlığımız görüşü talep edilmektedir.

Bilindiği üzere, 2531 sayılı Kamu Görevlerinden Ayrılanların Yapamayacakları İşler Hakkında Kanun’un 2 nci maddesinin birinci fıkrası “Birinci madde kapsamına giren yerlerdeki görevlerinden hangi sebeple olursa olsun ayrılanlar, ayrıldıkları tarihten önceki iki yıl içinde hizmetinde buldukları daire, idare, kurum ve kuruluşlara karşı ayrıldıkları tarihten başlayarak üç yıl süreyle, o daire, idare, kurum ve kuruluştaki görev ve faaliyet alanlarıyla ilgili konularda doğrudan doğruya veya dolaylı olarak görev ve iş alamazlar, taahhüde giremezler, komisyonculuk ve temsilcilik yapamazlar.” hükmünü amirdir.

Ayrıca Kamu İhale Genel Tebliğinin 17.7.3’üncü maddesinde “...

2531 sayılı Kamu Görevlerinden Ayrılanların Yapamayacakları İşler Hakkında Kanunun “Yasak ve Süresi” başlıklı 2 nci maddesinde; “Birinci madde kapsamına giren yerlerdeki görevlerinden hangi sebeple olursa olsun ayrılanlar, ayrıldıkları tarihten önceki iki yıl içinde hizmetinde buldukları daire, idare, kurum ve kuruluşlara karşı ayrıldıkları tarihten başlayarak üç yıl süreyle, o daire, idare, kurum ve kuruluştaki görev ve faaliyet alanlarıyla ilgili konularda doğrudan doğruya veya dolaylı olarak görev ve iş alamazlar, taahhüde giremezler, komisyonculuk ve temsilcilik yapamazlar. Özel kanunlardaki yasaklayıcı hükümler saklıdır.” hükmü yer almaktadır.

Bu maddede getirilmiş olan yasaklama kapsamında sayılmanın ana koşulu, alınacak görev ve işin, girişilecek taahhüdün ya da yapılacak komisyonculuk veya temsilciliğin daha

Özet: Belediyedeki görevinden ayrılan kişinin aynı idare nezdinde 3 yıl süreyle ihtiyari arabulucu olamayacağı hakkında.

önce hizmetinde bulunulan daire, idare, kurum ve kuruluşa “karşı” doğrudan doğruya veya dolaylı bir görev ve iş, taahhüt, komisyonculuk veya temsilcilik niteliğinde bulunmasıdır. Ancak bu faaliyetin ilgilinin daha önceki görev ve faaliyet alanı ile ilgili olması gereklidir. Dolayısıyla, anılan Kanun kapsamında belirtilen görevlerinden ayrıldıktan sonra özel sektörde faaliyet gösteren kamu görevlileri, Kanunun 2 nci maddesinde belirtilen süre boyunca, yine maddede belirtilen faaliyetlerde bulunamayacaklardır. Ancak bu kişilerin, özel sektörde istekli sıfatını taşıyabilecek bir işletmede personel olarak istihdam edilmesi ve bu işletmenin de personelinin ayrıldığı daire, kurum ve kuruluşun ihalesine girmesi durumunda, anılan personelin, çalışmakta olduğu işletmede bir ortaklığının ya da sermaye bağının bulunmaması durumunda, söz konusu faaliyetin 2531 sayılı Kanunun 2 nci maddesinde belirtilen “doğrudan doğruya veya dolaylı olarak görev ve iş alma, taahhüde girme, komisyonculuk ve temsilcilik yapma” olarak sayılmaması gerekmektedir.

...” hükmü yer almaktadır.

Öte yandan, bahse konu Kanun maddesi ile ilgili Danıştay Onüçüncü Dairesinin 2014/3203 esas ve 2014/3708 karar sayılı 24/11/2014 tarihli kararında “...

Olayda, davacı şirketin % 51 hisseli ortağı H.'ın 19.04.2005-15.08.2011 tarihleri arasında DSİ 21'inci Bölge Müdürlüğü'nde bölge müdürü olarak çalıştığı, 05.09.2011-16.04.2012 tarihleri arasında DSİ Genel Müdürlüğü Teftiş Kurulu Başkanlığı'nda başmüfettiş olarak görev yaptıktan sonra 16.04.2012 tarihinde emekli olduğu göz önünde bulundurulduğunda, ihale tarihi olan 23.01.2014 tarihi itibarıyla 2531 sayılı Kanun'da belirtilen üç yıllık sürenin geçmemiş olduğu anlaşılmaktadır.

Bunun yanında, Kamu İhale Genel Tebliğinin, 17.7.3 maddesinde, 2531 sayılı Kanun'da belirtilen yasak kapsamındaki faaliyetlerin, ilgilinin daha önceki görev ve faaliyet alanı ile ilgili olması gerektiği belirtilmiştir.

Davaya konu ihalede, iş yönetme belgesinin sahibi H.'ın ihaleyi yapan idaredaki başmüfettişlik görevinin faaliyet alanı, Genel Müdürlüğün tüm merkez ve taşra teşkilatını kapsamaktadır.

Bu durumda, davacı şirketin %51 hissesine sahip Halil İbrahim İndap'ın 2531 sayılı Kanun'da belirtilen süre içinde, daha önce görev yaptığı DSİ Genel Müdürlüğü'nün merkez ve taşra teşkilatındaki ihalelere katılmaması gerektiği anlaşıldığından, aksi yöndeki temyize konu İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

...” şeklinde,

2015/57 esas ve 2015/1768 karar sayılı 07/05/2015 tarihli kararında “...

Bu durumda; her ne kadar, ihalenin merkezi idarece yapıldığı, anılan şahsın ise taşra biriminde görev yaptığı; bu nedenle 2531 sayılı Kanun'un 2. maddesinde belirtilen "görev ve faaliyet alanlarıyla ilgili" bir ihalenin söz konusu olmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiş ise de, R.A.'in emekli olduğu 16.08.2012 tarihinden önceki 2 yıllık süre zarfında Van Bölge Müdürlüğü Proje ve Mekansal Planlama Müdürlüğü hizmetinde teknik uzman pozisyonunda çalıştığı, ihale konusu işin denetiminin ise anılan müdürlük tarafından yapılacağı dikkate alındığında, dava konusu ihalenin R. A.'in 2531 sayılı Kanun'un 2. maddesinde belirtilen "görev ve faaliyet alanlarıyla ilgili" olduğu açık olduğundan, davacı ortak girişimin teklifinin değerlendirme dışı bırakılmasında hukuka aykırılık, dava konusu işlemin iptaline ilişkin Mahkeme kararında ise hukukî isabet bulunmamaktadır.

Öte yandan, Mahkemece 2531 sayılı Kanun'da, kamu görevinden ayrılanların ayrıldıkları kurumun ihalelerine 3 yıl süreyle katılamayacakları öngörülmeyle birlikte bu kişilerin hissedarı oldukları şirketler için bir yasaklamaya yer verilmediğinden bahisle davacı ortak girişimin ihaleye katılmasında bir engel bulunmadığı belirtilmekte ise de; dava konusu ihalede, davacılar tarafından R. A.'e ait iş deneyim belgesi sunulduğundan, bu kişiye ait iş deneyim belgesinin sunulması 4734 sayılı Kanun'un 11. Maddesinde belirtilen, yasak

Özet: Belediyedeki görevinden ayrılan kişinin aynı idare nezdinde 3 yıl süreyle ihtiyari arabulucu olamayacağı hakkında.

kapsamındaki kişilerin dolaylı katılımı niteliğinde olduğundan anılan gerekçe de yerinde görülmemiştir.” şeklinde,

Yargıtay Ondokuzuncu Ceza Dairesinin 2015/4435 esas ve 2016/19390 karar sayılı 09/06/2016 tarihli kararında “...

Atılı suçun oluşumu için, anılan Kanunun 1. maddesinde sayılan yerlerde görev yapmış olan kamu görevlisinin, görevinden ayrıldığı tarihten önceki iki yıl içinde hizmetinde bulunduğu daire, idare kurum ve kuruluştaki görev ve faaliyet alanıyla ilgili konularda görev alması ve bu suretle daha önce görev yaptığı yerdeki iş arkadaşları üzerinde manevi dahi olsa bir baskı kurup, çıkar sağlamayı amaçlaması gerekmektedir.” hükmü tesis edilmiştir.

Görüldüğü üzere yargı kararlarında da görev ve iş alamayacakları konularla ilgili süreler esas alınmamış olup hizmet verilen yerlerde geçen toplam süreler üzerinden hüküm kurulmuş, asıl dikkat edilen husus olarak ise hizmet verilen yerden ayrılıştan sonraki üç yıl süre içinde, ayrıldığı daire, idare, kurum ve kuruluştaki görev ve faaliyet alanlarıyla ilgili konularda görev ve iş alıp almadığı dolayısıyla daha önce görev yaptığı iş arkadaşlarını bir şekilde baskı altına alıp almadığı değerlendirilmiştir. Özetle, yargı kararları kişinin 2531 sayılı Kanun’un 1 inci maddesinde sayılan herhangi bir yerde geriye dönük iki yıl içindeki hizmetini yeterli görüp özelde ayrıldığı yerdeki görev ve faaliyet alanından görev ve iş alıp almadığını irdelemiştir.

Sonuç olarak, gerek Kanun’un ve Kamu İhale Genel Tebliğinin lafzı gerekse yargı kararlarının incelenmesi sonucu, 2531 sayılı Kanun’un 1 inci maddesinde sayılan yerlerdeki görevlerinden hangi sebeple olursa olsun ayrılmış olanlar hakkında,

1- İşten ayrıldıkları tarih esas alınacak şekilde geriye dönük iki yıl içinde maddede belirtilen yerlerden herhangi birinde hizmetin bulunmasının yeterli olduğu ve bu yerlerde geçen süreyle ilgili asgari veya azami bir süre ön şartının bulunmadığı,

2- Ayrıldıkları tarihten başlayarak üç yıl süreyle, ayrıldıkları yerdeki görev ve faaliyet alanlarıyla ilgili konularda görev ve iş alamayacakları,

3- Üç yıllık süre içinde ayrıldıkları yere karşı doğrudan doğruya veya dolaylı katılım sayılacak şekilde bir görev ve iş alamayacağı,

4- Geriye dönük iki yıllık süre de gözetilerek ayrılmadan önce birden fazla konuyla ilgili görev ve faaliyet alanında hizmeti bulunanlar için bu görev ve faaliyetin ne kadar süre yapıldığına bakılmaksızın bunların tamamı için üç yıllık sürenin geçerli olduğu,

Değerlendirilmektedir.

Bilgilerinize rica ederim.

Bakan a.
Genel Müdür