

SAYIŐTAY KARARLARI

- TEMYİZ KURULU KARARLARI
- DAİRELER KURULU KARARI

TEMYİZ KURULU KARARLARI

Tutanak No : 23709

Tutanak Tarihi : 28.11.1995

Konu : Lojmanlara uydu anten takılamayacağı hakkında.

886 sayılı ilamın 4.maddesinde; "Özel idare lojmanlarına alınan uydu anten bedellerinin ödendiği görülmüştür.

1050 sayılı Muhasebe-i Umumiye Kanununun 45 inci maddesinde;

"Devlet Hizmetlerinin müstelzim olduğu mesarif her sene bütçesine vaz olunan tahsilat il tayin olunur. İfası bir kanun ile emrolunan hidomat karşılığının behemahal senesi bütçesine ithalı lazımdır." denilmektedir.

Madde metninden anlaşılacağı üzere bütçeden gider yapılabilmesi bir kanunla öngörülmüş olmasına bağlı olup, lojmanlara uydu anten alınmasına cevaz veren bir mevzuat bulunmadığından fuzulen ödenen miktara tazmin hükmolunmuştur.

Bu hükme karşı dilekçeler ortaklaşa verdikleri dilekçelerinde, bu alımın Vali Konağı için gerekli olan uydu anten alımı sırasında gündeme geldiğini, lojmanlara alınacak normal antenlerin görüntüyü tam olarak vermekten uzak olması, sağlıklı görüntü için birkaç tane alınmasının gerektiğini, bu durumda uydu anten bedelini aşacağı sebepleriyle fuzuli bir ödemenin söz konusu olmadığını, ileri sürerek enclümên kararına dayalı ödemeye ilişkin tazmin hükmünün kaldırılmasını talep etmişlerdir.

2946 sayılı Kamu Konutları Kanunu ile bu kanuna dayanılarak çıkarılan 84/8345 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı eki Kamu Konutları Yönetmeliğinin, kamu konutlarında kamu kurum ve kuruluşlarınca karşılanacak işletme bakım ve onarım giderleri tek tek sayılırken uydu anten tesis bedellerinin bütçeden karşılanacağına dair herhangi bir hükme yer verilmemiştir.

Bu itibarla, kamu konutlarına tesis edilen uydu anten bedellerinin ilgili kuruluşlarca karşılanması mümkün görülemediğinden, 886 sayılı ilamın 4.maddesiyle verilen tazmin hükmünün tasdikine.

Konu : Sağlık ocaklarında görevli iken seyyar görev tazminatı alan doktorlara, belediye hudutları dışındaki bir başka sağlık ocağında görevlendirilmeleri halinde, Harcırah Kanununun 49 uncu maddesi uyarınca seyyar görev tazminatı yerine, aynı kanunun 14 üncü maddesi gereğince geçici görev yolluğu ödenmesinde, mevzuata aykırı bir hususun olmadığı.

Merkez Sağlık Ocağında görevli iken seyyar görev tazminatı ödenen doktorlara, aynı ilçe hudutları dahilinde çeşitli sağlık ocağı ve sağlık istasyonlarında görevlendirildikleri günler için seyyar görev tazminatı yerine geçici görev yolluğu ödendiği gerekçesiyle tazmin hükmü verilmiştir.

Dilekçi tarafından, herhangi bir sağlık ocağına ataması yapılan bir doktorun il sınırları içerisinde fiilen gezici olarak görev yapmasının söz konusu olmadığı, her sağlık ocağının sorumluluk alanının belli olduğu, sabit görev yapan doktorların bir başka sağlık ocağında görevlendirilmesi ve buranın da memuriyet mahalli dışında olması halinde Harcırah Kanununun 14 üncü maddesine göre geçici görev yolluğu ödenmesi gerektiği ileri sürülmektedir.

Konuyla ilgili Harcırah Kanununun 49 uncu maddesinin 1 inci fıkrasında; "Asli görevleri gereği memuriyet mahalli dışında ve belirli bir görev bölgesi (merkez veya il kuruluşuna dahil birimlerde il sınırı, bölge şeklinde çalışan birimlerde bölge sınırı) içinde fiilen gezici olarak görev yapan memur ve hizmetlilere gündelik ve (aşağıda ünvanları sayılanlar hariç) yol masrafı ödenmez denilmektedir.

İlçe Merkez Sağlık Ocağında görevli olan doktorların geçici olarak görevlendirilmelerine ilişkin onayların incelenmesinde asli görev yerlerinin kapsadığı bölge dışında bir başka bölgede faaliyet gösteren sağlık ocaklarında görevlendirildikleri ve Belediye Başkanlığının yazılarıyla, yeni görev yerinin Belediye hudutları dışında bulunduğu belirtilmiş olduğundan, söz konusu tabiplere Harcırah Kanununun 49 uncu maddesi uyarınca seyyar görev tazminatı yerine aynı kanunun 14 üncü maddesi gereğince geçici görev yolluğu ödenmesinde mevzuata aykırı bir uygulama olmadığı, bu nedenle konuya ilişkin olarak verilen tazmin hükmünün kaldırılmasına.

Konu : Ordu Komutanlığı Lojmanlarının ortak tesislerine ait elektrik giderlerinin bütçeden karşılanamayacağı.

Dilekçi ilâm hükmüne karşı, sayman olarak lojmanların durumunu bilmesine imkân olmadığını, nelerin ortak tesis olduğu, giderlerden hangisinin lojman sakinlerinden hangisinin bütçeden ödenmesi gerektiğinin tahakkuk memurlarının görevi olduğunu, sayman olarak kusuru olmadığını ileri sürerek tazmin hükmünün kaldırılmasını talep etmiştir.

İlamda da belirtildiği üzere, lojmanların (E) grubuna dahil olduğu dairesince tespit edilmiş bulunmaktadır. Bu tespit sorumluların savunmalarında da açıkça beyan edilmiştir. Bu tesbiti saymanın bilmemesi, görmemesi mümkün değildir. Bu itibarla dilekçinin itirazı afaki ve dayanak-
tan yoksun bulunmaktadır.

Bu tesbitten sonra yapılacak işlem, Kamu Konutları Kanunu ve Yönetmeliği ile bağlı mevzuatına göre kesinti işlemlerinin yapılmasıdır ki, dilekçi sayman başta 1050/13 olmak üzere ilgili mevzuatlarla kendisine verilen harcamaların yasalara uygunluğunu sağlama görevini yerine getirmemiş bulunmaktadır.

Bu itibarla dilekçi iddialarının reddi ile konuya ilişkin verilen tazmin hükmünün tasdikine.

Konu : Anadolu Teknik, Teknik ve Endüstri Meslek Lisesi Müdürü ile Müdür Başyardımcısına, 86/10340 sayılı B.K.K.'nın ekli "Milli Eğitim Gençlik ve Spor Bakanlığı Öğretmen ve Yöneticilerinin ücretli Ders saatlerine Dair Esasların hem 14 üncü maddesi hükmüne göre haftada 12 saat, hem de 15/a maddesi hükmüne göre haftada 10 saat "Ders niteliğinde egzersiz görevi" karşılığı ders ücreti ödenemeyeceği,

Anadolu Teknik, Teknik ve Endüstri Meslek Lisesi Müdürü ile Müdür Başyardımcısına 86/10340 sayılı B.K.K.'na ekli "Milli Eğitim Gençlik ve Spor Bakanlığı Öğretmen ve Yöneticilerinin Ücretli Ders Saatlerine Dair Esasların hem 14 üncü maddesi hükmüne göre haftada 12 saat hem de 15/a maddesi hükmüne göre haftada 10 saat "Ders niteliğinde egzersiz görevi" karşılığı ders ücreti ödenmiştir.

Sözü edilen esasların 2.maddesinin (İ) bendinde ise; "Ders niteliğinde egzersiz görevinin tanımı; "Ders niteliğinde egzersiz görevinin tanımı; "Her derece ve türdeki örgün (ilkokullar ve azınlık okulları hariç) ve yaygın eğitim kurumlarının eğitim, öğretim, yönetim faaliyetlerini kapsadığı, kurumun ders araç ve gerecinin, makina ve teçhizatının temini, korunması bakımı, öğretime hazır halde bulundurulması hizmetlerini veya sosyal hizmetler karşılığı olarak verilen haftalık ücretli ek ders saatlerini ifade eder." şeklinde yapılmıştır.

Bu tanım karşısında, aynı görev için aynı nitelikte iki ödeme yapılması durumu sözkonusu olduğundan, egzersiz görevi ücreti olarak ödenen miktara tazmin hükmolunmuştur.

86/10340 sayılı B.K.K. ekli ücretli ders saatlerine dair esasların 2 inci maddesi hükmüne göre ders niteliğinde egzersiz görevi karşılığı ödenecek ücretin, eğitim kurumlarının yönetim faaliyetlerini yürütenlere kurumun ders araç ve gerecinin makina ve teçhizatının temini korunması bakımı ve Sosyal Hizmetler karşılığı olduğu belirtilmiş olup, Milli Eğitim Bakanlığının onayı ile açılan Anadolu Teknik Lisesinin, uygulamada mevcut Teknik ve Endüstri Meslek Lisesi bünyesinde faaliyet sürdürdüğü, ikinci bir okulun varlığından sözetmenin mümkün olmadığı, bu itibarla esasların 14 ve 15 inci maddeleri ile öngörülen "Ders niteliğinde egzersiz görev ücretlerinden birinin ödenmesi gerekeceğinden, bu konuda verilen tazmin hükmünün tasdikine.

DAIRELER KURULU KARARI

Derleyen :
Hikmet TURGUT
Uzman Denetçi

Karar Tarihi : 10.1.1996

Karar No : 921/4

SÖZLEŞME

Konu :

Ankara Büyükşehir Belediyesi ile Müteahhit MAPA İnşaat ve Ticaret A.Ş. arasında bağtlanan "Akay T.B.M.M. önü Köprülü Kavşak ve Alt geçit inşaatı işine" ilişkin sözleşmenin;

a) 2863 sayılı Kültür ve Tabiat varlıklarını koruma Kanununun 8, 9, 18 ve 57.maddesinde kurulması ve yetkileri belirtilen kurulun aldığı karara uyulmaması,

b) Geçitin köprülü veya köprüsüz olacağı belli değilken ihale edilemeyeceği,

c) Projesi olmayan bir işin ihale edilmesinin 2886 sayılı yasanın 2.maddesinin 5.fıkrasına aykırı olması nedenleriyle tescilinin mümkün olmadığı hk.

Ankara Büyükşehir Belediyesi ile MAPA İnş.Tic.A.Ş. arasında bağtlanan "Akay T.B.M.M. önü köprülü kavşak ve Alt Geçit inşaatı işine ait sözleşmenin tescilinde hasıl olan tereddüt üzerine konu I.Dairede görüşülüp red kararı verilmiş olup Dairesince bu karara itiraz edilerek konunun Daireler Kurulunda görüşülerek sözleşmenin tescili talep edilmiştir.

Daireler Kurulunda yapılan görüşmeler sonucunda;

İhale konusu Akay T.B.M.M. Önü Köprülü Kavşak ve Alt Geçit İnşaatı, T.B.M.M. Anıt Binası ile Bakanlıklar mevkiini etkileyecek nitelikte sit alanı içerisinde yer alacağından; Kültür Bakanlığı Ankara Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kurulunun görüş ve önerilerinin alınması gerektiğine dair T.B.M.M. Genel Sekreterliğinin 22.3.1995 tarih ve A.01.OGNS/034 49412 sayılı yazısı üzerine adı geçen Kurula başvurulmuştur.

Kültür Bakanlığı Ankara Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kurulunun, 12.6.1995 tarih ve 329-4009 sayılı kararının son paragrafında aynen;

"Eğer katlı geçit yapılacak ise bu olanak Çankaya Eskişehir ve Akay yönlerine açılan alt geçit olarak değerlendirilmesine ve Kızılay, Bakanlıklar, T.B.M.M. aksının tarihi değerinin korumasına karar verildi." denilmesine rağmen, Çankaya Kızılay yönünde yapılması düşünülen köprünün ihale kapsamından çıkarılmadığı, keşiften başlayarak sözleşme aşamasına kadar ki tüm işlemlerin buna göre yürütüldüğü görülmüştür.

2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanununun "Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Yüksek Kurulu ile Koruma Kurulları Kuruluş, Görev, Yetki ve Çalışma Şekli" başlıklı değişik 51 inci maddesinin ilk fıkrasında,

"Yurt içinde bulunan ve bu Kanun kapsamına giren korunması gerekli taşınmaz kültür ve tabiat varlıkları ile ilgili hizmetlerin bilimsel esaslara göre yürütülmesini sağlamak üzere, Bakanlığa bağlı "Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Yüksek Kurulu" ile Bakanlıkça belirlenecek bölgelerde "Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kurulları" kurulur." hükmüne yer verilerek Kültür Bakanlığına bağlı Yüksek Kurul ile bölgelerde görev yapacak Koruma Kurullarının oluşumuna ilişkin düzenlemeler getirilmiş,

Aynı Kanunun "Koruma alanı ile ilgili karar alma yetkisi" başlıklı 8 inci maddesinin ilk fıkrasında da;

"Yedinci maddeye göre tescil edilen korunması gerekli kültür ve tabiat varlıklarının korunma alanlarının tespiti ve bu alanlar içinde inşaat ve tesisat ve tesisat yapılıp yapılamıyacağı konusunda karar alma yetkisi Bölge Kurullarına aittir." denilmek suretiyle korunması gereken alanlar içindeki inşaatın yapılıp yapılmaması konusunda Bölge Kurullarına yetki verilmiştir.

Yine aynı Kanunun "İzinsiz Müdahale ve Kullanma Yasağı" başlıklı değişik 9 uncu maddesinde;

"Koruma Yüksek Kurulunun ilke kararları çerçevesinde koruma kurullarınca alınan kararlara aykırı olarak korunması gerekli taşınmaz kültür ve tabiat varlıklarında, her çeşit inşai ve fiziki müdahale sayılır." denilerek, koruma kurullarınca alınan kararlara uyma zorunluluğunun hükme bağlandığı,

"Koruma Kurullarının Görev, Yetki ve Çalışma Şekli" başlığını taşıyan değişik 57 inci maddede ise sözü edilen kurulların görev ve yetkilerinin bentler halinde sayıldığı, bunlardan (g) işaretli bent ile bunu takibeden ilk fıkrada;

"Korunması gerekli taşınmaz kültür ve tabiat varlıkları ve koruma alanları ile ilgili uygulamaya yönelik kararlar almak;

Kamu kurum ve kuruluşları (belediye dahil) ile gerçek ve tüzel kişiler koruma kurullarının kararlarına uymak zorundadırlar." denilerek, korunması gereken kültür ve tabiat varlıkları ile koruma alanlarına ilişkin karar almaya yetkili bulunan koruma kurullarının alacağı kararlara, belediyeler de dahil olmak üzere Kamu Kurum ve Kuruluşları ile gerçek ve tüzel kişilerin uyma zorunluluğunun getirildiği anlaşılmaktadır.

Öte yandan anılan Kanunun "Yapı Esasları" başlıklı değişik 18 inci maddesinin ikinci fıkrasında, koruma kurullarının kararlarında veya bu kurullarca onaylanmış projeler üzerinde mahalli idarelerin değişiklik yapmasını önlemek amacıyla;

"Mahalli idareler, taşınmaz kültür varlığı parselinde, ek veya eklenti suretiyle yapılacak veya yeni inşa edilecek yapılara ait koruma kurulunca verilen kararlarda veya onaylanmış kültür varlığı projelerinde değişiklik yapamazlar. Ancak, inşa edilecek yapının fen ve sağlık şartlarının mevzuata uygunluğunu kontrol ederler." şeklinde hükmün yer aldığı görülmektedir.

Bu hükümlere göre belediyeler dahil tüm kamu ve kuruluşlarının koruma kurulları kararlarına uyma yükümlülüğünün bulunduğu, bu yükümlülüğünün anılan Kanun kapsamına giren kültür ve tabiat varlıklarını ilgilendiren ihalelere çıkılmasının ön şartı olduğu, kurul kararlarının mahalli idareler tarafından değiştirilemeyeceği, sonucuna varılmaktadır.

Ankara Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kurulunun konuya ilişkin 12.6.1995 gün ve 329-4009 sayılı kararında, Akay T.B.M.M. kavşak düzenlemesi işinde köprü yerine alt geçit yapılması gerektiği açıkça belirtildiği ve Kurul Kararı, yukarıda değinilen kanun hükümleri gereği tavsiye niteliğinde bir karar olmayıp uyulması zorunlu, kesin bir karar olduğu halde, bu hükümlere aykırı olarak işin Çankaya-Kızılay istikametinde 250 metre boyunda, 16 metre genişliğinde ve 5 metre yüksekliğinde köprü yaptırılacak şekilde ihaleye çıkarılması ve ihalenin buna göre sonuçlandırılması sonucu yukarıda belirtilen 2863 sayılı Kanun hükümlerine aykırı davranılmış olmaktadır.

Diğer taraftan sözleşme dosyası incelendiğinde; Ankara Büyükşehir Belediyesi Fen İşleri Daire Başkanlığının hazırlayıp onayladığı avan proje ile 1 inci keşifte, Kapalı Teklif Usulü ile İhale Şartnamesinde, Sözleşmede, isteklilere gönderilen davet yazılarında, ihale kararı onay belgesi ve diğer tüm belgelerde köprülü kavşağın esas alındığı, Akay T.B.M.M. Önü Köprü ve Altgeçit İnşaatı Teknik Raporunda köprü ile ilgili olarak aynen;

"Çankaya yönünden gelen trafiği kesintisiz olarak Kızılay istikametine aktarmaktadır. Köprü boyu yaklaşık 250 M. olup, köprü genişliği 2 gidiş 2 geliş olmak üzere $8 \times 2 = 16$ M. genişliğindedir. Köprü'nün yüksekliği 5'M.dir" denildiği,

Koruma Kurulunun köprü yapımını uygun görmeyen açık ve net kararına rağmen hem köprü'lü kavşak yapımının ihale edildiği, hem de Sözleşme ve Şartnameye eklenen "Not" ta

"1) 3 adet alternatif proje ve maket hazırlanacaktır.

2) Ankara Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kurulundan yapım izni alınmadığı sürece işe başlanılmayacak ve başlandığı sürece yüklenici ödemelerde hak iddia etmeyecektir."

denilerek Koruma Kurulu Kararı doğrultusunda ihaleyi üstlenen firmanın hazırlayacağı üç proje ve maketten birine göre işlem yapılacağı'nın kabul edildiği görülmektedir.

Bu durumda, kavşak yapımı ihalesi sonuçlandırılmış olduğu halde henüz kesin proje, maket ve dolayısıyla maliyet hesabının bulunmadığı, gerek Büyükşehir Belediyesi, gerekse ihaleyi katılan istekliler ve ihaleyi üstlenen firma açısından belirsizlik ortamının oluştuğu anlaşılmaktadır.

2886 sayılı Devlet İhale Kanunu'nun 2 nci maddesinin ilk fıkrasının

"Bu Kanunun yürütülmesinde, ihtiyaçların en iyi şekilde uygun şartlarla ve zamanında karşılanması ve ihalede açıklık ve rekabetin sağlanması esastır." şeklindeki hükmü karşısında söz konusu ihalede, sözleşme düzenlendikten sonra avan projede yapılacak değişikliğin yaratacağı belirsizlik, bu fıkradaki "açıklık ve rekabetin sağlanması" ilkesine aykırılık yaratmaktadır. Zira proje değişikliğinin, uygulama ve detay projelerde değil, işin esasını etkileyecek şekilde avan projede yapılacağı, bu nedenle teklif veren isteklilerin tekliflerini neye göre hazırladıklarının dahi bilinmediği, ortada somut bir avan proje olmayışının ihalede açıklık ve rekabeti engellediği görülmektedir.

Anılan 2 nci maddenin beşinci fıkrasında ise;

"Arsası temin edilmemiş, mülkiyet ve kamulaştırma işlemleri tamamlanmamış olan ve gerekli olduğu halde imar durumu, tip yapılarda tatbikat, diğerlerinde avan projeleri ve bunlara dayalı keşifleri bulunmayan yapım işlerinde ihaleye çıkılamaz."

denildiği, bu fıkra ile tip projeye dayalı olmayan yapım işlerinde, avan proje ve buna ilişkin keşifleri bulunmadıkça ihaleye çıkılamayacağı'nın hükme bağlandığı, oysa, Akay T.B.M.M. Önü Köprü'lü Kavşak yapımı işinin

Çankaya Kızılay yönünde köprü yapımını öngören avan proje ve keşifle ihale edildikten sonra köprünün bulunmadığı yeni bir proje ve keşif hazırlanacağı inşaatın mahiyeti, kapsamı ve maliyeti henüz bilinmeyen esas ve şartlara göre yürütüleceği anlaşılmakta ve bu durum söz konusu beşinci fıkra hükmüne aykırı olmaktadır.

Her ne kadar idare tarafından itiraz yazısında, Yapı İşleri Genel Şartnamesinin 19.maddesinin "Yapım işlerine ilişkin bir sözleşmenin uygulanması sırasında keşif ve sözleşmede ön görülmemiş olan iş artışı veya eksilişi zorunlu hale gelirse müteahhit 2886 sayılı kanun hükümlerine göre keşif bedelinin %30'una kadar alan artış ve eksilişleri sözleşme ve şartnamesindeki hükümler çerçevesinde (süre hariç) yapmakla yükümlüdür." şeklindeki hükmüne istinaden ihale kalemleri arasında yer alan 106.000.000.000 TL tutarındaki köprü yapımından vazgeçilerek 175.000.000.000 tutarındaki alt geçit miktarına artırılacağı ve ve bu artışın %30 kapsamında düşünülebileceği iddia edilmekte ise de;

2886 sayılı Kanunun "Sözleşmede belirtilen işin artış ve eksilişi" başlıklı 63 üncü maddesinin, "Yapım işlerine ait bir sözleşmenin uygulanması sırasında keşif ve sözleşmede öngörülmemiş iş artışı veya eksilişi zorunlu hale gelirse, müteahhit keşif bedelinin %30 oranına kadar olan değişikliğin süre hariç, sözleşme ve şartnamesindeki hükümler dairesinde yapmakla yükümlüdür." şeklindeki hükmüne göre sözleşmenin uygulanması sırasında, sözleşmede öngörülmemiş iş artışı veya eksilişinin zorunlu hale gelmesi durumunda keşif bedelinin %30 u oranında değişiklik yapılabilir. Oysa olayımızda işin niteliği değiştirilmekte köprülü kavşak yerine alt geçit yapılmak suretiyle işin esnasında değişiklik yapılmak istenilmektedir.

Bu gerekçelerle sözleşmenin tescilinin mümkün olmadığına çoğunlukla karar verildi.