

## **SAYIŞTAY KARARLARI**

**- TEMYİZ KURULU KARARLARI**

**- DAİRELER KURULU KARARLARI**

## TEMYİZ KURULU KARARI

Tutanak No: 23856

Tarihi 7.6.1996

Çanakkale Orman İşl. Döner Ser. Say. 1993

6831 Sayılı Orman Kanununun 3373 sayılı Kanunla değişik 116. maddesinin (B) bendinde"..... sahiplerinin her türlü yakacak ve yakacak ihtiyaçları mahalli orman idaresine haber vermek ve bir tutanakla tevsik edilmek suretiyle karşılanabilir. Bu durumda damga ve nakliye tezkeresi aranmaz. Bu yerlerden sahiplerinin pazar satışları için yapacakları her türlü kesimler, keşif, damga nakliye işlemlerine tabidir. Orman İdaresinin yapacağı masraflar arazi sahiplerinden peşin olarak tahsil edilir." denilmekte,

Aynı Kanuna 2898 sayılı Kanunla eklenen Ek madde 5 ise, "..... 114, 115, 116 inci maddelerinin uygulanmasıyla ilgili şekil, şart ve esaslar ile Orman alanlarından her türlü yararlanma karşılığı alınacak bedel miktarlarının tespit ve tahsiline ilişkin hususlar için Tarım ve Orman Bakanlığınca hazırlanacak yönetmelikler, Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe konulur" denilmektedir.

Anılan Kanun hükmüne göre çıkarılan ve 18.3.1993 gün ve 21528 Sayılı Resmi Gazetede yayınlanan "Orman sayılmayan yerlerdeki Ağaç ve Ağaççıklardan sahiplerinin faydalanma şekil ve esasları hakkında yönetmeliğin "Giderlerin karşılanması" başlıklı 28 inci maddesinin (a) bendinde; Arazi incelemelerine katılacak teknik elemanların her yıl Orman Mühendisleri Odasınınca günün rayiçlerine göre belirlenen her türlü yol giderleri ve gündeliklerinin ..... müracaat sahiplerince karşılanacağı belirtilmiş, maddenin devamında ise, arazi incelemelerinde görevlendirilen teknik elemanlar ile diğer elemanların harcırahlarının Harcırah Kanununa tabi olmadığı, bu elemanlara harcırah olarak her yıl günün rayiçlerine göre Orman Mühendisleri Odasınınca belirlenen miktarlara göre ödeme yapılacağı ifade olunmaktadır.

Yukarıda yer alan Kanun ve yönetmelik hükümlerinin incelenmesinden anlaşıldığı üzere, Orman Kanunu'nun 116/B maddesine göre yapılan tapulu kesim işi ile ilgili arazi incelemesinin gerektirdiği masrafı müracaat sahipleri karşılayacak, bu maddenin uygulanması ile ilgili şekil şart ve esaslar için bir yönetmelik düzenlenecektir.

Anılan kanuna dayanılarak çıkarılan yönetmelik hükümleri arazi çalışmasının memur statüsüne haiz teknik ve diğer personel ile muhtar ve bilirkişi tarafından yapılacağını, bu çalışmaya katılan elemanların harcırahlarının ödenmesinde Harcırah Kanunu hükümlerinin uygulanmayacağını, Or-

man Mühendisleri Odasınca belirlenen miktarlara göre ödeme yapılacağını öngörürken; arazi çalışmasına katılan Devlet memurları ile diğer görevliler arasında ödenecek kararlar bakımından ayırım yapılmamıştır.

Her ne kadar Orman İşletmesinde çalışan Devlet memurları kendilerine ödenecek harcırahın tespiti bakımından 6245 sayılı Harcırah Kanununa tabi ise de; Harcırah Kanununun 1 nci maddesinde madde de sayılan kurumlar tarafından ödenecek harcırahın bu kanun hükümlerine tabi olduğu vurgulanmış olmakla, kurumların bütçesi dışında başka bir kaynaktan karşılanan harcırah ödemelerinin Harcırah Kanunu kapsamında olmadığı zimmen kabul edilmiş olup, devlet memuru statüsünde bulunan Orman İşletmesi Personeline tapulu kesim işi ile ilgili arazi incelemesinde görevlendirilmeleri halinde Harcırah Kanunu hükümlerine göre yolluk ödenmesi zorunluluğu bulunmamaktadır.

Belirtilen nedenlerle, tapulu kesim işi için arazi incelemesi ile görevlendirilen orman işletmesi personeline 6831 sayılı Orman Kanununun Ek 5. maddesi uyarınca çıkarılan yönetmeliğin 28 inci maddesi uyarınca Orman Mühendisleri Odasınca tespit olunan miktarlar üzerinden yolluk ödenmesinde mevzuata aykırı bir uygulama olmadığı hk.

## TEMYİZ KURULU KARARI

Tutanak No: 23826

Tutanak tarihi : 2.4.1996

Konu : Temsil, ağırlama ve tören giderlerinin hangi amaçla ve kimlere verildiği belirtilmeksizin, muhtelif tarihlerde, muhtelif misafirlere verildiği şeklindeki genellik ifade eden kararlara dayanılarak ödenmesinin, makam sahibinin, takdir hakkını yanlış kullanması anlamına gelmiyeceği

Dosyada mevcut belgelerin okunup incelenmesinden sonra,

Gereği görüşüldü;

İlâmın 1 nci maddesiyle; Temsil, ağırlama ve tören giderlerinin hangi amaçla ve kimlere verildiği belli edilmeksizin, muhtelif tarihlerde ve muhtelif misafirlere verildiği yolundaki genel ifadelere dayanılarak yapılan harcamalar, "Belediye Bütçesinden Yapılacak Temsil Ağırlama ve Tören Giderleri Yönergesi'nin 3,4,5,9 ve 10 ncu maddesine aykırı görülerek toplam harcama tutarına tazmin hükmolunmuştur.

Dilekçi, göndermiş bulunduğu dilekçesinde özetle; Yapılan harcamaların, 75 adet verile emri içerisinde bulunan ve belediye başkanının da iştirak etmiş olduğu, encümen kararlarına dayanılarak, belediye başkanının ita ve makam sahibi olarak davet ettiği, beldenin kalkınmasında etken olabilecek kişilere verilen yemek bedellerini kapsadığını, değinilen makam sahibinin taktiri dahilinde olan ve yönerge esaslarına uygun olarak yapılan harcama nedeniyle verilen tazmin hükmünün kaldırılması gerektiği yolunda itirazda bulunmuştur.

Belediye Bütçesinden Yapılacak Temsil-Ağırlama ve Tören Giderleri Yönergesi; 3 ncu maddesinde; "Temsil ağırlama ve tören giderlerinin konu kapsam ve miktarının tayini, Belediye Başkanının taktirine, 4 ncu maddesinde; Temsil giderleri, görevle ilgili olmak şartıyla;

a) Belde'de başarılı çalışmaları görülenler için toplantılar düzenlemek,

b) Kupa ve benzeri teşvik uygulamalarında bulunmak,

c) Gerçek ve tüzel kişilere plaket, ödül ve hediye vermek, çiçek göndermek,

d) Belde'de göreve başlayan veya ayrılan protokola dahil kişiler için toplantılar düzenlemek ve hediye vermek için yapılır."

Ağırlama giderleri:

Madde 5- Ağırlama, Beldenin misafiri durumunda olan:

a) .....

.....

f) Beldenin kalkınmasında katkısı olanlar ve anlaşılanlar ile bu kişilerin eşleri ve refakatindeki görevliler için, geleneklere ve davetin şumulüne göre, ağırlama, konaklama, konuklandırma ve bu işlerle ilgili olarak hazırlıkların gerektirdiği giderlerle, ziyafet, kokteyl, hediye, çiçek, bahşiş ve taşıma giderleri şeklinde yapılır.

Madde 7- Ağırlama ve toplantılara katılan davetlilere ait listenin sarf evrakına bağlanması zorunlu değildir. Hükümlerine yer verilmiştir.

İlâmın tazmin gerekçesine; temsil ve ağırlama giderlerinin, hangi amaçla kimlere yapıldığının belli edilmediği hususu esas alınmıştır.

Gerek Bütçe Kanunlarında, gerekse yönergelerde belirtildiği üzere, temsil, ağırlama ve tören giderlerinin konu, kapsam ve miktarının tayininin Belediye Başkanının taktirinde bulunduğu,

Ağırlama ve toplantılara katılan davetlilere ait listenin sarf evrakına bağlanmasının zorunlu olmadığı,

Yapılan temsil ve ağırlama giderinin, "beldenin kalkınmasında etken olan kişilere" verilen yemek bedelini kapsadığı, Hususları dikkate alındığında; Makam sahibinin taktirine uygun olarak yapılan sözkonusu harcamanın taktir hakkının yanlış kullanılması şeklinde yorumlanmasına ve usulsüz harcama olarak kabulüne imkan görülmediği hk.

## DAİRELER KURULU KARARI

Karar No : 927/4

Karar Tarihi : 6.3.1996

Konu :

..... Üniversitesi Rektörlüğü ile ..... İnşaat Turizm Ticaret Sanayi arasında yapılan yemek alımına ilişkin sözleşmeye fiyat farkı verileceğine dair hüküm konulamayacağı Hk.

Söz konusu edilen sözleşmenin tescilinde hasıl olan tereddüt üzerine konu 2. Dairede görüşülerek red kararı verilmiş olup dairesince bu karara itiraz edilerek konunun Daireler Kurulunda görüşülerek sözleşmenin tescili talep edilmiştir.

Daireler Kurulunda yapılan görüşmeler sonucunda;

..... Üniversitesi Rektörlüğü ile ..... İnşaat Turizm Ticaret Sanayi Ltd.Şti. arasında bağitlanan üniversite öğrenci ve personeline yemek teminine ilişkin sözleşmenin 4 üncü maddesinde ve ihale şartnamesinin 24 üncü maddesinde "Sözleşme konusu işlerin malzeme ve v.s. girdilerindeki birim fiyatlarında meydana gelecek değişiklik halinde üç ayda bir Üniversite fiyat artışlarını dikkate alarak fiyat farkını belirleyecektir." hükmü yer almakta ise de;

2886 Sayılı Devlet İhale Kanunu'nun "Şartname Genel Esasları" başlığını taşıyan 8 inci maddesindeki,

"Bakanlar Kurulu

a) Tip şartnamelerin genel ve ortak esaslarını belirlemeye,

b) Şartnamelere konulmak üzere 7 nci maddede sayılan hususlarla ilgili veya bunlar dışındaki konularda genel esaslar tesbit etmeye yetkilidir." hükmüne dayanılarak çıkarılan ve Devlet İhale Kanunu kapsamına giren idarelerin inşaat ve imalat işlerine dair fiyat farkı kararnameleri dışında kalan işlerine ait şartname ve sözleşmelere fiyat farkı ile ilgili hükümler eklenmesi hakkında düzenlemeler getiren esaslar, Bakanlar Kurulunun 28.11.1990 gün ve 90/1216 sayılı kararı ile yürürlüğe konulmuştur. Anılan Kararın eki esaslarda; et, ekmek ve şeker alımlarında fiyatların Hükümet, belediye veya il koordinasyon kurullarınca tesbit edilmesi halinde bu maddelerin fiyatlarında meydana gelecek azalma veya artışların aynı ölçüde dik-

kate alınacağına, inşaat ve imalat işleriyle ilgili fiyat farkı karamameleri hariç olmak üzere idarelerin yapacakları diğer nakliye ihaleleri ile akaryakıt ve tüpgaz alımlarında; akaryakıt ve tüpgaz için fiyat farkı ödeneceğine dair hükümlere yer verilmiş, fakat yemek girdileri için fiyat farkı verileceğine dair bir hüküm yer almamıştır.

2886 sayılı Kanunun 8 inci maddesi ile; Bakanlar Kurulu, şartnamele-re konulmak üzere fiyat farkı ile ilgili genel esaslar tespit etmeye yetkili kılınmış, bu yetkisini de yukarıda tarih ve no.su gösterilen Kararnameyi çıkarmak suretiyle hem imalat ve inşaat işlerinde hem de bu işlerin dışında fiyatları, Hükümet, Belediye ve İl Koordinasyon Kurullarınca belirlenmek şartı ile sadece et, ekmek, şeker, akaryakıt ve tüpgaz alımlarında kullanmıştır.

Bu nedenle Bakanlar Kurulunca tesbit edilen fiyat farkı verilecek malzeme ve mallar arasında yer almayan yemek ihalelerinde, girdilerin birim fiyatlarında meydana gelecek artışlar nedeniyle 2886 sayılı Kanunun 7 inci maddesi (k) bendi hükmüne dayanılarak fiyat farkı ödeneceğine ilişkin bir hükmün şartname ve sözleşmeye konulması mümkün bulunmamaktadır.

..... Üniversitesi Rektörlüğünce, hernekadar Üniversite öğrencileri ile personeline öğle yemeği temini işi ihalesinin "Döner Sermayeli Kuruluşlar İhale Yönetmeliği" hükümlerine göre gerçekleştirildiği, şartname ve sözleşmeye yemek girdilerine fiyat farkı ödeneceğine dair hükmün, anılan Yönetmeliğin "Şartnameleler" başlığını taşıyan 6. maddesinin (k) bendindeki "sözleşme konusu işlerin malzeme veya birim fiyatlarındaki değişiklikler sebebiyle eğer ödenecekse fiyat farkının ne şekilde ödeneceği" hükmü gereğince konulduğu belirtilmiş ise de;

Bakanlar Kurulunun 90/1216 sayılı kararında yer alan "Devlet İhale Kanunu kapsamına giren idarelerin ....." ifadesindeki "idarelerin" ibaresi; Bakanlar Kurulunun yine fiyat farkına ilişkin 28.7.1988 tarih ve 88/13181 sayılı Kararına ekli esasların "Tanımlar" başlıklı 3 üncü maddesinin "İdare, kamu sektörüne dahil genel ve katma bütçeli daireler, kamu iktisadi kuruluş ve teşebbüsleri, il özel idareleri, belediyeler, döner sermayeler, ofis, banka, fon, birlik, sandık gibi her türlü kamu kurum ve kuruluşları ....." ifade eder." şeklindeki hükmünden anlaşılacağı üzere Döner Sermayeli Kuruluşları da kapsamaktadır.

Diğer taraftan, hangi tür malzeme ve mallara fiyat farkı ödeneceğine ilişkin olarak Bakanlar Kurulu Kararı ile yürürlüğe konulan söz konusu Esasların dayanağı olan 2886 sayılı Kanunun 8 inci maddesindeki hükmün,

Döner Sermayeli Kuruluşlar İhale Yönetmeliğinin 70 inci maddesinde yer alan " Bu Yönetmelikte hüküm bulunmayan durumlarda 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu ile bu Kanuna göre çıkarılan tüzük ve yönetmelik hükümleri uygulanır." şeklindeki düzenlemeye göre Döner Sermayeli Kuruluşlar için de aynen uygulanması gerekmektedir.

Bu açıklamalardan da anlaşılacağı üzere, fiyat farkı ödenmesi devletin bütçe rejimi ile ilgili olup, idarelerin elinde olan bir yetki değildir. Hangi malzemelere ne suretle fiyat farkı verileceği Bakanlar Kurulu Kararı ile belirlenmekte ve bu da idareleri bağlamaktadır.

Bu bakımdan, Döner Sermayeli Kuruluşlar İhale Yönetmeliğine göre ihalesi yapılan işlere de uygulanması gereken 90/1216 sayılı Bakanlar Kurulu Kararnamesine aykırı olarak, şartname ve sözleşmeye, yemek girdilerinin birim fiyatlarındaki artış nedeniyle fiyat farkı verileceğine ilişkin bir hüküm konulamaz.

Bu nedenlerle, bahsekonu sözleşmenin tescilinin mümkün bulunmadığı hk.



## DAİRELER KURULU KARARI

Karar No : 931/1

Karar Tarihi : 17.4.1996

Konu :

Büyükşehir Belediyesi ile müteahhit İnş.San. ve Tic. A.Ş.arasında Bağıtlanan "Düzenli Çöp Depolama sahasının 5 yıl süre ile işletilmesi" işine ilişkin sözleşmenin;

1- 21.3.1995 tarihinde imzalanıp, noterlikte tasdik edilen sözleşmenin Sayıştay'a tescil için, altı aya yakın bir gecikmeyle 5.9.1995 tarihinde gönderilmiş olması,

2- İhale edilen iş bir hizmet işi olmasına rağmen ertesi yıla sari olacak şekilde ihale edilmesi,

3- İhale bedeli tahmini yapılmamış olması,

4- İşle ilgili bedel tahmini yapılmadığı halde, 2886 sayılı kanunun 44. maddesine göre belli istekliler arasında kapalı teklif usulüyle işin ihalesinin yapılmış olması nedeniyle tescilinin mümkün olmadığı Hk.

Söz konusu sözleşmenin tescilinde hasıl olan tereddüt üzerine konu 1. Dairede görüşülerek red kararı verilmiş olup Dairesince bu karara itiraz edilerek konunun Daireler Kurulunda görüşülerek sözleşmenin tescili talep edilmiştir.

Daireler Kurulunda yapılan görüşmeler sonucunda;

1- Büyükşehir Belediyesi ile Müteahhit İnş. San. ve Tic. A.Ş. arasında bağıtlanan çöp toplama sahasının 5 yıl için işletilmesi işine ait sözleşme 21.3.1995 tarihinde imzalanıp, noterde tasdik edildikten sonra, 5.9.1995 tarihinde Sayıştay'a gönderilmiş ise de;

832 sayılı Sayıştay Kanunu'nun 1260 ve 3162 sayılı Kanunlarla değişik 30 uncu maddesinde;

"(1260 S.K. 7. Mad. ile değişik) Sayıştayın denetimine tabi daire ve kurumlarca harcamaya ilişkin olarak yapılan sözleşmelerle her türlü bağitlar tescile, genel ve katma bütçeli dairelerin kadro ve ödenek dağıtım işlemleri önceden vizeye tabidir.

(3162 S.K. 3. Mad. ile ek) Askeri kadrolar hakkında yukarıdaki fıkra hükmü uygulanmaz. Bunların Sayıştaya gönderilme, saklanma ve yok edilme usulleri, ilgili bakanlık ve Sayıştayın görüşü alınmak suretiyle, gizlilik ilkesi gözönünde tutularak Başbakanlıkça saptanır.

Sözleşmeler ile bağitların, dayanakları ile birlikte, bağit tarihinden itibaren üç gün içinde Sayıştay'a gönderilmeleri zorunludur. Bu sözleşme ve bağitlar Sayıştay'ca tescil edilmedikçe uygulanamaz.

(3162 S.K. 3. Mad. ile değişik) Ancak 1050 sayılı Muhasebei Umumiye Kanununun 64 üncü maddesi uyarınca ve Bütçe Kanunları ile vizeden istisna edilen sözleşmelerle ivedilik ve gizlilik sebebi ile eksiltmeden istisnasına Bakanlar Kurulunca karar verilen hususlar ve yabancı memleketlerde yapılan satın almalara ilişkin sözleşmeler bu hükmün dışındadır." denilmek suretiyle Sayıştay denetimine tabi kurumların yapacakları sözleşme ve her türlü bağitların tescile tabi olacağı, yapılan sözleşme ile bağitların bağit tarihinden itibaren üç gün içinde Sayıştay'a gönderilmelerinin zorunlu olduğu ve bu sözleşme ve bağitların Sayıştay tarafından tescil edilmedikçe uygulanamayacağı hükme bağlanmış bulunmaktadır.

Bu hüküm uyarınca Sayıştay tescili olmadan, sözleşme ve bağitların uygulanması mümkün bulunmadığından, yapılacak sözleşme ve bağitların üç gün içerisinde Sayıştay'a gönderilmesi gerekmektedir.

Bağitlanan sözleşmenin maddeleri arasında sözleşmenin Sayıştay tescilinden sonra uygulanabileceğine ilişkin bir düzenlemeye de yer verilmiştir. Buna karşılık sözleşmenin, "İşyerinin Teslimi ve İşe Başlama" başlıklı 12 inci maddesinde, "İşyeri, sözleşmenin akdini müteakip MÜTEAHHİT'e teslim edilecektir. Müteahhit işyerinin kendisine tesliminden itibaren saha içi düzenlemeleri ve organizasyonu sağlayarak en geç 45 gün içinde işe başlayacaktır. Aylık hakediş ödemelerinde işe başlama tarihi esas olacaktır. Bu işe başlama tarihi ve günü bir tutanakla belirlenecektir." şeklindeki hükümden, sözleşmenin imzalandığı anda yürürlüğe girdiği ve işyeri tesliminin yapılmasından itibaren 45 gün içinde müteahhidin işe başladığı kanaatine varılmaktadır. Bu durum ise 832 sayılı Kanunun 30 uncu maddesinin üçüncü fıkrası hükmüne aykırı bulunmaktadır.

Bu nedenle, 832 sayılı Kanunun 30. maddesi hükmü yerine getirilmeden uygulaması yapılan sözleşmenin tescilinin mümkün görülmediğine,

2- Dosya üzerinde yapılan inceleme ve toplantıya katılan temsilcilerin yapmış oldukları açıklamalardan anlaşıldığı gibi, ihale edilen iş, inşaat işi olmayıp hizmet işidir.

Gelecek yıllara geçici yüklenmelere izin veren 1050 sayılı Muhasebei Umumiye Kanununun 51 inci maddesinde, "Hükmü müteaddit senelere sari inşaat ve imalat taahhüdatı, her sene sarf edilecek miktarın karşılığı o sene bütçesine vazolunmak şartıyla bir Kanun istihsaline mütevakkıftır." denilmektedir. Bu hüküm uyarınca, gelecek yıllara sari yüklenmelere sadece inşaat ve imalat için izin verilmekte ve buna karşılık hizmet sözleşmelerinin sari yapılmasına müsaade edilmemektedir.

Burada inşaatla ilgili bir imalat olmadığından, müteahhide ödemeler aylık aidat şeklinde yapılmaktadır. Dolayısıyla sözleşme konusu olan iş hizmet işi olmaktadır. Hizmet sözleşmeleri de sari değil, yıllık yapılmaktadır.

Diğer taraftan, 1.8.1990 tarih ve 90/789 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile yürürlüğe giren "Belediye Bütçe ve Muhasebe Usulü Tüzüğü"nün "Gelecek yılları kapsayan yüklenmelere girişilmesi" başlıklı 24 üncü maddesinde, "Gerçekleşmesi birden çok yılı kapsayan büyük inşaat ve imalatla harita, etüd, plan, proje ve danışmanlık hizmetleri için yüklenmelere girişilmesi, harcanacak miktar, yılları bütçesine konulmak ve bu inşaat ve hizmetlerin miktar ve niteliği bütçe kararnamesinde belirtilmek suretiyle belediye meclisince izin verilmesine bağlıdır." denilmek suretiyle sayılan işler için gelecek yıllara yüklenmede bulunabilecektir.

Gündem konusu sözleşme, maddede sayılan işler kapsamına da girmemektedir.

Bu itibarla, hizmet niteliğindeki işin 5 yıl süre ile ihale edilmesi mevzuata aykırı olduğundan, sözleşmenin tescilinin mümkün olamayacağına,

3- İhalede bedel tahmininin yapılmamış olması konusuna gelince;

2886 sayılı Devlet İhale Kanununun "Bedelin tahmin edilememesi" başlıklı 10 uncu maddesinde, "Sınai ve teknolojik zorunlulukların gerektirdiği durumlarda ilgili bakanın onayı alınmak suretiyle, bedel tahmini yapılmadan kapalı teklif usulüyle ihale yapılabilir." denilmek suretiyle sayılan zorunluluğun ortaya çıkması halinde bedel tahmini yapılmadan kapalı teklif usulüyle ihale yapılmasına izin verilmektedir. Bu izinde, öncelikle, genel ve katba bütçeli kuruluşlarda ilgili bakanın onayı, belediyelerde ise meclis kararı aranırken, seçilecek ihale usulünde de kapalı teklif usulü şartı vardır. Kanun koyucu, bu tür ihalelerin sadece "Kapalı Teklif Usulü" ile yapılmasını kabul etmiştir. Bu durumda başka usuller ile yapılacak ihaleler kanuna aykırı olacaktır.

Oysa, sözkonusu ihale, anılan madde esas alınarak yapıldığı halde, ihale usulünde madde hükmünün öngördüğü kapalı teklif usulü yerine, 2886 sayılı kanunun 35 inci maddesinin (b) bendinde belirtilen "Belli istekliler arasında kapalı teklif usulü" uygulanmıştır.

Belli istekliler arasında yapılacak ihaleler aynı kanunun 44 üncü maddesi hükmüne göre yapılmaktadır. Söz konusu maddede aynen;

"Uçak, harp gemisi, harp mühimmatı, elektronik cihaz, askeri tesisat ve levazimat, silah ve malzeme sistemleri; savunma sanayii ile ilgili faaliyetler ve bunlara ait her türlü yedek parça alımı; barajlar, enerji santralleri, sulama tesisleri, limanlar, rıhtımlar, hava meydanları, demiryolları, lokomotifler, karayolları, akaryakıt tesisleri, özelliği bulunan yapım işleri, bedii ve teknik hususiyetleri taşıyan sanat işleri, kentlerin ulaşım sistemlerine ilişkin plânlar, kentlerin harita, nazım ve imar plânları, su kanalizasyon ve

enerji tesisleri ile bunların etüt ve proje işlerinin ihalesi; diğer ihale usulleri yerine teknik yeterlilikleri ve güçleri idarece kabul edilmiş en az üç istekli arasında kapalı teklif usulüyle yaptırılabilir.

Zorunlu nedenlerle üçten az istekliden teklif almak gerektiği takdirde Maliye Bakanlığının görüşüne dayanılarak Bakanlar Kurulundan bu hususta ayrıca karar alınması şarttır.

Bu madde hükümlerine göre yapılacak ihalelerde, ihaleye katılacak isteklilerin isimleri belirtmek suretiyle bizzat ilgili veya bağlı bulunan bakanın onayının alınması zorunludur.

Bu ihalelerde ilan yapılması zorunlu değildir. " denilmektedir.

Bu hüküm uyarınca maddede sayılan işler özelliği olan işler olarak kabul edilmiş bulunmaktadır.

Her ne kadar savunmalarda; bu işin Türkiye'deki ilk uygulama olduğu, iş için gerekli makina, teçhizat, kantar, laboratuvar v.b. tesisin müteahhit tarafından temin edilip, işin sonunda idareye devredileceği için bedel tahmininin sağlıklı şekilde yapılması mümkün olmadığından 2886 sayılı Kanununun 10 uncu maddesinin uygulandığı; çöplüğün işletilmesinin ise özellik arzettiği ve bu nedenle de aynı Kanunun 44 üncü maddesinin uygulandığı belirtilmekte ise de;

İşin 2886 sayılı Kanununun 44 üncü maddesi kapsamına girmediği ve aynı Kanunun 10 uncu maddesi hükmü uyarınca da bedel tahmininin yapılmadığı durumlarda ihale usullerinden sadece kapalı teklif usulünün uygulanabileceği öngörülmüş bulunmaktadır.

Bu nedenle, anılan madde hükümlerine aykırı olarak hazırlanan ve ihalede rekabeti önleyen sözleşmenin tescilinin mümkün bulunmadığına,

4- İşle ilgili bedel tahmini yapılmadığı halde, 2886 sayılı Kanununun 44 üncü maddesine göre belli istekliler arasında kapalı teklif usulüne göre işin ihalesi yapılmış ise de;

Söz konusu Kanununun 44 üncü maddesinde,

"(2.3.1984 tarihli ve 2990 sayılı Kanunla değişik şekli) Uçak, harp gemisi, harp mühimmatı, elektronik cihaz, askeri tesisat ve levazimat, silah ve malzeme sistemleri, savunma sanayii ile ilgili faaliyetler ve bunlara ait her türlü yedek parça alımı; barajlar, enerji santralleri, sulama tesisleri limanlar, rıhtımlar, hava meydanları, demiryolları, lokomotifler, karayolları, tuneller, köprüler, akaryakıt tesisleri, özelliği bulunan yapıım işleri, bedii ve teknik hususiyetleri taşıyan sanat işleri, kentlerin ulaşım sistemlerine ilişkin plânlar, kentlerin harita, nazım ve imar plânları, su kanalizasyon ve enerji tesisleri ile bunların etüt ve proje işlerinin ihalesi diğer ihale usulleri yerine teknik yeterlilikleri ve güçleri idarece kabul edilmiş en az üç istekli arasında kapalı teklif usulü ile yaptırılabilir." denilmek suretiyle, bu usul ile yaptı-

rılabilecek işler tek tek sayılmıştır. Çöp toplama sahasının işletilmesi, bu sayılanlar arasında yer almamıştır. Hernekadar savunmada; bu işin özelliğinden söz edilmekte, bu nedenle, 2886 sayılı Kanununun 44 üncü maddesine göre "Belli istekliler arasında kapalı teklif usulü" ile ihale edildiği belirtilmekte ise de; 2886 sayılı Kanununun 9 uncu maddesinde aynen;

"Tahmin edilen bedel, idarelerce tespit edilir ve ettirilir. İşin özelliğine göre gerektiğinde bu bedel veya bu bedelin hesabında kullanılacak fiyatlar belediye, ticaret odası, sanayi odası, borsa gibi kuruluşlardan veya bilirkişilerden soruşturulur. Tahmin edilen bedel, bunun dayanaklarının da eklendiği bir hesap tutanağında gösterilir ve asıl evrak arasında saklanır. Bu bedel gerektiğinde ihale komisyonlarınca tahkik ettirilir.

Ancak, yapım işlerinde bu işler için kanunların verdiği yetkiye dayanılarak ilgili dairelerce tesbit edilmiş birim fiyatları varsa, bunlar uygulanır." denilmektedir.

Madde hükmünde da anlaşılacağı üzere, bu Kanunun uygulanmasında, ihaleye çıkmadan önce tahmini bedelin tespiti asıldır. 10 uncu maddedeki istisna ise sadece Kapalı Teklif Usulü için geçerlidir. Bu nedenle; Kapalı Teklif Usulündeki istisnanın dışında diğer usullerde, aynı Kanununun 9 uncu maddesinde belirtilen bedel tahmininin idarelerce önceden tesbit edilmesi gerekmektedir. Söz konusu işin 44. madde kapsamında olup olmaması durumu değiştirmeyecektir. Her halükarda bedel tahmininin ihaleden önce yapılması gerekmektedir. Savunma ekinde gönderilmiş olan 1995 yılı fiyatlarıyla 37.014.498.000.- lira tutarındaki maliyet hesaplarıyla ilgili ihaleden sonra yapılan çalışmanın, bedel tahmininin tesbiti şeklinde değerlendirilmesi mümkün olmayıp, ihalede teklif edilen bedelin makul olduğunu savunmaya yöneliktir.

Bu nedenle, 2886 sayılı Kanununun 9 uncu ve 44 üncü maddesine aykırı olarak yapılan işlemlerden dolayı sözleşmenin tescilinin mümkün bulunmadığı hk.