

SAYIŞTAY KARARLARI

- Genel Kurul Kararları
- Daireler Kurulu Kararları
- Temyiz Kurulu Kararları

GENEL KURUL KARARLARI

İÇTİHADİ BİRLEŞTİRME KARARI

Esas No: 2002/1

Karar Tarihi: 30.9.2002

Karar No: 5039/2

KONU:

Sahipli ocaklardan temin edilen kırma taşın Bayındırlık İşleri Genel Şartnamesinin 6'ncı maddesinde belirtilen farkın ödenmesinin mümkün olup olmadığı konusunda, 5. Dairenin 7.7.2000 tarih ve 504 sayılı ilâmı ile 6. Dairenin 21.5.2001 tarih ve 1207 sayılı ilâmında yer alan hükümler arasında aykırılık bulunduğundan bahisle içtihadın birleştirilmesi istemi.

USUL YÖNÜNDEN İNCELEME

İstanbul Yıldız Teknik Üniversitesi Bütçe Daire Başkanlığı Saymanlığı 1998 yılı hesabının 5. Dairede yargılanması sonunda düzenlenen 7.7.2000 tarih ve 504 sayılı ilâma esas 25.5.2000 tarih ve 9833 sayılı tutanağın (7/b) maddesinde:

"Bayındırlık İşleri Genel Şartnamesi'nin "malzeme ocakları" başlıklı 6'ncı maddesinin 3'üncü fıkrasında "Sözleşme veya eklerinde başka hükümler bulunmadığı takdirde, izin belgesine bağlı sahipli ocaklardan idarenin zorunlu gördüğü ve uygun bulunduğu hallerde malzeme alınması gerektiğinde, ocak sahiplerine malzemenin birim miktarı için ödenecek bedel ile aynı şartlar çerçevesinde hesaplanmış malzeme birim fiyatı arasındaki fark idareye aittir." denilmektedir.

Aynı Şartnamenin 29'uncu maddesinde, taş, kum, çakıl, granit, balast, tuğla, kireç, stabilize vb. malzemeye malzeme fiyat farkı verileceği belirtilmektedir.

Madde hükmünden de anlaşılacağı üzere taş da fiyat farkı uygulanacak malzeme arasında sayılmıştır.

Bu nedenlerle Bayındırlık İşleri Genel Şartnamesinin 6 ve 29'uncu maddelerine uygun olarak kırma taş fiyat farkı verilmesinde herhangi bir ilişilecek husus bulunmadığına karar verildi.” denilmiştir. İlâmda ise bu konuda dahil olmak üzere "maadasının belgelerine dayandığı, kayıtlarına, kanun ve nizamlarına uygun bulunduğu anlaşıldığından sorumluların beraatine" karar verilmiştir.

İstanbul İl Özel İdare Müdürlüğü Saymanlığı 1998 yılı hesabının 6. Dairede yargılanması sonunda 8.2.2001 tarih ve 10199 sayılı tutanağa göre düzenlenen 21.5.2001 tarih ve 1207 sayılı ilâmın 6'ncı maddesinde:

"... Büyükçekmece Mehmet Akif Ersoy İlköğretim Okulu İnşaatı işinde, kırma taş için malzeme fiyat farkı ödendiği görülmüştür.

Bilindiği üzere 88/13181 sayılı Fiyat Farkı Kararnamesi ile Tip Sözleşmede ve Sözleşme eki Bayındırlık İşleri Genel Şartnamesinde kırma taş malzeme fiyat farkı verilmesini düzenleyen bir hüküm bulunmamaktadır. Bununla beraber Bayındırlık İşleri Genel Şartnamesinin 6'ncı maddesinin 3'üncü fıkrasındaki, "Sözleşme ve eklerinde başka hükümler bulunmadığı takdirde, izin belgesine (ruhsata) bağlı sahipli ocaklardan idarenin zorunlu gördüğü ve uygun bulunduğu hallerde malzeme alınması gerektiğinde, ocak sahiplerine, malzemenin birim miktarı için ödenecek bedel ile aynı şartlar çerçevesinde hesaplanmış malzeme birim fiyatı arasındaki fark idareye aittir" hükmü gerekçe gösterilerek, ocaktan çıkan malzemelerle (kum-çakıl, tuvenan gibi) birlikte kırma taş da malzeme fiyat farkı verilmiştir.

Ancak, inşaatlarda 63 mm ve 32 mm olarak iki ayrı çeşit halinde kullanılmakta olan ve Bayındırlık ve İskan Bakanlığınca yayınlanan "Rayiç" listesinde;

"04.005/A 63 mm 'ye kadar kırma taş (08.022)

04.005/B 32 mm 'ye kadar kırma taş (08.023)"

şeklinde yer alan kırma taş, kum çakıl gibi tek başına ocaktan çıkarılan bir malzeme değil, 08.022 ve 08.023 numaralı pozların uygulanması sonucu elde edilen bir malzemedir. Bu tür imalatların fiyatları ise her yılın başında Bayındırlık ve İskan Bakanlığınca Birim Fiyat Cetvelleri içerisinde tespit edilmekte ve yıl boyunca değiştirilmeksizin uygulanmaktadır.

Öte yandan 08.022 numaralı “Taştan konkasörle kırılmış ve elenmiş 70 mm’ye kadar kırma taş hazırlanması” pozu ile 08.023 “Taştan konkasörle kırılmış ve elenmiş 30 mm’ye kadar kırma taş hazırlanması” pozunun analizleri incelendiğinde, 04.005/A ve 04.005/B poz numaralı rayiçlerin fiyatlarının bir imalat sonucu elde edildiği ve analizlerde yer alan “03.530 Konkasör” pozunun içerisinde 04.109 pozu ile motorinin bulunduğu görülmektedir. Motorin, fiyat farkı ödemesine tabi bir malzeme olduğundan, 08.022 ve 08.023 poz numaralı imalatlar sonucu elde edilen kırma taş için fiyat farkı verildiği takdirde mazot için mükerrer fiyat farkı verilebilecektir (mazot için fiyat farkı verilmişse).

Yukarıdaki açıklamalar karşısında, bir imalat sonucunda elde edilen kırma taş malzemesine, Bayındırlık İşleri Genel Şartnamesinin 6’ncı maddesi dayanak gösterilerek, ocaktan çıkarıldığı haliyle üzerinde hiçbir işlem yapılmaksızın kullanılan malzemeler (kum, çakıl, tuvenan gibi) gibi fiyat farkı verilmesi mümkün değildir.”

Denilmiş ve 88/13181 sayılı Fiyat Farkı Kararnamesi ile tip sözleşmede, fiyat farkı ödeneceğine ilişkin bir hüküm olmamasına rağmen kırma taş malzemesine, ocaktan çıkarılan bir malzeme gibi fiyat farkı verilmesi sonucu fazla ödendiği anlaşılan miktarın, sorumlularına müstereken ve müteselsilen ödettirilmesine karar verilmiştir.

832 sayılı Sayıştay Kanununun 80’inci maddesinin birinci fıkrasında, işin gereği ve ibraz edilen belgelerin mahiyetleri bir olduğu halde aynı konu hakkında dairelerce veya Temyiz Kurulunca verilen ilâmların birbirine aykırı olması halinde, Birinci Başkanın bu ilâmları içtihadın birleştirilmesi için Genel Kurula vereceği belirtilmiştir.

Yukarıda yer alan her iki ilâmda da ödemelerin konusu ve ibraz edilen belgeler aynı mahiyette olduğu halde, bu ilâmlar arasında aykırılık bulunmaktadır.

Bu itibarla, 5. ve 6. Dairelerce verilen ilâmlar arasındaki aykırılığın giderilmesini teminen içtihadın birleştirilmesi gerektiğine çoğunlukla karar verildi.

KONU İLE İLGİLİ MEVZUAT

8.9.1983 tarihli ve 2886 sayılı Devlet İhale Kanununun;

“Şartnameler” başlıklı 7’nci maddesi:

İhale konusu işlerin her türlü özelliğini belirten şartname ve varsa ekleri idarelerce hazırlanır.

Bu şartnamelerde işin mahiyetine göre konulacak özel ve teknik şartlardan başka genel olarak aşağıdaki hususların da gösterilmesi zorunludur:

- a) İşin niteliği, nevi ve miktarı,
- b) Taşınmaz malların satışı, kiraya verilmesi, trampa edilmesi ve üzerlerinde mülkiyetin gayri aynî hak tesisinde tapu kayıtlarına göre yeri, sınırı, yüzölçümü, varsa pafta, ada ve parsel numarası ve durumu,
- c) Tahmin edilen bedeli, geçici teminat miktarı ve kesin teminata ait şartlar,
- d) İşin yapılma yeri, teslim etme ve teslim alma şekil ve şartları,
- e) İşe başlama ve işi bitirme tarihi, gecikme halinde alınacak cezalar,
- f) İsteklilerde aranan şartlar ve belgeler,
- g) İhaleyi yapıp yapmamakta ve uygun bedeli tespitinde idarenin serbest olduğu,
- h) İhale kararının karar tarihinden itibaren en geç 15 işgünü içinde ita amirince onaylanacağı veya iptal edilebileceği,
- i) Vergi, resim ve harçlarla sözleşme giderlerinin kimin tarafından ödeneceği,
- j) Ödeme yeri ve şartlarıyla avans verilip verilmeyeceği, verilecekse şartları ve miktarı,
- k) Sözleşme konusu işlerin malzeme veya birim fiyatlarındaki değişiklikler nedeniyle eğer ödenecekse fiyat farkının ne şekilde ödeneceği,
- l) Süre uzatımı verilebilecek haller ve şartları,

m) İşin süresinden önce bitirilmesinde fayda görülen hallerde erken bitirme primi verilecekse miktarı, şartları ve ödeme şekli,

n) İhtilafların çözüm şekli.

“Şartname genel esasları” başlıklı 8’inci maddesi:

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 tespit etmeye,

Yetkilidir.

29.8.1984 tarihli ve 84/8520 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile yürürlüğe konulan Bayındırlık İşleri Genel Şartnamesinin; “Malzeme Ocakları” başlıklı 6’ncı maddesi:

Müteahhit kamuya ait arazi ve sahalardaki ocakları, hiçbir şekilde ücret ödemek zorunda olmaksızın, bu iş için geçici olarak kullanır. Ocakların izin belgesinin (ruhsat) alınması idareye ait olup bunlar izin belgesi alınmış olarak müteahhide teslim edilir.

Sahipli arazi ve sahalar içinde ocak açılması ve bu ocakların kullanılması giderleri (kamulaştırma ve/veya geçici işgal giderleri bunun dışındadır) sözleşme veya eklerinde aksi yazılı olmadığı takdirde müteahhide aittir.

Sözleşme veya eklerinde başka hükümler bulunmadığı takdirde, izin belgesine (ruhsata) bağlı sahipli ocaklardan idarenin zorunlu gördüğü ve uygun bulunduğu hallerde malzeme alınması gerektiğinde, ocak sahiplerine malzemenin birim miktarı için ödenecek bedel ile aynı şartlar çerçevesinde hesaplanmış malzeme birim fiyatı arasındaki fark idareye aittir.

.....

“Malzeme Ocaklarının Kullanma Şartları ve Ocak Değişiklikleri” başlıklı 29’uncu maddesinin birinci fıkrası:

Taş, kum, çakıl, graviye, balast, tuğla kireç, stabilize vb. malzemeyi müteahhit, sözleşme veya eklerinde belirlenmiş veya sonradan idarece tespit

edilmiş ocaklardan, ocak gösterilmesi gerekmeyen nitelikteki işlerde, yine sözleşme veya eklerinde belirtilmiş yerlerden sağlamak zorundadır.

28.7.1988 tarihli ve 88/13181 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile yürürlüğe konulan Kamu Sektörüne Dahil İdarelerin İhalesi Yapılmış ve Yapılacak İşlerinde İhale Usul ve Şekillerine Göre Fiyat Farkı Hesabında Uygulayacakları Esaslar'ın 9'uncu maddesinin “*Bu maddede sayılmayan diğer malzemeye fiyat farkı verilebilmesi*” başlıklı 8'inci fıkrası:

Yukarıda (9.2) fıkrasında belirtilen malzemenin dışında olup da idareleri tarafından, işlerin özelliği bakımından adları, baz fiyatları ve fiyat farkı hesap usulleri ayrıca sözleşmelerine eklenen malzemeye de, sözleşme birim fiyatlarına veya uygulama yılı birim fiyatlarına esas olan rayiçlerinde yılı içinde bir değişiklik olması halinde fiyat farkı ödenir.

ESAS YÖNÜNDEN İNCELEME

Konu ile ilgili mevzuat incelenerek gereği görüldü:

2886 sayılı Devlet İhale Kanununun 7'nci maddesinde, ihale konusu işlerin her türlü özelliğini belirten şartname ve varsa eklerinin idarelerce hazırlanacağı ve bu şartnamelerde, işin mahiyetine göre konulacak özel ve teknik şartlar ile maddede sayılan hususların gösterilmesinin zorunlu olduğu belirtilmiştir.

Aynı Kanunun 8'inci maddesinde de, tip şartnamelerin genel ve ortak esaslarını belirlemeye ve şartnamelere konulacak hususlarla bunlar dışındaki genel esasları tespit etmeye Bakanlar Kurulunun yetkili olduğu ifade edilmiştir.

Bakanlar Kurulu, bu yetkisine istinaden Bayındırlık İşleri Genel Şartnamesini ve 88/13181 sayılı Kararname eki Kamu Sektörüne Dahil İdarelerin İhalesi Yapılmış ve Yapılacak İşlerinde İhale Usul ve Şekillerine Göre Fiyat Farkı Hesabında Uygulayacakları Esaslar'ı hazırlayarak yürürlüğe koymuştur.

Bayındırlık İşleri Genel Şartnamesinin 6'ncı maddesinde, müteahhidin, kamuya ait arazi ve sahalarda yer alan malzeme ocaklarını, ihalesini aldığı iş için geçici olarak kullanacağı, bu ocaklar için hiçbir bedel ödemeyeceği ve bu ocakların izin belgesinin idare tarafından alınmış olarak teslim edileceği

belirtildikten sonra; izin belgesine bağlı sahipli ocaklardan idarenin zorunlu gördüğü ve uygun bulduğu hallerde malzeme alınması gerektiğinde, sözleşme ve eklerinde başka hükümler bulunmadığı takdirde, müteahhidin ocak sahiplerine malzemenin birim miktarı için ödediği bedel ile aynı şartlarda hesaplanan malzeme birim fiyatı arasındaki farkın idareye ait olacağı açıklanmıştır.

Buna göre, idare, işini ihale ettiği müteahhide, kamuya ait arazi ve sahalarda, gerekli malzemeyi temin edebileceği ve hiçbir şekilde bedel ödemeyeceği bir ocak gösterecektir. Ayrıca bu ocakların izin belgesi de idare tarafından alınmış olacaktır. Eğer müteahhide, kamuya ait arazi ve sahalarda bir malzeme ocağı gösterilmemişse, söz konusu malzeme, sahipli ocaklardan temin edilecektir. Bu durumda, sözleşme veya eklerinde başka hükümler bulunmadığı takdirde, müteahhidin idarenin izni ile sahipli ocaklardan temin ettiği malzemenin birim miktarı için ödediği bedel ile aynı şartlarda hesaplanmış malzeme birim fiyatı arasındaki fark idare tarafından ödenecek ve böylece, sahipli ocaktan temin edilen malzeme için müteahhidin ödediği birim bedel ile malzemenin birim fiyatlara esas rayiçleri arasındaki fark giderilerek, müteahhidin maruz kalabileceği mağduriyet önlenmiş olacaktır.

Bayındırlık İşleri Genel Şartnamesinin söz konusu 6'ncı maddesi "Malzeme Ocakları" başlığını taşımakta olup, madde metninde genel olarak ocak malzemelerinden bahsedilmiş, ancak bunların hangi malzemeler olduğu belirtilmemiştir. Kıрма taşı anılan madde hükmü kapsamında saymamak mümkün değildir. Çünkü kırma taş da bir ocak malzemesidir. Nitekim aynı Şartnamenin 29'uncu maddesinde; taş, kum, çakıl, graviye, balast, tuğla, kireç, stabilize vb. malzemeyi müteahhidin sözleşme veya eklerinde belirlenmiş veya sonradan idarece tespit edilmiş ocaklardan, ocak gösterilmesi gerekmeyen nitelikteki işlerde, yine sözleşme veya eklerinde belirtilmiş yerlerden sağlamak zorunda olduğu ifade edilmek suretiyle, ocak malzemelerinin neler olduğu konusu büyük ölçüde açıklığa kavuşturulmuştur. Her ne kadar 29'uncu maddede açıkça kırma taştan bahsedilmemekte ise de, madde metninde ocak malzemeleri sınırlayıcı bir şekilde sayılmamış, "vb. malzeme" denilerek geniş bir tanımlama yapılmıştır. Kıрма taşın, 29'uncu maddede sayılan "taş, kum, çakıl" gibi malzemelerle benzer nitelikte olduğu ise açıktır. Şartnamenin 6'ncı maddesinde ismen belirtilmediği gerekçesiyle

kırma taş için fark ödenemeyeceği de söylenemez. Aksi takdirde taş, kum, çakıl ile ilgili olarak da aynı yorumu yapmak ve hiçbir malzemenin ismi 6'ncı maddede sayılmadığından sözü edilen malzemelere de bu madde uyarınca fark ödenemeyeceğini kabul etmek gerekir.

Bayındırlık İşleri Genel Şartnamesinin 6'ncı maddesine göre fark ödenecek malzemelerin, ocaktan çıkarıldıktan sonra herhangi bir işleme tabi tutulmadan kullanılan malzemeler olduğu, oysa kırma taşın imalat sonucunda elde edildiği, bu nedenle de anılan maddede öngörülen farkın kırma taş için ödenemeyeceği yolundaki görüşün kabulüne de imkân bulunmamaktadır. Zira anılan Şartname gereğince fark verilmesinde tereddüt bulunmayan 04.001/A rayiç numaralı taş için 08.021 poz numaralı analiz, 04.003/A rayiç numaralı çakıl ve 04.006/A rayiç numaralı kum için de 08.001 poz numaralı analiz kullanılmaktadır. Başka bir ifadeyle, bu malzemeler için kullanılan analizlerde de 04.005/A,B rayiç numaralı kırma taş için kullanılan 08.022 ve 08.023 poz numaralı analizlerde olduğu gibi, yapılan işleri gösteren benzer mahiyette birtakım iş kalemleri mevcuttur. Ayrıca kırma taşın imalatında kullanılan mazot için fiyat farkı ödenmesi söz konusu olduğundan, bu malzemeye Bayındırlık İşleri Genel Şartnamesinin 6'ncı maddesine göre fark verilmesi halinde mükerrer ödeme olacağı iddiası da dayanaktan yoksundur. Çünkü kırma taşın elde edilmesinde kullanılan akaryakıt, bu malzemenin rayicini oluşturan unsurlardan birisidir ve rayice dahil olan bu akaryakıt için ayrıca fiyat farkı ödenmesi söz konusu değildir.

88/13181 sayılı Kararname eki Kamu Sektörüne Dahil İdarelerin İhalesi Yapılmış ve Yapılacak İşlerinde İhale Usul ve Şekillerine Göre Fiyat Farkı Hesabında Uygulayacakları Esaslar'ın 9'uncu maddesinde hangi malzemelere fiyat farkı verileceğinin belirtildiği, bunların dışındaki malzemeye fiyat farkı verilebilmesinin ise aynı maddenin 8'inci fıkrası hükmüne göre, ancak sözleşmede belirtilmesi halinde mümkün olduğu şeklindeki bir gerekçeyle, kırma taş için Bayındırlık İşleri Genel Şartnamesinin 6'ncı maddesine göre fark ödenemeyeceğini ileri sürmek de mümkün değildir. 88/13181 sayılı Kararname eki Esaslar'ın 9'uncu maddesi, fiyat farkı ödenecek malzemeyi sadece bu Esaslar'da sayılanlarla sınırlı tutmamakta; adları, baz fiyatları ve fiyat farkı hesap usulleri ayrıca sözleşmelerine eklenen malzeme için de fiyat farkı ödenebileceğini hüküm

altına almaktadır. Bayındırlık İşleri Genel Şartnamesi de sözleşmenin eki olduğundan, bu Şartnamede belirtilen malzeme için, yine Şartnamede yazılı usullere göre fark ödenmesi 88/13181 sayılı Kararname hükümlerine aykırılık teşkil etmemektedir.

Ayrıca, Bayındırlık İşleri Genel Şartnamesinin 6'ncı maddesinde, “sözleşme veya eklerinde başka hükümler bulunmadığı takdirde” ifadesi yer aldığından, sözleşmede aksine bir hüküm bulunmadığı takdirde kırma taş için anılan madde hükümlerine istinaden fark ödenmesi mümkün bulunmaktadır. Diğer bir ifadeyle, kırma taşta Bayındırlık İşleri Genel Şartnamesinin 6'ncı maddesinde belirtilen farkın ödenebilmesi için sözleşmede açıkça kırma taştan bahsedilmesi gerekmemektedir.

Esasen Bayındırlık İşleri Genel Şartnamesinin 6'ncı maddesine göre sahipli ocaklardan satın alınan kırma taş için ödenen farkın, 88/13181 sayılı Kararnameye göre ödenen malzeme fiyat farklarından ayrı mütalâa edilmesi gerekir. Zira anılan Kararnameye ekli Esaslar'ın 9'uncu maddesinde öngörülen fiyat farkları, genel fiyat artışları sonucunda malzeme fiyatlarında yıl içinde meydana gelen değişimleri karşılamak için ve bu fiyat değişimleri dikkate alınarak hesaplanıp ödenmektedir. Oysa kırma taş için Bayındırlık İşleri Genel Şartnamesinin 6'ncı maddesine göre ödenen farklar, yıl içindeki fiyat değişimlerinden kaynaklanan bir fiyat farkını değil, Bayındırlık Bakanlığınca her yıl için tespit edilen birim fiyatlara esas rayiçlerle Valiliklerce tespit edilen yerel fiyatlar arasındaki bedel farkını ifade etmektedir. Nitekim bu husus Bayındırlık ve İskan Bakanlığı Yapı İşleri Genel Müdürlüğü'nün 30.12.1985 tarih ve B-06/B-10/Başkanlık/99-2/11816-B sayılı genelgesi ile de açıklığa kavuşturulmuş ve malzemenin sahipli ocaklardan satın alınması halinde, satın alma bedeli ile uygulama yılına ait Bayındırlık ve İskan Bakanlığı rayiç fiyatı arasındaki farkın, müteahhit kârı ve genel gider payı eklenmeksizin ve eksiltme indirimi hesaba katılmaksızın müteahhide ödeneceği, malzemenin sahipli ocaklardan satın alma bedelinin, valiliklerce oluşturulacak bir heyet tarafından her yıl Ocak ayı içerisinde tespit edileceği, fiyat farkı uygulamasında o yıl için bu fiyatların esas olacağı ve yılı içinde başkaca fiyat tespiti yapılmayacağı belirtilmiştir.

Diğer taraftan, kırma taş için Bayındırlık İşleri Genel Şartnamesinin 6'ncı maddesine göre fark ödenmesi kabul edilmediği takdirde, kamuya ait

ocaklardan malzeme temin eden müteahhitler ile sahipli ocaklardan malzeme satın alan müteahhitler arasında, eşitsizlik ortaya çıkacak ve sahipli ocaktan malzeme satın alanların zarara uğramasına yol açılmış olacaktır.

Bütün bu nedenlerle, kırma taş için Bayındırlık İşleri Genel Şartnamesinin 6'ncı maddesine göre fark ödenmesinin mümkün bulunduğu kanaatine varılmıştır.

SONUÇ

Sahipli ocaklardan temin edilen kırma taş için Bayındırlık İşleri Genel Şartnamesinin 6'ncı maddesinde belirtilen farkın ödenmesinde mevzuata aykırılık bulunmadığına ve içtihadın bu yönde birleştirilmesine 30.9.2002 tarihinde çoğunlukla karar verildi.

GENEL KURUL KARARLARI

Karar No: 5035/1

Tarih: 12.9.2002

KONU:

Öğretmenevleri döner sermaye saymanlıkları ile Milli Eğitim Bakanlığına bağlı olarak benzer şekilde kurulmuş diğer döner sermaye saymanlıklarının hukukî durumları ve bu saymanlıklara ait hesapların Sayıştayca incelenip yargılanmasının mümkün olup olmadığı.

KONU İLE İLGİLİ MEVZUAT

26.5.1927 tarihli ve 1050 sayılı Muhasebe Umumiye Kanununun 49'uncu maddesi:

Muvazenei umumiye dahilinde idare edilmekte olan sınaî ve ticarî müessese ve idarelerin mevaddı iptidaiye ve malzeme mubayaa bedelleriyle müteahhıs ve amele ücretleri mütedavil sermaye namıyla bütçelere konulan tahsisat ile tedvir ve tesviye olunur. Bu müessesat ve dairelerin mütedavil sermaye tahsisatından istimal olunmayan miktarı sene nihayetinde iptal ve istimal olunan sermayeden müteahhıs varidat fazlaları da irat kaydolunur.

3.6.1938 tarihli ve 3423 sayılı Milli Eğitim Bakanlığına Bağlı Meslekî ve Teknik Öğretim Okulları Döner Sermayesi Hakkında Kanunun değişik 1'inci maddesi:

8 Haziran 1927 tarih ve 1087 sayılı kanunun birinci maddesi mucibince Aydın sanayi idadisiyle sanayi mektepleri atelyeleri için, 21 Mart 1931 tarih ve 1774 sayılı kanun mucibince Milli Eğitim Bakanlığı emrinde bulunan meslek mektepleri atelye ve satış evleri için, 16 Mart 1936 tarih ve 2920 sayılı kanun mucibince Milli Eğitim Bakanlığı emrinde bulunan kız mesleki ve teknik öğretim okulları için tahsis edilen ve 22 Temmuz 1931 tarih ve 1867 sayılı kanunun dördüncü maddesi mucibince vilayet hususi idarelerinden san'at mektepleri için verilen döner sermayeler birleştirilmiştir.

Okulların Döner Sermayelerinin toplamı 5 (50) milyar liraya çıkarılmıştır. Bu miktar Bakanlar Kurulunca 10 katına kadar artırılabilir. Sermaye artırımları Çıracılık, Mesleki ve Teknik Eğitimi Geliştirme ve Yaygınlaştırma gelirlerinden karşılanır. Döner sermaye işletme faaliyetlerinden elde edilecek karın en çok üçte biri, bu karın gerçekleşmesini sağlayan personele katkıları oranında “üretimi teşvik primi” olarak dağıtılır. Ancak, her personele verilecek primin yıllık tutarı en yüksek asgari ücretin yıllık tutarından fazla olamaz. Primin dağıtım esas ve usulleri çıkarılacak yönetmelikle düzenlenir.

Bu sermayelerin mesleki ve teknik öğretim okullarına tevzii ve icabında birinden diğerine nakli salahiyeti Milli Eğitim Bakanlığına verilmiştir. İşbu tevzi ve nakilleri Maliye Bakanlığı Sayıştaya bildirir.

Ankara II nci Akşam Sanat Okulunun (Ders Aletleri Yapım Merkezi) döner sermaye işletmesinin sermayesi (500.000.000) beşyüz milyon liradır. Bu sermayenin (200.000.000) ikiyüz milyon lirası Genel Bütçeden, kalan (300.000.000) üçyüzmilyon lirası ise her yıl sonunda elde edilecek döner sermaye karından karşılanır.

30.4.1992 tarihli ve 3797 sayılı Milli Eğitim Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun (13/12/1983 Tarihli ve 179 Sayılı, 8/6/1984 Tarihli ve 208 Sayılı, 23/10/1989 Tarihli ve 385 Sayılı, 9/4/1990 Tarihli ve 419 Sayılı, 28/8/1991 Tarihli ve 454 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamelerin

Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanun)un “Görev” başlıklı 2’nci maddesinin (b) fıkrası:

Okul öncesi, ilköğretim, ortaöğretim, ve her çeşit örgün ve yaygın eğitim kurumlarını açmak ve yükseköğretim dışında kalan öğretim kurumlarının diğer bakanlık kurum ve kuruluşlarınca açılmasına izin vermek,

14.6.1973 tarihli ve 1739 sayılı Millî Eğitim Temel Kanununun;

“Süreklilik” başlıklı 9’uncu maddesi:

Fertlerin genel ve meslekî eğitimlerinin hayat boyunca devam etmesi esastır.

Gençlerin eğitimi yanında, hayata ve iş alanlarına olumlu bir şekilde uymalarına yardımcı olmak üzere, yetişkinlerin sürekli eğitimini sağlamak için gerekli tedbirleri almak da bir eğitim görevidir.

“Örgün ve yaygın eğitim” başlıklı 18’inci maddesi:

Türk millî eğitim sistemi, örgün eğitim ve yaygın eğitim olmak üzere, iki anabölümden kurulur.

Örgün eğitim, okul öncesi eğitimi, ilköğretim, ortaöğretim ve yükseköğretim kurumlarını kapsar.

Yaygın eğitim, örgün eğitim yanında veya dışında düzenlenen eğitim faaliyetlerinin tümünü kapsar.

“Kuruluş” başlıklı 41’inci maddesi:

Yaygın eğitim, örgün eğitim ile birbirini tamamlayacak, gereğinde aynı vasıfları kazandırabilecek ve birbirinin her türlü imkânlarından yararlanacak biçimde bir bütünlük içinde düzenlenir.

Yaygın eğitim, genel ve mesleki – teknik olmak üzere iki temel bölümden meydana gelir. Bu bölümler birbirini destekleyici biçimde hazırlanır.

27.9.1984 tarihli ve 3046 sayılı Bakanlıkların Kuruluş ve Görev Esasları Hakkında 174 Sayılı Kanun Hükmünde Kararname İle 13/12/1983 Gün ve 174 Sayılı Bakanlıkların Kuruluş ve Görev Esasları Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Bazı Maddelerinin Kaldırılması ve Bazı

Maddelerinin Değiştirilmesi Hakkında 202 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanunun;

“Döner sermaye işletmeleri” başlıklı 40’ncı maddesi:

Bakanlıklar ile bağılı kuruluşlar ihtiyaç halinde döner sermaye işletmesi kurabilirler.

Döner sermaye işletmelerinin kurulması, sermayesi, gelirleri, işleyiş ve denetimi ile ilgili esas ve usuller kanunla düzenlenir.

Geçici 2’nci maddesi:

Bu Kanunun 40 ncı maddesinde belirtilen genel hükümlere ilişkin düzenleme yapılmaya kadar, döner sermaye işletmeleri, ilgili bakanlığın teklifi, Maliye ve Gümrük Bakanlığının ve Sayıştayın olumlu görüşü alındıktan sonra teklifi yapan Bakanlıkça çıkarılacak bir yönetmelikle düzenlenir.

13.12.1983 tarihli ve 178 sayılı Maliye Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin “Muhasebat Genel Müdürlüğü” başlıklı değişik 11’inci maddesi:

Muhasebat Genel Müdürlüğünün görevleri şunlardır :

- a).....,
- b).....,
- c).....,

d) Genel bütçeye dahil daireler ile katma bütçeli idarelere bağılı döner sermaye işletmelerin sermaye kaynaklarına, bütçe ve harcama ilkelerine, mali yönetim ve denetimlerine ilişkin esasları düzenlemek, bunların gayri safi hasılatı üzerinden genel bütçeye aktarılacak miktarın tesbitine esas oranları belirlemek ve uygulamaya yön vermek, bu işletmelerin vergi mükellefiyet ve sorumluluğu ile diğer kanuni kesintilere ilişkin yükümlülüklerini tam ve zamanında yerine getirip getirmediklerini incelemek ve denetlemek, nakit varlıkları, gelir ve giderleri ile dönem kârları üzerinde tasarrufta bulunmak, yeni kurulacak döner sermayeli işletmelerin kurulmasına izin vermek, tahsis edilecek sermayeyi belirlemek,

.....
21.2.1967 tarihli ve 832 sayılı Sayıştay Kanununun “Sayıştayın Görevleri” başlıklı değişik 28’inci maddesi:

Sayıştay aşağıda gösterilen görevleri yerine getirir:

I- A) Genel ve katma bütçeli idarelerin,

B) (A) bendinde yazılı daireler tarafından sermayesinin yarısı veya yarısından fazlasına katılmak suretiyle sabit veya döner sermayeli veya fon şeklinde kurulan kurum ve teşebbüslerin,

C) Kanunlarla Sayıştay denetimine tabi tutulan diğer kurumların bütün gelir, gider ve mallarıyla nakit, tahvil, senet gibi kıymetlerinin (Emanet niteliğinde olanlar dahil) alınıp verilmesini, saklanma ve kullanılmasını denetler. Sorumluların hesap ve işlemlerini yargılayarak kesin hükme bağlar.

.....
İNCELEME

Konu ile ilgili mevzuat ve bu husustaki Daire kararı incelenerek gereği görüldü:

A) Öğretmenevleri döner sermaye saymanlıkları ile Milli Eğitim Bakanlığına bağlı olarak benzer şekilde kurulmuş diğer döner sermaye saymanlıklarının hukukî durumları:

1050 sayılı Muhasebei Umumiye Kanununun 49’uncu maddesinde döner sermayelerin kuruluş amaçları ile şartları belirtilmiştir. Bu madde hükmüyle, genel bütçe içerisinde yönetilen sınaî ve ticarî kurum ve idarelerin ham madde ve malzeme alım bedelleri ile uzman ve işçi ücretlerinin, döner sermaye adıyla bütçelere konulan ödeneklerle idare edilip ödenmesi öngörülmüştür.

3046 sayılı Kanun ile 178 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede de döner sermayelerin kuruluşu ile ilgili genel hükümlere yer verilmiştir.

3046 sayılı Kanunun 40’ncü maddesinde, bakanlıklar ile bağlı kuruluşların ihtiyaç halinde döner sermaye işletmesi kurabilecekleri, bu

işletmelerin kurulması, sermayesi, gelirleri, işleyiş ve denetimi ile ilgili esas ve usullerin kanunla düzenleneceği hükme bağlanmıştır.

Ancak, aynı Kanunun Geçici 2'nci maddesinde, 40'nci maddedeki genel hükümlere ilişkin düzenleme yapılmaya kadar, döner sermaye işletmelerinin, Maliye Bakanlığının ve Sayıştayın olumlu görüşü alındıktan sonra, ilgili bakanlık tarafından çıkarılacak bir yönetmelikle düzenleneceği belirtilmiştir.

Daha sonra, 178 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 11'inci maddesinde yapılan değişikliklerle, Maliye Bakanlığında, yeni kurulacak döner sermaye işletmelerinin kuruluşuna izin verme ve bu işletmelere tahsis edilecek sermaye miktarlarını belirleme yetkisi verilmiştir.

Bütün bu düzenlemeler birlikte değerlendirildiğinde, bakanlıklar ve idarelerin, Maliye Bakanlığından izin almak koşuluyla döner sermaye işletmesi kurabilecekleri veya mevcut döner sermaye işletmelerini birleştirebilecekleri yahut faaliyetlerine son verebilecekleri anlaşılmaktadır. Dolayısıyla, Milli Eğitim Bakanlığının da, ihtiyaç duyduğu yaygın ve örgün eğitim kurumlarında, Maliye Bakanlığından izin almak suretiyle döner sermaye işletmeleri kurmasında hukuki bakımdan bir engel bulunmamaktadır. Bu Bakanlığın, meslekî ve teknik okullar gibi örgün eğitim kurumlarının yanı sıra; halk eğitim merkezleri, sağlık eğitim merkezleri ve öğretmenlerinde de döner sermaye işletmesi kurması mümkündür. Esasen bu birimler de, genel anlamda birer yaygın eğitim kurumlarıdır ve bu kurumlarda da, eğitimin devamını sağlamak için, bazı uzman kişilerin çalıştırılması, bir takım malzemelerin alımı ve eğitim faaliyetleri sonucunda da elde edilen ürünlerin satışından dolayı harcama yapılması ve gelir elde edilmesi söz konusudur.

3423 sayılı Kanunun 1'inci maddesinde ise, daha önceden bazı kanunlarla çeşitli okullara tahsis edilmiş olan döner sermayeler birleştirilerek bu döner sermayelerin toplamı artırılmış ve buralarda çalışanlara üretimi teşvik primi ödenmesi esası getirilmiştir. Ayrıca, bu sermayelerin meslekî ve teknik öğretim okullarına tevzii ve icabında birinden diğerine nakli yetkisi Milli Eğitim Bakanlığında verilmiş, bu tevzi ve nakillerin Maliye Bakanlığının tarafından Sayıştay'a bildirileceği belirtilmiştir. Aynı maddeye bilahare eklenen bir fıkra ile de, II'nci Akşam Sanat Okulunun teknik okul hüviyeti

değiştirilerek Ders Aletleri Yapım Merkezi haline dönüştürülmüş ve belli bir döner sermaye miktarı belirlenmiştir. Görüleceği üzere 3423 sayılı Kanunun 1'inci maddesinde, Milli Eğitim Bakanlığına bağlı döner sermayelerin kuruluş esaslarını düzenleyen ve dolayısıyla Milli Eğitim Bakanlığınca bu maddede belirtilmeyen yeni döner sermaye işletmeleri kurulmasına engel teşkil eden bir hüküm bulunmamaktadır.

Sonuç olarak, 1050 sayılı Kanunun 49'uncu maddesi hükmüne uygun olmak ve yukarıda açıklanan yasal prosedüre uyulmak kaydıyla, Milli Eğitim Bakanlığınca, halk eğitim merkezi, sağlık eğitim merkezi ve öğretmenevlerinin faaliyetlerinin akşam sanat okulları ile birleştirilerek döner sermaye kurulması mümkün bulunmaktadır.

B) Söz konusu döner sermaye saymanlıklarına ait hesapların Sayıştayca incelenip yargılanmasının mümkün olup olmadığı:

832 sayılı Sayıştay Kanununun 28'inci maddesinde, genel ve katma bütçeli daireler tarafından sermayesinin yarısı veya yarısından fazlasına katılmak suretiyle sabit veya döner sermayeli veya fon şeklinde kurulan kurum ve teşebbüslerin bütün gelir, gider ve mallarıyla nakit, tahvil, senet gibi kıymetlerinin (emanet niteliğinde olanlar dahil) alınıp verilmesinin, saklanma ve kullanılmasının Sayıştayca denetleneceği, sorumluların hesap ve işlemlerinin yargılanarak kesin hükme bağlanacağı belirtilmiştir.

Bu hükme göre, döner sermaye tarzında kurulan kurum ve teşebbüsler Sayıştayın denetim ve yargılamasına tabi bulunmaktadır. Dolayısıyla, gerek öğretmenevleri döner sermayelerinin, gerekse benzer şekilde kurulmuş Milli Eğitim Bakanlığınca bağlı diğer döner sermayelerin Sayıştay denetimine tabi tutulmaları da kanun gereğidir.

Bu itibarla, diğer bütün döner sermaye saymanlıklarında olduğu gibi, Milli Eğitim Bakanlığı tarafından kurulmuş bulunan halk eğitim merkezi, sağlık eğitim merkezi ve öğretmenevleri döner sermaye saymanlıkları hesaplarının da Sayıştayca incelenip yargılanması gerekir.

SONUÇ

A) Akşam sanat okulları ile halk eğitim merkezi, sağlık eğitim merkezi ve öğretmenleri faaliyetlerinin birleştirilerek döner sermaye saymanlığı kurulmasının mümkün bulunduğu oyların eşitliği nedeniyle Birinci Başkanın bulunduğu tarafın üstün sayılması ile,

B) Söz konusu döner sermayelere ait saymanlık hesaplarının Sayıştay tarafından incelenip yargılanması gerektiğine çoğunlukla,

Karar verildi.

Karar No: 5048/2

Karar Tarihi: 25.11.2002

KONU:

4688 sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları Kanununa göre sendikaların ve konfederasyonların yönetim kurullarında görev almaları nedeniyle aylıksız izinli sayılan kamu görevlilerinin ve bunların eşleri ile bakmakta yükümlü oldukları ana, baba ve çocuklarının tedavi giderlerinin kurumlarınca karşılanmasının mümkün olup olmadığı hususunda Maliye Bakanlığının görüş istemi.

KONU İLE İLGİLİ MEVZUAT

14.7.1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun;

“Güvenlik” başlıklı 18’inci maddesi:

Kanunlarda yazılı haller dışında Devlet Memurunun memurluğuna son verilemez, aylık ve başka hakları elinden alınmaz.

“Aylıksız İzin” başlıklı değişik 108’inci maddesi:

Devlet memurunun bakmaya mecbur olduğu veya memur refakat etmediği takdirde hayatı tehlikeye girecek ana, baba, eş ve çocukları ile kardeşlerinden birinin ağır bir kaza geçirmesi veya önemli bir hastalığa tutulmuş olması hallerinde, bu hallerin raporla belgelendirilmesi şartıyla

Devlet memurlarına, istekleri üzerine en çok altı aya kadar aylıksız izin verilebilir. Aynı şartlarla bu süre bir katına kadar uzatılabilir.

Devlet memurlarına 10 hizmet yılını tamamlamış olmaları ve istekleri halinde memuriyet süreleri boyunca ve bir defada kullanılmak üzere altı aya kadar aylıksız izin verilebilir. Ancak, Sıkıyönetim veya olağanüstü hal ilan edilen bölgelere veya kalkınmada öncelikli yörelere 72 nci madde gereğince belli bir süre görev yapmak üzere mecburi olarak sürekli görevle atananlar hakkında bu bölgelerdeki görev süreleri içinde bu fıkra hükmü uygulanmaz.

Doğum yapan memurlara istekleri halinde en çok on iki aya kadar aylıksız izin verilebilir.

Yetiştirilmek üzere (bursla gidenler dahil) yurt dışına Devlet tarafından gönderilen öğrenci ve memurlarla, yurt içine ve yurt dışına sürekli görevle atanan memurların eşlerine memuriyetleri süresince her defasında bir yıldan az olmamak üzere en çok dört yıla kadar aylıksız izin verilebilir. Bunların dönüşlerinde, bu Kanunun 72'nci maddesi çerçevesinde, görev yerlerine bağlı olmaksızın atamaları yapılır.

Aylıksız izin süresinin bitiminden önce mazeretini gerektiren sebebin kalkması halinde, memur derhal görevine dönmek zorundadır. Mazeret sebebinin kalkması halinde veya aylıksız izin süresinin bitiminde görevine dönmeyenler, memuriyetten çekilmiş sayılırlar.

Muvazzaf askerliğe ayrılan memurlar askerlik süresince görev yeri saklı kalarak aylıksız izinli sayılırlar. Bunlar hakkında 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu hükümleri ile bu Kanunun 83 üncü maddesi hükümleri saklıdır.

“Kapsam” başlıklı değişik 146'ncı maddesinin ikinci fıkrası:

Memurlara kanun, tüzük ve yönetmeliklerin ve amirlerin tayin ettiği görevler karşılığında bu kanunla sağlanan haklar dışında ücret ödenemez, hiçbir yarar sağlanamaz. (Gençlik ve spor hizmetleri uygulamasında fiilen görevlendirilecekler hariç.)

“Tedavi Yardımı” başlıklı değişik 209'uncu maddesi:

Devlet Memurları ile herhangi bir şekilde sağlık yardımından yararlanmayan eşlerinin veya bakmakla yükümlü oldukları ana, baba ve ikiden fazla dahi olsa aile yardımını ödeneğine müstehak çocuklarının hastalanmaları halinde, evlerinde veya resmi veya özel sağlık kurumlarında ayakta veya yatarak tedavileri kurumlarınca sağlanır. Ancak tedavi giderleri ve yol masraflarının ödenebilmesi için, tedaviye resmi tabip raporu ile lüzum gösterilmesi şarttır.

Sağlık Bakanlığı (Milli Savunma Bakanlığında görevli personel için bu Bakanlık) tarafından yetkili kılınan tam teşekküllü hastanelerin sağlık kurullarınca düzenlenen ve Sağlık Bakanlığınca onaylanan raporlara göre yurt içinde tedavilerinin mümkün olmadığı anlaşılan Devlet memurları ile bunların eşleri, bakmakla yükümlü oldukları ana, baba ve aile yardımına müstehak çocukları tedavi için yurt dışına gönderilirler. Bunların harcırahları ve tedavi giderleri kurumlarınca ödenir. Yurt dışında tedavi müddeti iki yılı geçemez. Bu müddet içinde acil haller hariç olmak üzere raporda gösterilen hastalıktan başka yapılan tedavi giderleri ödenmez ve bu tedavi için müddet uzatılamaz. Tedavi süresi altı ayı geçtiği takdirde ilgili yabancı sağlık kurumundan alınan ve tedavinin devamı zaruretinin gösteren rapor, sağlık ataşeliği veya misyon şefliğince hastanın kurumuna ve Sağlık Bakanlığınca gönderilir. Bu işlem her altı ayda bir tekrarlanır.

Yurt dışında:

a) Sürekli görevde bulunan memurlarla eşlerinin, bakmakla yükümlü oldukları ana, baba ve aile yardımına müstehak çocuklarının,

b) Geçici görev, bilgi ve görgülerini artırmak veya staj yapmak üzere, yurt dışına gönderilen memurların,

Hastalanmaları ve mahalli usule göre tedavilerine lüzum gösterilmeleri halinde tedavi giderleri kurumlarınca karşılanır. Ancak, (a) ve (b) fıkraları kapsamına girenlerin (Geçici görevliler hariç), Dışişleri Bakanlığının görüşü alındıktan sonra Maliye Bakanlığınca tespit olunan esaslar dairesinde buldukları ülkelerdeki uygulamalara göre kurumları tarafından mahallinde sigorta ettirilmeleri mümkündür. Bu takdirde, ilgililerin sigorta primleri kurumlarınca karşılanır, kendilerine ayrıca tedavi giderleri ödenmez.

Ayakta veya meskende tedavi halinde kullanılacak ilaç bedellerinin % 20'si memur tarafından ödenir. Ancak, resmi sağlık kurumu raporu ile belirlenen ve tüberküloz, kanser, kronik böbrek, akıl hastalıkları, organ nakli ve benzeri uzun süreli tedaviye ihtiyaç gösteren hastalıkların ayakta veya meskende tedavileri sırasında kullanılmasına lüzum gösterilen ilaçlardan, hayati önemi haiz oldukları Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığınca tespit edilecek olanların bedellerinin tamamı kurumlarınca ödenir.

Bu madde gereğince sağlanacak yardımlardan, topluma uyumu kolaylaştıracak her türlü ortopedik ve diğer yardımcı araç ve gereçlerin standartlara uygunluğu sağlanır.

8.6.1949 tarihli ve 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanununun değişik ek 72'nci maddesi:

Personel Kanunlarına göre aylıksız izinli sayılanlardan aylıksız izinli olarak geçen sürelerle ilişkin kesenek ve karşılıklarını istekleri halinde her ay veya aylıksız izin süresinin bitim tarihini takip eden üç ay içinde; başvurmaları ve başvuru tarihindeki katsayılar ve emekli keseneğine esas aylığın hesabına ait diğer unsurlar ile kesenek ve karşılık oranları esas alınmak suretiyle hesaplanacak kesenek ve karşılıklarını defaten ödemeleri halinde aylıksız geçen izin süreleri emeklilik yönünden eski derecelerinde değerlendirilir.

25.6.2001 tarihli ve 4688 sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları Kanununun;

“Kapsam” başlıklı 2'nci maddesi:

Bu Kanun, Devletin veya diğer kamu tüzel kişilerinin yürütmekle görevli oldukları kamu hizmetlerinin görüldüğü genel, katma ve özel bütçeli idareler, il özel idareleri ve belediyeler ile bunlara bağlı kuruluşlarda kamu iktisadî teşebbüslerinde, özel kanunlarla veya özel kanunların verdiği yetkiye dayanarak kurulan banka ve teşekküller ile bunlara bağlı kuruluşlarda ve diğer kamu kurum veya kuruluşlarında işçi statüsü dışında çalışan kamu görevlileri hakkında uygulanır.

“Tanımlar” başlıklı 3'üncü maddesinin birinci fıkrası:

Bu Kanunun uygulanmasında;

a) Kamu Görevlisi : Kamu kurum ve kuruluşlarının işçi statüsü dışındaki bir kadro veya pozisyonunda daimî suretle çalışan, adaylık veya deneme süresini tamamlamış kamu görevlilerini,

.....

İfade eder.

“Tüzük” başlıklı 7’nci maddesi:

Sendika ve konfederasyonların tüzüklerinde aşağıdaki hususların belirtilmesi zorunludur:

.....

m) Harcamaların nasıl yapılacağı, yetkilerin nasıl verileceği ve yetki sınırları.

.....

“Genel kurulların toplantı zamanı ve karar yeter sayısı” başlıklı 10’uncu maddesinin birinci ve ikinci fıkraları:

Sendika veya konfederasyonun ilk genel kurulu tüzel kişilik kazanmasından başlayarak altı ay içinde yapılır.

Olağan genel kurul üç yılda bir toplanır. Tüzüklerinde belirtmek koşulu ile daha kısa sürede de toplanabilir.

“Genel kurulların görevleri” başlıklı 12’nci maddesinin (a) ve (g) fıkraları:

Genel kurulların görev ve yetkileri şunlardır:

a) Organların seçimi.

.....

g) Sendika ve konfederasyon yönetim kurulu üyelerine verilecek her türlü ücret ve diğer görevlilerin huzur hakkı ve yolluklarının belirlenmesi.

“Sendika üyelerinin ve yöneticilerinin güvencesi” başlıklı 18’inci maddesi:

Kamu görevlileri, iş saatleri dışında veya işverenin izni ile iş saatleri içinde sendika veya konfederasyonların bu Kanunda belirtilen faaliyetlerine katılmalarından dolayı farklı bir işleme tabi tutulamaz ve görevlerine son verilemez.

Kamu işvereni kamu görevlileri arasında sendika üyesi olmaları veya olmamaları nedeniyle bir ayırım yapamaz.

Sendika veya konfederasyon yönetim kurullarına seçilenler, seçildikleri tarihten başlayarak bu görevlerinde kaldıkları sürece kurumlarından aylıksız izinli sayılırlar.

Mahalli ve genel seçimlerde aday olanların, sendika ve konfederasyonun organlarındaki görevleri adaylık süresince askıda kalır. Seçilmeleri halinde görevleri son bulur.

Sendika şubeleri en az 500 üye ile kurulur. 500 ile 3000 üyesi olan sendika şubelerinde bir yönetim kurulu üyesi, 3001 ile 5000 üyesi olan sendika şubelerinde iki yönetim kurulu üyesi, 5001 ile 7500 üyesi olan sendika şubelerinde üç yönetim kurulu üyesi, 7501 ile 10 000 üyesi olan sendika şubelerinde dört yönetim kurulu üyesi ve 10 001 ve daha fazla üyesi olan sendika şubelerinde beş yönetim kurulu üyesi genel kurul kararı ile aylıksız izinli sayılır.

Kamu görevlilerinin bu süreleri, emekli kesenekleri ve karşılıklarının yöneticisi oldukları sendikaları tarafından her ay Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığına gönderilmesini kabul etmeleri koşuluyla emeklilik derecelerinde değerlendirilir.

Şube yönetim kuruluna seçilenlerden aylıksız izinli sayılanların dışında kalanlar, kamu kurumlarındaki görevlerini sürdürürler.

Aylıksız izinli sayılanlardan herhangi bir nedenle sendika veya konfederasyon organlarındaki görevlerinden ayrılanlar, görevlerinin son bulması tarihinden itibaren bir ay içinde ayrıldıkları kurum ve kuruluşa yazılı müracaat etmeleri durumunda, kamu işvereni bu kimseleri bir ay içinde eski görevlerine ya da uygun diğer bir göreve atamak zorundadır. Bir ay içinde görevlerine başlamak için başvurmayanlar görevlerinden çekilmiş sayılırlar.

Açığa alma, resen emeklilik, göreve son verilmesi, tayin veya sair hallerde görevlinin mahkemeye başvurması halinde, mahkeme kararı kesinleşinceye kadar sendikadaki görevi devam eder.

“Diğer kanunların uygulanması” başlıklı 43’üncü maddesi:

Bu Kanunda hüküm bulunmayan hallerde 2821 sayılı Sendikalar Kanunu, 2908 sayılı Dernekler Kanunu, 743 sayılı Türk Medeni Kanunu ile sendika ve konfederasyonlarda görev alacaklar hakkında kamu görevlilerinin tabi oldukları personel kanunlarının ilgili hükümleri uygulanır.

Geçici 3’üncü maddesi:

Bu Kanunun yürürlüğe girmesini müteakip kurulacak sendikalardan üye sayıları, ulaşım hizmetleri, bayındırlık, inşaat ve köy hizmetleri ile bankacılık ve sigorta hizmetleri hizmet kollarında 1500, enerji, sanayi ve madencilik hizmetleri ile tarım ve ormancılık hizmetleri hizmet kollarında 3000, basın yayın ve iletişim hizmetleri ile yerel yönetim hizmetleri hizmet kollarında 4000, büro hizmetleri ile sağlık ve sosyal hizmetler hizmet kollarında 10 000, eğitim, öğretim, bilim ve kültür hizmetleri hizmet kolunda 18 000 ve daha fazla olduğu ve konfederasyonlardan kendi içindeki sendikalarda bulunan kamu görevlisi üye sayısı 35 000 ve daha fazla olduğu Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığınca belirlenerek Resmî Gazetede yayımlananlar bakımından, bu Kanunun 25 inci maddesinin birinci fıkrasında yer alan yüzde beş oranı, 2002 yılında toplu görüşme yapmaya yetkili kamu görevlileri sendikaları ve bu sendikaların bağlı oldukları konfederasyonlar belirleninceye kadar geçecek süre içinde uygulanmaz.

Yukarıdaki fıkra uyarınca Resmî Gazetede yayımlanacak belirlemeden sonra ilgililerin aylıksız izinli geçen sürelerine ilişkin aylık ve özlük hakları kendilerine ödenir.

Geçici 7’nci maddesi:

Bu Kanunun yürürlüğe girmesinden itibaren faaliyette bulunan kamu görevlileri sendikaları ile konfederasyon yöneticilerinin yetkili sendikalar belirlenene kadar özlük haklarının ödenmesine devam edilir.

25.8.1971 tarihli ve 1475 sayılı İş Kanununun “Tarifler” başlıklı 1’inci maddesinin birinci fıkrası:

Bir hizmet akdine dayanarak herhangi bir işte ücret karşılığı çalışan kişiye işçi, işçi çalıştıran tüzel veya gerçek kişiye işveren, işin yapıldığı yere işyeri denir.

17.7.1964 tarihli ve 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununun;

“Sigortalı sayılanlar” başlıklı değişik 2’nci maddesi:

Bir hizmet akdine dayanarak bir veya birkaç işveren tarafından çalıştırılanlar bu kanuna göre sigortalı sayılırlar.

10/7/1941 tarihli ve 4081 sayılı Çiftçi Mallarının Korunması hakkındaki Kanuna göre çalıştırılan Koruma Bekçileri bu kanuna tabidir.

Bu kanunda belirtilen Sosyal Sigorta yardımlarından sigortalılar ile bunların eş ve çocukları ve sigortalıların ölümlerinde bu kanuna göre hak sahibi olan kimseleri yararlanırlar.

“Sigortalı sayılmayanlar” başlıklı değişik 3’üncü maddesinin (I) numaralı bendi:

I- Aşağıda yazılı kimseler bu kanunun uygulanmasında sigortalı sayılmazlar:

.....

F) Kanunla kurulu emekli sandıklarına aidat ödemekte olanlar,

.....

“Şartlar” başlıklı değişik 85’inci maddesinin (A) bendi:

Malullük, yaşlılık ve ölüm sigortalarına isteğe bağlı olarak devam edilebilmesi için:

A) - a) İsteğe bağlı olarak devam edeceğini belirtilen bir yazı ile Kuruma müracaatta bulunmak,

b) Müracaat tarihinden önce 506 sayılı Kanuna göre tescil edilmiş olmak,

c) Herhangi bir sosyal güvenlik kuruluşuna tabi olarak çalışmamak ve buralardan kendi çalışmalarından dolayı aylık bağlanmamış olmak,

d) İsteğe bağlı olarak sigortaya devam edeceğini belirten müracaatının Kurumca alındığı tarihi takip eden aybaşından başlayarak, her yıl için 360 gün malullük, yaşlılık ve ölüm sigortaları primi ödemek,

Şarttır.

“Topluluk sigortası” başlıklı 86’ncı maddesi:

Kurum, 2 nci ve 3 üncü maddelere göre sigortalı durumunda bulunmayanların Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığınca onanacak genel şartlarla (İş kazalarıyla meslek hastalıkları), (Hastalık), (Analık), (Malullük, yaşlılık ve ölüm) sigortalarından birine, birkaçına veya hepsine toplu olarak tabi tutulmaları için, işverenlerle veya dernek, birlik, sendika ve başka teşekküllerle sözleşmeler yapabilir.

İNCELEME

Konu ile ilgili mevzuat ve bu husustaki Daire kararı incelenerek gereği görüldü :

4688 sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları Kanununun 18’inci maddesinde, sendika veya konfederasyon yönetim kurullarına seçilenlerin, seçildikleri tarihten başlayarak bu görevlerinde kaldıkları sürece kurumlarından aylıksız izinli sayılacakları hükme bağlanmış, ancak bu şekilde aylıksız izinli sayılan personelin tedavi yardımıyla yararlanıp yararlanamayacakları hususunda Kanunda herhangi bir hükme yer verilmemiştir.

Genel Kurulun 1.2.1988 tarih ve 4620/1 sayılı Kararında, aylıksız izin kullanan Devlet memurunun; kendisinin, eşinin, bakmakla yükümlü olduğu ana, baba ve çocuklarının tedavi giderlerinin kurumlarınca karşılanması gerektiği ifade edilmişse de, bu karar 657 sayılı Kanunun 108’inci maddesine göre aylıksız izinli sayılan memurlar hakkındadır. Oysa 4688 sayılı Kanunun 18’inci maddesinde öngörülen aylıksız izinle, 657 sayılı Kanunun 108’inci maddesinde düzenlenen aylıksız izin arasında nitelikleri ve sonuçları bakımından farklılıklar bulunmaktadır.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun “Aylıksız İzin” başlıklı 108’inci maddesinde yer alan hükümlere göre,

- Bakmaya mecbur olduğu veya refakat etmediği takdirde hayatı tehlikeye girecek ana, baba, eş, çocuklar veya kardeşlerinden birisi ağır bir kaza geçiren veya önemli bir hastalığa tutulan Devlet memurlarına,

- On hizmet yılını tamamlamış Devlet memurlarına,

- Doğum yapan Devlet memurlarına,

- Yetiştirilmek üzere yurt dışına Devlet tarafından gönderilen öğrenci ve memurların eşlerine,

- Yurt içine ve yurt dışına sürekli görevle atanan memurların eşlerine,

Madde metninde belirtilen süreler kadar aylıksız izin verilebilmektedir. Ayrıca muvazzaf askerliğe ayrılan memurlar da askerlik süresince görev yeri saklı kalarak aylıksız izinli sayılmaktadırlar.

Görülebileceği üzere, 657 sayılı Kanununun 108'inci maddesinde düzenlenen aylıksız izin, büyük ölçüde zorunlu nedenlere dayalıdır ve belli sürelerle sınırlandırılmıştır. Oysa 4688 sayılı Kanununun 18'inci maddesinde öngörülen aylıksız izin zorunlu nedenlere bağlı olmayıp üçer yıllık periyotlarla bu izin uzun süre devam ettirilmesi imkânı bulunmaktadır. Yani bu iki Kanunda yer alan aylıksız izinle ilgili düzenlemeler arasında, izin amacı ve süresi bakımından farklılıklar vardır.

Ayrıca, 4688 sayılı Kanununun 12'nci maddesinin (g) bendi hükmüyle, sendika ve konfederasyon yönetim kurulu üyelerine verilecek her türlü ücretin belirlenmesi konusunda genel kurullara yetki verilmiştir. Genel kurulların belirlediği miktar kadar bu kişilere ücret ödenmektedir. 657 sayılı Kanununun 108'inci maddesi uyarınca aylıksız izinli sayılan memurlara ise herhangi bir ücret ödenmemektedir. Daha açık bir ifadeyle, 657 sayılı Kanununun 108'inci maddesine göre aylıksız izinli sayılan memurlara herhangi bir ödeme yapılmazken, sendika ve konfederasyon yönetim kurulu üyeleri, aylıksız izinli oldukları süre içinde görev yaptıkları sendika ve konfederasyonlardan ücret almaktadırlar.

657 sayılı Kanununun 108'inci maddesine göre aylıksız izinli sayılanlar ile 4688 sayılı Kanununun 18'inci maddesine göre aylıksız izinli sayılanlar, statü bakımından da tam olarak karşılaştırılabilir durumda değildirler. Çünkü 4688 sayılı Kanunda "kamu görevlisi" tabiri kullanılmakta olup, Kanununun

3'üncü maddesinde kamu görevlisi, “Kamu kurum ve kuruluşlarının işçi statüsü dışındaki bir kadro veya pozisyonunda daimî suretle çalışan, adaylık veya deneme süresini tamamlamış kamu görevlileri” şeklinde tanımlanmıştır. Dolayısıyla 4688 sayılı Kanundaki aylıksız izin, memurların da dahil olduğu daha geniş bir kesimi kapsamaktadır. 657 sayılı Kanunda düzenlenen aylıksız izin ise yalnızca memurlarla ilgilidir.

Bu durumda 4688 sayılı Kanunun 18'inci maddesine göre aylıksız izinli sayılanlar hakkında 1.2.1988 tarih ve 4620/1 sayılı Genel Kurul Kararının uygulanmasına, dolayısıyla anılan karara istinaden bu kişilerin ve aile fertlerinin tedavi giderlerinin kurumlarınca karşılanmasına imkân bulunmamaktadır.

Doğrudan 657 sayılı Kanunun “Tedavi Yardımı” başlıklı 209'uncu maddesine istinaden de bahse konu personel ile bunların aile fertlerinin tedavi yardımından yararlanmaları mümkün değildir. Çünkü bu maddede Devlet memurları ile herhangi bir şekilde sağlık yardımından yararlanmayan eşlerinin veya bakmakla yükümlü oldukları ana, baba ve aile yardımı ödeneğine müstehak çocuklarının tedavi yardımından yararlanmaları öngörülmüş, ancak sözü edilen aylıksız izinli personel hakkında bir hükme yer verilmemiştir.

4688 sayılı Kanunun 18'inci maddesiyle, yönetim kurullarına seçilenlerin aylıksız izinli sayılmaları, esas itibariyle sendikal hakların kullanılmasında kolaylık sağlamak amacına yöneliktir. Kanun koyucu, sendika yöneticilerinin sendikal faaliyetlerini sağlıklı bir biçimde yürütebilmeleri maksadıyla onlara aylıksız izin imkânı vermiştir. Bu izin, ilgililerin kamu görevlerinden ayrılarak sendikada görev yapabilmeleri için tanınan bir müsaade niteliğindedir. Sendika ve konfederasyonların yönetim kurullarına seçilenler, bu müsaadeyi kullanarak görevlerinden ayrılmaktadırlar. Artık o noktadan sonra ilgililer kamu görevi değil sendika yönetimiyle ilgili görevleri yürütmekte, dolayısıyla kamu görevlisi hüviyetiyle değil sendika görevlisi hüviyetiyle faaliyet göstermektedirler. Kanunun bu kişiler için sağladığı güvence ise, sendikadaki görevlerinden ayrılmaları, ya da görevlerinin son bulması halinde yeniden bir kamu görevine atanma hakkının tanınmış olmasıdır. Bu atama da mutlaka eski görev yerine yapılmak zorunda olmayıp, uygun diğer bir göreve de

yapılabilmektedir. Kanunun sağladığı bu güvence, aylıksız izinli personelin tedavi masraflarının kurumlarınca karşılanmasına imkân sağlayan bir hukuki dayanak olarak değerlendirilemez.

Sendikada görev yapan kişilerin, temsil ettikleri kesime tanınan hakların bir kısmından mahrum olmalarının doğal sayılamayacağı düşüncesinden hareketle, bunların tedavi masraflarının kurumlarınca karşılanması gerektiği ileri sürülebilir. Ancak, gerek 4688 sayılı Kanunda, gerekse diğer ilgili mevzuatta, bahse konu personel ile aile fertlerinin tedavi yardımından yararlanabilmelerine imkân sağlayan bir hüküm yoktur. Bu konuda bir noksanlık hissediliyorsa, 4688 sayılı Kanunda, ya da personel kanunlarında değişiklik yapılabilir, yahut 4688 sayılı Kanunun 7'nci maddesinin (m) bendi hükmüne istinaden, sendika ve konfederasyonların tüzüklerine, bu hususta harcama yapma yetkisi veren bir hüküm konulabilir.

Nitekim tedavi yardımı gibi bir sosyal hak olan emeklilik konusunda Kanun özel bir düzenleme getirmiş ve kamu görevlilerinin aylıksız izinli geçen sürelerinin, emekli kesenekleri ve karşılıklarının yöneticisi oldukları sendikalar tarafından her ay Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığına gönderilmesini kabul etmeleri koşuluyla emeklilik derecelerinde değerlendirileceği belirtilmiştir. Tedavi yardımı için de böyle bir özel hüküm olmadan ilgili kurumlarca ödeme yapılması mümkün değildir.

Memurlara yapılan her türlü ödeme ve sağlanan bütün haklar prensip olarak yapılan hizmet karşılığıdır. Kanun özel olarak öngörmemişse görevin fiilen yürütülmediği hallerde gerek aylık, gerekse diğer ödemeler yapılamaz. 657 sayılı Kanunun 146'ncı maddesinin ikinci fıkrasında, memurlara kanun, tüzük ve yönetmeliklerin ve amirlerin tayin ettiği görevler karşılığında bu kanunla sağlanan haklar dışında ücret ödenemeyeceği, hiçbir yarar sağlanamayacağı belirtilmiştir. Bu hükümlerle, hem memurlara ödenecek ücretler ve sağlanacak haklara bir sınırlama getirilmiş, hem de bu ücret ve hakların görev karşılığı olduğu ifade edilmiştir.

Aylıksız izinli sayılan personele yalnızca aylık ve aylığa bağlı ödemelerin yapılmayacağı, bunun dışında kamu görevlilerinin sahip oldukları diğer haklardan yararlanmaları gerektiği düşüncesi, 4688 sayılı Kanunun geçici 3 ve geçici 7'nci maddelerinde yer alan hükümlerle de çelişmektedir.

Anılan geçici 3'üncü maddede, bu maddenin birinci fıkrası uyarınca Resmî Gazetede yayımlanacak belirlemeden sonra ilgililerin aylıksız izinli geçen sürelerine ilişkin aylık ve özlük haklarının kendilerine ödeneceği ifade edilmiş olup, burada yalnızca “aylık”tan değil “özlük hakları”ndan da bahsedilmektedir. Aynı şekilde geçici 7'nci maddede de Kanunun yürürlüğe girmesinden itibaren faaliyette bulunan kamu görevlileri sendikaları ile konfederasyon yöneticilerinin yetkili sendikalar belirlenene kadar özlük haklarının ödenmesine devam edileceği belirtilmiştir. Bu iki geçici maddeyle, aylıksız izinli personele belli bir süre için hem aylık, hem de diğer özlük haklarının ödenmesi öngörülmektedir. Bu maddelerde geçen “özlük hakları” tabiri, tedavi yardımını da kapsamaktadır. Dolayısıyla bu maddelerin yürürlük süreleri tamamlanıp geçici uygulama sona erdikten sonra, aylıksız izinli sayılan personelin aylıklarının yanı sıra diğer özlük haklarının ve bu arada tedavi yardımlarının da kesilmesi gerekmektedir.

Yukarıda açıklanan nedenlerle, sendikaların ve konfederasyonların yönetim kurullarında görev aldıkları için 4688 sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları Kanununun 18'inci maddesi uyarınca aylıksız izinli sayılan kamu görevlilerinin ve bunların eşleri ile bakmakla yükümlü oldukları ana, baba ve çocuklarının tedavi giderlerinin kurumlarınca karşılanması mümkün bulunmamaktadır.

SONUÇ

4688 sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları Kanununa göre sendikaların ve konfederasyonların yönetim kurullarında görev almaları nedeniyle aylıksız izinli sayılan kamu görevlilerinin ve bunların eşleri ile bakmakla yükümlü oldukları ana, baba ve çocuklarının tedavi giderlerinin kurumlarınca karşılanmasının mümkün bulunmadığına çoğunlukla karar verildi.

DAİRELER KURULU KARARLARI

Karar No: 1087/2

Karar Tarihi: 10.4.2002

Tamamı dış finansman kredili “15 adet Teleskobik Bumlu Kamyonlu Vinç Alınması” işinin 2886 sayılı Devlet İhale Kanununun 89 uncu maddesinde belirtilen “Özelliği Bulunan İşler” kapsamında, Bakanlar Kurulunun 17.11.1998 tarih ve 98/12029 Sayılı kararıyla ihaleye çıkarıldığı, ihaleye 2 yabancı isteklinin başvurduğu, bunlardan en iyi teklif veren ... firmasına 1.931.475 EURO bedelle, işin ihale edildiği anlaşılmıştır.

Bu konuda 4 üncü Dairece verilip red işlemine esas tutulan Kararda özetle;

..... Genel Müdürlüğünün 1998 yılı yatırım programında yer alan Makina Parkı Yenileme ve Dengeleme Projesi kapsamında firmasından alınmasına karar verilen 1.937.475 EURO ihale bedelli “15 Adet Teleskobik Bumlu Kamyonlu Vinç” alımına ait sözleşmenin, satıcı firma tarafından yurt dışında imzalanmış olmakla birlikte, alıcı idare Genel Müdürlüğünce yurt içinde imzalandığı görüldüğünden 488 sayılı Damga Vergisi Kanununa ekli 1 sayılı Tabloya göre %07,5 oranında Damga Vergisine tabi olduğu halde Damga Vergisi kesintisinin yapılmaması nedeniyle sözleşmenin tescilinin mümkün bulunmadığı, ifade edilmiştir.

Bu tespitlerden sonra yapılan görüşmeler sırasında söz alan Üye Doğan Bayar'ın Damga Vergisinin ödenmemiş olmasının sözleşmenin geçerliğine bir etkisinin bulunmadığı, bu verginin alınıp alınmadığının veya takip ve tahsilinin Maliye Bakanlığının görev alanı içinde olduğu bu nedenle Damga Vergisinin ödenmediğine ilişkin tespitin bu Bakanlığa bildirilmesi gerekeceği, teklifi üzerine yapılan görüşmeler sonucunda;

832 sayılı Sayıştay Kanununun 30 uncu maddesinin üçüncü fıkrasında sözleşme ve bağitların Sayıştayca tescil edilmedikçe uygulanamayacağı ifade edilmiştir.

Aynı Kanunun 32 inci maddesinde de;

“Vize edilmek veya tescile tabi tutulmak üzere Sayıştaya gönderilen kadro ve ödenek dağıtım işlemleri ile sözleşme ve bağitlardan mevzuata uygun bulunanlar incelemeyi yapan denetçi veya grup şefi tarafından vize veya tescil edilir. Mevzuata uygun bulunmayanlar tamamlanmak üzere denetçi veya grup şefinin yazılı düşüncesiyle birlikte dairesine geri gönderilir.

Alınacak karşılık üzerine bunlar ya vize veya tescil edilir ya da bir müzekkere ile Birinci Başkanlığa verilir.

Birinci Başkan bu işlemleri görüşünü bildirmesi için dairelerden birine verir.

İşlem dairece de mevzuata uygun görülmezse ilgili belgeler daire kararı gereğince dairesine geri gönderilir. İlgili ita amirinin bu karara usulü dairesinde itirazda bulunması halinde Birinci Başkan bu belgeleri incelemek üzere Daireler Kuruluna verir. Bu kurulca tereddüt konusunun mevzuata uygun olduğuna karar verildiği takdirde işlem vize veya tescil edilir. İtiraz yerinde görülmeyip işlemin mevzuata aykırı bulunduğu karar altına alınırsa işlemlerle ilgili belgeler karar gereğince dairesine geri gönderilir.

.....” denilmiştir.

Buna göre Sayıştaya tescil için gelen sözleşmelerin yürürlükteki mevzuata uygunluğu yönünden inceleneceği öngörülmüş olup mevzuata uygun bulunmayan sözleşmelerin madde hükmü uyarınca tescili mümkün görülmemiştir.

Damga Vergisi Kanunu da bir mevzuat olduğundan ve söz konusu sözleşmeden bu Kanun uyarınca kesilmesi gereken Damga Vergisinin alınmamış olması nedeniyle mevzuata uygunluğundan söz edilemeyeceği, dolayısıyla tereddüt müzekeresi üzerine sözleşmenin tescil edilmemesinde mevzuata aykırılık bulunmadığına çoğunlukla karar verildikten sonra yapılan görüşmeler sonucunda,

488 sayılı Damga Vergisi Kanununun 1 inci maddesinin ilk fıkrasında, bu kanuna ekli (1) sayılı tabloda yazılı kağıtların Damga Vergisine tabi olacağı; ikinci fıkrasında da bu kanundaki kağıtlar teriminin yazılıp imzalanmak veya imza yerine geçen bir işaret konmak suretiyle düzenlenen ve herhangi bir hususu ispat veya belli etmek için ibraz edilebilecek olan

belgeleri ifade edeceği belirtilmiştir.

Kanuna ekli “Damga Vergisinden İstisna Edilen Kağıtlar” başlıklı (2) Sayılı Tablonun, resmi işlerle ilgili kağıtlara ilişkin 1 inci maddesinde yer alan (C) işaretli bendin 2 nci fıkrasında, yabancı memleketlerde düzenlenen ve doğrudan doğruya resmi daireler ad ve hesabına gönderilen her türlü kağıtların Damga Vergisinden istisna edildiği belirtilmiştir.

Madde hükmüne göre, yabancı ülkelerden yapılan satın almalar için sözleşme bağlanması yoluna gidildiği takdirde, sözleşmenin Damga Vergisine tabi olup olmayacağı hususunun, bağıt mahalline göre tayin edilmesi gerekmektedir. Yazılı şekle tabi bir bağıt hukuken imza işlemi ile tamamlanacağından, sözleşmenin taraflarca Türkiye’de yada bir tarafça Türkiye’de diğer tarafça yabancı memlekette imzalanmış olması hallerinde yabancı ülkede düzenlenen kağıttan dolayısıyla da Damga Vergisi istisnasından söz etmeye olanak bulunmamaktadır.

Nitekim, Sayıştay Genel Kurulunun 21.1.1977 tarih ve 3874/1 sayılı kararında sözleşmeyi taraflardan birinin Türkiye’de imzalamış olması halinde, yabancı memlekette düzenlenmiş bir kağıttan bahsedilemeyeceği belirtilmiş ayrıca Genel Kurul Kararının “Sonuç” kısmının (d) şikkında; bağıtlanan sözleşmelerin, her iki tarafça da yurt dışında imzalanmış olmaları ve doğrudan doğruya resmi daireler ad ve hesabına gönderilmiş bulunmaları halinde, damga vergisinden istisna edilmeleri gerekeceği belirtmek suretiyle bu görüş teyit edilmiş bulunmaktadır.

D.S.İ. Genel Müdürlüğünün 1998 yılı yatırım programında yer alan Makina Parkı Yenileme ve Dengeleme Projesi kapsamında firmasından alınmasına karar verilen 15 Adet Teleskobik Bumlu Kamyonlu Vinçin alımına ait sözleşme satıcı firma tarafından yurt dışında, alıcı idare tarafından yurt içinde imzalanmıştır.

488 Sayılı Damga Vergisi Kanununun yukarıda açıklanan hükümleri uyarınca söz konusu sözleşmenin %07,5 oranında Damga Vergisine tabi olduğu açıktır.

İdare savunmasında 6200 sayılı yasanın 49 uncu maddesindeki “Umum Müdürlüğünün Varidatı Kurumlar Vergisinden ve muameleleri her türlü

vergi, resim ve harçtan muaftır.” hükmü uyarınca Damga Vergisi kesilmediği belirtilmekte ise de; o tarihlerde Damga Vergisi Kanunu henüz yürürlüğe girmedikten dolayı anılan 49 uncu madde ...’nin yapacağı işlemleri her türlü vergi kapsamından çıkarmaktadır. Ancak, 1.7.1964 tarihinde yürürlüğe giren 488 sayılı Damga Vergisi Kanununun 8 inci maddesinde, ... resmi daire olarak kabul edilmiş; 3 üncü maddesiyle de Damga Vergisinin mükellefinin kağıtları imza edenler olduğu ve resmi dairelerle kişiler arasındaki işlemlere ait kağıtların Damga Vergisini, kişilerin ödeyeceği hüküm altına alınmıştır. Yani madde hükmüne göre’nin hukuki işlemlere taraf olması durumunda işleme ilişkin kağıt Damga Vergisine tabi ise, bundan doğan Damga Vergisini kendisi ödemeyecek ama hukuki işleme taraf olan kişiden bu vergiyi kesecektir.

Öte yandan, yine idare savunmasında, anılan ihalede 2886 sayılı Kanununun 89 uncu maddesi gereğince alınan Bakanlar Kurulu Kararına binaen Bakanlık onayıyla çıkarılan Şartnamenin Bölüm II. Mukavele Genel Şartlarının “Vergi ve Resimler” başlıklı 29 uncu maddesinin; “29.1. Yabancı bir satıcı, Türkiye dışındaki bütün vergiler, damga resimleri, ruhsat ücretleri ve öteki benzer harcamaların tümünden sorumlu olacaktır.

29.2. Yerli bir satıcı, mukaveleye bağlanmış olan malların ...’ye teslimine kadar ortaya çıkacak bütün vergi, resim, ruhsat ücretleri v.s. den tamamen sorumlu olacaktır. Ancak, ilgili mevzuata göre hesaplanacak olan Katma Değer Vergisi ... tarafından satıcıya ödenecektir” şeklindeki hükmü gereğince müteahhidin Damga Vergisini ödeme yükümlülüğünün bulunmadığı belirtilmekte ise de; Damga Vergisi Kanunun yukarıda bahsettiğimiz hükümleri uyarınca getirilen yükümlülüğün şartnamelere konulan hükümlerle kaldırılması mümkün bulunmamaktadır.

Yukarıda açıklanan mevzuat hükümleri uyarınca, 2886 sayılı yasa hükümleri dışında yurtdışı alım olarak alınan 15 Adet Teleskobik Bumlu Kamyonlu Vinç alımına ilişkin olarak satıcı firma tarafından yurt dışında, alıcı idare ... Genel Müdürlüğünce yurt içinde imzalanan sözleşmeden %07,5 oranında Damga Vergisi kesilmedikçe anılan sözleşmenin tescilinin mümkün bulunmadığına, çoğunlukla, karar verildi.

Karar Sayısı: 1093/1

Karar Tarihi: 28.5.2002

1.865.000.000.000 lira tahmini bedelli Belediye Başkanlığı “1 adet 160 ton/saat kapasiteli Asfalt Plenti, 1 adet Asfalt Serme ve Sıkıştırma Makinesi (finişer) 1 adet Vibrasyonlu Asfalt Silindiri, 1 adet Lastik Tekerlekli Asfalt Silindiri ve 1 adet Tandem Toprak Silindiri alımı” işinin 2886 sayılı Devlet İhale Kanununun 35/a maddesine göre kapalı teklif usulü ile ihaleye çıkarıldığı, ihaleye 5 isteklinin başvurduğu, bunlardan 4 firmanın tekliflerinin değerlendirmeye alınmadığı, teklifi değerlendirmeye alınan Makine İnşaat Ticaret ve Sanayi Anonim Şirketine 1.762.656.000.000 TL. bedelle işin ihale edildiği anlaşılmıştır.

Bu konuda 7 inci Dairece verilip red işlemine esas tutulan Kararda özetle;

1-İhaleye katılacaklardan, “alınacak asfalt plenti kapasitesinde veya daha yüksek kapasitede Türkiye genelinde en az on adet asfalt plenti satmış olduğunu gösteren belge” istenilmesi sonucu ihaleye katılımın dolayısıyla rekabetin engellenmesi,

2-İstekliler tarafından belediyeye sunulan teklif mektupları ve ekindeki teknik dokümanların her istekliden eşit şekilde istenilmemesi ve söz konusu teknik dokümanların açık olarak ortaya konulmaması suretiyle ihalede “açıklık” ilkesine aykırı hareket edilmesi,

nedenleriyle sözleşmenin tescilinin mümkün görülmediği ifade edilmiştir.

Bu tespitlerden sonra yapılan görüşmeler sonucunda;

1-İdarece hazırlanan ihale konusu işe ait “Asfalt Plenti ve Ekipmanları Alım ihalesi İdari Şartnamesi”nin “İsteklilerde Aranılan Şartlar ve Belgeler” başlıklı 5 inci maddesi (g) bendinde “İmalatçı veya ithalatçı firmadan alınacak olan asfalt plentinin aynı veya daha yüksek kapasitede Türkiye genelinde en az 10 adet satmış bulunduğunu gösteren belge” ibrazının istenilmesi suretiyle, 160 ton/saat kapasite ve/veya daha yüksek kapasiteli asfalt plentinden, Türkiye genelinde en az on adet satmış olan isteklilerin

ihaleye katılımına imkan tanınmış olup, bu sayının altında satış gerçekleştirenlerin ihaleye girmeleri engellenmiştir.

2886 sayılı Devlet İhale Kanununun “İsteklilerde Aranacak Nitelikler ve İstenecek Belgeler” başlıklı 16 ncı maddesinin ilk fıkrasında;

“İdarece ihalelerin en elverişli koşullarla sonuçlandırılmasını sağlamak amacıyla, isteklilerde belirli mali ve teknik yeterlik ve nitelikler aranabilir. Bunları tespiti yarayan belgelerin neler olduğu, şartnamelerde gösterilir.” denilerek ihalelerin en elverişli koşullarla sonuçlandırılmasını temin etmek için ihale şartnamelerine isteklilerden belirli mali ve teknik yeterlik ve nitelikler isteneceği yolunda hükümler konulabileceği ifade edilmiştir.

Aynı Kanunun “İlkeler” başlıklı 2 nci maddesinin 1 inci fıkrasında;

“Bu Kanunun yürütülmesinde, ihtiyaçların en iyi şekilde, uygun şartlarla ve zamanında karşılanması ve ihalede açıklık ve rekabetin sağlanması esastır.” denilerek, ihalede açıklık ve rekabetin sağlanmasının Devlet İhale Kanununun temel ilkelerinden olduğu hükme bağlanmıştır.

İdareler ihalelerin en elverişli koşullarla sonuçlandırılmasını sağlamak amacı ile belirli mali ve teknik yeterlik ve nitelikler ararken, Kanunun temel ilkelerine uymak zorundadırlar. İdareler ihaleye katılımın engellenmesi sonucunu doğuracak, dolayısı ile rekabeti engelleyecek şartlar getiremezler. İdarenin ihale konusu için İdari Şartnamesine “İmalatçı veya ithalatçı firmadan alınacak olan asfalt plentinin aynı veya daha yüksek kapasitede Türkiye genelinde en az 10 adet satmış bulunduğunu gösteren belge” ibrazı şartını koyması, ihaleye katılımı azaltan dolayısı ile rekabeti engelleyen bir işlem tesisidir. Bunun yanı sıra rekabetin engellenmesi ihalenin en elverişli koşullarla sonuçlandırılmasını da engellemektedir.

Nitekim, 2001/1 sıra nolu Devlet İhaleleri Genelgesinin 2886 sayılı Devlet İhale Kanununun Uygulama İlke ve Esasları başlıklı II nci bölümünün 1 inci fıkrasının (e) bendinde;

“Her ne kadar eksiltme işlerine ilişkin “tip şartnameler”de isteklilerden işin mahiyetine göre gerek duyulan “diğer belgeler”in istenebileceği belirtilmiş ise de; ihale konusu işin şartname ve sözleşme hükümlerine göre yerine getirilmesini doğrudan ilgilendirmeyen ve idarelerin takdirinde de

bulunmayan bilgi ve belgeler isteklilerden istenilmemeli, ilanlarda rekabeti engelleyecek, isteklileri yanılgıya düşürecek ve bürokrasiyi arttıracak hususlara yer verilmemelidir.” denilmek suretiyle katılımın azaltılarak rekabetin engellenmesinin önüne geçilmesi amaçlanmıştır. Rekabet ve açıklığın sağlanması ihalelerin temel esaslarıdır.

Ayrıca, söz konusu ihale kapsamında asfalt plenti dışında diğer ekipmanların alımı da yer almış olduğundan, ayrı ayrı temini mümkün olan bu ekipmanların aynı ihalede yer almasının ekonomik olmadığı açıktır.

Sonuç olarak, İdari Şartnameye “İmalatçı veya ithalatçı firmadan alınacak olan asfalt plentinin aynı veya daha yüksek kapasitede Türkiye genelinde en az 10 adet satmış bulunduğunu gösteren belge” ibrazına dair şart konulması sonucu, ihaleye sadece 160 ton/saat kapasite ve/veya daha yüksek kapasiteli asfalt plentinden, Türkiye genelinde en az on adet satmış olan isteklilerin katılımına imkan tanınarak, bu sayının altında örneğin 9 adet satış gerçekleştirenlerin ihaleye girmeleri engellenmek suretiyle ihalede açıklık ve rekabet ilkelerine aykırı hareket edildiğinden, sözleşmenin bu yönden tescilinin mümkün olmadığına, oybirliğiyle;

2-Belediye Encümeni 26.02.2002 tarih ve 130 sayılı kararı ile;

İki no.lu teklif sahibinin teklif ekinde; Lastik tekerlekli asfalt silindiri, vibrasyonlu yol silindiri ve tandem toprak silindirinin teknik özelliklerini gösteren belgenin mevcut olmadığı;

Üç no.lu teklif sahibinin asfalt plentine ait teklif ekindeki dokümanda; 20 m³ mazot tankı bulunmadığı ve pompaların en az 7.5 KV. Elektrik motoru ile direkt akuple tahrip edileceğine dair kayda da yer verilmediği;

Dört no.lu teklif sahibinin teklif eki dokümanda; Vibrasyonlu asfalt silindiri ve vibrasyonlu toprak silindirinin İSO 9001 belgesinin bulunmadığı,

Paletli asfalt serme ve sıkıştırma makinasının, yürüyüş hızı, serme kapasitesi, konveyörün çapı ve su tankı kapasiteleri bakımından, teknik şartnamede istenilen şartları taşımadıkları;

Beş no.lu teklif sahibinin teklif eki dokümanda; Paletli asfalt serme ve sıkıştırma makinasının serme genişliğinin teknik şartnameye aykırı bulunduğu,

Gerekçeleri ileri sürülerek teklif mektupları değerlendirme dışı tutulmuş, ihalenin verildiği firmanın teklif mektubu ekinde belediyeye sunduğu ve makine ekipmanının teknik özelliklerini gösteren dokümanlar, belediyeden istenildiği halde ibraz edilmemiş ve cevap yazısında, “ihaleyi üstlenen Makine İnşaat ve Sanayi A.Ş.’nin asfalt plenti ile ilgili olarak ihale komisyonuna sunmuş olduğu teklif mektubu olan dış zarfın içinde ihaleye ait teknik şartnameyi aynen kabul ettiğini belirten imzalı ve kaşeli teknik şartname belgesine bakılarak değerlendirme yapılmıştır.” denilmiştir.

Yukarıya alınan, Belediyenin cevap yazısı ve Encümenin anılan ihale kararından anlaşıldığı üzere, ihale kararında, dört firmanın teklif eki teknik dokümanları esas alınıp inceleme yapılmak suretiyle, teknik dokümanlardaki eksik kapasiteler gerekçe gösterilerek elendikten sonra, işin ihale edildiği bir no.lu firmanın teklif eki dokümanının varlığı araştırılmadan, idare tarafından düzenlenen teknik şartnamelerin istekli tarafından kabul edilmesi, imzalanması ve kaşe basılması yeterli görülmüştür.

Dolayısı ile ihale kararındaki teklifleri değerlendirme işlemi ve idarenin cevap yazısındaki gerekçeler çelişmektedir. Şöyle ki istekliler tarafından belediyeye sunulan teklif mektupları ve ekindeki teknik dokümanların her istekliden eşit şekilde istenilmediği ve söz konusu teknik dokümanların açık olarak ortaya konulmadığı görülmektedir.

Bu durum, 2886 Devlet İhale Kanununun yukarıda yer alan 2 inci maddesinde yazılı “açıklık” ilkesine aykırı olduğundan. sözleşmenin bu yönden de tescilinin mümkün olmadığına, çoğunlukla,

Karar verildi.

Karar No: 1097/1

Karar Tarihi: 11.9.2002

..... Belediye Başkanlığınca “.... Kulesi İnşaatı” işinin 2886 sayılı Devlet İhale Kanununun 35/a, 36 ncı maddeleri uyarınca kapalı teklif usulü ile ihaleye çıkarıldığı ihaleye 55 firmanın başvurduğu ve 40 firmanın ihaleye katılma belgesi almaya hak kazandığı 07.05.2002 tarihinde yapılan ihaleye 33

firmanın teklif verdiği, teklifleri değerlendirmeye alınarak ihaleye katılan 26 firma arasından en uygun teklifi veren ... İnş.Taah.Nak.İth.İhr.Tic.Koll.Şti.ne % 35,40 indirimle ve 2.261.000.000.000.- TL bedelle anılan işin ihale edildiği anlaşılmıştır.

Bu konuda Nöbetçi 3 üncü Dairece verilip red işlemine esas tutulan Kararda özetle; “3.500.000.000.000.-TL muhammen bedelli söz konusu ihalenin, “2002 yılında Girişilecek Yapım İhalelerinde Uygun Bedelin Tercihinde Kullanılacak Kriterler Hakkında Tebliğ” in 4.6 ve Geçici 1 inci maddeleri uyarınca geçerli tekliflerin içinde en yüksek (%39.75) indirimde bulunan firmaya verilmesi gerekirken, uygun bedel tespitinin, ihale ilânından önce yürürlükten kalkmış olan “2001 Yılında Girişilecek Yapım İhalelerinde Uygun Bedelin Tercihinde Kullanılacak Kriterler Hakkında Tebliğ”in 4 üncü maddesine göre yapılması nedeniyle, ihalenin % 35.40 indirimle gerçekleştirilmesi sonucu (parasal olarak 152.250.000.000.-TL) hazine zararına sebebiyet verilmesi karşısında sözleşmenin tesciline imkân bulunmadığına,” karar verilmiştir.

Bu tespitlerden sonra yapılan görüşmeler sonucunda;

Bahse konu “... Kulesi İnşaatı” işine ilişkin ihalenin ilanı için Basın İlan Kurumu ile Başbakanlık Basımevi Döner Sermaye İşletmesi Müdürlüğüne 18.04.2002 tarihinde yazı yazılmış ve ilan metni, 21.4.2002 tarihinde Zaman, 24.4.2002-26.4.2002 tarihlerinde ..., 22.4.2002 tarihinde de Resmi Gazetede yayımlanmıştır.

İlan metninin 2 nci maddesinde; söz konusu ihalede 4 Mart 2001 tarih ve 24336 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan “2001 yılında Girişilecek Yapım İhalelerinde Uygun Bedelin Tercihinde Kullanılacak Kriterler Hakkında Tebliğ” hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiştir.

Bu tebliğin 4 üncü maddesinde;

“İhaleye katılmaya hak kazanan isteklilere ait geçerli tekliflerin aritmetik ortalaması alınarak bu ortalamaya (10) eklenmek suretiyle azami indirim oranı, (5) çıkartılmak suretiyle asgari indirim oranı bulunur.

Azami ve asgari indirim oranları dışında kalan teklifler değerlendirme dışı tutularak kalan teklifler, isteklinin yeterlik puanı ile çarpılır.

Bu çarpım sonucunda itibari indirim oranı en yüksek olan isteklinin teklifi, “Uygun Bedel” kabul edilir.

.....” denilmektedir.

Bu hüküm doğrultusunda hesaplama yapılması sonucu ... Şti.nin % 35,40 indirim oranındaki teklifi uygun bedel olarak tespit edilmiş ve ihale bu firmaya verilmiştir.

“2002 Yılında Girişilecek Yapım İhalelerinde Uygun Bedelin Tercihinde Kullanılacak Kriterler Hakkında Tebliğ” ise 16 Nisan 2002 tarih ve 24728 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak bu tarih itibariyle yürürlüğe girmiştir

Bu Tebliğin “Uygun bedelin seçilmesi” başlıklı 4 üncü maddesinde; ihaleye katılmaya hak kazanan isteklilere ait geçerli tekliflerin içinden en yüksek indirim oranını içeren teklifin ”Uygun Bedel” olarak değerlendirileceği belirtilmektedir.

Her iki tebliğin ihale sonucunu doğrudan etkileyen uygun bedelin seçilmesini düzenleyen maddeleri karşılaştırıldığında, 2001 yılı Tebliğinde kriterlere göre belirlenen alt ve üst puanlar arasında kalan tekliflerden yeterli puanı ile teklifinin çarpılması sonucu bulunan itibari indirim oranı en yüksek olan teklif uygun bedel kabul edilirken, sonraki Tebliğde ihaleye katılmaya hak kazanan geçerli tekliflerin içinden en yüksek indirim oranına sahip olanı uygun bedel olarak kabul edilmektedir.

Anılan 2002 yılı Tebliğinin “Yürürlükten kaldırılan mevzuat” başlıklı 6 ncı maddesiyle 2001 Yılında Girişilecek Yapım İhalelerinde Uygun Bedelin Tercihinde Kullanılacak Kriterler Hakkında Tebliğ ile eklerinin yürürlükten kaldırıldığı belirtilmiş, Geçici 1 inci maddesinde de;

“Yürürlükten kaldırılan Tebliğ ile eklerine göre ihale edileceği ilan edilmiş veya teklifleri istenmiş işler için ilgili Tebliğ ve eklerin hükümleri uygulanır.” denilmiştir.

Bu hükümler uyarınca, “2002 Yılında Girişilecek Yapım İhalelerinde Uygun Bedelin Tercihinde Kullanılacak Kriterler Hakkında Tebliğ”in yayım tarihi olan 16 Nisan 2002 tarihi itibariyle “2001 yılında Girişilecek Yapım İhalelerinde Uygun Bedelin Tercihinde Kullanılacak Kriterler Hakkında

Tebliğ” ile ekleri yürürlükten kaldırılmakta ancak ihale edileceği ilan edilmiş veya teklifleri istenmiş işler için bu tebliğ hükümleri uygulanmaya devam edilmektedir.

Bahse konu ihaleye ilişkin ilanlar 22 Nisan 2002 tarihinde Resmi Gazetede, 21,24 ve 26 Nisan 2002 tarihlerinde diğer gazetelerde yapıldığından, “2002 Yılında Girişilecek Yapım İhalelerinde Uygun Bedelin Tercihinde Kullanılacak Kriterler Hakkında Tebliğ” in yürürlük tarihi olan 16 Nisan 2002 tarihi itibarıyla mezkur ihalenin ilanları yayımlanmamış olmaktadır.

Bu durumda, 16 Nisan 2002 tarihinden önce ihale edileceği ilan edilmemiş söz konusu ihalede uygun bedelin “2001 yılında Girişilecek Yapım İhalelerinde Uygun Bedelin Tercihinde Kullanılacak Kriterler Hakkında Tebliğ” hükümlerine göre tespit edilmesi mümkün bulunmamaktadır.

Hal böyle olunca, 16 Nisan 2002 tarihinden itibaren 2002 yılına ilişkin Tebliğ hükümlerinin yürürlüğe girdiği ve ilanların da bu tarihlerden sonra yayımlandığı söz konusu ihalenin, 2002 yılı Tebliğ hükümlerinin uygulanması gerektiği halde, yürürlükte olmayan 2001 yılı Tebliğ hükümlerine göre sonuçlandırılması sonucu mevzuata uygun davranılmamıştır.

Bu suretle, 3.500.000.000 TL muhammen bedelli bu ihalenin, 2002 Yılında girişilecek Yapım İhalelerinde Uygun Bedelin Tercihinde Kullanılacak Kriterler Hakkında Tebliğin yukarıda belirtilen 4 üncü ve 6 ncı maddeleri ile geçici 1 inci maddesi hükümleri gereğince, geçerli tekliflerin içinde en yüksek (%39.75) indirimde bulunan şirkete verilmesi gerekirken, ihale ilanından önce yürürlükten kalkmış olan “2001 yılında Girişilecek Yapım İhalelerinde Uygun Bedelin Tercihinde Kullanılacak Kriterler Hakkında Tebliğin “Uygun Teklifin seçilmesi” başlıklı 4 üncü maddesi hükmü uygulanmak suretiyle, ihalenin daha düşük indirimde bulunan şirkete % 35,40 indirimle verilmesi nedeniyle, Hazine zararına da sebebiyet verilmiş olmaktadır.

Konuya ilişkin olarak Belediye Başkanlığının itiraz yazısında; 16.4.2002 tarihli Resmi Gazetede yayımlanan 2002 yılına ait Tebliğ ve ekleri ile bu Tebliğe ilişkin 17.4.2002 tarihli Bayındırlık Bakanlığı açıklamasının

kendilerine geç ulaştığı, anılan işe ilişkin ihale sürecinin, ihale onayının alındığı 11.4.2002 tarihinde başladığı ve söz konusu işin şartnamesinin, ihale işlem dosyasının ve ilanlarının hazırlanması aşamasında uygun bedelin tespitiyle ilgili olarak 2001 yılı kriterlerinin dikkate alındığı, ihale ilanlarını yayımlayacak kurumlara yazılan ilan metinlerinde de 2001 yılı uygun bedel tercih kriterlerinin uygulanacağı belirtildiği ve İdarenin ihale işlemlerini yaparken iyi niyetle hareket ettiği ifade edilmekte ise de;

Sayıştay ihale işlemlerini mevzuata uygunluk açısından incelenmektedir. Konu bu çerçevede ele alındığında; 16.4.2002 tarihli Resmi Gazetede yayımlanan 2002 yılı Kriterleri hakkındaki Tebliğin yayımı ile 2001 yılı Kriterleri hakkındaki Tebliğ hükümleri yürürlükten kalkmış olmaktadır. Ancak anılan 2002 yılı Tebliğinin Geçici 1 inci maddesi hükmüne göre, yürürlükten kaldırılan Tebliğ ile eklerine göre ihale edileceği ilan edilmiş veya teklifleri istenmiş işler için ilgili Tebliğ ve eklerin hükümleri uygulanabilecektir. Geçici maddede ihale sürecinden bahsedilmemektedir.

Bahse konu işe ilişkin ihale ilanları, 2002 yılı Kriterleri Tebliğinin yayımlandığı tarihten sonra 21,22,24 ve 26 Nisan 2002 tarihlerinde yapıldığından Geçici 1 inci maddenin tatbik imkanı kalmamaktadır.

Bu hükümlere göre ilan tarihleri ile Tebliğin yürürlüğe girdiği 16 Nisan 2002 tarihi birlikte değerlendirildiğinde 2002 yılı Kriterleri Hakkında Tebliğ hükümlerinin uygulanması gerektiği açıktır. Bu nedenle ilanların iptal edilerek yeniden ilan yapılması gerekirdi.

Ayrıca İdarenin ve yapılan işin Ankarada olması nedeniyle, Resmi Gazetenin ve Bayındırlık Bakanlığı açıklamasının kendilerine geç ulaştığı, şeklindeki savunmaları da yeterli bulunmamıştır.

Diğer taraftan 2002 yılı Tebliğ Hükümleri yerine 2001 yılı Tebliğ hükümlerinin uygulanması sonucu ihaleye katılacak firmalardan 1996-2000 yıllarına ait gelir veya kurumlar vergileri borcu olmadığına dair vergi borcu yazısı istenilmesi gerekli olduğu halde söz konusu belge 1995-1999 dönemi için istenilmiş böylelikle aslında geçerli belge olan “1996-2000 yılları vergi borcu yoktur” yazısını sunmuş olmalarına rağmen İnş.Tur.San.ve Tic.AŞ. ve Müşavirlik Taah.Tic.A.Ş.nin teklifleri ihale dışı bırakılarak 2886 sayılı

Devlet İhale Kanununun “İlkeler” başlıklı 2 nci maddesi hükmüne göre ihalelerde sağlanması gereken rekabet engellenmiş olmaktadır.

Bu gerekçeler ile Sözleşmenin tescilinin mümkün bulunmadığına, çoğunlukla karar verildi.

Karar Sayısı: 1100/2

Karar Tarihi: 13.11.2002

Sözleşme dosyası üzerinde yapılan incelemede;

.... Valiliğince “ İlköğretim Okuluna Ek 16 Derslikli İlköğretim Okulu İnşaatı” işinin 2886 sayılı Devlet İhale Kanununun 35/a maddesi hükmü uyarınca Kapalı Teklif Usulü ile ihaleye çıkarıldığı, ihaleye 76 firmanın başvurduğu, 04.09.2002 tarihinde yapılan ihaleye teklifleri değerlendirmeye alınarak katılmaya hak kazanan 58 firma arasından en uygun teklifi verenŞirketine, %21,10 tenzilatla ve 356.628.000.000 TL bedelle anılan işin ihale edildiği anlaşılmıştır.

Bu konuda 6 inci Dairece verilip red işlemine esas tutulan Kararda özetle;

İhaleye katılan firmalardan A.Ş. nin teklif mektubunda, ihale tenzilatı belirtilirken rakamla “%” işaretinin, yazı ile de “yüzde” ibaresinin yazılmaması, ihale gününün de 4.9.2001 tarihi yerine 4.8.2001 olarak yazılması hususu 2886 sayılı Devlet İhale Kanununun 37 inci maddesinde öngörülen hükümlere aykırı olmakla birlikte anılan teklif mektubunun ihale dışı bırakılarak değerlendirmeye alınmamış olması halinde, uygun bedelin hesabı ile ihale sonucu değişmediği için sözleşmenin bu yönden tescilinde bir sakınca bulunmadığına;

Bahse konu ihalede teklifleri değerlendirmeye alınan 58 firma arasından aralarında ihaleyi alan firmanın da bulunduğu 9 adedinin teklif mektupları dört grup halinde ve kendi aralarında aynı yazı karakterini taşıdığı ve aynı kişiler tarafından yazıldığı izlenimi yarattığı hususunun Emniyet Müdürlüğü Kriminal Laboratuvarı uzmanlarınca hazırlanan Ekspertiz raporunda da teyit edilmesi üzerine, Devlet İhale Kanununun 36 nci

maddesinde öngörülen gizlilik esasının zedelendiği kanaatine varıldığından; ayrıca anılan gruptaki firmaların verdikleri tenzilat teklifleri %0,50 ile %2,50 arasında olduğu dikkate alındığında, uygun bedelin hazine aleyhine düşük tenzilatla sonuçlandırılmasına ve ihalenin anılan firma üzerine kalmasına neden olduğu görüldüğünden, sözleşmenin bu yönden tescilinin mümkün olmadığına, karar verilmiştir.

Bu tespitlerden sonra konunun esasına geçilmeden önce, Savunmada belirtilen İdare Mahkemesinin ihalenin idarece onanmaması işleminin iptaline ilişkin Kararının, Kararda yer alıp almayacağı hususu üzerinde durularak yapılan görüşmeler sonucunda;

İhalesi 04.09.2001 tarihinde gerçekleştirilen anılan işe ilişkin ihale kararının ita amirince gerekçesiz onanmaması karşısında, ihaleyi kazanan firmanın İdare Mahkemesine başvurarak, idari işlemin iptalini talep etmesi üzerine İdare Mahkemesi, ihalenin davalı idarece onaylanmamasına ilişkin işlemin iptaline karar vermiştir.

İdari işlemin iptaline ilişkin İdare Mahkemesi Kararı İdari Yargılama Usulü Kanunu hükümlerine göre davalı İdarenin ihaleyi onanmamasının hukuka uygun olup olmadığının tespitine ilişkin bir karar olup sözleşmenin gerçekleştirilmesinden önceki işlemle ilgilidir.

832 sayılı Sayıştay Kanununun “Vize ve tescilde uygulanacak usul” başlıklı 32 inci maddesine göre tescile tabi bir sözleşmenin uygulanabilmesi için Sayıştay denetçisi ve Grup Şefi tarafından tescil edilmesi gerekmektedir. Denetçisi ve Grup Şefi tarafından tescil edilmeyen sözleşme için ilgili ita amirince usulü dairesinde yapılan itirazlar sırasıyla bir Daire ve Daireler Kurulunda tekrar incelenir. Buna göre tescile tabi bir sözleşme Sayıştay’ca tescil edilmedikçe uygulanması mümkün bulunmamaktadır.

Bu çerçevede Sayıştay’ın sözleşmeleri tescil yönünden incelemesi sözleşmenin tamamlanmasından sonraki bir aşama olup, tescil yönünden inceleme, idari işlemlerin tamamlanması anlamına da gelen, firma ile sözleşmenin imzalanmasından sonra ve Sayıştay’a gönderilmesiyle mümkün bulunmaktadır. Bu aşamadan önce idari işlemlerin hukuka aykırılığı doğrultusunda idari mahkemelerce bir karar verilmesi halinde Sayıştaya tescil için gönderilecek bir sözleşme de bulunmayacaktır. Bu durumda idari işlem,

ancak hukuka uygun hale getirildikten sonra müteakip aşamalardaki işlemler tamamlanabilecektir. Nitekim ihale konusu olayda İdare Mahkemesince ita amirince onamama işlemi hukuka uygun bulunmayarak iptal edilmiş ve bunun üzerine ita amirince ihale onaylanarak ihaleyi kazanan firma ile sözleşme imzalanmış ve Sayıştay'a tescil için gönderilmiş bulunmaktadır.

Bu bağlamda İdare Mahkemesinin ita amirinin ihaleyi onaylamaması işleminin iptaline ilişkin kararının, Sayıştay'ın sözleşmeyi tescil yönünden incelemesiyle ilgisi bulunmamakla birlikte İdarenin itiraz yazısında bu konuya değindiğinden bu hususun Kararda yer almasında bir sakınca bulunmadığına; çoğunlukla, karar verildikten sonra konunun esasına geçilerek yapılan görüşmeler sonucunda;

2886 sayılı Devlet İhale Kanununun “İlkeler” başlıklı 2 nci maddesinde;

“Bu Kanunun yürütülmesinde ihtiyaçların en iyi şekilde, uygun şartlarla ve zamanında karşılanması ve ihalede açıklık ve rekabetin sağlanması esastır” denilmek suretiyle idarelerin, temel ilke olarak, yapacakları ihalelerde açıklık ve rekabeti sağlamak zorunda oldukları hükme bağlanmıştır. Bu da 2886 sayılı Kanunda yer alan hükümlere uygun olarak ihaleyi gerçekleştirmekle mümkün olmaktadır.

Dosya incelendiğinde ise; kapalı teklif usulü ile ihaleye çıkarılan bahse konu işe ait verilen 50 teklif mektubundan 11 adedinin gruplandırılması sonucunda, gruplandırılan teklif mektuplarının aynı yazı karakterini taşıdığı ve aynı kişi tarafından yazılmış olduğu izlenimine istinaden; bu teklif mektupları hakkında kriminolojik rapor istenmesine ilişkin denetçi sorgusu üzerine, ilgili İdare tarafından Emniyet Genel Müdürlüğü Kriminal Polis Laboratuvarı Müdürlüğüne gönderilen söz konusu 11 adet teklif mektubu ile ilgili olarak, adı geçen Kriminal Polis Laboratuvarı uzmanlarınca hazırlanan 29.03.2002 tarihli ve BLG-2002/73 uzmanlık numaralı Ekspertiz Raporunda; “Tetkike konu Teklif Mektupları üzerindeki el yazılarının kaligrafik ve kalem mürekkepleri yönünden kendi aralarında yapılan karşılaştırmaları neticesinde;

a) “... Mühendislik ve Tic. Ltd. Şti.” isimli firma tarafından verilmiş Teklif Mektubundaki “2.50, iki, elli” içerikli yazılar ile “İnş. Müh. ...” tarafından verilmiş Teklif Mektubundaki “0.50, sıfır, elli” içerikli yazıların

kendi aralarında uygunluk müşahede edilmiş, söz konusu yazıların aynı mürekkepli bir kalemle aynı bir şahıs tarafından yazıldığı,

b) "... Ticaret Ltd. Şti." isimli firma tarafından verilmiş Teklif Mektubundaki "1.90, Bir, Doksan" içerikli yazılar ile "... İnş. San. Limited Şti." isimli firma tarafından verilmiş Teklif Mektubundaki "1.80, Bir, Seksen" içerikli yazıların kendi aralarında uygunluk müşahede edilmiş, söz konusu yazıların bir kalemle ikinci bir şahıs tarafından yazıldığı,

c) "... San. ve Tic. Ltd. Şti." isimli firma tarafından verilmiş Teklif Mektubundaki "1.30, Bir, Otuz" içerikli yazılar "... İth. İhr. San. ve Tic. Ltd. Şti." isimli firma tarafından verilmiş Teklif Mektubundaki "1.30, Bir, Otuz" içerikli yazılar ve "İnş. Müh. Müteahhit ..." tarafından verilmiş Teklif Mektubundaki "1.70, Bir yetmiş" içerikli yazıların kendi aralarında uygunluk müşahede edilmiş, söz konusu yazıların aynı bir kalemle üçüncü bir şahıs tarafından yazıldığı,

d) "... Turz. San. Tic. Ltd. Şti." isimli firma tarafından verilmiş Teklif Mektubundaki "1, Bir, 00" içerikli yazılar ile "... San. ve Tic. Ltd. Şti." isimli firma tarafından verilmiş Teklif Mektubundaki "21.10, Yirmibir, On" içerikli yazıların kendi aralarında uygunluk müşahede edilmiş, söz konusu yazıların aynı bir kalemle dördüncü bir şahıs tarafından yazıldığı,

e) "... İnş. Nak. ve Tic. Ltd. Şti." isimli firma tarafından verilmiş Teklif Mektubundaki "2.00, İKİ, SIFIR SIFIR" içerikli yazılar ile "... İnş. Tur. Bilg. ve Tic. Ltd. Şti." isimli firma tarafından verilmiş Teklif Mektubundaki "2, İKİ" içerikli yazıların kalem mürekkepleri yönünden kendi aralarında uygunluk müşahede edilmiş, söz konusu yazıların ise aynı bir kalemle yazıldığı,

Kanaatine varılmıştır." denilmiştir.

Buna göre, söz konusu ekspertiz raporunun a, b, c, ve d bentlerinde adı geçen firmaların teklif mektuplarının dört grup halinde her grup için aynı kişi tarafından yazılmış olması nedeniyle ihalede açıklık ve rekabetin sağlanması ilkesine uygun davranılmadığı anlaşılmıştır.

Oysa 2886 sayılı Kanunun "İhalelerde Kapalı Teklif Usulünün Esas Olduğu" başlıklı 36 ncı maddesinin ilk fıkrasında,

“Bu Kanununun 1 inci maddesinde yazılı işlere ilişkin ihalelerde, tekliflerin gizli olarak verilmesini sağlayan kapalı teklif usulü esastır” hükmü ile kapalı teklif usulü ile yapılan ihalelerde gizliliğin esas olduğu ifade edilmiş,

Aynı Kanununun “Tekliflerin Hazırlanması” başlıklı 37 nci maddesinde de;

“Kapalı teklif usulünde teklifler yazılı olarak yapılır. Teklif mektubu, bir zarfa konulup kapatıldıktan sonra zarfın üzerine isteklinin adı soyadı ve tebligata esas olarak göstereceği açık adresi yazılır. Zarfın yapııştırılan yeri istekli tarafından imzalanır veya mühürlenir. Bu zarf geçici teminata ait alınıd veya banka teminat mektubu ve istenilen diğer belgelerle birlikte ikinci bir zarfa konularak kapatılır. Dış zarfın üzerine isteklinin adı ve soyadı ile açık adresi ve teklifin hangi işe ait olduğu yazılır.

Teklif mektuplarının istekli tarafından imzalanması ve bu mektuplarda şartname ve eklerinin tamamen okunup kabul edildiğinin belirtilmesi, teklif edilen fiyatın rakam ve yazı ile açık olarak yazılması zorunludur. Bunlardan herhangi birine uygun olmayan veya üzerinde kazıntı, silinti veya düzeltme bulunan teklifler reddolunarak hiç yapılmamış sayılır.” denilmek suretiyle kapalı teklif usulünde tekliflerin ne şekilde hazırlanacağı belirtilmiş ve müteakip maddelerde de tekliflerin verilmesi dış ve iç zarfların açılmasında uygulanacak prosedür belirlenmiştir.

Yine Maliye Bakanlığınca, 01.03.2001 tarih ve 24333 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 2001/1 Sıra No’lu Devlet İhaleleri Genelgesinin “2886 sayılı Devlet İhale Kanununun Uygulama İlke ve Esasları” ile ilgili II nci kısmının “Teklif Mektupları ve Tekliflerin Değerlendirilmesi” başlıklı (İ) bölümünde de “Kapalı teklif usulünde tekliflerin gizli olarak verilmesi esas olduğundan, ihalelerde, bir istekli tarafından kendi veya başkaları adına asaleten ya da vekaleten sadece tek bir teklif mektubu verilecektir. Aksi halde bu tür tekliflerin tamamı işleme konulmadan iade edilecek ve haklarında Kanununun 83 ve 84’üncü maddeleri gereğince işlem yapılacaktır.” denilmektedir.

Ekspertiz raporunun sonuçları bu hükümler çerçevesinde de değerlendirildiğinde; 9 adet teklif mektubunun dört grup halinde her grup için

aynı kişi tarafından yazılmış olması nedeniyle tekliflerin verilmesinde gizlilik esası zedelenmiş ve tekliflerin anılan Kanunun 36 ve 37 nci maddesi ile 2001/1 Sıra No'lu Devlet İhaleleri Genelgesinin yukarıya alınan hükmüne aykırı olarak hazırlandığı ve verildiği anlaşılmıştır.

Ayrıca, adı geçen 9 firmaya ait tekliflerin değerlendirmeye alınmayarak ihale dışı bırakılmaları durumunda ihalenin %4 oranında daha yüksek teklif veren başka bir firmaya verilmesi ve bu suretle uygun bedelin hazine lehine yüksek tenzilatla oluşması engellenmiştir.

Diğer taraftan, söz konusu İdare Mahkemesinin, ihale kararının ita amiri tarafından uygun görülmeyle tasdik edilmemesi hususu ile ilgili vermiş olduğu yürütmenin durdurulması ve işlemin iptali hakkındaki kararı, sözleşmenin tamamlanmasından önceki işlemlere ait idari bir karar olup, 832 sayılı Kanunun 32 nci maddesiyle sözleşmelerin tescili konusunda Sayıştaya tanınmış olan yetki alanıyla bir ilgisi bulunmamaktadır.

Bütün bu gerekçelerle, ihalede gizlilik esası zedelenmiş ve rekabet engellenmiş olduğu, ayrıca uygun bedelin hazine aleyhine düşük tenzilatla oluşmasına neden olduğu anlaşıldığından sözleşmenin tescilinin mümkün olmadığına, çoğunlukla, karar verildi.

TEMYİZ KURULU KARARLARI

Tutanak No: 25417

Tarih: 27.11.2001

ÖZET:

Kum-çakıla malzeme bedeli, nakliye ve fiyat farkı hesabunda; sözleşme eki idari ve teknik şartnamelerde malzeme ocaklarının tespit edilmesi, mesafe krokilerinde gösterilmesi ve bunun keşif özetinde yer alması durumunda, sözleşmede gösterildiği şekilde malzeme fiyat farkı ve nakliye bedeli ödemelerinde mevzuata aykırılık bulunmadığı.

İlamın 28. maddesinde, Müteahhit’un yükleniminde yaptırılan YAS Sulama Tesisi İnşaatı işine ait 1 ve 2 nolu hakedişlerde; inşaat mahalline en yakın olan Ereğli kum-çakıl ocağı yerine daha uzakta olan Nevşehir-Gülşehir kum-çakıl ocağından kum-çakıl getirilmesi nedeniyle kum-çakıla fazla para ödendiği, hem de Nevşehir –Ereğli arası nakliye ve akaryakıt fiyat farkı ödendiği gerekçesiyle tazmin hükmü verilmiştir.

Bayındırlık İşleri Genel Şartnamesinin 29. maddesinin ilk fıkrasında; müteahhidin taş, kum, çakıl, graviye, balast, tuğla, kireç, stabilize v.b. malzemeleri sözleşme veya eklerinde belirlenmiş veya sonradan idarece tespit edilmiş ocaklardan, ocak gösterilmesi gerekmeyen nitelikteki işlerde yine sözleşme veya eklerinde belirtilmiş yerlerden sağlamak zorunda olduğu belirtilmiştir.

Dosyada mevcut belgelerin incelenmesinde, Sözleşme eki Özel İdari Şartnamenin VIII. Maddesinin 1. fıkrasında, inşaatta kullanılacak her türlü malzemelerin ocak yerleri ile taşınması yapılacak kazı malzemelerinin ariyet ve depo yerlerinin ihaleden önce tespit komisyonunca tespit edildiği, müteahhidin idarenin göstermediği veya tespit etmediği her hangi bir ocaktan malzeme alamayacağının hükme bağlandığı,

Sulama Tesisi Teknik Şartnamesinin 8. maddesinde, inşaatta kullanılacak veya taşıma yapılacak malzemelerin taşıma mesafesi, taşıma katsayısı ve ocak yerlerinin ekli cetvelde gösterildiği anlaşılmıştır.

İşle ilgili 02.03.1993 tarihli Malzeme Ocakları Tespit Tutanağına ekli nakliye krokisinde kum ocağının Gülşehir kum ocağı olduğu, aynı tarihli Malzeme Nakliye Mesafesi ve Katsayısı Tespit Tutanağı ile (A) Katsayısı Tespit Tutanağında kum-çakılın Gülşehir malzeme ocağından alınacağı; nakliye mesafesinin 147 km. olduğu belirtilmiştir.

Kum-çakıl nakli birim fiyat analizi 147. km. mesafeye göre yapılmış, tespit edilen birim fiyat 1. keşif özetinde yer almıştır. Kum-çakıl nakliye birim fiyatının da yer aldığı keşif bedeli üzerinden işin ihalesi yapılarak sözleşme imzalanmıştır.

Tazmin hükmü, inşaatla kullanılan kum-çakılın inşaat mahalline en yakın olan Ereğli kum-Ocağı yerine daha uzakta olan Nevşehir –Gülşehir kum ocağından getirilmesi nedeniyle malzeme bedeli, nakliye ve fiyat farkı olarak daha fazla ödeme yapıldığı gerekçesiyle verilmiştir. Ancak gerek BİGŞ de gerekse sözleşme ve eki belgelerde kum-çakılın inşaat mahaline en yakın kum ocağından alınmasını zorunlu kılan bir hüküm yoktur.

Yukarıda da belirtildiği gibi BİGŞ ile sözleşme eki idari ve teknik şartnamelere uygun olarak Bölge Müdürlüğü onayı ile teşkil edilen komisyon tarafından malzeme ocakları tespit edilerek mesafe krokisinde gösterilmiş, ocakların işyerine uzaklıkları ve taşımalarda esas alınacak taşıma katsayıları tespit edilmiştir. Bu tespitlere göre oluşturulan birim fiyatlar keşif özetinde yer almıştır. Sayılan nedenlerle dilekçi talebinin kabulü ile liraya ilişkin tazmin hükmünün kaldırılmasına, oyçokluğu ile; karar verildi.

Tutanak No: 25527

Tarih: 27.2.2002

ÖZET:

- *Doktora eğitimi için yurt dışına gönderilen Araştırma Görevlisine yapılan fazla yurt dışı aylığı ödenmesinde, fazla ödemenin, ödemenin yapıldığı kur üzerinden hesaplanması gerekeceği.*

- *Lisansüstü eğitim için yurt dışına gönderilen Araştırma Görevlilerine IELTS sınav ücreti adı altında ödeme yapılamayacağı.*
- *Lisansüstü eğitim için yurt dışına gönderilen Araştırma Görevlilerine eğitim-öğretim giderlerinin, ilgili okulun faturası ve döviz transfer belgeleri olmadan ödeme yapılamayacağı.*
- *2547 sayılı Kanunun 16 ncı maddesi hükmüne göre, Dekan Yardımcılığı görevine o fakülte aylıklı öğretim üyeleri arasından atama yapılması gerekirken, farklı bir fakülte öğretim elemanı arasından atama yapılması ve bu görev nedeniyle yapılan idari görev ödeneği ödemesinde hazine zararı oluşmadığı.*
- *2547 sayılı Kanunun 21 ncı maddesi hükmüne göre, bölüm başkanlıklarına bölüm öğretim üyeleri yerine, farklı bir bölümden vekaleten atama yapılması ve bu nedenle idari görev ödenmesinde hazine zararının oluşmadığı.*
- *Anabilim Dalı Başkanlığına atamalarda, Bölüm Başkanları için öngörülen idari görev ödeneğinin ödenemeyeceği; aynı Öğretim Görevlisine birden fazla idari görev için sadece fazla olanın ödenebileceği.*

1- 1219 sayılı ilamın 1. maddesi ile,

2547 sayılı Kanunun 33. maddesine göre yurtdışına doktora eğitimi için gönderilen Araştırma Görevlisi bu eğitimi tamamlamadan 29.08.1997 tarihinde geri dönerek 03.09.1997 tarihinde göreve başladığı halde 30-31 Ağustos 1997 günleri ile Eylül-1997 ayı için yurtdışı aylığı ödendiği gerekçesi ile 216.571.000.- liranın tazminine hükmolunmuştur.

Sayıştay Savcılığının temyiz başvurusunda, 818 sayılı Borçlar kanununun 83. maddesine 14.11.1990 tarih ve 3678 sayılı Kanunla “Yabancı para borcunun vadesinde ödenmemesi halinde alacaklı, bu borcu vade veya

fiili ödeme günündeki rayice göre Türk parası ile ödenmesini isteyebilir” hükmünün eklendiğini; Türk lirasının yabancı para karşısında değer yitirdiği bir süreçte, yabancı para cinsinden yapılan ödemenin geri alındığı güne kadar geçen zaman içinde borç tutarının artması veya aynen korunması gerekirken aksine azalmanın söz konusu olduğunu; bunu önlemek için fazla ödemeye, yapıldığı tarihteki kur üzerinden değil de, Borçlar Kanununa eklenen anılan hüküm uyarınca, hazineye irat kaydedildiği tarihteki kur üzerinden tazmin hükmedilmesi gerektiği; tazmin hükmünün bu nedenle bozularak yeniden hüküm tesis edilmek üzere dosyanın ilgili Daireye gönderilmesinin uygun olacağı mütalaa edilmektedir.

Sayıştay Savcılığının temyiz talebinde yer verilen 818 sayılı Borçlar Kanununun 83. maddesine, 14.11.1990 tarih 3678 sayılı Kanunun 29. maddesiyle eklenen “Yabancı para borcunun vadesinde ödenmemesi halinde alacaklı, bu borcu vade veya fiili ödeme günündeki raice göre Türk Parası ile ödenmesini isteyebilir” hükmü genel mahiyettedir. Ayrıca amir bir hüküm olmayıp ihtiyari bir nitelik taşımaktadır.

Sayıştay’ın yargılama usulleri ve yargılama sonucunda verilen kararların tahsilat usulleri ise hazine alacağı mahiyeti taşıdığından ilgili Kanunlarda detaylı olarak düzenlenmiştir.

832 sayılı Kanunun 45. maddesinde “Sorumlularca gelir, gider, mal ve kıymetlerden mevzuata uygun olarak tahakkuk ettirilmediği, alınmadığı, harcanmadığı, verilmediği, saklanmadığı veya idare edilmediği Sayıştay’ca kesin hükme bağlananları, sorumlular keyfiyetin idarece kendilerine bildirilmesinden başlayarak üç ay içinde Hazineye ödemekle zorunludurlar.

Sayıştay’ca haklarında verilen kesin hükümler sorumlulara ve ayrıca gerekli kovuşturma yapılmak üzere Maliye Bakanlığına 63. madde uyarınca tebliğ edilir. Malın ödettirilmesi, yok olma tarihindeki rayiç bedel üzerinden, bu tarih belli değilse malın satın alındığı tarih ile kaybolmanın tespit edildiği tarih arasındaki en yüksek rayice göre bulunacak bedel üzerinden olur. Devlet mallarının hasara uğraması halinde uygulanacak genel hükümler saklıdır.”

61. maddenin birinci fıkrasında “Hesap ve işlemlerin yukarıdaki maddelere göre yargılanması sonunda beraat veya tazmin hükmü verilir. Bu

hükümler dışında gerekli görülen hususların ilgili mercilere bildirilmesi kararlaştırılabilir.”

64. maddesinde “Sayıştay ilamları kesinleştikten sonra 45. madde gereğince yerine getirilir. İlamların yerine getirilmesini izlemekten, ilamların gönderildiği dairelerin en büyük amiri sorumludur.

İlamlarda gösterilen zimmet ve tazminlerde zimmetler vukuu tarihinden; tazminler ise hükmedildikleri tarihten itibaren faize tabi olarak, İcra ve İflas Kanunu hükümlerine göre tahsil olunur.

Ancak bu suretle eklenecek faizin tutarı, zimmet veya tazminine karar verilen miktarın %10 unu geçemez.”

Maliye Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında 178 sayılı KHK'nin Muhasebat Genel Müdürlüğü'nün görevlerine ilişkin 11. maddesinde “f-genel bütçeye dahil daireler, katma bütçeli idareler, bunlara bağlı döner sermayeli işletmeler ve fonların hesaplarına ilişkin Sayıştay ilamlarını saymanlıklara tebliğ etmek, bu ilamları ve diğer kişi borçlarını izlemek, tahsilatını sağlamak ve gerektiğinde terkin işlemlerini yaptırmak,”

Devlet Muhasebesi Yönetmeliğinin kişi borçları hesabının işleyişi ve izlenmesine ilişkin 107, 108, 110. maddelerinde Sayıştay ve diğer mahkeme ilamları ile borç hükmolunan tutarların ve bunlara ilişkin faizlerin, mecburi hizmet nedeniyle çeşitli okullarda veya staj için gönderilen, memur, öğretmen, öğrenci ve benzerlerden başarılı olamayan veya herhangi bir şekilde akdi ihlal edenlerden alınması gereken tutarların bu hesaba kaydedileceği;

112. maddesinde, kişi borçları hesabında kayıtlı Devlet alacaklarının özel kanunlarında yazılı hükümlere göre veya takas suretiyle ya da icra yoluyla tahsil edileceği; B bendinde takas şartlarının varlığı halinde, memur borçlarının aylık bordroların kesintiler sütununda gösterilerek ve saymanlıkça ilgili tahakkuk dairesine bildirilerek aylıklardan takas suretiyle tahsil edileceği; C bendinde özel kanunlardaki hükümler veya takas suretiyle tahsili mümkün olanlar dışında kalan Devlet alacaklarından mahkemeler ve Sayıştay ilamları ile hüküm altına alındığı halde borçlu tarafından rizaen ödenmeyenlerin icra yolu ile tahsil edileceği; D bendinde yabancı para

cinsinden Devlet alacaklarının, sözleşmelerinde aynen tahsil edileceğine dair hükümlerin yer alması halinde aynen veya vade ya da fiili ödeme tarihindeki T.C. Merkez Bankası efektif satış kuru üzerinden TL olarak, sözleşmelerinde böyle bir hüküm yoksa borcun vade veya fiili ödeme tarihindeki T.C. Merkez Bankası efektif satış kuru üzerinden TL olarak tahsil edileceği;

Hükümleri yer almaktadır.

Bu hükümlere göre, Sayıştay, genel ve katma bütçeli dairelerin gelir, gider ve mallarını TBMM adına denetleyip sorumluların hesap ve işlemlerini yargılayarak kesin hükme bağlamakta, Sayıştay ilamlarının izlenmesi Maliye Bakanlığı Muhasebat Genel Müdürlüğü gözetiminde Saymanlıklarca yapılmakta ve nihai olarak kesinleşen ilam hükümlerinin tahsilatı icra yoluyla sağlanmakta; ayrıca bu hükümlerde yargılama ve tahsilat aşamasında Hazine alacağının hangi para cinsinden hangi tarihteki kura göre ödeneceğine ilişkin bir açıklama yer almamaktadır.

Diğer taraftan, Sayıştay'ın denetim alanına giren bir konuda özel kanununda yer alan hükümlerle buna istinaden yapılan bir sözleşme veya alınmış bir taahhütname varsa ve fazla ödeme ya da eksik tahsilat sonucu yabancı para cinsinden Hazine alacağı doğmuş ise Sayıştay tarafından bu Hazine alacağının özel mevzuatı gereği yabancı paranın Hazineye irat kaydedildiği günkü kur üzerinden tahsiline karar verilmesine bir engel bulunmamaktadır.

Nitekim Devlet Muhasebesi Yönetmeliğinin 112. maddesinde devlet alacaklarının tahsili ayrı ayrı düzenlenmekte, özel kanunlardaki hükümlere göre tahsil edileceklerin dışında, Sayıştay ilamıyla hükme bağlanan devlet alacağının aylık bordrolardan kesinti suretiyle, ya da rızaen ödenmeyenlerin Sayıştay ilamı kesinleştikten sonra icra yoluyla tahsil edileceği belirtildikten sonra D bendinde yabancı para cinsinden devlet alacaklarının tahsili ayrıca düzenlenmektedir.

Ancak; bunun dışında, Sayıştay tarafından ileriye dönük, belli olmayan bir tarihe ait döviz kuru üzerinden tazmin hükmolünmesine imkan bulunmamaktadır.

Bu nedenle, Sayıştay Savcılığının, tazmin hükmünün, fazla ödemenin Hazineye irat kaydedileceği tarihteki kur üzerinden tahsilini sağlamak üzere bozulmasına ilişkin temyiz talebinin reddi ile tazmin hükmünün tasdikine,

3- 1219 sayılı ilamın 3. maddesi ile,

2547 sayılı Kanununun 33. maddesine göre lisansüstü eğitim için İngiltere'ye gönderilen Fen-Edebiyat Fakültesi Araştırma görevlisi'e anılan madde uyarınca yurtdışı aylık dışında sadece okul ücretleri ve eğitim-öğretime başlayabilmeleri için zorunlu kurs ücretleri ile yılda iki kez ödenmesi öngörülen kitap kırtasiye giderlerinin ödenmesi gerektiğinden IELTS sınav ücreti olarak 72 Sterlin karşılığı ödenen 22.207.000.- liranın tazminine hükmolunmuştur.

Savcılığın, hükmün bozulmasına ilişkin temyiz talebinin bu ilamın 1. maddesinde açıklanan gerekçeyle reddi ile tazmin hükmünün tasdikine,

4- 1219 sayılı ilamın 4. maddesi ile,

2547 sayılı Kanunun 33. maddesine göre lisansüstü eğitim için yurtdışına gönderilen Eğitim Fakültesi Araştırma Görevlisi ...'a İlkbahar 1997 öğrenim gideri 26.02.1997 tarihinde ödendikten sonra 04.08.1997 tarihinde ilkbahar 1996 dönemi öğrenim giderinin ilgili okulun faturası ve döviz transfer belgeleri olmaksızın ödendiği gerekçesiyle 676.069.000.- liranın tazminine hükmolunmuştur.

Savcılığın hükmün bozulmasına ilişkin temyiz talebinin, bu ilamın 1. maddesinde açıklanan gerekçeyle reddi ile tazmin hükmünün tasdikine,

7- 1219 sayılı ilamın 7. maddesi ile,

2547 sayılı Kanunun 16. maddesi hükmüne göre Dekan Yardımcılığı görevine o fakültenin aylıklı öğretim üyeleri arasından atama yapılabileceğinden, Fen-Edebiyat Fakültesi öğretim üyesi Prof. Dr. ...'ın Mimarlık Fakültesi Dekan Yardımcılığı görevine atanamayacağı ve bu görev nedeniyle idari görev ödeneği ödenemeyeceği gerekçesiyle liranın tazminine hükmolunmuştur.

Sayıştay Savcılığı, 2547 sayılı Kanunun 13. maddesinin 4. fıkrasına göre öğretim elemanları ve diğer personelin görev yerlerinin değiştirilmesinin ve

yeni görevler vermenin rektörün görev ve sorumluluğunda bulunduğu; anılan Kanunun 16. maddesi uyarınca dekan yardımcılığı için aynı fakültenin aylıklı öğretim üyeleri arasından atama yapılması halinde de aynı tutarda idari görev ödeneği ödeneceğinden Hazine zararı bulunmadığı; hizmetin yapıldığı ve karşılığının ödendiği gerekçesiyle tazmin hükmünün kaldırılmasını istemektedir.

2547 sayılı Kanunun 16. maddesinin a bendinin ikinci fıkrasında “Dekan kendisine çalışmalarında yardımcı olmak üzere fakültenin aylıklı öğretim üyeleri arasından en çok iki kişiyi dekan yardımcısı olarak seçer.” hükmü bulunmaktadır.

2547 sayılı Kanunun 13, 16, 19, 20 ve 21. maddeleri birlikte incelendiğinde, yönetim görevleri için belirli akademik unvanların öngörüldüğü ve genel olarak ilgili birimde görevli, aylıklı (kadrolu) personel olma şartının getirildiği;

Böylece, yasa koyucu tarafından, yönetim görevlerinin liyakat sahibi ve belirli bilgi birikimine ulaşmış öğretim elemanlarınca yürütülmesinin amaçlandığı, ayrıca “birimin aylıklı elamanları arasından” denilmek suretiyle, birimin eğitim-öğretim sürecini, sorunlarını bilen, o birimde görevli öğretim elemanları yerine, dışarıdan ve kayırma suretiyle yapılabilecek atamaların önlenmek istendiği anlaşılmaktadır.

Ancak, üniversitelerde ve özellikle yeni kurulmuş üniversitelerde öğretim elemanı açığı bulunmakta ve bu ihtiyaç 2547 sayılı Kanunun 40. maddesinde düzenlenen öğretim üyesi ihtiyacının karşılanması hakkındaki hükümler uyarınca diğer üniversitelerden temin edilen öğretim üyeleri ile geçici olarak karşılanmaya çalışılmakta, yine bu çerçeveden olarak yönetici atamalarının yapılacağı ilgili birimde gerekli nitelikleri haiz yeterli sayıda öğretim elemanı bulunmadığı durumlarda, atamalar, aynı üniversitenin diğer birimlerinde kadrolu öğretim elemanları arasından yapılmakta, diğer birimlerde de gerekli nitelikleri taşıyan öğretim elemanı bulunmadığı durumlarda ise başka unvanlı öğretim elemanları arasından atama yapılmaktadır.

... Üniversitesinde, kadrosu Fen-Edebiyat Fakültesinde bulunan Prof. Dr. ...un önce 2547 sayılı Kanunun 13/b-4 maddesine göre Mühendislik-

Mimarlık Fakültesinde görevlendirilerek takiben anılan Fakültenin Dekan Yardımcılığı görevine atandığı, ve ayrıca idari görev ödeneği bu görev aynı birimde görevli ve kadrolu bir öğretim elemanının atanması durumunda da aynı oranda ödenmesi gerektiğinden fazla ödemedi doğan hazine zararının da söz konusu olmadığı anlaşılmaktadır.

Bu nedenle, Savcılığın temyiz talebinin kabulü ile TAZMİN HÜKMÜNÜN KALDIRILMASINA,

8- 1219 sayılı ilamın 8. maddesi ile, 2547 sayılı Kanunun 21. maddesinde, bölüm başkanlarının bölümün aylıklı profesörleri, bulunmadığı takdirde doçentleri, doçent de bulunmadığı takdirde yardımcı doçentleri arasından atanacağı belirtildiğinden bölümde kadrolu bir öğretim üyesi bulunmaması halinde dahi bölüm başkanlığı görevine vekaleten atama yapılamayacağı ancak tedviren yürütülebileceği, bu nedenle Mühendislik ve Mimarlık Fakültesinde görevli olup anılan Fakültede bölüm başkanlıklarına vekaleten atanan öğretim üyelerine (Yrd. Doç.) bu görevler için öngörülen oranlarda kendi aylıkları üzerinden idari görev ödeneklerinin ödenemeyeceği gerekçesiyle liraya tazmin hükmolunmuştur.

Sayıştay Savcılığının, hükmün kaldırılmasına ilişkin temyiz talebinin bu ilamın 7. maddesinde açıklanan gerekçeyle kabulü ile TAZMİN HÜKMÜNÜN KALDIRILMASINA,

9- 1219 sayılı ilamın 9. maddesi ile,

Fen-Edebiyat Fakültesinin aylıklı öğretim üyeleri olan Yardımcı Doçentlerin aynı Fakültenin bölüm başkanlıklarına vekaleten atanamayacakları ve 2914/13. maddede bölüm başkanları için öngörülen oranlarda kendi aylıkları üzerinden verilen idari görev ödeneklerinin ödenemeyeceği gerekçesi ile liraya tazmin hükmolunmuştur.

Savcılığın hükmün kaldırılmasına ilişkin temyiz talebinin bu ilamın 7. maddesinde açıklanan gerekçeyle kabulü ile TAZMİN HÜKMÜNÜN KALDIRILMASINA,

10- 1219 sayılı ilamın 10. maddesi ile,

... Fakültesinde ... Anabilim Dalı Başkanlığına atanan Prof. Dr.'a 2914 sayılı Kanununun 13. maddesinde bölüm başkanları için öngörülen oranda

idari görev aylığı ödendiği; aynı Fakültenin muhtelif bölüm başkanlıklarına iki Yard. Doçent ile iki Öğretim Görevlisinin vekaleten atandıkları ve bu görevler için öngörülen oranda idari görev ödendiği; bu Yardımcı Doçentlerden ...'un Eğitim Fakültesinin aylıklı öğretim üyesi olmadığı halde, ayrıca, anılan Fakültenin Dekan Yardımcılığı görevine de atandığı ve bu görev için tespit edilen oranda idari görev ödeneğinin de ödendiği gerekçesiyle liraya tazmin hükmolunmuştur.

2547 sayılı Kanunun tanımlar başlıklı 3. maddesinin k bendinde yer alan “bölüm” tanımından hareketle, anabilim dallarının anasanat dallarıyla birlikte bölümü oluşturdukları ve bu nedenle bölümün altında bir birim olduğunu ve 2914 sayılı Kanunun 13. maddesinde idari görevler arasında anabilim dalı başkanlarına yer verilmediğine göre, ...Fakültesi Anabilim Dalı Başkanlığı görevine atanan Prof. Dr.'a kendi aylığı üzerinden, bölüm başkanları için öngörülen oranda idari görev ödeneği ödenmesi mevzuata aykırı olmakta; diğer yandan, ilamda, Fakültesinde Bölüm Başkanlığı görevini vekaleten ve aynı fakültenin aylıklı öğretim üyesi olmadığı halde Dekan Yardımcılığı görevini asaleten yürüten Yard. Doç. Dr.'a bu iki görev nedeniyle idari görev ödeneği verilmemesi gerektiği belirtildiği halde –ki 2914/13. maddeye göre bu tür iki görevin aynı anda yürütülebilmesi, ancak idari görev ödeneklerinden oransal olarak daha fazla olanının ödenmesi mümkündür- fazla ödeme hesabına sadece bölüm başkanları için öngörülen oranda idari görev ödeneğinin dahil edilmiş olduğu anlaşılmaktadır.

Bu nedenle, Sayıştay Savcısının temyiz talebinin kısmen kabulü ile, tazmin hükmünün bölüm başkanlıklarına vekaleten atanan Yard. Doç. Dr., Öğretim Görevlisi ve Öğretim Görevlisi'a ödenen idari görev ödenekleri toplamı liraya ilişkin kısmının kaldırılmasına,

Tazmin hükmünün, Ana Bilim Dalı Başkanlığı görevini yürüttüğü halde kendi aylığı üzerinden bölüm başkanları için öngörülen oranda idari görev ödeneği verilen Prof. Dr. ...'a ödenen lira ile, Eğitim Fakültesinin Dekan Yardımcılığı görevine atanan ve bu görevi nedeniyle idari görev ödeneği aldığı anlaşılan Yard. Doç. Dr. ...'a Bölüm Başkanlığına vekaleti nedeniyle ayrıca ödenmemesi gereken idari görev ödeneği liranın toplamı olan liraya ilişkin kısmının tasdikine;

12-1219 sayılı ilamın 12.maddesi ile,

.... Sağlık Hizmetleri Meslek Yüksekokulu Müdürlüğüne anılan okulun aylıklı öğretim üyesi olmayan Öğretim Görevlisi Dr.'in vekaleten atanamayacağı ve kendisine bu görev nedeniyle idari görev ödenemeyeceği gerekçesi ile liraya tazmin hükmolunmuştur.

Savcılığın hükmün kaldırılmasına ilişkin temyiz talebinin bu ilamın 7. maddesinde açıklanan gerekçeyle kabulü ile TAZMİN HÜKMÜNÜN KALDIRILMASINA, karar verildi.

Tutanak No: 25558

Tarih: 19.3.2002

ÖZET:

2200 poz numaralı “her cins ve klastaki zeminde yarma ve yan ariyet kazısı yapılması ve kullanılması” imalatına ait paçal kazı birim fiyat analizinde kazı birim fiyatına dahil edilen kazının brükner eğrisi üzerinden hesap edilen taşıma mesafesi için öngörülen 100 mt'ye taşıma bedelinin hesabında, birim fiyat analizlerinde yer alan NOT hükmüne istinaden 0.0046 K değerinin analize dahil edilmesi ve 2200 poz no.lu paçal kazı imalat bedelinin bu katsayıya göre oluşturulan rayiç birim fiyat üzerinden ödenmesinin, sözleşme eki analiz ve tariflere aykırılık oluşturmadığı.

Duruşma talebinde bulunan dilekçi ile Sayıştay savcı vekilinin sözlü açıklamalarının dinlenmesinden ve dosyada mevcut belgelerin okunup incelenmesinden sonra gereği görüldü;

İlamın 1. maddesinde; ... A.Ş. taahhüdündeki yolu yapım işinde 2200 poz numaralı “Her cins ve klastaki zeminde yarma ve yan ariyet kazısı yapılması ve kullanılması” imalatında dolgudan arta kalan harfiyatın taşıma mesafesi taşıma yolu üzerinden ölçülerek bulunan depoya nakledilen miktarı için; kazı birim fiyatının hesaplanmasında kazının 100 metre mesafeye taşınması karşılığı olarak 0.0034 K değeri üzerinden ödeme yapılması gerekirken, 0,0046 K değeri üzerinden ödeme yapılmasının sözleşme eki analiz ve tariflere aykırı olduğu gerekçesi ile tazmin hükmü verilmiştir.

Dilekçi dilekçesinde özetle; Kazı birim fiyatının içinde yer alan kazı malzemesinin 100 mt. ye kadar taşınması birim fiyatının hesaplanmasında 0,0034 K ya da 0.0046 K pozlarından birinin uygulanmasının idarenin takdirinde olduğunu, idare bu yetkisine dayanarak herhangi bir ayırım yapmaksızın kazı miktarının tamamının 100 mt. taşınmasında 0,0046 K pozunu kullandığını, şayet kazı malzemesinin kullanıldığı yer itibariyle (dolgu-depo) ayırım yapılsa idi, her biri için ayrı poz numarası ve birim fiyat tarifi oluşturulması gerektiğini fakat imalatın tek kalem ve aynı şartlarla yapılması nedeniyle 2200 imalat pozu kullanıldığını, 0.0046 K yarma ve yan ariyet kazılarının taşınmasında, 0.0034 K ise ariyet ocağında veya bu gibi yerlerde yapılan kazının depoya taşınması esnasında birim fiyata esas alınması gereken değeri belirttiğini tazmin konusu olayda ise kazının yolda yapıldığını ariyet ocağı kazısı ile ilgili olmadığı, makinalı kazının ariyet ocağında yapılması ile yol güzergahında yapılmasının aynı şartlarda ve aynı kolaylıkta olmadığını, dolayısıyla ilâm gerekçesinde belirtilen 0.0034 K değerinin yarma ve yan ariyet kazı taşımalarında uygulanmasının hakkaniyete uygun olmadığını, yol inşaatındaki çeşitli toprak işlerinde şartlara göre imalat analizlerinde bazen 0.0034 bazen de 0.0046 K değerinin kullanılabileceğini, ilamda brükner eğrisi üzerinden hesaplanan mesafede kazının yapıldığı noktanın dikkate alınmadığını, kazı imalatının yapıldığı noktadan 100 metre düşülerek mesafe hesaplandığını, ilamda belirtilen taşıma birim fiyatının bu işle ilgili olmadığını, 2200 poz nolu imalatın analizinde yer alan nottaki (a) şıkkının bizzat imalatla, (b) şıkkının ise imalatın nakliyesi ile ilgili olduğunu bu nedenle idarenin takdir yetkisini doğru kullandığını belirterek tazmin hükmünün kaldırılmasını talep etmektedir.

Dilekçi ikinci dilekçesinde de; Yol gövdesinde aynı makineler ve işçilik kullanılarak yapılan yarma ve yan ariyet kazılarında, fiyatın ihale öncesi paçal fiyat olarak belirlenmesinden dolayı çıkan kazının dolguya veya depoya nakledilmesine göre yarma ve yan ariyet kazısı için iki ayrı fiyat kullanılmasının mümkün olmadığını belirtmiştir.

Tazmine konu ilamda Karayolları Genel Müdürlüğü Yol ve Köprü İnşaatı Fiyat Analizi kitabında yer alan 14.001/K poz numaralı imalat tarifinin not 3 bölümünde;

a) Yarma ve Yan Ariyet kazılarının Taşınması Halinde; 0.0046 K;

b) Ariyet Ocağından Getirilecek veya Depoya Gidecek Kazı Malzemelerinin Taşınması Halinde;0.0034 K

Formülü uygulanır, hükmü getirildiğini;

2200 poz nolu Her Cins ve Klastaki Zeminde Yarma ve Yan Ariyet Kazısı Yapılması ve Kullanılması imalat pozuna ait paçal fiyat analizine dahil edilen (15.001/A-15.018/A) makinalı kazı pozlarına ait fiyat analizlerinde; 100 m ye taşıma karşılığı olarak “not 2 ye göre” hesaplama yapılması gerektiğini Not 2’de ise 14001/K poz nolu imalatın not 3 bölümüne atıf yapılarak, yarmada yan ve ocak ariyetinden çıkan kazının 100 mt. ye taşıma bedelinin hesabında notun (a) bendinde yazılı şekilde taşınması halinde 0.0046 K, (b) bendinde yazılı yerlere taşınması halinde 0.0034 K katsayısının uygulanması gerektiğini;

Karayolları Genel Müdürlüğü Yol Köprü İnşaat Birim fiyat listesinde yer alan 07.004/K poz nolu Yarma ve Yan Ariyet Kazısının Taşınması(her cins ve klastaki) formülüne ait açıklamada taşıma mesafeleri Brükner Eğrisi üzerinden hesap edilen taşıma mesafesi içerisinde yer alan ve kazı birim fiyatına dahil edilen 100 mt taşıma bedelinin mahsubunda 0.0046 K(0.0046x1,25=575 K) değerinin tatbik edilmesinin öngörüldüğünü;

07.005/K-1 poz nolu Ariyet Ocağından Getirilecek veya Depoya Gidecek Kazının Taşınması (Her cins ve klastaki) formülüne ait açıklamada “(√M), Poz 07.005/K gibidir.” ifadesinin yer aldığını, buradan hareketle taşıma yolu üzerinden ölçülen taşıma mesafesi içerisinde yer alan ve kazı birim fiyatına dahil edilen 100 mt. ye taşıma bedelinin mahsubunda 0.0034 K değerinin esas alınması gerektiğini;

Dolayısıyla taşıma mesafesi taşıma yolu ölçülerek bulunan ve depoya taşınan malzeme için öngörülen 0,0034 K esas alınması gerekirken 0.0046 K değerinin esas alınmasının sözleşme eki analiz ve tariflere aykırı olduğu belirtilmiştir.

İşe ait şartname, sözleşme ve eki keşif özeti ile birim fiyat analizleri,hakediş ve temyiz dilekçesi eki belgelerin incelenmesinde;

2200 poz nolu “her cins ve klastaki zeminde Yarma ve Yan Ariyet Kazısı Yapılması ve Kullanılması imalatına ait paçal fiyat analizine dahil

edilen (15001/A-15.018/A) poz numaralı makinalı kazı pozlarına ait fiyat analizlerinde yer alan kazının 100 mt. taşınması bedelinin hesabında “NOT3 e GÖRE” 0.0034 veya 0.0046 K uygulanır hükmü; getirilmiş olup bu hüküm kazının Yarma ve Yan ariyette yapılması halinde kazının taşındığı yere bakılmaksızın 0.0046 K değerinin, Ariyet ocağından getirilecek veya depoya gidecek kazı malzemesinin taşınması halinde 0.0034 K değerinin uygulanması gerektiğini ifade etmektedir. Yapılan incelemede de söz konusu işte fiilen yapılan ve bedeli ödenen 2200 poz nolu paçal kazı imalatının ise; yolda yapılan yarma ve yan ariyet kazısı imalatı olduğu, ariyet ocağı kazısı ve buradan getirilecek veya depoya gidecek kazının taşınması ile ilgisi olmadığı,

2200 poz nolu paçal kazı birim fiyatının tespitinde idarenin işin kazı klasları, etüt ve proje sonuçları, kazının yapıldığı yer ve niteliğine göre kazının zorluk derecesini göz önüne olarak birim fiyat tesbit ettiği bu birim fiyat içerisinde yer alan, kazının 100 metreye taşınması bedelinin tespitinde de 0.0046 K katsayısını uyguladığı, 2200 poz nolu kazı birim fiyatının bu esaslara göre tespit edilerek keşfe konulduğu, ihaleye giren isteklilerinde buna göre teklif vererek taahhüt altına girdikleri ihale rekabetinin bu şartlara göre oluştuğu ve sözleşme imzalandığı anlaşılmıştır.

İlamda 07.005/K-1 ariyet ocağından getirilecek veya depoya gidecek kazının taşınması formülüne ait açıklamada taşıma bedelinin hesabında ve 100 mt nin mahsubunda 0.0034 K değerinin esas alındığı belirtilerek, taşıma mesafesi taşıma yolu üzerinden ölçülen ve depoya atılan yarma ve yan ariyet kazı taşımalarında 0.0034 K değerinin dikkate alınması gerektiği belirtilmişse de; Not hükmünde yer alan 0.0034 K katsayısı Ariyet Ocağından Getirecek veya Depoya Gidecek kazı malzemesinin taşınması ile ilgili olup Yarma ve Yan Ariyet Kazılarının taşınmasını içermemektedir. Ayrıca 2200 poz nolu paçal kazı birim fiyat analizinde yer alan kazının 100 mt. ye taşınması bedeli imalat ile ilgili olup kazının nakliyesi ile ilgisi olmadığı gibi söz konusu işe ait hakedişlerin incelenmesinden kazı taşıma bedellerinin, nakliye formüllerine göre hesaplanarak ayrıca ödendiği anlaşılmaktadır.

Bu nedenle 2200 poz numaralı “Her cins ve klastaki zeminde yarma ve yan ariyet kazısı yapılması ve kullanılması” imalatına ait paçal kazı birim fiyat analizinde kazı birim fiyatına dahil edilen kazının Brükner eğrisi üzerinden hesap edilen taşıma mesafesi için öngörülen 100 mt. ye taşıma

bedelinin hesabında, birim fiyat analizlerinde yer alan Not hükmüne istinaden 0.0046 K değerinin analize dahil edilmesi ve 2200 poz nolu paçal kazı imalat bedelinin bu katsayıya göre oluşturulan rayiç birim fiyat üzerinden ödenmesinde, sözleşme eki analiz ve tariflere aykırılık görülmemiştir.

Sonuç olarak yukarıda açıklanan sebeplerle 313 sayılı ilamın 1. maddesi ile tazmin hükmolunanliraya ilişkin TAZMİN HÜKMÜNÜN KALDIRILMASINA; karar verildi.

Tutanak No: 25633

Tarih: 16.4.2002

ÖZET:

Kazıdan çıkan malzemenin dolguda kullanılmayıp, dolgu için dışarıdan stabilize getirilerek dolgu bedeli ödenmesinde, dolgu malzemesinin elverişli olmadığına ilişkin laboratuvar raporu bulunmamasına karşın, Bayındırlık İl Müdürlüğü teknik elemanınca düzenlenmiş inceleme raporu ve aynı mahalde bulunan başka bir inşaat için düzenlenmiş jeolojik raporun bulunması nedeniyle ödemenin mevzuata uygun olduğu.

1461 sayılı ilamın 1 inci maddesiyle; Taşeron ... İnşaat Taahhüt Ticaret Limited Şirketi yüklenimindeki 14.000.000.000.-lira keşif bedelli ...21 Derslikli İlköğretim Okulu Kaba İnşaatı işinde; Kazıdan çıkan malzemenin dolguda kullanılmayıp, dolgu için dışarıdan stabilize getirilerek, stabilize dolgu bedeli ödendiği gerekçesiyle 239.167.000.-lira için tazmin hükmü verilmiştir.

Dilekçi dilekçesinde; İnceleme ve yargılama sırasında savunmalarının dikkate alınmadığını, müteahhit firmanın, dilekçeyle kazıdan çıkan toprağın dolgu malzemesi olarak kullanılmasının uygun olmadığını belirterek stabilize dolgu yapmak istediğini, buna karşılık idare müteahhit firmadan kazıdan çıkan malzemenin dolguda kullanılmayacağına laboratuvar raporu ile belgelenmesinin istendiğini, müteahhit firmanın bu iş için Üniversitesine başvurduğunu, ancak üniversitesinin bu raporu ancak 20 gün sonra düzenleyebileceğini bildirmiş olduğunu, bunun üzerine Bayındırlık İl

Müdürünün zaman kaybını önlemek için kontrol görevlisine sözlü olarak stabilize dolgu yapılması talimatını verdiğini buna karşılık kontrol görevlisinin yazılı olarak ne yapılacağını sorduğunu ve Bayındırlık İl Müdürünün yazılı olarak bu imalatın yapılması talimatı verdiğini ve imalatın yapıldığını,

Şahsi kusurunun dışında bu olayların geliştiğini, olayın geliştiği dönemde göreve yeni başladığını, yapılan yazışmalardan habersiz olduğunu sadece hakedişi onaylayan bir kimse olarak olayın müsebbibi ve sorumlusu olamayacağını, bu nedenlerle tazmin tazmin hükmünün kaldırılmasını talep etmektedir.

Dilekçi 2 inci dilekçesinde ilamda sözüedilen inşaat işinde stabilize dolgu malzemesinin, Bayındırlık ve İskan Bakanlığının Teknik Şartname ve genelgelerindeki kural ve talimatlarına uygun olarak yapıldığını, yapılan ödemeye ilgili hakediş dosyasının da Bayındırlık ve İskan Müdürlüğünün uzman kadrolarınca mevzuat ve talimatlara uygun olarak düzenlendikten sonra ödeme yapıldığını, sözkonusu ilama katılmadığını, yapılan işlemlerin doğru olduğunu bu nedenle tazmin hükmünün üzerinden kaldırılmasını talep etmektedir. Dilekçi sözkonusu ilam hükmüne ilişkin tahsilat da yapıldığını belirterek bunlara ilişkin belgeleri ibraz etmektedir.

Rapor dosyasında bulunan belgeler üzerinde yapılan incelemede; zemin ıslahının gerektiğini gösteren ancak başka bir müteahhidin yüklenimindeki dilekçi tarafından tahminen 500 metre mesafede olduğu ifade edilen ...Anadolu Öğretmen lisesi İnşaatında yapılacak dolgu hakkında tanzim edilen jeoteknik raporun mevcut olduğu, ayrıca ilamda sözüedilen bu iş için Bayındırlık ve İskan Müdürlüğü teknik elemanlarınca düzenlenip onaylanan ve hafriyattan çıkan malzemenin dolgu malzemesi olarak kullanılmaması gerektiği yolundaki raporun bulunduğu görülmüştür.

Her ne kadar Kazı İşleri Genel Teknik Şartnamesinin 3.2.4. maddesinde: “Taahhüde dahil kazılardan kazılardan çıkan malzeme, projesine göre ve idarenin göstereceği yerlerin dolgusunda kullanılacak, bütün ihtiyaçlar karşılandıktan sonra geriye kalan kazı idarenin göstereceği yere depo edilecektir.” Deniyorsa da yukarıda belirtildiği üzere aynı mahalde bulunan bir başka inşaat için düzenlenmiş zemin ıslahının gerektiğini

gösteren jeoteknik raporun bulunması ve Bayındırlık İl Müdürlüğü teknik elemanlarınca düzenlenmiş 29.08.1996 tarihli zemin hafriyatından çıkan malzemenin kilden oluştuğu ve dolgu malzemesi olarak kullanılmaması gerektiği yolundaki inceleme raporu düzenlenmiş olması nedeniyle 1461 sayılı ilamın 1 inci maddesi ilelira için verilen TAZMİN HÜKMÜNÜN KALDIRILMASINA,

Karar verildi.

Tutanak No: 25658

Tarih: 07.5.2002

ÖZET:

...Kil dolgunu taşımaya esas alınan yoğunluğunun 1.8 ton/m³ alınması gerekeceği.

İlamın 1. maddesinde, Müteahhit ...İnş. A.Ş. taahhüdündeki ... Göleti Sari Emanet İnşaatı işinde, gövdeye konulan kil dolgunun taşımaya esas yoğunluğunun 1.8.ton/m³ alınması gerekirken daha yüksek bir değer alınması sonucunda fazla ödeme yapıldığı gerekçesiyle tazmin hükmü verilmiştir.

Dilekçiler ortak temyiz dilekçelerinde; Gölet inşaatında kullanılan geçirimsiz malzemenin planlama raporu ve kati projelerde gösterilen, idarece belirlenmiş kil ocağından temin edildiğini, farklı gölet inşaatlarına ait malzeme ocaklarının farklı fiziksel özellikler arz ettiğini, ocaktan kazılıp kamyonlarla işyerine taşınan malzemenin teşekkül şekli ve kazı güçlüğü yönünden sınıflandırıldığını, bu sınıflandırmaya göre geçirimsiz malzemenin idarece belirlenen oranda küskülükten oluştuğunu, gövde dolgusunun ağırlıklı olarak bu kil malzemelerden oluştuğunu ve bu oluşumu sağlamak için gövdeye küskülük malzeme nakledildiğini,

Taşıma formülleri taşınan kazı malzemesinin 1 tonunun bedelini verdiğiinden m³ olarak taşınan küskülük malzemesinin yoğunluğunun bilinmesi gerektiği halde DSİ Birim Fiyat Tarifleri Kitabının "Taşıma İşleri Uygulama Kriterleri" bölümünde geçirimli, geçirimsiz(3 nolu zon) toprak,

küskülük ve kaya cinsi malzemelerin yoğunluklarının bulunmadığı, bu nedenle DSİ Genel Müdürlüğü Proje İnşaat Dairesi Başkanlığının talimatı gereğince, gövde dolgusunun değişik kesimlerinden muhtelif tarihlerde alınan numunelere göre geçirimsiz malzeme yoğunluğunun bölge laboratuvarlarında tespit edilerek ödemelere esas alındığını, laboratuvar deneyleri sonucu elde edilen değerlerin taşınan malzemenin gerçek yoğunluğunu yansıttığından taşımaya esas malzemenin miktarının tespitinde izafi değil, gerçek yoğunluğun esas alındığını, bu nedenle de fazla ödeme yapılmasının söz konusu olmadığını belirterek tazmin hükmünün kaldırılmasını talep etmişlerdir.

Dilekçiler 2. ortak dilekçelerinde de ilk dilekçelerindeki hususları tekrarlamışlardır.

Temyiz dilekçesi rapor dosyası ve eki belgelerin incelenmesinde;

Sözleşme eki DSİ Birim Fiyat Tariflerinin Taşıma İşleri Uygulama Kriterleri bölümünün 12. maddesinde;

Taşıma formülleri taşınan kazı veya malzemenin bir tonunun bedelini verdiğinden; metreküp olarak taşınan malzemenin; kazı için kazı projesindeki ölçülere göre 1A nolu, cetvelindeki, Dolgular için 1 B nolu yoğunluk cetvelindeki miktarlarla çarpılarak taşıma bedeli bulunacağı ve herhangi bir sebep ileri sürülerek bu yoğunlukların değiştirilemeyeceği hüküm altına alınmıştır.

1/B nolu cetvel de ise, Dolguda (sedde, imla gibi) proje ölçüleri üzerinden ölçülen kazı ve malzemenin yapımları tespit edilerek, her cins siltli ve killi zeminle yapılan ner nevi dolgular için 1.800 tn/m³ yoğunluk öngörülmüştür.

DSİ Birim Fiyat Tariflerinin Kazı İşleri Uygulama Kriterleri bölümünün 1/b maddesinde de kama ve tokmak ile kazılan sert kil yumuşak küskülük, taşlaşmış kil ise sert küskülük malzeme olarak sınıflandırılmıştır.

Temyiz dilekçesi ekinde yer alan söz konusu Gölet İşine ait 26.10.1992 tarihli klas tutanağının incelenmesinde Gölet gövde dolgusuna ariyetten getirilen malzemenin % 100 oranında 15.006/1 poz nolu makine ile her cins küskülük zeminin kazılması sonucu elde edilen küskülük malzemeyi içerdiği

ve gölet gövde dolgusunun ağırlıklı olarak kil malzemeden oluştuğu anlaşılmaktadır.

Dilekçiler her ne kadar Taşıma İşleri Uygulama Kriterlerinin 1-B nolu cetvelinde sayılan dolgu malzemesi cinsleri arasında, geçirimli geçirimsiz (3 nolu zon) toprak küskülük ve kaya malzeme yoğunluğunun bulunmadığını, bu nedenle yoğunluğun laboratuvar deneyleri sonucu tespit edildiğini ve uygulandığını belirtmişlerse de;

Yukarıdaki hüküm ve açıklamalardan da anlaşılacağı üzere yumuşak küskülüğün kama ve tokmak ile kazılan sert kili, sert küskülüğün ise taşlaşmış kili ifade ettiği, sözleşme eki DSİ Birim Fiyat Tarifleri kitabının Taşıma İşleri Uygulama Kriterleri bölümünde yer alan malzemenin dolgudaki yoğunluklarını gösteren 1/B nolu cetveldeki her cins siltli ve killi zeminle yapılan her nevi dolgunun küskülük malzemeyi de içerdiği ve yoğunluğunun 1.800 ton/m³ olarak tespit edildiği ayrıca bu yoğunlukların her hangi bir sebep ileri sürerek değiştirilemeyeceği öngörüldüğünden, laboratuvar deneyleri ile tespit edilen farklı yoğunluklara göre nakliye bedeli ödenmesi mümkün değildir.

Bu nedenle gölet gövde dolgusuna taşınan ve kullanılan küskülük malzemenin, dolguda proje ölçüleri üzerinden ölçülen taşımaya esas yoğunluğunun 1.800 tn/m³ olarak uygulanması gerekirdi.

Yukarıda açıklanan nedenlerle dilekçi iddialarının reddi ile 535 sayılı ilâmın 1. maddesiyleliraya ilişkin olarak verilen TAZMİN HÜKMÜNÜN TASDİKİNE,

Karar verildi.