

SAYIŖTAY KARARLARI

- Genel Kurul Kararları
- Temyiz Kurulu Kararları

GENEL KURUL KARARI

Tarih : 23.10.2003

No : 5075/1

İl özel idareleri ve belediyelerin harcamaya ilişkin olarak yapacakları sözleşme ve bağitlardan hangilerinin tescilden istisna edileceği hususunda, 832 sayılı Kanunun ek 11'inci maddesi uyarınca 2004 Mali Yılı Bütçe Kanununun (İ) cetveline konulacak hükümlerle ilgili öneri hakkında Sözleşme Tescil ve Kayıt Grubu Şefliğince yazılan 16.10.2003 tarih ve 03/11 sayılı müzekkere incelenerek,

Gereği görüşüldü :

832 sayılı Sayıştay Kanununun geçici 8'inci maddesinde, il özel idareleri ve belediyelerin, 2514 sayılı Kanunun ilgili hükümlerine göre Sayıştay'ca denetlenmesi öngörülmektedir.

832 sayılı Kanunun 30'uncu maddesinin birinci fıkrasında da, Sayıştay'ın denetimine tabi daire ve kurumlarca harcamaya ilişkin olarak yapılan sözleşmelerle her türlü bağitların tescile tabi olduğu belirtilmiştir.

Bu hükümler çerçevesinde, Sayıştay denetimi kapsamında olan il özel idareleri ve belediyelerin harcamaya ilişkin olarak yapacakları sözleşmelerle her türlü bağitlar tescile tabi bulunmakla birlikte, 832 sayılı Kanunun ek 11'inci maddesinde, söz konusu sözleşme ve bağitlardan hangilerinin tescilden istisna edileceğinin, bunların niteliği, konusu ve tutarı dikkate alınarak Sayıştay Başkanlığının önerisi üzerine, her yıl Bütçe Kanunu ile tespit edileceği hükme bağlanmıştır.

Gerek yapılan sözleşme ve bağitların mahiyeti, gerekse Sayıştay'ca yapılan tescil işleminin amacı yönünden mahalli idarelerle genel ve katma bütçeli daireler arasında, farklı uygulamayı gerektirecek bir durum söz konusu olmadığından, genel ve katma bütçeli dairelere ilişkin istisna hükümlerinin il özel idareleri ve belediyeler için de aynen uygulanması yerinde olacaktır.

Nitekim, Sayıştay Genel Kurulu, önceki yıllarda, 1050 sayılı Kanunun 64'üncü maddesi uyarınca bütçe kanununun (İ) cetvelinde genel ve katma bütçeli kuruluşların Maliye Bakanlığı vizesinden ve dolayısıyla Sayıştay tescilinden istisna edilecek sözleşme ve bağitlarına ilişkin olarak gösterilen parasal sınırın, il özel idareleri ve belediyelerin yapacakları sözleşme ve bağitlar için de aynen uygulanmasının önerilmesine karar vermiş, Bütçe Kanunlarında da bu önerilere uygun düzenlemeler yapılmıştır. 2004 yılında da, Bütçe Kanununa konulacak hükümle, aynı uygulamanın devamının sağlanmasında yarar bulunmaktadır.

2004 Mali Yılı Bütçe Kanunu Tasarısında, 1050 sayılı Kanunun 64'üncü maddesi uyarınca konulacak parasal sınırın, mal veya hizmet alımları için 1.000.000.000.000 lira, yapım işleri için 2.000.000.000.000 lira olarak belirlendiği anlaşılmıştır.

Bu itibarla, genel ve katma bütçeli kuruluşlar ile mahalli idareler arasında geçmiş yıllarda gözetilen paralelliğin devamına imkân sağlamak üzere, 2004 Mali Yılı Bütçe Kanununun (İ) Cetveline, 832 sayılı Kanunun ek 11'inci maddesi uyarınca konulacak parasal sınırın, 1050 sayılı Kanunun 64'üncü maddesi uyarınca Bütçe Kanununun (İ) cetvelinde genel ve katma bütçeli kuruluşların Maliye Bakanlığı vizesinden istisna edilecek sözleşme ve bağitlarına ilişkin olarak gösterilen miktarla aynı olacak şekilde, mal veya hizmet alımları için 1.000.000.000.000 lira, yapım işleri için 2.000.000.000.000 lira olarak önerilmesinin uygun olacağına,

2004 Mali Yılı Bütçe Kanununun (İ) Cetveline konulacak hükümde “*mal veya hizmet alımları*” ibaresi yerine, 4734 sayılı Kamu İhale Kanununda ayrı bir ihale konusu olarak belirtilen danışmanlık hizmeti alımlarının da metinde açıkça gösterilmesi bakımından “*mal alımları, hizmet alımları ve danışmanlık hizmeti alımları*” ibaresinin kullanılması yönündeki teklifin görüşülmesi sonunda da, söz konusu teklifin kabulüne lüzum bulunmadığına ve müzekkerede önerilen “*mal veya hizmet alımları*” ibaresinin aynen muhafaza edilmesinin daha uygun olduğuna,

Karar verildi.

GENEL KURUL KARARI

Tarih : 20.11.2003

No : 5078/1

Kültür ve Turizm Bakanlığı bünyesindeki tüm mal işlemlerinin hesap devresinin tespitine ilişkin 2. Dairenin 14.10.2003 tarih ve 2003-7276/736 sayılı kararı okunarak,

Gereği Görüşüldü :

832 sayılı Sayıştay Kanununun 39'uncu maddesinin ikinci fıkrasında, mal işlemlerinin hesap devresinin, 5 yıldan fazla olmamak şartıyla, ilgili saymanlık işlemlerinin durumuna göre Sayıştay'ca tespit olunacağı hükmü yer almaktadır.

Bu hükme istinaden ayniyat saymanlıklarının hesap devreleri ilk defa 11.3.1969 tarih ve 3357/2 sayılı Genel Kurul Kararı ile tespit edilmiş ve daha sonra yeni kurulan veya birleştirilen ayniyat saymanlıklarının hesap devreleri de yine Genel Kurul Kararları ile belirlenmiştir.

Anılan 3357/2 sayılı Genel Kurul Kararı ile o tarihte Milli Eğitim Bakanlığı bünyesinde bulunan müzeler ve kütüphaneler mal saymanlıklarının hesap devresi 2 yıl olarak, Turizm ve Tanıtma Bakanlığı mal saymanlığının hesap devresi de 5 yıl olarak tespit edilmiştir.

Kültür Bakanlığının kurulmasından sonra, müzeler ve kütüphaneler mal saymanlıkları bu bakanlık bünyesine dahil edilmiş, 24.12.1979 tarih ve 4042/2 sayılı ve 15.12.1980 tarih ve 4099/2 sayılı Genel Kurul kararlarıyla da, Kültür Bakanlığı bünyesindeki mal saymanlıklarının iki yıl olan hesap devrelerinin değiştirilmesine gerek olmadığına karar verilmiştir.

Bilahare iki bakanlığın birleştirilmesi suretiyle oluşturulan Kültür ve Turizm Bakanlığının tüm mal işlemlerinin hesap devresi, 13.12.1982 tarih ve 4225/1 sayılı Genel Kurul kararı ile iki yıl olarak tespit edilmiş; bu bakanlıkların ayrılmasından sonra ise Kültür Bakanlığı mal saymanlıklarının hesap devresi iki yıl olarak kalırken, Turizm Bakanlığı mal saymanlıklarının hesap devresi 21.6.1990 tarih ve 4672/1 sayılı Genel Kurul kararı ile yeniden 5 yıl olarak belirlenmiştir.

Genel Kurul Kararı

Son olarak, 4848 sayılı Kanunla 29.4.2003 tarihinden itibaren Kùltür Bakanlığı ile Turizm Bakanlığı, Kùltür ve Turizm Bakanlığı olarak birleştirilmiş olup, Kùltür Bakanlığına bağlı müze ve kùtùphaneler ile diğer mal hesapları da Kùltür ve Turizm Bakanlığına intikal etmiş bulunmaktadır.

Mal işlemlerinin hesap devreleri farklı olan bu iki bakanlık birleştirilmiş bulunduğundan, yeni oluşturulan Kùltür ve Turizm Bakanlığı bünyesindeki mal işlemlerinin hesap devresinin, 832 sayılı Kanunun yukarıya alınan 39'uncu maddesi hükmü uyarınca yeniden saptanması zorunluluğu doğmuştur.

Bu durumda, sözü edilen iki bakanlığın 1981 yılında yine birleşmesi nedeniyle Genel Kurulca alınmiş bulunan 13.12.1982 tarih ve 4225/1 sayılı kararda da belirlendiği üzere, Kùltür ve Turizm Bakanlığı bünyesindeki tüm mal işlemlerinin hesap devresinin 1.1.2004 tarihinden itibaren iki yıl olarak tespit edilmesine ve bu Bakanlığa ait tüm ayniyat saymanlıkları hesaplarının iki yıllık dönemler halinde Sayıştay'a verilmesine oybirliği ile karar verildi.

TEMYİZ KURULU KARARI

Tarih : 23.09.2003

No : 26634

Döner sermaye gelirlerinden saymana ödenen katkı payları matrahına; 209 sayılı “Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığı’na Bağlı Sağlık Kurumları ile Esenleştirme (Rehabilitasyon) Tesislerine Verilecek Döner Sermaye Hakkında Kanun”un 5 inci maddesi 3 üncü fıkrasında yer alan “her türlü tazminat”tan sayılması mümkün olmayan, Gelir İdaresini Geliştirme Fonu’ndan yapılan ödemelerin dahil edilmesinin mümkün bulunmadığı hakkında...

718 sayılı ilâmın 1. maddesi ile, Bursa Çocuk Hastanesi Döner Sermaye Saymanına, döner sermaye gelirlerinden ödenen katkı paylarının matrahına, 209 sayılı Kanunun 5. maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan “her türlü tazminat” tan sayılması mümkün olmayan Gelir İdaresini Geliştirme Fonundan yapılan ödemelerin de dahil edilmesi sonucu katkı paylarının fazla ödendiği gerekçesi ile liranın tazminine hükmolunmuştur.

209 sayılı Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığı’na Bağlı Sağlık Kurumları ile Esenleştirme (Rehabilitasyon) Tesislerine Verilecek Döner Sermaye Hakkında Kanun’un 5. maddesinde “(Ek: 27/6/1989-KHK-375/27 md.) Personelin katkısıyla elde edilen döner sermaye gelirlerinden; o birimde görevli yardımcı hizmetler ve yardımcı sağlık hizmetleri sınıfına dahil personele bunların bir yılda alacakları aylık (ek gösterge dahil), yan ödeme ve her türlü tazminat tutarının %50’sini, diğer personele ise %100’ünü aşmamak üzere, Sağlık Bakanlığınca belirlenecek esas ve oranlarda ek ödeme yapılabilir” hükmü yer almaktadır.

Söz konusu 5 inci maddenin 3 üncü fıkrasında “her türlü tazminat” ifadesiyle matraha dahil edilecek ödemeler kapsamı belirlendiği halde yasa koyucu tarafından “her türlü ödeme” ifadesi kullanılmamıştır.

657 sayılı Kanunun zam ve tazminatlar başlıklı ek maddesinde tazminatın tam bir tanımı yapılmamakla birlikte, mali sorumluluk tazminatının, Sayıştay’a hesap vermekle yükümlü olan saymanlarla vezne açığından malen sorumlu olan veznedar ve diğer görevlilere verildiğinden mali sorumluluk taşıyan ve muhtemel mali riskleri olan görevlilere verilen bir tazminat olarak düşünüldüğü; aynı

maddenin II. fıkrasında da genel olarak tazminatların görevin önemi, görevlinin sorumluluk ve niteliği, görev yerinin özelliği, hizmet süresi ve eğitim seviyesi gibi hususlar göz önüne alınarak tespit edildiği anlaşılmaktadır.

Sözlükte zarar karşılığı ödenen para olarak tanımlanmakla birlikte, tazminatın, belirli bir sorumluluğu, niteliği, eğitimi gerektiren görevler için görevin önemi göz önünde bulundurularak yapılan ödemeler olduğu;

Ek ödemenin ise, 213 sayılı Vergi Usul Kanununa 3418 sayılı Kanunla eklenen Ek 13 üncü maddeye göre, Maliye ve Gümrük bakanlığı personeline görevleri nedeniyle ve daha verimli çalışmalarını sağlamak amacıyla yapılan ödeme olduğu anlaşılmaktadır.

Maliye personeline teşvik amacıyla Gelir İdaresini Geliştirme Fonundan yapılan ek ödemenin, genel ve katma bütçelerden yapılan ödemelerden olan tazminat kapsamında mütalaa edilmesine imkan bulunmamaktadır.

Dilekçi dilekçesinde, söz konusu fonun 2002 yılında bütçe içine alındığını ve ödemenin ek tazminat olarak maaşlara yansıtıldığını, bu nedenle her türlü tazminat kapsamında değerlendirilerek döner sermayeden ödenen katkı payının hesabında ek ödemenin de matraha dahil edilmesi gerektiğini belirtmekte ise de, tazmine konu olan ödeme 1999 yılı ile ilgili olup fonun bütçe içine alındığı 2002 yılı ile ilgisi bulunmamaktadır. Diğer taraftan yukarıda da açıklandığı üzere fondan yapılan ödemenin amacı ve niteliği dikkate alındığında tazminat kapsamında değerlendirilemeyeceğinden fonun bütçe içine alınması da bu niteliğini değiştirmemektedir. Kaldı ki, söz konusu fonun bütçe içine alınmasından sonra Sağlık Bakanlığınca çıkarılan 15.11.2002 tarih ve 13211 sayılı yönergede Maliye Bakanlığı personeline fondan yapılacak ek ödemenin döner sermaye katkı payının hesaplanmasında dikkate alınmayacağı açık olarak belirtilmiştir.

Açıklanan nedenlerle, hastane döner sermaye saymanına ödenen ek ödemelerin, döner sermaye katkı paylarının hesaplanmasında matraha dahil edilmesine imkan olmadığından dilekçi iddialarının reddi ile 718 sayılı ilâmın 1. maddesi ile liraya ilişkin olarak verilen tazmin hükmünün tasdikine karar verildi.

TEMYİZ KURULU KARARI

Tarih : 08.10.2003

No : 26677

Üniversite öğrencilerine yönelik olarak hafta sonlarında düzenlenen çeşitli kültür ve spor faaliyetlerinin yürütülmesinde görev alan üniversite öğretim elemanları ile öğretim görevlilerine, kendileri ile yapılan hizmet sözleşmelerine dayanarak, 2914 sayılı Yükseköğretim Personel Kanunu'nun 11 inci maddesinde ek dersler için öngörülen esaslar çerçevesinde belirlenen tutar üzerinden ücret ödenmesinin mümkün olmadığı hakkında....

1052 sayılı ilamın 1 inci maddesiyle; üniversite öğrencilerine yönelik olarak hafta sonları düzenlenen çeşitli kültür ve spor faaliyetlerinin yürütülmesinde görev alan üniversite öğretim üyeleri ile öğretim görevlilerine, kendileri ile yapılan hizmet sözleşmelerine istinaden bu görevleri karşılığı ücret ödenmesi nedeni ile liraya tazmin hükmolunmuştur.

Rapor dosyası ve eklerinin incelenmesinde, üniversite öğrencilerine yönelik spor ve kültür faaliyetlerinin (dans, voleybol, tenis, basketbol, taekwondo, karate, step, masa tenisi, güreş, satranç, müzik vb. alanlarda) yaygınlaştırılması ve çalışmaların daha başarılı olmasına amacına yönelik olarak Cumartesi ve Pazar günleri (lüzumu halinde hafta içinde) kurslar düzenlendiği, kadrolu çalıştırıcı olmaması nedeni ile bu faaliyetlerde hizmet akdi yapılmak sureti ile Üniversitede görevli kadrolu öğretim (Yrd.Doçent, Dr. Öğretim Görevlisi unvanlı) elemanlarından yararlanıldığı ve yapılan çalışmalar karşılığı bu kişilere sözleşme gereği ücret ödendiği anlaşılmaktadır.

2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun "Özlük Hakları" başlıklı 62 nci maddesinde: "Üniversite öğretim elemanları ve üst kuruluşlar ile üniversitedeki memur ve diğer görevlilerin özlük hakları için bu Kanun, Kanunda belirtilmeyen hususlar için Üniversite Personel Kanunu, Üniversite Personel Kanununda bulunmayan hususlar için ise genel hükümler uygulanır" denilmektedir.

2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun "Çalışma Esasları" başlıklı 36 nci maddesi b,c,d ve e fıkralarında;

"b. Yardımcı doçentler üniversite ve bağlı birimlerinde sadece devamlı statüde çalıştırılırlar.

c. Devamlı statüde bulunan öğretim üyeleri ile aylıklı öğretim yardımcılarını en az Devlet memurları için kabul edilmiş olan haftalık çalışma süresi kadar bir süre eğitim-öğretim, bilimsel araştırma, uygulama ve yönetim görevleriyle üniversite organlanınca verilen diğer görevleri yapmakla yükümlüdürler.

d. Öğretim üyelerinin haftalık ders yükü en az on saattir. Öğretim üyelerinin yaptıkları ve yaptırdıkları uygulama, yönettikleri seminer ve doktora çalışmalarının ne ölçüde ders yükünden sayılacağı Yükseköğretim Kurulu tarafından belirlenir.

e. Üniversite ve bağlı kuruluşlarında, öğretim yardımcılarında kadrolu öğretim görevlileri ile okutmanlar için haftalık ders yükü on iki saatten az olmamak üzere Yükseköğretim Kurulunca tespit edilir.”denilmektedir.

2914 sayılı Yükseköğretim Personel Kanunu'nun 4,5,10,11,12,13,14 ve diğer ilgili maddelerinde üniversite öğretim elemanlarına hangi ödemelerin yapılacağı belirlenmiştir.

Bu hükümler ve genel hükümler çerçevesinde, üniversitelerde kadrolu olarak görev yapan öğretim elemanlarına söz konusu çalışmalar için sözleşme karşılığı ek ücret ödenebileceğine dair bir hükme yer verilmemiştir.

Diğer taraftan söz konusu ödemelerin bir saatlik brüt tutarı 2914 sayılı Yükseköğretim Personel Kanunu'nun “Ek ders ücreti” başlıklı 11 inci maddesine atıfla tespit edilmiş olmakla birlikte yapılan ödemelerin bu madde hükmü kapsamında ek ders ücreti olarak da kabulü mümkün bulunmamaktadır.

Gerek 124 Sayılı Yükseköğretim Üst Kuruluşları ile Yükseköğretim Kurumlarının İdari Teşkilatı Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin, gerekse 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun ilgili maddeleri gereğince Üniversite idari teşkilatı içerisinde yer alan Sağlık Kültür ve Spor Daire Başkanlığının öğrencilere yönelik olarak kültür ve spor faaliyetleri düzenlemesi bu birimin görevleri arasında yer almaktadır. Ancak, söz konusu faaliyetlerde Üniversitede görevli kadrolu öğretim elemanlarına görev verilmesinde hukuken bir engel bulunmamakla beraber bu kişilere, sözleşme yapılmak sureti ile 2914 sayılı Yükseköğretim Personel Kanunu'nun 11 inci maddesinde ek dersler için öngörülen esaslar çerçevesinde belirlenen tutar üzerinden ücret ödenmesi mümkün bulunmamaktadır. Bu sebeple 1052 sayılı ilamın 1 inci maddesiyle liraya ilişkin olarak verilen tazmin hükmünün tasdikine karar verildi.

TEMYİZ KURULU KARARI

Tarih : 21.10.2003

No : 26718

90/1216 sayılı Bakanlar Kurulu Kararına göre yalnızca asgari ücretten kaynaklanan fark ve farktan doğan ve işverence karşılanması gereken sosyal sigorta priminin ödenmesi mümkün olup, 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununun 78 inci maddesine göre alınacak prim ve verilecek ödenekler ile bağlanacak gelir ve aylıkların hesaplanmasında esas alınacak gösterge ve üst gösterge tablolarının değiştirilmesi sonucunda, prime esas aylık alt sınırının artması nedeniyle işverence karşılanması gereken prim farklarının kurum bütçesinden ödenmesinin mümkün olmadığı hakkında....

1027 sayılı ilamın 13. maddesi ile, Devlet İhale Kanunu kapsamındaki idarelerin inşaat ve imalat işlerine ilişkin fiyat farkı karamameleri dışında kalan işlerine ait şartname ve sözleşmelere fiyat farkı ile ilgili hükümler eklenmesi hakkındaki 90/1216 sayılı BKK'nın 1/c maddesinde, temizlik işleri ile ilgili şartname ve sözleşmelere, mevcut asgari ücretin artırılması halinde eski ve yeni asgari ücret arasındaki farkın, bu farktan kaynaklanan ve işverence karşılanması gereken SSK primleri ve tasarruf teşvik kesintilerinde meydana gelecek artış farklarının ödenmesi konusunda hükümler konulabileceği belirtilmekle ödenecek hususlarla ilgili olarak sınırdama getirildiği; ayrıca Temizlik İhalelerinde Uygulanacak Esasların IV-1 maddesinde 90/1216 sayılı BKK'nın ilgili maddesinde yer alan asgari ücret farkının ödenebilmesi sözleşme ve şartnamelere bu yönde hüküm konulmasına bağlı olduğu vurgulanarak 506 sayılı Kanuna göre alınacak prim, bağlanacak aylıkların hesaplanmasında esas alınacak gösterge ve üst gösterge tablolarının değiştirilmesi nedeniyle prime esas aylık alt sınırının artması halinde işverence karşılanması gereken prim farklarının ödenmesi anılan Kararnameye göre mümkün olmadığından, sözleşme ve şartnamelerde bu nedenle fark ödemesi yapılacağına ilişkin hükümlere yer verilmemesi gerektiğinin bildirildiği; savunmalarda Temizlik İşlerinde Uygulanacak Esasların, 506, 1475 ve 2822 sayılı Kanunlara aykırı hükümler taşıdığı ve Anayasaya göre tebliğlerin Kanunlara aykırı olamayacağı ileri sürülmekte ise de, 2886 sayılı Kanunun 8. maddesinde, tip şartnamelerin genel ve ortak esaslarının belirlenmesinde ve şartnamelere konulmak üzere 7. maddede sayılan hususlar ile bunlar dışındaki

konularda genel esaslar tespit etmeye Bakanlar Kurulu yetkili kılındığı ve 90/1216 sayılı BKK'nın bu yetkiye istinaden düzenlendiği; diğer yandan savunmalarda 506 sayılı Kanununun 78. maddesinden hareketle Belediyenin asıl işveren olduğu, müteahhidin prim farklarını SSK'ya ödeyen aracı konumda olduğu iddia edilmekte ise de, 1475 sayılı Kanunda işçi, işveren tanımlarının ayrı ayrı yapıldığı, işçi ve işveren arasında doğrudan düzenlenmiş bir hizmet akdinin bulunması gerektiği, bu bakımdan sadece hizmetin kamu kurumunca satın alınmış olmasının Belediyenin işverenin olduğunu göstermediği; 90/1216 sayılı BKK'na göre yalnızca asgari ücretten kaynaklanan farkları ve farka ilişkin sosyal sigorta priminin ödenmesi mümkün olduğundan ve 506 sayılı Kanununun 78. maddesinde sözü edilen işveren müteahhit olduğundan günlük kazanç alt sınırının değişmesi nedeniyle şartname ve sözleşmede bu konuda hüküm olsa bile müteahhide fiyat farkı ödenmesinin mümkün olmadığı gerekçesiyle kurum bütçesinden karşılanan prim farkları tutarı liranın tazminine hükmolunmuştur.

Dilekçi 506 sayılı Kanununun 4. maddesinde, bu kanunun uygulanmasında 2. maddede belirtilen sigortalıları çalıştıran gerçek veya tüzel kişilerin işveren olduklarının belirtildiğini; anılan kanununun 73, 77, 78 ve 80. maddelerinde sözü geçen işverenin 4. maddede tanımlanan işverenle aynı olup sorumluluğun değişmediğini; 78. maddede ise sosyal sigorta primine esas günlük kazancın alt ve üst sınırları ile işverenin yükümlülüğü tanımlanırken kazanç alt sınırının altında ise kazanç ile alt sınır arasındaki farka ait sigorta primlerinin tümünün işverence ödeneceğinin hükme bağlandığını; işverenin bu konudaki sorumluluğunun fiyat farkı olarak değerlendirilemeyeceğini; asıl işverenin belediye olduğunu, bu ödemelerin işverence ödenmek zorunda olduğunu, müteahhidin sadece işçiler bazında sigorta primi vs. yi SSK'ya yatırmakla yükümlü olup müteahhidin işveren vekili veya taşeron olduğunu; Anayasanın 11, 115 ve 124. maddelerine göre karamameler kanunlara aykırı olamayacağından, kanunda verilen yükümlülüğün yerine getirilmesinin BKK'na aykırı olduğu gerekçesiyle yanlış uygulama sayılmaması gerektiğini; kaldı ki 1999 ve özellikle 2002 yıllarına ait kentin temizliği parkların korunması işi ihale sözleşmelerinde ve eki şartnamelerde bu hususta hükümler bulunmasına karşın Başkanlığımızca sözleşmelerin bu haliyle tescil edildiğini ileri sürerek tazmin hükmünün kaldırılmasını istemektedir.

2886 sayılı Devlet İhale Kanununun Şartnameler başlıklı 7. maddesinde "İhale konusu işlerin her türlü özelliğini belirten şartname ve ekleri idarelerce hazırlanır.

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

...k) Sözleşme konusu işlerin malzeme veya birim fiyatlarındaki değişiklikler nedeniyle eğer ödenecekse fiyat farkının ne şekilde ödeneceği, ...”

Şartname Genel Esasları başlıklı 8. maddesinde “Bakanlar Kurulu a) Tıp şartnamelerin genel ve ortak esaslarını belirlemeye,

b) Şartnamelere konulmak üzere 7. maddede sayılan hususlarla ilgili veya bunlar dışındaki konularda genel esaslar tespit etmeye,

yetkilidir” hükümlerine yer verilmektedir.

Bu hükümlere göre, idare, ihale konusu işe ilişkin şartnameye, birim fiyatları ile ilgili değişiklikler nedeniyle fiyat farkının ne şekilde ödeneceği hususunda hüküm koymakta serbest olmakla birlikte, Bakanlar Kurulu da şartnamelere konulacak hususlarda genel esasları tespit etmeye yetkilidir.

Verilen bu yetki çerçevesinde Bakanlar Kurulunca yayınlanan, Devlet İhale Kanununun kapsamına giren idarelerin inşaat ve imalat işlerine dair fiyat farkı karamameleri dışında kalan işlerine ait şartname ve sözleşmelere fiyat farkı ile ilgili hükümler eklenmesi hakkındaki 28.11.1990 tarih 90/1216 sayılı Kararın 1. maddesinde,

“İdarelerce aşağıda belirtilen mal ve hizmetlerle ilgili olarak düzenlenecek şartname ve sözleşmelere;

c) Yardımcı hizmetler sınıfı personeli tarafından yerine getirilmesi gereken hizmet yerlerinin ve tedavi kurumlarının temizlenmesi işleri ile ilgili şartname ve sözleşmelerde çalışılacak Sosyal Sigortalar Kanununa tabi personel sayısı ve günlük çalışma saatinin belirtilmesi kaydıyla; asgari ücret tespit komisyonlanca ihalenin yapıldığı tarihte mevcut olan asgari ücretin artırılması halinde, eski ve yeni asgari saat ücretleri arasındaki fark; ayrıca bu farktan doğan ve işverence karşılanması gereken sosyal sigortalar primleri ve tasarrufu teşvik kesintisinde meydana gelecek artış farkının ödenmesi,

hususlarında hüküm konulabilir.” denilmekle temizlik işleri ile ilgili ihalenin yapıldığı tarihten sonra, şartname ve sözleşmelerde hüküm bulunması kaydıyla, asgari ücrette meydana gelebilecek artışlar üzerine, işveren müteahhide, idarece verilebilecek artış farkının sınırları çizilmiş bulunmaktadır.

Diğer yandan, Maliye ve Gümrük Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında 178 sayılı KHK'nin 10. maddesinin f fıkrasında verilen yetkiye

dayanılarak anılan Bakanlıkça hazırlanan Temizlik İhalelerinde Uygulanacak Esasların IV Şartname ve Sözleşmelerde Dikkate Alınacak Hususlar bölümünde 90/1216 sayılı BKK'nın 1/c maddesi ile ilgili olarak yapılan açıklamadan sonra

“Ancak 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununa göre alınacak prim ve verilecek ödenekler ile bağlanacak gelir ve aylıkların hesaplanmasında esas alınacak gösterge ve üst gösterge tablolarının değiştirilmesi nedeniyle prime esas aylık alt sınırının artması halinde işverence karşılanması gereken prim farklarının ödenmesi anılan Karamameye göre mümkün bulunmadığından sözleşme ve şartnamelerde, bu nedenle fark ödemesi yapılacağına ilişkin hükümlere yer verilmemesi gerekmektedir.” denilmektedir.

Belediye, 1999 yılında, kentin temizliği, parkların korunması, bakımı, ıslahı işi için açtığı ihale sonucu yüklenici Ltd. Şirketi ile yapılan sözleşmede, idare olarak taraflardan biri olup diğer taraf anılan firmadır. İdare temizlik işini anılan firmaya bir sözleşme ile vermiştir ve bu işi yanında çalıştığı işçiler ile yerine getirmeyi taahhüt eden ve işçiye karşı işveren konumunda olan müteahhit firmadır. Dolayısı ile, asgari ücretteki artışlar ile bu artışlar nedeniyle sosyal sigorta primleri ve tasarrufu teşvik kesintilerinde meydana gelebilecek değişikliklerin şartname ve sözleşmelere konulan hükümler ile idareye karşılanması, idareyi işveren konumuna getiremez, bu ödemeler sadece sözleşmenin tarafı olarak idarenin üstlendiği (mevzuata da uygun olan) bir tasarruftur.

Bu nedenle, 1990 yılında yayımlanan 90/1216 sayılı BKK ile çerçevesi çizilen asgari ücret farklarının ve buna bağlı diğer ödemelerin Belediyece karşılanması keyfiyeti, sosyal sigorta primlerine esas kazanç alt sınırının değişmesi nedeniyle işveren konumunda olan müteahhitçe karşılanması gereken prim farklarının da Belediyece ödenmesine gerekçe oluşturmamaktadır. Esasen 90/1216 sayılı Karamamenin daha açık bir şekilde kaleme alınmasından ibaret olan ve 1998 yılında yayımlanan Temizlik İhalelerinde Uygulanacak Esaslarda bu hususa özellikle dikkat çekilmektedir. Buna rağmen sözleşme ve şartnameye buna cevaz veren hüküm konulması ödemeyi uygun hale getirmemektedir.

Dilekçi iddialarının reddi ile tazmin hükmünün tasdikine karar verildi.

TEMYİZ KURULU KARARI

Tarih : 11.11.2003

No : 26736

Teklifi verip ihaleyi (pazarlık usulü) kazanan firma ile ödemeye esas fatura düzenleyen firmanın farklı olmasının mümkün olmadığı hakkında....

839 No’lu ilamın 1. maddesiyle; mal ve hizmet alımında teklifi verip ihaleyi kazanan firma ile ödemeye esas faturayı düzenleyen firmanın farklı olmasının yasal yönden dayanağının olmaması nedeniyle liraya tazmin hükmü verilmiştir.

Dilekçi dilekçesinde; yerinde denetim sırasında ve ilamda ihale konusu mal ve hizmetlerin alınmadığı yönünde bir ifadeye yer verilmemesinin ve fatura bedelinin yükleniciye ödenmediği yönünde bir iddia bulunulmamasının mal ve hizmetlerin alınmış olduğu gösterildiğini, bedelinin yükleniciye ödenmediği yönünde kuşkunun olmadığını, Devlet Harcama Belgeleri Yönetmeliğine göre de faturanın ödeme belgesine eklendiğini, yüklenicinin malı teslim ettiğini ancak faturayı kendi firması yerine ağabeyinin firmasına kestirdiğini ve alınan mal ve hizmetlere ilişkin ayniyat kayıtlarının yapıldığının belirterek lira tazmin hükmün kaldırılmasını talep etmiştir.

Dosya ve eklerinin incelenmesinden, ihale komisyon kararlarında teklif edilen fiyatlar arasında evsaf ve şartlara uygun olarak uygun bedeli T..... firması verdiği için bahisle söz konusu mal ve hizmetlerin T..... firmasından alınmasında karar verildiği, Ayniyat Alındıları ve Tesellüm Makbuzlarında mal ve hizmeti Ç..... Ltd. Şti.’nin yerine getirdiği ve alınan mal hizmet karşılığı Ç..... Ltd. Şti.’nin kestiği fatura üzerine “.....” adlı şahsa ödeme yapıldığı anlaşılmıştır.

1050 sayılı Kanununun 13. maddesinde: Tahakkuk Memurları ile Saymanların düzenledikleri belgelerin doğruluğundan ve kanunlara uygunluğundan sorumlu olduğu, 81.maddesinde “Saymanların verile emirleri üzerinde yapacakları incelemelerin verile emrine bağlı yüklenme ve gerçekleştirme belgelerinin tamam olması ve hak sahibinin kimliği”ni araştırmayı kapsadığı ve Devlet Harcama Belgeleri Yönetmeliğinin 43. maddesinde de

makine, teçhizat, demirbaş, bakım ve onarım giderleri için ödeme belgesine eklenecek kanıtlayıcı belgeler arasında fatura olması gerektiği belirtilmiştir.

İhale mevzuatı çerçevesinde idare ile satıcı firma anlaşmış, satıcı firma belli mal ve hizmet ifa yükümlüğüne girmiş, idarede belli bir bedel ödemeyi kabul etmiştir. Burada borcun kaynağı iki tarafa borç yükleyen satım sözleşmesidir. Borç ilişkisinde üç unsurundan biri olan borçlu, aralarındaki borç ilişkisine dayanak alacaklıya bir edimde bulunma yükümlülüğü altında olan taraftır. Alıcı olan idarenin semeni satıcıya ödeme borcu vardır. Borç ilişkisinde alacaklı ve borçlu taraflar, alacağın temliki ve borcun nakli işlemleri ile üçüncü şahıslara yükümlülüklerinin devredebilirler. Ancak ihale mevzuatında bu hukuki işlemler sözleşme devri şeklinde düzenlenmiştir. Rapor dosyasından ve temyiz dilekçesinden, sözleşme devri yapıldığına dair bir belge ibraz edilmediği gibi borçlar kanunun ilgili hükümleri çerçevesinde alacağın temliki veya borcun nakli yapıldığına dair bilgi ve belgeye ulaşılamamıştır.

Ayrıca ödeme yapılan şahıs konusunda da bir açıklık yoktur. Halbuki Saymanın 1050 Sayılı kanununun 81. maddesine göre alacaklının kimliğini araştırması gerekmektedir.

Ödeme belgesine, ihaleyi kazanan ve işi yapması gereken T..... firması faturası yerine, hiç ihaleye girip teklif vermemiş ancak verile emri eki belgelere göre malı teslim etmiş ve hizmeti yerine getirmiş Ç..... Ltd. Şti. ait faturasının eklenmesi işleminin yasal yönden bir dayanağı bulunmamaktadır. Ayrıca T..... firması ile Ç..... Ltd. Şti arasında bir sözleşme devride yapılmadığı anlaşılmaktadır..

Bu itibarla, dilekçi iddialarının reddi ile 839 No'lu ilamın 1. maddesiyle verilen lira tazmin hükmünün tasdikine karar verildi.

TEMYİZ KURULU KARARI

Tarih : 11.11.2003

No : 26749

Hukuk Müşavirliği bünyesinde kadrolu avukatlar bulunduğu halde, hasta faturalarının tahsilinin sağlanması için kurum dışından bir avukatla sözleşme yapılarak, avukatlık ücretinin bütçeden ödenmesinin mümkün olmadığı hakkında....

967 Sayılı ilamın 1. maddesiyle; Hukuk Müşavirliği bünyesinde kadrolu avukatlar bulunduğu halde, hasta faturalarının tahsilinin sağlanması için dışardan bir avukatla sözleşme yapılarak avukatlık ücretinin kurumun bütçesinden karşılanması sonucu yersiz ödenen liraya tazmin hükmü verilmiştir.

Dilekçiler ortak dilekçelerinde; Kurumların görevleri yaparken yasalara ve kamu yararı ilkelerine öncelik vermelerinin esas olduğunu, üniversitenin kadrolu 3 avukatının iş yüklerinin çok fazla olduğunu, oysa hastanenin hukuki işlemlerinin büyük çaplara ulaştığı, kurum menfaati için hasta faturalarının takip edilmesi gerektiği, bu uygulama ile 120 milyar tahsilat sağlanmışken, avukatlara 4 milyar ödenmesi sonucu önemli bir tasarruf sağlandığı bu şekilde avukatlara ücret ödenmemesinin angarya anlamına geleceğini ve anayasaya aykırı olacağını, sözleşmeli avukata ödenen ücretin “hukuki hizmet” bedeli karşılığı olduğunu, yapılan sözleşme ve avukatlık yasası gereği ödenen vekalet ücretinin yasalara ve hukuka uygun olduğunu iddia ederek ödenen 4.080.255.000.- lira serbest meslek mabzuzu bedelinin sorumlulardan tazmine ilişkin kararın kaldırılmasını talep etmişlerdir.

Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Müşavirliğinde kadrolu avukatların işlerinin yoğun olması nedeniyle tahsil edilemeyen hasta faturalarının takibi ve tahsili için kurum dışından sözleşmeli avukat çalıştırılması yoluna gidildiği, üniversite yönetim kurulunun kararı üzerine Avukat ile Hastane Başhekimi arasında “Avukatlık Hizmet Sözleşmesi” imzalandığı anlaşılmıştır. “Avukatlık Hizmet Sözleşmesi”nde avukata ödenecek ücret konusunda ise, takibi yapılan icra işlemleri tutarının ve kazanılan dava tutarının belli oranların alınarak hesaplanması esası getirilmiştir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 1. maddesinde, katma bütçeli kuruluşlara bağlı Döner Sermayeli kuruluşların kanun kapsamında olduğu belirtildikten sonra, “istihdam şekilleri” başlıklı 4. maddesinde; kamu hizmetlerinin memurlar, sözleşmeli personel, geçici personel ve işçiler eliyle gördürüleceği, 5. maddesinde de; bu kanuna tabi kurumların, dördüncü maddede yazılı dört istihdam şekli dışında personel çalıştıramayacakları hükümlerine yer verilmiştir.

Kaldı ki, Döner Sermaye İşletmesi 1999 yılı bütçesi 1999 Mali Yılı Genel Bütçe Kanununa ekli R cetveline paralel hükümler içermekte olduğundan, 310-Müşavir firma ve kişilere ödemeler ayrıntı kodunun (j)bendi ile kurumların temizlik işlerinin ihale yoluyla üçüncü kişilere gördürülmesine ilişkin giderlerinden, 340- harcama kaleminin “Tarifeye bağlı ödemeler”den, 390-harcama kaleminin “Diğer hizmet alımları” ayrıntı kodunun (ı) bendinde “Özel kanunları uyarınca ödenecek avukatlık ücretleri” yapılacak ödemelerden oluştuğu görülmekle, hizmet sözleşmesi dayanarak avukatlık ücreti ödemesine R cetvelinde yer verilmediği anlaşılmaktadır.

1999 Mali Yıl Bütçe Kanununun 49. maddesi ile 7/15754 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile yürürlüğe konulan “Sözleşmeli Personel Çalıştırılmasına İlişkin Esaslar” (R.G.28.06.1978-16-330) hükümleri karşısında, konunun Sözleşmeli Personel mevzuatı çerçevesinde de düşünülmesinin mümkün olmayacağı değerlendirilmektedir.

Rektörlük Hukuk Müşavirliğinde görevli kadrolu avukatlar bulunduğu halde kurum dışından avukat ile mevzuata aykırı olarak “Avukatlık Hizmet Sözleşmesi” yapılması ve mevzuata aykırı bu sözleşmeye dayanarak ücret de ödenmesi mümkün değildir.

Bu itibarla, dilekçi iddialarının reddi ile 967 sayılı ilamın 1. maddesiyle verilen lira tazmin hükmünün tasdikine karar verildi.