

SAYIŞTAY KARARLARI

- SAYIŞTAY GENEL KURULU
İÇTİHADİ BİRLEŞTİRME KARARI
- GENEL KURULU KARARLARI
- TEMYİZ KURULU KARARI
- DAİRELER KURU KARARI

SAYIŞTAY GENEL KURULU İÇTİHADİ BİRLEŞTİRME KARARI

Karar No: 4836/1

Karar tarihi : 20.2.1995

KONU

Bina inşaatlarında kullanılan ve şantiyeye getirilen, kum, çakılın taşıtlara yüklenmesi, boşaltılması ve figüresi (09.003/I) pozunun birim fiyatı dahilinde figüre bedeli ödenip ödenemeyeceği hususunda 7 nci Dairesinin 14.7.1992 tarih ve 7232 sayılı tutanağa göre düzenlenen 7.1.1993 tarih ve 400 sayılı ilamı ile 8 inci Dairenin 26.5.1992 tarih ve 2612 sayılı tutanağa göre düzenlenen 5.1.1993 tarih ve 396 sayılı ilamında yer alan hükümler arasında aykırılık bulunduğundan bahisle içtihadın birleştirilmesi istemi.

USUL YÖNÜNDEN İNCELEME

Muğla Defterdarlık Muhasebe Müdürlüğü 1990 yılı hesabının 7 nci Dairece yargılanması sonucunda 14.7.1992 tarih ve 7232 sayılı tutanağa göre düzenlenen 7.1.1993 gün ve 400 sayılı ilamın 2 nci maddesinde;

Bodrum Emniyet Amirliği Hizmet Binası işine ait hakediş raporlarında 04.003 ve 04.006 poz numaraları ile yer alan kum-çakılın bedeline, 08.003 poz numaralı "El ile elenmiş kum-çakıl veya hutta kum-çakıl (Granülometrik) hazırlanması" birim fiyatı ile 0.60 saat düz işçi ücretinin figüre bedeli olarak ilave edilmiş olduğu,

İnşaat mahalline getirilip boşaltılan kum-çakılın nakliye bedelinin ödenmesinde ve imalata giren miktarının hesabında, imalata ait analizler esas alınmakta olduğundan, bahse konu malzemenin ayrıca inşaat mahallinde figüre edilerek ölçülmesine gerek bulunmadığı, esasen uygulamada böyle bir işlem de yapılmamış olduğundan 09.003/I poz numaralı "Kum, çakıl, tuvenan, stablize ve kilin taşıtlara yükleme, boşaltma ve figüresi" birim fiyatı içinde yer alan figüre bedelinin sorumlulara ödettirilmesine hükmedilmiştir.

Erzurum Defterdarlık Muhasebe Müdürlüğü 1990 yılı hesabının 8 inci Dairece yargılanması sonucunda düzenlenen 5.1.1993 tarih ve 396 sayılı ilama esas 26.5.1992 tarih ve 2612 sayılı tutanağın 30 uncu maddesinde;

09.003/I poz numaralı "Kum, çakıl, tuvenan, stablize ve kilin taşıtlara yükleme, boşaltma ve figüresi" birim fiyatına dahil olan 0,50 saatlik düz işçi ücreti, kum ve çakılın ihzarat ve nakliye hesaplarına esas alınacak miktarların tesbiti için yapılan figüre işlemi karşılığı olduğundan ve dolayısıyla ocakta ve şantiyede yapılacak figüre işlemleri farklı amaçlarla yapıldığından, 09.003/I poz numaralı birim fiyat dahilinde figüre bedeli ödenmesinde ilişik bulunmadığına karar verilmiştir.

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

Yukarıda yer alan daire kararlarının her ikisinde de ödemelerin konusu ve bu ödemelerle ilgili belgeler aynı mahiyette olduğu halde, daire kararları birbirine aykırı bulunmaktadır.

Buna göre, işin gereği ve ibraz edilen belgelerin mahiyetleri bir olduğu halde, aynı konu hakkında 7 nci ve 8 inci Dairelerce verilen ilamlar birbirine aykırı olduğundan, içtihadın birleştirilmesi gerektiğine çoğunlukla karar verildi.

AZINLIK DÜŞÜNCESİ

832 sayılı Sayıştay Kanununun 80 inci maddesinin ilk fıkrası, işin gereği ve ibraz edilen belgelerin mahiyetlerinin bir olmasına rağmen aynı konu hakkında dairelerce veya Temyiz Kurulunca verilen ilamların birbirine aykırı bulunması halinde İçtihadın Genel Kurulca birleştirilmesini hükme bağlamıştır.

Ancak, konu ile ilgili tutanakların incelenmesinden, bahis mevzuu 7 ve 8 inci Daire Kararları arasında aykırılık bulunmadığı anlaşılmaktadır. Nitekim 09.003/I poz numaralı "Kum, çakıl, tuvenan, stabilize ve kilin taşıtlara yükleme, boşaltma ve figüresi" işinde, birim fiyatın bünyesinde yer alan figüre bedelinin ödenmesi için işin fiilen yapılmış olması şartı aranmış, 7 nci Dairece inşaat mahallinde malzemenin figüre edilmesine gerek olmadığı ve esasen böyle bir işlem de yapılmadığı kanaatıyla tazmin hükmü verilmiş, 8 inci Daire ise söz konusu birim fiyatın bünyesinde yer alan bir unsur olan figüre bedelinin ihzarat teslimi sırasında yapılacak ölçüm için gerekli olduğu ve aksi sabit olmadıkça ödenmesi gerektiği sonucuna vararak beraat kararı vermiştir. Sonuçta olayda ayniyet olmakla birlikte, işin gereği itibariyle ilamlarda birbirine aykırılık bulunmamaktadır.

Bu itibarla, bahis konusu tutanaklarla verilen hükümler birbirinden farklı içtihatlar olma niteliği taşımadığı cihetle, konu hakkında 832 sayılı Kanunun 80 inci maddesi hükmünün uygulanmasına imkan bulunmamaktadır.

KONU İLE İLGİLİ MEVZUAT

Bayındırlık İşleri Genel Şartnamesinin 39 uncu maddesinin (a) fıkrasının ikinci bendi :

İşe başlanıldığından beri meydana getirilen yapım ve hizmet işleri ile o tarihteki ihzaratın miktarı kontrol teşkilatı tarafından müteahhit veya vekili ile birlikte ölçülür ve bulunan miktarlar sözleşmedeki esaslara uygun olarak hakediş raporlarına geçirilir.

Bayındırlık İşleri Kontrol Yönetmeliğinin 10 uncu maddesinin 19.2.2 nci bölümü :

Henüz bitirilmemiş (yapımı devam eden) imalat, ameliyat, tesisat ve inşaat ile ihzaratın miktarları, yerinde yapılan ölçümlere göre bulunan veya hut projesinden alınan boyutları yazılmak gerekenlerin krokileri çizilmek veya tesbit edilmek ve bunların sonuçları (özel hanesinde) hesap edilmek suretiyle kaydedilir. Bu miktarlar toplanarak sonuçları ara hakediş raporlarına geçirilir.

ESAS YÖNÜNDEN İNCELEME

Konu ile ilgili mevzuat incelenerek gereği görüldü:

Bayındırlık Bakanlığınca yayınlanan ve inşaat birim fiyatlarına esas olan 04.006 kum ve 04.003 çakıl rayiçlerine kum-çakılın hazırlanması bedeli, işin gereğine göre 08.001, 08.003, 08.004 ve 08.005 poz numaraları ile dahil edilmiştir. Birim fiyat tarifleri kitabında bu pozisyonlar; "Kum, çakıl ve yahutta kum çakılın dere veya ocaktan el ile çıkarılması iki defa elekten geçirilip ayrılması, çıkarıldığı yerin dışına yığılması ve figüre edilmesi için yapılan her türlü işçilik, alat ve edavat giderleri dahil..... elenmiş kum, çakıl ve yahutta kum çakılın 1 m³ fiyatı" şeklinde tarif edilmiştir. Bu tariftten de anlaşılacağı gibi birim fiyata dahil edilen figüre bedeli malzemenin ocakta hazırlanması safhasında yapılan figüre bedelidir.

Diğer taraftan 09.003/I poz numaralı "Kum, çakıl, tuvenan, stablize ve kilin taşıtlara yükleme, boşaltma ve figüresi" birim fiyatı içinde 0.50 saat düz işçi ücreti karşılığı olarak yer alan figüre bedeli ise, inşaat mahalline getirilen malzemenin ölçülebilir bir geometrik şekil haline getirilebilmesi için yapılan çalışmanın karşılığıdır.

Görüldüğü üzere malzemenin ocakta hazırlanması sırasında yapılan figüre ile şantiyede yapılan figüre işin farklı aşamalarındaki ameliyelerdir.

Sözleşmenin eki olan birim fiyat tariflerinde; malzemenin taşıtlara yüklenmesi, boşaltılması ve istifi için her türlü masraflarla müteahhit kârı ve genel giderler dahil 1 m³ fiyatı denilmiş, bu pozla ilgili analizde ise birim fiyatta dahil olan istifin figüre olduğu belirtilmiştir.

Böyle 09.003/1 poz numaralı iş bir bütün olarak tesbit edilmekte ve fiğüre bedeli de bu işin bünyesine, yapılması zorunlu bir iş olarak dahil edilmiş bulunmaktadır. Kaldı ki burada fiğüre işin icabına göre yapılacak ihtiyari bir iş olsa idi, fiğüre bedeli 09.003/1 poz numaralı işin bünyesinde değil gerektiğinde kullanılmak üzere ayrı bir poz numarası altında düzenlenmek gerekirdi.

Nitekim Bayındırlık İşleri Genel Şartnamesinin 39 uncu maddesinin (a) fıkrasında; İşe başlanıldığından beri meydana getirilen yapım ve hizmet işleri ile o tarihteki ihzaratın miktarının kontrol teşkilatı tarafından müteahhit veya vekili ile birlikte ölçüleceği, Bayındırlık İşleri Kontrol Yönetmeliğinin 10 uncu maddesinin 19.2.2 nci bölümünde yapımı devam eden imalat, ameliyat, tesisat ve inşaat ile ihzaratın miktarlarının yerinde yapılan ölçümlere göre hesap edilerek hakedişlere geçirileceği belirtilmek suretiyle inşaat bünyesinde kullanılabilecek malzemenin şantiyeye getirilerek usulüne uygun tarzda depo edilmesi ve belli bir geometrik şekil verilerek ölçülebilir hale getirilmesi öngörülmüştür.

Ayrıca tip sözleşmenin 10 uncu maddesinde müteahhit işyerinde işçi sağlığı ve iş güvenliği hükümlerinin yerine getirilmesinden yükümlü tutulmuş, bu tüzük hükümleri gereğince de iş yerinde kazaya sebebiyet verecek ve çalışmaları tehlikeye sokacak şekilde malzeme istif edilemeyeceği belirtilmiştir. Kontrol amirleri ve sürveyanlar da şantiyeye getirilen her türlü inşaat ve tesisat malzemelerinin şartnamelere uygun olarak istif ve depo edilmesini inceleme ve sağlamada, Bayındırlık İşleri Kontrol Yönetmeliği hükümlerine göre sorumlu ve yetkili kılınmışlardır.

Açıklanan mevzuat hükümleri gereğince usulüne uygun olarak yerine getirilmesi gereken 09.003/I poz numaralı birim fiyatın içinde yer alan bir ameliye olarak fiğüre bedeli ödenmesinin mevzuata aykırı olmadığı sonucuna varılmıştır.

SONUÇ

Bina inşaatlarında kullanılan ve şantiyeye getirilen kum-çakılın taşıtlara yüklenmesi, boşaltılması ve fiğuresi (09.003/I) pozunun birim fiyatı dahilinde fiğüre bedeli ödenmiş olmasının mevzuata aykırı olmadığına ve içti-hadın bu yönden birleştirilmesine 20.2.1995 tarihinde çoğunlukla karar verildi.

AZINLIK DÜŞÜNCESİ

Rayiç cetvellerinde 04.003/b-c ve 04.006/b-c poz numaralarında yer alan kum-çakılın fiyatı, 08.003 poz numaralı "El ile elenmiş kum çakıl ve da kum-çakıl çıkarılması ve yığılması" birim fiyat analizi yoluyla elde edilmektedir.

Bu analizde ise 1 m³ kum-çakıl için,

a) Dere ya da ocaktan çıkarılması, yıkanması (zayiat dahil) için 3 saat,

b) İki elekten geçirilip ayrılması için 2 saat,

c) Çıkarıldığı yerin dışında figüresi için 0.60 saat düz işçi ücreti öngörülmüştür.

Diğer taraftan 09.003 poz numaralı kum-çakılın yükleme, boşaltma ve figüresine ait birim fiyat analizinde de 1 M³ kum çakıl için 0.50 saat düz işçi ücreti karşılığı figüre bedeli ödenmektedir.

Figüre, kum-çakıl stabilize gibi malzemelerin ölçülmesi için yapılan bir işlemdir. Genel fiyat analizinde ve birim fiyatlarda yer alan figüre ücretinin ödenebilmesi için bu işlemin fiilen yapılması gerektir.

Oysa bina inşaatlarında kullanılan kum çakıl miktarının tesbiti için figüre yapılmasına gerek yoktur. Zira birim imalata girecek kum-çakıl ilgili analizlerde yer alan miktarlar dikkate alınarak tesbit edilir. İmalatta kullanılan ve nakliye ile yükleme ve boşaltma bedelinin hesaplanmasına esas alınan miktarlar ise yapılan imalata ait analizlerde gösterilen kum-çakıl miktarları esas alınmak suretiyle tesbit edilmektedir.

Bayındırlık İşleri Genel Şartnamesinin geçici hakediş raporları ile ilgili 39 uncu maddesi hükmüne göre hakediş raporuna ihzarat olarak giren kum-çakıl miktarının tesbiti için figüre yapılabileceği anlaşılmakta ise de, kum-çakıl ihzaratının bulunmadığı, ihzarat bulunsa dahi uygulamada figürede ölçülmeyip, alelhesap hakedişlere dahil edildiği anlaşılmakta olduğundan, malzemenin taşıtlara yüklenmesi, boşaltılması ve figüresi (09.003/I) pozu dahilindeki figüre bedelinin ödenmesine imkan bulunmamaktadır.

SAYIŞTAY GENEL KURULU İÇTİHADI BİRLEŞTİRME KARARI

Karar No : 4835/2

Tarih : 13.2.1995

KONU

Tıp fakülteleri bünyesinde kurulmuş döner sermayelerde, öğretim elemanlarının katkılarıyla toplanan gelirlerden, sözkonusu fakültelerde tıp bilimleri dışındaki branşlarda derse giren rektör ve rektör yardımcılarının yararlanıp yararlanamayacakları hususunda 1 inci Dairenin 31.1.1991 tarih ve 5176 sayılı tutanağa göre düzenlenen 11.3.1991 tarih ve 70 sayılı ilamı ile 5 inci Dairenin 24.6.1993 gün ve 8218 sayılı tutanağa istinaden düzenlenen 6.4.1994 tarih ve 928 sayılı ilamında yer alan hükümler arasında aykırılık bulunduğundan bahisle içtihadın birleştirilmesi istemi.

USUL YÖNÜNDEN İNCELEME

Selçuk Üniversitesi Tıp Fakültesi Döner Sermaye Saymanlığı 1989 yılı hesabının 1 inci Dairece yargılanması sonucunda düzenlenen 11.3.1991 tarih ve 70 sayılı ilama esas 31.1.1991 tarih ve 5176 sayılı tutanağın 2/a maddesinde:

Selçuk Üniversitesi Rektörünün Siyasal Tarih-Atatürk İlkeleri ve inkılap Tarihi Profesörü olduğu ve Tıp Fakültesinde mecburi derslerden olan Atatürk İlkeleri ve İnkılap Tarihi dersini fiilen okuttuğu, ayrıca İnkılap Tarihi Uygulama ve Araştırma Merkezi Başkanı olduğu, ancak bu merkezi de kapsamına alacak şekilde kurulmuş herhangi bir döner sermaye işletmesinin bulunmadığı, Rektörlüğe bağlı olarak kurulmuş katkılı bir döner sermaye işletmesinin de mevcut olmadığı, buna göre de Tıp Fakültesinde branşı ve konusu (İnkılap Tarihi) ile ilgili olarak görev yapan Rektöre, bu Fakültenin bünyesinde oluşturulmuş olan katkılı döner sermaye işletmesi gelirinden pay verilmesinde mevzuata aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle bu konudaki ödemeler hakkında ilişik olmadığına kara verilmiştir.

Ankara Üniversitesi Tıp Fakültesi Döner Sermaye Saymanlığı 1990 yılı hesabının 5 inci Dairece yargılanması sonucunda 24.6.1993 gün ve 8218 sayılı tutanağa istinaden düzenlenen 6.4.1994 tarih ve 928 sayılı ilamın 11 inci maddesinde;

"Ankara Üniversitesi Rektörüyle, Rektör Yardımcılarına, 1990 yılında tıp fakültesi döner sermaye gelirlerinden katkı payı ödendiği görülmüştür.

Üniversiteler bünyesinde kurulan Döner Sermaye İşletmeleri hakkındaki düzenleyici hükümler, 2547 sayılı Kanunun 58 inci maddesiyle, bu

maddeye göre çıkarılan yönetmelikte yer almaktadır. Sözkonusu 58. maddenin 375 sayılı K.H.K. ile değişik (a) bendinin 4. fıkrasından: "Her eğitim öğretim, araştırma veya uygulama birimi veya bölümü ile ilgili öğretim elemanlarının katkılarıyla toplanan döner sermaye gelirlerinin en az yüzde otuzu o kuruluş veya birimin araç, gereç, araştırma ve diğer ihtiyaçlarına ayrılır, kalan kısmı ise üniversite yönetim kurulunun belirleyeceği oranlar çerçevesinde bağlı bulunduğu üniversitenin araştırma fonu ile döner sermayenin, bağlı bulunduğu birimde görevli öğretim elemanları ve aynı birimde görevli 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa tabi personel arasında paylaştırılır..." denilmektedir.

Bu madde hükmüne göre toplam gelirin % 30'u ayrıldıktan sonra kalan tutarı dağıtmaya, fakülte yönetim kurulu yetkili olmakla birlikte, bunun da sınırlamaları yine aynı madde içerisinde belirtilmiştir.

Şöyle ki: "döner sermayenin bağlı bulunduğu birimdeki görevli öğretim elemanları" şeklindeki ifadeyle katkı payından yararlanacak kişilerin öncelikle öğretim elemanı olması ve aynı zamanda da döner sermaye işletmesinin kapsamına giren birimde görevli olması zorunluluğu amaçlanmıştır.

Bu nedenle, üniversite rektör ve rektör yardımcılarının döner sermaye gelirlerinden pay alabilmeleri konusunun döner sermaye işletmesinin bağlı bulunduğu birime göre ayrı ayrı incelenmesi gerekmektedir.

Doğrudan üniversiteye bağlı olarak kurulmuş bulunan döner sermaye işletmelerinin, öğretim üyelerinin katkılarıyla elde edilen gelirlerinden, üniversitede görevli tüm öğretim görevlileri gibi, rektör ve rektör yardımcılarının pay almaları kanun hükmüne aykırı değildir.

Diğer taraftan döner sermaye işletmelerin fakülte, enstitü, yüksekokul ve benzeri birimlerde kurulmaları halinde ise; üniversite tüzel kişiliğinin temsilcileri olan rektör ve rektör yardımcılarının fakülte ve diğer benzeri kuruluşlarda öğretim üyesi sıfatıyla görev yapmalarını engelleyici bir hüküm olmadığından branşı ve konusu ile ilgili bir yüksek öğretim kurumunda görev yapan rektör ve rektör yardımcılarının, görev yaptıkları kuruluşun bünyesinde oluşturulan döner sermaye işletmesinin gelirlerinden, fakülte yönetim kurulunun belirleyeceği oranlar dahilinde pay almaları da mümkündür.

Bu bakımdan, tıp fakültesi bünyesinde kurulu döner sermaye işletmesinin katkılı gelirinden rektör ve rektör yardımcılarının pay alabilmesi için, bu fakültede branşı ve konusuyla ilgili olmak kaydıyla görevli olması, başka bir anlatımla tıp bilimi kökenli ve kadrosunun da bu fakültede olması gerekmektedir.

Bu nedenle iktisat, maliye, ziraat bilim dallarında öğrenim görmüş ve bu kuruluşlarda görev yapan üniversite rektör ve rektör yardımcılara tıp fakültesi biriminde kurulmuş döner sermaye işletmesinden katkı payı ödenmesi mümkün görülmemektedir.

Sorumlular savunmalarında, Üniversite Rektör ve Rektör Yardımcılarının Tıp Fakültesinin çeşitli bölümlerinde branşlarıyla ilgili olarak ders vermekle görevlendirildiklerini ve bu nedenle katkı payı ödendiğini bildirmişlerse de; yukarıda açıkladığımız üzere, madde hükmünde görevlendirme ile amaçlanan bu tip bir görevlendirme olmayıp tamamen tıp bilimi ile ilgili ve aynı zamanda döner sermaye gelirinin oluşumuna da katkısı olacak bir görevlendirmedir.

24.9.1984 tarih ve 4436/1 sayılı Sayıştay Genel Kurul Kararı da 58. madde hükmünü bu şekilde yorumlamakta ve Kararda: "Döner Sermaye İşletmesinin kapsamına giren birimlerde öğretim üyesi olmaları koşuluyla rektör, dekan ve bunların yardımcıları ile yönetim kurulu üyelerinin de bu işletmelerin katkılı gelirlerinden yararlanmaları gerekir." denilmektedir.

Yukarıda açıkladığımız üzere Tıp Fakültesi Döner Sermaye işletmesinin kapsamına giren Tıp Fakültesinde görevli olmayıp ekonomi, maliye ve ziraat bilim dallarına ilişkin fakültelerde görevli Rektör ve Rektör Yardımcılarına Tıp Fakültesi Döner Sermaye İşletmesinden katkı payı verilmesi suretiyle fazla ödenen liranın sorumlulara ödettirilmesine" hükmedilmiştir.

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 ilamların birbirine aykırı olması halinde, Birinci Başkanın bu ilamları içtihadın birleştirilmesi için Genel Kurula vereceği belirtilmiştir.

Yukarıda yer alan daire kararlarının her ikisinde de ödemelerin konusu ve bu ödemelerle ilgili belgeler aynı mahiyette olduğu halde, daire kararları birbirine aykırı bulunmaktadır.

Buna göre, işin gereği ve ibraz edilen belgelerin mahiyetleri bir olduğu halde, aynı konu hakkında 1 inci ve 5 inci Dairelerce verilen ilamlar birbirine aykırı olduğundan, içtihadın birleştirilmesi gerektiğine oybirliği ile karar verildi.

KONU İLE İLGİLİ MEVZUAT

2547 Sayılı Yükseköğretim Kanununun 58 inci maddesinin 2880 sayılı Kanunun 31 ini maddesi ve 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 16 ncı maddesi ile değişik (a) bendi :

a) Döner Sermaye :

Üst kuruluşlarda, ilgili kurulların önerisi ve Yükseköğretim Kurulunun onayı ile; üniversitelerde ve bunlara bağlı fakülte, enstitü, Yüksekokul, konservatuvar, meslek yüksekokulları ile uygulama ve araştırma merkezlerinde ilgili yönetim kurulunun önerisi, rektörün olumlu görüşü ve Yükseköğretim Kurulunun onayı ile döner sermaye işletmeleri kurulabilir. Verile

cek ilk sermayenin miktarı bütçede gösterilir ve kendi gelirleri ile, yükseköğretim üst kuruluşlarında Yükseköğretim Kurulunun kararı ile; üniversitelerde ise ilgili yönetim kurulunun önerisi ve rektörün onayı ile artırılabilir.

Döner sermaye işletmelerinin faaliyet alanları, sermaye limitleri, işletme ile ilgili yönetim işlerinin yürütülmesi esasları ve muhasebe usulü, Maliye Bakanlığının olumlu görüşü alınmak suretiyle Yükseköğretim Kurulunun tespit edeceği esaslara göre ilgili kurumun veya birimin döner sermaye yönetmeliğinde belirtilir.

Kurulacak döner sermaye işletmeleri, 1050 sayılı Muhasebei Umumiye ve 2490 sayılı Artırma ve Eksiltme ve İhale kanunlarına tabi değildir. Döner sermayeden elde edilen ve her yıl sonunda kullanılmayan gelir ertesi yılın döner sermaye gelirine eklenir. Mali yılın bitiminden başlayarak dört ay içinde hazırlanacak bilanço ve ekleri ile bütün gelir ve gider belgeleri denetim için Sayıştay'a birer örneği de aynı süre içinde Maliye Bakanlığına verilir.

Her eğitim-öğretim, araştırma veya uygulama birimi veya bölümü ile ilgili öğretim elemanlarının katkısıyla toplanan döner sermaye gelirlerinin en az yüzde otuzu o kuruluş veya birimin araç, gereç, araştırma ve diğer ihtiyaçlarına ayrılır, kalan kısmı ise üniversite yönetim kurulunun belirleyeceği oranlar çerçevesinde bağlı bulunduğu üniversitenin araştırma fonu ile döner sermayenin bağlı bulunduğu birimde görevli öğretim elemanları ve aynı birimde görevli 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa tabi personel arasında paylaşılır. Öğretim üyeleri ile Üniversitelerarası Kurulca önerilerek Yükseköğretim Kurulunca kabul edilen teknik ve sanatla ilgili birimlerde görevli öğretim elemanlarına döner sermayeden bir yılda ayrılacak payın toplamı bunların bir yılda alacakları aylık (ek gösterge dahil), yan ödeme, ödenek ve her türlü tazminat toplamının iki katını, diğer öğretim elemanları için bir katını, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa tabi personel için ise % 50'sini geçemez. Şu kadar ki, öğretim üyelerinin mesai saati dışında döner sermayeye yaptıkları katkılardan dolayı alacakları pay iki kat kıyaslamasında nazara alınmaz.

2547 Sayılı Yükseköğretim Kanununun 58. Maddesine Göre Döner sermaye İşletmelerinin Kurulmasında Uyulacak Esaslara İlişkin Yönetmeliğin 14.11.1993 tarih ve 21758 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Yönetmelikle değişik; 7 nci maddesinin birinci fıkrası :

Her eğitim-öğretim, araştırma veya uygulama birimi veya bölümü ile ilgili öğretim elemanlarının katkısı ile toplanan döner sermaye gelirlerinin en az yüzde otuzu: o kuruluş veya birimin araç, gereç, araştırma veya diğer ihtiyaçlarına, kalan kısmının üniversite yönetim kurulunun belirleyeceği bir oran çerçevesindeki miktarı bağlı bulunduğu üniversitenin araştırma fonuna aktarılmak üzere ayrılır.

8 inci maddesinin birinci fıkrası :

Üniversitelerde halen faaliyet gösterenler ile bu Yönetmeliğe göre kurulacak döner sermayelerin 7 nci maddede belirtilen kişilerin katkılarıyla elde edilen gelirlerinden 7 nci maddede yazılı ihtiyaçlara tahsis edilenler ve üniversite araştırma fonuna aktarılmak üzere ayrılanlar dışında geri kalan gelirler, üniversite yönetim kurulunun belirleyeceği oranlar çerçevesinde, döner sermayenin bağlı bulunduğu birimde görevli öğretim elemanları ve aynı birimde görevli 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa tabi personel arasında paylaştırılır. Öğretim üyeleri ile üniversitelerarası Kurulca önerilerek Yükseköğretim Kurulunca kabul edilen teknik ve sanatla ilgili birimlerde görevli öğretim elemanlarına döner sermayeden bir yılda ayrılacak payın toplamı, bunların bir yılda alacakları aylık (ek gösterge dahil), yan ödeme, ödenek ve her türlü tazminat toplamının iki katını, diğer öğretim elemanları için bir katını, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa tabi personel için de % 50'sini geçemez. Şu kadar ki, öğretim üyelerinin mesai saati dışında döner sermayeye yaptıkları katkılardan dolayı alacakları pay iki kat kıyaslamasından nazara alınmaz.

ESAS YÖNÜNDEN İNCELEME

Konu ile ilgili mevzuat incelenerek gereği görüldü :

2547 Sayılı Yükseköğretim Kanununun 58 inci maddesinin (a) bendinde her eğitim-öğretim, araştırma veya uygulama birimi veya bölümü ile ilgili öğretim elemanlarının katkısıyla toplanan döner sermaye gelirlerinin en az yüzde otuzunun o kuruluş veya birimin araç, gereç, araştırma ve diğer ihtiyaçlarına ayrılacağı, kalan kısmın ise üniversite yönetim kurulunun belirleyeceği oranlar çerçevesinde bağlı bulunduğu üniversitenin araştırma fonu ile döner sermayenin bağlı bulunduğu birimde görevli öğretim elemanları ve aynı birimde görevli 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa tabi personel arasında paylaştırılacağı hükmü bağlanmıştır.

Madde metninde döner sermaye gelirlerinden sadece öğretim elemanlarının katkısıyla toplanan kısmın belli bir yüzdesinin dağıtılması öngörülmüş ve döner sermayenin bağlı bulunduğu birimde görevli öğretim elemanı olmak, sözkonusu gelirden pay alabilmek için yeterli sayılmıştır. "2547 Sayılı Yükseköğretim Kanununun 58 Maddesine Göre Döner Sermaye İşletmelerinin Kurulmasında Uyulacak Esaslara İlişkin Yönetmelik"te de aynı mahiyette hükümlere yer verilmiştir.

Sözü edilen hükümlere göre burada önemli olan, rektör ve rektör yardımcılarının, döner sermayenin bağlı olduğu birimde öğretim elemanı sıfatıyla görevli olup olmadıklarıdır.

Eğer sözkonusu olan döner sermaye, doğrudan üniversiteye bağlı olarak kurulmuşsa, üniversitede görevli olan ve öğretim elemanı sıfatını da haiz

bulunan rektör ve rektör yardımcılarının bahis konusu gelirlerden yararlanmalarını gerektirir. Fakat döner sermaye üniversiteye değil de, herhangi bir fakülteye bağlı olarak kurulmuşsa, o takdirde rektör ve rektör yardımcılarının döner sermaye gelirlerinden pay alabilmeleri, o fakültede öğretim elemanı sıfatıyla görevli olmalarına bağlı olacaktır.

İçtihat farklılığına yol açan hadiselerde de, tıp fakülteleri bünyesinde kurulmuş döner sermayeler söz konusu olduğuna göre, rektör ve rektör yardımcılarının da bu tıp fakültelerinde görevli olmaları, döner sermaye gelirlerinden yararlanabilmeleri için yeterli bulunmaktadır.

Ancak Kanunda "görevli olmak" konusunda açıklayıcı ya da sınırlayıcı herhangi bir hüküm yer almamaktadır. Bu nedenle, Kanunda yer alan "döner sermayenin bağlı bulunduğu birimde görevli öğretim elemanları" ifadesini, "sadece kadrosu o birimde olan öğretim elemanları" şeklinde yorumlamak da mümkün değildir.

Öğretim elemanı sıfatıyla yürütülecek en tabii görev ise kuşkusuz öğretim görevi, yani ders verme görevidir. Hal böyle olunca da, döner sermayenin bağlı olduğu birimde derse giren rektör ve rektör yardımcılarını o birimde görevli kabul etmek gerektiğinden, kendilerine döner sermaye gelirlerinden pay verilmesinde mevzuata aykırı bir yön bulunmamaktadır.

Diğer taraftan, mevcut hükümler karşısında söz konusu kişilerin mutlak tıp bilimleri alanında görev yapmaları da gerekmemektedir. Yukarıda da ifade edildiği üzere, döner sermaye gelirlerinden pay alabilmek için, döner sermayenin bağlı olduğu birimde yürütülmesi gereken görevin niteliği Kanunda belirtilmemiştir. Dolayısıyla bu görevleri, ödemeye esas teşkil edecek tarzda bir ayırma ya da nitelendirmeye tabi tutup, Kanunda öngörülmeyen sınırlamalar getirmek doğru bir yorum olmayacaktır.

Bu itibarla tıp fakültelerinde, tıp bilimleri dışında dahi olsa kendi branşlarıyla ilgili ders veren ve dolayısıyla bu fakültelerde görevli olan rektör ve rektör yardımcılara, söz konusu fakülteler bünyesinde kurulmuş döner sermayelerin, öğretim elemanlarının katkılarıyla toplanan gelirlerinden pay verilmesinde mevzuata aykırı bir yön bulunmamaktadır.

SONUÇ

Tıp fakültelerinde kendi branşlarıyla ilgili ders vermek suretiyle görev yapan rektör ve rektör yardımcılara, bu fakülteler bünyesinde oluşturulan katkılı döner sermaye gelirlerinden pay verilmesinin mevzuata aykırı olmadığına ve içtihadın bu yönde birleştirilmesine 13.2.1995 tarihinde çoğunlukla karar verildi.

AZINLIK DÜŞÜNCESİ

2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 58 inci maddesinin (a) bendinde, "Her eğitim-öğretim, araştırma veya uygulama birimi veya bölümü ile ilgili öğretim elemanlarının katkısıyla toplanan döner sermaye gelirlerinin en az yüzde otuzu o kuruluş veya birimin araç, gereç, araştırma ve diğer ihtiyaçlarına ayrılır. Kalan kısmı ise üniversite yönetim kurulunun belirleyeceği oranlar çerçevesinde bağlı bulunduğu üniversitenin araştırma fonu ile döner sermayenin bağlı bulunduğu birimde görevli öğretim elemanları ve aynı birimde görevli 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa tabi personel arasında paylaştırılır." hükmü yer almaktadır.

Bu madde hükmüne göre, öğretim elemanlarının katkısıyla toplanan gelirin en az yüzde otuzu ayrıldıktan sonra, kalan tutarı tesbit edeceği oranlar dahilinde paylaştırmaya, fakülte yönetim kurulu yetkili bulunmaktadır. Öğretim elemanlarına bu gelirden pay verilebilmesi ise, bunların döner sermayenin bağlı olduğu birimde görevli olması şartına bağlanmıştır.

Konu döner sermayenin bağlı olduğu birim yönünden değerlendirildiğinde, rektör ve rektör yardımcılarının, üniversiteye bağlı döner sermayelerin gelirlerinden pay almaları tabii bir sonuç olarak ortaya çıkmaktadır. Fakülte döner sermayelerinden pay alabilmeleri için ise, bu fakültelerde görevli olmaları gerekmektedir.

Ancak çoğunluk görüşünde de belirtildiği üzere, bu değerlendirmede önem taşıyan konu, Kanunda yer alan "görevli olmak" ifadesinin ne anlama geldiğidir.

Bu açıdan bakıldığında, tıp fakültelerinde sadece ders veriyor olmayı, Kanunun öngördüğü şekilde o fakültede görevli olmak şeklinde yorumlamaya da imkan bulunmamaktadır. Zira açıktır ki, herhangi bir birimin görevlisi olmak, herşeyden önce o birimde kadrolu bir görevi yürütmek manasına gelir. Aksi yorum, madde hükmünün lafzına olduğu kadar amacına da aykırı düşecektir.

Diğer taraftan, gerek 2547 sayılı Kanunun 58 inci maddesinde, gerek bu madde uyarınca çıkarılan yönetmelikte yer alan hükümleri, esas itibarıyla, bahis konusu gelirlerin, bu gelirlerin sağlanmasında katkısı bulunanlar arasında paylaştırılması amacını taşımaktadır. Bu bakımdan, rektör ve rektör yardımcılara gelirden pay verilebilmesi için bunların tıp menşeli olmaları ve top bilimleri alanında görev yapmaları hususunun da ayrıca aranması icabeder.

Sonuç olarak, tıp fakültelerinde kadrolu öğretim elemanı olmayan ya da tıp dışındaki bilim dallarında ders vermek suretiyle görev yapan rektör ve rektör yardımcılara, bu fakülteler bünyesinde oluşturulmuş döner sermayelerden katkı payı verilmesine imkan bulunmamaktadır.

SAYIŞTAY GENEL KURULU İÇTİHADİ BİRLEŞTİRME KARARI

Karar No. : 4839/4

Karar Tarihi : 23.3.1995

KONU

Tedavi amacıyla başka bir yere gönderilen hastaya eşlik eden kimseye, hastayı gönderen sağlık kurumu veya kuruluşunun raporunda yer alan refakat şerhine dayanılarak, hastanın gönderildiği mahalde, tedavi süresince ikamet yevmiyesi ödenip ödenemeyeceği ve bu hususta ayrıca tedaviyi yapan sağlık kurumu veya kuruluşunun raporunda da refakate lüzum gösterilmesinin gerekip gerekmediği konusunda, 8 inci Dairenin 14.7.1992 tarih ve 2632 sayılı tutanağa göre düzenlenen 3.12.1992 tarih ve 308 sayılı ilamı ve 3 üncü Dairenin 8.10.1992 tarih ve 1990/23 sayılı tutanağa göre düzenlenen 22.10.1992 tarih ve 229 sayılı ilamı ile 6 ncı Dairenin 12,13,16.11.1992 tarih ve 8291 sayılı tutanağa istinaden düzenlenen 10.1.1994 tarih ve 893 sayılı ilamında yer alan hükümler arasında aykırılık bulunduğundan bahisle içtihadın birleştirilmesi istemi.

USUL YÖNÜNDEN İNCELEME

Van 100. Yıl Üniversitesi Bütçe Dairesi Başkanlığı 1990 yılı hesabının 8 inci Dairede yargılanması sonunda düzenlenen 3.12.1992 tarih ve 308 sayılı ilama esas 14.7.1992 tarih ve 2632 sayılı tutanağın 8 inci maddesinde, fuzulen ödenip de sonradan ahizlerinin rıza ve muvafakatıyla tahsil olunduğu bildirilen miktarın ilama dercine karar verilmiş ve sözkonusu tahsilat ilamının tahsilat tablosunda gösterilmiştir.

Van Devlet Su İşleri 17. Bölge Müdürlüğü Saymanlığının 1990 yılı hesabının 3 üncü Dairede yargılanması sonunda düzenlenen 22.10.1992 tarih ve 229 sayılı ilama esas 8.10.1992 tarih ve 1990/23 sayılı tutanağın 6 ncı maddesinde, rapor maddesinde sözü edilen yersiz ödemelere ilişkin tahsilatın ilamda gösterilmesine karar verilmiş ve sözkonusu tahsilat ilamının tahsilat tablosunda yer almıştır.

Van Köy Hizmetleri 9. Bölge Müdürlüğü Saymanlığının 1990 yılı hesabının 6 ncı Dairede yargılanması sonunda düzenlenen 10.1.1994 tarih ve 893 sayılı ilama esas 12,13,16.11.1992 tarih ve 8291 sayılı tutanağın 3 üncü maddesinde, "Hastalıkları icabı memuriyet mahalli dışına sevk edilen hastaların refakatçi eşliğinde gitmesi gerektiği sevk kağıdında belirtilmişse, sevki yapan doktorun bu refakat şerhi, hastanın gönderildiği sağlık kurumunca yapılan tedavinin bitimine kadar (tedaviyi yapan doktorca verilmiş aksine rapor olmadığı sürece) geçerlidir. Zaten 6245 sayılı Kanunun 20 nci maddesi-

nin 3371 sayılı Kanunla değiştirilme amacı, hastalıkları icabı 18 inci maddenin (c) bendinde yazılı yerlere bir kimse refakatinde gitmesi resmi tabip raporuyla gerekli görülen hastalara eşlik eden memur, hizmetli veya aile efradından birisinin olması halinde de bu kişilere tedavi süresince yevmiye verilmesidir. Bu nedenlerle adıgeçen hastalara eşlik edenlere yevmiye ödemesi konusunda ilişilecek bir husus bulunmadığına karar verildi." denilmiş ve ilamda bu konu da dahil olmak üzere "maadasının belgelere dayandığı, kayıtlarına, kanun ve nizamlarına uygun bulunduğuna" karar verilmiştir.

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

Yukarıda yer alan daire kararlarının üçünde de ödemelerin konusu ve bu ödemelerle ilgili belgeler aynı mahiyette olduğu halde, daire kararları birbirine aykırı bulunmaktadır.

Buna göre, işin gereğı ve ibraz edilen belgelerin mahiyetleri bir olduğu halde, aynı konu hakkında 8 inci ve 3 üncü Dairelerce verilen ilamlar ile 6 ncı Dairece verilen ilam birbirine aykırı olduğundan, içtihadın birleştirilmesi gerektiğine çoğunlukla karar verildi.

AZINLIK DÜŞÜNCESİ

Bahis konusu Daire kararlarının üçünde de tedavi amacıyla başka mahalle gönderilen hastalara refakat eden kişilere, hastayı gönderen sağlık kurumu veya kuruluşunun raporuna dayanılarak refakat süresince yevmiye verilmiştir. Ancak bu konudaki ayniyet, ilamlar arasında aykırılık bulunduğunu ileri sürmek için yeterli değildir. Zira bu Daire ilamlarına konu olan hadiselerin mahiyeti ve seyri arasında farklılıklar mevcuttur. Özellikle, hastanını gönderildiğı yerde ayakta veya yatarak tedavi görmesi, ya da ayakta ve yatarak tedavinin birlikte gerçekleşmesi durumunda, yahut yatarak tedavi gören hastaya hastanede veya dışardan refakat halinde aynı kararın verilmesi mümkün olmayabilir. Zira ayakta tedavi gören hastaya refakatin niteliğı ve süresi ile yatarak tedavi gören hastaya refakatin niteliğı ve süresi arasında fark vardır ve bu farkın Daire kararlarına yansımaları da tabiidir.

Ayrıca konulardaki ayniyeti tesbit bakımından hastanın, ve refakatçisinin durumları ile tedavi mahallinin ve sevk işlemlerinin de ayrı ayrı değerlendirilmesi icabeder. Örneğın refakatçinin memur veya aile efradından birisi olması, ya da tedavinin yurt içinde veya yurt dışında yapılması gibi hususlar farklı içtihatları gerektirebilir.

Görüşmelere konu olan Daire kararlarında ise, yukarıda belirtilen hususlarda tam bir ayniyet bulunmamaktadır. bu nedenle konu hakkında 832 sayılı Kanunun 80 inci maddesi uyarınca içtihadın birleştirilmesine imkan ve mahal bulunmamaktadır.

AZINLIK DÜŞÜNCESİ

832 sayılı Sayıştay Kanununun 80 inci maddesi hükmüne göre, içtihadın birleştirilebilmesi için işin gereği ve ibraz edilen belgelerin mahiyetleri bir olduğu halde aynı konu hakkında dairelerce veya Temyiz Kurulunca verilen ilamların birbirine aykırı olması gerekmektedir.

Oysa görüşmelere konu olan Daire kararları incelendiğinde, anılan 80 inci madde hükmünde öngörülen şartların gerçekleşmediği görülmektedir. Şöyle ki:

8. Dairenin kararına konu olayda, tedavi eden hekim tarafından lüzum gösterilmediği halde, yatarak tedavi gören hastaya refakat eden kişiye ikamet yevmiyesi ödenmiş ve bu ödeme için tazmin hükmü verilmiştir.

3. Daire kararında, hasta tedavi edilmek üzere gönderildiği yerde önce hastaneye yatırılarak bir müddet tedavi görmüş, sonra tedavi eden hekimin raporunda gösterilen lüzum üzerine bir müddet de ayakta tedavi edilmiş, ancak tedavi eden hekimin raporunda refakatçiye lüzum gösterilmediği halde hastaneden çıktıktan sonra ayakta tedavi gördüğü süre için refakatçiye yevmiye ödenmiştir.

6. Daire kararında ise gönderildiği mahalde ayakta tedavi gördükten sonra ikametgahlarına avdet eden kimselerle, yatarak tedavi görerek ikametgahlarına dönen kimselere tedavi eden hekim tarafından lüzum gösterilmediği halde bu süreler için ödenen refakatçi yevmiyeleri dolayısıyla beraat hükmü verilmiştir.

Bu açıklamalardan da anlaşılacağı üzere, 3 ve 6. Daire kararlarındaki ayakta tedavilerin mahiyetleri tamamen farklı olduğu yani 3. Daire kararındaki olayda, hasta bir müddet hastanede yattıktan sonra tedavi eden hekimin gösterdiği lüzum üzerine bir müddet de ayakta tedaviye tabi tutulduğu halde, 6. Daire kararına esas ödemelere ilişkin olaylarda hastalar gittikleri yerlerde hiç hastaneye yatırılmamış, doğrudan tedavilerinin ayakta yapılmış olması sebebiyle iki Daire kararına esas işlerin gereği ve ibraz edilen belgelerin mahiyetleri bir olmadığından, bu iki Daire kararı esas alınarak, ayakta tedavi sürelerine ilişkin olarak refakatçilere yapılan ödemeler sebebiyle içtihadın birleştirilmesi mümkün değildir.

Belirtilen nedenlerle, içtihadın birleştirilmesi konusunun sadece, tedavi edilmek üzere refakatli olarak başka mahalle gönderilen hastanın gönderildiği mahalde hastanede yatarak tedavi edilmesi durumunda, tedavi eden hekim tarafından ayrıca lüzum gösterilmediği halde, sevk raporundaki

lüzuma binaen tedavi süresince refakatçisi için yevmiye verilip verilemeyeceği hususuna inhisar ettirilmesi gerekir.

KONU İLE İLGİLİ MEVZUA

6245 sayılı Harcırah Kanununun 2562 sayılı Kanunla değişik 18 inci maddesi :

Memurlar, yardımcı hizmetler sınıfına dahil personel ve kurumlarda yalnız ödenek mukabili çalışanlar ile aşağıdaki (c) bendinde yazılan hallerde aile fertlerinden, memuriyet mahalli dışında;

a) Görevlerine ait mesleki ve sıhhi yeterliklerinin tesbiti veya kurumlarınca görülecek lüzum üzerine imtihan için gönderilenlere, gidişi ve dönüşleri için yol masrafı ve gündelik ile bu amaçla gönderildikleri yerde geçen sürenin en çok yedi günü için gündelik ödenir.

b) Hava değişimi maksadıyla gönderilenlere gidiş ve dönüşleri için yol masrafı ile yalnız yolda geçen süre için gündelik ödenir.

c) Kanunları gereğince sağlık kurumlarında yatarak veya ayakta tedavi maksadıyla (aile fertleri için ikamet mahalli dışında) gönderilenlere, gidiş ve dönüşleri için yol masrafı ve gündelik ödenir. Ayakta tedavi görenlere ayakta tedavi süresince gündelik ve ikamet ettikleri yer ile tedavi kurumu arasındaki mutat taşıt ücreti ayrıca ödenir.

6245 sayılı Harcırah Kanununun 3371 sayılı Kanunla değişik 20 nci maddesi :

Hastalıkları icabı 18 inci maddenin (c) bendinde yazılı yerlere bir kimse refakatinde gitmesi lüzumu resmi tabip raporuyla tevsik edilenlere refakat edecek aile efradından birisine ve aile efradından refakat edecek bir kimse bulunmadığı takdirde kurumlarınca terfik olunacak memur veya hizmetliye bu işin devamı müddetince yevmiye ve yol masrafı verilir.

Devlet Memurlarının Tedavi Yardımı ve Cenaze Giderleri Yönetmeliğinin 27 nci maddesinin ikinci fıkrası :

Hastanın tedavi edilmek üzere başka bir yere gönderilmesi sırasında yanında bir kimsenin bulundurulmasının zorunlu olduğu hastayı gönderen sağlık kurumu veya kuruluşunun raporunda belirtildiği takdirde, hastaya biri eşlik ettirilir. Eşlik eden kimseye de, memurun bağlı olduğu kurumca, Harcırah Kanunu hükümleri dairesinde yolluk ve gündelik verilir. Hasta bu Yönetmeliğinin 26 ncı maddesi gereğince belirli bir araç ile gönderiliyorsa, eşlik edenin yollukları da aynı madde hükümleri uyarınca ödenir.

ESAS YÖNÜNDEN İNCELEME

Konu ile ilgili mevzuat incelenerek gereği görüldü:

Devlet Memurlarının Tedavi Yardımı ve Cenaze Giderleri Yönetmeliğinin 27 nci maddesinin ikinci fıkrasında, hastanın tedavi edilmek üzere başka bir yere gönderilmesi sırasında yanında bir kimsenin bulundurulmasının zorunlu olduğu hastayı gönderen sağlık kurumu veya kuruluşunun raporunda belirtildiği takdirde, hastaya birinin eşlik ettirileceği, eşlik eden kimseye de, memurun bağlı olduğu kurumca, Harcırah Kanunu hükümleri dairinde yolluk ve yevmiye verileceği belirtilmiştir.

Buna göre, refakatçiye yolluk ve yevmiye verilebilmesi için, eşlik etme zorunluluğunun, hastayı gönderen sağlık kurumu veya kuruluşunun raporunda belirtilmesi gerekmektedir. Ancak Yönetmelikte, refakatçiye yapılacak yolluk ve yevmiye ödemeleri konusunda özel bir hüküm getirilmemiş, bu hususta Harcırah Kanununa atıfta bulunulmakla yetinilmiştir.

6245 sayılı Harcırah Kanununun 20 nci maddesinde ise, hastalıkları icabı 18 inci maddenin (c) bendinde yazılı yerlere bir kimse refakatinde gitmesi lüzumu resmi tabip raporuyla tevsik edilenlere refakat edecek aile efradından birisine ve aile efradından refakat edecek bir kimse bulunmadığı takdirde kurumlarınca terfik olunacak memur veya hizmetliye bu işin devamı müddetince yevmiye ve yol masrafı verileceği hükme bağlanmıştır.

Anılan Kanun hükmünde, refakat eden kişiye, "bu işin devamı müddetine" yevmiye verilmesi öngörülmüştür. Burada sözü edilen "bu iş" kavramıyla, "refakat görevi"nin kastedildiğinde şüphe yoktur. Refakat görevinin süresi ve hangi hallerde sona ereceği konusunda ise gerek Kanunda, gerek Yönetmelikte bir sınırlama ya da açıklık bulunmamaktadır. Böyle olunca da, refakat görevinin devam ettiği süre için refakatçiye yevmiye verilmesi gerekmektedir. 6245 sayılı Kanununun, sözü edilen 20 nci maddesinde 3371 sayılı Kanunla değişiklik yapılmadan önce aile efradından olan refakatçilere sadece gidiş ve dönüş için yevmiye ödenmesi öngörülmekte iken, değişiklikten sonra tedavi süresince de yevmiye ödenmesi imkanı sağlanmış ve böylece aile efradından olan ve olmayan refakatçiler arasındaki fark da ortadan kaldırılmıştır.

Diğer taraftan Yönetmeliğin 27 nci maddesinde refakat zorunluluğunun "hastayı gönderen sağlık kurumu veya kuruluşunun raporunda" belirtilmesi gerektiği açıkça ifade edilmiş olduğuna göre, bu hususun başka bir raporla da ayrıca tevsikine ihtiyaç bulunmamaktadır.

Dolayısıyla refakat görevini, hastayı tedavi göreceği mahalle kadar götürmekle sınırlı bir görev olarak kabul edip, tedavi başladıktan sonra refakatçiye ikamet yevmiesi ödenebilmesi için ayrıca tedaviyi gerçekleştiren sağlık kurumu veya kuruluşu tarafından da refakate lüzum gösterilmesinin lazım geldiğini ileri sürmek, yürürlükteki mevzuat hükümlerine uygun düşmemektedir.

Bu itibarla, hastayı gönderen sağlık kurumu veya kuruluşunun raporunda yer alan refakat şerhine istinaden hastaya eşlik eden kimseye, hastanın gönderildiği mahalde, tedavi süresince ikamet yevmiyesi ödenebilmesi için, ayrıca tedaviyi yapan sağlık kurumu veya kuruluşunun raporuyla refakate lüzum gösterilmesine gerek bulunmamaktadır.

SONUÇ

Tedavi amacıyla başka bir yere gönderilen hastaya eşlik eden kimseye, hastanın gönderildiği mahalde, tedavi süresince ikamet yevmiyesi ödenebilmesi için hastayı gönderen sağlık kurumu veya kuruluşunun raporunda yer alan refakat şerhinin yeterli olduğuna, bu hususta ayrıca tedaviyi yapan sağlık kurumu veya kuruluşunun raporunda da refakate lüzum gösterilmesinin gerekmediğine ve içtihadın bu yönde birleştirilmesine 23.3.1995 tarihinde çoğunlukla karar verildi.

AZINLIK DÜŞÜNCESİ

6245 sayılı Harcırah Kanununun 20 nci maddesinde, Hastalıkları icabı 18 inci maddenin (c) bendinde yazılı yerlere bir kimse refakatinde gitmesi lüzumu resmi tabip raporuyla tevsik edilenlere refakat edecek aile efradından birisine ve aile efradından refakat edecek bir kimse bulunmadığı takdirde kurumlarınca terfik olunacak memur veya hizmetliye bu işin devamı müddetince yevmiye ve yol masrafı verileceği hükme bağlanmıştır.

Madde metninde geçen "bu işin devamı müddetince" ifadesi, tedavi sırasındaki refakati kapsamamaktadır. Zira buradaki refakat görevi, hastayı tedavi mahalline götürüp, tedaviye başlanabilmesi için gerekli işlemlerin tamamlanması ile ilgili bir görevdir.

Nitekim Devlet Memurlarının Tedavi Yardımı ve Cenaze Giderleri Yönetmeliğinin 27 nci maddesinin ikinci fıkrasında "Hastanın tedavi edilmek üzere başka bir yere gönderilmesi sırasında yanında bir kimsenin bulundurulmasının zorunlu olduğu hastayı gönderen sağlık kurumu veya kuruluşunun raporunda belirtildiği takdirde, hastaya biri eşlik ettirilir." denilmek suretiyle, hastayı gönderen sağlık kurumu veya kuruluşunun raporunda belirtilen refakat zorunluluğu, hastanın tedavi edilmek üzere "başka bir yere gönderilmesi sırasındaki" refakate sınırlı tutulmuştur.

Dolayısıyla hastanın gönderildiği yerdeki tedavisi sırasında refakate lüzum bulunup bulunmadığının tesbiti, ancak tedaviyi gerçekleştiren sağlık kurumu veya kuruluşunun raporuyla tesbit edilebilir. Esasen tedavinin mahiyeti ve süresinin, hastayı sevkeden sağlık kurumu veya kuruluşu tarafından tam olarak bilinmesi mümkün olmadığından, tedavi sırasındaki refakat zaruretinin, işin gereği bakımından da sadece tedaviyi yapan sağlık kurumu veya kuruluşu tarafından belirtilmesi mümkündür.

6245 sayılı Harcırah Kanununun 20 nci maddesinde 3371 sayılı Kanunla yapılan değişiklik ise, yalnızca aile efradından olan ve olmayan refakatçiler arasındaki farklılığın ortadan kaldırılması amacına yönelik olup, tedaviyi gerçekleştiren sağlık kurumu veya kuruluşunun refakate lüzum göstermesi zarureti ortadan kaldırmamaktadır.

Açıklanan sebeplerle, tedavi maksadıyla başka mahalle gönderilen hastaya refakat eden kişiye tedavinin devamı süresince ikamet yevmiyesi ödenebilmesi için, tedaviyi gerçekleştiren sağlık kurumu veya kuruluşunun raporuyla refakate lüzum gösterilmesi zorunlu bulunmaktadır.

AZINLIK DÜŞÜNCESİ

6245 sayılı Harcırah Kanununun "Hastalara Refakat Halinde Harcırah" başlıklı 20 nci maddesinde, hastalıkları nedeniyle, sağlık kurumlarında yatarak veya ayakta tedavi amacıyla memuriyet mahalli dışına veya aile fertleri için ikamet mahalli dışına gönderilenlere refakat edecekleri, yevmiye ve yol masrafı verilmesi öngörülmüştür.

Anılan 20 nci maddede belirtilen, "... bu işin devamı müddetince yevmiye ve yol masrafı verilir." hükmü, 6245 sayılı Kanunun 18 inci maddesinin (c) bendinde yazılı yerlere hastayı götürecekt aile efradından birine veya kurumlarınca yanına katılacak personele sadece, hastayı sağlık kurumuna götürünceye kadar yevmiye ve yol masrafı verilmesi için düzenlenmiştir. Kanunun 18 inci maddesinin (c) bendinde olduğu gibi, hastanın yatarak veya ayakta tedavisi gerektiğinde, kendisine refakat edilmesi halinde refakatçiye yevmiye verilmesi istenseydi, 20 nci maddede açık olarak belirtilirdi. Halbuki bu maddede, sağlık kurumunda yatarak veya ayakta tedavi görecekt hastaya refakat edene yevmiye verilmesi ile ilgili bir düzenleme yoktur. Bu durumda, 6245 sayılı Kanunun 20 nci maddesine göre, hastaya sağlık kurumunda yatarak veya ayakta tedavisi sırasında refakat eden yevmiye verilmesi mümkün değildir.

Öbür taraftan, 6245 sayılı Kanunun 20 nci maddesinde bahsedilen resmi tabip raporu, hastaya sağlık kurumuna kadar gidiş ile ilgili bir refakat zarureti ilişkindir. Bu resmi tabip raporu ve tedaviyi yapacak sağlık kurumunun refakatçiye lüzum göstermesi, tamamen hastaya yardım ile ilgili olup, refakatçiye yevmiye verilmesi ile bir ilgisi yoktur. Kanunda bir hüküm olmamasına rağmen, bir rapora dayanılarak, hüküm varmış gibi işlem yapılması kanunsuz olur.

AZINLIK DÜŞÜNCESİ

İçtihadın birleştirilmesine neden olan birbirine aykırı ilamlarda yer alan olaylarda refakatçiye hem ayakta ve hem de yatarak tedavi sırasında harcırah ödenmiş olmasına rağmen, çoğunluk görüşünde hiç bir ayırım ya-

pilmadan, her iki tedavi sırasındaki refakatte sevk raporunda yer alan refakat şerhinin yeterli olduğu, bu hususta ayrıca tedaviyi yapan sağlık kurumu veya kuruluşunun raporunda da refakate lüzum gösterilmesinin gerekmediği ifade edilmiştir.

6245 sayılı Harcırah Kanununun 20 nci maddesine göre, resmi tabip raporuyla tevsik edilmesi şartıyla refakatçinin aile fertlerinden olması halinde sadece gidiş ve dönüş için harcırah verilmesine rağmen, refakatçinin memur veya hizmetli olması halinde, kanundaki ifadesi ile "... bu işin devamı müddetince..." yevmiye verilmekte idi. Mezkûr 20 nci maddenin gerekçesinde de, "bu işin devamı müddeti"nin; gidilecek yere kadar devam eden seyahat müddeti, hastanın hastaneye yatırılması için geçecek zaman ve dönüş seyahati müddeti, olduğu açıkça ifade edilmiştir. Refakatçi aile fertleri aleyhine olan bu durum Türkiye Büyük Millet Meclisinin görüş istemi üzerine Sayıştay Genel Kurulunun 29.01.1987 tarih, 4591 sayılı kararı ile teyit edilmiş ve bu madde 21.05.1987 tarih, 3371 sayılı Kanunla değiştirilerek farklılık ortadan kaldırılmıştır. Ancak madde metnine genelde sadık kalınarak değişiklikte de, öncekinde olduğu gibi "bu işin devamı müddetince" ifadesine yer verilmiştir. Değişiklikle ilgili 3371 sayılı Kanunun gerekçesinde "1954 yılında kaleme alınmış olan bu kanun maddesinin, aile efradından olan ve olmayan refakatçılar arasında farklı işlem ihdas etmesinin sebebini anlamak mümkün değildir. Zira verilen yevmiye, refakatçinin ikamet mahalli dışındadır, refakat hizmetini gördüğü sürece iâşe ve ibatesini sağlamak içindir." denilmek suretiyle yevmiye verilme süresinin, öncesinde olduğu gibi, refakatçinin seyahat ve hastayı hastaneye yatıracağı süredeki refakatiyle ilgili olduğu benimsenmiştir.

Başka yerde tedavi için refakatli olarak gönderilen hastanın burada ayakta tedavi edilmesi halinde refakatçiye olan ihtiyacı devam etmekte olduğundan, sevk raporundaki "refakat" şerhine dayanarak yevmiye ödenmesi 20 nci madde hükmüne uygun düşecektir.

Ancak, hastanın yatarak tedavi edilmesine gerek duyulması halinde, bundan sonra refakatçiye gerek olup olmadığı hususu mevzuatımızda ayrıca düzenlenmiş bulunmaktadır.

Çoğunluk görüşünde yer alan Devlet Memurları Tedavi Yardımı ve Cenaze Giderleri Yönetmeliğinin 27 nci maddesinin ikinci fıkrası hükmü ile 6245 sayılı Kanunun 20 nci maddesi hükmü aynı şekilde, gönderilme sırasındaki refakate ilgilidir. Bunları yatarak tedavi sırasındaki refakate uygulamak mümkün değildir.

Halbuki Tedavi Yönetmeliğinin 27 nci maddesinin birinci fıkrasında yatarak tedavi sırasındaki refakate ilgili hüküm getirilmiş ve bu hükmüne göre, bu tedavi şeklindeki refakate ancak tedaviyi yapan sağlık kurumunun yetkili olduğu gösterilmiştir. Bu hususa ayrıca, Bütçe Kanunlarına göre çıkarılan bütçe uygulama talimatlarının ilgili bölümlerinde de yer verilmekte ve buna göre refakatçi için yatak ücreti ödenmektedir.

Bunlardan başka yatarak tedavi sırasında refakatçiye gerek olup olmadığı hususu hakkında, Üniversite hastanelerinde de uygulanan ve Sayıştaydan görüş alınarak 8/5319 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile kabul edilip 13.01.1983 tarih, 17927 M sayılı Resmi Gazetede yayımlanan "Yataklı Tedavi Kurumları İşletme Yönetmeliği"nin "Hastalara Refakat Şekli ve Koşulları" başlıklı 62 nci maddesinde de hüküm bulunmaktadır. Bu maddede "Hastaların yanında refakatçi kalması, kurumda ağır hasta bakımını gerektiren hizmet birimi bulunmadığı takdirde ve tıbbi bir zorunluluk olmak kaydıyla ilgili dal uzmanının lüzum göstermesi ve baştabibin muvafakatı ile belirtilen sürece mümkündür. denilmiştir.

Bütün bu hükümler göstermektedir ki, yatarak tedavide refakat ancak tedaviyi yapan kurumun lüzum göstermesi şartına bağlanmıştır. Bu hususun yerine getirilmemiş olması halinde, refakatçi için belirlenen ödemenin yapılmasına olanak yoktur. Zira yatarak tedavi için usulüne uygun olarak hastanece verilmiş rapor olmadıkça fîli refakat hizmetinin varlığı düşünülemez.

Bu nedenle, yukarıda belirtilen mevzuata göre, yatarak tedavide refakat tedaviyi yapan kurum veya kuruluşun lüzum göstermesine bağlı olmasına ve bu şerhin burası tarafından verilecek raporda aranması gereğine rağmen, sevk raporundaki "refakat" şerhinin yeterli olacağı yolundaki çoğunluk görüşüne katılmıyorum.

SAYIŞTAY GENEL KURUL KARARI

Esas No. : 1994/3

Karar No. : 4808/1

KONU

Belediyelerde çalışan memurların oluşturduğu sendikalarla belediyeler arasında aktedilen toplu iş sözleşmelerine dayanılarak, bu memurlara, 657 sayılı Kanun ve diğer ilgili mevzuat hükümleri hilafına ödemede bulunulması.

KONU İLE İLGİLİ MEVZUAT

Anayasanın;

53 üncü maddesi:

İşçiler ve işverenler, karşılıklı olarak ekonomik ve sosyal durumlarını ve çalışma şartlarını düzenlemek amacıyla toplu iş sözleşmesi yapma hakkına sahiptirler.

Toplu iş sözleşmesinin nasıl yapılacağı kanunla düzenlenir.

Aynı işyerinde, aynı dönem için, birden fazla toplu iş sözleşmesi yapılamaz ve uygulanamaz.

90 ıncı maddesi:

Türkiye cumhuriyeti adına yabancı devletlerle ve milletlerarası kuruluşlarla yapılacak andlaşmaların onaylanması, Türkiye Büyük Millet Meclisinin onaylamayı bir kanunla uygun bulmasına bağlıdır.

Ekonomik, ticari veya teknik ilişkileri düzenleyen ve süresi bir yılı aşmayan andlaşmalar, Devlet Maliyesi bakımından bir yüklenme getirmemek, kişi hallerine ve Türklerin yabancı memleketlerdeki mülkiyet haklarına dokunmamak şartıyla, yayımlanma ile yürürlüğe konabilir. Bu takdirde bu andlaşmalar, yayımlarından başlayarak iki ay içinde Türkiye Büyük Millet Meclisinin bilgisine sunulur.

Milletlerarası bir andlaşmaya dayanan uygulama andlaşmaları ile kanunun verdiği yetkiye dayanılarak yapılan ekonomik, ticari veya özel kişilerin haklarını ilgilendiren andlaşmalar, yayımlanmadan yürürlüğe konulamaz.

Türk kanunlarına değişiklik getiren her türlü andlaşmaların yapılmasında birinci fıkra hükmü uygulanır.

Usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz.

128 inci maddesi:

Devletin, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzel kişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevler, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülür.

Memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir.

Üst kademe yöneticilerinin yetiştirilme usul ve esasları, kanunla özel olarak düzenlenir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun;

Değişik 1 inci maddesinin birinci fıkrası:

Bu Kanun, Genel ve Katma Bütçeli Kurumlar, İl Özel İdareleri, Belediyeler, İl Özel İdareleri ve Belediyelerin kurdukları birlikler ile bunlara bağlı döner sermayeli kuruluşlarda, kanunlarla kurulan fonlarda, kefalet sandıklarında veya Beden Terbiyesi Bölge Müdürlüklerinde çalışan memurlar hakkında uygulanır.

Değişik 2 nci maddesinin birinci fıkrası:

Bu Kanun, Devlet memurlarının hizmet şartlarını, niteliklerini, atama ve yetiştirilmelerini, ilerleme ve yükselmelerini, ödev, hak, yüküm ve sorumluluklarını, aylıklarını ve ödeneklerini ve diğer özlük işlerini düzenler.

Değişik 4 üncü maddesinin (A) bendi:

Mevcut kuruluş biçimine bakılmaksızın, Devlet ve diğer kamu tüzel kişiliklerince genel idare esaslarına göre yürütülen asli ve sürekli kamu hizmetlerini ifa ile yürütülen asli ve sürekli kamu hizmetlerini ifa ile görevlendirilenler, bu Kanunun uygulanmasında memur sayılır.

Değişik 33 üncü maddesi:

Kadrosuz memur çalıştırılmaz.

Genel ve katma bütçeli kuruluşlarla bunlara bağlı döner sermayeli kuruluşlar, kanunlarla kurulan fonlar, kefalet sandıkları ve Beden Terbiyesi bölge müdürlüklerinde memur deyimine giren kişilere gördürülen hizmetlerin gerektirdiği görevler için tesbit olunan kadrolar Genel Kadro Kanununda gösterilir. Milli Güvenliğe ilişkin kadrolardan gizli kalması gerekenler hakkında bu hüküm uygulanmaz.

İl özel idareleri ve belediyeler ile bunların kurdukları birliklerin kadroları yetkili organlarınca hazırlanarak İçişleri Bakanlığının onayı ile tamamlanır.

Yukarıdaki fıkrada sözü edilen kadroların kaldırılması veya bu kadrolarda yapılacak değişiklikler de aynı usule tabidir.

Değişik 146 ncı maddesinin birinci ve ikinci fıkraları:

Bu Kanunun birinci maddesinin birinci fıkrası kapsamına giren memurlar aylık, ücret, ödenek, hizmetle ilgili her çeşit ödeme ve bunların şekil ve şartları bakımından bu Kanundaki hükümlere, ayın maddenin ikinci fıkrası kapsamına giren memurlar özel kanunlarındaki hükümlere tabidir.

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

2822 sayılı Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt Kanununun 2 nci maddesinin birinci fıkrası:

Toplu iş sözleşmesi, hizmet akdinin yapılması, muhtevası ve sona ermesi ile ilgili hususları düzenlemek üzere işçi sendikası ile işveren sendikası veya sendika üyesi olmayan işveren arasında yapılan sözleşmedir.

8.1.1993 tarih ve 93/3967 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı:

Uluslararası Çalışma Teşkilatı (ILO)'nın çeşitli konferanslarında kabul edilen ve 25.11.1992, 26.11.1992 tarihli ve 384, 3847, 3848, 3849, 3850, 3851 sayılı kanunlarla onaylanması uygun bulunan ilişik listede konuları yazılı ekli sözleşmelerin onaylanması; Dışişleri Bakanlığının 17.12.1992 tarihli ve EİUE-II/3563-7884, 2564-7885, 3565-7886, 3566-7887, 3567-7888, 3568-7889 sayılı yazıları üzerine, 31.5.1963 tarihli ve 244 sayılı Kanunun 3 üncü maddesine göre, Bakanlar Kurulunca 8.1.1993 tarihinde kararlaştırılmıştır.

İNCELEME

Anayasanın 128 inci maddesinde, Devletin, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzel kişilerinin genel idare hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevlerin, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görüleceği; memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işlerinin kanunla düzenleneceği belirtilmiştir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun "Kapsam" başlıklı 1 inci maddesinde ise, bu Kanunun genel ve katma bütçeli kurumlar, il özel idareleri, belediyeler, il özel idareleri ve belediyelerin kurdukları birlikler ile bun-

lara bağılı döner sermayeli kuruluşlarda, kanunlarla kurulan fonlarda, kefalet sandıklarında veya Beden Terbiyesi bölge müdürlüklerinde çalışan memurlar hakkında uygulanacağı hükmü bağlanmıştır.

Bu hükümlere göre belediyelerde çalışan memurlar 657 sayılı Devlet Memurları kanununun kapsamı içinde bulunmaktadır.

Memuriyet, kadroya bağılı bir görev olup, kamu hizmetinin asli unsurlarından birini oluşturur. 657 sayılı Kanunun 4 üncü maddesinde de, mevcut kuruluş biçimine bakılmaksızın, Devlet ve diğer kamu tüzel kişiliklerince genel idare esaslarına göre yürütölen asli ve sürekli kamu hizmetlerini ifa ile görevlendirilenlerin, bu Kanunun uygulanmasında memur sayılacakları ifade edilmek suretiyle, kamu hizmeti ile memur arasındaki ilişkide bir bütönlük ve devamlılık öngörölmüştür. Objektif hukuk kurallarıyla sağlanmış olan bu bütönlük ve devamlılık, memurla idare arasındaki ilişkiyi özel akdi düzenlemelere dayandırmaya ve böylece bu ilişkiye kişisel bir mahiyet kazandırmaya engeldir.

Bundan dolayıdır ki, kişinin memuriyete girişı atama yoluyla olmaktadır. Atama keyfiyeti, atanan kişi için yeni ve özel bir hukuki durum meydana getirmemekte, o kişiyi, kanunlarla objektif ve tek taraflı olarak oluşturulmuş ve görevle ilgili ödemelerin şartlarını da içeren, mevcut hukuki statüye tabi kılmaktadır. Böyle bir durumda ise, tarafların iradeleriyle belirlenen bir hukuki statüden bahsetmeye imkan bulunmamaktadır.

Memurun tabi olduğu hukuki statünün, diğer bir deyişle memur statüsünün temel esasları da 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu ile belirlenmiştir.

Anılan Kanunun 33 üncü maddesinde kadrosuz memur çalıştırılmayacağı belirtildikten sonra kadroların tesbit usulü belirlenmiştir. Aynı maddede il özel idareleri ve belediyeler ile bunların kurdukları birliklerin kadrolarına ilişkin olarak da ayrıca hüküm getirilmiş ve bunların kadrolarının yetkili organlarınca hazırlanarak İçişleri Bakanlığının onayı ile tamamlanacağı ifade edilmiştir.

657 sayılı Kanunun bu hükümleri ile memuriyet statüsü kadroya dayandırılmış ve memurun mali haklarıyla ilgili hususlar da bu çerçevede düzenlenmiştir,

Bu Kanunun 2 nci maddesinde, Devlet memurlarının hizmet şartları, nitelikleri, atanma ve yetiştirilmeleri, ilerleme ve yükselmeleri, ödev, hak, hüküm ve sorumlulukları, aylıkları ve ödenekleri ve diğer özlük işlerinin bu Kanunla düzenleneceğı ifade edildiğinden, belediyelerde çalışan memurların her türlü mali ve sosyal haklarının da, diğer Devlet memurlarında olduğu gibi, bu Kanun kapsamında mütalaa edilmesi gerekmektedir.

Nitekim, aynı Kanunun mali hükümlerin kapsamını belirleyen 146 ncı maddesinde de, 1 inci maddenin birinci fıkrası kapsamına giren memur-

ların aylık, ücret, ödenek, hizmetle ilgili her çeşit ödeme ve bunların şekil ve şartları bakımından bu Kanundaki hükümlere tabi oldukları ve bunlara bu Kanunla sağlanan haklar dışında ücret ödenemeyeceği, hiçbir yaar sağlanamayacağı hükmü yer almıştır.

Buna göre, memurlarla ilgili temel düzenlemeler 657 sayılı Kanunda yer aldığından ve belediyelerde çalışan memurlar da bu Kanun kapsamında bulunduğundan, sözkonusu memurlarla ilgili olarak, anılan kanunla öngörülen düzenlemelerin dışına çıkılması ve toplu iş sözleşmeleri aktad etmek suretiyle ya da mevzuatta öngörülmeven diğer yollarla hergengi bir hak veya menfaat sağlanması mümkün bulunmamaktadır.

Ayrıca, Anayasanın "Toplu iş sözleşmesi hakkı" başlıklı 53 üncü maddesinde, işçiler ve işverenlerin, karşılıklı olarak düzenlemek amacıyla toplu iş sözleşmesi yapma hakkına sahip oldukları ve toplu iş sözleşmesinin nasıl yapılacağıının kanunla düzenleneceği belirtilmiş, 2822 sayılı Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanununun 2 nci maddesinde de, toplu iş sözleşmesi veya sendika üyesi olmayan işveren arasında yapılan sözleşmeler" ifadesine yer verilmiştir.

Bu hükümlerden anlaşılacağı üzere, toplu iş sözleşmesi hakkı, mevcut mevzuatta yalnızca işçiler için tanınmış olup, bu konuda memurlarla ilgili yasal bir düzenleme bulunmamaktadır. Esasen toplu iş sözleşmesi hakkını düzenleyen bu hükümlerde memurların kapsam dışı bırakılması, yukarıda açıklanan bugünkü memuriyet statüsünün de bir gereğidir.

Diğer taraftan Uluslararası Çalışma Teşkilatının (ILO) değişik tarihlerde yapılan Genel Konferanslarında kabul edilen ve Türkiye Büyük Millet Meclisince de birer kanunla onaylanmasının uygun bulunması üzerine Bakanlar Kurulunca tasdik edilen sözleşmelerle, kamu hizmetinde çalışanların örgütlenme hakkı ve sitihdam koşullarının belirlenme yöntemleri konularında bazı hakların sağlanması yoluna gidildiği görülmektedir.

Konuyla doğrudan ilgili bulunan ve 3848 sayılı Kanunla onaylanması uygun görülne, "Kamu Hizmetinde Örgütlenme Hakkının Korunmasına ve İstihdam Koşullarının Belirlenmesi öntemlerine İlişkin 151 Sayılı Sözleşme", 8.1.1993 tarih ve 93/3967 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile tasdik edilerek 25.2.1993 tarihli Resmi Gazetede yayımlanmış bulunmaktadır. Anılan Sözleşmenin 11/3 maddesinde de bu Sözleşmenin, onama belgesinin kaydedildiği tarihten 12 ay sonra yürürlüğe gireceği belirtilmiştir.

Her ne kadar Anayasanın 90 ıncı maddesinin son fıkrası uyarınca, usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası andlaşmalar kanun hükmünde olup, bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurulmamakta ise de, sözkonusu sözleşmeyle sağlanan hakların hayata geçirilmesi, ancak bu husustaki mevzuat hükümlerinde gerekli değişikliklerin yapılması ve uygulama esaslarının belirlenmesi halinde mümkün olabilecektir. Esasen 151 sayılı ILO Sözleşmesinde de, bu sözleşmenin uygula-

ma alanına ve istihdam koşullarının belirlenmesi yöntemlerine ilişkin bazı konuların, ulusal yasalarla ve ulusal koşullara uygun olarak düzenleneceği vurgulanmıştır.

Bu itibarla, mevzuatta yeni bir düzenleme yapılmadığı sürece, mevcut hükümlerinin tesbit ettiği memur statüsünün, akdi düzenlemelerle değiştirilmesi ve dolayısıyla belediyelerin; tasarruflarla memurlar için yasalarda öngörülen hak ve statülerin dışına çıkılmasına yol açacak bir uygulamaya gitmeleri mümkün bulunmamaktadır.

SONUÇ

Belediyelerde çalışan ve memur statüsünde bulunan personele, kanunlarla sağlanan haklar dışında, toplu iş sözleşmeleri akdetmek suretiyle ücret ödenemeyeceğine ve hiçbir yarar sağlanamayacağına 23.6.1994 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

TEMYİZ KURULU KARARI

Derleyen: Ülker Akyüz
Sayıştay Uzman Denetçi

Tutanak No : 23266

Karar Tarihi : 7.12.1993

Özeti : 1580 sayılı Belediye Kanununun 15. maddesinde belediyelerin yapacağı hizmetler ve 117. maddesinde bu hizmetler için yapacağı giderler arasında sayılmayan Başkanlık konutu kiralanması ve kira bedelinin bütçeden ödenmesinin mümkün olmadığı hakkında.

1580 sayılı Belediye Kanununun belediyenin yaptığı hizmetlere ilişkin 15. maddesi ile hizmetler için yapacağı giderlere ilişkin 117. maddesinde başkanlık konutu kiralanması ve kira bedelinin bütçeden karşılanacağına dair bir hüküm bulunmadığı, ayrıca 84/8345 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile yürürlüğe konulan Kamu Konutları Yönetmeliğinin hangi görevler için konut temin etmek üzere kiralama yapılacağını gösteren 4. maddesinde belediye başkanlarına yer verilmediği gerekçeleriyle Belediye Başkanına konut tahsis etmek üzere harcanan 3.124.800 lira için tazmin hükmü verilmiştir.

2946 sayılı Kamu Konutları Kanununun Kapsam başlıklı 2. maddesinde, "Bu kurum,

a) Genel Bütçeye giren daireler, katma bütçeli kurumlar, il özel idareleri, belediyeler, il özel idareleri ve belediyelerin kurdukları birlikler ile bunlara bağlı döner sermayeli kuruluşlar,

.....

Tarafından yurt içinde ve yurt dışında inşa ettirme, satın alma, kiralama suretiyle temin olunan ve bu kurum ve kuruluşlar personelinin yararlanması için ayrılan kamu konutlarını kapsar, Ancak kiralama zaruri hallerde ve kısıtlı olarak yapılabilir. Bunun uygulaması yönetmelikte belirtilir. " hükmü yer almaktadır.

Anılan Kanun uyarınca çıkarılarak 84/8345 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile yürürlüğe konulan Kamu Konutları Yönetmeliğinin 87/12144 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile değişik, kiralama suretiyle konut sağlanması başlıklı 4. maddesinde,

a) Bakanlar ve Milletvekilleri,

b) Bakanlar Kurulunca tesbit edilmiş olan kalkınmada öncelikli yörelerdeki kamu kurum ve kuruluşlarının ve mahrumiyet yerlerindeki Üniver-

sitelerden Sosyal tesislerini tamamlayamamış olanların mahallen temin ve görevlendirilmesi mümkün bulunmayan personeli,

c) Türk Silahlı kuvvetleri Personeli,

d) Emniyet Genel Müdürlüğünce ihtiyaç gösterilecek hal ve yerlerdeki emniyet personeli,

e) Yurtdışındaki büyükelçiler, daimi delegeler, maslahatgüzarlar, askeri temsil heyeti başkanları, başkonsoluslar ile konut kiralanasındaki güçlükler, kiraların çok yüksek olması ve diğer zorunlu hallerde kamu kurum ve kuruluşlarının yurt dışında daimi görevli personeli,

f) Kirasının emsal konut kirasından fazla olan kısmı ilgililerin tabi oldukları kuruluşların bütçesinden karşılanması şartıyla görev yaptıkları yerde ve görevlerinin devamı süresince konut tahsis edilemeyen 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunun 2. maddesinde sayılanlar, Devlet Güvenlik Mahkemelerinin başkan ve üyeleri ile Cumhuriyet Savcı ve Cumhuriyet Savcı Yardımcıları için konut kiralanaabilir." denilmek suretiyle hangi kamu görevlileri için konut temin etmek üzere kiralama yapılabileceği sayılmakta ancak sayılanlar içinde Belediye Başkanlarına yer verilmemektedir.

Diğer taraftan 1580 sayılı Belediye Kanununun, belediyelerin görevlerini sayan 15. maddesi ile belediye giderlerine ilişkin 117. maddesinde belediye başkanı konut olarak tahsis etmek üzere kiralama yapılmasına ve kira giderlerinin bütçeden ödenmesine ilişkin bir hüküm bulunmamaktadır.

Dilekçi, konuyla ilgili olarak İçişleri Bakanlığından, "Çankaya Belediye Başkanı tarafından kullanılmak üzere bir dairenin Lojman olarak kiralanması" için izin istenildiğini ve İçişleri Bakanının 23.3.1985 tarihli oluru ile gerekli izin verildiğini belirtmekte ise de belediye başkanına Lojman olarak kullanılmak üzere kiralama yapılması mevzuata uygun olmadığından kiralama işleri için önceden İçişleri Bakanlığından izin alınması işlemi yasal hale getirmemektedir.

Dilekçi iddialarının bu nedenle reddi ile tazmin hükmünün tesdikine, karar verildi.

TEMYİZ KURULU KARARI

Tutanak No : 23211

Karar Tarihi : 9.11.1993

Özeti : "Belediye Meclisi üyelerine Meclisin olağan ve olağanüstü toplantıları süresince toplantı yapılmayan günler için huzur hakkı verilemeyeceği hakkında,

1580 sayılı Belediye Kanununun 156. maddesinde, "nüfusu 70 binden yukarı belediyelerde lüzum görüldüğü takdirde meclis azasına huzur hakkı verilir.

Bu huzur hakkının miktarını tayin eden meclis kararları Dahiliye Vekaletinin tasvibi ile katileşir" denilmekte,

19.2.1985 tarih 521.84-306,5-22023 sayılı İçişleri Bakanlığı'nın genelgesinde de "Belli bir süre için toplantıya çağrılan üyeye belediye meclisinde gerçekleştirilen birleşim sayısına bakılmaksızın toplantı süresi kadar, hakkı huzur ücretinin ödeneceği", Aynı günde olmaması kaydıyla hem komisyon, hem de meclisin toplantılarına katılan üyeye ayrı ayrı huzur ücreti ödenebileceği, ancak toplantıların aynı güne rastlaması halinde yalnızca bir günlük huzur ücretinin ödeneceği" belirtilmektedir.

Bahsekonu bu açıklamalar çerçevesinde, "toplantı dönemlerinde bir günlük toplanma süresi için huzur hakkı verilmesi, bir günde birden fazla oturum olması halinde de o gün için sadece bir ödeme yapılması" gerekmektedir.

İsminden de anlaşılacağı gibi huzur hakkı; hazır bulunmakla hak kazanılan bir ücret olması nedeniyle üyelerin toplantılara katılmaları gerekmektedir. Bu nedenle de; Belediye Meclisi Üyelerine huzur hakkı ödenirken Belediye Meclisinin yoklama ve imza cetvelleri ile komisyon karar defterleri esas alınarak düzenlenecek puantaj cetvellerinin esas alınması önem kazanmaktadır.

Dilekçi, hernekadar ilâmda, huzur haklarının toplantı günleri yerine toplantı sayılarının esas alındığını ileri sürmüş ise de İlâmda toplantı sayıları değil toplantı günleri esas alınmıştır. Tazmin hükmüne konu edilen fazla ödemede, olağan ve olağanüstü toplantı sayıları ile bu toplantılara fiilen katılan üyelerin belirlenmesi bunların da tahakkuk ve tediye ye esas bordrolarla karşılaştırılması suretiyle belirlenmiştir.

Açıklanan nedenlerle Belediye Meclisi Üyelerine toplantı yapılmayan günler için de huzur ücreti ödenmesi mümkün görülmediğinden dilekçi iddialarının reddiyle ilâmın 10. maddesiyle verilen tazmin hükmünün tastikine, Oybirliği ile,

DAİRELER KURULU KARARI

Derleyen : Hikmet TURGUT
Sayıştay Uzman Denetçisi

Karar No : 883/1

Karar Tarihi : 5.10.1994

SÖZLEŞME

Konu : Ankara Üniversitesi Tıp Fakültesi İbni Sina ve Cebeci Hastanelerinin telefon santrallerinin işletilmesi ilgili sözleşmenin tescilinin mümkün olmadığı hk.

Ankara Üniversitesi Tıp Fakültesi Döner Sermaye İşletme Müdürlüğü ile müteahhit Firma Işık Haşere mücadele ve Temizlik Ltd. Şirketi arasında bağitlanan Ankara Üniversitesi Tıp Fakültesi İbni Sina ve Cebeci Hastanelerinin telefon santrallerinin işletilmesi ile ilgili sözleşmenin tescilinde hasıl olan tereddüt üzerine 2. Dairece verilen red işlemine esas tutulan kararda özetle; "Muhammen bedelin tesbitinde, santralde çalıştırılacak 32 operatörden 26 si için normal mesai ücreti, diğer 6 sı için bütün yıl % 100 zamlı ücret esas alınmak suretiyle muhammen bedelin olması gerekenden fazla tesbit edilmiş olduğu ve bu hususu Döner Sermayeli Kuruluşlar İhale Yönetmeliğinin 7. Maddesi hükmüne aykırı bulunduğundan, sözkonusu santral işine ait sözleşmenin tescilinin mümkün bulunmadığına" denilmiştir.

Dairesinin itirazı üzerine konu Daireler Kuruluna intikal etmiş ve konunun esasına geçilmeden önce Daireler Kurulunda yapılan tesbitte anılan işin ihale yolu ile yaptırılmasının 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 4. maddesine aykırı olacağı, saptanmış ve bu konularda idare görüşünün alınması kararlaştırılmıştır.

İdare görüşü alınarak konu bir defa daha görüşüldü :

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 4 üncü maddesinde Kamu hizmetlerinin memurlar, sözleşmeli personel, geçici personel ve işçiler eliyle gördürüleceği hükme bağlanmıştır.

Aynı Kanunun 5 inci maddesinde "Bu Kanuna tabi kurumlar maddede yazılı dört istihdam şekli dışında personel çalıştıramazlar." denilerek Kanun koyucu kurumları 4 üncü maddede sayılan istihdam şekilleri ile bağlamıştır. Bunun dışında istihdama müsaade etmemiştir.

Yasanın bu açık hükmüne rağmen idare bu istihdam şekillerini bir kenara bırakarak, kamuya ait personel eliyle gördürülmesi gereken işi ihaleye çıkarmıştır.

Bu durumda, ihale yolu ile telefon santralının işletilmesi, 657 sayılı Kanunun 4 üncü maddesine açıkça aykırı olmaktadır.

Oysa, telefon santrallerinin işletilmesi işi, Genel idare Hizmetler sınıfına dahil personel tarafından yerine getirilmesi gereken bir iş türüdür.

Diğer taraftan yine aynı Kanunun 36 ncı maddesinin "Yardımcı Hizmetler Sınıfı" başlıklı (VIII) sayılı bendinin son cümlesinde "Bu sınıfa dahil personel tarafından yerine getirilmesi gereken hizmetlerden hizmet yerlerinin ve tedavi kurumlarının temizlenmesi, tesisatın bakım ve işletilmesi ve benzeri nitelikteki hizmetlerin üçüncü şahıslara ihale yolu ile gördürülmesi mümkündür." denilmektedir.

Bu hüküm uyarınca, tedavi kurumlarının temizlenmesi, tesisat bakım ve işletilmesine izin verilmektedir. Telefon santralının işletilmesi ile ilgili hüküm bulunmamaktadır. Başka bir ifade ile sözkonusu cümlede ihale yolu ile yapılacak işler arasında telefon santrallerinin işletilmesi konusuna yer verilmemiştir. buna rağmen anılan işin ihale usulü ile gördürülmesi mevzuata uymamak anlamına gelmektedir.

Öte yandan, Anayasanın 128 nci maddesinde;

"Devletin, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzel kişilerin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları Kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevler, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülür.

Memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekler ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir.

Üst kademe yöneticilerin yetiştirilme usul ve esasları, kanunla özel olarak düzenlenir." denilmek suretiyle kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevlerin memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle gördürüleceği hüküm altına alınmış bulunmaktadır. Telefon santralının işletilmesi işi de devamlılık isteyen işler arasında yer almaktadır.

Yukarıda açıklanan mevzuat hükümleri karşısında, telefon santrallerinin işletilmesi işinin genel idare sınıfından yer alan santral memurları eliyle gördürülmesi icabettiğinden Ankara Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanelerinin telefon santrallerinin işletilmesine ilişkin sözleşmenin tescilinin mümkün olmadığına, çoğunlukla karar verilmiştir.