

SAYIŖTAY KARARLARI

- DAİRELER KURULU KARARI

- TEMYİZ KURULU KARARLARI

DAİRELER KURULU KARARLARI

Karar Tarihi : 1.12.1999

Karar Sayısı : 1015/1

Karar Özeti : (1) (H) grubu kapsamında sayılan iş için (G) grubu karne,

(2) Bu işi en az beş resmi kuruma yaptığına dair belge istenilmesi hk.

..... Müdürlüğü ile müteahhit arasında bağitlanan "60 ton/h kapasiteli asfalt plenti alımı montaj ve çalışır vaziyette teslimi işi"ne ilişkin sözleşmenin tescilinde hasil olan tereddüt üzerine 5. Dairece verilen 7.10.1999 tarih ve D. 5. 1999 - 17/ Söz. 12279 sayılı karara itirazen Müdürlüğünden alınan 12.11.1999 tarih ve 6555 sayılı yazı ile sözleşme dosyasının tescili istenilmiş ise de;

Sözleşme dosyası üzerinde yapılan incelemede;

..... Müdürlüğü ile müteahhit arasında aktedilen 75.000.000.000.-TL. keşif bedelli "60 Ton/h Kapasiteli Asfalt Plenti" işinin 2886 sayılı Devlet İhale Kanununun 45'inci maddesine göre açık teklif usulü ile ihaleye çıkarıldığı, 19.08.1999 tarihinde yapılan ihaleye teklif veren iki firmadan birinin, ihale ilanında istenilen "G" sınıfı müteahhitlik karnesinin olmaması ve bazı evraklarının 1999 yılı noter tasdikli olmaması sebebiyle yeterlik belgesi alamadığı, diğer firma olan verdiği %18 indirimli teklifin ihale komisyonu tarafından uygun görülerek işin adı geçen firmaya 61.500.000.000.- TL. bedelle yaptırılmasına karar verildiği anlaşılmıştır.

Bu konuda 5'inci Dairece verilip red işlemine esas tutulan Kararda özetle;

(H) grubu karne kapsamında sayılan ihale konusu iş için idarenin bir üst gruptan karne isteme yetkisi bulunmadığı halde, (G) grubu karne istenmesi sonucu (H) grubu karne sahiplerinin ihaleye girmelerinin önlendiği,

İsteklilerin seçimi için daha önceden bu tarzda bir iş yaptığıının belgelendirilmesinin yeterli olmasına rağmen, şartnamede en az beş resmi kuruma iş yapılmasının belgelendirilmesi şartı getirilmesinin katılımı azalttığı, dolayısıyla rekabet koşulları oluşmadan ihale yapıldığından, sözleşmenin tescilinin mümkün olmadığı, ifade edilmiştir.

Bu tespitlerden sonra konunun esasına geçilerek yapılan görüşmeler sonucunda;

I- İdarece hazırlanan ihale konusuna ait idari şartnamenin 5'inci maddesinin (d) fıkrasında işin keşfi kadar G grubu müteahhitlik karnesi istenilmiştir.

Oysa ihale konusu iş, tesisat işinden ziyade asfalt plentinin alımı ve çalışır vaziyette teslimi işidir. Bu özelliği ile 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu'nun 4'üncü maddesinde belirtilen, yapım işi kapsamında değerlendirilebilecek bir iş değildir.

2886 sayılı Devlet İhale Kanunu'nun 4'üncü maddesinde; "yapım" işinin tanımı "Her türlü inşaat, ihrazat, imalat, sondaj, tesisat, onarım, yıkama, değiştirme, iyileştirme, yenileştirme ve montaj işlerini, "şeklinde ifade edilmiştir.

Bu madde çerçevesinde düşünüldüğünde, ihale konusu işin; sayılan bu işler kapsamına girmediği ve satın alınan asfalt plentinin üretici firma tarafından mahallinde kurularak çalışır vaziyette teslim edilmesi işinin (G) grubu müteahhitlik karnesi istenilmesini gerektiren mahiyette bir tesisat, başka bir ifade ile yapım işi olmadığı açıktır.

Satın alınan ve ihale bedelinin önemli bir bölümünü oluşturan asfalt plentinin montajının yapılarak çalışır vaziyette teslim edilmesi işin mahiyetinin icabıdır. Bu anlamda müteahhitlik karnesi istenilmesini gerektiren tesisat işiyle satın alınan bir makinanın çalışır vaziyete getirilmek için montajının yapılması işi birbirinden ayrı işlerdir. Bu nedenle, asfalt plentini imal eden ve çalışır vaziyette teslim eden imalatçıların ihaleye girmeleri rekabetin sağlanması bakımından gerekli görüldüğünden bunlardan ayrıca müteahhitlik karnesi istenilmesi mümkün görülmemektedir.

Kaldı ki, "Yapı, Tesis ve Onarım İşleri İhalelerine Katılma Yönetmeliği'nin 6'ncı maddesinde (G) grubu kapsamına giren işler belirtilmiştir. Bunlar keşif bedeli belli bir tutarı geçen her türlü tesisat, yüksek gerilimli hava nakil hatları, trafo merkezleri, şehir elektrik ve telefon şebekeleri, tulumba terfi istasyonları, ses, yazı ve resim alıcı-verici istasyonları ışıklandırma ve aydınlatma tesisleri sinyalizasyon, elektrifikasyon ve benzeri işler olarak sayılmıştır.

İhale konusu işin, sayılan bu işler kapsamına girmediği ve satın alınan asfalt plentinin üretici firma tarafından mahallinde kurularak çalışır vaziyette teslim edilmesi işinin (G) grubu müteahhitlik karnesi istenilmesini gerektiren mahiyette bir tesisat işi olmadığı açıktır.

Öte yandan 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu'nun 16'ncı maddesinin 1'inci fıkrasında;

"İdarece ihalelerin en elverişli koşullarla sonuçlandırılmasını sağlamak amacıyla; isteklilerde belirli mali ve teknik yeterlik ve nitelikler aranabilir. Bunları tespiti yarayan belgelerin neler olduğu şartnamelerde gösterilir." denilerek ihalelerin en elverişli koşullarla sonuçlandırılmasını temin et-

mek için ihale şartnamelerine isteklilerden belirli mali ve teknik yeterlik ve nitelikler isteneceği yolunda hükümler konulabileceği ifade edilmiştir.

2886 sayılı Devlet İhale Kanunu'nun 2'nci maddesinin 1'inci fıkrasında da; "Bu Kanunun yürütülmesinde, ihtiyaçların en iyi şekilde, uygun şartlarla ve zamanında karşılanması ve ihalede açıklık ve rekabetin sağlanması esastır" denilerek; ihalede açıklık ve rekabetin sağlanmasının Devlet İhale Kanununun temel ilkelerinden olduğu hükme bağlanmıştır. Bu hükümler karşısında, idareler ihtiyaçlarını temin ederlerken herhangi bir olumsuzlukla karşılaşmamak ve hizmet aksamına sebebiyet vermemek için gerekli tedbirleri alırlarken, ihalelerde açıklık ve rekabet ilkesine de dikkat etmek zorundadırlar.

İhale konusu iş, yukarıda açıklandığı üzere karne ibrazını gerektiren "yapım" işi olmadığı halde, idari şartnameye müteahhitlik karnesi ibrazının şart olarak konulması, isteklilerin ihaleye katılmalarını caydırıcı rol oynamıştır. Asfalt plenti imalatçısı ya da ithalatçısı olup da müteahhitlik karnesi bulunmayan firmaların ihaleye katılımı engellenmiştir. 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu'nun 16'ncı maddesine göre isteklilerde belirli mali ve teknik yeterlik ve nitelikler aramanın amacı ihalelerin en elverişli koşullarda gerçekleştirilmesidir.

İhalelere katılımı sınırlayıcı şartlar konulması rekabeti engelleyici nitelik arzettiğinden ihalelerin en elverişli koşullarda gerçekleştirilmesi mümkün olmayacaktır. İdareler ihaleye çıkarken ihaleye katılımı en aza indirmek sonucunu doğuran rekabeti önleyici şartlar koyamazlar.

Sonuç olarak, idari şartnameye müteahhitlik karnesi istenilmesi yolunda şart konulması sonucu ihalede açıklık ve rekabet engellendiğinden sözleşmenin bu yönden tescilinin mümkün olmadığına.

II- İdarece hazırlanan ihale konusu işe ait idari şartnamenin 5'inci maddesinin (a) bendinde istenilen tipte ve kapasitedeki tesisten en az 5 adet resmi kuruma daha önce yapmış olduğuna dair iş bitirme belgesinin ibrazı istenilmiştir.

I. Bölümde de belirtildiği üzere 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu'nun 16'ncı maddesi idarelere, ihalelerin en elverişli koşullarda sonuçlandırılmasını sağlama amacıyla, isteklilerden belirli mali ve teknik yeterlik ve nitelikler arama yetkisini vermiştir. İhalelerin en elverişli koşullarda sonuçlandırılmasını sağlamanın öncelikli şartı ihalelerin açıklık ve rekabet ilkesine uygun yapılmasıdır.

2886 sayılı Devlet İhale Kanunu'nun "ilkeler" başlığını taşıyan 2'nci maddesinde "Bu Kanun'un yürütülmesinde ihalede açıklık ve rekabetin sağlanması"nın esas olduğu hüküm altına alınmıştır.

İdareler ihalelerin en elverişli koşullarla sonuçlandırılmasını sağlamak amacı ile isteklilerden belirli mali ve teknik yeterlik ve nitelikler arar-

ken, Kanun'un temel ilkelerine uymak zorundadırlar. İdareler ihaleye katılımın engellenmesi sonucunu doğuracak, dolayısı ile rekabeti engelleyecek şartlar getiremezler. İdarenin ihale konusu işin idari şartnamesine "istenilen tipte ve kapasitedeki tesisten en az 5 adet resmi kuruma daha önceden yapmış olduğuna dair belge ibrazı" şartını koyması, ihaleye katılımı azaltan dolayısı ile rekabeti engelleyen bir işlem tesisidir. Bunun yanısıra rekabetin engellenmesi ihalenin en elverişli koşullarda sonuçlandırılmasını da engellemektedir.

Nitekim, 99/1 sıra nolu Devlet İhaleleri Genelgesi'nin 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu'nun Uygulama İlke ve Esasları başlıklı II. bölümünün 1'inci fıkrasının (e) bendinde :

"Her ne kadar eksiltme işlerine ilişkin "tip şartnameler"de isteklilerden işin mahiyetine göre gerek duyulan "diğer belgelerin" istenebileceği belirtilmiş ise de; ihale konusu işin şartname ve sözleşme hükümlerine göre yerine getirilmesini doğrudan ilgilendirmeyen ve idarelerin takdirinde de bulunmayan bilgi ve belgeler isteklilerden istenilmemeli, ilanlarda rekabeti engelleyecek isteklileri yanılgıya düşürecek ve bürokrasiyi artıracak hükümlere yer verilmemelidir." denilmek suretiyle katılımın azaltılarak rekabetin engellenmesinin önüne geçilmesi amaçlanmıştır. Rekabet ve açıklığın sağlanması ihalelerin temel esaslarıdır.

Sonuç olarak, idari şartnameye, istenilen tipte ve kapasitedeki tesisten en az beş adet resmi kuruma daha önceden iş yapmış olma yolunda şart konulması sonucu ihalede açıklık ve rekabet engellendiğinden sözleşmenin bu yönden de tescilinin mümkün olmadığına oybirliği ile;

Karar verildi.

Karar Tarihi : 29.12.1999

Karar Sayısı : 1018/1

Karar Özeti : Onarım işinin 2886 sayılı Kanunun 81/e maddesine girip girmediği hk.

..... ile Limited şirketi arasında bağitlanan işine ilişkin sözleşmenin tescilinde hasıl olan tereddüt üzerine 8'inci Dairece verilen 7.12.1999 tarih ve Sö. 7461/172 sayılı karara itirazın Bayındırlık ve İskan Müdürlüğünden alınan 22.12.1999 tarih ve B. 09.0.YİG.0.14.00.15/6083 sayılı yazı ile sözleşme dosyasının tescili istenilmiş ise de;

Sözleşme dosyası üzerinde yapılan incelemede :

1999 yılı yatırım programında 99 K010160 proje numarası ile yer alan 163.521.739.000. lira keşif bedelli Onarım işinin 2886 sayılı Kanun'un 81'inci maddesinin (e) bendine göre ihaleye çıkarıldığı, bu iş için oluşturulan emanet komisyonunca (10) firmaya davet mektubu gönderilmek suretiyle çağrı yapıldığı, yeterlik komisyonunca istekte bulunan (10) firmaya da yertelik belgesi verildiği, bunlardan Ltd. Şti.'nin %8,30 indirim teklifi uygun teklif kabul edilerek, Emanet ihale komisyonunun 12.11.1999 tarih ve 2 sayılı kararı ile işin ihalesinin adı geçen firmaya verildiği anlaşılmıştır.

Bu konuda 8'inci Dairece verilip red işlemine esas tutulan kararda özetle :

Gizliliği olmayan onarım işinin Müsteşarlığın talimatına istinaden gizliliği olan işlerden sayılması mümkün olmadığından, sözleşmenin bu yönden tesciline imkan bulunmadığı belirtilmiştir.

Bu tespitlerden sonra konunun esasına geçilerek yapılan görüşmeler sonucunda :

2886 sayılı Devlet İhale Kanunu'nun "Emanet Suretiyle Yapılacak İşler" başlıklı 81'inci maddesinin (e) bendinde :

"Gizliliği olan işlerle yasak bölgelerde ve orman içindeki yapım ve taşıma işleri" denilerek, gizliliği olan işlerle yasak bölgelerde ve orman içindeki yapım ve taşıma işlerinin emanet suretiyle yapılabileceği hükme bağlanmış bulunmaktadır.

Söz konusu itiraz yazısında ihale konusu onarım işinin acil ve gizli olduğu ileri sürülmektedir.

Oysa, ihale dosyası içerisinde yer alan keşif özeti cetveli incelendiğinde; yapılacak onarımın, inşaat, sıhhi tesisat, kalorifer tesisatı, otomatik kontrol tesisatı, elektrik tesisatı, havalandırma tesisatı ve müşterek tesisat işinden oluştuğu görülmektedir. Bunlar arasında en büyük yekünü inşaatla ilgili onarım tutmaktadır. İhale ile ilgili keşifler kalem kalem incelendiğinde gizliliği gerektirecek nitelikte bir işin olmadığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda, onarımı yapılacak işleri normal şartlarda yapılması gereken, gizliliği bulunmayan işler olarak düşünmek icop eder. Böyle bir onarım sırasında gizlilikten bahsetmek mümkün olmaz. Zira gizlilik inşaatla değil, sistemlerin gizlilik kuralları doğrultusunda kullanılması ile sağlanır. Aslında bu gibi işlerin taşarönlara yaptırılması halinde gizlilik ortadan kalmaktadır. Nitekim ihaleye 10 firma davet edilmekle işin gizliliği kalmamış olmaktadır.

Kaldı ki,'nın hizmet binasına her gün yüzlerce kişi çeşitli nedenlerle girip çıkmaktadır. Dolayısıyla bu binanın gizlilik yönünden diğer kamu kurum ve kuruluş binalarından ayrıcalığı da bulunmamakta-

dır. Ayrıca, onarım işinin yapılacağı bina, gizliliği gerektirecek yasak bölgede de yer almamaktadır.

Bu nedenle, normal onarım işinin gizlilik statüsünde kabul edilmemesi mümkün değildir.

Diğer bir husus da işin acil olduğu konusudur. Bir işin acil olması idarenin acil olarak nitelemesi ile olamaz. İşin acil olabilmesi ani ve beklenmeyen olayların ortaya çıkması durumlarında söz konusu olabilir. Başka bir ifadeyle aciliyet için yangın, sel, deprem, heyelan, savaş v.s. gibi hemen önlem alınmasını gerektirecek bir hadisenin olması gerekir. Dosyada yer alan mevcut belgeler üzerinde yapılan incelemelerden ve itiraz yazısından böyle bir durumun olmadığı anlaşılmaktadır. İşin acil olduğu, sadece idarenin itiraz yazısında ifade edilmektedir. Bu yazıda aciliyetin nereden kaynaklandığı ve aciliyeti doğuran olayların neler olduğu da açıklanmamıştır.

Bu itibarla, söz konusu onarım işinin acil iş kabul edilmesi mümkün olmamaktadır.

İdare, onarım işinin 2886 sayılı Kanununun 81'inci maddesinin (e) bendi kapsamına alarak rekabetin oluşmasını önlemiş olmaktadır.

Yukarıda açıklanan nedenlerden ötürü sözleşme dosyasının tescilinin mümkün olmadığına. ◆

TEMYİZ KURULU KARARLARI

Karar Tarihi : 15.6.1999

Tutanak No: 24481

Özet:

Kazı kriterlerinin 5 nci maddesinin, tamamının elle yapılması zorunluluğu olan ve ihalesi de bu kıstasa göre yapılan, içmesuyu kanalı kazılarına uygulanması söz konusu olamayacağından, sözleşme ve eklerine uygun olarak düzenlenen hakedişlerle üstencisine yapılan ödemelerde mevzuata aykırılık bulunmadığına

Dosyada mevcut belgeler okunduktan, duruşma talebinde bulunan hakedişi düzenleyen sıfatı ile sorumlu Ali Yıldırım ile Sayıştay Savcılığının sözlü açıklamaları dinlendikten, hakedişi düzenleyen sıfatı ile sorumlu Hüseyin Aydemir'e duruşma günü 28.5.1999 tarihinde bildirilmiş olmasına karşın duruşmaya katılmadığından HUMK.nun 438. maddesi uyarınca gıyabında gereği görüldü:

1617 sayılı ilâmın 7 inci maddesiyle; Gaziantep Merkez Burç Göleti Grup İçme Suyu İnşaatıyla ilgili 22, 23, 24, 25, 25/Ek ve 26 nolu raporlarıyla Toplam kazı miktarının 10.000 m³ ü aşması nedeniyle, aşan kısım için, İnşaat Birim Fiyat Tarifleri Kitabında düzenlenmiş olan kazı işleriyle ilgili uygulama kriterlerine göre, makinalı kazı bedeli ödenmesi gerekirken, elle kazı bedeli ödenmesi nedeniyle, 8.134.256.612.-liranın tazminine hükmolunmuştur.

Bu hüküm üzerine sorumlular özetle; ödemelerin mevcut mevzuat hükümlerine uygun olduğunu ileri sürerek, tazmin hükmünün kaldırılması talebinde bulunmuşlardır.

Gaziantep Merkez Burç İçme Suyu Grup İnşaatıyla ilgili Sözleşme dosyasının ve eklerinin, konuyla ilgili verile emri ve eklerinin, birlikte incelenmesi ve değerlendirilmesi sonucunda:

Dar Derin Kazının: 233.412.4 m³ makinalı, 180.573.000 elle olmak üzere 413.985. 4 m³ olduğu.

Elle paçal kazı fiyatı olarak keşfe esas alınan 18.157.- lirayla , makinalı dar derin kazı paçal fiyatı olan, 5751.- liranın, ağırlıklı ortalaması alınarak, tek rakam olan 11.173.- liranın, elle dar derin kazı ve makinalı dar derin kazı hacimleri toplam miktarına uygulandığı, diğer paçal kazı türlerinde de aynı yöntemin benimsendiği görülmüştür.

Diğer bir anlatımla; keşifte yer alan 180.573.000 m³ elle yapılan dar derin kazıya elle kazı paçal fiyatı, makinayla yapılan 233.412.4 m³ kazıya da makinalı kazı paçal fiyatı dolaylı olarak uygulanmış olmaktadır. Bu açıklamalar ışığında konu incelendiğinde:

Her ne kadar; Bayındırlık Bakanlığı ve bu bakanlık mevzuatı esas alınarak Köy Hizmetleri Genel Müdürlüğünce düzenlenen "Birim Fiat Tarif ve Ekleri"yle ilgili mevzuat ve düzenlemelerde, belli istisnalar dışında 10.000 m³ aşan tüm kazıların, makinalı kazı birim fiatları esas alınarak hakedişe dahil edilmesi ve ödemenin bu esasa göre yapılması genel ilke olarak kabul edilmekte ise de; Söz konusu işlerin sözleşme ve ekleri üzerinde yapılan ayrıntılı araştırma ve Kazı alanlarında yapılan değerlendirme sonucunda düzenlenen onaylı paçal (tek klas) kazı tutanaklarının incelenmesinden bazı mahallerde bulunan isale ve terfi hattı alanlarına makina girmesinin imkansız olduğu hususunun saptanması üzerine, Kazı-Klas tutanakları, kazı birim fiat analizleri, dolayısıyla 1 nci keşif özet cetvellerinde yer alan paçal-kazı işlerinin işin özelliğine binaen, elle yapılacağı önceden kabul edilerek, 10.000 m³ ü aşan bir miktar üzerinden ihaleye tabi tutulduğu ihale rekabet şartlarının kazı güzergahı ve makina kullanmanın imkansızlığı hususları da dikkate alınarak bu değerlere göre oluşturduğu tespit olunmakla, ihaleden ve rekabeten beklenen fayda sağlanmış olmaktadır.

Bu durumda; kazı kriterlerinin 5 nci maddesinin, tamamının elle yapılması zorunluluğu olan ve ihalesi de bu kıstasa göre yapılan, içmesuyu kanallı kazılarına uygulanması söz konusu olamayacağından, sözleşme ve eklerine uygun olarak düzenlenen hakedişlerle üstencisine yapılan ödemelerde mevzuata aykırılık görülmemiştir. Açıklanan nedenlerle, TAZMİN HÜKMÜNÜN KALDIRILMASINA.

Karar Tarihi : 29.06.1999

Tutanak No: 24508

Özet: Toplu kesim işi için arazi incelemesi ile görevlendirilen Orman İşletmesi personeline 6831 sayılı Orman Kanununun Ek 5. maddesi uyarınca çıkarılan Yönetmeliğin 28. maddesi uyarınca Orman Mühendisleri Odasınca tespit olunan miktarlar üzerinden yolluk ödenmesinde mevzuata aykırılık bulunmadığına;

Dosyada mevcut belgelerin okunup incelenmesinden sonra gereği görüldü:

Tapulu Kesim işi için görevlendirilen Orman İşletmesi personeline, 6831 sayılı Orman Kanununun 116. maddesinin uygulanmasına ilişkin ola-

rak yayımlanan Orman Sayılmayan yerlerdeki Ağaç ve Ağaçcıklardan sahiplerinin yararlanma şekil ve esasları Hakkındaki Yönetmelik'in 28. maddesinin a bendinde yer alan arazi incelemelerine katılacak olan teknik elemanların her yıl Orman Mühendisleri Odası'na günün rayicine göre belirlenen her türlü yol giderleri ve gündeliklerinin müracaat sahiplerince karşılanacağına dair hüküm uyarınca ödeme yapıldığı; ancak yapılan ödemenin kurum bütçesinden veya müracaat sahibi tarafından karşılanmış olmasının değil memurun kurumunca görevlendirilmesinin önemli olduğu; görevlendirme durumunda da 6245 sayılı Harcırah Kanununa göre gündelik ödenmesi ve anılan Kanunun 42. maddesine göre gidiş dönüş saatleri belirtilmediği takdirde gündeliğin 1/3 ünün ödenmesi gerektiğinden 68.204.000.- lira ya tazmin hükmolunmuştur.

6831 Sayılı Orman Kanununun 3373 sayılı Kanunla değişik 116. maddesinin (8) bendinde "..... sahiplerinin her türlü yapacak ve yakacak ihtiyaçları mahalli orman idaresine haber vermek ve bir tutanakla tevsik edilmek suretiyle karşılanabilir. Bu durumda damga ve nakliye tezkeresi aranmaz. Bu yerlerden sahiplerinin pazar satışları için yapacakları her türlü kesimler, kesit, damga, nakliye işlemlerine tabidir. Orman İdaresinin yapacağı masraflar arazi sahiplerinden peşin olarak tahsil edilir." hükmü yer almaktadır.

Anılan Kanuna 2898 sayılı Kanunla eklenen Ek Madde 5 de yer alan "114.115.116 ıncı maddelerinin uygulanmasıyla ilgili şekil, şart ve esaslar ile Orman alanlarından her türlü yararlanma karşılığı alınacak bedel miktarlarının tespit ve tahsiline ilişkin hususlar için Tarım ve Orman Bakanlığınca hazırlanacak yönetmelikler, Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe konulur" hükmü uyarınca çıkarılan ve 18.3.1993 gün ve 21528 Sayılı Resmi Gazetede yayınlanan "Orman sayılmayan yerlerdeki Ağaç ve Ağaçcıklardan Sahiplerinin Faydalanması Şekil ve Esasları Hakkında Yönetmeliğin "Giderlerin Karşılanması" başlıklı 28 inci maddesinin (a) bendinde; Arazi incelemelerine katılacak teknik elemanların her yıl Orman Mühendisleri Odası'na günün rayiçlerine göre belirlenen her türlü yol giderleri ve gündeliklerinin ... müracaat sahiplerince karşılanacağı belirtilmekte, maddenin devamında ise, arazi incelemelerinde görevlendirilen teknik elemanlar ile diğer elemanların harcırahlarının Harcırah Kanununa tabi olmadığı, bu elemanlara harcırah olarak her yıl günün rayiçlerine göre Orman Mühendisleri Odası'na belirlenen miktarlara göre ödeme yapılacağı ifade olunmaktadır.

Kanun ve Yönetmeliğin ilgili hükümlerinde, tapulu kesim işi ile ilgili arazi incelemesinin gerektirdiği masrafin müracaat sahiplerince karşılanacağı arazi çalışmasının memur statüsündeki teknik ve diğer personel ile muhtar ve bilirkişiden oluşan bir heyet tarafından yapılacağı, bu çalışmaya katılan elemanların harcırahlarının ödenmesinde Harcırah Kanunu hükümlerinin uygulanmayacağı Orman Mühendisleri Odası'na belirlenen miktarlara göre ödeme yapılacağı öngörülürken arazi çalışmasına katılan devlet

memurları ile diğer görevliler arasında ödenecek harcırah bakımından ayırım yapılmamaktadır.

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

Bu nedenle, tapulu kesim işi için arazi incelemesi ile görevlendirilen Orman İşletmesi personeline 6831 sayılı Orman Kanununun Ek 5. maddesi uyarınca çıkarılan Yönetmeliğin 28. maddesi uyarınca Orman Mühendisleri Odasıncı tespit olunan miktarlar üzerinden yolluk ödenmesinde mevzuata aykırılık bulunmadığına;

Savcılığın karşılama yazısında, yapılan ödemelerin bazılarında gelir vergisi kesilmemesi ile ilgili olarak, bu ödemelerden 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 61. maddesine göre ücret sayıldığından gelir vergisi kesilmesi gerektiği konusuna değinilmekte ise de, yargılamada bu konuya girilmeden, ödenen gündeliklerin 6245 sayılı Harcırah Kanununa aykırılığı üzerinde durularak hüküm tesis edildiğinden temyiz aşamasında ilamda yer almayan gelir vergisi konusunun tartışılmasına mahal olmadığına;

Dilekçi iddialarının kabulü ile ilamın 1. maddesi ile 68.204.000.- lira-ya ilişkin olarak verilen TAZMİN HÜKMÜNÜN KALDIRILMASINA,

Karar Tarihi : 29.6.1999

Tutanak No : 24511

ÖZETİ : 1- Kamu Kuruluşlarının isteklerini ihtiva eden ilan metinlerinin Basın İlan Kurumu aracılığı ile ilan edilmesi koşuluyla bedelinin, hususi ilan tarifesi üzerinden ödenebileceği,

2- Satın alınacak malın birim fiyatı, miktarı ve satın alma bedeli gibi bilgilerin yer almadığı Belediye Encümeni Kararlarının 488 sayılı Kanuna ekli (1) sayılı tablonun II Kararlar ve Mazbatalar başlıklı bölümün 2. bendinde gösterilen "yetkili organlarca verilen ihale kararları" mahiyetinde bulunmadığı,

İlanın 3. maddesi ile, otobüs terminalindeki bilet satış gişelerinin kiralanması ihalesine ait ilanın, 195 sayılı Basın İlan Kurumu Kanununun 29/b maddesine göre reklam mahiyetini taşımayan resmi ilan niteliğinde olmasına rağmen, Basın İlan Kurumu aracılığından geçirilmeden, dolayısıyla resmi alan fiyat tarifesine uyulmadan Hürriyet Gazetesinde yayınlattırılması sonucu fazla ödemeye yol açıldığı gerekçesiyle 66.931.680.- liraya ilişkin olarak tazmin hükmü verilmiştir.

195 sayılı Basın İlan Kurumu Teşkiline Dair Kanunun 29. maddesinin b fıkrasında "genel ve katma bütçeli dairelerle il özel idareleri, belediyeler, köyler ve iktisadi devlet teşekkülleri ve sermayesinin yarısından fazlası kamu hukuku tüzel kişilerine ait bulunan teşekküllerin verdikleri.

Reklam mahiyetini taşımayan ilanlar resmi ilan sayılır."

42. maddesinde "29. maddenin (b) bendinde anılan daire ve teşekküllerle kanunla kurulan sair müesseselerin veya bunların iştiraklerinin kurumun şubesi bulunan yerlerde yayınlanan gazete ve dergilere verecekleri ilan ve reklamlar, ancak Basın İlan Kurumu aracılığı ile yayınlatılabilir.

Kurum tarafından verilmeyen yukarıdaki fıkra da anılan ilan ve reklamlar yayınlanmaz ve prodüktörler ne suretle olursa olsun bu ilan ve reklamlar hususunda gizli veya açık herhangi bir muamele veya iş yapamazlar"

43. maddesinde "hususî ilan ve reklamlar bunları veren gerçek ve tüzel kişilerin isteklerine uygun olarak gazete ve dergilerde yayınlanır.

Şu kadar ki, 29. maddenin b bendinde anılan daire ve teşekküllerle kanunla kurulan sair müesseseler ve bunların iştiraklerinin vereceği hususî ilan ve reklamlar, 40. maddede yazılı mahiyetleri de gözönünde bulundurularak Kurum Genel Kurulu tarafından tesbit edilecek esaslar dahilinde ilgilerin istekleri de nazara alınarak gazete ve dergilere verilir.

Gazete ve dergiler, aldıkları hususî ilan ve reklamları zamanında yayınlarlar."

Hükümleri yer almaktadır.

Bu hükümlere göre kamu kuruluşlarının hususî ilan yayınlamaları mümkün olmakta, ancak bu işlemin Basın İlan Kurumu aracılığı ile yapılması gerekmektedir.

Temyize konu olayda yasanın öngördüğü Basın İlan Kurumu aracılığına başvurulmaksızın doğrudan ilgili gazete ye ilan verilmiş olmakla birlikte, yukarıda da açıklandığı gibi kamu kuruluşlarının isteklerini ihtiva eden ilan metinlerine hususî ilan tarifi si uygulanması mümkün bulunmaktadır.

Basın İlan Kurumu Teşkiline Dair Kanunun 45. maddesinde ifade edildiği üzere, gazete ve dergiler, takvim yılı başından başlamak üzere hususî ilan tarifelerini üçer aylık devreler halinde yayınlamakta ve Basın İlan Kurumuna bildirmektedirler.

Bu nedenle otobüs terminalindeki bilet satış gişelerinin kiralanması ihalesine ait ilan bedeli için hususi ilan tarifi esas alınarak hüküm tesisi gerektiğinden, resmi ilan tarifi esas alınarak hesaplanan tazmin hükmünün bu noktadan bozularak yeniden hüküm tesisini teminen DOSYANIN DAİREYE GÖNDERİLMESİNE.

İlâmın 7. maddesi ile, 488 sayılı Damga Vergisi Kanununa ekli I sayılı tablonun II Kararlar ve Mazbatalar başlıklı bölümünün 2. bendinde, % 03 oranında damga vergisine tabi olduğu gösterilen, "artırma ve eksiltme kanunlarına tabi olan veya olmayan daire veya kurumların yetkili organlarınca verilen her türlü ihale kararları"ndan olan işçilere kömür alınmasına ilişkin Belediye Encümeni ihale kararlarından, anılan Kanununun 1, 2, 3, 8 ve 19. maddeleri hükmü gereği kesilmesi gereken % 03 oranındaki damga vergisinin kesilmediği gerekçesiyle 7.634.300.- liraya tazmin hükmolunmuştur.

488 sayılı Damga Vergisi Kanununun 1. maddesinin ilk fıkrasında bu yasaya ekli (2) sayılı tabloda yazılı kağıtların damga vergisine tabi olduğu, ikinci fıkrasında, bu yasadaki kağıtlar teriminin yazılıp imzalanmak suretiyle düzenlenen ve herhangi bir hususu ispat veya belli etmek için ibraz edilebilecek olan belgeleri ifade ettiği; 2. maddesinde vergiye tabi kağıtlar niteliğinde bulunan veya onların yerini alan mektup ve şerhlerin damga vergisi mükellefinin kağıtları imza edenler olduğu, resmi dairelerle kişiler arasındaki işlemlere ait kağıtların damga vergisini kişilerin ödeyeceği belirtildikten sonra, 8. maddesinde bu yasada yazılı resmi daireden, genel ve katma bütçeli daire ve idarelerle, il özel idareleri, belediyeler ve köylerin kastedildiği, bu dairelere bağlı olup, ayrı tüzel kişiliği bulunan iktisadi işletmelerin resmi daire sayılmayacağı hükme bağlanmıştır.

Anılan Kanuna ekli (1) sayılı tablonun II sayılı Kararlar ve Mazbatalar başlıklı bölümünün 2. bendinde, artırma ve eksiltme kanunlarına tabi olan ve olmayan daire veya kurumlarının yetkili organlarınca verilen her türlü ihale kararlarının % 03 oranında damga vergisine tabi olduğu belirtilmektedir.

Rapor dosyasında mevcut belgelerin incelenmesinde, tazmin hükmüne esas teşkil eden kömür alımına ilişkin Belediye Encümeni kararlarının, birim fiyatı, satın alınacak malın miktarı, satınalma bedeli gibi bilgileri içermediği; bu nitelikleri ile encümen kararlarının, belediyede çalışan işçiler için tahsis edilen kömürün alınmasına ilişkin satınalma kararları mahiyetinde olup, 488 sayılı Kanuna ekli (1) sayılı tablonun II Kararlar ve Mazbatalar başlıklı bölümünün 2. bendinde gösterilen "yetkili organlarca verilen ihale kararları" mahiyetinde bulunmadığı anlaşılmaktadır.

Bu nedenle, 488 sayılı Kanunun 1. maddesinde tanımlanan damga vergisine tabi kağıt niteliğinde bulunmayan encümen kararlarından, % 03 oranında damga vergisi kesilmediği gerekçesiyle verilen TAZMİN HÜKMÜNÜN KALDIRILMASINA.

Karar Tarihi : 6.7.1999

Tutanak No : 24515

ÖZETİ : Kazıdan çıkan malzemenin dolguya elverişli olup olmadığı hususunda laboratuvar raporu olmamakla beraber inşaatın devamı sırasında tutulan KLAS TUTANAĞI ile hakedişlerdeki imalatlar dikkate alındığında, dolguya elverişli olmayan kazı malzemesi yerine 15.140/2 pozundan kum-çakıl malzemesi ile dolgu yapılmasında mevzuata aykırılık bulunmadığına.

Dosyada mevcut belgelerin okunup incelenmesinden sonra gereği görüldü:

Kazıdan çıkan madde dolguya elverişli olduğu halde dolguda kullanılmadığı ve inşaat dışına naklettirilerek nakliye bedeli ve bu nakliye nedeniyle akaryakıt fiyat farkı verildiği, ayrıca inşaatın yan ve üst dolgusunda kazıdan çıkan malzeme yerine stabilize malzemesi kullanıldığı ve 15.140/2 poz no.lu stabilize yapılması, stabilize nakliye bedeli ve bu nakliye ile ilgili akaryakıt fiyat farklarının ödenmesi sebepleriyle, tazmin hükmü verilmiştir.

İlâmın (A) fıkrası hükmüne karşı dilekçi, konuya ilişkin savunmalarında fazla ödeme olmadığı hususunu (1) ve (2) no.lu hakedişlere ait özet tablolarda belirttiklerini, ancak bu savunmalarının kabul edilmediğini belirterek tazmin hükmünün aynı itirazları doğrultusunda tekrar incelenmesini talep etmiştir.

İlâm eki rapor dosyasının incelenmesi sonucunda dilekçinin sorguya karşılık savunma göndermediği, ilâm ve yargı raporunda yer alan hususların diğer sorumluların savunmalar çerçevesinde irdelendiği tespit edilmiştir.

Sözü edilen savunmalar ile ilâm hükmünün incelenmesi sonucunda ise, savunmalarda belirtilen hususların tamamının karşılanarak hüküm verildiği, verilen hükmün mevzuata uygun olduğu görülmüştür. Dilekçi iddialarının kabulü mümkün değildir.

Dilekçi ilâmın (B) fıkrası hükmüne karşı ise, inşaat alanının bataklık ve balçık zemine sahip olmadığını, patlayıcı kullanılarak büyük kütleler halinde çıkan kayaların dolguya elverişli olmaması sebebiyle inşaat alanı dışına çıkarıldığını, Genel Teknik Şartnamede yer alan "..... projesine göre ve idarenin göstereceği yerlerin....." ifadesinden kazı malzemesinin mutlaka dolguda kullanılmasının gerekmediğini, bunun idarenin takdirinde olduğunu, Yapı İşleri Genel Müdürlüğünün 562 sayılı genelgesinin belirttikleri hükümler karşısında bağlayıcı bir yönü olmadığını ileri sürerek tazmin hükmünün kaldırılmasını talep etmiştir.

İlâmda kazıdan çıkan malzemenin dolguya elverişli olmaması halinde bu durumun laboratuvar raporlarıyla kanıtlanması ve kazı klas tutanağında belirtilmesinin gerektiği tazmin hükmüne esas alınmıştır.

Kazıdan çıkan malzemenin dolguya elverişli olup olmadığı hususunda ilâmda belirtilen laboratuvar raporu olmamakla beraber, inşaatın devamı sırasında tutulan "KLAS TUTANAĞI"ndan kazı mahallinin serbest kazılarda % 60, geniş derin kazılarda % 85 ve dar derin kazılardan ise % 68'inin yumuşak ve sert küskülük ve kayalardan oluştuğu anlaşılmaktadır. 3. hakedişten ise harfiyatların makinalı ve patlayıcı madde kullanılarak yapıldığına ilişkin pozların kullanıldığı, dolguya elverişli olmayan kazı malzemesi yerine 15.140/2 pozundan kum-çakıl malzemesi ile dolgu yapıldığı görülmüştür.

Fiilen yapılan bu imalâtlar için başka bir belgeye ihtiyaç yoktur. Kaldı ki imalâtın hakedişlere girmiş ve ita amirince de imzalanmış olması, mevcut durumun bu şekilde ve onayı anlamında olduğundan yapılan uygulamalar mevzuata uygun bulunmaktadır.

Açıklanan sebeplerle, (B) fıkrası ile ilgili iddialarının kabulüne ve bu fıkra ile ilgili olarak verilen tazmin hükmünün sorumluların uhdesinden kaldırılmasına .