

SAYIŞTAY KARARLARI

- Genel Kurul Kararları
- Temyiz Kurulu Kararları

GENEL KURUL KARARI

Tarih : 09.03.2009
No : 5244/3

KONU

Rekabet Kurumu ile Kamu İhale Kurumu personeline ödenecek harcırahın hesabında uygulanması gereken mevzuat hususunda 8. Dairenin 7.11.2008 tarihli ve 220 sayılı ilamı ile 2. Dairenin 26.1.2009 tarihli ve 400 sayılı ilamı arasında aykırılık bulunduğundan bahisle içtihadın birleştirilmesi istemi.

USUL YÖNÜNDEN İNCELEME

Rekabet Kurumu Başkanlığı 2006 yılı hesabının 8. Dairede yargılanması sonunda 5.6.2008 tarihli ve 6220 sayılı tutanağa göre düzenlenen 7.11.2008 tarihli ve 220 sayılı ilamın 1'inci maddesinde:

“Yukarıda yevmiye tarih ve numaraları yazılı ödeme emri belgeleri ve eklerinin incelenmesi sonucunda, Rekabet Kurumu Başkanlığı personelinin geçici görev gündelikleri ve konaklama ücretlerinin 6245 sayılı Harcırah Kanununun 33'üncü maddesine istinaden belirlenen miktarlar esas alınarak ödenmesi gerekirken, gündeliklerin 631 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 14/A maddesine, konaklama ücretlerinin de Harcırah İşleri ve Temsil Giderleri Yönergesi hükümlerine göre ödenmesi suretiyle toplam 44.574,50 YTL kamu zararına sebep olduğu anlaşılmıştır.

6245 sayılı Harcırah Kanununun ‘Yurt içinde verilecek gündeliklerin miktarı’ başlıklı 33'üncü maddesinde:

‘a) Bu Kanun gereğince verilecek yurt içi gündeliklerinin miktarı her yıl bütçe kanunları ile tespit olunur.

b)

c)

d) Bu Kanun hükümlerine göre gündelik ödenenlerden ((b) fıkrasına göre gündelik ödenenler hariç) yurt içinde yatacak yer temini için ödedikleri ücretleri belgelendirenlere, belge bedelini aşmamak ve her defasında on gün ile sınırlı olmak üzere gündeliklerinin tamamına kadar olan kısmı ayrıca ödenir.’ hükmü yer almaktadır. Bu

hükme göre, söz konusu personele 2006 Yılı Merkezi Yönetim Bütçe Kanununa ekli (H) cetvelinde belirlenen gündeliklerin ve bu gündeliklere göre konaklama ücretinin ödenmesi gerekirken, gündelikler (H) cetveli ile belirlenen miktarların bir buçuk katı esas alınarak, konaklama ücreti olarak da hiçbir sınırlamaya tabi tutulmaksızın ibraz edilen belgelerdeki miktarların tamamı ödenmiştir.

Sorumlular tarafından gönderilen savunmalarda Rekabet Kurumu Başkanlığının 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanunun 63'üncü maddesi hükmü gereğince 6245 sayılı Harcırah Kanunu hükümlerine tabi olmadığı, gündeliklerin 631 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 14/A maddesi hükmüne göre, konaklama giderlerinin de Rekabet Kurumu Harcırah İşleri ve Temsil Giderleri Yönergesi hükümlerine göre ödendiği belirtilmektedir.

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanunun 'Uygulanmayacak hükümler' başlıklı 63'üncü maddesinde:

'Kurum 1050 sayılı Muhasebe-i Umumiye Kanunu, 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu, 6245 sayılı Harcırah Kanunu ile bunların ek ve değişikliklerine tabi değildir.' hükmü yer almaktadır.

631 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Mali ve Sosyal Haklarında Düzenlemeler ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 31.7.2003 tarihli ve 4969 sayılı Kanunun 3'üncü maddesi ile eklenmiş 14/A maddesinde de:

'10.2.1954 tarihli ve 6245 sayılı Harcırah Kanunu kapsamı dışında yer alan kamu kurum ve kuruluşlarında;

- a)*
- b)*
- c)*

d) Yurt içi ve yurt dışı gündelik ödemeleri, emsali Devlet memurlarına 6245 sayılı Harcırah Kanunu uyarınca yapılan gündelik ödemelerinin bir buçuk katını geçemez. İlgili mevzuatında öngörülmüş olması halinde, bu kapsamda bulunanlardan yatacak yer temini için ödedikleri ücretleri belgelendirenlere bu belge karşılığı yapılan ödemeler bir buçuk katın hesabında dikkate alınmaz.' hükmü yer almaktadır.

Rekabet Kurumu Harcırah İşleri ve Temsil Giderleri Yönergesinin 9'uncu maddesinde yurt içi geçici görevlendirmelerde kurum personeline, bütçe kanunları (H) cetvelleri ile belirlenen miktarların bir buçuk katı gündelik verileceği, 10'uncu maddesinde de Kurul Başkan ve Üyelerine fatura bedellerinin tamamı kadar, kurum personeline ise

bir günlük yevmiyelerinin 6 katını aşmamak şartı ile fatura bedeli kadar konaklama gideri ödeneceği belirtilmiştir.

Diğer taraftan, 10.12.2003 tarihli ve 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanununun 'Yürürlükten kaldırılan hükümler' başlıklı 81'inci maddesinde ise:

'a).....

b).....

c) Bu Kanun kapsamındaki kamu idarelerine ilişkin olarak, 4.1.1961 tarihli ve 211 sayılı Kanunun 98-106'ncı maddeleri hariç olmak üzere, diğer kanunlarla 1050 sayılı Muhasebe-i Umumiye Kanunu, 6245 sayılı Harcırah Kanunu ve 832 sayılı Sayıştay Kanununa tabi olunmadığına dair istisna veya muafiyet getiren hükümleri,

d).....

e).....

f).....

Yürürlükten kaldırılmıştır.' hükmü yer almaktadır.

Bu yasal düzenlemelere göre, 4054 sayılı Kanunun 63'üncü maddesi hükmü gereğince 6245 sayılı Harcırah Kanununa tabi olmayan Rekabet Kurumu personelinin yurt içi geçici görev gündeliği, 631 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 14/A maddesinin yürürlüğe girdiği 22.7.2003 tarihine kadar Rekabet Kurulu tarafından tespit edilmekte idi. Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren ise Rekabet Kurulunun gündelik belirleme yetkisi yılları bütçe kanunları (H) cetvelleri ile öngörülen miktarların 1,5 katını aşmamak üzere belirleme ile sınırlandırıldı. Konaklama ücretleri de Rekabet Kurulu tarafından ve 631 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 14/A maddesindeki gündelik ile ilgili sınırlamaya tabi olmaksızın belirlenmekte idi.

Ancak, 24.12.2003 tarihli ve 25326 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 5018 sayılı Kanunun yukarıda yazılı 81'inci maddesinin (c) fıkrasının yürürlüğe girmesi ile 4054 sayılı Kanunun Rekabet Kurumunun 6245 sayılı Kanuna tabi olmadığına ilişkin 63'üncü maddesi yürürlükten kalkmış ve Rekabet Kurumu da 6245 sayılı Harcırah Kanununa tabi hale gelmiştir. Bunun sonucu olarak, 631 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin, 6245 sayılı Harcırah Kanununa tabi olmayan kamu kurum ve kuruluşlarındaki personelin harcırahına ilişkin 14/A maddesi de Rekabet Kurumu için uygulanamaz hale gelmiştir.

Buna göre, 5018 sayılı Kanunun 81'inci maddesinin (c) fıkrasının yürürlüğe girdiği tarihten itibaren Rekabet Kurumu personeline 6245 sayılı Harcırah Kanununun

33'üncü maddesinin (a) fıkrasına göre gündelik ve (d) fıkrasına göre de konaklama ücreti ödenmesi gerekir. Bunların dışında yapılacak ödemeler kamu zararıdır.

Savunmalarda ayrıca, 5018 sayılı Kanunun 2'nci maddesinde Rekabet Kurumunun da aralarında bulunduğu düzenleyici ve denetleyici kurumların 5018 sayılı Kanunun sadece 3, 7, 8, 12, 15, 17, 18, 19, 25, 42, 43, 44, 47, 48, 49, 50, 51, 52, 53, 54, 68, 76 ve 78'inci maddelerine tabi olduğunun belirtildiği, bu maddeler arasında 81'inci maddenin sayılmadığı ve dolayısıyla Rekabet Kurumunun 81'inci maddeye tabi olmadığı, bunun sonucu olarak da 4054 sayılı Kanunun Rekabet Kurumunun 6245 sayılı Harcırah Kanununun kapsamı dışında kalmasının dayanağı olan 63'üncü maddesinin yürürlüğünün devam ettiği iddia edilmektedir.

Kanun yapma tekniği açısından yürürlükten kaldırılan hükümler, geçici maddeler ve yürürlük maddeleri dokuzuncu kısımda toplanmıştır. Bu kısımda yer alan ve yürürlük maddesi olan 82'nci madde de, Kanunun 2'nci maddesinde düzenleyici ve denetleyici kurumların tabi olduğu maddeler arasında sayılmamıştır. Bu kurumların 5018 sayılı Kanunun 81'inci maddesine tabi olmadığını iddia etmek, aynı zamanda 82'nci maddesine de tabi olmadıklarını iddia etmektir ki, bu da 5018 sayılı Kanunun düzenleyici ve denetleyici kurumlar açısından geçerlilik ve yürürlüğünün olmadığı anlamına gelmektedir. Böyle bir sonuca ulaşmak da 5018 sayılı Kanunun çıkarılma amaç ve gerekçelerine aykırı olur. Bu nedenle, savunmada yazılı bu iddianın da hiçbir hukuki dayanağı yoktur.” denilmiş ve Rekabet Kurumu Başkanlığı personelinin geçici görev gündelikleri ve konaklama ücretlerinin 6245 sayılı Harcırah Kanununun 33'üncü maddesine göre ödenmesi gerekirken, gündeliklerin 631 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 14/A maddesine, konaklama ücretlerinin de anılan Kurumun Harcırah İşleri ve Temsil Giderleri Yönergesi hükümlerine göre ödenmesi suretiyle oluşan kamu zararının, sorumlularından müştereken ve müteselsilen tahsiline karar verilmiştir.

Kamu İhale Kurumu 2006 yılı hesabının 2. Dairede yargılanması sonunda düzenlenen, 26.1.2009 tarihli ve 400 sayılı ilama esas 25.11.2008 tarihli ve 34124 sayılı tutanağın 3'üncü maddesinde:

“Kamu İhale Kurumu personeline ait harcırah ödemelerinde 6245 sayılı Harcırah Kanunu hükümlerine uyulmaması hususunda, Kamu İhale Kanununun 53'üncü maddesinde; ‘Kurum personelinin ücretleri ile diğer mali ve sosyal bakları, Kurulun önerisi ve Maliye Bakanlığının görüşü üzerine Bakanlar Kurulunca belirlenecek miktar, usul ve esaslar çerçevesinde Kurul tarafından belirlenir.’ denilmektedir. Kamu İhale Kanununun bu hükmüne dayanılarak 2002/4425 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile çıkarılan Kamu İhale Kurumunun Teşkilatı ile Kurum Personelinin Mali ve Sosyal

Hakları, Çalışma Usul ve Esasları Hakkındaki Yönetmeliğin 'Harcırah' başlıklı 30'uncu maddesinde; 'Kurul Başkanı ve üyeleri ile Kurum personeline ödenecek harcırah miktarına ilişkin usul ve esaslar Kurul kararı ile belirlenir.' denilerek harcırah konusunda Kurulun belirleyeceği esaslara göre ödeme yapılacağı hükme bağlanmıştır. Kurul, Yönetmeliğin verdiği bu yetkiye dayanarak çıkardığı yolluk yönergesinde Kamu İhale Kurumu personeline ait yolluklara ilişkin esas ve usulleri tespit etmiştir.

631 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Mali ve Sosyal Haklarında Düzenlemeler ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 14/A maddesinin (d) fıkrasında; '10.2.1954 tarihli ve 6245 sayılı Harcırah Kanunu kapsamı dışında yer alan kamu kurum ve kuruluşlarında; d) Yurt içi ve yurt dışı gündelik ödemeleri, emsali Devlet memurlarına 6245 sayılı Harcırah Kanunu uyarınca yapılan gündelik ödemelerin bir buçuk katını geçemez. İlgili mevzuatında öngörülmüş olması halinde, bu kapsamda bulunanlardan yatacak yer temini için ödedikleri ücretleri belgelendirenlere bu belge karşılığı yapılan ödemeler bir buçuk katın hesabında dikkate alınmaz,' denilmektedir.

Kamu İhale Kurumu 6245 sayılı Harcırah Kanunu kapsamı dışında yer alan kamu kurum ve kuruluşlarından olup, 2002/4425 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile çıkarılan Yönetmelikte Kurul Başkanı ve üyeleri ile Kurum personeline ödenecek harcırah miktarına ilişkin usul ve esasların Kurul kararı ile belirleneceği hükmüne yer verildiği ve Kurulun, Yönetmeliğin verdiği bu yetkiye dayanarak çıkardığı Yolluk Yönergesinin de 631 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 14/A maddesinin (d) fıkrası hükmüne uygun olduğu anlaşıldığından konu hakkında ilişik olmadığına" karar verilmiş ve ilâmda bu konu da dahil olmak üzere "maadasının belgelerine dayandığı, kayıtlarına, kanun ve diğer mevzuat hükümlerine uygun bulunduğu anlaşıldığından sorumluların beraatine" 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 ilamlarda da ödemelerin konusu ve ibraz edilen belgeler aynı mahiyette olduğu halde, bu ilamlar arasında aykırılık bulunmaktadır.

Esasen, içtihadın birleştirilmesine gerek duyulan konu, Rekabet Kurumu ile Kamu İhale Kurumu personeline ödenecek harcırahın tabi

olacağı mevzuat hakkındadır. 8. Daire ilamında Rekabet Kurumu personeline 6245 sayılı Harcırah Kanunu hükümlerine göre, 2. Daire ilamında ise, Kamu İhale Kurumu personeline kendi mevzuatı uyarınca harcırah ödenmesi gerektiğine karar verildiği anlaşılmaktadır.

Dolayısıyla konuları aynı ve mahiyetleri de bir olan belirtilen konuda içtihadın birleştirilmesine gerek bulunmaktadır.

Bu itibarla, 8. Daire ve 2. Dairece verilen ilamlar arasındaki aykırılığın giderilmesini teminen içtihadın birleştirilmesi gerektiğine çoğunlukla karar verilerek esasa geçildi.

KONU İLE İLGİLİ MEVZUAT

7.12.1994 tarihli ve 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanunun;

“Ücret ve diğer mali haklar” başlıklı 37’nci maddesi :

Kurul Başkan ve üyelerinin aylık ücretleri, en yüksek devlet memurunun her türlü ödemeler dahil ücretlerinin iki katını geçmemek üzere Sanayi ve Ticaret Bakanlığının teklifi ile Bakanlar Kurulunca tespit olunur. En yüksek devlet memuruna ödenenlerden gelir vergisine tabi olmayanlar bu Kanuna göre de gelir vergisine tabi tutulmaz.

Kurum personelinin ücret ve diğer mali hakları, birinci fıkradaki ücretler ve bunlarda değişiklik yapılmasına ilişkin esaslar çerçevesinde Başkanlığın teklifi üzerine Kurulca belirlenir.

“Uygulanmayacak hükümler” başlıklı 63’üncü maddesinin birinci fıkrası :

Kurum 1050 sayılı Muhasebe-i Umumiye Kanunu, 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu, 6245 sayılı Harcırah Kanunu ile bunların ek ve değişikliklerine tabi değildir.

10.12.2003 tarihli ve 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanununun;

“Kapsam” başlıklı 2’nci maddesi :

Bu Kanun, merkezi yönetim kapsamındaki kamu idareleri, sosyal güvenlik kurumları ve mahallî idarelerden oluşan genel yönetim kapsamındaki kamu idarelerinin malî yönetim ve kontrolünü kapsar.

Avrupa Birliği fonları ile yurt içi ve yurt dışından kamu idarelerine sağlanan kaynakların kullanımı ve kontrolü de uluslararası anlaşmaların hükümleri saklı kalmak kaydıyla, bu Kanun hükümlerine tâbidir.

Düzenleyici ve denetleyici kurumlar, bu Kanunun sadece 3, 7, 8, 12, 15, 17, 18, 19, 25, 42, 43, 44, 47, 48, 49, 50, 51, 52, 53, 54, 68, 76 ve 78'inci maddelerine tâbidir.

“Yürürlükten kaldırılan hükümler” başlıklı 81'inci maddesi :

.....

c) Bu Kanun kapsamındaki kamu idarelerine ilişkin olarak, 4.1.1961 tarihli ve 211 sayılı Kanunun 98 – 106'ncı maddeleri hariç olmak üzere, diğer kanunlarla 1050 sayılı Muhasebe-i Umumiye Kanunu, 6245 sayılı Harcırâh Kanunu ve 832 sayılı Sayıştay Kanununa tabi olunmadığına dair istisna veya muafiyet getiren hükümleri,

.....

Yürürlükten kaldırılmıştır.

10.2.1954 tarihli ve 6245 sayılı Harcırâh Kanununun “Yurt içinde verilecek gündeliklerin miktarı” başlıklı 33'üncü maddesinin (a) ve (d) fıkraları :

a) Bu Kanun gereğince verilecek yurt içi gündeliklerinin miktarı her yıl bütçe kanunları ile tespit olunur.

d) Bu Kanun hükümlerine göre gündelik ödenenlerden ((b) fıkrasına göre gündelik ödenenler hariç) yurt içinde yatacak yer temini için ödedikleri ücretleri belgelendirenler, belge bedelini aşmamak ve her defasında on gün ile sınırlı olmak üzere gündeliklerinin tamamına kadar olan kısmı ayrıca ödenir.

4.7.2001 tarihli ve 631 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Mali ve Sosyal Haklarında Düzenlemeler ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 14/A maddesi :

10.2.1954 tarihli ve 6245 sayılı Harcırâh Kanunu kapsamı dışında yer alan kamu kurum ve kuruluşlarında;

.....

d) Yurt içi ve yurt dışı gündelik ödemeleri, emsali Devlet memurlarına 6245 sayılı Harcırah Kanunu uyarınca yapılan gündelik ödemelerinin birbuçuk katını geçemez. İlgili mevzuatında öngörülmüş olması halinde, bu kapsamda bulunanlardan yatacak yer temini için ödedikleri ücretleri belgelendirenlere bu belge karşılığı yapılan ödemeler birbuçuk katın hesabında dikkate alınmaz.

4.1.2002 tarihli ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanununun “Kamu İhale Kurumu” başlıklı 53’üncü maddesinin (i) fıkrasının birinci ve ikinci bentleri :

Kurul başkan ve üyelerinin aylık ücretleri Maliye Bakanının önerisi üzerine Bakanlar Kurulunca belirlenir.

Kurum personelinin ücretleri ile diğer malî ve sosyal hakları, Kurulun önerisi ve Maliye Bakanlığının görüşü üzerine Bakanlar Kurulunca belirlenecek miktar, usul ve esaslar çerçevesinde Kurul tarafından belirlenir.

12.6.2002 tarihli ve 2002/4425 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı eki Kamu İhale Kurumunun Teşkilatı ile Kurum Personelinin Mali ve Sosyal Hakları, Çalışma Usul ve Esasları Hakkında Yönetmeliğin “Harcırah” başlıklı 30’uncu maddesi :

Kurul Başkanı ve üyeleri ile Kurum personeline ödenecek harcırah miktarına ilişkin usul ve esaslar Kurul kararı ile belirlenir.

ESAS YÖNÜNDEN İNCELEME

Konu ile ilgili mevzuat incelenerek gereği görüldü:

Rekabet Kurumu personelinin özlük ve mali haklarıyla ilgili olarak; 7.12.1994 tarihli ve 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanunun “Ücret ve diğer mali haklar” başlıklı 37’nci maddesinin ilk fıkrasında, Rekabet Kurulu başkan ve üyelerinin aylık ücretlerinin, en yüksek devlet memurunun her türlü ödemeler dahil ücretlerinin iki katını geçmemek üzere Sanayi ve Ticaret Bakanlığının teklifi ile Bakanlar Kurulunca tespit olunacağı, aynı maddenin son fıkrasında da, Kurum personelinin ücret ve diğer mali haklarının, birinci fıkradaki ücretler ve bunlarda değişiklik yapılmasına ilişkin esaslar çerçevesinde Başkanlığın teklifi üzerine Kurulca belirleneceği hükmüne yer verilmiştir.

Anılan 37’nci madde hükmü uyarınca, Rekabet Kurumu personelinin harcırahları Rekabet Kurulu tarafından belirlenmiş ve 4054 sayılı Kanunun

63'üncü maddesi hükmüyle de, anılan Kurum 6245 sayılı Harcırah Kanunu ile bunların ek ve değişikliklerinin kapsamı dışında tutulmuştur.

Öte yandan, 4734 sayılı Kamu İhale Kanununun “Kamu İhale Kurumu” başlıklı 53'üncü maddesinin (i) fıkrasının birinci ve ikinci bentlerinde, “*Kurul başkan ve üyelerinin aylık ücretleri Maliye Bakanının önerisi üzerine Bakanlar Kurulunca belirlenir. Kurum personelinin ücretleri ile diğer mali ve sosyal bakları, Kurulun önerisi ve Maliye Bakanlığının görüşü üzerine Bakanlar Kurulunca belirlenecek miktar, usul ve esaslar çerçevesinde Kurul tarafından belirlenir.*” şeklinde hükümlere yer verilmek suretiyle, Kamu İhale Kurumu personeline ödenecek harcırahlar da 6245 sayılı Kanun kapsamı dışında tutularak, Bakanlar Kurulunca belirlenen esaslar çerçevesinde Kamu İhale Kurulu tarafından belirlenmiştir.

Ancak, 31.7.2003 tarihli ve 4969 sayılı Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 3'üncü maddesiyle 4.7.2001 tarihli ve 631 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye 14/A maddesinin ilave edilmesiyle birlikte, 6245 sayılı Harcırah Kanunu kapsamı dışında yer alan kamu kurum ve kuruluşlarından olan Rekabet Kurumu ile Kamu İhale Kurumu personeline ödenecek harcıraha bir sınır getirilmiştir.

Buna göre, 6245 sayılı Kanun kapsamı dışındaki kurumların personelinin yurt içi ve yurt dışı gündelik ödemeleri, emsali Devlet memurlarına 6245 sayılı Harcırah Kanunu uyarınca yapılan gündelik ödemelerinin bir buçuk katını geçemeyecektir. Bunun yanı sıra, ilgili mevzuatında öngörülmüş olması halinde, bu kapsamda bulunanlardan yatacak yer temini için ödedikleri ücretleri belgelendirenlere bu belge karşılığı yapılan ödemelerin bir buçuk katın hesabında dikkate alınmayacağı da belirlenmiştir. Böylece, 631 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin anılan 14/A maddesinin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren Rekabet Kurulu ile Kamu İhale Kurulunun belirleyeceği harcırahlarda belirtilen madde ile getirilen sınırlara uyma zorunluluğu doğmuştur.

Daha sonra, 10.12.2003 tarihli ve 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanununun “Yürürlükten kaldırılan hükümler” başlıklı 81'inci maddesinin (c) bendindeki, bu Kanun kapsamındaki kamu idarelerine ilişkin olarak, 4.1.1961 tarihli ve 211 sayılı Kanunun 98–106'ncı maddeleri hariç olmak üzere, diğer kanunlarla 1050 sayılı Muhasebe-i Umumiye Kanunu, 6245 sayılı Harcırah Kanunu ve 832 sayılı Sayıştay Kanununa tabi olunmadığına dair istisna veya muafiyet getiren hükümlerin yürürlükten kaldırıldığı yönündeki hükümle birlikte, daha önce Rekabet Kurulu ile Kamu

İhale Kurulu tarafından 631 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 14/A maddesindeki sınırlar çerçevesinde belirlenen adı geçen Kurumların personeline ödenecek harcırahın hesabında, artık 6245 sayılı Harcırah Kanunu hükümlerinin uygulanması zorunlu hale gelmiştir.

Her ne kadar, 5018 sayılı Kanunun “*Kapsam*” başlıklı 2’inci maddesindeki, düzenleyici ve denetleyici kurumların bu Kanunun sadece 3, 7, 8, 12, 15, 17, 18, 19, 25, 42, 43, 44, 47, 48, 49, 50, 51, 52, 53, 54, 68, 76 ve 78’inci maddelerine tabi olduğu yönündeki hüküm nedeniyle Rekabet Kurumu ile Kamu İhale Kurumunun, 5018 sayılı Kanunun 81’inci maddesine tabi olmadığı, dolayısıyla da bu Kurumların 6245 sayılı Harcırah Kanununa tabi olmayacakları iddia edilebilirse de, belirtilen 81’inci maddenin (c) bendindeki “*Bu Kanun kapsamındaki kamu idareleri*” tabiri yoruma ihtiyaç bırakmayacak derecede açık olup, 5018 sayılı Kanunun herhangi bir maddesine tabi olan herhangi bir kurum, anılan 81’inci maddenin (c) bendindeki hüküm kapsamında bulunmaktadır. Diğer taraftan, kanun yapma tekniği bakımından, 5018 sayılı Kanunda yürürlükten kaldırılan hükümler, geçici maddeler ve yürürlük maddeleri Kanunun dokuzuncu kısmında toplanmış olup, bu kısımda yer alan ve yürürlük maddesi olan 82’nci madde de, anılan 5018 sayılı Kanunun 2’nci maddesinde düzenleyici ve denetleyici kurumların tabi olduğu maddeler arasında sayılmamıştır. Bu kurumların, 5018 sayılı Kanunun 81’inci maddesine tabi olmadığını iddia etmek, aynı kısımda belirtilen yürütme ve yürürlük maddelerine de tabi olmadıkları sonucunu doğurur ki, bu da 5018 sayılı Kanunun düzenleyici ve denetleyici kurumlar açısından geçerlik ve yürürlüğünün olmadığı sonucuna götürür. Böyle bir sonuca ulaşmak da 5018 sayılı Kanunun çıkarılma amaç ve gerekçelerine aykırı olur. Bu durumda, merkezi yönetim bütçesi kapsamına dahil edilen, 5018 sayılı Kanuna ekli (III) sayılı cetvelde yer alan ve aynı Kanunun “*Kapsam*” başlıklı 2’nci maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca tabi olacakları maddeler sayılmak suretiyle anılan Kanun kapsamına alınan Rekabet Kurumu ile Kamu İhale Kurumunun, 5018 sayılı Kanunun 81’inci maddesinin (c) bendi hükmü uyarınca, 6245 sayılı Harcırah Kanununa tabi olmaları gerekmektedir. Nitekim, benzer gerekçelerle 18.4.2007 tarihli ve E.2007/1, K.2007/2 sayılı Danıştay İdari İşler Kurulu kararında, düzenleyici ve denetleyici kurumların 5018 sayılı Kanunun 81’inci maddesinin de içinde bulunduğu dokuzuncu kısımdaki yürürlükten kaldırılan hükümler, geçici maddeler ve yürürlük maddelerine tabi oldukları, dolayısıyla bu kurumların

6245 sayılı Harcırah Kanununa tabi olmaları gerektiği sonucuna ulaşıldığı tespit edilmiştir.

Diğer taraftan, “*Bu madde kapsamındaki kurul, üst kurul ve bunlara bağlı kurumlar 6245 sayılı Harcırah Kanunu, 1050 sayılı Muhasebe-i Umumiye Kanunu ve 832 sayılı Sayıştay Kanununa tabi değildir. Bu madde kapsamındaki kurul, üst kurul ve bunlara bağlı kurumların kanunlarındaki ve diğer kanunlardaki bu maddeye aykırı hükümler uygulanmaz.*” şeklindeki hükümleri de ihtiva eden 30.1.2002 tarihli ve 4743 sayılı Kanunun “*Denetim*” başlıklı 7’nci maddesi, Anayasa Mahkemesinin 25.6.2002 tarihli ve E.2002/31, K.2002/58 sayılı kararıyla iptal edilmiş ve böylece bu kurumların 6245 sayılı Harcırah Kanununa tabi olmaları gerektiği sonucuna varılmıştır.

Bu itibarla, Rekabet Kurumu ile Kamu İhale Kurumu personeline ödenecek harcırahın hesabında, 6245 sayılı Harcırah Kanunu hükümlerinin uygulanması gerekmektedir.

SONUÇ

Rekabet Kurumu ile Kamu İhale Kurumu personeline ödenecek harcırahın hesabında, 6245 sayılı Harcırah Kanunu hükümlerinin uygulanması gerektiğine ve içtihadın 8. Dairenin 7.11.2008 tarihli ve 220 sayılı ilamı yönünde birleştirilmesine 9.3.2009 tarihinde çoğunlukla karar verildi.

TEMYİZ KURULU KARARI

Tarih : 20.01.2009
No : 30583

*K*esin bakedişte yer aldığı halde yerinde yapılan incelemede fiilen yapılmadığı tespit edilen imalatlar için, yerlerine uygulama projesi ve mahal listesinde yer almayan bazı imalat kalemlerinin usulüne uygun olmayan bir şekilde yaptırılması gerekçe gösterilerek ödemede bulunulamayacağı bk.

Duruşma talep eden dilekçilere duruşma gününe ilişkin tebligat yapılmasına rağmen duruşmada hazır bulunmadıkları, kanuni bir vekil göndermedikleri ve duruşmada hazır bulunmama nedenlerini kabul edilebilir bir belge ile tevsik etmedikleri anlaşılmakla, dosyada mevcut belgelerin okunup incelenmesinden sonra gereği görüldü;

980 sayılı ilamın 5. maddesiyle, anahtar teslimi (götürü bedel) suretiyle Aksu İnşaat Limited Şirketine yaptırılan “..... İlköğretim Okulu İkmal İnşaatı işi”nde uygulama projesi ve mahal listesine uygun imalat yapılmaması (2 adet laboratuvar tezgahı yapılması öngörüldüğü halde 1 adet laboratuvar tezgahı yapıldığı) gerekçesi ile 5.533.211.000.- liraya tazmin hükmü verilmiştir.

Dilekçiler özetle; 980 sayılı ilamın 5. maddesi ile ilgili olarak; çatıda ısı yalıtımı yapılması, Z, 1, 2, 3 ve 4. katlarda erkek ve kız öğrenci WC'lerdeki işlerin yapılması, zemin ve birinci katta öğretmen odası ve ana sınıfı odası yanındaki WC'lerin kapısı açıldığında içinin görülmemesi için PVC bölme yapılması, kazan dairesinin iniş merdiveninin üzerinin demir doğrama ile çatı yapıp kapatılması ve döşeme kaplamalarının yapılması, binanın pis su ve rogarlarının yapılması işlerin yerleri de gösterilerek ek 1, 2, 3 ve 4'de verildiğini, bu işlerde kontrollük teşkilatınca tutulan raporla yaptırılmasının uygun görüldüğünü, toplam tutarının 8.443.219.000- TL. (2003 yılı B.F.) olup, söz konusu 5.533.211.000.- TL.den daha fazla olduğunu, kısaca yukarıda sayılan söz konusu işleri Yapı İşleri Genel Şartnamesinde belirtilen proje ve mahal listelerinde yapılan değişikliklerle işin bünyesine dahil edildiği gibi tazmin hükmüne konu olan laboratuvar tezgahı da Y.İ.G.Ş.nin 13. maddesine uygun olarak proje ve mahal listelerinde yapılan değişiklikle 2'den 1 adete

düşürüldüğünü, şartnameye uygun olarak yapılan proje ve mahal listelerinde yapılan değişiklikler sonucu işte toplam 8.443.219.000.- TL.lik ilave iş artışı meydana gelmesine karşın 5.533.211.000.- TL. iş azalışı olduğunu, ikisi arasındaki farkın hazine yararına yükleniciye ödenmediğini beyan ederek tazmin hükmünün kaldırılmasını talep etmişlerdir.

4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanununun sözleşme türleri başlıklı 6 ncı maddesinin (a) fıkrasında: “Yapım işlerinde; uygulama projeleri ve bunlara ilişkin mahal listelerine dayalı olarak, işin tamamı için isteklinin teklif ettiği toplam bedel üzerinden anahtar teslimi götürü bedel sözleşme” düzenleneceği belirtilmiştir.

4734 sayılı Kamu İhale Kanununa dayanılarak hazırlanan Yapım İşleri Genel Şartnamesi yapım işlerinin esasını oluşturmaktadır. Yapım İşleri Genel Şartnamesinin 11 inci maddesinde: “Anahtar teslimi götürü bedel sözleşmelerde, yapılacak işlerin uygulama projeleri, şartnameler ve diğer teknik belgelerle birlikte, sözleşmenin imzalanması sırasında yükleniciye verilir.” 13 üncü maddesinde: “Sözleşme konusu işler, idare tarafından yükleniciye verilen veya yüklenici tarafından hazırlanıp idarece onaylanan uygulama projelerine uygun olarak yapılır.” denilmektedir. Diğer taraftan aynı şartnamenin 22 nci maddesi sözleşme kapsamında yaptırılacak ilave işler, iş eksilişi ve işin tasfiyesini, 40 ıncı maddesi geçici hakediş raporlarını, 41 inci maddesi kesin hakediş raporu ve hesap kesilmesini, 42 nci maddesi geçici kabulü, 45 inci maddesi ise kesin kabulü düzenlemiştir.

Yerinde yapılan inceleme sırasında, söz konusu işe ilişkin uygulama projesi ve mahal listesinde yer alan (2) adet laboratuvar tezgahından sadece birisinin yapıldığı, diğerinin yapılmadığı, ancak yapılmayan bu tezgahın bedelinin de ödenmiş olduğu tespit edilmiştir.

Anılan mevzuat hükümlerine göre anahtar teslimi sözleşmesine göre yaptırılan işlerde yükleniciler uygulama projelerine ve mahal listelerine uygun olarak taahhütlerini yerine getirmek zorundadırlar. Ancak adı geçen yüklenici tezgahlardan birini yapmayarak bu yükümlülüğünü yerine getirmemiştir.

Dilekçe ekinde proje ve mahal listesinde yer alan bir adet laboratuvar imalatının kaldırılarak yerine diğer başka imalatların yaptırıldığı, bu imalatların tutarının (8.443.219.000.- lira) fazla ödeme olarak hesaplanan meblağdan (5.533.211.000.- lira) yüksek olduğu, dolayısıyla fazla ödemede bulunulmadığı ileri sürülmüştür. Dilekçe ekinde yer alan ve ne zaman tutulduğu belli olmayan tutanaklara göre laboratuvar yerine farklı imalatların yapıldığının

kabulü mümkün değildir. Ayrıca yaptırılan imalatların başka bir ihale kapsamında ödenip ödenmediği de belli değildir.

Hakedişlerde ve pirsantajda laboratuvar tezgahlarına ait oran ne ise aynı oran kesin hakedişte de yer almıştır. Şayet imalattan vazgeçilmiş ise kesin hakediş ödenmeden Yapım İşleri Genel Şartnamesinin 22 ve 23 üncü maddelerine göre işlem yapılarak önce tutanak tutulup laboratuvar ödeme oranı düşürölüp yeni yapılan imalatlar eklenmeli idi. Bu işlemlerin hiçbirini yapılmamıştır.

Bu itibarla dilekçi iddialarının reddi ile 980 sayılı ilamın 5. maddesi ile verilen 5.533.211.000.- liranın tazminine dair hükmün TASDİKİNE,

TEMYİZ KURULU KARARI

Tarih : 20.01.2009
No : 30589

Mevzuata aykırı olarak yapılan atamadan dolayı, ilgisine atandığı kadro için öngörülen aylık, yan ödeme ve tazminatların ödenemeyeceği hk.

246 sayılı ilamın 3. maddesi ile; Yabancı Diller Yüksekokulu Sekreterliğine mevzuata aykırı olarak atanan’e yersiz olarak atandığı kadro için öngörülen aylık, yan ödeme ve tazminatların ödendiği gerekçesi ile YTL’ye tazmin hükmü verilmiştir.

.....

İlamda, 6 ncı derecenin 3 üncü kademesinde memur kadrosunda iken 14.07.2004 tarihinde 657 sayılı Devlet Memurları Kanunun 68 ve 76 ncı maddeleri uyarınca Yabancı Diller Yüksekokulu Sekreterliğine atanan’ün söz konusu ataması iki nedenle mevzuata aykırı bulunmuştur. Bunlardan birincisi hizmet süresi bakımından yani adı geçen kişinin atandığı tarihte 657 sayılı Devlet Memurları Kanunun 68 inci maddesinin (B) bendi uyarınca 12 yıllık süreyi doldurmamış olması, diğerinin ise öğrenim şartı, yani adı geçen kişinin iki yıllık yükseköğrenim görmüş olması nedeniyle, 657 Sayılı Devlet Memurları Kanunu ile 124 sayılı Yükseköğretim Üst Kuruluşları ile Yükseköğretim Kurumlarının İdari Teşkilatı Hakkında Kanun Hükmünde Kararname, 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu’nun 51 ve 52 inci maddeleri, 15/03/1999 tarihli ve 99/12647 sayılı Bakanlar Kurulu Kararıyla yürürlüğe konulan Devlet Memurlarının Görevde Yükselme Esaslarına Dair Genel Yönetmelik hükümlerine dayanılarak hazırlanan Yükseköğretim Üst Kuruluşları İle Yükseköğretim Kurumları Personeli Görevde Yükselme Yönetmeliği’nin 6 ncı maddesinde Yüksekokul Sekreterliği kadrosuna naklen atanabilmek için öngörülen en az dört yıllık yükseköğrenim görmüş olma şartını taşımamış olmasıdır.

Hizmet süresi bakımından yapılan atamanın değerlendirilmesi;

..... 6 ncı derecenin 3 üncü kademesinde memur kadrosunda iken 14.07.2004 tarihinde 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 68 ve 76 ncı maddeleri uyarınca Yabancı Diller Yüksekokulu Sekreterliğine atanmıştır.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun “Memurların Kurumlarınca Görev Yerlerinin Değiştirilmesi” başlıklı 76 ncı maddesinde; Kurumların görev ve unvan eşitliği gözetmeden kazanılmış hak aylık dereceleriyle memurları bulundukları kadro derecelerine eşit veya 68 inci maddedeki esaslar çerçevesinde daha üst, kurum içinde aynı veya başka yerlerdeki diğer kadrolara naklen atayabilecekleri belirtilmiştir.

Aynı Kanunun 68/B maddesinde de; eğitim ve öğretim hizmetleri sınıfı hariç, sınıfların 1, 2, 3 ve 4 üncü derecelerindeki kadrolarına, derece yükselmesindeki süre kaydı aranmaksızın, atanmasındaki usule göre daha aşağıdaki derecelerden atama yapılabileceği belirtilmiştir. Ancak, bu şekilde bir atamanın yapılabilmesi için 1 inci ve 2 nci derece görevlerden ek göstergesi 5300 den az olanlar için, 08.06.1984 tarih ve 217 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 2 nci maddesi kapsamına dahil kurumlarda 10 yıl fiilen çalışmış olmak ve yüksek öğrenim görmüş olmak şartı getirilmiş; ancak, 4 yıldan daha az süreli yükseköğrenim görenler için bu sürelere 2 şer yıl ilave edileceği şartı getirilmiştir.

Bu açıklamalara göre,’ün 1. dereceli 2200 Ek göstergeli Yüksekokul Sekreterliği kadrosuna atanabilmesi için atama tarihi itibarıyla, 08.06.1984 tarih ve 217 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 2 nci maddesi kapsamına dahil kurumlarda 12 yıl fiilen çalışmış olması gerekmektedir.

Yükseköğretim Üst Kuruluşları ile Yükseköğretim Kurumları Personeli Görevde Yükselme Yönetmeliği’nin tanımlar başlıklı 4. maddesinin (f) bendinde hizmet süresi; 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 68 inci maddesinin (B) bendi çerçevesinde yükseköğretim üst kuruluşları ile yükseköğretim kurumlarında çalışılan süreler ile genel ve katma bütçeli idareler, mahalli idareler ve diğer kurum ve kuruluşlarda fiilen çalışılan süreler ile muvazzaf askerlikte geçen süreler olarak ifade edilmiştir.

08.06.1984 tarih ve 217 sayılı Devlet Personel Başkanlığının Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin; “Kapsam” başlıklı 2 nci maddesinde; “Bu Kanun Hükmünde Kararname kapsamına giren kamu kurum ve kuruluşları şunlardır:

a) Genel bütçeye dahil dairelerle, katma bütçeli idareler ve bunlara bağlı kuruluşlar,

b) İl Özel İdareleri ve belediyeler, bunların birlikleri ve bunlara bağlı iktisadi müesseseler, işletmeler,

c) İktisadi devlet teşekkülleri, kamu iktisadi kuruluşları ve bunların müesseseleri, bağlı ortaklıkları ve iştirakleri,

d) Kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları dışında kalan ve kamu fonu kullanan, özel kanunlarla veya bunların verdiği yetkiye dayanılarak kurulan kamu kuruluşları ve bu nitelikteki bankalar ve bunların en az sermayesinin yarısından fazlasına iştirak suretiyle kurdukları müessese, ortaklık ve iştirakler,

e) Döner sermayeli kuruluşlar ile özel kanunlarla kurulan fonlar ve kefalet sandıkları,” hükmü bulunmaktadır.

Adı geçen personelin Yüksekokul Sekreterliğine ataması 14.07.2004 tarihinde yapılmıştır. Bu atamanın yapıldığı tarihte personelin memur olarak (21.10.1992-14.07.2004) 11 yıl 8 ay 23 gün hizmeti bulunmaktadır. Adı geçenin, 657 sayılı Kanunun 68/B maddesi gereğince 1. dereceli 2200 Ek göstergeli Yüksekokul Sekreterliği kadrosuna atanabilmesi için atama tarihi itibarıyla 12 yıl hizmet şartı öngörülmüş olup, atandığı tarihte 11 yıl 8 ay 23 gün hizmet süresi olan adı geçenin 1. dereceli Yüksekokul Sekreterliği kadrosuna atanması mümkün değildir.

Dilekçiler dilekçelerinde; adı geçenin 01.01.1992-21.10.1992 tarihleri arasında Emlak Gayrimenkul Yatırım Ortaklığı A.Ş.’de geçici görevlendirme ile çalıştığını, bu sürenin de dahil edilmesiyle 12 yıllık sürenin tamamlandığını belirtmekte iseler de, yapılan incelemede, bu geçici görevin gerçekleştiği tarihlerde adı geçenin İnş. A.Ş. adındaki özel şirketin personeli olduğu; dolayısıyla bu sürenin kamu kuruluşlarında geçmiş gibi değerlendirilemeyeceği anlaşılmıştır.

Öğrenim durumu bakımından yapılan atamanın değerlendirilmesi;

..... Anadolu Üniversitesi Açıköğretim Fakültesi’nin iki yıl süreli Halkla İlişkiler Önlisans Programındaki öğrenimini tamamlayarak 30 Eylül 1998 tarihinde önlisans Diplomasını almaya hak kazanmıştır.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu ile 124 sayılı Yükseköğretim Üst Kuruluşları ile Yükseköğretim Kurumlarının İdari Teşkilatı Hakkında Kanun Hükmünde Kararname, 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu’nun 51. ve 52. maddeleri, 15/3/1999 tarihli ve 99/12647 sayılı Bakanlar Kurulu Kararıyla yürürlüğe konulan Devlet Memurlarının Görevde Yükselme Esaslarına Dair Genel Yönetmelik hükümlerine dayanılarak hazırlanan Yükseköğretim Üst Kuruluşları ile Yükseköğretim Kurumları Personeli Görevde Yükselme

Yönetmeliği”nin (08.03.2000 tarih ve 23987 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan) 5 inci maddesinde kadro ünvanına göre hizmet grupları, 6 ncı maddesinde hizmet grupları itibarıyla görevde yükselme suretiyle atanabilme şartları sayılmıştır. 5 inci maddenin A- Yönetim Hizmetleri Grubu Bölümünün (h) bendinde “Yüksekokul Sekreteri” yer almıştır.

“Atanma Şartları” başlıklı 6 ncı maddenin (a) bendine göre Yüksekokul Sekreteri kadrosuna atanabilmek için en az 4 yıllık yükseköğrenim görmüş olmak ve ilgili mevzuatta belirtilen şartları taşımak gerekmektedir.

Aynı Yönetmeliğin Geçici 1 inci maddesinde de, 18/04/1999 tarihinde Kurum kadrosunda bulunanlar için diğer şartları haiz olmak kaydıyla; genel sekreter haricindeki ünvanlar itibarıyla belirlenmiş bulunan öğrenim düzeylerinin bir alt öğrenim düzeyi uygulanabileceği ifade edilmiştir.

Yine aynı Yönetmeliğin Özelleştirilen Kuruluşlardan Yapılacak Atamalar başlıklı 25. maddesinde, 24/11/1994 tarihli ve 4046 sayılı Özelleştirme Uygulamalarının Düzenlenmesine Dair Kanunun 22. maddesi hükümlerine göre ilk defa kuruma atanacaklar hakkında bu yönetmelik hükümlerinin uygulanmayacağı hükme bağlanmıştır.

Bu hükümlere göre Yüksekokul Sekreterliği kadrosuna naklen atanabilmek için en az 4 yıllık yükseköğrenim görmüş olma şartı aranmakta iken, iki yıllık yükseköğrenim görmüş olan adı geçenin öğrenim durumu itibarıyla de bu kadroya atanması mümkün değildir.

Öte yandan anılan Yönetmeliğin geçici 1. maddesinin burada uygulanma durumu söz konusu olamaz. Çünkü, geçici 1. maddede; 18/04/1999 tarihinde Kurum kadrosunda bulunanlar için diğer şartları haiz olmak kaydıyla; genel sekreter haricindeki ünvanlar itibarıyla belirlenmiş bulunan öğrenim düzeylerinin bir alt öğrenim düzeyi uygulanabileceği ifade edilmiştir. Yönetmeliğin 4. maddesinde, “Kurum”un Yükseköğretim üst kuruluşları ile yükseköğretim kurumlarını ifade ettiği, Yükseköğretim Üst Kuruluşlarının; Yükseköğretim Kurulu Başkanlığı ve Üniversitelerarası Kurul Başkanlığı olduğu, Yükseköğretim Kurumlarının ise; Üniversite ve Yüksek Teknoloji Enstitüleri olduğu belirtilmiştir. Bu hükme göre, Yüksekokul Sekreterliğine atanabilmek için 18.04.1999 tarihinde kurum yani Üniversitesi kadrosunda bulunanlar için diğer şartları taşımaları kaydıyla, öngörülen eğitim düzeyi olan 4 yıllık öğrenim yerine, bir alt öğrenim düzeyi olan 2 yıllık yüksek öğrenim düzeyi kabul edilecektir.

..... 16.04.2004 tarihinde naklen Üniversitesine naklen atanmış olduğundan, yani 18.04.1999 tarihinde Kurum kadrosu olan Üniversitesi kadrosunda bulunmadığından Yüksekokul Sekreterliği kadrosuna atamada 4 yıllık yüksek öğrenim şartı uygulanacaktır. Ancak 2 yıllık yükseköğrenim mezunu olduğundan Yüksekokul Sekreterliği kadrosuna atanması mümkün değildir.

Dilekçi yapılan atamada Yönetmeliğin 25. maddesinin dayanak olarak alındığını belirtmiş ise de; dayanak gösterilen bu hüküm Kuruma ilk defa atanacaklar için söz konusu olup, adı geçenin, ilk defa “memur” olarak Kuruma alındığı; bilahare, Yüksekokul Sekreterliğine atandığı, yani ikinci bir atama söz konusu olduğu için bu hükümden yararlanması mümkün değildir.

Bu itibarla dilekçi iddialarının reddi ile, 246 sayılı ilamın 3. maddesiyle YTL'ye ilişkin olarak verilen tazmin hükmünün TASDİKİNE,

TEMYİZ KURULU KARARI

Tarih : 27.01.2009
No : 30599

İl Özel İdaresi hizmetlerini Vali adına ve onun direktifi ve sorumluluğu altında yürütüyorsa da, bu durumun Genel Sekretere Özel İdare adına davacı veya davalı olmak olanağını tanımadığı bk.

..... Özel İdare Müdürlüğü'nde Genel Sekreter olarak görev yapan dilekçi 416 sayılı ilâma karşı Özel İdaresi adına temyiz isteminde bulunmuştur.

22.02.2005 tarih ve 5302 sayılı İl Özel İdaresi Kanunu'nun 30. maddesinde Valinin görev ve yetkileri sayılmıştır. Maddenin (c) bendine göre:

İl Özel İdaresini Devlet dairelerinde ve törenlerde, davacı ve davalı olarak da yargı yerlerinde temsil etmek veya vekil tayin etmek Valinin görev ve yetkileri arasındadır.

1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 1238 sayılı Kanunla değişik 35. maddesinin 1. fıkrasında "Kanun işlerinde ve hukuki meselelerde mütalaa vermek, mahkeme, hakem veya yargı yetkisini haiz bulunan diğer organlar huzurunda gerçek ve tüzel kişilere ait hakları dava etmek ve savunmak, adli işlemleri takip etmek, bu işlere ait bütün evrakı düzenlemek, yalnız baroda yazılı avukatlara aittir." hükmüne yer verilmiştir.

Yukarıda bahsedilen yasa hükümlerinden de anlaşılacağı üzere, İl Özel İdaresini mahkemelerde davacı veya davalı sıfatıyla ve resmi mercilerde temsil etmek görev ve yetkisi münhasıran Vali'ye aittir. Vali bizzat mahkemede bulunmak olanağına sahip değilse, yani İl Özel İdaresini kendisi temsil edemiyorsa, yetki verip kendi yerine görevlendireceği kişinin baroya kayıtlı, belediye ve bağlı kuruluşlarda ya da serbest çalışan bir avukat olması gerekir.

Genel sekreter, İl Özel İdare hizmetlerini Vali adına ve onun direktifi ve sorumluluğu altında yürütüyorsa da bu durum genel sekretere Özel İdare adına davacı veya davalı olmak olanağını tanımamaktadır.

Yukarıda açıklanan gerekçelerle, İl Özel İdaresi Genel Sekreterinin temyiz isteminin yetki yönünden REDDİNE;

TEMYİZ KURULU KARARI

Tarih : 27.01.2009

No : 30607

Tıpta Uzmanlık Tüzüğünde belirtilen ana ve yan dallarda uzmanlık belgeleri bulunmadığı veya doktora yapmadıkları halde, psikolog ve biyologlara bu tür belgeleri varmış gibi yan ödeme ve özel hizmet tazminatı ödenemeyeceği bk.

Dosyada mevcut belgelerin okunup incelenmesinden sonra gereği görüldü;

211 sayılı ilamın 1. maddesiyle, İstanbul Tıp Fakültesinde görevli Psikolog ile Biyolog’e Tıpta Uzmanlık Tüzüğü ana ve yan dallarında uzmanlık belgeleri bulunmadığı veya doktora yapmadıkları halde bu tür belgeleri varmış gibi yan ödeme ve özel hizmet tazminatı ödenmesi gerekçesiyle- YTL’ye tazmin hükmü verilmiştir.

Dilekçi temyiz dilekçesinde; Tıpta Uzmanlık Tüzüğü’nde ana bilim dalı olarak psikiyatri dalının bulunduğunu, adı geçen personelin de bu dalda uzmanlık yaptıklarını belirterek tazmin hükmünün kaldırılmasını istemiştir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu ile aynı Kanunun ek geçici 9 uncu maddesi kapsamına giren kurumlardan aylık alanlara bu Kanunun 152 inci maddesine göre 01.01.2005 tarihinden itibaren ne miktarda zam ve tazminat verileceğine ilişkin ekli karar ve cetvellerin yürürlüğe konulması 14.02.2005 tarih ve 2005/8501 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile düzenlenmiştir.

2005/8501 sayılı yan ödeme kararnamesinin I sayılı Cetvel (C) Sağlık Hizmetleri bölümünün 2/g kısmında kadro ünvanı ve kariyeri “Tıpta Uzmanlık Tüzüğünde belirtilen dallarda bu tüzük hükümlerine göre uzmanlık belgesi alanlarla, aynı dallarda doktora yapmış olanlar (bunlardan sağlık hizmetleri sınıfı asistan kadrolarında olanlar dahil)” olanlara 2600 puan yan ödeme, aynı kararnamenin II sayılı Cetvel (F) Sağlık Hizmetleri bölümünün 2. kısmında aynı şartları taşıyan personelden derecesi 1-4 olanlara %145 oranında özel hizmet tazminatı ödenmesi öngörülmüştür.

Belirtilen hükümlere göre, Tıpta Uzmanlık Tüzüğünde belirtilen dallarda bu tüzük hükümlerine göre uzmanlık olanlar ve aynı dallarda doktora yapmış olanlara belirlenen yan ödeme puanları ile özel hizmet tazminat oranı üzerinden ödeme yapılması gerekmektedir.

Rapor dosyası ve eklerinin incelenmesinde, Psikolog’a Doktora diplomasında “Tıp Bilimleri Doktoru” ünvanı verilmiş, Biyolog’e ait Belgede ise “Biyofizik” anabilim dalında Doktor ünvanı verilmiş olduğu anlaşılmaktadır. Her iki personelin uzmanlıkları ne Tababet Uzmanlık Tüzüğünde ne de Tıpta Uzmanlık Tüzüğünde sayılan ana ve yan dallar içerisinde sayılmaktadır. 2005/8501 sayılı yan ödeme kararnamesinde Tıpta Uzmanlık Tüzüğü çerçevesinde uzmanlık belgesi almak veya doktora yapmak şartı aranmaktadır. Dolayısıyla Psikiyatri kürsüsünde “Tıp Bilimleri Doktoru” ünvanı almak 2005/8501 sayılı kararnamede istenilen şartları taşıması manasına gelmemektedir. Zira Tıpta Uzmanlık Tüzüğü hükümlerine göre belirtilen ana dal ve yan dallarda uzmanlık belgesinin alınması gerekmektedir. Nitekim Maliye Bakanlığı’nın 24.01.2000 gün ve 1013 sayılı Özelgesinde Sağlık Bilimleri Enstitüsünde genetik ana bilim dalında biyolog kadrosunda bulunan personelin doktora belgesi bu kapsamda değerlendirilmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, dilekçi iddialarının reddi ile 211 sayılı ilamın 1. maddesiyle- YTL’ye ilişkin olarak verilen tazmin hükmünün TASDİKİNE;

TEMYİZ KURULU KARARI

Tarih : 24.03.2009
No : 30704

*D*aha önce idare tarafından satın alınarak şantiyeye teslim edilen malzemeler için, sonradan yapılan ihale kapsamında yükleniciye nakliye bedelinin ödenemeyeceği hke.

Dosyada mevcut belgelerin okunup incelenmesinden gereği görüldü:

426 sayılı ilamın 6. maddesi ile; hizmet alım işinde, daha önceden alınarak şantiyeye teslim edilmiş malzemeler için mükerrer nakliye bedeli ödendiği gerekçesiyle- YTL'ye tazmin hükmü verilmiştir.

Dilekçiler ortak dilekçelerinde; yaz dönemine rastlayan kanalizasyon arızasının çevre sağlığını tehdit ettiği için acil olarak tamirinin yaptırılmasının kaçınılmaz olduğunu, 4734 Sayılı Kamu İhale Kanununun 21/f maddesine göre "Denize Akan Atık Suların Bir Araya Toplanması 5 No.lu Bacaya Bağlanması İnşaatı İşçilik Hizmet Alımı İşi" için İhaleye çıkılıp, 29/08/2005 tarihinde yer teslimi yapıldığını, sözleşmenin 5 inci maddesinin iş tanımı bölümünde;

21-) Kıрма taş nakli 84,939 m3

22-) Stabilize nakli 1781,272 m3

23-) Demir nakli 11,341 ton

Nakliye işinin ihale kapsamında olduğunu, bu iş ile ilgili belgeler incelendiğinde söz konusu ödemenin mükerrer olmayıp münhasıran ihale konusu işe ait olduğunun anlaşılacağını,

Belirterek, 426 sayılı ilamın 6. maddesi ile verilen tazmin hükmünün kaldırılmasını talep etmişlerdir.

19.08.2005 tarihli sözleşme kapsamında; denize akan atık suların bir araya toplanarak muayene bacasına terfi edilmesi için, makine kiralama ve işçilik hizmeti alımı 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 21/F maddesi uyarınca pazarlık usulü ile yapılmıştır. İnşaatla kullanılan stabilize, kırmataş ve

demir malzemeleri daha önce satın alınarak konulmuş olduğu idare deposundan yükleniciye verilmiştir.

İşin şartnamesinde söz konusu malzemelerin nakliyesi miktar olarak zikredilmiştir. Yüklenicinin teklif ettiği toplam YTL üzerinden sözleşme imzalanmış ve bu tutar iş sonunda yükleniciye ödenmiştir. (Yüklenici her kalem için ayrı fiyat teklif etmiştir.)

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 21. maddesinde; "...Teknik görüşmeler sonucunda şartların netleşmesi üzerine bu şartları karşılayabilecek isteklilerden, gözden geçirilerek şartları netleştirilmiş teknik şartnameye dayalı olarak fiyat tekliflerini de içerecek şekilde son tekliflerini vermeleri istenir.

(a), (b) ve (c) bentlerine göre yapılacak ihalede, verilen son teklifler üzerinde fiyat görüşmesi yapılarak ihale sonuçlandırılır" denilmektedir.

Şartnameye göre işin kapsamında, stabilize, kırmataş ve demir malzemelerinin nakli ile bunlara ait işçilikler yer almakta, bu malzemelerin bedelleri yer almamaktadır. Buradan bu malzemelerin idare tarafından teslim edileceği ve idare deposundan işyerine yüklenici tarafından nakledileceği anlaşılmaktadır. Verile emri ekindeki belgelerin incelenmesinde, nakliye bedeli ödenen mesafelerin demir için 550 km, stabilize için 30 km ve çimento için 91 km olduğu anlaşılmaktadır. Nakliye ödemesinin depo-şantiye değil de üretim yeri-şantiye mesafesine göre ödendiği anlaşılmaktadır. Adı geçen işte üç istekliden teklif istenmiş, ikisi yeterli görülmemiş, birisi ile de pazarlık yapılmıştır. 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 21. maddesi gereğince, bu aşamada idarenin nakliye ile ilgili olarak teklif edilen fiyatların uygun olmadığını pazarlık konusu yapması, yapılan işe ait gerçek bedelin yükleniciye ödenmesi için gereken özen ve dikkatin gösterilmesi gerekirdi. Ayrıca aynı müteahhitten, söz konusu işte kullanılan malzemelerin daha önce satın alındığı görülmektedir. Görevlilerin gerekli dikkat ve özeni göstermemesi sonucunda nakliye ödemelerinde idare zarara uğratılmıştır.

Yukarıda açıklanan nedenlerle 426 sayılı ilamın 6.maddesiyle verilen tazmin hükmünün TASDİKİNE,

TEMYİZ KURULU KARARI

Tarih : 24.03.2009
No : 30705

Belediyece ilk defa yapılan stratejik plan hazırlama çalışmalarının etkin bir şekilde yürütmesi amacıyla yapılan ve tatil ve gezi amacı taşımadığı anlaşılan programa ait giderlerin bütçeden karşılanmasında ilişik bulunmadığı hk.

Dosyada mevcut belgelerin okunup incelenmesinden sonra gereği görüldü:

613 sayılı ilamın 3. maddesi ile; Belediye personeline tatil ve gezi maksadıyla yapılmış olan masrafların, belediye bütçesinden ödendiği gerekçesiyle- YTL'ye tazmin hükmü verilmiştir.

Dilekçiler ortak dilekçelerinde; Belediye Kanunu'nun Meclisin Görev ve Yetkileri başlıklı 18. maddesinin (a) fıkrası ile, Belediye Başkanının Görev ve Yetkileri başlıklı 38. maddesinin (b) fıkrasında stratejik plan ve performans planının yapılarak kabul edilmesi ve uygulanması hükmünün yer aldığını, belediye için hayati önem arz eden ve kanunlar gereğince kendisine verilen görev ve yetkilerin ilk defa uygulanması ve Belediye Meclisine sunulmasında, öncelikle konunun Belediyenin üst yönetimi tarafından görüşülüp karara bağlanması gerektiğini, bu amaçla düzenlenen değerlendirme toplantısının tamamen belediye hizmetleri ile ilgili olduğunu, tatil ve gezi maksatlı bir program olmadığının aşikar olduğunu, Belediye hizmet binalarının dışında, diğer güncel işlerden uzak ve konuyla ilgili yetkililerin bir arada hazır bulunması suretiyle düzenlenen bir değerlendirme programının daha verimli olacağını kuşkusuz olduğunu,

İlamda; "Belediye Personeline tatil ve gezi maksatlı yapılan masrafların, belediye bütçesinden karşılandığı görülmüştür" denildiğini, oysa ki tatil köyüne tatil amacı ile değil eğitim amacı ile gidildiğini, sabahın erken saatlerinde başlayan eğitim çalışmalarının gecenin ilerleyen saatlerinde son bulduğunu, hafta sonunda yapılan eğitim çalışmasında ne izin kullanıldığını, ne de ücret alındığını, Türkiye genelinde hemen hemen tüm kamu ve özel sektör birimlerinin kendileri için önem arz eden bu ve benzeri tüm çalışmaları günün yoğun iş temposundan uzakta, farklı mekanlarda yaptıklarını,

Sayıştay sorgusuna konu olan ödemenin yapıldığı tarihte yürürlükte bulunan 5272 sayılı Belediye Kanununun Belediyenin giderleri başlıklı 60. maddesinin (k) fıkrasında “Temsil, tören, ağırlama ve tanıtım giderleri” bölümünün yer aldığını ve Belediye Bütçesinden yapılacak temsil, tören, ağırlama ve tanıtım giderlerinin nasıl ve ne şekilde yapılacağının ise İçişleri Bakanlığı tarafından çıkarılan Yönergede belirtildiğini,

Sayıştay 4. Dairesi 31.05.2000 tarih ve 29000 sayılı Kararı ile özetle: “Belediye Bütçesinden Yapılacak Temsil Ağırlama ve Tören Giderleri Yönergesi'nin "Genel Kural" başlıklı 3 üncü maddesinde” Temsil ağırlama ve tören giderlerinin konu, kapsam ve miktarının tayini Belediye başkanının takdirine tabidir" denilmek suretiyle, belediye bütçesinden yapılacak bu tür giderlerin yapılmasında belediye başkanının takdir yetkisi esas alındığını, konuyla ilgili çeşitli Dairelerce verilmiş beraat kararlarının bulunduğunu,

2005 yılı tahmini gider bütçesinde; temsil, ağırlama ve tören giderleri için 130.500.- YTL. ödenek tahsis edildiğini, tahsis edilen bu ödenekten İçişleri Bakanlığı'nca yürürlüğe konulan "Belediye Bütçesinden yapılacak Temsil, Ağırlama ve Tören Giderleri Yönergesi" ve diğer ilgili mevzuat çerçevesinde toplam 67.932.- YTL. harcama yapıldığını, bu oranın, idaremizin tasarruf anlayışı çerçevesinde hareket ederek Başbakanlık Makamınca hazırlanarak yürürlüğe konulan 2003/39 sayılı Başbakanlık Genelgesi ile belirlenen % 50 sınırlamasına uyulduğunu ve mevzuata aykırı bir durumun söz konusu olmadığını gösterdiğini,

belirterek, 613 sayılı ilamın 4. maddesi ile verilen tazmin hükmünün kaldırılmasını talep etmiştir.

5272 sayılı Belediye Kanununun Belediyenin giderleri başlıklı 60. maddesinde;

“Belediyenin giderleri şunlardır:

a)

b) Belediyenin personeline ve seçilmiş organlarının üyelerine ödenen maaş, ücret, ödenek, huzur hakkı, yolluklar, hizmete ilişkin eğitim harcamaları ile diğer giderler,”

41. maddesinde: “Stratejik plân, varsa üniversiteler ve meslek odaları ile konuyla ilgili sivil toplum örgütlerinin görüşleri alınarak hazırlanır ve belediye meclisi tarafından kabul edildikten sonra yürürlüğe girer”

Denilmektedir.

5018 sayılı Kamu Malî Yönetimi ve Kontrol Kanununda; “Kamu idarelerinin orta ve uzun vadeli amaçlarını, temel ilke ve politikalarını, hedef ve önceliklerini, performans ölçütlerini, bunlara ulaşmak için izlenecek yöntemler ile kaynak dağılımlarını içeren plan”, olarak tanımlanan stratejik plan, tüm kamu kurumları için olduğu gibi Belediyeler için de çok önemli bir doküman olduğu için, Belediye Kanununda üniversiteler ve meslek odaları ile konuyla ilgili sivil toplum örgütlerinin görüşleri alınarak hazırlanır, denilmektedir. Dilekçiler, tazmine konu ödemenin belediye stratejik planının hazırlanması için yapılan toplantıya ait olduğunu, gezi amaçlı bir faaliyet olmadığını iddia etmektedirler. Böylesine önemli bir belgenin ilk defa hazırlanmasında, belediye çalışanlarının bir araya gelerek çalışma yapmaları doğal bir faaliyet olup, yapılan harcamalar, Belediye Kanununun 60. maddesinde kayıt altına alınmış olan hizmet içi eğitim faaliyeti kapsamında değerlendirilmelidir. Ayrıca katılımcılara herhangi bir harcırah ödemesi yapılmamıştır.

Tüm bu nedenlerle yerinde olan dilekçi iddialarının kabul edilerek, 613 sayılı ilamın 4. maddesi ile verilen tazmin hükmünün KALDIRILMASINA,

Karar verildi.