

SAYIŞTAY KARARLARI

- GENEL KURUL KARARLARI**
- TEMYİZ KURULU KARARLARI**
- DAİRELER KURULU KARARI**
- DAİRE KARARLARI**

GENEL KURUL KARARLARI

Derleyen Hasan BAŞ

Sayıştay Uzman Denetçisi

Karar No : 4797/1

Karar Tarihi : 17.1.1994

KONU

1994 Mali Yılı Bütçe Kanununa bağlı (İ) cetveli (A-b) fıkrası hükmü uyarınca, il özel idareleri ve belediyelerin harcamaya ilişkin olarak yapacakları sözleşme ve bağitlardan hangilerinin tescilden istisna edileceği hakkında.

KONU İLE İLGİLİ MEVZUAT

832 Sayılı Sayıştay Kanununun; Geçici 8 inci maddesi :

Anayasanın 116 ncı maddesi gereğince il özel idareleriyle belediyelerin mali işlemlerinin denetlenmesine dair kanun yürürlüğe girinceye kadar, 16 Haziran 1934 tarihli ve 2514 sayılı Divanı Muhasebat Kanunu ve bu kanuna ek kanunların il özel idareleri ve belediyelere ait hükümleri yürürlükte kalır.

Değişik 30 uncu maddesi :

Sayıştayın denetimine tabi daire ve kurumlarca harcamaya ilişkin olarak yapılan sözleşmelerle her türlü bağitlar tescile, genel ve katma bütçeli dairelerin kadro ve ödenek dağıtım işlemleri önceden vizeye tabidir.

Askeri kadrolar hakkında yukarıdaki fıkra hükmü uygulanmaz. Bunların Sayıştaya gönderilme, saklanma ve yok edilme usulleri, ilgili Bakanlık ve Sayıştayın görüşü alınmak suretiyle, gizlilik ilkesi gözönünde tutularak Başbakanlıkça saptanır.

Sözleşmeler ile bağitların, dayanakları ile birlikte, bağit tarihinden itibaren üç gün içinde Sayıştaya gönderilmeleri zorunludur. Bu sözleşme ve bağitlar Sayıştayca tescil edilmedikçe uygulanamaz.

Ancak 1050 sayılı Muhasebe-i Umumiye Kanununun 64 üncü maddesi uyarınca ve Bütçe Kanunları ile vizeden istisna edilen sözleşmelerle ivedilik ve gizlilik sebebi ile eksiltmeden istisnasına Bakanlar Kurulunca karar verilen hususlar ve yabancı memleketlerde yapılan satın almalara ilişkin sözleşmeler bu hükmün dışındadır.

1050 sayılı Muhasebe-i Umumiye Kanununun değişik 64 üncü maddesinin birinci fıkrası :

Harcamayı gerektirecek taahhüt ve sözleşme tasarıları vize için Maliye ve Gümrük Bakanlığına gönderilir. Maliye ve Gümrük Bakanlığı vizesinden ayrık tutulacak taahhüt ve sözleşmeler yılları bütçe kanunlarında belirtilir.

1994 Mali Yılı Bütçe Kanununa bağlı (İ) işaretli cetvelin ilgili bölümü :

Kanun No	Kanunun Adı	Madde	Fıkra	Parasal sınır (TL)
1050	Muhasebe-i Umumiye K.	64	-	A) ÖZEL İDARE VE BELEDİYE LER a) b) İl Özel İdareleri ve Belediyelerin harcamaya ilişkin olarak yapacakları sözleşmelerle her türlü bağışlar Sayıştay tesciline tabidir. Bu sözleşme ve bağışlardan hangilerinin tescilden istisna edileceği bunların niteliği, konusu ve tutarı dikkate alınarak Sayıştay Genel Kurulunca tesbit edilir. B) GENEL VE KATMA BÜTÇELİ KURULUŞLAR : Genel Bütçeye dahil dairelerle katma bütçeli idarelerin harcamayı gerektirecek taahhüt ve sözleşme tasarılarından; a) Miktarı 1.000.000.000.- liraya kadar olanlar Maliye Bakanlığı vizesi dışındadır. b) c)

İNCELEME

Konu ile ilgili mevzuat incelenerek gereği görüldü :

832 Sayılı Sayıştay Kanununun geçici 8 inci maddesinde, il özel idareleri ve belediyelerin, 2514 sayılı Kanunun 68 inci maddesi gereğince Sayıştayın denetimine tabi olduğu hükme bağlanmıştır.

Aynı Kanunun 30 uncu maddesinin birinci fıkrasında da Sayıştayın denetimine tabi daire ve kurumlarca harcamaya ilişkin olarak yapılan sözleşmelerle her türlü bağışların tescile tabi olduğu belirtilmiştir.

Bu hükümler çerçevesinde, Sayıştay denetimi kapsamında olan il özel idareleri ve belediyelerin harcamaya ilişkin sözleşmeleri prensip itibariyle tescile tabi bulunmaktadır. Ancak 832 sayılı Kanunun 30 uncu maddesinin son fıkrasında, 1050 sayılı Muhasebe-i Umumiye Kanununun 64 üncü maddesi uyarınca ve bütçe kanunları ile vizeden istisna edilen sözleşmelerin Sayıştay tescilinden de istisna edileceği belirtildiğinden ve her yıl bütçe kanunlarının (İ) cetveline konulan hükümlerle de il özel idareleri ve belediyelere ait harcamayı gerektirecek sözleşme tasarıları, miktarı ne olursa olsun Maliye Bakanlığı vizesi dışında bırakıldığından, bu idarelere ait sözleşme ve bağışlar 1993 mali yılı sonuna kadar tescilden istisna edilerek sadece kayıt işlemine tabi tutulmuştur.

24.12.1993 gün ve 3941 sayılı 1994 Mali Yılı Bütçe Kanunu (İ) cetveline konulan hükümle de il özel idareleri ve belediyelerin harcamaya ilişkin olarak yapacakları sözleşmelerle her türlü bağışların Sayıştay tesciline tabi tutulması ve bu sözleşme ve bağışlardan hangilerinin tescilden istisna edileceğinin nitelik, konu ve tutar dikkate alınarak Sayıştay Genel Kurulunca tesbit edilmesi esası getirilmiştir.

Bu durum karşısında, il özel idareleri ve belediyelerin yapmış oldukları sözleşme ve bağışların, genel ve katma bütçeli dairelerde olduğu gibi tescil işlemine tabi tutulması gerekmektedir. Gerek yapılan sözleşme ve bağışların mahiyeti, gerekse Sayıştayca yapılan tescil işleminin amacı yönünden mahalli idarelerle genel ve katma bütçeli daireler arasında, mevcut durum nazara alındığında, farklı uygulamayı gerektirecek bir durum söz konusu olmadığından, genel ve katma bütçeli dairelere ilişkin istisna hükümlerinin il özel idareleri ve belediyeler için de aynen uygulanması yerinde olacaktır.

Nitekim devlet ihalelerinde genel olarak uygulanan 2886 sayılı Devlet İhale Kanununun "Kapsam" başlıklı 1 inci maddesinde, genel bütçeye dahil dairelerle, katma bütçeli idarelerin, özel idare ve belediyelerin alım, satım, hizmet, yapım, kira, trampa, mülkiyetin gayri ayni hak tesisi ve taşıma işlerinin, bu Kanunda yazılı hükümlere göre yürütüleceği ifade edilmek suretiyle, mahalli idarelerle genel ve katma bütçeli daireler birlikte mütalaa edilmiştir.

Bu itibarla, 1050 sayılı Muhasebe-i Umumiye Kanununun 64 üncü maddesi uyarınca Bütçe Kanununa ekli (İ) işaretli cetvelde, genel ve katma bütçeli dairelerin tescilden istisna edilecek sözleşme ve bağışlarına ilişkin olarak gösterilen parasal sınırın, il özel idareleri ve belediyelerin yapacakları sözleşme ve bağışlarda da esas alınması uygun olacaktır.

SONUÇ

İl özel idareleri ve belediyelerin harcamaya ilişkin olarak yapacakları sözleşmelerle her türlü bağışlardan, konu ve niteliklerine bakılmaksızın, 1050 sayılı Muhasebe-i Umumiye Kanununun 64 üncü maddesi uyarınca 1994 Mali Yılı Bütçe Kanununa ekli (İ) cetvelinde genel ve katma bütçeli kuruluşlar için belirlenen parasal sınırın (1.000.000.000.- TL) altında kalanların tescil işleminden istisna edilmesine 17.1.1994 tarihinde çoğunlukla karar verildi.

KONU

1) 1580 sayılı Belediye Kanununun 96 ncı maddesi (B) bendi hükmünün, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu ile 190 sayılı Kanun Hükmünde Kararname hükümleri karşısında yürürlükte bulunup bulunmadığı,

2) 1580 sayılı kanunun 96 ncı maddesi (B) bendinin üçüncü fıkrası hükmü uyarınca, belediye meclis üyelerinin belediye başkan yardımcısı olarak intihap ve tayin olunması durumunda kadro aranıp aranmayacağı,

3) Meclis üyelerinin belediye başkan yardımcısı olarak intihap ve tayin olunması durumunda, bu kişilere belediye meclislerince tesbit edilecek ödeneğin mi yoksa kadro aylığının mı ödenmesi gerekeceği ve mevzuata aykırı bir ödeme yapılması halinde kimlerin sorumlu olacağı,

4) Belediye başkan yardımcısı olarak intihap ve tayin olunan meclis üyelerinin, üyelik sıfatının devam edip etmeyeceği,

5) Denetçi görüşünün benimsenmesi halinde Genel Kurulca, 832 sayılı kanunun 80 inci maddesi hükmü uyarınca içtihadı birleştirme kararı alınması gerekip gerekmeyeceği

hususlarında ortaya çıkan tereddüt.

USUL YÖNÜNDEN İNCELEME

Denetçi müzekkeresi, 1580 sayılı Belediye Kanununun 96 ncı maddesi (B) bendi üçüncü fıkrası hükmü uyarınca belediye meclis üyelerinin belediye başkan yardımcılığına intihap ve tayin olunup olunamayacağı hususunda ortaya çıkan tereddüt üzerine, 832 sayılı Kanunun 25 inci maddesi ile Sayıştay Denetçi ve Raportörlerinin Denetim ve Çalışma Usulleri Hakkında Yönetmeliğin 43 üncü maddesinin birinci fıkrasının (D) bendi hükümleri (10.11.1993 tarih ve 21754 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan yönetmelik değişikliği ile bu bent (c) olarak değiştirilmiştir, dayanak gösterilmek suretiyle düzenlenmiştir.

832 sayılı Kanununun 25 inci maddesi, denetçilerin anlam, uygulama veya sonuçları bakımından Hazine menfaatlerini zarara uğraticı nitelikte gördükleri mevzuat hükümleri hakkında yapacakları işlemleri düzenlemekte, Sayıştay Denetçi ve Raportörlerinin Denetim ve Çalışma Usulleri Hakkında Yönetmeliğin 43 üncü maddesinin birinci fıkrasının, değişik (c) bendi de 832 sayılı Kanunun 31 inci maddesi uyarınca inceleme ve denetlemeler sırasında yoruma müsait görülen harcamalar hakkında Sayıştay görüşünün tesbitine yönelik olarak düzenlenecek müzekkerelere ilişkin bulunmaktadır.

832 sayılı Kanunun 25 inci maddesi 2 nci fıkrasında "Hazine menfaatlerini zarara uğraticı" ifadesine yer verilmekte ise de, belediye gelir ve giderleri Hazine hesabı içerisinde yer almamakla birlikte konu kamu maliyesi açısından mütalaa edilerek Dairece de bu konuda yapılan inceleme ve varılan sonuçlar bakımından 1580 sayılı Kanunun 96 ncı maddesi (B) bendi hükmünün belediye menfaatlerini zarara uğraticı nitelikte bulunmadığına ve ortada söz konusu madde hükmünün uygulaması ile ilgili çözülmesi gereken bir tereddüt olduğundan konunun 31 inci madde hükmüne göre müzakere edilmesine oybirliğiyle karar verildi.

KONU İLE İLGİLİ MEVZUAT

1) 832 sayılı Sayıştay Kanununun ;

25 inci maddesi ikinci fıkrası:

Denetçiler; anlam, uygulama veya sonuçları bakımından Hazine menfaatlerini zarara uğraticı nitelikte gördükleri kanun, tüzük, yönetmelik, kararname ve sair mevzuat hükümlerini, inceleme sırasında tesbit ederek bunları gerekçesiyle birlikte ve yazılı olarak Birinci Başkanlığa bildirirler. Birinci Başkan, bu bildirimleri derhal Genel Kurula havale eder ve bunlardan Genel Kurul kararıyla kabule değer görülenler üç aylık raporlarla Cumhuriyet Senatosu ve Millet Meclisine sunulur.

Değişik 31 inci maddesinin üçüncü fıkrası :

Bu kanun gereğince yapılacak inceleme ve denetlemeler sırasında harcamaların ilişkin bulunduğu mevzuat yoruma müsait görüldüğü takdirde keyfiyet Sayıştay görüşü tesbit edilmek üzere Birinci Başkanlığa bildirilir ve alınacak sonuca göre işlem yapılır.

80 inci maddesi :

İşin gereği ve ibraz edilen belgelerin mahiyetleri bir olduğu halde aynı konu hakkında dairelerce veya Temyiz Kurulunca verilen ilâmlar birbirine aykırı ise, Birinci Başkan ve ilâmları içtihadın birleştirilmesi için Genel Kurula verir.

Birinci Başkan birleşmiş içtihadın değiştirilmesi için de istemde bulunabilir.

İçtihadın birleştirilmesi ve değiştirilmesi kararları ile 18 inci madde gereğince alınan Genel Kurul kararları Resmi Gazete ile yayınlanır.

2) Sayıştay Denetçi ve Raportörlerinin Denetim ve Çalışma Usulleri Hakkında Yönetmeliğin 43 üncü maddesinin değişik birinci fıkrası :

.....

C) İnceleme ve denetlemeler sırasında yoruma müsait görülen harcamaların ilişkin bulunduğu mevzuat hakkında,

Gereğine göre içtihağın birleştirilmesi, değiştirilmesi, karar alınması veya Sayıştay görüşünün saptanması için konuyu bir müzekkere ile Başkanlığa bildirirler.

3) 1580 sayılı Belediye Kanununun ;

29 inci maddesi :

Belediye reisleri veya belediye azası riyaset veya meclis azalığından çekilip üzerinden bir sene geçmedikçe mensup olduğu belediye aleyhine münferiden veya müştereken dva vekleti deruhte edemez. Mensup olduğu belediye bütçesinden maaşlı veya ücretli bir vazifeye tâyin edilemez. Münferiden veya müşareket suretile mensup olduğu belediyeye ait bir iş taahhüt eyleyemez. Belediye reisi ve belediye zası, avukatlık kanununun 9 uncu maddesi mucibince reislik ve zalıık müddeti esnasında vaziyet etmiş bulundukları veya itayı rey eyledikleri mevadda müteallik deaviyi kabulden mumnudur.

96 ncı maddesi (B) bendi :

94 nc maddenin (B) fıkrasındaki belediyelerin memurları valiler ve (C) fıkrasındaki belediyelerin memurları da kaymakamlar tarafından nasıp ve azlolunurlar.

İstanbul ve Ankara ile 94 üncü maddenin (B) ve (C) fıkralarında yazılı olanlardan mada belediyeler de reis muavinleri ile daire ve şube reisleri ve bilumum belediye memurları ilk itimanda belediye meclisince tasdik olunmak şartıyla belediye reisi tarafından intihap ve tayin olunurlar.

Lüzum görülen belediyelerde reis muavinlerinin meclis azası arasındaki intihabı caizdir. Bu takdirde muavinlerin memuriyetleri meclisin devamı ile mukayettir.

(Yalnız bilmum belediye memurini sıhhiyesinin nasp ve veklet emrine alınmaları, tebdil ve terfileri, tecziyeleri 1 Nisan 1926 tarihli ve 796 numaralı kanun ahkmına tabidir.)

4) 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun;

Değişik 1 inci maddesi :

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

Sözleşmeli ve geçici personel hakkında bu Kanunda belirtilen özel hükümler uygulanır.

.....

Değişik 2 nci maddesi :

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

Bu Kanunun uygulamasını göstermek veya emrettiği hususları belirtmek üzere tüzükler çıkarılır. Bu Kanunda öngörülen yönetmelikler Bakanlar Kurulu Kararı ile yürürlüğe konulur.

Değişik 4 üncü maddesi :

Kamu hizmetleri, memurlar, sözleşmeli personel, geçici personel ve işçiler eliyle gördürülür.

.....

Değişik 5 inci maddesi :

Bu kanuna tabi kurumlar, dördüncü maddede yazılı dört istihdam şekli dışında personel çalıştıramazlar.

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 tespit olunan kadrolar Genel Kadro Kanununda gösterilir. Milli Güvenliğe ilişkin kadrolardan gizli kalması gerekenler hakkında bu hüküm uygulanmaz. İl Özel İdareleri 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 68 inci maddesi (B) bendi :

Eğitim ve öğretim hizmetleri sınıfı hariç, sınıfların 1,2,3 ve 4 ncü derecelerindeki kadrolarına, derece yükselmesindeki süre kaydı aranmaksızın, atanmasındaki usule göre daha aşağıdaki derecelerden atama yapılabilir.

Ancak, bu şekilde bir atamanın yapılabilmesi için ilgilinin;

a. 1 nci dereceli görevlerden ek göstergesi 650 ve daha yukarıda olanlar için en az 12 yıl,

b. 1 ve 2 nci derece görevlerden ek göstergesi 650'den az olanlar için en az 10 yıl,

c. 3 ve 4 ncü dereceli görevler için en az 8 yıl,

8.6.1984 tarih ve 217 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 2 nci maddesi kapsamına dahil kurumlarda fiilen çalışmış olması ve yüksek öğrenim görmüş bulunması şarttır. Ancak dört yıldan daha az süreli yüksek öğrenim görenler için yukarıdaki süreler ikişer yıl ilave edilir. Yasama Organı Üyeliğinde, Kanunlarla kurulan fonlarda, muvazzaf askerlikte ve okul devresi dahil yedek subaylıkta ve uluslararası kuruluşlarda geçen sürelerin tamamı ile yüksek öğrenim gördükten sonra özel kurumlarda veya serbest olarak çalıştıkları sürenin 6 yılı geçmemek üzere 3/4'ü yukarıdaki sürelerin hesabında dikkate alınır.

237 nci maddesi :

Bu kanunun birinci maddesi kapsamına giren kurumlardaki memurlar hakkında :

a) 31.3.1926 tarih ve 788 sayılı Kanun ile ek ve tadilleri (238 nci maddenin 3 ve 4 ncü fıkralarında söz konusu edilen maddelerin düzenlediği konularla ilgili hükümler, bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihi izleyen mali yıl başına kadar saklı kalmak şartıyla) bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte;

b) 20.6.1927 tarih ve 1108 sayılı, 30.6.1939 tarih ve 3656 sayılı, 28.2.1959 tarihinden evvel ve sonra yürürlüğe giren teşkilat kanunları ile diğer kanunların bu kanuna aykırı hükümleri ve Devlet memurlarının hizmet şartlarını, niteliklerini, atanma ve yetiştirilmelerini, ilerleme ve yükselmelerini, ödev, hak, yüküm ve sorumluluklarını, aylıklarını, ödeneklerini ve diğer özlük işlerini düzenliyen hükümler Genel Kadro Kanununun yürürlüğe girdiği ayın son gününden itibaren yürürlükten kalkar.

c) Ancak, Atom Enerjisi Komisyonunda hangi hizmetlerin 234 sayılı Kanun hükümleri uyarınca sözleşme ile yürütülmesine devam olunacağı Atom Enerjisi Komisyonunun teklifi üzerine Maliye ve Gümrük Bakanlığı ile Devlet Personel Başkanlığının mütalaası alınmak suretiyle Bakanlar Kurulunca tespit olunur.

d) 1211 sayılı Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası Kanunu hükümleri saklıdır.

e) 30.9.1960 tarihli ve 91 sayılı Kanunun 17 ve 19 ncu maddeleri, 12.10.1960 tarihli ve 99 sayılı Kanunun 1 nci maddesi, 933 sayılı Kanunun 4 ve 8 nci maddeleri hükümleri saklıdır.

Hizmet sözleşmesi esasları Bakanlar Kurulu Kararı ile tespit olunur.

f) Toprak ve Tarım Reformu Kanununun 189,191,193,195,197, 199 ve 200 üncü maddeleri hükümleri saklıdır.

5) 1050 sayılı Muhasebi Umumiye Kanununun;

13 üncü maddesi :

Varidat ve masraf tahakkuk memurları ile muhasipler tanzim ettikleri evrakın sıhhatinden ve kavanine mutabakatından mes'uldürler. Memurların, kanuna muhalefetten bahs ile ifasından imtina ettikleri tediyatın icrası âmiri italar tarafından tahriren tebliğ olunur ise mes'uliyet, emri veren âmiri italara raci olur.

İkinci derece âmiri italar ile varidat ve masraf tahakkuk memurlarının hatalarından mütevellit zararı tazmin ile mükellef tutulmaları Divanı Muhasebatça bilmuhakeme verilecek karara mütevakıftır. Ancak hüküm suduruna kadar mütehakkik zararın teminine lüzum görüldüğü takdirde hazine namına Divanı Muhasebata müracaat tarihinden itibaren azami bir hafta zarfında icra dairesinden ihtiyati haciz talep edilmek şartıyla bu memurların istihkaklarının tevkif ve mallarının âhara satılmasına veya nakledilmesine mümanaat hususunda Maliye Vekâleti selâhiyettardır.

Birinci derece âmiri ita bulunan vekillerin mesuliyetini tâyin Büyük Millet Meclisine âittir.

6) 190 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin;

5 inci maddesi :

İl özel idareleri ve belediyeler ile bunların kurdukları birlik, müessese ve işletmeler, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu kapsamına giren memur kadroları ile ilgili usulüne uygun taleplerini bu Kanun Hükmünde Kararnamede belirtilen esaslara göre İçişleri Bakanlığına gönderirler. İçişleri Bakanlığı; uygun gördüğü kadro istekleri hakkında Maliye ve Gümrük Bakanlığı ve Devlet Personel Dairesinin görüşlerini alır.

Buna göre Bakanlıkça hazırlanan kadro teklifleri bahis konusu görüşler aynen eklenerek Başbakanlığa sunulur. Uygun görülen kadrolar Bakanlar Kurulu Kararı ile ihdas edilir.

ESAS YÖNÜNDEN İNCELEME :

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

1- 1580 sayılı Belediye Kanunu'nun 96. maddesinin (b) bendinin üçüncü fıkrası hükmü ile, lüzum görülen belediyelerde belediye başkan yardımcılarının meclis üyeleri arasından görevlendirilmeleri öngörülmüştür. Belediye başkan yardımcısı olarak görevlendirilen meclis üyeleri seçimle geldiklerinden görev süreleri de meclis üyeliği süresi ile sınırlandırılmıştır. 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 2 nci maddesinde; Bu kanunun, Devlet Memurlarının hizmet şartlarını, niteliklerini, atanma ve yetiştirilmelerini, ilerleme ve yükselmelerini, ödev, hak, yüküm ve sorumluluklarını, aylıklarını ve ödeneklerini ve diğer özlük işlerini düzenlediği belirtilmiştir.

Belediye başkan yardımcısı olarak görevlendirilen meclis üyelerinde, Devlet Memurları Kanununda memur olabilmek için öngörülen hizmet şartları ve nitelikler aranmadığı gibi bu kişiler göreve atama yoluyla değil belediye başkanının intihabı ile gelmektedirler. Bu nedenle söz konusu fıkra hükmü gereği belediye başkan yardımcısı olarak seçilen bu kişilerin, 657 sayılı Kanunun 1 nci maddesinde sayılan kurumlarda çalışan memur olarak kabul edilemeyeceğine ve 657 sayılı Kanunun 237 nci maddesi ile; bu kanunun 1. maddesi kapsamına giren kurumlardaki memurlar hakkında 23 Temmuz 1965 tarihinden evvel ve sonra yürürlüğe giren teşkilat kanunları ile diğer kanunların bu kanuna aykırı hükümleri ve Devlet Memurlarının hizmet şartlarını, niteliklerini, atanma ve yetiştirilmelerini, ilerleme ve yükselmelerini, ödev, hak, yüküm ve sorumluluklarını, aylıklarını, ödeneklerini ve diğer özlük işlerini düzenleyen hükümleri yürürlükten kaldırılmış ve bunlar arasında 1580 sayılı Kanunun 96 ncı maddesi yer almamıştır. Bu durum karşısında 1580 sayılı Belediye Kanununun 96 ncı maddesinin, "Lüzum görülen belediyelerde reis muavinlerinin meclis âzası arasında intihabı caizdir. Bu takdirde muavinlerin memuriyetleri meclisin devamı ile mukayyettir." şeklindeki üçüncü fıkra hükmü yürürlükte bulunmaktadır.

2- 1580 sayılı Belediye Kanununun 96 ncı maddesinin (B) bendinin üçüncü fıkrasında, "Lüzum görülen belediyelerde reis muavinlerinin meclis âzası arasından intihabı caizdir. Bu takdirde muavinlerin memuriyetleri meclisin devamı ile mukayyettir." şeklinde yer alan hüküm, belediye başkanlarına seçilmiş meclis üyeleri arasından yönetimde kendisine yardımcı olmak üzere belediye başkan yardımcısı görevlendirmesine olanak sağlamak amacıyla söz konusu bendin 2 nci fıkrasından ayrı olarak düzenlenmiş ve bu fıkra hükmünde kadrodan söz edilmemiştir.

Belediye meclis üyeleri memur statüsünde olmayıp seçimle gelen kişilerdir. Memuriyette atama ve süreklilik söz konusu olduğu halde mezkûr fıkra hükmünde bunların intihabından söz edilmekte ve görev sürelerinin de meclisin devamı ile mukayyet olduğu açıkça ifade edilmektedir. Bu durum karşısında atama işleminden ve görevin sürekliliğinden dolayısıyla da bir memuriyetten bahsedilemeyeceğine göre, meclis üyeleri arasından seçilecek belediye başkan yardımcıları için kadro aranması da söz konusu olmayacaktır.

Kaldı ki, kadro aranması ve 657 sayılı Kanunun atamaya ilişkin bütün hükümlerinin bunlar için de aranacağını düşünmek, 1580 sayılı kanunun 29 uncu maddesinin, belediye üyelerinin meclis üyeliğinden çekilip üzerinden bir yıl geçmedikçe mensup oldukları belediye bütçesinden maaşlı veya ücretli bir vazifeye tayin olunamayacağına ilişkin hükmü ile de bağdaşmayacaktır.

3- Belediye başkan yardımcısı olarak görevlendirilen meclis üyeleri, seçimle işbaşına gelmiş kişiler olması nedeniyle 1. maddede açıklandığı üzere bu kişilerin memur olarak kabul edilmesi mümkün görülmediği cihetle bunlar hakkında 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun aylıklarla ilgili hükümlerinin uygulanması söz konusu olamayacağından, bu kişilere de belediye başkanlarında olduğu gibi belediye meclislerince tesbit edilecek miktarda ödeneğin ödenmesi gerekecektir. Mevzuata aykırı bir ödemenin yapılmış olması durumunda, 1050 sayılı Muhasebe-i Umumiye Kanununun 13. maddesi hükmü uyarınca, tahakkuk memuru ile muhasiplerin müştereken ve müteselsilen sorumlu olacakları; tahakkuk memuru ve muhasiplerin, yapılacak ödemenin kanuna aykırılığından bahs ile ödemediği imtina etmeleri halinde amiri itanın yazılı talimatı üzerine ödeme yapılırsa bu ödemediği, amiri itanın münferiden sorumlu olacağı tabii bulunmaktadır.

4- Belediye başkan yardımcısı olarak görevlendirilen meclis üyeleri seçimle gelmiş kişi olmaları nedeniyle asli görevlerinin, meclis üyeliği olduğu, kendilerine başkan yardımcılığı görevi verilmekle 657 sayılı Kanuna tabi Devlet Memurluğuna atanmış sayılmadıkları ve bunların görev süresinin meclisin süresi ile sınırlı olduğu, başkan yardımcısı olarak seçilmeleri halinde Meclis üyeliklerinin düşeceğine dair 1580 sayılı Belediye Kanununda bir hüküm de bulunmadığından, başkan yardımcılığı yaptıkları sürece, belediye meclisi üyeliği sıfatını da muhafaza etmeleri gerekecektir.

5- Denetçi müzekkeresinde, birbirine aykırı ilâmlardan sözedilmediği gibi 832 sayılı Kanunun 80 inci maddesi hükmü uyarınca içtihadı birleştirme kararı alınmasını gerektiren şartların oluşup oluşmadığı da incelenmediğinden bu aşamada Genel Kurulca içtihadı birleştirme kararı alınması söz konusu olamayacaktır.

KONU

Yurtdışı sürekli görev yolluğuna ilişkin olarak, 6245 sayılı Harcırah Kanununun 46 ncı maddesinin (c) bendi hükmü gereğince verilecek yer değiştirme masrafının mesafeye göre değişen kısmının hesaplanmasında, aynı Kanunun 47 nci maddesinin (b) bendine göre esas alınacak mesafenin tesbiti konusunda ortaya çıkan tereddüt.

KONU İLE İLGİLİ MEVZUAT

6245 sayılı Harcırah Kanununun;

Değişik 10 uncu maddesi:

Yol masrafı, yevmiye, aile masrafı ve yer değiştirme masrafı aşağıdaki hallerde verilir.

1. Yurt içinde veya dışındaki daimi bir vazifeye yeniden veya naklen tayin olunanlarla yabancı memleketlerdeki memuriyet merkezi tebdil olunan veyahut bu yerlerden yurt içinde diğer bir daimi vazifeye tayin edilen memur ve hizmetlilere yeni vazife mahallerine kadar;

2. Emekliliğini isteyen veya emekliye sevk olunan yahut haklarında toptan ödeme hükümleri uygulanan memur ve hizmetlilere, Türkiye dahilinde ikamet edecekleri yere kadar ve yalnız bir defaya mahsus olmak üzere;

3. Emekli iken Devlet hizmetine alındıktan sonra cezaen olmamak üzere vazifelerine son verilen memur ve hizmetlilerden emekli aylıkları iadeten tahsis edilenlere bu aylıklarını Türkiye dahilinde tesviye ettirecekleri mahalle kadar;

4. Cezaen olmamak üzere kurumlarınca vazifelerine son verilen hizmetlilerle terhis olunan yedek subay ve yedek askeri memurlara Türkiye dahilinde ikamet edecekleri yere kadar ve yalnız bir defaya mahsus olmak üzere;

5. Kadro dolayısıyla açıkta kalan veya vekalet emrine alınan memurlara açık aylıklarını Türkiye dahilinde tesviye ettirecekleri yere kadar;

6. Asilin vüruduna kadar muvakkaten gönderilmiş olmayıp da vekalet namı altında asaleten gönderilen ve vekalet müddeti belli olmıyan kumandan veya memurlara vazife mahallerine kadar.

Değişik 29 uncu maddesi:

Yurtdışında sürekli ve geçici görev yolculuklarında, ekspres ve yataklı vagon ücreti dahil olmak üzere, tren, vapur veya uçak bilet bedeli yol masrafı olarak ödenir. Ayrıca, buna istasyon, liman veya terminal ile ikamet yeri arasındaki taşıt ve hamal ücreti ilave olunur.

Yurtdışında özel otomobilleriyle seyahat edenler hakkında da, bu Kanuna bağlı (I) sayılı Cetvelin 5 sayılı açıklama esasları uygulanır.

Tren ve vapurla yapılacak yurtdışı görev yolculuklarında aylık dereceleri 4 ve daha yukarı olanlara birinci mevki, 4 üncü dereceden aşağı olanlara ikinci mevki üzerinden; uçakla yapılacak yolculuklarda ise, Cumhurbaşkanlığı Konseyi Üyeleri, Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanı, Türkiye Büyük Millet Meclisini temsil etmekle görevlendirilen Milletvekilleri, Başbakan, Anayasa Mahkemesi Başkanı, Genelkurmay Başkanı, Bakanlar, Kuvvet Komutanları ve Jandarma Genel Komutanı, Orgeneral ve Oramiraller, Yargıtay, Danıştay Başkanları ile Cumhuriyet Başsavcısı, Danıştay Başsavcısı, Sayıştay, Uyuşmazlık Mahkemesi ve Diyanet İşleri Başkanları ile bunların resmi çağrıya uyarak yolculuğa katılan eşlerine, Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreteri, Başbakanlık Müsteşarı, Dışişleri Bakanlığı Müsteşarı, Yükseköğretim Kurulu Başkanı ve merkezde sürekli görevde bulunanlar dışındaki büyükelçilere birinci, bunların dışındakilere turist sınıfı üzerinden yol gideri ödenir.

Bu maddeye göre verilecek yol masrafı yolculuk yapılacak taşıtların Türkiye'deki aktarmasız hareket yerinden ve memuriyet merkezi bu yer ile sınır arasında bulunanlar için taşıtın güzergahında memuriyet merkezine en yakın durak yerinden itibaren hesap olunur. Memuriyet merkezinden aktarmasız hareket yerine veya en yakın durak yerine kadar olan yolculuklar hakkında bu Kanunun yurtiçi yolculuklarına ait hükümleri uygulanır. Yurtdışından yurtiçine dönüşte aynı esaslara uyulur.

Değişik 45 inci maddesi:

Yurtiçinde yer değiştirme masrafı memur veya hizmetlinin;

a) Kendisi için yurtiçi gündeliğinin yirmi katı,

b) Harcıraha müstehak aile fertlerinin her biri için yurtiçi gündeliğinin on katı (Bu miktar yurtiçi gündeliğinin kırk katını aşamaz.)

c) Her kilometre veya denizmili başına, yalnız kendisi için yurtiçi gündeliğinin yüzde beşi,

Olarak hesaplanır.

Bu maddeye göre harcıraha müstehak memur veya hizmetlinin eski görev mahallinden yeni görev mahalline atanan memur veya hizmetli eşine (c) bendi uyarınca hesaplanacak miktarın yarısı ödenir.

11, 13, 15, 16 ve 17 nci maddelerde yazılı olup aile fertlerinin memur veya hizmetli ile birlikte olmaksızın başka bir mahalle gitmeleri veya bu mahalden dönüşleri dolayısıyla harcırah verilmesi kabul edilen hallerde, aile fertlerine verilecek yer değiştirme masrafı, bunlardan birisinin memur veya hizmetli olarak nazarı itibara alınması suretiyle hesaplanır.

Değişik 46 ncı maddesi :

Yurtdışı yer değiştirme masrafı memur veya hizmetlinin;

a) Kendisi için yurtdışı gündeliğinin yirmi katı,

b) Harcıraha müstehak aile fertlerinin her biri için yurtdışı gündeliğinin sekiz katı (Bu miktar yurtdışı gündeliğinin otuziki katını aşamaz),

c) Her kilometre veya denizmili başına yalnız kendisi için yurtdışı gündeliğinin binde yedisi,

Olarak hesaplanır.

Yabancı ülkelere gidişlerde, yukarıdaki esaslara göre hesap edilecek yer değiştirme masrafının yarısı ödenir.

Yabancı ülkelerden dönüşlerde, yer değiştirme masrafının yukarıdaki (c) bendine göre verilecek kısmı her ikisi de memur veya hizmetli olan eşlerden yalnız birisi için hesaplanıp ödenir.

Değişik 47 nci maddesi :

Yer değiştirme masrafının hesabında dikkate alınacak kilometre veya denizmili;

a) Yurtiçinde, iki mahal arasında mutat olan gidip gelmeye elverişli en kısa kara ve deniz yolu,

b) Yurtdışında, ülkeler ve bölgelerine göre, Dışişleri ve Ulaştırma Bakanlıklarının görüşü alındıktan sonra Maliye Bakanlığının teklifi üzerine Bakanlar Kurulu tarafından belirlenecek mesafeler,

Esas tutularak bulunur.

28.5.1982 tarih ve 8/4778 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı :

6245 sayılı Harcırah Kanununun 2562 sayılı Kanunla değişik 46 nci maddesinin (c) bendine göre yurtdışı yer değiştirme giderinin mesafeye göre değişen kısmının hesaplanmasına esas olacak ekli cetvellerin uygulamaya konulması, Dışişleri ve Ulaştırma Bakanlıklarının görüşlerine dayanan Maliye Bakanlığının 28.5.1982 tarihli ve 15.126 sayılı teklifi üzerine aynı Kanunun 47 nci maddesinin (b) bendine göre, Bakanlar Kurulunca 28.5.1982 tarihinde kararlaştırılmıştır.

.....

.....

İNCELEME

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

Harcırahın unsurları, 6245 sayılı Harcırah Kanununun III üncü Kısımında bölümler halinde ele alınmış ve bu unsurlardan yer değiştirme masrafı, sözü edilen Kısımın IV üncü bölümünde yer alan 45-47 nci maddelerde düzenlenmiştir.

Bu çerçevede, yurtiçi yer değiştirme masrafının nasıl hesaplanacağı 45 inci maddede, yurtdışı yer değiştirme masrafının nasıl hesaplanacağı 46 nci maddede ve yer değiştirme masrafının hesabında dikkate alınacak kilometre veya deniz milinin nasıl bulunacağı da 47 nci maddede belirtilmiştir.

Anılan 47 nci maddede hesaba esas tutulacak kilometre veya deniz milinin, yurtiçinde ve yurtdışında farklı esaslara göre tesbiti öngörülmüştür. Buna göre yurtiçinde, iki mahal arasında mutlak olan gidip gelmeye elverişli en kısa kara ve deniz yolunun, yurtdışında ise, ülkeler ve bölgelerine göre, Dışişleri ve Ulaştırma Bakanlıklarının görüşü alındıktan sonra Maliye Bakanlığının teklifi üzerine Bakanlar Kurulu tarafından belirlenecek mesafelerin hesaba esas tutulması gerekmektedir.

Yurtdışı yer değiştirme masrafının hesabında dikkate alınacak kilometre veya deniz milinin tesbiti konusunda 6245 sayılı Kanunun 47 nci maddesiyle Bakanlar Kuruluna verilen yetkiye dayanılarak çıkarılan 28.5.1982 tarih ve 8/4778 sayılı Kararnameye ekli cetvellerde, belli çıkış noktalarının, gidilecek ülkelere veya o ülkelerin bölgelerine olan uzaklıkları ayrı ayrı tesbit edilmiştir. Diğer bir ifadeyle, sözkonusu cetvellerde, çıkış ve varış mahalleri arasındaki fiili uzaklıklar değil, ülkelere veya ülkelerin belli coğrafi bölgelerine göre belirlenen ortalama uzaklıklar esas alınmıştır.

Nitekim 11.12.1981 tarih ve 2562 sayılı Kanunla, 6245 sayılı Kanunun bahis konusu 47 nci maddesinde yapılan değişikliğin gerekçesinde de, yurtdışı yer değiştirme masrafının hesabında esas alınacak kilometre veya deniz milinin, ülkeler ve bölgelere göre, ortalama miktarlar itibariyle tesbit edileceği belirtilmek suretiyle, bu hususta benimsenen usule açıklık getirilmiştir.

Bu durum karşısında, yurtdışı yer değiştirme masrafının hesabında sadece sözkonusu Kararname eki cetvellerde yer alan mesafelerin esas alınması gerekmekte olup, bunun dışında fiilen katedilen mesafeler için ödeme yapılması mümkün değildir.

Zira Harcırah Kanununun 47 nci maddesinde, hesaba esas tutulacak kilometre veya deniz milinin nasıl bulunacağı, yurtiçi ve yurtdışı için ayrı ayrı belirtilmiş ve yurtiçinde iki mahal arasındaki mesafe ölçü olarak gösterildiği halde, yurtdışında ülkelere ve bölgelerine göre Bakanlar Kurulunca tesbit edilecek mesafelerden bahsedilmiştir.

Dolayısıyla, yurtdışı yer değiştirme masrafı için Bakanlar Kurulunca tesbit edilen mesafelerden farklı bir mesafenin kabulü ya da bu mesafelere herhangi bir ilave yapılması mümkün değildir. Aksi durum, Bakanlar Kurulunun kanundan doğan yetkiyle yaptığı tesbitlerin dışına çıkmak ve böylece kanun koyucunun yerine geçerek yeni bir esas ve ölçü ihdas etmek anlamına gelecektir.

Kaldı ki, Kararnameyle belirlenen mesafelere, fiili görev mahalli esas alınarak ilave yapılması, bazı hallerde bu mesafelerden indirim yapılmasını da gerektirecektir. Böyle bir yorumun kanuna uygun düşmemesi bir yana, uygulanmasında da güçlük bulunmaktadır. Ayrıca bu ilave mesafeler için yurtiçi yer değiştirme masrafı ödenmesi ise, kanunda öngörülenin aksine, yurtdışı yer değiştirme masrafının hesabında iki ayrı ölçü kullanılması sonucunu doğuracaktır.

Diğer taraftan, Kararnamede gösterilen ülkeler ya da bölgeler ile yurtdışındaki fiili görev mahalli arasındaki mesafelerin, yer değiştirme masrafının hesabında dikkate alınması mümkün bulunmadığına göre, yurtiçindeki fiili görev mahallinin de bu hesaba müessir bir unsur olarak kabulü sözkonusu olamaz.

Bütün bu nedenlerle, yurtdışı sürekli görev yolluğuna ilişkin olarak, 6245 sayılı Kanunun 46 ncı maddesinin (c) bendi uyarınca verilecek yer değiştirme masrafının hesabında, aynı Kanunun 47 nci maddesinin (b) bendi uyarınca çıkarılan Bakanlar Kurulu Kararına ekli cetvellerde gösterilen mesafelerin esas alınması gerekmekte olup, bunların dışındaki mesafelere göre tahakkuk ve ödeme yapılması mümkün bulunmamaktadır.

SONUÇ

Yurtdışı sürekli görev yolluğuna ilişkin olarak, 6245 sayılı Harcırah Kanununun 46 ncı maddesinin (c) bendi hükmü gereğince verilecek yer değiştirme masrafının mesafeye göre değişen kısmının hesaplanmasında, aynı Kanunun 47 nci maddesinin (b) bendi uyarınca çıkarılan 28.5.1982 tarih ve 8/4778 sayılı Bakanlar Kurulu Kararına ekli cetvellerde gösterilen mesafelerin esas alınması gerektiğine, yurtiçindeki veya yurtdışındaki fiili görev mahalli dikkate alınarak farklı bir mesafe tesbitinin mümkün bulunmadığına çoğunlukla karar verildi.

TEMYİZ KURULU KARARLARI

Derleyen : Ülker AKYÜZ

Sayıştay Denetçisi

Tutanak No : 23138

Karar Tarihi : 28.9.1993

YAN ÖDEME

Özeti :

1989 yılı yan ödeme kararnamesine ekli kararın Maliye Bakanlığı Bölümünün not 1 sırasına göre saymanlık yetkisi bulunanlara ödenmesi gereken 500 puan mali sorumluluk tazminatının, Devlet emvalini yönetmekle beraber zamanı idare hesabı tanzim ederek Sayıştay'a hesap vermeyen Milli Emlak Müdürüne ödenemeyeceği hakkında.

1989 yılı yan ödeme kararnamesine ekli kararın Maliye ve Gümrük Bakanlığı bölümünün Not 1 sırasına göre, bu kesimin 4. ve 5. sırasında saymanlardan saymanlık yetkisi bulunanlara 500 puana kadar mali sorumluluk tazminatı ödenebileceği öngörülmüştür.

Genel olarak saymanın tanımı, 1050 sayılı Muhasebe-i Umumiye Kanununun 9 uncu maddesinde; "Varidatı tahsil, nukud ve ayniyatı muhafaza masarifi istihkak sahiplerine tediye ve teslim ve bu işlere müteallik her türlü müraselat ile buna müteferrit nakdi ve aynı bir cümle mali muamelatı ifa ve Divanı Muhasebata zamanı idare hesabı ita edenler." şeklinde yapılmıştır.

Maliye ve Gümrük Bakanlığınca 9 Mart 1988 tarihinde yayımlanan Ayniyat işlemlerinin yürütülmesinde uyulacak esas ve usullere ilişkin genelgede de açıkca belirtildiği üzere ayniyat hesapları Sayıştay'a iller itibarıyla ayrı ayrı verilmemekte, illerden gönderilen cetvellere göre merkezde düzenlenen ayniyat idare hesabı Bakanlık tarafından Sayıştay'a verilmektedir.

Kaldı ki, il Ayniyat Saymanlığı görevinin gerek 178 sayılı KHK'nin geçici 5' inci maddesi hükmü ile yürürlükte bulunan 2996 sayılı Maliye ve kaleti Teşkilat ve Vazifeleri Hakkında Kanunun 25' inci madde hükmüne göre, gerekse Maliye Vekaleti Teşkilat ve Vazifeleri Hakkında nizamnamenin 51' inci maddesi hükmüne göre Milli Emlak Müdürleri tarafından değil Milli emlak memuru ya da katiplerinden biri tarafından yapılması icapetmektedir.

Açıklanan mevzuat hükümleri karşısında Sayıştay'a idare hesabı vermeyen ve ayniyat mutemedi durumunda bulunan Milli Emlak Müdürüne, sayman tanımı içinde mütalaa ederek 500 puan mali sorumluluk tazminatı ödenmesi mümkün bulunmadığı tazmin hükmünün tasdikine,

KATMA DEĞER VERGİSİ

Özeti :

Satın alınan çeşitli malzemelerin bedeli ödenirken fiyatın içinde katma değer vergisi olduğu halde toplam fiyata ayrıca "KDV" ilave edilmek suretiyle mükerrer ödemeye sebebiyet verildiği gerekçesiyle verilen tazmin hükmünün kaldırılması hakkında;

3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunun 10. maddesinde vergiyi doğuran olaylar belirtilmiştir. Bu maddede yazılı olaylar meydana gelmeden Katma değer vergisinin alınması mümkün değildir. Bu nedenle, ihale konusu işlerin tahmin edilen bedelinin tespitinde bu tesbite ait araştırmalarda idarece ödenecek Katma Değer Vergisi dikkate alınmayıp tahmini bedel idarece ödenecek katma değer vergisi eklenmeksizin tespit edilmektedir.

Konuya ilişkin 24.5.1986 tarihli Resmi Gazetede yayımlanan (22) seri numaralı Katma Değer Vergisi Genel Tebliğinde, 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunun 34/2 ve 57 maddelerine dayanılarak, perakende satış yapanlar ile hizmet ifa eden mükelleflerin katma değer vergisini 1.6.1986 tarihinden itibaren liste ve etiketler üzerinde fiyatlara dahil olarak göstermeleri öngörülmüyorsa da; aynı tebliğin "Verginin ayrıca gösterilmesi" başlıklı bölümün 3' üncü fıkrasında; "Müzayyede mahallerinde ve gümrük depolarında yapılan satışlarda; 2886 sayılı Devlet ihale Kanunu Kapsamında mal ve hizmet satınalan kuruluşlara yapılan teslim ve hizmetlerde ve inşaat taahhüt işlerinde fatura ve benzeri vesikalarda katma değer vergisinin ayrıca gösterileceği belirtilmektedir.

2886 sayılı Devlet İhale Kanunu uyarınca yapılmış olan satın almalar da tahmini bedel tespit edilirken, idarece ödenecek "KDV" tahmini bedele dahil edilmeyeceğinden KDV'nin faturalarda ayrıca gösterilerek ödenmesi mevzuat gereğidir.

Dilekçi iddiaları üzerine yapılan incelemede; de; 2886 sayılı Kanunun 51/A maddesi uyarınca pazarlık usulüyle yapılan satınalmalarda katma değer vergisinin fiyatlara dahil edilmediği, satın almaya ilişkin bütün belgelerde katma değer vergisinin ayrıca gösterildiği dolayısıyla ödemelerde mükerrerlik bulunmadığı tespit edildiğinden, ilâmın 27' inci maddesiyle 9.154.901.- liraya ilişkin olarak verilen tazmin hükmünün kaldırılmasına,

SÜRE UZATIMI

Özeti : Sulama tesisi işine ait sözleşmede işin süresinin takvim günü saptandığı ve bu sürenin hesaplanmasında iklim şartları nedeniyle çalışılmayacak günler dikkate alındığı; çalışmaya uygun olmayan günler ve resmi tatil günleri için ayrıca süre uzatımının verilemeyeceği hakkında;

"Söz konusu işe ilişkin şartnamenin 16 Sözleşmenin 3. maddesinde; "Söz konusu işin işyeri tesliminden itibaren takvim gününde bitirileceği"

"İdarece verilen süre uzatımı hariç işin zamanında bitirilmesi halinde geçen her takvim günü için yüklenicinin hakedişinde ihale bedelinin onbinde 3'ü oranında gecikme cezası kesileceği" öngörülmekte, ayrıca aynı maddenin 6 ve 7. fıkralarında da;

"Bu iş yerinde havanın fen noktasından çalışmaya uygun olmadığı günlerin 15 Aralık - 1 Nisan tarihleri arasında olduğu, işin bitiminde bu devrenin dikkate alınmayacağı, Belirlenen sürelerin takvim günü esasına göre olduğu, bu sürenin hesaplanmasında hava fen noktasından çalışmaya uygun olmayan devresi ile resmi tatil günlerinin nazara alınmış olması nedeniyle bu süreler için ayrıca süre uzatımı verilemeyeceği" de açıklanmaktadır.

Anılan işin süresi; iş yerinin tesliminden itibaren başlayan takvim günü sonunda biteceği öngörülmüş olduğuna göre; bu süreye ayrıca çalışılmayan döneme ait gün ilavesi mümkün değildir. Hernekadar dilekçi; "sözleşme ve şartname'nin yukarıda açıklanan hükümlerini, çalışılmayan dönemin, işin takvim günü olarak belirlenen süresine dahil edilmediği, bunun ayrıca bu süreye ekleneceği biçiminde yorumlamakta ve konuya ilişkin Yüksek Fen Kurulu'nun kararının da bu yönde olduğunu açıklamakta ise de;

"Havanın Fen noktasından çalışmaya uygun olmadığı günler 15 Aralık - 1 Nisan tarihleri arasındadır. İşin süresinin hesaplanmasında havanın fen noktasından çalışmaya uygun olmayan devresi dikkate alınmıştır." biçiminde yer alan bu açık sözleşme hükmü karşısında, böyle bir yoruma gidilmesi mümkün olmadığı gibi, yüksek Fen Kurulu'nun bahse konu kararı da bu hükümlere ters düşmektedir."

Açıklanan nedenlerle dilekçi iddialarının reddine Oybirliğiyle, karar verildi.

DAİRELER KURULU KARARLARI

Derleyen : Hikmet TURGUT

Uzman Denetçi

Karar Tarihi : 28.12.1993

Karar No : 856/5

SÖZLEŞME

KONU: İstanbul Emniyet Müdürlüğü 2. Kısım İnşaatı sözleşmesinin tescili hk.

Bayındırlık ve İskan Bakanlığı ile Ekinciler ve Ortakları İnşaat ve Ticaret Limited Şirketi arasında aktedilen 17.103.651.116 TL. ihale bedeli İstanbul Emniyet Müdürlüğü 2. Kısım İnşaatı işine ilişkin sözleşmenin tescil için Sayıştay'a gönderildiği ve sözleşmenin tescilinde tereddüde düşülmesi üzerine 832 sayılı Kanunun 32. maddesinin 1 inci fıkrası hükmü uyarınca mevzuata uygun bulunmayan konuların açıklanması hususu sorgu konusu yapılmış, daha sonra dairesinin itirazı üzerine konu 3 üncü Daireye ve nihayet Daireler Kuruluna intikal etmiştir.

Söz konusu işe ait sözleşme dosyası üzerinde yapılan incelemede :

1993 yılı yatırım programında 80K020140 proje numarası ile yer alan sözkonusu işin 2886 sayılı Devlet İhale Kanununun 81. maddesinin (e) bendi hükmüne göre teklif almak suretiyle ihaleye çıkarıldığı ve 7 firmaya davet mektubu gönderilmek suretiyle çağrı yapıldığı, Emanet Komisyonunca %2.10 indirimle en düşük teklifte bulunan Ekinciler ve Ort.İnş. ve Tic. Ltd.Şti.ne ihale edildiği görülmüştür.

Bu konuda 3. Dairece verilip red işlemine esas tutulan kararın maddeler halinde özetinde :

"1- İstanbul Emniyet Müdürlüğü 2 nci Kısım İnşaatı adı altında toplanan ve adı geçen Emniyet Müdürlüğünün çevre duvarının yaptırılması, çevre aydınlatılması, seslendirme ile kapalı devre televizyon sistemlerinin ve telefon santralı kurulması gibi, ayrı ayrı ihale konusu olabilecek inşaat yapımı ile elektronik cihaz alımı ve kurulmasına ilişkin işlerin 2886 sayılı Kanunun 2 nci maddesi hükmüne aykırı olarak bir ihalede birleşmeyeceği,

2- Bu İhale ile ilgili ödeneğin, bütçenin 111.02.03.710 yapı, tesis ve büyük onarım giderleri bölümünden ve yatırım programındaki 80K020140 proje numarası kapsamındaki hizmet binası inşaatı için verilmiş olması nedeniyle, bu inşaatı ait ihata duvarı yapılması ihalesi ile birlikte ihale edilen telefon santralı, seslendirme ve kapalı devre televizyon kurulması (makina tesisat alınması) ile ilgili ödemelerin, bütçe kanununun (R) cetveli hükmüne göre 700 harcama kaleminden yapılmasının mümkün olmadığı ve sözkonusu ödemelerin ancak, bütçenin makina teçhizat alımına ilişkin 600 harcama kaleminden karşılanması gerektiği,

3- 2886 sayılı Kanunun 81 inci maddesinin (e) bendi hükmüne istinaden ihale edilen işin, ihata duvarı yapılması dışındaki kısmının, aydınlatma, haberleşme ve televizyon tesisi olup gizliliğin yapım sırasında değil, kullanım sırasında olması gerektiği ve yüzlerce kişinin girip çıktığı yerde gizliliğin olamayacağı,

4- İdarece ilamsız ihale yapılmak suretiyle rekabetin oluşmasının önlenmesi ve dolayısıyla ihalenin işin özelliğine uygun firmaya yapılmadığı,

Belirtilerek sözleşmenin tesciline imkan görülmediğine" denilmiştir.

Bu tespitlerden sonra konunun esastan görüşülmesine geçildi.

Yapılan görüşmeler sonucunda;

1- Daire Kararında, çevre duvarının yaptırılması, çevre aydınlatılması, seslendirme ile kapalı devre televizyon sistemleri ve telefon santralı kurulması işlerinin bir ihalede birleştirilmesi 2886 sayılı Devlet İhale Kanununun 2 nci maddesinin ikinci fıkrası hükmüne aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de; sözkonusu ikinci fıkranın, "Başka başka istekliler tarafından karşılanması mutlak olan muhtelif işler bir eksiltmede toplanamaz." şeklindeki hükmü ile inşaat, elektrik malzemesi, giyecek, sebze ve meyva alımı satımı gibi konusu itibarıyla birbirinden farklı olan işlerin bir ihalede toplanmasının engellenmesi amaçlanmıştır.

İhale konusu işler nitelik olarak birbirlerinden ayrı gibi görünmekteyse de hepsi bir bütünü oluşturmaktadırlar. Bu nedenle yapılacak olan işler ayrı iş olarak değerlendirilip, düşünülemez. Başka bir ifadeyle söz konusu işler işin teferruatı değil, mütemmüm cüzdür. Zira İstanbul Valiliğinin gönderdiği 2.12.1993 tarihli yazıda işlerin ayrı ayrı işler olmadığı ve birbirlerine bağlantılı ve yapım esnasında birbirini takip etmesi gereken işler olduğu belirtilmiştir.

Kaldı ki ihale konusu bir hizmet binası inşaatı olması nedeniyle binanın bütün halde hizmete girebilmesi için bina ile ilgili her türlü işin birlikte düşünülmesi gerekir.

Ayrıca, 1993 yılı yatırım projesinde iş ayrı ayrı iş şeklinde değil tek iş olarak yer almaktadır.

Öte yandan işlerin tek bir müteahhit taahhüdünde yürütülmesi, uygulamada kontrol açısından kolaylık sağlayacağı gibi, işlerin kısa zamanda ve istenilen şekilde neticelenmesine yardımcı olacaktır.

İşlerin birleştirilmesi nedeniyle rekabetin engellendiği iddiasına gelince; ihale konusunda uzman ve güvenilir yedi firmanın davet edildiği ve bunlardan beşinin teklifte bulunduğu dosyadan anlaşılmaktadır.

İhaleye mali güçleri zayıf firmalar katıldığı takdirde, rekabeti sağlamak mümkün olmayacağı gibi, kalitesiz iş yapılması sözkonusu olacaktır.

Yukarıdaki açıklamalardan da anlaşılacağı üzere, İstanbul Emniyet Müdürlüğü binası ile ilgili çevre duvarı yapılması, çevre aydınlatılması seslendirme ile kapalı devre televizyon sistemleri ve telefon santralı kurulması işleri muhtelif işler kapsamında olmadığından, sayılan işlerin birleştirilerek ihaleye çıkarılmasında Kanuna aykırılık bulunmamaktadır.

2- Diğer bir konuda; bu ihale ile ilgili ödeneğin bütçenin 111.02.2.034.700 yapı, tesis ve büyük onarım giderleri bölümünden ve yatırım programındaki 80K020140 proje numarası kapsamındaki hizmet binası inşaatı için verildiği, dolayısıyla telefon santralı, seslendirme ve kapalı devre televizyon kurulması ile ilgili ödemelere tahsis edilemeyeceği, anılan işlerle ilgili ödemelerin bütçenin 800 harcama kaleminden yapılması gerektiği şeklindeki iddiadır.

Hizmet binası ile ilgili işleri bir bütün halinde ele alıp, değerlendirmek gerekir. Hizmet binası tek bir yatırım olarak düşünüldüğü takdirde bununla ilgili işleri de binanın parçaları olarak kabul etmek gerekir. Yukarıda sayılan işleri binadan ayrı düşünemeyeceğimize göre, bunlarla ilgili ödemelerin bütçenin 700 harcama kaleminden yapılmasında Kanuna aykırılık bulunmamaktadır. Zira itiraz yazısında da belirtildiği üzere Devlet Planlama Teşkilatınca onaylanan bu iş için ayrılan ödenek 111.02.2.034.700 yapı, tesis ve büyük onarım harcama kaleminden gelmiştir. Bu durumda, ödeneğin bir bütün halinde anılan işlere tahsis edilmesinde yasal bir engel bulunmamaktadır.

3- Başka bir iddia da; anılan işlerin 2886 sayılı Kanununun Emanet suretiyle yapılacak işler başlıklı 81 inci maddesinin (e) bendi kapsamına girmediğidir.

Sözkonusu (e) bendinde aynen, "Gizliliği olan işlerle yasak bölgelerde ve orman içindeki yapım ve taşıma işleri," denilmek suretiyle gizliliği olan işlerin emanet suretiyle yapılmasına izin verilmektedir.

Kanun Koyucu bu hükmü koyarken hangi işin gizli olacağı şeklinde bir açıklama ve tanım yapma gereği duymamıştır. Takdiri idarelere bırakmıştır. İdarelerde takdir yetkilerini kullanırken yürürlükteki mevzuat hükümlerine uymak zorundadır. Dosya üzerinde yapılan incelemede; İstanbul Emniyet Müdürlüğü'nün İstanbul Bayındırlık ve İskan Müdürlüğü'ne yazdığı 25.6.1993 tarihli yazıda; "... Bu işlerden çok maksatlı merkezi telefon santralı ve tesisatında, 2500 abonenin bir bölümünden gizlilik dereceli ve kodlu görüşme yapılacağından, sistem gizlilik arz etmektedir. Ayrıca kapalı devre T.V. sisteminde gizlidir.

Bu işlerin özellik ve gizlilik arz eden acil işler olmaları nedeniyle bu hususun ihalede dikkate alınmasını" denilmektedir.

Bu durumda, Emniyet Müdürlüğü'nce güvenilirliği kabul edilen firmalar ihaleye davet edilmiştir.

Yine gizlilik konusunda kararın idarece değil istihbarat birimleri ile emniyet kuvvetlerinin talepleri üzerine alındığı itiraz yazısından anlaşılmaktadır.

Gizlilik, uygulama sırasında değil, proje aşaması dahil imalatın her safhasında olmalıdır. Sistemin içerisinde gizlilik olmalıdır. Aksi halde arzulan gizlilik ve emniyetin sağlanması mümkün olamaz.

2886 sayılı Kanunun 81 inci maddesinin (e) bendine göre ihale yapılmasındaki amaç yapılacak imalatları işin başlangıcında güven altına almaktır.

Hal böyle olunca gizliliği kabul edilen bir işin 2886 sayılı Kanunun 81 inci maddesinin (e) bendine göre ihale edilmesinde yasal bir engel bulunmamaktadır.

4- Acil ve özelliği olmayan işin ilansız ihale edilmesi nedeniyle rekabetin önlendiği görüşüne gelince;

2886 sayılı Kanunun 81 inci maddesine dayanılarak çıkarılan "Emanet İşlere Ait Uygulama Yönetmeliği"nin "Taşaron Seçilmesi" başlıklı 16 ncı maddesinin bir ve ikinci fıkralarında aynen;

"Taşaron eliyle yaptırılması kararlaştırılan işler cins, miktar, yer, teklif alma gün ve saati belirtilmek suretiyle taşaron seçilmesinden 7 gün önce ilan tahtalarına asılır. Gerektiğinde şekil ve muhtevası ve adedi idarece tesbit olunarak ilân yolu ile ilgililere duyurulabilir.

Acil ve özellik arz eden işler ilan edilmeksizin komisyon ehliyetli gördüğü bir veya birden fazla taşarondan yazılı veya sözlü teklif almak ve bedel üzerinden anlaşmak suretiyle yapılabilir." hükmü yer almış bulunmaktadır.

Maddenin birinci fıkrasında; taşaron eliyle yaptırılacak işlerin ilân yolu ile duyurulması benimsenmiş, ikinci fıkrada ise acil ve özellik arzeden işlerin ilân edilmeksizin komisyonun ehliyetli gördüğü bir veya birden fazla taşarondan yazılı veya sözlü teklif almak ve bedel üzerinden anlaşmak suretiyle yapılabileceği belirtilmekle birinci fıkradaki prensibin istisnasını teşkil eden haller belirlenmiştir.

İkinci fıkrada işaret edilen "acil ve özellik arz eden işler" in neler olabileceği, bir işin acil olması ve özellik arz etmesi için hangi şartların gerçekleşmesinin gerekeceği hususlarında fıkra metninde açıklık bulunmamaktadır.

Başka bir anlatımla, idareye aciliyet ve özellik arz etme konularında açık ve net ölçüler verilmemiştir.

Bu duruma göre, emanet yolu ile yapılacak bir işin acil olduğunu ve özellik arz ettiğini idare belirleyecektir. Takdir yetkisi idareye bırakılmıştır.

İtiraz yazısında, on milyon nüfusa sahip, ülkemizin megapolü olan İstanbul ilinin güvenlik hizmetlerinin değişik yerlerde ve birbirine uzak mesafelerde konuşlanmış bulunan emniyet birimlerince sağlanmasının zorluğunun yanı sıra bunlar arasındaki koordinasyon, bilgi akışı iletişim, ulaşım masrafları her birimin ayrı ayrı emniyetini tesis etmek için ayrılmış bulunan personel giderleri, yakıt masrafları, personelin gidiş gelişindeki servis masraflarının büyük bir gider teşkil ettiği düşünülecek olursa böyle bir merkezi binanın biran önce hizmete sokulmasının kamu menfaati açısından sayılmayacak kadar yararları olduğunu kabul edilerek, ihale, anılan Yönetmeliğin 16 ncı maddesinin ikinci fıkrasındaki acil ve özellikli işler kapsamında mütaala edilmiştir.

Her ne kadar, yangın, sel, deprem gibi olağanüstü olaylar sonucu ortaya çıkan işlerin acil olduğu düşünülebilir ise de, terörle mücadele konuları dikkate alındığında; sözkonusu işinde acil ve özellikli işler içerisinde yer alması gerekir.

İdare, aciliyet ve özellikli iş konusunda Emanet İşlere Ait Uygulama Yönetmeliğinin 16 ncı maddesindeki 7 günlük ilan süresi ile bağlı kalmıyarak, fıkra metninde yer alan, "Ehliyetli gördüğü bir veya birden fazla taşerondan teklif alınır." şeklindeki ifade ile sağlanan istisnayı dikkate almıştır.

Ayrıca, başlangıçta gizliliği kabul edilen işin ilanı olamayacağı düşünülererek ilansız güvenilir 7 firmaya ihaleye katılmaları için davet mektubu gönderilmek suretiyle çağrı yapılmıştır.

Öte yandan, 2886 sayılı Kanunda beirtilen diğer usullere göre söz konusu iş ihale edilmiş olsa idi, % 15 yerine % 25 oranında ihaleyi alacak firmaya müteahhit karı ve genel gider karşılığı olarak ödenecekti. Bu da ihale usulünün seçiminde kamu yararının gözetildiğini göstermektedir.

Bütün bu nedenlerle, bahse konu sözleşmenin tereddüt konusu edilen husus dışında başka bir ilişkisi olmadığı takdirde tescil için Sözleşme ve Kayıt Grubu Şefliğine verilmesi uygun olacağına çoğunlukla karar verilmiştir.

SAYIŞTAY DAİRELER KURULU KARARI

Derleyen : Necdet ATALAY

Uzman Denetçi

Karar Tarihi : 22.9.1993

Karar No : 8481

*Konu : Acil olmıyan bir işin yedi günlük ilân süresine uyulmadan bağ-
ıtlanan sözleşmesinin tescilinin mümkün olup olmadığı
hk.da*

Ankara Valiliği ile ilk-Taş İnş.Tic. San. Ltd. Şti. arasında bağıtlanan
"Ankara-Çankaya Jandarma Okul Komutanlığı Tesisleri (1. Kısım) İkmal
İnşaatı" işine ait sözleşme dosyası üzerinde yapılan incelemede:

Amlan inşaat işinin 1990 yılında ihaleye çıkarılarak Sonbay İnşaat Ti-
caret Kollektif Şirketine ihalesinin yapıldığı, daha sonra taraflar arasında
aktedilerek Sayıştay'a gönderilen sözleşmesinin 13.3.1990 tarih ve 456-787
numara ile tescili yapılarak işe başlandığı ve Tasfiye Kabul Tutanağında tes-
bit edilen işlerin yapıldığı, ancak inşaatın % 30 keşif artışı ile temel oluru da-
hilinde ikmal edilemeyeceği gerekçesi ile Valiliğin 30.11.1992 tarihli onayı
ile tasfiye edilmesi üzerine 1993 yılında Ankara-Çankaya Jandarma Okul
Komutanlığı tesisleri (1. Kısım) ikmal inşaatı olarak Emanet Komisyonu-
nun 25.6.1993 tarih ve 1 no.lu Kararı ile 2886 sayılı Kanunun 81/h maddesi-
ne göre ve işin mustaceliyeti ve özellik arzemesi bakımından ehliyetli taş-
eronlardan yazılı teklif almak suretiyle malzeme ve işçilik dahil olmak üzere
19.136.000.000.- lira keşif bedelle emaneten yaptırılmasına karar verildiği,
Bunun üzerine Ankara Bayındırlık ve İskan Müdürlüğünce yeterli ve ehli-
yetli görülen 14 firma davet edilerek ilân yapılmadan kapalı teklif alınmak
suretiyle 2.7.1993 tarihinde ihaleye çıkarıldığı ve Emanet İhale Komisyonu-
nun 2.7.1993 tarihli 2 nolu Kararı ile ihaleye katılan 12 firmadan en uygun
teklif veren 3 nolu teklif sahibi İlk-Taş ve San.Ltd.Şti'ne % 4,50 tenzilatla
ihalenin gerçekleştirildiği görülmüştür.

Bu konuda Nöbetçi 2 nci Dairece verilip red işlemine esas tutulan Ka-
rarda özetle; "Olayın gelişimi ve gösterilen gerekçe karşısında tercih edilen
ihale usulünün mevzuata aykırı bir yanının bulunmadığına karar verildikten
sonra; söz konusu ikmal inşaatı işinin 7 gün beklemeye tahamülü olmayacak
kadar acil ve özelliğide olmayan bir iş olması nedeniyle daha fazla rekabete
imkan sağlamak üzere gazete ve sair yollarla duyuru yapılmasa bile en azın-
dan 7 gün önceden ilan tahtasında duyuru yapılmadan Taşaronlardan teklif
almak suretiyle ihalenin yapılmış olması Emanet İşlere Ait Uygulama Yö-
netmeliği'nin 16 ncı maddesi hükmüne aykırı bulunduğundan, mevzuata ay-
kırı olarak bağıtlanmış olan sözleşmenin tescilinin mümkün görülmediği"
belirtilmiştir.

Bu tespitlerden sonra yapılan görüşmeler sonucunda; 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu'nun "Emanet Suretiyle Yapılacak İşler" başlıklı 81 nci maddesinde emanet yolu ile yapılacak işler 16 fıkra halinde sayılmış ve bu madde hükmüne dayanılarak çıkarılan ve 6.7.1984 tarih ve 18450 sayılı Resmi Gazetede yayınlanarak yürürlüğe girmiş bulunan "Emanet İşlere Ait Uygulama Yönetmeliği"nin "Taşaron Seçilmesi" başlıklı 16 ncı maddenin ilk ve ikinci fıkralarında aynen;

"Taşaron eliyle yaptırılması kararlaştırılan işler cins, miktar, yer, teklif alma gün ve saati belirtilmek suretiyle taşaron seçilmesinden 7 gün önce ilân tahtalarına asılır. Gerektiğinde şekil ve muhtevası ve adedi idarece tesbit olunarak ilân yolu ile ilgililere duyurulabilir.

Acil ve özellik arzeden işler ilân edilmeksizin komisyonun ehliyetli gördüğü bir veya birden fazla taşerondan yazılı veya sözlü teklif almak ve bedel üzerinden anlaşmak sureti ile yapılabilir." denilmiş olup, maddenin birinci fıkrasında taşaron eliyle yaptırılacak işlerin ilân yoluyla duyurulması esası benimsenmiş, sonraki fıkrada da bu prensibin istisnasını teşkil eden haller belirlenmiştir.

Bu fıkra ile idareye aciliyet ve özellik arzetme konularında açık ve net ölçüler verilmemiş olmakla birlikte bu konudaki mevzuatla sınırlı kalmak kaydıyla, genel bir istisna getirilmiştir.

Başka bir ifadeyle, bazı durumlarda işlerin daha kısa sürede ve kolay yapılabilmesinde idarelere takdir yetkisi verilmiştir. İdareler de bu takdir yetkilerini kullanırken mevzuat hükümlerini ve kamu yararını gözönünde bulundurmamak zorundadırlar. Aksi halde takdir yetkisini sınırsız kullanılması sözkonusu olur.

İdarelere takdir yetkisi verilmesindeki amaç; İdarelerin kamu yararını gözönünde tutarak işlerini kısa sürede bitirmelerine imkân sağlamaktır.

Böylece; idarelere genel kurallar dışında hareket etme serbestliği verilirken, yapılan işin acil ve özelliği olması öngörülmüştür. Bu nitelikleri taşıyan bir işin, genel kurallar dışında ihale edilebilmesi için, toplumun zarar görmesi veya görececek olması gerekir. Burada bu tanıma uyacak bir durum bulunmamaktadır.

Nitekim Maliye ve Gümrük Bakanlığı tarafından 6.5.1992 tarih ve 21220 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanan "20 Sıra Nolu Devlet İhaleleri Genelgesi"nin II-5 nci maddesinde "Emanet İşlere Ait Uygulama Yönetmeliği'nin 16 ncı maddesinin, ikinci fıkrasında yer alan hüküm, ani ve beklenmeyen olayların ortaya çıkması üzerine acele olarak yaptırılması gereken ve ilân tahtasına asılması suretiyle geçecek 7 günlük süreye tahammülü olmayan işlerin bir an önce gerçekleştirilmesi ve hizmet aksamasına sebebiyet verilmemesi amacına yönelik olduğundan, bu özellikte olmayan emanet suretiyle yaptırılacak işlerin rekabete imkân vermek üzere ilân ve sair yolla en

geniş ölçüde duyurulması için gerekli tedbirler alınmalıdır. Ayrıca anılan yönetmeliğe göre yaptırılacak işlerin, gerek bu yönetmelikte ve gerekse 2886 sayılı Kanunun 81 inci maddesinde ifade edilen işler olması gerektiğine dikkat edilmelidir." denilmek suretiyle idarelere, ani ve beklenmeyen olayların ortaya çıkması halinde ancak ilan yapılmadan ihalenin mümkün olduğu belirtilmiş, bunların dışındaki durumlarda ise ilan yapmaları istenilmiştir, Başka anlatımla Maliye Bakanlığı anılan genelge ile idareleri ilan hususunda uyarmıştır.

Öte yandan 2886 sayılı Devlet İhale Kanununun "İlkeler" başlıklı 2 nci maddesinde "Bu Kanunun yürütülmesinde, ihtiyaçların en iyi şekilde, uygun şartlarla ve zamanında karşılanması ve ihalede açıklık ve rekabetin sağlanması esastır." denilmek suretiyle ihalelerde açıklık ve rekabetin sağlanması gerektiği hükme bağlanmıştır.

Rekabetin olmadığı ihalelerde açıklıktan bahsedilemez. Rekabetin sağlanması çok sayıda firmanın katılımıyla olur. Katılımı da ilan sağlar.

Oysa, olayımızda Kanunun amir hükmü dikkate alınmadan, 14 firma davet edilmiş ve bunlardan 12 si ihaleye katılmıştır.

İdare ilansız ihale yaparak, rekabetin oluşmasını önlemiştir.

İhaleye 14 firma davet edilmiş olmakla, rekabetin sağlandığı iddiasına gelince, rekabetin gerçekleşmesinin ilanla olacağı 2886 sayılı Kanunun temel ilkeleri arasında yer almaktadır.

İlanın olmadığı yerde rekabetten söz edilemez. İdarenin istediği firmaların ihaleye davet edilmesi rekabet için yeterli olamaz. Rekabetin oluşması, ihalenin herkese açık olması halinde mümkün olur. Aksi halde rekabetin şartları gerçekleşmemiş olacaktır.

İhalelerde açıklık ve rekabetin sağlanmasını esas alan 2886 sayılı Kanunun 81 nci maddesiyle istisna getirilmiştir.

Anılan maddeye dayanılarak çıkarılan "Emanet İşlere Ait Uygulama Yönetmeliği"nin 16 ncı maddesinde ilan konusu açıklığa kavuşturulmuş olmasına rağmen, idare ilan şartına uymadan ihale yapmıştır. Dolayısıyla ihalede rekabet yeterince sağlanamamıştır.

İşin acil ve özellikli iş olduğu iddiasına gelince; dosya üzerinde yapılan incelemelerde işin acil ve özellikli iş olmadığı görülmektedir. Zira anılan iş yatırım programında 91 K020120 proje numarası ile 1991-1994 yıllarına sari olarak yer almaktadır. 1994 yılına kadar sari olacak bir işi acil iş olarak tanımlamak mümkün olamaz. İşin "Emanet İşlere Ait Uygulama Yönetmeliği"nin 16 ncı maddesinin 2 nci fıkrasındaki acil iş kapsamına girebilmesi için, yangın, sel deprem, heyelan, savaş gibi hemen önlem alınmasını gerektirecek bir afetin olması gerekirdi. Mevcut belgeler üzerinde yapılan incelemelerde ve itirazda böyle bir olayın olmadığı da ortadadır.

Diğer taraftan iş, idarenin belirttiği gibi, acil olsa idi, 30.11.1992 tarihinde tasfiye olunan işin ihalesi hemen yapılması icabederdi. Oysa acil denilen işin ihalesi 2.7.1993 günü yapılmıştır. Bu geçen süre içerisinde idarenin hizmetini aksatacak durumun olmadığı da anlaşılmaktadır.

Aciliyetle ilgili başka bir iddiada, tasfiye nedeniyle işin aciliyet kazandığıdır. Oysa tasfiye müteahhidin kusuru yüzünden gerçekleşmiş değildir. Tasfiye, idarenin keşfi gerçekci hazırlamamasından kaynaklanmıştır. Şayet idare keşfi gerçekci hazırlamış olsaydı, aciliyet diye bir durumdan söz edilmeyecekti. Başka bir deyişle aciliyet sonradan idarenin kusuru nedeni ile ortaya çıkmış olmaktadır.

Bu nedenlerle, söz konusu işin adı geçen Yönetmelikte belirtilen ilân şartına uyularak ihalesinin yapılması gerekirdi.

Ayrıca itiraz yazısında işin özellikli iş olduğu ileri sürülmektedir. Oysa işle ilgili keşif özetine bakıldığında kazı, betonarme duvar, tuğla duvar, sıva, badana, boya, sıhhi tesisat, müşterek tesisat, yemekhane, mutfak, çamaşırhane gibi, standart inşaat işlerinin yer aldığı görülmektedir.

Acil ve özelliği bulunmayan böyle bir işin seçilen firmalardan teklif alınarak ihale edilmesi yerine, şekli, muhtevası ve adedi idarece tespit olunacak ilan yolu ile firmalara duyurulmak suretiyle yaptırılması halinde 2886 sayılı Kanunun reel prensiplerine uyulmuş olunacaktır.

Yukarıda açıklanan nedenlerle, 7 günlük ilân süresine uyulmadan bağtlanan sözleşmenin tescilinin mümkün görülmediğine,

..... çoğunlukla karar verildi.