

SAYIŖTAY KARARLARI

- Genel Kurul Kararı
- Temyiz Kurulu Kararları
- Daireler Kurulu Kararları

GENEL KURUL KARARI

Tarih : 9.2.2004
No : 5086/2

KONU

Teftiş lâyhahalı mahallî idareler hesaplarının, 832 sayılı Sayıştay Kanununun kısmî denetimle ilgili ek 9'uncu maddesi kapsamında incelenip hükme bağlanmasının mümkün olup olmadığı.

USUL YÖNÜNDEN İNCELEME

Teftiş lâyhahalı mahallî idareler hesaplarının, 832 sayılı Sayıştay Kanununun kısmî denetimle ilgili ek 9'uncu maddesi kapsamında incelenip hükme bağlanmasının mümkün olup olmadığı konusunda 6. Dairenin 15.10.2003 tarih ve 1845 sayılı ilâmı ile 5. Dairenin 23.9.2003 tarih ve 2003-23/Lâyiha/3-4 sayılı kararı arasındaki aykırılığın, 832 sayılı Sayıştay Kanununun 80'inci maddesi uyarınca içtihadın birleştirilmesi yoluyla giderilmesi istemine ilişkin Araştırma ve Tasnif Grubunca yazılan müzekkere üzerine 3. Dairece verilen 2.12.2003 tarih ve 2003-69/51 sayılı kararda; 6. Dairenin kararının yargısal nitelikte, 5. Dairenin kararının ise idarî nitelikte olduğu, farklı nitelikteki bu kararlar esas alınarak 832 sayılı Kanunun 80'inci maddesine göre içtihadın birleştirilmesi yoluna gidilemeyeceği, ancak meselenin 832 sayılı Kanunun 17'nci maddesi hükmüne göre Birinci Başkan tarafından incelenmesi istenilen konu ve işlemler meyanında Genel Kurulca görüşülerek karara bağlanmasının mümkün bulunduğu belirtilmiştir.

Dairece verilen bu karar dikkate alınarak, öncelikle konunun 832 sayılı Kanunun hangi maddesine istinaden görüşülmesi gerektiği hususu üzerinde duruldu.

Edirne İpsala Hacı Belediye Saymanlığı 1997 yılı hesap ve işlemleriyle ilgili teftiş lâyhahasında belirtilen konular hakkında, ilgili denetçi tarafından 832 sayılı Kanunun ek 9'uncu maddesi uyarınca inceleme yapılarak rapor düzenlenmiştir. 6. Dairenin 16.9.2003 tarih ve 10614 sayılı tutanağa istinaden düzenlenen 15.10.2003 tarih ve 1845 sayılı ilâmında, sözü edilen saymanlığın 1997 yılı hesabının 832 sayılı Sayıştay Kanununun 66'ncı maddesi uyarınca

hükmen musaddak hale geldiği belirtilmiş, ancak lâyhada sözü edilen ödemenin aynı Kanununun 74'üncü maddesinde yazılı beş yıllık süre içinde konu edildiğinin belirlenmesi üzerine aynı Kanununun 75'inci maddesi uyarınca yargılamanın iadesine karar verilmiştir. Yapılan yargılama sonunda da; teftiş lâyihasında yer alan hususlardan Belediye Meclisi kararı ile ihtilaflı duruma gelen ve hüküm tesisi için Sayıştaya bildirilmesine karar verilen konularla sınırlı olmak üzere 1997 yılında yapılan işlemlerin belgelerine dayandığına, kayıtlara, kanun ve nizamlarına uygun bulunduğuna ve sorumluların beraatine karar verilmiştir.

Ordu Şenbolluk Belediye Saymanlığı 1997 ve 1998 yılları hesap ve işlemleri hakkında düzenlenen teftiş lâyihasında yer alan konular hakkında ilgili denetçi tarafından 832 sayılı Kanunun ek 9'uncu maddesi uyarınca yapılan inceleme sonunda düzenlenen rapor hakkında 5. Dairece verilen 23.9.2003 tarih ve 2003-23/Lâyiha 3-4 sayılı kararda ise, konunun esasına girilmeden önce, söz konusu raporun ek 9'uncu madde uyarınca incelenip hükme bağlanmasının mümkün olup olamayacağı hususunda usul incelemesi yapılmıştır. Bu inceleme sonunda da; 832 sayılı Kanuna 4149 sayılı Kanunla eklenen "Kısmî denetim" başlıklı ek 9'uncu maddeyle, işin aciliyeti ve gecikmesinde sakınca bulunan hallerle sınırlı olarak Sayıştay Başkanının vereceği onayla, Sayıştay denetimine tabi kurum ve kuruluşların hesap ve işlemlerinin idare hesabı dönemine bağlı kalmaksızın, kısmî olarak denetlenmesi imkânının getirildiği, 4149 sayılı Kanunun gerekçesine göre, kısmî denetim ile kamuoyunu ilgilendiren, büyük miktarda, önemli ve hassas konuların müstakil olarak ve bir hesap dönemine bağlı kalmaksızın süratli biçimde incelenmesinin ve hazine zararlarının idare hesabı döneminin tamamlanması beklenmeden ivedilikle yargıya intikal ettirilmek suretiyle tahsilinin gerçekleşmesinin amaçlandığı, kesin hükme bağlanmak üzere Sayıştaya gönderilen teftiş lâyihaslarında yer alan konuların ise, önemli, hassas, büyük miktarda ve kamuoyunun yakından ilgilendiği konular içinde değerlendirilmesinin mümkün olmadığı, bir çoğunun eski yıllara ait olduğu düşünüldüğünde işin aciliyetinden de bahsedilemeyeceği, 14.10.2002 tarih ve 5044/1 sayılı Genel Kurul Kararında da ifade edildiği gibi, teftiş lâyihalı hesapların 28.1.1991 tarih ve 4690/1 sayılı Genel Kurul Kararında açıklandığı şekilde incelenmesi ve raporunun düzenlenmesi gerektiği belirtilmiş ve bütün bu nedenlerle de, Sayıştaya intikal eden teftiş lâyihalı belediye hesaplarının 832 sayılı Kanunun ek 9'uncu maddesi kapsamında incelenip hükme bağlanmasının mümkün görülmediğine karar verilmiştir.

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

Bu madde hükmüne göre, içtihadın birleştirilebilmesi için, işin gereği ve ibraz edilen belgelerin mahiyetleri bir olduğu halde aynı konu hakkında verilmiş ilâmların bulunması ve dairelerce veya Temyiz Kurulunca verilen bu ilâmların birbirine aykırı olması gerekmektedir.

Maddede, dairelerin ilâmlarından bahsedilmektedir. Oysa içtihadın birleştirilmesine konu edilecek birbirine aykırı iki ilâm bulunmamaktadır. Zira 6. Daire yargılama yapıp ilâm düzenlediği halde, 5. Daire konunun esasına girmeden hükme bağlanamayacağına karar vermiş, bir yargılama yapmadığı için de ilâm düzenlememiştir.

Bu durumda, 832 sayılı Kanunun 80'inci maddesinde belirtilen şartlar mevcut olmadığından, anılan madde uyarınca içtihadın birleştirilmesi yoluna gidilmesi mümkün değildir.

Diğer taraftan, meselenin 832 sayılı Kanunun "*İdarî nitelikteki kararların birleştirilmesi*" başlıklı 18'inci maddesi hükmü kapsamında çözümlenmesi de mümkün görünmemektedir.

Zira, bahsedilen 18'inci madde hükmüne göre, kararların birleştirilebilmesi için, her iki kararın da idarî nitelikte olması gerekir. Oysa yukarıda da açıklandığı üzere 6. Daire yargısal nitelikte bir karar vererek ilâm düzenlemiş, 5. Daire ise idarî bir kararla konuyu sonuçlandırmıştır.

Bu itibarla, 5. ve 6. Dairelerin sözü edilen kararları hakkında 832 sayılı Kanunun 80'inci ve 18'inci maddeleri uyarınca içtihadın birleştirilmesi yoluna gidilmesinin mümkün bulunmadığına, ancak konuya ilişkin Daire kararında da ifade edildiği üzere, bir çözüme ulaşılabilmesi bakımından meselenin 832 sayılı Kanunun 17'nci maddesinin ikinci fıkrası hükmüne göre, Birinci Başkan tarafından incelenmesi istenilen konu ve işlemler meyanında görüşülüp karara bağlanmasına karar verildi.

KONU İLE İLGİLİ MEVZUAT

21.2.1967 tarihli ve 832 sayılı Sayıştay Kanununun; "*Kısmî denetim*" başlıklı ek 9'uncu maddesi:

Sayıştay, denetimine tabi kurum ve kuruluşların hesap, işlem ve faaliyetlerini, idare hesabı dönemine bağlı olmaksızın yılı içinde veya yıllar

itibariyle, Sayıştay Başkanının işin aciliyeti ve gecikmede sakınca bulunması halleriyle sınırlı olarak vereceği onayla, kısmî inceleme ve denetime tabi tutabilir. Bunlardan hangilerinin merkezde veya yerinde inceleneceğine Birinci Başkan karar verir. Bu inceleme ve denetim sonuçları Dairelerce öncelikle hükme bağlanır. İlgili hesabın bilâhare yargılanması halinde, önceden yargılanmış olan söz konusu işlemler tespit edilerek geriye kalanlar için hüküm tesis edilir.

Geçici 8'inci maddesi :

Anayasanın 116'ncı maddesi gereğince il özel idareleriyle belediyelerin malî 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.

2514 sayılı Divanı Muhasebat Kanununun; 68'inci maddesi :

Vilayet hususi idareleri ve bu kanunun meriyete geçtiği seneye tekaddüm eden üç senelik bütçelerindeki varidatın tahsilât miktarlarının vasatı otuz bin lira ve daha yukarı olan belediyelerin muhasip hesapları ile kati hesapları ikinci derecede Divanı Muhasebatın tetkik ve muhakemesine tabidir.

Bu hesaplar mahallerince tasdik tarihinden itibaren bir ay içinde meclisi umumilerle belediye meclislerinin encümen ve heyeti umumiyelerince ittihaz edilen mukarrerat suretleri ve bütçeler ile birlikte Divanı Muhasebata gönderilir. Divanı Muhasebat bu hesaplarla mukarreratta mevzubahs hususları ve muameleleri tetkik ile hükme bağlar. Alâkalılar Divanın bu hükümlerine karşı 61'inci madde mucibince temyiz hakkını istimal edebilirler. Belediye bütçelerinin varidatı yirmi beş bin liraya inmedikçe bu madde hükmüne tabidir. Divanı Muhasebatın tetkik ve muhakemesine tabi olmayan belediye bütçelerinin hesapları Muhasebei Umumiye Kanununun 119'uncu maddesi hükmüne tabidir.

1050 sayılı Muhasebei Umumiye Kanununun 119'uncu maddesi :

İdarei hususiye ve belediye muhasipleri hesabâtını, haklarındaki kararın tebliği tarihinden itibaren bir ay zarfında gerek alâkadarın ve gerek idarenin müracaatı üzerine derececi saniyede tetkik ve hükme raptetmek Divanı Muhasebata aittir.

ESAS YÖNÜNDEN İNCELEME

Konu ile ilgili mevzuat incelenerek gereği görüşüldü:

832 sayılı Kanunun "Kısmî denetim" başlıklı ek 9'uncu maddesinde; Sayıştayın, denetimine tabi kurum ve kuruluşların hesap, işlem ve faaliyetlerini,

idare hesabı dönemine bağlı olmaksızın yılı içinde veya yıllar itibariyle, Sayıştay Başkanının işin aciliyeti ve gecikmede sakınca bulunması halleriyle sınırlı olarak vereceği onayla, kısmî inceleme ve denetime tabi tutabileceği; bunlardan hangilerinin merkezde veya yerinde inceleneceğine Birinci Başkanın karar vereceği; bu inceleme ve denetim sonuçlarının Dairelerce öncelikle hükme bağlanacağı; ilgili hesabın bilâhare yargılanması halinde, önceden yargılanmış olan söz konusu işlemlerin tespit edilerek geriye kalanlar için hüküm tesis edileceği belirtilmiştir.

Buna göre Sayıştay, denetimine tabi tüm kurum ve kuruluşların hesap, işlem ve faaliyetlerini, idare hesabı dönemiyle bağlı olmaksızın, kısmî inceleme ve denetime tabi tutabilmekte, ancak bu denetim, Birinci Başkanın işin aciliyeti ve gecikmesinde sakınca bulunması halleriyle sınırlı olarak vereceği bir onayla mümkün bulunmaktadır. Kısmî denetim konusunda, Birinci Başkanın vereceği karar önem arz etmektedir. Bir konuda işin acil olup olmadığını belirleme veya gecikmesinde sakınca bulunacak hallerin tespiti yetkisi, Birinci Başkanın takdirindedir. Zira, madde hükmüne göre, kısmî denetim onayının verilmesi aşamasında, bahsedilen hususları göz önünde bulundurarak değerlendirecek olan, Birinci Başkan'dır.

Teftiş lâyhahalı mahallî idare hesaplarının da ek 9'uncu madde kapsamında mütalâa edilmemesi için herhangi bir sebep bulunmamaktadır. Anılan maddede, Sayıştayın, denetimine tabi kurum ve kuruluşların hesap, işlem ve faaliyetlerini kısmî inceleme ve denetime tabi tutabileceği belirtilmiş olup, söz konusu hesapların da bu kapsamda yer aldığı açıktır. Dolayısıyla, Birinci Başkanın işin aciliyetine ve gecikmesinde sakınca bulunduğu dair bir onay vermesi halinde, teftiş lâyhahalı hesapların ek 9'uncu madde hükümleri çerçevesinde incelenmesi mümkündür.

Diğer taraftan, ek 9'uncu maddeye göre incelenecek olan hesapların yargılama prosedürü de yine aynı maddede açıklanmıştır. Buna göre inceleme ve denetim sonuçlarının Dairelerce öncelikle hükme bağlanması ve ilgili hesabın bilâhare yargılanması halinde de, önceden yargılanmış olan işlemlerin tespit edilerek geriye kalanlar için hüküm tesis edilmesi gerekmektedir. Teftiş lâyhahalı hesapların ek 9'uncu madde hükmüne göre incelenmesi halinde, bu hesapların da aynı prosedür içerisinde yargılanması tabii bulunmaktadır.

Bu itibarla, teftiş lâyhahalı mahallî idareler hesaplarının 832 sayılı Kanunun ek 9'uncu maddesi kapsamında incelenmesi mümkün bulunmakta, bu şekilde

incelenen hesapların ilgili Dairelerce aynı madde uyarınca yargılanıp hükme bağlanması gerekmektedir.

SONUÇ

Teftiş lâyihalı mahallî idareler hesaplarının, 832 sayılı Sayıştay Kanununun kısmî denetimle ilgili ek 9'uncu maddesi kapsamında incelenmesinin mümkün olduğuna ve bu suretle incelenmiş olan hesapların yine aynı madde uyarınca yargılanıp hükme bağlanması gerektiğine karar verildi.

TEMYİZ KURULU KARARI

Tarih : 10.2.2004
No : 26891

*4*⁶⁸⁸ sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları Kanunu'nun Geçici 4'üncü maddesindeki "Konusu suç teşkil etmemek ve kesinleşmiş bir yargı kararına müstenit olmak üzere, bu Kanunun yayımı tarihine kadar, memur temsilcileri ile toplu iş sözleşmeleri akdetmeleri nedeniyle kamu görevlileri hakkında idari ve mali veya adli takibat yapılmaz, başlatılanlar işlemden kaldırılır" hükmü; kamu görevlilerinin memur temsilcileri ile toplu iş sözleşmeleri akdetmeleri nedeniyle haklarında yapılan takibata ilişkin olup, Sayıştay'ın kendisine verilen inceleme, denetleme ve kesin hükme bağlama işlevlerini yürütürken yaptığı görev idari, mali veya adli takibat kapsamında bulunmamaktadır. Bu nedenle belediye bünyesinde çalışan memurlara sosyal yardım adı altında ödeme yapılmasının mümkün olmadığı hakkında...

1229 sayılı ilamın 4 üncü maddesiyle;

Belediye bünyesinde çalışan ve memur statüsünde bulunan personele toplu iş sözleşmesine istinaden sosyal yardım ödenmesi sebebiyle liranın tazminine hükmolunmuştur.

Anayasa'nın Toplu iş sözleşmesi hakkı başlıklı, 23.07.1995 tarih 4121 sayılı Kanunla değişik 53. maddesinde;

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

Toplu iş sözleşmesinin nasıl yapılacağı kanunla düzenlenir.

128 inci maddenin ilk fıkrası kapsamına giren kamu görevlilerinin kanunla kendi aralarında kurmalarına cevaz verilecek olan ve bu maddenin birinci ve ikinci fıkraları ile 54 üncü madde hükümlerine tabi olmayan sendikalar ve üst kuruluşları, üyeleri adına yargı mercilerine başvurabilir ve idareyle amaçları doğrultusunda toplu görüşme yapabilirler. Toplu görüşme sonunda anlaşmaya varılırsa düzenlenecek mutabakat metni taraflarca imzalanır. Bu mutabakat metni, uygun idari veya kanuni düzenlemenin yapılabilmesi için Bakanlar Kurulunun takdirine sunulur. Toplu görüşme sonunda mutabakat metni

imzalanmamışsa anlaşma ve anlaşmazlık noktaları da taraflarca imzalanacak bir tutanakla Bakanlar Kurulunun takdirine sunulur. Bu fıkranın uygulanmasına ilişkin usuller kanunla düzenlenir.

Hükmü yer almaktadır.

Bu hükümlerle, memurlar ve diğer kamu görevlilerine sendika ve üst kuruluşlarını kurabilme hakkı tanınmakta, ancak bu sendikaların toplu iş sözleşmesi değil toplu görüşme yapma ve üyeleri adına yargı mercilerine başvurma hakları bulunmakta, yine bu sendikalara Anayasanın 54. maddesinde yer verilen grev hakkı da tanınmamaktadır.

Anayasanın 53. maddesinin birinci fıkrasında yer verilen ve ikinci fıkrasında Kanunla düzenleneceği belirtilen “toplular iş sözleşmesi”, 2822 sayılı Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanununun 2. maddesinde “İşçi Sendikası ile işveren sendikası veya sendika üyesi olmayan işveren arasında yapılan sözleşmeler” olarak tanımlanmaktadır.

Bu hükümlere göre toplu iş sözleşme hakkı sadece işçilere tanınmış olup, memur sendikalarının yalnızca toplu görüşme yapma yetkileri bulunmaktadır.

25.06.2001 tarih 4688 sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları Kanununun tanımlar başlıklı 3. maddesinin h bendinde “Toplu görüşme: Kamu görevlileri için uygulanacak katsayı ve göstergeler, aylık ve ücretler, her türlü zam ve tazminatlar, fazla çalışma ücretleri, harcırah, ikramiye, lojman tazminatı, doğum, ölüm ve aile yardımı ödenekleri, tedavi yardımı ve cenaze giderleri, yiyecek ve giyecek yardımları ile bu mahiyette etkinlik artırıcı diğer yardımlara ilişkin olarak yetkili kamu görevlileri sendikaları ve üst kuruluşları ile Kamu İşveren Kurulu arasında yapılan görüşmeyi, ... ifade eder.” şeklinde tanımlanmakta olup,

Aynı Kanunun Taraflar başlıklı 29. maddesinde “Toplu görüşmelerin tarafları, kamu işverenleri adına Kamu İşveren Kurulu, kamu görevlileri adına her hizmet kolunda kurulu yetkili kamu görevlileri sendikaları ile bunların bağlı buldukları konfederasyonlardır.”

Toplu görüşmenin sonuçlanması ve mutabakat metni başlıklı 34. maddede “Toplu görüşme en geç onbeş gün içinde sonuçlandırılır. Bu süre içinde anlaşmaya varılırsa, düzenlenen mutabakat metni taraflarca imzalanır.

Mutabakat metni, uygun idari, icrai ve yasal düzenlemelerin yapılabilmesi için Bakanlar Kuruluna sunulur. Bakanlar Kurulu üç ay içinde mutabakat metni ile ilgili uygun idari ve icrai düzenlemeleri gerçekleştirir ve kanun tasarılarını Türkiye Büyük Millet Meclisine sunar.”

Hükümleri bulunmaktadır.

Bu hükümlere göre toplu görüşmelerin tarafları Kamu İşveren Kurulu ile yetkili kamu görevlileri sendikaları ile bunların bağlı oldukları konfederasyonlar olup yapılacak toplu görüşme sonucunda anlaşmaya varıldığında düzenlenecek bir mutabakat metni bulunmakta ve bu mutabakat metni ile ilgili düzenlemeler Bakanlar Kurulunca yapılabilecek ve TBMM kanun tasarılarını yasallaştıracaktır.

Tazmin hükmüne konu ödemeler 1999 yılına ilişkin olup, 1999 mali yılında, kamu görevlileri sendikaları ve bu sendikaların yetkileri konusunda henüz bir düzenleme yapılmadığından, mevcut mevzuat hükümlerine göre tespit edilen memur statüsünün akdi düzenlemelerle değiştirilmesi ve dolayısıyla belediyelerde toplu iş sözleşmeleri yapılmak veya başka bir takım tasarruflarla memurlar için yasalarda öngörülen hak ve statülerin dışına çıkılmasına yol açabilecek bir uygulamaya gidilmesi, bu çerçevede memurlara, ilgili yasalarla düzenlenmiş ödemeler dışında ödemeler yapılması mevzuata uygun bulunmamaktadır.

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

Her ne kadar Anayasanın 90 ıncı maddesinin son fıkrası uyarınca, usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası antlaşmalar kanun hükmünde olup, bunlar hakkında anayasaya aykırılık iddiasıyla , Anayasa Mahkemesine başvurulamamakta ise de, söz konusu sözleşmeyle sağlanan hakların hayata geçirilmesi, ancak bu husustaki mevzuat hükümlerinde gerekli değişikliklerin yapılması ve uygulama esaslarının belirlenmesi halinde mümkün olabilecektir. Esasen 151 sayılı ILO sözleşmesinde de, bu sözleşmenin uygulama alanına ve istihdam koşullarının belirlenmesi yöntemlerine ilişkin bazı konuların, ulusal yasalarla ve ulusal koşullara uygun olarak düzenleneceği vurgulanmıştır.

Dilekçi, 25.06.2001 tarih 4688 tarihli Kamu Görevlileri Sendikaları Kanununun Geçici 4. maddesindeki “Konusu suç teşkil etmemek ve kesinleşmiş bir yargı kararına müstenit olmamak üzere, bu Kanunun yayımı tarihine kadar, memur temsilcileri ile toplu iş sözleşmesi akdetmeleri nedeniyle kamu görevlileri hakkında idari ve mali veya adli takibat yapılmaz, başlatılanlar işlemde kaldırıılır.” hükmü uyarınca tazmin hükmünün kaldırılması gerektiğini ileri sürmekte ise de, anılan hüküm, kamu görevlilerinin memur temsilcileri ile toplu

iş sözleşmesi akdetmeleri nedeniyle haklarında yapılan takibata ilişkin olup, yapılmış bulunmayan ödemeler hakkında Sayıştay tarafından yapılan denetim sonucu verilecek yargı kararına bir engel teşkil etmemektedir. Başka bir deyişle Sayıştay tarafından yapılan inceleme, denetleme ve kesin hükme bağlama işleri, idari, mali ve adli takibat kapsamında bulunmamaktadır.

Bu nedenle dilekçi iddialarının reddi ile tazmin hükmünün TASNİKİNE karar verildi.

TEMYİZ KURULU KARARI

Tarih : 24.2.2004
No : 26933

8/13181 sayılı Kararname eki esaslarda, sözleşme ve teknik şartnamede yer alan hükümlere Bayındırlık ve İskan Bakanlığı'nca yayımlanan proje ve kontrollük işleri fiyat artış oranlarının sözleşme birim fiyatları dışındaki bir fiyata uygulanmasının mümkün olmadığı hakkında...

İlamın 18. maddesinde, Ltd. Şti. ne ihale edilen Yolu Etüt Proje Dan. Mühendislik Hizmetleri işinde 204/1 poz nolu Sayısal Arazi Modeli İçin Detay Nokta Alımı işine ilişkin birim fiyat, sözleşmesinde belirtildiği halde yeniden fiyatlandırıldığı, hakediş ödemelerinin de yeni fiyat üzerinden ödendiği gerekçesiyle tazmin hükmü verilmiştir.

Dosyada mevcut belgelerle hakediş raporlarının ve konu ile ilgili mevzuatın birlikte incelenmesinde, söz konusu işin 06.03.1998 tarihinde ihale edildiği, 17.02.1998 tarihinde düzenlenen keşif özetinde; 4/1 Sayısal Arazi Modeli için detay nokta alımı birim fiyatının 6.406.000.- TL olarak yer aldığı 1997/1 dönemine ait Etüt Proje Hizmetleri Birim Fiyat Listesinde söz konusu işin birim fiyatı yer almadığından 04 poz nolu Detay noktalarının ölçülmesi birim fiyatının 2 katı olan 6.406.000.- TL nin keşif özetinde konulduğu, 1998/1. dönemine ait birim fiyat listesinde Sayısal arazi modeli için detay nokta alımı birim fiyatının 04/1 poz. numarası ile yer aldığı ve 35.890.950 TL/Ha. olduğu, daha sonra 1997/1 dönemi için belirlenen katsayı yardımıyla işin 1997/1 dönemi için olması gereken birim fiyatın $35.890.950/1.77=20.277.000.-$ TL olarak tespit edilerek ve bu fiyat esas alınarak fiyat farkı ödendiği anlaşılmaktadır.

88/13181 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı eki Kamu Sektörüne Dahil İdarelerin İhalesi Yapılmış ve Yapılacak İşlerinde İhale Usul ve Şekillerine Göre Fiyat Farkı Hesabında Uygulayacakları Esas'ların 4.5. maddesinde etüt-proje, mühendislik ve müşavirlik hizmetlerinde fiyat farkı uygulamasının nasıl yapılacağı 5.3. maddesinde sözleşme ve eklerinde bedeli tahminen ve mahtuen konan işlerde fiyat farkının hangi usullere göre hesaplanacağı açıklanmıştır.

İşe ait sözleşmede ve ihale şartnamesinde fiyat farkları konusunda yukarıda belirtilen kararname eki esaslarda yer alan hükümlere paralel hükümler bulunmaktadır. Sözleşmenin 18.1.1. maddesinde proje ve kontrollük işlerinde uygulanacak esaslar açıklandıktan sonra 18.1.7. maddede sözleşme ve eklerinde bedeli teminen maktuen konan işlerde uygulanacak esaslara yer verilmiştir.

Tazmin hükmü, sözleşme birim fiyatının keşif özetinde de belirtildiği gibi 6.406.000.- TL olduğu, 88/13181 sayılı kararname eki esaslarda, sözleşme ve teknik şartnamede yer alan hükümlere göre Bayındırlık ve İskan Bakanlığınca yayınlanan proje ve kontrollük işleri fiyat artış oranlarının sözleşme birim fiyatları dışındaki bir fiyata uygulanmasının mümkün olmadığı gerekçesiyle verilmiştir.

Dilekçi söz konusu işin ilk defa ihalelere dahil edilen teknik bir iş olduğunu, ihalenin aciliyeti ve zaman yetersizliği nedeniyle analiz yapılamadığını bu nedenle keşif özetine tahmini bir bedel konulduğunu, birim fiyatın 1998/1 dönemine ilişkin birim fiyat listesinde yer alması nedeniyle sözleşme fiyatının bu birim fiyata istinaden 20.277.000.- TL olarak tespit edilerek fiyat farkı uygulanmasında bu fiyatın esas alındığını belirtiyorsa da; gerek keşif özetinde gerekse sözleşme ve ihale şartnamelerinde keşif özetinde yer alan birim fiyatın tahmini ve geçici bir fiyat olduğuna, ileride söz konusu birim fiyatın resmi ve yetkili makamlarca yayınlanacak birim fiyat listelerinde yer alması halinde asıl fiyatın bu fiyata istinaden yeniden tespit edileceğine ilişkin herhangi bir hüküm bulunmamaktadır.

Sözleşmenin 18.1.7. maddesinde; tahminen ve maktuen konan bedelin kendisi veya bünyesindeki ayrı ayrı iş kalemleri, iş türüne göre maddede belirtilen esaslardan hangisine uyuyorsa o esaslara göre fiyat farkı ödeneceği belirtilmektedir. Görüldüğü gibi madde hükmü keşif özetine tahminen ve maktuen konan ve sözleşmeye esas olan bedelin nasıl değiştirileceğine değil, bu bedele nasıl fiyat farkı ödeneceğine ilişkindir. İş etüt-proje mühendislik hizmetleri işi olup fiyat farkı uygulamasının kararname, sözleşme ve şartname hükümlerine istinaden ve sözleşme fiyatı olan 6.406.000.- TL esas alınarak yapılması gerekir.

Gene dilekçi, konunun Karayolları Genel Müdürlüğünce Bayındırlık ve İskan Bakanlığı Yüksek Fen Kurulu Başkanlığına sorulduğunu, alınan cevabın yaptıkları uygulamanın doğru ve yerinde olduğunu tastik ettiğini belirtmektedir.

Yüksek Fen Kurulu Başkanlığı'nın 30.12.1999 tarih ve 1108 sayılı yazısından; 1998 yılında yapılan ve onaylanan yeni analiz ve birim fiyatın uygulanması için 16.06.1999 tarihli Genel Müdürlük Oluru alındığı ifade edilerek,

söz konusu ihalede sözleşme ve şartnamenin ilgili maddelerindeki hükümlerin mi, yoksa 16.06.1999 tarihli dayanak olarak alınan hükümlerin mi uygulanacağı ve fiyat farkı ödenip ödenmeyeceği konusunda görüş istendiği anlaşılmaktadır.

Yüksek Fen Kurulu Başkanlığının görüşü; 1998 yılında yapılan ve onaylanan yeni analiz ve birim fiyatın uygulanması konusunda alınan Olur'da yer alan hükümlerin değil, işin sözleşmesinde ve şartnamesinde yer alan hükümlerin uygulanması gerektiği yönündedir. Yani Yüksek Fen Kurulu Başkanlığının görüşüne göre, sözleşme fiyatlarında herhangi bir değişiklik yapılmadan, keşif özetinde ve sözleşmede yer alan birim fiyat esas alınarak sözleşmenin 18.1.7 ve şartnamenin aynı mahiyetteki 21.1.7. maddeleri hükümlerine göre fiyat farkı ödenmesi gerekmektedir. Ancak yapılan uygulama bu yönde değildir. Sözleşme fiyatı değiştirilerek daha yüksek olan yeni birim fiyat esas alınarak fiyat farkı ödenmiştir.

Yapılan uygulama 88/13181 sayılı BKK. Eki esaslarda, işin sözleşmesinde ve ihale şartnamesinde yer alan konu ile ilgili hükümlere uygun olmadığından dilekçi talebinin reddi ile TL ye ilişkin tazmin hükmünün TASDİKİNE karar verildi.

TEMYİZ KURULU KARARI

Tarih : 17.3.2004

No : 26992

İ *kinici öğretimde derse giren öğretim elemanlarına haftalık 10 saatin üzerinde ek ders ücreti ödenmesinin mümkün olmadığı hakkında...*

915 sayılı ilamın 1.maddesiyle;

A)Fen- Edebiyat Fakültesi İkinci öğretiminde derse giren öğretim elemanlarına haftalık 10 saatin üzerinde ek ders ücreti ödenmesi sonucu liraya,

B)Öğretim elemanlarına ödenen ek ders ücretlerinden gelir vergisi kesintisinin yapılmasında tarifeye uyulmaması nedeniyle liraya,

Olmak üzere toplam liraya tazmin hükmü verilmiştir.

A)Fen- Edebiyat Fakültesin İkinci öğretiminde derse giren öğretim elemanlarına haftalık 10 saatin üzerinde ek ders ücreti ödenmesi sonucu liraya tazmin hükmü verilmiştir.

Dilekçi dilekçesinde;2914 sayılı Yükseköğretim Personel Kanununun 11. maddesinde öğretim elemanlarının derse girmesi halinde 20 saat olan azami ücretli ders süresine ikinci öğretim için 10 saat daha ilave edileceği hükmü getirildiğini,bu hükümlerle öğretim elemanlarının alabileceği ek ders saatinin 30 saate yükseltildiğini, getirilen bu hükümlerle ikinci öğretim için 10 saat sınırlanmasından bahsedilmediğini, kanunun birinci ve ikinci öğretim arasında paylaşılmasından söz etmediğini, 26.06.2001 tarih ve 4689 sayılı Kanunla 01.09.2001 tarihinden geçerli olmak üzere 2914 sayılı Yükseköğretim Personel Kanununun 11. maddesinde değişiklik yapılarak ikinci öğretim için haftalık 10 saat sürenin aşılamayacağı hükmünün getirildiğini, bu yapılan değişikliğin de kendilerinin haklı olduklarını gösterdiğini, Maliye Bakanlığı Bütçe ve mali Kontrol Genel müdürlüğüce verilen 18.10.1995 tarih ve 24923 sayılı müktezasında ikinci öğretimde verilen 10 saatten fazla ek ders ücretinin ödenebileceğinin belirtildiğini, şayet ikinci öğretimde 10 saatten fazla ek ders ücreti alınamayacaksa, bunun birinci öğretimde değerlendirilmesinin gerektiği belirterek tazmin hükmünün kaldırılmasını talep etmektedir.

2914 sayılı Kanunun Ek Ders Ücreti başlıklı 11. maddesinin birinci fıkrasında “2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 36. maddesine göre haftalık okutulması mecburi ders yükü saati dışında, kısmi statüde bulunanlar dahil öğretim elemanlarına görev ünvanlarına göre Yükseköğretim Kurulu tarafından belirlenecek mecburi ve isteği bağlı dersler ve diğer faaliyetler için bu ders ve faaliyetlerin haftalık ders programında yer alması ve fiilen yapılması şartıyla en çok 20 saate kadar ek ders ücreti ödenir. (Ek ibare: 13.7.1993 KHK 486/5. mad.) Ancak 20 saat olan azami ücretli ek ders süresine ikinci öğretim için 10 saat daha ilave edilir. Ders yüklerinin tamamlanmasında öncelikle normal örgün öğretimde verilen ders ve faaliyetler dikkate alınır.” hükmü yer almaktadır.

3843 sayılı Yükseköğretim Kurumlarında İkili Öğretim Yapılması 2547 Sayılı Yükseköğretim Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi Ve Bu Kanuna Bir Ek Madde Eklenmesi Hakkında Kanunun 9. maddesinde “Kendi kurumlarında yapılmakta olan normal örgün öğretimde zorunlu ders yükünün en az yarısını doldurmuş olanlara öncelik verilmek üzere ikinci öğretimde hangi öğretim elemanlarının görevlendirileceğine, bölüm kurulunun görüşü dikkate alınarak, ilgili yükseköğretim kurumunun yönetim kurulu karar verir.”

10. maddesinde “Normal örgün öğretimde zorunlu ders yükünü doldurmuş olan öğretim elemanlarına, ikinci öğretimde verdikleri her ders için; doldurmamış olan öğretim elemanlarına bu yükün doldurulmasından sonra verdikleri her ders için, 2914 Sayılı Yükseköğretim Personel Kanununun 11. maddesinde öngörülen hükümler çerçevesinde ek ders ücreti ile ara sınav, yarıyıl ve yıl sonu sınavları için ödenecek ücretlerin üç katını aşmayacak şekilde ikinci öğretim programları esas alınarak, Yükseköğretim Kurulunun görüşü, Milli Eğitim Bakanlığının teklifi üzerine Bakanlar Kurulunca belirlenecek ders ücreti ödenir.” hükümleri yer almaktadır.

3843 sayılı Kanunun 10. maddesine dayanılarak çıkarılan 31.3.1994 tarih 94/5593 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının 1. maddesinde ikinci öğretim için verilecek ders ücreti “İkinci öğretimde görev alan, normal örgün öğretimde zorunlu ders yükünü doldurmuş olan öğretim elemanlarına ikinci öğretimde verdikleri her ders için; doldurmamış olan öğretim elemanlarına bu yükün doldurulmasından sonra vermiş oldukları her ders için 2914 sayılı Yükseköğretim Personel Kanununun 11. maddesinde öngörülen hükümler çerçevesinde ek ders ücreti ile yarı yıl ve yıl sonu sınavları için verilecek ücretler birer kat fazlasıyla ödenir.” şeklinde düzenlenmektedir.

2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 36. maddesinin d ve e

bentlerinde,

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

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

Bu hükümler birlikte değerlendirildiğinde, Kanunda belirtilen ve YÖK tarafından hazırlanan Ders Yükü Tespitinde Uyulacak Esaslarda saptanan, maaş karşılığı haftalık normal ders yükü öğretim üyeleri için 10 saat, öğretim görevlileri ve okutmanlar için 12 saattir.

Bunun dışında, öğretim elemanlarına, görev ünvanlarına göre Yükseköğretim Kurulunca belirlenen zorunlu ve isteğe bağlı dersler ve diğer dersler için haftalık ders programında yer alması ve fiilen yapılması kaydıyla en çok 20 saate kadar ek ders ücreti ödenecektir.

Öğretim elemanlarının ikinci öğretimde de görev alması durumunda normal örgün öğretim için 20 saat olan azami ücretli ders süresi, ikinci öğretim için 10 saat daha eklenerek 30 saat olacak; ikinci öğretim için azami ücretli ders süresi 10 saati aşamayacaktır.

Nitekim, 3843 sayılı kanununun 10. maddesinde ve bu maddeye dayanılarak yapılan ve 94/5593 sayılı BKK ekinde yayınlanan düzenlemede de, 2914 sayılı Kanununun 11. maddesinde öngörülen hükümlere gönderme yapılmak suretiyle ikinci öğretim için verilecek ek ders ücretinin hesaplanmasında anılan madde hükmünün esas alınacağı vurgulanmaktadır.

Maliye ve Gümrük Bakanlığı Bütçe ve Mali Kontrol Genel Müdürlüğüne YÖK’e yazılan 9.8.1993 tarih 20983 sayılı yazıda da “buna göre 486 sayılı KHK ile yapılan düzenlemenin yürürlüğe girdiği 15.7.1993 tarihinden sonra ikinci öğretimde görev alan öğretim elemanlarına 10 saati münhasıran ikinci öğretimde olmak üzere haftada toplam 30 saate kadar ek ders ücreti ödenebilecektir.....” yorumu yapılmaktadır.

Sonuç olarak, A bendi ile liraya ilişkin tazmin kararının mevzuata uygun olduğundan, B bendi ile ilgili dilekçinin bir itirazı olmadığından 915 sayılı ilamın 1. maddesiyle liraya ilişkin olarak verilen tazmin hükmünün TASDİKİNE karar verildi.

DAİRELER KURULU KARARI

Tarih : 3.3.2004
No : 1137/1

1. Belediye Tanzim Satış Müdürlüğü Fon Yönetim Kurulu Başkanı olan Belediye Başkanının ihale yetkilisi sıfatıyla yaptığı ihaleye, Belediye Tanzim Satış Müdürlüğü'nün katılmasınının 4734 sayılı Kanununun 11 inci maddesinin (c) bendi ile 5 inci maddesinde yer alan saydamlık, rekabet, eşit muamele, güvenilirlik ve gizlilik ilkelerine aykırı olduğu,

2. Tanzim Satış Müdürlüğü'nün, belediyelere 1580 sayılı Kanununun 15 inci maddesinin 43 üncü bendinde verilen görevi yerine getirmek amacıyla kurulmuş Belediyeye bağlı bir hizmet birimi niteliğinde olması ve bu halıyla tüzel kişiliğinin olmaması nedeniyle, 4734 sayılı Kanununun 4964 sayılı Kanununun 8 inci maddesi ile değişik 11 inci maddesi uyarınca Belediye Başkanlığınca yapılan ihaleye katılması mümkün olmadığı,

3. Mal Alım İhaleleri Uygulama Yönetmeliğininin 35 ve işe ait idari şartnamede öngörülen "tek sözleşmeye dayalı iş deneyim belgesi"nin ibraz edilmemiş olması gerekçeleriyle sözleşmenin tescil edilmesinin mümkün olmadığı hakkında...

..... Belediyesi ile Belediyesi Tanzim Satış Müdürlüğü arasında bağtlanan "12 Kalem Muhtelif Petrol Ürünü Alımı" işine ait sözleşmenin tescilinde hasıl olan tereddüt üzerine konu 7.Dairede görüşülüp red kararı verilmiş olup, Dairesince bu karara itiraz edilerek konunun Daireler Kurulunda görüşülerek sözleşmenin tescili talep edilmiştir.

Sözleşme dosyası üzerinde yapılan incelemede ;

..... Belediyesi tarafından yaklaşık maliyeti lira olan "12 Kalem Muhtelif Petrol Ürünü Alımı" işininin 4734 sayılı Kamu İhale Kanununun 18 inci maddesi (a) bendi uyarınca açık ihale usulü ile ihaleye çıkarıldığı 29.12.2003 tarihinde yapılacak ihaleye katılabilmek için son başvuru tarihi olan 29.12.2003' e kadar 1 firmanın başvurduğu işin, lira bedelle bu firmaya ihale edildiği tespit edilmiştir.

Bu konuda 7 inci Dairece verilip red işlemine esas olan Kararda özet olarak ;

“1- İhaleyi yapan idarenin ihale yetkilisinin doğrudan veya dolaylı olarak kendisi ya da başkası adına hiçbir şekilde ihaleye katılamayacak olmasına karşın, Belediye Başkanı’ın Belediyesi Tanzim Satış Müdürlüğü Fon Yönetim Kurulu Başkanı sıfatıyla dolaylı olarak ihaleye katılması,

2- İhaleyi yapan idare bünyesinde bulunan veya idare ile ilgili her ne amaçla kurulmuş olursa olsun vakıf, dernek, birlik, sandık gibi kar amacı gütmeyen kuruluşlar ile bunların ortak oldukları şirketlerin bu idarelerin ihalelerine katılması mümkün olmamasına karşın, Belediyesi Tanzim Satış Müdürlüğünün Belediyesinde yapılan ihaleye katılması,

3- İşe ait idari şartname ile isteklinin ihale konusu iş veya benzer işlerdeki deneyimini gösteren ve istekli tarafından teklif edilen bedelin %50’sinden az olmamak üzere tek sözleşmeye dayalı iş deneyim belgesi istenilmiş olmasına karşın, ihaleyi kazanan istekli tarafından tek sözleşmeye dayalı iş deneyim belgesinin ibraz edilmemesi, nedenleriyle sözleşmenin tescil edilmemesi gerektiği “ belirtilmiştir.

Bu tespitlerden sonra konunun esasına geçilerek yapılan görüşmeler sonucunda ;

1- 4734 sayılı Kamu İhale Kanununun “Temel İlkeler” başlıklı 5 inci maddesinin ilk fıkrasında,

“İdareler, bu Kanuna göre yapılacak ihalelerde; saydamlığı, rekabeti, eşit muameleyi güvenilirliği, gizliliği, kamuoyu denetimini, ihtiyaçların uygun şartlarla ve zamanında karşılanmasını ve kaynakların verimli kullanılmasını sağlamakla sorumludur.”

“İhaleye Katılamayacak Olanlar” başlıklı 11 inci maddesinde;

“Aşağıda sayılanlar doğrudan veya dolaylı veya alt yüklenici olarak, kendileri veya başkaları adına hiçbir şekilde ihalelere katılamazlar:

.....

c) İhaleyi yapan idarenin ihale yetkilisi kişileri ile bu yetkiye sahip kurullarda görevli kişiler.

.....” denilmektedir.

1580 sayılı Belediye Kanununun 15 inci maddesinin 150 sayılı Kanunla değişik 43 üncü bendine dayanılarak kurulan Belediyesi Tanzim Satış Müdürlüğünün ilgili Yönetmeliğine göre ; fon başkanlığı, fon yönetim kurulu, fon saymanlığı ve satış birimleri şeklinde kuruluş şemasına sahip olduğu, Belediye Başkanının fonun başkanı ve temsilcisi olduğu, fon yönetim kurulunun belediye başkanı ile belediye üst yönetiminden oluştuğu, fon

saymanının belediye hesap işleri müdürünün gözetim ve denetimi altında ve ona hesap vermekle yükümlü olduğu ve fon bütçesinin belediye meclisinde görüşülüp karara bağlandığı tespit edilmiştir.

Her ne kadar idarece gönderilen sorgu cevabında; ihale yetkilisi konumundaki Belediye Başkanının ihale tarihinden önce fon başkanlığından ayrılarak yetkisini Başkan Yardımcısı’e devrettiği belirtilmekte ise de; Belediyesi Tanzim Satış Müdürlüğü Yönetmeliğinin 9 uncu maddesinde yer alan;

“Belediye Başkanı Fonun da başkanı ve temsilcisidir.

Temsilcilik sıfatı saklı olmak üzere belediye başkanı fon başkanlığı görev ve yetkilerini, kendi sorumluluğu altında, belediye başkan yardımcısına devredebilir.”

hükmü karşısında bu savunmanın kabulü mümkün değildir. Zira, bu hükme göre belediye başkanı fon yönetim kurulu başkanlığından ayrılrsa bile temsilcilik sıfatı saklı olacak ve devrettiği görev ve yetkileri ile ilgili sorumluluğu devam edecektir. Bu nedenle, belediye başkanının fonla ilgili yetki ve sorumlulukları devam ettiğinden, Belediyesi Tanzim Satış Müdürlüğünün Belediyesinin yaptığı bu ihaleye katılması mümkün değildir.

Öte yandan, sorgu cevabında Belediye Başkanının Tanzim Satış Müdürlüğünün sahibi veya ortağı olmadığı ifade edilmiş ise de; 11 inci maddenin ilk fıkrasında, aşağıda sayılanların doğrudan veya dolaylı veya alt yüklenici olarak, kendileri veya başkaları adına hiçbir şekilde ihaleye katılmayacakları şeklinde bir düzenleme olduğundan, Belediye Başkanının yönetim kurulu başkanı olduğu ve Belediyenin gözetim ve denetimi altında bulunan adı geçen müessesenin söz konusu ihaleye katılması bu yönden de mümkün değildir.

Bu durumda, Belediyesi Tanzim Satış Müdürlüğü üzerinde bu kadar geniş yetki ve sorumluluklara sahip olan Belediye Başkanının ihale yetkilisi sıfatıyla yaptığı ihaleye Belediyesi Tanzim Satış Müdürlüğünün katılması 4734 sayılı Kanunun 11 inci maddesinin (c) bendi ile 5 inci maddesinde yer alan saydamlık, rekabet, eşit muamele, güvenilirlik ve gizlilik ilkelerine aykırı olduğundan sözleşmenin bu yönden tescil edilmemesi gerektiğine ,

2- 4734 sayılı Kanunun 4964 sayılı Kanunun 8 inci maddesiyle değişik 11 inci maddesinde,

“.....

İhaleyi yapan idare bünyesinde bulunan veya idare ile ilgili her ne amaçla kurulmuş olursa olsun vakıf, dernek, birlik, sandık gibi kuruluşlar ile bu

kuruluşların ortak oldukları şirketler bu idarelerin ihalelerine katılamazlar.” hükmüne yer verilmiştir.

..... Belediyesi Tanzim Satış Müdürlüğünün hukuki durumunun incelenmesinde, Yönetmeliğine göre; Belediye bütçesinden ayrılan bir kaynakla tanzim satış fonunun kurulduğu, fonun başkanı ve temsilcisinin Belediye Başkanı olduğu, fon yönetim kurulunun hemen hemen tamamının Belediye idari amirlerinden oluştuğu, fon saymanının Belediye hesap işleri müdürünün gözetim ve denetimine tabi olduğu ve ona hesap verdiği, görülmektedir. Belediye ile bu kadar organik bağı bulunan Tanzim Satış Müdürlüğünü Belediyeden bağımsız olarak düşünmek mümkün olmadığı gibi, kuruluşuna cevaz veren Yönetmelikte fona ayrı bir tüzel kişilik vermemiştir.

Öte yandan, yukarıda belirtilen düzenlemede vakıf, dernek, birlik, sandık gibi idare bünyesinde bulunan kuruluşlar ile bu kuruluşların ortak oldukları şirketler bu idarelerin ihalelerine katılmaktan yasaklanmıştır. Burada kullanılan “gibi” ibaresi bu kuruluşlara benzer mahiyette ve aynı grupta değerlendirilebilecek, sosyal yönü ağır basan ve kar amacı taşımayan kuruluşları ifade etmektedir ki, bu kuruluşların başında tanzim satış fonları yer almaktadır.

Ayrıca, tanzim satış mağazaları kurmak amacıyla belediyeler tarafından oluşturulan fonlara ait hesapların Sayıştay denetimine tabi olması gerektiğine ilişkin 4.11.1991 tarih ve 4708/1 sayılı Sayıştay Genel Kurulu Kararı ile, tanzim satış mağazaları belediyelerin asli görevlerinden birini yerine getirmek için kurdukları hizmet birimleri olarak kabul edilerek, fon yönetiminin ,Belediye Tanzim Satış Tip Yönetmeliğinin muhtelif maddelerinde belirtildiği üzere bizzat belediye başkanı ile diğer bazı belediye görevlileri tarafından yürütüldüğü belirtilmiş bulunmaktadır.

Buna göre, Belediyesi Tanzim Satış Müdürlüğünün, belediyelere 1580 sayılı Kanununun 15 inci maddesinin 43 üncü bendinde verilen görevi yerine getirmek amacıyla kurulmuş Belediyeye bağlı bir hizmet birimi niteliğinde olması ve bu haliyle tüzel kişiliğinin olmaması nedeniyle, 4734 sayılı Kanunun 4964 sayılı Kanunun 8 inci maddesi ile değişik 11 inci maddesi uyarınca Belediye Başkanlığınca yapılan ihaleye katılması mümkün olmadığından sözleşmenin bu yönden de tescil edilmemesi gerektiğine,

3- 11.09.2003 tarih ve 25226 sayılı Resmi Gazetede yayınlanmak suretiyle yürürlüğe giren Mal Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliğinin “İş deneyim belgeleri” başlıklı 35 inci maddesinde;

“

İhale konusu işin özelliği dikkate alınarak istekli tarafından teklif edilen bedelin %25 inden az ve %50'sinden fazla olmamak üzere idarelerce belirlenecek bir oranda ihale konusu alım veya ihale dokümanında belirlenecek benzer nitelikteki alımlara ait tek sözleşmeye ilişkin iş deneyim belgesinin ibrazı istenir.” denilmek suretiyle ibraz edilen iş deneyim belgesinin “tek sözleşmeye” ilişkin olacağı hüküm altına alınmıştır.

İşe ait idari şartnamenin 7.3.3. maddesinde de isteklilerden ihale konusu iş veya benzer işlerdeki iş deneyimini gösteren ve istekli tarafından teklif edilen bedelin %50 sinden az olmamak üzere tek sözleşmeye dayalı iş deneyim belgesi istenilmiş olup, ihaleyi kazanan Belediyesi Tanzim Satış Müdürlüğü 24.12.2003 tarih ve 22/112 sayılı Belediyesine yapmış olduğu işe ilişkin iş deneyim belgesini ibraz etmiştir.

Sorgu ile ilgili idareden iş deneyim belgesine ilişkin sözleşme istenilmiş olmasına karşın, gönderilen cevapta ve itiraz yazısında söz konusu işin 2886 sayılı Kanunun 71 inci maddesine göre yaptırılması nedeniyle sözleşmenin ibraz edilemediği ifade edilmiştir.

Her ne kadar isteklinin iş deneyim belgesine esas işe ilişkin olarak 2002 yılında yapılmış ödemelere ait ekstreler ile verile emirleri ibraz edilmiş ise de; Mal Alım İhaleleri Uygulama Yönetmeliğinin 35 ve işe ait idari şartnamenin 7.3.3. maddesinde öngörülen tek sözleşmeye dayalı iş deneyim belgesinin ibraz edilmemiş olması nedeniyle sözleşmenin bu yönden de tescil edilmemesi gerektiğine ,

Sonuç olarak, yukarıda yazılı gerekçelerle Belediye Başkanlığı ile Belediyesi Tanzim Satış Müdürlüğü arasında bağitlanan “12 Kalem Muhtelif Petrol Ürünü Alımı” işine ilişkin sözleşmenin tescil edilmemesi gerektiğine, karar verildi.

DAİRELER KURULU KARARI

Tarih : 17.3.2004

No : 1138/1

1 . *Yüklenici firmanın, bir kamu kurumu olan Antalya İl Telekom Müdürlüğü'nün düzenleyip onayladığı iş deneyim belgesinin doğruluğunu kabul ederek komisyona ibraz etmesi ve komisyonun da belgenin doğruluğunu kabul ederek değerlendirme yapmasının mevzuata uygun olduğu,*

2. İdari Şartnamede yer alan "İstekli tek işyerine ait 240 gün kesintisiz olarak işçi çalıştırıldığına dair sigorta prim bordrolarını verecektir" hükmü, hizmet sözleşmesinin kesintiye uğramaması, deneyimli ve güvenilir firmaların ihaleye katılmasını temin amacıyla konulmuş olup, rekabeti engellemediği,

gereçleriyle sözleşmenin tescil edilmesinde bir sakınca bulunmadığı hakkında...

..... Üniversitesi Rektörlüğü ile Ltd. Şti. /..... Ltd. Şti. Ortak Girişimi arasında bağitlanan Üniversitesi Rektörlüğü Merkez ve Muhtelif Birimlerinin Malzemeli Genel Temizlik İşİ"ne ait sözleşmenin tescilinde hasıl olan tereddüt üzerine konu 5. Dairede görüşülüp red kararı verilmiş olup, Dairesince bu karara itiraz edilerek konunun Daireler Kurulunda görüşülerek sözleşmenin tescili talep edilmiştir.

Sözleşme dosyası üzerinde yapılan incelemede ;

..... Üniversitesi Rektörlüğü tarafından yaklaşık maliyeti lira olan "..... Üniversitesi Rektörlüğü Merkez ve Muhtelif Birimlerinin Malzemeli Genel Temizlik İşİ"nin 4734 sayılı Kamu İhale Kanununun 18 inci maddesi (a) bendi uyarınca açık ihale usulü ile ihaleye çıkarıldığı 29. 12. 2003 tarihinde yapılacak ihaleye katılabilmek için son başvuru tarihi olan 29. 12. 2003 tarihine kadar 3 firmanın başvurduğu bunlardan Ltd. Şti. / Ltd. Şti. Ortak Girişiminin bazı belgelerinin Hizmet Alım İhaleleri Uygulama Yönetmeliğinde belirtilen yeterlilik kriterlerini taşıması nedeniyle ihale dışı bırakıldığı,kalan iki firmadan Ltd. Şti. / Ltd. Şti. Ortak Girişiminin teklif ettiği

..... liranın ekonomik açıdan en avantajlı teklif olarak kabul edilerek işin bu firmaya verildiği tespit edilmiştir.

Bu konuda 5 inci Daire tarafından verilip red işlemine esas tutulan kararda özet olarak ;

“1-İşe ait idari şartnamenin 7. 3. 1 inci maddesinde , istekli tarafından teklif edeceği bedelin % 30’u oranında iş deneyim belgesi sunulacağı ,isteklinin ortak girişim olması halinde de pilot ortağın asgari iş deneyim tutarının en az % 70’ini sağlaması gerekeceği belirtilmesine rağmen pilot ortak Ltd. Şti tarafından sunulan iş deneyim belgesinin tutarının bu tutardan az olması,

2-İdari Şartnamenin 7. 3. 2 inci maddesindeki ,söz konusu hizmette çalıştırılması istenen asgari personel sayısının % 40’nın ihale tarihinden önceki son beş yıl içinde, temizlik hizmetinde ,tek bir işyerinde en az 240 gün çalıştığını tevsik eden 4 aylık iki dönem sigorta prim bordrosunun istenmesinin rekabeti engelleyici bir hüküm olması,nedenleriyle sözleşmenin tescil edilmemesi gerektiği” belirtilmiştir.

Bu tespitlerden sonra konunun esasına geçilerek yapılan görüşmeler sonucunda;

1-İşe ait idari şartnamenin “İş Deneyim Belgeleri “ başlıklı 7. 3. 1. inci maddesinin iki ve üçüncü fıkralarında ; “İş deneyimi olarak, istekli teklif edeceği bedelin %30’u oranında, ihale konusu hizmet veya benzer hizmetlere ait tek sözleşmeye ilişkin iş deneyim belgesini ibraz edecektir.

İş ortaklıklarında pilot ortağın, asgari iş deneyim tutarının en az %70 ini, diğer ortakların her birinin ise asgari iş deneyim tutarının en az %30’unu sağlaması gerekir. ” denilmektedir.

Buna göre; söz konusu ihale için teklif edilen bedel 4. 834. 196. 673. 148. - lira olduğundan, pilot ortak Ltd. Şirketinin iş deneyim belgesinin asgari tutarının,

$$(4. 834. 196. 673. 148 \times \%30) \%70 = 1. 015. 181. 301. 361. -lira$$

olması gerekmektedir.

..... Ltd. Şti. tarafından Antalya İl Telekom Müdürlüğünden alınan iş deneyim belgesi ihale komisyonuna sunulmuştur. Komisyon bu belgedeki toplam yapılan iş tutarı olan 465. 798. 357. 097. -lirayı Hizmet Alım İhaleleri Uygulama Yönetmeliğinin 60 ıncı maddesine göre güncelleyerek cari değerini 1. 300. 976. 487. 171. -lira olarak tespit etmiştir. Bu durumda pilot ortaktan istenen iş deneyim tutarı sağlanmış olmaktadır.

Daire Kararında ise bu belgedeki tutarların birbiriyle çelişkili olduğu bu işe ait sözleşme dosyasının incelenmesi sonucunda bu işin tutarının idari şartnamede pilot firmadan iş deneyimi için istenen asgari iş tutarını karşılamadığı bu nedenle sözleşmenin tescil edilmemesi gerektiği belirtilmiştir.

Hizmet Alım İhaleleri Uygulama Yönetmeliğinin “İş Deneyim Belgesinin Düzenlenmesi “ başlıklı 53 üncü maddesinde;

“Bir sözleşme kapsamında kamu kurum ve kuruluşlarına gerçekleştirilen,denetlenen veya yönetilen işler için iş deneyim belgeleri,iş sahibi idare tarafından düzenlenir ve sözleşmeyi yapan idarenin yetkili makamı tarafından onaylanır.

Bir sözleşme kapsamında özel sektöre gerçekleştirilen hizmetlere ilişkin iş deneyimi ,işe ait sözleşme ve bu sözleşmenin uygulanmasına ilişkin belgeler ile bu bölümde yapılan düzenlemeler esas alınarak ihale komisyonlarınca değerlendirilir.”

Aynı Yönetmeliğin iş deneyim belgesi almak amacıyla kamu kurum ve kuruluşlarına başvuruları düzenleyen 55 inci maddesinin son fıkrasında ;

“İbraz edilen belgeler ile bu belgelere dayanılarak düzenlenen iş deneyim belgesinde yer alan bilgilerin doğruluğundan ,belge vermeye yetkili kurum ve kuruluşlar ile adına belge düzenlenen kişiler sorumludur.”denilmektedir.

Bir kamu kurumu olan Antalya İl Telekom Müdürlüğünün düzenleyip onayladığı bir belgeye ihale komisyonunun doğru kabul ederek değerlendirme yapması doğaldır. Bu belgenin doğruluğundan ilgili kurum sorumludur. Yüklenici bir kamu kurumunun düzenlediği belge olduğu için doğruluğunu kabul ederek bu belgeyi ibraz ettiğini özel sektör kuruluşlarına yaptığı hizmetlerle ilgili olarak da iş deneyim belgelerine sahip olduğunu Daire Kararı üzerine de bu belgeleri ibraz ettiğini belirtmiştir.

Kamu ihalelerinde iş deneyim belgesinin istenmesinin amacı firmanın deneyiminin bu işi yapmaya yetip yetmeyeceğini tespit etmektir. Bu işte ihaleyi alan firmanın deneyiminin, sonradan sunduğu iş deneyim belgeleri de dikkate alındığında yeterli olduğu görülmektedir. Bu nedenle söz konusu işe ait sözleşmenin bu yönden tescil edilmesi gerektiğine,

2- Hizmet Alım İhaleleri Uygulama Yönetmeliğinin 43 üncü maddesi 2 inci fıkrasında;

“ Temizlik hizmet alımı ihalelerinde söz konusu hizmette çalıştırılması istenen asgari personel sayısının %40'ını geçmemek üzere; ihale tarihinden önceki beş (5) yıl içerisinde temizlik hizmetinde en az 120 gün kesintisiz olarak

personel çalıştırıldığına dair 4 aylık sigorta prim bordrosu istenebilir” denilmektedir.

İşe ait idari şartnamenin 7. 3. 2 inci maddesi birinci fıkrasında bu hükme paralel bir düzenleme yapılarak;

“İstekli, söz konusu hizmette çalıştırılması gereken asgari personel sayısının % 40’ını ihale tarihinden önceki beş (5) yıl içerisinde ,temizlik hizmetinde,tek bir işyerine ait en az 240 gün kesintisiz olarak personel çalıştırıldığına dair 4 aylık iki dönem sigorta prim bordrolarını verecektir. ”denilmektedir.

Yönetmelikte belirtilen 120 günlük süre idari şartnamede 240 gün olarak belirlenmiştir. Yönetmelikteki 120 günlük süre en az süredir. İşin gereği olarak bu süreyi arttırmak idarenin takdir yetkisindedir. İdare hizmet sözleşmesinin kesintiye uğramaması ve deneyimli, güvenilir firmaların ihaleye katılmasını temin amacıyla bu gibi hükümler koyabilir.

Diğer yandan İdari Şartnamede bu hizmetlerin tek işyerinde yapılmış olması gerektiği belirtilmiştir. Uygulama Yönetmeliğinin ilgili maddesinde böyle bir koşul olmasa da konulmasını da engellemektedir. Yeterli büyüklükte firmaların ihaleye girmesini sağlamak amacıyla İdari Şartnameye böyle bir hüküm koymak idarenin takdirindedir. Temizlik hizmeti vermek, gerek çalıştırılan personel gerekse işin organizasyonu bakımından fazla uzmanlık gerektirmediğinden, büyük küçük çok sayıda firma bu alanda faaliyet göstermektedir.

Dolayısıyla bu tür bir düzenlemenin ihaleye giriş koşullarını zorlaştırmasından dolayı, rekabeti engellemesi söz konusu değildir. İdarenin verdiği hizmetler dikkate alındığında bu konuda seçici olması doğaldır.

Bu nedenlerle sözleşmenin bu yönden de tescil edilmesinde bir sakınca bulunmadığına,

Sonuç olarak; Üniversitesi Rektörlüğü Ltd. Şti./..... Ltd. Şti. Ortak Girişimi arasında bağitlanan “..... Üniversitesi Rektörlüğü Merkez ve Muhtelif Birimlerinin Malzemeli Genel Temizlik İşİ”ne ait sözleşmenin tescil edilmesi gerektiğine karar verildi.