

SAYIŖTAY KARARLARI

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

GENEL KURUL KARARLARI

Karar No: 5051/1

Karar Tarihi: 13.1.2003

KONU

3418 sayılı Kanunun 39'uncu maddesi gereğince Sağlık Bakanlığı bütçesinde açılan özel tertiplere ödenek kaydedilen ve parası T.C. Ziraat Bankasında Sağlık Bakanlığı adına açılmış özel hesaplara aktarılan gelirlerden, Bakanlık Merkez Teşkilatında 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa tabi olarak çalışan personele "sosyal yardım ödeneği" adı altında ek ödeme yapılıp yapılamayacağı hususunda Maliye Bakanlığının görüş istemi.

KONU İLE İLGİLİ MEVZUAT

Anayasanın 128'inci maddesi:

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

Memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir. Üst kademe yöneticilerinin yetiştirilme usul ve esasları, kanunla özel olarak düzenlenir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun; Değişik 2'nci maddesinin birinci fıkrası:

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

Değişik 87'nci maddesinin birinci fıkrası:

Memurlara;

- a) Bu Kanuna tabi kurumlarda,
- b) Sermayesinin tamamı Devlet tarafından verilmek suretiyle kurulan iktisadi kurumlar ile sermayesinin yarısından fazlası Devlete ait bankalarda,
- c) Özel kanunlarla veya özel kanunların verdiği yetkiye dayanılarak kurulan banka ve kuruluşlarda,
- ç) Yukarıdaki bentlerde yazılı idare, kuruluş ve bankalar tarafından sermayelerinin yarısından fazlasına katılmak suretiyle kurulan kuruluşlarla bunların aynı oranda katılmaları ile vücut bulan kurumlarda,

İkinci görev verilemez; bu kurumlardan her ne ad ile olursa olsun para ödenemez ve yarar sağlanamaz.

Değişik 146'ncı maddesinin birinci ve ikinci fıkraları:

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

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

3418 sayılı Eğitim, Gençlik, Spor ve Sağlık Hizmetleri Vergisinin İhdası ile 3074 sayılı Akaryakıt Tüketim Vergisi Kanunu, 197 sayılı Motorlu Taşıtlar Vergisi Kanunu, 1318 sayılı Finansman Kanunu, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu, 213 sayılı Vergi Usul Kanunu, 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun ve 492 sayılı Harçlar Kanununda Değişiklikler Yapılması ve Bu Kanunlara Bazı Hükümler Eklenmesine Dair Kanunun 3558 ve 4684 sayılı kanunlarla değişik 39'uncu maddesi:

Bu Kanunun 8, 10 ve 22'nci maddelerine göre Maliye ve Gümrük Bakanlığı Merkez Saymanlığında ayrı bir hesaba yatırılan eğitim, gençlik, spor ve sağlık

hizmetleri vergisi, akaryakıt tüketim vergisi ve ek taşıt alım vergisi payları hakkında aşağıdaki işlem yapılır.

a) Merkez Saymanlığına yatırılan paylar onbeş gün içinde, Maliye Bakanlığınca bir yandan bütçeye gelir, diğer yandan %16'sı dağılımı Başbakan onayı ile belirlenmek suretiyle Gençlik ve Spor Genel Müdürlüğü ile Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Genel Müdürlükleri bütçelerinde, %52'si Milli Eğitim Bakanlığı Bütçesinde, %32'si ise Sağlık Bakanlığı Bütçesinde açılacak özel tertiplere ödenek kaydedilir ve parası Merkez Saymanlığınca aynı süre içinde T.C. Ziraat Bankasında anılan Bakanlıklar adına açılacak özel hesaplara yatırılır. Bu kaynaktan yapılacak harcamalar 1050 sayılı Muhasebe-i Umumiye Kanunu ile 2886 sayılı Devlet İhale Kanununa ve 832 sayılı Sayıştay Kanununun 30-37 nci maddelerinde yer alan vize hükümlerine tabi değildir. Bu ödeneklerden yılı içinde harcanmayan miktarlar ertesi yıl bütçelerine devren gelir ve ödenek kaydolunur.

b) (Mülga)

Yukarıdaki hükümlere göre yapılacak harcamalardan yatırım niteliğinde olanlar yıllık programla ilişkisinin kurulması maksadı ile Devlet Planlama Teşkilatına bildirilir.

Bakanlar Kurulu, bu maddenin birinci fıkrasının (a) bendine göre, ilgili kurumların alacakları payları, kendi içinde 20 puana kadar artırmaya veya indirmeye yetkilidir.

4760 sayılı Özel Tüketim Vergisi Kanununun; 17'nci maddesi:

1.

2. Bu Kanuna ekli (III) sayılı listede yer alan mallar üzerinden tahsil edilen özel tüketim vergisi hâsılatından;

a)

b) % 18 oranında hesaplanarak Maliye Bakanlığı merkez saymanlığına yatırılan paylar onbeş gün içinde, Maliye Bakanlığınca bir yandan bütçeye gelir, diğer yandan % 16'sı dağılımı Başbakan onayı ile belirlenmek suretiyle Gençlik ve Spor Genel Müdürlüğü ile Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Genel Müdürlüğü bütçelerinde, % 52'si Milli Eğitim Bakanlığı bütçesinde, % 32'si ise

Sağlık Bakanlığı bütçesinde açılacak özel tertiplere ödenek kaydedilir ve parası merkez saymanlığınca aynı süre içinde bir kamu bankasında anılan kurumlar adına açılacak özel hesaplara yatırılır. Bu kaynaktan yapılacak harcamalar 1050 sayılı Muhasebe-î Umumiye Kanunu ile 2886 sayılı Devlet İhale Kanununa ve 832 sayılı Sayıştay Kanununun 30 ilâ 37'nci maddelerinde yer alan vize ve tescil hükümleri ile 180 sayılı Bayındırlık ve İskan Bakanlığının Teşkilât ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Karamamenin 32'nci maddesi hükümlerine tâbi değildir. Bu ödeneklerden yılı içerisinde harcanmayan miktarlar ertesi yıl bütçelerine devren gelir ve ödenek kaydolunur. Bu hükümlere göre yapılacak harcamalardan yatırım niteliğinde olanlar yıllık programla ilişkisi kurulmak üzere yılı içerisinde Devlet Plânlama Teşkilâtı Müsteşarlığına bildirilir.

- c)
- d)
- e) "

3. Bu Kanuna ekli (II) sayılı listede yer alan mallar üzerinden tahsil edilen özel tüketim vergisi hâsılatından % 28 oranında hesaplanarak Maliye Bakanlığı merkez saymanlığına yatırılan paylar onbeş gün içinde, Maliye Bakanlığınca bir yandan bütçeye özel gelir, diğer yandan bu maddenin (2) numaralı fıkrasının (b) bendinde sayılan kurumların bütçelerinde açılacak özel tertiplere aynı hükümler çerçevesinde ödenek kaydedilir. Bu kaynağın paylaşımı ve yapılan harcamalar da anılan bent hükmüne tâbidir.

4. Bakanlar Kurulu, bu madde uyarınca özel tüketim vergisi hâsılatından verilecek paylara ilişkin oranları topluca veya ayrı ayrı sifra kadar indirmeye, (2) numaralı fıkranın (b) bendi ile (3) numaralı fıkrada belirtilen kurumların alacakları paylar kendi içinde yirmi puana kadar artırmaya veya indirmeye yetkilidir.

18'inci maddesinin (7) numaralı bendi:

24.3.1988 tarihli ve 3418 sayılı Kanunun 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8 ve 39'uncu maddeleri,

Yürürlükten kaldırılmıştır.

8.1.2003 tarih ve 2003/5142 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı:

4760 sayılı Özel Tüketim Vergisi Kanununun 17'nci maddesinin (2) ve (3) numaralı fıkralarında yer alan özel tüketim vergisi hasılatından ayrılacak paylara ilişkin oranların 1/1/2003 tarihinden itibaren % O (sıfır) olarak belirlenmesi; Maliye Bakanlığı'nın 6/1/2003 tarihli ve 000395 sayılı yazısı üzerine, adı geçen Kanunun 17'nci maddesinin (4) numaralı fıkrasına göre, Bakanlar Kurulunca 8/1/2003 tarihinde kararlaştırılmıştır.

ESAS YÖNÜNDEN İNCELEME

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

Maliye Bakanlığının konuya ilişkin yazısıyla, 3418 sayılı Kanunun 39'uncu maddesi gereğince Sağlık Bakanlığı bütçesinde açılan özel tertiplere ödenek kaydedilen ve parası T.C. Ziraat Bankasında Sağlık Bakanlığı adına açılmış özel hesaplara aktarılan gelirlerden, Bakanlık Merkez Teşkilatında 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa tabi olarak çalışan personele "sosyal yardım ödeneği" adı altında ek ödeme yapılıp yapılamayacağı hususunda görüş talebinde bulunulmuştur.

3418 sayılı Kanunun 3558 ve 4684 sayılı Kanunlarla değiştirilen 39'uncu maddesinde, Maliye ve Gümrük Bakanlığı Merkez Saymanlığında ayrı bir hesaba yatırılan eğitim, gençlik, spor ve sağlık hizmetleri vergisi, akaryakıt tüketim vergisi ve ek taşıt alım vergisi paylarının onbeş gün içinde, Maliye Bakanlığınca bir yandan bütçeye gelir, diğer yandan %16'sı dağılımı Başbakan onayı ile belirlenmek suretiyle Gençlik ve Spor Genel Müdürlüğü ile Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Genel Müdürlükleri bütçelerinde, %52'si Milli Eğitim Bakanlığı Bütçesinde, %32'si ise Sağlık Bakanlığı Bütçesinde açılacak özel tertiplere ödenek kaydedileceği ve parasının Merkez Saymanlığınca aynı süre içinde T.C. Ziraat Bankasında anılan Bakanlıklar adına açılacak özel hesaplara yatırılacağı, bu kaynaktan yapılacak harcamaların 1050 sayılı Muhasebe-i Umumiye Kanunu ile 2886 sayılı Devlet İhale Kanununa ve 832 sayılı Sayıştay Kânununun 30-37'nci maddelerinde yer alan vize hükümlerine tabi olmadığı, bu ödeneklerden yılı içinde harcanmayan miktarların ertesi yıl bütçelerine devren

gelir ve ödenek kaydolunacağı, bu hükümlere göre yapılacak harcamalardan yatırım niteliğinde olanların yıllık programla ilişkisinin kurulması maksadı ile Devlet Planlama Teşkilatına bildirileceği ve Bakanlar Kurulunun, ilgili kurumların alacakları payları, kendi içinde 20 puana kadar artırmaya veya indirmeye yetkili olduğu belirtilmiştir.

Bu madde, 4760 sayılı Özel Tüketim Vergisi Kanununun 18'inci maddesiyle 1.8.2002 tarihinden itibaren yürürlükten kaldırılmış ve bahse konu kurumlara özel tüketim vergisi hasılatından pay ayrılması aynı Kanunun 17'nci maddesiyle öngörülmüştür. 8.1.2003 tarih ve 2003/5149 sayılı Bakanlar Kurulu kararıyla da kurum paylarına ilişkin oranlar 1/1/2003 tarihinden itibaren % 0 (sıfır) olarak belirlenmiştir. Ancak Maliye Bakanlığınca 3418 sayılı Kanunun 39'uncu maddesi çerçevesinde görüş talebinde bulunulmuş olup, Sağlık Bakanlığındaki ödemelerin de yine bu madde uyarınca Bakanlığa tahsis edilen kaynaktan yapıldığı anlaşılmıştır.

Anayasanın 128'inci maddesinde "Memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir." denilmiş olup, bu hükümle memurların tabi olacakları hukuki statünün, objektif biçimde, kanunla önceden belli edilmesi esası getirilmiş ve bu meyanda memurların malî haklarının da kanunla düzenlenmesi öngörülmüştür. Dolayısıyla, Anayasanın 128'inci maddesine göre, bir kanun hükmüne istinat etmeden memurlara herhangi bir ödeme yapılmasına imkân yoktur.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 2'nci maddesinde, Devlet memurlarının hizmet şartları, nitelikleri, atanma ve yetiştirilmeleri, ilerleme ve yükselmeleri, ödev, hak, yüküm ve sorumlulukları, aylıkları ve ödenekleri ve diğer özlük işlerinin bu Kanunla düzenleneceği ifade edilmiştir.

Aynı Kanunun malî hükümlerin kapsamını belirleyen 146'ncı maddesinde de, 1'inci maddenin birinci fıkrası kapsamına giren memurların aylık, ücret, ödenek, hizmetle ilgili her çeşit ödeme ve bunların şekil ve şartları bakımından bu Kanundaki hükümlere tabi olduğu ve bunlara kanun, tüzük ve yönetmeliklerin ve amirlerin

tain ettiği görevler karşılığında bu Kanunla sağlanan haklar dışında ücret ödenemeyeceği, hiçbir yarar sağlanamayacağı hükme bağlanmıştır.

Yine 657 sayılı Kanunun 87'nci maddesinde, memurlara gerek bu Kanuna tabi kurumlarda gerekse diğerk kamu kurum ve kuruluşlarında (aynı maddede belirtilen istisnalar dışında) ikinci görev verilemeyeceği; bu kurumlardan her ne ad ile olursa olsun para ödenemeyeceği ve yarar sağlanamayacağı hükmü getirilmiştir.

Bütün bu hükümlerden de anlaşılacağı üzere, memurlara yapılacak ödemelerin dayanağını esas itibariyle 657 sayılı Kanunda yer alan hükümler oluşturmaktadır. Bunun dışında herhangi bir ödemenin yapılabilmesi için de, Anayasanın yukarıda açıklanan 128'inci maddesi uyarınca mutlaka bir kanun hükmüne ihtiyaç bulunmaktadır. Oysa, 3418 sayılı Kanunun 39'uncu maddesi uyarınca Sağlık Bakanlığına ayrılan vergi paylarından memurlara ödeme yapılabileceğine dair bir kanun hükmü mevcut değildir.

Diğerk taraftan, 3418 sayılı Kanunun 39'uncu maddesi gereğince yapılacak harcamaların, 1050 sayılı Muhasebe-i Umumiye Kanunu ile 2886 sayılı Devlet İhale Kanununa ve 832 sayılı Sayıştay Kanununun 30-37'nci maddelerinde yer alan vize hükümlerine tabi tutulmamış olması, memurlara kanunlarda öngörölmeyen bir ödemenin yapılabilmesine imkân sağlamaz. Çünkü sözü edilen istisna hükümleri, herhangi bir harcamanın yapılabilmesine dayanak teşkil etmemekte, sadece harcama yapılırken mezkûr kanunlarda öngörölen usul ve şartlara uyulma zorunluluğunu ortadan kaldırmaktadır. Harcamanın yapılıp yapılamayacağı ise kuşkusuz o harcamanın yapılmasına cevaz veren bir hükmün mevcut olup olmadığına bağılıdır ki, yukarıda izah edildiği üzere, Sağlık Bakanlığındaki bahse konu ödemelerin böyle bir dayanağı yoktur.

Bu itibarla, 3418 sayılı Kanunun 39'uncu maddesi uyarınca Sağlık Bakanlığına tahsis edilen kaynaktan, anılan Bakanlıkta çalışan memurlara herhangi bir ödeme yapılmasına imkân bulunmamaktadır.

SONUÇ

3418 sayılı Kanunun 39'uncu maddesi gereğince Sağlık Bakanlığı bütçesinde açılan özel tertiplere ödenek kaydedilen ve parası T.C. Ziraat Bankasında Sağlık Bakanlığı adına açılmış özel hesaplara aktarılan gelirlerden, Bakanlık Merkez Teşkilatında 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa tabi olarak çalışan personele "sosyal yardım ödeneği" adı altında ek ödeme yapılmasının mümkün bulunmadığına, oybirliği ile karar verildi.

DAİRELER KURULU KARARLARI

Karar No: 1105/2

Karar Tarihi: 22.1.2003

İdari Şartname ile istenilen “keşif bedelinin en az %50’si oranında tek parça iş bitirme belgesi”ni ibraz edemeyen Şirketine yeterlilik verilmek suretiyle ihalenin bu firmaya yapılması ve Şirketinin sunduğu adı geçen iş bitirme belgesinin, kanıtlayıcı belgeleri bulunmadığı ileri sürülerek söz konusu firmaya yeterlilik verilmemesi ihalede açıklık ve rekabet ilkelerine aykırı düştüğünden, sözleşmenin tescilinin mümkün bulunmadığına,

..... Belediyesi ile Ltd. Şti. arasında bağitlanan- lira keşif bedelli “18 Kalem Petrol Ürünü Alımı” işine ilişkin sözleşmenin tescilinde hasıl olan tereddüt üzerine konu 5. Dairede görüşölüp red kararı verilmiş olup, Dairesince bu karara itiraz edilerek konunun Daireler Kurulu’nda görüşölerek sözleşmenin tescili talep edilmiştir.

Sözleşme dosyası üzerinde yapılan incelemede;

..... Belediyesi ile Ltd. Şirketi arasında bağitlanan- lira keşif bedelli "18 Kalem Petrol Ürünü Alımı" işinin 2886 sayılı Devlet İhale Kanunun 35/a maddesine göre kapalı teklif usulü ile ihaleye çıkarıldığı, ihaleye 4 isteklinin başvurduğu, bunlardan 2 firmanın tekliflerinin değerdendirmeye alınmadığı, teklifi değerdendirmeye alınan Ltd. ŞirketineTL. bedelle işin ihale edildiği anlaşılmıştır.

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

Söz konusu işe ait İdari Şartnamenin 8’inci maddesinin (k) bendi ile istenilen keşif bedelinin en az %50’si oranında tek parça iş bitirme belgesini ibraz edemeyen Ltd. Şirketine yeterlik verilmek suretiyle ihalenin bu firmaya yapılması, bunun yanında A.Ş.’nin anılan Şartnamede istenilen oranda sunduğu iş bitirme belgesinin kanıtlayıcı

belgeleri bulunmadığı ileri sürülerek yeterli verilmemesinin ihalede açıklık ve rekabet ilkelerini zedelemesi, karşısında söz konusu sözleşmenin tescil edilmesinin mümkün bulunmadığı ifade edilmiştir.

Bu tespitlerden sonra yapılan görüşmeler sonucunda;

2886 sayılı Devlet İhale Kanunun "İlkeler" başlıklı 2'nci maddesinin birinci fıkrasında, "Bu Kanunun yürütülmesinde, ihtiyaçların en iyi şekilde, uygun şartlarla ve zamanında karşılanması ve ihalede açıklık ve rekabetin sağlanması esastır." denilerek, ihalelerde açıklık ve rekabetin sağlanması amaçlanmıştır.

Bu hükme göre, anılan Kanun kapsamında yapılacak ihalelerde, rekabeti gerçekleştirmek ve açıklığı sağlamak, idarelerin esas alacakları temel ilkelerin başında gelmekte, ihalelerde açıklık ve rekabetin sağlanması ise usulüne uygun yapılacak ilan ve şartname ile olabilmektedir.

Aynı Kanunun "Şartnameler" başlıklı 7'nci maddesinde,

"İhale konusu işlerin her türlü özelliğini belirten şartname ve varsa ekleri idarelerce hazırlanır.

Bu şartnamelerde işin mahiyetine göre konulacak özel ve teknik şartlardan başka genel olarak aşağıdaki hususların da gösterilmesi zorunludur.

.....

f-İsteklilerde aranan şartlar ve belgeler,

.....”

denilmek suretiyle idarelere ihtiyaçlarını karşılayacak şekilde şartname düzenlemeleri imkanı verilmiş, aynı Kanunun 16'ncı maddesinin birinci fıkrasında da,

"İdarece ihalelerin en elverişli koşullarla sonuçlandırılmasını sağlamak amacıyla, isteklilerde belirli mali teknik yeterlik ve nitelikler aranabilir. Bunları tespiti yarayan belgelerin neler olduğu şartnamelerde gösterilir." hükmü yer almıştır.

Yine 2886 sayılı Kanunun "İlanda bulunması zorunlu hususlar"

başlıklı 18'inci maddesinde "İlanlarda aşağıdaki hususların belirtilmesi zorunludur.

.....
e) İsteklilerde aranılan belgelerin neler olduğu,

....." denilmek suretiyle ilanlarda isteklilerden istenecek belgelerin neler olduğunun belirtilmesi gerektiği hükme bağlanmış bulunmaktadır.

Bu hükümler uyarınca, İlçe Belediye Başkanlığınca Satın Alınacak Petrol Ürünlerine Ait İdari Şartnamenin 8'inci maddesinin ilk fıkrasında, ihaleye katılma belgesi almak için gereken belgeler sayılmış olup; bu fıkranın (k) bendiyle söz konusu işin yapıldığına dair keşif bedelinin yarısı kadar tek parça iş bitirme belgesinin (noter tasdikli suret veya aslı) ibrazı istenmiştir.

Buna göre, keşif bedeli lira olan söz konusu iş için iş bitirme belgesinin asgari tutarının $3.137,623.350.000. \times \%50 = 1.568.819.925.000.-$ lira olması gerekmektedir. Halbuki, Ltd. Şirketine Belediyesince verilen 17.10.2001 tarihli iş bitirme belgesi tutarının 1.280.179.585.867.- lira olduğu anlaşılmaktadır. Görüleceği üzere bu tutar Şartnamenin 8/k bendi ile istenilen 1.568.819.925.000.- liradan daha düşük bir miktardır. İş bitirme belgesindeki bu miktar yapı, tesis ve onarım işleri ihalelerinde kullanılan müteahhitlik karneleri ve iş bitirme belgelerinin 2001 yılı için değerlendirme katsayısı olan 1.65 ile çarpılarak 2.112.296.316.185.- rakamı bulunmuş ve bu tutardaki iş bitirme belgesi kabul edilerek söz konusu firmaya yeterli verilmiştir.

Bu konu ile ilgili yapılan açıklamalarda, ülkemizin içinde bulunduğu enflasyonist ortamda birim fiyatların korunmasının yalnız inşaatlara ait olmaması gerektiği düşüncesiyle iş bitirme belgesine 1.65 katsayısının uygulandığı; ayrıca adı geçen firmanın 1995 yılından beri Belediyenin petrol ürünleri ihtiyaçlarını karşılayarak taahhüdünü zamanında yerine getirdiği, 15.10.2000-15.10.2001 yılları arasında belediye tarafından alınan petrol ürünlerinin 2003 yılı ihtiyacına (keşif miktarı) oranlaması yapıldığında keşif

miktarının yarıdan fazlasına tekabül ettiği, yani petrol ürünleri litre olarak şartnamede istenilen iş bitirme oranını karşıladığı, ayrıca sözü edilen firmanın 01.01.2002-31.12.2002 tarihleri arasında da belediyenin petrol ürünleri ihtiyacını karşıladığı, ihalenin yapıldığı tarihte bu iş bitmemiş olduğundan bir önceki yıla ait iş bitirme belgesinin ibraz edildiği, 2001-2002 yıllarına ait işde 3.016.825.057.876 -TL'lik mal alınmış olup bunun yarısı olan 1.508.412.528.938-TL de yine şartnamede aranılan koşulu sağladığından, bu nedenlerle ilgili firmaya yeterlilik verildiği ifade edilmektedir.

Ancak, Şartnamenin 8'inci maddesinin (k) bendinde, iş bitirme belgesi tutarının ne olması gerektiği açık bir şekilde tespit edilmiştir. Bu tutarın enflasyonist etkilerden korunması için bir katsayı ile çarpılması gerektiğine ilişkin herhangi bir hüküm de bulunmamaktadır. Kaldı ki, petrol ürünlerine yapılan zamlar iş bitirme belgelerine yansımış olduğundan ayrıca böyle bir değerlendirme yapılmasına gerek olmadığı gibi; sadece yapı, tesis ve onarım işleri ihalelerinde kullanılan müteahhitlik karneleri ve iş bitirme belgelerinin değerlendirilmesine ilişkin katsayıların ihale konusu olan petrol ürünleri alımında uygulanması da mümkün bulunmamaktadır.

Hal böyle olunca, Şartnamenin 8/k bendi ile istenen keşif bedelinin en az %50'si oranında tek parça iş bitirme belgesini ibraz edemeyen Ltd. Şirketine, yeterlik verilmek suretiyle ihaleye iştirak ettirilmesi suretiyle idare kendi koyduğu kurala kendisi uymayarak Şartname hükümlerine aykırı davranmıştır.

Öte yandan, yeterlik belgesi almak için başvuruda bulunan A.Ş. şartnamede istenilen tutarda iş bitirme belgesi ibraz etmesine rağmen, iş bitirme belgesinin kanıtlayıcı belgeleri olmadığı gerekçesiyle yeterlik alamamış; iş bitirme belgeleri uygun bulunan Petrol'un iş bitirme belgeleri ekinde ise kanıtlayıcı belgeler sunulmamıştır.

Sözleşme dosyasında 1.11.2002 tarihinde A.Ş. tarafından verilen ve Adana'da mevcut 3 adet Ekmek Fabrikasının 2001 yılında toplam 2 trilyon lira akaryakıtının A.Ş. tarafından karşılandığına ilişkin iş bitirme belgesi bulunmaktadır.

İdari Şartnamenin 8'inci maddesinin (k) bendinde sadece öngörülen tutarda ve tek parça belge ibrazı istenmekte, ancak iş bitirme belgesinin özel sektörden temini halinde bunun belgelerle kanıtlanması gerektiğine ilişkin bir düzenlemeye yer verilmemiştir.

Bu nedenle, idare tarafından şartnamede yer almayan hususlarla ilgili olarak isteklilerden başka belgeler istenmesi ve bunu ibraz edemeyenlere yeterlik verilmemesi 2886 sayılı Kanunun 2'nci maddesinde belirtilen ihalede açıklık ve rekabet ilkelerine aykırılık teşkil etmektedir.

Yukarıda açıklanan nedenlerle, İdari Şartnamenin 8'inci maddesinin (k) bendi ile istenilen keşif bedelinin en az %50'si oranında tek parça iş bitirme belgesini ibraz edemeyen Ltd. Şirketine yeterlik verilmek suretiyle ihalenin bu firmaya yapılması ve A.Ş.'nin İdari Şartnamenin 8 inci maddesinin (k) bendi ile istenilen oranda sunduğu iş bitirme belgesinin kanıtlayıcı belgeleri bulunmadığı ileri sürülerek söz konusu firmaya yeterlik verilmemesi ihalede açıklık ve rekabet ilkelerine aykırı düştüğünden, söz konusu sözleşmenin tescil edilmesinin mümkün bulunmadığına,

çoğunlukla, karar verildi.

Karar Sayısı: 1111/1

Karar Tarihi: 19.3.2003

..... Belediyesi Akaryakıt ve Madeni Yağ Alımı İşinin; ihaleyi yapan idarenin ita amiri olan ve ihale kararını onaylayan Belediye Başkanının aynı zamanda, Türkiye Ticaret Sicili Gazetesine göre ortak kurulu başkanı sıfatıyla ihaleye teklif veren kişiyi tespit etme yetkisine haiz olduğu belediye şirketine ihale edilmesi, ihalede açıklık ve rekabet ilkesini zedeleyerek, 2886 sayılı Kanunun 6'ncı maddesine ve anılan işe ait İdari Şartnamenin 4'üncü maddesine aykırılık teşkil ettiği gerekçeleriyle, söz konusu sözleşmenin tescilinin mümkün bulunmadığına,

..... Belediyesi ile Ltd. Şti. arasında bağitlanan "Akaryakıt ve Madeni Yağ Alımı'na ilişkin sözleşmenin tescilinde hasıl olan tereddüt üzerine konu 8. Dairede görüşölüp red kararı verilmiş olup, Dairesince bu karara itiraz edilerek konunun Daireler Kurulunda görüşölerek sözleşmenin tescili talep edilmiştir.

Sözleşme dosyası üzerinde yapılan incelemede;

..... Belediyesi Başkanlığı "Akaryakıt ve Madeni Yağ Alım İşİ" nin 2886 sayılı Devlet İhale Kanunun 36'ncı maddesine göre kapalı teklif usulü ile ihaleye çıkarıldığı, ihaleye 1 isteklinin başvurduğu ve işin Ltd. Şirketine ihale edildiğı anlaşılmıştır.

Ancak 9.12.1999 tarih ve 4937 sayılı Türkiye Ticaret Sicili Gazetesinin incelenmesinden; söz konusu şirketin %51 hissesinin "..... Belediye Başkanlığına ait olduğu; ihaleyi üstlenen bu şirketin Ortaklar Kurulu Başkanı olan'ın aynı zamanda ihaleyi yapan idare olan Belediyesinin başkanı olması nedeniyle ita amiri sıfatıyla bu ihaleyi onayladığı anlaşılmıştır.

Bu konuda 8'inci Dairece verilip red işlemine esas tutulan Kararda özetle;

..... Belediyesi Başkanlığı "Akaryakıt ve Madeni Yağ Alımı" ihalesine tek firma olarak iştirak eden ve işi üstlenen şirketin Ortaklar Kurulu Başkanı'ın zamanda ihaleyi yapan idare olan Belediyesinin Başkanı olması ve amiri ita sıfatıyla da bu ihaleyi onaylaması sebebiyle, ihalede açıklık ve rekabetin engellenerek 2886 sayılı Devlet İhale Kanununun 6'ncı maddesi hükmüne aykırı hareket edildiğinden sözleşmenin tescilinin mümkün bulunmadığı ifade edilmiştir.

Bu tespitlerden sonra yapılan görüşmeler sonucunda;

2886 sayılı Devlet İhale Kanununun "İlkeler" başlıklı 2'nci maddesinin birinci fıkrasında;

"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 sağlanmasının esas olduğu belirtilmiş,

"İhaleye katılamayacak olanlar" başlıklı 6'ncı maddesinde de;

"Aşağıdaki şahıslar doğrudan veya dolaylı olarak ihalelere katılamazlar:

1.İhaleyi yapan idarenin;

a) İta amirleri,

b) İhale işlemlerini hazırlamak, yürütmek, sonuçlandırmak ve denetlemekle görevli olanlar,

c) (a) ve (b) bentlerinde belirtilen şahısların eşleri ve ikinci dereceye kadar (ikinci derece dahil) kan ve sıhri hısımları,

d) (a), (b) ve (c) bentlerinde belirtilen şahısların ortakları (bu şahısların yönetim kurullarında görevli olmadıkları anonim ortaklıklar hariç),

2. Bu Kanun ve diğer kanunlardaki hükümler gereğince geçici veya sürekli olarak kamu ihalelerine katılmaktan yasaklanmış olanlar." hükmüne yer verilerek ihaleyi yapan kuruluş ile ihale sonucunu etkileyebilecek bir görev ilişkisi bulunanların ihalelere katılmaları yasaklanmıştır.

Ayrıca İdari Şartnamenin “İhaleye Katılamayacak Olanlar” başlıklı 4’üncü maddesinde de; 2886 sayılı Kanunun değişik 6’ncı maddesinde yazılı kimselerin doğrudan veya dolaylı olarak ihaleye katılamayacakları, bu yasağa rağmen ihaleye girenin üzerine ihale yapılmışsa, ihale bozularak geçici teminatı, sözleşme yapılmışsa bozularak kesin teminatının gelir kaydedileceği belirtilmiştir.

Bu durumda, ita amiri sıfatıyla ihaleleri onaylama veya iptal etme yetkisine sahip bulunan: belediye başkanının ya da belediyede ihale işlemlerini hazırlamak, yürütmek, sonuçlandırmak ve denetlemekle görevli olanların, bunların eşlerinin ve ikinci dereceye kadar (ikinci derece dâhil) kan ve sihrî hısımlarının ve bu şahısların ortaklarının (bu şahısların yönetim kurullarında görevli olmadıkları anonim ortaklıklar hariç) yönetim ve denetim kurullarında bulundukları belediye şirketlerinin, aynı belediyelerin açtıkları ihalelere girmeleri, 2886 sayılı Kanunun 2’nci maddesiyle belirlenen açıklık ve rekabet ilkeleri ile bağdaşmamakta ve 6’ncı madde hükmüne de aykırı bulunmaktadır.

Nitekim Sayıştay Genel Kurulunun 26.4.2001 tarih ve 4985/1 sayılı Kararında da; belediyelerin kurdukları veya iştirak ettikleri ve 2886 sayılı Kanunun 6’ncı maddesinin birinci bendinde sayılan kişilerin yönetim ve denetim kurullarında görev aldıkları ticaret şirketlerinin, aynı belediye tarafından açılan ihalelere katılmalarının mümkün bulunmadığı açıkça ifade edilmektedir.

Her ne kadar idare tarafından bu konuya ilişkin olarak yapılan açıklamalarda; anılan firmaya söz konusu ihaleye ait şartnamenin verilmemesi ve ihaleye iştirak edemeyeceğinin bildirilmesi üzerine firmanın Ankara 3. İdare Mahkemesine işlemin iptali ve yürütmenin durdurulması istemiyle dava açtığını; mahkemenin de davacının talebini haklı bularak, dava konusu işlemin yürütülmesinin durdurulmasına karar vermesi sonucu Anayasanın 138’inci maddesi hükmü gereği, idarelerin mahkeme kararlarına uyma zorunluluğu bulunması nedeniyle anılan firmanın ihaleye katılmasının kabul edildiğini; başka istekli de olmadığından ihalenin bu firma üzerinde kaldığını ve bunun sonucu olarak da taraflar arasında sözleşme imzalandığını belirtmişlerse de;

Anayasanın 160'ıncı maddesinde, Sayıştayın genel ve katma bütçeli dairelerin bütün gelir ve giderleri ile mallarını TBMM adına denetlemek ve sorumluların hesap ve işlemlerini kesin hükme bağlamak ve kanunlarla verilen inceleme, denetleme ve hükme bağlama işlerini yapmakla görevli olduğu, Sayıştayın kesin hükümleri hakkında ilgililerin yazılı bildirim-tarihinden itibaren onbeş gün içinde bir kereye mahsus olmak üzere karar düzeltilmesi isteminde bulunabilecekleri, bu kararlar dolayısıyla idari yargı yoluna başvurulamayacağı hüküm altına alınmıştır. Bu hükümlere göre Sayıştayın denetim ve yargılama sonucu verdiği kararlar kesin olup bu kararlar hakkında başka bir yargı yoluna başvurulamayacağı açıktır. 832 sayılı Kanunun 32'nci maddesine göre sözleşmelerin tescili veya reddi hakkındaki Daireler Kurulu Kararları da, Anayasanın bu maddesi kapsamında Sayıştayın denetim fonksiyonundan doğan nihaî nitelikli kararlardır.

Diğer taraftan, 832 sayılı Sayıştay Kanununun "Tescil ve Önceden Vizeye Tabi İşlemler" başlıklı 30'uncu maddesinde, Sözleşmeler ile bağitların, dayanakları, ile birlikte, bağit tarihinden itibaren üç gün içinde Sayıştaya gönderilmelerinin zorunlu olduğu, bu sözleşme ve bağitların Sayıştayca tescil edilmedikçe uygulanamayacağı,

Aynı Kanunun "Vize ve Tescilde Uygulanacak Usul" başlıklı 32'nci maddesinde de, tescile tabi bir sözleşmenin uygulanabilmesi için Sayıştay .Denetçisi ve Grup Şefi tarafından tescil edilmesi gerekeceği, Denetçisi ve Grup Şefi tarafından tescil edilmeyen sözleşme için ilgili ita amirince usulü dairesinde yapılan itirazlar sırasıyla bir Daire ve Daireler Kurulunda tekrar incelenerek sözleşmenin tescili veya reddine ilişkin karar verileceği,

Hüküm altına alınmıştır

Buna göre tescile tabi bir sözleşmenin Sayıştayca tescil edilmedikçe uygulanması mümkün bulunmamaktadır.

Bu hükümler çerçevesinde, Sayıştayın sözleşmeleri tescil yönünden incelemesi sözleşmenin ikmalinden sonraki bir aşama olup, ihaleyle ilgili idari işlemlerin tamamlanarak idare ile firma arasında sözleşmenin imzalanıp Sayıştaya: gönderilmesiyle başlayan bir süreçtir. Oysa, söz konusu İdare mahkemesinin anılan: firmaya şartname verilmemesi ve

ihaleye alınmaması hususu ile ilgili olarak vermiş olduğu yürütmenin durdurulması hakkındaki kararı ise Sözleşmenin tamamlanmasından önceki işlemlere ait idari bir karar olup, 832 sayılı Kanunun 30 ve 32'nci maddeleriyle sözleşmenin tescili konusunda Sayıştaya tanınmış olan yetki alanıyla bir ilgisi bulunmamaktadır.

Bütün bu açıklanan gerekçelerle, Belediyesi Akaryakıt ve Madeni Yağ Alımı İşinin; ihaleyi yapan idarenin ita amiri olan ve ihale kararını onaylayan Belediye Başkanının aynı zamanda, 9.12.1999 tarih ve 4937 sayılı Türkiye Ticaret Sicili Gazetesine göre ortaklar kurulu başkanı sıfatıyla ihaleye teklif veren kişiyi tespit etme yetkisine haiz olduğu belediye şirketine ihale edilmesi, ihalede açıklık ve rekabet ilkesini zedeleyerek 2886 sayılı Kanunun 6'ncı maddesine ve anılan işe ait İdari Şartnamenin 4'üncü maddesine aykırı bir durum teşkil ettiğinden, söz konusu sözleşmenin tescilinin mümkün bulunmadığına, çoğunlukla karar verildi.

TEMYİZ KURULU KARARLARI

Tutanak No: 26061

Tarih: 28.01.2001

ÖZET

Belediye Meclis üyeleri ve Belediyede görevli personelin geçici görevle gittikleri Ankara'da kaldıkları günler için ödenen otel ve yemek bedellerinin Temsil, Ağırlama ve Tören Giderleri Yönergesi kapsamında kabul edilerek, Belediye Bütçesinden ödenmesinin mümkün bulunmadığına,

İlâmın 6'ncı maddesinde, Belediye Meclis Üyeleri ve Belediyede görevli personelin geçici görevle gittikleri Ankara'da kaldıkları günler için otel ve yemek bedellerinin belediye bütçesinden ödendiği gerekçesiyle tazmin hükmü verilmiştir.

Dilekçi temyiz dilekçesinde, Harcırah Kanunu ile belirlenen yevmiye tutarlarının günün koşullarının gerisinde kaldığından söz konusu harcamaların Belediye Bütçesinden Yapılacak Temsil Ağırlama ve Tören Giderleri Yönergesi kapsamında yapıldığını, bahsi geçen kişilerin belediye başkanı, meclis üyesi ve hesap işleri müdürü olduğunu, bütün harcamaların Harcırah Kanunu kapsamında yapılmasının mümkün olmadığını, önemli görev ve özellikleri bulunan bir alt kademe belediyesinin başkan ve meclis üyelerinin Ankara'da Bütçe Kanunu ile belirlenen yevmiye ile 3'üncü sınıf bir otelde dahi kalmasının mümkün olmadığını,

Harcırah Kanununun 33'üncü maddesine göre her yıl bütçe kanunu ile bütçe yılından önce belirlenen yevmiyelerin gerçek yaşam koşulları ile çelişki arzettiğini, belirlenen yevmiyenin günün koşullarının çok altında kaldığını, bu nedenle yapılan ödemelerin yasal olduğunu belirtmiştir.

6245 sayılı Harcırah Kanununun 3'üncü ve 7'nci maddelerinde kurumlarında ödenek mukabili çalışan belediye başkanlarına ve belediye meclis üyelerine bu kanuna göre harcırah verilebileceği belirtilmiştir. Aynı Kanunun 14'üncü maddesine göre, kanunun 1'inci maddesinde yazılı kurumlara ait bir görevin yerine getirilmesi amacıyla geçici görevle yurt

içinde veya dışında başka bir yere gönderilen memur ve hizmetlilere geçici görev yolluğu olarak yol masrafı ve yevmiye ödenmesi gerekmektedir. Memuriyet mahalli dışına geçici görevle görevlendirilen memur ve hizmetlilere geçici görev mahallinde konaklama ve yemek bedellerinin ödeneceğine ilişkin bir hüküm bulunmamaktadır.

Dilekçi bu harcamaların Belediye Bütçesinden Yapılacak Temsil Ağırlama ve Tören Giderleri Yönergesi kapsamında temsil gereği yapılan harcamalar olduğunu iddia etmektedir. Belediye Bütçesinden Yapılacak Temsil-Ağırlama ve Tören Giderleri Yönergesi'nde hangi giderlerin temsil giderleri, hangi giderlerin ağırlama giderleri, hangi giderlerin tören giderleri sayılacağı maddeler halinde belirtilmiştir.

Geçici görevle memuriyet mahalli dışına gönderilen belediye memur ve hizmetlilerine ödenen konaklama ve yemek bedellerinin söz konusu yönerge kapsamında olduğuna ilişkin bir hüküm bulunmamaktadır. Bu nedenle yapılan harcamaları yönerge kapsamında, konu, kapsam ve tayini belediye başkanına ait olan temsil gereği yapılan harcamalar olarak kabul etmek ve bedellerini belediye bütçesinden ödemek mümkün değildir.

Yukarıda sayılan nedenlerle dilekçi talebinin reddi ile- liraya ilişkin olarak verilen tazmin hükmünün tasdikine, karar verildi.