

SAYIŞTAY KARARLARI

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

GENEL KURUL KARARLARI

Karar No: 4984/1

Tarih: 02.04.2001

Vergi Dairelerince yapılan Katma Değer Vergisi iadelerindeki fazla ödemeler nedeniyle, 1050 sayılı Kanunun 22'nci maddesinin (E) bendine göre Sayıştayca tespit edilecek sorumluluğa, tahakkuk memuru ve saymanla birlikte, vergi iadesine esas olan raporları düzenleyen yeminli mali müşavirlerin de dahil edilip edilemeyeceği hususunda, 832 sayılı Sayıştay Kanununun 31'inci maddesinin son fıkrası uyarınca yazılan müzekkere üzerine 2. Dairece verilen 8.2.2001 tarih ve 2001-7092/271 sayılı karar okunarak,

Gereği görüldü:

Konunun esasına geçilmeden önce, denetçi tarafından yazılmış bulunan müzekkere 832 sayılı Sayıştay Kanununun 31'inci maddesinin son fıkrası kapsamında olup olmadığı hususu üzerinde duruldu.

Anılan 31'inci maddenin son fıkrasında, "Bu kanun gereğince yapılacak inceleme ve denetlemeler sırasında harcamaların ilişkin bulunduğu mevzuat yoruma müsait görüldüğü takdirde keyfiyet Sayıştay görüşü tespit edilmek üzere Birinci Başkanlığa bildirilir ve alınacak sonuca göre işlem yapılır." denilmek suretiyle, bu maddeye göre müzekkere yazılmasının şartları belirlenmiştir.

Buna göre, sayman hesaplarının incelenmesi sırasında tereddüt edilen konular hakkında müzekkere yazılabilmesi için; mevzuatın yoruma müsait olması, yoruma müsait görülen mevzuatın harcamalara ilişkin bulunması ve tereddüdün inceleme ve denetleme sırasında ortaya çıkması gerekmektedir.

Müzekkereye konu olan tereddüt de, İstanbul Dış Ticaret Vergi Dairesinin 1999 yılı hesabının yerinde incelenmesi sırasında ortaya çıkmış olup, yoruma müsait görülen mevzuat da harcamaya ilişkindir. Zira, yeminli mali müşavirlerin Sayıştayca tespit edilecek sorumluluğa dahil edilip edilemeyecekleri hususu, 1050 sayılı Kanununun 22'nci maddesinin (E) bendinin yorumunu gerektirmektedir. 1050 sayılı Kanun da zaten tümüyle harcamaları ilgilendiren bir Kanundur ve bu Kanun uyarınca tespit edilen sorumluluk da yapılan harcamalar dolayısıyla ortaya çıkan bir sorumluluktur.

Bu itibarla, söz konusu müzekkerenin 832 sayılı Kanununun 31'inci maddesinin son fıkrası kapsamında bulunduğu ve bu fıkra hükmü uyarınca görüşülmesi gerektiğine çoğunlukla karar verildi.

Konunun esas yönünden karara bağlanmasından önce Maliye Bakanlığında temsilci çağırılmasına lüzum bulunup bulunmadığı hususunda yapılan görüşmeler neticesinde ise;

Müzekkerede ve Daire kararında konunun ayrıntılı biçimde incelenmiş bulunması ve konuyla ilgili mevzuat hükümlerinin de açık olması nedeniyle, ayrıca Maliye Bakanlığında temsilci çağırılmasına lüzum ve mahal bulunmadığına çoğunlukla karar verilerek konunun esasına geçildi.

3568 sayılı Serbest Muhasebecilik, Serbest Muhasebeci Mali Müşavirlik ve Yeminli Mali Müşavirlik Kanununun 12'nci maddesinde, yeminli mali müşavirlerin; gerçek ve tüzel kişilerin veya bunların teşebbüs ve işletmelerinin mali tablolarının ve beyannamelerinin mevzuat hükümleri, muhasebe prensipleri ile muhasebe standartlarına uygunluğunu ve hesapların denetim standartlarına göre incelendiğini tasdik edecekleri ve kanunları gereğince, kamu kurum ve kuruluşlarına verilen tasdik edilmiş mali tabloların, kamu idaresinin yetkili memurlarınca, tasdik kapsamı ölçüsünde incelenmiş bir belge olarak kabul edileceği, ancak çeşitli kanunlarla kamu idaresine tanınan teftiş ve inceleme yetkilerinin

kullanılmasına ve gerektiğinde tekrarına ait hususların saklı olduğu ifade edilmiştir.

Yine aynı maddede, yeminli mali müşavirlerin yaptıkları tasdik in doğruluğundan sorumlu oldukları, yaptıkları tasdik in doğru olmaması halinde, tasdik in kapsamı ile sınırlı olmak üzere, ziyaa uğratılan vergilerden ve kesilecek cezalardan mükellefle birlikte müştereken ve müteselsilen sorumlu olacakları ve yaptıkları tasdik in kapsamını düzenleyecekleri raporda açıkça belirtecekleri hükme bağlanmış, bu Kanun hükümlerine göre meslek icra edenlerin vergi kanunları ve diğer kanunlardaki sorumluluklarının saklı olduğu da ayrıca belirtilmiştir.

1050 sayılı Muhasebe-i Umumiye Kanununun 26.10.1988 tarih ve 3483 sayılı Kanunla değişik 22'nci maddesinin (E) bendinde ise; adı ne olursa olsun bir komisyon veya kurul gibi bir organ ya da uzman bir görevli tarafından düzenlenen keşif, hakediş, tutanak, rapor, karar ve benzeri belgelere dayanılarak yapılan ödemelerde Sayıştayca saptanacak sorumluluğa, tahakkuk memuru ve saymanla birlikte söz konusu belgeleri düzenleyen ve onaylayan kişilerin de katılacağı ifade edilmiştir.

Bu hükümle, tahakkuk memuru ve saymanın dışında, ödemeye esas teşkil eden belgeyi düzenleyen ve onaylayan kişilerin de Sayıştayca saptanacak sorumluluğa iştiraki sağlanmış ve bu suretle sorumluluk yaygınlaştırılmıştır. Ancak bu bentte sözü edilen kişiler kamu görevlileridir. Yeminli mali müşavirler ise, kamu görevlisi değil, mesleklerini 3568 sayılı Kanuna göre icra eden serbest meslek mensuplarıdır.

Yeminli mali müşavirlerin sorumluluğu, 3568 sayılı Kanunun yukarıda belirtilen 12'nci maddesinde ayrıntılı bir biçimde düzenlenmiştir. Buna göre, yeminli mali müşavirler yaptıkları tasdik in doğruluğundan sorumludurlar. Yaptıkları tasdik in doğru olmaması halinde, tasdik in kapsamı ile sınırlı olmak üzere, ziyaa uğratılan vergilerden ve kesilecek cezalardan mükellefle birlikte müştereken ve müteselsilen sorumlu olmaktadırlar.

3568 sayılı Kanunla belirlenen bu sorumlulukları dıřında, yeminli mali mūřavirlerin ayrıca Sayıřtayca tespit edilecek sorumluluęa da dahil edileceklerine dair, gerek 832 sayılı Sayıřtay Kanununda, gerek 1050 sayılı Muhasebe-i Umumiye Kanununda ve gerekse dięer kanunlarda herhangi bir hūkūm yer almamaktadır.

Dięer taraftan, yeminli mali mūřavirlerce katma deęer vergisi iadesi hakkında dūzenlenen raporlar, 1050 sayılı Kanunun 22'nci maddesinin (E) bendinde sūzū edilen belgeler meyanında da mūtalāa edilemez. Zira bu raporlar, iade konusu tutarların doęruluęunun tespiti için yapılan inceleme sonuçlarını gōstermekte ve belli miktarları ařan iadeler için dūzenlenmektedir. Nitekim, Devlet Harcama Belgeleri Yōnetmelięinin 52'nci maddesinde de, bu raporların inceleme raporu oldukları belirtilmiřtir.

Bu itibarla, Vergi Dairelerince yapılan Katma Deęer Vergisi iadelerindeki fazla ōdemeler nedeniyle, 1050 sayılı Kanunun 22'nci maddesinin (E) bendine gōre Sayıřtayca tespit edilecek sorumluluęa, tahakkuk memuru ve saymanla birlikte, vergi iadesine esas olan raporları dūzenleyen yeminli mali mūřavirlerin de dahil edilmesinin mūmkūn bulunmadıęına çoęunlukla karar verildi.

Karar No: 4985/1

Tarih: 26.04.2001

KONU

Belediyelerin kurdukları veya iştirak ettikleri ve 2886 sayılı Devlet İhale Kanununun 6'ncı maddesinin 1'inci bendinde sayılan kişilerin yönetim ve denetim kurullarında görev aldıkları ticaret şirketlerinin, aynı belediyeler tarafından açılan ihalelere katılmalarının mümkün olup olmadığı konusunda 3. ve 5. Dairelerin kararları ile 6. ve 8. Dairelerin kararları arasında aykırılık bulunduğundan bahisle bu kararların 832 sayılı Kanununun 18'inci maddesi uyarınca birleştirilmesi istemi.

USUL YÖNÜNDEN İNCELEME

Keçiören Belediye Başkanlığı ile Belediyesi Gıda Tüketim Malları Üretim Pazarlama San. ve Tic. Ltd. Şti. arasında aktedilen “Cadde, Sokak ve Tretuvarların Süpürülmesi” işine ait sözleşmeyle ilgili olarak 3. Dairece verilen 27.4.1999 tarih ve 99-34/19 sayılı kararda, amiri ita sıfatıyla söz konusu ihaleyi onaylayan Belediye Başkanının, aynı zamanda Belediyenin binde 999 hisse ile ortağı olduğu Belediyesi Gıda Tüketim Malları Üretim Pazarlama San. ve Tic. Ltd. Şirketinde belediyeyi temsilen ortaklar kurulu üyesi ve şirketin yöneticilerini atamaya yetkili olduğu anlaşıldığından, şirketin ihaleye katılması 2886 sayılı Devlet İhale Kanununun 6'ncı maddesi hükmüne aykırı bulunarak sözleşmenin reddine karar verilmiştir.

..... Belediye Başkanlığı ile İnşaat Gıda San. ve Tic. A.Ş. arasında imzalanan “Muhtelif Mahallerin Temizliği ile Parkların Bakım ve Korunması” işinin sözleşmesiyle ilgili olarak 5. Dairece verilen 10.2.2000 tarih ve 2000-1/Söz.19879 sayılı kararda, söz konusu şirketin yönetim kurulu başkanının Şahinbey Belediyesinin başkanı olduğu ve ihaleyi ita amiri olarak onayladığı, şirket yönetim kurulu üyesinin Belediye Hesap İşleri Müdürü olduğu ve Belediye Encümeni Üyesi olarak

ihale kararına katıldığı, şirketin denetim kurulu üyesinin de Belediye Yazı İşleri Müdür Vekili olduğu ve Belediye Encümeni Üyesi olarak ihale kararına katıldığı, bu durumun 2886 sayılı Devlet İhale Kanununun 6'ncı maddesindeki ihaleyi yapan idarenin ita amirleri ile ihale işlemlerini hazırlamak, yürütmek, sonuçlandırmak ve denetlemekle görevli olanların doğrudan veya dolaylı olarak ihalelere katılamayacakları hükmüne aykırı olduğu gerekçesiyle, sözleşmenin tescilinin mümkün görülmediğine karar verilmiştir.

6. Dairenin 7.3.2000 tarih ve 2000-14/Söz.1999 sayılı kararında, Büyükşehir Belediye Başkanlığı ile Asfalt Fabrikaları San. ve Tic. A.Ş. arasında aktedilen “..... Ana Arter Yollarda Asfalt Alım, Serim, Nakil ve Bitüm Alımı” işine ilişkin sözleşmeyle ilgili olarak, söz konusu şirketin yönetim kurulunda görevlendirilen belediye memurlarının şirketteki kamu sermayesini koruma ve temsil görevi yaptıkları, şirketin kârlılığı ile şahsî bir ilgilerinin bulunmadığı ve şirket ile her hangi bir menfaat ilişkilerinin olmadığı, huzur hakkı dışında akçalı veya kâra bağlı bir ödemenin bahis mevzuu edilemeyeceği, ihaleye katılan ve ihale uhdesinde kalan şirketin yönetim kurulunda görevli bulunan belediye memurlarının her iki görevde de bulunmalarının üstlendikleri kamu görevinin gereği olduğu, bu durumun 2886 sayılı Kanunun 6'ncı maddesine aykırı bir yönü bulunmadığı gerekçesiyle, sözleşmenin tescilinin mümkün olduğuna karar verilmiştir.

8. Dairenin 4.8.1999 tarih ve E.Söz.11045/91, K.1999/31 sayılı kararında, Büyükşehir Belediye Başkanlığı ile Belediyeler Bakım Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi arasında imzalanan “..... Kentiçi Sinyalizasyon, Işıklı Uyarı Levhaları ve Aktüel Görüntülü Kamera Sisteminin Bakım, Onarım ve Revizyonu” işine ait sözleşmeyle ilgili olarak, 2886 sayılı Devlet İhale Kanununun 6'ncı maddesiyle getirilen ihaleye girme yasağının hakikî şahıslar için getirildiği, oysa ihaleye tüzel kişiliğe sahip şirketin katıldığı, şirketin yönetim kurulunda bulunan Belediye APK Daire Başkanı ile Hesap İşleri Daire Başkanının şirkete ortaklıklarının söz konusu olmadığı, zira şirketin asıl ortağının belediye

olduğu, ilgililerin Őirkette yönetim kurulu üyeliklerini belediyeyi temsilen yaptıklarından Őirketle aralarında menfaat ilişkisi bulunduğunu söylemenin mümkün olmadığı ve her iki görevde de bulunmalarının üstlendikleri kamu görevinin gereği olduğu, bu durumun yapılan ihalede 2886 sayılı Kanununun 6'ncı maddesine aykırılık teşkil etmediği ifade edilmiş ve sonuŐta sözleşmenin tescilinde bir sakınca bulunmadığına karar verilmiştir.

832 sayılı Sayıştay Kanununun "İdari nitelikteki kararların birleştirilmesi" başlıklı 18'inci maddesinde, "Dairelerin kararları veya bir dairenin iki kararı arasında aynı meselede aykırılık bulunur veya bir iŐtihadın deđiŐmesine lüzum görülür ya da bu mahiyette bütün iŐlemlere uygulanabilecek kararlar almaya ihtiyaŐ duyulursa, mesele Genel Kurulda görüşülerek karara bağlanır. Bu meselenin görüŐülmesinde Savcı da bulundurulur." denilmektedir.

Madde metninden de anlaŐılacađı üzere, idar nitelikteki kararların birleŐtirilebilmesi işin, dairelerin kararları veya aynı dairenin iki kararı arasında aynı meselede aykırılık bulunması gerekmektedir.

Anılan daire kararlarının hepsi, belediyelerin kurdukları veya iştirak ettikleri ve yönetim ve denetim kurullarında 2886 sayılı Devlet İhale Kanununun 6'ncı maddesinin 1'inci bendinde sayılan kişilerin bulunduğu ticaret Şirketlerinin belediye ihalelerine girip giremeyecekleri konusuyla ilgilidir. Diğer bir ifadeyle, daire kararları aynı mesele hakkındadır. Buna mukabil, bu daire kararlarının ikisi sözleşmenin reddi yönünde, diğer ikisi ise tescili yönündedir. Dolayısıyla, bahse konu kararlar arasında aynı meselede aykırılık bulunduğundan, idar nitelikteki bu kararların, 18'inci madde uyarınca birleştirilmesi gerekir.

Kaldı ki, 18'inci maddede yalnızca idar nitelikteki kararların birleştirilmesi konusu düzenlenmemiŐ, aynı zamanda mevcut bir iŐtihadın deđiŐmesine lüzum görülmesi ya da bütün iŐlemlere uygulanabilecek kararlar alınmasına ihtiyaŐ duyulması halinde de meselenin Genel Kurulda görüşülerek karara bağlanabileceği ifade edilmiştir. Dolayısıyla, sözü

edilen daire kararlarının aynı meseleye ilişkin olmadığı ileri sürülse dahi, konunun 18'inci maddede yer alan bu hüküm uyarınca görüşülerek karara bağlanması da mümkündür.

Bu itibarla, meselenin, 832 sayılı Sayıştay Kanununun 18'inci maddesi uyarınca görüşülerek karara bağlanması gerektiğine çoğunlukla karar verildi.

KONU İLE İLGİLİ MEVZUAT

8.9.1983 tarihli ve 2886 sayılı Devlet İhale Kanununun;

***“İlkeler”* başlıklı 2'nci maddesinin birinci fıkrası :**

Bu Kanunun yürütülmesinde, ihtiyaçların en iyi şekilde, uygun şartlarla ve zamanında karşılanması ve ihalede açıklık ve rekabetin sağlanması esastır.

***“İhaleye katılmayacak olanlar”* başlıklı 6'ncı maddesi:**

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.

ESAS YÖNÜNDEN İNCELEME

Konu ile ilgili mevzuat incelenerek gereği görüldü :

2886 sayılı Devlet İhale Kanununun 2'nci maddesinin ilk fıkrasında, bu Kanun hükümlerinin uygulanmasında ihtiyaçların en iyi şekilde, uygun şartlarla ve zamanında karşılanması gerektiği ve açıklık ve rekabetin sağlanmasının esas olduğu belirtilmiştir.

Aynı Kanunun 6'ncı maddesiyle de, ihaleyi yapan idarenin ita amirlerinin, ihale işlemlerini hazırlamak, yürütmek, sonuçlandırmak ve denetlemekle görevli olanların, bunların eşleri ve ikinci dereceye kadar (ikinci derece dahil) kan ve sıhri hısımlarının ve bu şahısların ortaklarının (bu şahısların yönetim kurullarında görevli olmadıkları anonim ortaklıklar hariç) doğrudan veya dolaylı olarak ihalelere katılamayacakları hükme bağlanmıştır.

Görüleceği üzere, 2'nci maddede, ihalelerde uygulanacak ilkeler belirlenmiş, 6'ncı maddede ise bu ilkelerin gereği olarak, ihaleyi yapan kuruluş ile ihale sonucunu etkileyebilecek bir görev ilişkisi bulunanların ihalelere katılmaları yasaklanmıştır.

Bu durumda, ita amiri sıfatıyla ihaleleri onaylama veya iptal etme yetkisine sahip bulunan belediye başkanlarının ya da belediyede ihale işlemlerini hazırlamak, yürütmek, sonuçlandırmak ve denetlemekle görevli olanların, bunların eşlerinin ve ikinci dereceye kadar (ikinci derece dahil) kan ve sıhri hısımlarının ve bu şahısların ortaklarının (bu şahısların yönetim kurullarında görevli olmadıkları anonim ortaklıklar hariç) yönetim ve denetim kurullarında buldukları belediye şirketlerinin, aynı belediyelerin açtıkları ihalelere girmeleri, 2886 sayılı Kanunun 2'nci maddesiyle belirlenen ilkelerle bağdaşmamaktadır ve 6'ncı madde hükmüne de aykırıdır.

Her ne kadar belediyelere ait şirketlerin yönetim ve denetim kurullarında görev alan belediye personeli, belediye ihalelerine kendi adlarına katılmamakta iseler de, bu kişilerin görevli oldukları şirketlerin ihalelere katılmaları da 6'ncı madde hükmünün ihlali sonucunu doğurmaktadır. Zira yukarıda da ifade edildiği üzere, 6'ncı maddeyle getirilen yasaklama hükmü, esas itibariyle, ihaleye katılacak olanların ihaleyi yapan kuruluş ile görev ilişkilerinin bulunması halinde ortaya çıkması muhtemel sakıncaları önleme amacını taşımaktadır. İhale işlemlerinde yetkili belediye görevlilerinin yönetim ve denetim kurulunda buldukları bir şirketin, belediyece açılan ihaleye katılması ise, görev ilişkisinin de ötesinde ihaleyi yapan ile ihaleye katılanın aynı olması anlamına gelmektedir. Böyle bir durum, ihalenin açıklık ve tarafsızlık ilkelerine uygun olarak gerçekleştirileceği konusunda kuşkulara yol açabileceği gibi eşit rekabet koşullarını da ortadan kaldıracaktır.

Bu itibarla, belediyelerin kurdukları veya iştirak ettikleri ve 2886 sayılı Devlet İhale Kanununun 6'ncı maddesinin 1'inci bendinde sayılan kişilerin yönetim ve denetim kurullarında buldukları ticaret şirketlerinin, aynı belediyeler tarafından açılan ihalelere katılmaları, söz konusu Kanunun 2'nci ve 6'ncı maddelerindeki hükümlere aykırılık teşkil etmektedir.

SONUÇ

Belediyelerin kurdukları veya iştirak ettikleri ve 2886 sayılı Devlet İhale Kanununun 6'ncı maddesinin 1'inci bendinde sayılan kişilerin yönetim ve denetim kurullarında görev aldıkları ticaret şirketlerinin, aynı belediyeler tarafından açılan ihalelere katılmalarının mümkün bulunmadığına çoğunlukla karar verildi.

DAİRELER KURULU KARARLARI

Karar No:1041/1

Tarih: 12.07.2000

ÖZET :

Asli ve sürekli kamu hizmeti niteliğinde olan bilgisayar işletim ve bakım hizmetlerinin, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 4'üncü maddesi hükmü uyarınca istihdam edilecek personel eliyle yürütülmesi gerekirken, ihale yoluyla üçüncü şahıslara yaptırılması, 2886 sayılı Kanunun 1 ve 4'üncü maddelerine aykırı olduğu gerekçesiyle sözleşmenin tescilinin mümkün bulunmadığı.

KARAR :

..... Üniversitesi Sağlık Hizmetleri Döner Sermaye İşletmesi ile firması arasında bağtlanan "Bilgisayar Veri İşlem ve Müşavirlik Hizmeti Alımı" işine ilişkin sözleşmenin tescilinde hasil olan tereddüt üzerine konu 8. Dairede görüşülüp red kararı verilmiş olup, Dairesince bu karara itiraz edilerek konunun Daireler Kurulunda görüşülerek sözleşmenin tescili talep edilmiştir.

..... Üniversitesi Sağlık Hizmetleri Döner Sermaye İşletmesi ile (..... Üniversitesi Vakfı İktisadi İşletmeleri) arasında bağtlanan bedelli "Bilgisayar Veri İşlem ve Müşavirlik Hizmeti Alımı"na ilişkin işin Döner Sermayeli Kuruluşlar İhale Yönetmeliğinin 30'uncu maddesine göre kapalı teklif usulü ile ihaleye çıkarıldığı, ihaleye sadece tarafından teklif verildiği, ihale Komisyonunun 28.2.2000 tarihli toplantısında da bu teklifin uygun teklif olduğu kabul edilerek ihalenin verildiği anlaşılmıştır.

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

..... Üniversitesi Hastanesinin 657 sayılı Kanununun 4'üncü maddesine göre istihdam edilecek personele gördürülmesi gereken bilgisayar işletim ve bakım hizmetlerinin "müşavirlik hizmeti alımı" adı altında ihale edilmiş olması 2886 sayılı Kanununun 1 ve 4'üncü maddelerine aykırı görüldüğünden, söz konusu sözleşmenin bu yönden tesciline imkan bulunmadığına, karar verilmiştir.

Bu tespitlerden sonra konunun esasına geçilerek yapılan görüşmeler sonucunda:

Yapılan savunma ve temsilci açıklamalarında hastanedeki teknik cihazların mevcut elemanlarla yürütülmesinin mümkün olmadığı ve bu işlerin uzman personel eliyle yürütülmesi gerektiği ileri sürülmüş ise de;

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 4'üncü maddesinde, kamu hizmetlerinin memurlar, sözleşmeli personel, geçici personel ve işçiler eliyle gördürüleceği hükme bağlanmış bulunmaktadır.

Aynı Kanununun 5'inci maddesinde:

"Bu Kanuna tabi kurumlar dördüncü maddede yazılı dört istihdam şekli dışında personel çalıştıramazlar." denilerek, Kanun koyucu kurumların 4'üncü maddede sayılan istihdam şekillerine uymak zorunda olduklarını belirtmiş bulunmaktadır. Bunun dışında istihdama izin vermemiştir.

Bu durum Anayasanın 128'inci maddesinin,

"Devletin, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzel kişilerin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları Kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevler, memurlar ve diğer kamu görevlilerin eliyle görülür." şeklindeki hükmü ile de kesin olarak çözümlenmiş bulunmaktadır.

Oysa gündem konusu ihale şartnamesinin l'inci maddesinde;

"..... Üniversitesi Hastanesinin bilgisayar veri işlem ve müşavirlik hizmetleri alımı işi Döner Sermayeli Kuruluşlar İhale Yönetmeliğinin 30'uncu maddesine göre kapalı teklif usulü ile ihale edilecektir. Bilgisayar veri işlem işi için bilgisayar kullanmasını bilen, anında bakım onarım yapabilecek ve bilgisayar ve bilgisayar donanımının kesintisiz işletimini sağlayabilecek nitelikte personelin çalıştırılması gerekmektedir. Müteahhit firmadan istenilen hizmetler şartnamemizin 34'üncü maddesinde ve teknik şartnamede belirtilmiştir. Muhammen bedeli bir yıllık KDV hariç TL'dir." denilmiş ve atıfda bulunulan 34'üncü maddede de, ihale konusu işlerin yerine getirilebilmesi için;

- A- Genel Kayıt-Kabul İşlemlerinde (25 adet),
- B- Hasta Yatış-Çıkış İşlemlerinde (8 adet),
- C- Poliklinik ve Klinik İşlemlerinde (90 adet),
- D- Laboratuvar İşlemlerinde (15 adet),
- E- Eczane İşlemlerinde (11 adet),
- F- Döner Sermaye İşlemlerinde (18 adet),
- G- Muhasebe Sisteminde (5 adet),
- H- Tahakkuk-Faturalama Sisteminde (14 adet),
- I- Vezne Sisteminde (8 adet),
- İ- Acil Servis İşlemlerinde (17 adet),
- J- Satın Alma Sistemlerinde (6 adet),
- K- Ayniyat Sisteminde (7 adet),
- L- Plânlama Sisteminde (6 adet),
- M- Sarf Depo İşlemlerinde (9 adet),
- N- İaşe İşlemlerinde (10 adet),

O- Özlük İşlemlerinde (9 adet),

P- İstatistik Sisteminde (6 adet),

R- Sistem Kontrolü ve Danışmanlık Hizmetlerinde (16 adet) olmak üzere toplam 280 kişinin çalıştırılacağı belirtilmiştir.

Ayrıca, ihale şartnamesinin "Genel Şartlar" başlıklı 2'nci maddesinin (a) bendine; "Müteahhit tarafından Hastanemizde ihale kapsamında çalıştırılması öngörülecek olan işçilerin Hastane Yönetimi dilediği takdirde bilgisayar bilgi seviyelerini ölçmek için sınav yaparak, seçim yapma ve başarısız olanlar eleme hakkına sahiptir." denilerek, bu ihale ile personel istihdamı amaçlanmıştır.

Nitekim, ihale şartnamesinin 34'üncü maddesine göre çalıştırılacak 280 kişiden sadece 16'sı ile yürütülecek "Sistem Kontrolü ve Danışmanlık Hizmetleri"nin müşavirlik hizmeti mahiyetinde olduğu, geriye kalan 264 kişi ile yürütülecek hizmetlerin ise 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 4'üncü maddesine göre istihdam edilecek personel eliyle yürütülmesi gereken hizmetlerden, (kısaca ihale konusu işin ağırlıklı unsurunun personel istihdamı) olduğu görülmektedir.

Kaldı ki, idare "..... Geçmiş dönemde istenilen kadroların verilmemesi.....", "..... üniversitesinden çeşitli nedenlerle ayrılan personel sayısı 384 kişidir" demek suretiyle, esasen ihale konusu işin personel istihdamı olduğunu belirtmiştir.

Gündem konusu iş, hastanenin asli ve süreklilik arz eden işidir. Bu işin gördürülmesi, ihale yolu ile değil hastanenin kadrolu kendi personeli ile yerine getirilmesi gerekir. Aksi halde yeterince yetişmiş eleman yok diye her konunun ihaleye çıkarılıp, üçüncü şahıslara yaptırılması gibi bir durum ortaya çıkar.

Anayasanın 128'inci maddesi, kurumun asli ve sürekli görevi ile ilgili konuları, 657 sayılı Kanunun 4 ve 5'inci maddeleri hükümlerine uygun olarak kendi elemanlarınca yürütmesini öngörmektedir. Başka bir istihdam yolu ile bu işin yaptırılması yasalara aykırı olmaktadır.

Diğer taraftan 818 sayılı Borçlar Kanununun 19'uncu maddesinde de:

"Bir akdin mevzuu, kanunun gösterdiği hudut dairesinde, serbestçe tayin olunabilir. Kanunun katfî surette emreylediği hukuki kaidelere veya kanuna muhalefet ahlaka (adaba) veya umumi intizama yahut şahsî hükümlere müteallik haklara mugayir bulunmadıkça, iki tarafın yaptıkları mukaveleler muteberdir." denilmek suretiyle yapılacak sözleşmenin kanunların belirlediği sınırlar içersinde, kanunlara aykırı olmaması gerektiği hükme bağlanmış bulunmaktadır.

Bu açık hükme rağmen, yapılan ihale, Anayasanın 128'inci maddesi ile 657 sayılı Kanunun 4 ve 5'inci maddelerine aykırı düzenlenmiş olmaktadır.

Başka bir konu da, bu işin hizmet alımı olarak gösterilmesidir. 280 kişinin çalışacağı işi bir hizmet alımı olarak nitelenmek mümkün değildir. İstihdam hizmet tanımına girmemektedir. Zira bir işi hizmet olarak tanımlayabilmek için aylıklı, ücretli, yevmiyeli ve sözleşmeli personel niteliğinde bir istihdamın olmaması ve imalat, etüt, harita, plan, proje gibi hizmetlerin sunulması gerekmektedir. Burada ise, yukarıda belirtilen unvanlarda eleman çalıştırılması söz konusu olmaktadır.

Açıklanan gerekçelerle ihale konusu olan iş, asli ve sürekli kamu hizmeti niteliğinde olduğu cihetle bu işin 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 4'üncü maddesi hükmü uyarınca kendi personeli eliyle yürütülmesi gerekirken, ihale yoluyla üçüncü şahıslara yaptırılması mümkün görülmediğinden. Üniversitesi Sağlık Hizmetleri Biriminin bilgisayar veri işlem ve müşavirlik hizmetlerine ilişkin olarak bağitlanan sözleşmenin tescilinin mümkün bulunmadığına, çoğunlukla,

Karar verildi.

TEMYİZ KURULU KARARLARI

Tutanak No: 25180

Karar Tarih: 08.05.2001

KONU:

657 sayılı Kanunun 86'ncı maddesinde vekalet aylığı verilmek suretiyle gördürülecek haller arasında sayılmayan Hukuk İşleri Müdürlüğüne vekalet nedeniyle vekalet aylığı ve 1. derece kadrolu Muhakemat Müdürünün kendi derecesinden daha aşağı dereceli bir kadro olan Hukuk İşleri Müdürlüğüne vekalet etmesi nedeniyle vekalet edilen göreve ait zam ve tazminatların ödenemeyeceği.

759 no'lu ilâmın 1'inci maddesiyle; Boş bulunan 5'inci derece kadrolu Hukuk İşleri Müdürlüğüne vekalet eden 1'inci derece kadrolu Muhakemat Müdürü'a, bu vekalet 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 86'ncı maddesinde vekalet aylığı verilmek suretiyle gördürülecek haller arasında sayılmadığından vekalet aylığının; 97/9238 sayılı BKK'na ekli Kararın 6.H.b. maddesinde kendi derecelerinden daha aşağı dereceli bir kadroya vekalet edenlere, vekalet ettikleri göreve ait tazminat ve zamların ödenemeyeceği belirtildiğinden zam ve tazminatların ödenmesi mümkün olmadığından, vekalet edilen kadroya ait maaş, zam ve tazminatlar nedeniyle ödenen liraya tazmin hükmü verilmiştir.

Dilekçi dilekçesinde; aylıksız vekaletin aynı kurum kadroları için asıl olup ayrı kurum kadroları için geçerli olmadığını, farklı kurumdan atama yapıldığını, idarece yasaya aykırı olarak boş kadroya atama yapıldığı, alt kadrolara vekaletlerde tazminat ve zamların ödenmesinin aynı kurum için geçerli olduğunu, bu olayda bulunulan kadro ile vekalet ettirilen kadro farklı kurumlara ait olduğundan bu kuralın geçerli olmadığını, vekalet görevinin 16 yıl gibi uzun bir süre için düzenlenmediğini, bir memurun maaşsız olarak vekaleten en fazla üç ay süreyle çalıştırılabileceğini, ilgilinin vekaleten görevlendirmeye ilgili

olarak, maaşlı vekalet onayı ile ikinci görev olarak atanma taleplerinin İçişleri Bakanlığınca, görevden istifa talebinin ise Valilikçe reddedildiğini, konunun idare mahkemesine intikal ettirildiğini, idare mahkemesi tarafından vekalet aylığı verilmesi gerektiğine karar verildiğini, halen geçerli olan atama onayının "maaşsız" kısmı mahkeme kararı ile "maaşlı" olarak değişmiş olduğunu belirterek tazmin hükmünün kaldırılmasını talep etmektedir.

657 sayılı Kanunun vekalet görevi ve aylık verilmesinin şartları başlıklı 86'ncı maddesinde hangi hallerde boş kadrolara ait görevlerin memurlara vekalet aylığı verilmek suretiyle gördürülebileceği sayılmış olup, bu maddede sayılan haller dışında boş kadrolara ait görevlerin lüzum görüldüğü takdirde memurlara ücretsiz olarak vekaleten yaptırılabilmesi hüküm altına alınmıştır. Boş bulunan Hukuk İşleri Müdürlüğü kadrosuna vekalet 657 sayılı Kanunun 86'ncı maddesinde vekalet aylığı verilmek suretiyle gördürülebilecek haller arasında sayılmamaktadır.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu ve aynı Kanunun Ek Geçici 9'uncu maddesi kapsamına giren kurumlardan aylık alanlara, 1997 yılında ne miktarda zam ve tazminat verileceğini belirleyen 3.4.1997 tarih ve 97/9238 sayılı BKK'na ek Kararın 6.H.b. maddesinde kendi derecelerinden daha aşağı dereceli bir kadroya vekalet edenlere, vekalet ettikleri göreve ait tazminat ve zamların ödenmeyeceği belirtilmiştir.

Bu nedenle, 657 sayılı Kanunun 86'ncı maddesinde vekalet aylığı verilmek suretiyle gördürülecek haller arasında sayılmayan Hukuk İşleri Müdürlüğüne vekalet nedeniyle vekalet aylığı ve 1. derece kadrolu Muhakemat Müdürünün kendi derecesinden daha aşağı dereceli kadro olan 5'inci derece kadrolu Hukuk İşleri Müdürlüğüne vekalet etmesi nedeniyle vekalet ettikleri göreve ait zam ve tazminatların ödenmesi mümkün olmadığından tazmin hükmünün tasdikine, karar verildi.

Tutanak No: 25136

Karar Tarih: 17.04.2001

KONU:

..... *Belediyesi Güzelyalı Köyüne Harcırah Kanunu ve ilgili tebliğin öngördüğü hizmetleri götürmediğinden, bu köyün memuriyet mahalli sayılmasının mümkün olmadığı ve bu nedenle Güzelyalı Köyünde geçici olarak görevlendirilen memurlara geçici görev yolluğu ödenmesinde mevzuata aykırılık bulunmadığı.*

İlâmın 8'inci maddesinde;

Belediye mücavir alanı içinde bulunan ve memuriyet mahalli sayılan Güzelyalı Mahallesinde geçici olarak görevlendirilen Dr. ile Sağlık Memuru'e geçici görev yolluğu ödendiği gerekçesiyle tazmin hükmü verilmiştir.

Tazmin hükmü, doktor ve sağlık memurunun geçici görevle gönderildikleri Güzelyalı'nın belediye mücavir alanında bulunduğu ve memuriyet mahalli sayıldığı gerekçesiyle verilmiştir.

Geçici görev yolluğunun hangi hallerde ödeneceği 6245 sayılı Harcırah Kanununun 14'üncü maddesinde düzenlenmiştir. Maddenin 1'inci fıkrasında, kurumlara ait bir görevin ifası amacıyla geçici olarak yurtiçinde veya dışında başka bir yere gönderilenlere geçici görev harcırahı ödeneceği belirtilmiştir. Kanunun 3'üncü maddesinin (h) fıkrasında başka yerin memuriyet mahalli dışındaki yerleri ifade ettiği belirtildikten sonra (g) fıkrasında memuriyet mahalli; memur ve hizmetlinin asıl görevli olduğu veya ikametgahının bulunduğu şehir ve kasabaların belediye sınırları içinde bulunan mahaller ile bu mahallerin dışında kalmakla birlikte yerleşim özellikleri bakımından bu şehir ve kasabaların devamı niteliğinde bulunup belediye hizmetlerinin götürüldüğü veya kurumlarınca sağlanan taşıt araçları ile gidilip gelinebilen yerler olarak tanımlanmıştır.

Kanunda yapılan bu tanıma Maliye Bakanlığı Bütçe ve Mali Kontrol Genel Müdürlüğünün 7.10.1982 tarih ve BÜMKO.115529-74/27258-24 sayılı Harcırah Kanunu Genel Tebliğinin (A) fıkrası ile açıklık getirilmiştir. Buna göre;

1- Belediye sınırları içinde kalan yerler tartışmasız memuriyet mahalli sayılacaktır.

2- Belediye sınırları dışında kalan yerlerden;

a) Yerleşim özellikleri bakımından şehir ve kasabaların devamı niteliğinde bulunan aynı zamanda bu şehir ve kasaba belediyelerince hizmet (otobüs, elektrik su, kanalizasyon gibi) götürülen mahaller,

b) Yerleşim özellikleri bakımından şehir ve kasabaların devamı niteliğinde bulunmasa bile, kurumlarınca sağlanan servis otobüsleri veya bu mahiyetteki taşıt araçları ile ulaşımı sağlanan (Her gün gidiş dönüş olmak üzere) yerler memuriyet mahalli kabul edilecek, ulaşımı muntazam sağlanmayıp, arızî olarak kurumlara ait taşıt araçları ile gidilip gelinen yerler ise memuriyet mahalli dışında kabul edilerek bu gibi yerlere geçici görevle gönderilenlere (yol gideri hariç) sadece gündelik ödenmesi gerekecektir.

..... Belediye Başkanlığının Valiliğe hitaben yazdığı 07.08.1998 tarih ve 1998/2833 sayılı yazıdan; Güzelyalı Köyünün belediye mücavir alanı içinde bulunduğu, imar hizmetlerinin 1992 yılından beri yapıldığı su hizmetinin Ağustos 1998 itibariyle deneme şeklinde verilmeye başladığı kanalizasyon hizmetinin yapılmadığı, ulaşım hizmetinin haziran-eylül aylarında 3.5 aylık bir süre ile verildiği, bu sürenin dışında hiç bir ulaşım hizmetinin verilmediği anlaşılmaktadır.

Görüldüğü gibi Belediyesi Güzelyalı Köyüne Harcırah Kanununun ve ilgili tebliğin öngördüğü hizmetleri götürmediğinden bu köyün memuriyet mahalli sayılması mümkün değildir. Bu nedenle dilekçi talebinin kabulü ile tazmin hükmünün kaldırılmasına, karar verildi.

Tutanak No: 25181

Karar Tarih: 08.05.2001

KONU:

Belediye Başkanının, İçişleri Bakanlığından izin almaksızın yaptığı yurtdışı seyahatine ilişkin giderlerin belediye bütçesinden ödenemeyeceği.

1384 no'lu ilâmın 1'inci maddesiyle; Belediye Başkanı'ın İçişleri Bakanlığından izin almaksızın yapmış olduğu yurtdışı seyahate ilişkin giderlerin belediye bütçesinden ödenmesi nedeniyle-liraya tazmin hükmü verilmiştir.

Dilekçi dilekçesinde; Belediye Başkanının yurtdışı seyahati için Belediye Meclisinden karar alındığını, seyahatle ilgili İçişleri Bakanlığında izin almak için yazı yazıldığı ancak gerekli iznin yazılı olarak alınmadığını, Belediye Başkanının Valilik Makamına bilgi vererek seyahate gittiğini, Valiliğin yurtdışı seyahatini bildiği halde soruşturma açtırmadığını, buna göre de gerekli iznin zımnen verilmiş olduğunu, yapılan ödemenin Harcırah Kanunu, 1580 sayılı Belediye Kanunu, Tüzük ve Yönetmeliklere uygun olduğunu belirterek tazmin hükmünün kaldırılmasını talep etmektedir.

3152 sayılı İçişleri Bakanlığı Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanunun 2'nci maddesinin (f) bendinde ülkenin idari bölümlere ayrılması, il ve ilçelerin genel idarelerini, mahalli idareleri ve bunların merkezi idare ile olan alaka ve münasebetlerini düzenlemek, Bakanlığın görevleri arasında sayılmakta ve bu madde uyarınca çıkartılan İçişleri Bakanlığının 8.3.1993 gün ve B050MAH000760000/253 ile 11.6.1993 gün ve B050MAH0760000/820 sayılı genelgelerinde, yurtdışı seyahatlerde seyahate ilişkin diğer belgeler yanında, belediye başkanları veya görevlilerin yurtdışı görevleriyle ilgili evrak ile masrafların karşılanış biçimine göre belediye meclisi veya encümeni kararı da eklenerek Valiliklerce, ilgililerin yurtdışına gitmeleri gereken tarihten en az 15 gün

önce İçişleri Bakanlığında olacak şekilde gönderilmiş olması gerektiği belirtilmektedir.

Belediye Başkanı'ın 2-10 Mayıs 1996 tarihleri arasında Almanya ve Hollanda'da çevre ile ilgili teknolojik gelişmeler üzerine, düzenlenen Sanayi Fuarında teknolojiyi yakından takip etmek gayesiyle yurtdışına görevli gitmesi için 19.04.1996 tarihinde Belediye Meclisinden karar alınmış; yurtdışı seyahate ilişkin olur için 25.04.1996 tarihinde Valiliğine yazı yazılmış; İçişleri Bakanlığı Mahalli İdareler Genel Müdürlüğünün 13.05.1996 tarihli Valiliğine yazılan yazıda meclis kararında seyahat masrafları belirtilmediğinden konu ile ilgili yazının işleme alınmadığı belirtilmiştir.

Zamanında gerekli başvuruları yapılmayan ve meclis kararında seyahat masrafları belirtilmediği için İçişleri Bakanlığından onay alınmadan yapılan yurtdışı seyahatine ait giderlerin kurum bütçesinden ödenmesi mümkün olmadığından dilekçi iddialarının reddine ve 1384 no'lu ilâmın 1'inci maddesi ile mevzuata uygun olarak verilen tazmin hükmünün tasdikine, karar verildi.

Tutanak No: 25206

Karar Tarih: 29.05.2001

KONU:

Belediye tarafından yaptırılmakta olan bir otelin yatırım teşvik belgesi ve kredi işlemlerinin ihale yoluyla 2886 sayılı Kanununun 51/p maddesine göre özel bir şirkete verilmesinin mevzuata aykırı bulunmadığı.

İlâmın 2'nci maddesinde, Belediyesi tarafından yaptırılmakta olan otelin yatırım teşvik belgesi ile kredi işlemlerinin Ankara'da takibi için Mühendislik ve Müşavirlik firması ile sözleşme imzalanarak ödeme de bulunduğu gerekçesiyle tazmin hükmü verilmiştir.

Rapor dosyasında mevcut belgeler arasında bulunan 11.3.1993 tarih, 627 sayılı ve 13.4.1993 tarih, 898 sayılı Belediye Encümeni Kararlarından, belediyeye ait otelin yatırım teşvik belgesinin Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarlığı nezdinde revize işlemlerinin, Türkiye Kalkınma Bankası nezdinde fon kaynaklı kredi kaynak kullanma destekleme primi ödemelerinin takibi ile fizibilite raporunu ve proforma faturaların yeniden düzenlenmesi ve müşavirlik hizmetlerinin ihale yoluyla Ankara'da yerleşik Mühendislik Müşavirlik İnşaat Turizm ve İthalat İhracat Limited Şirketine verildiği anlaşılmaktadır.

Belediyenin girişmiş olduğu bu yatırımla ilgili teşvik belgesi temini ve kredi işlemlerinin takibi ve tamamlanması özelliği olan işler olup, bu işlerin bu konularda özel bilgisi ve uzmanlığı olan kişiler tarafından yürütülmesi gerekmektedir. Belediyelerin bu tür işlerle ilgileri çok nadir olduğundan belediye bünyesinde bu konularda uzman, özel bilgisi olan elemanlarda bulunmamaktadır.

Encümen kararından da anlaşıldığı üzere 2886 sayılı Kanunun 51/p maddesine göre bir hizmet alımı söz konusudur. Alınan hizmet müşavirlik hizmeti olup, mevzuata aykırı bir husus bulunmamaktadır. Sözleşmeye dayanarak yapılmış bir ödeme söz konusudur. Alınan bir hizmetin bedelinin ödenmesi söz konusu olduğundan yapılan ödeme mevzuata uygundur.

Bu nedenle dilekçi talebinin kabulü ile-liraya ilişkin tazmin hükmünün kaldırılmasına, karar verildi.

Tutanak No: 25117

Karar Tarih: 03.04.2001

KONU:

26 Seri No'lu Katma Değer Vergisi Genel Tebliği, hizmet ihracatında katma değer vergisi istisnasının uygulanabilmesi için, hizmetten yurtdışında yararlanılmış olması şartını getirmiş olması nedeniyle, Türkiye'de gerçekleştirilen hizmet nedeniyle KDV iadesinde bulunulamayacağı.

İlâmın 1'inci maddesinde, vergi mükellefi Ekonomik Araştırmalar ve Ticaret Enstitüsü Anonim Şirketine "Hizmetten yurtdışında yararlanılmalıdır" şartı gerçekleşmediği halde, hizmet ihracı yapmış olduğu gerekçesiyle ödenen liraya tazmin hükmolunmuştur.

3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu'nun 11'inci maddesinin (a) fıkrasında, ihracat teslimleri ve bu teslimlere ilişkin hizmetler ile yurtdışındaki müşteriler için yapılan hizmetler ihracat istinası olarak kabul edilmiştir.

Aynı Kanunun 12'nci maddesinde ise,

"1. Bir teslimin ihracat teslimi sayılabilmesi için aşağıdaki şartlar yerine getirilmiş olmalıdır.

a) Teslim yurtdışındaki bir müşteriye yapılmalıdır.

b) Teslim konusu mal Türkiye Cumhuriyeti gümrük hattından geçerek bir dış ülkeye vasıl olmalıdır. Teslim konusu malın ihraç edilmeden önce yurtdışındaki alıcı adına hareket eden yurtiçindeki firmalar veya bizzat alıcı tarafından işlenmesi veya herhangi bir şekilde değerlendirilmesi durumu değiştirmez.

2.Yurtdışındaki müşteri tabiri; ikametgâhı, işyeri, kanuni ve iş merkezi yurtdışında olan alıcılar ile yurtiçinde bulunan bir firmanın yurtdışında kendi adına müstakilen faaliyet gösteren şubelerini ifade eder. Bir hizmetin yurtdışındaki müşteriler için yapılan hizmet sayılabilmesi için aşağıdaki şartlar yerine getirilmiş olmalıdır.

a)Hizmetler yurtdışındaki bir müşteri için yapılmış olmalıdır.

b)Hizmetten yurtdışında faydalanılmalıdır." hükmü bulunmaktadır.

31 Aralık 1987 tarih ve 19681 Mükerrer sayılı Resmi Gazetede yayınlanan 26 Seri No'lu Katma Değer Vergisi Genel Tebliği'nin "K. Hizmet ihracı" bölümünde ise;

"Hizmet ihracatında katma değer vergisi istisnası uygulanabilmesi için aşağıdaki dört şartın birlikte gerçekleşmiş olması zorunludur.

1-Hizmet Türkiye'de yurtdışındaki bir müşteri için yapılmış olmalıdır.

Yurtdışındaki müşteriden kasıt, hizmet sunulan kişinin ikametgâhı, işyeri, kanuni ve iş merkezinin yurtdışında bulunması veya-yurtiçinde bulunan bir firmanın, yurtdışında kendi adına müstakil olarak faaliyet gösteren şube, acenta, temsilci ve bürosunun olması gerekmektedir.

2-Fatura veya benzeri nitelikteki belge yurtdışındaki müşteri adına düzenlenmelidir: Yapılan hizmet ile ilgili olarak düzenlenecek fatura veya benzeri belgenin, yukarıda özellikleri açıklanan yurtdışındaki bir müşteri adına olması zorunludur.

3-Hizmet bedeli, döviz olarak Türkiye'ye getirilmelidir.

Yurtdışındaki müşteri için yapılan hizmete ait bedelin, Türkiye'ye döviz olarak getirilmesi zorunludur. İstisnadan yararlanacak olanın döviz alım bordrosu veya dövizin Türkiye'ye getirildiğini tevsik eden, kambiyo mevzuatına göre geçerli diğer bir belge ile bunu tevsik etmesi gerekmektedir.

4-Hizmetten yurtdışında yararlanılmalıdır:

İstisnanın uygulanabilmesi için, hizmetten yurtdışında yararlanılmış olması gerekir. Diğer bir anlatımla, yurtdışındaki müşteri için verilen hizmetin bu müşterilerin, Türkiye'deki faaliyetleri ile ilgisinin olmaması gerekmektedir." denilmektedir.

Rapor dosyasındaki harcama belgeleri içinde yer alan Beyoğlu 15. Noterliğine ait 19 Ocak 1990 tarih ve 006335 sayılı tercüme tasdikinde, Şirketi tarafından Osmanlı Bankası aracılığı ile Enstitüsü A.Ş.'ne 295.960.- ABD Doları transfer edildiği, bu paranın firmasına Türkiye'de Dostluk Gezisi esnasında yerine getirdiği hizmetlerden dolayı ödendiği belirtilmektedir.

Söz konusu belge, ödemenin Türkiye'deki hizmetlerden dolayı yapıldığını göstermektedir. 26 Seri No.lu katma Değer Vergisi Genel Tebliği, hizmet ihracatında katma değer vergisi istisnasının uygulanabilmesi için, hizmetten yurtdışında yararlanılmış olması şartını getirmektedir. Mevcut belgeden anlaşıldığı üzere, döviz transferi firmanın Türkiye'de Dostluk Gezisi esnasında yerine getirdiği hizmetlerden dolayı yapılmıştır.

Bu itibarla; "hizmetten yurtdışında yararlanılmalıdır." şartı gerçekleşmediği halde, söz konusu firmaya KDV iadesinde bulunulması nedeniyle 812 sayılı ilâmın 1'inci maddesiyle verilen-liraya ilişkin tazmin hükmünün tasdikine, karar verildi.

Tutanak No: 25149

Karar Tarih: 24.04.2001

KONU:

Seminer vermek üzere yurtdışından davet edilen yabancı uyruklu öğretim elemanlarına verilen yemek bedelinin döner sermaye bütçesinden ödenmiş olmasında; gerek 2547 sayılı Kanununun 58'inci maddesinin dördüncü fıkrasında gerek aynı maddeye göre düzenlenen Çerçeve Yönetmeliğin 7'nci maddesinde yer alan ve döner sermaye gelirlerinin döner sermayenin bağlı olduğu birimin araç, gereç, araştırma, bakım, onarım ve diğer ihtiyaçları için kullanılmasına izin veren hükümler uyarınca, mevzuata aykırılık bulunmadığı.

İlâmın 2'nci maddesi ile, H.Ü. Eczacılık Fakültesi Döner Sermaye İşletmesi Yönetmeliğinin 3'üncü maddesinde belirlenen faaliyet alanı kapsamına girmediğinden seminer vermek üzere Eczacılık Fakültesine gelen yabancı uyruklu öğretim elemanlarına yemek verilerek bedelinin döner sermaye bütçesinden karşılanamayacağı gerekçesiyle liraya ilişkin olarak tazmin hükmolunmuştur.

Dilekçi, 2547 sayılı Kanununun 58/a maddesi ile bu maddeye dayanılarak düzenlenen Döner Sermaye İşletmelerinin Kurulmasında Uyulacak Esaslara İlişkin Yönetmeliğin 3'üncü maddesinde, ilgili öğretim elemanlarının katkısı ile toplanan döner sermaye gelirlerinin en az yüzde otuzunun o kuruluş veya birimin araç gereç araştırma ve diğer ihtiyaçlarına ayrılacağı belirtilmiş, yönetmeliğin 3'üncü maddesinin son fıkrasında ise döner sermaye işletmelerinin çalışmaları sırasında eğitim, öğretim ile bunlara katkıda bulunan uygulamaları ön planda tutacağı hükmüne yer verildiği, bu hükümler çerçevesinde yapılan harcamaların mevzuata uygun olduğunu belirtmekte, ayrıca, Fakültede verilen öğretimin kalitesinin çağdaş teknoloji ve bilimsel araştırmaları yakından takip etmekle mümkün olduğunu, bu çerçeveden olarak öğretim elemanlarının yurtdışı seminer ve sempozyumlara katılmaları sağlandığı

gibi bazen de konusunda uzman yabancı öğretim elemanlarının davet edilerek seminer vermelerinin istenildiğini ve bu kişilerin yemek, barınma giderlerinin karşılandığını, bu harcamaların işletmenin faaliyet alanına aykırı olmadığını ileri sürerek tazmin hükmünün kaldırılmasını istemektedir.

2547 sayılı kanunun 58'inci maddesinin birinci fıkrasında Üniversite ve bağlı birimlerinde ilgili yönetim kurulunun önerisi rektörün olumlu görüşü ve YÖK'ün onayı ile döner sermaye işletmeleri kurulabileceği belirtilmekte, ikinci fıkrasında da "Döner sermaye işletmelerinin faaliyet alanları, sermaye limitleri, işletme ile ilgili yönetim işlerinin yürütülmesi esasları ve muhasebe usulleri Maliye Bakanlığının olumlu görüşü alınmak suretiyle Yükseköğretim Kurulunun tespit edeceği esaslara göre ilgili kurumun veya birimin döner sermaye yönetmeliğinde belirtilir." hükmüne yer verilmektedir.

2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 58'inci maddesine göre Döner Sermaye İşletmelerinin Kurulmasında Uygulanacak Esaslara İlişkin Yönetmelik'in 2'nci maddesinde, ilgili yönetim kurulunun önerisi ve rektörün olumlu görüşü alındıktan sonra rektörlük aracılığı ile ve bu esaslara uygun şekilde düzenlenmiş bir yönetmelikle YÖK'ün onayı ve Maliye Bakanlığının olumlu görüşü alındıktan sonra döner sermaye işletmesi kurulabileceği belirtildikten sonra son cümlede "Özel yönetmeliklere sermayenin limiti, yönetim organları ile ilgili özel hükümlerle faaliyet alanları ve devir işlemleri dışında hüküm konulmaz" denilmektedir.

Bu hükümlere göre, 2547 sayılı Kanunun 58'inci maddesine göre Üniversitelere bağlı birimlerde kurulacak döner sermayelerin kuruluş aşamasında yönetmelikleri oluşturulmakla birlikte, bu yönetmelikler sınırlı bazı hususları kapsamakta, diğer hususlarda kanun ve çerçeve yönetmelik hükümlerine gitmek gerekmektedir.

Nitekim, 8.4.1985 tarih 18719 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan Üniversitesi Eczacılık Fakültesi Döner Sermaye İşletmesi

Yönetmeliği kuruluş, faaliyet alanı, yönetim organları, sermaye limiti, yürürlük ve yürütme konularına ilişkin 7 maddeden oluşmaktadır.

Diğer taraftan, 2547 sayılı Kanununun 58'inci maddesinin 375 sayılı KHK ile değişik dördüncü fıkrasında "Her eğitim-öğretim araştırma veya uygulama birimi veya bölümü ile ilgili öğretim elemanlarının katkısıyla toplanan döner sermaye gelirlerinin en az yüzde otuzu o kuruluş veya birimin araç, gereç, araştırma ve diğer ihtiyaçlarına ayrılır, kalan kısmı ise üniversite yönetim kurulunun belirleyeceği oranlar çerçevesinde bağlı bulunduğu üniversitenin araştırma fonu ile döner sermayenin bağlı olduğu birimde görevli öğretim elemanları ve aynı birimde görevli 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa tabi personel arasında paylaşılır."

2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 58'inci maddesine göre Döner Sermaye işletmelerinin Kurulmasında Uyulacak Esaslara İlişkin Yönetmeliğin giderler başlıklı değişik 7'nci maddesinde "2547 sayılı Kanunun 58'inci maddesinin son fıkrasında belirlenen kişilerin katkısıyla toplanan döner sermaye gelirlerinin en az %30'u, o kuruluş ya da birimin araç, gereç, araştırma ve diğer ihtiyaçlarına ayrılır."

Hükümleri yer almaktadır.

Buna göre, Eczacılık Fakültesinde seminer vermek üzere yurtdışından davet edilen yabancı uyruklu öğretim elemanlarına yemek verilerek bedelinin döner sermaye bütçesinden ödenmesi, gerek 2547 sayılı Kanunun 58'inci maddesinin dördüncü fıkrasında gerek aynı maddeye göre düzenlenen çerçeve yönetmeliğin 7'nci maddesinde yer alan ve döner sermaye gelirlerinin döner sermayenin bağlı olduğu birimin araç, gereç, araştırma, bakım, onarım ve diğer ihtiyaçları için kullanılmasına izin veren hükümler uyarınca mevzuata aykırı olmamaktadır.

Bu nedenle, dilekçi iddialarının kabulü ile ilâmın 2'nci maddesi ile- liraya ilişkin olarak verilen tazmin hükmünün kaldırılmasına, karar verildi.

Tutanak No: 25185

Karar Tarih: 15.05.2001

KONU:

Ankara'da yapılan toplantıya katılan enstitü müdürlerine misafirhanede kaldıkları günlerde verilen yemek bedelinin Döner Sermaye bütçesinden ödenemeyeceği.

Tazmin hükmü, Bakanlığınca Ankara'da yapılan toplantıya katılan enstitü müdürlerine misafirhanede kaldıkları günlerde verilen yemek bedelinin Döner Sermaye Saymanlığınca karşılanması nedeniyle verilmiştir.

Dilekçi, enstitü müdürlerinin katıldığı seminer sonunda katılımcılara veda ile beraber teşekkür yemeği verildiğini ifade etmekte ise de; verilen emrine ekli belgelerden anlaşıldığı üzere, ödeme veda veya teşekkür yemeğine ilişkin olmayıp, Şap Enstitüsü misafirhanesinde kalan enstitü müdürlerinin Ankara'da kaldıkları süre içerisinde Şap Enstitüsü Müdürlüğü Yemekhanesinde yedikleri sabah kahvaltısı ve akşam yemeği bedeline ilişkin olduğu görülmektedir.

Özel harcama niteliğinde olan ve temsil-ağırlamanın gerektirdiği türden giderler mahiyetinde olmayan, misafirhanede kalınan günlerde yenilen sabah kahvaltısı ve akşam yemeği bedelinin 480-ayrıntılı kodundan ödenmesi mümkün olmadığından dilekçi iddialarının reddi ile ilâmın 3'üncü maddesiyle verilen tazmin hükmünün tasdikine, karar verildi.

Tutanak No: 25192

Karar Tarih: 15.05.2001

KONU:

Özel İdare personelinin sosyal yardımlaşma ve dayanışmasını gerçekleştirmek amacıyla kurulan Özel İdare ve Personeli Vakfına, özel idarenin sermaye payı ödeyerek iştirak etmesinin mümkün olmadığı.

..... Özel İdare Müdürlüğü çalışanları tarafından 302.000.000 lira nakit malvarlığı ile kurulan Özel İdare ve Personeli Vakfına, Özel İdare Müdürlüğünce Sermaye payı olarak ödenen- liraya tazmin hükmolunmuştur.

Özel İdare ve Personeli Vakfı, üyelerden emekli olanlara, görev kazasına veya meslek hastalığına uğrayanlara yardımda bulunmak, vakıf üyelerine sağlık yardımında bulunmak, üyelerin yiyecek, giyecek, yakacak ve uzun süreli tüketim mallarının temini, çocuklarının tahsil, evlenme masraflarını karşılamak amacıyla 302.000.000 lira nakit malvarlığı ile'da kurulmuştur. Bu kuruluşu gerçekleştirmek amacıyla özel idare bütçesinden %50 sermaye payı olarak lira, İl Daimi Encümeninin 1.3.1995 tarih 124/124 sayılı kararı ile ödenmiştir.

İl Özel İdaresi Kanununun 78'inci maddesinde özel idarelerin görevleri tek tek sayılmış olup, burada vakıfların kuruluşlarını gerçekleştirmeleri amacıyla sermaye payı ödenmesine cevaz veren bir hüküm bulunmamaktadır.

Dilekçi, İl Özel İdare Kanununun 3360 sayılı Kanun ile değişik 82'nci maddesinin 5'inci fıkrasında, kanunlar gereğince başka kurum, kuruluş ve teşebbüslere yapılacak yardımlar ve özel idare teşebbüslerine verilecek sermayeler ile özel idarenin katılmayı uygun bulduğu şirket, kooperatif, birlik, kamu yararına hizmet yapan dernekler ve benzeri oraklığa katılma payları ve yardımlar özel idarenin giderleri arasında gösterildiğinden, vakıflara katılma paylarının bu bağlamada

değerlendirilmesi gerektiğini ifade etmekte ise de; ilgili maddede vakıflara ilişkin her hangi bir hüküm bulunmamaktadır.

Özel İdare personelinin sosyal yardımlaşma ve dayanışmasını gerçekleştirmek amacıyla kurulan özel idare ve personeli vakfına özel idarenin sermaye olarak iştirak edebileceğine dair herhangi bir yasal düzenleme bulunmadığından, dilekçi iddialarının reddine ve 1266 sayılı ilâmın 2'nci maddesiyle verilen tazmin hükmünün tasdikine, karar verildi.

Tutanak No: 25263

Karar Tarih: 26.06.2001

KONU:

Siyasi parti temsilcilerine Belediye Başkanı tarafından verilen yemeğin temsil-ağırlama ve tören giderleri kapsamında değerlendirilmesi gerekeceği.

İlâmın 5'inci maddesinde; İlçesinde faaliyette bulunan siyasi parti temsilcilerine Ltd.Şti. Park Restaurant'da – liralık yemek verildiği ve bedelinin belediye bütçesinden ödendiği gerekçesiyle tazmin hükmü verilmiştir.

Belediye Bütçesinden Yapılacak Temsil Ağırlama ve Tören Giderleri Yönergesinin Genel Kural başlıklı 3'üncü maddesinde, temsil-ağırlama ve tören giderlerinin konu kapsam ve miktarının tayininin belediye başkanının takdirine tabi olduğu belirtilmiştir. Temsil giderlerinde görevle ilgili olmak, ağırlama giderlerinde ağırlanacak kişilerin beldenin misafiri olması şartı dışında herhangi bir kısıtlama getirilmemiştir.

Rapor dosyasında mevcut verile emri ve eklerinin incelenmesinde verile emrine ekli 5 adet faturanın olduğu, fatura toplamları olan-liranınLtd. Şti. Park Restaurant'a ödendiği, söz konusu yemeklerin esnafına, faaliyet gösteren sanayici ve müteahhitlere ve ilçede faaliyet gösteren siyasi parti temsilcilerine verildiği anlaşılmaktadır.

Hesabı inceleyen denetçi yapılan ödemenin tamamı için sorumluların savunmalarını istemiş, yazdığı raporda da tamamının tazminini istemesine karşın yargılama aşamasında siyasi parti temsilcilerine verilen yemek bedellerinin sorumlulara ödettirilmesine, diğerleri yönerge hükümlerine uygun bulunduğu haliyle kabulüne karar verilmiştir.

Yukarıda da belirtildiği gibi temsil-ağırlama ve tören giderlerinin konusu, kapsamı ve miktarı konusunda bir sınırlama getirilmemiş, belediye başkanının takdirine bırakılmıştır. Beldede başarılı çalışmaları görülenlere, beldenin kalkınmasına katkısı olanlar veya olacağı anlaşılanları bir şekilde ödüllendirmek veya ağırlamak belediye başkanına tanınan takdir yetkisi içindedir.

İlçede faaliyette bulunan siyasi partiler de gerek belediyenin seçilmiş organlarındaki temsilcileri vasıtasıyla gerekse belediye faaliyetlerine karşı yapacakları olumlu eleştirilerle belde kalkınmasına katkıda bulunabilirler.

Sayılan nedenlerle siyasi parti temsilcilerine Belediye Başkanı tarafından verilen yemeğin temsil-ağırlama ve tören giderleri kapsamında değerlendirilerek dilekçi talebinin kabulü ile -liraya ilişkin tazmin hükmünün kaldırılmasına, karar verildi.