

SAYIŞTAY KARARLARI

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

GENEL KURUL KARARLARI

Karar No : 4635/2

Karar Tarih: 8.12.1988

KONU

İdarelerce yılın son aylarında ihale edilen yapım işleriyle ilgili vize ve tescil işlemlerinde yasal süreye nazaran herhangi bir gecikme olmamakla birlikte, bu işlere ait tescil veya yer tesliminin iklim şartları bakımından çalışılmayan devrede ya da ertesı yıldı gerçekleşmesi sebebiyle ihale yılı ödeneğinin kullanılamaması durumunda, yüklenicilere süre uzatımı ve fiyat farkı verilip verilmeyeceğı hakkındaki Sayıştay görüşünün tespitine ilişkin Maliye ve Gümrük Bakanlığı istemi.

KONU İLE İLGİLİ MEVZUAT

2886 Sayılı Devlet İhale Kanununun :

2'nci maddesinin birinci fıkrası :

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

31' inci maddesi :

İhale komisyonları tarafından alınan ihale kararları, ita amirlerince karar tarihinden itibaren enge 15 iş günü içinde onaylanır veya iptal edilir.

İta amirince karar iptal edilirse ihale hükümsüz sayılır.

57'nci maddesi :

Sözleşme yapılması gerekli olan hallerde müteahhit veya müşteri 31'inci maddeye göre onaylanan ihale kararının veya Maliye Bakanlığının vizesi gereken hallerde bu vizenin yapıldığının bildirilmesini izleyen günden itibaren 15 gün içinde geçici teminatı kesin teminata çevirerek noterlikçe tescil edilmiş sözleşmeyi, idareye vermek zorundadır.

Satışlara ilişkin ihalelerde müşterinin aynı süre içinde ihale bedelini ve müşteriye ait bulunan vergi, resim ve harçları yatırması, diğer giderleri ödemesi gerekir.

Bu zorunluluklara uyulmadığı takdirde, protesto çekmeye ve hüküm almaya gerek kalmaksızın ihale bozulur ve varsa geçici teminat gelir kaydedilir.

1050 sayılı Muhasebei Umumiye Kanununun 3483 sayılı Kanunla değişik :

22'nci maddesinin ilk paragrafı ile aynı maddenin (A) bendi :

Bütçe ödeneklerinin verimli ve tutumlu olarak kullanılmasını sağlamak amacıyla, aşağıdaki ilkeler gözetilir ve yaptırımlar uygulanır :

A) Tahakkuk memurları, ödeneklerin zamanında ve yerinde kullanılmasından, giderin gerçek gereksinme karşılığı olmasından, programlanmış hizmetlerin zamanında yerine getirilmesinden sorumlu, ita amirleri de bu hususları gözetmekle yükümlüdürler.

Bu Kanunun uygulanmasında hangi görevlilerin gider tahakkuk memuru sayılacağı, bütçe kanunlarındaki ayırım da gözönünde bulundurularak Maliye ve Gümrük Bakanlığınca belli edilir. Tahakkuk memuru sayılanlara ita amirliği yetkisinin verilmesi durumunda tahakkuk memurluğu görevi yetki kademesindeki en yakın yönetici tarafından yürütülür. Bu durumda ita amiri ve tahakkuk memuru yukarıdaki hususlardan birlikte sorumlu olurlar.

64' üncü maddesi :

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

Maliye ve Gümrük Bakanlığına gelen taahhüt ve sözleşme tasarılarından uygun görülenler 15 gün içinde vize edilir. Uygun görülmeyenler aynı süre içinde gerekçeli olarak ilgili kuruluşa gönderilir. Aykırılık ya da eksiklikler söz konusu gerekçe doğrultusunda giderildikten sonra Maliye ve Gümrük Bakanlığına ikinci kez gelen taahhüt ve sözleşme tasarıları bu noktalardan incelenir ve tail günleri sayılmamak üzere 5 gün içinde vize edilir; uygun bulunmazsa geri çevrilir. Geri çevirmelerde, yasaların açıkça yasaklamadığı konularda ilgili ita amirlerinin sorumluluk üstlenmesi durumunda, 832 sayılı Sayıştay Kanununun ilgili hükümleri saklı kalmak üzere; taahhüt ve sözleşmeler imzalanabilir.

83' üncü maddesinin (A) bendinin (d) fıkrası :

Yabancı ülkelerden yapılacak satın almalar için, dairesinin göstereceği lüzum ve Maliye ve Gümrük Bakanlığının izniyle, milli bankalar nazdinde akreditif karşılığı kredi açtırılır.

Açılmış akreditiflere ilişkin kredi artıkları ertesi yıla devredilmekle birlikte ödenekleri iptal olunur. Devredilen kredi artıklarının karşılığı, yeni yılda Maliye ve Gümrük Bakanlığınca ilgili kuruluş bütçesinde açılacak özel bir tertibe ödenek kaydolunur.

Yılı için geçerli sözleşmeler ile gelecek yıl ya da yıllara geçerli sözleşmelerin bitim tarihlerinde henüz bir kısım hizmet yerine getirilmemiş, ancak, ilgili idarece ek süre verilmiş ve bu süre ertesi mali yıla taşmış ise; yıl sonunda taahhüt artışı devredilir ve bu tutarlara ilişkin ödenekler hakkında akreditiflerle ilgili hükümler uygulanır. Devredilen taahhüt artışı karşılığı hizmet ek süre içinde yerine getirilerek kanıtlayıcı belgeleri saymanlığa verildiğinde, tutarı hizmetin yapıldığı yıl bütçesine gider kaydıyla ödenir.

832 sayılı Sayıştay Kanununun 1260 sayılı Kanunla değişik 37'nci maddesi :

Kadro ve ödenek dağıtım işlemlerinin vizesi üç, sözleşmelerin tescili onbeş gün içinde sonuçlandırılır.

28.7.1988 gün ve 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 Esaslar"ın 6'ncı maddesi :

Müteahhitler, sözleşme yapıldıktan sonra ihale türüne iş kalemlerini, yıllık iş miktarlarını, ihzaratı, yıllık ödenekleri ve bunların aylara dağılımını gösteren ayrıntılı bir iş programı yapacaklar ve idareye onaylatacaklardır.

Herhangi bir yıla ait onaylı iş programındaki ödenek harcanamadığı takdirde ertesi yıl yapılacak hakedişlerde, bu hakediş toplamı ödeneğin harcanamayan kısmına eşit olana kadar, iş programı gerçekleştirilmemiş yılın fiyat farkının uygulanmasına devam edilecektir. (İş programının 1986 yılına sarkan gerçekleştirilmemiş kısmı için, yürürlükteki sözleşmesi ve varsa tabi olduğu kararname hükümleri ve şartları esas alınır.)

Müteahhide, sözleşmesinde belirtilen zorunlu nedenlerle süre uzatımı verilmesi (devam eden işlerde 1 Temmuz 1988 tarihinden önce doğmuş süre uzatımı hakları dahil) veya yasal oranda keşif artışı olması veya yılı içinde iş programında öngörülen işe yetecek kadar ödeneğin ayrılmaması hallerinde, uzatılan süreye göre yıllık ödenek dilimlerinde ve iş programında değişiklik yapılarak onaylanır.

Yılı içinde bitirilmek üzere ihaleye çıkarılan işlerin süresi süre uzatımı verilmek suretiyle veya yasal oranda keşif artışı nedeniyle ertesi yıla sarsarsa ertesi yıl yapılacak iş kalemlerine, iş programına uygun olmak şartıyla bu esaslara göre fiyat farkı uygulaması yapılır.

Bu maddede belirtilen şekilde bir iş programı bulunmayan işlerde, bu Esasların yürürlüğe girdiği tarihten itibaren kırk beş takvim günü içinde müteahhitlerce sözleşmesindeki şartlarına uygun yeni bir iş programı yapılarak onaylanmak üzere idareye verilecektir.

Müteahhitler böyle bir iş programı yaparak idareye onaylattırmadığı takdirde bu programları idareler tek taraflı yaparak onaylayacaklardır. Müteahhitler bu şekilde idarece yapılarak kendilerine verilen iş programlarına uymak zorundadır.

17.4.1984 gün ve 84/7958 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı eki "2886 sayılı Devlet İhale Kanunu Kapsamındaki Kuruluşların Yapım, Hizmet ve Taşıma İşleri İhalelerinde Uygulayacakları Genel ve Ortak Esasları Belirleyen Tıp Şartname'nin :

8' inci maddesinin birinci fıkrası :

Sözleşmenin imzalandığının (Sayıştay tesciline tabi işlerde, tescilin) idare tarafından müteahhidin kendisine veya tebligat için gösterdiği adrese tebliğ tarihinden itibaren (....) gün içinde yer teslimi yapılarak işe başlanacaktır. Müteahhit taahhüdün tümünü (*) Tamamlayıp geçici kabule hazır hale getirmeye mecburdur.

13' üncü maddesi :

Sözleşme süresinin uzatılmasını gerektiren mücbir sebepler aşağıda belirtilmiştir. Bu mücbir sebeplerle sürenin uzatılabilmesi için müteahhide atfı mümkün bir kusurun bulunmaması ve mücbir sebebin iş üzerinde gecikmeye müessir olması ve mahiyetine göre bu sebepleri müteahhidin ortadan kaldırmaya gücü yetmemiş bulunması icap ettiği gibi, idarenin sebep olduğu haller dışında, mücbir sebebin vukuundan itibaren 10 gün içinde müteahhidin idareye yazılı olarak haber vermek suretiyle yetkili makamlar tarafından usulüne göre tanzim edilmiş belgelerle mücbir sebebin vukuunu ispat etmesi lazımdır.

A - İdarenin sebebiyet verdiği haller,

B - Olağanüstü tabiat hadiselerinden veya hasar neticesinde işte bir gerileme veya gecikme olması,

C - Sosyal sebepler dolayısıyla vaki haller :

a) Kanuni grev vukuu bulması;

b) Bulaşıcı hastalıklar vukuu bulması;

c) Kısmi veya genel seferberlik ilan edilmesi;

D) (İşin nev'i ve özelliğine göre varsa diğer mücbir sebepler buraya yazılabilir.)

(*) İşin süresi tarih veya takvim günü olarak noktalı yere yazılacaktır.

Bayındırlık ve İskân Bakanlığınca belirlenen "Tip Sözleşme"nin 14' üncü maddesi :

Sözleşme süresinin uzatılmasını gerektiren mücbir sebepler aşağıda belirtilmiştir. Bu mücbir sebeplerle sürenin uzatılabilmesi için müteahhide atfı mümkün bir kusurun bulunmaması ve mücbir sebebin iş üzerinde gecikmeye müessir olması ve mahiyetine göre bu sebepleri müteahhidin ortadan kaldırmaya gücü yetmemiş bulunması icap ettiği gibi, idarenin sebep olduğu haller dışında, mücbir sebebin vukuundan itibaren 10 gün içinde müteahhidin idareye yazılı olarak haber vermek suretiyle yetkili makamlar tarafından usulüne göre tanzim edilmiş belgelerle mücbir sebebin vukuunu ispat etmesi lâzımdır.

A - İdarenin sebebiyet verdiği haller :

B - Olağanüstü tabiat hadiselerinden veya hasar neticesinde işte bir gerileme veya gecikme olması,

C - Sosyal sebepler dolayısıyla vaki haller :

- a) Kanuni grev vukuu bulması;
- b) Bulaşıcı hastalıklar vukuu bulması;
- c) Kısmi veya genel seferberlik ilan edilmesi;

D -

İNCELEME

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

2886 sayılı Devlet İhale Kanununun 2'nci maddesinde, ihtiyaçların en iyi şekilde, uygun şartlarla ve zamanında karşılanmasının ve ihalede açıklık ve rekabetin sağlanmasının esas olduğu belirtilmek suretiyle, Devlet İhalelerinde uyulacak ilkeler belirlenmiş olup, bu ilkelerden biri de ihtiyaçların "zamanında" karşılanmasıdır.

Zira, bütçe ödeneklerinin verimli ve tutumlu kullanılması ve ayrıca yatırım programlarının aksatılmadan yerine getirilmesi, ihalelerin uygun zamanda ve koşullarda yapılması ile mümkündür.

Nitekim, çeşitli düzenlemeleri ile ihalenin ilânından yapılmasına kadar olan her aşamasını belli sürelerle bağlayan Kanun Koyucu, böylece konuya verdiği önemi ortaya koymuştur.

Gerçekten, 2886 sayılı Kanunun 31' inci maddesinde, ita amirlerinin, ihale komisyonları tarafından alınan ihale kararlarını onaylama veya iptal etme yetkisini, karar tarihinden itibaren 15 gün içinde kullanabilecekleri belirtilmiş; 1050 sayılı Kanunun 64' üncü maddesinde Maliye ve Gümrük Bakanlığına gelen taahhüt ve sözleşme tasarılarından uygun görülenlerin 15 gün içinde vize edileceği açıklanmış; 2886 sayılı Kanunun 57'nci maddesinde de, müteahhitlerin, ihale kararının onaylandığının veya sözleşme tasarılarının Maliye ve Gümrük Bakanlığınca vize edildiğinin kendilerine bildirilmesini izleyen günden başlayarak onbeş gün içinde sözleşme bağlatmak zorunluluklarından söz edilmiş; 832 sayılı Kanunun değişik 37'nci maddesinde ise, sözleşmelerin tescilinin onbeş gün içinde sonuçlandırılması öngörülmüştür.

Ayrıca, 1050 sayılı Kanunun değişik 22'nci maddesinde, bütçe ödeneklerinin verimli ve tutumlu kullanılması amacıyla, bunların zamanında ve yerinde harcanması, giderin gerçek gereksinme karşılığı olması ve programlanmış hizmetlerin zamanında yerine getirilmesi ilkelerine işaret edilmiş ve bu ilkelere aykırı davranışlar bir takım yaptırımlara bağlanmıştır.

Bu hükümler karşısında, ihale zamanının tespitinde, ihale tarihinden Sayıştay tescilinin yapılmasına kadar geçebilecek olan ve yasalarla belirlenen azami altmış dokuz günlük süreden başka, yüklenicilere, yılı ödeneği kadar iş yapabilme olanağı verecek yeterli sürenin de dikkate alınması gerektiği ortadadır.

Devlet ihalelerinin zamanlaması açısından uyulması gereken temel ilke bu olmakla birlikte, bazı yapım işlerinin, çeşitli nedenlerle yılın son aylarında ihaleye çıkarıldığı ve zamanında ihale edilmeyen bu tür işlere ait vize ve tescil işlemlerinde, yukarıda ayrıntısı belirtilen yasal sürelerle nazaran herhangi bir gecikme olmamasına karşın, tescil veya yer teslimi işlemlerinin iklim koşulları bakımından çalışılmayan devreye veya ertesi yıla rastlayabileceği bilinen bir gerçektir.

İhale tarihi itibarıyla tescil işleminin veya yer tesliminin çalışılmayan devreye veya ertesi yıla rastlayacağı işin başında belli olan böyle bir ihaleye katılıp ihale tenzilatında bulunan ve bilahare ihaleyi kazanarak yapım işini üstlenen yüklenicinin, sözleşmeyi imzalamakla işi zamanında bitirmeyi kabul ettiği ve esasen, idare ile yüklenici arasındaki hukuki ilişkinin sözleşme ile başladığı da gözönünde bulundurulduğunda, işin süresinde bitirilmesine engel olacak hukuki bir imkânsızlıktan söz edilemeyeceği düşünülebilir.

Ne var ki, bu koşullarda ihaleyi kazanan yüklenicinin, ihale yılı birim fiyatlarıyla iş yaparak o yıla ait ödeneği kullanabilmesi fiilen mümkün bulunmadığından, işin sözleşmede yazılı sürede bitirilmesi açısından fiili imkânsızlık söz konusudur.

Ayrıca, herhangi bir sebeple ihaleyi zamanında yapmayan idarenin, gerçekleşmesinin fiilen mümkün olamayacağı önceden bilinen bir hususu, şartname ve sözleşme hükümleri haline getirmesinin, hukuk prensipleriyle bağdaşmayacağı da açıktır.

Bu hale göre, vize ve tescil işlemlerinde herhangi bir gecikme olmadığı halde, tescil işleminin veya yer tesliminin iklim şartları itibarıyla çalışılmayan devreye rastlaması durumunda, ihalenin zamanında yapıldığı söylenemeyeceği gibi, bunu, idarenin sorumluluğu dışındaki bir olay olarak değerlendirmek de mümkün değildir.

Kendi faaliyet alanlarına giren işlerle ilgili olarak idarelerce bağitlanan tip sözleşme ve eklerinde, işin süresi özel biçimde düzenlenerek, işin süresinde bitirilememesi halinde cezai yaptırımlar öngörülmekte ve süre uzatımı verilmesini gerektiren nedenler ayrıntılı biçimde gösterilmektedir.

Bu düzenlemenin yer aldığı 84/7958 sayılı Kararname eki Tip Şartnamenin 13' üncü ve Bayındırlık ve İskan Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkındaki 180 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 2'nci maddesinin (n) bendi uyarınca anılan Bakanlıkça hazırlanan Tip Sözleşmenin 14' üncü maddelerinde, sözleşme süresinin uzatılmasını gerektiren zorunlu nedenler arasında "idarenin sebebiyet verdiği haller"e de yer verildiğinden, tamamen idarenin tutum ve davranışından kaynaklanan bu tür gecikmelerde, usulü dairesinde hesaplanacak ek sürenin işin müteahhidine verilmesi gerekmektedir.

Öte yandan, 88/13181 sayılı Kararname eki "Esaslar"ın 6'ncı maddesinin ilk iki fıkrasında, müteahhitlerin, sözleşme yapıldıktan sonra ihale türüne göre iş kalemlerini, yıllık iş miktarlarını, ihzaratı, yıllık ödenekleri ve bunların aylara dağılımını gösteren ayrıntılı bir iş programı yapmaları ve idareye onaylatmaları gereğine değinildikten sonra, herhangi bir yıla ait onaylı iş programındaki ödenek harcanmadığı takdirde, ertesi yıl yapılacak hakedişlerde, bu hakediş toplamı ödenegin harcanamayan kısmına eşit olana kadar, iş programı gerçekleştirilmemiş yılın fiyat farkının uygulanmasına devam edileceği belirtilmek suretiyle, yılı içinde gerçekleştirilmesi gerekirken ertesi yıla sirayet ettirilen iş kalemleri için, yeni yılın fiyatlarına göre fark verilmeyeceği kuralı getirilmiştir.

Ancak aynı maddenin izleyen fıkralarında, müteahhide sözleşmesinde belirtilen zorunlu nedenlerle süre uzatımı verilmesi veya yasal oranda keşif artışı olması veya yılı içinde iş programında öngörülen işe yetecek kadar ödenegin ayrılamaması hallerinde, uzatılan süreye göre yıllık ödenek dilimlerinde ve iş programında değişiklik yapılması ve yılı içinde bitirilmek üzere ihaleye çıkarılan işlerin süresinin, süre uzatımı verilmesi veya yasal oranda

keşif artışı nedenleriyle ertesi yıla sarkması durumunda, ertesi yıl yapılacak iş kalemlerine, iş programına uygun olmak koşuluyla fiyat farkı uygulanması olanağı tanınmış böylece, ödenek dilimi değişikliği ve fiyat farkı uygulaması yönünden, sözleşmesinde belirtilen zorunlu nedenlerle süre uzatımı verilmiş olması hali yeterli görülmüştür.

Diğer taraftan, 1050 sayılı Kanunun değişik 83' üncü maddesinin (A) bendinin (d) fıkrasında, yılı için geçerli sözleşmeler ile gelecek yıl ya da yıllara geçerli sözleşmelerin bitim tarihlerinde henüz bir kısım hizmetin yerine getirilemediği, ancak, ilgili idarece ek süre verildiği ve bu süre ertesi mali yıla taşıdığı takdirde, yıl sonunda taahhüt artışının devredileceği ve bu tutarlara ilişkin ödenekler hakkında akreditiflerle ilgili hükümlerin uygulanacağı belirtilmiş; aynı fıkranın ikinci paragrafında yer alan akretitiflerle ilgili hükümde ise, açılmış akreditiflere ilişkin kredi artıklarının ertesi yıla devredilmekle birlikte ödeneklerinin iptal olunacağı; devredilen kredi artıkları karşılığının yeni yılda Maliye ve Gümrük Bakanlığınca ilgili kuruluş bütçesinde açılacak özel bir tertibe ödenek kaydolunacağı açıklanmış olup; yılı için geçerli sözleşmeler ile gelecek yıl ya da yıllara geçerli sözleşmelerin bitim tarihlerinde, henüz bir kısım hizmetin yerine getirilemediği, fakat ilgili idarece ek süre verildiği ve bu sürenin de ertesi mali yıla taşıdığı ihalelere ait taahhüt artıklarının devrine ilişkin bulunan bu hükmün, tereddüde konu edilen ve henüz hiçbir hizmetin yerine getirilmediği sözleşmelerden kaynaklanan "ödenek dilimi değişikliği" ve "fiyat farkı uygulaması" işlemlerini kapsamadığı anlaşılmaktadır.

Bu bakımdan, ödenek dilimi değişikliği ve fiyat farkı uygulamasının sözleşmelerin bitim yılları hariç-taahhüt artışının devri işleminden ayrı düşünülmesi gerekmektedir.

Ayrıca, sözleşmelerde yer alan, ödenek dilimlerinin değiştirilmesi ve fiyat farkı uygulaması ihale hukukunun, taahhüt artışının devredilmesi ve yeterli ödeneğin sağlanması ise bütçe hukukunun düzenlediği konulardır. Bu cümleden olarak, müteahhidin fiyat farkına hak kazanıp kazanmadığının ihale hukukuna dahil mevzuat hükümlerine göre, hak kazanılan fiyat farkının tahakkuk ettirilip ödenebilmesi hususunun da başta 1050 sayılı Kanun olmak üzere bütçe hukukuna dahil mevzuat hükümlerine göre değerlendirilmesi gerekir.

Hal böyle olunca, 88/13181 sayılı Kararname eki Esaslarda öngörülen koşulların gerçekleşmesi ve bütçe hukuku çerçevesinde taahhüt artışı kadar ödeneğin de sağlanması durumunda, bu Kararname kapsamına giren işlere fiyat farkı verilmesinin 1050 sayılı Kanunun 83' üncü maddesiyle çelişen bir yönü de bulunmamaktadır.

SONUÇ

İdarelerce yılın son aylarında ihale edilen yapım işleriyle ilgili vize ve tescil işlemlerinde, yasal süreye nazaran herhangi bir gecikme olmamakla birlikte, bu işlere ait tescil veya yer tesliminin iklim şartları bakımından çalışılmayan devrede ya da ertesi yılda gerçekleşmesi halinde, bu durumun süre uzatımını gerektiren zorunlu nedenler arasında sayılan "İdarenin sebebiyet verdiği haller" kapsamına girebileceğine; bu suretle ertesi yıla sirayet eden işler için, iş programında ve ödenek dilimlerinde usulü dairesinde değişiklik yapılmış olması koşuluyla, fiyat farkı ödenebileceğine 8.12.1988 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Karar No : 4634/2

Karar Tarihi : 21.11.1988

KONU

2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun değişik 58' inci maddesi uyarınca döner sermaye gelirlerinden öğretim üyelerine ayrılacak paya esas alınacak gelirin ne suretle hesaplanması gerekeceği hakkındaki tereddüt.

KONU İLE İLGİLİ MEVZUAT

2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun değişik 58' inci maddesi :

a. Döner Sermaye :

Üst kuruluşlarda, ilgili kurulların önerisi ve Yükseköğretim Kurulunun onayı ile; üniversitelerde ve bunlara bağlı fakülte, enstitü, yüksekokul, konservatuvar, meslek yüksekokulları ile uygulama ve araştırma merkezlerinde ilgili yönetim kurulunun önerisi, rektörün olumlu görüşü ve Yükseköğretim Kurulunun onayı ile döner sermaye işletmeleri kurulabilir. Verilecek ilk sermayenin miktarı bütçede gösterilir ve kendi gelirleri ile, yükseköğretim üst kuruluşlarında Yükseköğretim Kurulunun kararı ile; üniversitelerde ise ilgili yönetim kurulunun önerisi ve rektörün onayı ile artırılabilir.

Döner sermaye işletmelerinin faaliyet alanları, sermaye limitleri, işletme ile ilgili yönetim işlerinin yürütülmesi esasları ve muhasebe ususleri, Maliye Bakanlığının olumlu görüşü alınmak suretiyle Yükseköğretim Kurulunun tespit edeceği esaslara göre ilgili kurumun veya birimin döner sermaye yönetmeliğinde belirtilir.

Kurulacak döner sermaye işletmeleri, 1050 sayılı Muhasebe Umumiye ve 2490 sayılı Artırma ve eksiltme ve İhale kanunlarına tabi değildir. Dö-

ner sermayeden elde edilen ve her yıl sonunda kullanılmayan gelir ertesi yılın döner sermaye gelirine eklenir. Mali yılın bitiminden başlayarak dört ay içinde hazırlanacak bilanço ve ekleri ile bütün gelir ve gider belgeleri denetim için Sayıştay'a, birer örneği de aynı süre içinde Maliye Bakanlığına verilir.

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 ve en az yüzde yirmisi de bağlı bulunduğu üniversitenin araştırma fonuna aktarılmak üzere ayrılır. Geri kalan gelirden o birimde görevli öğretim üyeleri, Üniversitelerarası Kurulca önerilerek Yükseköğretim Kurulunca kabul edilen teknik ve sanatla ilgili birimlerde ise öğretim elamanları yararlanırlar. Ancak, her öğretim üyesi veya elemanın döner sermayeden bir yılda alacağı pay, bir yılda alacağı maaş, yan ödeme ve tazminat toplamının iki katını geçemez.

b. Araştırma Fonu :

Üniversitelerde, Yükseköğretim Kurulu kararı ile rektörlüğe bağlı, o üniversitede mevcut tüm döner sermayelerin gelirlerinden öğretim üyelerine ödenedikten sonra kalan kısmın en az yarısı ile Araştırma Fonu kurulabilir. Bu Fonun gelirleri şunlardır:

- 1) Yukarıdaki esaslara göre her yıl döner sermayeden aktarılacak meblağ,
- 2) Öğretim üyelerinin dolaylı veya doğrudan katkısı olmadan elde edilen döner sermaye gelirlerinin tamamı,
- 3) Üniversite bütçesine konulan araştırma ödenekleri,
- 4) Yıl sonunda Fondan artan meblağ,
- 5) Yapılacak bağış ve yardımlar ve diğer gelirler.

Fonun kullanımı ve yönetimi ile ilgili esaslar, Yükseköğretim Kurulunca tespit edilir. Fonun muhasebe usulleri ve diğer mali hususlarda, Yükseköğretim Kurulu Öğrenci Seçme ve Yerleştirme Fonu usul ve esasları uygulanır.

2547 Sayılı Yükseköğretim Kanununun 58. Maddesine Göre Döner Sermaye İşletmelerinin Kurulmasında Uyulacak Esaslara İlişkin Yönetmeliğin;

1' inci maddesi :

Üniversiteler ve bunlara bağlı fakülte, enstitü, yüksekokul, konservatuvar ile üniversiteyi oluşturan ve kapsamına giren birimlerin çalışma alanları ile ilgili olarak tek başına veya bir arada oluşturulacak eğitim-öğretim, araştırma ve uygulama faaliyetleri için 2547 sayılı Kanun'un 58. maddesi hükümleri ve bu yönetmelik esasları çerçevesinde Döner Sermaye işletmeleri kurulabilir.

Yükseköğretim üst kuruluşları da bu yönetmelik hükümlerine uygun olarak kendi faaliyet alanlarının kapsamında kalmak ve Maliye Bakanlığı'nın olumlu görüşü alınmak şartıyla döner sermaye işletmeleri kurabilirler.

3' üncü maddesi :

Döner sermaye işletmelerinin yükseköğretim kurumlarının esas faaliyetlerini aksatmayacak şekilde çalıştırılması gerekir. Bu işletmelerin;

- a) Bilimsel görüş vermek, proje hazırlamak, araştırma, uygulama ve benzeri hizmetler yapmak,
- b) Belirli bilimsel sonuçların uygulamasını sağlamak,
- c) Üniversite ile ona bağlı kurumlarda hasta muayene ve tedavisi yapmak ve bunlarla ilgili tahlil ve araştırmalar yürütmek,
- d) Faaliyet alanları ile sınırlı olarak mal ve hizmet üretiminde bulunmak,

amaçlarından biri veya birkaçına yönelik faaliyette bulunması esastır.

Döner sermaye işletmeleri, çalışmalarını sırasında eğitim ve öğretim ile bunlara katkıda bulunan uygulamayı ön planda tutarlar.

6'ncı maddesi :

Döner sermaye işletmelerini gelirleri şunlardır:

- a) Bu işletmelerde yapılacak iş ve hizmetler ile üretilen malların satışı karşılığında sağlanan gelirler,
- b) Bağış ve yardımlar,
- c) Sair gelirler.

Değişik 7'nci maddesi :

Her eğitim-öğretim, araştırma veya uygulama birimi veya bölümü ile ilgili öğretim elemanlarının katkısı ile toplanan döner sermaye gelirlerinin en az yüzde otuzu o kuruluş veya birimin araç, gereç, araştırma ve diğer ihtiyaçlarına, en az yüzde yirmisi de bağlı bulunduğu üniversitenin araştırma fonuna aktarılacak üzere ayrılır.

Bu yönetmeliğin 9. maddesine göre kurulanlar dışındaki döner sermayelerin gelirleriyle alınan araç, gereç ve öteki demirbaş eşya (canlı demirbaş hariç) her mali yılın sonunda üniversite ayniyat saymanlığına devredilir.

Değişik 8' inci maddesi :

Üniversitelerde halen faaliyet gösterenler ile bu yönetmeliğe göre kurulacak döner sermayelerin 7. maddede belirtilen kişilerin katkılarıyla elde edilen gelirlerinden, 7. maddede yazılı ihtiyaçlara tahsis edilenler ve üniversite araştırma fonuna aktarılacak üzere ayrılanlar dışında geri kalan gelir-

lerden o birimde görevli öğretim üyeleri, Üniversitelerarası Kurulca önerilerek Yükseköğretim Kurulunca kabul edilen teknik ve sanatla ilgili birimlerde ise öğretim elemanları yararlanırlar. Bu gelirlerden o birimde görevli öğretim üye veya diğer elemanların alacakları pay oranları, döner sermayeye doğrudan veya dolaylı katkıları nazara alınarak, ilgili yönetim kurulunca tespit edilir. Öğretim üyesi veya elemanının döner sermayeden bir yılda alacağı pay, bir yılda alacağı maaş, yan ödeme ve tazminat toplamının iki katını geçemez.

Bir mali yılda önceki yıldan devredilen gelir fazlasıyla, katkıda bulunanlara ödemede bulunulmaz. Bununla 7. maddede yazılı diğer ihtiyaçlar karşılanır.

Yükseköğretim üst kuruluşlarının döner sermaye gelirinden bu kurulların üyeleri herhangi bir pay ve ücret alamazlar.

İNCELEME

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

2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun değişik 58' inci maddesinin (a) bendinin ilk fıkrasında üst kuruluşlarda, ilgili kurulların önerisi ve Yükseköğretim Kurulunun onayıyla, üniversitelerde ve bunlara bağlı fakülte, enstitü, yüksekokul, konservatuvar, meslek yüksek okulları ile uygulama ve araştırma merkezlerinde, ilgili yönetim kurulunun önerisi, rektörün olumlu görüşü ve Yükseköğretim Kurulunun onayıyla döner sermaye işletmeleri kurulabileceği; ikinci fıkrasında, döner sermaye işletmelerinin faaliyet alanları, sermaye limitleri, işletme ile ilgili yönetim işlerinin yürütülmesi esasları ve muhasebe usullerinin Maliye ve Gümrük Bakanlığının olumlu görüşü alınmak suretiyle Yükseköğretim Kurulunun tespit edeceği esaslara göre ilgili kurumun veya birimin döner sermaye yönetmeliğinde belirtileceği; üçüncü fıkrasında, işletmelerin tabi olmadığı kanunlar sayılıp mali yılın bitiminden başlayarak dört ay içinde hazırlanacak bilanço ve ekleri ile gelir ve gider belgelerinin Sayıştay ile Maliye ve Gümrük Bakanlığına gönderileceği ifade edildikten sonra dördüncü fıkrasında, her eğitim-öğretim, araştırma veya uygulama birimi veya bölümü ile ilgili öğretim elemanlarının katkısıyla toplanan döner sermaye gelirlerinin en az yüzde otuzunun o kuruluş veya birimin araç, gereç, araştırma ve diğer ihtiyaçlarına, en az yüzde yirmisinin bağlı bulunan üniversitenin araştırma fonuna aktarılacak üzere ayrılacağı, geri kalan gelirden, o birimde görevli öğretim üyelerinin, Üniversitelerarası Kurulca önerilerek Yükseköğretim Kurulunca kabul edilen teknik ve sanatla ilgili birimlerde ise öğretim elemanlarının yararlanacağı hükme bağlanmış; ancak, her öğretim üye veya elemanının döner sermayeden bir yılda alacağı payın, bir yılda alacağı maaş, yan ödeme ve tazminat toplamının iki katını geçemeyeceği şeklinde bir sınırlama getirilmiş; (b) bendinde de araştırma fonu düzenlenmiştir.

2547 Sayılı Yükseköğretim Kanununun 58. Maddesine Göre Döner Sermaye İşletmelerinin Kurulmasında Uyulacak Esaslara İlişkin Yönetmeliğin 1' inci maddesinde döner sermaye kurabilecek kuruluş, kurum ve birimler sayılmış; 3' üncü maddesinde döner sermaye işletmelerinin faaliyet alanı, 6'ncı maddesinde de işletmelerin gelirleri düzenlenmiş; "Giderler" başlıklı 7'nci maddesinde, öğretim elemanlarının katkısı ile toplanan döner sermaye gelirlerinin en az yüzde otuzunun o kuruluş veya birimin araç, gereç, araştırma ve diğer ihtiyaçlarına, en az yüzde yirmisinin de bağlı bulunan üniversitenin araştırma fonuna aktarılmak üzere ayrılması öngörüldükten sonra 8' inci maddesinde, öğretim elemanlarının katkılarıyla elde edilen gelirlerden 7'nci maddede yazılı ihtiyaçlara tahsis edilenler ve üniversite araştırma fonuna aktarılmak üzere ayrılanlar dışında geri kalan gelirlerden o birimde görevli öğretim üyeleriyle Üniversitelerarası Kurulca önerilerek Yükseköğretim Kurulunca kabul edilen teknik ve sanatlara ilgili birimlerde ise öğretim elemanlarının yararlanacağı hükme bağlanmak suretiyle Kanuna paralel düzenlemeler yapılmıştır.

Anılan hükümlerin incelenmesinden de anlaşılacağı üzere, gerek Kanun gerek Yönetmelikte "gelir" tabirine yer verilmekle yetinilerek, bunun tanımı yapılmamıştır. Gerçekten, 2547 sayılı Kanunun değişik 58' inci maddesinde "... öğretim elemanlarının katkısı ile toplanan döner sermaye gelirleri...", Yönetmeliğin 7'nci maddesinde "... öğretim elemanlarının katkısı ile toplanan döner sermaye gelirleri...", 8' inci maddesinde de "... 7. maddede belirtilen kişilerin katkılarıyla elde edilen gelirler..." ibareleri kullanılmış olup; bu maddelerin hiçbirinde gelir kavramının tanımına girilmemiştir. Sadece öğretim elemanlarının katkılarıyla elde edilen veya toplanan gelir denilmek suretiyle, gelirin kaynağı itibarıyla bir nitelendirme yapılmış; bunun ötesinde, "safı hasılat" veya "net geliri" çağrıştıracak herhangi bir ifade veya kayda yer verilmemiştir.

Mali mevzuatta, bir kurum veya işletmenin safı veya gayri safı geliri ifade edilmek istendiği zaman, bu hususun açıkça belirtilmesi yoluna gidilerek safı gelirin hesabında hangi unsurların gözönünde bulundurulacağı, gelirlerden nelerin düşüleceği teker teker sayılmaktadır. Nitekim, mevzuatı gereğince yıl sonu kârları Hazineye devri gereken döner sermaye işletmeleri ve fonların gelirlerinin belli bir orandaki miktarını o yıl sonu kârlarına mahsuben, yıl içinde Hazineye aktarılmasını sağlamak amacıyla her yıl bütçe kanunlarına hüküm konulmakta, bu oranın ise işletmenin gayri safı gelirine uygulanacağı da belirtilmektedir. Hazineye devri gereken işletmenin kârı, bir başka deyimle net geliri olduğundan bu gelire mahsuben yıl içinde yapılacak kesintilere gayri safı gelirin baz alınması zorunlu ve işin gereği bulunduğu cihetle, bu hususun da ayrıca Kanunda açıklanmasına ihtiyaç duyulmaktadır.

Belli bir amaçla yapılmış böyle bir düzenlemeden giderek, gayri safi olduğu belirtilmemiş diğer düzenlemelerdeki gelir deyimlerini de bu meydana düşünmek mümkün değildir.

Mali mevzuatta, aksine bir açıklama bulunmadığı sürece, bir kurum veya işletmenin geliri denilince, o kurum veya işletmenin iş ve faaliyetleri sonucu elde ettiği, topladığı gelir anlaşılmak gerekir. Eldeki olayda, ilgili mevzuatta, aksine bir açıklama mevcut olmadığından, döner sermaye gelirlerinden öğretim üyelerine ayrılacak payın hesabında, bu kişilerin katkılarıyla toplanıp, elde edilmesi için yapılan giderler düşülmeksizin kayda alınıp muhasebeleştirilen gelirin esas alınması icap etmektedir.

Varılan bu sonuç, aslında, Kanun Koyucunun güttüğü amacın da tabii bir sonucudur. 2547 sayılı Kanunun değişik 58' inci maddesinin (a) bendinin son fıkrasında öğretim üyelerinin katkılarıyla toplanan döner sermaye gelirin en az yüzde otuzunun o kuruluş veya birimin araç, gereç ve diğer ihtiyaçlarına ayrılması öngörülmüş olmakla gelirin elde edilmesi için yapılan giderlerin karşılanması amaçlanmıştır. Yönetmeliğin "Giderler" başlıklı değişik 7'nci maddesinde, öğretim elemanlarının katkısı ile toplanan döner sermaye gelirlerinin en az yüzde otuzunun o kuruluş veya birimin araç, gereç ve sair ihtiyaçlarına en az yüzde yirmisinin de bağlı bulunan üniversitenin araştırma fonuna aktarılacak üzere ayrılacağı belirtilmek suretiyle, bu amaç, açık bir şekilde ifade edilmiş bulunmaktadır. Söz konusu döner sermaye gelirlerinden o kuruluş veya birim için ayrılan payın, araç, gereç ve sair ihtiyaçların karşılanmasında kullanılacağı tabiidir. Değişik iş ve hizmetlere ilişkin giderlerin farklı olabileceği gözönünde tutularak tüm giderlerin karşılanabilmesini temin için ihtiyatlı bir yaklaşımla, gelirin en az yüzde otuzunun ayrılması öngörülmüş olup; iş veya hizmetin mahiyet ve gereklerine göre bu payın artırılma imkânı saklı tutulmuştur.

Toplanan bu gelirden, ilgili kuruluş veya birimin araç, gereç ve sair ihtiyaçlarını karşılamak üzere pay ayrıldıktan sonra gelirin elde edilmesi için yapılan giderlerin, ayrıca düşülmesi yoluna gidilmesi halinde, mükerrerlik söz konusu olacaktır ki, bu durumu, Kanun Koyucunun iradesiyle bağdaştırmak mümkün olmasa gerektir.

Tüm bunlar bir yana, bir an için, öğretim üyelerinin katkılarıyla toplanan gelirden, gelirin elde edilmesi için yapılan giderlerin düşülebileceği var sayılsa, bu yönetimin uygulanabilirliği son derece kuşkuludur. Teknik öğretim yapan fakülte ve yüksek okulların hazırladıkları proje gibi iş ve hizmetlere isabet eden giderlerin kaydı tutulup hesabı yapılabilirse de, çoğu döner sermaye işletmelerinde üretilen iş ve hizmetlerin gerçek maliyetlerini hesaplamak güçtür. Zira, bu işletmelerce üretilen mal, iş ve hizmetler, tümüyle döner sermayece finanse edilmemektedir. Katma bütçelerce de bu faaliyetlere katkıda bulunulmakta; girdilerin büyük bir bölümü bu bütçeden karşılanmaktadır. Bu katkının, maliyete yansıtılmaya kalkışılması, birçok sorunu beraberinde getirecektir. Örneğin, üniversitelerde sağlık eğitimi yapan

fakülte ve yüksek okullara bağılı döner sermaye işletmelerinde her iş ve hizmete isabet eden gideri hesaplamanın güçlüğü, hatta imkânsızlığı ortadadır. Nitekim, daire kararında da belirtildiğı üzere, idare temsilcileri, her iş ve hizmete isabet eden masrafların tespitinin mümkün olmadığından bahisle safi gelirin bulunmasının imkânsız olduğunu ifade ederek bu husustaki güçlüğü vurgulamış bulunmaktadırlar. Bu güçlük nedeniyledir ki, Kanun Koyucu, çözümü, öğretim üyelerinin katkılarıyla elde edilen gelirden ilgili kuruluş ve birimin araç, gereç ve sair ihtiyaçlarını karşılamak üzere peşinen belli bir payın ayrılmasında bulmuştur.

Yukarıda yapılan açıklamalar karşısında, dağıtım esas tutacak gelirin, öğretim üyelerinin katkılarıyla elde edilip döner sermaye işletmelerinin gelir hesabında yer alan gelir olması gerekmektedir.

SONUÇ

2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun değişik 58' inci maddesi uyarınca döner sermaye gelirlerinden öğretim üyelerine ayrılacak payın, öğretim üyelerinin katkılarıyla toplanıp, elde edilmesi için yapılan giderler düşülmeksizin muhasebeleştirilen gelir üzerinden hesaplanması gerektiğine 21.11.1988 tarihinde çoğunlukla karar verildi.

TEMYİZ KURULU KARARLARI

Derleyen: Erdoğan Dedeoğlu
Sayıştay Denetçisi

Tutanak No : 22957

Karar Tarihi: 2.3.1993

ÖZETİ: *Diş protez atölyelerinin gelirleri ticari kazanç değil serbest meslek kazancıdır. Bu nedenle bunlara yaptırılan protezlere ilişkin işçilik ücreti ödemelerinden % 15 oranında gelir vergisi stopajı yapılması gereği hk.*

193 sayılı Gelir Vergisi Kanunun 94 üncü maddesinin 3/b fıkrasında, yaptıkları serbest meslek işleri dolayısıyla bu işleri icra edenlere yapılan ödemelerden % 15 oranında gelir vergisi tevkifatı yapılacağı belirtilmiş olmasına karşın, Üniversitesi Diş Hekimliği Fakültesi Döner Sermayesi tarafından bazı diş protez laboratuvarlarına yaptırılan protezlere ilişkin işçilik ücreti ödemelerinden % 15 oranında gelir vergisi stopajı yapılmadığı gerekçesiyle verilen tazmin hükmü ile ilgili ilişkili belgelerin incelenmesinde; özel diş protez laboratuvarlarının serbest meslek makbuzu tanzim ettikleri ve dolayısıyla kazançlarını serbest meslek faaliyeti kabul ederek vergi dairesine verdikleri beyanname ile elde ettikleri gelirin serbest meslek kazancı olduğunu beyan etmişlerdir.

Her ne kadar dilekçi tarafından, sözkonusu atölyeler bu güne kadar mesleklerini serbest meslek faaliyeti gibi görerek yürütmüşler, bu duruma vergi dairesinden herhangi bir uyarı gelmemiş ve Maliye ve Gümrük Bakanlığının 24.04.1986 gün ve GVK/1-2116-4-1300-26092 sayılı yazısında da, diş protez atölyelerinin faaliyeti mesleki bilgiden çok sermayeye dayandığı ve yapılan iş bir imalat işi niteliğinde olduğundan, bu faaliyetten elde edilen kazancın ticari kazanç olarak kabulü ile yapılan ödemelerden gelir vergisi tevkifatı yapılmaması gerektiğini ifade edilmiş olduğundan, gelir vergisi stopajı yapılmaması yolundaki işlemin mevzuata uygun olduğu ileri sürülmekte ise de; kazançları götürü usulde tespit olunacak serbest meslek erbabının sayıldığı Gelir Vergisi Kanunun 69 uncu maddesinin 1 nci fıkrasına istisnalar getiren 2 nci fıkrada diş protezcilerine de yer verilmiştir. Anılan Kanunun 69 uncu maddesinin 2 nci fıkrasında yer alan hükme göre diş protezcileri kazançlarını götürü usulde beyan edemeyecek olan serbest meslek erbabıdır. Bu durumda, diş protez atölyelerinin elde ettiği gelirin ticari kazanç olduğunu kabul eden Maliye Bakanlığı görüşüne katılmak mümkün olmadığından, bu görüşe dayanan dilekçi iddialarının reddi ile mevzuata uygun olarak verilen tazmin hükmünün tasdikine oyçokluğu ile karar verildi.

ÖZETİ: İnşaat yerinin imar yönünden projeye uygun bulunmaması nedeniyle yapımı durdurulan işe ilişkin imalat ve ihzarat ödemelerinden Tahakkuk Memuru ve saymanında sorumlu tutulması gerektiği hk.

.....Özel İdare Müdürlüğü 24 daireli lojman inşaatının Bahçelievler Semtinde yaptırılmasına ilişkin İl Daimi Encümeninin ihale kararına istinaden Bayındırlık Müdürlüğünce müteahhidine yer teslimi yapıldığı, ancak inşaatın devamı sırasında bu yerin imar planına uygun olmadığı gerekçesiyle inşaat ruhsatı verilmediği, bu kez inşaatın Yusuf Paşa Mahallesi Kayabaşı Semtinde aynı müteahhide yaptırılmasına karar verilerek inşaat ruhsatı alınmadan yapmış olduğu ihzarat nakli ve temel kazısı bedellerinin ödendiği gerekçesiyle tazmin hükmolunmuştur.

Dilekçi tarafından, İl Daimi Encümen Kararı doğrultusunda ve Bayındırlık ve İskan Müdürlüğünce düzenlenen hakedişlere göre ödeme yapıldığı ileri sürülerek, sayman ve tahakkuk memurunun sorumlu tutulmaması gerektiği ifade olunmakta isede; 2886 sayılı Devlet İhale Kanunun 2 nci maddesinin 5 nci fıkrasında, imar durumu araştırılmadan ihaleye çıkılamayacağı belirtilmiş olup, temyize konu olan olayda da inşaat yerinin imar yönünden projeye uygun bulunmaması nedeniyle inşaat gerçekleşmemiş, ancak bazı imalatlar yapılmıştır. Projeye uygun arsanın temininden sonra, bu arsa üzerinde yeniden başlayan inşaat için düzenlenen hakedişlere, yarım kalan inşaat ile ilgili imalat bedellerinin dahil edilmesi tahakkuk memuru ve sayman tarafından yapılan inceleme sonunda görülebilecek bir husus olduğu gibi bu ödemelerin mevzuata aykırı olduğu yönündeki tesbiti yapmaları da 1050 sayılı Kanun hükümleri icabıdır.

Ayrıca, 1050 sayılı Kanunun 3483 sayılı Kanunla değişik 22 nci maddesinin E fıkrasında sayılan kişilere yöneltilecek sorumluluğa sayman ve tahakkuk memurunun da dahil edilmesi gerektiği belirtilmiş bulunduğu cihetle 1050 sayılı Muhasebei Umumiye Kanununun 22 inci maddesinin E fıkrası uyarınca sorumluluk yöneltilen görevlilere ilave olarak tahakkuk memuru ve Saymanında sorumluluğa dahil edilmesi mevzuata uygun bulunduğundan dilekçi iddialarının reddiyle verilen tazmin hükmünün tasdikine oyçokluğu ile karar verildi.

ÖZETİ: *Kamulaştırma Kanunu uyarınca kurulan Kıymet Takdir Komisyonu üyelerine ödenen huzur ücretlerini bilirkişi ücreti olarak kabul etmek mümkün değildir. Bu nedenle bunlara ödenen huzur ücretlerinden gelir vergisi kanunu uyarınca vergi kesilmesi gerektiği hk.*

2942 sayılı Kamulaştırma Kanunun 10. maddesi uyarınca oluşturulan Kıymet Takdir Komisyonu üyelerine ödenen huzur ücretlerinden gelir vergisi kesilmediği gerekçesiyle tazmin hükmü verilmiştir.

2361 sayılı Kanunun 18. maddesinin 5. fıkrası değiştirilerek sadece sayım işleri ile seçim işlerinde çalıştırılanlara özel kanunlarına göre verilen zaruri gider karşılıkları Gelir Vergisinden istisna edilmiş, yine 2361 sayılı Kanunun 43. maddesi ile 193 sayılı Kanunun 61. maddesinin 3. fıkrasında yapılan değişiklikle, özel kanunlarına göre kurulan komisyon üyelerine bu sıfatları dolayısıyla ödenen paralar ücret sayılarak vergiye tabi tutulmuştur.

Dilekçi; takdir komisyonunun memur olmayan üyelerinin bilirkişi olduklarını bu nedenle de, 9.2.1986 gün ve 19014 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 147 Seri No.lu Gelir Vergisi Genel Tebliği'nin 2-a maddesi uyarınca saptanan 360.000.-liralık istisna haddinden yararlanmaları gerektiğini, tazmin hükmünde bu limiti aşan kısımlara münhasır olarak verilmesi gerektiğini ileri sürmüştür ise de;

2942 sayılı Kanunun 10. maddesinde kamulaştırılacak gayrimenkullerin kıymetini takdir edecek komisyonların teşekkül tarzı, çalışma süresi ve şekli gösterilmiş, bilirkişilerle ilgili düzenlemeye ise aynı kanunun 15. maddesinde ayrıca yer verilmiştir. Takdir Komisyonu üyeleri, bilirkişiler gibi bir ihtilafın halli için mahkemece tayin edilmemekte, aldıkları ücret taraflara ait olmayıp bütçeden ödenmekte ve Kanunla verilmiş bir görevi ifa etmekte oldukları; bilirkişilerin karar yetkisini haiz yargısal ya da idari organlara yardımcı olan uzman kişiler olup oy ve görüşlerinin yargıyı ya da idare organlarını bağlamadığı halde, Kıymet Takdir Komisyonlarının saptadığı kamulaştırma değerinin idari aşamada tarafları bağlayıp kamulaştırma işleminin bir unsurunu oluşturduğu açık bir husustur.

Öte yandan Kıymet Takdir Komisyonlarının kamulaştırma bedelini belirleyen 2942 sayılı Kanunun 10.maddesinin b) 2-6.fıkrası hükmüne göre, uzmanlıkları dışında kalan konularda kamulaştırılan malın cinsine göre uzman kimselerden danışma niteliğinde görüş almaları ve aynı Kanunun 15.maddesinde bu komisyonlar dışında bilirkişilik müessesesine ayrıca yer verilmiş olması, yaptıkları görevin bilirkişilik olmadığını ortaya koymaktadır. Bu durumda sözkonusu kişilere ödenen ücretlerin bilirkişi ücretleri gibi telakki olunarak gelir vergisinden istisna edilmesi de mümkün bulunmaktadır.

Diğer taraftan sözkonusu komisyon üyelerine, seçilmelerini müteakip Sulh Mahkemesi nezdinde yemin ettirilmesi de bunların bilirkişi olarak kabul edilmesini icap ettiren bir sebep değildir. 2942 sayılı Kanunun 10.maddesinde Takdir Komisyonu üyelerine yemin ettirilmesi hükme bağlanmış olmakla birlikte bu yeminin bilirkişi sıfatıyla yapılacağına dair bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Esasen Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun bilirkişilerle ilgili 276.maddesinde özel bir bilirkişilik yemini tespit edilmemiş, hakimın isteğine göre genel hükümler uyarınca yemin ettirilebileceği belirtilmiştir. Kanunun 264.maddesiyle bağlayıcı olarak "şahit sıfatıyla" yapılacak yemin belirlendiği halde, bilirkişiler için bir "bilirkişilik" yemini yoktur. Bunlara Kanunun "Yemin" başlığı altındaki 399.maddesinde belirlenen yemin ettirilmektedir ki, bu yemin " taraflar" veya "hakemler" gibi kişilere de aynı maddeye göre yaptırılmaktadır. Bunların yasal olarak "ehlivukuf" yani bilirkişi olmadıkları açıktır. 2942 sayılı Kanunun 10.maddesinde belirtilen yemin; çeşitle hallerde yapılabilen bu genel yeminin bir çeşidi olmaktadır. Bu durum komisyon üyelerinin bilirkişi olduklarını göstermez.

Hal böyle olunca, 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunun 10.maddesine göre kurulan Kıymet Takdir Komisyonlarının üyelerinin bilirkişi olduğu ve aldıkları ücretin de bilirkişi ücreti olduğu, dolayısıyla bu ücretler için belirlenen yıllık 360.000.-TL tutarındaki istisna haddinden yararlanmaları gerektiği yolundaki dilekçi iddialarının mevzuata uygun olduğu söylenemez.

Açıklanan nedenlerle verilen tazmin hükmünün tasdikine oybirliğiyle karar verildi.

DAİRELER KURULU KARARI

Derleyen: Yakup ERPAY
Sayıştay Denetçisi

Karar No : 848/1

Karar Tarihi : 22.9.1993

ÖZETİ: *Acil ve özelliği bulunmayan işlerin, seçilen firmalardan teklif alınarak ihale edilmesi yerine; şekli, muhtevası ve adedi idarece tespit olunacak ilan yolu ile ilgili firmalara duyurulmak suretiyle yaptırılması gerektiği hk.*

Gereği Görüşüldü:

..... Valiliği ile İnş.Tic.San.Ltd.Şti. arasında akdedilen "..... Jandarma Okul Komutanlığı Tesisleri (1. Kısım) İkmal İnşaatı" işine ait sözleşmenin tescilinde hasıl olan tereddüt üzerine Nöbetçi 2. dairece verilen 12.8.1993 tarih ve 26445/5414 sayılı karara karşı İli Bayındırlık ve İskan Müdürlüğünün 3.9.1993 tarih ve B.09.4.ILM,4.06.00.13 sayılı yazısı ve İçişleri Bakanlığı Jandarma Genel Komutanlığının 3.9.1993 tarih ve 6101.257-93/İs. ve İnş.D.İnş.Ş.İnş.İşl. (5356) sayılı yazısı ile itiraz edilerek, sözleşmenin tescili istenmiş ve konu Daireler Kurulunda görüşülerek karara bağlanmıştır.

Yapılan incelemede anılan inşaat 1990 yılında ihaleye çıkarılarak Y inşaat Tic.Kol.Şirketine ihalesinin yapıldığı, daha sonra taraflar arasında akdedilerek Sayıştay'a gönderilen sözleşmesinin 13.3.1990 tarih ve 456-787 numara ile tescili yapılarak işe başlandığı ve Tasfiye Kabul Tutanağında tesbit edilen işlerin yapıldığı, ancak inşaatın % 30 keşif artışı ile temel oluru dahilinde ikmal edilemeyeceği gerekçesi ile Valiliğin 30.11.1992 tarihli onayı ile tasfiye edilmesi üzerine 1993 yılında Jandarma Okul Komutanlığı Tesisleri (1.Kısım) ikmal inşaatı olarak Emanet Komisyonunun 25.6.1993 tarih ve 1 no.lu Kararı ile 2886 sayılı Kanunun 81/h maddesine göre ve işin müstaceliyeti ve özellik arzemesi bakımından ehliyetle taşeronlardan yazılı teklif almak suretiyle malzeme ve işçilik dahil olmak üzere 19.136.000.000.-lira keşif bedelle emaneten yaptırılmasına karar verildiği, bunun üzerine Bayındırlık ve İskan Müdürlüğünce yeterli ve ehliyetli görülen 14 firma davet edilerek ilan yapılmadan kapalı teklif alınmak suretiyle 2.7.1993 tarihinde ihaleye çıkarıldığı ve Emanet ihale Komisyonunun 2.7.1993 tarihli 2 nolu Kararı ile ihaleye katılan 12 firmadan en uygun teklif veren 3 nolu teklif sahibi İnş.Tic.San.Ltd.Şti'ne %4,50 tenzilatla ihalenin gerçekleştirildiği görülmüştür.

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

Bu tesbitlerden sonra yapılan görüşmeler sonucunda; 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu'un "Emanet Suretiyle Yapılacak İşler" başlıklı 81 nci maddesinde emanet yolu ile yapılacak işler 19 fıkra halinde sayılmış ve bu madde hükmüne dayanılarak çıkarılan ve 6.7.1984 tarih ve 18450 sayılı Resmi Gazetede yayınlarak yürürlüğe girmiş bulunan "Emanet İşlere Ait Uygulama Yönetmeliği"nin "Taşeron Seçilmesi" başlıklı 19 ncı maddenin ilk ve ikinci fıkralarında aynen;

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

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

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

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

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

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

Nitekim Maliye ve Gümrük Bakanlığı tarafından 6.5.1992 tarih ve 21220 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanan "20 Sıra Nolu Devlet İhaleleri Genelgesi"nin II-5 nci maddesinde "Emanet işlere Ait Uygulama Yönetmeliği'nin 16 ncı maddesinin, ikinci fıkrasında yer alan hüküm, ani ve beklenmeyen olayların ortaya çıkması üzerine acele olarak yaptırılması gereken ve ilan tahtasına asılması suretiyle geçecek 7 günlük süreye tahammülü olmayan işlerin bir an önce gerçekleştirilmesi ve hizmet aksamasına sebebiyet verilmemesi amacına yönelik olduğundan, bu özellikte olmayan emanet suretiyle yaptırılacak işlerin rekabete imkan vermek üzere ilan ve sair yolla en geniş ölçüde duyurulması için gerekli tedbirler alınmalıdır. Ayrıca anılan yönetmeliğe göre yaptırılacak işlerin, gerek bu yönetmelikte ve gerekse 2886 sayılı Kanunun 81 inci maddesinde ifade edilen işler olması gerektiğine dikkat edilmelidir." denilmek suretiyle idarelere, ani ve beklenmeyen olayların ortaya çıkması halinde ancak ilan yapılmadan ihalenin mümkün olduğu belirtilmiş, bunların dışındaki durumlarda ise ilan yapmaları istenilmiştir. Başka bir anlatımla Maliye Bakanlığı anılan genelge ile idareleri ilan hususunda uyarmıştır.

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

Rekabetin olmadığı ihalelerde açıklıktan bahsedilemez. Rekabetin sağlanması çok sayıda firmanın katılımıyla olur. Katılımı da ilan sağlar. Oysa, olayımızda Kanunun amir hükmü dikkate alınmadan, 14 firma davet edilmiş ve bunlardan 12 si ihaleye katılmıştır.

İdare ilansız ihale yaparak, rekabetin oluşmasını önlemiştir.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Yukarıda açıklanan nedenlerle, 7 günlük ilan süresine uyulmadan bağtlanan sözleşmenin tescilinin mümkün görülmediğine, oyçokluğuyla karar verildi.

DAİRE KARARLARI

Derleyen :

Sadettin DOĞANYİĞİT

Sayıştay Denetçisi

İHALE MEVZUATI İLE İLGİLİ KARARLAR

Daire : 5 Karar Tarihi : 2.2.1993 Hesap Yılı : 1990 D.S.İ.Genel Müdürlüğü

B-15312 poz nolu birim fiyatın tarifinde yer alan "..... her türlü kaya kazılması" deyiminin, yeni yapılan birim fiyatın tarifinde ".... Olivin bozalt kaya kazılması" şeklinde değiştirilmiştir. ".... her türlü kaya kazılması" kapsamına "olivin bozalt kaya kazılması" da dahil olduğundan bu iş için özel sözleşme hükümleri gereğince yeni fiyat yapılmasına imkân bulunmamaktadır. Bu durumda raporda yer alan açıklamalar uyarınca fazla ödenen kazı bedelinin sorumlulara ödettirilmesine karar verildi.

Daire : 1 Karar Tarihi : 17.4.1992 Hesap Yılı : 1988 Ankara B. Şehir Belediyesi

Malzeme fiyat farkı ödenmesindeki amaç, yüklenicilerin uygulama yılı başında geçerli olan rayiç fiyata göre katlandıkları ek külfetleri karşılamaktır. Bu durumda Çimento Fabrikasınca, 15.4.1988 tarihinden itibaren müşterilere 2.000 lira indirim uygulandığına göre bu indirimin çimento fiyat farkları hesap edilirken dikkate alınması gerekir.

Daire : 5 Karar Tarihi : 2.7.1991 Hesap Yılı : 1988 Kastamonu Özel İdare

Tamamı özel şahıslara işyeri olarak kiralanan Özel İdare işhanındaki ortak kullanım yerlerinde kafeterya olarak kiralanan işyeri ile Türk Kadını Güçlendirme Vakfına kiralanan bölümde tüketilen su bedellerinin, kiracılara aktedilen tip sözleşmesinin 2 ve 3. maddeleri gereği kiracılar tarafından ödenecektir. Bu itibarla Özel İdare bütçesinden gider yazılarak ödenmesine imkan görülemediğinden, sorumlulara ödettirilmesine karar verildi.

Daire : 3 Karar Tarihi : 25.2.1993 Hesap Yılı : 1990 Kayseri Karayolları 6. Bl. Müd.

23.11.1989 tarihinde akdedilen taşaron işlerine ait anlaşma hükümlerine göre 15.12.1989 olarak tesbit edilen işin bitiş süresi, Emanet komisyonunun 8.12.1989 tarih ve 1 nolu kararı ile, taşarona yeterli idare malı malzeme (demir, çimento) teslim edilmemesi ve hava muhalefeti gerekçesiyle 139

gün 1. süre uzatımı, 30.7.1990 tarih ve 2 nolu kararı ile %30 ilave iş yaptırılacağı gerekçesiyle 45 gün 2. süre uzatımı verilerek 14.9.1990 tarihine kadar uzatılmış ve Genel Müdürlüğün olurları ile 96.736.849. TL sı tutarındaki ödeneği bir sonraki yıla aktarılarak işin sari hale getirildiği anlaşılmassa da; işin sözleşmesi kanuni süresi içinde tekamül ettirilerek 28.11.1989 tarihinde işyeri teslim edilmiş ve işe başlama tutanağı düzenlenmiştir. Sözleşmesine göre iş 15.12.1989 tarihinde bitirileceğinden işin toplam süresinin işe başlanmasından itibaren 18 gün olduğu kuşkusuzdur. Bayındırlık ve İskan Bakanlığı Yapı İşleri Genel Müdürlüğünün 7.7.1982 tarih ve 10156-B sayılı genelgesi ekinde belirlenen çalışılmayan günlere göre, Kayseri ve ilçeleri 1 Aralık-1 Nisan günleri arasında mevsim şartları itibariyle çalışılmayan süreye girmesi nedeniyle çalışılmayan süreye isabet eden 15 günlük sürenin 1 Nisan'dan itibaren süre uzatımı olarak verilmesi mümkün ise de, idare malzemenin geç verilmesi ve hava muhalefeti gibi gerekçelerle işin toplam 18 günlük süresinin üzerinde süre uzatımı verilmesi Bayındırlık İşleri Genel Şartnamesi hükümlerine uygun düşmemektedir. Kaldığı, taşaron 1 Aralık'tan itibaren çalışılmayan süreye girmekle birlikte 1. hakedişten anlaşılabileceği üzere 8.12.1989 tarihine kadar çalışmış ve hakedişini almış bulunmaktadır.

Diğer taraftan Emanet Komisyonunun 2. süre uzatım kararıyla %30 oranında ilave iş yaptırılacağı gerekçesiyle 45 günlük süre uzatımı verilmişse de, yukarıda ifade edildiği üzere işin toplam süresi 18 gün olup ilave iş nedeniyle verilecek süre uzatımı da bu süreye uygun olarak artış nispetinde $18 \times \%30 = 6$ gün olarak tesbit edilmesi gerekmektedir.

Yukarıda yapılan açıklamalar karşısında, Emanet Komisyonunun süre uzatım kararlarıyla işin toplam süresine göre, çalışılmayan mevsimin sona erdiği 1 Nisan'dan itibaren $(15+6) = 21$ gün süre uzatımı verilmesi ve işin bitiş süresinin 21.4.1990 olarak belirlenmesi gerekirken, bu sürenin üzerinde süre uzatımı verilmesi suretiyle, işin bitiş tarihi olan 9.9.1990 tarihi itibarıyla 141 günlük gecikmeye sebebiyet verilmesi ve gecikilen her gün için Taşaron İşlerine Ait Antlaşmanın 20.2. nci maddesi uyarınca anlaşma bedelinin onbinde üçü ($\%003$) tutarında gecikme cezası kesilmemesi sonucu ortaya çıkan fazla ödemenin sorumlulara ödettirilmesine karar verildi.

Daire : 6 Karar Tarihi : 2.7.1991 Hesap Yılı : 1988 Kastamonu İl Özel İdaresi

1987 yılında talibi çıkmadığı için ihalesi yapılamayan, fakat aynı keşifle 1988'de ihalesi gerçekleştirilen işin sözleşmesinde veya özel şartnamesinde bulunan, ihalenin 1988 yılı birim fiyatlarıyla yapılmış sayılacağına ilişkin bir hüküm ibraz edilmediğinden, 1988-1987 fiyat farklarının 8/2574 sayılı BKK uyarınca %5 noksanı ile hesaplanması gerektiğine ve ödemenin kararname fiyat farkı olmadığına ilişkin savunmanın kabul edilmesinin mümkün olmadığına, dolayısıyla yapılan fazla ödemenin sorumlulara ödettirilmesine karar verildi.

Daire : 3 Karar Tarihi : 21.1.1993 Hesap Yılı : 1989 İstanbul İl Özel İdaresi

Saçakaltı kaplaması çatının tamamlayıcı unsuru olup, çatı altı kaplaması ile aynı mahiyette olduğundan saçakaltı kaplamasında kullanılan kereste için fiyat farkı verilmesinde ilişilecek bir husus bulunmadığına karar verildi.

Daire : 2 Karar Tarihi : 15.2.1992 Hesap Yılı : 1990 Bursa Karayolları 14. Bölge Md.

İş kalemleri içinde yer alan ve analizlerde miktarı belirtilen dinamit, fitil ve kapsülün düşülerek yeni fiyat bulunması gerekirken, fiilen kullanılan dinamit miktarının düşülmesi sonucu ortaya çıkan fazla ödemenin sorumlulara ödetirilmesine karar verildi.

Daire : 5 Karar Tarihi : 8.3.1993 Hesap Yılı : 1990 Sinop İl Özel İdaresi

..... inşaatı ile ilgili olarak düzenlenen hakedişte sözleşme hükümlerine aykırı olarak inşaatta kullanılan kereste için; tomruk biçim bedeli, tomruk ve mamul kereste nakliye bedeli ve su nakliye bedeli verilmesi imkanı bulunmamaktadır.

Daire : 1 Karar Tarihi : 17.4.1992 Hesap Yılı : 1988 Ankara B.Şehir Belediyesi

Bayındırlık işleri Genel Şartnamesinin 20. maddesinin 1. fıkrasına göre, birim fiyat cetvelinde fiyatı gösterilmemiş olup da yapılması idarece istenen yapım ve hizmet işlerinin yeni birim fiyatları tesbit edilirken öncelik sırası ile aşağıdaki analizlerin kullanılması gerekmektedir.

a) Sözleşme ve eklerindeki birim fiyatların tesbitinde kullanılan analizler veya varsa o işe ait teklif analizler,

b) Sözleşme birim fiyatlarının tesbitinde kullanılan analizlerle veya varsa o işe ait teklif analizlerle kıyaslanarak bulunacak analizler,

c) Diğer idarelere ait benzer analizler,

d) Birim fiyatı tesbit edilecek iş kalemleri için o işin yapılması sırasında tutulacak puantajla tesbit edilecek malzeme miktarları ile işçi ve makinelerin çalışma saatleri esas alınarak oluşturulacak analizler.

2. fıkrasına göre ise, yeni birim fiyatların tesbitinde, yukarıdaki analizlere öncelik sırası ile aşağıdaki rayiçlerin uygulanması gerekmektedir.

a) Bayındırlık ve İskan Bakanlığınca tesbit edilip yayınlanan rayiçler veya varsa o işe ait teklif rayiçler,

b) Diğer idarelerce tesbit edilmiş rayiçler,

c) İdarece kabul edilmek şartı ile Ticaret veya Sanayi Odasınca onaylanmış memleket rayiçleri.

Aynı maddeye göre, bu usullerden hiçbirisiyle yeni birim fiyat tesbiti mümkün olmuyorsa, o iş kalemine ait Ticaret ve Sanayi Odasınca onaylanmış fatura bedelleri esas alınmak suretiyle yeni birim fiyatın tesbit edilmesi gerekmektedir.

Yukarıdaki hükümlerden açıkça anlaşılacağı üzere, birim fiyat cetvelinde fiyatı gösterilmemiş olup da, yapılması idarece istenen iş kalemleri için, Ticaret Odasınca onaylanmış fatura bedelleri üzerinden ödeme yapılabilmesi diğer öncelik sıralı usullerden hiçbirisiyle birim fiyatın tesbit edilememesi şartına bağlı bulunmaktadır.

Diğer bir ifade ile birim fiyat cetvelinde fiyatı bulunmayan imalat kalemlerinin birim fiyatının öncelikle Bayındırlık ve İskan Bakanlığınca yayınlanmış analizler ve rayiçler kullanılarak tesbit edilmesi gerekmektedir.

Bayındırlık ve İskan Bakanlığınca, "İnşaat İşleri Genel fiyat Analizleri"ne 1986 yılında "Alüminyum Asma Tavan Yapılması (baskı çıtalı)" imalatı için 23.243/1 Poz No.lu, "Alüminyumdan sistem doğrama ısı yalıtımlı pencere ve Camekan yapılması" imalatı için 230.244/1 poz no.lu analizler hazırlanarak ilave edilmiş olup, bu analizlerde kullanılan rayiçlerde yine Bayındırlık ve İskan Bakanlığınca yayınlanan rayiç cetvellerinde yer almaktadır.

..... inşaatı hakedişlerinde "Özel Alüminyum Asma Tavan yapılması", "Isı ızalasyonlurekli Eloksallı Alüminyum sistem doğrama ve Camekan yapılması" ve "Özel poliüretanlı renkli Alüminyum Çatı örtüsü yapılması" imalatları için yapılan fiyat analizlerinde kullanılan malzemeler için fatura fiyatının esas alınması suretiyle ödemede bulunulması nedeniyle meydana gelen fazla ödemenin sorumlulara ödettirilmesine karar verildi.

Daire : 3 Karar Tarihi : 25.2.1993 Hesap Yılı : 1990 Kayseri Karayolları 6. Blg.Müd.

08.007/K poz nolu el ile kum çakıl yıkanması işine ilişkin 3.027.615 m³ lük kum miktarının içine 2640 poz nolu sanat yapıları temel tabanına kum-çakıl serilmesi işinde kullanılan 770 m³ lük kum-çakılın dahil edilerek kum-çakıl yıkanması bedeli ödendiği görülmüştür.

Bilindiği gibi, Karayolları Genel Müdürlüğü Yol, Köprü, Sanat Yapıları ve Tünel İşleri Birim Fiyat Tarifinde, 2640 poz nolu birim fiyatın tarifi-

de, birim fiyata dahil olmayan masraflar arasında kum-çakılın yıkanması sayılmamış ve bu malzeme için yıkanma bedeli öngörülmemiştir. Yapılan işin niteliği itibariyle bu işte kum-çakılın yıkanması da sözkonusu değildir.

İşe ilişkin birim fiyat tarifinde yıkanma bedeli öngörülmediği halde, 2640 poz nolu işe ait kum-çakıl miktarının 08.007/K poz nolu iş miktarına dahi edilmesi suretiyle fazla ödenen liranın sorumlulara ödettirilmesine karar verildi.

Daire : 5 Karar Tarihi : 2.2.1993 Hesap Yılı : 1990 D.S.İ. Genel Müdürlüğü

İşin keşfinde yer almayan ve teklifte de bulunmayan ancak işin devamı sırasında ihtiyaç duyup, tavan fiyatlar üzerinden hesaplanan, dolayısıyla da teklif tenzilatına tabi tutulmayan yeni birim fiyata 84/8341 sayılı Karar-namenin uygulanması sonucu, fazla ödenen fiyat farkının sorumlulara ödettirilmesine karar verildi.

Daire : 5 Karar Tarihi : 13.5.1993 Hesap Yılı : 1990 San.veTic. Bak. Merkez Saym.

Her ne kadar kesin hesap faaliyetlerinin yürütülmesi 3143 Sayılı Kanunun 11. maddesine göre, Küçük Sanatlar ve Sanayi Bölgeleri ve Siteleri Genel Müdürlüğüne ait ise de; Fon Yönetim Kurulu Kararı ile bu faaliyetler özel firmalara yaptırılmış ve bu hatalı uygulamanın düzeltilmesi için Başkanlığımızca, ilgili Bakanlığa yazılmış, onlarda mevcut uygulamanın düzeltilceğini bildirmişlerdi.

Ödemeye esas belgelerin tarihi, yazımızın tarihinden önce olduğundan bu kez yapılan ödemelerin, ödemeye dayanak teşkil eden 5.1.1988 tarih ve 488 Nolu Fon Yönetim Kurulu Kararına uygun olup olmadığı üzerinde durulması neticesinde; Fon Yönetim Kurulu Kararında; ücretin iş'in geçici kabulü ile kesin hesaba başlayış tarihi arasında geçen süreye göre 8/2574 sayılı Kararnameye göre tesbit edilmiş katsayı ile çarpılması suretiyle bulunulacağı belirtilmiş olmasına rağmen, şirketlerle imzalanan sözleşmelerde süre hesabının geçici kabul ile kesin hesabın bitiş tarihi arasındaki süre şekline dönüştürüldüğü görülmüştür.

Bir nevi şartname niteliğinde olması sebebiyle sözleşmenin, fon yönetimi kurulu kararına uygun olması gerektiği gibi, kesin hesabın başlangıç tarihi yerine bitiş tarihinin esas alınması firmaların keyfi olarak kesin hesabın bitiş tarihini uzatmaları neticesinde farklı katsayı uygulanmasına ve sonuçta fazla ödemeye neden olmaktadır.

Yukarıda açıklanan nedenlerle firmalara yapılan ödemelerde kesin hesaba başlangıç tarihi yerine bitiş tarihinin esas alınması suretiyle fazla ödenen liranın sorumlularına ödettirilmesine karar verildi.

MAHALLİ İDARELER İLE İLGİLİ KARARLAR

Daire : 7

Karar Tarihi : 4.3.1993

Hesap Yılı : 1990

Ordu Belediyesi

Mali sorunlarının giderilmesi amacı ile Belediye Tanzim Satış Mağazasına toplam-TL avans verildiği görülmüştür.

1580 sayılı Belediye kanununun 15 inci maddesinin 43. fıkrasında, "ete, ekmeğe, yaş meyva ve yaş sebze ile odun ve mangal kömürüne doğru-
dan doğruya ve kat'i lüzum halinde Mahalli İdare Kurallarında tasdik edil-
mek şartıyla diğer gıda ve zaruri ihtiyaç maddelerine toptan ve parakende
azami satış fiyatları ve yaş meyve ve sebzeye münhasır olmak üzere
kar hadleri tesbit etmek ve icabında 2490 ve 1050 sayılı kanunla hükümleri-
ne bağlı olmaksızın bu maddeleri satınalmak, satmak, stok etmek veya belir-
li bir kar haddi dahilinde satın aldirmek, sattirmek ve ihtiyacı olanlara mak-
sada göre dağıtmak üzere bir fon tesis ederek Tanzim Satış Mağazaları kur-
mak ve hayatı ucuzlatacak sair tedbirleri almak" Belediyelerin görevleri ara-
sında sayılmıştır.

Aynı kanun "İhtiyari vazifeler" başlıklı 17 inci maddesinde ise "15 in-
ci maddenin 59, 70 üncü fıkralarında tadat edilen vazifeler Belediyeler için
ihtiyaridir." denilmiştir.

Buna göre, bir fon tesis ederek tanzim satış mağazaları kurmak, Bele-
diyelerin mecburi görevleri arasında yer almaktadır.

Diğer bir ifadeyle Tanzim Satış Mağazaları, Belediyelerin kendi asli
görevlerinden birini yerine getirebilmek için kurdukları hizmet birimleri ni-
teliğindedir.

Öte yandan, anılan 43 üncü fıkra söz konusu edilen "Fon" tabiri, kurumsal
bir yapıya değil, belli bir amaç için tahsis edilen meblağı ifade etmektedir.
Gerek bu fıkra, gerek 1580 sayılı kanunun diğer maddelerinde, aksi yoru-
ma imkan sağlayacak herhangi bir hükme yer verilmemiştir.

Hadise bu yönüyle değerlendirildiğinde, Tanzim Satış Mağazalarının
taşıdığı niteliklerinden ziyade, tahsis edilen fonun kaynağı ve bu kaynakla
fon arasındaki hukuki ve fiili bağlantı önem kazanmaktadır.

Bahse konu 43 üncü fıkra tesisi ön görülen fonlar, Belediye bütçele-
rinden ayrılmaktadır. Nitekim bu husus, Belediye Tanzim Satışları Tip Yö-
netmeliğinin 4 üncü maddesinde açıkça ifade edilmiş ve bu güne kadarki uy-
gulamalarda bu suretle sürdürülmüştür.

Buraya kadar yapılan açıklamalardan anlaşılabacağı üzere, anılan fıkra-
ya göre bir fon tesis ederek Tanzim Satış Mağazası kurmak için bu konuda
Belediye bütçesine yeteri kadar ödenek koymak gerekmektedir.

Görülüyorki, avans verme yolu ile fon tesis ederek Tanzim Satış Mağazası kurmaya yasal olarak imkan bulunmamaktadır.

Daire : 1 Karar Tarihi : 23.6.1992 Hesap Yılı : 1988 Çorlu Belediyesi

Yukarıda tarih ve sayısı yazılı verile emirleri ve eklerinin incelenmesinde; Belediye trafik şefi ve belediye trafik memurlarına maktu fazla çalışma ücreti ödendiği görülmüştür.

1988 yılı bütçe yasasının 32/B-2 maddesinde, "görevlerinin niteliği gereği günün 24 saatinde devamlılık gösteren zabıta ve itfaiye hizmetlerinde çalışan personele, Bakanlar Kurulu Kararı aranmaksızın belediye meclisinin kararı ile tesbit edilen miktar, fazla çalışma ücreti olarak maktuen ödenir" hükmü yer almıştır.

Bu hüküm gereğince fazla çalışma ücreti ödenecek personel; 1- Zabıta, 2- İtfaiye hizmetlerinde çalışan personel olarak sayılmıştır. Belediye trafik memuru ünvanı bu madde içinde olmadığından, bu ünvanı taşıyan personele maktu fazla çalışma ücretinin ödenmesi de sözkonusu olamaz.

Daire : 2 Karar Tarihi : 17.3.1992 Hesap Yılı : 1988 Kırşehir İl Özel İdaresi

Özel idarenin adı geçen tuğla fabrikasının % 40 hissesine sahip olduğu ve yıllığıTL'dan 10 yıllığına kiralandığı fabrikanın üretime geçirilmesi için gerekli olan tüm masrafların özel idarece üstlenildiği anlaşılmıştır. Gerek 3360 sayılı Özel İdare Yasası ve gerekse Bütçe Yasasının eki (R) cetvelinin "Kurumlara Katılma Payları ve Sermaye Teşkilleri" bölümlerinde bu tür bir harcamaya izin veren herhangi bir hüküm yer almamaktadır.

Adı geçen şirkete yersiz ödenen liranın sorumlulara ödetirilmesine karar verildi.

Daire : 1 Karar Tarihi : 23.6.1992 Hesap Yılı : 1988 Çorlu Belediyesi

Gelirler Müdürlüğünün 21.9.1988 tarihli yazısı üzerine Belediye Encümenince alınan 21.9.1988 gün ve 1763 sayılı kararda; ".... Bilgisayar programlama kursuna Hesap İşleri Müdürü ile Gelirler Müdürlüğünde görevli'nın iştirak ettirilmesine ve tahakkuk edecek kurs bedellerinde bütçedeki tertibinden ilgili yere ödenmesine kursun bitiminden itibaren kursa iştirak ettirilen kişilerin en az bir yıl belediyemizde çalışmalarına mecburiyet konulmasına, buna uymadıkları takdirde de ödenecek olan kurs ücretlerinin kendilerinden tahsil edilmesine oybirliği ile karar verildi" denilmektedir.

Bu kararda belirtilen koşullarla 21.9.1988 tarihinden itibaren dersanesinin dzenlemiş olduğu bilgisayar programlama ve meslek kurslarına katılan için adı geçen dersanece dzenlenen 6.10.1988 gün ve 42901 sayılı faturaya istinaden 8 aylık bilgisayar kursları kayıt ve ğretim creti olarak Belediye Btesindenlira ödendiği anlaşılmaktadır.

.....'nın ise henüz kurs bitmeden 6.2.1989 tarihinden belediyeden ayrıldığı, dolayısıyla encümen kararında belirtilen koşulları (kursun bitiminden sonra en az bir yıl belediyede çalışma koşulunu) yerine getirmediği anlaşıldığından ödenen kurs ücretinin geriye tahsili gerekir.

Daire : 1 Karar Tarihi : 12.5.1992 Hesap Yılı : 1988 Altındağ Belediyesi

657 sayılı Devlet Memurları Kanunun 1697 sayılı kanunla değişik 146. maddesinin 2. fıkrasında; memurlara kanun, tüzük ve yönetmeliklerin ve amirlerinin tayin ettiği görevler karşılığında bu kanunla sağlanan haklar dışında ücret ödenemeyeceği ve hiçbir yarar sağlanamayacağı belirtilmiştir.

Öte yandan 1580 sayılı Belediye Kanununun 90 ncı maddesinin D fıkrasında, belediyenin mahalli mahiyeti haiz selamet, sıhhat, umran, iktisat ve intizamına ait hususatı takip ve ifa etmek Belediye Başkanına görev olarak verilmiştir. Belediye Başkanına kanunla kendisine verilen görevleri ifa etmesi karşılığında denek verilmektedir. Bu deneğin dışında Belediye Başkanına asli görevini ifa etmesi karşılığında ücret ödenmesi veya herhangi yarar sağlanması mümkün değildir.

Sözü edilen Yasa hükümlerine aykırı olarak Belediyece dzenlenen bir yarışmada görev alan Belediye Başkanı ve diğer Belediye personeline danışman, asli ve yedek jüri yesi, raportör ve daktilo görevleri nedeniyle ödenenliranın geriye tahsil ettirilmesine karar verildi.

Daire: 5 Karar Tarihi:10.6.1993 Hesap Yılı:1990 Zonguldak Belediyesi

..... Matbaasına bastırılan bir parti il örgütüne ait siyasi gazetenin yayın bedelinin Belediye bütçesinden karşılanması suretiyle fazla ödenen liranın deruhte-ı mesuliyette bulunması nedeniyle münferiden ita amirine ödettirilmesine karar verildi.

PERSONEL MEVZUATI İLE İLGİLİ KARALAR

Daire: 5 Karar Tarihi:10.6.1993 Hesap Yılı:1991 Zonguldak Deft.Muh.Müd.

Milli Eğitim Bakanlığına bağlı okullara gündüzlü ve yatılı olarak alınacak öğrenci adaylarına uygulanacak yarışma ve seçme sınavlarında görevlendirilen öğretmenlere, bu sınavlar karşılığında her sınav günü için 6 saat ek ders ücreti ödenmesi gerekirken her sınav için 6 saat ek ders ücreti verilmesi suretiyle fazla ödenenliranın sorumlulara ödettirilmesine karar verildi.

Daire: 1 Karar Tarihi:26.08.1992 Hesap Yılı: 1989 Sivas Cumhuriyet Üniver.

2547 Sayılı Kanunun 33. maddesine göre yüksek öğretim kurumların da yapılan araştırma, inceleme ve deneylerde yardımcı olan ve yetkili organlarca verilen ilgili diğer görevleri yapan öğretim yardımcılarında araştırma görevlisi denilmektedir. Öğretim yardımcılarını sınıfına dahil bulunan bahse konu personelin aylık, ödenek ve sair özlük hakları ise 2914 sayılı kanunla düzenlenmiş bulunmaktadır.

657 Sayılı Kanun kapsamına giren kurumlardan aylık alanlara 1989 yılında ödenecek zam ve tazminatları belirleyen 28.12.1988 gün ve 88/13647 sayılı Kararnamenin eki 1/c sayılı cetvelin 7 nolu dip notuyla normal mesai saatleri dışında genel tatil günlerinde veya hafta sonu tatillerinde normal, acil veya branş nöbeti tutan sağlık hizmetleri sınıfına dahil personele her nöbet günü için verilmesi öngörülen (50 puan, Temmuzdan itibaren 125 puan) iş gücünün zammının bu kararname kapsamı dışında bulunan yüksek öğretim personeline uygulanması mümkün görülmemektedir.

Daire: 2 Karar Tarihi: 4.6.1992 Hesap Yılı: 1989 Dokuz Eylül Üniversitesi

2547 Sayılı Kanun'un 36.maddesi, Üniversitede devamlı veya kısmi statüde bulunanların çalışmalarına ve bunlara anılan kanuna göre yapılacak ödemelere ilişkin esasları belirlemekte olup, ilgililere başka kanunlara göre ödenecek tazminatların verilmesini engelleyici bir içerik taşımadığından, Üniversite bünyesinde kısmi statüde görev yapan profesörlere, 241 sayılı K.H.K.nin 328 sayılı K.H.K ile değişik 39.maddesi gereğince ödenmiş bulunan makam tazminatı konusunda ilişilecek bir husus bulunmadığına karar verildi.

Daire: 5 Karar Tarihi: 10.6.1993 Hesap Yılı: 1990 Zonguldak Belediyesi

Her ne kadar sorumlular tarafından bütün mühendislerin özel hizmet tazminatlarını, 89/14908 sayılı 1990 Mali yılında hangi miktarlar için ne miktarda özel hizmet tazminatı verileceğini belirleyen B.K.K. 'na ekli II sa-

yılı cetvelin "Teknik Hizmetler" başlıklı C grubunun 2. bendinde sayılı Belediye bünyesinde mevcut istihdam şekillerinden, atölye ve arazi üzerinden alması gerektiği ve buna ilişkin cetvellerin İçişleri Bakanlığınca vize edildiği savunulmuş ise de; yerinde Denetçi tarafından yapılan inceleme ve Belediye Başkanlığından 1990 yılında Fen işlerinde çalışan teknik personelin hangi görev yerlerinde ne şekilde istihdam edildiğini gösteren 685 sayılı görev dağıtım çizelgesinin istenmesi sonucunda, bir kısım personelin büro ve kontrol hizmeti ifa ettikleri anlaşılmıştır.

Bu itibarla, Belediye bünyesinde çalışan bir kısım teknik personele özel tazminatlarının arazi ve atölye üzerinden ödenmesine imkan bulunmamaktadır.

Fazla ödenenliranın tahsiline karar verildi.

Daire: 2 Karar Tarihi:4.6.1992 Hesap Yılı:1986 Dokuz Eylül Üniversitesi

Aday öğrencileri hazırlama kursunda görevlendirilen öğretim görevlilerine 2914 sayılı Kanunun 11 nci maddesi son fıkrasına istinaden ek ders ücreti ödendiği anlaşılmıştır.

Ek ders ücreti ödenmesini düzenleyen 2914 sayılı kanunun 11 nci maddesinin "Her sınav dönemi için öğretim elemanlarına tam ders yaptıkları son ayda okuttukları ek ders saati üzerinden ayrıca ek ders ücreti ödenir" şeklinde belirtilen sınav dönemi; eğitim öğretim programında yer alan ve öğretim elemanı tarafından her hafta yürütülen derslerle ilgili olarak eğitim dönemi sonunda yarı yıl ve yıl sonu sınav ve bütünleme sınavlarını içermektedir.

Aday Öğrencileri hazırlamak amacıyla yapılan kurslarda görev alan öğretim elemanlarına ilgili kanun uyarınca ek ders ücreti ödenmesi mümkün görülmemektedir.

Daire:1 Karar Tarihi: 17.12.1992 Hesap Yılı:1990 Burdur Ağlasun Malmüd.

19.1.1990 tarihli Kaymakamlık oluru ile; "Ağlasun Belediyesi ve diğer belediyelerin tahsilat denetiminin yapılması" için bir komisyon oluşturmak suretiyle, anılan komisyon üyelerine "Huzur Ücreti" ödendiği görülmüştür.

213 Sayılı Vergi Usul Kanununun "Ücretler" başlıklı 92. maddesinde, "Bu kısımda yazılı komisyonlarla ortalama kâr hadlerini tesbit ödenen özel komisyonlar ve uzlaşma komisyonlarının (Zirai Kazançlar Komisyonu, Ortalama Kar Hadleri Merkez Komisyonu, Merkez Uzlaşma Komisyonları ile, Gelir Vergisi Kanunun 31. maddesinde zikredilen yönetmelik hükümlerine göre kurulan komisyon hariç) başkan ve üyelerine bu komisyonlardaki görevleri dolayısı ile mahalli defterdarlığın teklifi üzerine Maliye Bakanlığınca tayin olunacak miktarda ücret verilir." denilmektedir. Anı-

lan Kanun maddesinde sayılan "Huzur ücreti" ödenecek komisyonlar arasında "Belediye gelirleri tahsilat denetimi ile ilgili" herhangi bir komisyon yer almamıştır.

Diğer taraftan, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 146. maddesinde ".....Memurlara kanun, tüzük ve yönetmeliklerin ve amirlerin tayin ettiği görevler karşılığında bu kanunla sağlanan haklar dışında ücret ödenemez, hiç bir yarar sağlanamaz. " Hükmü yer almaktadır.

Sözü edilen mevzuat hükümleri uyarınca; Belediye gelirleri tahsilat denetimi için görevlendirilen komisyon üyelerine huzur ücreti ödenmesine imkan bulunmamaktadır.

Daire: 3 Karar Tarihi: 15.6.1993 Hesap Yılı:1991 Adıyaman Deft.Muh.Müd.

285 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin "Personel ve Mali Hükmümler" başlıklı 5. maddesinin 287 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile değişik 5. fıkrası gereğince verilen ek tazminat, 3268 sayılı kanunun değişik 2. maddesinde yazılı Kanunlarla Kanun Hükmünde Kararnameler hükümleri uyarınca sürekli görevle çalıştırılmakta olan Devlet Memurları ile diğer kamu görevlilerine ödenmektedir.

Söz konusu kararnamede ve buna bağlı olarak çıkarılan 87/11989, sayılı Bakanlar Kurulu Kararına ekli "Esaslar" da yer alan ilkeler birlikte değerlendirildiğinde, olağanüstü hal bölgesine dahil iller ile bu illere mücavir iller dışına çıkılması ve hastalık izni v.s. gibi arızı sebeplerle görevin fiilen yapılmadığı hallerde, 285 sayılı Kanun Hükmünde kararnameye ait "Esaslar"da yer alan "ödemelerde ve hak kazanmada aylığa ilişkin hükümler uygulanır." ifadesi doğrultusunda tazminatın, ancak aylığın kesildiği hallerde kesilmesi, görevin fiilen yapıldığı "mahal" koşulundan ise, Bakanlar Kurulunca çeşitli olağanüstü hal illerine göre asgari ve azami nisbeti belirlenmiş olan tazminatın fiilen görev yapılan mahal dikkate alınmak suretiyle ödenmesi gerektiği anlaşılabacağından bu konuda ilişik bulunmadığına, karar verildi.

Daire: 1 Karar Tarihi:6.4.1993 Hesap Yılı:1990 Mimar Sinan Üniversitesi

Üniversite Senatosunun görüşü doğrultusunda teorik ve pratik ders ayrımı yapılınca kadar teorik derslerin 1/3 oranında uygulanılmasından hareketle, teorik derslerin toplam derslerin üçte birini geçemeyeceği kabul edilmiş ve 2547 sayılı kanunun 36 ncı maddesinin öngördüğü gibi teorik dersler dışındaki derslerin haftada en fazla on saatlik kısmı dikkate alınacak kalan kısmının maaş karşılığı sayılması gerekecektir.

Daire:3 Karar Tarihi:15.6.1993 Hesap Yılı:1991 Erzurum M.S.B. İç Tedarik Bl.Saym.

375 sayılı K.H.K'nın 28 inci maddesinde, maddede sayılan kalkınma- da öncelikli illerde SÜREKLİ GÖREVLİ olarak çalışmakta olan kamu personeli ve işçilerine en yüksek devlet memuru aylığının ek gösterge dahil % 30 unu aşmamak üzere aylık ek tazminat ödeneceği, ayrıca ödemenin % 80 ini aşmayan miktarda toplu konut ve Kamu Ortaklığı Başkanlıklarına pay gönderileceği hükümleri yer almaktadır.

Madde metninden de açıkça anlaşılacağı üzere bu tazminata hak kazanmak için tazminat ödenen illere sürekli olarak atanmak gerekmektedir. Oysa anılan 268 kişi kıtaları ile birlikte de olsa geçici bir süre için görevlendirilmişlerdir. Nitekim Geçen yıllar tertibinden yapılan ödemenin hesabında Erzurum'da kalan geçici görev süresi ile orantılı (15 günle 77 gün arası) olarak ödeme yapılmış olması, ilgililerin sürekli değil geçici olarak görevlendirildiklerini belirlemektedir.

Öte yandan 6245 sayılı yasanın 15 inci maddesinde. "Kıta halinde ve bir kumanda altında hareket eden askeri birliklere mensup subay ve askeri memurlarla astsubaylara sivil memur ve hizmetlere yol masrafı ve yevmiye verilmez. Ancak bu hareket kıtanın daimi yer değiştirmesi veya diğer kuruluşa girmesi için olursa bunlara aile ve yer değiştirme masrafı verilir." hükmü yer almaktadır.

Harcırah Kanununun bu maddesinden de anlaşılacağı üzere, kıta halinde hareket eden birlikteki personel nevi şahsına münhasır bir geçici görevlendirme ile görevlendirilmiştir. Bu hareket kıtanın daimi yer değiştirmesi veya başka kuruluşa girmesi halinde sürekli görev hüviyetini kazanmaktadır.

Bu nedenlerle kıta halinde hareket halinde de olsa 15 ila 77 gün arasında geçici görevle Erzurum'da kalan personele söz konusu tazminatın ödenmesi imkanı bulunmamaktadır.

HARCIRAH MEVZUATI İLE İLGİLİ KARARLAR

Daire: 1 Karar Tarihi: 9.3.1993 Hesap Tarihi: 1990 Çevre Kirliliği Önleme Fonu

6245 sayılı Harcırah Kanunun Hükümlerine göre, kurumca sınav komisyonunda görevlendirilenlere bu kanun hükümlerine göre sadece, yevmiye ve yol masrafı ödenmesi mümkün iken, ayrıca otel, yemek ve otelde telefon giderlerinin ödenmesi yasal olarak mümkün bulunmamaktadır.

Daire: 5 Karar Tarihi: 22.10.1992 Hesap Yılı: 1990 Sinop Def. Muh. Müd.

Hastanın tedavi sonrası İstanbul'dan Sinop'a dönerken özel otoyla gitmesi yönünde ilgili sağlık kuruluşunca bir kayıt düşülmeden taksi ücretinin ödenmesi sonucu fazla ödenen liranın sorumlularına ödettirilmesi- ne karar verildi.

Milli Eğitimde görevli bazı personele tedavi giderlerinin ödenmesi meyanında, hastanın bir sağlık kuruluşunda yatarak tedavisi süresince refakatçi yevmiyesi tahakkuk ettirilmesi neticesindelira fazla ödemede bulunulduğu görülmüştür.

7/6913 Karar sayılı Devlet Memurlarının Tedavi Yardımı ve Cenaze giderleri Yönetmeliğinin "Başka yerde tedavi" başlıklı 26 ncı maddesi gereğince, hasta memura gönderildiği yerde yatakta tedavi sağlandığı takdirde, tedavisi, kurumunun bulunduğu yere kadar gidiş dönüş yol masrafı ve yolda geçen süreler için yevmiye ödenecektir. Yol masrafı ve yevmiyeler "Harcırah Kanunun" hükümlerine göre hesaplanacaktır.

6245 sayılı Harcırah Kanunun 18/C fıkrasında, kanunları gereği sağlık kurumlarında yatarak veya ayakta tedavi maksadıyla ikamet mahalli dışına gönderilenlere gidiş dönüşleri için yol masrafı ve gündelik ödeneceği belirtilmiştir. Aynı Kanunun 20 nci maddesi gereğince de, bu kişilere bir kimse refakatinde gitmesi lüzumu resmi tabip raporuyla tevsik edilenlere bu işin devamı müddetince yevmiye ve yol masrafı verilir.

Tedavi Yönetmeliğinin 27 nci maddesi gereğince de, yatakta tedavi edilenlerin, hastalıkları gereği yanlarında bir kimsenin bulundurulmasının zorunlu olduğu tedaviyi yapan sağlık kurumunun raporu ile belgelendirdiği takdirde, hastaya biri eşlik ettirilir. Bu takdirde ödenmesi gereken yatak ücreti, sağlık kurumunca ödenir. Görüleceği üzere, hasta yattıktan sonra artık hastayı gönderen doktorun eşlik etme konusunda verdiği rapor, hastayı yatan doktorun vereceği kararla geçerli olabilmektedir. Yatan hastaya eşlik etme şartları Yataklı Tedavi Kurumları İşletme Yönetmeliğinin 62 nci maddesinde yer almaktadır. Bu maddeye göre, hastaların yanında refakatçi kalması, kurumda ağır hasta bakımını gerektiren hizmet birimi bulunmadığı takdirde ve tıbbi bir zorunluluk olmak kaydıyla ilgili dal uzmanının lüzum göstermesi ve baştabibin muvafakatı ile belirtilen sürece mümkündür. Bu durumda da, yani yönetmeliğin 27 nci maddesine göre yatan hastaya refakat ettirilse bile, refakat yevmiyesi verilmesi söz konusu olmayıp, refakatçinin masraflarının hasta için hazırlanan faturada gösterileceği ve bu şekilde masraflarının kurumca karşılanacağı hüküm altına alınmıştır.

Sonuç olarak, refakat yevmiyesinin ancak ayakta tedavi süresince verilebileceğine, hasta yattıktan sonra refakatçi ücretinin ödenmemesi gerektiğine ve buna uyulmayıp fazla ödenen liranın sorumlulara ödettirilmesine karar verildi.

VERGİ MEVZUATI İLE İLGİLİ KARARLAR

Daire: 2 Karar Tarihi: 7.1.1992 Hesap Yılı:1989 Ladik Malmüdürlüğü

1.3.1984 tarih ve 18328 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan 2982 sayılı Konut İnşaatında ve Kalkınmada Öncelikli Yörelerde yapılacak Yatırımlarda Vergi, Resim ve Harç istisna ve Muaflıkların Tanınması Hakkında Kanun'un 1.maddesinde, kanunun amacının, konut inşaatı ile kalkınmada öncelikli yörelerde yapılacak yatırımların vergi, resim ve harç istisna ve muaflıkları yoluyla teşviki olduğu, 2.maddesinde söz konusu istisna ve muaflıkların damga vergisini de kapsadığı belirtilmiş, 10.maddesinde ibadethanelerin, okulların, kütüphane ve spor tesislerinin ve bunların müstemilatının bu kanunun uygulanması bakımından konut sayılacağı ifade edilmiş, 9.maddesinin 19.6.1987 tarih ve 3393 sayılı Kanunla değişik şeklinde ise, bu kanunda yer alan muafiyet ve istisnaların 1992 takvim yılı sonuna kadar uygulanacağı hükmü belirtilmiştir.

Bu nedenle Akpınar Lisesi onarım inşaatı ile ilgili sözleşme ve kararlardan damga vergisi kesilmemesinde ilişik olmadığına karar verildi.

Daire: 1 Karar Tarihi: 24.2.1993 Hesap Yılı:1990 Dışişleri Bak.Devlet K.D.S.

488 sayılı Damga Vergisi Kanununun 1. maddesinin ilk fıkrasında, bu kanuna ekli (1) sayılı tabloda yazılı kağıtların Damga Vergisine tabi olacağı, verginin Tayini için o kağıdın mahiyetine bakılarak buna göre tabloda yazılı vergisinin bulunacağı belirtilmiştir.

111 sayılı Tekel İşletmeleri Genel Müdürlüğü Kuruluşu Hakkında Kanun Hükmündeki Kararname'nin 14. maddesi ile, kuruluşun Damga Vergisinden muaf tutulacağı belirlenmiş; ancak bu kararname 233 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri hakkında K.H.K.'nın 63. maddesi ile yürürlükten kaldırılmıştır. Tekel İşletmeleri Genel Müdürlüğünün (TEKEL) ana stütüsünün yayımlanıp yönetim kurulunun teşekkül ettiği 11.3.1987 tarihinden itibaren 111. sayılı KHK'nın 14. maddesinde yer alan muafiyet hükmünün uygulanmasına son verilmiştir.

Buna göre, ekli (1) sayılı tablonun IV. nolu "Makbuzlar ve Diğer Kağıtlar" başlıklı bölümünün (h) fıkrası gereğince kesilmesi gereken % 05 nispetindeki Damga Vergisinin kesilmemesi sonucu meydana gelen fazla ödemenin sorumlulara ödettilmesine karar verildi.

İŞ MEVZUATI İLE İLGİLİ KARARLAR

Daire: 2 Karar Tarihi: 16.1.1992 Hesap Yılı:1989 Antalya Köy Hizm. Bl.Müd.

Dr.'nın Bölge Müdürlüğü onayları ile Mart -Aralık 1989 ayları arasında geçici düz işçi pozisyonu ile istihdam olunduğu ve bütçenin 111 04 2 001 130 işçi ücretleri harcama tertibinden ücret, yemek zammı, günlük fazla çalışma ücreti, resmi tatil günü çalışma ücreti, yakacak zammı, ilave tediye ve TİS Sözleşmesi hükümleri gereğince ikramiye, bayram harçlığı ödendiği görülmüştür.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunun 4 ncü maddesi 'A, bendinde Devlet ve Diğer Kamu Kişilerince, genel idare esaslarına göre yürütülen asli ve sürekli kamu hizmetlerinin memurlar tarafından ifa olunacağı, aynı maddenin 'B, bendinde ise Tabib veya uzman Tabiplerin Bakanlar Kurulunca Tesbit edilecek esas ve şartlarla, zorunlu hallerde sözleşme ile istihdam edilecekleri açıklanmıştır.

İşçi Sağlığı ve iş güvenliği hakkındaki tüzük hükümleri gereğince iş yerinde sürekli olarak çalıştırılması gereken işyeri tertibinin kadrolu memur veya sözleşmeli personel statüsü ile istindam olunması gerekmektedir. Kaldı ki 1989 yılında 15. Bölge Müdürlüğüne tahsis edilmiş 5 adet boş Tabip kadrosu olduğu tesbit edilmiştir.

Ayrıca 3. ncü Toplu Sözleşmesinin işçinin pozisyonunda çalıştırılması başlıklı 28 nci maddesinde "Bütün işçiler pozisyonlarında günlük çalışma süresince tam olarak çalışmaları esastır." denilmiştir.

Açıklanan hükümler karşısında Dr.'nın düz işçi pozisyonunda süresi belli hizmet akdi ile istihdam olunması 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun istihdam şekilleri başlıklı 4 ncü maddesine aykırı olduğu gibi, Toplu İş Sözleşme hükümlerine de aykırılık teşkil ettiğinden ve işçi statüsünde istihdamı mümkün olmayan adı geçene, toplu iş sözleşmesi hükümleri gereğince yapılan tüm ödemeler yasal dayanaktan yoksun bulunduğundan, ortaya çıkan fazla ödemenin sorumlulara ödettirilmesine karar verildi.

Daire: 2 Karar Tarihi: 21.4.1992 Hesap Yılı:1989 İstanbul Karayolları 17.Bl.Md.

Çeşitli nedenlerle iş akitleri feshedilen işçilerin kıdem tazminatlarının hesabında, arızı bir ödeme olan hizmet primlerinin de dikkate alındığı görülmüştür.

1475 sayılı İş Kanununun 26. maddesinde ücretin tanımı yapılmış ve aynı kanun 14. maddesinde kıdem tazminatının, işçinin son ücreti üzerinden hesaplanacağı ve 26. maddenin birinci fıkrasında yazılı ücrete ilaveten işçiye sağlanmış olan akdi menfaatlerin de gözönünde tutulacağı ifade edilmiştir.

Ancak, 2 nolu toplu iş sözleşmesinin 77. maddesi ile 3 nolu sözleşmenin aynı mahiyette olan 77. maddesinde, aşağıdaki görevleri yapan, işçilere, fiilen bu görevleri yaptıkları sürece müktesep hak sayılamamak ve diğer ödemeleri etkilememek kaydıyla hizmet primi ödeneceği belirtilmiştir.

Bu ifadeden anlaşılabacağı üzere, hizmet primleri toplu sözleşmenin 77. maddesindeki tablolarda gösterilen hizmetlerin görülmesi koşuluna bağlı arızı bir ödeme mahiyetinde olup, diğer ödemeleri etkilemeyeceği açıkça ifade edilmiş bulunmaktadır.

Bu durum karşısında hizmet primlerinin, kıdem tazminatının hesaplanmasına dahil edilmemesi gerekir.

Daire: 5 Karar Tarihi: 27.4.1993 Hesap Yılı:1991 Çorum Def. Muh. Müd.

3320 sayılı Memur ve İşçilerle Bunların Emeklilerine Konut Edindirme Yardımı Yapılması Hakkında Kanunun 4. maddesinin son fıkrasında konut edindirme yardımının kıdem tazminatı ödemelerinde dikkate alınmayacağı açık olarak belirtilmiştir.

Tarım İş Sendikası ile TÜHİS arasında imzalanan III. Toplu İş Sözleşmesinin 35. maddesinde düzenlenen ağır hizmet sorumluluk primi ile 40. maddesinde düzenlenen yemek yardımının fiilen çalışılan günler için ödeneceği belirtilmiştir. Bu nedenle ağır hizmet sorumluluk primi ve yemek yardımının kıdem tazminatı hesabında bir yıl içinde fiilen çalışılan günler oranında dikkate alınarak (fiilen çalışılan günler x yemek yardımı / 365 ve fiilen çalışılan günler x ağır hizmet sorumluluk primi / 365) dahil edilmesi gerekmektedir. Ancak yapılan incelemede yemek yardımı ve ağır hizmet sorumluluk priminin kıdem tazminatı hesabına dahil edilirken fiilen çalışılan günler oranında değil, yılın 365 günü çalışma yapılmış gibi dikkate alındığı tesbit edilmiştir.

Buna göre, kıdem tazminatı hesabında dikkate alınmaması gereken konut edindirme yardımının dikkate alınması ve fiilen çalışılan günler oranında hesaba dahil edilmesi gereken yemek yardımı ve ağır hizmet sorumluluk priminin yılın 365 günü çalışılmış gibi hesabı dahil edilmesi nedeniyle fazla ödenenliranın sorumlulara ödettirilmesine karar verildi.

BÜTÇE MEVZUATI İLE İLGİLİ KARARLAR

Daire: 1 Karar Tarihi: 18.3.1993 Hesap Yılı:1989 Karacabey Belediyesi

Belediye bütçesinden 1989 yılı içerisinde "Asker ailelerine yardım" ve "muhtaç vatandaşlara yardım" faslından yapılan ödemelere ilişkin olarak, sözkonusu yardımın ilgililere dağıtımıyla görevlendirilen mutemet'nın, hak sahiplerine dağıtılmayan ve zamanında saymanlığa iade etmemek suretiyle uhdesinde bulundurduğu paranın geç yatırılması dolayısıyla kendisinden gecikme zammı kesilmediği tesbit edilmiştir.

6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsili Usulü Hakkında Kanun'un 1 nci maddesinde; "Devlete, vilayet hususi idarelerine ve belediyelere ait vergi, resim, harç, ceza tahkik ve takiplerine ait muhakeme masrafı, vergi cezası, para cezası gibi asli, gecikme zammı, faiz gibi fer'i amme alacakları ve aynı idarelerin akitten, haksız fiil ve haksız iktisaptan doğanlar dışında kalan ve amme hizmetleri tatbikatından mütevellit olan diğer alacakları ile bunların takip masrafları hakkında bu kanun hükümleri tatbik olunur" denilmektedir.

Aynı Kanun'un "Gecikme zammı nisbet ve hesabı" başlıklı (3481 sayılı Kanun'un 34. maddesi ve 28.12.1989 tarih ve 88/13646 sayılı B.K.K. ile değişik) 51 nci maddesinde: "Amme alacağının ödeme müddeti içinde ödenmeyen kısmının vadenin bitim tarihinden itibaren;

a) İlk bir aylık müddet için %10

b) İkinci, üçüncü ve dördüncü aylar için ayrı ayrı %10

c) Beşinci ve müteakip aylar için ayrı ayrı :7, Gecikme zammı uygulanır.

.....

(3505 sayılı Kanun'un 24 ncü maddesiyle üçüncü fıkrasının değişik şekli)

İçinde bulunulan yıl sonuna kadar ödenmemiş olan gecikme zammı ile gecikme faizi, müteakip yılın başından itibaren, doğmalarına neden olan amme alacağı gibi addolunur ve bu amme alacağı, tebliğ edilmeksizin tahakkuk eder. Tahakkuk eden bu amme alacağına üzerinden hesapladıkları amme alacağı aslına uygulanan yukarıdaki hükümler aynen uygulanır"

Hükmü yer almaktadır.

Yukarıda sözü edilen Kanun'un 52 nci maddesinin son fıkrasında ise; amme alacağının aslının ödenmiş olmasının, gecikme zammının takip ve tahsiline mani olmayacağı, belirtilmiştir.

Anılan hükümler uyarınca Belediye Mutemedinin hak sahiplerine dağıtmadığı paraları saymanlığa geç yatırması dolayısıyla yukarıdaki mevzuat hükümleri uyarınca kendisinden gecikme zammı kesilmesi gerektiğine karar verildi.

Daire: 6 Karar Tarihi: 30.3.1993 Hesap Yılı: 1990 Erzurum Karayolları 12. Bl.Müd.

Tezyidi bedel davalarıyla ilgili olarak "İlama Bağlı Borçlar" tertibinden yapılan faiz ödemelerinde, faiz başlangıç tarihi olarak Yargıtay'ca düzeltilen tarihin esas alınması gerekirken mahkeme kararındaki tarihin esas alındığı görülmüştür.

Hukuk sistemimize göre, Adliye Mahkemelerinde bakılan ve temyiz yolu açık bulunan davalarda, Yargıtay Dairesinin kararından sonra dava kesinleşeceğinden, mahkeme kararı yerine Yargıtay ilamının uygulanması gerekmektedir.

Bu açıklamaya göre, faiz başlangıcı olarak Yargıtay ilamındaki tarihin hesaplamaya esas alınması gerekirken yerel mahkeme kararındaki tarihin esas alınarak faiz hesaplanması suretiyle fazla ödenen liranın sorumlulara ödettilmesine karar verildi