

SORULARLA DOĞRUDAN TEMİN -1

GENEL OLARAK DOĞRUDAN TEMİN

GENEL OLARAK DOĞRUDAN TEMİN

22.01.2002 tarih ve 24648 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu’nda doğrudan temin bir ihale usulü olarak belirlenmişti. 15.08.2003 tarih ve 25200 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan 4964 sayılı Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun’un 12. maddesi ile doğrudan temin bir ihale usulü olmaktan çıkarılmıştır.

Bu durumda, 4734 sayılı Kanun’da açık ihale usulü, belli istekliler arasında ihale usulü ve pazarlık usulü bir ihale usulü olarak belirlenmişken, doğrudan temin bir ihale usulü olarak değil, bir *alım yöntemi* olarak sayılmıştır.

4734 sayılı Kanun’un 4. maddesinde doğrudan temin, “*Bu Kanunda belirtilen hallerde ihtiyaçların, idare tarafından davet edilen isteklilerle teknik şartların ve fiyatın görüşülerek doğrudan temin edilebildiği usul*” şeklinde tanımlanmıştır. Bu tanımdan da görüleceği üzere doğrudan temin ile idarelerin birtakım ihtiyaçlarının karşılanmasında kolaylık sağlanması amaçlanmıştır. 4734 sayılı Kanun’da yer alan ihale usulleri dikkate alındığında, doğrudan temin yöntemi ile yapılan alımlarda nispeten daha az formalite ile alım gerçekleştirilebilir. Ancak alımın en az formalite ile gerçekleştirilmesinin amaçlanmış olması, idare tarafından kayıt, başka bir deyişle, belge düzeninin ihmal edilebileceği anlamına gelmemektedir. Dolayısıyla, doğrudan temin ile karşılanan alımlarda da kayıt (belge) düzeninin ilgili mevzuatı gereğince inceleme ve denetlemeye imkân sağlayacak nitelikte olması gerekir.¹

I. Doğrudan Temin ile Yapılabilecek İşler

4734 sayılı Kanun’un 22. maddesinde hangi hâllerde doğrudan temin ile alım yapılabileceği sayma yöntemi ile tahdidi bir şekilde belirlenmiştir. Anılan maddeye göre aşağıdaki durumlarda doğrudan temin ile alım yapılabilir:

- a) İhtiyacın sadece gerçek veya tüzel tek kişi tarafından karşılanabileceğinin tespit edilmesi,
- b) Sadece gerçek veya tüzel tek kişinin ihtiyaç ile ilgili özel bir hakka sahip olması,
- c) Mevcut mal, ekipman, teknoloji veya hizmetlerle uyumun ve standardizasyonun sağlanması için zorunlu olan mal ve hizmetlerin, asıl sözleşmeye dayalı olarak düzenlenecek ve toplam süreleri 3 yılı geçmeyecek sözleşmelerle ilk alım yapılan gerçek veya tüzel kişiden alınması,
- d) Büyükşehir belediyesi sınırları dâhilinde bulunan idarelerin onbeş milyar (Ellibin üçyüzseksenbeş Türk Lirası)*, diğer idarelerin beşmilyar Türk Lirasını (Onaltıbin yediyüzseksenaltı Türk Lirasını)* aşmayan ihtiyaçları ile temsil ağırlama faaliyetleri kapsamında yapılacak konaklama, seyahat ve iaseye ilişkin alımlar,
- e) İdarelerin ihtiyacına uygun taşınmaz mal alımı veya kiralanması,
- f) Özelliğinden ve belli süre içinde kullanılma zorunluluğundan dolayı stoklanması ekonomik olmayan veya acil durumlarda kullanılacak olan ilaç, aşı, serum, anti-serum, kan ve kan ürünleri ile ortez, protez gibi uygulama esnasında hastaya göre belirlenebilen ve hastaya özgü tıbbi sarf malzemeleri, test ve tetkik sarf malzemeleri alımları,

¹ ALTUN, Muhsin, *Yeni Kamu İhale Düzeni*, Yaklaşım Yayınları, Ankara, 2004, s. 313.

* Kamu İhale Kurumu’nun 2015/1 sayılı Tebliği ile 29/01/2015 tarihli ve 29251 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanmış olup 01.02.2015–31.01.2016 dönemini kapsamaktadır.

g) Milletlerarası tahkim yoluyla çözülmesi öngörülen uyuşmazlıklarla ilgili davalarda, Kanun kapsamındaki idareleri temsil ve savunmak üzere Türk veya yabancı uyruklu avukatlardan ya da avukatlık ortaklıklarından yapılacak hizmet alımları,

h) 4353 sayılı Kanun'un 22 ve 36. maddeleri uyarınca Türk veya yabancı uyruklu avukatlardan hizmet alımları ile fikri ve sınaî mülkiyet haklarının ulusal ve uluslararası kuruluşlar nezdinde tescilini sağlamak için gerçekleştirilen hizmet alımları,

ı) Türkiye İş Kurumu'nun, 4904 sayılı Kanun'un 3. maddesinin (b) ve (c) bentlerinde sayılan görevlerine ilişkin hizmet alımları ile 4447 sayılı İşsizlik Sigortası Kanunu'nun 48. maddesinin yedinci fıkrasında sayılan görevlerine ilişkin hizmet alımları,

i) Cumhurbaşkanının halk tarafından seçilmesi, Anayasa değişikliklerine ilişkin kanunların halkoyuna sunulması, milletvekili genel ve ara seçimleri, mahallî idareler ile mahalle muhtarlıkları ve ihtiyar heyetleri genel ve ara seçimi dönemlerinde Yüksek Seçim Kurulunun ihtiyacı için yapılacak filigranlı oy pusulası kâğıdı ile filigranlı oy zarfı kâğıdı alımı, oy pusulası basımı, oy zarfı yapımı hizmetleri ile bu seçimlere yönelik her türlü seçim malzemelerinin alımı ile yurt dışı seçim harcamaları, il seçim kurulu başkanlıkları tarafından alınacak oy pusulası basım hizmeti alımı.

Aşağıda doğrudan temin yöntemi kapsamında yapılabilecek/yapılamayacak alımlara ilişkin Sayıştay kararlarına yer verilmiştir.

Sayıştay Temyiz Kurulu'nun 24.06.2014 tarih ve 39283 tutanak numaralı kararı.

...Dosyada mevcut belgeler okunup incelendikten sonra gereği görüldü:

424 sayılı ilamın 2 inci maddesiyle; Marmaris Çevre Koruma Altyapı Tesisleri Yapma ve İşletme Birliği (Mariç-Belbir)'nce sözleşmeli olarak çalıştırılan ...'e, 5393 sayılı Belediye Kanunu'nun 49 uncu maddesinde belirlenen sınırların üzerinde ücret ödendiği gerekçesiyle 8.060,84 TL.'ye tazmin hükmü verilmiştir.

Dilekçi dilekçesinde:

2004 yılı mahalli İdareler seçimi sonrasında Birliğin mevcut avukatının görevinden ayrılmasından sonra Birliğin gerekli avukat ihtiyacı için öncelikle birliğin halen devam eden derdest dosyalarına bakılmış, Birliğin kuruluş tüzüğünde de açıkça belirtildiği üzere Birliğin ürettiği tüm hizmetlerin Birlik çatısı altında toplanması, Birliğin ihalesini alan ... A.Ş. ile ilgili davalar ile açılacak davalar, Birliğe yöneltilen SSK ve Vergi Dairesinden gelen haciz ve davaların yoğunluğu ile tüm hizmetlerin tek çatı altında toplanmasından kaynaklı yaklaşık 10.000.000, TL' lik alacakların takip ve tahsili için Birlik Meclisince mevcut işleri yapabilecek en uygun avukat olarak Av ... ile sözleşme akdedilmiştir.(Ek: Sözleşme)

Açılmış davalar ile açılacak davaların toplam sayısının 500 e yakın olması, icra takiplerinin 1500 e yakın olması nedeniyle mevcut tüm işlerin aynı yerden yapılabilmesi için Av ... ile sözleşmede belirtilen rakam üzerinden anlaşma yapıldığını,

Avukat ..., tüm işlerin takibi için Birlik işlerini yapmak üzere yanında 2 ayrı avukat istihdam etmiş sigorta, ayrıca 2 büro eleman görevlendirerek yoğun Birlik işlerini sürdürdüğünü,

Çalışan 2 avukat ve 2 personel ücreti bizzat adı geçen Avukat tarafından ödenmiştir. Yine çalışan avukatların ve çalışanlarının sigorta ve tüm masrafları yine Avukat tarafından üstlenildiğini,

Mevcut dosyalar ve yeni açılan davalar ile dosya sayısı yüksek mevcutlara ulaşmış, bunlar yıllar içerisinde giderek artmıştır. Mevcut hukuki problemlerin çözümünde görüşlerine başvurmak ve taraf olunan davalar ile icra takiplerinde Birliği temsil ederek menfaatlerini en

iyi şekilde korumak üzere avukatlık bürosuyla çalışmak zorunlu hale gelmiştir. Birliğimizin 01.05.2004 tarihinde imzalanan "Hukuki Danışmanlık" sözleşmesi gereğince hukuki danışmanlık ve avukatlık işlerini yürüten avukat ... 26.06.2009 tarihinde yaşadığı sağlık sorunlarını ve Birliğin işlerinin yoğunluğunu gerekçe göstererek görevi bıraktığını,

Avukat ... ile 01.05.2004 tarihinde akdedilen sözleşme "Hukuki Danışmanlık Sözleşmesi" olup, 01.05.2004-30.04.2005 dönemini kapsayan 1 yıllık sözleşmedir. Ancak sözleşmenin "Süre" başlıklı 3. maddesinde, her seferinde taraflar feshi ihbarda bulunmadıkları takdirde, birer takvim yılı olarak devam edeceği belirtilmektedir. Taraflar feshi ihbarında bulunmadıklarından, hukuki danışmanlık ve avukatlık işlerini yürüten Avukat ...'ün 26.06.2009 tarihinde yaşadığı sağlık sorunlarını ve Birliğin işlerinin yoğunluğunu gerekçe göstererek bu görevi bırakmasına kadar bu sözleşme devam ettiğini,

Sözleşmenin akdedildiği tarihte Mahalli İdare Birlikleri için ayrı bir Kanun bulunmamakta, 1580 sayılı Belediye Kanununun 133-148. maddeleri Birliklerle ilgili hususları düzenlemekteydi. 1580 sayılı Belediye Kanununun 147. maddesinde, belediye başkanlarının yetki ve görevleri hakkındaki ahkâmın, Birlik Tüzüğü ile verilen görev, hukuk ve yetkileri tecavüz etmemek üzere birlik başkanları hakkında da geçerli olduğu belirtilmiştir. 1580 sayılı Belediye Kanununun 100/D maddesinde de belediye idaresi tüzel kişiliğinin temsilcisi sıfatıyla belediye başkanın, dairelerde ve mahkemelerde davacı veya davalı olarak belediyeyi temsile veya bir başkasını görevlendirmeye yetkili olduğu hükmüne yer verilmiştir. Ancak belediye başkanı kendisi mahkemede bulunmak imkânına sahip değilse yetki verip görevlendireceği kimsenin mutlaka Avukatlık Kanununun cevaz verdiği kimse olması gerekmektedir.

Avukat ... ile 01.05.2004 tarihinde akdedilen "Hukuki Danışmanlık Sözleşmesi" dönemin mevzuatına uygun düşmektedir. Sözleşmenin "Süre" başlıklı 3. maddesinde yer alan "...her seferinde taraflar feshi ihbarda bulunmadıkları takdirde, birer takvim yılı olarak devam eder..." hükmü uyarınca izleyen yıllarda, bu arada 2009 yılı ortalarına kadar bu sözleşme hükümleri uygulandığını,

Sözleşmenin "Ücret" başlıklı 4. maddesinde, aylık net ücretin her yıl DİE'nin sözleşme başında ilan ettiği "Tüketici Fiyat Endeksi" oranından aşağı olmamak üzere tarafların anlaşması ile artırılarak ödeneceği belirtilmektedir. Dolayısıyla 2009 yılında Avukat'a ödenen sözleşme ücretinin de bu bağlamda belirlendiğini,

Birlik Tüzüğümüzün 21. maddesi gereğince Birlik Başkanı, Birlik tüzel kişiliğinin temsilcisi sıfatıyla Birliği yönetmek ve birliğin hak ve menfaatlerini korumakla görevli olduğunu,

Sözleşme gereğince avukatlara ödenmesi kararlaştırılan aylık ücret Birliğimiz adına düzenledikleri Serbest Meslek Makbuzu karşılığı yapılmıştır. Avukatlık bürosunun %35 oranında gelir vergisi ödeyeceği de göz önüne alınırsa ve mevcut işlerin yapılması için birkaç yardımcıya ihtiyaç olması ve tüm masrafların avukata ait olması, ödenen aylık ücretten ayrıca tüm gelir vergileri düşürüldüğünde, tüm işler için ödenen bedelin çok düşük olduğunu,

Öncelikle belirtmesi gerekir ki iddia edilen bedelin kamu zararı olarak nitelendirilmesi kabul edilemez. Avukatlık hizmeti özellik arz eden, Avukat'ın tecrübesine, bilgisine, yeteneğine göre değerlendirilmesi gereken nitelikli bir hizmet alımıdır. Bu nedenle de 4734 sayılı Kamu İhale Kanununun 20.11.2008 tarihli 5812 Sayılı Kanunun 8.maddesiyle değişik 22.maddesinin "h" bendinde "Türk veya Yabancı avukatlardan hizmet alımı" , ilan yapılmaksızın ve teminat alınmaksızın doğrudan temin usulüyle karşılanabilecek ihtiyaçlar arasında kabul edilmiştir. Doğrusu da budur. Nitekim maddede bahsi geçen 4353 sayılı yasanın 22.maddesinde de "...4734 sayılı Kamu İhale Kanununun 22. maddesinin (h) bendi

hükümüne göre serbest avukatlardan veya avukatlık ortaklıklarından hizmet satın alınabilir” hükmü yer aldığı,

Belediyeler ve Mahalli İdare Birlikleri 4734 sayılı Kamu İhale Kanununa tabi olduğundan, bu Kanununun değişik 22. maddesinin (h) fıkrası uyarınca Birliğimizi temsil edecek, haklarını koruyacak avukatlarla bu yönde sözleşme imzalanmasında herhangi bir hukuka aykırılık bulunmadığını,

Sayıştay İlamında, avukatın kısmi zamanlı sözleşmeli olarak çalıştırılması gerektiğinden hareket edilmekte, hatta bu istihdam şekli zorunluymuş gibi gösterilmektedir. Bu ön kabulden yola çıkılarak, kısmi zamanlı olarak çalıştırılabilecek personele verilebilecek ücretlerin üst sınırlarının her yıl Maliye Bakanlığı Bütçe ve Mali Kontrol Genel Müdürlüğüne yayınlanan genelgelerle tespit edildiği, dolayısıyla kısmi zamanlı sözleşmeli olarak çalıştırılan Avukat ...'e bu sınırlamalara uyulmaksızın fazla ödeme yapıldığı sonucuna varılmaktadır. Oysa Avukat ..., kısmi zamanlı sözleşmeli olarak istihdam edilmemekte, kendisi ile “Hukuki Danışmanlık Sözleşmesi” akdedilmiş bulunmakta, dolayısıyla kendisinden danışmanlık hizmeti alındığını,

5355 Sayılı Mahalli İdare Birlikleri Kanunu'nun 22. maddesinde “Birliklerde, teşkilât ve personel istihdamı konularında bu Kanunda hüküm bulunmayan hallerde Belediye Kanunu ile Belediye Kanununa aykırı olmamak kaydıyla Birlik Tüzüğü hükümleri uygulanır.”denilmektedir. Bu maddeye dayanılarak 5393 sayılı Belediye Kanununun 49. maddesinin 4. fıkrasına atıf yapılmakta, hukuki konularda hizmet alma biçiminin bu fıkra hükümüne tabi olması gerektiği sonucuna varılmaktadır. Oysa söz konusu fıkra dikkatlice incelendiğinde, “Avukat, mimar, mühendis (inşaat mühendisi ve harita mühendisi olmak kaydıyla) ve veteriner kadrosu bulunmayan veya işlerin azlığı nedeniyle bu unvanlarda kadrolu personel istihdamına ihtiyaç duyulmayan belediyelerde, bu hizmetlerin yürütülmesi amacıyla, haftanın ya da ayın belirli gün veya saatlerinde kısmi zamanlı olarak sözleşme ile personel çalıştırılabilir...” hükmünün yer aldığı görülmektedir. Kısmi zamanlı sözleşmeli personel istihdamında temel kıstas “işlerin azlığı'dır. Oysa Marmaris Çevre Koruma Altyapı Tesisleri Yapma ve İşletme Birliği (Mariç-Belbir)'n hukuki sorunları tersine kısmi zamanlı sözleşmeli personel istihdamı ile çözümlenemeyecek boyut ve fazlalıktadır. Başka bir deyişle işlerin azlığı değil, işlerin fazlalığı söz konusudur.

2005 ve sonrası yıllarda tamamen değişen mahalli idareler mevzuatı esas olarak daha az personel istihdamını öngörmekte, fazla personel istihdamını önlemeye dönük katı yaptırımlar getirmiş bulunmaktadır. 5393 sayılı Belediye Kanununun 49. maddesinin 8. fıkrası bunun en bariz örneğini oluşturmaktadır. Buna göre belediyenin yıllık toplam personel giderleri, gerçekleşen en son yıl bütçe gelirlerinin 213 sayılı Vergi Usul Kanununa göre belirlenecek yeniden değerlendirme katsayısı ile çarpımı sonucu bulunacak miktarın yüzde otuzunu, nüfusu 10.000'in altında olan belediyelerde bu oran yüzde kırkını aşamaz. Yeni personel alımı nedeniyle bu oranların aşılması sebebiyle oluşacak kamu zararı, zararın olduğu tarihten itibaren hesaplanacak kanunî faiziyle birlikte belediye başkanından tahsil edilir. Belediye ve Bağlı Kuruluşları ile Mahalli İdare Birlikleri Norm Kadro İlke ve Standartlarına Dair Yönetmeliğin 19. maddesinin 27.11.2011 tarih ve 28215 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan yönetmelikle kaldırılan ve 2009 yılında yürürlükte bulunan birinci fıkrası ise şu şekildeydi. “Memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle yürütülmesi zorunlu olmayan hizmetlerin hizmet satın alma yoluyla karşılanması esastır.”

Böyle bir durumda sözleşmeli personel çalıştırılması yerine hizmetlerin, hizmet satın alma yoluyla karşılanmasının tercih edilmesi mevzuata daha uygun düşmektedir. Nitekim Birliğimiz tarafından yapılan da budur. 2004 yılında Birliğin fiilen hizmet vermesi sırasında gerekli tüm hukuki destek yanında 2009 yılına kadar görülen dava ve takiplerle Birliğin

bütçesinin 4-5 kat artmasına vesile olunmuş, 2009 yılında sağlık sorunları nedeni ile ayrıldığı tarihe kadar çok büyük bir hukuk bürosunun yapacağı tüm işleri birliğin hizmet aldığı avukat tarafından yerine getirilmiştir. Mevcut derdest dava ve icra dosyaları arasında aynı anda Marmaris içinde ve dışındaki davaların da tek avukatla takip edilmesi ve fiilen bu durumun yapılması mümkün olmadığından, birlik avukatının yanında sigortalı olarak ayrıca Av ... ve Av ... ile hizmet verilmiş, ayrıca 2 büro personeliyle adliye işlemleri yürütülmüş ve 2 avukat ile 2 büro personelinin bu çalışmalarının karşılığı olan ücretler Avukat ... tarafından ödenmiştir.

Çok yoğun ve miktardaki işlerin emanet edileceği avukatlık bürosu çok yönlü ve titizlikle yapılan araştırmalar sonucunda belirlenmiş olup imzalanan sözleşme ve ödenen ücret nedeniyle kamu zararına sebebiyet verilmemiş, tersine Birliğimizin hak ve menfaatleri en iyi şekilde korunmuştur. Avukatlarımız tarafından takip edilen işler neticesi Birliğimize kazandırılan ve birlik kasasına giren bedeller de bunun somut kanıtlarıdır.

Açıklanan nedenlerle bu konuda kamu zararına sebebiyet verildiği iddiasını kabul etmenin mümkün olmadığını belirterek tazmin hükmünün kaldırılmasını istemektedirler.

Savcılığın karşılamaında:

“Dilekçesinde özetle: “Birliklerinin davalı ve icra aşamasında dosya sayısı çok fazla olması nedeniyle Birlik Tüzüğü’nün 21. maddesinin birlik başkanının birliğin hak ve menfaatleri koruma görevi gereği birliği temsil edecek ve haklarını koruyacak avukatlardan 4734 sayılı Kanununun 22/h maddesi gereği hizmet alınacağı düşüncesi ile Av. ...le hukuki danışmanlık sözleşmesi akdedildiğini, bu durum karşısında sözleşmenin ve sözleşmeye istinaden yapılan ödemenin 5355 sayılı Kanununun 22. ile 5393 sayılı Belediye Kanununun 49/4. maddelerine uygun olduğunu ileri sürerek tazmin hükmünün kaldırılmasını,” istemektedir. 5355 sayılı Kanununun 22. maddesinin beşinci fıkrasında: Birliklerde, teşkilat ve personel istihdamı konularında bu kanunda hüküm bulunmayan hallerde Belediye Kanunu ile Belediye Kanununa aykırı olmamak kaydıyla birlik tüzüğü hükümlerinin uygulanacağı belirtmektedir.

5393 sayılı Belediye Kanununun 49/4. maddesinde: Avukatlık kadrosu bulunmayan belediyelerde, bu hizmetin yürütülmesi amacıyla haftanın ya da ayın belirli gün ve saatlerinde kısmı zamanlı olarak sözleşme ile avukat çalıştırılabilir. Bu kişilere yapılacak net ücret söz konusu kadro ve unvanlar için birinci derecesinin birinci kademesi için 657 sayılı Kanuna göre yapılması gereken bütün ödemeler toplamının net tutarının yarısını geçmemek ve çalışılacak süre ile orantılı olmak üzere belediye meclisi kararı ile tespit edileceği belirtilmiştir. Ayrıca kısmı zamanlı çalıştırılabilecek personele verilebilecek ücretin üst sınırı her yıl Maliye Bakanlığı Bütçe Mali Kontrol Genel Müdürlüğüne yayımlanan genelgeler ile tespit edilmektedir. Anlaşılacağı üzere kanunun yukarıda belirtilen hükmü ile Maliye Bakanlığı Bütçe Mali Kontrol Genel Müdürlüğüne genelgelerle tespit edilen üst sınırı aşan ödeme dolayısıyla verilen tazmin kararının 832 sayılı Kanun’un 73. maddesi gereği tasdikinin uygun olacağı mütalaa edilmektedir.” denilmiştir.

Rapor dosyası ve eki belgelerin incelenmesinde; Avukat ... ile 01.05.2004 tarihinde “Hukuki Danışmanlık Sözleşmesi” akdedilmiştir. Sözleşmenin “Süre” başlıklı 3. maddesinde yer alan “...her seferinde taraflar feshi ihbarda bulunmadıkları takdirde, birer takvim yılı olarak devam eder...” hükmü uyarınca izleyen yıllarda, bu arada 2009 yılı ortalarına kadar bu sözleşme hükümleri uygulandığı anlaşılmıştır.,

2886 sayılı Kanununun 51. maddesinin (i) fıkrası ile ; “Özellikleri nedeniyle belli isteklere yaptırılmasında yarar görülen her türlü hizmet, eğitim, araştırma, etüt ve proje, planlama, müşavirlik, keşif, harita, fotoğraf, film, baskı, sergileme, kontrol, muayene işleri ile teknik,

fikri ve güzel sanatlarla ilgili çalışmayı gerektiren diğer işler,” pazarlık usulüyle yaptırılacak işler arasında sayılmıştır.

4734 sayılı Kamu İhale Kanununun Danışmanlık Hizmetleri başlıklı 48. maddesinde;

“(Değişik birinci fıkra: 30/7/2003-4964/30 md.) ÇED raporu hazırlanması, plân, yazılım geliştirme, tasarım, teknik şartname hazırlanması, denetim gibi teknik, malî, hukukî veya benzeri alanlarda niteliği itibarıyla kapsamlı ve karmaşık olduğu, özel uzmanlık ve deneyim gerektirdiği idarece tespit edilen hizmetler, danışmanlık hizmet sunucularından alınabilir. Danışmanlık hizmet ihaleleri bu Kanun hükümlerine göre yapılır. Ancak, aday ve istekli seçimi ile değerlendirilmesinde bu bölümde belirtilen özel hükümler uygulanır. Danışmanlık hizmetleri, bu bölümde yer alan hükümlere uygun olarak sadece belli istekliler arasında ihale usulü ile ihale edilir.” denilmektedir.

Avukatlık hizmet sözleşmesinden kaynaklanan söz konusu ödeme, özel eğitim, ihtisas ve izin gerektiren avukatlık hizmetinin, sadece bu nitelikleri taşıyanlarca yerine getirilmesi gereken nitelikli bir hizmet olması nedeniyle bu niteliklere haiz yeterli kamu görevlisi yok ise zorunlu hukuki hizmetlerin çözümü ile kamu hizmetlerinin sürekliliği ve aksamadan yürütülmesini temin amacıyla gerçekleştirilmiş bir hizmet alımı olarak değerlendirileceğinden 424 sayılı ilamın 2. maddesiyle 8.060,84 TL.'na ilişkin olarak verilen tazmin hükmünün KALDIRILMASINA,

Karar verildiği 24.06.2014 tarih ve 39283 sayılı tutanakta yazılı olmakla işbu ilam tanzim kılındı.

Sayıştay Temyiz Kurulu'nun 05.05.2015 tarih ve 40499 tutanak numaralı kararı.

Dosyada mevcut belgelerin okunup incelenmesinden sonra gereği görüldü;

05 sayılı ilamın 3. maddesi ile Muğla Belediyesi Kültür ve Sosyal İşler Müdürlüğüne bağlı olarak kurulan bütçe içinde yer alan, iktisadi işletmenin muhasebe işlemlerinin (defterlerinin tutulması ve beyannamelerinin verilmesi işi) 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 22'nci maddesi uyarınca doğrudan temin usulüyle serbest muhasebeciye gördürülmesi nedeniyle 5.664,00 TL'ye tazmin hükmü verilmiştir.

Dilekçi dilekçesinde özetle; Kültür ve Sosyal İşler Müdürlüğüne bağlı iktisadi işletmenin, Mahalli İdareler bütçesi içinde oluşturulacak işletmelerin, kuruluş ve işleyişine dair usul ve esasları düzenleyen ve 08/03/2011 tarih ve 27868 Sayılı Resmi Gazete'de yayınlanan “Mahalli, İdareler Bütçe İçi İşletme Yönetmeliği” hükümlerine göre işlemlerin yürütüldüğünü,

Yönetmeliğin 5. maddesine göre Kültür ve Sosyal İşler Müdürü Vekilinin harcama yetkilisi, 6. maddesine göre gerçekleştirme görevlisinin müdürlük bünyesinde görev yapan bir personel olup, yine Yönetmeliğin 7. maddesine göre muhasebe yetkilisinin belediyenin muhasebe yetkilisi olup, işletmenin hesabının belediye kesin hesabına dahil edilerek ilgili mercilere bildirildiğini,

Ayrıca işletmenin muhasebe işlemleri ve harcama belgelerinin “Muhasebe Yetkilisi Adaylarının Eğitimi, Sertifika verilmesi ile Muhasebe Yetkililerinin Çalışma Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik” hükümleri çerçevesinde yürütüldüğünü,

Belediye Muhasebe servisinde 1 şef, 2 memur ve 1 işçi personel olmak üzere 4 personel çalıştığını, Belediyenin 14 müdürlüğünün ve iktisadi işletmenin tüzel kişilerle birlikte tüm kamu kurum ve kuruluşlarına yapılan tüm ödeme işlemleri, servisle ilgili yazışmalar, bütçe ve kesin hesap cetvellerinin hazırlanıp ilgili birimlere gönderme işlemleri, bütçe ve kesin

hesapların hazırlanması, hesap iş ve işlemlerini içeren denetim evraklarının saklanması, muhasebe birimi ile ilgili yazışma ve istatistiksel tabloların düzenlenmesi, gerekli bilgi ve raporları başkanlığa, Bakanlığa ve Sayıştay Başkanlığına muhasebe yönetmeliklerinde belirtilen sürelerde düzenli olarak verilmesi gibi işlemler nedeniyle servislerinin işinin oldukça yoğun olduğunu,

İktisadi işletmenin ticari kısmının muhasebe işlemlerini içeren aylık gelir-gider evraklarının işlenmesi, aylık damga vergilerinin işlenmesi, gelir-gider listesi ile işlenen evrakların kontrolü, aylık KDV, Damga Vergisi ve muhtasar beyannameleri, geçici vergi işlemleri, kurumlar vergisi ve yıllık kesin mizan beyannamesi, yıllık defter dökümleri, resmi defterler kapanış tasdikleri, defteri kebir, yevmiye ve envanter defteri tasdikleri, yıllık müşteri bildirim beyannamesi, gelir tablosu ve bilanço dökümü v.b. işlemlerin takibinin muhasebe servisinde yapılmasının personel yetersizliği bakımından mümkün olmadığından ve ayrıca serviste ticari muhasebe bilgisine sahip personel olmadığından, hatalı işlem yapılmaması ve sonuçta olası cezai müeyyide ile karşılaşılması bakımından serbest muhasebeciye yaptırıldığını,

Yönetmelik hükmüne göre işletmenin iş hacminin zorunlu kalması halinde bu işler için ayrı bir muhasebe yetkilisi yardımcısı görevlendirilebileceği belirtildiğini, muhasebe yetkilisi yardımcısı görevlendirilmiş olsaydı, 2012 yılı en düşük maliyetinin 26.564,07 TL olacağını, Özel Muhasebeciye ödenen miktarın 5.664,00 TL olduğu göz önüne alındığında, maddi açıdan kamu zararı olmadığı, kamu yararı olduğunu, bu görevin özel muhasebeciye hizmet alımı yöntemiyle yaptırılması maliyetin beşte bir olduğunu,

Tazmin hükmüne konu muhasebe işlemlerinin 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 22. maddesinde, idarelerin kullanımında bulunan her türlü kaynaktan karşılanan mal ve hizmet alımları ile yapım işlerinin bu kanun hükümlerine göre yürütüleceğinin, "Tanımlar" başlıklı 4. maddesinde de "muhasebenin" hizmet tanımı içinde olduğunu belirtildiğini, iktisadi işletmenin muhasebe işlemleri ile ilgili hizmetin 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 22. maddesi uyarınca doğrudan temin usulüyle alınmasının mevzuata uygun olduğunu belirterek tazmin hükmünün kaldırılmasını istemiştir.

Sayıştay Savcılığı "Muğla Belediyesi, 5018 sayılı Kanunun kapsam başlıklı 2 nci maddesi ve 3 nci maddesinde tanımı yapılan mahalli idare içerisinde yer alan bir kamu kurumudur. 4734 sayılı Kanunun 22 nci maddesi hükmüne göre belediye tarafından satın alınan muhasebe hizmetleri, 5018 sayılı Kanunun 61 nci maddesi ve geçici 5 nci maddesi gereği ayrıca bu Kanunun 61 nci maddesi hükümlerine dayanılarak çıkarılan "Muhasebe Yetkililerinin Çalışma Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik" hükümlerine göre, Muhasebe Yetkilileri tarafından yerine getirilmesi gereken zorunlu görev ve yetkilerdendir. Muhasebe Yetkilisi tarafından gerçekleştirilmesi gereken asli ve sürekli muhasebe hizmetlerinin doğrudan temin yöntemiyle mali müşavire yaptırılması karşılığında ödenen "Mali Müşavirlik Ücreti" yasal dayanaktan yoksun olduğu değerlendirilmektedir.

5018 sayılı Kanun'un 71 nci maddesinde, kamu zararının tanımı yapıldıktan sonra kamu zararının belirlenmesinde esas alınacak kriterler açıklanmıştır. Bunlardan birisi de 'mevzuatında öngörülmediği halde ödeme yapılmasıdır. Muhasebe hizmetlerinin kurum dışından özel mali müşavir tarafından muhasebe hizmetleri satın alınmak suretiyle gördürüleceği mevzuatında öngörülmediğinden, bu satın alma karşılığı yapılan ödeme de bu kapsamda değerlendirilmesi gerekir. Dolayısıyla yapılan ödeme, 5018 sayılı Kanunun 71 nci maddesi hükmüne göre kamu zararını oluşturmaktadır.

Bu nedenle yasal dayanağı bulunmayan temyiz talebinin reddedilerek Daire Kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir." şeklinde görüş bildirmiştir.

Rapor dosyası ve ekleri incelendiğinde; tazmin hükmüne konu iktisadi işletmenin aylık gelir-gider evraklarının işlenmesi, aylık damga vergilerinin işlenmesi, gelir-gider listesi ile işlenen evrakların kontrolü, aylık KDV, damga vergisi ve muhtasar beyannameleri, geçici vergi işlemleri, kurumlar vergisi ve yıllık kesin mizan beyannamesi, yıllık defter dökümleri, resmi defterler kapanış tasdikleri, defteri kebir, yevmiye ve envanter defteri tasdikleri, yıllık müşteri bildirim beyannamesi, gelir tablosu ve bilanço dökümü v.b. işlemlerin özel ihtisas gerektirdiği ve bu işlemlerin takibinin ticari muhasebe bilgisine sahip personel tarafından yapılması gerektiği anlaşılmaktadır.

İktisadi işletmenin Vergi Usul Kanunu ve tek düzen muhasebe sistemine tabi oluşu yönüyle nev-i şahsına münhasır yapısı, söz konusu bütçe içi işletmeye ilişkin muhasebe ve mali işlemlerini, Belediyenin kendi bünyesinde yapmakla mükellef olduğu muhasebe ve mali işlemlerinden ayırmakta; bu konularda yetkin personeli bulunmayan işletmenin bu işlemler konusunda teknik bilgi ve destek almasına imkan sağlamaktadır.

Yine Maliye Bakanlığı tarafından çıkarılan tebliğler gereğince iktisadi işletmenin, Gelir ve Kurumlar Vergisi beyannamelerini 3568 sayılı Kanun'a göre yetki almış meslek mensuplarına imzalatması zorunludur.

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 4. maddesi, bakım ve onarım, taşıma, haberleşme, sigorta, araştırma ve geliştirme, muhasebe, piyasa araştırması ve anket, danışmanlık, tanıtım, basım ve yayın, temizlik, yemek hazırlama ve dağıtım, toplantı, organizasyon, sergileme, koruma ve güvenlik, mesleki eğitim, fotoğraf, film, fikri ve güzel sanat, bilgisayar sistemlerine yönelik hizmetler ile yazılım hizmetlerini, taşınır ve taşınmaz mal ve hakların kiralanmasını ve benzeri diğer hizmetleri, "hizmet" kapsamında değerlendirmiş, ayrıca aynı Kanun'un 62. maddesinin "e" bendinde "İdarelerce kanun, tüzük ve yönetmeliklere göre istihdam edilen personelin yeterli nitelik veya sayıda olmaması halinde, bu Kanunda belirtilen hizmetler için ihaleye çıkılabilir" denilerek personel çalıştırma esaslı ihalelere çıkılabileceği belirtilmiştir.

4734 sayılı Kamu İhale Kanununun "Tanımlar" başlıklı 4. maddesinde "muhasebe" hizmetleri de "hizmet" tanımı içinde yer almaktadır. İlama konu ödemede mali müşavir, idarenin muhasebe ve vergi yönünden farklılık arz eden işletmesi için muhasebe hizmeti sunmakta ve teknik destek sağlamaktadır.

Yukarıda yer verilen mevzuat hükümleri gereğince, Muğla Belediyesi Kültür ve Sosyal İşler Müdürlüğüne bağlı olarak kurulan ve bütçe içinde yer alan iktisadi işletmenin muhasebe işlemleri için hizmet satın alınmasında mevzuata aykırı bir husus bulunmamaktadır.

Bu itibarla, 6085 sayılı Sayıştay Kanunu'nun 55'inci maddesinin 7'nci fıkrası uyarınca, yukarıda belirtilen hususların tekrar değerlendirilmesini teminen 05 sayılı ilamın 3. maddesi ile verilen tazmin hükmünün BOZULARAK dosyanın hükmü veren daireye TEVDİİNE,

(Üyeler M. BAĞCAZ, G. KAPAN ve Ö.R. YILDIZ'ın; "Anayasanın "Genel İlkeler" başlıklı 128 inci maddesinde; "Devletin, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzel kişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli kamu hizmetleri memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülür." denilmektedir.

5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu'nun "Mali hizmetler birimi" başlıklı 60'inci maddesinin birinci fıkrasında;

"Kamu idarelerinde aşağıda sayılan görevler, malî hizmetler birimi tarafından yürütülür:

a) İdarenin stratejik plan ve performans programının hazırlanmasını koordine etmek ve sonuçlarının konsolide edilmesi çalışmalarını yürütmek.

b) İzleyen iki yılın bütçe tahminlerini de içeren idare bütçesini, stratejik plan ve yıllık performans programına uygun olarak hazırlamak ve idare faaliyetlerinin bunlara uygunluğunu izlemek ve değerlendirmek.

c) Mevzuatı uyarınca belirlenecek bütçe ilke ve esasları çerçevesinde, ayrıntılı harcama programı hazırlamak ve hizmet gereksinimleri dikkate alınarak ödeneğin ilgili birimlere gönderilmesini sağlamak.

d) Bütçe kayıtlarını tutmak, bütçe uygulama sonuçlarına ilişkin verileri toplamak, değerlendirmek ve bütçe kesin hesabı ile malî istatistikleri hazırlamak.

e) İlgili mevzuatı çerçevesinde idare gelirlerini tahakkuk ettirmek, gelir ve alacaklarının takip ve tahsil işlemlerini yürütmek.

f) Genel bütçe kapsamı dışında kalan idarelerde muhasebe hizmetlerini yürütmek.

g) Harcama birimleri tarafından hazırlanan birim faaliyet raporlarını da esas alarak idarenin faaliyet raporunu hazırlamak.

h) İdarenin mülkiyetinde veya kullanımında bulunan taşınır ve taşınmazlara ilişkin icmal cetvellerini düzenlemek.

i) İdarenin yatırım programının hazırlanmasını koordine etmek, uygulama sonuçlarını izlemek ve yıllık yatırım değerlendirme raporunu hazırlamak.

j) İdarenin, diğer idareler nezdinde takibi gereken malî iş ve işlemlerini yürütmek ve sonuçlandırmak.

k) Malî kanunlarla ilgili diğer mevzuatın uygulanması konusunda üst yöneticiye ve harcama yetkililerine gerekli bilgileri sağlamak ve danışmanlık yapmak.

l) Ön malî kontrol faaliyetini yürütmek.

m) İç kontrol sisteminin kurulması, standartlarının uygulanması ve geliştirilmesi konularında çalışmalar yapmak.

n) Malî konularda üst yönetici tarafından verilen diğer görevleri yapmak.” hükmü bulunmaktadır.

Aynı Kanun’un “Harcama talimatı ve sorumluluk” başlıklı 32’nci maddesinde, harcama yetkililerinin, harcama talimatlarının bütçe ilke ve esaslarına, kanun, tüzük ve yönetmelikler ile diğer mevzuata uygun olmasından, ödeneklerin etkili, ekonomik ve verimli kullanılmasından ve 5018 sayılı Kanun çerçevesinde yapmaları gereken diğer işlemlerden sorumlu oldukları; “Muhasebe hizmeti ve muhasebe yetkilisinin yetki ve sorumlulukları” başlıklı 61’inci maddesinde ise gelirlerin ve alacakların tahsili, giderlerin hak sahiplerine ödenmesi, para ve parayla ifade edilebilen değerler ile emanetlerin alınması, saklanması, ilgililere verilmesi, gönderilmesi, diğer tüm malî işlemlerin kayıtlarının yapılması ve raporlanması, muhasebe kayıtlarının usulüne uygun, saydam ve erişilebilir şekilde tutulması ile ilgili işlemlerin muhasebe yetkililerince yapılacağı belirtilmiştir.

Mahalli idareler bütçesi içinde oluşturulacak işletmelerin, kuruluş ve işleyişine dair usul ve esasları düzenlemek amacı ile 08.03.2011 tarih ve 27868 sayılı Resmi Gazete’de Mahalli İdareler Bütçe İçi İşletme Yönetmeliği yayınlanmıştır.

Bu Yönetmeliğin “Tanımlar” başlıklı 3’üncü maddesinde;

“Mahalli idarenin görev ve sorumluluk kapsamında bulunan özel gelir ve giderleri olan hizmetleriyle ilgili olarak İçişleri Bakanlığı izni ile kurulan bütçe içi işletmeler kurulabilmektedir.”,

“Harcama yetkilisi “ başlıklı 5 inci maddesinde;

“İşletme, teşkilat yapısı içinde ayrı birim olarak kurulmuş ise İşletme ve İştirakler Daire Başkanı/Daire Başkanı/Şube Müdürü/İşletme Müdürü/ İşletme ve İştirakler Müdürü, harcama yetkilisidir. Başka birim içinde faaliyette bulunuyor ise bu birimin en üst yöneticisi, harcama yetkilisidir. Bütçelerinde harcama birimi sınıflandırılmayan veya harcama yetkilisinin belirlenmesinde güçlük bulunan mahalli idarelerde işletmenin harcama yetkilisi, üst yöneticinin önerisi ve İçişleri Bakanlığının uygun görüşü ile belirlenir.”

“Gerçekleştirme Görevlisi “ başlıklı 6 ’ncı maddesinde;

“Harcama yetkilisi, yardımcıları veya kendisine en yakın yönetim kademesinde bulunan görevliler arasından birini veya birden fazlasını, diğer görevlilerce düzenlenen gerçekleştirme belgelerini toplamak, kontrol etmek ve bunları düzenleyeceği bir ödeme emri belgesine bağlamak suretiyle işlemin taahhüt ve tahakkuk aşamalarını tamamlayarak ödemeye hazır duruma getirmek üzere ayrıca gerçekleştirme görevlisi olarak görevlendirebilir.”

“Muhasebe Yetkilisi” başlıklı 7 ’nci maddesinde;

“Mahalli idarenin muhasebe hizmetlerini yürüten muhasebe yetkilisi işletmenin de muhasebe yetkilisidir. İşletmenin hesabı, muhasebe yetkilisi tarafından, mahalli idare kesin hesabına dahil edilerek ilgili mercilere verilir.

İşletmenin iş hacminin zorunlu kılması halinde bu işler için ayrı bir muhasebe yetkilisi yardımcısı görevlendirilebilir. Muhasebe yetkilisi yardımcılarının görevlendirilmesine ve yetkilendirilmesine ilişkin hususlar, 21.01.2006 tarihli ve 26056 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan Muhasebe Yetkilisi Adaylarının Eğitimi, Sertifika Verilmesi ile Muhasebe Yetkililerinin Çalışma Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik hükümleri çerçevesinde belirlenir.”

“Muhasebe işlemleri” başlıklı 9 ’uncu maddesinde;

“İşletme faaliyetlerinin muhasebe işlemleri 10.03.2006 tarihli ve 26104 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan Mahalli İdareler Bütçe ve Muhasebe Yönetmeliği hükümlerine göre mahalli idarenin muhasebe biriminde tutulur. İşletmenin Kurumlar Vergisine tabi faaliyetleri, hesap planı bakımından, sadece bütçe işlemlerinin muhasebeleştirilmesi ve raporlanmasına ilişkin olarak Mahalli İdareler Bütçe ve Muhasebe Yönetmeliği hükümlerine tabidir.”

“Harcama belgeleri “ başlıklı 10 ’uncu maddesinde;

“İşletme faaliyetlerinde, mali işlemlerin gerçekleştirilmesinde ve muhasebeleştirilmesinde ödeme belgesine bağlanacak kanıtlayıcı belgelerde 15.08.2007 tarihli ve 26614 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan Mahalli İdareler Harcama Belgeleri Yönetmeliği hükümleri uygulanır.” denilmektedir.

Tüm bu mevzuat hükümleri çerçevesinde kurumun bütçe içinde yer alan işletmesinin muhasebe hizmetlerinin, kurumun muhasebe birimince ve muhasebe yetkilisince yapılması gerekmektedir.

Dosyanın tekemmülünden sonra tazmin hükmüne ilişkin olarak; 13.03.2014 tarih-828355 ve 13.03.2014 tarih-828356 numaralı tahsilat makbuzları ile tahsilat bildirilmekte ise de, hüküm tarihinden sonra yapılan bu tahsilatlar ilamın infazı mahiyetinde olup Kurulumuzca bu hususta yapılacak işlem bulunmamaktadır.

Bu itibarla dilekçi iddialarının reddedilerek 05 sayılı ilamın 3. maddesi ile verilen tazmin hükmünün tasdikine karar verilmesi gerekir.” şeklindeki ayrışık görüşlerine karşı) oyçokluğu ile,

Karar verildiği 05.05.2015 tarih ve 40499 sayılı tutanakta yazılı olmakla işbu ilam tanzim kılındı.

Sayıştay Temyiz Kurulu'nun 30.12.2014 tarih ve 39832 tutanak numaralı kararı.

...Dosyada mevcut belgelerin okunup incelenmesinden ve sorumlular adına duruşma talebinde bulunan Avukat Atilla İNAN ile Sayıştay Savcılığının sözlü açıklamaları dinlendikten sonra gereği görüldü:

736 sayılı ilamın 1'inci maddesinde, Kalkan Belediyesi'nce Katma Değer Vergisi'ne ilişkin mevzuat çerçevesinde gerçekleştirilen indirimli orana tabi işlemlerde KDV iadesi uygulaması için, kamu kurum ve kuruluşları için zorunlu olmamasına rağmen, hizmet alımı yoluyla Yeminli Mali Müşavir Tasdik Raporu düzenletildiği ve bu şekilde kamu zararına neden olunduğu gerekçesiyle toplam 18.548,12 TL.'ye tazmin hükmolünmüştür.

Dilekçenin vekili dilekçede özetle, Vergi iadesi işlemlerini yapan Yeminli Mali Müşavire 18.548 TL ödenmişse de, yapılan çalışmalar sonucunda Belediyeye 368.653,16TL gelir sağladığından, bir hazine zararı olmadığı gibi kamu yararı da sağlandığını, hakkında tazmin kararı verilen işlem yapılmazsa yukarıda gösterilen miktarda kamu yararı elde edilemeyeceğini, Belediyenin Vergi İadesi İşlemleri Yapabilen Uzman Elemanı olmadığını, Konuyla ilgili düzenlemeleri içeren 84 Seri numaralı KDV Genel Tebliğinin içeriğinden de anlaşılacağı üzere, KDV işlemlerinin yapılabilmesinin bu konuda bilgi ve deneyimi hatta uzmanlığı gerektirdiğini, Müvekkilin Bir Kastı, Kusuru, Taksiri ve Herhangi bir Hatası bulunmadığını, Sayıştay Kanununda ve kamu mali Yönetim ve Kontrol kanunlarında yapılan değişikliklere göre sorumluluğun doğması için hukuka aykırılık yeterli sayılmayıp, ayrıca hazine zararına neden olacak bir kusurun, kastın, taksirin, hatanın olması gerektiğini, Üstelik tazmin konusu durumun müvekkilinin görevini titizlikle yapmasından kaynaklandığını, Bir başka deyişle vergi iadesi ile ve bu konuda yeminli mali müşavir ile çalışma konuları düşünülmesi Sayıştay denetimi ve yargılamasında herhangi bir sorunla karşılaşmayacağını, Yeterli Eleman Olmadığında Uzmandan Yararlanmanın Üst Yönetici Olan Belediye Başkanının takdirinde olduğunu,

Sayıştayın benzer koşullarda verilmiş beraat kararları bulunduğunu, Sonuç olarak; Dava konusu ilam hükmünün kaldırılmasını, Mahkeme harç ve masrafları ile yasal vekalet ücreti hakkında verilecek karara açıklık getirilerek hüküm konulmasını ve vekalet ücretinin karşı tarafa yüklenmesini talep etmektedir.

Sayıştay Başsavcılığı; "Sorumlu vekilinin savunmalarının yerinde olduğu gözükmektedir. Savunmalarda da ileri sürüldüğü üzere, Belediyenin vergi iadesi işlemlerini yapabilecek uzman elemanının bulunmaması nedeniyle söz konusu iş için hizmet alımı yoluna gidildiği anlaşılmaktadır.

Bu nedenle, dilekçenin itiraz gerekçelerinin, kabul edilerek Daire Kararının bozulmasına ve tazmin hükmünün kaldırılmasına karar verilmesinin uygun olacağı değerlendirilmektedir." Şeklindeki görüşünü, dosyanın duruşmalı görüşülmesi esnasında "Daire kararının korunmasının uygun olacağı" şeklinde değiştirmiştir.

4734 sayılı Kamu İhale Kanununun Danışmanlık Hizmetleri başlıklı 48. maddesinde;

"(Değişik birinci fıkra: 30/7/2003-4964/30 md.) ÇED raporu hazırlanması, plân, yazılım geliştirme, tasarım, teknik şartname hazırlanması, denetim gibi teknik, malî, hukukî veya benzeri alanlarda niteliği itibarıyla kapsamlı ve karmaşık olduğu, özel uzmanlık ve deneyim gerektirdiği idarece tespit edilen hizmetler, danışmanlık hizmet sunucularından alınabilir. Danışmanlık hizmet ihaleleri bu Kanun hükümlerine göre yapılır. Ancak, aday ve istekli

seçimi ile değerlendirilmesinde bu bölümde belirtilen özel hükümler uygulanır. Danışmanlık hizmetleri, bu bölümde yer alan hükümlere uygun olarak sadece belli istekliler arasında ihale usulü ile ihale edilir.”denilmektedir.

Anılan Kanununun 62. maddesinin e bendinde; “İdarelerce kanun, tüzük ve yönetmeliklere göre istihdam edilen personelin yeterli nitelik veya sayıda olmaması halinde, bu Kanunda belirtilen hizmetler için ihaleye çıkılabilir. Ancak danışmanlık hizmet alım ihalelerinde, istihdam edilen personelin yeterli nitelik veya sayıda olmaması şartı aranmaz.” denilmekte,

5393 sayılı Belediye Kanunu’nun Belediyenin Giderleri başlıklı 60. maddesinin (I) bendinde ise:

“I) Avukatlık, danışmanlık ve denetim hizmetleri karşılığı yapılacak ödemeler.” denilerek danışmanlık hizmet alımı Belediyenin giderleri arasında sayılmaktadır.

Yukarıda ifade edilen mevzuat hükümlerinden de anlaşılacağı üzere Belediyenin danışmanlık hizmeti alması için istihdam edilen personelin yeterli nitelik veya sayıda olmaması şartı aranmamakla birlikte, KDV işlemlerinin yapılabilmesinin bu konuda bilgi ve deneyimi hatta uzmanlığı gerektirdiği, Belediyenin Vergi İadesi İşlemleri Yapabilen Uzman Elemanı ihtiyacın hizmet satın alma yöntemiyle giderilmeye çalışıldığı ifade edilmektedir. Ayrıca danışmanlık hizmetleri açıkça belediyenin giderleri arasında sayılmıştır. Rapor dosyası incelendiğinde; usulüne uygun olarak **4734 sayılı Kanununun 22/b maddesi gereği doğrudan temin usulü ile alınan hizmet karşılığında ödeme yapılmış olup, yapılan çalışmalar sonucunda Belediyeye yaklaşık 332.000,00 TL gelir sağlandığı anlaşılmaktadır.**

Yukarıda yer verilen mevzuat hükümleri gereğince, Antalya Kaş Kalkan Belediyesinin özel kişilerden mali danışmanlık hizmeti satın almasında mevzuata aykırı bir husus görülmediğinden, dilekçi iddialarının kabulü ile 736 sayılı ilamın 1’inci maddesi ile toplam 18.548,12 TL.’ye tazmin hükmünün KALDIRILMASINA,

Karar verildiği 30.12.2014 tarih ve 39832 sayılı tutanakta yazılı olmakla işbu ilam tanzim kılındı.

Sayıştay Temyiz Kurulu’nun 24.06.2014 tarih ve 39273 tutanak numaralı kararı.

...Dosyada mevcut belgeler okunup incelendikten sonra gereği görüşüldü:

326 sayılı ilamın 3 üncü maddesiyle; Fatih Belediyesinin mesai saatleri dışında(gece) defin ruhsat işlemleri için kurum dışından iki hekimle hizmet alım sözleşmesi imzaladığı ve ödemede bulunduğu gerekçesiyle 23.119,07 TL.’ye tazmin hükmü verilmiştir.

Dilekçi dilekçesinde:

1-Zaruret hali dikkate alınmamıştır: Mesai harici cenazelerin mahallinde muayenesi ile defni için zorunlu olan ölüm belgesinin düzenlenmesi işinin kadrolu doktorlarımız tarafından neden yapılamadığı sorguya cevabımızda açıklanmıştır. Belediye tabipleri,657 sayılı yasa kapsamında çalışan, özlük hakları ve çalışma saatleri aynı yasa ile belli kamu personelidir. Belediyemizde, diğer kurumlarda olduğu gibi döner sermaye ve/veya performans dayalı bir sistem olmadığı gibi kadromuzda yeterli sayıda doktor da yoktur. Mevcut sınırlı sayıdaki kadrolu doktorlarımız vasıtasıyla nöbet usulü bu hizmetin o dönemde gördürülmesi halinde mesai içerisinde izin kullanımları nedeniyle bu kez mesai içerisinde ifası gerekli cenaze ve diğer görevler yapılamaz hale gelmektedir. İşte bu fiili imkânsızlık nedeni ile idare bu yol ve yöntemle başvurmak zorunda kalmıştır. Sözleşme hitamında bir doktor istihdamının daha mümkün olması ile bu usul uygulamaya son verildiğini,

Doğrudan temin sonrası sözleşme imzalanan doktorlar ...) belediye tabibi olmadığından ödemeler de 657 sayılı yasa kapsamında belediye doktorlarına yapılmış olmadığını,

2-Ödemeler zorunlu bir kamu hizmetinin gördürülmesi karşılığı yapılmıştır: 1593 sayılı Umumi Hıfzıssıhha Kanununun 216.maddesi; Belediye tabipleri olan yerlerde defin ruhsatıyeleri bu tabipler tarafından, bulunmadığı takdirde Hükümet tabipleri tarafından mevtanın muayenesinden sonra verilir” Hükmüne havi olduğu,

Kadrolu doktor bulunmama hali hariç, velev ki bir doktor bulunması hali gibi doktor sayısının sınırlı ve sayısal yetersizliği halinde gece ve gündüz defin ruhsatı dahil mevzuatın belediye tabiplerine yüklediği tüm asli görevlerin nasıl ve ne şekilde yapılacağıının da izahı ilam da yer olmadığını,

3-Belediyelerin Anayasa ve kanunla teminat altına alınmış idari ve mali özerkliğe sahipliği dikkate alınmamıştır: Ödemeye esas doğrudan temin dosyası, belediyenin başı, tüzel kişiliğin temsilcisi, bütçenin uygulayıcısı üst yönetici belediye başkanı tarafından görülmüştür ibaresi ile imzalandığını,

5393 sayılı yasaya göre idari ve mali özerkliğe sahip kamu tüzel kişisi olan belediyecine yasaların zorunlu kıldığı, üstelik öncelikle ve ivedilikle yerine getirilmesi zorunlu bir kamu hizmetini, doktor sayısının yetersizliğinden kaynaklanan nedenlerle hizmet alımı yolu ile ifa etmiştir. Hizmet alımı yolu ile yaptırılan bu görev ihtiyari bir görev olmadığını,

4-Eksik İnceleme söz konusudur: Ödeme emirlerine esas olan doğrudan temin yolu ile yapılan ihale hazırlığı, ihalenin yapılması ve ihale sonrası imzalanan sözleşme aşamaları değerlendirme dışı tutularak sorgu dolayısıyla da ilama muhatap sadece harcama yetkilisi ve gerçekleştirme görevlisi gösterilmiştir. Bu durum belediyelerin işleyişi ile bağdaşmadığı gibi hak ve nesafet ölçüleri ile de bağdaşmamaktadır. Belediyelerde her müdürlük başlı başına harcama birimi olsa da özellikle de harcamaya “ödemeye” dayalı işlerde tek yetkili müdürlük ve de kişi olmadığını,

5-4734 sayılı kanununun 4.maddesindeki hizmet kapsamı tahdidi değildir: ilam; idarenin doğrudan temin yöntemi sonrası sözleşme ile yaptırmak zorunda olduğu işi, 4734 sayılı kanununun 4.maddesinde tanımlanan hizmet kapsamında değerlendirmemiştir. Söz konusu madde de hizmet kapsamına dahil işler tahdidi olarak sayılmamıştır. Madde ,”..... ve benzeri hizmetleri ifade eder. “ ibaresi ile hizmet tanımını ve kapsamını genişletmektedir. Yaptırılan iş, en azından bu kapsamda değerlendirilmeyecek ise benzeri hizmetler nelerdir? izaha muhtaç olduğunu,

6-Kamu zararı yoktur: Ödemeler zorunlu bir kamu hizmetinin gördürülmesi karşılığı ve sonrasında yapılmıştır. Mevzuatımız kamu zararının oluşmasında; kasıt ihmal ve kusur unsurlarını aramaktadır Temyize konu ilam bu anlamda açık olmadığını belirterek tazmin hükmünün KALDIRILMASINI talep etmektedir.

Sayıştay savcılığının karşılamaında:

“Dilekçede özetle, Fatih Belediyesinin mesai saatleri dışında (gece) defin ruhsatı işlemleri için kurum dışından iki hekimle hizmet alım sözleşmesi imzalanması ve kendilerine ödemede bulunulması nedeniyle tazmin hükmolünmüş ise de kadrolarında yeterli sayıda doktor bulunmadığından fiili imkansızlık nedeniyle bu yola başvurulmak zorunda kalındığı; 4734 sayılı Kanununun 4’üncü maddesindeki hizmet kapsamındaki işlerin tahdidi olarak sayılmadığı, “.....ve benzeri hizmetleri ifade eder” ibaresi ile hizmet tanımının ve kapsamının geniş düşünülmediği ifade edilmekte ve Daire kararının bozularak kaldırılması talep edilmektedir. Sorumlu tarafından ileri sürülen gerekçelerin yeterli görülerek Daire kararının kaldırılmasına karar verilmesinin uygun olacağı değerlendirilmektedir.” denilmiştir.

Rapor dosyası ve eki belgelerden Fatih Belediyesinin mesai saatleri dışında (gece) defin ruhsat işlemleri için kurum dışından iki hekimle hizmet alım sözleşmesi imzaladığı ve ödemede bulunduğu anlaşılmıştır.

5393 sayılı Belediye Kanununun “Belediyenin görev ve sorumlulukları” başlıklı 14 üncü maddesinde:

“Belediye, mahalli müşterek nitelikte olmak şartıyla;

a) İmar, su ve kanalizasyon, ulaşım gibi kentsel alt yapı; coğrafî ve kent bilgi sistemleri; çevre ve çevre sağlığı, temizlik ve katı atık; zabıta, itfaiye, acil yardım, kurtarma ve ambulans; şehir içi trafik; defin ve mezarlıklar; ağaçlandırma, park ve yeşil alanlar; konut; kültür ve sanat, turizm ve tanıtım, gençlik ve spor; sosyal hizmet ve yardım, nikâh, meslek ve beceri kazandırma; ekonomi ve ticaretin geliştirilmesi hizmetlerini yapar veya yaptırır.” Denilmiştir.

Defin hizmeti belediyenin görevleri arasında sayılmıştır. Yapılan hizmet sözleşmesinden kaynaklanan söz konusu ödeme mesai saatleri dışında defin ruhsat işlemidir. 4734 sayılı Kanun kapsamında hizmet alımı gerçekleştirilmiş ve belediyenin mahalli müşterek ihtiyacı karşılanmıştır. Ayrıca bu işi gece ifa edecek yeteri kadar kamu görevlisi yok ise zorunlu bu hizmetlerin ifası ile kamu hizmetlerinin sürekliliği ve aksamadan yürütülmesini temin amacıyla gerçekleştirilmiş bir hizmet alımı olarak değerlendirileceğinden 326 sayılı ilamın 3. maddesiyle toplam 23.119,07 TL’na ilişkin olarak verilen tazmin hükmünün KALDIRILMASINA,

Karar verildiği 24.06.2014 tarih ve 39273 sayılı tutanakta yazılı olmakla işbu ilam tanzim kılındı.

Bu maddeye göre yapılacak alımlarda, ihale komisyonu kurma ve 4734 sayılı Kanun’un 10. maddesinde sayılan yeterlik kriterlerini arama zorunluluğu bulunmaktadır. Bu çerçevede ihale yetkilisince görevlendirilecek kişi veya kişiler tarafından piyasada fiyat araştırması yapılarak ihtiyaçlar temin edilir.

Yukarıda değinildiği üzere doğrudan temin yöntemi ile yaptırılacak işler tahdidi olarak sayılmış olup, sayılan bu durumların kıyas yoluyla genişletilmesi mümkün değildir.²

Doğrudan teminde aşağıda ayrıntılı şekilde açıklanacağı üzere 4734 sayılı Kanun’un ihale usulleri için öngördüğü kuralların uygulanma zorunluluğu bulunmama ile birlikte, doğrudan teminin doğasıyla çelişmeyen genel kuralların (temel ilkeler, idarelerce uyulması gereken diğer kurallar gibi) uygulanması gerekmektedir.³

² KÜÇÜKÇAKIRLAR, Işıl, *4734 Sayılı Kanunun 22 nci Maddesinin (a) ve (b) Bentleri Kapsamında Tek Kaynaktan Yapılan Alımlar*, Yayınlanmamış Kamu İhale Kurumu Uzmanlık Tezi, Ankara, 2010, s. 17.

³ ŞENER, Ramazan, “**Kamu İdarelerinde Doğrudan Temin Yöntemi**”, <http://www.muhasibeciyizbiz.com/kamu-idarelerinde-dogrudan-temin-yontemi.html>,