

SAYIŖTAY KARARLARI

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

GENEL KURUL KARARI

Karar No. : 4902/2

Tarih: 2.7.1998

ÖZET : "Kamu Sektörüne Dahil İdarelerin İhalesi Yapılmış ve Yapılacak İşlerinde İhale Usul ve Şekillerine Göre Fiyat Farkı Hesabında Uygulayacakları Esaslarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Esaslar"da öngörülen fiyat farklarının yanı sıra, sahipli ocaklardan temin edilen kum-çakıl için Bayındırlık İşleri Genel Şartnamesi'nin 6'ncı maddesinde belirtilen fiyat farkının da ödenmesinde mevzuata aykırılık bulunmadığına ve içtihadın bu yönde birleştirilmesine.

KONU

Bakanlar Kurulunun 25.8.1994 tarih ve 94/6019 sayılı Kararıyla yürürlüğe konulan "Kamu Sektörüne Dahil İdarelerin İhalesi Yapılmış ve Yapılacak İşlerinde İhale Usul ve Şekillerine Göre Fiyat Farkı Hesabında Uygulayacakları Esaslarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Esaslar"da öngörülen fiyat farklarının yanı sıra, sahipli ocaklardan temin edilen kum-çakıl için Bayındırlık İşleri Genel Şartnamesi'nin 6'ncı maddesinde belirtilen fiyat farkının da ödenmesinin mümkün olup olmadığı konusunda, 7'nci Dairenin 16.10.1996 tarih ve 600 sayılı ilâmı ile 8'inci Dairenin 9.10.1996 tarih ve 568 sayılı ilâmında yer alan hükümler arasında aykırılık bulunduğundan bahisle içtihadın birleştirilmesi istemi.

USUL YÖNÜNDEN İNCELEME

Ulaştırma Bakanlığı Merkez Saymanlığı 1994 yılı hesabının 7'nci Dairede yargılanması sonunda düzenlenen 16.10.1996 tarih ve 600 sayılı ilâma esas 9.5.1996 tarih ve 7812 sayılı tutanağın 9'uncu maddesinde, "94/6019 sayılı Kararname eki Esasların 88/13181 sayılı Kararname eki Esaslarda yer alan fiyat farkı usullerinde geçici bir süre için değişiklik yapmış olduğu, Bayındırlık İşleri Genel Şartnamesinin 6'ncı maddesine ilişkin herhangi bir hüküm taşımadığı ve bu nedenle Bayındırlık İşleri Genel Şartnamesinin 6'ncı maddesine göre sahipli ocaklardan temin edilen malzeme için fiyat farkı ödemesi yapılmasına engel bir durum söz konusu olmadığından ilişik bulunmadığına" denilmiştir. İlâmda ise bu konu da dahil olmak üzere "di-

ğer işlemlerin belgelerine dayandığı, kayıtlarına, kanun ve nizamlarına uygun bulunduğu anlaşıldığından sorumluların beraatine" karar verilmiştir.

Kayseri Köy Hizmetleri 14'üncü Bölge Saymanlık Müdürlüğü 1994 yılı hesabının 8'inci Dairede yargılanması sonunda 13.6.1996 tarih ve 3566 sayılı tutanağa göre düzenlenen 9.10.1996 tarih ve 568 sayılı ilâmın 1'inci maddesinde:

"94/6019 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile yürürlüğe konulan 'Kamu Sektörüne Dahil İdarelerin İhalesi Yapılmış ve Yapılacak İşlerinde İhale Usul ve Şekillerine Göre Fiyat Farkı Hesabında Uygulayacakları Esaslarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Esaslar' ile, tüm inşaat girdilerine (işçilik, kum-çakıl, taş, demir, çimento, makine, su, vs.) fiyat farkı verilmek şeklinde yeni bir anlayış, yeni bir uygulama getirilmiş olup, bu Kararname öncesinde sözleşme ve eklerine ismen konulmak suretiyle 88/13181 sayılı Kararname kapsamında olan ve kapsamında olmayan malzemelere fiyat farkı verilirken, bu defa birim fiyat ile hesap edilen iş tutarlarına parametre uygulanması ile birim fiyatı oluşturan tüm malzemelere fiyat farkı verilmesi esası kabul edilmiştir.

94/6019 sayılı Kararname eki Esasların geçici 10'uncu maddesinin 3'üncü fıkrasında, Esasların yürürlüğe girdiği tarihten (20.9.1994'ten) önce sözleşmelerinde öngörülen şekilde fiyat farkı almak suretiyle işe devam eden müteahhitlere, Esasların yürürlüğe girdiği tarihten itibaren kırkbeş takvim günü içinde hiçbir şart öne sürmeden;

a) İş sözleşmelerine göre devam etmek,

b) Geçici maddelerde getirilen esaslara göre işe devam etmek,

c) Sözleşmelerinin feshini (tasfiyesini) istemek, durumlarından birini tercih etme hakkı verilmiştir. Buna göre müteahhitler, işe ya sözleşmelerine göre, ya da bu Kararnameye göre devam edeceklerdir. Dolayısıyla sözleşmelerinin devamını istediklerinde bu Kararname, bu Kararnamenin uygulanmasını istediklerinde de sözleşme hükümleri uygulanmayacaktır. Aksi halde hem sözleşme hükümleri hem de bu Kararname hükümleri uygulanmış olur ki, buna imkân veren bir düzenleme bulunmamaktadır.

Adı geçen müteahhit, işe 94/6019 sayılı Kararnameye göre devam etmeyi kabul etmiş ve kendisine bu Kararname eki Esasların geçici 4'üncü maddesine göre 'Yıl İçi Fiyat Farkları' adı altında ödeme yapılmıştır. Bu fiyat farkı, yukarıda ifade edildiği üzere, tüm inşaat girdilerini, bu arada kum-çakılı da kapsamaktadır. Buna ilâveten Bayındırlık İşleri Genel Şartnamesinin 6'ncı maddesine göre kum-çakıla fiyat farkı verilmiş olması, sözü edilen Esasların geçici 10/3 maddesine aykırıdır. Zira, müteahhit geçici

10/3 madde gereği bu Kararname esaslarını tercih etmiştir. Bayındırlık İşleri Genel Şartnamesi ise sözleşme ekidir. Bayındırlık İşleri Genel Şartnamesine göre kum-çakıl fiyat farkı verilmiş olmakla, hem bu Kararname esasları, hem de sözleşme hükümleri uygulanmış olmaktadır. Ayrıca 94/6019 sayılı Kararname eki Esasların geçici 8'inci maddesinde, 'Geçici maddelere göre hesaplanan fiyat farkları, uygulama ayında ödenecek bütün fiyat farklarını içine alır. Bunun dışında müteahhidin kullandığı metodlara, makine, ekipman, malzeme ve işçiliğin cins ve miktarına, Türk Lirasının yabancı paralar karşısında değer kaybetmesine, yurt dışından temin edilen malzemenin menşei ülkede fiyatının artmasına, demir, çimento vs. gibi malzemenin hangi nedenle olursa olsun serbest piyasadan temin edilmesine atıfta bulunarak başka fiyat farkı talep edilemez ve ödenemez.' denilmekle, bahsedilen mükerrerlik zaten önlenmiştir. Nasıl ki bu Kararname uygulandığında, 88/13181 sayılı Kararname eki Esasların 2'nci maddesi ile 9'uncu maddesinin ilk paragrafı gereği sözleşme bünyesine alınan bu Esasların (9.2) fıkrası kapsamında belirtilen malzemelere fiyat farkı vermek mümkün değilse, yine aynı Esasların (9.8) fıkrasına istinaden sözleşme bünyesinde veya ekinde belirtilen, ancak Esaslar kapsamında olmayan malzemeye de fiyat farkı vermek mümkün değildir.

Bunu bir örnekle açıklamak gerekirse : 94/6019 sayılı Kararname öncesinde işin sözleşmesine göre demir ve fiber levhaya fiyat farkı verilmiş olsun. Bilindiği gibi demir malzeme 88/13181 sayılı Kararnamede belirtilen bir malzeme, fiber levha ise Kararnamede belirtilenlerin dışında kalan bir malzemedir. 94/6019 sayılı Kararname uygulandığında, demir için fiyat farkı verilmeyeceği gibi, fiber malzeme için de fiyat farkı verilmeyecektir. İşte 94/6019 sayılı Kararnamenin uygulanmasında fiber levha ne ise kum-çakıl da aynıdır.

Öte yandan, kum-çakıla Bayındırlık İşleri Genel Şartnamesi'ne göre yapılan ödemenin (satın alma bedeli - rayiç bedel) farkı olduğu, dolayısıyla fiyat farkı olmadığı için 94/6019 sayılı Kararname eki Esasların geçici 8'inci maddesinde belirtilen 'bütün fiyat farkları' içinde müteahhidin edilemeyeceği iddia edilmiş ise de, bunun kabulü mümkün değildir. Zira, şimdiye kadar yapılan uygulama tamamen diğer malzeme fiyat farklarında olduğu gibidir. Yani hesaplanan farklara müteahhit kârı ve genel gider karşılığı ilâve edilmediği gibi, bu farklar ihale tenzilatına da tabi tutulmamaktadır. Hele rayiç yükseltilmesi olarak hiç mi hiç düşünülemez. O şekilde düşünüldüğünde % 25 müteahhit kârı ve genel gider karşılığını da ödemek gerekir ki, yeni birim fiyat yapılması anlamına gelen böyle bir uygulama mevcut olmadığı gibi, bunu mümkün kılan bir mevzuat hükmü de bulunmamaktadır."

Denilmiş ve 94/6019 sayılı Kararnameye göre ödenen yıl içi fiyat farklarına ilâveten, kum-çakıl için işin sözleşmesine (Bayındırlık İşleri Genel Şartnamesine) göre ödenen miktarın, sorumlularına müştereken ve müteselsilen ödettirilmesine karar verilmiştir.

832 sayılı Sayıştay Kanununun 80'inci maddesinin birinci fıkrasında, işin gereği ve ibraz edilen belgelerin mahiyetleri bir olduğu halde aynı konu hakkında dairelerce veya Temyiz Kurulunca verilen ilâmların birbirine aykırı olması halinde, Birinci Başkanın bu ilâmları içtihadın birleştirilmesi için Genel Kurula vereceği belirtilmiştir.

Yukarıda yer alan her iki ilâmda da ödemelerin konusu ve ibraz edilen belgeler aynı mahiyette olduğu halde, bu ilâmlar arasında aykırılık bulunmaktadır.

Her ne kadar, mezkûr ilâmlara konu olan uygulamaların dayanağını teşkil eden 94/6019 sayılı Kararname hükümleri 1.1.1995 tarihinden itibaren yürürlükten kalkmışsa da, henüz kesin hesabı çıkmamış işler ve yargılamanın iadesi yoluyla görüşülmesi gereken konular bakımından içtihadın birleştirilmesine ihtiyaç bulunmaktadır.

Bu itibarla, 7'nci ve 8'inci Dairelerce verilen ilâmlar arasındaki aykırılığın giderilmesini teminen içtihadın birleştirilmesi gerektiğine çoğunlukla karar verildi.

KONU İLE İLGİLİ MEVZUAT

Bayındırlık İşleri Genel Şartnamesi'nin 6'ncı maddesinin üçüncü fıkrası :

Sözleşme veya eklerinde başka hükümler bulunmadığı takdirde, izin belgesine (ruhsata) bağlı sahipli ocaklardan idarenin zorunlu gördüğü ve uygun bulunduğu hallerde malzeme alınması gerektiğinde, ocak sahiplerine malzemenin birim miktarı için ödenecek bedel ile aynı şartlar çerçevesinde hesaplanmış malzeme birim fiyatı arasındaki fark idareye aittir.

25.8.1994 tarih ve 94/6019 sayılı Bakanlar Kurulu Kararına ekli Kamu Sektörüne Dahil İdarelerin İhalesi Yapılmış ve Yapılacak İşlerinde İhale Usul ve Şekillerine Göre Fiyat Farkı Hesabında Uygulayacakları Esaslarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Esasların;

Geçici 4'üncü maddesi :

Aynı Esasların "Malzeme Fiyat Farkları" başlığı altındaki 9'uncu maddesi aşağıdaki şekilde de uygulanır.

Yıl İçi Fiyat Farkları

İnşaat, tesisat, onarım, montaj ve bunlarla ilgili taşıma ve ihzarat işlerinde, yıl içinde fiyat rayiç ve ücret değişimleri nedeniyle, sözleşme veya uygulama yılı birim fiyatlarına ek olarak ödenecek veya kesilecek farklar : (Geçici Madde 1 ve Geçici Madde 2'ye uygulanmaz.)

Her iş kalemi için yıl içinde fiyat, rayiç ve ücret değişimleri nedeniyle sözleşme veya uygulama yılı birim fiyatlarına ek olarak ödenecek veya kesilecek farklar aşağıdaki formüle göre hesaplanarak birim fiyata ek olarak ödenecek veya kesilecektir.

.....

Geçici 8'inci maddesi :

Fiyat Farkının Her Türlü Fiyat Farkını İçermesi

Geçici maddelere göre hesaplanan fiyat farkları, uygulama ayında ödenecek bütün fiyat farklarını içine alır. Bunun dışında müteahhidin kullandığı metodlara, makine, ekipman, malzeme ve işçiliğin cins ve miktarına, Türk Lirasının yabancı paralar karşısında değer kaybetmesine, yurt dışından temin edilen malzemenin menşei ülkede fiyatının artmasına, demir, çimento v.s. gibi malzemenin hangi nedenle olursa olsun serbest piyasadan temin edilmesine atıfta bulunarak başka fiyat farkı talep edilemez ve ödenemez.

Geçici 10'uncu maddesinin (3) numaralı bendi :

Geçici maddelere göre uygulanacak esasların yürürlüğe girdiği tarihten önce sözleşmeleri yapılan ve devam eden işlerde :

Sözleşmelerinde öngörüldüğü şekilde fiyat farkı almak suretiyle devam eden işlerde müteahhitler, geçici maddelerde getirilen esasların yürürlüğe girdiği tarihten itibaren kırkbeş takvim günü içinde hiçbir şart öne sürmeden idareye başvuracaklar ve dilekçelerinde;

- a) İşe sözleşmelerine göre devam etmek,
 - b) Geçici maddelerde getirilen esaslara göre işe devam etmek,
 - c) Sözleşmelerinin feshi (tasfiyesi),
- İsteklerinden birini belirteceklerdir.

Yukarıda belirtilen şekilde yazılı olarak süresi içinde başvurmayan müteahhitler, sözleşmelerine göre işe devam etmeyi kabul etmiş sayılırlar.

4'üncü maddesi :

Bu Kararname eki Esaslar Resmî Gazete'de yayımlandığı tarihte yürürlüğe girer ve fiyat farkları uygulaması 1/7/1994 tarihinden 31/12/1994 tarihine kadar bu Esaslardaki şartlarla yapılır.

ESAS YÖNÜNDEN İNCELEME

Konu ile ilgili mevzuat incelenerek gereği görüldü :

Bakanlar Kurulunun 25.8.1994 tarih ve 94/6019 sayılı Kararına ekli Kamu Sektörüne Dahil İdarelerin İhalesi Yapılmış ve Yapılacak İşlerinde İhale Usul ve Şekillerine Göre Fiyat Farkı Hesabında Uygulayacakları Esaslarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Esaslar ile, 1.7.1994 - 31.12.1994 tarihleri arasındaki dönem için fiyat farklarındaki uygulama değiştirilmiş ve aylık parametre esasına dayalı yeni bir sistem getirilmiştir.

Bu Esasların geçici 4'üncü maddesiyle, 88/13181 sayılı Kararname eki Esasların "*Malzeme Fiyat Farkları*" başlığı altındaki 9'uncu maddesinin değişik biçimde uygulanması ve "*yıl içi fiyat farkları*" adı altında, inşaat, tesisat, onarım, montaj ve bunlarla ilgili taşıma ve ihzarat işlerinde, her iş kalemi için yıl içinde fiyat rayiç ve ücret değişimleri nedeniyle, sözleşme veya uygulama yılı birim fiyatlarına ek olarak fark ödenmesi (veya kesilmesi) ve bu farkların da, her ay aynı maddede gösterilen formüle göre ve toptan eşya parametreleri esas alınmak suretiyle hesaplanması kabul edilmiştir.

Aynı Esasların geçici 8'inci maddesinde ise, "*Geçici maddelere göre hesaplanan fiyat farkları, uygulama ayında ödenecek bütün fiyat farklarını içine alır. Bunun dışında müteahhidin kullandığı metodlara, makine, ekipman, malzeme ve işçiliğin cins ve miktarına, Türk Lirasının yabancı paralar karşısında değer kaybetmesine, yurt dışından temin edilen malzemenin menşei ülkede fiyatının artmasına, demir, çimento vs. gibi malzemenin hangi nedenle olursa olsun serbest piyasadan temin edilmesine atıfta bulunarak başka fiyat farkı talep edilemez ve ödenemez.*" hükmü yer almıştır. Bahis konusu ilâmlar arasındaki aykırılık da, esas itibarıyla bu hükmün yorumundan kaynaklanmaktadır.

Ancak, Bayındırlık İşleri Genel Şartnamesi'nin 6'ncı maddesine göre sahipli ocaklardan satın alınan kum-çakıl için ödenen fiyat farklarının diğer malzeme fiyat farklarından ayrı mütalaa edilmesi icabetmektedir. Zira kum-çakıl için ödenen bu farklar, fiyat farkından ziyade bedel farkı niteliğinde olup, Bayındırlık Bakanlığı'nca her yıl için tespit edilen birim fiyatlara esas

rayiçlerle Valiliklerce tespit edilen yerel fiyatlar arasındaki bedel farkını ifade etmektedir.

Söz konusu Esaslar, 88/13181 sayılı Kararname eki Esaslarda değişiklik yapmakta olup, 88/13181 sayılı Kararname eki Esaslarda kum-çakılla ilgili hüküm bulunmamaktadır. Dolayısıyla 94/6019 sayılı Kararname eki Esaslar, Bayındırlık İşleri Genel Şartnamesini kapsamamakta ve bu Esaslara göre ödenen fiyat farkları ile Bayındırlık İşleri Genel Şartnamesinin 6'ncı maddesine göre sahipli ocaklardan satın alınan kum-çakıl için ödenen fiyat farkları tamamen ayrı nitelik taşımaktadır.

Nitekim Bayındırlık ve İskân Bakanlığı'nın 19.11.1994 tarih ve 22116 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 94/6019 sayılı Kararname eki Esaslarla ilgili tebliğinin 5'inci maddesinde, Bayındırlık İşleri Genel Şartnamesi'nin 6'ncı maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan *"Sözleşme veya eklerinde başka hükümler bulunmadığı takdirde, izin belgesine (ruhsata) bağlı sahipli ocaklardan idarenin zorunlu gördüğü ve uygun bulunduğu hallerde malzeme alınması gerektiğinde, ocak sahiplerine malzemenin birim miktarı için ödenecek bedel ile aynı şartlar çerçevesinde hesaplanmış malzeme birim fiyatı arasındaki fark idareye aittir."* hükmüne göre ödenmekte olan sahipli ocaktan temin edilen malzeme bedel farkının, 94/6019 sayılı Kararname eki Esaslardaki fiyat farkına esas olan rayiçler ve birim fiyatlardan tamamen farklı nitelikte olması sebebiyle, 94/6019 sayılı Kararname eki Esasların 8'inci maddesinde konu edilen *"her türlü fiyat farkları"* kapsamına girmeyeceği ve sözleşmesinde veya eklerinde aksine bir hüküm olmadığı takdirde ödenmesine devam edileceği belirtilmiştir.

Kaldı ki, Bakanlar Kurulu Kararlarıyla yürürlüğe konulan Esaslar, sözleşme hükümlerini değiştirmemekte, sözleşmelere konulacak hükümleri belirlemektedir. Bu nedenle 94/6019 sayılı Kararname eki Esaslar, sözleşmenin eki olan Bayındırlık İşleri Genel Şartnamesindeki hükümlerin uygulanmasına engel teşkil etmemektedir.

Diğer taraftan, kum-çakıl için Bayındırlık İşleri Genel Şartnamesinin 6'ncı maddesine göre fark ödenmesi kabul edilmediği takdirde, kamuya ait ocaklardan malzeme temin edenlerle, sahipli ocaklardan malzeme satın alanlar arasında eşitsizlik ortaya çıkacak ve sahipli ocaklardan malzeme satın alanların zarara uğramasına yol açılmış olacaktır.

Bütün bu nedenlerle, 94/6019 sayılı Kararname eki Esaslara göre ödenen fiyat farklarının dışında, kum-çakıl için Bayındırlık İşleri Genel Şartnamesinin 6'ncı maddesine göre ayrıca fark ödenmesinin mümkün bulunduğu kanaatine varılmıştır.

SONUÇ

Bakanlar Kurulunun 25.8.1994 tarih ve 94/6019 sayılı Kararıyla yürürlüğe konulan "Kamu Sektörüne Dahil İdarelerin İhalesi Yapılmış ve Yapılacak İşlerinde İhale Usul ve Şekillerine Göre Fiyat Farkı Hesabında Uygulayacakları Esaslarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Esaslar"da öngörülen fiyat farklarının yanı sıra, sahipli ocaklardan temin edilen kum-çakıl için Bayındırlık İşleri Genel Şartnamesi'nin 6'ncı maddesinde belirtilen fiyat farkının da ödenmesinde mevzuata aykırılık bulunmadığına ve içtihadın bu yönde birleştirilmesine çoğunlukla karar verildi.

TEMYİZ KURULU KARARLARI

Tutanak No: 23960

Tarih: 5.11.1996

ÖZET :

"Personel ücretlerinin ödenmesinde bordro toplamalarının artırılarak mutemet üzerinde para kalması nedeniyle verilen tazmin hükmü."

Dosyada mevcut belgelerin okunup incelenmesi, murafaa talep edip duruşmada hazır bulunan dilekçenin ve Savcı Vekilinin sözlü açıklamaları dinlendikten sonra gereği görüldü;

1050 sayılı Kanunun 8 inci maddesinde;

"Kavanin ve nizamatina tevfikân Devlet varidatını tahakkuk ettirip kabili tahsil hale getirenlere varidat tahakkuk memuru ve Devlet masarifini mevzuata tevfikân tahakkuk ettirenlere de masraf tahakkuk memuru denir." denilmektedir.

Aynı kanunun 81 inci maddesinde;

"Muhasiplerce bütçeye müteallik bir masrafın tediyesi âmiri ita tarafından imzalanmış bir ita veya kredi emrine müstenit olmak lazımdır. Muhasiplerin ita emirlerinde yapacakları tetkikat;

- A) Masrafın kendisine verilen mezuniyet dahilinde bulunması,
- B) Masrafın bütçedeki tertibe mutabakatı,
- C) İta emrine merbut taahhüt ve tahakkuk evrakının tamam olması,
- D) Hatayı maddiden âri bulunması,
- H) Masrafın kavanin, nizamât ve mukarrerat ahkamına muvafakatı,
- V) İstihkak sahibinin hüviyeti hususâtına aittir" denilmektedir.

Aynı kanunun 24 sayılı K.H.K. ile değişik 22 nci maddesi (E) fıkrasında;

"Adı ne olursa bir komisyon veya kurul gibi bir organ ya da uzman bir görevli tarafından düzenlenen keşif, hakediş, tutanak, rapor karar ve benzeri belgelere dayanılarak yapılan ödemeler Sayıştay'ca saptanacak sorumluluğa, tahakkuk memuru ve saymanla birlikte, söz konusu belgeleri düzenleyen ve onaylayan kişiler de katılır" denilmektedir.

Verile emirleri ekleri olan bordrolar üzerinde yapılan incelemede, bordroların sayfa toplamalarının yapılması sonucunda bulunan rakamların sayfa altlarındaki yekunlarla aynı olmayıp nihai rakamların şişirilmiş olduğu görülmekte olup tahakkuk ve saymanlık birimlerince de bu incelemenin yapılması halinde farkına varılacağı gayet tabiidir. Verile emri ve eklerinde yapılabilecek suistimal veya maddi hatanın farkedilerek gerekli işlemin yapılması ancak böylelikle olur.

Bu durumda meydana gelen hazine zararından dilekçinin de sorumlu olması 1050 sayılı kanunun yukarıya alınan maddeleri gereğidir. Dilekçi hernekadar yapılan suistimalin kendileri tarafından ortaya çıkarılıp gerekli işlemlerin başlatıldığını, bu açıdan taltif edilmesi gerekirken tazmin hükümlerinin hak ve adalet duygularıyla bağdaşmadığını ileri sürmekte ise de 1050 sayılı Muhasebe-i Umumiye Kanununun sayman ve tahakkuk memurunun sorumluluğuna ilişkin maddeleri ile 832 sayılı Sayıştay Kanununun sorumluluk ve Sayıştay yargılamasına ilişkin maddelerinde subjektif değil objektif sorumluluk esas olup sorumluların hazine zararını doğuran olaydaki kişisel hata veya durumlarının mevcudiyeti aranmaz. Kaldı ki yukarıda da belirtildiği gibi bordro yekunlarının yan toplamı yanında sütunlar da dikey olarak toplanmış olsa idi olayın farkına varılacağı açık olup bu kontrolleri yapmakta tahakkuk ve saymanlık birimlerinin en basit incelemeleri meyanındadır.

Dilekçi 1050 sayılı Kanunun değişik 22 nci maddesi hükmünden hareketle tahakkuk işlemini düzenleyen ve onaylayanların da sorumlu olmalarının gerektiğini ileri sürmekte ise de, adigeçen maddenin (E) fıkrasında bu kişilerin fazla ödemeye neden olan keşif, hakediş, rapor gibi belgeyi düzenleyen veya onaylayan kişiler olması gerektiği belirtilmekte olup verile emrinin bizatihi kendisi bu belgeler meyanında sayılmamıştır. Dolayısıyla verile emrinin amiri ita sıfatıyla imzalanması (deruhte-i mesuliyet hali dışında) imzalayan kişiyi tazmine muhatap kılmaz. Ancak bu kişi keşif, hakediş, rapor, bordro gibi belgeleri, yani verile emri eki olan ve yapılan harcamanın dayanağı olan belgeleri onaylamış ise ve bu belgelere dayanılarak bir fazla veya yersiz harcama yapılmış ise o zaman onaylanan sıfatıyla sorumlu olur.

Nitekim, 1050 sayılı Kanunun değişik 22 nci maddesi hakkındaki Sayıştay Genel Kurulunun 21.5.1981 gün ve 4122/1 sayılı kararında;

"(E) fıkrasında keşif, hakediş, tutanak, rapor, karar ve benzeri belgelere dayanılarak yapılan ödemelerde, bu belgelerdeki, hatalardan doğan yersiz ödemelerden söz konusu belgeleri düzenleyen ve onaylayanlar da sorumlu tutulmuş olup; onaylayan ita amiri olması halinde, bunlar da onaylayan kişi sıfatıyla doğrudan sorumlu bulunmaktadır. Ancak, giderin ödenmesi aşaması, ita amirlerinin, verile emrini imzalayıp saymana ödeme izni verme işlemi, (E) fıkrası anlamında bir onaylama olmadığından, bu açıdan, ita amirlerine, onaylayan kişi sayılarak sorumluluk yüklenmesi mümkün değildir." denilmektedir.

Verile emirleri ve eki bordrolar üzerinde yapılan incelemede bordroları düzenleyen sıfatıyla imzaladığı, onaylayan sıfatıyla herhangi bir imza olmadığı görülmüştür.

İlâmda da tahakkuk memuru ve saymanla birlikte düzenleyen sıfatıyla sorumlu tutulduğu bordroları onaylayan kimse olmadığı için, bu sıfatla kimsenin sorumlu tutulmadığı anlaşılmıştır.

Hal böyle olunca dilekçi iddialarının reddi ile 252 sayılı ilâmın 2 nci maddesi ile verilen tazmin hükmünün TASTİKİNE, Oybirliği ile;

5.11.1996 tarihinde karar verildi.

Tutanak No: 23963

Tarih: 5.11.1996

ÖZETİ :

Yersiz ödemeye yol açan demir fiyat farkı hesabı ile ilgili hakediş sayfalarını düzenleyen inşaat teknikerlerinin yanısıra, inşaatın elektrik ve makine işlerine ait hakediş sayfalarını düzenleyen ilgilerin de sorumluluğa dahil edilmesi hk.

Dosyada mevcut belgelerin okunup incelenmesinden sonra gereği görüldü:

1023 sayılı ilâmın 1 inci maddesi ile Trabzon Vakıf Öğrenci Yurdu Onarım işinde demir fiyat farkı ödenirken 6.10.1993 tarihine kadar yapılan demir işlerine 31.7.1993 tarihli demir fiyatları dikkate alınarak fiyat farkı ödenmesi gerekirken, 1.11.1993 tarihli zamlı fiyatların esas alınarak ödeme yapılması sonucu lira fazla ödemeye tazmin hükmolunmuştur.

Dilekçi, hakedişin arkasında düzenleyenler bölümünde imzası olmakla birlikte fazla ödemenin kendi branşı dışında bir işlemten doğduğunu fazla ödemede bir sorumluluğu bulunmadığını belirterek sorumluluğun üzerinden kaldırılmasını talep etmektedir.

Hakediş raporunda yapılan incelemede demir fiyat farkı hesabını içeren hakedişin ilgili sayfalarının inşaat teknikeri ve inşaat teknikeri tarafından düzenlendiği, Elektrik teknikeri onarımın elektrik işlerine, makine teknikeri de tesisat işlerine ait bölümlerinin hakediş sayfalarını düzenledikleri, Hakedişin son sayfasın-

da ise düzenleyenler kısmında Y. A., F. G., Y. A., C. A.'in imzaları. Tastik edenler bölümünde ise Onarım Şb. Md. Mak. Müh. M. G., Abide ve Yapı İşleri Dairesi Bşk. T. A. ve Yrd. E. Ç.'nün imzalarının olduğu tespit edilmiştir.

İlâmda ise bunlardan düzenleyenler bölümünde imzası bulunanların hepsinin sorumlu tutulduğu tastik edenlerden ise kimsenin sorumlu tutulmadığı görülmüştür.

1050 sayılı Kanunun 24 sayılı K.H.K. ile değişik 22 nci maddesi (E) fıkrasında;

Adı ne olursa bir komisyon veya kurul gibi bir organ ya da uzman bir görevli tarafından düzenlenen keşif, hakediş, tutanak, rapor, karar ve benzeri belgelere dayanılarak yapılan ödemeler Sayıştay'ca saptanacak sorumluğa, tahakkuk memuru ve saymanla birlikte, söz konusu belgeleri düzenleyen ve onaylayan kişilerde katılır." denilmektedir.

Bu madde hakkında Sayıştay Genel Kurulu'nun 4122 sayılı kararında:

"(E) fıkrasında keşif, hakediş, tutanak, rapor, karar ve benzeri belgelere dayanılarak yapılan ödemelerde, bu belgelerdeki, hatalardan doğan yersiz ödemelerden söz konusu belgeleri düzenleyen ve onaylayanlar da sorumlu tutulmuş olup; onaylayan kişinin ita amiri olması halinde, bunlar da onaylayan kişi sıfatıyla doğrudan sorumlu bulunmaktadır. Ancak, giderin ödemesi aşaması, ita amirlerinin, verile emrini imzalayıp saymana ödeme izni verme işlemi, (E) fıkrası anlamında bir onaylama olmadığından, bu açıdan, ita amirlerine, onaylayan kişi sayılarak sorumluluk yüklenmesi mümkün değildir." denilmektedir.

Görüldüğü üzere madde kapsamında olan veya öyle yorumlanan belgeleri düzenleyen ve onaylayanlar sorumlu tutulmuşlardır. Yani fazla ödemelerin dayanağı olan belgenin fiilen düzenleyeni ve onu onaylayanın sorumluluğu esastır. Hakedişin fiyat farkına ilişkin bölümünü düzenleyen kişiler inşaat teknikerleri Y. A. ve Y. A.'tür. İlâmda düzenleyen olarak sorumlu tutulan C. A. ve F. G. fazla ödemeye neden olan, herhangi bir belge düzenleme işlemi yapmamışlardır. Zira fazla ödemeye neden olan, hakediş inşaat bölümündeki bir düzenleme olup, adıgeçen kişiler inşaat teknikeri veya inşaat mühendisi gibi inşaatı işinin uzmanı değil elektrik ve makine işinin uzmanıdır ve hakedişin kendi uzmanlık alanına ilişkin kısımlarını düzenle-

mişlerdir. Kendi bölümlerinde de fazla ödeme doğuran bir yanlışlık tespit edilememiştir. Dolayısıyla F. G. ve C. A.'in sorumluluğa iştirak ettirilmeleri mevzuat açısından isabetli olmamaktadır.

İlâm ve hakedişle ilgili ikinci bir husus ise hakedişi onaylayanlardan hiç kimsenin sorumluluğa iştirak ettirilmemiş olmasıdır. İlâmın sorumluluk bölümünde "düzenleyen ve onaylayanlar" diyerek bazı isimler sıralanmış ise de yapılan incelemede hakedişi tastik eden yani onaylayanlardan kimse sorumlu tutulmamışlardır. Halbuki 1050 sayılı yasanın değişik 22 nci maddesi (E) fıkrasına göre hakedişi tastik edenlerin onaylayan sıfatıyla sorumlu luğa iştirak ettirilmeleri gerekir.

Hal böyle olunca tazmin hükmünün sorumluluk yönünden bozularak yeniden hüküm düzenlenmesi için DOSYANIN DAİRESİNE GÜNDE-RİLMESİNE, oybirliği ile;

5.11.1996 tarihinde karar verildi.

DAİRELER KURULU KARARI

Tutanak No : 957/1

Tarih : 24.9.1997

- **ÖZET :** 1) Fonlar İhale Yönetmeliğinin öngördüğü Resmi Gazete'de ilan etme şartına uyulmadan yapılan ihalede eksik ilan nedeniyle rekabetin engelleneceği,
- 2) Özel şartnameye firmalardan 3 yıl içerisinde tonajlı kömür taşıdıklarına dair iş bitirme belgesi istenilmesinin ihaleye katılımı sınırlandıracağı hk.

Gereği Görüşüldü :

..... Belediye Başkanlığı Dairesi Başkanlığı ile Müteahhit firma İnş.San. ve Tic. Ltd.Şti. arasında bağitlanan "Soma Ocaklarından Kömür Nakliyesi" işine ilişkin sözleşmenin tescilinde hasıl olan tereddüt üzerine Nöbetçi 6.Dairece verilen 7.8.1997 tarih ve D6/97-42/Söz.11064 sayılı Karara itirazen Belediye Başkanlığı İşletme ve İştirakler Daire Başkanlığı Tanzim Satış Fon Müdürlüğünden alınan 4.9.1997 tarih ve 126 sayılı yazıda;

İlanla ilgili hususun encümen kararı ile giderildiği ve 3 yıl içerisinde kömür taşıma işi yapmayan firmalara yeterlik verilmediği ifade edilerek, sözleşmenin tescili istenilmektedir.

Sözleşme dosyası üzerinde yapılan incelemede,

..... Belediye Başkanlığı İşletme ve İştirakler Dairesi Başkanlığı ile Müteahhit firma İnş.San. ve Tic.Ltd.Şti. arasında bağitlanan ihale bedelli "Soma Ocaklarından Kömür Nakliyesi" işinin Fon İhale Yönetmeliği'ne göre ihale edildiği, 2.7.1997 tarihinde yapılan ihaleye teklif veren 5 firmadan 2 sinin dosyasında geçici teminat ve yeterlik belgesine rastlanılmadığı, 1 firmanın şartnameye uygun yeterlik belgesi bulunmadığı için tekliflerinin değerlendirilmediği, ihaleye kabul edilen 2 firmadan biri ise ton başına nakliye bedelini yüksek tutması nedeniyle ihale dışı bırakıldığı, geçici teminatı ve yeterliliği görülen ve kömürü beher tonu bedelle taşıyacağı teklifini veren Müteahhit İnş.San. ve Tic.Ltd.Şti.ne yeterlik verilerek işin ihale edildiği görülmüştür.

Bu konuda Nöbetçi 6 ncı Dairece verilip red işlemine esas tutulan Karar'da özetle;

"Anılan işe ait Özel Şartnamenin (Kömür Nakliye Sözleşmesi) (3.9) maddesinde ihaleye iştirak edeceklerden Soma Müessesesinden Son 3 yıl içerisinde tonajlı kömür taşıdığına dair iş bitirme belgesi istenilmesi sonucu ihaleye katılmak isteyebilecek kişi ve firmaların sınırlandırıldığı dolaşısıyla isteklilerden ihalede beher tonun taşınması için gibi en düşük nakliye bedeli teklifinde bulunan "..... Nakliyet Ltd. Şti.nin dosya içerisinde başka taşıma işlerine ait iş bitirme belgesi olmasına rağmen Şartnamenin söz konusu hükmüne uygun olmadığından değerlendirme dışı bırakılmak suretiyle Fonlar İhale Yönetmeliği'nin 2 nci maddesinde öngörülen ihalede açıklık ve rekabetin sağlanması ilkesine aykırı hareket edildiği,

Diğer taraftan; aynı Yönetmeliğin 13 üncü maddesi hükmüne göre yapılması gereken ihale ilânının eksikliği yönetmeliğin 15 inci maddesi hükmüne göre giderilmiş görünse de ilânın, idare tarafından Başbakanlık Basımevi Müdürlüğü'ne Resmi Gazetenin 10.6.1997 tarihli sayısında yayımlanması şerhi ile 9.6.1997 tarihinde gönderilmesi sonucu yayıma yetiştirilemeyecek gerekli duyurunun yapılamadığı, bu nedenle idarenin ihmaliinden dolayı ihalede rekabetin engellendiği,"

Belirtilerek sözleşmenin tesciline imkân bulunmadığı ifade edilmiştir.

Bu tespitlerden sonra yapılan görüşmeler sonucunda;

Fonlar ihale yönetmeliğinin 13 üncü maddesinin 1 ve 2 nci bentlerinde,

"İhale konusu olan işler aşağıdaki eşas ve usullere göre isteklilere ilân yoluyla duyurulur:

1. İhalenin yapılacağı yerdeki ilânlar:

a) Günlük gazete çıkan yerlerde ihaleler, ihalenin yapılacağı yerde çıkan gazetelerden biri ile ihale gününden en az 7 gün önce olmak üzere en az bir defa duyurulur.

b) Günlük gazete çıkmayan yerlerdeki ihalelerde ilân, bu fıkranın (a) bendindeki süre içinde ilgili kuruluşun binalarının ilân tahtalarına asılacak yazılar ve belediye yayın araçları ile yapılır. Bu işlemler bir tutanakla belgenir. Bu yerlerde en çok 7 gün aralıklarla gazete çıkıyorsa ayrıca gazete ile de bir defa ilân yapılır.

2. Resmi Gazete ile yapılacak ilânlar:

Tahmin edilen bedeli 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu'nun 17 nci maddesinin (2) numaralı fıkrası gereğince her yıl genel bütçe kanunu ile tespit edilecek miktarın iki katını aşan ihale konusu işler, ihale tarihinden en az

7 gün önce bir defa da Resmi Gazete'de ilân edilir." denilerek, ihale konusu olan işlerin hangi esas ve usuller dahilinde isteklilere duyurulacağı belirtilmiştir.

Yine aynı Yönetmeliğin "İlânın Uygun Olmaması" başlıklı 15 inci maddesi ilk fıkrasında "13 ve 14 üncü maddelerindeki hükümlere uygun olmayan ilânlar geçersizdir. Bu durumda ilân yenilenmedikçe ihale yapılamaz." denilmektedir.

Bu fıkra, 13 ve 14 üncü maddelerde belirtilen ilânla ilgili esaslara ve şekil şartlarına uyulmasını öngörmekte, buna uygun yapılmayan ilânların geçersiz olacağı ve ilân yenilenmedikçe ihalenin yapılamıyacağı hükme bağlanmış bulunmaktadır. İlânda eksikliğin olması halinde ilânın yenilenmesi gerekmektedir. İlândaki eksiklik giderilmeden ihale yapılması fıkra hükmüne aykırı olmaktadır.

Diğer taraftan aynı maddenin ikinci fıkrasında "İlanların geçersizliği ihale yapıldıktan sonra anlaşılırsa, ihale veya sözleşme feshedilir. Ancak işde öncelik ve ihalede kuruluşun yararı varsa, ihale ve sözleşme kuruluşun ilgili olduğu idarenin birinci derece ita amirinin onayı ile geçerli sayılabilir." denilmekte ise de, bu fıkra ilandaki geçersizliğin ihaleden sonra anlaşılması durumunda ita amirinin onayı ile ihalenin geçerli olmasına imkân vermektedir.

Dosya üzerinde yapılan incelemede; ilânın mahalli ve İstanbul'da yayımlanan gazetelerde yapıldığı, Fonlar İhale Yönetmeliği'nin 13 üncü maddesinin 2 nci bendinin öngördüğü Resmi Gazete'de ilân metninin yayımlanmadığı anlaşılmaktadır.

Belediye tarafından, Başbakanlık Basımevi Müdürlüğü'ne Resmi Gazete'nin 10.6.1997 tarihli sayısında yayımlanması şerhi ile gönderilen ilan metninin, yayımı istenilen tarihten bir gün önce (9.6.1997) postaya verildiği ki bu husus dosyaya ekli APS alındısında görülmektedir. Söz konusu ilanın doğal olarak bir gün sonra yayımlanacak Resmi Gazetenin nüshasında çıkacağı önceden bilindiği halde, 10.6.1997 tarihinde ısrar edilmiştir. İlanın Resmi Gazete'de yayımlanmaması bir yanlışlık veya hatanın sonucu olmamış. Belediyenin belirttiği tarihten kaynaklanmıştır.

Hal böyle olduğu halde, belediye, ilânın geçersizliğini ihaleden sonra öğrenmiş gibi, bahsekonu Yönetmeliğin 15 nci maddesinin 2 nci fıkrasını dikkate alarak, Encümen Kararı ile ihaleyi ita amirine onaylatarak ihaleyi geçerli kabul edip, sözleşmeyi yapmıştır. Anılan fıkranın bu hükmün tartışmaya imkân vermeyecek şekilde açık ve net olarak ilânın geçersizliğinin ihale yapıldıktan sonra anlaşılması halini kapsamaktadır. Ancak bu durumda "İşde öncelik ve ihalede kuruluş yararı varsa" ita amiri onayı ile ihalenin

geçerli sayılabileceği hükme bağlanmış bulunmaktadır. Aksi halde ilân geçersiz olduğundan, ihale de geçersiz olacaktır.

Olayımızda anılan Yönetmeliğin 13 üncü maddesinin 2 nci bendinde belirtilen Resmi Gazete'de ilân edilme şartına uyulmamıştır.

Bu durumda, Fonlar İhale Yönetmeliğinin 13. maddesine uygun ilân yapılmamış olmakta ve eksik yapılan ilân yüzünden rekabet engellenmiş bulunmaktadır. Halbuki, ihalelerde rekabetle birlikte açıklığın sağlanması temel esastır. Bu da ilân yolu ile olmaktadır. Rekabetin sağlanması ihaleye çok sayıda firmanın katılması demektir. Katılımı da ilân sağlamaktadır. Belediye, eksik ilân yaparak rekabetin oluşumunu önlemiş ve hazine kaybına yol açmıştır.

Diğer taraftan, ihaleye katılan 5 firmadan Nakliyat Ltd. Şti.ne "yapılan dosya tetkikinde şartnameye uygun yeterlik belgesine rastlanmamıştır." şeklinde bir gerekçeyle yeterlik belgesi verilmemiştir.

Yapılan incelemede, adı geçen firmaya yeterlilik belgesinin verilme nedeninin ihale özel şartnamesinin 3.9 ncu maddesindeki "FİRMA Soma (ELİ) Müessesesinden son 3 yıl içerisinde tonajlı kömür taşıdığına dair aldığı yeterlik belgesini teklif mektubuna ekliyecektir." şeklindeki şartın olduğu anlaşılmıştır.

Fonlar İhale Yönetmeliğinin Şartnameler başlıklı 6 ncı maddesinin 2 nci fıkrasında "Bu şartnamelerde işin mahiyetine göre konulacak özel ve teknik şartlardan başka genel olarak " denilmek suretiyle işin özelliği dikkate alınarak teknik şartların şartnamelere konulmasına izin verilmektedir.

Oysa kömür taşıma işi özelliği olan teknik işlerden olmayıp, belli tonajda kamyonu sahip her firmanın yapabileceği bir iştir. Teknik şartlar, özel imalatı ve uzmanlığı gerektiren işlerde aranmaktadır. İdareler şartnamelere özel ve teknik şartları koyarken, anılan Yönetmeliğin 2 nci maddesindeki rekabet şartını dikkate almak zorundadırlar. Şartnamelere konulacak özel ve teknik şartların rekabeti engellememesine özen gösterilmesi gerekmektedir. Ayrıca özel ve teknik şartlar belirlenirken kamu yararını gözetmek zorundadırlar.

Yukarıda sözü edilen şartnamenin 3.9. maddesi hükmü uyarınca ihaleye katılacak firmaların Soma Müessesesinden son 3 yıl içerisinde kömür taşımış olmaları gerekmektedir. Firmalar kömür taşımak için her türlü donanıma sahip olsalar bile, Soma Müessesesinden kömür taşımamışlar ise ihaleye giremeyeceklerdir. Başka bir ifadeyle ihale, Soma Müessesesinden kömür taşıyan firmalar için düzenlenmiş olmaktadır. Bu da diğer firmaların ihaleye girmelerini önlemektedir.

Yeterlilik verilmeyen Nakliyat San. ve Tic.Ltd.Şti. verdiği belgeler arasında en az 25 ton kapasiteli 20 adet kamyon taahhütnamesi ile muhtelif tarihlerde tahıl, gübre, şeker ve sair gıda maddeleri ile kömür taşıma işlerini başarı yaptığına dair iş bitirme belgeleri mevcut bulunmaktadır.

Adı geçen firma Soma Müessesesi dışında 1996 yılında Bandırma Limanından Ankara Belediyesine 23987 ton ithal kömür, 1983-1984 yıllarında da Konya Şeker Fabrikasına 14939480 ton alabanda kömürü taşımıştır. Bu da firmanın kömür taşıma işinde tecrübeli olduğunu göstermektedir. Sadece Soma Müessesesinden kömür taşıması yapılmadığı için firmanın elenmesi Fonlar İhale Yönetmeliği'nin ruhuna aykırı olmaktadır.

Bu itibarla, belediyenin düzenlediği şartname, rekabeti önlediği gibi katılan firmalardan Nak.Tic. ve Ltd. Şti.ne yeterlilik verilmeyerek liralık kayba sebep olunmuştur.

Yukarıda açıklanan gerekçelerle rekabetin engellendiği anlaşıldığından sözleşmenin tescilinin mümkün görülmediğine, çoğunlukla karar verildi.