

İhale işine gecikmeye sebep olduğu belirtilen hususlar, kamu zararı hesabının dayandığı 1. Revize İş Programını geçersiz kılacak haklı gerekçe niteliğinde değerlendirilmediğinden, *yılında tamamlanarak bedeli 6, 7 ve 8 no.lu hakedişler ile ödenen imalatlar için * tarihli 1. Revize İş Programının geçerli olduğu, dolayısıyla fiyat farkı ödemelerinin söz konusu iş programı aylık ödenek dilimlerine göre hesaplanması gerektiği

Kamu İdaresi Türü	Genel Bütçe Kapsamındaki İdareler
Yılı	2016
Dairesi	4

Karar No	279
İlam No	264
Tutanak Tarihi	15.3.2022
Kararın Konusu	İhale Mevzuatı ile İlgili Kararlar

REVİZE İŞ PROGRAMI FİYAT FARKI HESABINDA GÜNCEL ENDEKSLERİN HATALI ALINMASI

Asıl İlamın 4'üncü maddesiyle tazminine hükmolunan konuyla ilgili olarak Temyiz Kurulunca alınan tarih ve,, ve tutanak numaralı bozma kararları üzerine, 6085 sayılı Sayıştay Kanunu'nun 55'inci maddesinin yedinci fıkrası hükmü uyarınca düzenlenen tarihli ek raporun 6085 sayılı Sayıştay Kanunu'nun 49'uncu maddesi gereğince görüşülmesine karar verildi.

Asıl İlamın 4'üncü maddesiyle; A.Ş. yükleniminde bulunan "..... Alt Yapı İnşaatı İşİ"nin fiyat farkı hesabında güncel endekslerin hatalı alınması nedeniyle oluşan TL kamu zararının sorumlularından tazminen tahsiline karar verilmişti.

Bu defa, Harcama Yetkilisi (Genel Müdür) ile Gerçekleştirme Görevlileri (Genel Müd. Yrd. V.), (Kontrol Başmüh.) ve'nın (Yapı Den. Gör.) tazmin hükmüyle ilgili olarak yaptıkları temyiz başvuruları üzerine Kurulca alınan tarih ve,, ve tutanak numaralı Temyiz Kurulu Kararlarında özetle;

Konunun esası ile ilgili olarak;

Yapılan incelemede; söz konusu yapım işinin İdare ile yüklenici arasında yaşanan hukuki ihtilaf nedeniyle 21.06.2012 tarihinde durdurulduğu, bu tarihe kadar hiçbir

Çalışma yapılmadığı, ihtilaflı alanların dışında kalan alanlarda imalata başlanmasına yönelik olarak İdare, Müşavir ve Yüklenicinin ortak mutabakatı ile hazırlanan “İşe Devam Tutanağı”nın taraflarca 18.04.2016 tarihinde imzalandığı, Tutanak ekinde yer alan (12.04.2016 tarihli) onaylı 1. Revize İş Programında kalan imalatlara 15.03.2016 tarihinde başlanarak 31.12.2016 tarihinde işin bitirilmesinin planlandığı, ancak İdare tarafından yer tesliminin 19.04.2016 tarihinde yapıldığı, anılan iş programında 2016 yılı için öngörülen imalatların bir kısmının (..... TL’lik) 05.08.2016 tarihine kadar tamamlandığı ve bedelinin Haziran, Temmuz ve Ağustos aylarında düzenlenen 6, 7 ve 8 no.lu hakedişler ile ödendiği, bir kısım imalatların ise İdareden kaynaklı sebeplerle iş programından çıkarıldığı ve 2017 yılına aktarılarak 2. Revize İş Programı çerçevesinde söz konusu yılda tamamlanmasının planlandığının anlaşıldığı;

Söz konusu işte gecikmeye sebep olduğu belirtilen hususlar, kamu zararı hesabının dayandığı 1. Revize İş Programını geçersiz kılacak haklı gerekçe niteliğinde değerlendirilmediğinden, 2016 yılında tamamlanarak bedeli 6, 7 ve 8 no.lu hakedişler ile ödenen imalatlar için 12.04.2016 tarihli 1. Revize İş Programının geçerli olduğu, dolayısıyla fiyat farkı ödemelerinin söz konusu iş programı aylık denek dilimlerine göre hesaplanması gerektiği;

6, 7 ve 8 no.lu hakedişlerde onaylı 1. Revize İş Programına riayet edilmeden fiyat farkı hesaplanmasının Fiyat Farkı Kararnamesi hükümlerine aykırılık teşkil ettiği konusunda şüphe bulunmamakla beraber, dilekilerin “yer tesliminin 19.04.2016 tarihinde yapılmasından dolayı yüklenicinin 1. Revize İş Programını uygulayamaması” yönündeki iddiasının ise yerinde görülmesi nedeniyle ve sahadaki imalatlara fiilen 19.04.2016 tarihinde başlanmış olması hasebiyle, 1. Revize İş Programında Mart ve Nisan ayları (Nisan ayının 19’una kadarki dönem) için tahsis edilen ödeneklerin bu aylarda harcanmasının mümkün olmadığı anlaşıldığından,

İlamda yer alan fiyat farkının bu durum dikkate alınarak yeniden hesaplanması gerektiği;

Sonuç itibariyle; işe fiilen 19.04.2016 tarihinde başlandığı dikkate alınarak 6, 7 ve 8 no.lu hakedişlere esas 1. Revize İş Programı aylık ödenek dilimlerinin yeniden belirlenmesi, bu şekilde revize edilen ödenek dilimlerine riayet edilmek suretiyle işte yaşanan gecikmenin yeniden ortaya konulması ve buna göre kamu zararının yeniden hesaplanması gerektiği;

Sorumluluk hususu ile ilgili olarak da;

Gerçekleştirme Görevlisi tarafından, kendisinin kamu zararı tablosunda esas alınan 6 ve 7 no.lu hakedişlerde imzasının olmadığı, dolayısıyla bu hakedişlere yönelik hesaplanan kamu zararından sorumlu tutulamayacağı belirtilmiş ise de; fiyat farkının kümülatif olarak belirlenen bir hesap olması, her bir hakedişte yapılan fiyat farkı hesabının, işin başından itibaren yapılan hesaplamaları da içermesi ve geçmiş aylardaki ödenek dilimleri ve kümülatif hakediş tutarı dikkate alınmadan fiyat farkı hesabı yapılamayacağı göz önüne alındığında, 6 ve 7 no.lu hakedişlerdeki fiyat farkı hesabını görerek ve inceleyerek 8 no.lu hakediş raporunu imzalayan adı geçen kişinin sorumluluk itirazının yerinde görülmediği;

Ancak İlamda 8 no.lu hakedişi "inceleyen" sıfatıyla imzalayan (Daire Başk. V.) her ne kadar sorumlular arasından çıkarılmış ise de; hakediş raporunu inceleyen kişilerin de hakediş raporunu düzenleyen ve onaylayan kişiler ile birlikte düzenlenen belge ile birlikte harcama sürecindeki diğer belgelerin doğruluğundan ve mevzuata uygunluğundan harcama yetkilisi ile birlikte sorumlu tutulmaları gerektiği, bu meyanda, hakediş raporunu mevzuata uygunluk yönüyle inceleyip imzalayan Daire Başk. V.'ün ortaya çıkan kamu zararıyla ilgili sorumluluğunun bulunduğu,

Belirtilerek;

Dilekçilerin İlam hükmüne karşı hem esastan hem de sorumluluk yönüyle öne sürdükleri itirazları kısmen kabul edilmiş, Asıl İlamın 4'üncü maddesiyle verilen TL'lik tazmin hükmünün 6085 sayılı Sayıştay Kanunu'nun 55'inci maddesinin ikinci fıkrası 7'nci bendi hükmü gereği bozulmasına ve yukarıda belirtilen hususlar dikkate alınarak kamu zararının yeniden hesap edilmesi ile hakedişi inceleyen kişinin de dahil edilmesi suretiyle sorumluluğun yeniden tespit edilmesini teminen dosyanın ilgili Daireye gönderilmesine,

Karar verilmiştir.

İhale tarihinde geçerli olan 24.12.2002 tarih ve 2002/5039 karar sayılı Yapım İşleri Fiyat Farkı Kararnamesi'nin "Tanımlar" başlıklı 5'inci maddesinde;

"k) Temel indeks: İhale (son teklif verme) tarihinin içinde bulunduğu aydan bir önceki aya ait indeksi,

l) Güncel indeks: Hakedişin düzenlendiği tarihin içinde bulunduğu aydan bir önceki aya ait indeksi ifade eder.",

"İş programı ve ödenek dilimi" başlıklı 8'inci maddesinde;

"...Herhangi bir aya ait onaylı iş programındaki ödenek harcanamadığı takdirde, daha sonraki aylarda yapılacak hakedişlerde, hakediş toplamaları ödeneğin harcanamayan kısmına eşit olana kadar, iş programı gerçekleştirilmemiş ayın indeksi uygulanır..." denilmektedir.

Yapım İşleri Genel Şartnamesinin "İş programı" başlıklı 17'nci maddesinde;

"(1) Yüklenici, sözleşme veya eklerinde belirlenen süre içinde, idarece verilen örneklerle uygun bir iş programını hazırlayarak, onaylanmak üzere idareye teslim edecektir.

(2) İhzarat ödenmesi öngörülen işlerde, iş programları imalat ve ihzarat iş programı olarak düzenlenir. İhzarat, iş

programlarına uygun yapılacaktır. Bu programlarda gösterilenden fazla yapılan ihzaratın bedeli hakedişe konulmaz ve iş programları onaylanmadan imalat ve ihzarat bedelleri ödenmez.

(3) İdare, iş programını verildiği tarihten başlamak üzere sözleşme veya eklerinde belirtilen süre içinde, olduğu gibi veya gerekli gördüğü değişiklikleri yaparak onaylar ve onaylı bir nüshasını yükleniciye verir. İş programları idarenin onayıyla geçerli olur.

(4) İş programında, resmi tatil günleri ile sözleşmesinde belirtilmiş ise, iklim şartlarından dolayı çalışmaya elverişli olmayan dönemler dışındaki bütün günlerin çalışarak geçirileceği göz önünde tutulur. Ancak, işin bitimi çalışmaya elverişli olmayan döneme rastlar ise idare yükleniciden, teknik şartları yerine getirerek işi tamamlaması için bu devre içinde çalışmasını isteyebilir. İş programının büro çalışmaları ile ilgili bölümlerinde iklim şartları dikkate alınmaz.

(5) Kapsamlı işlerde idare, iş programının, çubuk diyagram yerine, paket yazılım iş programı veya işin özelliğine göre hazırlanmış bilgisayar destekli iş programı kullanılarak düzenlenmesini isteyebilir.

(6) Yüklenici idarece onaylanmış iş programına aynen uymak zorundadır. Ancak zorunlu hallerde idarenin uygun görüşü ile iş programında değişiklik yapılabilir.

(7) İşte idarece onaylanan bir süre uzatımı bulunduğu takdirde, yüklenici bu hususun kendisine tebliği tarihinden başlamak üzere yedi gün içinde yeni süreye göre revize iş programı düzenleyerek idarenin onayına sunmak zorundadır.”,

“Geçici hakediş raporları” başlıklı 39’uncu maddesinin dördüncü fıkrasında da;

“Hakediş raporlarının düzenlenmesinde aşağıdaki esaslara

göre işlem yapılır:

a) Geçici hakediş raporları yüklenicinin başvurusu üzerine, sözleşme veya eklerinde aksine bir hüküm bulunmadıkça her ayın ilk beş işgünü içinde düzenlenir. Gelecek yıllara sari olmayan sözleşmelerde yaptırılan işler için, son hakediş raporu bütçe yılının sonuna rastlayan ayın yirminci günü düzenlenir. Yüklenici başvurmadiğı takdirde idare, en çok üç ay içinde, tek taraflı olarak hakediş düzenleyebilir.” hükümleri yer almaktadır.

Bilindiğı üzere, iş programında sözleşme fiyatı cinsinden aylık ödenek dilimleri gösterilmekte, yüklenicinin herhangi bir ay içerisinde imalat ve ihzarat toplamı itibariyle iş programındaki aylık ödenek dilimi kadar veya kendi iradesi dahilinde olmak üzere ödenek diliminin üzerinde bir gerçekleşme sağlaması gerekmektedir. Bunun sağlandığı durumlarda, hakediş döneminde yapılan işlerin tamamına hakedişin düzenlendiğı tarihin içinde bulunduğu aydan bir önceki ayın indeksi güncel indeks olarak kabul edilerek fiyat farkı hesaplanmaktadır. Yüklenicinin kendi kusuruyla aylık ödenek dilimlerinin gerisinde kalması halinde ise, Kararnamenin yukarıda ifade edilen yaptırım hükmünün uygulanması gerekmekte olup daha sonraki aylarda yapılacak hakedişlerde hakediş toplamı ödeneğın harcanamayan kısmına eşit olana kadar, iş programı gerçekleştirilmemiş ayın indeksi uygulanarak fiyat farkı hesaplanmak zorundadır.

Buna göre, yükleniciye 4735 sayılı Kanun’un 10’uncu maddesinde belirtilen mücbir sebeplerle veya sözleşmenin ifasının gecikmesine idarenin kusurunun neden olduğu durumlarda verilen süre uzatımlarında, uzatılan süreye göre hazırlanan ve idarece onaylanan revize iş programına uygun olarak yapılan işler için fiyat farkı hesaplanması gerekmektedir.

Bu durumda, 18.04.2016 tarihli İşe Devam Tutanağı ile verilen süre uzatımı kararından da anlaşılacağı üzere,

idareden kaynaklanan nedenlerle onaylı iş programında belirtilen ödenek dilimlerine uygun olarak imalat yapılamaması ve sözleşmenin ifasında gecikmelerin meydana gelmesi söz konusu olmamasına rağmen, geçmişe dönük olarak söz konusu iş için ayrılmış yıllık ödenek durumu ve hakedişlerdeki fiili gerçekleştirmeler dikkate alınarak yüklenici lehine olacak şekilde 2. Revize İş Programı yapılması mevzuatına uygun bulunmamaktadır. Sonuç itibarıyla, 1. Revize İş Programı aylık ödenek dilimleri dikkate alınmadan yapılan bu hesaplamayla olması gerekenden daha fazla bir tutarda fiyat farkı ödenmesine neden olunmuştur.

Savunmalarda, Bakanlık Yatırım Programında proje numarası ile yer alan ve Genel Müdürlüğünce yürütülmekte olan “..... Alt Yapı İnşaatı İşİ” ihalesinin 02.11.2010 tarihinde gerçekleştirildiği; yüklenici ile 05.04.2011 tarihinde TL tutar üzerinden sözleşme imzalandığı; sözleşmeye göre iş bitim tarihinin 05.10.2013 olduğu; İdare ile Yüklenici arasında yapılan görüşmeler çerçevesinde, hukuki süreci devam eden projede, 21.06.2012 tarihine kadar hiçbir çalışma yapılmadığı; ihtilaflı alanların dışında kalan alanlarda imalata başlanmasına yönelik olarak İdare, Müşavir ve Yüklenicinin ortak mutabakatı ile hazırlanan işe devam tutanağının taraflarca 18.04.2016 tarihinde imzalandığı; 1. Revize İş Programının yüklenici tarafından 07.03.2016 tarihinde hazırlanıp İdareye verildiği; programın İdarece 18.04.2016 tarihinde onaylandığı ve yer tesliminin de 19.04.2016 tarihinde yapıldığı; 15.02.2017 onay tarihli 2. Revize İş Programı ile 9 ve 10 no.lu hakedişler ve eki mukayese tablosu gereğince, fiili imalat durumu göz önünde bulundurularak, sahadaki gerçekleştirme durumuna göre güncel endeksler kullanılarak fiyat farkı hesaplandığı; bu nedenle kamu zararının oluşmadığı; iş programına uygun olarak imalatların gerçekleştirilmemesinde kusurun yükleniciden kaynaklanmadığı; gecikmenin bazı köprü ve sanat yapısı

imalatları için gerekli olan deplaselerin gecikmesinden, enerji nakil hatları ile doğalgaz boru hatları ve tesislerinin ilgili Kurumlarca 31.12.2016 tarihine kadar yapılamamasından, ayrıca sanat yapıları (menfez, köprü, üst ve alt geçit) yaklaşım dolguları zemin iyileştirme imalatları için hazırlanan proje değişikliği ve diğer değişen imalatlar için proje revizyonu ve bu revizyona bağlı olarak iş programında değişiklik gerekmesinden, kısaca proje revizyon sürecinin uzamasından kaynaklandığı; bu kapsamda 1. Revize İş Programı yürürlükte iken İdarece zemine ilişkin yükleniciden bazı raporlar ve hesaplar istendiği ifade edilerek bu isteklerin yüklenicinin iş yapmasını teknik gerekçelerle geciktirdiği; bu nedenle imalatların iş programına uygun olarak gerçekleştirilmemesinde sorumluluğun İdarede olduğu, bu itibarla yükleniciye bir kusur atfedilemeyeceği; sonuç itibarıyla, 1. Revize İş Programında öngörülen bir takım imalatların zamanında gerçekleşemediği, dolayısıyla söz konusu iş programının 2016 yılı imalatları için uygulanamaz olduğu ve hakedişlerdeki fiili gerçekleştirmelere göre ödenmiş fiyat farkları nedeniyle kamu zararının oluşmayacağı, aynı konuda emsal Sayıştay kararlarının bulunduğu;

İleri sürülmek suretiyle tazmin hükmünün kaldırılması talep edilmektedir.

Söz konusu iddiaya ilişkin olarak hakedişler, iş programları ve savunma ekinde gönderilen belgelerin incelenmesinde; söz konusu yapım işinin İdare ile Yüklenici arasında yaşanan hukuki ihtilaf nedeniyle 21.06.2012 tarihinde durdurulduğu, bu tarihe kadar hiçbir çalışma yapılmamış ve ihtilaflı alanların dışında kalan alanlarda imalata başlanmasına yönelik olarak İdare, Müşavir ve Yüklenicinin ortak mutabakatı ile hazırlanan "İşe Devam Tutanağı" nın taraflarca 18.04.2016 tarihinde imzalandığı, Tutanak ekinde yer alan (12.04.2016 tarihli) onaylı 1. Revize İş Programında kalan imalatlara 15.03.2016 tarihinde başlanarak

31.12.2016 tarihinde işin bitirilmesinin planlandığı, ancak İdare tarafından yer tesliminin 19.04.2016 tarihinde yapıldığı, anılan iş programında 2016 yılı için öngörülen imalatların bir kısmının (..... TL'lik) 05.08.2016 tarihine kadar tamamlandığı ve bedelinin Haziran, Temmuz ve Ağustos aylarında düzenlenen 6, 7 ve 8 no.lu hakedişler ile ödendiği, bir kısım imalatların ise İdareden kaynaklı sebeplerle iş programından çıkarıldığı ve 2017 yılına aktarılarak 2. Revize İş Programı çerçevesinde söz konusu yılda tamamlanmasının planlandığı görülmüştür.

İbraz edilen belgeler ve ileri sürülen görüşler ile savunmalarda bahsi geçen deplaselere ve zemin iyileştirme imalatlarına yönelik proje değişikliği sürecine ilişkin hususlar 1. Revize İş Programı uyarınca, 8 no.lu hakedişten sonra (05.08.2016'dan sonra) yapılması öngörülerek yapımı Şubat-Mart 2017'ye ertelenen ve 2. Revize İş Programına göre Şubat-Mart 2017'de yapımı gerçekleşen imalatları ilgilendirmekte olup, tazmin hükmünün 2. Revize İş Programının düzenlenmesini gerekli kılan bu imalatlarla bir ilgisi bulunmamaktadır. Hal böyleyken, savunmalarda sözü edilen deplaselere ve zemin iyileştirme imalatlarına yönelik proje değişiklikleri için İdare tarafından talimat verilmesine rağmen, söz konusu talimatların sorgu konusu döneme ilişkin (Mart-Temmuz) bir gecikmeye sebep olmadığı; sorgu konusu dönem dışında kalan Ağustos-Eylül dönemine ilişkin imalatlarda gecikmeye neden olduğu anlaşılmıştır. Bu dönem içinde İdarenin isteği ile imalat gerçekleştirilmemiş; bu nedenle, 1. Revize İş Programında yer alan Ağustos-Eylül imalatları yapılmamış ve bu imalatlar 2. Revize İş Programına göre 2017 yılına ötelenmiştir. Söz konusu gerekçeler denetçi tarafından da kabul edilerek bu döneme ilişkin (Ağustos-Eylül) 2. Revize İş Programı yapılması ve 2. Revize İş Programına uygun olarak fiyat farkı ödemesi sorgu konusu edilmemiştir.

Tazmin hükmüne konu edilen hususlar, 1. Revize İş Programına

göre yapımı gerçekleşen; 6, 7 ve 8 no.lu hakedişlerle bedelleri ödenen ve 2. Revize İş Programı öncesinde tamamlanması gereken imalatlarla ilgilidir. İdarece yükleniciden istenen ve son haliyle 08.08.2016 tarihinde İdareye sunulan çalışma ve raporlar ise, 2. Revize İş Programının düzenlenmesine gerekçe teşkil etmektedir. Bir başka deyişle, dilekçe içeriğinde yer alan ve sorumlular tarafından ifade edilen gerekçeler Ağustos-Eylül dönemi imalatları için gecikmenin nedenini açıklamakla birlikte, iddia olunan gecikme nedenlerinin sorgu konusu olan Mart-Temmuz dönemi imalatları için gerekçe teşkil etmesi ve 1. Revize İş Programını geçersiz kılacak haklı gerekçe niteliğinde değerlendirilmesi mümkün değildir.

İleri sürülen gerekçelerin sorgu konusu dönemde geçerli olmadığı 1. Revize İş Programı ve Mart-Temmuz dönemi yapılan işler ile bu döneme ilişkin hakedişlerin incelenmesinden anlaşılabılır. Söz konusu dönem içinde bu döneme ait işlerin yapılamaması ve ileri bir döneme aktarılması söz konusu değildir.

Kaldı ki, anılan belgeler üzerinde yapılan incelemede, 1. Revize İş Programına göre Mart-Temmuz dönemi sonunda yüklenici tarafından yapılması gereken kümülatif toplam TL'lik işten daha fazla iş yapıldığı görülmektedir. Bu dönem içinde yüklenicinin sözleşme fiyatları ile yaklaşık Mart-Nisan-Mayıs aylarında TL; Haziran ayında TL ve Temmuz ayında TL olmak üzere, toplam TL imalat gerçekleştirdiği 6, 7. ve 8. hakedişlerin incelenmesinden anlaşılmaktadır. Söz konusu tutarlar, sorumluların iddialarının aksine Mart-Temmuz döneminde yükleniciden veya idareden kaynaklı işte bir gecikme olmadığını göstermektedir. Dolayısıyla, İdarece Ağustos-Eylül aylarına ilişkin imalatların gerçekleştirilmeyerek 2017 yılına ertelenmesine yönelik olarak ileri sürülen gerekçeleri, sorgu konusu olan Mart-Temmuz dönemine ait gecikmenin nedeni olarak kabul etmek mümkün değildir.

Dolayısıyla Temyiz Kurulu Kararında da ortaya konulduğu üzere, 2016 yılında tamamlanarak bedeli 6, 7 ve 8 no.lu hakedişler ile ödenen imalatlar için 12.04.2016 tarihli 1. Revize İş Programı geçerli olup, fiyat farkı ödemelerinin de söz konusu iş programı aylık ödenek dilimlerine göre hesaplanması gerekmektedir.

Öte yandan, gerek temyiz dilekçesinde gerekse temyiz duruşması sırasında işte zorunlu sebeplerle yaşanan gecikme halinde fiili imalat miktarı üzerinden fiyat farkının hesaplanacağı yönünde Sayıştay Daireleri ve Temyiz Kurulu tarafından daha önce verilmiş kararlar öne sürülmüş ise de, bu kararlar olayına ve dönemine münhasır olduğundan, somut olaya emsal teşkil etmesi mümkün değildir. Bununla birlikte, kamu zararı oluşmadığı iddiasına dayanak olarak dilekçe ekinde gönderilen yargı kararları ele alındığında;

Savunmalarda yer alan (1) numaralı örnek karara ilişkin olarak; Sayıştay Temyiz Kurulunun 9.5.2006 tarih ve 28225 Dosya No'lu 28712 Tutanak No'lu Kararında; "...Görüldüğü gibi 2001/2862 sayılı kararname eki esaslarda ve esaslara ait açıklamalarda yıl içi fiyat farklarının onaylı iş programına göre her ay harcanması gereken tutarlar dikkate alınmak suretiyle hesaplanacağına ilişkin bir hüküm bulunmamaktadır. Fiyat farkı hesabında esas olan hakedişlerin ödendikleri tarihler ve kümülatif tutarlardır." denilmekte olup; son paragrafında "idareden kaynaklanan nedenlerle imalatların iş programına uygun olarak yapılamaması sonucu hakedişler de iş programına uygun olarak düzenlenememiştir. İş programına dayalı olarak hesaplanamayan fiyat farkının fiili hakediş düzenleme tarihine göre hesaplamasında ve ödenmesinde mevzuata aykırı bir husus yoktur" şeklindeki açık kararı konumuza açıklık getirmektedir." değerlendirmesi yapılmıştır.

Söz konusu Karar 2006 yılı tarihini taşımasına rağmen, Karara konu iş 4734 sayılı Kanuna bağlı olarak uygulanan fiyat farkı kararnamesi kapsamında olmayan bir iştir.

Kararda esas alınan Kararname, 2001/2862 tarihini taşımaktadır ve söz konusu Kararname 2886 sayılı Kanuna göre uygulanan 88/13181 sayılı Kararnamede değişiklik yapılmasına ilişkin çıkarılan bir Kararnamedir. Dolayısıyla, bu kararın sorgu konusu işle kıyas edilebilmesi mümkün değildir.

Üstelik söz konusu Kararın dayanağı, “Görüldüğü gibi 2001/2862 sayılı kararname eki esaslarda ve esaslara ait açıklamalarda yıl içi fiyat farklarının onaylı iş programına göre her ay harcanması gereken tutarlar dikkate alınmak suretiyle hesaplanacağına ilişkin bir hüküm bulunmamaktadır” şeklinde açıklanmıştır. Sorgunun dayanağı olan Kararname hükmü ise, fiyat farkının onaylı iş programına göre her ay harcanması gereken tutarlar dikkate alınmak suretiyle hesaplanması gerekliliğini zorunlu kılmaktadır.

Bu itibarla, anılan Sayıştay Temyiz Kurulu Kararının sorgu konusu olaya uygulanması gerektiği iddiasının kabulü mümkün değildir.

Savunmalarda yer alan (2) numaralı örnek karara ilişkin olarak; Sayıştay Temyiz Kurulunun 03.05.2017 gün 41320 Dosya No’lu 43042 Tutanak No’lu Kararlarında da; “Buna göre, yükleniciye 4735 sayılı Kanun’un 10’uncu maddesinde belirtilen mücbir sebeplerle veya sözleşmenin ifasının gecikmesine idarenin kusurunun sebep olduğu durumlarda süre uzatımı verilmesi halinde, uzatılan süreye göre hazırlanan ve idarece onaylanan revize iş programına uygun olarak yapılan işler için fiyat farkı hesaplanır.

Bu durumda, İlam konusu iş için verilen süre uzatımı kararlarından da anlaşılacağı üzere, idareden kaynaklanan nedenlerle onaylı iş programında belirtilen ödenek dilimlerine uygun olarak imalat yapılamadığı ve sözleşmenin ifasında gecikmelerin meydana geldiği durumlarda, geçmişe dönük olarak söz konusu iş için ayrılmış yıllık ödenek durumu ve söz konusu hakedişlerdeki fiili gerçekleştirmeler dikkate alınarak revize iş programı yapılmasında mevzuata

aykırılık bulunmamaktadır.

Fakat, 01.04.2014 tarih ve 195862 sayılı ödenek dilimi değişikliği yazısı neticesinde düzenlenen revize iş programındaki ödeneklerin, geçmiş hakedişlerin fiili gerçekleşme durumlarına göre değil; yüklenici lehine olacak şekilde dağıtıldığı tespit edilmiştir.

Bu itibarla, 2002/5039 sayılı Fiyat Farkı Kararnamesi eki Esasların 8'inci maddesi ve Yapım İşleri Genel Şartnamesi'nin konuyu düzenleyen 17'nci maddesi kapsamında, geçmiş hakedişlerdeki fiili gerçekleştirmeler ile söz konusu yapım işi için ayrılan yıllık ödenek durumu dikkate alınarak geçmişe dönük revize iş programı yapılabileceği göz önünde bulundurulmak suretiyle, revize iş programının yukarıda belirtilen esaslar çerçevesinde tekrar düzenlenerek kamu zararının yeniden tespitini teminen 150 sayılı İlâmın 7'nci maddesi ile verilen tazmin hükmünün bozularak dairesine tevdiine, oy çokluğu ile karar verilmiştir." denilmiştir.

Anılan Temyiz Kurulu Kararında onaylı iş programına göre gecikmenin nedeni İdareden kaynaklanan sebeplere dayandırılmıştır. Mevcut Fiyat Farkı Kararnamesi ve Genel Şartname hükümleri uyarınca, idareden kaynaklanan nedenlerle işte gecikme olması ve yüklenicinin iş programına uygun olarak imalatları gerçekleştirememesi durumunda ve işin süresinin uzatılması halinde uzatılan süre için iş programının revize edilebileceği ve uzayan süreye uygun olarak fiyat farkı ödenebileceği hüküm altına alınmıştır.

Ancak, bu durumda onaylı iş programına göre gecikmenin nedeni İdareden kaynaklanan sebeplerin varlığına bağlanmıştır. Yukarıda izah edildiği üzere sorgu konusu işte İdareden kaynaklanan sebeplerle bir gecikme meydana gelmemiştir. Bu nedenle, anılan Temyiz Kurulu Kararının sorgu konusu işe emsal teşkil etmesi ve buna bağlı olarak da revize iş programı yapılmak suretiyle geçmişe dönük olarak fiili imalatlara uygun olarak tekrar fiyat farkı hesap

edilmesi mümkün görülmemektedir.

Temyiz Kurulunun tarih ve,, ve tutanak sayılı kararlarında da sorumluların savunmalarında ileri sürdüğü iddialar kabul görmemiş, 6, 7 ve 8 no.lu hakedişlerde onaylı 1. Revize İş Programına riayet edilmeden fiyat farkı hesaplaması yapılmasının Fiyat Farkı Kararnamesi hükümlerine aykırılık teşkil ettiğine hükmedilmiştir. Bununla birlikte “İşe Devam Tutanağı” ve iş yeri teslim tarihi dikkate alınarak fiyat farkı hesabının tekrar yapılması gerektiği belirtilmiştir.

Yüklenici ve İdare arasında yapılan “İşe Devam Tutanağı”nın tarihi (18.04.2021) dikkate alındığında mart ayı içinde fiili olarak imalat yapılmasının mümkün olmadığı ve fiyat farkı hesaplamasında mart ayı endeksi esas alınarak hesaplama yapılmasının uygun olmadığı kabulü gerekmektedir. Bu nedenle, mart ayında gerçekleştirilmesi öngörülen imalatların nisan ayında gerçekleştirilmiş olması ve fiyat farkı hesabının da mart ayı endeksi yerine nisan ayı endeksi üzerinden hesaplamaya dahil edilmesi gerekir.

Bu şekilde yeniden fiyat farkı hesaplanmak suretiyle tespit edilen kamu zararının TL olduğu anlaşılmıştır.

Sorumlular tarafından savunmaları ekinde yer alan hesaplamayla, 2. Revize İş Programında ocak ayında imalat öngörülmesine rağmen, iş programının onay sürecinde yaşanan gecikmeden ötürü imalata şubat ayında başlanıldığı, fiyat farkının da imalatın yapıldığı ay esas alınarak hesaplandığı, halbuki iş programı esas alınmış olsaydı TL daha ödeme yapılmış olması gerektiği, bu nedenle, yükleniciye aslında TL eksik ödeme yapıldığı ifade edilmiş ise de; fiyat farkı hesabında, imalat gerçekleştirmeleri göz ardı edilerek iş programında yapımı öngörülen imalat miktarları dikkate alınmak suretiyle fiyat farkı hesaplanması Fiyat Farkı Kararnamesi hükümlerine aykırılık teşkil edecektir.

Gerçekleştirme Görevlisi tarafından, kendisinin kamu zararı tablosunda esas alınan 6 ve 7 no.lu hakedişlerde imzasının olmadığı, dolayısıyla bu hakedişlere yönelik hesaplanan kamu zararından sorumlu tutulamayacağı belirtilmiş ise de; ilgili kişinin sözü edilen hakedişlerde imzası bulunmasa da, fiyat farkının kümülatif olarak belirlenen bir hesap olması, her bir hakedişte yapılan fiyat farkı hesabının, işin başından itibaren yapılan hesaplamaları da içermesi ve geçmiş aylardaki ödenek dilimleri ve kümülatif hakediş tutarı dikkate alınmadan fiyat farkı hesabı yapılamayacağı göz önüne alındığında, 6 ve 7 no.lu hakedişlerdeki fiyat farkı hesabını görerek ve inceleyerek 8 no.lu hakediş raporunu imzalayan’nin sorumluluk itirazı Temyiz Kurulu Kararında da teyit edildiği üzere yerinde görülmemiştir.

Kaldı ki, 7 no.lu hakedişin fiyat farkı hesaplanırken haziran ayı endeksleri henüz belli olmadığından mayıs ayı endeksi üzerinden hesaplama yapıldığı, 8 no.lu hakedişin fiyat farkı hesaplanırken 7 no.lu hakedişe ait fiyat farkı hesabının haziran ayı endeksi üzerinden yeniden hesaplandığı, bu revize işlemi incelenecek olsa idi, 7 no.lu hakedişin fiyat farkı hesabında mayıs-haziran aylarının endekslerinin kullanılmasının gerektiği görülebilecektir. Bu nedenle, ilgilinin sorumlu olmadığına ilişkin iddialarına katılmak mümkün değildir.

Diğer taraftan, İlamda 8 no.lu hakedişi “inceleyen” sıfatıyla imzalayan (Daire Başk. V.) sorumlular arasından çıkarılmış ise de;

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu’nun 12’nci maddesinin 2’nci fıkrasında;

“Devlet memurunun kasıt, kusur, ihmal veya tedbirsizliği sonucu idare zarara uğratılmışsa, bu zararın ilgili memur tarafından rayiç bedeli üzerinden ödenmesi esastır.” denilmekte;

5018 sayılı Kamu Mali Yönetim ve Kontrol Kanunu'nun 8'inci maddesinde;

“Her türlü kamu kaynağının elde edilmesi ve kullanılmasında görevli ve yetkili olanlar, kaynakların etkili, ekonomik, verimli ve hukuka uygun olarak elde edilmesinden, kullanılmasından, muhasebeleştirilmesinden, raporlanmasından ve kötüye kullanılmaması için gerekli önlemlerin alınmasından sorumludur ve yetkili kılınmış mercilere hesap vermek zorundadır.”,

71'inci maddesinde;

“Kamu zararı; kamu görevlilerinin kasıt, kusur veya ihmallerinden kaynaklanan mevzuata aykırı karar, işlem veya eylemleri sonucunda kamu kaynağında artışa engel veya eksilmeye neden olunmasıdır. ...

Kontrol, denetim, inceleme, kesin hükme bağlama veya yargılama sonucunda tespit edilen kamu zararı, zararın olduğu tarihten itibaren ilgili mevzuatına göre hesaplanacak faiziyle birlikte ilgililerden tahsil edilir.

Alınmamış para, mal ve değerleri alınmış; sağlanmamış hizmetleri sağlanmış; yapılmamış inşaat, onarım ve üretimi yapılmış veya bitmiş gibi gösteren gerçek dışı belge düzenlemek suretiyle kamu kaynağında bir artışa engel veya bir eksilmeye neden olanlar ile bu gibi kanıtlayıcı belgeleri bilerek düzenlemiş, imzalamış veya onaylamış bulunanlar hakkında Türk Ceza Kanunu veya diğer kanunların bu fiillere ilişkin hükümleri uygulanır. Ayrıca, bu fiilleri işleyenlere her türlü aylık, ödenek, zam, tazminat dahil yapılan bir aylık net ödemelerin iki katı tutarına kadar para cezası verilir.” hükümleri yer almaktadır.

5018 sayılı Kanun'un “Giderin Gerçekleştirilmesi” başlıklı 33'üncü maddesinde;

“Bütçelerden bir giderin yapılabilmesi için iş, mal veya

hizmetin belirlenmiş usul ve esaslara uygun olarak alındığının veya gerçekleştirildiğinin, görevlendirilmiş kişi veya komisyonlarca onaylanması ve gerçekleştirme belgelerinin düzenlenmiş olması gerekir. (Değişik son cümle: 22/12/2005- 5436/10 md.) Giderlerin gerçekleştirilmesi; harcama yetkililerince belirlenen görevli tarafından düzenlenen ödeme emri belgesinin harcama yetkilisince imzalanması ve tutarın hak sahibine ödenmesiyle tamamlanır.

Gerçekleştirme görevlileri, harcama talimatı üzerine; işin yaptırılması, mal veya hizmetin alınması, teslim almaya ilişkin işlemlerin yapılması, belgelendirilmesi ve ödeme için gerekli belgelerin hazırlanması görevlerini yürütürler.

(Ek üçüncü fıkra: 22/12/2005-5436/10 md.) Elektronik ortamda oluşturulan ortak bir veri tabanından yararlanmak suretiyle yapılacak harcamalarda, veri giriş işlemleri gerçekleştirme görevi sayılır. Bu fıkranın uygulanmasına ilişkin esas ve usûller Hazine ve Maliye Bakanlığınca belirlenir.

Gerçekleştirme görevlileri, bu Kanun çerçevesinde yapmaları gereken iş ve işlemlerden sorumludurlar.

...” denilmektedir.

5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu Çerçevesinde Sorumlu tutulacak Görevli ve Yetkililerin Belirlenmesi Hakkında Sayıştay Genel Kurulu’nun 5189/1 sayılı Kararında ise;

“b) Ödeme Emri Belgesine Eklenmesi Gereken Taahhüt ve Tahakkuk Belgelerine İlişkin Sorumluluk

5018 sayılı Kanun’un 33’üncü maddesi uyarınca bütçeden bir giderin yapılabilmesi için iş, mal veya hizmetin belirlenmiş usul ve esaslara uygun olarak alındığının veya gerçekleştirildiğinin görevlendirilmiş kişi veya komisyonlarca onaylanmış ve gerçekleştirme belgelerinin düzenlenmiş olması gerekmektedir. Öte yandan anılan maddede,

bir mali işlemin gerçekleştirilmesinde görevli olanların sorumluluğunun belirlenmesinde, bu görevlilerin yetkili ve görevli olması ve yapılan giderin de bu görevlilerce düzenlenen belgeye dayanıyor olması hususlarına bakılması gerekmektedir. Yani mali işlemin gerçekleştirilmesinde, görevli olanların imzası olmadan ödeme belgesinin tamamlanmış sayılmaması gerekmektedir. Bu nedenle, ödeme emri belgesine eklenmesi gereken taahhüt ve tahakkuk işlemlerine ilişkin fatura, beyanname, tutanak gibi gerçekleştirme belgelerini düzenleyen veya bu belgeleri kabul eden gerçekleştirme görevlilerinin, bu görevleriyle ilgili olarak yapmaları gereken iş ve işlemlerle sınırlı olarak harcama yetkilisiyle birlikte sorumlu tutulmaları gerektiğine çoğunlukla," karar verilmiştir.

5018 sayılı Kanun'un "Giderin Gerçekleştirilmesi" başlıklı 33'üncü maddesi ile 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu Çerçevesinde Sorumlu tutulacak Görevli ve Yetkililerin Belirlenmesi Hakkında Sayıştay Genel Kurulu'nun 5189/1 sayılı Kararının "4- Gerçekleştirme Görevlileri – b) Ödeme Emri Belgesine Eklenmesi Gereken Taahhüt ve Tahakkuk Belgelerine İlişkin Sorumluluk" başlığı altında yer alan açıklamalar çerçevesinde; fatura, beyanname, tutanak gibi gerçekleştirme belgelerinden birisi olan ve ödeme emrine eklenmesi gereken hakediş raporunu düzenleyen, inceleyen ve onaylayan kişilerin, düzenlediği belge ile birlikte harcama sürecindeki diğer belgelerin doğruluğundan ve mevzuata uygunluğundan harcama yetkilisi ile birlikte sorumlu tutulmaları gerektiği, bu meyanda, hakediş raporunu mevzuata uygunluk yönüyle inceleyip imzalayan Daire Başk. V.'ün ortaya çıkan kamu zararıyla ilgili sorumluluğunun bulunduğu, nitekim bu sorumluluğun, Bakanlığın Yetki ve Sorumluluk Yönergesi'nde "Daire Başkanı"nın; denetimi altında sürdürülen işlerle ilgili düzenlenmiş hakediş raporlarını üst makama onaya sunmadan önce doğruluk ve yasa hükümlerine uygunluk yönünden inceleyeceği de belirtilerek açıkça ifade edildiği, kaldı ki adı geçen kişinin kamu zararına esas 6 ve

7 no.lu hakedişlerin ödenmesi sırasında gerçekleştirme görevlisi olduğu da dikkate alındığında mali sorumluluğunun bulunduğu ve bu nedenle sorumluluktan ayrı tutulmasının yerinde olmadığı anlaşılmıştır.

Yukarıda bahsi geçen hükümler çerçevesinde, hatalı fiyat farkı hesabı yapılması nedeniyle meydana gelen kamu zararından Harcama Yetkilisi (Genel Müdür) ile fiyat farkı hesap tablosu ve hakedişi düzenleyen, inceleyen ve onaylayan Gerçekleştirme Görevlileri (Genel Müd. Yrd. V.), (Kontrol Başmüh.), (Yapı Den. Gör.) ve'ün (Daire Bşk. V.) sorumluluğu bulunmaktadır.

Açıklanan gerekçelerle, A.Ş. yükleniminde bulunan "..... Alt Yapı İnşaatı" işinin fiyat farkı hesabında güncel endekslerin hatalı alınması sonucu TL kamu zararına neden olduğu ileri sürülmekte ise de;

Sorumluların "muafiyet nedeniyle hesaplamaya Damga Vergisi ve Katma Değer Vergisinin dahil edilmemesi gerektiği" yönündeki savunmaları yerinde görüldüğünden, mevzuatına uygun olduğu anlaşılan TL ile ilgili olarak ilişilecek bir husus bulunmamaktadır.

Ayrıca, 1. Revize İş Programına göre 2016 Mart ayında yapılması öngörülen; ancak, yer tesliminin, 19.04.2016 tarihinde yapılması nedeniyle ve sahadaki imalatlara da fiilen 19.04.2016 tarihinde başlanmış olması hasebiyle, 1. Revize İş Programında mart ayı için tahsis edilen ödeneklerin bu ayda harcanmasının mümkün olmadığı, dolayısıyla söz konusu ayda gerçekleşmeyen imalatlar için fiyat farkının, imalatın gerçekleştiği ay endeksi dikkate alınarak hesaplanması gerekirken, mart ayı endeksi üzerinden hesaplanması sonucu kamu zararı isnadında bulunulmasının yerinde olmadığı anlaşılmaktadır. Bu itibarla, mevzuatına uygun olduğu anlaşılan ile ilgili olarak da ilişilecek bir husus bulunmamaktadır.

Buna göre, mevzuatına uygun olduğu anlaşılan toplam TL ile ilgili olarak ilişilecek bir husus bulunmadığına,

Kalan TL ödeme ile kamu zararına neden olunmuş ise de; bu tutarın tarih ve yevmiye no.lu muhasebe işlem fişi ile tahsil edildiğı’nin temyiz dilekçesi ekinde yer alan belge ile İdaresinden istenilen belgelerden anlaşıldığından, konu hakkında ilişik kalmadığına ve tahsilatın ilama dercine,

6085 sayılı Sayıştay Kanunu’nun 55’inci maddesi uyarınca İşbu İlamın tebliğ tarihinden itibaren altmış gün içerisinde Sayıştay Temyiz Kurulu nezdinde temyiz yolu açık olmak üzere,

Oy birliğiyle,

Karar verildi.