

ihalede ödeme emri belgelerine eklenen Gecikme Cezası Tutanaklarını imzalayan *gecikme cezasını sözleşme bedeli üzerinden hesaplaması gerekirken teslim alınan mal bedeli üzerinden hesapladığından ve Gecikme Cezası Tutanağı ödeme emri belgesine eklenen bir gerçekleştirme belgesi olup yükleniciden kesilen gecikme cezası tutarının eksik olmasına sebep olduğundan kamu zararının oluşmasına yol açan harcama sürecinde yer alan Gerçekleştirme Görevlisi sıfatıyla mali sorumludur

Dairesi 5

Karar No 403

İlam No 355

Tutanak Tarihi 21.11.2019

Kararın Konusu İhale Mevzuatı ile İlgili Kararlar

Gecikme cezası

... tarih vesayılı ilamın üncü maddesi ile Belediyesi tarafından yüklenimindeki TL bedelli işinde gecikme cezasının hatalı hesaplanması neticesinde oluşanTL tutarında kamu zararının, tahsil edilen TL'si ile ilgili ilişilecek husus kalmadığına, geriye kalan TL'nin Harcama Yetkilisi ve Gerçekleştirme Görevlisi'ya müştereken ve müteselsilen ödettirilmesine karar verilmişti.

Bu defa, Gerçekleştirme Görevlisi adına Avukat'in tazmin hükmü ile ilgili temyiz talebinde bulunması sonucunda, Sayıştay Temyiz Kurulu tarafından alınan tarih vetutanak sayılı karar ile ilamda sorumluluk tevcih edilen bütün görevlilerin sorumluluğunun devam etmesinin yanı sıra, ilişkili ödeme emri belgesini imzaladığı halde sorumlular arasında gösterilmeyen'ın gerçekleştirme görevlisi sıfatıyla sorumluluğa dahil edilmesini teminen tazmin hükmü bozularak dosyanın Dairemize tevdiine karar verilmiştir.

Bu itibarla, Temyiz Kurulunun bozma kararı üzerine sayılı ilamın üncü maddesinin, 6085 sayılı Sayıştay Kanununun 55 inci maddesinin (7) nci fıkrası hükmü gereğince yeniden görüşülmesine karar verildi.

..... yüklenimindeki TL bedelli işinde gecikme cezasının hatalı hesaplanması konusu ile ilgili olarak;

İşin sözleşmesinin 10.3.1 inci maddesinde; "Sözleşmenin imzalanmasına müteakiben, Yüklenici her 30 günde bir 200 adet, 150 gün içerisinde malın tamamını teslim edecektir. İdarenin

verdiği teslimat programına uymayan Yüklenici için gecikme cezası uygulanacaktır” 34.2 nci maddesinde de “Yüklenicinin sözleşmeye uygun olarak malı süresinde teslim etmemesi halinde, gecikilen her takvim günü için sözleşme bedelinin % 2 (iki) oranında gecikme cezası uygulanır” hükümleri bulunmaktadır.

Sözleşmeye göre, tarihinde teslim edilmesi gereken ilk parti mal için 2 gün, tarihinde teslim edilmesi gereken ikinci parti mal için de 2 gün olmak üzere toplam 4 günlük gecikme meydana gelmiştir. Ancak İdarece uygulanan gecikme cezasının, sözleşme bedeli üzerinden hesaplanması gerekirken, teslim alınan mal bedeli üzerinden hesaplanması nedeniyle kamu zararına sebebiyet verilmiştir.

Yapılan incelemede; Sorumlu’ın gönderdiği savunmada, ilgili sözleşmenin harcama yetkilisince imzalandığı, gecikme cezalarının başka memurlar tarafından hesaplandığı, kendisi tarafından ise ön mali kontrol işlemlerinin yapıldığı ve nihai ödeme tutarlarının incelendiği ve sorumluluğunun olmadığı iddialarının bulunduğu görülmüştür. Ancak aşağıda yer verilen mevzuat hükümleri karşısında yapılan bu savunmanın geçerliliği bulunmamaktadır.

5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu Çerçevesinde Sorumlu Tutulacak Görevli ve Yetkililerin Belirlenmesi Hakkında Sayıştay Genel Kurulunun 14.06.2007 tarih ve 5189/1 sayılı Kararında;

“.....

III.4.a) Ödeme Emri Belgesini Düzenlemekle Görevlendirilen Gerçekleştirme Görevlisinin Sorumluluğu

5018 sayılı Kanunun 33 üncü maddesinin birinci fıkrası hükmü uyarınca ödeme emri belgesi, harcama yetkilisi tarafından belirlenen bir görevli tarafından düzenlenecektir. Ödeme emri belgesi tek başına mali bir işlem sayılmamakla birlikte taahhüt ve tahakkuk aşamalarından sonra ödeme aşamasına

geçilmesine esas teşkil etmektedir. 31.12.2005 tarihli ve 26040 sayılı 3 üncü mükerrer Resmi Gazetede yayımlanan İç Kontrol ve Ön Mali Kontrole İlişkin Usul ve Esasların 12 ve 13 üncü maddelerinde ödeme emri belgesi düzenleme görevi, ön mali kontrol kapsamında ele alınmakta ve “kontrol edilmiş ve uygun görülmüştür” şerhi çerçevesinde değerlendirilmektedir.

Aynı esaslarda belirtildiği üzere, harcama yetkilileri, yardımcıları veya hiyerarşik olarak kendisine en yakın üst kademe yöneticileri arasından bir veya daha fazla sayıda gerçekleştirme görevlisini ödeme emri belgesi düzenlemekle görevlendirecek, ödeme emri belgesini düzenlemekle görevlendirilen gerçekleştirme görevlileri de, ödeme emri belgesi ve eki belgeler üzerinde ön mali kontrol yapacaklardır. Bu nedenle ödeme emri belgesini düzenleyen gerçekleştirme görevlisinin yaptığı işlemler nedeniyle sorumluluk üstlenmesi tabiidir.

Ayrıca, harcama birimlerinde süreç kontrolü yapılarak her bir işlem daha önceki işlemlerin kontrolünü içerecek şekilde tasarlanıp uygulanacak, mali işlemlerin yürütülmesinde görev alanlar, yapacakları işlemde önceki işlemleri de kontrol edeceklerdir. Bu bağlamda ödeme emri belgesini düzenlemekle görevlendirilen gerçekleştirme görevlileri de, ödeme emri belgesi ve eki belgeler üzerinde ön mali kontrol yaparak, ödeme emri belgesi üzerine ‘Kontrol edilmiş ve uygun görülmüştür’ şerhi düşüp imzalayacaklardır. Bu nedenle ödeme emri belgesini düzenleyen görevli, gerçekleştirme belgelerinin ödeme emri belgesine doğru aktarılması yanında, düzenlediği belge ile birlikte harcama sürecindeki diğer belgelerin doğruluğundan ve mevzuata uygunluğundan da sorumludur.

Yapılan bu açıklamalara göre, asli bir gerçekleştirme belgesi olan ödeme emri belgesini düzenleyen sıfatıyla imzalayan gerçekleştirme görevlisinin, düzenlediği belge ile birlikte harcama sürecindeki diğer belgelerin doğruluğundan ve mevzuata uygunluğundan harcama yetkilisi ile birlikte sorumlu tutulması gerektiğine çoğunlukla,” denildiğinden sorumlu kişi asli bir

gerçekleştirme belgesi olan ödeme emri belgesini düzenleyen sıfatıyla imzaladığından ve düzenlediği belge ile birlikte harcama sürecindeki diğer belgelerin doğruluğundan ve mevzuata uygunluğundan harcama yetkilisi ile birlikte sorumlu tutulması gerekmektedir.

Ayrıca sorumlu kişi savunmasında; işçi statüsünde bulunduğundan dolayı kendisine sorumluluk yüklenilemeyeceğini ve kendisinin kasıt veya kusuru olmadan ceza tutarının yanlış hesaplandığını ifade etmiştir.

5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanununun; “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. 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.” hükmü uyarınca, bir mali işlemi gerçekleştirmede görevli olanların sorumluluğunun belirlenmesinde, gerçekleştirme işlemini yapan kişinin, yetkili ve görevli olması ve yapılan giderin de bu görevli tarafından düzenlenip imzalanan belgeye dayanıyor olması zorunludur. Bir başka deyişle, yukarıda anılan belge ve imza olmadan ödeme emri belgesinin tamamlanmış sayılmaması gerekmektedir. Aynı şekilde, belgeyi düzenleyenin de gerçekleştirme konusunda yetkisinin bulunması ve harcama talimatı ile veya sair surette amir tarafından görevlendirilmiş olması gerekmektedir. Gerçekleştirme görevlisi olacak kişinin memur olması zorunlu değil, kamu görevlisi olması ve gerçekleştirme işlemini yapması ile

görevlendirilmesi yeterlidir. Dolayısıyla da bu açıdan da yapılan savunmanın geçerliliği bulunmamaktadır.

Diğer yandan; Gerçekleştirme Görevlisi sıfatıyla sorumlu tutulan adına avukatı tarafından verilen temyiz dilekçesinde, konunun esasına itirazda bulunmayıp sadece sorgu konusu mal alımı işinde gecikme cezasının hatalı hesaplanması hususunda müvekkilinin sorumlu olmadığı yönünde itirazda bulunmuştur. Temyiz dilekçesinde; oluşan kamu zararına sebebiyet verenin, malları zamanında teslim etmeyerek ceza kesilmesine neden olan yüklenici firma olduğu, yüklenici firma ihale konusu malları zamanında teslim etmiş olsaydı, herhangi bir kamu zararı oluşmayacağı, dolayısıyla önce bu zararın yüklenici firmadan talep edilmesi gerektiği belirtilmiştir.

Ancak, Anayasanın 160. maddesinde, “Sayıştay, merkezi yönetim bütçesi kapsamındaki kamu idareleri ile sosyal güvenlik kurumlarının bütün gelir ve giderleri ile mallarını Türkiye Büyük Millet Meclisi adına denetlemek ve sorumluların hesap ve işlemlerini kesin hükme bağlamak ve kanunlarla verilen inceleme, denetleme ve hükme bağlama işlerini yapmakla görevlidir. Sayıştayın kesin hükümleri hakkında ilgililer yazılı bildirim tarihinden itibaren onbeş gün içinde bir kereye mahsus olmak üzere karar düzeltilmesi isteminde bulunabilirler. Bu kararlar dolayısıyla idari yargı yoluna başvurulamaz.” denilmekte olup 6085 sayılı Sayıştay Kanununun “Hüküm ve tutanaklar” başlıklı 50 nci maddesinde, “Daireler tarafından yapılan hesap yargılaması sonucunda; hesap ve işlemlerin yasal düzenlemelere uygunluğuna veya kamu zararının sorumlulardan tazminine hükmedilir. Bu hükümler dışında, gerekli görülen hususların ilgili mercilere bildirilmesine karar verilebilir...”, “İlamların İnfazı” başlıklı 53 üncü maddesinde ise; “Sayıştay ilamları kesinleştikten sonra doksan gün içerisinde yerine getirilir. İlam hükümlerinin yerine getirilmesinden, ilamların gönderildiği kamu idarelerinin üst yöneticileri sorumludur.

İlamlarda gösterilen tazmin miktarı hüküm tarihinden itibaren

kanuni faize tabi tutularak, 9/6/1932 tarihli ve 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu hükümlerine göre tahsil olunur.” hükmüne yer verilmektedir.

Anayasanın yukarıda söz edilen 160. maddesine göre Sayıştay kararlarının kesin hüküm niteliğini taşıdığı kuşkusuzdur. Sayıştay’ın işbu ilamı ile tazmin tutarının sorumlulardan yani gerçekleştirme görevlisi ve harcama yetkilisinden tahsiline karar verilmiş olup 6085 sayılı Kanunun 53 üncü maddesi hükmü uyarınca bu miktarın İcra ve İflas Kanunu hükümlerine göre bu görevlilerden yani sorumlulardan tahsil edilmesi gerektiği gibi, tazminle yükümlü tutulan görevlilerinin haksız ödemeden yararlanan ilgililere yani ahizlere özel hukuk hükümleri çerçevesinde rücu etmeleri mümkündür.

Öte yandan mezkur Sayıştay Genel Kurul Kararında;

“.....

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

5018 sayılı Kanunun 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” karar verilmiştir.

Bu çerçevede,’nın sorumluluğu değerlendirildiğinde,

Adı geçen kişinin kamu zararının oluşmasına sebep olan harcama sürecine dahil olup olmadığı incelenmiştir. 5018 sayılı Kanunun 71 inci maddesinde yer alan, “Kamu zararı; kamu görevlilerinin kasıt, kusur veya ihmallerinden kaynaklanan mevzuata aykırı karar, işlem veya eylemleri sonucunda kamu kaynağında artışa engel veya eksilmeye neden olunmasıdır.” hükmü gereği, bir kamu görevlisinin mali sorumluluğundan bahsedebilmek için kamu zararının oluşması, kamu zararının oluşumunda kamu görevlisinin yer alması ve kamu zararı ile kamu görevlisi arasında illiyet bağının kurulması gerekmektedir. Bahse konu olayda,’nın Muayene ve Kabul Komisyonu Başkanı olduğu ve teslim edilen malların kontrolü ve muayenesi neticesinde “malların eksiksiz ve tam olarak sözleşme şartlarına uygun olduğunun görüldüğü” yönünde tutanak tutulduğu ve imzalandığı, akabinde malların iki gün geç teslim edilmesi üzerine Gecikme Cezası Tutanağı düzenlendiği tespit edilmiştir. Söz konusu Gecikme Cezası Tutanağının İdare adına ile yüklenici tarafından imzalandığı ve tutanakta gecikme cezasının sözleşme bedeli üzerinden hesaplanması gerekirken teslim alınan mal bedeli üzerinden hesaplandığı anlaşılmıştır. Dolayısıyla, ilişkili ödeme emri belgelerine eklenen Gecikme Cezası Tutanaklarını imzalayan gecikme cezasını sözleşme bedeli üzerinden hesaplaması gerekirken teslim alınan mal bedeli üzerinden hesapladığından ve Gecikme Cezası Tutanağı ödeme emri belgesine eklenen bir gerçekleştirme belgesi olup yükleniciden kesilen gecikme cezası tutarının eksik olmasına sebep olduğundan kamu zararının oluşmasına yol açan harcama sürecinde yer alan

Gerçekleştirme Görevlisi sıfatıyla mali sorumluluğu bulunmaktadır. Sonuç olarak, sorumlu adına avukatın iddiaları yerinde görülmemiştir.

Bu itibarla, yüklenimindeki TL bedelliişinde gecikme cezasının hatalı hesaplanması neticesinde oluşan TL kamu zararının;

..... TL'si tarih ve numaralı ödeme emri belgesi ile yükleniciden mahsuben tahsil edilmiş olduğu anlaşıldığından, bu tutar için ilişilecek bir husus kalmadığına;

Tahsil edilmeyen TL'nin ise Harcama Yetkilisi, Gerçekleştirme Görevlisive Diğer Sorumlu 'ya müştereken ve müteselsilen,

6085 sayılı Sayıştay Kanununun 53 üncü maddesi gereği işleyecek faizleri ile birlikte ödettirilmesine,

İş bu ilamın tebliğ tarihinden itibaren aynı Kanunun 55 inci maddesi gereğince altmış gün içerisinde Sayıştay Temyiz Kurulu nezdinde temyiz yolu açık olmak üzere, oybirliğiyle karar verildi.