

# **SAYIŞTAY KARARLARI**

- Genel Kurul Kararları
- Temyiz Kurulu Kararları

## GENEL KURUL KARARI

**Tarih** : 06.10.2008  
**No** : 5229/1

### SAYIŞTAY GENEL KURULU İÇTİHADİ BİRLEŞTİRME KARARI

#### KONU

Yapım işlerinde sözleşme yılından sonra birim fiyatın değişmesi nedeniyle meydana gelen imalat artış ve azalışlarında imalatın yapıldığı yıl fiyatlarının mı, tespit yılı fiyatlarının mı uygulanacağı konusunda Temyiz Kurulunun 5.6.2003 tarihli ve 10191 sayılı ilamı ile 14.3.2005 tarihli ve 11590 sayılı ilamı arasında aykırılık bulunduğundan bahisle içtihadın birleştirilmesi istemi.

#### USUL YÖNÜNDEN İNCELEME

Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü Merkez Saymanlığı 1999 yılı idare hesabının 4. Dairede yargılanması sonucunda çıkarılan 774 sayılı ilamın 21'inci maddesi hükmüne karşı sorumlular tarafından yapılan itiraz üzerine düzenlenen 5.6.2003 tarihli ve 10191 sayılı Temyiz Kurulu ilamına esas 24.3.2003 tarihli ve 26206 sayılı tutanakta:

*“Aynı ilamın 21 inci maddesiyle, ..... yüklenimindeki ‘Diyarbakır İçmesuyu, Arıtma Tesisi, Ekipman Tesisi ve Montajı’ işine ait hakediş bedellerinin ödenmesinde;*

*A- Su tutucu yapılarda kalıp imalat bedelinin 21.015 poz nolu “Rendeli kereste ile yapılan lamba zıvanalı düz yüzeyle çıplak beton ve betonarme kalıbı” birim fiyatı ile değil YF 13 poz nolu “Su tutucu yapılarda rendeli kereste ile lamba zıvanalı düz yüzeyle çıplak beton ve betonarme kalıbı” özel birim fiyat üzerinden ödenmesi gerektiğine ilişkin yüklenicinin 11.11.1998 tarihinde idareye yapmış olduğu itirazının yerinde görülerek, söz konusu imalat bedelinin YF 13 poz nolu özel birim fiyat üzerinden ödenmesine 26.4.1999 tarihinde onay verilmesi üzerine, hakediş raporlarına ekli fiyat farkı tespit tutanaklarında, 1998 yılında su tutucu yapılarda kullanılan ve bedeli 1998 yılının son*

*bakedişi olan 3 nolu bakedişte 21.015 pozundan ödenmiş olan YF 13 pozundan 20940 m<sup>2</sup> imalat bulunduğu açıkça görüldüğü halde, 20940 m<sup>2</sup> imalat için 1998 yılı YF 13 birim fiyatı üzerinden ödemede bulunulup ayrıca bu miktar için 21.015 1998 yılı fiyatı ile kesinti yapılması gerekirken, 6 nolu bakediş raporunda, 1998 yılında imalata giren söz konusu imalata ait 20940 m<sup>2</sup>'lik imalat miktarları için 1999 yılı fiyatlarıyla YF 13 birim fiyatı ile ödeme yapılp, 1999 yılı 21.015 birim fiyatı ile kesinti yapılmış iken, 8 nolu bakediş raporunda 20940 m<sup>2</sup>'lik miktarın YF 13 poz nolu imalat miktarına ilave edilip, tamamı YF 13 1999 birim fiyatı ile ödenmesi ve ayrıca aynı miktarın 21.015 poz nolu imalat miktarına ilave edilerek mükerrer olarak bu birim fiyat ile de değerlendirilmesi nedeniyle fazla ödenen 141.385.968.000.- liraya;*

*B- YF 13 pozuna ait 20940 m<sup>2</sup> imalat için imalatın yapıldığı 1998 yılı fiyatlarıyla kereste fiyat farkı ödenmesi gerekirken, 20940 m<sup>2</sup> imalat için hem 21.015 pozundan 1999 fiyatlarına göre hem de YF 13 pozundan 1998 yılı fiyatlarıyla malzeme fiyat farkı ödenmesi nedeniyle fazla ödenen 14.744.796.000.- liraya;*

*Olmak üzere toplam (A+B) 156.130.764.000.- liraya tazmin hükmü verilmiştir.*

*Bu hükme karşılık dilekçi temyiz dilekçesinde, müteahhidin 11.11.1998 tarihinde, 3 nolu bakedişin yapılması için İdareye dilekçe verdiği, su tutucu beton kalıplarının ödemesinin 21.015 nolu poz ile yapılacağına anlaşılması üzerine, müteahhidin 16.11.1998 tarihinde belirtilen poz ile ödeme hususuna itiraz ettiği, YF 13 poz nolu yeni fiyatın 20.04.1999 tarihinde onaylandığı; yeni fiyatın tasdik keyfiyetinden sonra muteber olması bu fiyatın, tasdik tarihinden önce herhangi bir şekilde ödeme evrakına yansıtılmayacağı anlamına gelmediği, Sayıştay ve Yargıtay kararlarının bu yönde olduğu ve İdarenin uygulamalarının da bu içtihatlar doğrultusunda şekillendiği; Sözleşme eki DSİ Umumi Şartnamesinin "Yapılan işlerde bedeli ve fiyatı belli olmayanlar için yeni fiyat yapılması" başlıklı 29. maddesinin V. fıkrasındaki "Her bir yeni fiyat hususunda müteahhitle DSİ arasında anlaşmazlık olduğu takdirde müteahhit bu anlaşmazlığın hallini beklemeden, DSİ tarafından tespit edilen fiyat tatbik edilmek şartıyla işe devam etmeye mecburdur, ihtilaflı olan bu fiyat Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı Yüksek Fen Kurulu tarafından tayin olunur ve iki tarafça kabulü mecburi olur." hükmü ile işlerin durması ve dolayısıyla kamu zararına engel olabilmek için yeni fiyat uyuşmazlığı durumlarında müteahhidin, idare tarafından tayin edilen fiyat doğrultusunda işe devamını öngördüğü; 88/13181 sayılı Fiyat Farkı Kararnamesinin 8 inci maddesindeki "...Ödenek dilimleri ile ilgili olarak 6 ncı maddede yer alan hükümler dikkate alınmak şartı ile, kesin hesapta veya işin devamı sırasında herhangi bir imalat için yapılan kesin veya arametraj sonucu bir imalatın miktarında artma veya eksilme tespit edildiği takdirde, artan veya eksilen miktar (imalat hangi yılda yapılmış olursa*

olsun), geçici kabul itibar tarihini geçmemek üzere, artış veya eksilişin kesinleştiği yılın fiyatları ile değerlendirilir.” hükmü gereği geçmiş yıllarda yapıldığı halde, ileriki yıllarda farkına varılan imalatın bedelinin, imalatın fiilen yapıldığı yılın fiyatlarıyla değil, farkına varıldığı yılın fiyatlarıyla ödenmesi gerektiği, yeni fiyatın tasdiki ile tasdik tarihinde keşfedilen bir imalatın varlığının teyit edildiği; Yargıtay kararlarında da belirtildiği üzere yapılan fiili imalattaki farklı analiz değerlerine dayalı yeni fiyatların geçmiş tarihli imalata ödenmesi aşamasında, bu yeni fiyatların ortaya çıktığı veya yeni imalat olarak fark edildiği yılın fiyatlarının, bu yıl da geçirilmiş ise gerçek ödeme yılı fiyatlarının esas alınması gerektiği; mevzuat ve hakkaniyet gereği geçmiş yıllarda yapılan imalatlara, YF 13 fiyatı uygulanırken, uygulama yılı fiyatlarının değil ödemenin yapıldığı yılın fiyatlarının esas alınması gerektiğini belirterek tazmin hükmününün bozulmasını talep etmektedir.

Dosyasında ve rapor dosyasında mevcut belgeler ile söz konusu işe ait hakediş belgelerinin birlikte incelenmesinde; su tutucu yapılarda kalıp imalat bedelinin 21.015 poz nolu “rendeli kereste ile yapılan lamba zıvanalı düz yüzeyli çıplak beton ve betonarme kalıbı” birim fiyatı ile ödeneceğinin anlaşılması üzerine, yüklenici tarafından 11.11.1998 tarihinde idareye itiraz edildiği, YF 13 poz nolu “su tutucu yapılarda rendeli kereste ile lamba zıvanalı düz yüzeyli çıplak beton ve betonarme kalıbı” özel birim fiyatının 26.4.1999 tarihinde onaylandığı, 3.12.1998 tarihli 1998 yılı son hakedişi olan 3 nolu hakedişte, 21.015 poz nolu imalat miktarının 20940 m<sup>2</sup> olduğu ve 20940 m<sup>2</sup> kalıp için 3/A nolu hakedişte kereste fiyat farkı ödenmediği; 6 nolu hakedişte “Tutanak”ta da belirtildiği gibi 88/13181 sayılı Kararnamenin 8 inci maddesi ile aynı hükümleri içeren Sözleşmenin 10.7 nci maddesine göre, 21.015 poz nolu toplam imalat miktarı “0”, bir önceki yıl olan 1998 yılı imalat miktarı “20940” m<sup>2</sup> uygulama yılı fiyat farkına esas miktar “(-)20940” m<sup>2</sup> olarak gösterilerek 20940 m<sup>2</sup> 21.015 pozunda 1999 fiyatları ile kesinti yapıldığı, YF 13 poz nolu toplam imalat miktarı 75841, bir önceki yıl olan 1998 yılı imalat miktarı 0 m<sup>2</sup> olarak gösterilerek 1998 yılı imalatı 20940 m<sup>2</sup> YF 13 pozuna 1999 fiyatları uygulandığı; 6/A nolu hakedişte YF 13 pozundaki 75841 m<sup>2</sup> kalıp imalatı için kereste fiyat farkı ödenmediği; 8 nolu hakedişte, 21.015 poz nolu toplam imalat miktarı 5002, bir önceki yıl olan 1998 yılı imalat miktarı 20940, uygulama yılı fiyat farkına esas miktar (5002-20940=) (-)15938 m<sup>2</sup> olarak gösterilerek 6 nolu hakedişte 20940 m<sup>2</sup> 21.015 pozunda 1999 fiyatları ile yapılan kesintinin devamının sağlanması gerekirken, 21.015 poz nolu toplam imalat miktarı 25942, bir önceki yıl olan 1998 yılı imalat miktarı 20940 m<sup>2</sup> uygulama yılı fiyat farkına esas miktar (25942-20940=) 5002 m<sup>2</sup> olarak gösterilerek (YF 13 pozuna dahil olduğu için) olmayan 20940 m<sup>2</sup> 21.015 pozu imalatına 1997 sözleşme yılı fiyatları ve 1999-1997 uygulama yılı fiyat farkı ile ödeme yapıldığı; 8 nolu hakedişte YF 13 poz nolu toplam imalat miktarı ise (75841+18159=) 94000, bir önceki yıl olan 1998 yılı

## Genel Kurul Kararı

imalat miktarı 0 m<sup>2</sup> olarak gösterilerek 1999 yılı fiyatları ile ödendiği; 3/A ve 6/A nolu hakedişlerdeki imalatlar için birimde ödenecek kereste fiyat farkının 8.000.000 lira ile aynı olduğu, 8/A nolu hakedişteki imalatlar için birimde ödenecek kereste fiyat farkının 15.000.000 lira olduğu; YF 13 poz nolu imalatta kullanılan kereste için fiyat farkının 3/A nolu hakedişteki imalat miktarı 20940 m<sup>2</sup>, 6/A nolu hakedişteki imalat miktarı (75841-20940=) 54901 m<sup>2</sup>, 8/A nolu hakedişteki imalat miktarı (94000-75841=) 18159 m<sup>2</sup> alınarak doğru hesaplandığı; ancak 8/A nolu hakedişte 21.015 poz nolu imalatta kullanılan kereste için fiyat farkının 8 nolu hakedişte bu pozun imalat miktarında yapılan hataya paralel olarak, 21.015 imalat miktarı 5002 m<sup>2</sup> yerine 25942 m<sup>2</sup> alınarak (YF 13 pozuna dahil olduğu için) olmayan 20940 m<sup>2</sup> 21.015 pozu imalatına da kereste fiyat farkı ödendiği anlaşılmaktadır.

88/13181 sayılı Kararnamenin 8 ve Sözleşmenin 10.7 nci maddesinde yer alan “Ödenek dilimleri ile ilgili olarak 6 ncı maddede yer alan hükümler dikkate alınmak şartı ile, kesin hesapta veya işin devamı sırasında herhangi bir imalat için yapılan kesin veya ara metraj sonucu bir imalatın miktarında artıma veya eksilme tespit edildiği takdirde artan veya eksilen miktar (imalat hangi yılda yapılmış olursa olsun), geçici kabul itibar tarihini geçmemek üzere, artış ve eksilişin kesinleştiği yılın fiyatları ile değerlendirilir.” hükmü gereği imalat artış ve azalışın kesinleştiği 1999 yılı fiyatları ile 21.015 poz nolu imalat miktarındaki 20940 m<sup>2</sup> azalış için 1999 fiyatları ile kesinti ve YF 13 poz nolu imalat miktarındaki 20940 m<sup>2</sup> artış için 1999 fiyatları ile ödeme yapılmalıdır. Esasen 6 nolu hakedişte bu uygulama doğru olarak yapılmış, ancak 8 nolu hakedişte yukarıda belirtildiği üzere 21.015 pozunda olmayan 20940 m<sup>2</sup> imalat için 1999 fiyatları ile ödeme yapılmış ve 8/A nolu hakedişte yine olmayan 20940 m<sup>2</sup> 21.015 pozu imalatı için kereste fiyat farkı ödenmiştir.

Bu durumda, ilamın (A) bölümü için fazla ödeme;

$$21015 \text{ pozu: } 20940m^2 \times 2.210.965.(1997 \text{ fiyatı}) = 46.297.607.000$$

$$21015 \text{ pozu: } 20940m^2 \times (6.395.662-2.210.965=) 4.184.697 (1999-1997 \text{ fiyatı})$$

$$= 87.627.555.000$$

$$=133.925.162.000$$

İhale İndirimi (%13.8)

$$= 18.481.672.000$$

% 15 KDV

$$= 20.086.002.000$$

Toplam

$$= 133.926.766.000.-TL$$

## Genel Kurul Kararı

İlamın (B) bölümü için fazla ödeme;

21015 pozu: $20940m2 \times 0.0286 \times (52.000.000.-37.000.000=)$	15.000.000
$\times 1.5$	= 13.474.890.000
%15 KDV	= 2.021.233.000
Toplam	=15.496.123.000.TL

Olmak üzere toplam fazla ödeme (A+B) (133.926.766.000 + 15.496.123.000 =) 149.422.889.000. lira olduğundan ilamın 21 inci maddesi ile 156.130.764.000 liraya ilişkin olarak verilen tazmin hükmünün sorumluların uhdelerinde kalmak üzere 149.422.889.000. lira olarak düzelterek tasdikine” karar verilmiştir.

Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü Merkez Saymanlığı 2000 yılı idare hesabının 4. Dairece yargılanması sonucunda çıkarılan 960 sayılı ilamın 13’üncü maddesi hükmüne karşı sorumlular tarafından yapılan itiraz üzerine düzenlenen 14.3.2005 tarihli ve 11590 sayılı Temyiz Kurulu ilamına esas 23.11.2004 tarihli ve 27445 sayılı tutanakta:

“Dosyada mevcut belgeler okunup incelendikten, duruşma talep eden Hakedişi Düzenleyen sıfatı ile sorumlu ..... ve .....’ın temyiz dilekçelerine paralel sözlü açıklamaları ile Sayıştay Savcı Vekilinin karşılıklarına paralel açıklamaları dinlendikten, duruşmaya katılanların bir dosya içinde sundukları belgeler de incelendikten sonra gereği görüldü.

960 nolu ilamın 13 üncü maddesiyle, ..... yüklenimindeki “Özlüce Barajı ve HES Tesisleri İnşaatı” işinde, Sözleşme eki DSİ Genel Müdürlüğü Barajlar ve HES Dairesi Başkanlığı Birim Fiyat Cetveli’nin (Tarifleri ve Şartları) Kazı İşleri Bölümünün Pozlarla İlgili Notlar kısmının 17 nci maddesindeki, “Yol işlerinde depoya konulan kayadan gayri zemin B-15.304 fiyatının % 41’i pozu ile, yol işlerinde depoya konulan yumuşak kaya B-15.309 fiyatının % 75’i ile yol işlerinde depoya konulan kaya kazıları B-15.313 fiyatının % 75’i ile ödenir.” hükmü gereği, B-15.313/A pozundan yapılab depoya konulan kazı miktarı için birim fiyatın % 75’inin ödenmesi gerekirken tamamının ödenmesi nedeniyle fazla ödenen 8.490.123.933.000 liraya tazmin hükmü verilmiştir.

Dilekçiler temyiz dilekçelerinde, 960 sayılı ilamın 13 üncü maddesinde, B.15.313/A pozunda 1990 ile 2000 yılları arasında kazılarak depo veya dolguya konan toplam 20.378.276,980 m<sup>3</sup>’lük kazının 17.625.343,860 m<sup>3</sup>’lük bölümünün tamamı 2000 yılında yapılmış gibi gösterilmek suretiyle fazla ödeme hesaplandığı, oysa B.15.313/A pozundan yapılan toplam 20.378.276.981 m<sup>3</sup> kazının, 18.139.739,666

*m<sup>3</sup>'lük kısmı 1990 ila 1999 yılları arasında yapılmış olup, 2000 yılında yapılan miktarın sadece 2.238.537,315 m<sup>3</sup> olduğu ve bu imalat için 2000 yılı fiyat farkları ile sadece 6.684.990.679.673.-liralık fiyat farkı hesaplandığı;*

*1990 ila 2000 yılları arasında B.15.313/A pozu ile, kazılarak depo ve dolguya konan toplam 20.378.276,981 m<sup>3</sup>'lük kazının, 2.063.273,981 m<sup>3</sup>'lük bölümü dolguya, 18.315.003,000 m<sup>3</sup>'lük bölümü depoya konulmuş olduğu; depo ve dolguya konan toplam 20.378.276,981 m<sup>3</sup>'lük kazı için sözleşme yılı birim fiyatları ile toplam 19.697.642.530.-lira ve imalatların yapıldığı ilgili uygulama yılı birim fiyat farkları ile toplam 23.041.713.973.375.-lira fiyat farkı ödendiği; ilamda yapılan fazla ödeme hesabı maddeten hatalı olduğu gibi, fazla ödeme hesabının imalatın yapıldığı ilgili uygulama yıllarına ait birim fiyatlar üzerinden yapılmayarak ve 2000 yılında 2.238.537,315 m<sup>3</sup> imalat yapılmasına rağmen, 2000 yılında 17.625.343,860 m<sup>3</sup> imalat yapılmış gibi sözleşme ve yapı hukukuna aykırı hesaplama yapıldığı; 2000 yılındaki toplam 2.238.537,315 m<sup>3</sup>'lük imalat için, 2000 yılı fiyatları ile KDV dahil sadece 7.823.970.706.315- lira ödenmiş olmasına karşın, ilam ile hukuka ve gerçeğe aykırı olarak 2000 yılı birim fiyatları üzerinden yükleniciye 8.490.123.933.000.-liralık fazla ödeme yapıldığına karar verildiği;*

*960 sayılı ilamın 13. maddesine konu olan olayda; 88/13181 sayılı Fiyat Farkı Kararnamesinin İmalat Tespiti ve Hesap Esasları başlıklı 8. maddesinde zikredilen ara veya kesin hesapta bir imalat (artış veya) azalışı söz konusu olmayıp; sadece, depoya konan kazı için B.15.313/A pozu birim fiyatının hatalı uygulanmasının söz konusu olduğu; birim fiyatın hatalı uygulanmasından doğan fazla ödemenin 2000 tespit yılı birim fiyatları üzerinden hesaplanmasının hukuka mümkün olmadığı; Sayıştay Temyiz Kurulunun, uygulama yılından önce (1990-1999 arası) yapılan imalat miktarlarının da uygulama yılında (2000) yapılmış gibi, uygulama yılı (2000) birim fiyatları üzerinden fazla ödeme hesaplanmasının mevzuata aykırı olduğuna ilişkin 7.4.2003 tarih ve 26269 tutanak sayılı kararı bulunduğuna;*

*Bu durumda, anılan işte B.15.313/A pozu ile imal edilen toplam 20.378.276,981 m<sup>3</sup>'lük kazıdan depo ve dolguya konan kazıların tamamı için 2000 uygulama (tespit) yılı birim fiyatları üzerinden ödenmesi gereken tutarlar hesaplanarak ilamın 13. maddesinde olduğu gibi fazla ödeme hesaplanması hukuka aykırı olduğundan, 1990 ila 2000 yılları arasında gerçekleştirilen toplam 20.378.276,981 m<sup>3</sup>'lük kazı için (depo ve dolgu ayrımı nazara alınarak) yukarıda anılan Sayıştay Temyiz Kurulu Kararında belirtildiği gibi kazının gerçekleştirildiği ilgili yıl uygulama birim fiyatları üzerinden ödenmesi gereken tutarlar hesaplanmak suretiyle, fazla ödeme hesabının yapılması gerektiği;*

B.15.313/A pozu ile 1990 ila 2000 yılları arasında kazılarak depo ve dolguya konan toplam 20.378.276,981 m<sup>3</sup>'lük kazı için; 960 sayılı ilamın 13. maddesinde belirtilen depo (%75) ve dolgu (%100) ayrımı dikkate alınarak ve Sayıştay Temyiz Kurulunun yerleşik kararlarında belirtilen uygulama (2000) yılından önce yapılan imalatların, imalatların yapıldığı ilgili yıl birim fiyatları üzerinden değerlendirilmesi gerektiği yolundaki kural esas alınmak suretiyle hesaplandığında fazla ödemenin KDV dahil 3.008.263.122.698 .-lira olduğu, oysa ilamda 8.490.123.933.000.-liraya tazmin hükmü verildiği; yüklenici firmaya B.15-313/A pozu birim fiyatının hatalı uygulanması nedeniyle sadece 3.008.263.122.698.-liralık fazla ödeme yapılmış olduğu, ayrıca bir önceki yıl ödenek dilimine göre dolguda kullanılan kazı miktarında 689.656,321 m<sup>3</sup>'lük azalmanın söz konusu olmadığı, B.15.313/A pozu birim fiyatının hatalı uygulanması nedeniyle yükleniciye 8.490.123.933.000.-liralık fazla ödeme yapılmış olmasının fiilen ve hukuken imkansız olduğunu belirterek, ilamın 13. maddesinde yer alan tazmin hükmünün 3.008.263.122.698.-lira olarak düzeltilerek tasdik edilmesini talep etmektedirler.

B-15.313 pozisyon nolu "Barajlarda kaya kazılması ve yolda dolguya konulması" birim fiyat tarifinde, kazının yolda dolguya konulması halinde yapılacak işlemler, ".....kaya kazılması, her derinlik ve yükseklikte her nevi yol Teknik Şartname ve projesinde gösterilen şartlar dahilinde tabakalar halinde yolda serilmesi, kazı ve dolgu şevlerinin projesine uygun olarak tesviye ve tanzim edilmesi için yapılan her türlü işçilik, malzeme ve masraflarla..." olarak belirtilmiş; Birim Fiyat Cetvelinin (Tarifleri ve Şartları) Kazı İşleri Bölümünün Pozlarla İlgili Notlar kısmının 17 nci maddesinde, "Yol işlerinde depoya konulan kayadan gayri zemin B-15.304 fiyatının % 41'i pozu ile, yol işlerinde depoya konulan yumuşak kaya B-15.309 fiyatının % 75'i ile yol işlerinde depoya konulan kaya kazıları B-15.313 fiyatının % 75'i ile ödenir."; 65 inci maddesinde, "Herhangi bir şekilde kaya kazısının patlayıcı madde kullanılmadan yapılması halinde B-15.310 pozisyonu fiyatına %80 zamm yapılır. Ancak bu zammın yapılabilmesi için patlayıcı madde kullanılmadan kaya kazısı yapılmasını İdarenin peşinen yazılı olarak talimat veya izin vermiş olması lazımdır." hükümlerine yer verilmiştir.

Dosya eki belgelerden, B-15.313/A pozundan uygulama yılından önce 18.139.739,666 m<sup>3</sup> ve 2000 uygulama yılında 2.238.537,315 m<sup>3</sup> olmak üzere toplam 20.378.276,981 m<sup>3</sup> imalat yapıldığı, bu imalatın tamamı yolda dolguda kullanılmış gibi (% 100+% 80'li 966,60-TL/m<sup>3</sup>sözleşme yılı; 2.986.320,86-TL/m<sup>3</sup> 2000 uygulama yılı fiyat farkı fiyatından) ödeme yapıldığı, B-15.313/A pozisyonu ile ödenen toplam 20.378.276,981 m<sup>3</sup> imalat miktarının 2.063.276,800 m<sup>3</sup>'ünün yol dolgusunda, geriye kalan 18.315.003,181 m<sup>3</sup>'ünün ise yol dolgusunda kullanılmayarak depoya konulduğu,



bu nedenle de "Pozlarla İlgili Notlar" kısmının 17 nci maddesi hükmü gereği B-15.313 fiyatının % 75'i (% 75 + % 80) ile ödenmesi gerektiği halde % 100'ü (% 100 + % 80) ile ödendiği anlaşılmaktadır.

B-15.313 pozisyonu ile tanımlanan imalat ile Pozlarla İlgili Notlar kısmının 17 ve/veya 65 inci maddesine göre yapılan B-15.313/A, B-15.313/A1, B-15.313/A2... pozisyonu imalatları farklı birim fiyatlı, ancak aynı kazı imalatıdır. Yapılan kazı imalatında bir artış veya azalış olmayıp sadece birim fiyatın hatalı uygulanması söz konusu olduğundan, 88/13181 sayılı fiyat farkı kararnamesinin 8 inci maddesindeki, "Ödenek dilimleri ile ilgili olarak 6 ncı maddede yer alan hükümler dikkate alınmak şartı ile, kesin hesapta veya işin devamı sırasında herhangi bir imalat için yapılan kesin veya ara metraj sonucu bir imalatın miktarında artma veya eksilme tespit edildiği takdirde artan veya eksilen miktar (imalat hangi yılda yapılmış olursa olsun), geçici kabul itibar tarihini geçmemek üzere, artış veya eksilişin kesinleştiği yılın fiyatları ile değerlendirilir." hükmü esas alınarak, kazı imalatı miktarlarında artış veya eksiliş olmadığı halde, birim fiyatın hatalı uygulanması imalat miktarındaki artış ve eksiliş olarak değerlendirilerek, artış ve eksilişin kesinleştiği 2000 tespit yılı fiyatları ile hesaplanan fazla ödemeye tazmin hükmü verilmesi mevzuata uygun görülmemiştir.

88/13181 sayılı fiyat farkı kararnamesinin 8 inci maddesi hükmü esas alınarak artan ve azalan imalatlara göre hesaplanan fazla ödemeye değil, imalatların yapıldığı yıl fiyatları esas alınarak bulunacak fazla ödemeye tazmin hükmü verilmesi gerektiğinden; imalatların yapıldığı yıl fiyatları esas alındığında fazla ödemenin 3.008.263.122.698.-lira olduğu anlaşıldığından, dilekçi iddialarının kabulü ile 960 nolu ilamın 13 üncü maddesiyle 8.490.123.933.000 liraya ilişkin olarak verilen tazmin hükmünün 3.008.263.122.698.-lira olarak sorumluların uhdelelerinde kalmak üzere düzelterek tasdikine" 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 ilamların birbirine aykırı olması halinde, Birinci Başkanın bu ilamları içtihadın birleştirilmesi için Genel Kurula vereceği belirtilmiştir.

Yukarıda yer alan ilamlarda da ödemelerin konusu ve ibraz edilen belgeler aynı mahiyette olduğu halde, bu ilamlar arasında aykırılık bulunmaktadır.

Esasen, içtihadın birleştirilmesine gerek duyulan konu, yapım işlerinde sözleşme yılından sonra olmak üzere, önceden yapılan imalata, yeni birim fiyat tespit edilmesi veya mevcut bir başka birim fiyat tatbik edilmesi suretiyle

sonradan farklı birim fiyatın uygulanması durumunda meydana gelen imalat artış ve azalışlarında imalatın yapıldığı yıl fiyatlarının mı, yoksa tespit yılı fiyatlarının mı tatbik edileceği hususu ile ilgilidir. Her iki yapım işinde de, önceden belli bir birim fiyat uygulanan imalatın birim fiyatının değiştiği, 10191 sayılı ilama konu olan imalatta kesintinin tespit yılı birim fiyatlarıyla, 11590 sayılı ilama konu olan imalatta ise kesintinin imalatın yapıldığı yıl fiyatlarıyla yapılması gerektiğine karar verildiği anlaşılmaktadır. Öte yandan, kararlara uygulanan mevzuat hükmü de aynıdır, sadece aynı mevzuat hükmü farklı yorumlanmıştır.

Dolayısıyla konuları aynı olan ve mahiyetleri de bir olan belirtilen konuda içtihadın birleştirilmesine gerek bulunmaktadır.

Bu itibarla, Temyiz Kurulunca verilen ilamlar arasındaki aykırılığın giderilmesini teminen içtihadın birleştirilmesi gerektiğine çoğunlukla karar verildi.

### **KONU İLE İLGİLİ MEVZUAT**

28.7.1988 tarihli ve 88/13181 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 Esasların;

“İş Programları ve Ödenek Dilimleri” başlıklı 6’ncı maddesinin ikinci fıkrası:

Herhangi bir yıla ait onaylı iş programındaki ödenek harcanmadığı takdirde ertesi yıl yapılacak hakedişlerde, bu hakediş toplamları ödeneğin harcanamayan kısmına eşit olana kadar, iş programı gerçekleştirilmemiş yılın fiyat farkının uygulanmasına devam edilecektir.

“İmalat Tespiti ve Hesap Esasları” başlıklı 8’inci maddesinin ikinci fıkrası:

Ödenek dilimleri ile ilgili olarak 6’ncı maddede yer alan hükümler dikkate alınmak şartı ile, kesin hesapta veya işin devamı sırasında herhangi bir imalat için yapılan kesin veya ara metraj sonucu bir imalatın miktarında artma veya eksilme tespit edildiği takdirde artan veya eksilen miktar (imalat hangi yılda yapılmış olursa olsun), geçici kabul itibar tarihini geçmemek üzere, artış veya eksilişin kesinleştiği yılın fiyatları ile değerlendirilir.

## ESAS YÖNÜNDEN İNCELEME

Konu ile ilgili mevzuat incelenerek gereği görüldü:

Yapım işlerinde sözleşme aktedildikten sonraki yıllarda yapılan imalatlarda artış veya azalış tespit edilmesi durumunda nasıl hareket edileceği, 88/13181 sayılı Bakanlar Kurulu eki Kamu Sektörüne Dahil İdarelerin İhalesi Yapılmış ve Yapılacak İşlerinde İhale Usul ve Şekillerine Göre Fiyat Farkı Hesabında Uygulayacakları Esasların “İmalat Tespiti ve Hesap Esasları” başlıklı 8’inci maddesinin ikinci fıkrasında belirtilmiştir. Buna göre, kesin hesapta veya işin devamı sırasında herhangi bir imalat için yapılan kesin veya ara metraj sonucu bir imalatın miktarında artma veya eksilme tespit edildiği takdirde, ödenek dilimleri ile ilgili olarak 6’ncı maddede yer alan hükümler dikkate alınmak şartı ile, imalat hangi yılda yapılmış olursa olsun, artan veya eksilen miktar, geçici kabul itibar tarihini geçmemek üzere, artış veya eksilişin kesinleştiği yılın fiyatları ile değerlendirilecektir.

Anılan Kararnamenin 8’inci maddesinde geçen “*bir imalatın miktarında artma veya eksilme*” ifadesinden, hakedişte birim fiyat, yeni fiyat ya da birim fiyat tariflerinde yer alan Not hükümleri gereği hesaplanan birim fiyat poz numaraları itibarıyla kalem kalem gösterilen ve ayrı ayrı birim fiyatı bulunan tüm imalatların anlaşılması gerekmektedir.

Zira, ilgili Kararnamenin 6’ncı maddesindeki “*yılı ödeneğini doldurma*” şartının yerine getirilmesinin takibi ancak, yapılan imalatın bedellerinin hesaplanması ile mümkündür. O halde, hakedişte yazılı her bir imalat kalemi için ödemeye esas alınan her bir birim fiyat tutarı aynı zamanda imalat miktarı anlamını da taşımaktadır.

Bu çerçevede, “*yolda kaya kazılması ve dolguya konulması*” birim fiyatı bir imalatı gösterdiği gibi söz konusu birim fiyatın Not hükmü gereği % 75’inin ödenmesini öngören “*yolda kaya kazılması ve depoya konulması*” ameliyesi de ayrı bir imalat kalemini oluşturmaktadır.

Yapım işlerindeki imalat artış veya azalışı, sözleşme ekinde birim fiyatı belirlenmiş bir imalat kaleminde olabileceği gibi, yeni birim fiyat yapılmasını gerektiren bir imalat kaleminde de meydana gelebilir. Aynı şekilde, belli bir birim fiyattan bedeli ödenen, ancak işin devamı sırasında veya bitiminde farklı birim fiyattan ödenmesi gerektiği anlaşılan imalatlardaki artış veya eksilişler de bu meyanda değerlendirilmelidir. Çünkü, bu durumda daha önce bedeli ödenen fakat sonradan yeni fiyat yapılarak ödenmesi gerektiği tespit edilen imalat kalemlerinden her birinin ayrı bir imalat olduğu ortaya çıkmaktadır.

Yapım işlerinde sözleşme yılından sonra herhangi bir nedenle birim fiyatın değişmesi nedeniyle meydana gelen imalat artış ve azalışlarında 88/13181 sayılı Kararnamenin 6 ve 8'inci maddesi hükümleri gereği, tespit yılı fiyatlarının uygulanması, bu çerçevede eksilen imalat için yapılacak kesintinin de imalat hangi yılda yapılmış olursa olsun, geçici kabul itibar tarihini geçmemek üzere, eksilişin kesinleştiği yılın fiyatları ile yapılması gerekmektedir.

Öte yandan, herhangi bir nedenle daha sonra birim fiyatın değişmesi suretiyle önceki yıllarda yapılan imalatta meydana gelen azalışlardaki kesintinin, imalatın yapıldığı yıl fiyatlarıyla yapılması halinde, eksilen imalat miktarı kadar yılı ödeneği harcanmamış olacaktır. Bu uygulama şekli de 88/13181 sayılı Kararnamenin anılan 6 ve 8'inci maddesi hükümlerine aykırı bulunmaktadır.

Görüleceği üzere, yapım işlerinde sözleşme yılından sonra yapılan imalatlardaki azalışlarda tespit yılı fiyatları yerine, imalatın yapıldığı yıl fiyatları esas alınarak kesinti yapılması 88/13181 sayılı Kararnamenin 6 ve 8'inci maddesinin ikinci fıkrası hükmüne açıkça aykırılık teşkil etmektedir.

Bu itibarla, yapım işlerinde sözleşme yılından sonra yapılan imalat kalemlerinde artış veya eksiliş bulunması halinde, imalat hangi yılda yapılmış olursa olsun, tespit yılı fiyatlarının esas alınarak ödeme veya kesinti yapılması gerekmektedir.

## **SONUÇ**

Yapım işlerinde sözleşme yılından sonra, herhangi bir nedenle bir imalatın birim fiyatının değişmesi halinde meydana gelen imalat artış ve azalışlarında, imalat hangi yılda yapılmış olursa olsun, geçici kabul itibar tarihini geçmemek üzere, artan veya eksilen miktara, artış veya eksilişin kesinleştiği yılın fiyatlarının uygulanması gerektiğine ve içtihadın Temyiz Kurulunun 5.6.2003 tarihli ve 10191 sayılı ilamı yönünde birleştirilmesine 6.10.2008 tarihinde çoğunlukla karar verildi.

Bu itibarla, konunun Türkiye Büyük Millet Meclisine ve Maliye Bakanlığına yazılmasına gerek olmadığına çoğunlukla karar verildi.

## GENEL KURUL KARARI

**Tarih** : 29.12.2008  
**No** : 5236/1

Sultanbeyli Belediyesi 2004 yılı hesabının yargılanması sonucunda, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa tabi olarak çalışan memurlara sendikayla yapılan toplu sözleşmeye dayanılarak ödenen sendika ücretinin tazmini hakkındaki 1. Daire ilamı hükmünün Temyiz Kurulunca tasdikinden sonra kesinleşmesi ve söz konusu hükmün anılan Belediye Başkanlığınca kişi borçları hesabına alınarak tahsili için gerekli girişimlerin yapılmasından sonra, adı geçen Belediye Meclisinin 8.2.2008 tarihli toplantısında, fazla ödemenin tahsiline ilişkin Başkanlık olurunun iptal edilerek Belediye alacak kayıtlarından düşülmesine karar verilmesi ve bunun sonrasında alınan, Kamu Zararlarının Tahsiline İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin 21'inci maddesinin (1) ve (2)'nci fıkraları uyarınca takipten vazgeçilmesi hakkındaki Belediye Başkanlığı oluru üzerine, anılan Belediye Başkanlığınca Sayıştay Başkanlığına yazılan ve olurda belirtilen gerekçelerle anılan 1. Daire ilamında hükmedilen toplam 471.532,70 YTL ile % 10 gecikme faizinin tahsil imkânsızlığı nedeniyle kaldırıldığını belirten yazı üzerine hazırlanan denetçi müzekkeresi hakkında 1. Dairece verilen 13.11.2008 tarihli ve 2008-75/56387 sayılı karar okunarak,

### **Gereği görüşüldü:**

İstanbul-Sultanbeyli Belediyesi 2004 yılı hesabının 1. Dairede yargılanması sonucu düzenlenen 14.4.2006 tarihli ve 89 sayılı ilamın 1'inci maddesinde, Sultanbeyli Belediyesinde memur olarak çalışan personele 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 146'ncı maddesine aykırı olarak sendika ücreti adı altında ek ödeme yapılması nedeniyle 471.532,50 YTL için tazmin hükmü verilmiştir.

Bu tazmin hükmü sorumlularca temyiz edilmiş ve Temyiz Kurulunun 1.5.2007 tarihli ve 29377 sayılı ilamı ile anılan tazmin hükmünün tasdikine karar verilmiştir.

Sayıştay ilamı üzerine, Sultanbeyli Belediyesi Mali Hizmetler Müdürü tarafından, yapılan fazla ödemenin tahsili için Belediye Başkanından

11.12.2007 tarihinde olur alınmış ve 26.12.2007 tarihi itibarıyla da ahizlere tebligatta bulunulmuştur.

Sultanbeyli Belediye Başkanlığınca, Sayıştay Başkanlığına gönderilen 9.1.2008 tarihli ve 58 sayılı yazıda, Sayıştay ilamı üzerine, yapılan fazla ödemenin Belediye Başkanının oluru ile kişi borcuna alındığı bildirilmiştir.

Fazla ödemenin tahsili için takibat başlatılması üzerine, sorumlular tarafından 10.1.2008 tarihli dilekçe ile İstanbul Nöbetçi İdare Mahkemesine dava açılarak, belirtilen Belediye Başkanlığı olurunun yürütülmesinin durdurulması ve iptali istenmiştir.

Bundan sonra, Sultanbeyli Belediye Meclisi 8.2.2008 tarihli toplantısında, idare mahkemesinde açılmış bulunan davadan sorumluların feragati şartıyla, kamu alacağı haline getirilen 471.532,50 YTL tutarındaki fazla ödemenin tahsiline ilişkin Sultanbeyli Belediye Başkanlığının 11.12.2007 tarihli olurunun iptal edilerek söz konusu tutarın Belediye alacak kayıtlarından düşülmesine karar verilmiştir.

Belediye Meclisinin bu kararı üzerine davacılar, davalarından feragat ettiklerini bildirir bir dilekçeyi ilgili idare mahkemesine vermişlerdir.

Davacıların feragati nedeniyle dava hakkında karar verilmesine yer olmadığına İstanbul 7. İdare Mahkemesince karar verilmesinden sonra, 27.6.2008 tarihinde, anılan Belediye Meclis kararı ve Mahkeme kararının gereğinin yapılmak üzere, Kamu Zararlarının Tahsiline İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin 21'inci maddesinin (1) ve (2)'nci fıkraları gereğince alacağın takibinden vazgeçilmesi için Belediye Başkanından olur alınmıştır.

Sultanbeyli Belediye Başkanlığınca Sayıştay Başkanlığına gönderilen 9.7.2008 tarihli yazıda, yukarıda belirtilen Belediye Başkanlığı oluruyla, Kamu Zararlarının Tahsiline İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin 21'inci maddesinin (1) ve (2)'nci fıkraları gereğince alacağın takibinden vazgeçildiği ve bu sebeple 2004/89-1 sayılı Sayıştay ilamında sorumlu tutulan toplam 34 tahakkuk memuru ve sayman adına tahakkuk ettirilen 471.532,50 YTL ile % 10 gecikme faizinin tahsil imkânsızlığı nedeniyle kaldırıldığının belirtildiği görülmüştür.

Söz konusu işlemlerin mevzuat karşısındaki durumunu irdelemek gerekir.

Bu bağlamda, 18.10.1982 tarihli ve 2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 160'ıncı maddesinde, "*Sayıştay, merkezî 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.*

*Vergi, benzeri mali yükümlülükler ve ödevler hakkında Danıştay ile Sayıştay kararları arasındaki uyumsuzluklarda Danıştay kararları esas alınır.*

*(Ek üçüncü fıkra: 29/10/2005-5428/2 md.) Mahallî idarelerin hesap ve işlemlerinin denetimi ve kesin hükme bağlanması Sayıştay tarafından yapılır.*

*Sayıştayın kuruluşu, işleyişi, denetim usulleri, mensuplarının nitelikleri, atanmaları, ödev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri ve diğer özellik işleri, Başkan ve üyelerinin teminatı kanunla düzenlenir.” denilmektedir.*

Anayasanın 160'ıncı maddesinin son fıkrasında yer alan hususları düzenleyen 832 sayılı Sayıştay Kanununun 1'inci maddesinde, Sayıştayın, genel ve katma bütçeli dairelerin gelir ve giderleri ile mallarını Türkiye Büyük Millet Meclisi adına denetlemek ve sorumluların hesap ve işlemlerini yargı yolu ile kesin hükme bağlamak ve kanunlarla verilen inceleme, denetleme ve hükme bağlama işlerini yapmakla görevli olduğu, 14'üncü maddesinde, dairelerin, sorumluların hesap ve işlemlerini yargılayarak hükme bağlayacağı, 16'ncı maddesinin son fıkrasında, Temyiz Kurulunun Sayıştay dairelerince verilen ilamların son hüküm mercii olduğu, 45'inci maddesinde, sorumlularca gelir, gider, mal ve kıymetlerden mevzuata uygun olarak tahakkuk ettirilmediği, alınmadığı, harcanmadığı, verilmediği, saklanmadığı veya idare edilmediği Sayıştayca kesin hükme bağlananları, sorumluların keyfiyetin idarece kendilerine bildirilmesinden başlayarak üç ay içinde Hazineye ödemekle zorunlu buldukları, 64'üncü maddesinde, Sayıştay ilamlarının kesinleştikten sonra 45'inci madde gereğince yerine getirileceği, ilamların yerine getirilmesini izlemekten, ilamların gönderildiği dairelerin en büyük amirinin sorumlu olduğu hüküm altına alınmıştır.

Sultanbeyli Belediyesi 2004 yılı hesabının da, yukarıda yer verilen prosedür çerçevesinde, Sayıştay 1. Dairesinde yargılanarak hükme bağlandığı, anılan Daire ilamına karşı son hüküm mercii olan Temyiz Kuruluna başvurulduğu, Temyiz Kurulu tarafından, belirtilen Daire ilamı hükmünün tasdik edildiği anlaşılmaktadır.

Bu aşamadan sonra yapılması gereken, 832 sayılı Kanununun 64'üncü maddesinde de açıkça belirtildiği üzere, söz konusu ilam hükmünün yerine getirilmesidir. Bu maddeye göre, ilamların yerine getirilmesini izlemekten, ilamların gönderildiği dairelerin en büyük amiri sorumludur. Bahsedilen hususta, Sultanbeyli Belediye Başkanı Sayıştay 1. Dairesince verilen ve Temyiz Kurulunda tasdik olmak suretiyle kesinleşen ilam hükmünün infazını izlemekten sorumludur. Buna karşın, anılan Belediye Başkanı belirtilen ilam hükmünün kaldırıldığını beyan eden bir yazıyı Sayıştay Başkanlığına göndermiştir.

Bu yazıyı ve buna dayanak oluşturan oluru ise, Kamu Zararlarının Tahsiline İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin 21'inci maddesinin (1) ve (2)'nci fıkraları hükmüne istinat ettirmiştir.

Oysa, adı geçen Yönetmeliğin 21'inci maddesinin (1) ve (2)'nci fıkralarında, *“Zorunlu veya mücbir sebeplerle takip ve tahsil imkânı kalmayan kamu zararından doğan alacaklardan merkezî yönetim bütçe kanununda gösterilen tutara kadar olanların kayıtlardan çıkarılmasına, genel bütçe kapsamındaki kamu idarelerinde Maliye Bakanı, diğer kamu idarelerinde özel kanunlarındaki hükümler saklı kalmak kaydıyla üst yöneticiler yetkilidir.*

*Birinci fıkrada belirtilen alacaklar; genel bütçe kapsamındaki kamu idarelerinde, davaya veya icraya intikal etmiş olanlar için 8.1.1943 tarihli ve 4353 sayılı Kanun hükümlerine göre, kapsamdaki diğer kamu idarelerinde ise özel mevzuatlarındaki hükümlere göre yetkili mercilerden alınan takipten vazgeçme onayı ile silinerek kayıtlardan çıkarılır.”* denilmesine ve 5724 sayılı 2008 Yılı Merkezi Yönetim Bütçe Kanununa bağlı (İ) Cetvelinin (h) sırasında, 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanununun 79'uncu maddesi kapsamında olan kamu alacaklarından, kayıtlardan çıkarılmasına yetki verilen miktar 15.000 YTL olarak belirlenmesine rağmen, Sultanbeyli Belediye Başkanı tarafından, Sayıştay ilamıyla tazminine hükmedilerek kesinleşen 471.532,50 YTL'nin alacaklardan silinmesine karar verilmiştir.

Üstelik, adına tazmin hükmü verilenlerin adı geçen Belediyede çalıştıkları, bu nedenle de belirtilen tutarın tahsilinde herhangi bir zorluk bulunmadığı da göz önünde bulundurulduğunda, Yönetmeliğin anılan 21'inci maddesinde belirtilen, zorunlu ve mücbir sebeplerle takip ve tahsil imkânı kalmayan kamu zararından doğan bir alacak da söz konusu değildir. Diğer bir deyişle, tazmin hükmü verilen miktarın takip ve tahsilini imkânsız hale getirecek herhangi bir zorunlu ve mücbir sebep bulunmamaktadır.



Bu nedenlerle, tazmin hükmü verilen 471.532,50 YTL'nin takibinden vazgeçilmesine karar verilen olurun zaten hukuki bir geçerliliği bulunmamaktadır. Zira hem 2008 Yılı Merkezi Yönetim Bütçe Kanununda belirtilen tutarın üzerindeki bir kamu alacağı silinmek istenilmiştir, hem de alacak kayıtlarına alınan söz konusu tutarın takip ve tahsilinde imkânsızlığa neden olacak bir durum mevcut değildir.

Diğer taraftan, tazmin hükmü verilen 471.532,50 YTL'nin takip ve tahsil edilebilmesi için, Sayıştay ilamında tazmin hükmü verilen tutarın sorumluları adına alacak kayıtlarına alınmasına karar verilen ve idare mahkemesinde dava açılmasına neden olan Belediye Başkanlığı oluruna da lüzum bulunmamaktadır.

Bütün bunlardan, Sayıştay 1. Dairesince verilen ve Temyiz Kurulunca tasdik edilmek suretiyle kesinleşmiş olan bir ilam hükmünün yerine getirilmesini engellemek veya onu uygulanamaz hale getirmek için girişilen bir takım çabaların varlığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda, Sayıştay ilamının yerine getirilmesini engelleyen veya onun uygulanamaz hale getirilmesi için çaba sarf edenler hakkında 832 sayılı Kanunda yer verilen kovuşturma ve suç duyurusuna ilişkin hükümlerin uygulanması gerekmektedir.

Bu itibarla, Sultanbeyli Belediyesi 2004 yılı hesabına ilişkin olarak 1. Dairece verilen ve Temyiz Kurulu kararıyla da kesinleşen 14.4.2006 tarihli ve 89 sayılı ilam hükümlerinin yerine getirilmesinin engellenmesi veya uygulanamaz hale getirilmesi muvacehesinde anılan Belediyece gerçekleştirilen faaliyetlerin, 832 sayılı Kanun ve buna dayanılarak çıkarılan mevzuat hükümleri uyarınca denetlenmesi ve bu denetim sonucunda düzenlenecek müzekkere ve/veya rapor üzerine gereğinin yapılmasının uygun olacağına çoğunlukla karar verildi.

## TEMYİZ KURULU KARARI

**Tarih** : 14.10.2008  
**No** : 30371

*Arazi toplulaştırma ve tarla işi geliştirme hizmetleri olarak ihale edilen işi, inşaat ve onarma işi niteliğinde olmadığından ödenen hak ediş bedelleri üzerinden gelir vergisi tevkifatı yapılması gerektiği hk.*

Dosyada mevcut belgelerin okunup incelenmesinden gereği görüşüldü:

226 sayılı ilamın 1. maddesiyle, yüklenici Etap İnşaat Ltd. şti. taahhüdü altında bulunan “Bursa-Yenişehir Ovası Arazi Topplulaştırma ve Tarım İçi Geliştirme Hizmetleri Projesi İşi’ne ilişkin hak ediş ödemelerinde, gelir vergisi tevkifatının yapılmaması gerekçesiyle ..... YTL’ye tazmin kararı verilmiştir.

Dilekçi temyiz dilekçesinde özetle, arazi toplulaştırma ve tarla işi geliştirme hizmetleri işlerinin Gelir Vergisi Kanununun 42. maddesi kapsamında inşaat işi olmadığını, bu konuda Sayıştay Dairelerinin bir çok kararı bulunduğunu, konuyla ilgili olarak Köy Hizmetleri Genel Müdürlüğünün Maliye Bakanlığından görüş istediğini ve bakanlığın da 17.07.1996 gün ve 32978 sayılı özelgesinde söz konusu işlerin gelir vergisi kanununun 42. maddesi kapsamında inşaat işi olmadığı yönünde görüş verdiğini bildirerek tazmin hükmünün kaldırılmasına karar verilmesini talep etmiştir.

193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 2361 sayılı kanunla değişik 42. maddesinde; birden fazla takvim yılına sirayet eden inşaat ve onarma işlerine yer verilmiş, aynı kanunun 94. maddesinin 3 nolu bendinde, 42. madde kapsamına giren işler dolayısıyla bu işleri yapanlara (kurumlar dahil) ödenen istihkak bedellerinden (93/5148.S.B.K.K ile % 5) gelir vergisi tevkifatı yapılacağı belirtilmiş ve verginin % 10 u nispetinde de S.S.D.F. kesileceği ilgili mevzuatında açıklanmıştır.

Bir işin Gelir Vergisi kanununun 42. maddesi kapsamına giren inşaat ve onarma işlerinden olması için, yapılan işin inşaat ve onarma işi olması, birden fazla takvim yılına sirayet etmesi ve taahhüde bağlı olarak yapılması gerekmektedir.

Genel anlamı ile inşaat, malzeme ve işçilik kullanılmak suretiyle meydana getirilen, gayrimenkulün yapı kısmına ait faaliyetlerin tümünü kapsar. Onarım ise bir gayrimenkulün iskeleti dışında harap olan kısımlarının yeniden yapılması ile ilgili büyük ölçüdeki tamirat ve yenileme faaliyetlerini ifade eder.

Söz konusu işe ait hakediş ve eklerinin incelenmesinde, yapılan işlerin arazi toplulaştırma projesinin hazırlanması ve uygulanması, arazi tesviyesi yapılması, bu tesviyeye yönelik kazı, dolgu yapılması ve temel malzemesi temini, arazözle sulama, ağaçların kesilmesi işleri olduğu görülmüştür.

Arazi toplulaştırma ve tarla içi geliştirme hizmetleri olarak ihale edilen işin, yukarıda özellikleri belirtilen 42. madde kapsamına giren inşaat ve onarma işleri niteliğinde olmadığından ödenen hak ediş bedelleri üzerinden gelir vergisi tevkifatı yapılmaması gerekmektedir. Nitekim Maliye Bakanlığı Gelirler Genel Müdürlüğü'nün 17.07.1996 gün ve 32978 sayılı Özelgesinde bu yönde uygulama yapılması Köy Hizmetleri Genel Müdürlüğü'nden istenilmiştir.

Bu açıklamalara göre, dilekçi iddialarının kabulü ile 226 sayılı ilamın 1. maddesiyle verilen ..... YTL'ye ilişkin tazmin hükmünün KALDIRILMASINA;

## TEMYİZ KURULU KARARI

**Tarih** : 11.11.2008  
**No** : 30411

*Özel eğitim, ihtisas ve izin gerektiren avukatlık hizmetinin, sadece bu nitelikleri taşıyanlarca yerine getirilmesi gereken nitelikli bir hizmet olması nedeniyle, bu niteliklere hâiz yeterli kamu görevlisinin bulunmaması durumunda zorunlu hukuki hizmetlerin karşılanması ile kamu hizmetlerinin sürekliliği ve aksamadan yürütülmesini temin amacıyla gerçekleştirilmiş bir hizmet alımı olarak değerlendirileceğinden, Maliye Bakanlığı izni ve vizesi olmaksızın Belediye Encümen Kararı üzerine yapılan avukatlık hizmet sözleşmesinden kaynaklanan ödemede hukuka aykırılık bulunmadığı hk.*

Dosyada mevcut belgelerin okunup incelenmesinden ve duruşmada hazır bulunan murafacı ile Sayıştay Savcısının sözlü açıklamaları dinlendikten sonra gereği görüldü:

212 sayılı ilamın 4. maddesiyle; Hukuk İşleri Müdürlüğünde kadrolu personel yanında istihdam edilecek yeni sözleşmeli personel ile Maliye Bakanlığı izni ve vizesi olmaksızın sözleşme imzalanması ve sözleşme ücretlerinin de bütçeden ödenmesi nedeniyle 15.134,68 YTL'ye tazmin hükmü verilmiştir.

Deruhte-i Mesuliyette bulunan İta amiri, 212 sayılı ilamın 4, 5, 6 ve 7. maddelerine ilişkin olarak vermiş olduğu temyiz dilekçesinde özetle; Belediye Hukuk İşleri Müdürlüğü Kadrosunda Av. ....'nun, 657 Sayılı Kanuna tabi olarak çalıştığını, bir adet avukat kadrosuna ise her hangi bir atama yapılmadığından 2005 yılında boş olarak bulunduğunu, inceleme dönemine ilişkin Aydın Belediyesinde sözleşmeli olarak çalışan dört adet avukata yapılan ödemeler için yersiz ödeme çıkarılmışsa da boş olan Avukat ve Hukuk İşleri Müdürlüğü Kadrosunda atama yapılması halinde ödenecek aylık ücret tutarını aşmayan ödemeler yapıldığını,

5393 sayılı yeni Belediye Yasasının 49. maddesinde yer alan Norm Kadro uygulaması ile yasadaki açık giderilerek kadro karşılığı Avukat çalıştırılmasının uygun görüldüğünü,

Sözleşmeli olarak çalıştırılan diğer üç avukatla ilgili olarak ise; Aydın Belediyesinin gerek icra takipleri için hazırlanan dosyaların ve gerekse İdare Mahkemelerinin, Hukuk Mahkemelerinin ve Ceza Mahkemelerinin dosya adedinin çok sayıda olması, Aydın Belediyesi iç işleminde hukuki görüş ve müteala istenmesi, işlemlerin fazlalığı dikkate alındığında Avukat Kadrosunda çalışmakta olan tek avukatla bu işlerin aciliyeti nedeniyle sağlıklı şekilde takibinin mümkün olmadığını,

657 Sayılı Devlet Memurları Kanununun 4/B maddesi gereği avukat çalıştırılmasının davaların sürekliliği ve ivediliği açısından gecikmelere sebep vereceğini,

Yine 31/12/2004 tarih ve 25687 sayılı mükerrer Resmi Gazetede yayınlanan 5277 sayılı 2005 Mali Yılı Bütçe Kanununun "Sözleşmeli Personel" başlıklı 26. maddesinin 1.3.4 fıkralarına göre, Maliye Bakanlığınca vize ettirilerek alınmasının davaların gecikmesine veya kaybedilmesine neden olacağı dikkate alınarak, mevcut kadrolu avukatın aylık maaşını aşmayacak şekilde anlaşma suretiyle sözleşme yapılarak ödemeler yapıldığını,

Söz konusu avukatların 2006 yılı başından itibaren sözleşmelerinin yenilenmediğini, uygulamaya son verildiğini,

Belediye Meclisinin 05/10/2006 tarih ve 215 Sayılı Kararı ile; mevcut kadrolu avukatın maaşını aşmayacak şekilde anlaşmak suretiyle sözleşme yapılarak yerine getirildiği anlaşıldığından, yapılan uygulamanın yerinde ve doğru bir işlem olduğuna karar verildiğini belirterek verilen tazmin hükmünün kaldırılmasını istemiştir.

Sayıştay Savcısı duruşmada, 12.06.2007 tarih ve 29481 tutanak no.lu Temyiz Kurulu Kararını emsal göstererek verilen tazmin hükmünün Kaldırılması yönünde görüş bildirmiştir.

657 sayılı Kanunun İstihdam şekilleri başlıklı 4.maddesinin (b) bendinde;

“B) Sözleşmeli personel:

Kalkınma planı, yıllık program ve iş programlarında yer alan önemli projelerin hazırlanması, gerçekleştirilmesi, işletilmesi ve işlerliği için şart olan, zaruri ve istisnai hallere münhasır olmak üzere özel bir meslek bilgisine ve ihtisasına ihtiyaç gösteren geçici işlerde, kurumun teklifi üzerine Devlet Personel Başkanlığı ve Maliye Bakanlığının görüşleri alınarak Bakanlar Kurulunca geçici olarak sözleşme ile çalıştırılmasına karar verilen ve işçi

sayılmayan kamu hizmeti görevlileridir. (36 ncı maddenin II - Teknik Hizmetler Sınıfında belirtilen görevlerde yukarıdaki fıkra uyarınca çalıştırılanlar için, işin geçici şartı aranmaz.)

(Mülga ikinci paragraf: 4/4/2007-5620/4 md.)

Ancak, yabancı uyrukluların; tarihi belge ve eski harflerle yazılmış arşiv kayıtlarını değerlendirenlerin mütercimlerin; tercümanların; Millî Eğitim Bakanlığında norm kadro sonucu ortaya çıkan öğretmen ihtiyacının kadrolu öğretmen istihdamıyla kapatılamaması hallerinde öğretmenlerin; dava adedinin azlığı nedeni ile kadrolu avukat istihdamının gerekli olmadığı yerlerde avukatlarını, kadrolu istihdamın mümkün olmadığı hallerde tabip veya uzman tabiplerin; Adli Tıp Müessesesi uzmanlarının; Devlet Konservatuvarları sanatçı öğretim üyelerinin; İstanbul Belediyesi Konservatuvarı sanatçılarının; bu Kanuna tâbi kamu idarelerinde ve dış kuruluşlarda belirli bazı hizmetlerde çalıştırılacak personelin de zorunlu hallerde sözleşme ile istihdamları caizdir.

(Ek paragraf: 4/4/2007-5620/4 md.) Sözleşmeli personel seçiminde uygulanacak sınav ile istisnaları, bunlara ödenebilecek ücretlerin üst sınırları ile verilecek iş sonu tazminatı miktarı, kullanılacak izinler ve bu hususlara ilişkin esas ve usûller Bakanlar Kurulunca kararlaştırılır.” denilerek tanımlanmıştır.

Diğer taraftan 5393 sayılı Belediye Kanununun “Norm kadro ve personel istihdamı”na ilişkin 49.maddesinde;

“Norm kadro ilke ve standartları İçişleri Bakanlığı ve Devlet Personel Başkanlığı tarafından müştereken belirlenir. Belediyenin ve bağlı kuruluşlarının norm kadroları, bu ilke ve standartlar çerçevesinde belediye meclisi kararıyla belirlenir.

Belediye personeli, belediye başkanı tarafından atanır. Birim müdürlüğü ve üstü yönetici kadrolarına yapılan atamalar ilk toplantıda belediye meclisinin bilgisine sunulur.

Belediye ve bağlı kuruluşlarında, norm kadroya uygun olarak çevre, sağlık, veterinerlik, teknik, hukuk, ekonomi, bilişim ve iletişim, plânlama, araştırma ve geliştirme, eğitim ve danışmanlık alanlarında avukat, mimar, mühendis, şehir ve bölge plâncısı, çözümleyici ve programcı, tabip, uzman tabip, ebe, hemşire, veteriner, kimyager, teknisyen ve tekniker gibi uzman ve teknik personel yıllık sözleşme ile çalıştırılabilir. Sözleşmeli personel eliyle

yürütülen hizmetlere ilişkin boş kadrolara ayrıca atama yapılamaz. Bu personelin, yürütecekleri hizmetler için ihdas edilmiş kadro unvanının gerektirdiği nitelikleri taşımaları şarttır. Bu fıkra uyarınca sözleşmeli olarak istihdam edilecekler ödenecek net ücret, söz konusu kadro unvanı için birinci derecenin birinci kademesi esas alınmak suretiyle 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa göre tespit edilecek her türlü ödemeler toplamının net tutarının yüzde 25 fazlasını geçmemek üzere belediye meclisi kararıyla belirlenir. Genel hükümlere göre birinci dereceden kadro ihdas edilemeyen kadro unvanları için ise o kadro unvanından ihdası yapılmış en yüksek kadro derecesinin birinci kademesi esas alınır ve yapılacak ödemenin azami tutarı yukarıda belirtilen usûle göre tespit olunur. Bu fıkra hükümlerine göre çalıştırılacak personel için İçişleri Bakanlığı unvanlar itibarıyla sınırlama getirebilir.

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. Kısmi zamanlı olarak çalıştırılacak personel sayısı yukarıda belirtilen her unvan için birden fazla olamaz ve bunlarla yapılacak sözleşme süresi takvim yılını aşamaz. Bunlara ödenecek net ücret, aynı unvanlı kadroların birinci derecesinin birinci kademesi için yapılması gereken bütün ödemeler toplamının net tutarının yarısını geçmemek ve çalıştırılacak süre ile orantılı olmak üzere belediye meclisi kararı ile tespit edilir. Bu fıkra uyarınca sözleşmeli personel olarak çalıştırılanlar için iş sonu tazminatı ödenmez ve işsizlik sigortası primi yatırılmaz. Bunlardan yaptıkları başka işler sebebiyle herhangi bir sosyal güvenlik kurumuna tâbi olanlar için sosyal sigorta ve genel sağlık sigortası primi yatırılmaz ve aynı kişi birden fazla belediye veya bağlı kuruluşta çalıştırılmaz.

Üçüncü ve dördüncü fıkra hükümleri uyarınca çalıştırılacak personele her ne ad altında olursa olsun sözleşme ücreti dışında herhangi bir ödeme yapılmaz ve ücret mahiyetinde aynı ya da nakdî menfaat temin edilmez. Bu personel hakkında bu Kanunla düzenlenmeyen hususlarda vize şartı aranmaksızın 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 4 üncü maddesinin (B) fıkrasına göre istihdam edilenler hakkındaki hükümler uygulanır. Bu personele ait sözleşme örnekleri sözleşmenin imzalanmasını izleyen 30 gün içinde İçişleri Bakanlığına gönderilir.

.....” hükmüne yer verilmiştir.

Aynı Kanununun Belediye Giderlerini düzenleyen 60. maddesinin (1) bendinde avukatlık, danışmanlık ve denetim hizmetleri karşılığı yapılacak ödemeler, belediyenin giderleri arasında sayılmıştır.

Rapor dosyası ve eki belgelerin incelenmesinde; görev yapan bir adet kadrolu avukatla adli, idari ve hukuki iş ve işlemlerin aciliyeti ve yoğunluğundan ötürü sağlıklı şekilde takibinin mümkün olmaması nedeniyle Encümence alınan karar üzerine avukatlık hizmet sözleşmesi yapıldığı ve her ay serbest meslek makbuzu karşılığı 01.03.1.001.300-380 harcama kaleminden sözleşmede yer alan “avukatlık asgari ücret tarifesine göre ödeme yapılacaktır.” maddesine göre ödeme yapıldığı görülmüştür.

Maliye Bakanlığı izni ve vizesi olmaksızın Belediye Encümen Kararı üzerine 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 ilamın 4. maddesiyle ..... YTL.ye ilişkin olarak verilen tazmin hükmünün KALDIRILMASINA;



## TEMYİZ KURULU KARARI

**Tarih** : 18.11.2008  
**No** : 30444

*İ*şçilere Pazar mesai ücreti ve fazla mesai ücretinin yüklenici ile imzalanan sözleşmede belirtilen birim fiyattan daha yüksek tutarda ödenemeyeceği hk.

Dosyada mevcut belgelerin okunup incelenmesinden sonra gereği görüldü:

159 sayılı ilamın 28 nci maddesinde, 4734 sayılı Kamu İhale Kanununun 19. maddesine göre açık ihale usulü ile “..... Ltd. Şti.” ne ihale edilen “beton elemanları üretimi, yol onarımı, kanalizasyon ve tretuvar yapımı işçiliği” işinde;

A) İşçilere verilen fazla mesai ücretinin hesaplanmasında, yüklenicinin teklif ettiği birim fiyatlar üzerinden imzalanan sözleşmede belirtilen birim fiyattan daha yüksek ödenmesi nedeniyle toplam ..... YTL.na,

B) Söz konusu işte işçilere, şoförlere, iş makineleri operatörüne ve mühendise ve teknikere ödenen pazar günü mesai ücretinin yüklenici ile imzalanan sözleşmede belirtilen birim fiyattan daha yüksek tutarda ücret ödenmesi nedeniyle toplam ..... YTL.na,

C) Söz konusu işte, işçilere ödenen Pazar mesai ücreti ve fazla mesai ücretiyle ilgili olarak 2005 yılı mart ayından itibaren yapılan yeni birim fiyat tespitiyle 2004 yılı içinde yapılan ödemelerle ilgili tekrar bir hesaplama yapıldığı ve ortaya çıkan farkın yükleniciye ödenmesi nedeniyle toplam ..... YTL.na tazmin hükmü verilmiştir.

A) Dilekçi tarafından yaklaşık maliyet cetveli hazırlanırken çalıştırılacak personelin maliyeti asgari ücret baz alınarak, fazla çalışma ücretleri aylık çalışmanın 240 saatlik (8 X 30 gün) çalışma 8'e bölünerek değerlendirildiği; bu yöntemle saat ücreti bulunup, bulunan saat ücretine % 50 ilave yapılarak hesaplandığı, daha sonra Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı İş Müfettişleri raporuna istinaden ödemenin günlük yevmiyenin 7.5'a bölünmek suretiyle hesaplanıp yapıldığı belirtilmekte ise de; Yapılan teklifler sonucu en avantajlı fiyatı veren söz konusu firmanın fazla mesai

ücreti için vermiş olduğu teklif birim fiyat çerçevesinde oluşan bedel üzerinden sözleşme akdedilmiştir. Daha sonra sözleşme taraflarınca anlaşılan bu birim fiyatların üzerine çıkıp yeni bir birim fiyat belirlenmesi ve buna göre ödeme yapılması mümkün değildir. Zira taraflar arasında yapılan sözleşmenin 6. maddesinde;

“Bu sözleşme birim fiyat sözleşme olup, idarece hazırlanmış cetvelde yer alan her bir iş kaleminin miktarı ile bu iş kalemleri için yüklenici tarafından teklif edilen birim fiyatların çarpımı sonucu bulunan tutarların toplamı olan ..... TL üzerinden akdedilmiştir.” denilmiştir.

Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'nun 15. maddesinde de sözleşme imzalandıktan sonra sözleşme bedelinin aşılamayacağı belirtildiğinden dilekçi iddialarının reddi ile 159 sayılı ilamın 28. maddesi (A) bendi ile toplam .... YTL'na verilen tazmin hükmünün TASDİKİNE,

B) Dilekçi tarafından İş Müfettişlerinin 31.03.2005 tarihli raporlarında Pazar mesaieleri için % 100 fazla ödemenin İş Kanunu'na aykırı olduğu Pazar mesaieleri haftalık 45 saati geçen bir çalışma olduğundan % 50 üzerinden ödemenin yapılması gerektiği belirtildiğinden ödemenin rapor doğrultusunda yapıldığı belirtilmekte ise de,

..... Ltd. Şti. ile Belediye arasında imzalanan sözleşmenin 37.10/C maddesinde aynen;

“Dini bayram, resmi tatil ve işçinin hafta tatili günlerinde çalıştırılan işçilerin günlük yevmiyelerine % 100 ilave yapılarak ücretleri ödenir veya ödenmeyip yerine izin verilebilir.” denilmektedir.

Kamu İhale Kanunu'nun 15. maddesine göre sözleşme imzalandıktan sonra sözleşme bedelinin aşılamayacağı belirtildiğinden; % 100'ün üzerinde % 150 ile ödenmesi mümkün değildir.

Açıklanan nedenlerle dilekçi iddialarının reddi ile, 159 sayılı ilamın 28. maddesi (B) bendi ile toplam ..... YTL'na verilen tazmin hükmünün TASDİKİNE,

C) Dilekçi iddiaları ve raporör görüşü 28 (A, B)'inci maddesindeki gibidir. İlamın 28 (A, B)'inci maddesindeki gerekçelerle 159 sayılı ilamın 28. maddesi (C) bendi ile toplam ..... YTL'na tazmin hükmünün TASDİKİNE;

## TEMYİZ KURULU KARARI

**Tarih** : 16.12.2008  
**No** : 30516

*İ* l Özel İdaresi tarafından satın alınan Türkiye Şeker Fabrikaları A.Ş.'ye ait arazi bedelinin bu kuruma ödenmesi sırasında damga vergisi kesintisi yapılması gerektiği hk.

Dosyada mevcut belgelerin okunup incelenmesinden sonra gereği görüldü:

644 sayılı ilamın 1. maddesinde, ..... İl Özel İdaresi tarafından satın alınan, Türkiye Şeker Fabrikaları A.Ş.'ye ait arazi bedelinin bu kuruma ödenmesi sırasında düzenlenen verile emirlerinden damga vergisi kesintisi yapılmaması nedeniyle 46.299,00 YTL'nin tazminine karar verilmiştir.

Dilekçi dilekçesinde söz konusu damga vergisinin tahsil edildiğini bildirerek dilekçesi ekinde bazı belgeler göndermiş ve tazmin hükmünün kaldırılmasını talep etmiştir.

488 sayılı Damga Vergisi Kanununun 1. maddesinde, Bu kanuna ekli (1) sayılı tabloda yazılı kağıtlar Damga Vergisine tabidir. Bu Kanundaki kağıtlar teriminin, yazılıp imzalamak veya imza yerine geçen bir işaret konmak suretiyle düzenlenen ve her hangi bir hususu ispat veya belli etmek için ibraz edilebilecek olan belgeler ile elektronik imza kullanılmak suretiyle manyetik ortamda ve elektronik veri şeklinde oluşturulan belgeleri ifade ettiği, Mükellef başlıklı 3. maddesinde de, Damga Vergisi mükellefinin kağıtları imza edenler olduğu ve resmi dairelerle kişiler arasındaki işlemlere ait kağıtların damga vergisini kişilerin ödeyeceği, Resmi Daire başlıklı 8. maddesinde de; "Bu kanunda yazılı resmi daireden maksadın, genel ve katma bütçeli daire ve idarelerle, il özel idareleri, belediyeler ve köyler olduğu düzenlenmiştir.

Dilekçe ekleri ve verile emirlerinin incelenmesinde, ..... İl Özel İdaresi tarafından satın alınan Türkiye Şeker Fabrikaları A.Ş.'ye ait arazi bedelinin bu kuruma ödenmesi sırasında düzenlenen verile emirlerinden (Türkiye Şeker Fabrikaları bu vergiden muaf olmadığından) binde 7,5 oranında Damga Vergisi kesintisinin yapılmadığı görülmüştür. Her ne kadar dilekçi dilekçesinde, Damga Vergisinin tahsil edildiğini bildirmişse de, tahsilat

olarak bildirilen tutarın ilamın konusu olan arazi bedelinin kuruma ödenmesi sırasında düzenlenen verile emirlerinden kesilmesi gereken damga vergisiyle bir ilgisinin olmadığı, tahsil edildiği iddia edilen bu tutarın arazi alım ihalesiyle ilgili sözleşme ve ihale kararı damga vergisi olduğu anlaşılmıştır.

Bu itibarla, dilekçi iddialarının reddiyle 644 nolu ilamın 1. maddesiyle tazminine karar verilen 46.299,00 YTL'ye ilişkin hükmün TASDİKİNE,

## TEMYİZ KURULU KARARI

**Tarih** : 16.12.2008  
**No** : 30518

*V*ekalet ettirilen personel asilde aranan şartlara hâiz değilse, vekalet edilen kadro için öngörülen zâam ve tazminatların ödenmesinin mümkün olmadığı hk.

Dosyada mevcut belgelerin okunup incelenmesinden sonra gereği görüldü:

772 no.lu ilamın 2. maddesinde; asilde aranan şartları taşımadıkları halde Yazı İşleri Müdürlüğü, Park ve Bahçeler Müdürlüğü, İtfaiye Müdürlüğü, Temizlik İşleri Müdürlüğü ve Personel Müdürlüğü kadrolarına vekaleten atanan ..... (kişilere), özel hizmet tazminatı ile ek göstergelerin, vekalet edilen kadro için tespit edilen oranlarda ve tutarlarda ödenmesi nedeniyle .....- liranın tazminine karar verilmiştir.

Dilekçiler dilekçesinde özetle, boş bulunan müdürlük kadrolarına yeni memur alımı yapılamaması nedeniyle şartlara en uygun personelden vekâleten atama yapıldığını, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 45. maddesi 4. bendi uyarınca 5. derece ve altındaki derecelere yükselecek memur bulunmaması halinde, kazanılmış hak aylık derecelerinin üç üst derecesinden fazla olmamak üzere bu dereceler karşılık gösterilerek atama yapılabileceğinin düzenlendiğini, müdürlük kadrolarına atanacak memur bulunmadığından bu kadrolara, 3. dereceyi aşmamak ve kazanılmış hak teşkil etmemek üzere vekâleten kadrolara uygun memur ataması yapıldığını, vekâlet eden memura da vekâlet ettiği kadronun karşılığı özlük haklarının ödendiğini, söz konusu memurların vekâlet ettikleri göreve terfi ettirilmedikleri gibi intibaklarının da yapılmadığını, Anayasanın angaryayı yasaklayan hükmü uyarınca fiilen yürütülen vekalet görevinden dolayı vekalet aylığına eşdeğer tutarda bir meblağın tazminat olarak ödenmesi gerektiği yönünde Danıştay'ın muhtelif kararlarının bulunduğunu, 5393 sayılı Belediye Kanununun 84 maddesi hükmüne göre Belediye Kanunu ile 657 Sayılı Devlet Memurları Kanunu hükümleri ve uygulamaları çatışırca Belediye Kanunu hükümlerinin uygulanmasının gerektiğini, Belediye Başkanının 5393 sayılı Kanuna göre

atama ve görevlendirme yaptığını, 2004/ 6996 sayılı 2004 yılında memurlara ne miktarda zam ve tazminat verileceğine dair Bakanlar Kurulu Kararının vekaletle ilgili hükümleri ve Belediyelerdeki Memurların Görevde Yükselme Yönetmeliğinin Geçici 1. maddesine göre tazmin hükmünün kaldırılması talebinde bulunmuştur.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun Vekalet Görevi ve Aylık Verilmesinin Şartları başlıklı 86. maddesinin 2. fıkrasında, bir görevin memurlar eliyle vekaleten yürütülmesi halinde aylıksız vekaletin asıl olduğu, 3. fıkrasında, ancak, ilkökul öğretmenliği (yaz tatili hariç), tabiplik, diş tabipliği, eczacılık, köy ve beldelerdeki ebelik ve hemşirelik, mühendis ve mimarlık, veterinerlik, köy ve kasaba imamlığına ait boş kadrolara Maliye Bakanlığının izni (mahallî idarelerde izin şartı aranmaz) ile açıktan vekil atanabileceği, 6. fıkrasında da, yukarıda sayılan haller dışında, boş kadrolara ait görevler lüzum görüldüğü takdirde memurlara ücretsiz olarak vekaleten gördürülebileceği, aynı Kanun'un (04.07.2001 tarih ve 631 sayılı KHK ile değişik) 175 inci maddesinin ikinci fıkrasında ise, Ancak, kurum içinden veya diğer kurumlardan vekalet edenlere vekalet aylığı ödenebilmesi için vekilin asilde aranan şartları taşımasının zorunlu olduğu, hükme bağlanmıştır.

Aynı Kanunun "Zam ve Tazminatlar" başlıklı 152. maddesinde, kimlere ne oranlara kadar özel hizmet tazminatı verileceği tek tek açıklanmış ve III- Ortak Hükümler bendinde de; Bu zam ve tazminatların hangi işi yapanlara ve hangi görevlerde bulunanlara ödeneceği, miktarları, ödeme usulü ve esasları, ilgili kurumların yazılı isteği ve Devlet Personel Başkanlığının görüşü üzerine Maliye Bakanlığınca, bütün kurumları kapsayacak şekilde ve 154. madde uyarınca katsayının Bakanlar Kurulunca değiştirilmesi durumu hariç, yılda bir defa olmak üzere hazırlanacağı ve Bakanlar Kurulu Kararı ile yürürlüğe konulacağı belirtilmiştir.

Kanunun bu maddesinin verdiği yetkiye istinaden, Bakanlar Kurulunun 19.01.1998 tarih ve 98/10548 sayılı kararıyla, kimlere ne miktarda zam ve tazminat verileceği tespit edilmiş, söz konusu Bakanlar Kurulu Kararı ve eki cetvellerin 2004 yılında da aynen uygulanması Bakanlar Kurulu'nun, 06.02.2004 tarih ve 2004/6996 sayılı kararıyla kararlaştırılmıştır.

2004/6996 Sayılı Bakanlar Kurulu Kararı Eki Karar'ın 9 uncu maddesinde, 657 sayılı Kanunun 86 ncı maddesi uyarınca;

A- Kurumlarınca bir göreve kurum içinden veya diğer kurumlardan vekalet ettirilene;

1) Vekaletin, 657 sayılı Kanununun 86 ncı maddesine binaen yapılması ve bu hususun onayda belirtilmiş olması,

2) Vekaletin, Bakanlar Kurulu kararı veya müşterek Karar ile atama yapılması gereken kadro veya görevler için ilgili Bakan, diğer kadro veya görevler için asili atamaya yetkili amir tarafından verilmesi,

3) Vekillerin, genel ve ilgili özel mevzuatı uyarınca asaleten atanmada aranan tüm şartları (asaleten atanmada sınav şartı aranan kadro veya görevler için bu sınavlara girebilme hakkının elde edilmiş olması dahil) bir arada taşımaları, kaydıyla; vekalet ettikleri kadro veya görevler için bu Karar uyarınca öngörülen zam ve tazminatların toplam net tutarının, asli kadro veya görevleri karşılığında fiilen aldıkları zam ve tazminatların toplam net tutarından fazla olması halinde, aradaki fark; 657 sayılı Kanununun 175 inci maddesindeki oranlar dikkate alınmaksızın, vekalet görevine başlanıldığı tarihten itibaren ve vekalet görevinin fiilen yapıldığı sürece ödeneceği,

Ancak;

1) Esas ve usule ilişkin olarak yukarıda belirtilen şartları bir arada taşımayanlara,

.....  
vekalet nedeniyle öngörülen zam ve tazminatlar ödenemez şeklinde düzenleme bulunmaktadır.

Yukarıdaki mevzuat hükümlerine göre, vekalet eden şahsa, asli kadro ve görevleri karşılığı fiilen aldıkları zam ve tazminat toplam net tutarları ile vekalet ettikleri kadro ve görev için öngörülen zam ve tazminat toplam net tutarları arasındaki farkın ödenmesi için vekilin genel ve ilgili özel mevzuatı uyarınca asaleten atanmada aranan tüm şartları (sınav şartı aranan kadro veya görevler için sınav hakkının elde edilmiş olması dahil) bir arada taşımaları şarttır. Dolayısıyla, vekalet ettirilen personel asilde aranan şartlara haiz değilse vekalet edilen kadro için öngörülen zam ve tazminatların ödenmesi mümkün değildir.

İl Özel İdareleri, Belediyeler ve İl Özel İdareleri ve Belediyelerin Kurdukları Birlik, Müessese ve İşletmeler ile Bunlara Bağlı Döner Sermayeli Kuruluşlardaki memurların "Görevde Yükselme Esaslarına Dair Yönetmelik" 02.02.2000 tarih ve 23952 sayılı Resmi Gazetede yayınlanmış olup Yönetmelikle kapsama dahil kuruluşlarda istihdam edilen memurların

görevde yükselmelerine ait usul ve esaslar belirlenerek bir kadroya asaleten atanacaklarda aranacak şartlar tek tek tespit edilmiştir.

Yönetmeliğin 14 ve 15. maddelerinde kapsama dahil kurum ve kuruluşlardaki "müdür" unvanlı kadrolara atanabilmek için mezun olunması gereken okullar ve süreleri ile hizmette en az gerekli olan süreler açıklanmıştır.

Buna göre, Yönetmeliğin 14. maddesi (a) fıkrasında; Bu yönetmeliğe tabi personelde öğrenim düzeyi ile ilgili olarak, Yazı İşleri, Personel, Hesap İşleri, İktisat, Zabıta ve İtfaiye Müdürlüğü kadrolarına atanabilmek için kamu yönetimi, maliye, iktisat, işletme, iş idaresi ve benzeri sosyal ve idari bilim dallarında en az (4) yıllık yüksek öğrenim görmek veya bunlara denkliği Milli Eğitim Bakanlığınca kabul edilmiş yurt içi veya yurt dışı öğrenim kurumlarından mezun olmak, hizmete ilişkin özel şartların tespit edildiği 15. maddesinin 1.fıkrasının (a) bendinde de, Müdür kadrolarına yapılacak atamalarda, 1-4 dereceli kadrolar için 657 sayılı Kanunun 68/B bendinde belirtilen süreler (en az 8,10 ve 12 yıl) kadar, 5 ve daha aşağı dereceli kadrolar için de en az 6 yıl hizmeti olmak, şartları getirilmiştir.

Ancak Yönetmeliğin 21. maddesinde, bu Yönetmelik kapsamında bulunan görevlere 18.10.1999 tarihinden önce atanmış olanların kazanılmış haklarının saklı olduğu, geçici 1. maddesinde de; ihtiyaç duyulan hallerde bu Yönetmelik kapsamında bulunan personelden 18.04.1999 tarihinde görevde bulunanlar için bu Yönetmelikte öngörülen öğrenim düzeyinin bir alt öğrenim düzeyinin esas alınabilmesi hükmü konulmuştur. Bu hükme dayanarak sorumlular savunmalarında, Belediyelerde Görevli Memurların Görevde Yükselme Yönetmeliğinin geçici 21. maddesinde ihtiyaç duyulan hallerde bu Yönetmelik kapsamında bulunan personelden 18.04.1999 tarihinde görevde bulunanlar için bu yönetmelikte öngörülen öğrenim düzeyinin bir alt öğrenim düzeyinin esas alınabileceği hükmü gereği ve ihtiyaç nedeniyle görevlendirme yapıldığını iddia etmişlerse de, 6.2.2004 tarih ve 2004/6996 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının 9. maddesi 1. fıkrasının 3. bendinde vekalet görevi nedeniyle bir ödemenin yapılabilmesi için, vekilin genel ve ilgili özel mevzuatı uyarınca asaleten atanmada aranan tüm şartları (sınav şartı aranan kadro veya görevler için sınav hakkının elde edilmiş olması dahil) bir arada taşıması gerektiği düzenlemesi karşısında, öğrenim düzeyi yönünden asilde aranan şartlara haiz olmayan anılan personele vekalet ücreti ödenmesi mümkün değildir.



Her ne kadar dilekçi dilekçesinde, Devlet Memurları Kanununun 45. maddesi 2. fıkrasında, 5. derece ve altındaki derecelere yükselecek memur bulunmaması halinde, kazanılmış hak aylık derecelerinin üç üst derecesinden fazla olmamak üzere bu dereceler karşılık gösterilerek atama yapılabileceği düzenlemesinin bulunduğunu ve buna göre Müdürlük kadrolarına atanacak memur bulunmadığından 3 dereceyi aşmamak üzere müdürlük kadrolarına, kazanılmış hak teşkil etmemek üzere vekâleten kadroları uygun memur ataması yapıldığını ve vekâlet eden memura da vekâlet ettiği kadronun karşılığı özlük haklarının ödendiği iddiasında bulunmuşsa da, söz konusu bu maddenin ikinci fıkrasında, bu şekilde ataması yapılanların işgal ettikleri kadroda kazanılmış derece ve kademelerinin aylığını almaya devam edeceği hükme bağlandığından bu iddialarının kabulü mümkün değildir. Kaldı ki, ilgililerin atamaları anılan kanunun 45. maddesine göre değil 86. maddesine göre yapılmıştır.

Ayrıca dilekçi, 5393 sayılı Belediye Kanununun 84. maddesi hükmüne göre Belediye Kanunu ile 657 Sayılı Devlet Memurları Kanunu hükümleri ve uygulamaları çatışırsa Belediye Kanunu hükümlerinin uygulanmasının gerektiğini iddia etmişse de, söz konusu Belediye Kanunu 13.07.2005 tarihinde yürürlüğe girdiğinden bu Kanunun 2004 yılı işlemlerine uygulama imkanı bulunmamaktadır.

Yukarıda yer alan mevzuat hükümlerine göre vekaleten ataması yapılan personelin durumu incelendiğinde;

3 üncü dereceli Park ve Bahçeler Müdürlüğü kadrosuna 12.07.2000 tarihinde vekaleten atanan .....'nın (4) yıllık Y.O. mezunu olmayıp lise mezunu olduğu ve asilde aranan şartları taşımadığı ve bu nedenle kendisine %80 değil %49 oranında ÖHT ödenmesi gerektiği,

3 üncü dereceli Yazı İşleri Müdürlüğü kadrosuna 09.09.2000 tarihinde vekaleten atanan .....'nın 4 yıllık yüksek okul mezunu olmayıp lise mezunu olduğunda asilde aranan şartları taşımadığı ve bu nedenle kendisine 3. derece için tespit edilen % 80 ÖHT değil müktesebi olan 4. dereceli şefler için tespit edilen % 60 oranında ÖHT ödenmesinin gerektiği,

1'inci dereceli Personel Müdürlüğü kadrosuna 29.08.2002 tarihinde vekaleten atanan .....'nın (4) yıllık Y.O. mezunu olmayıp lise mezunu olduğu ve asilde aranan şartları taşımadığı, ayrıca lise mezunlarının yükselebilecekleri en üst derece 3 üncü derece/ son kademesi olduğundan adı geçen şahsın bu yönden de 1 inci dereceli hiçbir kadroya atanamayacağı, bu

nedenle kendisine 1 inci dereceli müdür kadrosu için tespit edilen % 135 oranındaki ÖHT değil kendi müktesebine uygun 4. derecede şefler için belirlenen % 60 oranında ÖHT ödenmesinin gerektiği,

6'ıncı dereceli İtfaiye Müdürlüğü kadrosuna 06.12.1999 tarihinde vekaleten atanan .....'in (4) yıllık Y.O. mezunu olmayıp lise mezunu olduğundan asilde aranan şartları taşımadığı, bu nedenle kendisine 6'ıncı dereceli müdür kadrosu için belirlenen % 60 ÖHT değil kendi müktesebine uygun % 50 oranında ÖHT ödenmesinin gerektiği,

6'ıncı dereceli Temizlik İşleri Müdürlüğü kadrosuna 16.09.2002 tarihinde vekaleten atanan .....'in (4) yıllık Y.O. mezunu olmayıp lise mezunu olduğu ve asilde aranan şartları taşımadığı, bu nedenle kendisine % 60 oranında ÖHT değil, % 49 oranında ÖHT ödenmesinin gerektiği,

Ayrıca; Park ve Bahçeler Müdür Vekili olarak atanan ..... ve Yazı İşleri Müdür Vekili olarak atanan .....'ya, 3. derece için belirlenen 800 ek gösterge değil, kendi müktesep kadroları 4. derece olduğundan 650 ek gösterge üzerinden ödeme yapılması,

Yine, 1. dereceli Personel Müdürlüğü kadrosuna vekaleten atanan .....'nın müktesebini 4. derece olduğundan, 1. dereceye ait 1500 ek göstergenin değil, 4. derece için tespit edilen 650 ek gösterge üzerinde ödemede bulunulması gerekmektedir.

Açıklanan sebeplerle yukarıda adları geçen personele, asilde aranan şartları taşımadıkları halde, vekalet ettikleri kadroya ait ek gösterge ve özel hizmet tazminatı ödendiğinden, dilekçi iddialarının reddiyle 772 nolu ilamın 2. maddesiyle tazminine karar verilen .....- liraya ilişkin hükmün TASDİKİNE,

Karar verildi.