

SAYIŞTAY KARARLARI

- Temyiz Kurulu Kararları

TEMYİZ KURULU KARARI

Tarih : 12.4.2005

No : 27791

Şubat, Haziran ve Ekim aylarındaki kanuna uygun toplantılar dışında belediye meclisinin tüm yıl olağanüstü toplantı yaptığı kabul edilerek meclis üyelerine yıl boyu katıldıkları toplantılar için huzur ücreti ödenmesinin mümkün bulunmadığı hakkında.

Dosyada mevcut belgelerin okunup incelenmesinden sonra gereği görüldü;

1146 sayılı ilâmın 1'inci maddesinde, Belediye meclis üyelerine kanuna uygun olmayan olağanüstü toplantı çağrılarına istinaden her ay huzur ücreti ödenmesi nedeniyle- liranın tazminine karar verilmiştir.

Dilekçi dilekçesinde, Belediye meclislerinin olağan ve olağanüstü olmak üzere iki çeşit toplantı yaptığını, olağan toplantıların Şubat, Haziran ve Ekim aylarında yapıldığını, bu toplantıların sürelerinin 15 günle sınırlı olduğunu, bütçe görüşmelerine rastlayan toplantılarda bu sürenin 30 güne çıkabildiğini, belirtilen sürelerin yeterli olmaması durumunda Valilik Makamının onayı ile bu sürelerin 15 güne kadar uzatılabileceğini, acil ve önemli bir konunun görüşülmesi gerektiğinde Belediye Başkanının yazılı çağrısı veya meclis üyelerinin 1/3 nün gerekçeli teklifi ya da Valinin doğrudan çağırması halinde meclisin olağanüstü toplanabileceğini, 1580 sayılı Kanunun 64'üncü maddesine göre encümenler teşkil edilebileceğini, bu komisyonların meclis gündemindeki konuları daha derinliğine incelediğini, Belediye Çalışma Yönetmeliğinde bu komisyonların bir yıllık süre için seçilmelerinin benimsendiğini, dolayısıyla belediye meclis üyelerine meclisin toplantı ve çalışma gün sayısına göre değil yıl esasına göre huzur ücreti alacağını, yerleşik uygulamanın da bu yönde olduğunu (İçişleri Bakanlığının 29.01.1993 tarih ve 521-93-06-10/41152), Sayıştay 5. Dairesinin 04.06.1996 gün ve 8915 numaralı karar tutanağına istinaden çıkardığı 27.06.1996 tarihli ve 1186 sayılı ek ilâmı ile Temyiz Kurulunun 17.04.1990 gün ve 22342 no'lu kararlarının da bu yönde olduğunu, ayrıca aynı konuda Keçiören Belediye Başkanlığınca 1995 yılı hesaplarının incelenmesi neticesi çıkan ilam üzerine Belediye meclis üyelerine yapılan fazla ödemenin iadesi için bu Belediyenin Ankara 13. Asliye Hukuk

Mahkemesinde dava açtığını ve davada meclis üyelerine yapılan ödemenin kanunlara aykırı olmadığına karar verdiğini, bu kararın Yargıtay’ca da onandığını, buna ilişkin karar örneklerinin savunması ekinde bulunduğunu bildirmiş, ayrıca kendisinin tahakkuk memuru olarak 657 sayılı Yasaya tabi olduğunu, maaşını da bu kanuna göre aldığını, şayet huzur hakkı nedeniyle bir fazla ödeme söz konusu oluyor ise neden sadece tahakkuk memuru ve saymana kişi borcu çıkarıldığını anlamadığını, fazla ödemeler için ödeme yapılan kişiler muhatap alınarak kişi borcu çıkarılmasının hakkaniyete uygun olacağını bu nedenle de 1146 sayılı ilâmın 1’inci maddesiyle verilen tazmin hükmünün kaldırılmasını ve yargılamanın iadesine karar verilmesini talep etmiştir.

Sorumlulukla ilgili olarak yapılan itiraz;

1050 sayılı Muhasebe-î Umumiye Kanununun 13’üncü maddesinde; “Gelir ve Gider tahakkuk memurları ile saymanlar düzenledikleri belgelerin doğruluğundan ve kanunlara uygunluğundan sorumludurlar. Memurların kanuna aykırılığını ileri sürüp yapılmasından sakındıkları ödemelerin yerine getirilmesi ita amirleri tarafından yazılı olarak tebliği edilirse, sorumluluk emri veren ita amirlerine ait olur.” denilmektedir.

Belediye Bütçe ve Muhasebe Usulü Tüzüğü’nün 43’üncü maddesinde de; “Gelir ve Gider tahakkuk memurları ile saymanlar düzenledikleri belgelerin doğruluğundan ve kanunlara uygunluğundan sorumludurlar. Memurların kanuna aykırılığını ileri sürüp yapılmasından sakındıkları ödemelerin yerine getirilmesi ita amirleri tarafından yazılı olarak tebliği edilirse, sorumluluk emri veren ita amirlerine ait olur.” denilmek suretiyle 1050 sayılı Kanunun 13’üncü maddesi aynen alınmıştır.

Söz konusu hükümlerden anlaşılacağı üzere, 1050 sayılı Muhasebe-i Umumiye Kanununun 13’üncü maddesi ve Belediye Bütçe ve Muhasebe Usulü Tüzüğü’nün 43. maddesinde Tahakkuk Memurları ile Saymanların düzenledikleri belgelerin doğruluğundan ve kanunlara uygunluğundan sorumlu oldukları hükme bağlandığından ve tahakkuk memuru ya da saymanın bu yasal hükmü yerine getirmesi zorunlu olduğundan dilekçenin sorumluluğa yönelik itirazları yerinde değildir.

Esasa ilişkin olarak;

1580 sayılı Belediye Kanununun “Meclisin adi ve olağanüstü toplantısı” başlıklı 54. maddesinde (Değişik: 29/4/1946-4878/13 md.); “Meclisin adi toplantısı Ekim, Şubat ve Haziran ayları başlarında olmak üzere yılda üç defadır.

Bütçe görüşmesine rastlayan toplantı süresi en çok 30 gün olup, diğer toplantıların süresi en çok 15 gündür. Bu sürelerden önce iş bitmezse vali 15 günü aşmamak üzere görüşme sürelerini uzatarak sebeplerini İçişleri Bakanlığına bildirir. Önemli ve acele bir iş çıkarsa belediye başkanının yazılı çağrısı veya üyeden üçte birinin gerekçeli teklifi veyahut valinin doğrudan doğruya çağırması üzerine meclisler olağanüstü toplanırlar. Olağanüstü toplantılarda çağırma gerektiren konudan başka bir iş görüşülemez.” denilmektedir.

Aynı Kanununun 62’nci maddesinde; “Belediye meclisi her içtima müddeti için ruznamelerdeki meseleleri tetkik etmek üzere encümenler teşkil edebilir. Encümenler mütalaalarını o içtima müddeti içinde meclise bildirirler.” Denilmektedir.

Belediye Kanununun Belediye Meclis Üyelerine Huzur Hakkı Verilmesi İle İlgili 156’ncı Maddesinin Uygulanmasına İlişkin Esasların 2’nci maddesinde aynen; “... üyelere meclisin olağan ve olağanüstü toplantıları sırasında katıldıkları oturumlar için gün hesabı ile huzur hakkı verilir.

Bu olağan ve olağanüstü toplantılar sırasında, Belediye Kanununun 62 ve 63’üncü maddeleri uyarınca kurulacak encümenlerde görevlendirilecek üyelere de, meclisin toplantı süresini aşmamak kaydıyla huzur hakkı verilebilir.” denilmektedir.

Görüldüğü üzere, Belediye Meclisinin olağan ve olağanüstü toplantı süreleri kanunla tespit edilmiş ve yine meseleleri tetkik etmek amacıyla Encümenler kurulması ve kurulacak encümenlerin mütalaalarını toplantı müddeti içerisinde meclise bildirmesi de kanunla tespit edilmiştir. Yine adı geçen Kanuna dayanılarak çıkarılan esaslarda da görevlendirilecek üyelere, meclisin toplantı süresini aşmamak kaydıyla huzur hakkı verilebileceği tespit edilmiştir.

Dilekçinin dilekçe eklerinin incelenmesi neticesinde, Belediye meclisinin Ekim, Şubat ve Haziran aylarındaki toplantılarının zamanında yapıldığı, Şubat ayı toplantısı ile Haziran ayı toplantısının Ankara Valiliğinin onayıyla 15 şer gün uzatıldığı, bu sürelerle ilişkin huzur ücreti ödemelerinin kanunlara uygun olarak ödendiği, ancak 6.3.2000, 3.7.2000 ve 1.11.2000 tarihlerinde Belediye Başkanının meclisi olağanüstü toplantıya çağırdığı bu yazılara istinaden Şubat, Haziran ve Ekim aylarındaki kanuna uygun toplantılar dışında belediye meclisinin tüm yıl olağanüstü toplantı yaptığı kabul edilerek meclis üyelerine yıl boyu katıldıkları toplantılar için huzur ücreti ödendiği, olağanüstü toplantı çağrısındaki gündemlerin kanunun öngördüğü acil ve önemli konular olmadığı ilgili

belediyece sırf huzur hakkı ödemek maksadıyla olağanüstülüğün olağan hale getirildiği görülmüştür.

1580 sayılı Belediye Kanununun 54 ve 55'inci maddelerindeki şartlara uymayan toplantılar, hukuki açıdan geçerlilik taşımadığı gibi, aynı zamanda adı geçen Kanunun 62'nci maddesi ile 156'ncı Maddesinin Uygulanmasına İlişkin Esasların 2'nci maddesine göre huzur hakkı ödenmesine de imkan bulunmamaktadır.

Bu husus, Danıştay Kararları ile de istikrar bulmuştur. Danıştay 2. Dairesinin 53/2449 sayılı kararında; "1580 sayılı Kanunun 55'inci maddesindeki şartlara uymayan toplantılar hukuken geçersiz olup, o nedenle bu gibi toplantılar için huzur hakkı ödenmez." denilmektedir.

Yine Danıştay 3. Dairesinin 68/384 sayılı Kararında; "Huzur hakkı, ancak belediye meclislerinin toplanma süresi sırasında ödenebilir. Meclisin kurduğu komisyon ve heyetlerde görev alanlara da aynı şartlarla ödeme yapılabilir." denilmektedir.

Ayrıca, dilekçenin dilekçesinde kendi görüşünü destekleyen yargı kararlarından bahsedilse de genel mahkemelerce verilen hükümler Sayıştay'ın hesap ve işlemler yönünden denetimine ve hükmüne engel teşkil etmemektedir.

Sonuç olarak, açıklanan nedenlerle dilekçi iddialarının reddiyle, 1146 sayılı ilâmın 1 inci maddesiyle verilen-liraya ilişkin tazmin hükmünün tasdikine, karar verildi.

TEMYİZ KURULU KARARI

Tarih : 12.4.2005

No : 27794

*İ*çişleri Bakanlığı Müfettişleri tarafından atanan bilirkişilerin ücretlerinin belediye bütçesinden ödenmesinin mümkün bulunmadığı hakkında.

Dosyada mevcut belgelerin okunup incelenmesinden sonra gereği görüldü;

1146 sayılı ilâmın 2'nci maddesinde, Belediyenin çeşitli iş ve işlemlerini denetlemekle görevli İçişleri Bakanlığı Müfettişleri tarafından atanan bilirkişilerin ücretlerinin Belediye Bütçesinden ödenmesi nedeniyle- liraya tazmin hükmü verilmiştir.

Dilekçi dilekçesinde özetle, tazmine konu ödemelerin tamamen belediye ile ilgili işlemlerden ötürü yapıldığını, Bakanlıkça soruşturmacı görevlendirildiğini ödemenin tamamen belediye ile ilgili işlemlerden dolayı yapıldığını, bilirkişilerin belediyenin işlemleri üzerinde çalıştıklarını, denetçilere çalışmalarında her türlü kolaylığın sağlanmasının denetlenen kurumun yükümlülüğü olduğunu, yapılan bu ödemenin müfettişlerin çalışmalarını kolaylaştırıcı nitelikte olduğunu, kaldı ki benzer bir olayda Sayıştay 7. dairesinin yapılan ödemeyi mevzuata uygun bulduğunu, 1050 sayılı Kanununun 28 ve 45. maddelerinde böyle bir ödemenin yapılamayacağına dair bir hüküm bulunmadığını, belediye bütçesinde bilirkişilere yapılacak ödemelere dair hükümler bulunduğunu ve ödemenin bu harcama kaleminden yapıldığını, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun 77.maddesi gereği atanan bilirkişilerin müracaatları üzerine bilirkişi ücretlerinin belediye bütçesinin ilgili tertibinden ödendiğini bildirerek tazmin hükmünün kaldırılmasını talep etmiştir.

3152 sayılı İçişleri Bakanlığı Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun'un 2/g maddesinde ülkenin idari bölümlere ayrılması, il ve ilçelerin genel idarelerini, mahalli idareleri ve bunların merkezi idare ile olan alaka ve münasebetlerini düzenleme görevi İçişleri Bakanlığı'na verilmiştir.

Yine aynı Kanun'un 11. maddesinde Mahalli İdareler Genel Müdürlüğü'nün Bakanlığın Ana Hizmet Birimlerinden olduğu belirtilerek, Bakanlığın mahalli idareler üzerinde sahip olduğu vesayet yetkisinin mevzuat

hükümleri gereğince uygulanmasını sağlama görevinin anılan Genel Müdürlüğe verildiği görülmektedir.

Anılan Kanunu'nun 15. maddesinin (a) bendinde “Bakanlığın merkez birimlerinin, bağlı kuruluşların, il ve ilçelerin ve mahalli idarelerle bunlara bağlı ve bunların kurdukları veya özel kanunlarla kurulmuş birlik, işletme, müessese ve teşebbüslerin işlem ve hesaplarını teftiş etmek ve denetlemek, inceleme ve soruşturma yapmak” (c) bendinde ise “mahalli idarelerin seçilmiş veya tayin edilmiş organları ve bunların üyeleri ile diğer kamu görevlileri hakkında inceleme, araştırma ve soruşturma yapmak” görevleri İçişleri Bakanlığı Teftiş Kurulu Başkanlığı'na verilmiştir.

İçişleri Bakanlığı Teftiş Kurulu Başkanlığı Müfettişleri veya İçişleri Bakanlığı Mahalli İdareler Genel Müdürlüğü Kontrolörleri'nin Çankaya Belediye Başkanlığı'nda yapmış olduğu inceleme, denetleme, araştırma ve soruşturma işlemleri 3152 sayılı İçişleri Bakanlığı Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun'un yukarıda bahsedilen hükümleri gereği Bakanlığın görevleri arasındadır. Teftiş inceleme soruşturma araştırma işlemlerine yardımcı olacak bilgilere ulaşmak için müfettiş veya kontrolörce görevlendirilen bilirkişiler ve bilirkişiye gördürülen hizmetler inceleme araştırma ve soruşturma göreviyle ilgilidir ve bu görevlerin amacına ulaşmasına yardım etmektedir.

1050 Sayılı Muhasebe-i Umumiye Kanunu'nun 28.maddesinde her mali yıldan devletçe toplanacak gelirler ile ödenecek giderlerin bütçe kanununda belli edileceği, yine 45.maddesinde ise devlet hizmetlerinin gerekli kıldığı giderlerin her yılın bütçesine konulan ödenekten karşılanacağı hüküm altına alınmıştır. Bu sebeple genel bütçeli kuruluş olan İçişleri Bakanlığının mahalli idareleri kontrolörler veya müfettişler eliyle inceleme, denetleme, soruşturma ve araştırması sırasında satın alınan bilirkişilik hizmetinin bedelinin İçişleri Bakanlığı veya Mahalli İdareler Genel Müdürlüğü bütçesine konulacak ödenekten karşılanması gerekir. Çünkü, hizmeti gördüren Belediye değil İçişleri Bakanlığıdır.

Her ne kadar dilekçi, 1050 sayılı Kanunun 28. maddesinin genel bütçe ifadesini taşıdığını ve aynı kanunun 45. maddesinde de yapılacak harcamalar için bütçeye ödenek konulmasının öngörüldüğünü, belediye bütçesinde de bu tür ödemeler için ödenek bulunduğunu, dolayısıyla yapılan ödemenin yasal olduğunu iddia etmişse de, 1050 sayılı Muhasebe-i Umumiye Kanunu özel kanunlarındaki hükümler saklı kalmak üzere Belediyeleri de kapsamaktadır. Belediye bütçesine konulan ödenek ise bizzat belediyenin görevlendireceği bilirkişilere yapılacak

ödemelerle ilgili olup müfettiş ve kontrolörlerce görevlendirilen bilirkişilere yapılacak ödemelerle ilgisi bulunmamaktadır.

Ayrıca dilekçi iddialarına delil olarak gösterilen Sayıştay 7. Dairesinin anılan kararında da bu tür ödemelerin esasen belediye bütçesinden karşılanmasının mümkün olmadığı vurgulanmıştır.

Dilekçi dilekçesinde Ceza Mahkemeleri Usulü Kanunu'nun 77. maddesine uygun ödeme yapıldığını bildirmekte ise de ilam hükmü bilirkişiyeye ücret ödenmemesi gerektiğine ilişkin olmayıp, bu ücretin belediye bütçesinden değil İçişleri Bakanlığı bütçesinden ödenmesi gerektiğine ilişkindir.

Yukarıda açıklanan nedenlerle, 1146 sayılı İlâmın 2'nci maddesiyle-liraya ilişkin olarak verilen tazmin hükmünün tasdikine, karar verildi.

TEMYİZ KURULU KARARI

Tarih : 12.4.2005

No : 27797

*İ*lköğretim müfettişlerine geçici görevle günübürlük gidip geldikleri günlere ilişkin tam yevmiye ödenmesinin hukuka uygun olmadığı hakkında.

Dosyada mevcut belgelerin okunup incelenmesinden sonra gereği görüldü;

107 sayılı ilâmın 2'nci maddesinde, Gümüşhane ilinde görev yapmakta olan ilköğretim müfettişlerine geçici görevle günübürlük gidip geldikleri günlere ilişkin tam yevmiye ödendiği gerekçesiyle-lirasına tazmin hükmü verilmiştir.

Dilekçi dilekçesinde, konuyla ilgili olarak savunması ekinde gönderdiği ve dayanak olarak gösterdiği Trabzon İdare Mahkemesi, Bölge İdare Mahkemesi ve Danıştay Kararlarının değerlendirilmeden karar verildiğini, Sayıştay 3. Dairesinin söz konusu Kararı ile mahkeme kararlarının birbiriyle çeliştiğini, ilköğretim müfettişlerinin çoğu zaman görevlerinden saat 19.00 dan sonra döndüklerini, mahkeme kararlarından dolayı geçici görev yolluğu bildirimlerine saat yazmadıklarını bildirerek tazmin hükmünün kaldırılmasını istemiştir.

6245 sayılı Kanunun 2562 sayılı Kanunla değişik 33'üncü maddesinin (b) bendinde;“Devamlı ikamet ettikleri yerler dikkate alınarak kurumlarınca belirlenen görev merkezi, mütaka merkezi ve grup merkezi dışında teftiş, denetim, inceleme veya kovuşturma görevi ile görevlendirilenİlköğretim Müfettişleri ve Defterdarlık Kontrol Memurlarından,

.....

.....

(3) İl düzeyinde teftiş, denetim veya inceleme yetkisini haiz bulunanlara birinci derece kadrolu memur için tespit olunan gündelik miktarının 0,9 katı, Gündelik ödenir.”

Yine aynı Kanunun aynı Kanunla değişik 39'uncu maddesinde;

“.....Geçici bir görevle memuriyet mahalli dışındaki bir yere gönderilenlerden buralarda ve yolda öğle (saat 13.00) ve akşam (saat 19:00) yemeği zamanlarından birini geçirenlere 1/3, ikisini geçirenlere 2/3 oranında ve geceyi de geçirenlere tam gündelik verilir.” hükümleri yer almıştır.

İlköğretim Müfettişlerine tam gündelik verilebilmesi için Kanunun değişik 39’ uncu maddesinde belirtildiği gibi öğle yemeği (saat. 13:00), akşam yemeği (saat:19:00) zamanlarını ve geceyi geçici görev mahallinde geçirmeleri gerekmektedir.

Dilekçinin dilekçesinde ileri sürdüğü, Kanunun değişik 39’uncu maddesinin, değişik 33’üncü maddenin (b) bendinde sayılanlara uygulanamayacağı yorumu isabetsizdir. Çünkü Kanunun 33’üncü maddesinin (b) bendi bu bentte sayılan kişilerin teftiş, denetim, inceleme veya soruşturma ile görevlendirilmeleri durumunda ödemeye esas olacak gündeliği, değişik 39’uncu madde ise geçici görevlilerin gidiş ve dönüş saatlerine göre ödenmesi gereken gündelik miktarını düzenlemekte, dolayısıyla ayrı konuları ilgilendirmektedir. Diğer bir deyişle teftiş, denetim, inceleme veya soruşturma görevi ile memuriyet mahalli dışına gönderilen İlköğretim Müfettişlerine Kanunun değişik 33’üncü maddesinin (b) bendine göre tespit edilecek gündeliğin verileceği tabiidir. Ancak bu maddeye göre tespit edilecek gündeliklerin geçici görevin gidiş ve dönüş saatlerine göre Kanunun değişik 39’uncu maddesindeki oranlar dahilinde ödenmesi gerekmektedir.

6245 sayılı Kanunun 2562 sayılı Kanunla değişik 39’uncu maddesinde herhangi bir istisna hükmüne yer verilmemiştir. Kanun koyucunun bu yolda bir iradesi olsa idi, Kanunun değişik 42’nci maddesinin son bendinde, 33’üncü maddenin (b) bendinde sayılanlar için getirdiği istisna hükmüne 39 uncu madde de yer verilirdi. Kanun koyucunun getirmediği bir istisnanın dilekçinin dilekçesinde dayanak olarak gösterdiği Maliye ve Gümrük Bakanlığı veya Milli Eğitim Bakanlığı yazılarıyla tesis edilmesi mümkün değildir. Yine dilekçinin dilekçesinde kendi görüşünü destekleyen yargı kararlarından bahsedilse de genel mahkemelerce verilen hükümler Sayıştay’ın hesap ve işlemler yönünden denetimine ve hükmüne engel teşkil etmemektedir.

Yukarıda yapılan açıklamalar doğrultusunda, 6245 sayılı kanunun değişik 39’uncu maddesinin aynı kanunun değişik 33’üncü maddesinin (b) bendinde sayılanlara da uygulanması gerekeceğinden dilekçi iddialarının reddi ile 107 sayılı ilâmın 2’nci maddesiyle verilenlirasına ilişkin tazmin hükmünün tasdikine, karar verildi.

TEMYİZ KURULU KARARI

Tarih : 10.5.2005

No : 27858

Sözleşmesinde sadece fore kazık yapımında kullanılan makinaların sarfettiği akaryakıt için fiyat farkı ödeneceği, fore kazık yapımı dışında kalan iş kalemlerindeki akaryakıt sarfiyatı için fiyat farkı ödenmesinin söz konusu olmadığı belirtildiğinden, tahkimat işleri için sarfedilen akaryakıt için fiyat farkı ödenmesinin mümkün bulunmadığı hakkında.

Duruşma isteminde bulunan dilekçi ile Sayıştay Savcı Vekilinin sözlü açıklamalarının dinlenmesinden ve dosyada mevcut belgelerin okunup incelenmesinden sonra gereği görüldü;

İlâmın 10'uncu maddesinde, Müteahhit İnşaat yüklenimindeki Yolu İnşaatı işinde sanat yapısı işleri bünyesinde yapılan 34.006/K-34.010/K poz no'lu imalatlarda kullanılan makinaların sarfettiği akaryakıt miktarı için de akaryakıt fiyat farkı ödendiği gerekçesiyle tazmin hükmü verilmiştir.

Dilekçi dilekçesinde özetle; fazla ödeme iddiasının işe ait sözleşmenin 19.6.2/4-E maddesinin lafzi ve amacı yansıtmayan yorumundan kaynaklandığını, sözleşme hükmünün esas anlamı ve sözleşmeye konuluş amaçları belirlendiği takdirde söz konusu imalatlarda kullanılan makinaların sarfettikleri akaryakıt için de fiyat farkı ödenmesi gerektiğinin daha iyi anlaşılacağını, sözleşme hükmü ile varılmak istenen sonucun, analizleri içinde makine kullanımı olmayan ve bu nedenle akaryakıt fiyat farkı ödemesini gerektirmeyen iş kalemleri için kullanılan akaryakıtın tespitinin fuzuli olacağını belirtmek olduğunu, sözleşme hükmünün, analizi içerisinde makine kullanımı söz konusu olsun veya olmasın fore kazık imalatı dışındaki sanat yapısı ve köprü imalatlarında akaryakıt fiyat farkı ödenmeyeceği şeklinde yorumlanamayacağını, yapılan uygulamanın doğru olduğunu, fazla ödemenin söz konusu olmadığını belirterek ilam hükmünün bozulmasını istemiştir.

Söz konusu işe ilişkin onay belgesinde, fiyat farkı verilme koşullarının sözleşmenin 19'uncu maddesinde düzenlendiği, ödemenin buna göre yapılacağı belirtilmiştir.

İdare ve müteahhit arasında imzalanan konu ile ilgili sözleşmenin 19'uncu maddesinde sözleşme konusu işlerin malzeme ve birim fiyatlarında meydana gelecek değişiklikler nedeniyle eğer ödenecekse fiyat farkının nasıl ödeneceği hususu düzenlenmiştir. Madde 19.6.2 (4) de mazot (motorin) fiyat farkına esas alınacak motorin miktarının:

A) Alt yapı işleri (Tünel kazısı dahil)

B) Sanat yapısı ve köprü işleri (tünel kazısı dışındaki tünele ilişkin diğer işler)

C) Üst yapı işleri için ayrı ayrı belirlenmesi gerektiği ve bu belirlemenin nasıl yapılacağı açıklanmıştır. Maddenin (II) fıkrasında, sanat yapısı ve köprü işlerinde motorin miktarının tespiti ile ilgili olarak:

“II- Sanat Yapısı ve Köprü İşleri İçin (Tünel kazısı dışındaki tünele ait diğer işler dahil):

Sanat yapısı ve köprü işlerinde (tünel kazısı dışındaki tünele ait diğer işler dahil) fiyat farkına tabi mazot miktarı; birim fiyat tariflerinde taşıma bedellerinin ayrıca ödeneceği belirtilen malzemelerin (kum, çakıl, kırmataş, prefabrik imalatlar, taze beton, sanat yapılarından çıkan kazılar (60 m. den fazlaya taşınan), çimento, her türlü demir ve çelik vs. dahil, su hariç) karayolu ile taşınmasında, taşıma mesafelerine göre 1 ton x km. için 0.0788 kg. mazot sarfedildiği kabul edilerek (1 ton x km için akaryakıt sarfiyatının saptanmasında vasıtanın boş dönüşü dikkate alındığından ayrıca hesaba katılmaz) ve fore kazık yapımında kullanılan makinaların sarfettiği akaryakıtın fiyat farkına tabi mazot miktarı, sözleşmeye ekli akaryakıt cetvelleri esas alınarak hesaplanacak ve ödemeler buna göre yapılacaktır. Müteahhidin bu konuda herhangi bir itirazı bahis konusu olamaz.

Taşınan malzeme miktarları ve taşıma mesafeleri, Birim Fiyat Tarifindeki esaslara göre tespit olunur.

M3 cinsinden ölçülen malzemelerin ton'a dönüştürülmesinde Birim Fiyat Tarifindeki yoğunlukları esas alınır.

Sanat yapısı ve köprü işlerinde (tünel kazısı dışındaki tünele ait diğer işler dahil) yukarıda belirtilen malzemelerin karayolu ile taşınması dışında kalan her türlü taşıma işleri ile fore kazık yapımı dışında kalan diğer iş kalemlerindeki akaryakıt sarfiyatları için herhangi bir fiyat farkı ödenmesi bahis konusu olmadığından, bunlar için ayrıca tespit yapılmaz.” hükmü yer almıştır.

Görüldüğü gibi madde metninde hangi işler için akaryakıt fiyat farkı ödeneceği ve akaryakıt miktarı tespit edileceği, hangi işler için ödenmeyeceği, bu nedenle miktar tespitine gerek olmadığı açıkça belirtilmiş bulunmaktadır. Buna göre sanat yapısı ve köprü işlerinde:

a) Birim fiyat tariflerinde taşıma bedellerinin ayrıca ödeneceği belirtilen malzemelerin (kum, çakıl, kırmataş, prefabrik imalatları demir ve çelik vs. dahil su hariç) karayolu ile taşınmasında sarfedilen akaryakıt (mazot) ve,

b) Fore kazık yapımında kullanılan makinaların sarfettiği akaryakıt için fiyat farkı ödenecek, akaryakıt miktarı da maddede belirtilen usullerle tespit edilecektir.

Sözleşme hükmünde, yukarıda belirtilen işler dışındaki sanat yapısı ve köprü işlerinde sarfedilen akaryakıt için fiyat farkı ödenmeyeceği gibi genel bir ifade kullanılmamış,

a) Yukarıda belirtilen malzemelerin karayolu ile taşınması dışında kalan her türlü taşıma işleri (birim fiyat tariflerinde taşıma bedelinin ayrıca ödeneceği belirtilen malzemeler dışında kalan malzemelerin taşınması) ile,

b) Fore kazık yapımı dışında kalan diğer iş kalemlerindeki akaryakıt sarfiyatları için fiyat farkı ödenemeyeceği, fiyat farkı ödenmesi söz konusu olmadığından bu işlerde sarfedilen akaryakıt miktarının tespitine de gerek olmadığı belirtilmiştir.

Dosyada mevcut hakediş raporlarıyla ekli belgelerin incelenmesinde, 34.006/K, 34.008/K, 34.009/K ve 34.010/K poz no'lu işlerde kullanılan makinaların sarfettiği akaryakıt için de fiyat farkı ödendiği anlaşılmıştır. Söz konusu işler, Karayolları Genel Müdürlüğü yayınlarından Birim Fiyat Tarifi (Yol, Köprü, Sanat Yapıları ve Tünel İşleri) kitabının "Sanat Yapıları" bölümünde yer alan ve ocak taşı ile yapılan tahkimat işleridir.

Yukarıda da belirtildiği üzere sözleşmede sadece fore kazık yapımında kullanılan makinaların sarfettiği akaryakıt için fiyat farkı ödeneceği, fore kazık yapımı dışında kalan iş kalemlerindeki akaryakıt sarfiyatı için fiyat farkı ödenmesinin söz konusu olmadığı belirtildiğinden, tahkimat işleri için sarfedilen akaryakıt için fiyat farkı ödenmesi mümkün değildir.

Yukarıda belirtilen gerekçelerle, dilekçi isteminin reddi ile yerinde olan ilam hükmünün tasdikine, karar verildi.

TEMYİZ KURULU KARARI

Tarih : 10.5.2005

No : 27861

*İ*şin sözleşmesinde İdare ile Müteahhit arasında, karşılıklı müzakere yolu ile çözümü mümkün olmayan bütün anlaşmazlıkların tahkim yolu ile çözümü öngörüldüğünden, oluşturulan tahkim kurulunca verilen kararın esas alınması gerektiği hakkında.

Dosyada mevcut belgelerin okunup incelenmesinden sonra gereği görüldü;

İlâmın 9'uncu maddesinde, Karayolları Genel Müdürlüğü tarafından yürütülen ve Ortak Girişimi yükleniminde yapımı devam eden İzmir Çevre Yolu-Aydın Otoyolu Yapım işiyle ilgili olarak düzenlenen 120 no'lu hakediş raporunda adı geçen yüklenici firmalara tünel uzunluk zammı verildiği gerekçesiyle tazmin hükmü verilmiştir.

Dilekçi temyiz dilekçesinde; işin sözleşmesi ve eklerinde, yapılacak tünel inşaat için konvansiyonel tünel metodunun öngörüldüğünü, KGM.nün yolun geliş-gidiş istikametinde şerit sayısını ikiden üçe çıkarması nedeniyle tünel enkesitlerinin büyüdüğünü, büyük kesitli tünellerin konvansiyonel sistemle inşasının güvenli olmayışı nedeniyle, daha güvenli ve ekonomik olan yeni Avusturya tünel metodunun tercih edildiğini, bu değişiklik nedeniyle tespiti gereken yeni birim fiyatların müşavir firma (mühendis) ile müteahhidin ortak mutabakatlarıyla 1991 yılında hazırlandığını ve 2002 yılına kadar 11 yıl süreyle kesintisiz ve nizensiz uygulandığını, tünel uzunluk zammının tünel işlerine ait birim fiyatlarının ayrılmaz bir parçası olduğunu, bu zammın sözleşmede öngörülen tünel yapım metodunun değişmesi nedeniyle sözleşme fiyatlarının çoğunun yetersiz kalması nedeniyle yeni fiyat yapılması gerektiğinin doğduğunu, sözleşmenin 52.1 ve 52.2 maddelerinde öngörülen usullerle yeni birim fiyatların hazırlandığını 32.011 poz no'lu tünel uzunluk zammının birim fiyata ilave edildiğini, bu zammın boyları 300 metreye kadar olan tünellerde ödenmediğini, tünel uzunluk zammı formülünde yer alan T Katsayısının zemin, iklim yol ve mevki şartlarına göre bir ila iki arasındaki değişen bir katsayı olmakla beraber bu katsayının (1) alınması nedeniyle Genel Müdürlükten onay alınmadığını, bu

nedenle idarenin bir zararının söz konusu olmadığını belirterek, tazmin hükmünün kaldırılmasını istemiştir.

Söz konusu otoyol ve çevre yolu inşaatı Karayolları Genel Müdürlüğünün teklifi, Yüksek Planlama Kurulunun uygun görüşü üzerine 20.04.1986 tarih ve 86/10611 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile Karayolları yatırım projeleri arasından çıkartılarak Kamu Ortaklığı İdaresi Başkanlığı projeleri arasına alınan otoyol projelerinden biridir.

Otoyol yapım işleri kurul olarak Karayolları Genel Müdürlüğünün görev alanına giren ve 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu hükümlerine tabi olan işlerden olmakla birlikte 85/9342 sayılı BKK. ile anılan Kanun'un 89'uncu maddesine istinaden kapsam dışına çıkarılarak uluslararası ihale esaslarına göre ve yabancı para birimlerine dayalı olarak ihale edilmişlerdir.

İşin sözleşmesinde yapılacak tünelin konvansiyonel tünel açma metodu ile yapılması öngörülmüş ve birim fiyatlar bu metoda göre hazırlanmışken Karayolları Genel Müdürlüğü tarafından otoyolun şerit sayısının artırılmasının istenmesi nedeniyle tünel en kesitlerinin büyümesi söz konusu olduğundan öngörülen metod yerine Yeni Avusturya Tünel Açma Metodunun kullanılması işin niteliğinde değişikliğe neden olmuştur.

Karayolları Genel Müdürlüğünce tünel açma metodunun değiştirilmesi üzerine Konvansiyonel Metodun bir gereği olarak yapımı öngörülen ve bu yüzden sözleşmeye dahil edilen bir çok imalattan vazgeçilmesi gerekmiş, buna karşılık, Yeni Avusturya Tünel Metodu'na özgü bazı imalatlar için yeni fiyatlar yapılması gerekmiştir.

Yeni yöntemin gerektirdiği bu yeni birim fiyatlar, sözleşme birim fiyatları ile bir ilgi kurularak belirlenemediği, yani sözleşme birim fiyatlarından üretilmediği için, sözleşmenin 51 ve 52'nci maddeleri doğrultusunda Müteahhit ve Mühendisin mutabakatı ile teşkil edilmiştir. Yeni tünel yapım metodunun gerektirdiği iş kalemlerine ait olan bu fiyatların teşkilinde, benzer analizlerde olduğu gibi, tünel uzunluk zammı "Birim Fiyata Dahil olmayan Kalemler" başlığı altında gösterilmiştir.

Karayolları Genel Müdürlüğü ile Yüklenici arasında yapılan sözleşmenin eki olan birim fiyat tariflerinde tünel işleri başlığı altında yer alan pozlarda "birim fiyata dahil olmayan masraflar" arasında "tünel uzunluk zammı" sayılmamıştır. Diğer bir deyişle Sözleşmedeki tünel işleri birim fiyatları tünel uzunluk zammını ihtiva edecek şekilde belirlenmiştir.

Nitekim sözleşmede 1040 Poz No'lu tünel kazısı birim fiyat tariflerinde “her uzunluk ve her kesitte yapılacak tünel kazısı” açıklaması uyarınca bu iş kalemi için isteklilerce verilen teklif birim fiyatlar her uzunlukta yapılacak tünel kazıları için verilmiş olmakta ve dolayısıyla da bu teklif birim fiyat tünel uzunluk zammını içermektedir.

Sözleşmede ön görülen tünel açma metodu konvansiyonel metot olduğundan bu metot için paçal bir kazı fiyatı verilmesi mümkündür. Aynı şekilde miktarlar da yaklaşık olarak bilindiği için beton ve demir fiyatları da belirlenerek hem kazı hem diğer birim fiyatların içinde tünel uzunluk zammının da dikkate alınması mümkündür ve sözleşmede de böyle yapıldığı görülmektedir.

Bu nedenlerle tünel yapım metodundaki değişiklik nedeniyle yapılması zorunlu olan yeni birim fiyatlara emsal alınan Karayolları Genel Müdürlüğü'nün onaylı Analizlerinde yer alan tünel uzunluk zammı verilmesi zorunlu olmuştur.

Tünel uzunluk zammı, tünel işlerine ait birim fiyatların tespitinde fiyatın içinde veya ilave olarak birim fiyatın dışında yer almaktadır. Bayındırlık Bakanlığı ve TCK analizlerinde tünel uzunluk zammı birim fiyatın dışında ve birim fiyata ilave olarak konmakta ve birim fiyata dahil olmayan masraflar başlığı altında yer almaktadır.

Konvansiyonel metotla tünel açmada gerekli tünel birim fiyatlarının içine tünel uzunluk zammı dahil edilmiş ve bu şekilde teşkil edilen birim fiyatlarda “birim fiyata dahil olmayan masraflar” başlığı altında tünel uzunluk zammı zikredilmeyerek tünel uzunluk zammının birim fiyatın içinde olduğu belirtilmiştir. Yani, tünel uzunluk zammı bu yapım işinde de tünelle ilgili imalatların ayrılmaz bir parçasıdır. Yöntem değiştikten sonra yapılacak yeni birim fiyatların da bir şekilde tünel uzunluk zammını içermesi gerekmektedir.

2886 sayılı Kanundan istisna edilen söz konusu iş aynı Kanuna göre çıkarılmış bulunan Bayındırlık İşleri Genel Şartnamesine de tabi değildir. Yeni birim fiyatın yapılmasında bağlayıcı kural ve usuller sadece sözleşmenin 51 ve 52'nci maddelerinde yazılı olan hükümlerdir.

Sözleşmenin 51'inci maddesinde, sözleşmeye giren herhangi bir işin cinsi veya niteliği ile işin herhangi bir kısmının kotunu, hattını, yerini veya boyutunu değiştirmek yetkilerinin idare adına işin kontrollüğünü yürüten mühendise verildiği, 52'nci maddesi hükmünde de sözleşmede ilave işe uygulanabilecek herhangi bir bedel veya fiyat yoksa, mühendis ile müteahhit arasında bedel veya fiyat üzerinde mutabakata varılacağı, uyuşmazlık halinde ise mühendisin makul ve uygun olarak fiyat tespit edeceği öngörülmüştür.

Bu sözleşme hükümleri doğrultusunda tünel yapım metodundaki değişiklik nedeniyle yeni birim fiyat yapılmasında Karayolları Genel Müdürlüğünün 32.011 poz numaralı analizinden de yararlanılmak suretiyle yeni birim fiyat oluşturulmuştur.

Yeni birim fiyat analizinde tünel uzunluk zammı fiyatın içine dahil edilmemiş, bir ödeme kalemi olarak analizin ilgili bölümünde gösterilmiştir.

İşe ait sözleşmenin 67'nci maddesinde İdare ile Müteahhit arasında karşılıklı müzakere yolu ile çözümü mümkün olmayan bütün anlaşmazlıkların tahkim yolu ile çözümü öngörülmüştür.

Prof. Dr. L. Şanal Görgün, Prof. Dr. Ejder Yılmaz ve Prof. Dr. Fahrettin Aral'dan oluşan Tahkim Kurulu, önüne getirilen ihtilafı bilirkişi raporuna dayanarak sonuçlandırmış ve davacının, yeni tünel birim fiyatlarında 11 yıldır uygulanmakta olan tünel uzunluk zammı uygulanmasının devamına karar verilerek, 126 no'lu hakediş itibariyle 10.376.386,39 ABD Doları kesintisinin önlenmesi talebinin, bilirkişi raporundaki gerekçe ile kabulü gerektiğine ve, davacının tünel uzunluk zammı nedeniyle davalıya bir borcunun bulunmadığı ve sonuç itibariyle kesintisi yapma hakkının bulunmadığına karar vermiştir.

Yukarıda açıklanan nedenlerle dilekçi isteminin kabul edilerek ilâmın 9'uncu maddesi ile verilen tazmin hükmünün kaldırılmasına, karar verildi.

TEMYİZ KURULU KARARI

Tarih : 10.5.2005

No : 27866

B iyyükşehir Belediyesi Genel Sekreterinin belediye adına davacı veya davalı olmak olanağı bulunmadığından, temyiz talebinin reddi hakkında.

Duruşma isteminde bulunan dilekçi ile Sayıştay Savcı Vekilinin sözlü açıklamalarının dinlenmesinden ve dosyada mevcut belgelerin okunup incelenmesinden sonra gereği görüldü:

..... Büyükşehir Belediyesinde genel sekreter olarak görev yapan dilekçi 1484 no'lu ek ilâmın 1'inci ve 2'nci maddelerine karşı Büyükşehir Belediyesi adına temyiz isteminde bulunmuştur.

10.07.2004 tarih ve 5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanunu'nun 18'inci maddesinde Büyükşehir Belediye başkanının görev ve yetkileri sayılmıştır. Maddenin (h) fıkrasına göre:

“Mahkemelerde davacı veya davalı sıfatıyla ve resmi mercilerde Büyükşehir belediyesini temsil etmek, belediye ve bağlı kuruluş avukatlarına veya özel avukatlarına temsil ettirmek” Büyükşehir belediye başkanının görev ve yetkileri arasındadır.

1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 1238 sayılı Kanunla değişik 35'inci maddesinin 1'inci fıkrasında “Kanun işlerinde ve hukuki meselelerde mütalaa vermek, mahkeme, hakem veya yargı yetkisini haiz bulunan diğer organlar huzurunda gerçek ve tüzel kişilere ait hakları dava etmek ve savunmak, adli işlemleri takip etmek, bu işlere ait bütün evrakı düzenlemek, yalnız baroda yazılı avukatlara aittir.” hükmüne yer verilmiştir.

Yukarıda bahsedilen yasa hükümlerinden de anlaşılacağı üzere büyükşehir belediyesini mahkemelerde davacı veya davalı sıfatıyla ve resmi mercilerde temsil etmek görev ve yetkisi münhasıran Büyükşehir belediye başkanına aittir. Belediye başkanı bizzat mahkemede bulunmak olanağına sahip değilse, yani belediyeyi kendisi temsil edemiyorsa, yetki verip kendi yerine görevlendireceği kişinin baroya kayıtlı, belediye ve bağlı kuruluşlarda ya da serbest çalışan bir avukat olması gerekir.

Genel sekreter, belediye hizmetlerini belediye başkanı adına ve onun direktifi ve sorumluluğu altında yürütüyorsa da bu durum genel sekretere belediye adına davacı veya davalı olmak olanağı tanımamaktadır.

Sayılan gerekçelerle temyiz isteminin yetki yönünden reddine, karar verildi.