

**SAYI TAY KARARI**

Sayı tay Ba kanlı ından:

**SAYI TAY GENEL KURULU ÇT HADI B RLE T RME KARARI**

**Esas No. : 2008/1**

**Karar No. : 5229/1**

**KONU**

Yapım i lerinde sözleşme yılından sonra birim fiyatın de i mesi nedeniyle meydana gelen imalat artı ve azalı larında imalatın yapıldı ı yıl fiyatlarının mı, tespit yılı fiyatlarının mı uygulanaca ı konusunda Temyiz Kurulunun 5.6.2003 tarihli ve 10191 sayılı ilamı ile 14.3.2005 tarihli ve 11590 sayılı ilamı arasında aykırılık bulundu undan bahisle içtihadın birle tirilmesi istemi.

**USUL YÖNÜNDEN NCELEME**

Devlet Su ıleri Genel Müdürlü ü Merkez Saymanlı ı 1999 yılı idare hesabının 4. Dairede yargılanması sonucunda çıkarılan 774 sayılı ilamın 21'inci maddesi hükmüne kar ı 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 çmesuyu, Arıtma Tesisi, Ekipman Tesisi ve Montajı' i ine ait hakedi bedellerinin ödenmesinde;

A- 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 de il YF 13 poz nolu "Su tutucu yapılarda rendeli kereste ile lamba zıvanalı düz yüzeyli çıplak beton ve betonarme kalıbı" özel birim fiyat üzerinden ödenmesi gerekti ine ili kin yüklenicinin 11.11.1998 tarihinde idareye yapmı oldu u itirazının yerinde görülerek, söz konusu imalat bedelinin YF 13 poz nolu özel birim fiyat üzerinden ödenmesine 26.4.1999 tarihinde onay verilmesi üzerine, hakedi raporlarına ekli fiyat farkı tespit tutanaklarında, 1998 yılında su tutucu yapılarda kullanılan ve bedeli 1998 yılının son hakedi i olan 3 nolu hakedi te 21.015 pozundan ödenmi olan YF 13 pozundan 20940 m<sup>2</sup> imalat bulundu u açıkça görüldü ü 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 hakedi 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 yapılıp, 1999 yılı 21.015 birim fiyatı ile kesinti yapılmı iken, 8 nolu hakedi raporunda 20940m<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 de erlendirilmesi nedeniyle fazla ödenen 141.385.968.000.-liraya;

B- YF 13 pozuna ait 20940 m<sup>2</sup> imalat için imalatın yapıldı ı 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 verilmi tir.

Bu hükme kar ılık dilekçi temyiz dilekçesinde, müteahhidin 11.11.1998 tarihinde, 3 nolu hakedi in yapılması için dareye dilekçe verdi i, su tutucu beton kalıplarının ödemesinin 21.015 nolu poz ile yapılaca ının anla ılması üzerine, müteahhidin 16.11.1998 tarihinde belirtilen poz ile ödeme hususuna itiraz etti i, YF 13 poz nolu yeni fiyatın 20.04.1999 tarihinde onaylandı ı; yeni fiyatın tasdik keyfiyetinden sonra muteber olması bu fiyatın, tasdik tarihinden önce herhangi bir ekillde ödeme evrakına yansıtılamayaca ı anlamına gelmedi i, Sayı tay ve Yargıtay kararlarının bu yönde oldu u ve derenin uygulamalarının da bu içtihatlar do rultusunda ekillendi i; Sözle me eki DS Umumi artnamesinin "Yapılan i lerde bedeli ve fiyatı belli olmayanlar için yeni fiyat yapılması" ba lıklı 29. maddesinin V. fıkrasındaki "Her bir yeni fiyat hususunda müteahhitle DS arasında anla mazlık oldu u takdirde müteahhit bu anla mazlı ın hallini beklemeden, DS tarafından tespit edilen fiyat tatbik edilmek artıyla i e devam etmeye mecburdur, ihtilaflı olan bu fiyat Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlı ı Yüksek Fen Kurulu tarafından tayin olunur ve iki tarafça kabulü mecburi olur." hükmü ile i lerin durması ve dolayısıyla kamu zararına engel olabilmek için yeni fiyat uyu mazlı ı durumlarında müteahhidin, idare tarafından tayin edilen fiyat do rultusunda i e devamını öngördü ü; 88/13181 sayılı Fiyat Farkı Kararnamesinin 8 inci maddesindeki "...Ödenek dilimleri ile ilgili olarak 6 ncı maddede yer alan hükümler dikkate alınmak artı ile, kesin hesapta veya i in devamı sırasında herhangi bir imalat için yapılan kesin veya arametraj sonucu bir imalatın miktarında artma veya eksilme tespit edildi i takdirde, artan veya eksilen miktar (imalat hangi yılda yapılmı olursa olsun), geçici kabul itibar tarihini geçmemek üzere, artı veya eksili in kesinle ti i yılın fiyatları ile de erlendirilir." hükmü gere i geçmi yıllarda yapıldı ı halde, ileriki yıllarda farkına varılan imalatın bedelinin, imalatın fiilen yapıldı ı yılın fiyatlarıyla de il, farkına varıldı ı yılın fiyatlarıyla ödenmesi gerekti i, yeni fiyatın tasdiki ile tasdik tarihinde ke fedilen bir imalatın varlı ının teyit edildi i; Yargıtay kararlarında da belirtildi i üzere yapılan fiili imalattaki farklı analiz de erlerine dayalı yeni fiyatların geçmi tarihli imalata ödenmesi a masında, bu yeni fiyatların ortaya çıktı ı veya yeni imalat olarak fark edildi i yılın fiyatlarının, bu yıl da geçirilmi ise gerçek ödeme yılı fiyatlarının esas alınması gerekti i; mevzuat ve hakkaniyet gere i geçmi yıllarda yapılan imalatlara, YF 13 fiyatı uygulanırken, uygulama yılı fiyatlarının de il ödemenin yapıldı ı yılın fiyatlarının esas alınması gerekti ini belirterek tazmin hükmünün bozulmasını talep etmektedir.

Dosyasında ve rapor dosyasında mevcut belgeler ile söz konusu i e ait hakedi 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 ödenece ının anla ılması üzerine, yüklenici tarafından 11.11.1998 tarihinde idareye itiraz edildi i, 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 onaylandı ı, 3.12.1998 tarihli 1998 yılı son hakedi i olan 3 nolu hakedi te, 21.015 poz nolu imalat miktarının 20940 m<sup>2</sup> oldu u ve 20940 m<sup>2</sup> kalıp için 3/A nolu hakedi te kereste fiyat farkı ödenmedi i; 6 nolu hakedi te "Tutanak"ta da belirtildi i gibi 88/13181 sayılı Kararnamenin 8 inci maddesi ile aynı hükümleri içeren Sözle menin 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 yapıldı ı, 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 uygulandı ı; 6/A nolu hakedi te YF 13 pozundaki 75841 m<sup>2</sup> kalıp imalatı için kereste fiyat farkı ödenmedi i; 8 nolu hakedi te, 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 hakedi te 20940 m<sup>2</sup> 21.015 pozunda 1999 fiyatları ile yapılan kesintinin devamının sa lanması 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 oldu u için) olmayan 20940 m<sup>2</sup> 21.015 pozu imalatına 1997 sözleşme yılı fiyatları ve 1999-1997 uygulama yılı fiyat farkı ile ödeme yapıldı ı; 8 nolu hakedi te YF 13 poz nolu toplam imalat miktarı ise (75841 + 18159=) 94000, bir önceki yıl olan 1998 yılı imalat miktarı 0 m<sup>2</sup> olarak gösterilerek 1999 yılı fiyatları ile ödendi i; 3/A ve 6/A nolu hakedi lerdeki imalatlar için birimde ödenecek kereste fiyat farkının 8.000.000 lira ile aynı oldu u, 8/A nolu hakedi teki imalatlar için birimde ödenecek kereste fiyat farkının 15.000.000 lira oldu u; YF 13 poz nolu imalatta kullanılan kereste için fiyat farkının 3/A nolu hakedi teki imalat miktarı 20940 m<sup>2</sup>, 6/A nolu hakedi teki imalat miktarı (75841-20940=) 54901 m<sup>2</sup>, 8/A nolu hakedi teki imalat miktarı (94000-75841=) 18159 m<sup>2</sup> alınarak do ru hesaplandı ı; ancak 8/A nolu hakedi te 21.015 poz nolu imalatta kullanılan kereste için fiyat farkının 8 nolu hakedi te 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 oldu u için) olmayan 20940 m<sup>2</sup> 21.015 pozu imalatına da kereste fiyat farkı ödendi i anla ılmaktadır.

88/13181 sayılı Kararnamenin 8 ve Sözle menin 10.7 nci maddesinde yer alan "Ödenek dilimleri ile ilgili olarak 6 ncı maddede yer alan hükümler dikkate alınmak artı ile, kesin hesapta veya i in devamı sırasında herhangi bir imalat için yapılan kesin veya ara metraj sonucu bir imalatın miktarında artma veya eksilme tespit edildi i takdirde artan veya eksilen miktar (imalat hangi yılda yapılmı olursa olsun), geçici kabul itibar tarihini geçmemek üzere, artı ve eksili in kesinle ti i yılın fiyatları ile de erlendirilir." hükmü gere i imalat artı ve azalı ın kesinle ti i 1999 yılı fiyatları ile 21.015 poz nolu imalat miktarındaki 20940 m<sup>2</sup> azalı için 1999 fiyatları ile kesinti ve YF 13 poz nolu imalat miktarındaki 20940 m<sup>2</sup> artı için 1999 fiyatları ile ödeme yapılmalıdır. Esasen 6 nolu hakedi te bu uygulama do ru olarak yapılmı , ancak 8 nolu hakedi te yukarıda belirtildi i üzere 21.015 pozunda olmayan 20940 m<sup>2</sup> imalat için 1999 fiyatları ile ödeme yapılmı ve 8/A nolu hakedi te yine olmayan 20940 m<sup>2</sup> 21.015 pozu imalatı için kereste fiyat farkı ödenmi tir.

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

21015 pozu: 20940m <sup>2</sup> x 2.210.965.(1997 fiyatı)	= 46.297.607.000
21015 pozu: 20940m <sup>2</sup> x (6.395.662-2.210.965=)	4.184.697 (1999-1997 fiyatı)
	=
87.627.555.000	
	=
133.925.162.000	
hale ndirimi (%13.8)	= 18.481.672.000
% 15 KDV	= 20.086.002.000
Toplam	=
133.926.766.000.-TL	

lamın (B) bölümü için fazla ödeme;

21015 pozu: 20940m <sup>2</sup> x 0.0286x (52.000.000.-37.000.000=)	15.000.000x1.5
=	

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 oldu undan ilamın 21 inci maddesi ile 156.130.764.000 liraya ili kin olarak verilen tazmin hükmünün sorumluların uhdelerinde kalmak üzere 149.422.889.000. lira olarak düzelterek tasdikine" karar verilmi tir.

Devlet Su leri Genel Müdürlü ü Merkez Saymanlı ı 2000 yılı idare hesabının 4. Dairece yargılanması sonucunda çıkarılan 960 sayılı ilamın 13'üncü maddesi hükmüne kar ı 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, duru ma talep eden Hakedi i Düzenleyen sıfatı ile sorumlu ..... ve ..... 'ın temyiz dilekçelerine paralel sözlü açıklamaları ile Sayı tay Savcı Vekilinin kar ılamalarına paralel açıklamaları dinlendikten, duru maya katılanların bir dosya içinde sundukları belgeler de incelendikten sonra gere i görü üldü.

960 nolu ilamın 13 üncü maddesiyle, ..... yüklenimindeki "Özlüce Barajı ve HES Tesisleri n aatı" i inde, Sözle me eki DS Genel Müdürlü ü Barajlar ve HES Dairesi Ba kanlı ı Birim Fiyat Cetveli'nin (Tarifleri ve artları) Kazı leri Bölümünün Pozlarla İlgili Notlar kısmının 17 nci maddesindeki, "Yol i lerinde depoya konulan kayadan gayri zemin B-15.304 fiyatının % 41'i pozu ile, yol i lerinde depoya konulan yumu ak kaya B-15.309 fiyatının % 75'i ile yol i lerinde depoya konulan kaya kazıları B-15.313 fiyatının % 75'i ile ödenir." hükmü gere i, B-15.313/A pozundan yapılıp depoya konulan kazı miktarı için birim fiyatın % 75 'inin ödenmesi gerekirken tamamının ödenmesi nedeniyle fazla ödenen 8.490.123.933.000 liraya tazmin hükmü verilmi tir.

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 yapılmı gibi gösterilmek suretiyle fazla ödeme hesaplandı ı, 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 yapılmı olup, 2000 yılında yapılan miktarın sadece 2.238.537,315 m<sup>3</sup> oldu u ve bu imalat için 2000 yılı fiyat farkları ile sadece 6.684.990.679.673.-liralık fiyat farkı hesaplandı ı;

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 konulmu oldu u; 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 yapıldı ı ilgili uygulama yılı birim fiyat farkları ile toplam 23.041.713.973.375.-lira fiyat farkı ödendi i; ilamda yapılan fazla ödeme hesabı maddeten hatalı oldu u gibi, fazla ödeme hesabının imalatın yapıldı ı ilgili uygulama yıllarına ait birim fiyatlar üzerinden yapılmayarak ve 2000 yılında 2.238.537,315 m<sup>3</sup> imalat yapılmasına ra men, 2000 yılında 17.625.343,860 m<sup>3</sup> imalat yapılmı gibi sözleşme ve yapı hukukuna aykırı hesaplama yapıldı ı; 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 ödenmi olmasına kar ın, ilam ile hukuka ve gerçe e 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 imalat Tespiti ve Hesap Esasları başlıklı 8. maddesinde zikredilen ara veya kesin hesapta bir imalat (artı veya) azalış 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 hukuken mümkün olmadığı; Sayı 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 olduğu; buna ilişkin 7.4.2003 tarih ve 26269 tutanak sayılı kararı bulunduğuna;

Bu durumda, anılan ilamda 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 Sayı 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 Sayı 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 azalışın 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 evlerinin projesine uygun olarak tesviye ve tanzim edilmesi için yapılan her türlü işçilik, malzeme ve masraflarla..." olarak belirtilmiştir; Birim Fiyat Cetvelinin (Tarifleri ve Şartları) Kazı İşleri Bölümünün Pozlarla İlgili Notlar kısmının 17 nci maddesinde, "Yol işlemlerinde depoya konulan kayadan gayri zemin B-15.304 fiyatının % 41'i pozu ile, yol işlemlerinde depoya konulan yumuşak kaya B-15.309 fiyatının % 75'i ile yol işlemlerinde 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 zam yapılır. Ancak bu zammın yapılabilmesi için patlayıcı madde kullanılmadan kaya kazısı yapılmasını darenin peşinen yazılı olarak talimat veya izin vermesi 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 yapıldı ı, bu imalatın tamamı yolda dolguda kullanılmı 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 yapıldı ı, B-I 5.313/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 konuldu u, bu nedenle de "Pozlarla İlgili Notlar" kısmının 17 nci maddesi hükmü gere i B-I5.313 fiyatının % 75'i (% 75 + % 80) ile ödenmesi gerekti i halde % 100'ü (% 100 + % 80) ile ödendi i anlaşılmaktadır.

B-I5.313 pozisyonu ile tanımlanan imalat ile Pozlarla İlgili Notlar kısmının 17 ve/veya 65 inci maddesine göre yapılan B-I5.313/A, B-15.313/A1, B-15.313/A2... pozisyonu imalatları farklı birim fiyatlı, ancak aynı kazı imalatıdır. Yapılan kazı imalatında bir artı veya azalı olmayıp sadece birim fiyatın hatalı uygulanması söz konusu oldu undan, 88/13181 sayılı fiyat farkı kararnamesinin 8 inci maddesindeki, "Ödenek dilimleri ile ilgili olarak 6 ncı maddede yer alan hükümler dikkate alınmak artı ile, kesin hesapta veya i in devamı sırasında herhangi bir imalat için yapılan kesin veya ara metraj sonucu bir imalatın miktarında artma veya eksilme tespit edildi i takdirde artan veya eksilen miktar (imalat hangi yılda yapılmı olursa olsun), geçici kabul itibar tarihini geçmemek üzere, artı veya eksili in kesinle ti i yılın fiyatları ile de erlendirilir." hükmü esas alınarak, kazı imalatı miktarlarında artı veya eksili olmadı ı halde, birim fiyatın hatalı uygulanması imalat miktarındaki artı ve eksili olarak de erlendirilerek, artı ve eksili in kesinle ti i 2000 tespit yılı fiyatları ile hesaplanan fazla ödemeye tazmin hükmü verilmesi mevzuata uygun görülmemi tir.

88/13181 sayılı fiyat farkı kararnamesinin 8 inci maddesi hükmü esas alınarak artan ve azalan imalatlara göre hesaplanan fazla ödemeye de il, imalatların yapıldı ı yıl fiyatları esas alınarak bulunacak fazla ödemeye tazmin hükmü verilmesi gerekti inden; imalatların yapıldı ı yıl fiyatları esas alındı ında fazla ödemenin 3.008.263.122.698.-lira oldu u anlaşıldı ından, dilekçi iddialarının kabulü ile 960 nolu ilamın 13 üncü maddesiyle 8.490.123.933.000 liraya ili kin olarak verilen tazmin hükmünün 3.008.263.122.698.-lira olarak sorumluların uhdelerinde kalmak üzere düzelterek tasdikine " karar verilmi tir.

832 sayılı Sayı tay Kanununun 80'inci maddesinin birinci fıkrasında, i in gere i ve ibraz edilen belgelerin mahiyetleri bir oldu u halde aynı konu hakkında dairelerce veya Temyiz Kurulunca verilen ilamların birbirine aykırı olması halinde, Birinci Ba kanın bu ilamları içtihadın birle tirilmesi için Genel Kurula verece i belirtilmi tir.

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

Esasen, içtihadın birle tirilmesine gerek duyulan konu, yapım i lerinde sözleşme yılından sonra olmak üzere, önceden yapılan imalata, yeni birim fiyat tespit edilmesi veya mevcut bir ba ka birim fiyat tatbik edilmesi suretiyle sonradan farklı birim fiyatın uygulanması durumunda meydana gelen imalat artı ve azalı larında imalatın yapıldı ı yıl fiyatlarının mı, yoksa tespit yılı fiyatlarının mı tatbik edilece i hususu ile ilgilidir. Her iki yapım i inde de, önceden belli bir birim fiyat uygulanan imalatın birim fiyatının de i ti i, 10191 sayılı ilama konu olan imalatta kesintinin tespit yılı birim fiyatlarıyla, 11590 sayılı ilama konu olan imalatta ise kesintinin imalatın yapıldı ı yıl fiyatlarıyla yapılması gerekti ine karar verildi i anlaşılmaktadır. Öte yandan, kararlara uygulanan mevzuat hükmü de aynıdır, sadece aynı mevzuat hükmü farklı yorumlanmı tir.

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

Bu itibarla, Temyiz Kurulunca verilen ilamlar arasındaki aykırılı ın giderilmesini teminen içtihadın birle tirilmesi gerekti ine ço unlukla karar verildi.

## AZINLIK DÜ ÜNCES

832 sayılı Kanununun 80'inci maddesinde; " in gere i ve ibraz edilen belgelerin mahiyetleri bir oldu u halde aynı konu hakkında dairelerce veya Temyiz Kurulunca verilen ilamlar birbirine aykırı ise, Birinci Ba kan bu ilamları içtihadın birle tirilmesi için Genel Kurula verir." denilmektedir.

Bu hükme göre dairelerce veya Temyiz Kurulunca aynı konu hakkında verilen ilamların birbirine aykırı olması yanında i in gere i ve ibraz edilen belgelerin mahiyetlerinin de bir olması artı aranmaktadır.

Oysa, içtihadın birle tirilmesine karar verilen Temyiz Kurulu ilamlarının aynı konu hakkında oldu unu iddia etmek mümkün de ildir. Çünkü, 5.6.2003 tarihli ve 10191 sayılı Temyiz Kurulu ilamına konu edilen ve 21.015 pozundan ödenen kalıp imalatının aslında belirtilen pozdaki imalat olmadığı, dolayısıyla yeni birim fiyat yapılmak suretiyle bedelinin ödenmesi gerekti inin anlaşılması üzerine, bu imalat için yeni birim fiyat yapılarak bedeli ödenmiştir. 11590 sayılı Temyiz Kurulu ilamına konu olan B-15.313 poz numaralı barajlarda kaya kazılması ve yolda dolguya konulması imalatında ise, sadece depoya konulan malzeme için uygulanan yanlış birim fiyatın düzeltilmesi söz konusu olup, esasen yapılan imalatın miktarında herhangi bir artma ve eksilme söz konusu de ildir. Bu nedenle de, her iki konunun aynılı ndan bahsetmek imkânsızdır.

Her iki ilama dayanak olan 88/13181 sayılı kararnamenin 8'inci maddesinde, "Ödenek dilimleri ile ilgili olarak 6 'ncı maddede yer alan hükümler dikkate alınmak artı ile, kesin hesapta veya i in devamı sırasında herhangi bir imalat için yapılan kesin veya arametraj sonucu bir imalatın miktarında artma veya eksilme tespit edildi i takdirde artan veya eksilen miktar (imalat hangi yılda yapılmı olursa olsun), geçici kabul itibar tarihini geçmemek üzere, artı veya eksili in kesinle ti i yılın fiyatları ile de erlendirilir." denilmekte olup, burada özellikle bir imalatın miktarındaki artma ve eksilme vurgulanmıştır. Temyiz Kurulunun 14.3.2005 tarihli ve 11590 sayılı ilamına konu edilen B-15.313 poz numaralı barajlarda kaya kazılması ve yolda dolguya konulması imalatında herhangi bir imalat artı ı olmadığı, sadece imalatın depoya nakledilen kısmına uygulanan birim fiyatın düzeltilmesi söz konusu oldu u halde, 10191 sayılı ilama konu olan 21.015 poz numarasıyla bedeli ödenen imalatın tamamen farklı bir imalat oldu u anlaşıldığından, bunlar arasında konu aynılı ndan ve mahiyet birli inden bahsedilemez. Bu nedenle, müzakere edilen Temyiz Kurulu kararlarındaki konular arasında aynıyet bulunmamaktadır.

Ayrıca, her iki karara konu olan yapım i lerindeki imalatların gereklilikleri de farklı oldu undan, i in gere i de aynı de ildir.

Öte yandan, içtihadı birle tirme kararlarına hukuki güveni tesis etmek ve gelecekteki uygulamalara yön vermek amacıyla ba vurulmaktadır. Oysa, fiyat farkı kararnamesi gibi sık sık de i mesi mümkün olan bir mevzuata dayanılarak içtihadı birle tirme kararı verilmesi hukuki güvenin tesisine hizmet etmemektedir.

Bu itibarla bahis konusu ilamlar esas alınmak suretiyle içtihadın birle tirilmesine imkân bulunmamaktadır.

## KONU LE LG L MEVZUAT

28.7.1988 tarihli ve 88/13181 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile yürürlü e konulan Kamu Sektörüne Dahil darelerin Halesi Yapılmı ve Yapılacak lerinde Hale Usul ve ekilerine Göre Fiyat Farkı Hesabında Uygulayacakları Esasların;

" Programları ve Ödenek Dilimleri" ba lıklı 6'ncı maddesinin ikinci fıkrası:

Herhangi bir yıla ait onaylı i programındaki ödenek harcanamadı ı takdirde ertesi yıl yapılacak hakedi lerde, bu hakedi toplamları ödene in harcanamayan kısmına e it olana kadar, i programı gerçekleştirilmemi yılın fiyat farkının uygulanmasına devam edilecektir.

" malat Tespiti ve Hesap Esasları" ba lıklı 8'inci maddesinin ikinci fıkrası:

Ödenek dilimleri ile ilgili olarak 6'ncı maddede yer alan hükümler dikkate alınmak artı ile, kesin hesapta veya i in devamı sırasında herhangi bir imalat için yapılan kesin veya ara metraj sonucu bir imalatın miktarında artma veya eksilme tespit edildi i takdirde artan veya eksilen miktar (imalat hangi yılda yapılmı olursa olsun), geçici kabul itibar tarihini geçmemek üzere, artı veya eksili in kesinle ti i yılın fiyatları ile de erlendirilir.

## ESAS YÖNÜNDEN NCELEME

Konu ile ilgili mevzuat incelenerek gere i görü üldü :

Yapım i lerinde sözleşme akdedildikten sonraki yıllarda yapılan imalatlarda artı veya azalı tespit edilmesi durumunda nasıl hareket edilece i, 88/13181 sayılı Bakanlar Kurulu eki Kamu Sektörüne Dahil dârelerin halesi Yapılmı ve Yapılacak lerinde hale Usul ve ekilerine Göre Fiyat Farkı Hesabında Uygulayacakları Esasların " malat Tespiti ve Hesap Esasları" ba lıklı 8'inci maddesinin ikinci fıkrasında belirtilmi tir. Buna göre, kesin hesapta veya i in devamı sırasında herhangi bir imalat için yapılan kesin veya ara metraj sonucu bir imalatın miktarında artma veya eksilme tespit edildi i takdirde, ödenek dilimleri ile ilgili olarak 6'ncı maddede yer alan hükümler dikkate alınmak artı ile, imalat hangi yılda yapılmı olursa olsun, artan veya eksilen miktar, geçici kabul itibar tarihini geçmemek üzere, artı veya eksili in kesinle ti i yılın fiyatları ile de erlendirilecektir.

Anılan Kararnamenin 8'inci maddesinde geçen "bir imalatın miktarında artma veya eksilme " ifadesinden, hakedi te birim fiyat, yeni fiyat ya da birim fiyat tariflerinde yer alan Not hükümleri gere i 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 ödene ini doldurma" artının yerine getirilmesinin takibi ancak, yapılan imalatın bedellerinin hesaplanması ile mümkündür. O halde, hakedi te yazılı her bir imalat kalemi için ödemeye esas alınan her bir birim fiyat tutarı aynı zamanda imalat miktarı anlamını da ta ımaktadır.

Bu çerçevede, "yolda kaya kazılması ve dolguya konulması" birim fiyatı bir imalatı gösterdi i gibi söz konusu birim fiyatın Not hükmü gere i % 75'inin ödenmesini öngören "yolda kaya kazılması ve depoya konulması" ameliyesi de ayrı bir imalat kalemini olu turmaktadır.

Yapım i lerindeki imalat artı veya azalı ı, sözleşme ekinde birim fiyatı belirlenmi bir imalat kaleminde olabilece i gibi, yeni birim fiyat yapılmasını gerektiren bir imalat kaleminde de meydana gelebilir. Aynı ekilde, belli bir birim fiyattan bedeli ödenen, ancak i in devamı sırasında veya bitiminde farklı birim fiyattan ödenmesi gerekti i anlaşılmalı imalatlardaki artı veya eksili ler de bu meyanda de erlendirilmelidir. Çünkü, bu durumda daha önce bedeli ödenen fakat sonradan yeni fiyat yapılarak ödenmesi gerekti i tespit edilen imalat kalemlerinden her birinin ayrı bir imalat oldu u ortaya çıkmaktadır.

Yapım i lerinde sözleşme yılından sonra herhangi bir nedenle birim fiyatın de i mesi nedeniyle meydana gelen imalat artı ve azalı larında 88/13181 sayılı



Kararnamenin 6 ve 8'inci maddesi hükümleri gere i, tespit yılı fiyatlarının uygulanması, bu çerçevede eksilen imalat için yapılacak kesintinin de imalat hangi yılda yapılmı olursa olsun, geçici kabul itibar tarihini geçmemek üzere, eksili in kesinle ti i yılın fiyatları ile yapılması gerekmektedir.

Öte yandan, herhangi bir nedenle daha sonra birim fiyatın de i mesi suretiyle önceki yıllarda yapılan imalatta meydana gelen azalı lardaki kesintinin, imalatın yapıldı ı yıl fiyatlarıyla yapılması halinde, eksilen imalat miktarı kadar yılı ödene i harcanmamı olacaktır. Bu uygulama ekli de 88/13181 sayılı Kararnamenin anılan 6 ve 8'inci maddesi hükümlerine aykırı bulunmaktadır.

Görülece i üzere, yapım i lerinde sözleşme yılından sonra yapılan imalatlardaki azalı larda tespit yılı fiyatları yerine, imalatın yapıldı ı yıl fiyatları esas alınarak kesinti yapılması 88/13181 sayılı Kararnamenin 6 ve 8'inci maddesinin ikinci fıkrası hükmüne açıkça aykırılık te kil etmektedir.

Bu itibarla, yapım i lerinde sözleşme yılından sonra yapılan imalat kalemlerinde artı veya eksili bulunması halinde, imalat hangi yılda yapılmı olursa olsun, tespit yılı fiyatlarının esas alınarak ödeme veya kesinti yapılması gerekmektedir.

## **SONUÇ**

Yapım i lerinde sözleşme yılından sonra, herhangi bir nedenle bir imalatın birim fiyatının de i mesi halinde meydana gelen imalat artı ve azalı larında, imalat hangi yılda yapılmı olursa olsun, geçici kabul itibar tarihini geçmemek üzere, artan veya eksilen miktara, artı veya eksili in kesinle ti i yılın fiyatlarının uygulanması gerekti ine ve içtihadın Temyiz Kurulunun 5.6.2003 tarihli ve 10191 sayılı ilamı yönünde birle tirilmesine 6.10.2008 tarihinde ço unlukla karar verildi.

## **AZINLIK DÜ ÜNCES**

Yapım i lerinde sözleşme yılından sonra yapılan imalatlara farklı fiyatın uygulanması gerekti inin anlaşılması esasen, söz konusu imalatlarda bir artı veya eksili olarak kabul edilemez. Çünkü, esasen bu durumda, 88/13181 sayılı Kararnamenin 8'inci maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen tarzda bir imalat artı ı veya azalı ı söz konusu olmayıp, yanlış uygulanan birim fiyatın do rusunun uygulanması yapılmaktadır. Bunun da imalat artı ı veya azalı ı olarak kabul edilmesi mümkün de ildir. Dolayısıyla, sadece uygulanan birim fiyatın de i mesi durumunda, imalattan yapılacak kesintinin imalatın yapıldı ı uygulama yılı fiyatlarıyla gerçekte tirilmesi gerekmektedir.

Bu itibarla, yapım i lerinde sözleşme yılından sonra birim fiyatın de i mesi nedeniyle meydana gelen imalat artı ve azalı larında, artan veya eksilen miktara, artı veya eksili e konu olan imalatın yapıldı ı yılın fiyatlarının uygulanması gerekti inden, içtihadın Temyiz Kurulunun 14.3.2005 tarihli ve 11590 sayılı ilamı yönünde birle tirilmesi gerekir.

## **AZINLIK DÜ ÜNCES**

832 sayılı Sayı tay Kanununun 80'inci maddesi uyarınca içtihadın birle tirilebilmesi için dairelerce veya Temyiz Kurulunca aynı konu hakkında verilen ilamların birbirine aykırı olması yanında i in gere i ve ibraz edilen belgelerin mahiyetlerinin de bir olması artı aranmaktadır.

Oysa, içtihadın birle tirilmesine konu edilen Temyiz Kurulu ilamlarının aynı konu hakkında oldu unu iddia etmek mümkün olmadı ından, içtihadın Temyiz Kurulunun 5.6.2003 tarihli ve 10191 sayılı ilamı yönünde birle tirilmesi uygun de ildir.