

**anahtar teslimi götürü bedel sözleşme imzalamış olan müteahhitlerinizin, mevcut sözleşmenin feshi ve tasfiyesi durumunda yapılacak uygulamaların belirsizliğinden dolayı 4734 ve 4735 sayılı kanunlar ve ilgili mevzuattan kaynaklanan yeni ve önemli bir sorunla karşı karşıya kaldıklarını ifade ederek, çözüme yardımcı olmak üzere konuya açıklık getirilmesi ve sözleşmenin feshi ve tasfiyesi aşamasında yapımı tamamlanan imalat bedellerinin tespiti konusunda mevzuatta net bir**

# **hüküm bulunmadığı için uygulamaya yönelik görüş**

T.C.

Sayı : B.09.0.YFK.0.00.400.-03/225 21 Şubat 2008

Konu : Tasfiye sonrası iş ve işlemler

İlgi : 16.01.2008 tarih ve 2008/05 sayılı yazınız

İlgi yazınızda özetle; Türkiye Resmi Sektör Müteahhitleri İşveren Sendikası olarak

sektörünüzle ilgili sorunların analizini yapmak üzere tarafların görüşlerine başvurulduğundan

bahisle; kamuyla anahtar teslimi götürü bedel sözleşme imzalamış olan müteahhitlerinizin,

mevcut sözleşmenin feshi ve tasfiyesi durumunda yapılacak uygulamaların belirsizliğinden

dolayı 4734 ve 4735 sayılı kanunlar ve ilgili mevzuattan kaynaklanan yeni ve önemli bir sorunla karşı karşıya kaldıklarını ifade ederek, çözüme yardımcı olmak üzere konuya açıklık getirilmesi ve sözleşmenin feshi ve tasfiyesi aşamasında yapımı tamamlanan imalat bedellerinin tespiti konusunda mevzuatta net bir hüküm bulunmadığı için uygulamaya yönelik görüşlerimizin bildirilmesi istenilmektedir.

Konu, Yüksek Fen Kurulu'nda ilgi yazı ve ilgili mevzuat çerçevesinde incelenmiştir.

Fesih sürecine ilişkin görüşlerimiz; aynı konuda Milli Savunma Bakanlığı'na hitaben

yazılan ve ekte iletilen 08.02.2008 tarih ve 03/170 sayılı yazımızda belirtildiği şekilde olup,

Tasfiye sürecine ilişkin görüşlerimiz ise, aşağıda belirtilmiştir.

4735 sayılı Kanun'un 17 ve 18 inci maddeleri ile 23 üncü maddesine göre mücbir

sebepler ve ayrıca, sözleşmelerin mahkeme kararlarıyla sona erdirilmesi hallerinde; teminatlar

iyeler edilerek mevcut sözleşmeler tasfiye edilmekte ve 4735 sayılı Kanun, mevcut sözleşme

hükümleri, Yapım İşleri Genel Şartnamesi (YİGŞ)'nin ilgili hükümlerine göre tasfiye iş ve

işlemlerinin yapılması gerekli olmaktadır.

YİGŞ'nin "Sözleşmenin feshi ve tasfiye durumları" başlıklı 48 inci maddesinin konuya

ilgili bölümlerinde tasfiye işlemleriyle ilgili olarak;

"Tasfiye halinde, işin yüklenici tarafından yapılmış kısımları için, tasfiye onay tarihi

geçici kabul tarihi sayılmak üzere, geçici kabul, teminat süresi ve bu süredeki bakım sorumluluğu,

kesin kabul ve teminatın geri verilmesi hakkında sözleşmesinde bulunan hükümlerle bu

Şartnamenin 42, 43, 44, 45 ve 46 ncı maddeleri hükümleri, normal şekilde bitirilmiş işlerde

olduğu gibi aynen uygulanır. Ancak işin yapılmış kısmının ..... hesaplanacak kesin teminat

miktarından fazlası, tasfiye protokolünün imzasından sonra yükleniciye geri verilir.

Teminatın kalan kısmının geri verilmesi ise 46 ncı madde

esaslarına göre yapılır.

Tasfiye edilmiş işin, kendi teminat süresi içinde veya daha sonra ortaya çıkabilecek

kusur ve hataları idarece görevlendirilecek bir komisyon tarafından, yapılacak tebligat üzerine, hazır bulunması halinde yüklenici veya vekili ile birlikte tespit edilir.

Sözleşmenin tasfiyesi halinde yüklenicinin tesis, araç ve makineleri idarece satın

alınmak istendiği takdirde yüklenicinin buna razı olması şartı aranır.”

“... tasfiye halinde kesin hesabın yapılabilmesi için işlerin ve ihzaratın ölçülebilir

duruma getirilmesi, teknik zorunluluklar nedeniyle veya yapılmış iş kısımlarının korunmasını

sağlamak üzere işlerin belli bir aşamaya kadar yapılması gerekiyorsa, bu husus ayrıntılı olarak

tasfiye geçici kabul tutanağında ...belirtilir.

İdare, belirli bir süre vererek bu işlerin yapılmasını yükleniciden isteyebilir. Yüklenici

bu hususları yerine getirmediği takdirde idare, bu belirli işleri yüklenici hesabına yapar veya

yaptırır. Bu işlerin yaptırılması bedeli, sözleşmeye göre yükleniciye ödenecek bedelden fazla

olursa aradaki fark yüklenicinin alacaklarından düşülür, alacağı kalmamışsa tasfiye halinde

teminatından kesilir, fesih halinde ise genel hükümlere göre

işlem yapılır.

Sözleşmenin feshedilmesinden veya tasfiyesinden sonra "hesap kesme hakedişi"

idarece belirlenecek bir süre içinde yüklenici ile birlikte 41 inci maddesindeki esaslara göre

yapılır. Yüklenici gelmediği veya yetkili bir vekil göndermediği takdirde, idare bu hakedişi tek

tarafı olarak yapar ve yüklenicinin bu hususta hiç bir itiraz hakkı olamaz."..."

Hükümlerinin uygulanması gerekmektedir.

Ayrıca; YİĞŞ'nin "İş ve işyerlerinin korunması ve sigortalanması" başlıklı 9 uncu

maddesinin konuyla ilgili bölümünde; "Sözleşmenin feshi veya tasfiye halinde bu sigortalar, iş,

yeni yükleniciye ihale edilinceye kadar devam ettirilir ve bu süreye ait sigorta giderleri yüklenici

tarafından karşılanır. Ancak bu süre, fesih veya tasfiye olur tarihinden başlamak üzere üç ayı

geçemez." hükmü de dikkate alınmalıdır.

Atıf yapılan YİĞŞ'nin "Kesin hakediş raporu ve hesap kesilmesi" başlıklı 41 inci

maddesinde anahtar teslimi götürü bedel sözleşmeler için;

"Anahtar teslimi götürü bedel sözleşmelerde ise, kesin hakediş raporu düzenlenmesine

işin geçici kabulü yapıldıktan sonra başlanır ve sözleşme ve eklerinde öngörülen hükümler

çerçevesinde kesin hesap işlemleri gerçekleştirilir.

Gerek birim fiyat sözleşmeli işlerde gerekse anahtar teslimi götürü bedel işlerde;

yüklenicinin kesin hesaplara itirazı varsa aynı inceleme süresi içinde idareye yazılı olarak

bildirmek zorundadır. Böyle yapmadığı takdirde kesin hesapla ilgili bütün belgeleri kayıtsız

kabul etmiş sayılır ve bundan sonra bu hususta yapılacak herhangi bir itiraz dikkate alınmaz.

Hesap kesme işleminde, gerçekleştirilen bütün işlerin kesin hakediş raporuna geçirilen

bedelinden iş sırasında geçici hakediş raporları ile ödenen miktarlar düşülür. Daha sonra 40

ıncı maddede açıklanan geçici hakediş ödeme usulleri çerçevesinde, hakedişe yapılan ek ve

kesintilerden sonra kalan tutar yükleniciye veya vekiline ödenir.”

Hükümleri bulunmaktadır.

Konu yukarıda belirtilen hüküm ve şartlar dikkate alınarak değerlendirildiğinde;

Tasfiye süreci ile ilgili olarak;

Öncelikle; kesin hesabın yapılabilmesi için işlerin ölçülebilir duruma getirilmesi,

teknik zorunluluklar nedeniyle veya yapılmış iş kısımlarının korunmasını sağlamak üzere

işlerin belli bir aşamaya kadar yapılması gerekiyorsa, bu hususların öncelikle ayrıntılı olarak,

sözleşmenin tasfiye onay tarihindeki (geçici kabul tarihi)

işlerin mevcut durumunun, tasfiye

geçici kabul tutanağında belirtilmesi ve belirli bir süre verilerek bu işlerin yapılmasının

yükleniciden istenilmesi gerekmektedir.

Ölçülebilir duruma getirme, teknik zorunluluklar veya yapılmış kısımların korunmasına

yönelik idare taleplerinin; ölçülü olması, süreçte sıkıntı yaratacak amaç dışı ilave iş niteliğinde

olmaması aranılan bir husustur. Yükleniciden zorunlu olarak yapması istenilen bu imalatların,

tasfiye hali göz önünde alındığında makul bir düzeyde tutulması önemli olmaktadır.

Yükleniciden yapılması istenilen bu işler yerine getirilmediği takdirde, yüklenici

hesabına yapma veya yaptırma serbest olmaktadır. Bu işlerin yapım bedeli sözleşmeye göre

yükleniciye ödenecek bedelden fazla olursa aradaki fark, hesap kesme işlemi sonucu ortaya

çıkabilecek yüklenici alacaklarından düşülmeli, alacağı kalmamışsa teminatından kesilmelidir.

Ayrıca; işe ait sigorta giderlerinin, iş yeni yükleniciye ihale edilinceye kadar, tasfiye

olur tarihinden başlamak üzere üç ayı geçmeyecek şekilde mevcut yüklenici tarafından

karşılanmasına yönelik YİĞŞ'nin İş ve işyerlerinin korunması ve sigortalanması başlıklı 9 uncu

maddesindeki hükmün uygulanmasına dikkat edilmelidir.

Kesin hakediş raporu ve hesap kesilmesi işlemiyle ilgili olarak;

Bilindiği üzere; YİĞŞ'nin 48 inci maddesine göre sözleşmenin feshi veya tasfiyesinden

sonra "hesap kesme hakedişi" nin düzenlenmesinde, aynı şartnamenin "Kesin hakediş raporu ve

hesap kesilmesi" başlıklı 41 inci maddesine atıf yapılması nedeniyle, fesih veya tasfiye sonrası

hesap kesme hakedişlerinin aynı yöntem ve esaslara tabi olduğu görülmektedir. Ancak; hesap

kesme hakedişlerinin düzenlenmesine ilişkin yöntem ve esasların, normal şekilde sona eren işler

gibi hesap kesilmesi gereken tasfiye ile, farklı şartlara sahip fesih için aynı tutulmuş olmasının,

mevzuatımızda bir eksiklik olarak değerlendirilmesi gerektiği düşünülmektedir.

Bu hükümlere göre; kesin hesap ve kesin hakedişi idare ve yüklenici ile birlikte

yapılmalı ve hesap kesme hakedişi, tasfiye onay tarihinde yüklenici tarafından gerçekleştirilen

ölçülebilir imalatların tespitine ve fiyatlandırılmasına dayandırılmalı ve bütün bu tespitler, işe ait

sözleşme ve eki ihale dokümanlarındaki şartlar değiştirilmeden yapılmalıdır.

Anahtar teslimi götürü bedel sözleşmelerin tasfiye kesin hesabı ve kesin hakedişinin

hazırlanması sırasında yapılan işin; işe göre gerçekleşme oranının nasıl tespit edileceği önemli



bir husustur. 4735 sayılı Kanunun İlkeler başlıklı 4 üncü maddesinde yer alan "Bu Kanun

kapsamında yapılan kamu sözleşmelerinin tarafları, sözleşme hükümlerinin uygulanmasında eşit

hak ve yükümlülüklerle sahiptir..... Kanunun yorum ve uygulanmasında bu prensip göz önünde

bulundurulur." hükmü gereği, bu oranın tespitinde, tarafların hakları ve yükümlülükleri göz

önünde bulundurulularak öncelikle akdedilen sözleşme ve eklerindeki esaslar mesnet alınmalıdır.

Bu doğrultuda, sözleşme ve eki ihale dokümanları olan, uygulama projeleri, mahal

listesi, genel ve özel teknik şartnameler, varsa açıklamalar ve diğer ekler esas alınarak, yerinde

fiilen yapılan tüm imalat metrajları çıkartılmalı ve buna dayalı olarak tüm imalat miktarları

belirlenmelidir. Ayrıca, yapılan iş kısımlarına ait imalatların metraj ve miktarları da aynı esaslara

dayandırılarak aynı yöntemle tespit edilmelidir. Böylelikle, yapılan ve yapılmayan işlere ait

fiziki durum iş kalemi ve metraj bazında ortaya konulmuş olacaktır.

Sözleşme ve eklerinde öngörülen hükümler ile işe ait özel şartlar ve nitelikleri

gözetilerek; idarece istenilmiş ve yüklenicinin teklifi ekinde iş kalemlerine ve/veya iş

gruplarına ait bileşenler ve bunlara ait fiyatlar verilmiş ise, fiyatların idarece kabul edilebilir

olması dikkate alınarak bu fiyatlar, idare ve diğer idarelerdeki fiyatlar ve piyasa rayiçleri ile

yaklaşık maliyete esas fiyatların birlikte değerlendirilmesi sonucu her bir iş kalemine ait en uygun

fiyatların belirlenmesine müteakip, belirlenen bu fiyatların; yukarıda izah edildiği şekilde tespit

edilmiş bulunan sözleşme kapsamında yapılacak olan tüm imalatlara ait iş kalemi miktarlarıyla

çarpılarak bulunacak bedel ile, yapılan iş kısımlarının da aynı esaslar ve aynı bazda tespit

edilecek bedeli arasındaki orandan, tasfiye edilen işe ait gerçekleştirme oranı belirlenebilecektir.

Bulunan bu gerçekleştirme oranının sözleşme götürü bedeli ile çarpılması suretiyle

yapılan işlerin götürü bedel karşılığı belirlenmiş, bu bedel hesap kesme hakedişine yansıtılmak

suretiyle tasfiye kesin hesabı yapılmış olacaktır. Yapılan bu kesin hesap sonucunda yüklenici

borçlu ise, bu borcun ödenmemesi halinde teminatından karşılanması, bu da yeterli olmaz ise

yargı yoluyla tahsili cihetine gidilmelidir.

Diğer taraftan; yüklenicinin, tasfiye geçici kabul tutanağına ve hesap kesme sonucuna

itiraz edebileceği ve dava yolunun açık olduğu hususları da dikkate alındığında, belki de hiç

itirazla sonuçlanmayabilecek hesap kesme işlemi mümkün iken, idarelerce önemli bir nedene

bağlı olmadan bu hesap kesme işleminin yapılmayıp, mahkemelere bırakılmasının doğru

ve faydalı olmayacağı açıktır. Ayrıca; kesin hesabın başlangıçta mahkemelere taşınması,

doğabilecek muhtemel idare alacağının dava sonucunu beklemesi gibi istenmeyecek bir duruma

yol açabileceği gibi, varsa yüklenici alacağının gecikmesi, teminat iadesinin yapılamaması gibi

farklı hukuki sonuçları olabilecek süreçlerin yaşanmasını beraberinde getirebilecektir.

Bilgilerinizi rica ederim.

Oktay ŞENDUR

Bakan a.

Kurul Başkanı