

**anahtar teslimi götürü bedel
esasyla ihale sözleşmesinde
işin bitiş tarihinin * olarak
kararlaştırıldığı Müdürlüğün
Süre Uzatım Komisyonunun
kararıyla 4 gün süre uzatımı
verilerek işin bitiş
tarihinin *olarak
belirlendiği verilen ek
sürede işin tamamlanarak
*tarihinden itibaren itibar edilmek
üzere geçici kabulün
yapıldığı ve geçici kabul
tutanağının onaylandığı işle
ilgili 2 adet ara hakediş
düzenlendiği kesin hakediş
düzenlenmediği hk**

15. Hukuk Dairesi 2010/5088 E., 2011/2837 K.

- İHALEUSULLERİ
- MUAYENE VE KABUL KOMİSYONLARI

- 4734 S. KAMU İHALEKANUNU [Madde 18]
- 4735 S. KAMU İHALESÖZLEŞMELERİ KANUNU [Madde 28]
- 4735 S. KAMU İHALESÖZLEŞMELERİ KANUNU [Madde 31]
- 818 S. BORÇLAR KANUNU [Madde 53]
- 1050 S. MUHASEBEİ UMUMİYE KANUNU(MÜLGA) [Madde 20]
- 2886 S. DEVLET İHALEKANUNU [Madde 86]
- 2886 S. DEVLET İHALEKANUNU [Madde 35]

“İçtihat Metni”

Yukarıda tarih ve numarası yazılı hükmün temyizen tetkiki davacılar vekili ile davalılar M... İnş. Turz. M...

... ve İhr. Ltd. Şti., Satılmış S... T.....ve H... H.... A.....vekili tarafından istenmiş ve temyiz dilekçesinin süresi içinde verildiği anlaşılmış olmakla dosyadaki kağıtlar okundu gereği konuşulup düşünüldü:

– K A R A R –

Dava, Polatlı E...

.... A...

..... Lisesi İnşaatı işine ait 19.01.2001 tarihli sözleşme ile aynı okulun ikmal inşaatı işine ait 17.12.2003 tarihli sözleşmeden kaynaklanmıştır. Davada, her iki işten dolayı davalı şirkete 2002 yılı fiyatlarıyla toplam 287.364,00 TL fazla ödeme yapıldığı iddia edilerek bu miktar alacağın davalı şirketten ve sorumluluğu bulunan idare elemanlarından müştereken ve müteselsilen tahsili istenmiştir. Mahkemece davalı şirket ile davalılar Satılmış S... T.....ve H... H.... A.....hakkındaki davanın kısmen kabulüne, diğer davalılar hakkındaki davanın reddine dair verilen karar davacı Milli Eğitim Bakanlığı ve Bayındırlık ve İskan Bakanlığı vekilleri ile davalılar M... İnş.Turz.Mob.ve İhr.Ltd.Şti., Satılmış S... T.....ve H... H.... A.....vekilleri tarafından temyiz edilmiştir.

Dosya kapsamından;

Polatlı E...

...L...

... İnşaatı işinin 2886 Sayılı Devlet **İhale** Kanunu'nun 35/a maddesi uyarınca kapalı teklif usulüyle **ihale**ye çıkarıldığı; İl Özel İdaresi adına Ankara Valiliği ile yüklenici M... İnş.Turz.Mob.ve İhr.Ltd.Şti. arasında Ankara 35. Noterliği'nin 19.01.2001 günlü 3066 sayılı sözleşmesinin imzalandığı; bu sözleşmeyle davalı şirketin

800.000,00 TL keşif bedelli yapım işini %10,12 tenzilatla üstlendiği; sözleşmede bitiş tarihinin 30.11.2001 olarak kararlaştırıldığı; Ankara Valiliği İl Daimi Encümeni'nin 31.07.2002 tarihli 637 esas ve karar sayılı kararı ile %30 oranında keşif artışı verilmesine ve %30 artışa tekabül eden işler tamamlandıktan sonra işin tasfiye edilmesine karar verildiği; Encümenin 11.09.2002 tarih 800 esas ve karar sayılı kararıyla ödenek diliminin 2001 yılı için 364.382, 01 TL, 2002 yılı için 675.617,98 TL olarak revize edildiği, 63 gün süre uzatımı verilerek işin bitiş tarihinin 14.10.2002 olarak belirlendiği; Encümenin 20.11.2002 tarih 1130 esas ve karar sayılı kararı ile de ödenek yetersizliğinden 39 gün süre uzatımı verildiği ve işin bitiş tarihinin 22.11.2002 olarak belirlendiği; işin verilen ek sürede bitirilerek 21.11.2002 tarihinden itibaren tasfiye kabulünün yapıldığı ve tasfiye kabul tutanağının 28.11.2002 tarihinde onaylandığı; sözleşme konusu işlerle ilgili 9 adet ara hakediş ile 09.12.2002 tarihli ve 10 nolu bir adet kesin hakediş düzenlendiği, %30 keşif artışının dışında işler de yapılmış olduğundan bu işlerle ilgili ek sözleşme (sulhname) imzalandığı ve 09.12.2002 tarihli ve 10 nolu bir adet sulhname hakedişi düzenlendiği; davacı şirkete kesin hakedişle 5.157,65 TL (KDV dahil), sulhname hakedişiyle 53.487,41 TL (KDV dahil) ödeme yapılmasının kararlaştırıldığı; hakedişlerin itirazsız imzalanarak onaylandığı, kesin hesap fişinin de 27.12.2002 tarihinde onaylandığı ve bu şekilde kesin hesabın kapatıldığı,

İkmal inşaatı işinin ise; 4734 Sayılı Kamu **İhale** Kanunu'nun 18/a maddesi uyarınca açık **ihale** usulüyle **ihale**ye çıkarıldığı; Bayındırlık ve İskan Müdürlüğü adına Ankara Valiliği ile yüklenici M... İnş.Turz.M..ve İhr.Ltd.Şti. arasında Ankara 35. Noterliği'nin 17.12.2003 günlü 26488 sayılı sözleşmesinin imzalandığı; sözleşmeyle davalı şirketin ikmâl inşaatını anahtar teslimi götürü bedel esasıyla 590.000,00 TL + KDV'ye üstlendiği; sözleşmede işin bitiş tarihinin 29.12.2003 olarak kararlaştırıldığı; Ankara ili Bayındırlık ve İskan Müdürlüğü Süre Uzatım Komisyonu'nun 09.01.2004 tarihli kararıyla 01.04.2004 tarihinden itibaren 4 gün süre uzatımı verilerek işin bitiş tarihinin 04.04.2004 olarak belirlendiği; verilen ek sürede işin tamamlanarak 04.04.2004 tarihinden itibaren kabul üzere geçici kabulün yapıldığı ve geçici kabul tutanağınının 14.04.2004 tarihinde onaylandığı; işle ilgili 2 adet ara hakediş düzenlendiği, kesin hakediş düzenlenmediği anlaşılmaktadır.

Dava dilekçesinde fazla ödeme iddiası Bayındırlık ve İskan Bakanlığı müfettişlerince düzenlenen 17.09.2004 tarihli ön inceleme raporuna dayandırılmıştır.

Müfettişe sunulan 17.05.2004 tarihli bilirkişi kurulu raporunda; Polatlı E...

.... L...

... inşaatı işinde 2003 yılı fiyatlarıyla 462.285,70 TL + KDV, 2004 yılı fiyatlarıyla 536.251,42 TL + KDV, ikmal inşaatı işinde de 2003 yılı fiyatlarıyla 71.899,50 TL + KDV, 2004 yılı fiyatlarıyla 83.403,42 TL + KDV fazla ödeme bulunduğu bildirilmiştir.

Müfettişlerce düzenlenen ön inceleme raporunda ise; değerlendirme geçici kabulün yapıldığı 2002 ve 2004 yılları birim fiyatlarıyla yapılmış, Polatlı E...

... L...

.... inşaatı işinde 2002 yılı fiyatlarıyla 265.923,71 TL (KDV dahil), ikmal inşaatı işinde ise 2004 yılı fiyatlarıyla 70.547.04 TL (KDV dahil) fazla ödeme bulunduğu bildirilmiştir. Müfettişlerce 19.01.2001 tarihli sözleşmeye konu işte: yüklenici şirkete verilen süre uzatımlarının usulsüz olup akdi ve yasal dayanağının bulunmadığı, seviye tespit tutanaklarının yasalara uygun yapılmadığı, tartı tutanağına dayalı imalât miktarlarının gerçeği yansıtmadığı, okul bahçesi ve çevre tanzimine ilişkin imalâtların projesine uygun yapılmadığı, yapılan işlerin hileli, eksik, hatalı ve kusurlu olduğu, sahte belgeler düzenlenerek yapılmayan işlerin yapılmış gibi gösterildiği, hakedişlerdeki metrajın abartılı olup gerçeği yansıtmadığı, birim fiyatı bulunan imalâtlar için gereksiz yere yüksek bedelli yeni fiyat tutanakları tanzim edildiği, analizlerin yapılan imalâta uymadığı ve piyasa fiyatlarına göre çok yüksek olduğu, ödemelerin hatalı pozdan yapıldığı, projesine uygun yapılmayan işlerin uygun yapılmış gibi gösterildiği belirtildikten sonra, hakedişlerde ödemelere esas alınan metrajlarla müfettişlikçe saptanan metrajlar karşılaştırılarak her bir pozdan ve imalât kaleminden ne miktar fazla ve eksik ödeme yapıldığı 49 kalem halinde sayılmış, fazla ödeme sebepleri de her bir hakediş bakımından tek tek açıklanmış ve sorumlular gösterilmiştir. Müfettişlerce 17.12.2003 tarihli sözleşmeye konu işte ise: inşaatın çevre tanzimi ve inşaat imalâtlarından kazı, grebeton, demirsiz beton, betonarme betonu, blokaj, kalıp, kalıp iskelesi, demir döşemesi, çeşitli demir işleri, harpuşta, bordür, taraklı mozaik imalâtlarının projesine uygun yapılmadığı belirtilerek fazla ödeme nedenleri her bir hakediş yönünden ayrı ayrı açıklanmış ve sorumlular gösterilmiştir.

Dava dilekçesindeki ve müfettiş raporundaki iddialar dikkate alındığında taraflar arasındaki uyuşmazlık konularının; yapılan işlerin metrajına, ödemelerin doğru pozdan yapıлып yapılmadığına, sözleşme eki BİGŞ'nin 20. maddesine göre saptanan birim fiyatların yerinde olup olmadığına, işlerin proje, şartname ve mahal listesine uygun yapıлып

yapılmadığına, eksik ve kusurlu olup olmadığına, fazla ödeme bulunup bulunmadığına ilişkin olduğu anlaşılmaktadır.

Dava dilekçesinde geri ödenmesi istenen alacağın hangi sözleşmeden kaynaklandığı açıklanmamıştır. Uyuşmazlık farklı imalâtları ihtiva eden ve farklı tarihlerde geçici kabulü yapılan iki ayrı sözleşmeden ve sulh protokolünden kaynaklandığından iddia olunan 287.364,00 TL fazla ödemenin ne miktarınının 19.01.2001 tarihli sözleşmeden, ne miktarınının %130 dışı işlerle ilgili sulh protokolünden, ne miktarınının da 17.12.2003 tarihli sözleşmeden kaynaklandığınının davacıya açıklattırılması ve iddiaların her üç sözleşme konusu iş yönünden ayrı ayrı incelenmesi gerekir.

Davalı idare elemanları ile yüklenici şirket yetkilileri hakkında gerçek dışı hakediş raporları ve ödeme belgeleri düzenlemek, görevi ihmal ve kurumun zararına neden olmak, kamu kurumuna karşı dolandırıcılık suçlarından kamu davası açılmış, yapılan yargılama sonunda Ankara 3. Ağır Ceza Mahkemesi'nin 18.03.2010 tarih 2005/139 E. – 2010/66 K. sayılı ilâmı delil yetersizliğinden sanıkların beraatına karar verilmiştir. Dosya kapsamından kararın kesinleşip kesinleşmediği anlaşılamamaktadır. Üç kişilik bilirkişi kurulu tarafından düzenlenip ceza mahkemesine sunulan 08.06.2009 tarihli raporda; dava konusu Polatlı E..... L....İnşaatı ve ikmâl inşaatı ile ilgili olarak müfettiş raporundaki ve bu raporun dayanağı olan 17.05.2004 tarihli bilirkişi kurulu raporundaki iddialar tartışılmış, inşaatın projesine, şartnamesine ve mahal listesine uygun yapıldığı, hakedişlerle bedeli ödenen imalât poz ve metrajlarınının doğru olduğu, müfettişlerce metrajın eksik ve hatalı hesaplandığı, eksik ve fazla ödeme bulunmadığı bildirilmiştir.

Eldeki davada alınan 30.03.2007 tarihli raporda; müfettiş raporu genel olarak benimsenmiş, metrajlardaki ölçü ve katsayı fazlalıkları düzeltilerek 2002 yılı fiyatlarıyla 140.128,98 TL (KDV dahil) fazla ödeme bulunduğu belirtilmiş, tarafların itirazı üzerine alınan 26.03.2008 tarihli ek raporda ise;

yeniden düzeltmeler yapılarak fazla ödeme tutarı 155.902,21 TL'ye (KDV dahil) çıkarılmıştır.

Mahkemece ek rapor esas alınarak hüküm tesis edilmiş ise de, hükmün dayanağı olan rapor, ceza yargılamasında alınan raporla önemli derecede çelişkili olduğundan hüküm tesisi için yeterli bulunmamaktadır. BK.'nın 53.maddesi uyarınca ceza yargılamasında verilen beraat kararları hukuk hakimini bağlamaz ise de, ceza mahkemesinin maddi olguların tespitine ilişkin kararları hukuk hakimini bağlamaktadır. Uyuşmazlık konuları hakkında sağlıklı bir sonuca varılması keşif yapılmasını da zorunlu kılmaktadır.

0 halde mahkemece ceza yargılaması sonucu verilen kararın kesinleşmesi beklenmeli; uzman ve deneyimli kişilerden oluşturulacak bilirkişi kurulu ile mahallinde keşif yapılarak ceza dosyasındaki deliller ve kesinleşen maddi olgular da değerlendirilmek suretiyle rapor alınmalı; her bir sözleşme konusu işte ödemelere esas alınan metrajlarla müfettişlikçe saptanan metrajlar karşılaştırılarak ihtilâflı olanlar mahallinde fiilen ölçüm yapılmak, fiilen ölçümü mümkün olmayanlar ise tasdikli projeler ile aksi kanıtlanamayan röleve, ataşman, tutanak vs. belgeler değerlendirilmek suretiyle belirlenmeli; birim fiyatlı sözleşmeler yönünden BİGŞ.nin 20. maddesi uyarınca oluşturulmuş yeni birim fiyatların sözü edilen maddedeki sıralama izlenerek usulüne uygun şekilde oluşturulup oluşturulmadığı denetlenmeli, usulsüz görülenler için yöntemine uygun şekilde yeniden birim fiyat tespiti yapılmalı; projesine aykırı ya da eksik-kusurlu imalât bulunup bulunmadığı, açık ayıplar yönünden talep hakkının düşüp düşmediği araştırılmalı; götürü bedelli ikmâl inşaatı yönünden işin gerçekleşme seviyesi belirlenmeli; şayet varsa projesine aykırı ya da eksik-kusurlu işler nedeniyle ne miktar fazla ödeme yapılmış olduğu her sözleşme bakımından ayrı ayrı belirlenmeli; saptanan metraj, birim fiyat ve diğer verilere göre 19.01.2001 tarihli sözleşmeye konu %130 dahilindeki işlerin bedeli sözleşmesindeki fiyata, götürü

bedelli ise fiziki orana, sulh protokolüne konu %130 'u aşan işlerin bedeli imalâtın gerçekleştirildiği tarihteki mahalli rayiçlerine göre belirlenerek, 17.12.2003 tarihli sözleşmeye konu ikmâl inşaatının sözleşme fiyatlarıyla ayrı ayrı kesin hesabı çıkarılmalı; alınan rapor denetlenerek sonucuna göre karar verilmelidir.

İdare elemanlarının fazla ödemedi sorumlu tutulup tutulmayacağı, kimlerin ne miktar sorumlu olduğu konusuna gelince; bu konuda kanun ve yönetmeliklerde muhtelif hükümler mevcuttur.

1050 Sayılı Genel Muhasebe Kanunu'nun 20/E maddesinde "Adı ne olursa olsun bir komisyon veya kurul gibi bir organ ya da uzman bir görevli tarafından düzenlenen keşif, tutanak, rapor, karar ve benzeri belgelere dayanılarak yapılan ödemelerde Sayıştay'ca saptanacak sorumluluğa tahakkuk memuru ve saymanla birlikte söz konusu belgeleri düzenleyen ve onaylayan kişiler de katılır" düzenlemesine yer verilmiştir. Bu düzenlemeye göre fazla ödeme yapılmasına sebebiyet veren belgeleri düzenleyenler ve onaylayanlar yapılan fazla ödemedi tahakkuk memuru ve saymanla birlikte sorumludur.

2886 Sayılı Devlet **İhale** Kanunu'nun 86. maddesinde "**İhale**, muayene ve kabul komisyon veya heyetlerinin başkan ve üyeleri ile diğer ilgililer, görevlerini kanuni gereklere göre tarafsızlıkla yapmadıkları ve taraflardan birisinin zararına yol açacak ihmal ve kusurlu hareketlerde bulduklarının tespiti halinde haklarında disiplin cezası uygulanacağı gibi ...ceza kovuşturması da yapılır. Ayrıca tarafların bu yüzden uğradıkları zarar ve ziyan da kendilerine ödettirilir." 87. maddenin 3. bendinde ise "işin nezareti kendisine tevdi edilen mühendis, mimar ve memurlar hakkında da ayrıca bu Kanun'un 86. maddesi uygulanır.",

4735 Sayılı Kamu **İhale** Sözleşmeleri Kanunu'nun 28. maddesinde "Muayene ve kabul komisyonlarının başkan ve üyeleri, yapı denetim görevlileri ve ihtiyacın karşılanma sürecindeki her

aşamada görev alan diğer ilgililerin, görevlerini kanuni gereklere uygun ve tarafsızlıkla yapmadıklarının, taraflardan birinin zararına yol açacak ihmalde veya kusurlu hareketlerde bulduklarının tespiti halinde, haklarında ilgili mevzuatları gereğince disiplin cezası uygulanır. Ayrıca,.....tarafların uğradıkları zarar ve ziyan genel hükümlere göre kendilerine tazmin ettirilir...”, 31. maddesinde de “Yapı denetimini yerine getiren idare görevlileri, denetim eksikliği nedeniyle işin fen ve sanat kurallarına uygun olarak yapılmamasından ortaya çıkan zarar ziyandanyüklenici ile birlikte müteselsilen sorumludur...”

Emanet İşleri Yönetmeliği'nin 6. maddesinde de “Emanet komisyonu uhtesine tevdi edilen işin fenni ve hukuki esaslara uygun olarak yürütülmesinden ve işin proje ve şartnamelere uygun olarak yapılmasından sorumludur” hükümlerine yer verilmiştir.

Bayındırlık İşleri Kontrol Yönetmeliği'nde; kontrol örgütünün kontrol amiri, kontrol şefi, kontrol mühendisi, kontrol yardımcısı ve sürveyandan oluştuğu belirtilerek görev, yetki ve sorumlulukları açıklanmış, bu kişilerin imzaladıkları evrakların içeriğinden ve sonuçlarından sorumlu oldukları belirtilmiştir.

Yukarıda belirtilen yasa ve yönetmelik hükümlerine göre; fazla ödeme yapılmasına sebebiyet veren belgeleri imzalayanlar, ihmal ve kusurlarının bulunması halinde yapılan fazla ödemeden sorumlu olacaklardır. Sorumluluğun tespiti için; öncelikle imzalanan belgelerin fazla ödemeye sebebiyet veren belgelerden olup olmadığının belirlenmesi gerekir.

Kaynaklanma sebebine göre fazla ödemeye sebebiyet veren belgelerin neler olduğu değişebilecektir. Örneğin fazla ödeme birim fiyatlardan veya hatalı poz uygulamasından kaynaklanmışsa yeni birim fiyat tutanakları ve analizleri; metrajdan kaynaklanmışsa röleve, ataşman, yeşil defter, metraj listeleri, tartı tutanakları; işin eksik ve kusurlu

yapılmasından kaynaklanmışsa geçici kabul tutanakları ve sair belgeler ara ve kesin hakedişler ile kesin hesap fişi yanında fazla ödemeye sebebiyet veren belgeler olabilecektir. İkinci olarak bu belgeleri imzalayanların hangi ünvan ve sıfatla imzaladıklarının belirlenmesi, o ünvan ve sıfattaki kişilerin yetki görev ve sorumlulukların neler olduğunun da kuruluş kanunları, tüzük, yönetmelik ve yönerge hükümlerine göre açıklığa kavuşturulması, bundan sonra her bir görevli tarafından yapılması gereken işlemlerle yapılan işlemlerin karşılaştırılarak fazla ödemenin yapılmasında ve idarenin zarara uğratılmasında ihmal ve kusurlarının bulunup bulunmadığının, ihmal ve kusurları varsa sorumlu oldukları miktarın tespiti gerekir. Mahkemece hakkında ret kararı verilenler yönünden yapılan inceleme eksiz ve yetersizdir.

Açıklanan nedenlerle kararın bozulması uygun bulunmuştur.

SONUÇ : Yukarıda açıklanan nedenlerle kararın temyiz eden davacı Milli Eğitim Bakanlığı ve Bayındırlık ve İskan Bakanlığı ile davalılar M... İnş.Turz.M...ve İhr.Ltd.Şti., S...

..... S... T.....ve H... H.... A..... yararına BOZULMASINA, fazla alınan temyiz peşin harcının istek halinde temyiz eden davalılar M... İnş. Turz. M.. ve İhr. Ltd. Şti., S...

..... S... T.....ve H...

... H...

.... A...

....'a geri verilmesine, 10.05.2011 gününde oybirliğiyle karar verildi.