

**İnşaat ihale İşinde mukayeseli keşif sürecinin devam etmesi nedeniyle raporun düzenlendiği tarihte son değişikliklerin işlendiği projeler ve devamında düzenlenen uygulama projesi bulunmadığından sorgu konusu imalatların hesaplamaya dahil olup olmadığının net olmaması nedeniyle bu aşamada kamu zararından bahsedilemeyeceğinden ve Üyenin "İşin kapsamına dahil imalatlardan bir kısmının ihalesinin yapılmamış olduğu, bir kısmının yapılmamasına karar verildiği, bir kısmının**

**ise proje değişikliği  
nedeniyle değiştirildiği  
görölmekle birlikte  
imalatlarda değişiklik  
yapılması sonrasında son  
hakedişe ekli mukayeseli  
keşifle değişiklik yapılan  
imalatların hesaplamaya dahil  
ediildięi ve bazı  
eksikliklerin ise kesin kabul  
eksiklikleri kapsamında  
tamamlandığı anlaşıldığından  
kamu zararı oluşmadığı  
(Sayıştay K1)**

**Sayıştay Kararı – 6. Daire, 160/751, T. 1.10.2020**

Hakediş

Dosya kapsamındaki bilgi ve belgelerin incelenmesi ve sorumluların sözlü savunmalarının dinlenmesi sonucunda;

Her ne kadar Denetçi tarafından “... İnşaatları İşi”ne ait **ihale** dosyası ve as-built projelerde yer alan işlerdeki imalat ve malzeme eksikliklerine rağmen hakedişlerden kesinti

yapılmaması suretiyle **kamu** zararına neden olunduğunun iddia edildiği görülmüşse de;

Sorgu konusu iş ... Üniversitesi ile ... arasında imzalanan ... tarihli protokol kapsamında gerçekleştirilmiş olup anılan Protokolün 2'nci maddesinde yer alan "Hazine mülkiyetinde olup; ÜNİVERSİTE 'ye tahsis edilmiş olan ... Mahallesi sınırları içinde bulunan ... No.lu mera ve otlakiye parsellerinin tamamı, ... Mahallesi sınırları içinde bulunan ... No.lu mera ve otlakiye parsellerinin tamamı ile ... Mahallesi sınırları içinde bulunan ... ve ... No.lu parsellerin toplamından oluşan 2.962.683,00 m2 toplam yüzölçümlü alan üzerinde ÜNİVERSİTE 'nin ihtiyacı olan ve öncelik sırası Üniversite tarafından belirlenecek olan Eğitim Öğretim Binaları, İdari Binalar, Hizmet Binaları, Alt Yapı Tesisleri, Lojmanlar ve diğer tesislerin ... tarafından 4734 **sayılı Kamu İhale** Kanununa göre **ihale** edilerek üniversitenin nam ve hesabına gerçekleştirilmesi ve bu işe ait gider ve harcama bedellerinin ...'ce onaylı hakedişlerin üniversiteye intikaliyle hakediş ve harcama bedellerinin ...'ye ödenmesi; iş sonunda ise işin gerçekleşme bedeli dikkate alınarak karşılıklı mutabakata varılmasıdır" hükmü çerçevesinde ... tarafından 4734 **sayılı Kamu İhale** Kanunu'na göre **ihale** edilerek üniversitenin nam ve hesabına gerçekleştirilmiştir.

Bahse konu Protokolün "...'nin Yükümlülükleri" başlıklı 6.2'nci maddesinde "Protokol konusu işe ait ... tarafından yapılacak olan sondaj, zemin etüdü, gerekli imar planlama hizmetleri, yerleşim planı, mimari, statik, makine- elektrik tesisatı, vb. üst yapı projeleri ile alt yapı ve çevre düzenleme projeleri, teknik şartname ve sertifikasyonlar, mahal listeleri ve özel birim fiyat tarifleri ... tarafından hazırlanacak olup, bunlardan hizmet alımı ile temin edilenlerin bedeli işin bedeline eklenecektir. ... ayrıca tüm **ihale** sürecinden, yapım ve iskan ruhsatlarının alınmasından, hakedişlerin ödenmesine ilişkin iş ve işlemlerden, işe ait geçici ve kesin kabulün yapılması iş ve işlemleri ile kontrol, muayene ve diğer kabul

işlemlerin yürütülmesinden, abonelik bedelleri üniversiteye ait olmak kaydı ile tesislerin elektrik, telefon, su ve kanalizasyon tesisatının şehir şebeke bağlantılarının yaptırılmasından, harç, vergi, katılım payları ve benzeri ödemelerin inşaat yapım sözleşmesi kapsamında yapım müteahhitlerince yapılmasının sağlanmasından, tesislerin projesine uygun şekilde yürürlükte bulunan yönetmeliklere, fen ve sanat kurallarına uygun olarak tamamlayarak ÜNİVERSİTE'ye teslimi işin her türlü iş ve işlemler ile kontrollük hizmetlerin yürütülmesinden sorumludur." denilmekte olup söz konusu hüküm çerçevesinde işin tüm kanun, yönetmelik, fen ve sanat kurallarına uygun olarak tamamlayarak kontrol etme yetki ve sorumluluğu ...'ye verilmiştir.

Bu itibarla; ... tarafından 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu kapsamında ihalesi yapılan iş 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu kapsamında "Anahtar Teslim Götürü Bedel" bir sözleşmeye bağlanmış olup Yapım İşleri İhaleleri Uygulama Yönetmeliği'nin 5'inci maddesinin (ç) bendinde yer alan "2/3/1984 tarihli ve 2985 sayılı Toplu Konut Kanunu kapsamındaki (Değişik ibare: RG-16/3/2011-27876) projelerde, Kanunun; 5 inci maddesinin beşinci ve altıncı fıkraları ile 62 nci maddesinin (a) ve (b) bendi hükümleri uygulanmaksızın ve 62 nci maddesinin (c) bendindeki kamulaştırma, mülkiyet, arsa temini, imar işlemleri ve uygulama projesine ilişkin şartlar aranmaksızın ihaleye çıkılabilir..." şeklindeki hüküm uyarınca avan proje ile ihale edilmiş, ihale kapsamı ve işin konusu avan projeler, mahal listeleri, teknik şartnameler kapsamında belirlenmiştir. İhale sonrası yüklenici firma tarafından ihale eki avan projeler, mahal listeleri, teknik şartnameler doğrultusunda uygulama projeleri hazırlanarak, ...'ye onaylatılmıştır. Bahse konu işin projesinde Yapım İşleri Genel Şartnamesi'nin 12'nci maddesinin 4'üncü fıkrası uyarınca ortaya çıkan ve hazırlanan uygulama projelerine uygun olarak imal edilemeyen ya da İdarenin talebi üzerine yapılan değişiklikler için as-built projeler hazırlanarak değişiklikler projelere işlenmekte ve ... tarafından

onaylanmaktadır. Onaylanan ve yerinde yapılan bu değişiklikler için fiilen yapılan imalat bedeli yerine uygulama projesinde belirtilen imalat bedeli üzerinden ödeme yapılmaması, işin mukayeseli keşif kapsamında değerlendirilmesi ve **ihale** eki avan projeler, mahal listeleri, teknik şartnamelere uygun olarak hazırlanmış ve İdare tarafından onaylanmış Uygulama Projeleri ile yapılan değişikliklerin işlendiği As-Built projelerin karşılaştırılması ile gerçekleşmektedir. Denetçi tarafından sorgu konusu edilen tespitler ise söz konusu tüm değişikliklerin işlenmediği ve son hali verilmemiş olan as-built projeler üzerinden yapılmış ve **kamu** zararı olduğu iddia edilen tutar da yine bu as-built projeler üzerinden hesaplanmıştır.

5018 **sayılı Kamu** Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu'nun "**Kamu** zararı" başlıklı 71'nci maddesinde; "**Kamu** zararı; **kamu** görevlilerinin kasıt, kusur veya ihmallerinden kaynaklanan mevzuata aykırı karar, işlem veya eylemleri sonucunda **kamu** kaynağında artışa engel veya eksilmeye neden olunmasıdır.

**Kamu** zararının belirlenmesinde;

- a) İş, mal veya hizmet karşılığı olarak belirlenen tutardan fazla ödeme yapılması,
- b) Mal alınmadan, iş veya hizmet yaptırılmadan ödeme yapılması,
- c) Transfer niteliğindeki giderlerde, fazla veya yersiz ödemede bulunulması,
- d) İş, mal veya hizmetin rayiç bedelinden daha yüksek fiyatla alınması veya yaptırılması,
- e) İdare gelirlerinin tarh, tahakkuk veya tahsil işlemlerinin mevzuata uygun bir şekilde yapılmaması,

...

g) Mevzuatında öngörülmediği halde ödeme yapılması,

Esas alınır.” hükmü yer almaktadır.

Sorumluların savunmalarından, sorgu konusu hususta **kamu** zararı tespiti yapıldığı sırada mukayeseli keşif sürecinin devam ettiği anlaşılmaktadır. Sorguda ... tarihli ödeme emrine bağlı ... tarihli ... no.lu hakediş ilişik tutulmuş olup, ilgili dönemde bahse konu işe ait ... TL'lik imalat tutarı ve fiyat farkına ilişkin mukayeseli hesap süreci devam ettiğinden, yapılan son değişikliklerin işlendiği as-built projelerin ve devamında çıkarılan uygulama projesinin raporun düzenlendiği tarihte mevcut olmaması nedeniyle **kamu** zararına ilişkin hesaplama son değişikliklerin işlenmediği as-built projede yer alan imalat kalemleri ve metrajlar kullanılarak yapılmıştır. Bu çerçevede, raporun düzenlendiği tarihte bahse konu imalatların hangilerinin uygulama projesinde yer aldığı, değişikliklerin işlendiği as-built projesi çerçevesinde bunların metrajlarının ne olduğu ve söz konusu imalatların mukayeseli keşfe dahil edilip edilmediği hususları net olmadığından bu aşamada 5018 **sayılı** Kanun'un yukarıda yer verilen 71'inci maddesinde ifade edilen şekilde **kamu** zararı oluşmadığı değerlendirilmektedir.

Kaldı ki, sorumlularca yargılama sırasında sunulan ... tarihli ve ... no.lu ödeme emrine bağlanan ... no.lu son hakedişte, sorguda yer verilen imalat kalemleri mukayeseli keşif kapsamında yer almış ve hesaplama dahil edilmiştir.

Bu itibarla, “... İnşaatları İş”nde mukayeseli keşif sürecinin devam etmesi nedeniyle raporun düzenlendiği tarihte son değişikliklerin işlendiği as-built projeler ve devamında düzenlenen uygulama projesi bulunmadığından sorgu konusu imalatların hesaplama dahil olup olmadığının net olmaması nedeniyle bu aşamada **kamu** zararından bahsedilemeyeceğinden ve Üye ...'in “İşin kapsamına dahil imalatlardan bir kısmının **ihale**sinin yapılmamış olduğu, bir kısmının yapılmamasına karar verildiği, bir kısmının ise proje

değişikliği nedeniyle değiştirildiği görülmekle birlikte imalatlarda değişiklik yapılması sonrasında ... tarihli ve ...no.lu son hakedişe ekli mukayeseli keşifle değişiklik yapılan imalatların hesaplama dahil edildiği ve bazı eksikliklerin ise kesin kabul eksiklikleri kapsamında tamamlandığı anlaşıldığından **kamu** zararı oluşmadığı" şeklindeki ek gerekçesi ile konuya ilişkin ... TL için ilişilecek bir husus bulunmadığına 6085 **sayılı** Sayıştay Kanunu'nun 55'inci maddesi uyarınca işbu İlamın tebliğ tarihinden itibaren altmış gün içerisinde Sayıştay Temyiz Kurulu nezdinde temyiz yolu açık olmak üzere oy çokluğuyla karar verildi.

Karşı Oy

Üye ...ın karşı oy gerekçesi:

Yargılama sırasında sunulan ... tarihli ve ... no.lu son hakediş ve mukayeseli keşfe ilişkin ibraz edilen 1 dosya ve 3 klasör denetçi tarafından incelenmediğinden Sayıştay Denetim Yönetmeliği'nin 48'inci maddesi uyarınca dosyanın tekemmül ettirilmesi ve sorgu konusu olayda **ihale**yi yapan ve hakedişleri düzenleyenlerin ... görevlileri olması nedeniyle ilgililerin sorumluluğa dahil edilerek anılan Yönetmelik'in 45'inci maddesi uyarınca savunmalarının alınması ve düzenlenecek Ek Raporun Dairemize intikaline değin konunun hüküm dışı bırakılması gerektiği düşüncesiyle çoğunluk görüşüne katılmıyorum.