

ödenek yetersizliği nedeniyle tasfiye edilen "... Turizm Cazibe Merkezi (Kültür Sokağı) Rekonstrüksiyon Yapım İŖi"nde; Yüklenici firma ile ... İl Özel İdaresi arasında akdedilen sözleşmede yer almamasına rağmen, işin yürütülmesi amacıyla idare malı ham kereste idarece yüklenici firmaya verilmiş, Söz konusu işe ait 7 numaralı hakediş incelendiğinde; A-3069 1. Sınıf çam kereste ile asgari (10×10) cm ebadında motifli, profilli, parçalı eli böğründe (eğri) yapılması işinde; Valilik

Makamının oluru ile yüklenici firmaya verilen ve yapım sözleşmesinde yer almayan bu durum nedeniyle fiyat analizi yapılmadan teklif birim fiyat verildiği ve 7 nolu hakedişte ... lira olan teklif birim fiyat yerine, sorumlularca da kabul edildiği üzere ... TL/mt fiyatı üzerinden ödeme

Kamu İdaresi Türü	Özel İdareler	<input type="checkbox"/>
Yılı	2013	
Dairesi	1	
Dosya No	42258	
Tutanak No	44464	
Tutanak Tarihi	9.5.2018	
Kararın Konusu	İhale Mevzuatı ile İlgili Kararlar	

Konu: Yüklenici firmaya verilen idare malı kereste bedelinin hakedişten düşülmesi sırasında hata yapılması.

319 sayılı İlamın 1'inci maddesinde;

25.11.2013 tarihinde ödenek yetersizliği nedeniyle tasfiye edilen "... Turizm Cazibe Merkezi (Kültür Sokağı) Rekonstrüksiyon Yapım İşi"nde; Yüklenici firma ile ... İl Özel İdaresi arasında akdedilen sözleşmede yer almamasına rağmen, işin yürütülmesi amacıyla idare malı ham kereste idarece yüklenici firmaya verilmiş,

Söz konusu işe ait 7 numaralı hakediş incelendiğinde;

A-3069 1. Sınıf çam kereste ile asgari (10×10) cm ebadında motifli, profilli, parçalı eli böğründe (eğri) yapılması işinde; Valilik Makamının oluru ile yüklenici firmaya verilen ve yapım sözleşmesinde yer almayan bu durum nedeniyle fiyat analizi yapılmadan teklif birim fiyat verildiği ve 7 nolu hakedişte ... lira olan teklif birim fiyat yerine, sorumlularca da kabul edildiği üzere ... TL/mt fiyatı üzerinden ödeme yapılarak ... TL,

B- V.1990-Klasik Çıtalı Ahşap Tavan Yapılması (Çift Yönlü Çıtalı m²) işinde de, Valilik Makamının oluru ile yüklenici firmaya verilen idare malı kereste bedelinin hakedişten düşülmesi sırasında, sorumlularında kabul ettiği şekilde hata yapılması sonucunda ... TL,

olmak üzere toplam TL tutarında kamu zararına sebebiyet verildiği gerekçesiyle tazmin hükmü verilmiştir.

İlamda Harcama Yetkilisi olarak sorumlu tutulan ... ile Gerçekleştirme Görevlisi olarak sorumlu tutulan, aynı mahiyetteki dilekçelerinde;

1) Anılan yapım işi dosyası incelendiğinde 25.11.2013 tarih ve 12355 sayılı Valilik Makam Oluru ile tasfiye edilmiş olup Yapım İşleri Tasfiye Tutanağı hazırlanarak 17.02.2014 tarihinde yetkili makam tarafından onaylandığını, (Ek-1)

Bu süreçten sonra yapım işi dosyasının ilgili kuruma devredilmiş olup, Yapım İşleri Genel Şartnamesinin 10. Bölüm "Sözleşmenin Feshi ve Tasfiye Durumları" başlıklı

48.maddesinde "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 son hakedişindeki miktarına göre hesaplanacak kesin teminat miktarından fazlası, tasfiye protokolünün imzasından sonra yükleniciye geri verilir. " denildiğini,

Aynı yapım işi ile ilgili olarak ... Adliyesi 2.Asliye Hukuk Mahkemesinde 2016/539 sayılı dosyada alacak davası açılmış olup mahkeme tarafından ilgili idare olan T.C. ... Valiliği İl Kültür ve Turizm Müdürlüğünden kesin hesap ve kesin kabul yapıp yapılmadığının açıkça sorulduğunu ve T.C. ... Valiliği İl Kültür ve Turizm Müdürlüğü tarafından 07.02.2017 tarih ve 36674390.840/472 sayılı yazı (Ek-2) ile yapım işinin kesin kabul ve kesin hesap işlemlerinin yapılmadığının açıkça yazıldığını,

Yüklenici firmanın 17.06.2015 tarih ve 2276 sayılı T.C. ... Valiliği İl Kültür ve Turizm Müdürlüğüne vermiş olduğu kesin kabul ve kesin hesap yaparak talepte bulunduğu dilekçesinin olduğu ve 196 günlük süre uzatımı (işe başladıktan sonra imar düzenlemesi yapılarak parsel daraltıldığı ve işin durdurularak projelerin revizesi için süre verildiği) (Ek-3;) kararına bağlı olarak ... TL (KDV Dâhil) fiyat farkına ilişkin talebinin var olduğunun da dosyasında mevcut olduğunu, Bu sebeple yapım işinin kesin kabul ve kesin hesap işlemleri ilgili idare tarafından tamamlanmadığından, yapılan ara hakediş ödemelerinde sehven oluşan hesap hatalarının kesin hesap işlemlerinde giderilmesi için önemle dikkate alınması ve bu bağlamda 31.01.2017 tarih ve 319 sayılı ilam da belirtilen kamu zararlarının önüne geçilmesi gerektiğini,

2) Yapım işinde idare tarafından sözleşme birim fiyatlarında

değişiklik yapılması durumunda yeni oluşan imalat kalemleri için yeni bir birim fiyat uygulanması gerekliliği doğduğunu,

Şöyle ki; 06.10.2008 tarih ve 5229/1 no.lu Sayıştay Genel Kurulu İçtihadı Birleştirme Kararı Sonuç Bölümünde “Yapım işlerinde sözleşme yılından sonra, herhangi bir nedenle bir imalatın birim fiyatının değişmesi halinde meydana gelen imalat artış ve azalışlarında, imalat hangi yılda yapılmış olursa olsun, geçici kabul itibar tarihini geçmemek üzere, artan veya eksilen miktara, artış veya eksilişin kesinleştiği yılın fiyatların uygulanması gerektiğine ve içtihadın Temyiz Kurulunun 05.06.2003 tarihli ve 10191 sayılı ilamı yönünde birleştirilmesine 06.10.2008 tarihinde çoğunlukla karar verildi” denildiğini,

Yapım işinin 7 no.lu ara hakediş ödemesinde hakedişin tamamının incelenmesi ve savunmasının yapılması gerekirken, belirli bir noktanın ele alınarak kamu zararı görülmesinin hakkaniyet ilke ve esaslarına aykırı olup hakedişin tamamının incelendiğinde herhangi bir kamu zararının söz konusu olmadığını, hatta yüklenici firmanın alacaklı olduğunun açık ve net olduğunu,

Şöyle ki; İş artışını oluşturan ve sözleşmede yer almayarak sonradan 2012 yılında alınan makam olurları ile sözleşmeye dâhil edilen imalatların 2011 yılı birim fiyat analizleri yapılarak 7 No.lu hakediş ödemesine dâhil edilmiş olup bunun yerine uygulama yılı olan 2012 yılı birim fiyat analizlerinin kullanılması gerektiğini, 2012 yılında alınan olurlar ile yapılan imalatların (iş artışları) tek tek analizleri (EK 4) yapılarak yeniden hesaplandığını, 7. No.lu Hakediş ödemesine göre bütün imalatlar göz önüne alınarak yapılan analizler sonucunda hazırlanan tablodan da görüleceği üzere yukarıda A ve B bentlerinde hesaplanan fazla ödemeler-kamu zararları düşüldükten sonra yüklenicinin (KDV Dâhil) TL alacağı çıktığını,(Ek 6)

3) Anılan yapım işinde kesin kabul ve kesin hesap işlemleri

ilgili idare olan T.C. ... Valiliği İl Kültür ve Turizm Müdürlüğü tarafından yapılmadığından ilgili mevzuat çerçevesinde (Y.İ.G.Ş.) kesin teminatının da TL (EK 6) geçici kabul (tasfiye) sonrası TL var olması durumu göz önünde bulundurulduğunda çıkan hesap neticesinde yüklenicinin hak, alacak ve kesin teminatından varsa kamu zararı mahsup edilmesi gerektiğini,

Sonuç olarak;

a) 7 no.lu hakediş ödemesinin sadece ilamda belirtilen A ve B fıkrasının (2 adet poz imalatının) ele alınarak kamu zararından bahsedilmesi yerine hakkaniyet ilke ve esaslarına bağlı olarak 7 no.lu hakediş ödemesinin tamamının incelenerek herhangi bir kamu zararının söz konusu olup olmadığının belirlenmesini,

b) ... İl Kültür Turizm Müdürlüğü tarafından kesin kabul ve kesin hesap işlemlerinin yapılarak gerçeğin ve doğru hesap işlemlerinin yapılarak hakkaniyetin sağlanmasını,

c) Geri dönüşü mümkün olmayan mağduriyetlerin önüne geçilmesi için ilam karar hükmünün temyizden bozulmasını talep etmişlerdir.

Başsavcılık mütalaasında;

“... ”

Anılan itiraz gerekçelerinin, Daire kararında ele alınıp değerlendirilerek karşılandığı görülmektedir.

Bu nedenlerle, Kamu Zararı için ileri sürülen itiraz gerekçelerinin, ilam hükmünün bozulmasını ya da hükmün kaldırılmasını gerektirecek mahiyette olmadığı görüldüğünden, temyiz talebinin reddedilerek, yasal olan Daire Kararının tasdikine karar verilmesinin uygun olacağı mütalaa edilmektedir” denilmiştir.

Dosyada mevcut belgelerin okunup incelenmesinden sonra,

GEREĞİ GÖRÜŞÜLDÜ.

İlamda;

A-3069 1. Sınıf çam kereste ile asgari (10×10) cm ebadında motifli, profilli, parçalı eli böğründe (eğri) yapılması işinde; Valilik Makamının oluru ile yüklenici firmaya verilen ve yapım sözleşmesinde yer almayan bu durum nedeniyle fiyat analizi yapılmadan teklif birim fiyat verildiği ve 7 nolu hakedişte ... lira olan teklif birim fiyat yerine, sorumlularca da kabul edildiği üzere ... TL/mt fiyatı üzerinden ödeme yapılarak TL,

B- V.1990-Klasik Çıtalı Ahşap Tavan Yapılması (Çift Yönlü Çıtalı m²) işinde de, Valilik Makamının oluru ile yüklenici firmaya verilen idare malı kereste bedelinin hakedişten düşülmesi sırasında hata yapılması sonucunda TL.

kamu zararına neden olunması ile ilgili olarak, sorumluların bir itirazları bulunmayıp, 7 no.lu ara hakedişte belirli bir noktanın ele alınarak kamu zararı görülmesinin hakkaniyet ilke ve esaslarına aykırı olduğu, hakedişin tamamının incelendiğinde herhangi bir kamu zararının söz konusu olmadığı, hatta yüklenici firmanın alacaklı olduğu,

Aynı yapım işi ile ilgili olarak ... Adliyesi 2.Asliye Hukuk Mahkemesinde 2016/539 sayılı dosyada alacak davası açıldığı, henüz kesin hesap yapılmadığı, eğer kamu zararı varsa bunun firmanın teminatından kesilebileceği belirtilmekte ise de;

19.10.2006 tarih ve 26324 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan "Kamu Zararlarının Tahsiline İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik" in "Kamu zararının oluştuğu tarih" başlıklı 17 nci maddesi b bendinde yer alan;

" (1) Kamu zararı;

b) İş, mal veya hizmet karşılığı olarak ilgili mevzuatında belirlenen veya mevzuatında öngörülen karar, onay ya da

sözleşmesinde belirlenen tutardan fazla yapılan ödemeler ile transfer niteliğindeki giderlerde yapılan yersiz ve fazla ödemelerde, ödemenin yapıldığı tarihte, oluşmuş kabul edilir.” şeklindeki hüküm geçici hakedişlere dayalı kamu zararı tespitine ve hüküm verilmesine cevaz vermektedir.

Her ne kadar, savunmada da dile getirildiği üzere geçici hakediş raporları ile yapılan ödemeler kesin nitelikte olmasa da; Yapım İşleri genel Şartnamesinin “Geçici hakediş raporları” başlıklı 39.maddesindeki düzenlemelere göre;

İşe başlanıldığı tarihten itibaren yüklenici tarafından yapılan işler, yapı denetim görevlisi tarafından yüklenici veya vekili ile birlikte ölçülür ve bulunan miktarlar sözleşmedeki esaslara uygun olarak hakediş raporuna dahil edilir. Öte yandan geçici hakediş raporlarında sözleşmedeki esaslara aykırılık tespit edilmesi halinde, tahakkuk işlemi yapılıncaya kadar, yetkili makamlar tarafından düzeltilecektir. Ayrıca, yüklenicinin geçici hakedişlere itirazı olduğu takdirde, idareye bir itiraz dilekçesi sunması ve hakediş raporunu şerh notu düşerek imzalaması gereklidir. Yüklenici itirazlarını bu şekilde bildirmediği takdirde hakedişi olduğu gibi kabul etmiş sayılacaktır. Öte yandan her hakediş tutarından, bir evvelki hakediş tutarı çıkarıldıktan sonra kalan tutar (yasal eklemeler ve kesintiler yapıldıktan sonra) yükleniciye ödenir.

Özet olarak zikredilen yukarıdaki düzenlemeler dikkate alındığında; geçici hakediş raporlarının da büyük bir ciddiyet içerisinde hazırlanması, varsa hataların o hakediş içinde mutlaka düzeltilmesi, düzenlenen hakedişe veya düzeltmelere yüklenicinin bir itirazı varsa bunu yazılı olarak bildirmesi gerektiğinde kuşku bulunmamaktadır. Ayrıca her hakediş tutarından, bir evvelki hakediş tutarı çıkarıldıktan sonra kalan tutarın yükleniciye ödeneceği belirtilerek, önceki hakedişteki muhtemel hataların da telafisi amaçlanmıştır.

Dolayısıyla söz konusu mevzuat düzenlemeleri de, geçici

hakediş ödemeleri nedeniyle ortaya çıkan hatalı ödemelerin de "kamu zararı" olarak nitelendirilmesine engel nitelikte olmayıp, bilakis varsa geçici hakedişlerdeki hataların en kısa süre içerisinde düzeltilmesi yönünde sorumlulara yükümlülükler getirmektedir.

(7) nolu hakedişte, 3069 1. Sınıf çam kereste ile asgari (10×10) cm ebadında motifli, profilli, parçalı eli böğründe (eğri) yapılması işi ile V.1990-Klasik Çıtalı Ahşap Tavan Yapılması (Çift Yönlü Çıtalı m²) işinde idare malı kereste bedelinin hakedişten düşülmesi sırasında hata yapıldığı konusunda ihtilaf bulunmamaktadır. Kaldı ki, ... TL. tutarındaki kamu zararının nakden veya mahsuben tahsil edildiğine dair herhangi bir bilgi veya belge de gönderilmemiştir.

Bu nedenlerle, sorumluların iddialarının reddi ile 319 sayılı İlamın 1(A-B) maddesi ile verilen tazmin hükmünün TASDİKİNE, Oy birliğiyle,

Karar verildiği 09.05.2018 ve 44464 sayılı tutanakta yazılı olmakla işbu ilam tanzim kılındı.