

yapım işine ait sözleşmenin feshedilmesiyle gelire alınan kesin teminat mektubu güncelleme rakamının hakedişten kesilmesinin düşünümlere işlem yapılması

Kamu İdaresi Türü	Belediyeler ve Bağlı İdareler	
Yılı	2014	
Dairesi	6	
Dosya No	41180	
Tutanak No	42859	
Tutanak Tarihi	15.3.2017	
Kararın Konusu	İhale Mevzuatı ile İlgili Kararlar	

Konu: Sözleşmenin feshedilmesi nedeniyle gelir kaydedilen kesin teminatın güncellenmemesi

2-) 114 sayılı İlam'ın 13'üncü maddesi ile, ...İnşaat Tur. San. ve Tic. Ltd. Şirketi yüklenimindeki ... sözleşme bedelli "...Futbol Yıldızları Akademisi İnşaatı Yapım İşİ"ne ait sözleşmenin feshedilmesi nedeniyle gelir kaydedilen kesin teminatın güncellenmemesi nedeniyle ...-TL'ye tazmin hükmü verilmiştir.

Sorumlu temyiz dilekçesinde özetle, ...Belediye Başkanlığının 22.05.2012 tarihli Oluru ile yüklenici firma ...İnşaat Tur. San.

ve Tic. Ltd. Şirketi'nin taahhüdünü yerine getirmemesi nedeniyle ...Yıldızları Futbol Akademisi İnşaatı Yapım işine ait sözleşmenin feshedilmesi kararı alındığını;

İhale İşlemleri Servisi tarafından gönderilen yazıya istinaden kesin teminat mektubunun ait olduğu ... Katılım Bankasına yazılarak tutarın nakde çevrilmek suretiyle Belediyeye iadesinin talep edildiğini ve 29.05.2015 tarihinde Belediye hesabına gelen ... TL tutara ilişkin 5462 nolu muhasebe işlem fişi düzenlendiğini, muhasebe işlem fişinin sadece teminatın Belediyenin banka hesabına yüklenici firma bankası tarafından yatırılan tutara ilişkin yapılmış bir muhasebe kaydı olduğunu;

...Yıldızları Futbol Akademisi inşaatı yapım işine ait sözleşmenin feshedilmesiyle gelire alınan kesin teminat mektubu güncelleme rakamı olan ... TL'nin hakedişten kesilmesinin planlandığını;

Ancak, hakediş ödemeleri ile ilgili olarak temlikçilerin mevcut olması, kurumsal alacakların olması, işçi alacaklarının olması, SGK ve Vergi Dairesine borcunun bulunması, icra borçlarının bulunması yönünden incelenmiş olup, ödemelerde öncelik sırasının değerlendirildiğini;

İşçi alacaktan yönünden, 4857 sayılı İş Yasasının 36/III. maddesindeki düzenlemeye göre yüklenicilerin ödenmemiş vergi ve sigorta prim borcu nedeniyle ihale makamları nezdindeki teminat ve istihkakları üzerinde uygulanan haciz nedeniyle yapılacak kesintilerin, işçilerin her hakediş dönemi için olan ücret alacaklarının üç aylık tutarı hariç bırakılarak uygulanması gerektiğini; İş Kanunu 36/2. maddesine göre hakediş ödeneceği ilgili idare tarafından işyerinde şantiye şefliği işyeri ilan tahtası veya işçilerin toplu bulunduğu yerler gibi işçilerin görebileceği yerlere yazılı ilan asılmak sureti ile duyurulduğunu ve duyurunun yapıldığının tutanakla belgelenmesi gerektiğini; gerekli ilanların yapılması ve işlemlerin sonucunda ya da ücreti ödenmeyen işçinin başvurusu üzerine istenecek bordrolara göre bu ücretlerin hakedişten

ödemesinin belediyeye görev olarak yüklendiğini;

...İnşaat Tur. San. ve Tic. Ltd. Şirketi tarafından ihale konusu işin ifasında çalıştırılan işçi personelin aylık ücretleri toplam ... TL yasa gereği öncelikli olarak hakedişten kesilerek ...Belediyesi tarafından ödendiğini; ödemelerin kişilerin hesaplarına ayrı ayrı yapıldığını; ödemelere ait muhasebe işlem fişleri, gönderme emirleri ve işçi bordrolarının 4 ve 5 nolu hakediş ödemelerinin içinde yer aldığını;

6183 sayılı Yasa kapsamına giren vergi ve SGK alacakları yönünden, SGK'nın prim alacaklarının tahsili amacıyla öncelikle 6183 sayılı Yasanın 58'inci maddesine göre ödeme emri gönderilmesi gerektiğini; ödeme emri gönderilmeden doğrudan alacaklara fiili haciz uygulanamayacağını; SGK tarafından yapılmış bir icra takibi haciz varsa işçi alacakları ile ilgili uygulama yapılarak bu kısım ayrıldıktan sonra geriye kalan kısım üzerinde icra işlemi yapılacağını;

Tebliğ edilen hacizler yönünden, sözleşme dönemi olan 02.06.2011 tarihi ile 04.01.2012 tarihi arasında bulunan yüklenici aleyhinde 23 adet 1. Haciz İhbarnamesi gönderildiğini ve ...Belediyesi'ne tebliğ edildiğini; haciz ihbarnamelerine süresi içinde itiraz edildiğini;

25/05/2015 tarih ve 259 nolu ihale işlemleri tarafından gönderilen Fesih İşlemleri konulu yazıdan sonra hakedişten ...İnşaat Tur. San. Ve Tic. Ltd. Şirketine ödeme yapılmadığını; işçi alacaklarının çok ivedi hale gelmesi, kuruma işçiler tarafından yapılan çok sayıda başvuru, kamu kurumları tarafından vergi ve prim borçları konusunda gönderilen yazılar, yüklenici şirketi aleyhine açılan ve belediyeye tebliğ edilen icra takiplerine ait haciz ihbarnamelerine cevap verilmesi ve bu ivedi ödemelerin yapılması zorunluluğunun ortaya çıktığını;

Ayrıca Kesin Hakedişten; Damga Vergisi, Temlik Damga Vergisi, Yıllara Sari İşler Kesintisi, Belediye Depo Kirası, Ecrimisil

Bedeli, Teknik Personel Kesintisi gibi kurum alacakları da dahil kesintiler yapıldığını ve gelir ve emanet hesaplarına alındığını;

Mali Hizmetler Müdürlüğü tarafından ilgili firmaya kesin teminat güncelleme fark tutarının ödenmesi ile ilgili 21/07/2015 tarih ve 5850 nolu yazı ile tebliğ edilmiş olduğunu fakat yazının İdareye adres terk olarak iade edildiğini;

...İnşaat Tur. San. Ve Tic. Ltd. Şirketi'nin faaliyet gösterip göstermediği, faaliyette ise hangi kayıtlı adreste olduğu konusunda 25/04/2016 tarihinde T.C. ... Ticaret Odasına yazı yazılarak bilgi ve belge talebinde bulunulduğunu;

T.C. ... Ticaret Sicil Müdürlüğü tarafından 27/04/2016 tarihli ve 29/04/2016 tarihli yazılar ile İdareye adres bilgisi verildiğini; Belediye tarafından, verilen adrese T.C. ...1. Noterliği 03/05/2016 tarih 02987 yevmiye sayılı ihtarname gönderildiğini;

Gönderilen ihtarnamenin ...İnşaat Tur. San. ve Tic. Ltd. Şirketi'ne tebliğ edilemediğini; yeniden adres araştırması yapılarak tespit edilen yeni adrese ihtarname yeniden gönderildiğini belirterek tazmin hükmünün kaldırılmasını talep etmiştir.

İlam'da Gerçekleştirme Görevlisi sıfatıyla sorumlu tutulan ... 41181 sayılı dosyada yer alan temyiz dilekçesinde yukarıda yer verilen hususlardan farklı olarak özetle,

Kendisinin gerçekleştirme görevlisi olarak elektronik ortamda Belediye hesabına gelen ... TL'nin muhasebe işlem fişini düzenlediğini; gerçekleştirme görevlisi olarak bu belgedeki görevinin ve imzasının sadece ... Katılım Bankası Mecidiyeköy Şubesi'nden gelen kesin teminat bedelinin gelir kaydını yapmak olduğunu;

Eğer kesin teminat güncelleme farkı yükleniciden tahsil edilseydi muhasebe işlem fişi düzenlenerek gelir kaydı

yapılacağını ya da hesaplanan hakediş tutarından güncelleme farkı kesilerek ödeme emri belgesinde gösterileceğini; ödeme emri belgesindeki gerçekleştirme görevlisinin hakediş evraklarını hazırlayan müdürlüğün gerçekleştirme görevlisi olduğunu; güncelleme farkının yükleniciden veya hakedişten kesilmesi işi yapılmadığı için güncelleme farkı ile ilgili herhangi bir belgede imzasının ve görevinin bulunmadığını;

5018 sayılı Kanunun 33'üncü maddesi hükmü uyarınca, bir mali işlemi gerçekleştirmede görevli olanların sorumluluğunun belirlenmesinde, gerçekleştirme işlemini yapan memurun, yetkili ve görevli olması ve yapılan giderin de bu görevli tarafından düzenlenip imzalanan belgeye dayanıyor olmasının zorunlu olduğunu;

Bu anlamda gerçekleştirme belgelerinin hazırlanması, taslak metinlerin yazılması, temize çekilmesi, kaydedilmesi, bilgisayara giriş yapılması gibi yardımcı hizmetlerin gerçekleştirme görevi kapsamında değerlendirilmesinin mümkün olmadığını;

Elektronik ortamda oluşturulan veri tabanından yararlanılarak yapılacak harcamalarda, sisteme girilecek verilerin bulunduğu belgeleri düzenleyen ve imzalayan görevlilerin, bu işlemle ilgili gerçekleştirme görevlisi olarak kabul edilmesi ve yaptığı işlemlerden harcama yetkilisi ve sorumluluğu bulunan diğer gerçekleştirme görevlileriyle birlikte sorumlu tutulmaları gerektiğini;

Gerçekleştirme görevlisi olarak sorumlu tutulduğu kamu zararının bir ödeme (harcama belgesi) niteliği taşımadığı kamu alacağı olduğu düşünülürse, sorumlunun net olarak belirlenmediği durumda kamu zararından söz etmenin mümkün olmayacağını belirterek tazmin hükmünün kaldırılmasını talep etmiştir.

Başsavcılığın 41167 ve 41181 sayılı dosyalarda yer alan karşılama yazısında;

“Dairesince ...Futbol Yıldızları Akademisi inşaatı yapım işine ait sözleşmenin feshedilmesi nedeniyle gelir kaydedilen kısmın teminatın güncellenmemesi gerekçesine dayalı olarak tazmin kararının verildiği anlaşılmaktadır.

Sorumlu dilekçesinde, ihale işlemleri servisi tarafından gönderilen yazıya istinaden kesin teminat mektubunun olduğu bankaya yazı yazılarak teminatın nakde çevrildiği ve Belediye hesabına alındığı, ancak hak ediş ödemeleri ile ilgili olarak temlikçilerin mevcut olması nedeniyle tahsilatların yapılamadığı tahsili için adresine tebliğ gönderildiği ve tebliğ edilemediği, yeni adres araştırması yaptırıldığı ve herhangi bir kusurlarının olmadığı, ileri sürerek dava konusunun temyizen kaldırılmasını talep etmiştir.

Sorumlu iddiaları Daire kararının gerekçelerini ortadan kaldırmaktan uzaktır. Buna göre sorumlu talebinin reddedilerek Daire kararının korunmasının uygun olacağı düşüncesi ile,

Arz olunur.” denilmiştir.

Dosyada mevcut belgeler okunup incelendikten sonra gereği görüldü;

Rapor dosyası ve ekli belgelerin incelenmesi sonucunda:

...İnşaat Tur. San. ve Tic. Ltd. Şirketi yüklenimindeki ... sözleşme bedelli “...Futbol Yıldızları Akademisi İnşaatı Yapım İş” ne ait sözleşmenin ...Belediye Başkanlığınca 22.05.2012 tarihinde feshedildiği;

Fesih işlemi ile ilgili olarak, İhale İşlemleri Servisi tarafından hazırlanarak Belediye Başkan Vekilince olur verilen 25.05.2012 tarih ve 259 sayılı yazı ile, sözleşme feshine istinaden kesin teminat ve varsa ek kesin teminatın gelir kaydedilmesi ve 4735 sayılı Kanunun 22’nci maddesinde yer alan “19, 20 ve 21 inci maddelere göre sözleşmenin feshedilmesi halinde, kesin teminat ve varsa ek kesin teminatlar alındığı tarihten gelir kaydedileceği tarihe kadar Devlet İstatistik

Enstitüsünce yayımlanan aylık toptan eşya fiyat endeksine göre güncellenir. Güncellenen tutar ile kesin teminat ve varsa ek kesin teminatların tutan arasındaki fark yükleniciden tahsil edilir” hükmü uyarınca işlem yapılmasının Mali Hizmetler Müdürlüğüne bildirildiği;

Söz konusu yazıya istinaden Mali Hizmetler Müdürlüğü tarafından 29.05.2012 tarih ve 5462/1 no.lu Muhasebe İşlem Fişiyle, kesin teminat miktarı olan ... TL’nin gelir kaydedildiği fakat güncelleme farkı olan ...-TL’nin tahsil edilmediği görülmüştür.

4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanununun “İdarenin Sözleşmeyi Feshetmesi” başlıklı 20’nci maddesinde;

“Aşağıda belirtilen hallerde idare sözleşmeyi fesheder:

a) Yüklenicinin taahhüdünü ihale dokümanı ve sözleşme hükümlerine uygun olarak yerine getirmemesi veya işi süresinde bitirmemesi üzerine, ihale dokümanında belirlenen oranda gecikme cezası uygulanmak üzere, idarenin en az on gün süreli ve nedenleri açıkça belirtilen ihtarına rağmen aynı durumun devam etmesi,

...

Hallerinde, ayrıca protesto çekmeye gerek kalmaksızın kesin teminat ve varsa ek kesin teminatlar gelir kaydedilir ve sözleşme feshedilerek hesabı genel hükümlere göre tasfiye edilir.” hükmü,

“Sözleşmenin Feshine İlişkin Düzenlemeler” başlıklı 22’nci maddesinde de;

“19, 20 ve 21 inci maddelere göre sözleşmenin feshedilmesi halinde, kesin teminat ve varsa ek kesin teminatlar alındığı tarihten gelir kaydedileceği tarihe kadar Devlet İstatistik Enstitüsünce yayımlanan aylık toptan eşya fiyat endeksine göre güncellenir. Güncellenen tutar ile kesin teminat ve varsa ek

kesin teminatların tutarı arasındaki fark yükleniciden tahsil edilir." hükmü yer almaktadır.

4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanununun 22'nci maddesi ile Yapım İşleri Genel Şartnamesinin 48'inci maddesi hükümleri doğrultusunda; yüklenici firmanın taahhüdünü yerine getirmemesi nedeniyle sözleşmenin feshedilmesi halinde, 4735 sayılı Kanunun 20'nci maddesi hükmü gereğince, kesin teminat ve varsa ek kesin teminatların, alındığı tarihten gelir kaydedileceği tarihe kadar Türkiye İstatistik Kurumu tarafından yayımlanan aylık toptan eşya fiyat endeksine göre güncellenmesi, güncellenen tutar ile kesin teminat ve varsa ek kesin teminatların tutarı arasındaki farkın yükleniciden tahsil edilmesi gerekmektedir.

Temyiz dilekçesinde, güncelleme tutarı olan ...-TL için yükleniciye T.C. ...1. Noterliği 03/05/2016 tarih 02987 yevmiye sayılı ihtarname gönderildiği ifade edilmişse de, söz konusu tutarın tahsil edildiğine dair her hangi bir belge ibraz edilmemiştir.

Bu nedenle, 114 sayılı İlam'ın 13'üncü maddesi ile verilen tazmin hükmünün esas yönünden Tasdiki gerekmele birlikte;

İlam'da yüklenicinin teminatının bulunduğu bankadan 29.05.2015 tarihinde Belediye banka hesabına gelen ...-TL'nin gelir kaydına ilişkin 29.05.2015 tarih ve 5462/1 nolu muhasebe işlem fişi düzenlendiği ve söz konusu muhasebe işlem fişinin İlam'da ilişkili belge kabul edilerek bu belgede imzası bulunan Gerçekleştirme Görevlisi ... ve Muhasebe Yetkilisi ...'ın sorumlu tutulduğu; ayrıca Üst Yöneticinin de sorumluluğuna hükmedildiği görülmüştür.

5018 sayılı Kanun'un 1'inci maddesinde ifade edildiği üzere, bu Kanun esas olarak kalkınma planları ve programlarında yer alan politika ve hedefler doğrultusunda kamu kaynaklarının etkili, ekonomik ve verimli bir şekilde elde edilmesi ve kullanılmasını, hesap verebilirliği ve mali saydamlığı

sağlamak üzere, kamu mali yönetiminin yapısını ve işleyişini, kamu bütçelerinin hazırlanmasını, uygulanmasını, tüm mali işlemlerin muhasebeleştirilmesini, raporlanmasını ve mali kontrolü düzenlemeyi amaçlamaktadır.

Bu kapsamda “Bakanların ve Üst Yöneticilerin Hesap Verme Sorumluluğu” başlıklı dördüncü bölümün 11’inci maddesine göre üst yöneticiler, idarelerinin stratejik planlarının ve bütçelerinin kalkınma planına, yıllık programlara, kurumun stratejik plan ve performans hedefleri ile hizmet gereklerine uygun olarak hazırlanması ve uygulanmasından; sorumlulukları altındaki kaynakların etkili, ekonomik ve verimli şekilde elde edilmesi ve kullanımını sağlamaktan, kayıp ve kötüye kullanımının önlenmesinden; mali yönetim ve kontrol sisteminin işleyişinin gözetilmesi, izlenmesi ve Kanunda belirtilen görev ve sorumlulukların yerine getirilmesinden belediyelerde, meclislerine karşı idari ve siyasi yönden sorumlu tutulmuşlardır.

Kanunda sayılan bu görevler de bizzat belediye başkanı tarafından değil; oluşturulan birimler ve birim amirleri tarafından yerine getirilmektedir. Zira, 5018 sayılı Kanun’un 11’inci maddesinde üst yöneticilerin sorumlulukları belirtilmiş ve “Üst yöneticiler bu sorumluluklarının gereklerini harcama yetkilileri, mali hizmetler birimi ve iç denetçiler aracılığıyla yerine getirirler.” denilmek suretiyle fiilin icra, yani yerine getirme sorumluluğu alt kademedeki kamu görevlilerine bırakılmıştır.

Mülga 1050 sayılı Kanun, üst yöneticilere ilişkin bir hüküm içermemekte, “ita amiri” konumundaki yöneticilerin “Onaylayan” sıfatını haiz oldukları durumlarda sayman ve tahakkuk memurları ile birlikte sorumlu tutulabilecekleri bazı durumları düzenlemekteydi. 5018 sayılı Kanun ise mülga 1050 sayılı Kanun’dan farklı olarak, üst yöneticileri tümüyle harcama sürecinin dışında tutmakta; bunlar için sorumluluk üstlenme uygulamasını bile öngörmemektedir.

5393 sayılı Kanun'un 38'inci maddesinin (f) işaretli bendi ile belediye başkanlarına verilen görevlerden biri de; belediyenin gelir ve alacaklarını takip ve tahsil etmektir. Bu bağlamda, belediye başkanları belediye idaresinin başı ve üst yöneticisi olarak belediyenin hem gelirlerini hem de giderlerini mevzuat hükümlerine göre tarh tahakkuk, tahsil edilmesinden ve hak sahiplerine zamanında ödenmesinden mali yönden değil, idari yönden sorumlu tutulmuşlardır.

Bu bağlamda, verdiği karar ve talimatlar, doğrudan iş ve işlem sürecine dayanak oluşturmadığı sürece, üst yönetici olan Belediye Başkanının sorumluluğu idari/siyasi nitelikli olup, mali sorumluluğu bulunmamaktadır.

Buna göre, sözleşme feshine istinaden kesin teminat ve varsa ek kesin teminatın gelir kaydedilmesi ve 4735 sayılı Kanunun 22'nci maddesinde yer alan "19, 20 ve 21 inci maddelere göre sözleşmenin feshedilmesi halinde, kesin teminat ve varsa ek kesin teminatlar alındığı tarihten gelir kaydedileceği tarihe kadar Devlet İstatistik Enstitüsünce yayımlanan aylık toptan eşya fiyat endeksine göre güncellenir. Güncellenen tutar ile kesin teminat ve varsa ek kesin teminatların tutan arasındaki fark yükleniciden tahsil edilir" hükmü uyarınca işlem yapılmasının Mali Hizmetler Müdürlüğüne bildirildiği ve Belediye Başkan Vekiline Olur verilen 25.05.2012 tarih ve 259 sayılı yazıya rağmen Üst Yöneticinin sorumlu tutulması mümkün değildir.

Bu itibarla, yukarıda belirtilen gerekçelerle Üst Yöneticinin sorumluluğunun kaldırılmasını teminen 114 sayılı İlam'ın 13'üncü maddesi hükmünün BOZULARAK DAİRESİNE TEVDİİNE, Oyçokluğu ile;

(Üyeler ...'ın "Temyiz Kurulu Kararında belirtildiği üzere, söz konusu tazmin hükmünde Üst Yöneticinin sorumlu tutulması mümkün olmamakla birlikte; fesih işlemi ile ilgili olarak, İhale İşlemleri Servisi tarafından hazırlanarak Belediye Başkan Vekiline olur verilen 25.05.2012 tarih ve 259 sayılı

yazıya istinaden düzenlenen ve ... TL'nin gelir kaydına ilişkin olan 29.05.2012 tarih ve 5462/1 no.lu Muhasebe İşlem Fişinde imzası bulunan Gerçekleştirme Görevlisinin kesin teminatın güncelleme farkından doğan alacağının takip ve tahsil sorumluluğu bulunmamaktadır.

Bununla birlikte, muhasebe yetkilisinin sorumluluğu için gelirin tarh ve tahakkuk aşaması sorunsuz bir şekilde yerine getirilmesi gerekmektedir. Tarh ve tahakkuk aşaması sorunsuz yerine getirildiğinde, muhasebe yetkilisinin tahsilatla ilgili sorumluluğu başlamaktadır. Tahakkuk ettirilen gelirin muhasebe kayıtlarına alınması ve ilgililerine kanuni süresinde gönderilmesi hususunda muhasebe yetkilisinin sorumluluğundan bahsedilebilir. Tahakkuk ettirilmeyen bir gelirle ilgili olarak muhasebe yetkilisinin sorumluluktan söz etmek mümkün değildir.

Muhasebe yetkililerinin sadece tahsil edilebilir hale gelmiş gelirlerin tahsilinden sorumlu olacaklarına dair bu hususlar, 21/01/2006 tarihli ve 26056 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Muhasebe Yetkilisi Adaylarının Eğitimi, Sertifika Verilmesi ile Muhasebe Yetkililerinin Çalışma Usul ve Esasları Hakkında Yönetmeliğin 'Muhasebe yetkilisinin görev ve yetkileri' başlıklı 23'üncü maddesinde:

"Muhasebe yetkilisinin görev ve yetkileri aşağıda belirtilmiştir.

a) Gelirleri ve alacakları ilgili mevzuatına göre tahsil etmek, yersiz ve fazla tahsil edilenleri ilgililerine iade etmek...." ;

'Alacakların tahsil sorumluluğu' başlıklı 32'nci maddesinin birinci paragrafında ise:

"Muhasebe yetkilileri, idarelerce ilgili kanunlarına göre tarh ve tahakkuk ettirilerek tahsil edilebilir hale gelmiş kamu gelir ve alacaklarının yükümlüleri ve sorumluları adına ilgili hesaplara kaydedilerek tahsil edilmesinden sorumludurlar."

denilmek suretiyle de dile getirilmiştir.

Buna göre, İlama konu olayda tahsil edilebilir hale gelmemiş bir gelir söz konusu olup, bu gelirin tahsil edilememiş olmasından dolayı muhasebe yetkilisinin sorumlu tutulmasında da mevzuata uyarlık bulunmamaktadır.

Bu nedenle, yukarıda belirtilen gerekçelerle tazmin hükmünde sorumlu tutulan üst yönetici, gerçekleştirme görevlisi ve muhasebe yetkilisinin sorumluluğunun kaldırılmasını ve kesin teminata ilişkin olarak güncellemeyi yapmak suretiyle söz konusu gelirin tahakkuk ettirilmesiyle görevli kişilerin sorumluluğuna hükmedilmesini teminen hükmün Bozularak Dairesine Tevdiine karar verilmesi gerekir” şeklindeki farklı gerekçeleri ile)

(Temyiz Kurulu ve ... Daire Başkanı ..., ... Daire Başkanı ..., ... Daire Başkanı ... ile Üye ...'nın;

“4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanununun 22’nci maddesi ile Yapım İşleri Genel Şartnamesinin 48’inci maddesi hükümleri doğrultusunda yüklenici firmanın taahhüdünü yerine getirmemesi nedeniyle sözleşmenin feshedilmesi halinde, 4735 sayılı Kanunun 20’nci maddesi hükmü gereğince, kesin teminat ve varsa ek kesin teminatların, alındığı tarihten gelir kaydedileceği tarihe kadar Türkiye İstatistik Kurumu tarafından yayımlanan aylık toptan eşya fiyat endeksine göre güncellenmesi, güncellenen tutar ile kesin teminat ve varsa ek kesin teminatların tutarı arasındaki farkın yükleniciden tahsil edilmesi gerekmektedir.

Yapılan incelemede, kesin teminatın gelir kaydedildiği, ancak güncelleme farkının tahsil henüz edilmediği görülmüşse de;

– Sözleşmenin feshedilmesinden sonra yüklenici firmaya herhangi bir ödemede bulunulmadığı,

– Belediye Başkanlığının yüklenici firmaya gönderdiği 21.07.2015 tarih ve 16166391-845-5850 sayılı yazıyla,

güncelleme farkı olan ... liranın Belediyenin Banka hesabına yatırılmasının istendiği,

– Söz konusu yazının adres değişikliği nedeniyle firmaya tebliğ edilememesi üzerine, ... Ticaret Odasından adres bilgisi istendiği, ... Ticaret Sicil Müdürlüğünce bildirilen adrese Belediye tarafından, T.C. ...1. Noterliği vasıtasıyla 03/05/2016 tarih 02987 yevmiye sayılı ihtarname gönderildiği,

– Kesin hakediş ödemeleri ile ilgili olarak, temlikçilerin mevcut olması, kurumsal alacakların olması, işçi alacaklarının olması, yüklenicinin SGK ve Vergi Dairesine borcunun bulunması, icra borçlarının bulunması nedeniyle kesin teminatın güncelleme farkından doğan İdare gelirinin kesin hakediş üzerinden tahsil imkanı da bulunmadığı,

Anlaşıldığından, söz konusu alacağın tahsili için gerekli işlemleri başlatmış olan sorumlular adına tazmin hükmolunması mümkün bulunmadığından, bahse konu ilam hükmünün kaldırılmasına karar verilmesi gerekir” şeklindeki ayrışık görüşlerine karşı)

Karar verildiği 15.03.2017 tarih ve 42859 sayılı tutanakta yazılı olmakla işbu ilam tanzim kılındı.