

Uygulama işinde; “galvanizli sac ile inşaat mahallinin çevrilmesi” yahut “branda tedbiri ile koruma tedbiri alınması” gibi imalatlar için yeni birim fiyat yapılarak yükleniciye ödemelerde bulunulması;

Kamu İdaresi Türü	Diğer Özel Bütçeli İdareler	
Yılı	2014	
Dairesi	8	
Dosya No	40954	
Tutanak No	44278	
Tutanak Tarihi	4.4.2018	
Kararın Konusu	İhale Mevzuatı ile İlgili Kararlar	

Uygulama işinde; “galvanizli sac ile inşaat mahallinin çevrilmesi” yahut “branda tedbiri ile koruma tedbiri alınması” gibi imalatlar için yeni birim fiyat yapılarak yükleniciye ödemelerde bulunulması;

6- 64 sayılı İlamın 5. maddesinin A) bendiyle; ... yüklenimindeki Ortaköy ... İşinde; YFKMC.31 poz nolu “Camii ve şantiye çevresinin galvaniz sac ile çevrilmesi” imalatı için

yükleniciye ödemede bulunulduğu gerekçesiyle ... TL'nin tazminine ilişkin hüküm tesis edilmiştir.

Yukarıda adı geçen Sorumlular, ortaklaşa gönderdikleri temyiz dilekçesinde özetle; yazılı savunmada;

“... Şantiye etrafının galvanizli saç ile çevrilmesi ise güvenlik tedbiri olarak değil, restorasyonun kaliteli, hızlı ve sağlıklı bir şekilde yürütülebilmesine yöneliktir. Camii alanına yapılacak girişlerin engellenerek yapıda sağlıklı bir şekilde restorasyon çalışmalarının yürütülmesine yöneliktir..

Devlet birim fiyatlarına giren ve devlet kurumları tarafından yapım işleri için ödenmesi öngörülen ve restorasyonun kalitesini, hızını ve yapılabilirliğini etkileyen bir birim fiyatın; söz konusu işte de yaklaşık maliyet aşamasında ön görülmesi ve yapım sürecinde ödenmesinden kaynaklanan bir kamu zararından söz edilemeyeceği düşünülmektedir. Ayrıca bahse konu imalatın genel giderler içerisinde değerlendirilemeyecek olması bir kamu zararı oluşturmadığını göstermektedir.”

Denildiğini, Sayıştay 8. Dairesinin 15.02.2016 tarih 64 ilam nolu “Şantiye etrafının galvaniz saç ile çevrilmesi” kararında ise;

“İşe ait sözleşmenin “İşin ve İş Yerinin Korunması ve Sigortalanması” başlıklı 18. maddesinin 18.2. numaralı fıkrasında “Yüklenicinin iş ve iş yerinin korunması ve sigortalanması ile ilgili sorumlulukları konusunda Genel Şartnamede yer alan hükümler uygulanır.” denilerek Yapım İşleri Genel Şartnamesi (YİGŞ) hükümlerine atıf yapılmıştır. YİGŞ'nin “iş ve işyerlerinin korunması ve sigortalanması” başlıklı 9 uncu maddesinin 11 inci fıkrasında ise; “iş ve işyerlerinin korunması konusunda gerek yapı denetimi görevlileri tarafından istenen ve gerekse yüklenicinin kendi arzusu ile uyguladığı güvenlik ve koruma önlemlerine ilişkin giderlerin tümü yükleniciye aittir.” hükmü yer almaktadır. Söz konusu bu hüküm ister idarenin talebi üzerine olsun

isterse yüklenicinin kendi arzusu ile yapılmış olsun, işin ve işyerinin korunması amacıyla uygulanan güvenlik ve koruma önlemlerine ilişkin giderlerin tümünün yükleniciye ait olduğunu, bu amaçla idare bütçesinden herhangi bir ödeme yapılamayacağını ortaya koymaktadır.

Diğer taraftan her ne kadar mevzuatta güvenlik ve koruma önlemlerine ilişkin giderlerin yükleniciye ait olduğu ifade edilmiş ise de ihale aşamasında teklif birim fiyat cetvelinde iş kalemi olarak yer verilerek isteklilerden teklif alman bir imalatın, idare tarafından yapılacak iş kapsamında değerlendirildiği ve bedelinin ödeneceğinin öngörüldüğü kabul edilmelidir. Zira teklif cetvelinde yer alan her bir imalat için istekliler bu imalatlar için ödeme yapılacağı düşüncesiyle tekliflerini vermektedirler.

İşe ait sözleşme dosyasında ekli, idare ve yüklenici tarafından onaylanmış teklif birim fiyat cetveli incelendiğinde MPFA.01 nolu "Şantiye çevresinin galvanizli saç ile çevrilmesi" pozunun işin ihale edilme aşamasında teklif birim fiyat cetvelinde veya eki analizlerde yer alan bir iş kalemi olmadığı, daha sonra işin ilerleyen safhasında, işin yapıldığı alanın korunması amacıyla yeni birim fiyat analizi olarak oluşturulduğu anlaşılmaktadır. Bu durumda işin yüklenicisinin sözleşme eki YİĞŞ'nin ilgili hükmü gereğince, gerek idareden gelen talep üzerine gerek kendi arzusu ile gerçekleşecek iş ve işyerinin güvenliği ve korunması amacıyla yapılacak uygulamalar için kendisine herhangi bir bedel ödenmeyeceğini bilerek teklifine verdiğinin kabul edilmesi gerekmektedir. Dolayısıyla idare tarafından MPFA.01 poz nolu imalat için ödeme yapılması kamu zararına neden olmaktadır."

Denildiğini, fakat aynı dönemde (dilekçeye ekli) Sayıştay 7. Dairesinin 02.11.2015 tarih 182 ilam nolu kararının 30 Nisan 2015 tarih 37 nolu ek ilamında; 17 sıra nolu maddede konu edilen "... yükleniminde gerçekleştirilen ... İşinde, iş ve işyerinin korunması konusunda gerek yapı denetim görevlileri tarafından istenen ve gerekse yüklenicinin kendi arzusu ile

uyguladığı güvenlik ve koruma önlemlerine ilişkin giderlerin İdare tarafından ödendiği hususu” değerlendirilerek “Denetçi tarafından sorguya dayanak olarak gösterilen sözleşme hükmü iş yerinin korunmasına yönelik olarak düzenlenen genel bir hükümdür. Denetçi tarafından kamu zararı olarak ileri sürülen koruma önlemleri ise restorasyonun doğru şekilde yürütülmesini sağlamak amacıyla, dışarıdan gelen müdahaleler ve ziyaretçi akınını önlemek için İdare tarafından ayrıca sağlanan önlemler kapsamındadır. Bu sebeple herhangi bir kamu zararı oluşmamıştır.” hükmü ile denetçi ve savcının talep ettiği hususların Sayıştay 7. Dairesi tarafından kabul edilmediğini, bu Kararın; taraflarınca yapılan ödemelerin de kamu zararı oluşturmadığı gibi bir zorunluluğu ortaya koyduğunu, Sayıştay 7. Dairesi Kararındaki; “Denetçi tarafından kamu zararı olarak ileri sürülen koruma önlemleri ise restorasyonun doğru şekilde yürütülmesini sağlamak amacıyla, dışarıdan gelen müdahaleler ve ziyaretçi akınını önlemek için idare tarafından ayrıca sağlanan önlemler kapsamındadır.” ile yazılı savunmada sundukları “Şantiye etrafının galvanizli saç ile çevrilmesi ise güvenlik tedbiri olarak değil restorasyonun kaliteli, hızlı ve sağlıklı bir şekilde yürütülebilmesine yöneliktir.” ifadelerinin birbirleriyle uyum gösterdiğini, ayrıca “şantiye etrafının galvaniz saç ile çevrilmesi” imalatının, ... Genel Müdürlüğü tarafından 2016 yılı birim fiyatlarında (dilekçe ekindeki) “V.0613 Şantiye Etrafının Galvanizli Saç İle Çevrilmesi” poz nosu ile yerini aldığını, Sayıştay 8. Dairesi ilamında her ne kadar fazla ödeme olarak hükmedilse de; bundan sonra yapılan benzer işlerde saç ile şantiye etrafının kapatılması imalatının Genel Müdürlük birim fiyatlarına girmesi nedeniyle, V.0613 nolu pozdan ödemesinin yapılacağını, bu durumun bile fazla ödeme hükmünün kaldırılması için yeterli gerekçe oluşturduğunu, tüm bu gerekçeler doğrultusunda; “Şantiye etrafının galvaniz saç ile çevrilmesi” için ödeme yapılması suretiyle sebep olunduğu iddia edilen kamu zararından kaynaklanan tazmin hükümlerinin kaldırılmasını arz ve teklif etmişlerdir.

Başsavcılık mütalaasında özetle; dilekçede 5/A, 14/A, 17/B, 18/A, 19/A, 21/A-B, 23/A maddelerine ilişkin olarak; şantiye çevresinin galvanizli sac ile çevrilmesi işi için yükleniciye ödemedede bulunulması nedeniyle tazmin hükmolunmuş ise de şantiye çevresinin galvanizli sac la çevrilmesi işleminin restorasyonun kaliteli, hızlı ve sağlıklı bir şekilde yürütülmesine yönelik olduğu, cami alanına girişlerin engellenerek yapıda sağlıklı bir şekilde restorasyon çalışmalarının yürütülmesinin sağlandığının dile getirildiği ve tazmin hükmünün kaldırılmasının istenildiği ifade edildikten sonra; bu ifadelerin koruma ve güvenlik tedbirlerinin farklı kelimelerle ifadesinden başka bir şey olmadığı, restorasyon yapılan yerde çevrenin galvanizli sac la çevrilmesinin işi nasıl hızlandıracağı ve daha kaliteli yapacağı ve daha sağlıklı yürütülmesine katkı sağlayacağı açıklandığı zaman koruma ve güvenlik önlemleri kavramlarına ulaşılabacağı, galvanizli sac ile inşaat çevresinin çevrilmesinin 2016 yılında ... Genel Müdürlüğü birim fiyat listesine girmesinin bu işin müstakil olarak yaptırılması halinde emsal fiyat oluşturmak için olduğu, mevcut mevzuat açık olup; ihale dokümanında ilk sırada yer alan Genel Şartnamedeki hükmünün "herhangi bir ödeme yapılamaz" demekte olduğu, tip sözleşmede yer alan ihale dokümanları arasında bir çelişki olması halinde öncelik sırasına göre uygulama yapılacağına ilişkin hüküm gereği söz konusu imalatın teklif birim fiyat listesinde veya uygulama projesinde olmasının ödemeyi gerektirmediği, bu nedenle talebin reddedilerek Daire kararının onanmasının uygun olacağı belirtilmiştir.

Yukarıda adı geçen Sorumlular, Başsavcılık mütalaasına yanıt olarak yine ortaklaşa gönderdikleri ikinci temyiz dilekçesinde özetle; tüm maddeler için yeni belgeler ve bulgular doğrultusunda temyiz talebinin ayrıntılarıyla açıklandığını, Sayıştay Başsavcılığı tarafından taleplerinin reddedilmesinin istenildiğini, Başsavcılığın mütalaasına katılmamakla birlikte; önceki savunmalarında sunmuş oldukları belge ve bilgiler doğrultusunda duruşmalı temyiz taleplerinin

değerlendirilmesini arz ve teklif etmişlerdir.

Başsavcılık ikinci mütalaasında özetle; dilekçede adı geçenler tarafından ileri sürülen hususların önceki yazılarında belirttikleri görüşlerinin değiştirilmesini sağlayacak bir mahiyet taşımadığı anlaşıldığından; yargılamanın söz konusu mütalaaya göre karara bağlanmasının uygun olacağı belirtilmiştir.

Yukarıda adları sayılan duruşmaya katılan sorumlular ile Sayıştay Savcısının sözlü açıklamalarının dinlenmesinden ve dosyada mevcut belgelerin okunup incelenmesinden sonra (yine yukarıda adı sayılan duruşmaya katılmayan sorumluların ise dosya üzerinde ve gıyaplarında),

GEREĞİ GÖRÜŞÜLDÜ:

İşe ait sözleşmenin "İşin ve İş Yerinin Korunması ve Sigortalanması" başlıklı 18 inci maddesinin 18.2. numaralı fıkrasında; "Yüklenicinin iş ve iş yerinin korunması ve sigortalanması ile ilgili sorumlulukları konusunda Genel Şartnamede yer alan hükümler uygulanır." denilerek (vakıf kültür varlıklarının rölöve, restorasyon, restitüsyon projeleri kapsamında yapılan yapım işlerinde dikkate alınacak temel düzenleme olan) Uygulama İşleri Genel Şartnamesi hükümlerine atıf yapılmıştır. Bu Şartnamenin "İş ve işyerlerinin korunması ve sigortalanması" başlıklı 9 uncu maddesinin 11 inci fıkrasında ise; "İş ve işyerlerinin korunması konusunda gerek yapı denetimi görevlileri tarafından istenen ve gerekse yüklenicinin kendi arzusu ile uyguladığı güvenlik ve koruma önlemlerine ilişkin giderlerin tümü yükleniciye aittir." hükmü yer almaktadır.

Söz konusu bu hüküm, ister idarenin talebi üzerine olsun isterse yüklenicinin kendi arzusu ile yapılmış olsun, işin ve işyerinin korunması amacıyla uygulanan güvenlik ve koruma önlemlerine ilişkin giderlerin tümünün yükleniciye ait olduğunu, bu amaçla idare bütçesinden herhangi bir ödeme

yapılamayacağını ortaya koymaktadır.

İlamda tazmin hükmü, “galvanizli sac ile inşaat mahallinin çevrilmesi” yahut “branda tedbiri ile koruma tedbiri alınması” gibi uygulamaların Uygulama İşleri Genel Şartnamesinin yukarıda belirtilen maddesi gereğince iş ve iş yerlerinin korunmasına yönelik güvenlik ve koruma önlemleri olarak nitelendirilmesi gerektiğinden hareketle bunlar için yapılan harcamalardan dolayı sözleşme yapıldıktan sonra herhangi bir ücret talep edilemeyeceği” ana gerekçesi üzerine kurulmuştur.

Öncelikle, gerek 02.07.1974 tarih ve 7/8602 sayılı Bakanlar Kurulu Kararıyla çıkarılan ve 12.09.1974 tarih ve 15004 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Yapı İşlerinde İşçi Sağlığı ve İş Güvenliği Tüzüğü'nün Kazı İşlerinde Alınacak Güvenlik Tedbirleri başlıklı Üçüncü Kısımında yer alan 18 inci maddedeki;

“Belediye sınırları içinde meskûn bölgelerde, yapı kazılarına başlamadan önce yapı alanının çevresi ortalama 2 metre yükseklikte tahta perde ile çevrilecek, payandaları içten vurulacak ve bunlar yapının bitimine kadar bu şekilde korunacaktır.

Yapının oturacağı alanın çevresinin açık ve geniş olması halinde tahta perde yerine kazı sınırı gerisinden başlamak üzere 90 – 100 santimetre yükseklikte bir korkuluk yapılacaktır.” ve

Yıkım İşlerinde Alınacak Güvenlik Tedbirleri başlıklı Beşinci Kısımında yer alan 131 inci maddedeki;

“Yıkılacak kısmın etrafında, en az yapı yüksekliğinin iki katına eşit güvenlik alanı bırakılacak ve bu alan korkulukla çevrilecektir.

Boş alan bulunmaması gibi nedenlerle bu yükümün yerine getirilmesi olanağı yoksa, yıkım sırasında fırlayacak parçaların etrafa zarar vermesini, önlemek için, yapı etrafı

gerekli yükseklik ve dayanıklılıkta bir perde ile çevrilecektir.”

Hükümleri, gerekse ... Bakanlığının tarafından çıkarılan ve 05.10.2013 tarih ve 28786 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Yapı İşlerinde İş Sağlığı ve Güvenliği Yönetmeliğinin “Kazı işleri, kuyular, yeraltı işleri, tünel ve kanal işleri” başlıklı 62 nci maddesinin (c) fıkrasındaki;

“Meskûn mahallerde, yapı alanının çevresi yeterli yükseklik ve sağlamlıkta uygun malzemedir yapılmış perde ile çevrilerek ikaz ve uyarı için gerekli düzenlemeler yapılır, bunlar yapının bitimine kadar bu şekilde korunur.”

Hükmü karşısında bu mevzuat maddelerinde sayılan imalatlara benzer imalatlar olarak “galvanizli sac ile inşaat mahallinin çevrilmesi” yahut “branda tedbiri ile koruma tedbiri alınması” gibi imalatların güvenlik ve koruma önlemi olarak yapıldığı hususu tereddüde yer vermeyecek şekilde açıktır. Olayın bu boyutluyla tazmin hükmü mevzuata uygundur.

Ayrıca, “galvanizli sac ile inşaat mahallinin çevrilmesi” imalatının, ... Genel Müdürlüğü tarafından 2016 yılı Birim fiyatlarında “V.0613 Şantiye Çevresinin Galvanizli Sac İle Çevrilmesi” poz nosu ile yerini almış olması ve tarifinde;

“Cami dışında bina çevresinde yaya trafiğine yön vermek, ziyaretçilerin ve yayaların herhangi bir üzücü olayla karşılaşmaması, can ve mal güvenliği içerisinde şantiye çevresinde gidiş gelişlerinin sağlanabilmesi için, idare ve cami yetkililerinin belirlediği yerlerde, 40/40/2 kutu profillerle karkas oluşturulması, karkasın 2 kat antipas, 2 kat yağlı boya ile boyanması, üzerine 0,7 mm kalınlığında sıcak daldırma galvanizli trapez kesitli sac kaplanması işine ait her türlü işçilik, malzeme, işyerindeki yatay-düşey taşıma, yüklenici karı ve genel giderler dâhil 1 m² bedeli:

NOT: Çıkan malzeme yükleniciye aittir.”

Denilmiş olması, bu imalatın güvenlik ve koruma önlemi olarak yapılmış olma niteliğini değiştirmemektedir.

Tüm bu açıklamalar çerçevesinde, teklif birim fiyat cetvelinde yer almayan ve yeni birim fiyat yapılmak suretiyle ödemesi gerçekleştirilen güvenlik ve koruma önlemi kapsamındaki imalatlar kamu zararına sebebiyet verdiğinden; sorumluların temyiz dilekçesindeki iddialarının reddedilerek 64 sayılı İlamın 5. maddesinin A) bendiyle verilen ... TL'nin tazminine ilişkin hükmün TASDİKİNE, (Üyeler; ..., ..., ..., ..., ..., ..., ... ve ...'ın aşağıda yazılı azınlık görüşlerine karşı) 6085 sayılı Kanunun 26 ncı maddesi hükmü gereğince Başkanın bulunduğu taraf üstün tutulmak suretiyle,

Karşı oy gerekçesi/Azınlık görüşü

Üyeler; ..., ..., ..., ..., ..., ..., ... ve ...'ın;

İlama dayanak olarak gösterilen ve Uygulama İşleri Genel Şartnamesinin ilgili maddesine atıfta bulunan sözleşme hükmü, işyerlerinin korunmasına yönelik olarak düzenlenen genel bir hükümdür. İlamda kamu zararı olarak ileri sürülen koruma önlemleri ise; restorasyonun doğru bir şekilde yürütülmesini sağlamak amacıyla, dışarıdan gelen müdahaleler ve ziyaretçi akınını önlemek için İdare tarafından ayrıca sağlanan önlemler kapsamında olup, (ilamdaki gibi) geniş bir yorumla genel hüküm içerisinde değerlendirilebilecek nitelikte değildir. Bu anlamda, Uygulama İşleri Genel Şartnamesi kapsamında değerlendirilebilecek olan ve yüklenicinin uhdesinde olan genel güvenlik ve koruma önlemleri; işçi sağlığı ve iş güvenliğine yönelik (iskele taşıma kapasitesini gösterir levhalar, baret, kep, gözlük, yangın tüpleri gibi malzemeler, kamera sistemleri, bekçi, iş yerinin sigortalanması vb.) tedbirler olabilir.

Kaldı ki, ... Genel Müdürlüğü tarafından 2016 yılı birim fiyatlarında (dilekçe ekindeki) "V.0613 Şantiye Etrafınının Galvanizli Sac İle Çevrilmesi" poz nolu imalat, yerini almış

olup, bundan sonra yapılan benzer işlerde sac ile şantiye etrafının kapatılması imalatı zaten yapılabilecektir. Bu pozun tanımında yer alan "cami dışında bina çevresinde yaya trafiğine yön vermek, ziyaretçilerin ve yayaların herhangi bir üzücü olayla karşılaşmaması, can ve mal güvenliği içerisinde şantiye çevresinde gidiş gelişlerinin sağlanabilmesi için" ifadesi de ilama konu imalatların yapıyı değil de vatandaşları korumak için yapıldığını teyit eder niteliktedir.

Son olarak, Bölge Müdürlüğünün bünyesinde yürütülen restorasyon uygulamalarının yoğunluğunun turist ve yaya akışının yoğun olduğu şehir merkezlerinde olması da; yapılan imalatların, her gün milyonlarca insanın geçiş sağladığı bu alanlarda restorasyon uygulamalarının sağlıklı ve hızlı bir şekilde yürütülebilmesi için bir zorunluluk olduğunu da açıkça göstermektedir.

Tüm bu sebeplerden ötürü, yapılan uygulamada kamu zararının oluştuğundan bahsetmek mümkün olmadığından sorumluların temyiz dilekçesindeki iddialarının kabul edilerek tazmin hükmünün kaldırılması gerekir.