

Yapılması öngörülen imalatın eksik yapılmasına karşın bedelinin tam olarak ödenmesi.

Temyiz Kurulu, 41329/44010, T. 24.1.2018

Konu: Yapılması öngörülen imalatın eksik yapılmasına karşın bedelinin tam olarak ödenmesi.

167 sayılı ilamın 6 ncı maddesi ile; ... Spor Malz.San.ve Tic.Ltd.Şti. yükleniminde bulunan ... Uygulama Oteli İçin Demirbaş Malzeme Alım İşi bünyesinde yaptırılması gereken 457 m2 havalandırma kanalının 40 m2 olarak yapılmasına karşın bedelinin tam olarak ödenmesi nedeniyle ... TL'ye tazmin hükmü verilmiştir.

Sorumlu temyiz dilekçesinde özetle;

1.Muayene ve kabul ile beraber alınan malzemelerin taşınır kayıt ve kontrol yetkilisi tarafından teslim alındığı ve kaydının yapıldığını (Ek-1), yani malzemelerin ambara girdiğini ve taşınır fişinin ambar memuru ... tarafından hazırlandığını,

Daha sonra havalandırma kanalının 22.04.2014 tarihinde Turizm İşletmeciliği ve Otelcilik Yüksekokulu müdürü tarafından

zimmet fişinde görüleceği üzere (Ek-2) eksiksiz 457 adet olarak imzalandığını ve teslim alındığını,

Sonrasında yüksekokul müdürü görevden ayrıldığı için müdür yardımcısının 23.07.2014 (Ek-3) tarihinde zimmeti eksiksiz olarak teslim aldığını, okula yeni müdür atanmasının ardından müdür yardımcısının yeni gelen müdüre havalandırma kanalını eksiksiz (457 adet) teslim ettiğini (Ek-4),

Üniversite yapı işleri mühendisinin hazırladığı teknik inceleme raporunun 26.12.2014 tarihli olduğunu, yani teknik incelemenin, komisyon söz konusu havalandırma kanalını teslim aldıktan 11 ay sonra, zimmet yeni yüksekokulu müdürünün üstünde iken yapıldığını, söz konusu havalandırma kanalını zimmet fişlerinde ismi olan herkesin eksiksiz teslim aldığını,

Diğer bir hususun ise söz konusu ihale sonrasında üniversite yönetiminin uygulama otelini usulsüz bir ihale ile bir firmaya kiraya verdiğini, tüm malzeme, makine, ve demirbaşları bu firmaya teslim ettiğini,

Uygulama otelinin bir firmaya usulsüz ihale edilerek kiraya verildiğini ... Cumhuriyet Savcısından aldıkları belgeler (Ek-5) sayesinde öğrendiklerini, özetle ihalenin mal alımı ihalesi olması ve havalandırma kanalının nereye yapılacağı ve havalandırma kanalının projesi ve ilgili çizimlerin idari ve teknik şartnamede bulunmadığı için ambar memurunun hazırladığı taşınır fişi ve yukarıda bahsettiği diğer kişilerce imzalanmış zimmet fişleri göz önüne alındığında malzemelerin muayene ve kabul komisyonu tarafından eksiksiz teslim alındığını,

Ayrıca üniversitenin ambarında (Ek-6) havalandırma kanallarının olduğunun görüldüğünü, soruşturma kapsamında havalandırma kanallarının ambarda olup olmadığı veya üniversitenin başka birimlerince kullanılıp kullanılmadığının soruşturulmadığını, Komisyon olarak imzaladıkları tutanakta belirtilen havalandırma kanallarının sisteminde değişiklik yapılması ve/veya sökülmesi ve ayrıca ambara girişi yapılan diğer havalandırma kanallarına ne olduğunun sorumluluğunda olmadığını, üniversitenin idari ve mali işler daire başkanlığının sorumlu olduğunu,

2. Duruşma savcısının duruşma sırasında dile getirdiği gibi eksik inceleme yapıldığını, Daire Başkanı ...'in de aynı nedenden dolayı karara şerh koyduğunu,

3. 126.105 TL bedelli ihalede belirtilen malzemelerin birçoğunun havalandırma sistemi kapsamında olduğunu, bu kapsamda işin teknik özellikle yapım işi olması gerektiğinin anlaşılacağını, üniversite bünyesinde işin uzmanı mühendis bulunmasına rağmen işin yapım işi olarak değil mal alımı olarak ihale edilmesinin idarenin yanlışlığı olduğunu, 4734 sayılı Kamu İhale Kanununun "Temel İlkeler" (madde 5) başlıklı maddesinde:

"İdareler, bu Kanuna göre yapılacak ihalelerde; saydamlığı, rekabeti, eşit muameleyi, güvenilirliği, gizliliği, kamuoyu denetimini, ihtiyaçların uygun şartlarla ve zamanında karşılanmasını ve kaynakların verimli kullanılmasını sağlamakla sorumludur. Aralarında kabul edilebilir doğal bir bağlantı olmadığı sürece mal alımı, hizmet alımı ve yapım işleri bir arada ihale edilemez" denildiğini,

İhale bedelinin yaklaşık %80'inin havalandırma sistemi olmasına rağmen ihalenin mal alım işi olarak hazırlanması ve yapım işi ihalesinin gerektirdiği: ara denetim, geçici kabul, kontrol teşkilatı gibi geri dönülemez hataları önleyecek süreçlerin olmayışının idarenin sorumluluğunda olduğunu,

Kamu ihale kurulunun 2008/UH.Z-... nolu kararında "birden çok ihaleye konu edilebilecek hizmetler bir arada ihale edilemez" diye karar verildiğini ve ihalenin iptal edildiğini,

Sonuç olarak, ihale konusu işin kapsamı incelendiğinde birden çok ihaleye konu olabilecek işlerden ibaret olduğu, söz konusu ihale konularının bir arada ihale edilmesinin yukarıda belirtilen kanun hükmüne aykırı olduğu bu durumda Sayıştay kamu zararı olsa dahi ihale yetkililerini neden sorumluluktan çıkardığını,

4. Eğer bu ihale yapım işi olarak görülmekte ise 4734 sayılı Kamu İhale Kanununun 53 üncü maddesine dayanılarak hazırlanan Yapım İşleri Muayene ve Kabul Yönetmeliğinin "Muayene ve kabul komisyonlarının kurulması" başlıklı maddesinin (madde 3) ikinci bendinde belirtilen; "Bu komisyonlarda görevlendirilecek olanların tamamının teknik eleman olması zorunludur. Ancak, ilgili idarede yeterli sayıda veya işin özelliğine uygun nitelikte teknik eleman bulunmaması durumunda 4734 sayılı Kanun kapsamındaki kamu kurum ve kuruluşlarından teknik eleman görevlendirilebilir" hükmü gereğince muayenesi uzman makine mühendisleri tarafından gerçekleştirilmesi gereken bir iş iken mal alımı ihalesi olarak gerçekleştirildiğini,

Eğer bu ihale mal alım işi olarak görülmekte ise; yine 4734 sayılı Kamu İhale Kanununun 53 üncü maddesine dayanılarak hazırlanan Mal Alımı İşleri Muayene ve Kabul Yönetmeliğinin “Muayene ve kabul komisyonlarının kurulması” başlıklı maddesinde (madde 6) belirtile; “Yetkili makam tarafından biri başkan, biri işin uzmanı olmak üzere en az üç veya daha fazla tek sayıda kişi ile yedek üyelerden oluşan muayene ve kabul komisyonları kurulur. Ancak, ilgili idarede yeterli sayıda veya işin özelliğine uygun nitelikte uzman personel bulunmaması durumunda 4734 sayılı Kanuna tabi idarelerden uzman personel görevlendirilebilir” hükmü gereğince söz konusu ihale sırasında üniversitede yeterli sayıda teknik personel (mühendis, tekniker, teknisyen) bulunduğu halde (Ek-7) idare personeli olmayan ve bu işlerden anlamayan akademisyenlerden bu belgenin imzalanmasının istendiğini,

Özetle kanunda teknik personel için “zorunludur” ibaresi ile belirtilmesine rağmen komisyonda ihale ile ilgili işlerden anlamayan akademisyenlerin ihale yetkilileri tarafından yanıltıcı eyleme sürüklendiğini,

5. 1050 sayılı Muhasebe-i Umumiye Kanununun 22. maddesi E bendinde; “adı ne olursa olsun bir komisyon veya kurul gibi bir organ ya da uzman bir görevli tarafından düzenlenen keşif, hakediş, tutanak, rapor, karar ve benzeri belgelere dayanılarak yapılan ödemelerde Sayıştay’ca saptanacak sorumluluğa/tahakkuk memuru... ile birlikte, söz konusu belgeleri düzenleyen ve onaylayan kişilerde katılır.” hükmünün bulunduğunu,

Sayıştay dergilerinde bu kanun maddesine atıfta bulunularak harcama yetkilisi ve gerçekleştirme görevlisinin de kamu zararından sorumlu olduğunun belirtildiğini,

İlamda ise sadece akademisyenlere sorumluluk yüklendiğini, Sayıştay Kanununu ile ilgili makalelerde: “Gerek taahhüt aşamasında, gerekse tahakkuk ve ödeme emrine bağlama aşamasında işler, görevli memurlar (gerçekleştirme görevlileri) eliyle yapılmakta ve kâğıtlar bunlar eliyle düzenlenmekte ise de görevin asıl sahibi ve sorumlusu harcama yetkilisidir. Diğerleri (sanırım bizden bahsediyor ki biz akademisyeniz işle alakamız da yok), yetkileri kadro unvanları ile görevleri bu kanun ve talimatlarla belirlenmiş, sorumlulukları sınırlı elemanlardır. Bunlar kendi başlarına ve kendi inisiyatifleri ile iş yapmaları mümkün olmadığı gibi, doğrudan ve tek başlarına Sayıştay’ca muhatap alınmaları da söz konusu değildir. Bunlar yaptıkları veya yapmaları gereken iş ve işlemlerden dolayı amirlerinin sorumluluğuna katılırlar.” denildiğini yani bir kamu zararı mevcut ise bundan birinci derecede harcama yetkilisi ve ihale yetkilisinin de sorumlu tutulması gerektiğini,

6. 5018 sayılı Kanunun 71 inci maddesi son fıkrasında kamu zararının, bu zarara neden olan kamu görevlisinden veya diğer gerçek ve tüzel kişilerden tahsilinden bahsedildiğini,

Bu hükme istinaden hazırlanan Yönetmelikte (Kamu Zararlarının Tahsiline İlişkin Usul Ve Esaslar Hakkında Yönetmelik), kamu zararının oluşmasına sebep olan kamu görevlisinin sorumlu olarak tanımlandığını ancak Yönetmeliğin 4 üncü maddesi ile “kendisine yersiz veya fazla ödeme yapılan gerçek ve/veya tüzel kişiyi ifade eden ilgili” tanımı da yapılarak, kamu zararının tahsilinde bu kişilerin de muhatap kabul edildiğini, yani müteahhit firma eksik ve hatalı iş yaptığından dolayı kamu zararı oluşmuşsa öncelikle zararın ondan tahsil edilmesi

gerektiğini,

Nitekim havalandırma kanalı ihalesinde üniversite ile yüklenici (...) arasında imzalanan sözleşme incelendiğinde 41 inci madde de (Yüklenicinin ceza sorumluluğu);

“İş tamamlandıktan ve kabul işlemi yapıldıktan sonra tespit edilmiş olsa dahi, 4735 sayılı Kanunun 25 inci maddesinde belirtilen fiil veya davranışlardan, 26/09/2004 tarihli ve 5237 sayılı TCK’ya göre suç teşkil eden fiil ve davranışlarda bulunan Yüklenici ile o işteki ortak veya vekilleri hakkında 5237 sayılı TCK hükümlerine göre ceza kovuşturması yapılmak üzere yetkili Cumhuriyet Savcılığına suç duyurusunda bulunulur, Bu kişiler hakkında bir cezaya hükmedilmesi halinde, 4735 sayılı Kanunun 27 nci maddesi hükmü uygulanır.” denildiğini,

Bu durumda eğer eksik bir iş varsa ve fazladan bir ödeme yapılmışsa bu sözleşme maddesi hükmünce farkın yükleniciden istenebileceğini,

Ayrıca, şu an itibari ile ... Üniversitesi ile ... arasında karşılıklı davaların açıldığını,

7. Tazmine esas yargı raporunda Üniversite Yapı İşleri Daire Başkanlığının hazırlamış olduğu teknik inceleme raporu temel alınarak tazmin talep edildiğini, söz konusu ihaleyi usulsüz olduğu iddiası ile şikayet edenlerin yapı işleri birimindeki mühendislerden oluştuğunu, idarenin kendilerini ihalede

görevlendirmemesine tepki mahiyeti ile idare ile çekişmede olduklarını,

En önemlisi Sayıştay'ın esas aldığı teknik inceleme raporunu; bu ihaleyi şikayet eden (savcıdan öğrendik) yapı işleri daire başkanlığında çalışan Makine Mühendisi ...'nun hazırladığını,

Sayıştay'ın ihaleyi şikayet eden bu şahsın hazırladığı teknik inceleme raporunu esas alarak zimmet çıkarmasının kanunlara aykırı olduğunu,

Ayrıca ihale faturasında da görüleceği üzere sadece havalandırma kanalı için ... TL ödendiğini, Kültür ve Turizm Bakanlığı tarafından koruma altına alınan ve çivi bile çakmanın yasak olduğu böyle bir tarihi yapıda gidişli gelişli havalandırma kanalının çift cidarlı (saçlı) olması, özellikli bir iş olması, plakalardan imalat işinin, montajın, işçiliğin ve ihale giderlerinin dahil edilmesi hâlinde bile teknik inceleme raporunda belirtilen 40 m²'ye karşılık gelen ... TL ile yapılamayacağını açık olduğunu, faturada ödemeye esas ... TL'nin düşülerek ... TL'nin taraflarına zimmetlendirilmesinin yanlış olduğunu, tüm hususlar değerlendirildiğinde kamu zararına sebebiyet vermediklerinin anlaşılacağını belirterek hükmün bozulmasını istemiştir.

Sorumlu konuyla ilgili daha önce verdiği temyiz dilekçesine ek olarak aşağıda maddeler halinde özetlediği hususlar ile yeni elde edilen delillerin Temyiz Kurulu tarafından dikkate alınarak tazmin hükmünün kaldırılmasını istemiştir:

- Söz konusu ihale mal alım ihalesi olup teknik şartnamede belirtilen nitelikteki havalandırma kanalları dahil tüm malzemelerin firma tarafından üniversitenin ambarına teslim edildiğini, Mal Alımları Denetim Muayene ve Kabul İşlemlerine Dair Yönetmeliğe göre muayene ve kabul komisyonu olarak imza attıklarını, muayene ve kabul komisyonu tutanağı imzalanmasından sonra ambar görevlisi tarafından kontrollerin yapılarak taşınır işlem fişi (aynıyat tesellüm makbuzu) düzenlenerek sürecin ödeme emri belgesine bağlandığını, dolayısıyla bu aşamada sorumluluğunun bu olmayacağını,

- Turizm İşletmeciliği Y.0. öğretim elemanları olarak daha sonra uygulama oteline getirilen malzemelerin yerinde ve yapılan havalandırma sisteminin çalışır durumda olduğunu tespit ettiklerini, havalandırma sistemi için kaç metrekare havalandırma kanalı kullanıldığını tespit etmelerinin mümkün olmadığını,

-Devlet kurumlarının ihtiyaçlarının idareler tarafından tespit edilip idare tarafından onaylanması sonrasında ihale edileceğini, muayenesi yapılan ve taşınır işlem fişi düzenlenen malzemelerin ihtiyaç fazlası durumu ve nerelerde kullanılacağını muayene ve kabul komisyonu üyesi olarak görevi olmadığını,

İhaleyi gerçekleştiren İdari Mali İşler Daire Başkanlığının da malzemeleri muhafaza etme sorumluluğu olduğundan sorumlu tutulması gerektiğini,

- Söz konusu ihale mal alım ihalesi olup malzemelerin aynıyat işlemlerinin yapılarak ambar işlemlerine tabi tutulmasına

rağmen ayniyat ve ambar işlevlerini gerçekleştirenlerin sorumluluğunun incelenmesi gerektiğini,

– Temyiz dilekçesinde ve ilk savunma istendiğinde fotoğraflı ekler ile belirttiği gibi artan havalandırma kanallarının üniversitenin ambarında mevcut olduğunu, bu kanıtların denetçi ve mahkeme heyeti tarafından dikkate alınmadığını,

– Malzeme alımının gerçekleştirildiği firmanın üniversiteye yazdığı dilekçede (Eki); havalandırma kanalının montajı için üniversite ambarından teslim alınan malzemenin montaj sonrası kalanlarının bir kısmını firma elemanlarının sehven geri götürdüğü, bu hatadan dolayı firmanın eksik malzemeleri üniversiteye teslim etmek istediğinin görüldüğünü, firmanın üniversiteye yazdığı dilekçeyi rektörlükten talep ettiklerini, söz konusu firma dilekçesinin ekte olduğunu, kamu zararı var ise bu zarardan montajdan sonra kalan malzemeleri muhafaza etmeyen ambar sorumlusu ve idari mali işler daire başkanlığının sorumlu olduğunu ifade etmiş, yukarıda bahsedilen nedenler ile tazmin hükmünün kaldırılmasını istemiştir.

Başsavcılık mütalaasında;

“Adı geçen dilekçesinde ilamın 6 ncı maddesine ilişkin olarak; Üniversite bünyesindeki ... Uygulama Oteli İçin Demirbaş Malzeme Alımının mevzuatına uygun olarak yapıldığı, konu hakkında bilirkişi incelemesi yapılmaksızın hüküm tesis edildiği sözü edilen harcamaların yapılmadığı yönünde bir tespit de bulunmadığı belirtilerek, verilen tazmin hükmünün kaldırılmasına karar verilmesi talep edilmektedir. Ortaya

konulanlar karşısında adı geçenin temyiz talebinin kabulü ile kamu zararının ve sorumluların yeniden tespiti maksadıyla, Dairesine tevdiine karar verilmesinin uygun olacağı mütalâa olunmaktadır.” denilmiştir.

Duruşma talebinde bulunan sorumlu ... ile Sayıştay Savcısının sözlü açıklamalarının dinlenmesinden ve dosyada mevcut belgelerin okunup incelenmesinden sonra,

GEREĞİ GÖRÜŞÜLDÜ:

23.01.2014 tarihinde 4734 sayılı Kanununun 21/f maddesine göre “... Uygulama Oteli İçin Demirbaş Malzeme Alımı” ihalesi yapılmış olup, yüklenici ... Spor Malz. San. ve Tic. Ltd. Şti. ile idare arasında 20.02.2014 tarihinde 126.105,00 TL bedel üzerinden birim fiyatlı sözleşme imzalanmıştır. İşe ait teknik şartnamenin yedinci sırasında teslim edilecek iş aynen;

“HAVALANDIRMA KANALI 457 m2

-Dış 304 k.paslanmaz çelikten imal,

-Paslanmaz çelik saçtan çift cidarlı, mukavemet açısından özel form verilmiş,

-Birleşim yerleri, paslanmaz çelik kuşak çerçeve,

-1 mm et kalınlığı,

-Cidar arası özel ısı ve ses yalıtımlı,

-Bağlantı noktaları-paslanmaz kanca ve cıvata sistemleri”

olarak tanımlanmıştır.

457 m2 olarak yapılması öngörülen havalandırma kanalının teknik özelliklerinin sıralandığı, tekliflerin bu ölçü üzerinden alındığı ve ihalenin bu ölçü üzerinden sonuçlandırılmış olduğu, ödeme emri belgesine ekli belgelerden fatura ile 19.02.2014 tarihli muayene ve kabul komisyonu tutanağının incelenmesi sonucunda, birim fiyatı ... TL bedelle ihale edilen 457 m2 havalandırma kanalı yapılması imalatının tam ve hatasız olarak yapıldığı ve teslim alındığının belirtildiği, söz konusu muayene ve kabul komisyonu tutanağında; “Yukarıda belirtilen iş kapsamında yapılan mal/malzemelerin, Komisyonumuzca yapılan incelemesinde kabul edilmesine engel teşkil edebilecek eksik, hata ve kusurun bulunmadığı tespit edilmiş olup bedelinin ödenmesinde sakınca bulunmamaktadır.” denildiği görülmüştür.

Ancak Üniversite Yapı İşleri Daire Başkanlığının yapmış olduğu fiili inceleme neticesinde hazırladığı 26.12.2014 tarihli Teknik İnceleme Raporunda fiilen yaptırılan havalandırma kanalının 40 m2 olduğu tespiti yapılmıştır.

Diğer taraftan; Muayene ve kabul ile beraber alınan

malzemelerin taşınır kayıt ve kontrol yetkilisi tarafından teslim alındığı ve kaydının yapıldığı başka bir deyişle malzemelerin ambara girdiği ve taşınır fişinin ambar memuru tarafından hazırlandığı, daha sonra havalandırma kanalının 22.04.2014 tarihinde Turizm İşletmeciliği ve Otelcilik Yüksekokulu Müdürü tarafından eksiksiz olarak alındığı ve imzalandığına ilişkin zimmet fişi düzenlendiği,

Üniversite Yapı İşleri Daire Başkanlığınca hazırlanan teknik inceleme raporunun 26.12.2014 tarihli olduğu dolayısıyla Muayene ve Kabul Komisyonunca söz konusu havalandırma kanalının teslim aldıktan 11 ay sonra teknik incelemenin yapıldığı,

Muayene ve Kabul Komisyonu tutanak tarihi ile Yapı İşleri Daire Başkanlığınca hazırlanan teknik inceleme raporu tarihi arasında geçen sürede iş mahalli olan ... Uygulama Otelinin idarece ihale usullerine uyulmadan bir firmaya kiraya verildiği, tüm malzeme, makine ve demirbaşların bu firmaya teslim edildiği bunun da ... Cumhuriyet Savcılığında bulunan belgelerde sabit olduğu,

Sorumlu tarafından dilekçe ekinde gönderilen ve yüklenici firmaya ait olan 09.08.2016 tarihli ... Üniversitesi Rektörlüğüne yazılmış yazıda;

“Üniversiteniz İdari ve Mali İşler Daire Başkanlığı tarafından 22.01.2014 tarihinde gerçekleştirilmiş bulunan ve 126.105,00 TL tutarla ihale edilen ... malzeme alım ihalesi firmamızda kalmış ve belirtilen süreç içerisinde taahhütlerimiz yerine getirilmiştir. İhale teknik şartnamesi yedinci kalemde

belirtilen havalandırma kanalı malzemesinin montaj işlemi gerektirmesi nedeniyle ambar girişi sonrasında firma elemanlarımız tarafından yerinde tarihi yapıya uygun ve özelliği gereği montaj işlemleri gerçekleştirilerek imalatı tamamlanmıştır. Teknik şartnamede belirtilen malzemedan bir miktarının kullanımı sonrasında kalan miktarı firma elemanlarımızın bilgisizliğinden üniversite ambarına geri teslimi gerçekleşmemiştir. Firmamız montaj gerektiren malzemenin tümüyle kullanıldığını veya artan malzemenin elemanlar tarafından ambara teslim edilmiş olduğunu varsaydığından ilgilenmemiştir.

Sayıştay Başkanlığı tarafından yapılan inceleme sonrasında malzemenin eksikliğine ilişkin tespitlerin yapılmış olduğunu görevli personellere çıkartılması sonrasında öğrenmiş bulunmaktayız. Firmamız tarafından yapılan incelemede üniversiteye teslimat sonrasında imalat ve montaj amacıyla ambardan teslim alınan malzemedan kalanların firmamız personellerinin bilgisizliği nedeniyle sehven ambara geri teslim edilmemiş olduğu tarafımızdan tespit edilmiştir.

Kasıt unsuru taşımayan ve tamamen bilgi eksikliğinden kaynaklı durumun telafisi için üniversiteniz ile yaptığımız sözleşmemiz gereği artan malzemenin üniversiteniz ambarına teslim edilerek firmamızın taahhüdünü yerine getirebileceğini belirtmek isteriz.” denildiği, sorumlu tarafından verilen temyiz dilekçesinde ise muayene ve kabul raporu düzenlendiği sırada işin mahallinde havalandırma sisteminin yapıldığı ve işlevsel olduğunun ileri sürüldüğü görülmektedir.

İlam maddesinde tazmin hükmünün Üniversite Yapı İşleri Daire Başkanlığının hazırlamış olduğu teknik inceleme raporu esas alınarak verildiği düşünüldüğünde; yukarıda belirtilen

hususların dikkate alınarak yeniden hüküm tesisini temin için 167 sayılı ilamın 6 ncı maddesi ile ... TL'ye ilişkin olarak verilen tazmin hükmünün Bozulmasına ve dosyanın ilgili Daireye Gönderilmesine,

(Üyeler ...'nun aşağıda yazılı tasdik yönündeki azınlık görüşlerine karşı ve,

Üyeler ...'ın aşağıda yazılı tazmin hükmünün kaldırılması gerektiği yönündeki azınlık görüşlerine karşı) oy çokluğu ile,

Karar verildiği 24.01.2018 tarih ve 44010 sayılı tutanakta yazılı olmakla işbu ilam tanzim kılındı.

(KARŞI OY GEREKÇESİ:

(Üyeler ...'nun;

Sözleşme eki teknik şartnamenin yedinci sırasında teslim edilecek iş;

“HAVALANDIRMA KANALI 457 m2

-Dış 304 k.paslanmaz çelikten imal,

-Paslanmaz çelik saçtan çift cidarlı, mukavemet açısından özel form verilmiş,

-Birleşim yerleri, paslanmaz çelik kuşak çerçeve,

-1 mm et kalınlığı,

-Cidar arası özel ısı ve ses yalıtımlı,

-Bağlantı noktaları-paslanmaz kanca ve cıvata sistemleri”

olarak tanımlanmıştır.

457 m2 olarak yapılması öngörülen havalandırma kanalının teknik özelliklerinin sıralandığı, tekliflerin bu ölçü üzerinden alındığı ve ihalenin bu ölçü üzerinden sonuçlandırılmış olduğu görülmüştür. Dolayısıyla havalandırma kanalı yapılması işinin 457 m2 olarak tamamlanması, aksi halde yapılmayan imalata ait birim fiyatla tespit edilen bedelin ödenmemesi gerekmektedir.

19.02.2014 tarihli muayene ve kabul komisyonu tutanağına bakıldığında, birim fiyatı ... TL bedelle ihale edilen 457 m2 havalandırma kanalı yapılması imalatının tam ve hatasız olarak yapıldığı ve teslim alındığı ifade edilmiştir. Ancak Üniversite Yapı İşleri Daire Başkanlığının yapmış olduğu fiili inceleme neticesinde hazırladığı 26.12.2014 tarihli Teknik

İnceleme Raporunda fiilen yaptırılan havalandırma kanalının 40 m2 olduğu tespiti yapılmıştır.

5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanununun “Kamu zararı” başlıklı 71 inci maddesinde aynen;

“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;

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

işlemlerinin mevzuata uygun bir şekilde yapılmaması,

1. f) ...

1. g) Mevzuatında öngörülmediği halde ödeme yapılması,

Esas alınır.

...” denilmiştir.

Söz konusu işte teknik şartname gereği yapılması öngörülen 457 m2 havalandırma kanalının 40 m2 olarak yapılmasına karşın bedelinin tam olarak ödenmesi sonucu kamu zararına sebep olunmuştur.

Aynı Kanunun “Harcama yetkisi ve yetkilisi” başlıklı 31 inci maddesinin üçüncü fıkrasında ise, Kanunların verdiği yetkiye istinaden yönetim kurulu, icra komitesi, komisyon ve benzeri kurul veya komite kararıyla yapılan harcamalarda, harcama yetkisinden doğan sorumluluğun kurul, komite veya komisyona ait olacağı hüküm altına alınmıştır.

Mal Alımları Denetim Muayene ve Kabul İşlemlerine Dair Yönetmeliğin “Komisyonun görev ve sorumlulukları” başlıklı 7 nci maddesinde;

“Komisyonun görev ve sorumlulukları aşağıda belirtilmiştir:

1. a) Yüklenici tarafından idareye teslim edilen malın veya yapılan işin ihale dokümanında belirtilen şartlara uygun olup olmadığını inceler.
1. b) Komisyon üyeleri her muayenede hazır bulunmak zorundadır.
1. c) Kısa sürede bozulabilen maddelerin muayenesine öncelik verir.
1. d) Komisyon, ihale dokümanında belirlenen şekilde kabul işlemlerinde esas alınacak işlemleri yürütür.” denilmiştir.

Yönetmeliğin “Muayenede aranacak hususlar” başlıklı 13 üncü maddesinde muayenede aranacak hususların ihale dokümanında yazılı şartlar olduğu;

“Muayene raporlarının düzenlenmesi” başlıklı 20 nci maddesinde muayene raporlarına, ihale dokümanında yazılı niteliklerle, muayenede bulunan niteliklerin ayrı ayrı yazılıp karşılaştırılacağı ve sonucun “niteliklerine uygundur” veya “niteliklerine uygun değildir” şeklinde kesin olarak belirtilerek komisyon üyeleri tarafından imzalanacağı;

“Kabul” başlıklı 25 nci maddesinde ise, sözleşme konusu

malların denetim, muayene ve testleri tamamlandığında, komisyonun olumlu raporu idarece kabul edilerek, ödemeye ilişkin belgenin düzenlenmesinde esas alınacağı hüküm altına alınmıştır.

Mal alımlarına ilişkin muayene ve kontrolün yukarıda yer verilen Yönetmelik hükümlerine göre yapılması, teslim edilen mal ve yapılan işlerin teknik şartnamede belirlenen niteliklerde ve miktarda olduğunun araştırılması Muayene ve Kabul Komisyonunun görevleri arasında olup, Komisyonun eksik teslim edilen mal ve hizmetlerin bedelinin ödenmesi nedeniyle oluşan kamu zararından sorumluluğu bulunmaktadır.

Sorumlu açısından sadece çalışan bir hava kanalı sisteminin varlığının yeterli olmayıp, söz konusu havalandırma kanalının ihale dokümanında belirtilen niteliklere uygun olup olmadığının da sorumluluk açısından önemli olduğu, ihale dokümanına göre eksik miktarda havalandırma kanalının yapıldığı tespit edilerek ödemenin buna göre yapılmasının gerektiği, yapılmayan imalatların yapılmış gibi kabul edilmesine ilişkin tutanak düzenleyen muayene ve kabul komisyonu görevlilerinin sorumluluğu bulunduğu, kendilerine böyle bir görev verildiği bildirildiğinde yeterli teknik bilgilerinin olmadığına ilişkin herhangi bir itirazda da bulunmadıkları, dolayısıyla muayene ve kabul görevlilerinin kabul işlemi için yeterli teknik bilgiye sahip olmadıkları gerekçesiyle sorumluluklarının bulunmadığı iddiası da yerinde değildir. Bu nedenle sorumluluk itirazının reddiyle tazmin hükmünün tasdiki gerekir.

KARŞI OY GEREKÇESİ:

Üyeler ...'ın;

19.02.2014 tarihli muayene ve kabul komisyonu tutanağının incelenmesi sonucunda, birim fiyatı ... TL bedelle ihale edilen 457 m2 havalandırma kanalı yapılması imalatının tam ve hatasız olarak yapıldığı ve teslim alındığının belirtildiği, söz konusu muayene ve kabul komisyonu tutanağında; "Yukarıda belirtilen iş kapsamında yapılan mal/malzemelerin, Komisyonumuzca yapılan incelemesinde kabul edilmesine engel teşkil edebilecek eksik, hata ve kusurun bulunmadığı tespit edilmiş olup bedelinin ödenmesinde sakınca bulunmamaktadır." denildiği görülmüştür. Üniversite Yapı İşleri Daire Başkanlığının yapmış olduğu fiili inceleme neticesinde hazırladığı 26.12.2014 tarihli Teknik İnceleme Raporunda ise fiilen yaptırılan havalandırma kanalının 40 m2 olduğu tespiti yapılmıştır.

Diğer taraftan; Muayene ve kabul ile beraber alınan malzemelerin taşınır kayıt ve kontrol yetkilisi tarafından teslim alındığı ve kaydının yapıldığı başka bir deyişle malzemelerin ambara girdiği ve taşınır fişinin ambar memuru tarafından hazırlandığı, daha sonra havalandırma kanalının 22.04.2014 tarihinde Turizm İşletmeciliği ve Otelcilik Yüksekokulu Müdürü tarafından eksiksiz olarak alındığı ve imzalandığına ilişkin zimmet fişi düzenlendiği,

Üniversite Yapı İşleri Daire Başkanlığınca hazırlanan teknik inceleme raporunun 26.12.2014 tarihli olduğu dolayısıyla Muayene ve Kabul Komisyonunca söz konusu havalandırma kanalının teslim aldıktan 11 ay sonra teknik incelemenin yapıldığı,

Muayene ve Kabul Komisyonu tutanak tarihi ile Yapı İşleri Daire Başkanlığınca hazırlanan teknik inceleme raporu tarihi arasında geçen sürede iş mahalli olan ... Uygulama Otelinin idarece ihale usullerine uyulmadan bir firmaya kiraya verildiği, tüm malzeme, makine ve demirbaşların bu firmaya teslim edildiği bunun da ... Cumhuriyet Savcılığında bulunan belgelerde sabit olduğu, sorumlu tarafından verilen temyiz dilekçesinde ise muayene ve kabul raporu düzenlendiği sırada iş yerinde havalandırma sisteminin yapıldığı ve işlevsel olduğunun ileri sürüldüğü görülmektedir.

İlam maddesinde tazmin hükmünün; muayene ve kabul raporunun düzenlenmesinden on bir ay sonra ve bir kiralama işlemi süreci sonrasında Üniversite Yapı İşleri Daire Başkanlığının hazırlamış olduğu teknik inceleme raporuna dayanılarak verildiği ve yukarıda yer verilen hususların dikkate alınmadığı düşünüldüğünde tazmin hükmünün kaldırılması gerekir.)