

Yapım İhaleleri Geçici ve Kesin Kabul İşlemleri

Yapım İşleri İhaleleri Uygulama Yönetmeliğinin eki olan Yapım İşleri Genel Şartnamesinin 41. maddesinde geçici kabul işlemlerinin ne şekilde yapılacağı belirtilmiştir. Geçici kabule engel veya engel olmayan durumların tespiti için ilk başvuru mevzuat olmalıdır. Ancak şartnamede yer almayan veya çelişkili durumlarda Yapım İşleri Muayene Kabul Yönetmeliğine bakılmalıdır.

Geçici Kabulde Kontrol Teşkilatının Ön İnceleme Yapması

Yüklenici taahhüt ettiği işi sözleşme ve eklerine uygun olarak tamamladığı takdirde geçici kabulün yapılması için yazı ile idareye başvurmalıdır. YİĞŞ'nin 41. maddesinin 1. Fıkrasında idareye başvurunun yapılması şart koşulmuş ancak yazılı müracaatın ne şekilde olacağı hakkında bir düzenlemeye yer vermemiştir. Yine YİĞŞ'nin "Bildirimler, olurlar, onaylar, belgeler ve tespitler" başlıklı 5. maddesinde de; "İdare, yüklenici ve yapı denetim görevlisi arasındaki her türlü iletişim, yazılı olarak yapılır" hükmü konularak müracaatların yazılı olması zorunluluk arz etmektedir.

YİĞŞ'de yüklenicinin geçici kabul başvurusu sonrası yapı denetim görevlisi veya görevlilerinin ön incelemeyi ne kadar sürede yapması gerektiği belirtilmezken; Yapım İşleri Muayene Kabul Yönetmeliğinde "...başvuru tarihinden itibaren en geç on gün içinde iş, yapı denetim görevlisi tarafından ön incelemeye tabi tutulur" şeklinde belirtilmiştir. Yapı denetim görevlisi yapılan işi ihale dokümanı kapsamında yer alan sözleşme ve eklerine göre engel bir durumun olmadığını tespit etmesi halinde Geçici Kabul Teklif Belgesinin düzenleyerek idareye sunar.

Uygulamada yaşanan problemlerden biri de hem YİĞŞ'de hem de Yapım İşleri Muayene Kabul Yönetmeliğinde on gün içerisinde yapılan ön inceleme sonrasında kabule engel bir durumun olmadığı takdirde düzenlenen geçici kabul teklif belgesinin kaç gün içerisinde idareye bildirilmesi hakkında bir hükme bağlanmamış olmasıdır.

Oysaki on gün içerisinde yapılacak ön inceleme sonrası kabule hazır olmaması hali netleştirilmiş olup, bu husus YİĞŞ'nin yine 41. maddesinde "...İş kabule hazır değilse, eksik ve kusurlu işleri gösteren ön inceleme tutanağı, yapı denetim görevlisinin işin kabule hazır hale gelmesi bakımından yaklaşık bitim tarihini tespit eden görüşleriyle birlikte en geç üç gün içerisinde idareye gönderilir" şeklinde düzenlenerek hüküm altına almıştır.

Yapım İşleri Muayene Kabul Yönetmeliğinin "Geçici kabul başvurusu" başlıklı 6. maddesinde; "Zorunlu bir neden olmadığı taktirde, başvuru tarihinden itibaren en geç on gün içinde iş, yapı denetim görevlisi tarafından ön incelemeye tabi tutulur" denilmektedir. Ancak söz konusu yönetmelikte zorunlu nedenlerin neler olduğu hakkında bir açıklama yapılmamıştır. Zorunlu nedenlerden kastın sadece mücbir sebepler mi olacağı veyahut görevlilerin sıhhi izin, yıllık izin gibi durumlarının da mı sayılacağı muallâktır.

Geçici Kabul Komisyonu Kurulması

Yapı denetim görevlileri tarafından verilen geçici kabul teklif belgesi üzerine yetkili makam en geç on gün içerisinde komisyonu oluşturmak zorundadır. Yetkili makam; sözleşmenin tarafı olan idare adına hareket eden harcama yetkilisidir. Yetkili makam tarafından oluşturulan komisyonda yapı denetim görevlileri yer alamaz.

Bu husus Muayene Kabul Yönetmeliğinin 3. maddesinin 3. Fıkrasında şöyle açıklanmıştır; "İşin denetiminde bulunan yapı denetim görevlisi muayene ve kabul komisyonlarında görev alamaz". Uygulamada yaşanan problemlerden biride vekâleten yapı denetim görevlisi olan biri komisyonda yer alıp almayacağıdır? İşin devamı esnasında yapı denetim görevlisi izin veya başka sebeplerle kısa süreliğine işin kontrollüğünden ayrılabilir.

Bu durumda izin v.b durumların bitimine kadar vekâleten başka bir teknik eleman yapı denetim görevlisi olarak devam edebilecektir.

Söz konusu komisyonda görev alacak personellerin tamamı teknik eleman olmak zorundadır. Geçici kabul komisyonu biri başkan olmak üzere en az üç kişiden oluşturulmalıdır.

Muayene Kabul Yönetmeliğinin 3. maddesinin 2. Fıkrasında; “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” denmektedir.

Dikkat edilmesi gereken en önemli hususlardan biride işin özelliğine uygun nitelikte teknik eleman ibaresidir. Uygulamada yaklaşık maliyet belirlenirken yapılan işin inşaat, mekanik ve elektrik imalat oranları göz önünde bulundurularak komisyon kurulmalıdır.

Ancak bazı yapım işlerinde bu iş gurupları tek başına ihale edilebilmektedir. Örneğin bir çevre aydınlatma işinde yalnızca elektrik imalatları bulunacağından işin komisyonunda görev alan tüm kişilerin elektrik ile ilgili bir teknik kadroda bulunması gerekliliği ortaya çıkmaktadır. Her ne kadar diğer kamu kurumlarından da teknik eleman görevlendirilebilir dense de uygulamada kamu kurumları bu hususu göz ardı etmektedir.

Elektrik mühendisliği alanında olan bir imalatın muayene kabulüne makine mühendisi yazılması halinde, işin fen sanat kurallarına uygun olmadığı belli bir süre sonra fark edilirse makine mühendisi ile beraber harcama yetkilisi de sorumlu tutulacak mı? Bu durum mahkeme kararıyla belli olabilecektir.

Uygulamada sık rastlanan bir durumda komisyon haricinde müşahit üye belirlenmesidir. Ancak geçerli ve yürürlükteki mevzuatta müşahit üye ile ilgili bir durumdan bahsedilmemiştir. Geçici kabul komisyonun görev ve sorumlulukları gereği yaptığı işlemlerde idare veya yüklenici aleyhinde bir durum oluşması halinde müşahit üyenin de sorumlu tutulup tutulmayacağı belirsizdir.

Geçici Kabul Komisyonunun Görevi

Geçici kabul komisyonu Yapım İşleri Genel Şartnamesinin 41. maddesinde belirtilen hususlara göre kabul için gerekli iş ve işlemleri yerine getirir. Kabul komisyonu idare ve yüklenici arasında imzalanan sözleşme ve ekleri kapsamında, işin kabule hazır olup olmadığını yapı denetim

görevlisi, yüklenici veya vekili ile beraber inceler.

Sözleşmede belirtilen hususlar ile ihale dokümanında yer alan; uygulama projeleri, özel teknik şartname, mahal listesi, YİĞŞ gibi belgeler arasında bir farklılık görülmesi halinde hangi belgenin daha öncelik olması gerektiği tip sözleşmelerde belirtilmiştir.

Tip sözleşmenin esas alınmasının sebebi ise 4735 Sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanununun 5. maddesinde yer alan; "İdarelerce yapılacak sözleşmeler Tip Sözleşme hükümleri esas alınarak düzenlenir" Hükmünün yer almasıdır.

Tip sözleşmenin 8.2.1. maddesinde ihale dokümanını oluşturan belgelerin öncelik sıralaması anahtar teslim götürü bedel işlerde;

- 1- Yapım İşleri Genel Şartnamesi
- 2- İdari Şartname,
- 3- Sözleşme Tasarısı,
- 4-Uygulama Projesi,
- 5- Mahal Listesi,
- 6- Özel Teknik Şartname,
- 7- Genel Teknik Şartname,
- 8- Açıklamalar (varsa),
- 9- Diğer Ekler.

Teklif birim fiyatlı işlerde ise;

- 1- Yapım İşleri Genel Şartnamesi
- 2- İdari Şartname,
- 3- Sözleşme Tasarısı,
- 4-Birim Fiyat Tarifleri ve cetveli,

- 5- Mahal Listesi,
- 6- Özel Teknik Şartname,
- 7- Genel Teknik Şartname,
- 8- Ön / Kesin Projeler,
- 9- Açıklamalar (varsa),
- 10- Diğer Ekler şekliyle düzenlenmiştir.

Kabul komisyonu işyerinde yaptığı inceleme sonucu tespit ettiği eksik ve kusurlar işin yüzde 5 inden fazla olmaması şarttır. Bu oranı geçtiği takdirde işin geçici kabulü yapılmaz. Yasal sınır altında olan söz konusu eksik ve kusurlar aynı zamanda işin idareye teslimine, kullanımına veya işletilmesine engel nitelikte olmamalıdır.

Kabul komisyonu yapılan imalatlarla ilgili kabule engel olmayan eksik ve kusur tespit ettiği vakit, bunları geçici kabul tutanağında ekli liste diye belirtip bu işlerin bitimi için öngördüğü süreyi verir.

Belirtilen süre dâhilinde işin bitmemesi halinde ise sözleşmede belirtilen günlük gecikme cezasının belli bir oranı kadar günlük cezası oranını tutanakta belirtir.

Bu imalatların süresinde yapılıp yapılmadığını ise yapı denetim görevlisi takip eder. Kabul komisyonu yapılan iş ile ilgili bedeli yükleniciye ait olmak üzere teknik deneyler yapılmasını isteme hakkına sahiptir. Kabul komisyonu işin geçici kabule hazır olduğunu tespit etmesi halinde, geçici kabul tutanağını düzenleyerek idareye sunar.

Geçici Kabule Engel Kusur ve Eksikler

Sözleşmeye bağlanan yapım işi ile ilgili yapılacak işin teknik tarifleri, özel şartnameleri gibi hususlar ihale dokümanında belirtilmiştir. Borçlar Kanununun Eser Sözleşmeleri başlıklı 471. maddesinde; “Yüklenici, üstlendiği edimleri işsahibinin haklı menfaatlerini gözeterek, sadakat ve özenle ifa etmek zorundadır” şeklinde belirtilmiştir.

Yüklenici yapacağı imalatlarda idarenin kullanım amacına uygun şekilde

imal etmek durumundadır. Yüklenici taahhüt ettiği işin kabulünü yapabilmesi için YİĞŞ'nin 41. maddesinin 4. Fıkrasında belirtildiği üzere; "Kabul komisyonunun oluşturulması ve işyerine gönderilebilmesi, yapılan işin kusurlu ve eksik kısımlarının bedelleri toplamının işin sözleşme bedelinin yüzde beşinden fazla olmamasına bağlıdır.

Bu oranı geçmeyen kusur ve eksiklikler, aynı zamanda işin idareye teslimine ve kullanılmasına ve/veya işletilmesine engel olmayacak ve herhangi bir tehlikeye meydan vermeyecek nitelikte olmalıdır" şeklindedir. Öncelikle yüklenici geçici kabul için başvuruda bulunduktan sonra yapı denetim görevlilerinin işin ön incelemesini yaparken, yapılan işe ait kusurlu ve eksik imalatların bedelini bulup, bu bedelin yüzde beşten fazla olduğu takdirde işin kabule hazır olmadığı şeklinde belge düzenlemelidir.

Yapı denetim görevlisi bunu tespit etmeyip geçici kabul teklif belgesi düzenledikten sonra komisyon kurulması halinde, geçici kabul komisyonu aynı işlemi yapmak zorundadır. Yapılan işe ait eksik ve kusurlu kısmın işin sözleşme bedelinin yüzde beşinden fazla olduğu takdirde, durumu bir tutanakla tespit eder ve idareye bildirimde bulunur. Bu durumda işin kabulü yapılmamış olup, işin süresi bitmişse şayet, işe günlük gecikme cezası uygulanır. İşin tamamlanmasına müteakip yüklenici yeniden geçici kabul başvurusunda bulunmalıdır.

Ayrıca yapılan işe ait eksik ve kusurlar yüzde beşin altında olması, işin kabule hazır olması anlamına gelmeyecektir. Bu oran altında olan işler yapılacak işin kullanımına, işletilmesine ve herhangi bir tehlikeye mahal vermeyecek şekilde olmalıdır. Örneğin söz konusu yapıım işi yüksek katlı bir yapı olup her ne kadar asansör imalatı olmuş olsa dahi şayet asansör devreye alınmamış ise bu kusur yapının kullanılmasından dolayı engel bir durum olduğu aşikârdır.

Geçici Kabule Engel Olmayan Kusur ve Eksiklikler

Yapım İşleri Genel Şartnamesinin 41. maddesinin 5. Fıkrasında; "Kabul komisyonu, gerçekleştirilen işlerin nev'ini, niteliğini, sözleşme ve ekleri ile teknik gereklere ve iş sırasında onaylanan değişikliklere uygunluğunu ve kabule hazır olup olmadığını, yüklenici veya vekili ile

birlikte inceler. Yapılan inceleme neticesinde;

a) Kabul komisyonu, kabule engel nitelikte olmamakla birlikte yapılan işte kusur ve eksiklikler tespit ederse; gördüğü kusur ve eksikliklerin ayrıntısını gösterir bir liste düzenler ve bunların giderilmesi için gerekli olan süreyi tespit eder. Belirlenen sürenin sonunda, yüklenici bulunsun veya bulunmasın, işin son durumu, yapı denetim görevlisi tarafından düzenlenecek bir tutanakla tespit edilir ve idareye iletilir,

b) Kabul komisyonunun tespit ettiği eksiklikler, belirlenen sürede yüklenici tarafından giderilmezse bu sürenin bitiminden sonra eksikliklerin giderilmesine kadar geçecek her gün için, giderilecek eksikliklerin durumuna göre sözleşmesinde günlük gecikme cezası olarak yazılan miktarın belli bir oranında günlük ceza uygulanır ve geçici kabul tarihi kusur ve eksikliklerin giderilmesi tarihine ertelenir. Ancak bu gecikme otuz günü geçtiği takdirde idare, yüklenici hesabına eksiklerin giderilmesini kendisi yaptırabilir. Bu takdirde de eksikler tamamlanıncaya kadar ceza uygulaması devam eder ve kabul tarihi ertelenir,

c) Kabul komisyonu işi kabule uygun gördüğü takdirde, geçici kabul tutanağı düzenlenir ve bu tutanağı komisyon üyeleri ile birlikte yüklenici veya vekili de imzalar" şekliyle düzenlenmiştir.

Yukarıda da belirtildiği üzere kabul komisyonu, kabule engel olmayan eksik ve kusurlu işleri bir tutanakla belirler. Bu tutanakta eksik ve kusurlu işler için öngörülen süreyi belirtip, bu sürede bitirilmemesi halinde sözleşmede belirtilen günlük gecikme cezasının belli bir oranında gecikme cezası belirler.

Geçici kabul komisyonunun vereceği süre sonunda eksik ve kusurlu işlerin belli bir kısmının yapılması halinde, komisyonun tutanakta belirttiği miktar üzerinden günlük gecikme cezası uygulanır. Tutanakta belirtilen süreden sonra otuz günlük sürede de kalan eksik ve kusurlar tamamlanmazsa idarece yapılacak en az on günlük yazılı ihtar süresi sonunda aynı eylemin devam etmesi halinde nam ve hesabına idarece iş tamamlanır.

Konuyla ilgili Yüksek Fen Kurulu görüşü;

Karar Konusu : Görüş İstemi

Karar No :

Karar Tarihi :

İçerik: İlgi yazınız ve eklerinde özetle; İdarenizce 4734 sayılı Kamu İhale Kanununa göre ihale edilerek teklif birim fiyat sözleşmeye bağlanan "..... Belediyesi Sınırları Dahilinde Muhtelif Cadde ve Sokaklarda Sıcak Asfalt Kaplama ve Yama Yapılması İşi"nde; Geçici Kabul Komisyonunca tespit edilen bir kısım eksikliklerin giderilmesi için yükleniciye süre verildiği, ancak verilen sürenin sonunda eksikliklerin giderilmediğinin yapı denetim görevlisince tutanağa bağlandığı bildirilerek, ne oranda günlük gecikme cezası uygulanması gerektiği, kabul komisyonunca tespit edilen eksikliklere ait tutarın kesilmesi şartıyla kabul tutanağının onaylanması işleminin nasıl yapılması gerektiği ve yüklenici ile ilgili yapılacak yaptırımlar hakkında Kurulumuz görüşünün bildirilmesi talep edilmektedir.

Konu, gönderilen bilgi ve belgeler ile ilgili mevzuatı çerçevesinde Yüksek Fen Kurulunda incelenmiştir. Geçici kabulün nasıl yapılması gerektiğine ilişkin usul ve esaslar işe ait Sözleşme eki Yapım İşleri Genel Şartnamesi (Y.İ.G.Ş.)'nin 41 inci maddesinde belirtilmiş olup, işlemlerin bu usul ve esaslara göre yapılması konusundaki sorumluluğun idarenize ait olacağı hususu açıktır.

Buna göre; İşin sözleşme ve eklerine uygun olarak tamamlandığı ve kabul işlemlerinin yapılmasında bir engel bulunmadığı anlaşılırsa idare tarafından geçici kabul komisyonunun oluşturulacağı, Kabul komisyonunun oluşturulmasının, yapılan işin kusurlu ve eksik kısımlarının bedelleri toplamının işin sözleşme bedelinin yüzde beşinden fazla olmamasına bağlı olduğu ve bu oranı geçmeyen kusur ve eksikliklerin, aynı zamanda işin idareye teslimine ve kullanılmasına engel olmayacak ve herhangi bir tehlikeye meydan vermeyecek nitelikte olması gerektiği, Kabul komisyonunca yapılan inceleme neticesinde, kabule engel nitelikte olmayan kusur ve eksikliklerin ayrıntısını gösterir bir listenin düzenleneceği ve bunların giderilmesi için gerekli olan sürenin tespit edileceği, Bilinen hususlardır.

Geçici Kabul Komisyonunca; tarihli geçici kabul tutanağında tespit edilen kusur ve eksikliklerin giderilmesi için, yükleniciye 20 gün süre verildiği, ancak, verilen bu sürenin 1 Mayıs tarihinden itibaren başlatıldığı ve yapı denetim görevlisi tarafından tarihinde tutulan tutanak ile eksikliklerin giderilmediğinin tespit edildiği, ilgi yazınız ve eklerinden anlaşılmaktadır.

Geçici kabul eksiklikleri için verilen sürede, Sözleşmenin 9. maddesi hükmü gereğince, havanın fen noktasından çalışmaya uygun olmayan günlerinin dikkate alınamayacağı, dolayısıyla, verilen sürenin yükleniciye tebliğ tarihinden itibaren başlatılması, Y.İ.G.Ş.'nin 41. maddesinin 5. fıkrasının (b) bendine göre; kabul komisyonunca kusur ve eksikliklerin giderilmesi için belirlenen sürenin bitiminden sonra, eksikliklerin giderilmesine kadar geçecek her gün için, giderilecek eksikliklerin durumuna göre sözleşmesinde günlük gecikme cezası olarak yazılan miktarın belli bir oranında günlük ceza uygulanması,

Belirlenen sürenin bitiminden itibaren 30 gün geçtiği halde giderilmeyen eksikliklerin, idarenizce yüklenici hesabına yaptırılması ve eksikler tamamlanıncaya kadar ceza uygulamasının devam etmesi ve kabul tarihinin ertelenmesi gerektiği değerlendirilmektedir. Ayrıca, giderilecek eksikliklerin durumunun en iyi idarenizce bilinebileceği ve bu duruma göre hangi oranda günlük ceza uygulanacağını idarenizin yetkisinde olduğu, görüşüne Kurulca varılmıştır.

Kısmi Kabul İşlemleri

Yapım İşleri Genel Şartnamesinin "Geçici Kabul" başlıklı 41. maddesinin 13. Fıkrası; "Sözleşmesinde taahhüdün tamamlanan ve müstakil kullanıma elverişli bu kısımları için kısmi kabul yapılacağı belirtilen işlerde veya sözleşmesinde kısmi kabul yapılması öngörülmemekle birlikte, işin yürütülmesi sırasında önceden öngörülemeyen zorunlu nedenlerle ihtiyaç görülmesi durumunda; yukarıdaki usullere uygun olarak kısmi geçici kabul veya kabuller yapılabilir.

İşin kısmi kabulünün yapılmış olması işin bütününe geçici kabulü yapıldığı anlamına gelmez" şeklindedir. Bu hükümlere göre sözleşmeye

bağlanan yapım işinde yüklenicinin taahhüt ettiği işin belli bir kısmını tamamlayıp müstakil kullanmaya elverişli hale getirdiği takdirde bu kısımları idare ihtiyaç duyduğu durumda kısmı kabul yaptırabilir.

Aynı zamanda YİMKY'nin "kısmi kabul yapılması" başlıklı 14. maddesinde; "İhale dokümanında belirtilmiş olması şartıyla taahhüt konusu işin tamamlanmış ve müstakil kullanıma elverişli bölümleri için, işin bütününe geçici kabulünün yapılmış anlamına gelmemek kaydıyla, kısmi geçici kabul yapılabilir. Kısmi geçici kabul yapılan bölümler için bu Yönetmelik hükümleri aynen uygulanır" hükmüne yer verilmiştir. Hem şartname hem de yönetmelikte kısmi kabul için "tamamlanma ve müstakil kullanıma elverişli olma" şartının olması uygulamada dikkat edilmesi gereken önemli bir etmendir.

Örneğin idare tarafından ilan edilen; dilatasyonlu fakülte inşaatında dilatasyonun bir kısmı için kısmi kabul öngörmesi halinde isteklilerin uygunla projelerini iyi incelemesi gerekmektedir. Şayet kısmi kabul öngörülen bloğun müstakil kullanımına imkan olmadığı (çatı sisteminin bir bütün olması, radye temelin tek parça olması veya ısıtma sisteminde kazan dairesinin diğer blokta yer alması gibi hususlar) anlaşılması halinde idareye itirazda bulunmalı aksi halde işin ihale edilip sözleşmeye bağlandıktan sonra kısmi kabul öngörülen işe ait ciddi sıkıntılara sebep vermektedir.

Ayrıca uygulamada yaşanan problemlerden biride kısmi kabul öngörülen bir işte kısmi kabule konu olan kısım için yüklenicinin yapacağı iş yıllara sari olmayıp işin tamamının yıllara sari olması halidir. Böyle bir durumda kısmi kabule konu olan imalatlar için Gelir Vergisi kesintisinin yapıp yapılmayacağıdır.

Nefaset Kesintisi

Yapım İşleri Genel Şartnamesinin 41. maddesinin 12. Fıkrasında nefaset kesintisine konu olan hüküm aşağıdaki gibidir;

"Geçici kabul için yapılan incelemede, teknik olarak kabulünde sakınca görülmeyen ve işin idareye teslimini ve kullanılmasını ve/veya işletilmesini engellemeyen, giderilmesi de mümkün olmayan veya fazla harcama ve zaman kaybını gerektiren, kusur ve eksiklikler görülecek

olursa yüklenicinin varsa hakediş veya teminatından uygun görülecek bir bedel kesilmek şartı ile, iş idare tarafından bu hali ile kabul edilebilir. Bu gibi kusur ve eksikliklerin niteliğinin ve kesilecek bedelin kabul tutanağında gösterilmesi gereklidir. Yüklenici bu işleme razı olmazsa, her türlü gideri kendisine ait olmak üzere, kusur ve eksiklikleri verilen sürede düzeltmek ve gidermek zorundadır”.

Hükmün içeriğinde bu kesinti nefaset olarak adlandırılmamışsa da, Yapım İşleri Muayene Kabul Yönetmeliği ekinde yer alan kabul tutanaklarının dipnotunda nefaset kesintisi olarak adlandırılmıştır. Bu dipnot; “Buraya geçici kabul komisyonu üyelerinin düşünceleri ile varsa kusur ve noksanların kaç maddeden ibaret olduğu, tamamlanması için gereken süre veya nefaset kesilmesine karar verilmesi halinde nefaset tutarları yazılacaktır” şeklindedir.

İlgili maddenin kullanım amacı, yüklenicinin taahhüt ettiği iş karşısında varsa yapmış olduğu ayıplı işler için idarenin uğradığı zarar karşısında kesilen tazminat olarak nitelendirilmelidir. Kabul komisyonu tarafından, yüklenicinin yapmış olduğu kusurlu ve eksik işler için öngörülen nefaset miktarına yüklenici razı olmadığı takdirde verilen süre içerisinde bu kusur ve eksikleri tamamlatarak işi fonksiyonel hale getirmelidir.

Nefaset kesintisi yürürlükteki mevzuatta parasal bir tutar mı yoksa oransal bir tutar mı olacağı belirtilmemiştir. Uygulamada yaşanan problemlerden biride kabul komisyonu tarafından nefaset kesintisi yapılması istenen imalatlarla ilgili yüklenicinin sorumluluğunun ortadan kalkıp kalkmayacağıdır. Şöyle ki; şartnamede birinci sınıf istenen bir malzemeyi uygulamada ikinci sınıf kullanan yükleniciden komisyon tarafından öngörülen kesinti yapıldıktan sonra bu ikinci sınıf malzemenin ileriki aşamada ayıplı hale gelmesi durumunda bu iş için yeniden yükleniciye yaptırım uygulanmasıdır.

Geçici Kabul İtibar Tarihi

Yapım İşleri Genel Şartnamesinin 41. maddesinin 8 ve 9. Fıkralarında geçici kabul itibar tarihi ile ilgili;

“(8)Geçici kabul itibar tarihi olarak esas alınacak tarih, işin geçici kabule elverişli bir halde tamamlandığı tarih olup bunu geçici kabul

komisyonu tespit ederek tutanağa geçirir.

Ancak yüklenici tarafından tamamlanması ve düzeltilmesi gereken eksik ve kusurlardan, teknik bakımdan tamamlandıktan sonra bir deneme süresi geçirmesi gerekenler varsa, bu kusur ve eksikliklerin giderilmesi tarihinden başlayarak kesin kabule kadar geçmesi gereken süreyi de kabul heyeti belirleyerek tutanağa yazar.

(9) Yüklenicinin yaptığı işin, süresinde tamamlandığı yapı denetim görevlisi tarafından tespit edilmiş ve idareye bildirilmiş, ancak kabul komisyonunun iş yerine gitmesi ve kabulü yapması herhangi bir nedenle gecikmiş ise kabul tutanağında işin gerçek bitiş tarihi belirtilir ve bu tarih, işin geçici kabul tarihi olur". Düzenlemeye yer verilmiş olup bu hususlar ayrıca Yapım İşleri Muayene ve Kabul Yönetmeliğinin "Geçici kabul itibar tarihi" başlıklı 8. maddesinde; "Yüklenicinin, taahhüdündeki işi sözleşmesinde veya idare tarafından verilen en son süre uzatım kararında öngörülen iş bitim tarihinde tamamladığı yapı denetim görevlisi tarafından yapılan ön incelemede tespit edilmiş olması şartı ile, kabul komisyonunun iş yerine geç gitmesi ve kabul işlemini geç yapması halinde, kabul tutanağında itibar tarihi olarak işin fiilen bitmiş olduğu tarih gösterilir ve bu tarih, işin geçici kabul tarihi kabul edilir" denilmektedir.

Yüklenici taahhüt ettiği yapım işini süresinden önce bitirmesi halinde, idareye yaptığı yazılı başvuru sonrası yapı denetim görevlileri gerekli incelemeyi yapar ve geçici kabul teklif belgesinde işin bitirildiği tarih kısmını yüklenicinin başvuru yaptığı tarih olarak belirtir.

Yüklenici işi süresinden önce tamamlamadığı veya süre bitiminde başvuru yapmadığı gibi durumlarda, yapı denetim görevlileri veya idarece görevlendirilen en az iki personel işin son bitim tarihinde işyeri giderek gerekli incelemeyi yapar ve durumu tutanağa bağlar. Bu husus Yapım İşleri Genel Şartnamesinin 41. maddesinin 3. Fıkrasında şöyle açıklanmıştır; "Yüklenici geçici kabul başvurusunda gecikmiş olursa veyahut işi süresinde kabule elverişli duruma getirememişse; sözleşmeye göre işin bitmesi gereken tarihte yapı denetim görevlisi veya idarece görevlendirilecek iki eleman tarafından iş yerinde incelenerek o günkü durum bir tutanakla tespit edilir.

Bu inceleme sırasında yüklenicinin veya vekilinin de hazır bulunması gereklidir. Yükleniciye yapılacak tebligata rağmen kendisi veya vekili gelmezse yapı denetim görevlisi veya idare bu incelemeyi tek taraflı olarak yapar ve düzenlenen tutanakta bu husus belirtilir.

İşte kusur ve eksikliklerin varlığı halinde bunların giderilmesi için belirlenen sürenin sonunda, yüklenici bulunsun veya bulunmasın, aynı şekilde durum, yapı denetim görevlisi tarafından düzenlenecek bir tutanakla tespit edilir”.

Geçici Kabul Tutanağının Düzenlenmesi

Geçici kabul komisyonu işyerinde yaptığı teknik inceleme sonucu işin kabule hazır olduğunu tespit ederse geçici kabul tutanağını düzenler. Bu husus Yapım İşleri Genel Şartnamesinin 41. maddesinin 5. Fıkrasının (c) bendinde; “Kabul komisyonu işi kabule uygun gördüğü takdirde, geçici kabul tutanağı düzenlenir ve bu tutanağı komisyon üyeleri ile birlikte yüklenici veya vekili de imzalar” şekliyle de belirtilmiştir. Ayrıca geçici kabul tutanağı ile ilgili Yapım İşleri Muayene Kabul Yönetmeliğinin 7. maddesinin 1. Fıkrasının (a) bendinde; “Komisyon, yapmış olduğu inceleme ve muayene sonucunda işi geçici kabule hazır bulunduğu takdirde, işin genel durumuna ilişkin görüşleri ile uygun göreceği diğer kayıt ve şartları belirten (Ek-2)’de yer alan Geçici Kabul Tutanağını düzenler. Bu tutanak komisyon üyeleri ve yüklenici tarafından imzalanır. Kabulün imzalandığı tarih geçici kabul tarihi olarak kabul edilir” hükmü yer almaktadır.

Geçici kabul tutanağının düzenlenip komisyon ve yüklenici tarafından imzalanmış olması kabulün işleminin tamamlandığı anlamına gelmeyip idare yetkilisi tarafından onaylanmadığı müddetçe geçerli sayılmamaktadır. Yine bu husus Yapım İşleri Muayene Kabul Yönetmeliğinin “Geçici kabul tutanağının onayı” başlıklı 9. maddesinde; “Geçici kabul tutanağı yetkili makam tarafından onaylandıktan sonra geçerli olur ve geçici kabul yapılmış sayılır” şekliyle belirtilmiştir.

Geçici kabul tutanağı ile ilgili standart bir form belirlenmişken, işin kabule hazır olmadığı takdirde düzenlenecek tutanağa ilişkin herhangi bir detay belirtilmemiştir.

Kesin Kabul Başvurusu

Yapım İşleri Muayene Kabul Yönetmeliğinin “Kesin Kabul Başvurusu” başlıklı 10. maddesinde;

“(1) Kesin kabul için öngörülen süre tamamlandığında, yüklenici idareye kesin kabulün yapılması için yazılı olarak başvuruda bulunur.

(2) Bu başvuru üzerine, yapı denetim görevlisi veya idarece görevlendirilen teknik eleman tarafından yapılan inceleme sonucunda işin kesin kabule uygun bulunması halinde, (Ek-3)’de yer alan Kesin Kabul Teklif Belgesi hazırlanır.

(3) Kesin kabul teklif belgesinin hazırlandığı tarihten itibaren en geç on gün içinde yetkili makamca kesin kabul komisyonu oluşturulur ve durum yükleniciye yazılı olarak bildirilir” şeklinde belirtilmiştir.

Yukarıda da belirtildiği üzere yüklenicinin yazılı başvurusu sonucu idare tarafından işin yapı denetim görevlisi veya görevlendirilecek diğer teknik elemanlar tarafından işyerinde inceleme yapılır. İşin kabule hazır olması durumunda “Kesin Kabul Teklif Belgesi” düzenlenir. Ancak teklif belgesinin kaç gün içerisinde idareye sunulacağı hususu ile ilgili herhangi bir düzenleme yapılmamıştır. Yapım İşleri Genel Şartnamesinin “Kesin Kabul” başlıklı 44. maddesinin 1. Fıkrasında; “Kesin kabul için belirlenen tarihte, yüklenicinin yazılı müracaatı üzerine, kesin kabul komisyonu oluşturularak geçici kabuldeki esas ve usullerle kesin kabul yapılır” denildiğinden geçici kabulde belirtilen süreler kesin kabulde de kullanılabilir.

Yapım İşleri Genel Şartnamesi ve Yapım İşleri Muayene ve Kabul Yönetmeliği hükümlerine göre kesin kabul yüklenicinin müracaatına bağlı bir kabul olup, teminat süresinin sonlanmasına rağmen yüklenici tarafından kesin kabulün yapılması için herhangi bir müracaat yapılmadığı durumlarda idarece re’sen kesin kabul yapılması zorunlu değildir.

Yapım İşleri Genel Şartnamesinin “Geçici Kabul” başlıklı 41. maddesinde;

“(1) Taahhüt edilen iş, sözleşme ve eklerinde yer alan hükümlere uygun olarak tamamlandığında yüklenici idareye geçici kabulün yapılması için

yazılı olarak başvuruda bulunur.

(3) Yüklenici geçici kabul başvurusunda gecikmiş olursa veyahut işi süresinde kabule elverişli duruma getirememişse; sözleşmeye göre işin bitmesi gereken tarihte yapı denetim görevlisi veya idarece görevlendirilecek iki eleman tarafından iş yerinde incelenerek o günkü durum bir tutanakla tespit edilir. Bu inceleme sırasında yüklenicinin veya vekilinin de hazır bulunması gereklidir...”

Hükümleri yer almasında karşın, “Kesin Kabul” başlıklı 44. maddesinde ise yalnızca “Kesin kabul için belirlenen tarihte, yüklenicinin yazılı müracaatı üzerine, kesin kabul komisyonu oluşturularak geçici kabuldeki esas ve usullerle kesin kabul yapılır”.

Hükmüne yer verilmiş olup, kesin kabul için yüklenicinin müracaatının olmadığı hallerde idarece re’sen işlem yapılacağı hükümlerine yer verilmemiştir.

Yukarıda yer verilen şartname hükümleri birlikte değerlendirildiğinde şartname kesin kabul için yüklenicinin müracaatının olmaması halinde idarece yapılacak işleme yer verilmemesi, bu kabul işleminin yüklenicinin tek taraflı müracaatına bağlı bir kabul olduğunu göstermektedir.

Ancak yüklenici başvuru olmasa dahi kesin kabul işleminin zamanında yapılmaması halinde, sonradan yapılan kabul işlemlerinde;

1) Kabulü yapılacak inşaattaki zamanla idarece yapılacak değiştirmeler, eklemeler, idarenin uzun süreli kullanımları sonucu oluşacak hasarların yüklenici kusurlarını gizlemesi v.b. nedenlerle, sağlıklı bir kesin kabulün yapılamayacağı, dolayısıyla yükleniciye kusur atfedilmeme riski ile karşılaşılabilceği,

2) Yüklenici kesin teminatının sürekli olmaması yani süreye bağlı kesin teminatlarda süre bitimi sonrasında ortaya çıkacak kesin kabul eksikliklerinin giderilmesinde yüklenici alacağıının olmadığı hallerde kesin kabulün yapılması halinde, idarece yüklenici nam ve hesabına işlem yapılmasında zorlanılacağıının, bedel tahsilinin genel kabul görmüş yol olan icra takiple yapılacağı,

3) Kesin kabul işleminin geç yapılması sonucunda, yüklenicinin iflası, ölümü v.b. nedenlerden dolayı kabulde tespit edilen yüklenici kusurlarının giderilmesinin imkânsız hale geleceği,

4) Kesin kabulün geciktirildiği her an, yapı denetim görevlilerinin değişmesi halinde kabul teklif belgesinin sağlıklı hazırlanamayacağı, kabulü yapacak komisyonun sağlıklı tespitlerde bulunamayacağı,

5) Sürecin uzaması halinde kabul aşamasında tespit edilecek eksiklerin tespitinde, giderilmesinde sorumlu kamu görevlilerinin sorumluluğunun tespitinin zor olacağı

Hükümleri gereğince idarenin kesin kabulü yapıp yapmama noktasında layüsel (sorumsuzca) davranmayacağı, bilinmelidir

Kesin Kabul Komisyonunun Kurulması

Kesin kabul teklif belgesinin hazırlandığı tarihten itibaren yetkili makam tarafından kesin kabul komisyonu oluşturulur ve durum yükleniciye yazılı olarak bildirilmektedir. Yapım İşleri Genel Şartnamesinin "Kesin Kabul" başlıklı 44. maddesinin 2 ve 3. fıkrası;

"(2) Geçici ve kesin kabuller arasında, yüklenici tarafından yapılması gereken, sürekli bakım niteliğindeki işlerin sözleşme uyarınca yapılıp yapılmadığı kabul komisyonu tarafından incelenerek tespit olunur.

(3) Devamlı bakım hususunda yüklenicinin herhangi bir yükümlülüğü yoksa kesin kabul komisyonu, geçici kabul sırasında iyi durumda ve kabule elverişli olduğu tespit edilmiş olan işlerde teminat süresince kullanılma sonucunda meydana gelen normal aşınma ve eksilmeden doğan durumlar haricinde, işin fen ve sanat kurallarına uygun yapılmamasından kaynaklanabilecek herhangi bir bozukluğun veya geçici kabulden sonra ortaya çıkan bir kusurun olup olmadığını inceler..." şeklinde düzenlenmiştir. Kabul komisyonu işin geçici kabulünden kesin kabulüne kadar geçen süre içerisinde sürekli bakım isteyen işler, normal kullanım sonucu meydana gelen aşınma ve eksilmeler haricinde işin fen ve sanat kurallarında göre yapılıp yapılmadığını inceler. Geçici kabul komisyonunun yaptığı eksik tespitler veyahut geçici kabulden sonra ortaya çıkan ayıpların tespiti halinde kesin kabul işlemi ertelenebilecektir.

Kesin Kabul Tutanağının Düzenlenmesi

Yapım İşleri Muayene ve Kabul Yönetmeliğinin “Kesin Kabul Tutanağının Düzenlenmesi” başlıklı 11. maddesi;

“(1) Kesin kabul komisyonu işyerine giderek Yapım İşleri Genel Şartnamesinin 41 ve 44 üncü maddelerinde yazılı hükümlere göre işi inceler, muayene eder ve gerekli gördüğü kısımların işletme ve çalışma deneylerini yapar.

(2) Kesin kabul komisyonu, yaptığı inceleme ve muayene sonunda işi kesin kabule hazır bulduğu takdirde, (Ek-4)’de yer alan Kesin Kabul Tutanağını düzenler. Bu tutanak komisyon üyeleri ve yüklenici tarafından imzalanır” şeklinde düzenlenmiştir.

Yüklenicinin kesin kabul işlemlerinin tamamlanması halinde herhangi bir sorumluluğunun kalmayacağı düşünülme melidir Nitekim bu husus 4735 Sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanununun “Yapım İşlerinde Yüklenicilerin ve Alt Yüklenicilerin Sorumluluğu” başlıklı 30. maddesi;

“Yapım işlerinde yüklenici ve alt yükleniciler, yapının fen ve sanat kurallarına uygun olarak yapılmaması, hileli malzeme kullanılması ve benzeri nedenlerle ortaya çıkan zarar ve ziyandan, yapının tamamı için işe başlama tarihinden itibaren kesin kabul tarihine kadar sorumlu olacağı gibi, kesin kabul onay tarihinden itibaren de onbeş yıl süreyle müteselsilen sorumludur. Bu zarar ve ziyan genel hükümlere göre yüklenici ve alt yüklenicilere ikmal ve tazmin ettirilir. Ayrıca haklarında 27 nci madde hükümleri uygulanır” şeklindedir.

Yine aynı şekilde işin yapımı sırasında idare adına görev alan tüm personellerinde sorumlu olacağı hususu 4735 Sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanununun “Görevlilerin Ceza Sorumluluğu” başlıklı 28. maddesinde;

“Muayene ve kabul komisyonlarının başkan ve üyeleri, yapı denetim görevlileri ve ihtiyacın karşılanma sürecindeki her aşamada görev alan diğer ilgililerin, görevlerini kanunî gereklere uygun veya tarafsızlıkla yapmadıklarının, taraflardan birinin zararına yol açacak ihmalde veya kusurlu hareketlerde bulduklarının tespiti halinde, haklarında ilgili

mevzuatları gereğince disiplin cezası uygulanır. Ayrıca, fiil veya davranışlarının özelliğine göre haklarında ceza kovuşturulması da yapılır ve hükmolunacak ceza ile birlikte tarafların uğradıkları zarar ve ziyan genel hükümlere göre kendilerine tazmin ettirilir. (Değişik son cümle: 30/7/2003-4964/48 md.) Bu Kanuna aykırı fiil veya davranışlardan dolayı hüküm giyen idare görevlileri, bu Kanun kapsamına giren işlerde görevlendirilemezler.

Bu Kanun kapsamına giren işlerden dolayı yargı organlarınca herhangi bir ceza verilmiş olanlar, bu Kanun kapsamına giren bütün kamu kurum ve kuruluşlarınca bu Kanunun ve ilgili diğer mevzuatın uygulanması ile görevli ve yetkili kadrolara atanamaz ve görev alamazlar” hükümlerine yer verilmiştir.

Hakediş Raporları

Hakediş raporlarının düzenlenme esasları, niteliği ve yüklenicinin hakedişe yapacağı itirazlar YİĞŞ'nin 39. maddesinde belirtilmiştir.

Geçici hakediş raporları yüklenicinin başvurusu üzerine, sözleşme veya eklerinde aksine bir hüküm bulunmadıkça her ayın ilk beş işgünü içinde düzenlenmektedir. Yüklenici başvurmadığı takdirde idare, en çok üç ay içinde, tek taraflı olarak hakediş düzenleyebilir. Gelecek yıllara sari olmayan sözleşmelerde yaptırılan işler için, son hakediş raporu bütçe yılının sonuna rastlayan ayın yirminci günü düzenlenmektedir.

Yapı denetim görevlisi, yüklenici veya vekili ile birlikte yapılan işin miktarını tespit ederek hakedişe dahil ettirmektedir.

Anahtar teslimi götürü bedel esasına göre yapılan işlerin bedelleri, ihale dokümanında öngörülen ilerleme yüzdeleri üzerinden sözleşmesinde ve eklerinde yazılı esaslara göre ödenir.

Birim fiyat esasına göre yapılan işlerin bedellerinin ödenmesinde aşağıdaki esaslara uyulur:

a) Sözleşmeye ekli birim fiyat teklif cetvelinde yazılı veya sonradan düzenlenen yeni birim fiyatlar ile metrajlarından hesaplanan iş kalemi

miktarlarının çarpımı üzerinden hesaplanan tutardan sözleşmedeki kayıtlara ve ilgili kanunlara göre yapılacak kesintiler de çıktıktan sonra, sözleşmenin ödemeye ilişkin hükümleri çerçevesinde kendisine ödenir.

b) Sözleşme eki birim fiyat teklif cetvelinde herhangi bir iş kaleminin öngörölmüş ve birim fiyatının gösterilmiş olması yükleniciye, mutlaka o nev'i işi yapma hakkını vermez.

c) Yüklenicinin yaptığı işler ile ihzarattan doğan alacakları, metrajlara göre hesaplanarak sözleşme hükümleri uyarınca kesin ödeme niteliğinde olmamak ve kazanılmış hak sayılmamak üzere geçici hakediş raporları ile ödenir. Metrajlar, yeşil defter ve eklerinde gösterilir. Yüklenici, idarenin isteği halinde, kesin hesapları da yapı denetim görevlisinin denetimi altında işe paralel olarak yürütmek zorundadır. Bu halde, geçici hakediş raporlarının düzenlenmesinde, bitmiş iş kısımları için kesin metrajdaki miktarlar dikkate alınır.

Hakediş raporunun formatına ilişkin düzenlemeler Merkezi Yönetim Harcama Belgeleri Yönetmeliğinde yer almaktadır.

MYHBY'nin 7. maddesinde yapım işleri için hakediş raporu;

"Yapım İşleri Hakediş Raporu – MYHBY Örnek: No: 3

Bu rapor, yapım işlerinde yükleniciye ödenecek ara ve kesin hakediş tutarının hesaplanmasına esas olan belgelerden oluşur. Yapım türüne göre ilgili sayfaları ve gerekli görölen diğer belgeler düzenlenerek yüklenici ve yapı denetim elemanlarınca imzalanır, yetkili makamca onaylanır" denilmektedir.

Hakediş raporlarının düzenlenmesinde YİĞŞ'nin 39. maddesinin 4. Fıkrasında aşağıdaki esaslara göre işlem yapılır:

"a) Geçici hakediş raporları yüklenicinin başvurusu üzerine, sözleşme veya eklerinde aksine bir hüküm bulunmadıkça her ayın ilk beş işgünü içinde düzenlenir. Yüklenici başvurmadığı takdirde idare, en çok üç ay içinde, tek taraflı olarak hakediş düzenleyebilir. Gelecek yıllara sari olmayan sözleşmelerde yaptırılan işler için, son hakediş raporu bütçe

yılıının sonuna rastlayan ayın yirminci günü düzenlenir.

b) İşe başlanıldığı tarihten itibaren meydana getirilen işler, yapı denetim görevlisi tarafından yüklenici veya vekili ile birlikte ölçülür ve bulunan miktarlar sözleşmedeki esaslara uygun olarak hakediş raporuna dahil edilir”.

Düzenlenen hakediş raporunun işleme konulabilmesi için, yüklenici veya işbaşında bulunan vekili tarafından imzalanmış olması gereklidir. Yüklenici veya vekili, bildirilen günde, hakedişe esas ölçülerin alınmasında hazır bulunmazsa yapı denetim görevlisi ölçümleri tek başına yaparak hakediş raporunu düzenler ve yüklenicinin bu husustaki itirazları kabul edilmez. Hakediş raporu düzenlendikten sonra bir hafta içinde yüklenici raporu imzalamazsa yapı denetim görevlisi, hakediş raporunu idareye gönderir ve rapor yüklenici tarafından imzalanıncaya kadar idarede hiçbir işlem yapılmaksızın bekletilir. Yüklenici hakediş raporlarını zamanında imzalamamış olursa ödemede meydana gelecek gecikmeden dolayı hiçbir şikayet ve istekte bulunamaz.

Hazırlanan ve iki tarafça imzalanmış bulunan geçici hakediş raporu, tahakkuk işlemi yapılmıncaya kadar, yetkili makamlar tarafından düzeltilebilir. Bu düzeltme sırasında eski rakam ve yazıların okunabilir şekilde çizilmiş olarak hakediş raporunda bulunması ve düzeltme yapan yetkililerin imzasını taşıması gereklidir.

Yüklenicinin Hakedişe İtirazı

Sözleşmeye bağlanan yapım işi ile ilgili düzenlenen hakedişlerde itiraz şekli YİĞŞ'nin 39. maddesinde;

“Yüklenicinin geçici hakedişlere itirazı olduğu takdirde, karşı görüşlerinin neler olduğunu ve dayandığı gerçekleri, idareye vereceği ve bir örneğini de hakediş raporuna ekleyeceği dilekçesinde açıklaması ve hakediş raporunun (idareye verilen .../.../... tarihli dilekçemde yazılı ihtirazı kayıtlı) cümlesini yazarak imzalaması gereklidir. Eğer yüklenicinin, hakediş raporunun imzalanmasından sonra tahakkuk işlemi yapılmıncaya kadar, yetkililer tarafından hakediş raporunda yapılabilecek

düzeltilmelere bir itirazı olursa hakedişin kendisine ödendiği tarihten başlamak üzere en çok on gün içinde bu itirazını dilekçe ile idareye bildirmek zorundadır. Yüklenici itirazlarını bu şekilde bildirmediği takdirde hakedişi olduğu gibi kabul etmiş sayılır” belirtilmiştir.

Yüklenici hakediş raporlarına usulüne uygun itirazda bulunmadığı takdirde itirazın hukuki bir geçerliliği yoktur.

Kesin Hakediş Raporunun Düzenlenmesi

YİĞŞ'nin “Kesin hakediş raporu ve hesap kesilmesi” başlıklı 40. maddesi şöyle düzenlenmiştir;

“Madde 40 – (1) Birim fiyat esaslı sözleşmelerde kesin hesaplar aşağıdaki esaslara göre yapılır:

a) İşin geçici kabulü yapıldıktan sonra, kesin hakediş raporunun düzenlenmesine esas olacak kesin metraj ve hesapların tamamlanmasına başlanır. Bunlar biri asıl olmak üzere en az üç suret halinde düzenlenir. Yüklenicinin kesin hakediş raporunun düzenlenmesinde geçici hakediş raporlarındaki rakamlara itibar edilmez ve kesin metraj ve hesaplar sonucunda bulunan miktarlar esas alınır.

b) Kesin metraj ve hesaplarının yapıldığı sürece yüklenici veya vekili hesapların yapıldığı yerde bulunmak zorundadır.

c) Yapı denetim görevlisi, yüklenici veya vekili ile birlikte işin gidişine paralel olarak daha önce hazırlanıp karşılıklı imzalanmış bulunan kesin metraj ve hesaplar ile işin gidişine paralel hazır olmayanları, birlikte tamamlayıp imzalayarak geçici kabul tarihinden başlamak üzere en çok altı ay içinde idareye teslim etmek zorundadır. Bu hesapların yapılması sırasında yüklenici veya vekili tarafından yapılmış ve fakat yapı denetim görevlisince çözüme bağlanamamış itirazlar varsa bunlar da incelenmek üzere hesaplarla birlikte idareye verilecektir.

ç) Kesin metraj ve hesapların düzenlenmesi sırasında yüklenici veya vekili, yapı denetim görevlisinin yazılı tebliğine rağmen hazır bulunmadığı takdirde, yapı denetim görevlisi hesapları tek taraflı olarak

hazırlar ve geçici kabul tarihinden başlamak üzere en çok altı ay içinde idareye teslim eder. Bu aşamada yükleniciye, hazırlanmış bu kesin metraj ve hesapları altmış gün içinde incelemesi için tebligat yapılır. Yüklenici incelemesini daire dışında yapmak isterse kesin metraj ve hesapların asıl olmayan suretlerinden bir takımı kendisine verilir. Yüklenici kesin metraj ve hesapları inceleyip itirazsız imzalarsa hesapların idarece incelenmesine başlanır.

(2) Anahtar teslimi götürü bedel sözleşmelerde; kesin hakediş raporu düzenlenmesine işin geçici kabulü yapıldıktan sonra başlanır ve sözleşme ve eklerinde öngörülen hükümler çerçevesinde kesin hesap işlemleri gerçekleştirilir.

(3) Karma sözleşmelerde, işin götürü bedel ve birim fiyat teklif alınan kısımlarında ilgisine göre birinci ve ikinci fıkradaki hükümler uygulanır.

(4) Yüklenicinin kesin hesaplara itirazı varsa altmış günlük inceleme süresi içinde idareye yazılı olarak bildirmek zorundadır. Böyle yapmadığı takdirde kesin hesapla ilgili bütün belgeleri kayıtsız kabul etmiş sayılır ve bundan sonra bu hususta yapılacak herhangi bir itiraz dikkate alınmaz.

(5) Yapı denetim görevlisi belirtilen süre içinde kesin hesapları idareye teslim etmediği takdirde, yüklenici kendi hazırladığı kesin hesapları idareye vererek incelenmesini ve onaylanmasını isteyebilir.

(6) İdareler teslim aldıkları kesin hesapları, teslim tarihinden başlamak üzere en çok altı ay içinde inceleyip onaylarlar. Aksi halde yüklenici, varsa itirazlarında haklı sayılacağı gibi, işin kesin kabulü yapılmış olmak şartı ile, kesin hakediş raporunun düzenlenmesini de isteyebilir.

(7) Yüklenicinin, kesin hesapların yapılışında hazır bulunmayıp sonradan altmış günlük sürede hesapları incelemesi halinde, idarenin altı aylık inceleme süresi, yüklenicinin incelemeyi bitirdiğini idareye yazılı olarak bildirdiği tarihten başlar.

(8) Kesin hesapların ve kesin kabul tutanağının idarece onaylanmasından sonra, bunlara ilişkin onay tarihlerinin sonuncusundan başlamak üzere en

çok otuz gün içinde, idarece onaylanmış kesin hesaplara dayalı olarak, yapı denetim görevlisi tarafından kesin hakediş raporu düzenlenir.

(9) Kesin hesapların idareye tesliminden sonra idarece incelenmesi sırasında yapılabilecek değişikliklere yüklenicinin bir itirazı olursa itirazlarının yerlerini de açık seçik belirtmek suretiyle bu husustaki karşı görüşlerinin neler olduğunu ve dayandığı gerekçeleri 39 uncu maddedeki usuller çerçevesinde dilekçe ile idareye bildirir.

(10) Hesap kesme işleminde, gerçekleştirilen bütün işlerin kesin hakediş raporuna geçirilen bedelinden iş sırasında geçici hakediş raporları ile ödenen miktarlar düşülür. Daha sonra 39 uncu maddede açıklanan geçici hakediş ödeme usulleri çerçevesinde, hakedişe yapılan ek ve kesintilerden sonra kalan tutar yükleniciye veya vekiline ödenir.

(11) Hesap kesme işlemi sonucunda, yüklenici idareye borçlu kaldığı takdirde, borcu genel hükümlere göre tasfiye edilir. Kesin metraj ve hesapların yapılıp onaylanmasına ve kesin hakedişin düzenlenmesine ait yukarıdaki süreler, ancak mücbir sebeplerle, ihale yetkilisinin onayı ile yeteri kadar uzatılabilir. Bu onay yetkisi alt kademelere verilmez”.

Yukarda da ifade edildiği üzere ara hakedişlerde yapılan ödemeler, kesin hesap yapılırken dikkate alınmayacaktır. Kesin hakedişi yapı denetim görevlisi ve yüklenici veya vekili birlikte tamamlayıp imzalayarak geçici kabul tarihinden başlamak üzere en çok altı ay içinde idareye teslim etmek zorundadır. Yapı denetim görevlisi belirtilen süre içinde kesin hesapları idareye teslim etmediği takdirde, yüklenici kendi hazırladığı kesin hesapları idareye vererek incelenmesini ve onaylanmasını isteyebilir.

İlgili maddenin 8. fıkrasında “Kesin hesapların ve kesin kabul tutanağının idarece onaylanmasından sonra, bunlara ilişkin onay tarihlerinin sonuncusundan başlamak üzere en çok otuz gün içinde, idarece onaylanmış kesin hesaplara dayalı olarak, yapı denetim görevlisi tarafından kesin hakediş raporu düzenlenir” denilmesine rağmen uygulamada kesin hak ediş raporları geçici kabulden sonra birçok idare tarafından yapıldığı görülmektedir. Bu şekilde yapılmasının sebebi ise söz konusu işin ödeneği ayrılmış olması sebebi ifade edilmektedir.

Hakedişlere Temlik Uygulanması

Alacağın temliği ile ilgili tip sözleşmenin 11.5. maddesi; “Yüklenici, her türlü hakediş ve alacaklarını İdarenin yazılı izni olmaksızın başkalarına temlik edemez. Temliknamelerin noter tarafından düzenlenmesi ve İdarece istenilen kayıt ve şartları taşıması gerekir”. Şeklinde düzenlenmiştir.

Uygulamada yaşanan problemlerden biride sözleşmeye bağlanan yapım işine ait Yüklenicinin başvurusu ve idarenin izni ile temlik bırakılan işte hakediş ödemeleri esnasında İş Kanununun 36. maddesine göre işçi alacağı için ilan yapıp yapılmayacağı konusudur.

YİĞŞ'nin “Çalışanların hakları ve çalışma şartları” başlıklı 34. maddesinde; “Yapı denetim görevlisi iş yerinde çalışanlar arasında yüklenici veya alt yükleniciler tarafından ücretleri ödenmeyenlerin bulunup bulunmadığını kontrol ederek ücretleri ödenmeyen varsa yükleniciden ve alt yüklenicilerden istenecek bordrolara göre bu ücretlerin yüklenici hakedişinden ödenmesini sağlayacaktır.

Bunun için yüklenicinin hakediş istemesi üzerine bu istek ve hakedişin ödeneceği tahmini tarih, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 36 ncı maddesinde yazılı olduğu şekilde ilan olunur. İlanın yapıldığı, yapı denetim görevlisinin ve yüklenici veya vekili ile işçi temsilcisinin imzaladıkları bir tutanakla tespit edilerek bu tutanağın bir sureti hakedişin ödeme yerine gönderilir” denilmektedir. Yapım işine ait temlik uygulanması halinde Yüklenici alacağını başkasına devrettiği göz önünde bulundurulduğunda işçi alacakları için nasıl bir işlem yapılacağı muallâktır.

Hakedişten Yapılan Kesintiler

Yapım sözleşmeleri uygulaması Kamu İhale Sözleşmeleri Kanununun yanı sıra vergi mevzuatı, sosyal güvenlik mevzuatı, iş mevzuatı gibi konularla doğrudan ilgilidir. Hakedişlerden yapılacak kesintilerde bu mevzuatlara göre hareket edilmektedir.

Gelir Vergisi Kesintisi

193 Sayılı Gelir Vergisi Kanununun 94. maddesine göre birden fazla takvim yılına sirayet eden inşaat ve onarım işlerinden %3 (üç) oranında gelir vergisi kesintisi yapılmaktadır. Birden fazla takvim yılına sirayet edilmesinden anlaşılan işin 12 aydan fazla sürmesi hususu değildir. Örneğin 5 Şubat 2016 tarihinde başlayıp 5 aralık 2016 tarihinde biten bir iş aynı takvim yılında başlayıp bittiği için yılları sari değildir ancak daha kısa sürmesine rağmen 5 aralık 2016 da başlayıp 5 şubat 2017 de bitecek olan bir iş yıllara sari kavramı taşımaktadır.

Cezalı Çalışma Nedeniyle Yıllara Sari Hale Gelen İşler

Yıl içerisinde başlayıp tamamlanması düşünülen bir işte yüklenicinin kusuru ile işin zamanında tamamlanmayıp yılları sari hale getirdiği bir durumda, yılbaşından itibaren yapılacak ödemeler üzerinden mi yoksa geriye dönük ödemeler üzerinden de mi gelir vergisi kesintisinin yapıp yapılmayacağı uygulamada sıkça karşılanabilmektedir.

Ek süre verilmemekle birlikte yüklenicinin kusuru nedeniyle iş yıllara sari hale gelmişse, ertesi yıl başından itibaren ödenecek hakedişlerden gelir vergisi tevkifatı tapılacaktır. Yine burada geriye dönük bir tevkifat yapılmayacaktır

Ek Süre Verilmesi Halinde Yıllara Sari Gelen İşler

Yıl içerisinde başlayıp tamamlanması düşünülen fakat verilen ek süre nedeniyle işin süresinin uzaması ve yıllara sari hale gelmesi halinde bu tespitin yapıldığı tarihten itibaren gelir vergisi kesintisi yapılmaktadır.

Yıllara Sari Olarak İhale Edilen Ancak Yıl İçinde Tamamlanan İşler

Sözleşmeye bağlanan yapım işi için işin başlangıç ve bitiş tarihlerinin işin süresi ve yer teslimi göz önünde bulundurulduğunda yıllara sari

olduğu ancak yüklenicinin işi süresinden önce ve yıl içerisinde tamamlaması halinde hakedişlerden kesilmiş olan gelir vergisinin iade edilip edilmeyeceği hususu muallaktır.

Yıl İçinde Tamamlanmasına Rağmen Ertesi Yıl Ödemenin Yapıldığı İşler

“İş yılı içinde başlayıp bitmiş olmasına rağmen istihkak ödemesinin ertesi yıl yapılması işi yıllara sari hale getirmez. Bu durumda yapılan istihkak ödemelerinden gelir vergisi tevkifatı yapılmaz”

Damga Vergisi Kesintisi

Yapım işlerine ait ihale kararından işin bitim tarihine kadar geçen süre zarfında aşağıda belirtilen durumlarda damga vergisi tahsili yapılmaktadır.

*İhale Kararına ait damga vergisi; 488 sayılı Damga Vergisi Kanununun ekli 1 sayılı tablosunun “II. Kararlar ve mazbatalar” başlıklı bölümünün ikinci fıkrasında “artırma ve eksiltme kanunlarına tabi olan veya olmayan daire ve kurumların yetkili organlarınca verilen her türlü ihale kararlarının binde 5,69 nispetinde damga vergisine tabi tutulacağı” belirtilmiştir. Bu düzenlemeye istinaden ihale kararı için binde 5,69 oranında bir karar pulu alınması gerekmektedir.

*Sözleşmeye ait damga vergisi; 488 sayılı Damga Vergisi Kanununun ekli 1 sayılı tablosuna göre belli bir parayı ihtiva eden sözleşmelerden ihale bedeli üzerinden binde 9,48 oranında damga vergisi kesintisi hükmetmektedir.

*Hakedişlere (Ödeme emri belgesine) ait damga vergisi; 488 sayılı Damga Vergisi Kanununun ekli 1 sayılı tablosunun “IV. Makbuzlar ve diğer kağıtlar” başlıklı maddesine istinaden hakedişlerden binde 9,48 oranında damga vergisi kesintisi yapılmaktadır.

*Ek sözleşme bedeline ait damga vergisi; 488 sayılı Damga Vergisi Kanununun 14. maddesinde “Belli parayı ihtiva eden mukavelelerin değiştirilmesi halinde artan miktar aynı nispette vergiye tabidir” hükmüne göre iş artış bedeli üzerinden binde 9,48 oranında damga vergisi kesintisi yapılmaktadır.

*Sözleşme devrine ait damga vergisi; 488 sayılı Damga Vergisi Kanununun 14. maddesinde belli parayı ihtiva eden mukavelelerin devri halinde yani sözleşmenin devredilmesi durumunda ilk sözleşme aşamasında alınan bedelin dörtte biri oranında damga vergisi kesintisi yapılacağı belirtilmektedir.

Sözleşmelerin uygulanması sırasında yaşanan problemlerden biride ihale kararı verilmiş ve sözleşme yapılmış bir iş ile ilgili diğer istekliler tarafından mahkeme yolu ile itiraz edilip Kamu İhale Kurumu tarafından düzeltici işlem tesis edilmesi sonucu en avantajlı teklif durumunun değiştirilmesidir. Böyle bir durumda iş tamamlanmadan idare tarafından tasfiye edilecek ve yeni yüklenici ile sözleşme yapılacaktır. Sonuç olarak ilk yüklenicinin hak kaybına uğrayabileceği aşikârdır. Şöyle ki; sözleşme bedeli üzerinden yatırmış olduğu ihale kararına ait damga vergisi ile sözleşmeye ait damga vergisinin işin tamamı için yatırıldığı ancak mahkeme kararı sonucu iş tamamlanmadan tasfiye edildiği ve yapmış olduğu iş kadar değil de işin tamamını yapmış gibi damga vergisi ödemesidir.

Ek Kesin Teminat Kesintileri

4735 Sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanununun "Ek Kesin Teminat" başlıklı 12 maddesi; "Fiyat farkı ödenmesi öngörülerek ihale edilen işlerde fiyat farkı olarak ödenecek bedelin, sözleşme bedelinde artış meydana gelmesi halinde bu artış tutarının %6'sı oranında teminat olarak kabul edilen değerler üzerinden ek kesin teminat alınır. Fiyat farkı olarak ödenecek bedel üzerinden hesaplanan ek kesin teminat hakedişlerden kesinti yapılmak suretiyle de karşılanabilir". Şeklinde açıklanmıştır.

Yukarıda da açıklandığı üzere ek kesin teminat alınması için;

I. Fiyat farkı ödenmesi öngörülen işlerde fiyat farkı olarak ödenen bedel üzerinden ek kesin teminat alınması gerekmektedir. Bu teminat olarak kabul edilecek belgeler (Tedavüldeki Türk Parası, Bankalar tarafından verilen teminat mektupları, Devlet İç Borçlanma Senetleri) olabileceği gibi hak edişlerden kesinti yapılarak da karşılanabilmektedir.

II. Yapım işinde öngörülmeyen nedenlerden dolayı zorunlu bir iş artışı söz konusu olduğu takdirde teminat olarak kabul edilecek belgeler üzerinden ek kesin teminat karşılanmalıdır. İş artışı için hakedişlerden

kesinti yapılmak suretiyle ek kesin teminatın karşılanabileceği ile ilgili herhangi düzenleme getirilmemiştir.

Ek kesin teminat ile ilgili uygulamada karşılaşılan sorunlar;

- Tip idari şartnamenin "Kesin Teminat" başlıklı 40.2. maddesine göre;

"Ancak, ihalenin sınır değer altında teklif veren isteklilerden biri üzerinde bırakılmasına karar verilmesi halinde ise kesin teminat, yaklaşık maliyetin %9'u oranında alınır" denilmektedir.

Sınır değer altında teklif veren istekli üzerine ihale edilerek sözleşmeye bağlanan yapım işinde zorunlu bir iş artışı söz konusu olduğu takdirde alınacak ek kesin teminat oranı, kesin teminat oranı ile aynı olup olmayacağı,

Yükleniciler sözleşme yapılırken istenen teminat oranının üzerinde teminat idareye sunabilmektedirler. 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanununda kesin teminat ve ek kesin teminatların gelir kaydedilmesi durumları belirtilmiştir.

Örneğin; A yapım işinin sözleşme bedeli 1.000.000,00 TL olup İdarece istenen teminat oranı %6 yani 60.000,00 TL olduğu ancak Yüklenici tarafından daha fazla bir tutar 70.000,00 TL olarak teminatın idareye verildiğini varsayalım. KİSK'in 20. maddesine göre 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, halinde, ayrıca protesto çekmeye gerek kalmaksızın kesin teminat ve varsa ek kesin teminatlar gelir kaydedilebileceği bir durumda İdarece istenen teminat tutarı 60.000,00 TL'nin mi yoksa Yüklenicinin teminat olarak verdiği 70.000,00 TL'nin tamamının mı irat kaydedileceği belirsizdir.

Geçici Kabul Noksanları Kesintisi

Geçici kabul kesintisi ile ilgili tip sözleşmenin 30.

maddesinin dip notu şöyle açıklanmıştır;

“Anahtar teslimi götürü bedel sözleşmelerde madde metni, aşağıdaki (I) ve (II) numaralı seçenekten biri seçilerek düzenlenecektir:

I- Madde 30-Geçici kabul noksanları

30.1. Geçici kabul noksanları için düzenlenen her hakedişte yapılan iş tutarının %3'üne karşılık gelen kısmı tutulur ve bu tutar, geçici kabul noksanı bulunmayan işlerde geçici kabul onay tarihinden sonra, geçici kabul noksanı bulunan işlerde ise bu eksikliklerin tamamlanmasını müteakip, geçici kabul onay tarihinden sonra yükleniciye ödenir. Fiyat farkı ödenen işlerde bu tutar, sözleşme tarihinden itibaren endeks üzerinden güncelleştirilmek suretiyle kesilir.

Geçici kabul noksanları

Geçici kabul noksanları için düzenlenen her hakedişte yapılan iş tutarının %3'üne karşılık gelen kısmı karşılığında teminat mektubu alınır ve bu teminat mektubu, geçici kabul noksanı bulunmayan işlerde geçici kabul onay tarihinden sonra, geçici kabul noksanı bulunan işlerde ise bu eksikliklerin tamamlanmasını müteakip, geçici kabul onay tarihinden sonra yükleniciye iade edilir.

Fiyat farkı ödenen işlerde teminat tutarı, sözleşme tarihinden itibaren endeks üzerinden güncelleştirilmek suretiyle belirlenir. Yüklenicinin teminat mektubu vermemesi durumunda; düzenlenen her hakedişte yapılan iş tutarının %3'üne karşılık gelen kısmı tutulur ve bu tutar, geçici kabul noksanı bulunmayan işlerde geçici kabul onay tarihinden sonra, geçici kabul noksanı bulunan işlerde ise bu eksikliklerin tamamlanmasını müteakip, geçici kabul onay tarihinden sonra yükleniciye ödenir.

Fiyat farkı ödenen işlerde bu tutar, sözleşme tarihinden itibaren endeks üzerinden güncelleştirilmek suretiyle

kesilir".

Yukarıda da açıklandığı üzere geçici kabul kesintisi için idarece teminat mektubu istenebileceği gibi hak edişlerden kesinti yapılmak suretiyle de karşılanabilmektedir.