

SAYIŞTAY KARARLARI

DECISIONS OF TURKISH COURT OF ACCOUNTS

Temyiz Kurulu Kararları

Decisions of Board of Appeal



TEMYİZ KURULU KARARI -1

Tarih : 07.05.2025

No : 57961

Konu: Belediyede çalışan memur ve sözleşmeli personele nakdi kumanya yardımının mevzuatında öngörülen sınır aşılarak ödenmesi suretiyle kamu zararına sebep olduğu hk.

Dosyada mevcut bilgi ve belgelerin okunup incelenmesi sonucunda;

GEREĞİ GÖRÜŞÜLDÜ:

55 sayılı İlamın 1'inci maddesiyle; Belediyede çalışan memur ve sözleşmeli personele nakdi kumanya yardımının mevzuatında öngörülen sınır aşılarak ödenmesi suretiyle oluşan toplam ... TL kamu zararının sorumlularına ödettirilmesi kararı verilmiştir.

Sorumlu tarafından 55 sayılı İlamın 1'inci maddesi ile ilgili temyiz başvurusunda bulunulmuştur.

.....

Konu ile ilgili birincil ve ikincil mevzuat hükümleri ile değerlendirme

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun "Yiyecek yardımı" başlıklı 212'nci maddesinde;

"Devlet memurlarının hangi hallerde yiyecek yardımından ne şekilde faydalanacakları ve bu yardımın uygulanması ile ilgili esaslar Maliye Bakanlığı ile Başbakanlık Devlet Personel Başkanlığının birlikte hazırlayacakları bir yönetmelik ile tespit olunur." hükmü,

Devlet Memurları Yiyecek Yardımı Yönetmeliği'nin "Yardım Şekli" başlıklı 3'üncü maddesi ikinci fıkrasında;

"Yiyecek yardımı haftalık çalışma süresi 40 saati aşmayan yerlerde öğle yemeği olarak verilir. Günün 24 saatinde devamlılık gösteren hizmetlerde çalışan memurlara, görevlerinin diğer yemek saatlerinde de devam etmesi şartıyla üç öğüne kadar yemek verilebilir." hükmü,

Aynı Yönetmelik'in Geçici 2'nci maddesinde (Ek: RG-8/4/2022-31803-C. K-5418/1 md.);

25/8/2021 tarihli ve 31579 sayılı Resmî Gazete 'de yayımlanan Kamu Görevlilerinin Geneline ve Hizmet Kollarına Yönelik Mali ve Sosyal Haklara İlişkin 2022 ve 2023 Yıllarını Kapsayan 6. Dönem Toplu Sözleşme'nin Üçüncü Kısımının Dördüncü Bölümünde yer alan Yerel Yönetim Hizmet Koluna İlişkin Toplu Sözleşme'nin "İtfaiye ve zabıta personeline yiyecek yardımı" başlıklı 12'nci maddesinde ve "Yerel yönetimlerde çalışan kamu görevlilerine yemek yardımı" başlıklı 16'ncı maddesinde, kumanya yardımı; bu Yönetmeliğin uygulanamayacağı durumlarda ve 2022 ve 2023 yılları ile sınırlı olarak, günlük 100 gösterge rakamını geçmemek üzere belirlenen gösterge rakamının memur aylık katsayısı ile çarpımı sonucu bulunacak tutarda ödeme yapılması şeklinde uygulanabilir. Bu şekilde yapılan ödeme aylık 2100 gösterge rakamının memur aylık katsayısı ile çarpımı sonucu bulunacak tutarı geçemez."

Hükmü yer almaktadır.

Yukarıda yer alan mevzuat hükümlerinden; 6. Dönem Toplu Sözleşmenin memur ve sözleşmeli personeli kapsadığı, kumanya yardımının 08.04.2022 tarihinden itibaren nakdi olarak da verilebileceği ve fakat azami tutarının, günlük 100 gösterge rakamını geçmemek üzere belirlenen gösterge rakamının, memur aylık katsayısı ile çarpımı sonucu bulunacak tutarı, aylık ise 2100 gösterge rakamının memur aylık katsayısı ile çarpımı sonucu bulunacak tutarı geçemeyeceği anlaşılmaktadır.

Fiili durum ve değerlendirme

... Belediyesinde istihdam edilen memur ve sözleşmeli personele nakdi kumanya yardımı, yukarıda yer verilen mevzuat hükümlerinde öngörülen azami sınır aşılarak yapılmıştır.

Kamu Görevlilerinin Geneline ve Hizmet Kollarına Yönelik Mali ve Sosyal Haklara İlişkin 2022 ve 2023 Yıllarını Kapsayan 6. Dönem Toplu Sözleşme'nin Yerel Yönetim Hizmet Koluna İlişkin Toplu Sözleşmede birbirinden bağımsız 18 madde yer almakta olup, bu maddelerin her biri ayrı bir mali hakkı düzenlemektedir.

Söz konusu Toplu Sözleşme'nin 1'inci maddesinde; "Sosyal denge tazminatı" başlığına, 16'ncı maddesinde ise "Yerel yönetimlerde çalışan kamu görevlilerine yemek yardımı " başlığına yer verilmiştir. İdarelerin kadro ve pozisyonlarında istihdam edilen kamu görevlileri ilgili maddelerde belirtilen şartları sağlıyorsa her bir maddede düzenlenen mali ve sosyal haklardan ayrı ayrı yararlanabilecektir.

Dolayısıyla Toplu Sözleşmenin 16'ncı maddesine göre ödenmesi mümkün olan kumanya yardımının, Sosyal Denge Sözleşmesinde yer verilmek suretiyle ödenmesinin ve bu minvalde sosyal denge tazminatının bir unsuru olduğunun ileri sürülmesi, hukuken kabul edilemez.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 212'nci maddesinde düzenlenen yiyecek yardımı, devlet memurlarına sağlanan hak ve yardımlar içinde sayılmış ve mesai saatleri içinde personelin beslenme ihtiyacına binaen düzenlenmiştir. Aslında söz konusu yardım, maaş/ücretin bir parçası olarak değil, aynı yardım olarak verilmekte idi.

Ancak, çalışmakta olduğu kamu kurumunda/kuruluşunda yemekhanesi olmayanların, yemek ihtiyaçlarına yönelik uygulamalarda ortaya çıkan mağduriyetin giderilmesi maksadıyla, 08.04.2022 tarihli değişiklik ile kumanya yardımının "nakdi" şekilde verilebilmesi imkânı getirilmiştir.

Çevre, Şehircilik ve İklim Değişikliği Bakanlığının «Nakdi Kumanya Yardımının Uygulanması» konulu 13/6/2022 tarih ve E-53773008-622.02-3857682 sayılı görüşünde de; gerek yiyecek yardımının ve gerekse kumanya yardımının nakdi ödenmesi hususunun fiilen mesaide olan personele ilişkin olduğu, izinli (resmi tatil, yıllık izin vs.) ve raporlu olunan personelin bu haktan yararlanma imkânı bulunmadığı, ifade edilmiştir.

....

Bu itibarla, 55 sayılı İlâmin 1'inci maddesi ile verilen tazmin hükmünün 6085 sayılı Sayıştay Kanunu'nun 55'inci maddesinin yedinci fıkrası uyarınca BOZULMASINA ve yukarıdaki hususlar göz önüne alınmak suretiyle yeniden hüküm tesisinin temini için dosyanın hükmü veren DAİREYE GÖNDERİLMESİNE,

Tarih : 18.06.2025

No : 58108

Konu: Yapım işinde sözleşmenin feshine ilişkin şartlar gerçekleşmiş olmasına rağmen sözleşmenin feshedilmeyerek yüklenicinin kesin teminatının güncellenerek gelir kaydedilmemesi ve gecikme cezası uygulanmamasının kamu zararına sebebiyet verdiği hk.

İşbu dosyayla duruşma talebinde bulunan sorumlu ile Sayıştay Savcısının sözlü açıklamalarının dinlenmesinden ve dosyada mevcut belgelerin okunup incelenmesinden sonra,

GEREĞİ GÖRÜŞÜLDÜ:

Temyize konu işbu ilam maddesinde tazmin hükmü, adı geçen yapım işinde sözleşmenin feshine ilişkin şartlar gerçekleşmiş olmasına rağmen sözleşmenin feshedilmeyerek yüklenicinin kesin teminatının güncellenerek gelir kaydedilmemesi ve uygulanması gereken gecikme cezasının uygulanmamasının kamu zararına sebep olduğu gerekçesiyle verilmiştir.

4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'nun "İdarenin sözleşmeyi feshetmesi" başlıklı 20'nci maddesinde:

"Aşağıda belirtilen hallerde idare sözleşmeyi fesheder-

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

...

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

"Sözleşmenin feshine ilişkin düzenlemeler" başlıklı 22'nci maddesinde:

"19 uncu maddeye göre yüklenicinin fesih talebinin idareye intikali, 20 nci maddenin (a) bendine göre belirlenen sürenin bitimi, 20 nci maddenin (b) bendi ile 21 inci maddeye göre ise tespit tarihi itibarıyla sözleşme feshedilmiş sayılır. ...

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

...

Gelir kaydedilen teminatlar, yüklenicinin borcuna mahsup edilemez.

19, 20 ve 21 inci maddelere göre sözleşmenin feshedilmesi halinde, yükleniciler hakkında 26 ncı madde hükümlerine göre işlem yapılır. Ayrıca, sözleşmenin feshi nedeniyle idarenin uğradığı zarar ve ziyan yükleniciye tazmin ettirilir.”

Hükümleri yer almaktadır.

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu’na dayanılarak çıkarılan Yapım İşleri İhaleleri Uygulama Yönetmeliği ve aynı zamanda sözleşme eki Yapım İşleri Genel Şartnamesi’nin (YİGŞ) “İşin süresi ve sürenin uzatılması” başlıklı 29’uncu maddesinin birinci fıkrasının ihale tarihi itibarıyla yürürlükte olan hükmü:

“İşin, sözleşmesinde belirlenen zamanda tamamlanıp geçici kabule hazır hale getirilmemesi durumunda, gecikilen her gün için sözleşmesinde öngörülen günlük gecikme cezası uygulanır.”

Şeklinde olup, işe ait sözleşmenin “Gecikme halinde uygulanacak cezalar ve sözleşmenin feshi” başlıklı 25’inci maddesi:

“... Yüklenicinin sözleşmeye uygun olarak işi süresinde bitirmediği takdirde gecikilen her gün için sözleşme bedelinin %0,03 (onbindeüç) oranında gecikme cezası uygulanır.”

Hükmünü haizdir.

Yukarıda yer alan mevzuat hükümlerine göre, yüklenicinin taahhüdünü ihale dokümanı ve sözleşme hükümlerine uygun olarak yerine getirmediği veya işi süresinde bitirmediği durumda, ihale dokümanında belirlenen oranda gecikme cezası uygulanmak üzere, idarenin en az on gün süreli ve nedenleri açıkça belirtilen ihtarına rağmen aynı durum devam ettiğinde, verilen sürenin bitim tarihinden itibaren sözleşmenin feshedilmesi ve işin yüklenicisinin kesin teminatı ve varsa ek kesin teminatlarının, Kanun’un 22’nci maddesinde belirlenen usule göre güncellenerek gelir kaydedilmesi gerekmektedir.

7161 sayılı Vergi Kanunları ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 32'nci maddesi ile 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'na eklenen Geçici 4'üncü maddede ise; *"31/8/2018 tarihinden önce 4734 sayılı Kanuna göre ihalesi yapılan (3 üncü maddesindeki istisnalar dâhil) ve bu maddenin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla devam eden sözleşmeler, imalat girdilerinin fiyatlarında beklenmeyen artışlar meydana gelmesi nedeniyle, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten sonraki 60 gün içinde yüklenicinin idareye yazılı olarak başvurması kaydıyla, Hazine ve Maliye Bakanlığının görüşü alınarak idarenin onayına bağlı olarak feshedilip tasfiye edilebilir veya devredilebilir. Bu durumda devir alacaklarda ilk ihaledeki şartlar, devir tarihi itibarıyla aranacak olup devirden veya fesihten kaynaklanan kısıtlama ve yaptırımlar uygulanmaz. Yüklenimi ortak girişim tarafından yürütülen sözleşmelerde ortaklar arasında devir veya hisse devirlerinde ilk ihaledeki yeterli şartları aranmaz. Sözleşmesi feshedilen veya sözleşmeyi devreden yüklenicinin teminatı iade edilir. Bu fıkra kapsamında devredilen sözleşmeler ile bu fıkra kapsamına girmekle birlikte devredilmeyen sözleşmelerde, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten sonraki 60 gün içinde yüklenicinin idareye yazılı olarak başvurması kaydıyla süre uzatımına ilişkin kısıtlama ve şartlara tabi olunmaksızın Hazine ve Maliye Bakanlığının görüşü alınarak idare tarafından süre uzatılabilir. ..."* denilmektedir.

Bu hükümde, benzer hukuki müessese olarak 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun "Aşırı ifa güçlüğü" başlıklı 138'inci maddesinden esinlenilerek 4735 sayılı Kanun'un Geçici 4'üncü maddesi ile "imalat girdilerinin fiyatlarında beklenmeyen artış meydana gelmesi" Kanunen aşırı ifa güçlüğü sebebi olarak kabul edilmiş ve yüklenicilere seçimlik haklar tanınarak, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten sonraki 60 gün içinde (19.01.2019-19.03.2019) yüklenicinin idareye yazılı olarak başvurması şartıyla sözleşmelerin tasfiye veya devredilebileceği, ayrıca bu fıkra kapsamında devredilen sözleşmeler ile bu fıkra kapsamına girmekle birlikte devredilmeyen sözleşmelerde, yine bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten sonraki 60 gün içinde idareye yazılı olarak başvurulması şartıyla Hazine ve Maliye Bakanlığının görüşü alınarak idare tarafından süre uzatımı verilebileceği belirtilmiştir.

Söz konusu seçimlik haklardan;

- Sözleşmenin feshinde; sözleşme, idarenin onayı feshedilmek suretiyle tasfiye edilecek ve yüklenici hakkında fesihten kaynaklanan yaptırımlar uygulanmayacaktır.

• Sözleşmenin devrinde; sözleşme, üçüncü bir kişiye ya da ortak girişimde ortaklardan birine devredilebilecek, devreden ve devir alan hakkında devirden kaynaklı kısıtlamalar ve yaptırımlar uygulanmayacaktır.

• Süre uzatımında ise; devredilen sözleşmelerin de yararlanabildiği bu seçimlik hakkın kullanımı, süre uzatımına ilişkin kısıtlama ve şartlara tabi olmayacaktır.

Başvuru, inceleme ve karar sürecinde ise;

- Yüklenicinin, yasal süresi içinde (19.01.2019-19.03.2019) başvuru yapması gerekmektedir.

- Başvurunun, idarenin olumlu ya da olumsuz görüşü ile birlikte Hazine ve Maliye Bakanlığına gönderilir.

- Hazine ve Maliye Bakanlığının görüşü üzerine başvuru idare tarafından onaylanır veya reddedilir.

Diğer taraftan, 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'na eklenen Geçici 4'üncü maddenin uygulanmasına ilişkin olarak bazı hususlarda uygulamada yaşanan tereddütlerin giderilmesine yönelik Kurum görüşü oluşturulması amacıyla 04.04.2019 tarihli ve 2019/DK.D-71 sayılı, 22.04.2019 tarihli ve 2019/DK.D-79 sayılı, 08.08.2019 tarihli ve 2019/DK.D-171 sayılı Kurul Kararları alınmıştır.

Söz konusu Kurul Kararlarından 2019/DK.D-71 sayılı Karara göre;

- Yüklenicinin, yazılı talebinin idareye bildirildiği tarih ile onay tarihi arasında sözleşmeden kaynaklanan yükümlülüklerini ahde vefa ilkesi gereği yerine getirmesi gerekmektedir. Bu kapsamda;

- Bu sürede yüklenici hakkında gecikme cezası uygulanabilir. (Talebin onaylanması halinde bu sürede uygulanan gecikme cezasının iadesi gerekmektedir.)

- Yasaklama işlemleri hakkında uygulanan 45 günlük süre inceleme aşamasında işlemez.

- 18.01.2019 tarihinden önceye ait gecikme cezaları, yüklenicinin talebi onaylansa dahi iade edilmez.

- 18.01.2019 tarihinden önce feshedilen sözleşmeler hakkında Geçici 4'üncü madde hükmü uygulanmaz.

2019/DK.D-79 sayılı Karara göre;

- İdari şartname ve sözleşmesinde fiyat farkı verilmesi öngörülme- yen işlerde, 4735 sayılı Kanunun Geçici 4'üncü maddesi uyarınca yükleniciye süre uzatımı verilmesi, tek başına fiyat farkı hesaplanması sonucunu doğurmaz.

2019/DK.D-171 sayılı Karara göre ise;

- 4735 sayılı Kanun'un Geçici 4'üncü maddesi kapsamında gerçekleştirilecek devirler, devredilecek sözleşmenin ihale dokümanında öngörülen geçerlilik şekline tabidir.

- Devir işleminin tarafları hakkında 4735 sayılı Kanun'un 16'ncı maddesinde öngörülen 3 yıllık devir yasağı uygulanmaz.

- Madde kapsamında gerçekleştirilen devir ve fesihler, fiyat dışı unsur puanlamasında kullanılan kalite nitelik puanı hesabında dikkate alınmaz.

- Süre uzatımı halinde uzatılan süre, idarenin süre uzatımına ilişkin onayının yükleniciye bildirildiği tarihten itibaren hesaplanır.

Yukarıda yer alan sözleşme, mevzuat ve ikincil mevzuat hükümleri ve bunlara ilişkin açıklamalar doğrultusunda somut olay yeniden incelenecek olursa;

Yapım işinin sözleşmesi 13.04.2016 tarihinde imzalanmış ve yer teslimi 19.04.2016 tarihinde yapılmıştır. Sözleşmeye göre işin süresi 650 gün olup işin bitim tarihi 29.01.2018'dir. İşin devamı sırasında ruhsat onayının gecikmesi, enerji bağlantı noktasının ve güzergahının değişmesinden dolayı 42 gün süre uzatımı verilmiş ve yeni iş bitim tarihi 12.03.2018 olarak belirlenmiştir.

Söz konusu yapım işinde yükleniciye yapılan ihtarlar ile defalarca, çalışmaların yetersiz olduğu ve hızlandırılması gerektiği, işin onaylı iş programına göre çok geri bir seviyede seyrettiği, şantiyede yeterli sayıda ve düzeyde personel bulunmadığı bildirilmiştir.

İl Müdürlüğü tarafından yükleniciye 04.01.2019 tarihinde ... Noterliği vasıtasıyla gönderilen ihtarnamede; *"... iş bu ihtarnamemizin tarafınıza tebliğinden itibaren 15 gün içerisinde gerekli malzeme ve personelin temini ile çalışmanın hızlandırılarak işin geçici kabule hazır hale getirilmesini, ... ve iş bu ihtarname hükümlerine riayet etmediğiniz takdirde, başkaca herhangi bir ihtar ve merasime gerek görülmeksizin sözleşmenizin, sözleşme eki Yapım İşleri Genel Şartnamesi'nin 47'nci maddesi uyarınca feshedileceğinin bilinmesini önemle ihtar ederim."* denilmiştir.

Yükleniciye yapılan tebligat ile yapım işinin 25.01.2019 tarihine kadar geçici kabule hazır hale getirilmesi için süre verilmiştir. Bu süre dolmadan, yüklenici 22.01.2019 tarihinde, yukarıda belirtilen 4735 sayılı Kanun'a eklenen geçici 4'üncü madde uyarınca işi devretme talebinde bulunmuştur.

Ancak, devir tarihi itibarıyla ilk ihale koşullarının işin devredilmesi düşünülen firma tarafından sağlandığını gösteren belgelerin sunulmaması nedeniyle iş devredilememiştir.

Yüklenici bu kez de devir talebinden vazgeçerek 19.03.2019 tarihli dilekçesi ile 4735 sayılı Kanun'un geçici 4'üncü maddesi kapsamında 500 gün süre uzatımı talep etmiştir. Ancak, Hazine ve Maliye Bakanlığı süre uzatım talebini uygun görmemiş ve İdare de süre uzatım talebini reddetmiştir.

... İl Müdürlüğüne, yükleniciye gönderilen 31.05.2019 tarihli ihtarnamede:

"Taahhüdünüz altında yapımı devam eden ... İnşaatı işinin süre uzatımı dahil iş bitim tarihi 12.03.2018 olup, bu tarihten itibaren cezalı çalışmaktasınız.

17.01.2019 tarihli ve 7161 sayılı Vergi Kanunları ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 32 inci maddesi ile 05.01.2002 tarihli ve 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri kanununa eklenen Geçici 4 üncü maddeye dayanarak süre uzatımı talebinde bulunmuşsunuz. Ancak ... Hazine ve Maliye Bakanlığı'nın Sözleşme görüşleri İcmali listesinden anlaşılaacağı üzere Süre Uzatımı Talebiniz Uygun Görülmemiştir.

Bu kapsamda 15.08.2019 tarihine kadar işin Geçici Kabule hazır hale getirilmesi, getirilmediği takdirde ikinci bir ihtarla gerek olmaksızın fesih işleminin başlatılacağına bilinmesi hususunda;

Bilgilerinizi ve gereğini arz/rica ederim." denilmiştir.

Yukarıda yer alan ihtarla, yükleniciye 15.08.2019 tarihine kadar işin bitirilmesi gerektiği aksi takdirde işe ait sözleşmenin feshedileceği ve yüklenici hakkında mevzuatta sayılan yaptırımların uygulanacağı bildirilmiştir. 15.08.2019 tarihinde işyerinde yapılan incelemede, işin geçici kabule hazır hale getirilemediği tutanakla tespit edilmiştir.

İl Müdürlüğü, mevzuat hükümleri doğrultusunda, 20.08.2019 tarihli Olur ile sözleşmeyi feshetmiştir. Sonrasında, 23.10.2019 tarihli Olur ile sözleşmenin feshine ilişkin Olur iptal edilmiştir.

İlamda; 4735 sayılı Kanun'un 22'nci maddesinin amir hükmü uyarınca verilen sürenin bitimi olan 15.08.2019 tarihi itibarıyla sözleşmenin feshedilmiş sayılacağı; bu konuda İdareye takdir hakkı tanınmadığı, Kanun'a göre feshedilmiş sayılan ve alınan olur ile feshedilen sözleşmenin tekrar alınan bir olur ile iptal edilerek tekrar yürürlüğe konulmasının mümkün olmadığı; dolayısıyla, işe ait sözleşmenin "Gecikme halinde uygulanacak cezalar ve sözleşmenin feshi" başlıklı 25'inci maddesine göre, yükleniciden 05.10.2018 tarihli 17 no.lu hakediş ile işin feshedilmiş sayıldığı 15.08.2019 tarihine kadar kesilmesi gereken gecikme cezalarının ve güncellenerek gelir kaydedilmesi gereken kesin teminatın kamu zararı oluşturduğu gerekçesiyle tazmin hükmü verilmiş ise de; 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'nun "İdarenin sözleşmeyi feshetmesi" başlıklı 20'nci maddesindeki öncelikli şart, ihtarla rağmen aynı durumun devam etmesidir. Oysa somut olayda 04.01.2019 tarihli ihtar sonrası aynı durum devam etmemiş, 17.01.2019 tarihli ve 7161 sayılı Vergi Kanunları ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 32'nci maddesi ile 4735 sayılı Kamu ihale Sözleşmeleri Kanunu'na eklenen geçici 4'üncü madde hükmü kapsamında, yüklenici tarafından 19.03.2019 tarihli dilekçe ile 500 gün süre talebinde bulunulmuş ve süre uzatım talebi Hazine ve Maliye Bakanlığı tarafından uygun görülmemiş, fakat Bakanlık Strateji Geliştirme Başkanlığının 09.08.2019 tarihli ve 189903 sayılı yazısı ile yüklenicinin 28.06.2019 tarihli süre uzatımı talebine, Hazine ve Maliye Bakanlığı tarafından 122 gün ek süre verilmesi yönünde olumlu görüş verildiği bildirilmiş, idari hiyerarşiye uygun hareket edilerek yüklenicinin 122 gün süre talebinin Hazine ve Maliye Bakanlığınca uygun görülmesi, aynı zamanda KİK Kararına göre de verilecek sürenin tebliğ tarihine eklenmesi durumları ortaya çıkınca fesih işlemine mi devam edilmesi gerektiği yoksa Hazine ve Maliye Bakanlığınca uygun görülen ek sürenin verilerek sonrasında feshin uygulanıp uygulanmayacağı konusunda Yapı İşleri Genel Müdürlüğüne görüş sorulmuş, verilen ek sürenin tebliğ tarihine eklenmesine ilişkin Kamu İhale Kurulunun 2019/DK.D-171 sayılı Kararına istinaden yükleniciye 03.09.2019 tarihli ve 16487 sayılı yazıyla 122 gün ek süre verilmiş ve yeni iş bitim tarihi 03.01.2020 olmuştur.

5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu'nda, kamu zararı "kamu görevlilerinin kasıt, kusur veya ihmallerinden kaynaklanan mevzuata aykırı karar, işlem veya eylemleri sonucunda kamu kaynağında artışa engel veya eksilmeye neden olunması" şeklinde, kamu kaynağı da "kamuya ait gelirler, taşınır ve taşınmazlar, hesaplarda bulunan para, alacak ve haklar ile her türlü değerler"

şeklinde tanımlanmıştır. Bu bağlamda bir kamu zararından söz edebilmek için öncelikle kamu kaynağında artışa engel olunduğunun ortaya konulması gerekir. Burada İdare bir anlamda fesihten dönerek (güncellenmiş) kesin teminatı gelir kaydetmemekle birlikte yükleniciye işi tamamlatmış, kamuya sözleşmeye uygun taşınmaz kazandırarak kamu kaynağında artış sağlamış, [süre uzatım dilekçesi tarihi ile İlama göre olması gereken ve İdarece de vazgeçilen fesih tarihi arasındaki süre (19.03.2019-15.08.2019) ve 122 günlük süre uzatımı haricinde] gecikilen süre nedeniyle gecikme cezasını da tahsil ederek gelir de sağlamıştır. Nitekim işin feshedilmesi yerine tamamlattırılması yoluna gidilmesi ile kamu zararı olarak belirtilen güncellenmiş kesin teminat ve ek kesin teminat tutarları toplamı 1.181.763,68 TL olmasına karşın, kamu kaynağında 4.432.428,93 TL'lik artış sağlandığı ortaya konmuştur.

Elbette ki; yüklenicinin işi süresinde bitirmemesi ve idarenin ihtarına rağmen aynı durumun devam etmesi halinde, ayrıca protesto çekmeye gerek kalmaksızın kesin teminat ve varsa ek kesin teminatların gelir kaydedilmesi gerekir. Ancak somut olayda imalat girdilerinde meydana gelen beklenmeyen fiyat artışları göz önünde bulundurularak parlamentonun dahi yüklenici menfaatine yasal bir düzenlemeye gittiği dönemde, yazışmalardaki aksamaların da etkisiyle fiili bir durumun olduğu, sorumluların bu olağanüstü süreçte yüklenicinin taahhüdünü sözleşme ve şartname hükümlerine uygun olarak yerine getirmesini sağlamak amacıyla işlem tesis ettiği ve nihai olarak söz konusu işi tamamlattığı ve geciken süreye karşılık işin zamanında tamamlanmaması halinde, yüklenici tarafından ödeneceği önceden taahhüt edilen bir edim olan gecikme cezasını da [122 günlük ikinci süre uzatımı tarihinin bitiminden (03.01.2020) 18 no.lu hakediş tarihine (08.10.2020) kadar olan süre de dahil edilmek suretiyle] tahsil ettiği açık bir şekilde görülmektedir.

İşin feshedilmesi yerine süre uzatımı verilerek devam ettirilmesi şeklinde gelişen fiili (mevcut) durum karşısında; süre uzatımı açısından; yukarıda dile getirilen Kamu İhale Kurulunun 2019/DK.D-71 Kararı gereğince yüklenicinin, yazılı talebinin idareye bildirildiği tarih ile onay tarihi arasında kalan süre için bir gecikme cezası uygulanacak olsa bile (dosyadaki olay gibi) süre uzatım talebinin 28.06.2019 tarihli yeni başvuru üzerine onaylanması üzerine durumda gecikme cezası iade edileceğinden ve yine Kamu İhale Kurulunun 2019/DK.D-171 Kararı gereğince süre uzatımı halinde uzatılan süre, idarenin süre uzatımına ilişkin onayının yükleniciye bildirildiği tarihten (09.08.2019) itibaren hesaplanacağı göz

önüne alındığında bu tarihten süre uzatımının dolduğu tarihe kadar (yani süre uzatımı süresince) gecikme cezası kesilemeyeceğinden ve geri kalan süreler için gecikme cezası zaten kesilmiş olduğundan ilamda belirtilen gecikme cezasının kesilmesine; (güncellenerek kaydedilmesi gereken) kesin teminat açısından da; halihazırda fesih işlemi gerçekleştirmiş olduğunda; ilamda belirtilen gelir kaydına gerek bulunmamaktadır.

Sonuç itibarıyla, İdarece yapılan ödemelerde 5018 sayılı Kanun'un 71'inci maddesi kapsamında kamu zararına sebebiyet veren bir durum görülmediğinden; temyiz talebinde bulunan sorumlunun iddia ve itirazlarının kabul edilerek 189 sayılı ilamın 2'nci maddesiyle (gecikme cezasına ilişkin yapılan tahsilat düşüldükten sonra geriye kalan) ... TL'nin tazminine ilişkin verilen hükmün KALDIRILMASINA,

Tarih : 18.06.2025

No : 58116

Konu: Çevre ve Şehircilik Bakanlığına ait Yapım İşinde, ihale dokümanı ve sözleşmeye aykırı olarak yapı ruhsat harcı ve otopark harcı ödenmesi nedeniyle 70.939,00 TL kamu zararına sebebiyet verildiği hk.

Dosyada mevcut belgelerin okunup incelenmesinden sonra,

GEREĞİ GÖRÜŞÜLDÜ:

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun "İhale ve ön yeterlik dokümanının içeriği ve idari şartnamede yer alması zorunlu hususlar" başlıklı 27'nci maddesinde:

"İhale dokümanında; isteklilere talimatları da içeren idari şartnameler ile yaptırılacak işin projesini de kapsayan teknik şartnameler, sözleşme tasarısı ve gerekli diğer belge ve bilgiler bulunur. Ön yeterlik dokümanında ise adaylarda aranılan şartlara, ön yeterlik kriterlerine ve gerekli diğer belge ve bilgilere yer verilir. İdari şartnamede ihale konusuna göre asgari aşağıdaki hususların belirtilmesi zorunludur.

...

(i) Ulaşım, sigorta, vergi, resim ve harç giderlerinden hangisinin teklif fiyatına dahil olacağı.

..."

4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'nun "Sözleşmede yer alması zorunlu hususlar" başlıklı 7'nci maddesinde ise:

"Bu Kanuna göre düzenlenecek sözleşmelerde aşağıdaki hususların belirtilmesi zorunludur.

...

(h) Ulaşım, sigorta, vergi, resim ve harç giderlerinden hangisinin sözleşme bedeline dahil olacağı.

..."

Denilmekte olup, bu hükümler doğrultusunda hazırlanan söz konusu işe ait 19.10.2017 tarihli sözleşmenin "Sözleşme bedeline dahil olan giderler" başlıklı 7'nci maddesinde:

"Taahhüdün yerine getirilmesine ilişkin her türlü vergi, resim, harç, yapı kullanım izin belgesi giderleri vb. giderler ile ulaşım, sözleşme kapsamındaki her türlü sigorta giderleri sözleşme bedeline dahildir. İlgili mevzuatı uyarınca hesaplanacak Katma Değer Vergisi sözleşme bedeline dahil olmayıp, İdare tarafından Yükleniciye ödenir.",

İdari şartnamenin "Teklif fiyata dahil olan giderler" başlıklı 25'inci maddesinde:

"İsteklinin sözleşmenin uygulanması sırasında ilgili mevzuat gereğince ödeyeceği her türlü vergi, resim, harç, yapı kullanım izin belgesi giderleri ve benzeri giderler ile ulaşım, nakliye ve her türlü sigorta giderleri teklif fiyatına dahildir.

25.1. maddesinde yer alan gider kalemlerinde artış olması ya da benzeri yeni gider kalemlerinin oluşması hallerinde, teklif edilen fiyatın bu tür artış ya da farkları karşılayacak payı içerdiği kabul edilir. Yüklenici, bu artış ve farkları ileri sürerek herhangi bir hak talebinde bulunamaz.",

Yine idari şartnamenin "Diğer Hususlar" başlıklı 46'ncı maddesinde de:

"46.1. İhalede uygulanacak sınır değer katsayısı (N) = 1,00

- İnşaat Ruhsatı ve Yapı Kullanma Belgesi İdaresi tarafından alınacaktır.

..."

Hükümlerine yer verilmiştir.

İlamda; işe ait sözleşmenin 7'nci ve 25'inci (karar metni içeriğinde idari şartnamenin 25'inci maddesi esas alınmasına rağmen sözleşmenin 25'inci maddesi olarak belirtilmiş olmakla birlikte) maddelerinde taahhüdün yerine getirilmesine ilişkin her türlü vergi, resim, harç, yapı kullanım izin belgesi giderleri vb. giderler ile ulaşım, sözleşme kapsamındaki her türlü sigorta giderinin sözleşme bedeline dahil olduğu belirtilmiş olmasına rağmen, idari şartnamenin "Diğer Hususlar" başlıklı 46'ncı maddesinde inşaat ruhsatı ve yapı kullanma belgesinin İdare tarafından alınacağına belirtildiği, bu iki doküman arasında çelişki bulunduğu, işe ait sözleşmenin "Sözleşmenin ekleri" başlıklı 8'inci maddesinde; *"İhale dokümanı, bu sözleşmenin eki ve ayrılmaz parçası olup, İdareyi ve yükleniciyi bağlar."* denildiği, ancak, sözleşme hükümleri ile ihale dokümanını oluşturan belgelerdeki hükümler arasında çelişki veya farklılık olması halinde, ihale dokümanında yer alan hükümlerin esas alınacağı, bu hükümdeki öncelik sıralamasında idari şartname, sözleşme tasarısından önce geldiği için işe ait idari

şartnamenin 46'ncı maddesi hükmünün uygulanması gerektiğinden; söz konusu harçların ödenmesinde mevzuata aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle ilişilecek husus bulunmadığına oy birliğiyle hükmedilmiştir.

Öncelikle, idari şartnamenin 25'inci maddesinde her türlü vergi, resim, harç, yapı kullanım izin belgesi giderleri ve benzeri giderlerin teklif fiyatına dahil olduğu belirtilmiş olmasına rağmen, 46'ncı maddesinde inşaat ruhsatı ve yapı kullanma belgesinin İdare tarafından alınacağı hüküm altına alınmıştır. İdari şartnamenin 25'inci maddesi tip idari şartname hükmünde olup, açık ihale usulü ile ihale edilen yapım işlerinde uygulanacak tip idari şartnamenin "Diğer hususlar" başlıklı 46'ncı maddesinin açıklamasındaki:

"1) İdareler, bu şartnamede düzenlenmeyen ve işin özelliğine göre idarelerce düzenlenmesine gerek duyulan hususlarda ihale konusu yapım işinin gereklerini de dikkate alarak 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu, 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu ve Kamu İhale Kurumu tarafından yayımlanan diğer mevzuat hükümlerine aykırı olmamak koşuluyla, başka düzenlemeler yaparak alt maddeler halinde buraya ekleyebilirler."

İfadesine göre idarelerin "Diğer Hususlar" bölümüne tip idari şartnameye aykırılık tekil edecek hususlara yer veremeyecek olmaları bir yana; hem işe ait sözleşmenin 7'nci maddesinde hem de idari şartnamenin 25'inci maddesinde taahhüdün yerine getirilmesine ilişkin her türlü vergi, resim, harç, yapı kullanım izin belgesi giderleri ve benzeri giderler ile ulaşım, nakliye ve her türlü sigorta giderlerinin yüklenicinin sözleşme bedeline (teklif fiyatına) dahil olduğu belirtildiğinden; idari şartnamenin 46'ncı maddesinde yer alan hükmün lafzından da idari şartnamenin 25'inci maddesi hükmüne istisnai bir durum getirildiği gibi bir anlam da çıkmamaktadır. Burada kastedilen, sadece söz konusu belgelerin alınması sürecinde idari prosedürün kimin tarafından gerçekleştirileceği olup, bu bağlamda, maddede, inşaat ruhsatı ve yapı kullanma belgesinin alınmasına ilişkin masrafların İdare tarafından karşılanacağı veya yükleniciye ödeneceğine ilişkin bir hüküm bulunmamaktadır.

Kaldı ki, İdare yükleniciye (İlamda yapı ruhsat harcı olarak nitelendirilen) yol, su ve kanalizasyon hizmetlerine katılım bedeli, plan ve proje tasdik harcı ve otopark harcını ödemiştir. Ancak idari şartnamenin 46'ncı maddesinde "yol, su ve kanalizasyon hizmetlerine katılım bedeli, plan ve proje tasdik harcı ve otopark harcının yükleniciye ödenebileceğine" ilişkin herhangi bir hüküm de yoktur.

Tüm bu açıklamalar çerçevesinde, yüklenicinin teklifine dahil olan yol, su ve kanalizasyon hizmetlerine katılım bedeli, plan ve proje tasdik harcı ve otopark harcı bedellerinin gerek sözleşmenin 7'nci gerekse idari şartnamenin 25'inci maddelerindeki "vergi, resim, harç, yapı kullanım izin belgesi giderleri ve benzeri giderler" niteliğinde olduğu açık olup, bu bedellerin yüklenici yerine İdareye ödettirilmesi (ya da önce yüklenici tarafından ödenip sonra kendisine iade edilmesi), 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu'nun 71'inci maddesi kapsamında kamu zararına sebebiyet vermektedir.

Bu itibarla, Başsavcılık talebinin kabulüyle, yukarıda yer alan kanuna aykırılık gerekçeleri doğrultusunda yükleniciye fazla ödenen yol, su ve kanalizasyon hizmetlerine katılım bedeli, plan ve proje tasdik harcı ve otopark harcı nedeniyle oluşan kamu zararı iddiasına ilişkin olarak 1. Daire tarafından 189 sayılı İlâmın 4'üncü maddesinin (D) bendiyle "ilişilecek bir husus bulunmadığına (sorumluların beraatine)" dair verilen hükmün BOZULMASINA ve yeniden hüküm tesis edilerek kamu zararının tazmin edilmesini teminen dosyanın hükmü veren DAİREYE GÖNDERİLMESİNE,

Karar verildi.