

**16 Derslikli İlköğretim Okulu
İnşaatı işinde, 2001/2862
Sayılı Fiyat Farkı
Kararnamesine aykırı ödeme
yapıldığı hususunda
savunmalarının istendiğini,
yargılama sonucunda
açıklamalarının yeterince
irdelenmeyerek tazmin
hükmolunduğunu, tazmin
hükmünün aşağıda belirtilen
nedenlerle hukuka ve
hakkaniyete aykırı olduğunu;**

Temyiz Kurulu Kararı

Saymanlık Adı : Ağrı Özel İdare Müdürlüğü

Yılı : 2004

Dairesi : 2

İlam No : 830

Dosya No : 30707

Tutanak No : 30703

Tutanak Tarihi : 24.03.2009 Dosyada mevcut belgelerin okunup incelenmesinden sonra, duruşma talep eden dilekçi Bahattin Köse'ye duruşma günü 10.03.2009 tarihinde, Hakkı Kaman'a 06.03.2009 tarihinde bildirilmiş olmasına karşın duruşmaya katılmadıklarından HUMK' nun 438. maddesi uyarınca gıyabında, gereği görüldü:

830 sayılı ilamın 3. maddesi ile; Merkez 60. Yıl 16 Derslikli İlköğretim Okulu İnşaatı işinde, malzeme fiyat farkı hesabının Kararname ile belirlenmiş esaslara aykırı hesaplanarak fazla ödemede bulunduğu gerekçesiyle, 12.369.600.000- liraya tazmin hükmü verilmiştir.

Dilekçi dilekçesinde; Tutar Dorukdibi 16 Derslikli İlköğretim Okulu İnşaatı işinde, 2001/2862 Sayılı Fiyat Farkı Kararnamesine aykırı ödeme yapıldığı hususunda savunmalarının istendiğini, yargılama sonucunda açıklamalarının yeterince irdelenmeyerek tazmin hükmününün, tazmin hükmünün aşağıda belirtilen nedenlerle hukuka ve hakkaniyete aykırı olduğunu;

1- Kesin hakedişin düzenlenmesi esnasında, EK-3'de sunulan proje dahil ve proje dışı bazı imalatların, ödenek yokluğundan dolayı yükleniciye ödenmediğini, yüklenici İle EK-4'de sunulan sulhname düzenlenerek yüklenicinin fazla imalata ilişkin taleplerinin engellendiğini, sulhname taraflar arasında hak talep etme yetkisini kaldırdığından, aynı iş kapsamında müteahhide yapılan ödemeyi de idarenin geri talep etme yetkisinin ortadan kalkması gerektiğini, fazla ödemenin olduğu kabul edilse dahi, sulhname gereğince yükleniciye ödenmeyen 132.222.397.191.-TL göz önünde bulundurulduğunda yükleniciye herhangi bir fazla ödeme yapılmadığının görüldüğünü, Daire kararında hak kaybını önleyecek bir sulhnamenin mümkün olmadığı iddia edilmekte ise de, söz konusu uygulamanın gerek Borçlar Kanununu ve gerekse Türk Ticaret Kanununu hükümleri göz önünde bulundurularak düzenlendiğini ve hukuka aykırılık bulunmadığını,

2- Tazmin hükmünde, baz indeksin hatalı alındığı varsayımından hareketle hesaplama yapıldığını, söz konusu birim fiyatlar 2000 yılının sonunda hazırlanan birim fiyatlar olduğundan baz fiyat olarak da bu fiyatların alınmasının hakkaniyet gereği olduğunu, Kararnamenin resmi gazetede yayımlanma tarihi ile ihale tarihinin birbirine çok yakın olduğunu, Resmi gazetesinin o günkü şartlarda Ağrı iline ulaşması en az beş altı gün sürdüğünden, bu tarih içinde fiyat farkı kararnamesine muttali olarak ihale dokümanı ve teklifinin hazırlanmasının yükleniciler açısından mümkün olmadığını,

Belirterek, 830 sayılı ilamın 2. maddesi ile verilen tazmin hükmünün kaldırılmasını talep etmiştir.

13181 sayılı Fiyat Farkı Kararnamesinde değişiklik yapan 2001/2862 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı'nın 3. Maddesi: "Aynı Esasların 3 üncü maddesine, bu Esasların yürürlüğe girmesinden önce devam etmekte olan işler ile 2001 yılı içerisinde ihale edilecek işlere 01.03.2001 – 31.12.2001 tarihleri arasında uygulanmak üzere aşağıdaki geçici bentler eklenmiştir.

"z/2) Parametreye esas başlangıç ayı; bu Esasların yürürlüğe girdiği tarihten önce ihalesi yapılmış (son teklifleri alınmış) işler dahil devam eden işlerde 2000 yılı aralık ayını, bu Esasların yürürlüğe girmesinden sonra ihale edilecek işlerde ise ihale tarihinin (son tekliflerin verildiği tarihin) içinde bulunduğu ayı,

z/3) Parametreye uygun uygulama ayı; bu Esaslara göre hazırlanmış onaylı iş programına uygun olarak her ay yapılan iş kalemleri dikkate alınarak hakediş düzenleme tarihinin içinde bulunduğu aydan bir önceki ayı," denilmektedir.

Kararnameye göre; bu Esasların yürürlüğe girdiği 18.08.2001 tarihinden sonra ihale edilen işlerde başlangıç ayı olarak ihalenin yapıldığı ayda geçerli olan indekslerin, uygulama ayı indeksi olarak da hak edişlerin tanzim edildiği aydan bir önceki aydaki geçerli olan indekslerin esas alınması gerekmektedir. Tazmine esas uygulamada başlangıç ayı olarak Esasların yayımından önce ihale edilip devam eden işlere ait olan 2000 yılı Aralık ayı indeksi esas alınmıştır. Oysa söz konusu iş Esasların yayımından sonra ihale edilmiştir.

Dilekçi bu hususun, Esasların yayım tarihi ile ihale tarihinin birbirine yakın olması nedeniyle hakkaniyete uygun olduğunu iddia etmektedir. Oysa usulüne uygun olarak yürürlüğe girmiş bir mevzuat hükmü bulunmakta ve son derece açık olan hükümleri herkesi bağlamaktadır. Fiyat farkı hesabının 2862 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile belirlenmiş olan Esaslara göre yapılması ve yükleniciye ödenmesi gerekmektedir. Ayrıca söz konusu iş 2001 yılı birim fiyatlarına göre ihale edilmiştir.

Dilekçi, fazla ödeme doğru kabul edilse bile, idare ile yüklenici arasında düzenlenmiş olan sulhname gereğince yükleniciye ödenmeyen 61.753.750.000-TL göz önünde bulundurulduğunda, yükleniciye herhangi bir fazla ödeme yapılmadığının görüldüğünü de iddia etmektedir. Sulhnamede; %30 dışı yapılan işlerin ve bunlara ait fiyat farklarının toplamının

132.222.397.191- lira olduğu, bu tutarın ek sözleşmenin imzalanmasını takiben yükleniciye ödeneceği ve yüklenicinin bu anlaşma ile idareyi ibra etmiş olduğundan bu inşaatla ilgili başka bir talepte bulunmayacağı hükümleri bulunmaktadır. Bu hükümler değerlendirildiğinde, yüklenicinin yapıtı imalatlar karşılığında feragat ettiği bir tutar bulunmamaktadır.

Ayrıca sulhnamenin taraflar arasındaki borç ilişkisini sonlandırdığı şeklindeki iddiaları da yerinde değildir. Çünkü sulhnamede sadece yüklenicinin idareden bu işle ilgili bir talepte bulunmayacağı kayıtlı bulunmaktadır.

Açıklanan gerekçelerle 830 sayılı ilamın 3. maddesi ile verilen ve mevzuata uygun olan tazmin hükmünün TASDİKİNE, Karar verildiği 24.03.2009 tarih ve 30703 sayılı tutanakta yazılı olmakla iş bu ilâm tanzim kılındı.