

Araç Kiralama 1. ve 2. Kısım Hizmet Alımı" işinin yüklenicisi ... Turizm San. ve Tic. Ltd. Şti.'nin söz konusu işin Teknik Şartnamesi hükümlerine uymamasına rağmen yapılan hakediş ödemesinden para cezası kesintisi yapılmadığı tespitine ilişkin olarak, teknik şartnamede her bir aykırılık için binde beş oranında ceza uygulanacağı belirtilmekte ise de, aynı aykırılık nedeniyle cezanın mükerreren uygulanacağına dair açık bir hüküm bulunmadığı ve Yüklenicinin söz konusu aykırılıklar için

İdare tarafından uyarılmadığı da göz önüne alınırsa, sözleşme uygulandıktan ve hizmet gereklerine uygun olarak yerine getirildikten sonra, teknik şartnameye aykırılığın giderilmediği her gün için geçmişe yönelik mükerrer ceza uygulamasının hakkaniyet ve nefaset kurallarına aykırı olacağı belirtilmiş olup; bunun yerine yapılması gereken uygulamanın, her bir aykırılık için bir defa sözleşme bedelinin binde beşi oranında ceza hesaplanması

Kamu İdaresi Türü	Belediyeler ve Bağlı İdareler	☒
Yılı	2012	
Dairesi	6	

Dosya No	41680	
Tutanak No	43055	
Tutanak Tarihi	3.5.2017	
Kararın Konusu	İhale Mevzuatı ile İlgili Kararlar	

Konu: Teknik Şartnamesi hükümlerine uyulmaması nedeniyle ceza kesintisi

1-) 320 sayılı İlam'ın 39'uncu maddesinde, ... Belediyesi Destek Hizmetleri Müdürlüğü tarafından 20.12.2011 tarihinde ihalesi yapılan "... Araç Kiralama 1. ve 2. Kısım Hizmet Alımı" işinin yüklenicisi ... Turizm San. ve Tic. Ltd. Şti.'nin söz konusu işin Teknik Şartnamesi hükümlerine uymamasına rağmen yapılan hakediş ödemesinden para cezası kesintisi yapılmadığı tespitine ilişkin olarak, teknik şartnamede her bir aykırılık için binde beş oranında ceza uygulanacağı belirtilmekte ise de, aynı aykırılık nedeniyle cezanın mükerreren uygulanacağına dair açık bir hüküm bulunmadığı ve Yüklenicinin söz konusu aykırılıklar için İdare tarafından uyarılmadığı da göz önüne alınırsa, sözleşme uygulandıktan ve hizmet gereklerine uygun olarak yerine getirildikten sonra, teknik şartnameye aykırılığın giderilmediği her gün için geçmişe yönelik mükerrer ceza uygulamasının hakkaniyet ve nefaset kurallarına aykırı olacağı belirtilmiş olup; bunun yerine yapılması gereken uygulamanın, her bir aykırılık için bir defa sözleşme bedelinin binde beşi oranında ceza hesaplanması ve sonucun ek rapor ile 8. Daireye intikaline değin konunun hüküm dışı bırakılmasına ve Denetçisine muhtıra verilmesine karar verilmiştir.

Anılan İlam'ın hüküm dışı bırakma gerekçeleri dikkate alınarak konu hakkında hazırlanan ek raporun 8. Dairede görüşülmesi neticesinde;

431 sayılı Ek İlam'ın 1'inci maddesi ile, 320 sayılı İlamın 39'uncu maddesiyle verilen ...-TL'ye ilişkin hüküm dışı kararının kaldırılmasına ve sorgu konusu gecikme cezası tutarı ...-TL'nin mükerrer hesaplandığı anlaşılan ...-TL'si için ilişilecek husus bulunmadığına;

Geriye kalan ...-TL tutarındaki kamu zararının tazminine karar verilmiştir.

Harcama Yetkilisi ... ve Gerçekleştirme Görevlisi ... sırasıyla 41659 ve 41680 sayılı dosyalarda yer alan temyiz dilekçelerinde özetle;

Teknik şartnamede, araçların tümü Belediye hizmetlerinde kullanılmaya uygun olacaktır, hükmü gereğince araçların bakımlarının periyodik olarak yapılmış olmasından ve Başkanlık Makamı tarafından yetkilendirilen kontrol teşkilatının uygun bulmasından sonra araçların teslim alındığını;

Kamu kaynaklarından yüklenici firmaya belirtilen bedelden fazlası ödenmediğini ve Belediyenin ihtiyacı olan hizmetlerin eksiksiz olarak ilgili firmadan alındığını;

Ayrıca bildirilen eksiklikler ile ilgili olarak düzeltici işlemlerin ivedilikle yerine getirildiğini; 02.01.2012 tarihinde yüklenici firma ile imzalanan sözleşmenin ikinci kısmında bulunan ve araç plakaları; (...) şeklinde olan 4 (dört) adet kiralık ... Sedan marka ve model araçların ruhsatlarında belirtilen Motor Gücü: 47 Kw değerinin üretici ... yetkili firmasının ibraz ettiği gibi 65 Hp değerine eşit olduğunu, dolayısıyla ikinci kısım için ceza uygulanmasına gerek olmadığını;

Söz konusu olayda, işin gereklerine uygun şekilde hizmetin gördürülmesine öncelik verildiğini; İdareye ait birimlerden araçların çalıştırılmasına esas iş ve işlemlerin gerçekleştirilmesi hususunda herhangi bir sözlü veya yazılı talep gelmediği gibi, hizmetin bahse konu araçlarla yerine getirilmesinde aksaklıklar da olmadığını; Ayrıca sözleşme

tamamlandıktan sonra her bir aykırılık için geçmişe dönük olarak, geçmişte kaldığı için artık düzeltilmesi mümkün olmayan bir sebepten dolayı sözleşme bedeli üzerinden mükerrer şekilde ceza uygulanmasının hakkaniyete uygun olmadığını;

5018 Sayılı Kamu Mali Yönetim ve Kontrol Kanunu kapsamında kamu zararı söz konusu olmadığını ve ihaleye esas yapılan işin gerçekleştirildiğini belirterek tazmin hükmünün kaldırılmasını talep etmişlerdir.

Başsavcılık mütalaasında;

“Dairesince, ... Belediyesi Destek Hizmetleri Müdürlüğünce yapılan “... Araç Kiralama Hizmet Alımı” 1 ve 2. kısım işinde, Teknik Şartnamede belirtilen araçlara motor gücü ve modeli uygun olmayan araçların çalıştırıldığı halde teknik şartname ve sözleşmede belirtilen cezanın uygulanmaması sonucu doğan kamu zararının sorumlularından tazminine hükmedilmiştir.

Sorumlu savunmasında, yüklenici firmaya fazla bir ödemenin yapılmadığı, belediyenin ihtiyacı olan hizmet eksiksiz alındığını, motor gücü 47 Kw değerinin, 65 Hp değerine eşit olduğu, dolayısıyla kamu zararının oluşmadığını belirterek, uhdesindeki tazmin hükmünün kaldırılmasını talep etmektedir

Sözleşme uygulandıktan sonra motor gücü ve modeli teknik şartnameye uygun olmayan araçların çalıştırıldığı tespit edilmiştir.

Yüklenici anılan ihalenin teknik şartnamesine uymak zorunda olduğunu bilerek ihaleye girmiş ve teklif vermiştir. Söz konusu teknik şartnameye aykırılıklar hizmetin yerine getirilmesine engel olmasalar da ihale mevzuatı ve sözleşme hükümleri karşısında haksız rekabete yol açacağı değerlendirilmektedir.

Buna göre mevcut bilgi ve belgeler karşısında, adı geçenin temyiz talebinin reddedilerek, Daire kararının tasdikine karar verilmesinin uygun olacağı düşünülmektedir.” denilmektedir.

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

GEREĞİ GÖRÜŞÜLDÜ:

5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanununun 31, 32, 33'üncü maddelerinde;

"Harcama yetkisi ve yetkilisi

Madde 31- (Değişik: 22/12/2005-5436/1 md.)

Bütçeyle ödenek tahsis edilen her bir harcama biriminin en üst yöneticisi harcama yetkilisidir.

Ancak, teşkilât yapısı ve personel durumu gibi nedenlerle harcama yetkililerinin belirlenmesinde güçlük bulunan idareler ile bütçelerinde harcama birimleri sınıflandırılmayan idarelerde harcama yetkisi, üst yönetici veya üst yöneticinin belirleyeceği kişiler tarafından; mahalli idarelerde İçişleri Bakanlığının, diğer idarelerde ise Maliye Bakanlığının uygun görüşü üzerine yürütülebilir.

Kanunların verdiği yetkiye istinaden yönetim kurulu, icra komitesi, komisyon ve benzeri kurul veya komite kararıyla yapılan harcamalarda, harcama yetkisinden doğan sorumluluk kurul, komite veya komisyona ait olur.

Harcama talimatı ve sorumluluk

Madde 32- Bütçelerden harcama yapılabilmesi, harcama yetkilisinin harcama talimatı vermesiyle mümkündür. Harcama talimatlarında hizmet gerekçesi, yapılacak işin konusu ve tutarı, süresi, kullanılabilir ödeneği, gerçekleştirme usulü ile gerçekleştirmeyle görevli olanlara ilişkin bilgiler yer alır.

Harcama yetkilileri, harcama talimatlarının bütçe ilke ve esaslarına, kanun, tüzük ve yönetmelikler ile diğer mevzuata

uygun olmasından, ödeneklerin etkili, ekonomik ve verimli kullanılmasından ve bu Kanun çerçevesinde yapmaları gereken diğer işlemlerden sorumludur.

Giderin gerçekleştirilmesi

Madde 33- Bütçelerden bir giderin yapılabilmesi için iş, mal veya hizmetin belirlenmiş usul ve esaslara uygun olarak alındığının veya gerçekleştirildiğinin, görevlendirilmiş kişi veya komisyonlarca onaylanması ve gerçekleştirme belgelerinin düzenlenmiş olması gerekir. (Değişik son cümle: 22/12/2005-5436/10 md.) Giderlerin gerçekleştirilmesi; harcama yetkililerince belirlenen görevli tarafından düzenlenen ödeme emri belgesinin harcama yetkilisince imzalanması ve tutarın hak sahibine ödenmesiyle tamamlanır.

Gerçekleştirme görevlileri, harcama talimatı üzerine; işin yaptırılması, mal veya hizmetin alınması, teslim almaya ilişkin işlemlerin yapılması, belgelendirilmesi ve ödeme için gerekli belgelerin hazırlanması görevlerini yürütürler.

(Ek üçüncü fıkra: 22/12/2005-5436/10 md.) Elektronik ortamda oluşturulan ortak bir veri tabanından yararlanmak suretiyle yapılacak harcamalarda, veri giriş işlemleri gerçekleştirme görevi sayılır. Bu fıkranın uygulanmasına ilişkin esas ve usûller Maliye Bakanlığınca belirlenir.

Gerçekleştirme görevlileri, bu Kanun çerçevesinde yapmaları gereken iş ve işlemlerden sorumludurlar.” denilmektedir.

5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu Çerçevesinde Sorumlu Tutulacak Görevli ve Yetkililerin Belirlenmesi Hakkında Sayıştay Genel Kurulunun 5189/1 sayılı Kararında;

“.....

III.4.a) Ödeme Emri Belgesini Düzenlemekle Görevlendirilen Gerçekleştirme Görevlisinin Sorumluluğu

5018 sayılı Kanunun 33’üncü maddesinin birinci fıkrası hükmü

uyarınca ödeme emri belgesi, harcama yetkilisi tarafından belirlenen bir görevli tarafından düzenlenecektir. Ödeme emri belgesi tek başına mali bir işlem sayılmamakla birlikte taahhüt ve tahakkuk aşamalarından sonra ödeme aşamasına geçilmesine esas teşkil etmektedir. 31.12.2005 tarihli ve 26040 sayılı 3. mükerrer Resmi Gazete’de yayımlanan İç Kontrol ve Ön Mali Kontrole İlişkin Usul ve Esasların 12 ve 13’üncü maddelerinde ödeme emri belgesi düzenleme görevi, ön mali kontrol kapsamında ele alınmakta ve ‘kontrol edilmiş ve uygun görülmüştür’ şerhi çerçevesinde değerlendirilmektedir.

Aynı esaslarda belirtildiği üzere, harcama yetkilileri, yardımcıları veya hiyerarşik olarak kendisine en yakın üst kademe yöneticileri arasından bir veya daha fazla sayıda gerçekleştirme görevlisini ödeme emri belgesi düzenlemekle görevlendirecek, ödeme emri belgesini düzenlemekle görevlendirilen gerçekleştirme görevlileri de, ödeme emri belgesi ve eki belgeler üzerinde ön mali kontrol yapacaklardır. Bu nedenle ödeme emri belgesini düzenleyen gerçekleştirme görevlisinin yaptığı işlemler nedeniyle sorumluluk üstlenmesi tabiidir.

Ayrıca, harcama birimlerinde süreç kontrolü yapılarak her bir işlem daha önceki işlemlerin kontrolünü içerecek şekilde tasarlanıp uygulanacak, mali işlemlerin yürütülmesinde görev alanlar, yapacakları işlemde önceki işlemleri de kontrol edeceklerdir. Bu bağlamda ödeme emri belgesini düzenlemekle görevlendirilen gerçekleştirme görevlileri de, ödeme emri belgesi ve eki belgeler üzerinde ön mali kontrol yaparak, ödeme emri belgesi üzerine ‘Kontrol edilmiş ve uygun görülmüştür’ şerhi düşüp imzalayacaklardır. Bu nedenle ödeme emri belgesini düzenleyen görevli, gerçekleştirme belgelerinin ödeme emri belgesine doğru aktarılması yanında, düzenlediği belge ile birlikte harcama sürecindeki diğer belgelerin doğruluğundan ve mevzuata uygunluğundan da sorumludur.

Yapılan bu açıklamalara göre, asli bir gerçekleştirme belgesi olan ödeme emri belgesini düzenleyen sıfatıyla imzalayan

gerçekleştirme görevlisinin, düzenlediği belge ile birlikte harcama sürecindeki diğer belgelerin doğruluğundan ve mevzuata uygunluğundan harcama yetkilisi ile birlikte sorumlu tutulması gerektiğine çoğunlukla,

b) Ödeme Emri Belgesine Eklenmesi Gereken Taahhüt ve Tahakkuk Belgelerine İlişkin Sorumluluk

5018 sayılı Kanunun 33'üncü maddesi uyarınca bütçeden bir giderin yapılabilmesi için iş, mal veya hizmetin belirlenmiş usul ve esaslara uygun olarak alındığının veya gerçekleştirildiğinin görevlendirilmiş kişi veya komisyonlarca onaylanmış ve gerçekleştirme belgelerinin düzenlenmiş olması gerekmektedir.

Öte yandan anılan maddede, bir mali işlemin gerçekleştirilmesinde görevli olanların sorumluluğunun belirlenmesinde, bu görevlilerin yetkili ve görevli olması ve yapılan giderin de bu görevlilerce düzenlenen belgeye dayanıyor olması hususlarına bakılması gerekmektedir. Yani mali işlemin gerçekleştirilmesinde, görevli olanların imzası olmadan ödeme belgesinin tamamlanmış sayılmaması gerekmektedir.

Bu nedenle, ödeme emri belgesine eklenmesi gereken taahhüt ve tahakkuk işlemlerine ilişkin fatura, beyanname, tutanak gibi gerçekleştirme belgelerini düzenleyen veya bu belgeleri kabul eden gerçekleştirme görevlilerinin, bu görevleriyle ilgili olarak yapmaları gereken iş ve işlemlerle sınırlı olarak harcama yetkilisiyle birlikte sorumlu tutulmaları gerektiğine" karar verilmiştir.

Buna göre, gerçekleştirme görevlileri, ödeme emrinin, fatura, beyanname, tutanak, bordro gibi gerçekleştirme belgelerinin düzenlenmesinden veya bu belgelerin kabul edilmesinden harcama yetkilisiyle birlikte sorumlu tutulmaları gerekmektedir.

Yukarıda belirtilen mevzuat hükümleri doğrultusunda ve Sayıştay Genel Kurul Kararı'nın III. kısmının 4-b bendi

gereğince, ödeme emri belgesine eklenmesi gereken taahhüt ve tahakkuk işlemlerine ilişkin fatura, beyanname, tutanak gibi gerçekleştirme belgelerini düzenleyen veya bu belgeleri kabul eden gerçekleştirme görevlilerinin de ödeme emrini düzenleyen gerçekleştirme görevlisi ve harcama yetkilisi ile birlikte sorumlu tutulması gerekmektedir.

Bununla birlikte, 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu'nun yukarıda da belirtilen 33'üncü maddesinin birinci fıkrasında,

“Giderlerin gerçekleştirilmesi; harcama yetkililerince belirlenen görevli tarafından düzenlenen ödeme emri belgesinin harcama yetkilisince imzalanması ve tutarın hak sahibine ödenmesiyle tamamlanır” hükmüne yer verilmiş, 31.12.2005 tarih ve 26040 sayılı 3'üncü mükerrer Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren İç Kontrol ve Ön Mali Kontrole İlişkin Usul ve Esasların 12'nci maddesinde de ödeme emri belgelerinin, harcama yetkililerinin yardımcıları veya hiyerarşik olarak kendisine en yakın üst kademe yöneticileri arasından bir veya daha fazla sayıda görevlendireceği gerçekleştirme görevlileri tarafından düzenleneceği, ödeme emri belgelerini düzenlemekle görevli gerçekleştirme görevlilerinin ödeme emri belgesi ve eki belgeler üzerinde ön mali kontrol yapacakları belirtilmiştir.

Anılan Kanun'un 33'üncü maddesinin ikinci fıkrasında, gerçekleştirme görevlilerinin, harcama talimatı üzerine; işin yaptırılması, mal ve hizmetin alınması, teslim almaya ilişkin işlemlerin yapılması, belgelendirilmesi ve ödeme için gerekli belgelerin hazırlanması görevlerini yürüteceği düzenlenmiştir. Dolayısıyla, onay belgesi ve ekleri ile şartname ve sözleşme tasarılarını hazırlayanlar, mali karar ve işlemleri belgelendirenler, mal ve hizmeti teslim alanlar, ihale komisyonu ile muayene ve kabul komisyonlarında görev yapanlar da gerçekleştirme görevlisi olacaklardır.

İlama konu somut olayda, yüklenici tarafından teslim edilmiş

olan araçlara ilişkin olarak kontrol komisyonunca düzenlenen listede, araçlarından bir kısmının sözleşmeye aykırı özellikler taşıdığı açıkça görülebilmektedir. Ödeme emri belgesi üzerinde imzası bulunan harcama yetkilisi ve gerçekleştirme görevlisince, bir nevi kontrol komisyonu tutanağı olan söz konusu belge üzerinde yapılacak basit bir kontrolde, bahse konu aykırılıkların anlaşılması mümkün görülmektedir.

Maddenin dördüncü fıkrasında ise, gerçekleştirme görevlilerinin bu Kanun çerçevesinde yapmaları gereken iş ve işlemlerden sorumlu oldukları ifade edilmiştir.

Bu itibarla, temyiz başvurusunda bulunan ilgililerin SORUMLULUK İTİRAZLARININ REDDİNE, oy çokluğu ile karar verilerek hükmün esas yönünde incelenmesine geçildi.

... Belediyesi Destek Hizmetleri Müdürlüğü tarafından 20.12.2011 tarihinde ihalesi yapılan "... Araç Kiralama Hizmeti Alımı" işine ait teknik şartnamenin "Araçta İstenen Teknik Özellikler" başlıklı bölümünde;

Kısım Araç Cinsi Açıklama Model Adet

1 Binek Otomobil 1460 cc Dizel – 65 hp Şoförsüz-Yakıtsız 2010
17

Binek Tipi Ticari Araç 1248 cc Şoförsüz-Yakıtsız 2010 3

2 Binek Otomobil 1598 cc Dizel – 102 hp Şoförsüz-Yakıtsız 2012
4

Binek Otomobil 1460 cc Dizel – 65 hp Şoförsüz-Yakıtsız 2012 4

3 Çift Kabinli Kamyonet 1900 cc Dizel – 100 hp Şoförsüz-Yakıtsız 2010 5

4 Minibüs 13+1 2298 cc Şoförlü-Yakıtlı 2010 3

Binek Tipi Ticari Araç 1248 cc Şoförlü-Yakıtlı 2010 11

Motor değerleri Minimum olacaktır.”

Teknik Şartnamenin “Genel Esaslar” başlıklı bölümünün 11’inci maddesinde ise;

“2. Kısım için ihtiyaç olan araçlar 2012 model ve 0 kilometre olacaktır.

1. Kısım, 3. Kısım ve 4. Kısım için ihtiyaç olan araçlar minimum 2010 model, 30.000 km aşağısı yol yapmış olacaktır.” denilmektedir.

Söz konusu iş ile ilgili idare ve yüklenici firma arasında 02.01.2012 tarihinde imzalanan sözleşmenin “Cezalar ve Sözleşmenin Feshi” başlıklı 16’ncı maddesinde;

“16.1. İdare tarafından uygulanacak cezalar aşağıda belirtilmiştir.

16.1.1. binde 5

İdarece kesilecek cezanın toplam tutarı hiçbir durumda sözleşme bedelinin %30’unu (yüzde otuz) geçemeyecektir.

16.2. Yukarıda belirtilen cezalar ayrıca protesto çekmeye gerek kalmaksızın yükleniciye yapılacak ödemelerden kesilir. Cezanın ödemelerden karşılanamaması halinde ceza tutarı yükleniciden ayrıca tahsil edilir.”

hükümleri yer almaktadır.

Yukarıdaki hükümler uyarınca “... Araç Kiralama Hizmeti Alımı” işinin 1. ve 2. kısımları gerçekleştirirken;

1. kısım için minimum 2010 model ve 30.000 km aşağısı yol yapmış 17 adet binek otomobil ile 3 adet binek tipi ticari araç,

2. kısım için ise motor gücü minimum 102 Hp (Beygir Gücü), 2012 model 4 adet binek otomobil ile motor gücü minimum 65 Hp (Beygir Gücü), 2012 model 4 adet binek otomobil, çalıştırması

gerekmektedir.

Oysa, yüklenici tarafından söz konusu hizmet alımı işinin 1. kısmında çalıştırılan araçlardan;

- ... plakalı binek otomobilin idareye teslim edilirken 33.384 km'de,
- ... plakalı binek otomobilin idareye teslim edilirken 32.878 km'de,
- ... plakalı binek otomobilin idareye teslim edilirken 33.238 km'de,
- ... plakalı binek otomobilin idareye teslim edilirken 30.010 km'de,
- ... plakalı binek otomobilin idareye teslim edilirken 30.427 km'de,
- ... plakalı binek otomobilin ise 2009 model ve idareye teslim edilirken 35.000 km'de olduğu görülmüştür.

2. kısmında çalıştırılan araçların ise;

- ... plakalı binek otomobilin motor gücünün 47 kw (1 kw = 1,34102 Hp; 47 kw = 63,03 Hp),
- ... plakalı binek otomobilin motor gücünün 47 kw (1 kw = 1,34102 Hp; 47 kw = 63,03 Hp),
- ... plakalı binek otomobilin motor gücünün 47 kw (1 kw = 1,34102 Hp; 47 kw = 63,03 Hp),
- ... plakalı binek otomobilin motor gücünün 47 kw (1 kw = 1,34102 Hp; 47 kw = 63,03 Hp) olduğu tespit edilmiştir.

Dolayısıyla sözleşmenin cezai hükümleri doğrultusunda idare tarafından yüklenicinin istihkakından her araç başına sözleşme bedelinin %0,5'i (Bindebeşi) oranında kesinti yapılması gerekmektedir.

Bununla birlikte, işin gereklerine uygun şekilde hizmetin gördürülmesine öncelik verildiği ve hizmetin bahse konu araçlarla yerine getirilmesinde aksaklıklar olmadığından bahsedilmekle birlikte; araç kiralama işinde istenen araçlarla ilgili teknik şartname düzenlenmiş ve istekliler şartnamede belirlenen kriterlere göre tekliflerini vermiştir. Bir kısım yükleniciler istenen araç özelliklerine göre tekliflerini yüksek belirleyerek ihaleyi kazanamadığı gibi ihaleyi kazanan firma ise teknik şartnamede istenen özellikleri taşıyan araçları temin etmeyerek avantaj sağlamıştır. Dolayısıyla ihale dokümanında yazılı hükümlerin sözleşme aşamasında uygulanması şarttır. Ayrıca, işin gerçekleştirilmiş olması, şartnameye aykırı olarak çalıştırılan araçlar için öngörülen ceza kesintisinin uygulanmayacağı anlamına gelmemektedir.

Bu itibarla, sorumlu iddialarının reddi ile 431 sayılı Ek İlam'ın 1'inci maddesi ile verilen tazmin hükmünün TASDİKİNE, oy çokluğu ile,

Karşı oy gerekçesi

Üye ... karşı oy gerekçesi:

İhaleye konu araçlar için teknik şartnamede aranan şartlara aykırı araç teslim alındığı halde ceza kesintisi yapılmaması sebebiyle tazmin kararı verilmiş ve bu kararda, kontrol teşkilatı üyeleri ile birlikte harcama yetkilisi ile gerçekleştirme görevlisi de sorumlu tutulmuşlardır.

Bu ihalede kamu zararı, teknik şartnameye aykırı araçların kabul edilmesi ve bu nedene bağlı olarak ceza kesintisi yapılmamasından doğmuştur. Araçların teknik şartnameye göre kabulü görevi, kontrol teşkilatına aittir. Kontrol teşkilatı bu görevini, yani araçların teknik şartnameye uygun olup olmadığını, tespit etmişse bile bu durumu ilamda sorumlu tutulan gerçekleştirme görevlisi ve harcama yetkilisinin bilgisine sunmamıştır. Dolayısıyla yapılan işin bedelini ödemek dışında bir işlemi olmayan bu görevlilerin, araçlardaki

şartnameye uyumsuzlukları tespit etme görevleri olmadığı gibi kendilerine bu yönde bir bilgi de verilmemiştir. Bu şartlar altında, bu görevlilere, görevleri olmayan bir iş nedeniyle hukuken bir kusur atfedilemez ve sorumluluk yüklenemez.

İlamın gerekçelerinden birisi de; 2 inci kısımda çalıştırılan 4 (dört) adet ... Sedan marka araçların, ruhsatlarında belirtilen Motor Glerinin teknik şartnameye uygun olmamasıdır.

Sorumlular araç ruhsatlarındaki 47 Kw değerinin, 65 Hp değerine eşit olduğunu belirtmişler ve bu iddialarını retici Renault Mais yetkili firmasının ibraz ettiği belgelere dayandırmışlar ancak temyiz aşamasında bu belgeleri ibraz etmemişlerdir. İlamda da sorumluların bu iddialarıyla ilgili olarak ($1 \text{ Kw} = 1,34102 \text{ Hp}$ ve bu duruma göre $47 \text{ Kw} = 63,03 \text{ Hp}$) şeklinde değerlendirme yapılarak bu iddia reddedilmiştir. Ancak otomobil piyasasında bu şekilde bir hesaplamaya dayalı tespitin her zaman doğru kabul olamayacağı, örneğin, teknik belgelerinde 1.600 cc den düşük motor gücüne haiz otomobillerin, 1.6 motor gücünde kabul edildikleri bilinen bir gerçektir. Dolayısıyla ilamda, 47 Kw motor gücünün, uluslararası piyasalarda kabul edilen "Hp" değeri tespit/ispat edilmeksizin tazmin kararı verildiği grlmştir. şayet bu piyasada bu araçların teknik değeri 65 hp olarak kabul ediliyor ise, söz konusu araçların teknik şartnameye aykırılığından bahsedilemeyecektir.

Bu nedenle, yukarıda belirtilen hususların araştırılması ve sorumlulukların da yeniden tespitini teminen tazmin hükmünün Bozularak Dairesine Tevdiine karar verilmesi gerekir.