

Belediyesi'ne ait muhtelif makine, teçhizat, demirbaş ve taşıtlara ait tadil, bakım ve onarım hizmetleri işlerine ait ödemelerden KDV tevkiyatının yapılmaması suretiyle kamu zararına sebebiyet verildiği için toplam 6.848,55 YTL.'na tazmin hükmolunmuştur.

Temyiz Kurulu Kararı

Saymanlık Adı : Ankara Kazan Belediyesi

Yıl : 2006

Dairesi : 5

İlam No : 508

Dosya No : 30970

Tutanak No : 31570

Tutanak Tarihi : 08.06.2010 TEMYİZ KURULU KARARI

Dosyada mevcut belgelerin okunup incelenmesinden sonra gereği görüldü:

1) 508 sayılı ilaman 2'nci maddesinde, Kazan Belediyesi'ne ait muhtelif makine, teçhizat, demirbaş ve taşıtlara ait tadil, bakım ve onarım hizmetleri işlerine ait ödemelerden KDV tevkifatının yapılmaması suretiyle Kamu zararına sebebiyet verildiği için toplam 6.848,55 YTL.'na tazmin hükümlenmiştir. Dilekçi dilekçesinde, İdarenin konuya ilişkin yükümlülüğünün vergi kesme emanete alma ve ilgili Vergi Dairesine bildirme sorumluluğundan ibaret olduğunu, Mali sorumluluktan bahsedilebilmesi için tevkifat edilmeyen gelir vergisi stopajının gelir ya da kurumlar vergisi beyannamesinde mahsuba konu edilmesi halinde söz konusu olacağını, Zira bu gibi durumlarda gerekçe tevkifat edilmeyen bir gelir vergisi tutarı beyannamede tevkifat edilmiş gibi gösterilerek mahsuba konu edilirse bir kamu zararından hem de mükellef açısından bir vergi suçundan bahsedileceğini, dilekçe ekinde sunulan ve konuyu açıklığa kavuşturan Vergi Dairesine ibraz edilen bahse konu şirkete ait beyannameler incelendiğinde açıkça görüleceği üzere Belediye sehvhen tevkifat edilmeyen katma değer vergisi (Stopaj) tutarlarının beyannamede gösterilmeyip dolayısıyla mahsuba konu edilmediğini ve netice itibarıyla her hangi bir kamu zararı meydana gelmediğini belirterek tazmin hükümünün kaldırılmasını talep etmiştir.

508 sayılı ilaman 2. maddesi ile verilen tazmin hükümüne ilişkin olarak ibraz edilen belgelerin incelenmesi temyiz konusu olmadığınan bu hususta Kurulumuzca yapılacak işlem olmadığına ve sözü edilen belgeler yargılamanın iadesini gerektiren nitelikte görüldüğü takdirde bu yolda işlem yapılması için dosyanın dairesine gönderilmesine (Üye A. KARTAL'ın mükellef bir sonraki ay KDV beyannamesinde gelirlerini beyan ettiğinden kamu zararından söz edilemez. Bu nedenle tazmin hükümünün kaldırılması gerekir şeklindeki ayrışık görüşü ile üye A.SERDAR'ın gönderilen belgelerin katma değer vergisinin ilgili Vergi Dairesine beyan edilmesi hususu tespit edilemediğinden tazmin hükümünün TASDİKİ gerekir şeklindeki ayrışık görüşlerine karşı), Oyçokluğu ile, 2) 508 sayılı ilaman 5 inci maddesiyle verilen tazmin hükümüne ilişkin olarak tahsilat bildirmekte ise de, tahsilatın hüküm tarihi olan 27.01.2009 tarihinden sonra yapıldığı anlaşılmaktadır. Hüküm tarihinden sonra yapılan tahsilatlar hükümün infazı mahiyetinde olduğu için bu hususta KURULUMUZCA YAPILACAK BİR İŞLEM BULUNMADIĞINA, Oybirliği ile, 3) 508 sayılı ilaman 6'ncı maddesinde, Kazan Belediyesi ile Debi Altyapı Tur.Müh.İnş.Taah.San. ve Tic.Ltd.Şti. arasında 05.07.2006 tarihinde imzalanan 551.200 YTL. tutarlı sözleşmeye konu "Saray Mahallesine Kanalizasyon Hattı Yapım" işinde;

A) İş geç bitirildiği halde gecikme cezası tahakkuk ettirilmemesi sonucu kamu zararına sebep olunması nedeniyle toplam 12.677 YTL.'na

B) Rapor kapsamı dışında ve yasal sınırlar üzerinde iş artısına gidilerek kamu zararına neden olunması nedeniyle toplam 27.964 YTL.'na tazmin hükümlenmiştir.

Dilekçi dilekçesinde, A) İlanın 6 ncı maddesindeki (a) fıkrası ile ilgili olarak; 4735 Sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunun Sözleşme kapsamında yaptırılabilircek ilave işler, iş eksikliği ve işin tasfiyesi başlıklı 24 üncü maddesinde; Mal ve hizmet alımlarıyla yapım sözleşmelerinde, öngörülmeven durumlar nedeniyle bir iş artışının zorunlu olması halinde, artışa konu olan iş; a) Sözleşmeye esas proje içinde kalması,b) İdareyi külfete sokmaksızın asıl işten ayrılmasının teknik veya ekonomik olarak mümkün olmaması, Şartlarıyla, anahtar teslimi götürü bedel ihale edilen yapım işlerinde sözleşme bedelinin % 10'una, birim fiyat teklif almak suretiyle ihale edilen mal ve hizmet alımlarıyla yapım işleri sözleşmelerinde ise % 20'sine kadar oran dahilinde, süre hariç sözleşme ve ihale dokümanındaki hükümler çerçevesinde ayrı yükleniciye yaptırılabilir. Denildiğini, Yapım İşleri Tip Sözleşmesinin 18 inci maddesinde ise;

"Madde 18 – Süre uzatımı verilebilecek haller ve şartları 18.3. İlave işler

18.3.1. Öngörülmeven durumlar nedeniyle.....bir iş artışının zorunlu olduğu hallerde ilave işin gerektirdiği ek süre Yükleniciye verilir.

18.4.İşin süresi ve süre uzatımıyla ilgili diğer hususlarda Yapım İşleri Genel Şartnamesi hükümleri uygulanır."denildiğini, Şu halde konuya ilişkin mevzuat hükümleri iş artışın (ki ilama konu işte mevcut olan) zorunlu hale gelmesi halinde ek süre Yükleniciye verilir.denilmek suretiyle bu ilave işe tekkabül eden sürenin verilmesini emrettiğini, belediye tarafından uygulamada bu doğrultuda olduğundan hukuka uygun olduğunu, yapılan uygulamanın ilaman b)maddesinde yer verilen işlemler(yani iş artışı) bir arada değerlendirilmesi halinde daha sağlıklı ve gerçekçi bir sonuca ulaşabileceğini,

B) İlanın 6 ncı maddesindeki (b) fıkrası ile ilgili olarak konu hakkında Yapım İşleri Tip Sözleşmesinin 18 inci maddesinin dikkate alınması gerektiğini, "18.3.1. Öngörülmeven durumlar nedeniyle.....bir iş artışının zorunlu olduğu hallerde ilave işin gerektirdiği ek süre Yükleniciye verilir" Denildiğini, Nitekim belediyece Debi Altyapı Turz. Müh. İnş. Taah. San. ve Tic. Ltd. Şti. ile yapılan 26.05.2006 tarihli sözleşmenin böyle bir iş artışını zorunlu hale getirdiğini, İş artışına konu edilen imalatların asıl işle tıpatıp aynı olduğunun Sayıştay ilamında da açıkça kabullenilmiş ve dolayısıyla da iş artışının asıl iş kapsamında olduğunun mütalaa edildiğini, Belediyenin söz konusu iş yüklenicisi olmak suretiyle yaklaşık 700.000,00-TL kaynak sağladığını; netice itibarıyla böyle bir uygulamaya sayesinde karlı duruma geçtiğini, Hal böyleyken iş artışının dar bir açıdan yani salt 4735 Sayılı kanundaki şartların tekemmül etmediğinden bahisle ele alınmasının belediye hakkında yanlış ve haksız bir değerlendirmeye yol açtığını, verilen iş artışının, keyfiyetten değil Yapım İşleri Tip Sözleşmesinin "Süre uzatımı verilebilecek haller ve şartları "başlıklı 18 inci maddesindeki".....iş artışının zorunlu olduğu hallerde.." hüküm gereğince; yani teknik sır zorunluluktan; diğer bir ifadeyle de kurum menfaatinden kaynaklanan sebeplerle yapılmış olup reel anlamda belediyenin kazancının olduğunu belirterek tazmin hükümünün kaldırılmasını talep etmektedir.

A) Rapor dosyası ve ekli belgelerin incelenmesinde, süre uzatımı komisyonunun karar tarihinin, sözleşmeye göre işin bitirilmesi gereken tarih olan 05.10.2006 tarihinden sonraki bir tarih olan 13.10.2006 olduğu görülmektedir. Mevzuatta bunu engelleyici bir hüküm bulunmamakla birlikte müteahhidin ilk keşifte yer alan Saray Mahallesine Kanalizasyon Hattı Yapım işini 05.10.2006 tarihinde tamamlaması gerekmektedir. Ancak asıl işin 05.10.2006 tarihinde bitirildiğine ilişkin herhangi bir belge bulunmamaktadır. 26.10.2006-29.11.2006 tarihine kadar yapılan işler için düzenlenen 4. ve son hakedişten işin 46 gün geç bitirildiği anlaşılmaktadır. Anılan işe ilişkin (3) nolu hakediş ekli 26.10.2006 tarihli tutanakta da işin %90'ının tamamlandığı belirtildiğinden bu da işin 05.10.2006 tarihinde tamamlanmadığını göstermektedir. O halde süre uzatım kararı olmaksızın 05.10.2005'te bitirilmesi gereken işin 20.11.2006 tarihinde bitirildiği görüldüğünden işin gecikmeli olarak yerine getirildiği şüphesizdir. Buna göre, inşaatın sözleşmesine göre normal bitim tarihi olan 05.10.2006 ile 20.11.2006 tarihleri arasında kesilmesi gereken (46) günlük gecikme cezasının kesilmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle dilekçi iddialarının reddi ile 508 sayılı ilaman 6(A) maddesiyle toplam 12.677 YTL.'na dair tazmin hükümünün TASDİKİNE,

B) 4735 Sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'nun "Sözleşme Kapsamında Yaptırılabilircek İlave İşler, İş Eksikliği ve İşin Tasfiyesi" başlıklı 24. maddesinde aynen;

"Mal ve hizmet alımlarıyla yapım sözleşmelerinde, öngörülmeven durumlar nedeniyle bir iş artışının zorunlu olması halinde, artışa konu olan iş;

a) Sözleşmeye esas proje içinde kalması,

b) İdareyi külfete sokmaksızın asıl işten ayrılmasının teknik veya ekonomik olarak mümkün olmaması,

şartlarıyla, anahtar teslimi götürü bedel ihale edilen işlerinde sözleşme bedelinin % 10'una, birim fiyat teklif almak suretiyle ihale edilen mal ve hizmet alımlarıyla yapım işleri sözleşmelerinde ise %20'sine kadar oran dahilinde, süre hariç sözleşme ve ihale dokümanındaki hükümler çerçevesinde aynı yükleniciye yaptırılabilir. Birim fiyat sözleşme ile yürütülen işin işlerinde, Bakanlar Kurulu bu oranı sözleşme bazında % 40 'a kadar artırmaya yetkilidir.

İşin bu şartlar dahilinde tamamlanamayacağından anlaşılması durumunda ise artış yapılmaksızın hesabı genel hükümlere göre tasfiye edilir. Ancak bu durumda, işin tamamının ihale dokümanı ve sözleşme hükümlerine uygun olarak yerine getirilmesi zorunludur.

—"

hükümü yer almaktadır.

Söz konusu 632.088,26 YTL yaklaşık maliyetli iş, 551.200 YTL'ye ihale edilmiştir. Yüklenici 07.07.2006 tarihinde işe başlamış olup işin, sözleşmeye göre 90 takvim günü sonunda, 05.10.2006 tarihinde bitirilmesi gerekmektedir. Ancak, 13.10.2006 tarihli Başkanlık "OLUR"u ile; Kazan İlçesi sınırlarındaki Kazım Karabekir caddesi, Mehmet Akif Ersoy caddesi ve Atom caddesine kanalizasyon hattı yapılması gerektiği belirtilip, işin aciliyetinden dolayı, "Saray Mahallesine Kanalizasyon Hattı Yapım" işi dahilinde iş artışına gidilerek yapılması hususu kabul edilmiştir.

Ancak, iş artışına gidilen iş sözleşmeye esas proje içinde olmayıp, asıl iş Saray Mahallesine Kanalizasyon Hattı yapımı işi olduğu halde, artışa gidilen iş Kazım Karabekir, Mehmet Akif Ersoy ile Atom Caddelerinde Kanalizasyon Hattı yapımına ilişkindir. Sözleşmeye konu iş 4. hakediş ödemesiyle tamamlanmıştır. Ayrıca, iş artışının yasal sınırlar üzerinde olduğu da anlaşılmıştır.

Zira 551.200 YTL'ye ihale edilen yapım işinin yüzde 10'u olan 55.120 YTL yerine, 110.140 YTL iş artışına gidilmiştir.

İdarenin 4735 sayılı Kanunun 24. maddesinde belirtilen şartlar ve belirtilen oranların üzerinde iş yaptırması ve bedelini mevcut sözleşme kapsamında yükleniciye ödeyebilmesi mümkün bulunmamaktadır. Ayrıca usulsüz olarak verilen İş artışı 4734 sayılı Kamu İhale Kanunun temel ilkeleri olan saydamlık, serbest rekabet ve uygun bedel gibi unsurları da ortadan

kaldırmaktadır.

Dilekçi tarafından iş artışının Yapım İşleri Tip Sözleşmesinin "Süre uzatımı verilebilecek haller ve şartları "başlıklı 18 inci maddesindeki".....iş artışının zorunlu olduğu hallerde.." hüküm gereğince; yani teknik sır zorunluluktan; diğer bir ifadeyle de kurum menfaatinden kaynaklanan sebeplerle yapıldığı belirtilmekte ise de, iş artışına kapsamında yaptırılabilircek ilave işlerin sözleşmeye esas projenin bir parçası niteliğinde olması ve yapılmadığı takdirde asıl işin fiziki, teknik ve fonksiyonel anlamda eksikliğine sebebiyet veren nitelikteki işler olması, aynı zamanda bu işlerin idareyi külfete sokmaksızın asıl işten ayrılarak İhale edilmesinin teknik veya ekonomik olarak mümkün olmaması gerekmektedir. İlave işlerin asıl işe ve dolayısıyla esas projeye bağlılığı, asıl işin mütemmimliği (ayrılma parçası) olmasına bağlıdır. Ancak verilen iş artışları arasında da anlaşılacağı üzere yapılan ilave işler asıl işin tamamlandığı mahallin dışında başka mahallerde yapılacak olan işleri kapsamaktadır. Dolayısıyla anahtar teslimi götürü bedel ihalesi yapılan Saray Mahallesinde Kanalizasyon Hattı Yapım işi dışında başka mahallerde yapılan ilave işlerin esas proje içerisinde kaldığını söylemek mümkün bulunmamaktadır. Diğer yandan verilen iş artışı kararı yasal sınır olan % 10'un üzerinde gerçekleşmiştir. Yasal iş artışı sınırların üzerinde gerçekleştiği tesbit edilen işlerin bedelinin mevcut sözleşmeye dayanarak ödemesi mümkün bulunmamaktadır. Zira yapılan bu işler sözleşme dışında yapılan işlerdir. Söz konusu işler için asıl sözleşmenin tatbiki mümkün olmadığı gibi, idareye faydalı biçimde yapılmış olsa bile, 4734 sayılı Yasa'da öngörülen şekilde ve usule uygun ihale ve yazılı bir iş sözleşme mevcut olmadığından, yapılmış işleri yeni bir sözleşmeye dayandırmak da mümkün değildir. Her ne kadar sorumluların savunmalarında da belirttiği üzere yüklenicinin yapmış olduğu bir iş ve buna istinaden ödenen bir bedel söz konusu olsa da, yüklenici sözleşmenin uzman tarafı olarak yasal sınıra aşan işleri idareye bildirmek ve idareyi uyarmak zorundadır. Bütün bu nedenlerle yasal sınırı aşan işlere ilişkin yüklenici alacağının genel hükümler çerçevesinde belirlenmesi gerekmektedir.

Yapılan açıklamalardan da anlaşıldığı üzere yasal sınırlar üzerinde hukuken geçerli olmayan bir sözleşmeye dayanarak yükleniciye ödeme yapılması hukuken mümkün olmamakla birlikte, yüklenicinin bu yaptığı imalatlar karşılığında belli bir maddi külfet altına girmesi ve buna karşı Belediyenin mal varlığında bir artış olması nedeniyle, yükleniciye sözleşme dışında fazladan yaptığı işler için 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 413. maddesi gereğince yüklenici karşı hariç yapmış olduğu işler ile zaruri masraflarının karşılanması gerekmektedir.

Zira asıl işin 632.088,26 YTL yaklaşık maliyet hesaplanmış, yüklenici 632.088,26 YTL yaklaşık maliyetli iş için 551.200 YTL teklifte bulunmuş ve bu bedel üzerinden sözleşme imzalanmıştır.

İş artışı kapsamında yapılan imalat bedelleri, Yapım İşleri Genel Şartnamesinin 23. maddesinin (b) bendi gereğince; asıl iş kapsamında yaklaşık maliyet için yüklenicinin teklif ettiği teklif ile kıyaslanarak belirlenmelidir. Zira Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'nun 24. maddesinde artışa konu olan işin, "ihale dokümanındaki hükümler çerçevesinde aynı yükleniciye yaptırılacağı" belirtilmek suretiyle, sözleşme ve ihale dokümanındaki hükümlerin gözetileceği belirtilmiştir. Bir başka deyişle; 632.088,26 YTL yaklaşık maliyetli iş için 551.200 YTL teklif veren yükleniciye, 110.140 YTL yaklaşık maliyetli aynı imalatlar için, asıl sözleşmedeki şartlarla 96.045 YTL ödenmelidir. Ancak, ilave iş için 110.140 YTL ödenmiştir. Yine ödemesi gereken 96.045 YTL'ye tekkabül eden % 10 oranındaki yüklenici karşı da ödenmemelidir.

Sonuç olarak, dilekçi iddialarının reddi ile 508 sayılı ilaman 6(B) maddesiyle toplam 27.964 YTL.'na dair tazmin hükümünün TASDİKİNE,

4) 508 sayılı ilaman 7' nci maddesiyle verilen tazmin hükümüne ilişkin olarak tahsilat bildirmekte ise de, tahsilatın hüküm tarihi olan 27.01.2009 tarihinden sonra yapıldığı anlaşılmaktadır. Hüküm tarihinden sonra yapılan tahsilatlar hükümün infazı mahiyetinde olduğu için bu hususta kurulumuzca YAPILACAK BİR İŞLEM BULUNMADIĞINA,

5) 508 sayılı ilaman 8' inci maddesi ile ilgili olarak özetle "Kamu Zararlarının Tahsiline İlişkin Usul Esasları Hakkında Yönetmelik" hükümleri doğrultusunda işlem yapıldığı, gerekirse dava yoluyla tahsilatı chetine gidileceği" şeklinde itiraz unsuru taşımayan bilgi mahiyetinde yazılmış dilekçe üzerine KURULUMUZCA YAPILACAK İŞLEM OLMADIĞINA,

6) 508 sayılı ilaman 9'uncu maddesinde, Mülkiyeti Kazan Belediyesine ait olan arsaların satış ilanlarının 195 sayılı Basın İlan Kurumu Teşkiline Dair Kanun hükümlerine aykırı olarak Beldemiz isimli yerel gazetede yayımlanması sonucu kamu zararına neden olduğdu için toplam 2.360 YTL.'na tazmin hükümlenmiştir.

Dilekçi dilekçesinde, adı geçen gazetebe belediye tarafından ilan yayınlaması için bir başvuru, talep, yazı, istek vb. resmi bir girişimde bulunulmadığı gibi; bu durumun adı geçen gazete tarafından da kabul edildiğini, Nitekim 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu'nun 17. maddesi; 195 sayılı Basın İlan Kurumu Kanunu'nun 29. ve 31. maddelerinde de resmi ilanlarda idarece ilanların yayınlattırılmasından bahsedildiğini, yani resmi bir idare beyanının var olmasını şart koştuğunu, sözkonu edilen olayda böyle bir idare beyanı mevzu bahis olmadığını belirterek tazmin hükümünün kaldırılmasını talep etmektedir.

Dilekçiler tarafından, adı geçen gazetebe Kazan Belediyesi tarafından ilan yayınlaması için bir başvuru, talep, yazı, istek vb. resmi bir girişimde bulunulmadığı, bu durumun adı geçen gazete tarafından da kabul edildiği belirtilerek ödenenin yersiz olduğu bir bakıma kabul edilmektedir. Söz konusu ilan Belediyenin iradesi dışında yayınlanmasına rağmen, Kazan Belediyesince sözü edilen adı geçen gazetebe belediyenin iradesi dışında usulsüz bir şekilde yayınlanan ilan bedeli ödenerek kamu zararına yol açılmıştır. Kaldı ki Kazan Belediyesinin resmi ilanlarını Basın İlan Kurumu aracılığıyla yapması gerekmektedir.

Bu itibarla, dilekçi iddialarının reddi ile 508 sayılı ilaman 9'uncu maddesiyle toplam 2.360 YTL.'na dair tazmin hükümünün TASDİKİNE,

Karar verildiği 08.06.2010 tarih ve 31570 sayılı tutanakta yazılı olmakla işbu ilam tasmim kılındı.