

**Eksik İmalat Bedelinin
Ödenmesi ve Cezai Müeyyide
Uygulanmaması Dosya
kapsamındaki bilgi ve
belgelerin incelenmesi
sonucunda; ... Limited
Şirketi'ne doğrudan temin
yöntemi ile yaptırılan "...
Merkezi'nin çatı karkasının
5×10-10×10 ahşap
kerestelerinin, kiremit altı
örtüsü ve kiremitlerinin
yenilemesi, kalebodur
yenilenmesi, Lavabo bataryası
yenilenmesi, WC taşı ve bası
yenilemesi, ... Gençlik
Merkezi'nin ve ... Gençlik
Merkezi'nin fayans, lavabo**

bataryası, lavabo taşı yenilemesi malzeme ve işçilik dahil bakım onarımının yapılması” işine yönelik mahallinde Sayıştay Denetçileri ve Belediye çalışanları ..., ... (Teknisyen) ... (Tekniker) ve ... (İnsan Kaynakları ve

Kamu İdaresi Türü	Diğer 
Yılı	2015
Dairesi	6
Karar No	430
İlam No	189
Tutanak Tarihi	14.2.2017
Kararın Konusu	İhale Mevzuatı ile İlgili Kararlar

Eksik İmalat Bedelinin Ödenmesi ve Cezai Müeyyide Uygulanmaması

Dosya kapsamındaki bilgi ve belgelerin incelenmesi sonucunda;

... Limited Şirketi'ne doğrudan temin yöntemi ile yaptırılan "... Merkezi'nin çatı karkasının 5×10-10×10 ahşap kerestelerinin, kiremit altı örtüsü ve kiremitlerinin yenilemesi, kalebodur yenilenmesi, Lavabo bataryası yenilenmesi, WC taşı ve bası yenilemesi, ... Gençlik Merkezi'nin ve ... Gençlik Merkezi'nin fayans, lavabo bataryası, lavabo taşı yenilemesi malzeme ve işçilik dahil bakım onarımının yapılması" işine yönelik mahallinde Sayıştay Denetçileri ve Belediye çalışanları ..., ... (Teknisyen) ... (Tekniker) ve ... (İnsan Kaynakları ve Eğitim Müdürü) ile birlikte gerçekleştirilen ve ... tarihinde tutanakla kayıt alınan fiziki ölçüm ve inceleme sonucunda;

Ödemeye esas fatura, işin teknik şartnamesi ve piyasa fiyat araştırması tutanağına esas teşkil etmek üzere yükleniciden alınan teklif mektubunda öngörülen "... m2 ... Mer. Çatı karkasının 5×10-10×10 ahşap kerestelerinin, kiremit altı tahta örtülerinin ve kiremitlerinin malzeme ve işçilik dahil yenilenmesi" imalatının hiç yapılmadığı buna rağmen bedelinin yükleniciye ödendiği ve uygulanması gereken cezai müeyyidenin uygulanmadığı görülmüştür.

Söz konusu yapım işinin teknik şartnamesinin B Bölümünde işin hangi kalemlerden oluştuğu, her bir kalemdeki imalatın metrajları ve imalatların nasıl yapılacağı hüküm altına alınmıştır. Aynı şartnamenin C bölümünde; "yukarıda belirtilen yapım işlerinden herhangi birinin aksaması halinde her bir madde için yüklenici firmaya ..TL cezai işlem uygulanarak hak edişinden kesilecektir. Aksaklıklar on seferden fazla tekrarlanması durumunda teminat gelir kaydedilerek sözleşme fesh edilecektir." denilmektedir. Ancak yerinde yapılan incelemeler neticesinde işin şartnameye uygun olarak bitirilmediği, yükleniciye herhangi bir cezai yaptırım uygulanmadığı ve bunlara rağmen işin kabulünün ise yapıldığı görülmüştür.

Yüklenicinin üstlenmiş olduğu işleri, sözleşme ve şartname hükümleri ve ilgili mevzuata uygun olarak tamamlaması ve yine işin kontrolünden sorumlu idare personelinin ise söz konusu

iş mevzuat hükümleri çerçevesinde denetlemesi, eksiklikler olması halinde işin kabulünü yapmaması gerekmektedir.

Sorumlular savunmalarında; kamu zararından söz edilebilmesi için, kasıt, kusur veya ihmalden kaynaklı mevzuata aykırı karar, işlem, eylemin olmasının, ortada bir kamu zararı varlığı ve mevzuata aykırı karar, işlem ve eylemle zarar arasında bir illiyet bağının bulunması gerektiğini, harcama yetkilisi ve gerçekleştirme görevlisi konumundaki görevlilerin esasen teknik niteliği ve nosyonu olmadığından sorgu konusu hususla ilgili sorumlu tutulamayacağını, Sayıştay denetim sorgusunda zikredilen, fiziki ölçü ve inceleme sonucunda hazırlandığı ifade edilen tutanağın tanzim ve tekemmül ettirilmesi sürecinde iştiraki ve imzası bulunan personelin söz konusu yapım işlerinin başından sonuna kadar bilfiil görev alan kişiler olmadığını belirtmişlerse de;

5018 sayılı Kamu Mali Yönetim ve Kontrol Kanunu'nun "Kamu Zararı" başlıklı 71'inci maddesinde;

"Kamu zararı; kamu görevlilerinin kasıt, kusur veya ihmallerinden kaynaklanan mevzuata aykırı karar, işlem veya eylemleri sonucunda kamu kaynağında artışa engel veya eksilmeye neden olunmasıdır.

Kamu zararının belirlenmesinde;

a) İş, mal veya hizmet karşılığı olarak belirlenen tutardan fazla ödeme yapılması,

b) Mal alınmadan, iş veya hizmet yaptırılmadan ödeme yapılması,

...

g) Mevzuatında öngörülmediği halde ödeme yapılması,

Esas alınır.

(Değişik üçüncü fıkra: 22/12/2005-5436/10 md.) Kontrol,

denetim, inceleme, kesin hükme bağlama veya yargılama sonucunda tespit edilen kamu zararı, zararın oluştuğu tarihten itibaren ilgili mevzuatına göre hesaplanacak faiziyle birlikte ilgililerden tahsil edilir.

Alınmamış para, mal ve değerleri alınmış; sağlanmamış hizmetleri sağlanmış; yapılmamış inşaat, onarım ve üretimi yapılmış veya bitmiş gibi gösteren gerçek dışı belge düzenlemek suretiyle kamu kaynağında bir artışa engel veya bir eksilmeye neden olanlar ile bu gibi kanıtlayıcı belgeleri bilerek düzenlemiş, imzalamış veya onaylamış bulunanlar hakkında Türk Ceza Kanunu veya diğer kanunların bu fiillere ilişkin hükümleri uygulanır. Ayrıca, bu fiilleri işleyenlere her türlü aylık, ödenek, zam, tazminat dahil yapılan bir aylık net ödemelerin iki katı tutarına kadar para cezası verilir.

(Değişik son fıkra: 25/4/2007-5628/4 md.) Kamu zararının, bu zarara neden olan kamu görevlisinden veya diğer gerçek ve tüzel kişilerden tahsiline ilişkin usûl ve esaslar, Maliye Bakanlığının teklifi üzerine Bakanlar Kurulu tarafından çıkarılacak yönetmelikle düzenlenir.” hükmü yer almaktadır.

Söz konusu yapım işine ilişkin 22.05.2015 tarihli muayene kabul komisyon tutanağı incelendiğinde, tutanağın, muayene kabul komisyonu olarak, sorumlular ..., ... ve ... tarafından, “adı geçen firma 22. 05. 2015 tarihinde ... Merkezi’nin çatı karkasının 5×10-10×10 ahşap kerestelerinin, kiremit altı örtüsü ve kiremitlerinin yenilemesi, kalebodur yenilenmesi, Lavabo bataryası yenilenmesi, WC taşı ve bası yenilenmesi, ... Gençlik Merkezi’nin ve ... Gençlik Merkezi’nin fayans, lavabo bataryası, lavabo taşı yenilemesi malzeme ve işçilik dahil bakım onarımının yapılması işini tam ve eksiksiz olarak teknik şartname çerçevesinde yaparak teslim etmiştir” ifadesi ile imza altına alındığı görülmektedir. Bu itibarla sorguya konu yapım işi çerçevesinde yerinde yapılan fiili fiziki inceleme sonucunda tespit edilen eksik imalatlardan dolayı, işin muayene kabul komisyonunun sorumlu tutulması doğal bir sonuçtur. Yapım işinin teknik şartnameye uygun ve eksiksiz

olarak tamamlanmasının denetimi ve kontrolü muayene kabul komisyonunun asli görevidir. Ayrıca yerinde yapılan fiili fiziki inceleme sonucu tespit edilen imalat eksiklikleri, yapılmış veya bitmiş gibi gösterilerek belediye bütçesinden ödendiği için, 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi Ve Kontrol Kanunu'nun 71'inci maddesi gereği kamu zararı oluşmaktadır. Burada sorumluların, kasıt, kusur veya ihmalleri kamu zararını doğurmuştur. Kasıt, kusur veya ihmal ile kamu zararı arasındaki illiyet bağı açıktır.

5018 Sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu'nun; "Harcama talimatı ve sorumluluk" başlıklı 32'nci maddesinde, "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." hükmü, "Giderin gerçekleştirilmesi" başlıklı 33'üncü maddesinde ise; "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. Gerçekleştirme görevlileri, bu Kanun çerçevesinde yapmaları gereken iş ve işlemlerden sorumludurlar." hükmü yer almaktadır. Her iki hüküm incelendiğinde, tespit edilen eksik imalata ilişkin kamu zararından hem harcama yetkilisinin hem de gerçekleştirme görevlisinin sorumlu tutulacağı açıktır. Harcama yetkilisi ve gerçekleştirme görevlisi konumundaki görevlilerin teknik niteliği ve nosyonun olmamasının bu sonuca herhangi bir etkisi yoktur. Aksi halde Türk Kamu Yönetiminde tüm harcama yetkililerinin ve gerçekleştirme görevlilerinin teknik personel arasından seçilmesi gerekirdi ki fiili uygulamada bunun yeri yoktur.

Sorumlular savunmalarında ayrıca; Sayıştay Denetim Sorgusuna konu edilen iş açısından fiiliyattaki ihtiyaca göre sonradan ve zaruret üzerine; yeni iş kalemlerinin kapsama dahil

edildiğini, mevcut iş kalemlerinin bazılarından vazgeçildiğini, mevcut iş kalemlerinde metraj azalışına-artışına gidildiğini, yapım işi kapsamındaki diğer sosyal tesislerin farklı ihtiyaçlarına istinaden yeni iş kalemleri uygulandığının göz ardı edilmemesi gerektiğini, yapım işinin üç ayrı tesisle ilgili olduğunu; bunların ... Merkezi, ... Gençlik Merkezi, ...Gençlik Merkezi olduğunu, bu durumlarda yüklenicinin teklifine dahil olmayan birtakım yeni iş kalemlerini ya da diğer sosyal tesislerinin tadilat onarım ihtiyacı kapsamında yeni iş kalemlerini yapması dikkate alındığında aslında netice itibarıyla işin yükleniciye pahalıya mal olduğunu; hatta uygulamadaki tabirle zararına bir yapım işi gerçekleştirdiğini, belirtmişlerdir.

Ancak 11.05.2015 tarihli ihale onay belgesinde işin tanımı, "Belediyemiz her türlü bakım onarım ve lojistik hizmetleri müdürlüğümüz tarafından yürütülen tesislerden; ... Merkezi'nin çatı karkasının 5×10-10×10 ahşap kerestelerinin, kiremit altı örtüsü ve kiremitlerinin yenilemesi, kalebodur yenilenmesi, Lavabo bataryası yenilenmesi, WC taşı ve bası yenilemesi, ... Gençlik Merkezi'nin ve ... Gençlik Merkezi'nin fayans, lavabo bataryası, lavabo taşı yenilemesi malzeme ve işçilik dahil bakım onarımının yapılması işi" olarak ifade edilmiştir. Bu tanımın işe ilişkin teknik şartnamede, muayene kabul komisyonu tutanağında ve teklif mektubu gibi diğer tüm evraklarda birebir aynı zikredildiği görülmektedir. Bununla birlikte söz konusu işe ilişkin firmalardan alınan teklif mektupları incelendiğinde, teklif mektuplarının yedi kalem iş/malzeme/işçilikten oluştuğu, sorgu konusunun bu kalemlerden sadece biri olan "... Merkezi'nin çatı karkasının 5×10-10×10 ahşap kerestelerinin, kiremit altı örtüsü ve kiremitlerinin yenilemesi," ile ilgili olduğu, sorguya ilişkin kamu zararı tablosu incelendiğinde de sadece bu kaleme ilişkin eksikliğin tespit edildiği görülmektedir. Dolayısıyla işi oluşturan ve teklif mektuplarında yer alan diğer altı kaleme ilişkin (...Gençlik Merkezi'nin ve ...Gençlik Merkezinde öngörülen tadilatlar da dahil) herhangi bir eksik imalat Denetçi

tarafından tespit edilmemiştir. Bu nedenle sorumluların “Yapım işi kapsamındaki diğer sosyal tesislerin (...Gençlik Merkezi, ... Gençlik Merkezi) farklı ihtiyaçlarına istinaden yeni İş kalemleri uygulandığının göz ardı edilmemesi gerektiği” şeklindeki savunması yersizdir. İşin teknik şartnamesinde, işin kapsamı/tanımı belirlenmiş iken sorumlularca ileri sürülen “yüklenicinin teklifine dahil olmayan birtakım yeni iş kalemlerini ya da diğer sosyal tesislerin tadilat onarım ihtiyacı kapsamında yeni iş kalemlerini yapması” tespit edilmesi imkanı olmayan bir husustur. Kaldı ki işin tanımı ve kapsamı bellidir ve denetim bu kapsamda gerçekleştirilmiştir. Sorumlular bu iş kapsamında farklı yerlerde farklı imalatlar yaptırmışlar ise bu hususu bir tutanak ile kayıt altına almaları, resmi bir evrakla beyan etmeleri gerekmektedir. Ancak bu anlamda Dairemize herhangi bir tutanak ya da belge sunulamamıştır. Aksi halde denetçinin işin kapsamı dışında imalatların farklı alanlarda yapıldığı iddiasını kabul etmesi, ispatı mümkün olmayan iş artış-azalışlarını araştırıp tespit edebilmesi mümkün değildir.

Bununla birlikte, sorumlular yapmış oldukları aynı nitelikteki savunmalarına ek olarak, sorgu konusu yapılan kamu zararının tahsil edildiğini bildirmiş ve tahsilata ilişkin kanıtlayıcı belgeleri savunma ekinde sunmuşlardır.

Bu itibarla sorgu konusu yapım işinde eksik imalat bedelinin ödenmesi sonucu oluşan ...-TL kamu zararı ... tarih ve ... no.lu tahsilat makbuzuyla hesap yılından sonra ve uygulanması gereken cezai müeyyidenin uygulanmaması sonucu oluşan ...-TL kamu zararı ... tarih ve ... no.lu tahsilat makbuzuyla hesap yılından sonra tahsil edildiğinden konu hakkında ilişilecek husus kalmadığına oy birliğiyle karar verildi.