

**Hizmet Binaları Yapılması”
yapım işinin 4734 ve 4735
sayılı kanunlara göre ihale
edilerek anahtar teslimi
götürü bedel sözleşmeye
bağlandığını, bilahare
yüklenici mali acz içine
düştüğünü belirterek
sözleşmenin fesh edilmesini
talep ettiğini, bunun üzerine
4735 sayılı Kanun’un 19 uncu
maddesi doğrultusunda
sözleşmenin fesh edilerek
kesin teminatın gelir
kaydedildiğini, fesih
öncesine kadar sözleşmenin 30
uncu maddesine istinaden
yüklenicinin hakedişinden**

**“geçici kabul noksanları”
için tutulan bedelin
yükleniciye ödenip
ödenemeyeceği, tasfiye onay
tarihinin geçici kabul tarihi
olarak kabul edilip
edilemeyeceği ile
yüklenicinin sözleşmenin
feshedilmesine kadar ki
süreçte yaptığı işlere
ilişkin olarak geçici kabul
noksanları için yükleniciden
tutulan bedelin, tasfiye
tarihinden itibaren bir
yıllık teminat devresi
boyunca teminat olarak emanet
hesabında tutulmasında
sakınca olup olmadığı**

hususlarındaki görüşümüzün bildirilmesi talep edilmektedir.

1. GİRİŞ ... tarafından anahtar teslimi götürü bedel olarak ihale edilen “ ... Hizmet Binaları Yapılması” yapım işi ile ilgili görüş istemidir.
2. II- KONU ... sayılı yazısında özetle; “ ... Hizmet Binaları Yapılması” yapım işinin 4734 ve 4735 sayılı kanunlara göre ihale edilerek anahtar teslimi götürü bedel sözleşmeye bağlandığını, bilahare yüklenici mali acz içine düştüğünü belirterek sözleşmenin fesh edilmesini talep ettiğini, bunun üzerine 4735 sayılı Kanun’un 19 uncu maddesi doğrultusunda sözleşmenin fesh edilerek kesin teminatın gelir kaydedildiğini, fesih öncesine kadar sözleşmenin 30 uncu maddesine istinaden yüklenicinin hakedişinden “geçici kabul noksanları” için tutulan bedelin yükleniciye ödenip ödenemeyeceği, tasfiye onay tarihinin geçici kabul tarihi olarak kabul edilip edilemeyeceği ile yüklenicinin sözleşmenin feshedilmesine kadar ki süreçte yaptığı işlere ilişkin olarak geçici kabul noksanları için yükleniciden tutulan bedelin, tasfiye tarihinden itibaren bir yıllık teminat devresi boyunca teminat olarak emanet hesabında tutulmasında sakınca olup olmadığı hususlarındaki görüşümüzün bildirilmesi talep edilmektedir.
3. III- İNCELEME Konu, Kurulumuzda gönderilen bilgi ve belgeler ile ilgili mevzuatı çerçevesinde incelenmiştir. İşe ait sözleşmenin, sözleşmenin feshine ilişkin şartlar başlıklı 27. maddesinde; “Sözleşmenin idarece veya yüklenici tarafından feshedilmesine ilişkin şartlar ve sözleşmeye ilişkin diğer hususlarda 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu ile Yapım İşleri Genel Şartnamesi hükümleri uygulanır” hükmü yer almaktadır. 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanununun Yüklenicinin sözleşmeyi feshetmesi başlıklı 19. maddesinde;

“Sözleşme yapıldıktan sonra mücbir sebep halleri dışında yüklenicinin mali acz içinde bulunması nedeniyle taahhüdünü yerine getiremeyeceğini gerekçeleri ile birlikte yazılı olarak bildirmesi halinde, ayrıca protesto çekmeye gerek kalmaksızın kesin teminat ve varsa ek kesin teminatlar gelir kaydedilir ve sözleşme feshedilerek hesabı genel hükümlere göre tasfiye edilir” hükmü, Sözleşmenin feshine ilişkin düzenlemeler başlıklı 22. maddesinde; “19 uncu maddeye göre yüklenicinin fesh talebinin idareye intikali, ... tarihi itibarıyla sözleşme feshedilmiş sayılır.

T.C. BAYINDIRLIK VE İSKAN BAKANLIĞI Yüksek Fen Kurulu Başkanlığı 255YÜKSEK FEN KURULU BAŞKANLIĞI KARAR VE GÖRÜŞLER Bu tarihleri izleyen yedi gün içinde idare tarafından fesih kararı alınır. Bu karar, karar tarihini izleyen beş gün içinde yükleniciye bildirilir. ...” hükmü, Bulunmaktadır. Aynı hükümler sözleşme tarihi itibarıyla yürürlükte bulunan Yapım İşleri Genel Şartnamesi (Y.İ.G.Ş.)’nin 48. maddesinde de yer almaktadır. Y.İ.G.Ş.’nin bahis konusu 48. maddesinde fesih durumu ile ilgili olarak yer alan hükümlerden bir bölümü aşağıda belirtilmektedir. “4735 sayılı Kanunun 19, 20 ve 21 inci maddelerine göre sözleşmenin feshedilmesi halinde, yükleniciler hakkında 4735 sayılı Kanunun 26 ncı madde hükümlerine göre işlem yapılır. Ayrıca sözleşmenin feshi nedeniyle idarenin uğradığı zarar ve ziyan yükleniciye tazmin ettirilir.” Feshedilen sözleşme konusu işlerin hesabı genel hükümlere göre yapılır ve böylece yüklenicinin idare ile ilişkisi kesilmiş olur. Bunun için de sözleşmenin feshedilmesine ait onay tarihinde işlerin mevcut durumu, idarece görevlendirilecek bir heyet tarafından yüklenici veya vekili ile birlikte tespit edilerek bir “Durum Tespit Tutanağı” düzenlenir. Yüklenici veya vekili hazır bulunmadığı takdirde bu husus tutanakta belirtilir. İdare fesih işleminden sonra işi 4734 sayılı Kanunda öngörülen usullerden herhangi biri ile ihale etmekte serbesttir. Geri kalan işlerin başka bir yükleniciye ihalesinden dolayı, yüklenici hiçbir hak iddiasında bulunamaz.” “Gerek sözleşmenin feshedilmesi, gerekse tasfiye halinde kesin hesabın yapılabilmesi için işlerin ve ihzaratın ölçülebilir duruma getirilmesi, teknik zorunluluklar nedeniyle veya yapılmış iş kısımlarının

korunmasını sağlamak üzere işlerin belli bir aşamaya kadar yapılması gerekiyorsa, bu husus ayrıntılı olarak tasfiye geçici kabul tutanağında veya sözleşmenin feshedilmesi hali için "Durum Tespit Tutanağı"nda belirtilir. İdare, belirli bir süre vererek bu işlerin yapılmasını yükleniciden isteyebilir. Yüklenici bu hususları yerine getirmedeği takdirde idare, bu belirli işleri yüklenici hesabına yapar veya yaptırır. Bu işlerin yaptırılması bedeli, sözleşmeye göre yükleniciye ödenecek bedelden fazla olursa aradaki fark yüklenicinin alacaklarından düşülür, alacağı kalmamışsa tasfiye halinde teminatından kesilir, fesih halinde ise genel hükümlere göre işlem yapılır. Sözleşmenin feshedilmesinden veya tasfiyesinden sonra "hesap kesme hakedişi" idarece belirlenecek bir süre içinde yüklenici ile birlikte, 41 inci maddesindeki esaslara göre yapılır. Yüklenici gelmediği veya yetkili bir vekil göndermediği takdirde, idare bu hakedişi tek taraflı olarak yapar ve yüklenicinin bu hususta hiçbir itiraz hakkı olamaz." Belirtilen bu hükümlerden de anlaşılacağı üzere; sözleşmenin feshedilmesine ait onay tarihinde işin mevcut durumu tespit etmek üzere idarece görevlendirilecek bir heyet ile birlikte yüklenici veya vekilinin iştirakiyle mahallinde gerekli inceleme ve tespitler yapılarak "Durum Tespit Tutanağı" düzenlenir. Bu tespit tutanağının düzenlenmesi sırasında yapılan işlerin ve ihzaratın ölçülebilir duruma getirilmesi, teknik zorunluluklar nedeniyle veya yapılmış iş kısımlarının korunmasını sağlamak üzere işlerin belli bir aşamaya kadar yapılması gerekiyorsa, bu husus Durum Tespit Tutanağında belirtilir, verilen sürede yüklenici bu hususları yerine getirmedeği takdirde idare bu işleri yüklenicinin hesabına yapar veya yaptırır ve bedelini yükleniciden tahsil eder. Bahis konusu 48 inci maddede tasfiye edilen işlerle ilgili olarak; "Tasfiye halinde, işin yüklenici tarafından yapılmış kısımları için, tasfiye onay tarihi geçici kabul tarihi sayılmak üzere, geçici kabul, teminat süresi ve bu süredeki bakım sorumluluğu, kesin kabul ve teminatın geri verilmesi hakkında sözleşmesinde bulunan hükümlerle bu Şartnamenin 42, 43, 44, 45 ve 46'ncı maddeleri hükümleri, normal şekilde bitirilmiş işlerde olduğu gibi aynen uygulanır. Ancak işin yapılmış kısmının son hakedişindeki miktarına göre hesaplanacak kesin teminat miktarından fazlası, tasfiye protokolünün imzasından sonra yükleniciye geri verilir." hükmü

yer almakta olup, bu hükümden de anlaşılacağı üzere, Geçici kabul (Madde 42), Teminat süresi (Madde 43), Teminat sürecindeki bakım ve giderler (Madde 44), Kesin kabul (Madde 45) ve Kesin teminatın iadesine ait şartlar (Madde 46) hükümleri normal şekilde bitirilmiş işlerde olduğu gibi aynen uygulanmakta, 4735 sayılı Kanunun 19 uncu maddesine göre yüklenicinin mali acz içinde bulunması nedeniyle feshedilen işlerde ise belirtilen madde hükümlerinin uygulanması şartnamede ön görülmemektedir. Gerek feshedilen ve gerekse de tasfiye edilen işlerde fesih ve tasfiye tarihine kadar yapılan işler sözleşmesi ve ekleri ile fen ve sanat kurallarına uygun yapılmış olma şartlarının durum tespiti sırasında geçici kabulde olduğu gibi aranmasının ve belirlenmesinin esas olduğu bilinen bir husustur. Bu itibarla, bir işte, Y.İ.G.Ş.'nin 48. maddesine uygun olarak eksiksiz şekilde ikmal edilen fesih işlemlerinden sonra, ayrıca bir geçici kabulün yapılması bahis konusu olmadığından, eksiksiz yapılan fesih işleminden sonra, işe ait sözleşmenin geçici kabul noksanları başlıklı 30. maddesinde yer alan; "Geçici kabul noksanları için sözleşme bedelinin yüzde üç (% 3)'üne karşılık gelen kısmı tutulur ve bu tutar, geçici kabul noksanı bulunmayan işlerde geçici kabul onay tarihinden sonra, geçici kabul noksanları bulunan işlerde ise bu eksikliklerin tamamlanmasını müteakip, geçici kabul onay tarihinden sonra yükleniciye ödenir. ..." hükmünün uygulanabilir hale geldiği değerlendirilmektedir. Diğer taraftan, Y.İ.G.Ş.'nin 46 ncı maddesine göre hesap kesme hakedişinin yüklenici ile birlikte aynı şartnamenin 41 inci maddesindeki esaslara göre yapılması gerekmektedir. Yapılacak bu kesin hakediş raporu ve hesap kesimi sırasında fesihe kadar yapılan işlerle ilgili olarak hesaplanan toplam bedelden yapılan ödemelerin düşülmesi sonucu sözleşmenin 30 uncu maddesine göre yapılan % 3'lük kesinti de kendiliğinden iade edilmiş olmaktadır. Fesih kesin hesabı sonucu yüklenicinin borçlu çıkması halinde bu borcun öncelikle yükleniciden tahsili cihetine gidilmesi ayrıca, fesihten dolayı idarenin uğradığı zarar ve ziyanın yükleniciden rızayen tazmin edilememesi durumunda, bunun bir dava konusu oluşturacağı nedeniyle gerekli davanın da açılması, yüklenicinin fesih kesin hesabı sonucu alacaklı çıkması durumunda ise, davaya konu edilecek zarar ziyana ilişkin bedelin ödeme sırasında göz önünde bulundurulmasının uygun olacağı değerlendirilmektedir.

IV- KARAR Konu, ön bölümlerde belirtildiği üzere detaylı olarak incelenmiş ve değerlendirilmiş olup, buna göre; sözleşmesi 4735 sayılı Kamu ihale Sözleşmeleri Kanunu'nun 19 uncu maddesine göre feshedilen bahis konusu işte sözleşmenin Geçici Kabul Noksanları başlıklı 30 uncu maddesi ile ilgili olarak inceleme bölümünde belirtildiği şekilde uygulama yapılmasının uygun olacağının değerlendirildiğine 30/09/2010 tarihinde yapılan toplantıda oy birliği ile karar verilmiştir.]]>