

ihale elemanlarınca 50 Yataklı Devlet Hastanesi ve 10 Daireli Lojman inşaatının, projenin 100 yatağa büyüyeabilen tip proje olması nedeniyle, 100 yataklı olarak gösterilmesi, mahallinde yapılmayan yerlere ilişkin imalâtların ödemelerde yer alması sonucu, müteahhit firmaya fazla ödeme yapıldığı

15. Hukuk Dairesi

2018/3463 E. , 2018/5162 K.

“İçtihat Metni”

Mahkemesi :Asliye Hukuk Mahkemesi

Yukarıda tarih ve numarası yazılı hükmün temyizen tetkiki asıl ve birleşen dosyalar davacısı vekili ile asıl ve birleşen dosyalar davalısı ... İnş. ve Tic. Ltd. Şti. vekili tarafından istenmiş ve temyiz dilekçelerinin süresi içinde verildiği anlaşılmış, eksiklik nedeniyle mahalline iade edilen dosya ikmâl edilerek gelmiş olmakla dosyadaki kağıtlar okundu gereği konuşulup düşünüldü:

– K A R A R –

Asıl dava, davalı yüklenici ... İnş. ve Tic. Ltd. Şti. ve davalı ihale elemanlarınca 50 Yataklı Devlet Hastanesi ve 10 Daireli Lojman inşaatının, projenin 100 yatağa büyüyeabilen tip proje olması nedeniyle, 100 yataklı olarak gösterilmesi, mahallinde yapılmayan yerlere ilişkin imalâtların ödemelerde yer alması sonucu, müteahhit firma ... İnş. ve Tic. Ltd. Şti.'ye toplam 333.215.350.142 TL fazla ödeme yapıldığı, davacı idarenin anılan miktar kadar zarara uğradığı iddiası ile açılan alacak davasıdır. Birleşen aynı mahkemenin 2006/532 Esas 2006/644 Karar sayılı dosyası davalı firmanın yüklendiği işi tam ve zamanında yapmaması nedeniyle ... ilçesi 100 yataklı Devlet Hastanesi ve 10 daireli lojman inşaatı 3. ikmâl işine ilişkin sözleşme 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu'nun 62 ve Bayındırlık İşleri Genel Şartnamesi'nin 47. maddeleri uyarınca feshedildiği, sözleşmeye aykırı yanlış imalât ve fazla ödenen hakedişler nedeniyle uğradığı zararları tahsil edebilmesi için 767,752,00 TL'nin ödeme tarihinden itibaren hesap edilecek yasal faizi ile beraber davalılardan tahsili istemi ile açılan alacak davasıdır. Birleşen aynı mahkemenin 2006/534 Esas 2006/643 Karar sayılı dosyası ile hakediş ve ödemelerin metraja dayalı olarak yapılmadığı, ataşmanların hayali olduğunu, sözleşmeye aykırı yanlış imalât ve fazla ödenen hak edişler nedeniyle uğradığı zararlara karşılık 637.440,22 TL'nin ödeme tarihinden itibaren hesap edilecek yasal faizi ile beraber davalılardan tahsili istemine ilişkindir. Birleşen 2006/481 Esas 2006/226 Karar sayılı dosya ... ilçesi 100 yataklı Devlet Hastanesi ve 10 daireli lojman inşaatı 2. ikmâl işine ilişkin sözleşmeye aykırı yanlış imalât ve fazla ödenen hak edişler nedeniyle uğradığı zararların tahsili için 588.235,00 TL'nin ödeme tarihinden itibaren hesap edilecek yasal faizi ile beraber davalılardan tahsili istemine ilişkindir. Mahkemece asıl davanın reddine birleşen 2006/532 Esas ve birleşen 2006/534 Esas sayılı davaların reddine, birleşen 2005/481 Esas sayılı davanın kısmen kabulüne dair verilen karar, davacı ... davalılardan yüklenici ... İnş. ve Tic. Ltd. Şti. tarafından adli yardım talepli

temyiz edilmiştir.

1-Yüklenici şirketin adli yardım talebi Dairemiz 2016/531 Esas 2016/689 Karar sayılı karar ile reddedilmiştir, verilen karar davalı vekiline 09.03.2016 tarihinde tebliğ edilmiş, davalı vekilince 16.03.2016 tarihinde verilen adli yardım talebinin reddine ilişkin ilâmına itiraz edildiği, İtiraz hususunda karar verilmek üzere dava dosyası ve ilâmı Yargıtay Yüksek 16. Hukuk Dairesine gönderildiği, Yargıtay Yüksek 16. Hukuk Dairesi'nin 15.04.2016 tarih 2016-3 D. iş sayılı kararı ile davalı vekilinin itirazının reddine karar verilerek Dairelerinin 03.02.2016 günlü 2016/521 Esas ve 2016/689 Karar sayılı ilâmının kesinleştiği, kesinleşen ilâm doğrultusunda muhtırasının tebliğ tarihinden itibaren 7 günlük kesin süre içerisinde temyiz giderinin mahkeme veznesine yatırması aksi halde temyiz isteminden vazgeçmiş sayılacağına karar verileceğinin ihtar edildiği, işlem muhtırasının kendisine 08.08.2016 tarihinde tebliğ edildiği, verilen kesin süre içinde temyiz masrafını yatırmadığı anlaşıldığından temyiz talebinin reddine, kararı temyiz etmemiş sayılmasına karar verilmiş bu karara karşı davalı yüklenici tarafından temyiz talebinde bulunulmadığından davalı ... İnş. ve Tic. Ltd. Şti. bakımından temyiz incelemesi yapılmamıştır.

2-Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle yasaya uygun gerektirici nedenlere ve özellikle delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre davacı vekilinin aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan sair temyiz itirazlarının reddi gerekmiştir.

3-İdare elemanlarının fazla ödemedi sorumlu tutulup tutulmayacağı, kimlerin ne miktar sorumlu olduğu konusuna gelince; mahkemece idare elemanlarının sorumlu olmadıklarına hükmedilmiş ise de; bu konuda kanun ve yönetmeliklerde muhtelif hükümler mevcuttur.

1050 sayılı Genel Muhasebe Kanunu'nun 20/E maddesinde "Adı ne olursa olsun bir komisyon veya kurul gibi bir organ ya da uzman bir görevli tarafından düzenlenen keşif, tutanak, rapor, karar ve benzeri belgelere dayanılarak yapılan

ödemelerde Sayıştay'ca saptanacak sorumluluğa tahakkuk memuru ve saymanla birlikte söz konusu belgeleri düzenleyen ve onaylayan kişiler de katılır.” düzenlemesine yer verilmiştir. Bu düzenlemeye göre fazla ödeme yapılmasına sebebiyet veren belgeleri düzenleyenler ve onaylayanlar yapılan fazla ödemeden tahakkuk memuru ve saymanla birlikte sorumlu olmaktadır.

2886 sayılı Devlet İhale Kanunu'nun 86. maddesinde “İhale, muayene ve kabul komisyon veya heyetlerinin başkan ve üyeleri ile diğer ilgililer, görevlerini kanuni gereklere göre tarafsızlıkla yapmadıkları ve taraflardan birisinin zararına yol açacak ihmal ve kusurlu hareketlerde bulunduklarının tespiti halinde haklarında disiplin cezası uygulanacağı gibi ...ceza kovuşturması da yapılır. Ayrıca tarafların bu yüzden uğradıkları zarar ve ziyan da kendilerine ödettilir.” 87. maddenin 3. bendinde ise “işin nezareti kendisine tevdi edilen mühendis, mimar ve memurlar hakkında da ayrıca bu Kanun'un 86. maddesi uygulanır.”, 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'nun 28. maddesinde “Muayene ve kabul komisyonlarının başkan ve üyeleri, yapı denetim görevlileri ve ihtiyacın karşılanma sürecindeki her aşamada görev alan diğer ilgililerin, görevlerini kanuni gereklere uygun ve tarafsızlıkla yapmadıklarının, taraflardan birinin zararına yol açacak ihmalde veya kusurlu hareketlerde bulunduklarının tespiti halinde, haklarında ilgili mevzuatları gereğince disiplin cezası uygulanır. Ayrıca, ...tarafların uğradıkları zarar ve ziyan genel hükümlere göre kendilerine tazmin ettirilir...”, 31. maddesinde de “Yapı denetimini yerine getiren idare görevlileri, denetim eksikliği nedeniyle işin fen ve sanat kurallarına uygun olarak yapılmamasından ortaya çıkan zarar ziyandan ...yüklenici ile birlikte müteselsilen sorumludur...” Emanet İşleri Yönetmeliği'nin 6. maddesinde de “Emanet komisyonu uhtesine tevdi edilen işin fenni ve hukuki esaslara uygun olarak yürütülmesinden ve işin proje ve şartnamelere uygun olarak yapılmasından sorumludur” hükümlerine yer verilmiştir.

Bayındırlık İşleri Kontrol Yönetmeliği'nde; kontrol örgütünün kontrol amiri, kontrol şefi, kontrol mühendisi, kontrol yardımcısı ve sürveyandan oluştuğu belirtilerek görev, yetki ve sorumlulukları açıklanmış, bu kişilerin imzaladıkları evrakların içeriğinden ve sonuçlarından sorumlu oldukları belirtilmiştir.

Yukarıda belirtilen yasa ve yönetmelik hükümlerine göre; fazla ödeme yapılmasına sebebiyet veren belgeleri imzalayanlar, ihmal ve kusurlarının bulunması halinde yapılan fazla ödemeden sorumlu olacaklardır. Sorumluluğun tespiti için; öncelikle imzalanan belgelerin fazla ödemeye sebebiyet veren belgelerden olup olmadığının belirlenmesi gerekir.

Kaynaklanma sebebine göre fazla ödemeye sebebiyet veren belgelerin neler olduğu değişebilecektir. Örneğin fazla ödeme birim fiyatlardan veya hatalı poz uygulamasından kaynaklanmışsa yeni birim fiyat tutanakları ve analizleri; metrajdan kaynaklanmışsa röleve, ataşman, yeşil defter, metraj listeleri, tartı tutanakları; işin eksik ve kusurlu yapılmasından kaynaklanmışsa geçici kabul tutanakları ve sair belgeler ara ve kesin hakedişler ile kesin hesap fişi yanında fazla ödemeye sebebiyet veren belgeler olabilecektir. Ancak dosya kapsamında taraflar arasında imzalanan 3. ihaleye ilişkin sözleşme ve hakediş evraklarının tamamı bulunmamaktadır. Öncelikle ilgili yerlerden anılan evrakların asıllarının getirtilmesi gerekmektedir. İkinci olarak bu belgeleri imzalayanların hangi ünvan ve sıfatla imzaladıklarının belirlenmesi, o ünvan ve sıfattaki kişilerin yetki görev ve sorumlulukların neler olduğunun da kuruluş kanunları, tüzük, yönetmelik ve yönerge hükümlerine göre açıklığa kavuşturulması,

bundan sonra her bir görevli tarafından yapılması gereken işlemlerle yapılan işlemlerin karşılaştırılarak fazla ödemenin yapılmasında ve idarenin zarara uğratılmasında ihmal ve kusurlarının bulunup bulunmadığının, ihmal ve kusurları varsa sorumlu oldukları miktarın tespiti, bu noktada idare elemanları hakkında ... Ağır Ceza Mahkemesi'nde

görülen 2013/210 esas sayılı davada verilen kararın kesinleşmesinin beklenmesi de gerekir. Mahkemece hakkında ret kararı verilenler yönünden yapılan inceleme açıklanan sebeplerle eksiz ve yetersiz olup, karar bu nedenle bozulmalıdır.

SONUÇ: Yukarıda 1. bentte açıklanan nedenlerle adli yardım talebi reddedilen davalı ... İnş. ve Tic. Ltd. Şti.'nin temyiz talebinin incelenmesine yer olmadığına, 2. bentte yazılı nedenlerle davacı idarenin sair temyiz itirazlarının reddine, 3. bent uyarınca kabulü ile hükmün temyiz eden davacı yararına BOZULMASINA, karara karşı tebliğ tarihinden itibaren 15 gün içinde karar düzeltme isteminde bulunulabileceğine 19.12.2018 gününde oybirliğiyle karar verildi.