

**ihale sınırı içindeki
parsellerin tahsis
işlemlerinin tamamlanmaması
ve kanalizasyon hattı
projelerinin onaylanmaması
nedenleri ile inşaat
başlanamadığından dolayı
yersiz süre uzatımı verilmesi
suretiyle fiyat farkı
ödenmesi sonucu kamu
zararına sebebiyet verilmesi**

Kamu İdaresi Türü	Genel Bütçe Kapsamındaki İdareler
Yılı	2020
Dairesi	3
Karar No	406
İlam No	113
Tutanak Tarihi	26.5.2022
Kararın Konusu	İhale Mevzuatı ile İlgili Kararlar

Yapım İşİ

..... Ltd Şti İş Ortaklığı yükleniminde gerçekleştirilen

TL sözleşme bedelli “..... Yapım İşi”ne ilişkin olarak, ihale sınırı içindeki parsellerin tahsis işlemlerinin tamamlanmaması ve kanalizasyon hattı projelerinin onaylanmaması nedenleri ile inşaatla başlanamadığından dolayı yersiz süre uzatımı verilmesi suretiyle fiyat farkı ödenmesi sonucu TL tutarında kamu zararına sebebiyet verildiği iddiasıyla ilgili olarak dosyada mevcut bilgi ve belgeler değerlendirilmiştir.

01.09.2016 tarihli ve 29818 (2. Mükerrer) sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan 674 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 17 nci maddesinde;

“5275 sayılı Kanuna aşağıdaki geçici madde eklenmiştir.

“GEÇİCİ MADDE 7-(1) Maliye Bakanlığınca Adalet Bakanlığına tahsis edilen Hazinesinin özel mülkiyetindeki taşınmazlar, Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki yerler ve Adalet Bakanlığına tahsis edilen ya da izin verilen mülkiyeti kamu kurum ve kuruluşlarına ait taşınmazlar üzerinde, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren bir yıl içinde, yılı yatırım programında yer alma ve ödeneği bulunma şartı aranmaksızın, 3/5/1985 tarihli ve 3194 sayılı İmar Kanunu kapsamında imar planı yapım ve onay süreleri beklenilmeksizin, birinci ve ikinci derece arkeolojik sit alanları ile doğal sit alanları hariç olmak üzere özel kanunlar kapsamında kalan yerlerde bu kanunlardaki kısıtlamalara tabi olmaksızın, vaziyet planı ve avan proje üzerinde, 4/1/2002 tarihli ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanununun 21 inci maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinin tabi olduğu usule göre ceza infaz kurumlarının yapım işi ihalesi yapılabilir.

(2) Birinci fıkra uyarınca yapılacak olan ceza infaz kurumlarının, 25/2/1998 tarihli ve 4342 sayılı Mera Kanunu kapsamında kalan yerler üzerinde yapılmasının gerekmesi halinde, Adalet Bakanlığının talebi üzerine bu yerlerin

tahsis amaçları, 4342 sayılı Kanun hükümlerine tabi olmaksızın ve ot bedeli alınmaksızın değiştirilerek tapuda Hazine adına tescil edilir ve bu taşınmazlar Maliye Bakanlığı tarafından Adalet Bakanlığına tahsis edilir.”

hükmü yer almaktadır.

03.07.2017 tarihli ve 30113 sayılı Resmi Gazete’de yayınlanan Planlı Alanlar İmar Yönetmeliğinin “Tanımlar” başlıklı 4 üncü maddesinin birinci fıkrasında;

“ ...

(f) Avan proje: Uygulama projelerinin yapılmasına esas teşkil eden, geçerli imar durumu, yürürlükte bulunan plan, varsa kentsel tasarım projesine göre düzenlenen ve içeriğinde; vaziyet planı, tüm kat planları ve yeterli miktarda kesit ve görünüşleri içeren mimari proje ile taban alanı, katlar alanı (emsal) ve yapı inşaat alanı hesaplarına ilişkin tüm ölçü ve kotları bulunan, gerektiğinde silüetin yer aldığı projeleri,”

...

(lllll) Uygulama projeleri: Bir yapının inşa edilebilmesi için ilgili mevzuata göre hazırlanan, gerekli detay, hesap ve raporları ile bütün olan mimari, statik, elektrik ve mekanik tesisat projelerini,

(mmmm) Vaziyet planı: Parselde inşa edilecek yapı veya yapıların; aplikasyon krokisindeki koordinatlara göre teknik mevzuata uygun olarak sayısal ve çizgisel şekilde gösterildiği, bahçe tanzimi, açık otopark ve otopark girişlerini, yangın kaçışlarını, bina yaklaşım mesafe ve kotlarını, kuzey yönünü, parseldeki teknik altyapıyı gösteren 1/500, 1/200 veya 1/100 ölçekli planı,

... ”

düzenlemelerine yer verilmiştir.

04.03.2009 tarihli ve 27159 (Mükerrer) sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan Yapım İşleri Uygulama Yönetmeliğinin eki Yapım işleri Genel Şartnamesinin “İşin süresi ve sürenin uzatılması” başlıklı 29 uncu maddesinin dördüncü fıkrasında ise; “İdarenin, sözleşmenin ifasına ilişkin yükümlülüklerini Yüklenicinin kusuru olmaksızın yerine getirmemesi (yer teslimi, projelerin onaylanması, iş programının onaylanması, ödenek yetersizliği gibi) ve bu sebeple sorumluluğu Yükleniciye ait olmayan gecikmelerin meydana gelmesi, bu durumun taahhüdün yerine getirilmesine engel nitelikte olması ve Yüklenicinin bu engeli ortadan kaldırmaya gücünün yetmemiş olması halinde, işi engelleyici sebeplere ve yapılacak işin niteliğine göre, işin bir kısmına veya tamamına ait süre en az gecikilen süre kadar uzatılır.” düzenlemesi yer almaktadır.

Sorguda, ihale tarihli ve TL sözleşme bedelli Yapım İş’i’ne ilişkin olarak, inşaat alanı içinde kalan parsellerin hazine, orman ve şahıslara ait olması, birçoğunun tahsis işlemlerinin tamamlanamaması, tahsis işlemleri tamamlanan parsellerin ise kanalizasyon projelerinin Su ve Kanalizasyon Genel Müdürlüğü (.....) tarafından onaylanmaması nedenleri ile işe başlanması geciktiğinden Yükleniciye 114 günlük yersiz süre uzatımı verilmesi suretiyle fiyat farkı ödenmesi konu edilmişse de;

Savunmalarda yer verildiği üzere; 674 sayılı KHK ile 13.12.2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanuna eklenen geçici 7 nci maddede, imar planı yapım ve onay süreleri beklenilmeksizin vaziyet planı ve avan proje üzerinde yapım işinin ihale edilebileceği belirtilmesine rağmen, (Mülga) Teknik işler Dairesi Başkanlığı envanterinde Büyükşehir Belediyesinin tarihli ve sayılı meclis kararı ile onaylı alanın 1/5.000 ölçekli nazım imar planları ve Büyükşehir Belediyesinin tarihli kararı ile onaylı 1/1.000 ölçekli uygulama imar planlarının bulunduğu,

avan/uygulama projelerinin, Bakanlıkta bulunan tahsis ve imar planları üzerinden hazırlandığı, akabinde hazırlanan avan veya uygulama projeleri üzerinden yapım ihalesi gerçekleştirilerek yapım işine başlanıldığı,

Ayrıca anılan Başkanlığın tarihli ve sayılı yazısı ile (ihale tarihinden önce, projelendirme aşamasında) Cumhuriyet Başsavcılığından, Kurumunun etrafında/bitişğinde yer alan 400.000 m² yüzölçümlü taşınmaz üzerinde 1 Adet Kurumu, 1 Adet Kurumu ve müstemilatı yapılmasının planlanması sebebiyle söz konusu tesise ilişkin alt yapı projelerinin hazırlanmasına esas teşkil etmek üzere bölgedeki kanalizasyon ve yağmursuyu hattı bağlantı noktalarının akar kotları ile boru çapı bilgilerinin gönderilmesini ilgili belediyeden talep etmesinin istenildiği,

Söz konusu Yapım İşi'ne ait yer tesliminin tarihinde yapıldığı, anılan Başkanlığın tarihli ve sayılı yazısı ile Belediye Başkanlığından, Kurumu ve ek tesislerine ilişkin yapı ruhsatının düzenlenmesinin talep edildiği ancak, orman kadastro ile arazi kadastro arasında ihtilaf bulunması, haritalarının dijitalleştirilmesi esnasında bölgedeki arazilerin yerleşimlerinde ihtilafların ortaya çıkması, bunun sonucu olarak bazı vatandaşların arazi konumlarının değişmesi ve ayrıca ormana ait araziler ile ilgili 2/B davalarının bulunması diğer taraftan alt yapı projelerinin tarafından talep edilmesi nedenleri ile ruhsatların düzenlenemediği, ruhsata engel olarak nitelendirilen eksiliklerin bilgilerinin alınmasının akabinde anılan Başkanlıkça gerekli alt yapı proje çalışmalarının yapılarak tarihli ve sayılı yazı ekinde hazırlanan kanalizasyon hattı projesinin onaylanmak üzere Büyükşehir Belediyesine gönderildiği, bu gelişmeler neticesinde Belediyesi tarafından söz konusu ruhsatın düzenlendiği ve tarihinde ikinci yer tesliminin

yapılarak işe başlanıldığı, söz konusu sürece bağlı olarak işe başlanmasında 114 gün gecikme yaşandığı ve İdareden kaynaklı gecikmeyi telafi etmek amacıyla yükleniciye 114 gün süre uzatımı verildiği,

anlaşılmıştır.

Bu itibarla, Yapım İşi'ne ilişkin olarak verilen 114 gün süre uzatımı nedeniyle yapılan TL fiyat farkı ödemesinin mevzuata uygun olduğu anlaşıldığından, söz konusu tutar için ilişilecek husus bulunmadığına, 6085 sayılı Sayıştay Kanununun 55 inci maddesi uyarınca ilamın tebliğ tarihinden itibaren altmış gün içerisinde Sayıştay Temyiz Kurulu nezdinde temyiz yolu açık olmak üzere oy çokluğuyla karar verildi.

Azınlık Görüşü:

Daire Başkanı'ın karşı oy gerekçesi;

"4734 sayılı Kamu İhale Kanununun "İdarece uyulması gereken diğer kurallar" başlıklı 62 nci maddesinin (c) bendinde; yapım işlerinde arsa temin edilmeden, mülkiyet, kamulaştırma ve gerekli hallerde imar işlemleri tamamlanmadan ve uygulama projeleri yapılmadan ihaleye çıkılamayacağı,

674 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 17 nci maddesinin 1 inci fıkrasında da;

"5275 sayılı Kanuna aşağıdaki geçici madde eklenmiştir.

"GEÇİCİ MADDE 7- (1) Maliye Bakanlığınca Adalet Bakanlığına tahsis edilen Hazinesin özel mülkiyetindeki taşınmazlar, Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki yerler ve Adalet Bakanlığınca tahsis edilen ya da izin verilen mülkiyeti kamu kurum ve kuruluşlarına ait taşınmazlar üzerinde, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren bir yıl içinde, yılı yatırım programında yer alma ve ödeneği bulunma şartı

aranmaksızın, 3/5/1985 tarihli ve 3194 sayılı İmar Kanunu kapsamında imar planı yapım ve onay süreleri beklenilmeksizin, birinci ve ikinci derece arkeolojik sit alanları ile doğal sit alanları hariç olmak üzere özel kanunlar kapsamında kalan yerlerde bu kanunlardaki kısıtlamalara tabi olmaksızın, vaziyet planı ve avan proje üzerinde, 4/1/2002 tarihli ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanununun 21 inci maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinin tabi olduğu usule göre ceza infaz kurumlarının yapım işi ihalesi yapılabilir, hükümleri yer almaktadır.

03.07.2017 tarihli ve 30113 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan, Planlı Alanlar İmar Yönetmeliğinin, “Tanımlar” başlıklı 4 üncü maddesinin 1 inci fıkrasının (f) bendinde;

“Avan proje: Uygulama projelerinin yapılmasına esas teşkil eden, geçerli imar durumu, yürürlükte bulunan plan, varsa kentsel tasarım projesine göre düzenlenen ve içeriğinde; vaziyet planı, tüm kat planları ve yeterli miktarda kesit ve görünüşleri içeren mimari proje ile taban alanı, katlar alanı (emsal) ve yapı inşaat alanı hesaplarına ilişkin tüm ölçü ve kotları bulunan, gerektiğinde siluetin yer aldığı projeleri,” şeklinde,

Aynı Yönetmeliğin (mmmm) bendinde ise,

“Vaziyet planı: Parselde inşa edilecek yapı veya yapıların; aplikasyon krokisindeki koordinatlara göre teknik mevzuata uygun olarak sayısal ve çizgisel şekilde gösterildiği, bahçe tanzimi, açık otopark ve otopark girişlerini, yangın kaçışlarını, bina yaklaşım mesafe ve kotlarını, kuzey yönünü, parseldeki teknik altyapıyı gösteren 1/500, 1/200 veya 1/100 ölçekli planı,” şeklinde tanımlanmıştır.

Ayrıca, yapım işine ilişkin sözleşme eklerinden olan, İnşaat İşleri Teknik Şartnamesinin önemli açıklama kısmında; İhaleye katılan isteklinin avan proje olarak hazırlanmış ihale dökümanlarını ve işin yapılacağı yeri inceleyerek

varsa eksik ve aplikasyona ait belirsizlikleri tespit edeceği, bu belirsizlikleri dikkate alarak teklifini vereceği, şeklinde düzenleme yapılmıştır.

Yüklenici söz konusu işe vermiş olduğu teklif mektubunda, ihale dokümanını oluşturan tüm belgelerin taraflarınca okunduğunu, anlaşıldığını ve kabul edildiğini, teklif fiyata dahil olduğu belirtilen tüm masraflar ve teklif geçerlilik süresi de dahil olmak üzere ihale dokümanında yer alan tüm düzenlemeleri dikkate alarak teklifini verdiğini, dokümanda yer alan tüm yükümlülükleri yerine getirmemesi durumunda uygulanacak yaptırımları kabul ettiğini beyan ve taahhüt etmiştir.

..... yapım işinde; tarihinde yer teslimi yapılmış, inşaat alanı içinde kalan parsellerin hazine, orman ve şahıslara ait olduğu, birçoğunun tahsis işlemlerinin tamamlanmaması, tahsis işlemleri tamamlanan parsellerin ise kanalizasyon projelerinin Genel Müdürlüğü tarafından onaylanmaması nedenleri ile işe başlanması geciktiğinden bahisle 114 gün süre uzatımı verilmiştir.

Ancak, 674 sayılı KHK ile yapım işiyle ilgili imar planı yapım ve onay süreleri beklenilmeksizin Bakanlığına tahsis ve izin verilen yerlerde vaziyet planı ve avan proje ile 4734 sayılı Kanunun 21 inci maddesinin b bendine göre ihale edilebileceği şeklindeki düzenleme ile süreçleri hızlandıran bir takım kolaylıklar sağlanmış ise de, 4734 sayılı Kanunun 62 nci maddesinin (c) bendindeki arsa temin edilmeden mülkiyet ve kamulaştırma işlemleri yapılmadan ihaleye çıkılamayacağı yönündeki hüküm, bu işler açısından geçerliliğini sürdürmektedir. Bu hüküm kapsamında konu değerlendirildiğinde, süre uzatım kararında da süre uzatım kararı gerekçesi olarak açıklandığı üzere, söz konusu yapım işi ile ilgili olarak ihale sınırları içerisindeki parsellerin tahsis işlemleri tamamlanmadan ihaleye çıkıldığı görülmüştür.

Diğer taraftan, yapım işine ilişkin sözleşme eklerinden olan ve yukarıya alınan İnşaat İşleri Teknik Şartnamesinin önemli açıklama kısmındaki düzenleme ile, işin yapılacağı yer ile ilgili olarak yaşanabilecek risk istekliye/yükleniciye yansıtılmıştır. Dolayısıyla mezuata aykırı olarak ihaleye çıkılması ve işin sözleşmesine/eklerine aykırı olarak süre uzatım kararı verilmesi sonucu yükleniciye yersiz fiyat farkı ödenmesi suretiyle kamu zararına sebep olunmuştur.

Sorumluluk yönünden;

Kamu zararı; yukarıda ayrıntılı olarak açıklandığı üzere, mezuata aykırı olarak ihaleye çıkılması ve işin sözleşmesine aykırı olarak süre uzatım kararı verilmesi nedeniyle doğmuştur. Harcama Yetkilisi ve Gerçekleştirme Görevlisi olarak ödeme emir belgesini imzalayan kamu görevlileri bu süreçlerde yer almadığından, kamu zararının sorumlusu, harcama yetkilisi ve gerçekleştirme görevlisi dışındaki, rapor maddesinde sorumlu olarak gösrerilen diğer kamu görevlileridir. Dolayısıyla kamu zararının, İhale Yetkilisi/ Süre Uzatım Komisyonu Üyelerine müştereken ve müteselsilen ödettirilmesine karar verilmesi gerekmektedir.”