

işin sözleşme bedelinde bir artış olmasa da, bir kısım imalatlardan vazgeçilerek diğerlerinin miktarında artış olması durumunda da, revize birim fiyat şartlarının oluşmasıyla, miktarı artan iş kalemleri için revize fiyat yapılması gerekir

Hakedişler itibarıyla yapılacak ödemelerde her hakedişte ilgili kalemin miktarı değiştiğinden o kalemin revize birim fiyatı tekrardan hesaplanır.

Yükleniciye yapılacak nihai ödeme kesin hakedişteki ödeme kadar olacaktır. Böylelikle genellikle kurumların yükleniciye ödediği kesin hakediş tutarı azalacaktır.

Revize birim fiyat yapılmasına ilişkin Sayıştay Temyiz Kuruluna yapılan bir başvuru sonucunda alınan 30 Mayıs 2012 tarih ve 35054 sayılı tutanak kararının özetinde “işin sözleşme bedelinde bir artış olmasa da, bir kısım imalatlardan vazgeçilerek diğerlerinin miktarında artış olması durumunda da, revize birim fiyat şartlarının oluşmasıyla, miktarı artan iş kalemleri için revize fiyat yapılması gerekir” denilmektedir. Böylelikle, itiraz yapan firmaya daha yüksek ödeme yapılmıştır (Sayıştay, 2012).

Ancak,

revize birim fiyat üzerinden ödeme yapılabilmesi için, ilgili pozun sözleşme eki birim fiyat teklif cetvelinde yer alması gerekir (Yüksek Fen Kurulu, 31 Mayıs 2006 tarih ve 2006/21 sayılı kararı). İki kanunun kıyaslanması: Her iki kanun kapsamında da revize birim fiyat yapılma prosedürü aynıdır. Sadece 2886 sayılı Devlet İhale Kanununda ilgili pozun %30'u geçmesinde durumunda revize birim fiyat yapılırken, 4734 sayılı Kamu İhale Kanununda ilgili pozun %20'yi geçmesi durumunda revize birim fiyat yapılır. Her iki kanuna göre, ödenecek tutar değişmemektedir.

Örnek

Kanalizasyon İkmal Yapım İşin Sözleşme Bedeli 5 000 000TL; 200'lük entegre contalı buhar kürlü beton boru döşenmesi sözleşmede 5 000 metreyken 6 250 metreye, 300'lük beton borunun döşemesiyse 2 000 metreden 2 500 metreye çıkmıştır.

Sözleşmedeki 200'lük borunun döşenmesinin fiyatı 100TL/metre; 300'lük borunun döşenmesi 150TL/m'dir. Her iki kanuna göre kesin hakedişte bu iki kalem için toplamda yükleniciye yapılacak ödeme ne kadar olacaktır? (İş kapsamında fiyat farkı verilmemiştir) 33 Genelde toplam ödenecek tutarın sözleşme tutarından az olması gerekirken, burada tersi durumun olmasının nedeni iş kapsamında altı pozun ihale kapsamında yapılmamasıdır..

4734 Sayılı Kamu İhale Kanununa göre kesin hakediş ödemesi

200'lük Boru: Kontrol Artan Miktar : $6\,250\text{ m} - 5\,000\text{ m} = 1\,250\text{ m}$
Artış (%)'si : $1\,250 / 5\,000 = \%25$ (%20'den fazla)
Artış Tutarı : $1\,250\text{ m} * 100\text{ TL/m} = 125\,000\text{ TL}$
İlgi Pozdaki Artışın : $125\,000\text{ TL} / 5\,000\,000\text{ TL} = \%2,5$ (%1'den fazla)
Sözleşmeye (%)'si Revize Birim Fiyat (Revize BF): $R = F * [1 - (A * F) / S]$
 $R = 100\text{ TL/m} * [1 - (1\,250\text{ m} * 100\text{ TL/m}) / 5\,000\,000\text{ TL}]$
 $R = 97,5\text{ TL/m}$ Kesin

Hakedişte 200'lük Boruya Yapılacak Toplam Ödemesi: Toplam Ödeme = (Sözleşmedeki Miktar*Sözleşmedeki BF) + (Artış Miktarı

* Revize BF) Toplam Ödeme = (5 000 m * 100 TL/m) + (1 250 m * 97,5 TL/m) Toplam Ödeme = 621 875 TL 300'lük Boru: Kontrol Artan Miktar : 2 500 m – 2 000 m = 500 m Artış (%)'si : 500 / 2 000 = %25 (%20'den fazla) Artış Tutarı : 500 m * 150 TL/m = 7 500 TL İlgili Pozdaki Artışın : 7 500 TL / 5 000 000 TL = %0,15 (%1'den az) Sözleşmeye (%)'si

Revize Birim Fiyat : İlgili pozdaki artış tutarı toplam sözleşme bedelinin %1'den az olması nedeniyle Revize Birim Fiyat yapılamaz.

Kesin Hakedişte 300'lük Boruya Yapılacak Toplam Ödemesi: Toplam Ödeme = (Uygulamadaki Miktar * Sözleşmedeki BF) Toplam Ödeme = (2 500 m * 150 TL/m) Toplam Ödeme = 375 000 TL 49 Çözüm 3.3b: 2886 Sayılı Devlet İhale Kanununa göre kesin hakediş ödemesi 200'lük Boru: Kontrol Artan Miktar : 6 250 m – 5 000 m = 1 250 m Artış (%)'si : 1 250 / 5 000 = %25 (%30'den az) Revize Birim Fiyat : İlgili pozun miktarındaki artış %30'dan az olması nedeniyle Revize Birim Fiyat yapılamaz. Kesin Hakedişte 200'lük Boruya Yapılacak Toplam Ödemesi: Toplam Ödeme = (Uygulamadaki Miktar*Sözleşmedeki BF) Toplam Ödeme = (5 000 m * 100 TL/m) + (2 000 m * 96 TL/m) Toplam Ödeme = 692 000 TL 300'lük Boru: Kontrol Artan Miktar : 2 500 m – 2 000 m = 500 m Artış (%)'si : 500 / 2 000 = %25 (%30'den az) Artış Tutarı : 500 m * 150 TL/m = 7 500 TL İlgili Pozdaki Artışın : 7 500 TL / 5 000 000 TL = %0,15 (%1'den az) Sözleşmeye (%)'si Revize Birim Fiyat: İlgili pozun miktarındaki artış %30'dan az ve artış tutarının da toplam sözleşme bedelindeki tutarın %1'den az olması nedeniyle Revize Birim Fiyat yapılamaz.

Kesin Hakedişte 300'lük Boruya Yapılacak Toplam Ödemesi: Toplam Ödeme = (Uygulamadaki Miktar * Sözleşmedeki BF) Toplam Ödeme = (2 500 m * 150 TL/m) Toplam Ödeme = 375 000 TL 50 3.2.5. Hakediş ödemeleri İşin devamı sırasında yükleniciye yapılan Geçici Hakediş ödemesi ve işin kesin metrajı çıkarıldıktan sonra yükleniciye yapılacak nihai ödemeye ilişkin Kesin Hakediş ödemesi adında iki tür hakediş ödemesi

vardır.

Her iki hakedişte de yükleniciye sözleşmedeki yazılı kesintiler, varsa yüklenicinin idareye borcu/cezası, vergi kesintileri yapıldıktan sonra kalan kısmı ödenir. Hakediş ödemesi yapıldıktan sonra yüklenici kazanılmış hak talebinde bulunamaz.

2886 sayılı Devlet İhale Kanunu kapsamında yapılan geçici hakediş ödemeleri yüklenicinin talebi doğrultusunda genelde ayda bir kez yapılır.

Şayet yüklenici talepte bulunmazsa idarenin üç ay sonra tek taraflı hakediş düzenleme yetkisi vardır. Hakedişte, sözleşmede özel durum belirtilmediyse, iş yerinde bulunmayan ihrazatın bedeli ödenmez. İhrazatı yapılan hakedişin de şantiyeden dışarı çıkabilmesi ancak yetkili makamın onayı alınmak kaydıyla yapılır.

Yüklenici, yapılan hakedişlere itirazları varsa bunların neler olduğunu dayanaklarıyla birlikte hakediş raporuna ek yaparak bildirmelidir ve bu hakediş raporunu imzalamalıdır.

Bunun dışında yapılan itirazlar ya da yüklenicinin hakedişi imzalamaması durumunda hakediş geçersiz olmaz, yüklenicinin hakedişi olduğu gibi kabul ettiği varsayılır (BİGŞ, madde 39).

Bu kanun kapsamında yapılan kesin hakediş ödemeleriye geçici kabul tarihinden itibaren altı ay içerisinde idareye teslim edilmelidir.

İdare incelemesini iki ay içerisinde bitirmelidir. Yüklenicinin, idarenin yaptığı değişikliklere itirazı varsa, itirazda bulunduğu hususları açıkça belirtip, gerekçelerini dilekçeyle idareye bildirmesi gerekir.

Şayet idarenin yazılı talebine rağmen yüklenici kesin hakedişi yapmazsa, idare kesin hakedişi tek taraflı yapmaya yetkilidir.

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu: 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu

kapsamında yapılan geçici hakediş ödemeleri Yapım İşleri Genel Şartnamesinin 39'uncu ve 40'ıncı; 4734 sayılı Kamu İhale Kanunun 62'nci; 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeler Kanunun 6'ncı maddesi kapsamında anahtar teslimli ve birim fiyat esaslı olmak üzere iki yöntemle 51 yapılır. Altyapı uygulama işlerinde ödemeler birim fiyatlı esasına göre yapılmaktadır.

Ödemeler ister birim fiyatlı ister anahtar teslimli yapılsın düzenlenecek hakediş formatı³⁴ Merkezi Yönetim Harcama Belgeleri Yönetmeliğinin 7'nci ve 54'üncü maddeleri hükümlerine tabi olarak düzenlenmelidir.

Yapım İşleri Genel Şartnamesinin 39'uncu maddesi, sözleşme ekindeki birim fiyat teklif cetvelinde yer alan kalemin uygulama sırasında mutlaka yapılacak anlamına gelmediğini ifade eder. Ayrıca kusurlu veya kötü imalatların ödemesi yapılmaz, böyle imalatlar geçici hakediş ödemesinde yapıldıysa dahi kesin hakedişte geri tahsil edilir.

Kesin hakediş yapıldıysa da yüklenicinin teminatından kesinti yapılır (Yapım İşleri Genel Şartnamesi [YİGŞ], madde 24). Hakedişler, sözleşmede aksi durum belirtilmediyse her ayın ilk beş iş gününde düzenlenir.

Yüklenici başvurmadağında idare en çok üç ay içinde tek taraflı hakediş düzenler.

Yapım İşleri Genel Şartnamesinin 39'uncu maddesi kapsamında hakediş tutarı bir önceki hakediş tutarından çıkarılır. Buna KDV eklenir ve akabinde sözleşmedeki yazılı kesintiler, yüklenicinin idareye borcu/cezası, kanunen alınan vergiler kesilerek o dönemin geçici hakediş tutarı hesaplanır.

Ödemesi, sözleşmede belli bir süre belirtilmediyse en geç kırk beş gün içerisinde yapılır. Şayet yüklenici hakedişi imzaladıktan sonra sözleşmede belirtilen sürede ödemesi yapılmaz ve hakedişin ödenmesi esnasında yüklenici faiz talebinin saklı kalması yönünde ihtirazi kayıt koyarsa, geciken günler için süre uzatımı ve geciken ödemenin faizini

talep etme hakkı doğar.

Ayrıca geçici hakedişlerde imalatı tamamlanmış fakat kesin hesabı idareye verilmiş her imalat tutarının %5'i idarece tutulur.

Bunu her kalem bazında uygulamak zor olduğundan geçici hakediş raporu hazırlanırken o dönemki geçici hakediş tutarı 0,95'le çarpılarak ödemesi yapılır.

Şayet yüklenici %5'lik teminat mektubunu idareye verirse, geçici hakediş ödemesinin %100'ünü alır. Vermiş olduğu teminat mektubunu kesin hesap Merkezi Yönetim Harcama Belgeleri Yönetmeliğinin Tip Sözleşmenin 11.2'nci maddesindeki "Ödeme Yeri ve Şartları" başlığında 36 Bu oran anahtar teslim işlerde %3'tür.

02 Ekim 2011 tarih ve 28072 sayılı Resmi Gazetede ki Yapım İşleri Uygulama Yönetmeliğine yönelik değişiklikle yapıldıktan sonra geri alır (Tip Sözleşme, madde 30).

Bu durumun hukuki sorun teşkil etmemesi için sözleşme tasarısının 30.2'nci maddesine "İmalatı tamamlanmış fakat kesin hakedişi yapılmamış işlerde imalat tutarının %5'ine karşılık gelen teminat mektubu alınır ve kesin hakediş işlemi yapıldıktan sonra verilir.

Yüklenici teminat mektubu vermezse kesin hesabı verilmeyen işlerin ödemelerinin %5'lik kısmı idarece kesilir ve kesin hesap işlemlerinden sonra yükleniciye ödemesi yapılır" şeklinde bir ibarenin koyulması gerekir

Yüklenicinin yapılan hakedişi kabul etmediği durumlarda, yine hakedişi imzalaması ve hakedişin ekinde hangi konulara itiraz ettiğini ve gerekçelerinin ne olduğuna dair dilekçeyi eklemesi gerekir.

Şayet yüklenici hakedişe yönelik itirazlarından dolayı hakedişi imzalamazsa yüklenici hakedişi aynen kabul etmiş

sayılır. İşin geçici kabulü yapıldıktan sonra kontrol mühendisi yükleniciyle birlikte işin kesin metrajını hesaplar.

İşin geçici kabulü yapıldıktan sonra altı ay içinde kesin hakedişin yapılması gerekir. Şayet yüklenici bu süre sonunda hakedişi yapmaz ya da imzalamazsa, kontrol mühendisi tek taraflı yaparak idareye teslim eder.

İdare yükleniciye hakedişleri incelemesine yönelik altmış takvim günlü tebligat yapar. Yüklenicinin incelemesi bittikten sonra idarenin incelemesi başlar.

Kesin hesap ve kesin kabul tutanaklarının idarece onayından itibaren otuz takvim gününde kesin hakedişin yapılması gerekir. Kesin hakediş ödemesi yapıldıktan sonra yüklenicinin idareye borcunun kalmaması için geçici hakediş ödemeleri %9539 oranında yapılır.

Şayet %5'lik ödeme yüklenicinin borcunu yine yetmiyorsa yüklenicinin kesin teminatı nakde çevrilir. Bu da yetmiyorsa anılan borcu dava yoluyla alınabilmesi için borca dair tüm belgelerin hazinenin avukatlarına veya idarenin hukuk birimine gönderilerek tahsil edilir.

Bu borçlar, söz konusu işten kaynaklı Sosyal Güvenlik Kurumu (SGK) borcunu da kapsar.

İki kanunun kıyaslanması

2886 sayılı Devlet İhale Kanunundaki geçici hakediş ödemelerinde imalatıv tamamlanmış fakat kesin hesabı idareye verilmiş her imalat tutarının %5'i kadar tutar Kontrol mühendisi de yapmazsa yüklenici hakedişi tek taraflı idareye verebilir.

Anahtar Teslim Götürü Bedelli işlerde bu oran %97'dir. idarece tutulurken 4734 sayılı Kamu İhale Kanunundaki Yapım İşleri Uygulama Yönetmeliğinin 30.2'nci maddesi uyarınca yüklenici %5'lik teminat mektubunu idareye verirse, geçici hakediş

ödemesinin %100'ünü almaktadır.

2886 sayılı Devlet İhale Kanununda anahtar teslim götürü bedelli uygulamalarv yapılmadığından tüm işlerde geçici hakediş ödemelerinde yapılan imalatın %95'i ödenirken, 4734 sayılı Kamu İhale Kanununda birim fiyatlı işlerde %95, anahtar teslim işlerde %97'i ödenir.

Hakediş kesintileri Hakediş ödemelerinde damga vergisi, ceza, gelir vergisi, SGK, KDV tevkifatı, avans ve fiyat farkından kaynaklı ek kesin teminatı adında çeşitli kesintiler yapılmaktadır.

Kesinti oranları zamanla çeşitli kanunlarla değişiklik göstermekle birlikte kesinti kalemleri hem 2886 sayılı Devlet İhale Kanununda hem de 4734 sayılı Kamu İhale Kanununda benzerlik göstermektedir. Ayrıca her iki kanunda da hakediş formatı Merkezi Yönetim Harcama Belgeleri Yönetmeliği kapsamındaki yer alan hakediş formatına uygun şekilde yapılmaktadır.

Örnek

30 Ağustos 2013 tarihinde sözleşmesi imzalanan Simav Kanalizasyon İnşaatının sözleşme bedeli 20 000 000 TL'dir. Sözleşmenin süresi 2 yıl olduğundan iş kapsamında fiyat farkı öngörülmüştür.

İş kapsamında günlük gecikme cezası oranı da % 0,06 olarak belirlenmiştir. İş kapsamında avans ön görülmemiştir. 4 Haziran 2015 tarihli 15 nolu hakediş yapılacaktır.

15 Nolu Hakediş (4734 sayılı kanun ve 2886 sayılı kanuna göre)
(A)Sözleşme fiyatlarıyla yapılan toplam iş : 19 000 000 TL (+)
(B) Fiyat farkı tutarı : 500 000 TL (+) (C) Toplam tutar (A+B) : 19 500 000 TL (=) (D)Bir önceki hakedişin toplam tutar : 17 000 000 TL (-) (E) Bu hakkeđište ödenecek tutar (C-D) : 2 500 000 TL (=) (F) KDV (E*%18) : 450 000 TL (+) (G)Tahakkuk tutarı : 3 950 000 TL (=) Gelir vergisi (E * % 3) : 75 000 TL (-)

Damga vergisi (E* % 0,948) : 23 700 TL (-) KDV tevfiyatı (F* %20) : 90 000 TL (-) Gecikme cezası40 : 120 000 TL (-) Bu hakedişteki fiyat farkından kaynaklı ek teminat kesintisi41 (30 000TL * %6) : 1.800 TL (-) (H)Kesintiler ve mahsup tutarı toplamı : 310 500 TL (=) (İ) Yükleniciye ödenecek tutarı (G-H) : 3 630 500 TL Merkezi Yönetim Harcama Belgeleri Yönetmeliğinin Örnek 3/10 hakediş formatına uygun formatta hazırlanmıştır.

Kabul işlerindeki uygulamalar Kabul işlemleri iki aşamalıdır.

İlki; iş tamamlandığında yüklenicinin başvurusuyla yapılan kabuldür. Buna Geçici Kabul denilmektedir.

İkincisi; geçici kabul aşamasından itibaren sözleşme kapsamında işin bakım giderlerinin yapılması sonucunda kesin kabulü engelleyecek bir kusur ya da eksiklik bulunmadığından yapılan kabul işidir. Buna da Kesin Kabul denilmektedir.

2886 sayılı Devlet İhale Kanunu: 2886 sayılı Devlet İhale Kanununa göre yapılan geçici kabul işlemlerinde öncelikle yüklenici dilekçeyle idareye geçici kabul talebinde bulunur.

Geçici kabul heyeti gelmeden önce söz konusu idarenin kontrol teşkilatı ön tetkik yapar. Kabul heyeti; muayene ve kabul yönetmeliği kapsamında inceleme sonucunda firma 40 Sözleşme bedeli * % 0,06 * 10 gün= 20 000 000TL * % 0,06 * 10 41 Bu hakedişte hesaplanan fiyat farkı tutarı 30 000TL'dir. 55 yetkilisiyle iki tarafında imzalarının bulunduğu kabul tutanağı düzenlenir.

Şayet firma yetkilisi tutanağı imzalamazsa tutanakta bu durum belirtilir. Geçici kabulün yapılabilmesi için, hatalı ya da eksik imalatların toplam bedeli sözleşme bedelinin %5'inden az olmalıdır.

Ayrıca %5'lik kısımda kalan imalatların da işin bitirilmesine mani olmaması gerekir. Heyet, geçici kabul tutanağında eksik kalan imalatların neler olduğunu belirtir. Bunları bitirmesi

için firmaya süre verir. Ŗayet yüklenici belirtilen sürede eksiklikleri tamamlayamaz ise geçen her gün için yükleniciye szleŖmede belirtilen gecikme cezası tutarının belli oranında ceza kesilir.

Bu süre bir ayı geçerse idare bu eksiklikleri kendi yaptırır, ödemeyi de yüklenicinin hesabından kesinti yaparak gerekleŖtirir. Ayrıca kabul heyeti yapılan imalatlarda sorun olabileceğini dŖnrse, szleŖmede yazılı olmasa bile her türlü gider yükleniciye ait olmak üzere her türlü deneyi yaptırabilme yetkisine sahiptir.

Yüklenicinin iŖi szleŖmedeki tarihte bitirmesi için, kabul iŖlemleri için idareye zamanında baŖvurması zorunludur. Ŗayet iŖ bitmezse idarenin görevlendireceği kiŖiler iŖin durumuyla ilgili bir tutanak düzenler. Fakat yüklenici geçici kabul iŖlemleri için zamanında baŖvurmasına karŖın idareden kaynaklı gecikme olursa kabul tutanağında iŖin gerçek bitiŖ tarihi alınır, bu aynı zamanda geçici kabul tarihi de olur (BİGŖ, madde 41). Geçici kabul iŖlemleri ile kesin kabul iŖlemleri arasında genellikle on iki aylık teminat⁴³ süresi verilir.

Bu süre kapsamında yüklenici çıkabilecek kusurları gidermekle yükümlüdür. Fakat bu sürede idareden kaynaklı sorunlarda sorumlu idaredir (BİGŖ, madde 42-43). Kesin kabul iŖlemlerindeki prosedür geçici kabuldeki prosedürle benzerdir. Kabul heyeti, kesin kabul sürecinde (teminat sresinde) yklenicin yapması gereken iŖlerin yapılıp yapılmadığını tespit eder.

Kesin kabulü engelleyecek bir durum yoksa kesin kabul tutanağı düzenlenir. Engel olan iŖlerde, heyet kesin kabulü yapmayıp bir tutanak düzenler, yükleniciden belirli sürede yapmasını talep eder ve yükleniciye kesin kabulün yapılacağı sreye kadar gecikme cezası uygulanır.

Bu süre içerisinde yüklenici tespit edilen sorunları İŖ artıŖları dhil toplam szleŖme bedelidir. İdare on iki aydan

kısa süre verebilir.

çözmediyse, idare belirtilen işleri kendi yaptırır, ödemeyi yüklenicinin hesabından yapar. Yapılacak ödemede, yüklenicinin hakedişlerden alacağı kalmadıysa, yüklenicinin teminatında kesintiye gidilir.

Bu arada kesin kabul işlemlerinde yükleniciden kaynaklanmayan sorun varsa kesin kabul işlemi yapılır, bu durum tutanakta belirtilir (BİGŞ, madde 44). Yüklenici sözleşme ve şartnamelere göre işi yapar ve SGK'ya borcu kalmaz ise geçici kabul tutanağı onaylanır.

Geçici kabuldeki eksikliklerin tutarı kesin teminatın yarısından fazla değilse teminatın yarısı verilir. Kesin kabul yapıldıktan sonra da diğer kalan kısmı verilir. Uygulama aşamasında en büyük sorun yüklenicinin SGK'ya borcunu yatırmamasıdır.

Bu durumlarda kesin kabul tarihine kadar bu borçlar ödenmezse 2886 sayılı Devlet İhale Kanunun 56'ncı maddesine göre işlem yapılarak yüklenicinin teminatı paraya çevrilir ve borçları miktarında SGK'ya ödeme yapılır (BİGŞ, madde 45).

4734 Sayılı Kamu İhale Kanununda Eserin/işin teslimi, 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeler Kanunun ve Yapım İşleri Genel Şartnamesi Borçlar Kanuna göre düzenlenmiş olup, Borçlar Kanunundaki sözleşme hükümleri kapsamında yapılır. 4734 sayılı Kamu İhale Kanunundaki geçici kabul prosedürü 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu ile aynıdır.

İdare on takvim gününü geçmeden geçici kabul işlemlerini yapar. Oluşturulacak geçici kabul komisyonu Yapım İşleri Muayene ve Kabul Yönetmeliğinin 4'üncü maddesi uyarınca bir başkan ve en az üç üyeden oluşmalıdır ve hepsinin teknik olması gerekir.

Fakat komisyon sayısının oylamalarda eşitlik olmaması için tek olmasına özen gösterilmelidir. İşin kontrollüğünü yapan kişi

geçici kabul komisyonunda bulunamaz, ancak komisyona gerektiğinde bilgi vermesi için kabul heyetine eşlik etmesi gerekir.

Yüklenici, geçici kabul tutanağını imzaladığında komisyonun belirlediği sorunlara yönelik ileride hiçbir itiraz hakkı olmaz, Yüklenici, işe ait eksikliklere ya da farklı durumlara karşı itirazı varsa geçici kabul tutanağında bu durumları açıkça belirtmek suretiyle tutanağı imzalamalıdır. En geç 15 gün içinde idareye itiraz ettiği durumları içeren bir dilekçe göndermelidir.

Bu dilekçeye idare iki ay içinde cevap vermelidir. Yüklenici bakımından karar müspet değil ya da idare kararını yükleniciye göndermediyse yüklenici yargı yoluna gidebilir. 57 Altyapı işlerinde geçici kabul sırasında eksik ve kusurlu işlerin oranı %5'i geçerse geçici kabul yapılmaz. Şayet eksik ve kusurlu işlerin oranı %5'ten az olur ve eserin teslim edilmesine engel teşkil edecek durum yoksa geçici kabul yapılır. Ancak yükleniciye belirlenen eksikliklerin giderilmesi için belirli süre verilir. Şayet yüklenici belirlenen sürede eksiklikleri gideremezse, bu sürenin bitiminde her gün için sözleşmedeki günlük gecikme cezası miktarının belli oranında günlük gecikme cezası öder.

Yapım İşleri Genel Şartnamesinde bu oran geçici kabul komisyona bırakılmıştır. Komisyonunda, tutanağa "belirtilen eksik ve kusurlu işlerin Yapım İşleri Genel Şartnamesinin 41'nci maddesi uyarınca günlük gecikme cezası sözleşmede yazılı günlük gecikme cezasının'dır" şeklinde ibare eklenmesi gerekir. Cezanın uygulanmaya başlandığı günden başlayarak otuz günü geçerse idare bu eksiklikleri kendisi yaptırır ve yüklenicinin hesabından ödemesini yapar.

Eksiklikler tamamlanıncaya kadar da cezayı uygulama devam eder ve kabul tarihi ötelenir. Bu kanuna göre yapılan kesin kabul işlemlerindeki prosedür geçici kabul işlemlerindeki prosedüre benzemektedir.

Kesin kabulde teminat süresi minimum on iki aydır. Kesin kabul komisyonundaki görevlilerin, geçici kabul komisyonundaki görevliler olmasında herhangi bir mahsur yoktur.

Komisyon, geçici kabulden sonra iş kapsamında herhangi bir problem olmadığını tespit ederek tutanak düzenler. Tutanakta komisyon üyeleri eksiksiz toplanır ve çoğunluk esasına göre karar alınır. Tutanak daha sonra makamın onayına sunulur.

Ayrıca eksiklikler varsa tutanağa yazılır ve firmaya belirli süre tanınır. Muayene ve kabul komisyon üyelerinin; yüklenici ya da idareyi zarara yol açacak ihmalleri karşısında 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeler Kanunun 28'inci maddesi kapsamında cezai sorumlulukları vardır.

Tarafların uğradığı zarar kendilerinden tanzim edilir. Bu madde uyarınca hüküm giyen idari görevliler, bu kanun kapsamında görevli ve yetkili kadrolara da atanamazlar.

Ayrıca bu kişilerden, 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunun göre de para cezası kesilme durumu vardır. Bu yüzden kontrol ve muayene kabul komisyon üyelerinin görevlerini yaparken gerekli özeni göstermeleri gerekir

İki kanunun kıyaslanması

2886 sayılı Devlet İhale Kanununda teminat süresi on iki aydan kısa süre olabilirken 4734 sayılı Kamu İhale Kanununda teminat süresi minimum on iki aydır. Geçici kabulde belirtilen kusurlu ve eksik işlerin verilen sürede ıslah edilmemesi durumunda 2886 sayılı Devlet İhale Kanununda sözleşmede yazılan günlük gecikme cezasının $\frac{1}{4}$ tutar ceza kesintisi yapılırken 4734 sayılı Kamu İhale Kanununda geçici kabul komisyonun geçici kabul tutanağına " Ekli listedeki kusurlu ve eksik imalatlar için Yapım İşleri Genel Şartnamesinin 41'nci maddesi hükümlerince belirtilen günlük gecikme cezası sözleşmedeki günlük gecikme cezasının'dır" şeklinde ibare yazarak oranı idarece belirlenmektedir.

Fesih ve tasfiye durumlarındaki uygulamalar Sözleşme yapıldıktan sonra müteahhidin taahhüdünden vazgeçmesi veya taahhüdünü sözleşmedeki hükümlere uygun olarak yerine getirmemesi durumunda, idare noter aracılığıyla göndereceği uyarı yazısı ile yüklenicinin söz konusu işteki taahhüdünü yerine getirmesi ihtarında bulunur.

Şayet yüklenici mevcut durumuna devam ederse, idarenin sözleşmeyi bozmasına fesih denilmektedir. Bazı özel koşulların oluşması halinde idare yükleniciyle karşılıklı anlaşarak sözleşmeyi sonlandırması sonucunda tasfiye işlemi başlar.

2886 sayılı Devlet İhale Kanunu: 2886 sayılı Devlet İhale Kanununda yüklenici, yetkili ita amirinin yazılı izni olmadan sözleşmeyi devredemez. Devir işlemlerinde de ilk ihale şartları aranır. Şayet 2886 sayılı Devlet İhale Kanunun 62'nci maddesine göre yüklenicinin sözleşmenin bozulmasına neden olması nedeniyle sözleşme bozulursa, yüklenicinin kesin teminatı idareye gelir kaydedilir. İdare, yüklenici sözleşme kapsamında yerine getirmesi gereken taahhütlerini yerine getirmezse sözleşmeyi hemen fesih edemez.

Öncelikle; yapılması istenilen işlerin neler olduğunu belirten noter onaylı uyarı yazısı gönderir. Bunun için on günlük süre verilir. Bu zaman zarfında firmaya gecikme cezası uygulanmaya devam edilir. Sonrasında idare; sözleşmeyi bozmaya ya da firmaya protesto çekmeye yetkilidir. Özel durumlu fesih işlemleri hariç, yüklenici fesih işlemlerinden sonra hak talep edemez. Hatta idare yüklenicinin ekipman, araç ve malzemelerine el koyabilir. Fesih edilen iş daha sonra ikmal ihalesi olarak ihaleye çıkıldığında, istediği yöntemi tercih edebilir.

Yüklenicinin vefat etmesi , idareyle borçlar kanunu hükümleri kapsamında anlaşması, Bakanlar Kurulu tarafından o işe yönelik tasfiye kararnamesi gibi özel durumlarda tasfiye işlemleri uygulanır.

Tasfiyenin onaylandığı tarih geçici kabul tarihi kabul edilir. Tasfiye tarihi işin onay tarihidir. Kesin kabul ve teminatın geriye verilmesinde izlenen yol normal şartlarda bitirilen işlerdeki koşullarla aynıdır. Bu koşullar altında idare yüklenicinin ekipman, mal ve malzemesini yüklenicinin onayını almak kaydıyla kullanabilmektedir (BİGŞ, bölüm 10). 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu: 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu kapsamında yapılan ihalelerde feshe ilişkin izlenecek prosedür ve hukuki sonuçlar 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeler Kanunu, tip sözleşme ve Yapım İşleri Genel Şartnamesi hükümlerine göre yapılmaktadır. 4734 sayılı Kamu İhale Kanunundaki sözleşmelerde tasfiye şartları daraltılmıştır.

İş artışı/eksilişi dışındaki durumlar yüklenicinin kusuruna dayanmayan fesih diye tanımlanmıştır. Ayrıca yüklenicinin vefatı ya da mücbir sebepleri de tasfiye ve kusura dayalı fesih işlemlerinden ayrı tutulmuştur (YİGŞ, madde 47). Yüklenicinin kusuruna dayalı fesihlerde; yüklenicinin kesin teminatı idareye gelir kaydedilir ve idarenin fesih nedeniyle oluşan zararı talep etmesi zorunludur. Kusura dayanmayan ya da tasfiye durumlarında; yükleniciden kesin teminatı veya zararı istenmez.

Yüklenicinin kusuruna dayalı fesihler

Bu fesihler; kanuna aykırı sözleşme devri; yüklenicinin iflası; yüklenicinin ağır hastalığı ya da mahkumiyeti durumlarında vekil tayin edememesi, işin sözleşmedeki hükümlere göre bitirilememesi-işin süresinin geçmesi; ihale 44 Vefat eden yüklenicilerin mirasçıları yüklenicinin vefat tarihinden itibaren otuz gün içerisinde kesin teminatı idareye verirse sözleşme aynı koşullarda yüklenicinin mirasçılarına devredilir.

2886 sayılı Devlet İhale Kanununa bağlı Bayındırlık İşleri Genel Şartnamesinin 47'nci maddesinde "2886 sayılı Devlet İhale Kanununun 63'ncü maddesine göre iş miktarındaki artış/eksilikte; Bakanlar Kurulu tarafından tasfiyeye yönelik

kararnamesi çıkmasında; yükleniciyle idarenin Borçlar Kanununu hükümleri kapsamında karşılıklı anlaşması ya da 2886 sayılı Devlet İhale Kanunun 67'ncü maddesine göre yüklenicinin vefat etmesi" gibi durumlarda tasfiye işlemi uygulanır. 60 aşamasında yasak fiilleri işlemesinde uygulanır (Kamu İhale Sözleşmeler Kanunu [KİSK]; madde 16-17-19-20-21). Kanuna aykırı sözleşme devri: 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeler Kanunun 16'ncı maddesine göre ihale yetkilisi zorunlu durumlarda yazılı izinle firmanın sözleşmeyi devretmesine izin verilebilir.

Bu durumlarda işi alacak yeni firmanın ilk ihale şartlarını sağlaması gerekir. Ayrıca devir işlemi yapan bir firma üç yıl içinde başka devir işlemi yapamaz. Belirtilen şartlar dışında yapılan devirlerde 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeler Kanunun 20'nci madde gereği yüklenicinin kesin teminatı idareye gelir kaydedilir. 22'nci madde gereği TÜİK'in aylık toptan eşya fiyatları kapsamında teminatın alındığı tarihten teminatın idareye gelir kaydedildiği tarihe kadarki fiyat farkı da yükleniciden tahsil edilir. Tahsilat, hakediş ödemesinden kesinti yapılarak yapılır. Firma yasaklı listesine alınarak ihalelere girememesi sağlanır. İdare uğradığı zararı telafi edemezse Borçlar Kanunu kapsamında dava açabilir. İdarenin borcu varsa ödemesi gerekir.

İdareden izinsiz yapılan sözleşme devirlerindeyse; devir alan kişi idareden yaptığı iş için ödeme talep edemez .

Yüklenicinin iflası

Mahkeme firmanın iflasına ilişkin hüküm verdikten sonra 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeler Kanunun 20'nci maddesi kapsamı gereği protesto çekmeye gerek kalmadan sözleşme fesih edilir. Yargıtay firmanın iflas etmediğine dair temyiz kararı verse bile sözleşme tekrardan yürürlüğe giremez. Yüklenicinin teminatı idareye gelir kaydedilir. Kanuna aykırı sözleşme devrindeki teminat alım prosedürü uygulanır.

4735 sayılı Kamu İhaleler Sözleşmeler Kanunun 17'nci maddesinde bu durumlarda firmalara diğer fesih durumlarının aksine yasaklama getirilmemektedir. Yüklenicinin ağır hastalık ve tutukluluk hali: Bu durumlarda yüklenicinin otuz gün içerisinde vekil ya da yasal temsilci tayin etmesi ve bu vekilin idare tarafından kabul görmesi gerekir. Aksi durumda yüklenicinin sözleşmesi protesto çekilmeye gerek kalmadan fesih edilir ancak yasaklama yapılmaz. Teminatı idareye gelir kaydedilir.

İşin bir kısmını alt yükleniciye yaptırılması sözleşme devrine girmez. Ayrıca alt yüklenici işin tamamını yapamaz (Yapım İşleri Genel Şartnamesinin 20'nci maddesi) Teminatta izlenecek prosedür diğer durumlarla aynıdır. Yüklenicinin borçları da ayrıca tahsis edilir.

Yüklenicinin mali sıkıntı nedeniyle taahhüdünü yerine getirememesi

4735 sayılı Kamu İhaleleri Sözleşmeler Kanunun 19'uncu maddesinde yüklenici firma mali sıkıntıları gerekçe göstererek sözleşmeyi feshedebilir. İflas eden firmadan farklı olarak mahkeme kararına gerek yoktur.

Firmanın iflas ettiğini yazılı dilekçeyle idareye bildirmesi yeterlidir. İdarenin fesih kararını alması yedi günde, bu kararın firmaya bildirimi de beş gün içinde gerçekleşmelidir. Bu durumlarda, protesto çekmeye gerek kalmadan firmanın teminatı idareye gelir kayıt edilerek sözleşme tasfiye edilir.

Yüklenicinin sözleşmeye aykırı durumlar yapmasında: 4735 sayılı Kamu İhaleleri Sözleşmeler Kanunun 20'nci maddesinde "yüklenicinin işi zamanında bitirmemesi ya da sözleşmeye aykırı davranmasında sözleşmede belirlenen orandaki gecikme cezası uygulanır.

İdare on gün süreli gerekçeli ihtarından sonra durumun devamında yüklenicinin teminatı gelir kaydedilir ve sözleşme fesih edilerek tasfiye işlemleri yapılır" denmektedir.

Yüklenicinin işi zamanında teslim edememesi 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeler Kanununun yanı sıra 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununda da ifade edilmiştir.

Bu kanunun 1'inci maddesinde “yüklenicinin belirlenen sürede işi bitiremeyeceği anlaşılırsa işin teslim süresine gerek kalmadan sözleşmeden dönülür” ibaresi yer almıştır. Bu durumlarda idare ihtar çektikten sonra sözleşmeyi fesih edebilir.

Bu durumlarda hesap tasfiye işlemleri 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunun ilgili maddeleriyle Yapım İşleri Genel Şartnamesinin 47'nci maddesine göre yapılır. Bu madde kapsamında feshin onay tarihinden sonra idarenin oluşturduğu heyet ve yüklenici ile işin son durumuna ilişkin “Durum Tespit Tutanağı” düzenlenir. İdare yüklenicinin malzeme, ekipman, araç ve gereçlerine el koyabilir.

İdare durum tespit tutanağında yazılan bazı işleri yüklenicinin yapmasını isteyebilir. İdare, bunları başka firmaya yaptırıp parasını yüklenicinin hesabından kesebilir.

Hesap kesme hakedişi yapılarak firmayla ilişik kesilir. Fesih edilen ikmal ihalesi yapılırken idare ihale usullerinden istediğini seçmekte serbesttir. 47 Yapım İşleri Genel Şartnamesinin 48'inci maddesi kapsamında idare yüklenicinin malzemelerini alabilir. Şayet idare bu malzemeleri almak istemezse idarenin belirlediği sürede şantiyeden uzaklaştırılması gerekir.

Yüklenicinin kusuruna dayanmayan fesih ve tasfiyeler: Yüklenicinin elinde olmayan nedenlerden ötürü yapılan fesih ve tasfiye işlemleridir. Yüklenicinin vefatı: Yüklenici vefatı gerçekleştikten sonra varisleri vefatın izlediği otuz takvim günü48 içinde kesin teminatı verirse ya da idarenin vereceği kesin teminatı geriye almazsa sözleşme yüklenicinin varisine devredilir.

Fakat varisler işi yapmak istemezse idare sözleşmeyi

feshederek teminat ve yüklenicinin alacaklarını varislerine verir (KİSK, madde 17). Mücbir sebepler: Mücbir sebepler için 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeler Kanununun 23'üncü maddesin hükümlerine göre işlem yapıldığından iş tasfiye edilerek yüklenicinin teminatları geriye verilir.

Fakat 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeler Kanunun 9'uncu maddesine göre yapılan işin sigortası yapıldığından mücbir sebeplerden dolayı firmanın zarar etmesi mümkün değildir (Gök, 2013: 547-611). Yükleniciden kaynaklı fesihlerin aksine bu gibi fesihlerde idarenin yüklenicinin mallarını kullanabilmesi yüklenicinin onayına bağlıdır.

İki kanunun kıyaslanması: Aşağıdaki birkaç istisna dışında 4734 sayılı Kamu İhale Kanunundaki fesih ve tasfiye işlemleri 2886 sayılı Devlet İhale Kanunundaki fesih ve tasfiye işlemleriyle benzerdir. Bu farklılıklar: 2886 sayılı Devlet İhale Kanununda tarafların kusuru dışında bir koşulun oluşması durumunda sözleşme sonlanır ve tasfiye işlemleri uygulanırken, 4734 sayılı Kamu İhale Kanununda tasfiye işlemleri yerine yüklenicinin kusuruna dayanmayan fesih işlemleri uygulanır.

Tasfiye işlemleri; 2886 sayılı kanunda iş artışı ya da azalışı olduğunda, Bakanlar Kurulu tasfiyeye yönelik kararname çıkardığında, yüklenici ile idarenin Borçlar Kanunu hükümleri kapsamında karşılıklı anlaşmasında, yüklenicinin vefatında yapılırken 4734 sayılı kanunda kapsam daraltılarak sadece iş artış ya da eksilişinde uygulanmaktadır.

Bu süreyi geçerse sözleşmenin varislerine devri yapılamaz. İş alacak varisin yüklenicinin ihaleyi aldığı sözleşmedeki şartları sağlamalı ve yasaklı listesinde olmaması gerekir.