

KAMU İHALE YAPIM SÖZLEŞMELERİNDE GEÇİCİ HAKEDİŞ RAPORLARINA İHTİRAZI KAYIT VE HUKUKA AYKIRILIK

ihale

Kamu yapım sözleşmelerinde iş sahibinin ücret ödemelerinin resmî bilgi ve belgelere dayanması gerekir. Uygulamada hakediş raporu olarak adlandırılan bu ödemelerde sözleşme ve eki şartname ile getirilen ihtirazi kayıt şekilleri beraberinde birçok problem doğurmaktadır. Kamusal gücün ağır bastığı bu işlerde iş sahibi ile belli konuda anlaşma sağlayamayan yüklenicinin tek çıkar yolu yargıya gitmek iken anılan şekil şartının zamanında ve uygun şekilde yerine getirilmemesi bu hakkın kullanılmasına engel olmaktadır

Türk Borçlar Kanunu 474-486 maddelerinde iş görme sözleşmeleri kapsamında düzenlenen eser sözleşmesi özel kişiler arasında düzenlenebileceği gibi kamu idareleri ile özel kişiler arasında da düzenlenebilir. Bir tarafın kamu idareleri olduğu eser sözleşmeleri uygulamada “yapım sözleşmesi” olarak adlandırılmaktadır.

İş sahibi olarak kamu kurum ve kuruluşlarının taraf olduğu ve Devlet İhale Kanunu ile Kamu İhale Kanununa tâbi yapım işleri için akdedilen eser sözleşmeleri de bir özel hukuk sözleşmesi olup eser sözleşmesi hükümlerine tâbidir.

Yüklenicinin inşaatını üstlendiği yapının okul, karayolu, kamu binası, hastane, askerî tesis ve

benzeri nitelikte oluşu ve arsanın malikinin hazine olması

inşaatçı ipoteğinin tescili hariç taraflar arasındaki sözleşmeye tabî ve taraf olmada eşit hak sahibi olma ilkesinde herhangi bir değişikliğe yol açmaz.

Başka bir ifade ile özel hukuk ilişkilerinde sözleşmenin taraflarından birinin diğer tarafa üstünlüğü yoktur. Bu şekilde kamu idarelerinin taraf olduğu yapım sözleşmelerinde de iş sahibi idare ve yüklenici edimler hususunda eşit konumdadır ve kamu idarelerinin herhangi bir üstünlük ve ayrıcalığı bulunmamaktadır.

Yapım sözleşmeleri esasen TBK' da düzenlenen eser sözleşmesi kapsamında kalmakla TBK hükümlerine tabî iken bu sözleşmeler için çıkarılmış 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu ve 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri yapım sözleşmeleri için "özel kanun" niteliğindedir.

Bu özel kanunlardan olan KİSK'nin 4.maddesinde düzenlendiği üzere yapım sözleşmelerinin tarafları, sözleşme hükümlerinin uygulanmasında eşit hak ve yükümlülöklere sahiptir. İhale dokümanı ve sözleşme hükümlerine bu kurala aykırı hükümler konulamaz.

Yapım sözleşmeleri eser sözleşmesi niteliği gereği yüklenicinin edimi karşılığı iş sahibine ücret ödeme borcu yükleyen iki taraflı bir sözleşmedir.Ücret borcu olarak nitelenen bu para borcunu ödeme yükümlölüğü iş sahibine ait bir borçtur.

Ücret Türk Lirası veya yabancı para olarak kararlaştırılabilir(TBK m.99). Eser sözleşmelerinde kural olarak TBK m.479 düzenlemesine göre "iş sahibinin bedel ödeme borcu, eserin teslimi anında muaccel olur." Böylece ücret alacağı eserin tesliminden önce veya daha sonra değil, fakat teslim anında muaccel olmaktadır. İş görme borcu doğuran sözleşmelerdeki önce işin yapılması sonra ücretin alınması şeklindeki genel kural, bu şekilde istisna sözleşmeleri için de kabul edilmiş olmaktadır.

Diğer taraftan TBK m.479 f.2'de f.1'de yer alan bu kurala istisna getirilmekte ve kısmî teslimler için kısmî ödemeler yapılması öngörülmektedir. Bu esas özellikle bölünebilen ve sayı, ölçü, ağırlıkla tespit edilen çeşidi ile belli şeylerin ardı ardına teslimine ilişkin eser sözleşmelerinde uygulanacaktır.

Başka bir ifadeyle, sayı, ölçü veya ağırlık itibariyle bölünebilen çeşidiyle belirli olan eserler bakımından parça parça veya kısım kısım ödeme mümkündür. Her hafta belirli miktarda duvar örülmesi karşılığında belirli miktarda ödeme yapılması örnek olarak söylenebilir.

Ancak

yapım sözleşmeleri bu nitelikte bir eser sözleşmesi değildir. Yani yapım teknik anlamda kısmî ifadan (parça parça teslim edilen eserden) söz etmek mümkün değildir.

Yapım işleri genelde uzun süreli işlerdir. İşin yapılması uzun zaman gerektirir. Uygulamada kararlaştırılan ücretin ödenmesi için teslim beklenmemekte ve yükleniciye belli aralıklarla ödeme yapılmaktadır. İş sahibi olan kamu idareleri ücret ödeme borçlarını hakedişler ile yerine getirirler. Uzun süren inşaat işlerinde sözleşme ve eklerinde işin devamı sırasında belirli aşamalarda o zamana kadar yapılmış kısma isabet eden bedel kısmının yükleniciye ödenmesi kararlaştırılır,

Başka bir tanıma göre, yüklenicinin parça parça meydana getirdiği inşaat, imalât ve ihzarata karşılık sözleşme ve eki şartnameler gereğince yapılan ödemeye ara hakediş, bunu gösteren hesap tablosuna da hakediş raporu adı verilir. Uygulamada geçici hakediş ödemeleri olarak adlandırılan bu yöntemle yükleniciye ödeme yapılırken beraberinde bazı sorunlar ortaya çıkmaktadır. Yüklenicinin çoğu zaman ya ihtirazı kayıt usulünü bilmemesi ya da bu hakkını kullanmaktan çekinmesi nedeniyle zamanında geçici hakedişlere ihtirazı kayıt koyamamakta ve bunun sonucunda da hak kaybına

uğramaktadır.