

Yapım işler ihalelerinde Nefaset Kesintisi Bedelden İndirim Bedel Kesintisi

Yapım işler ihalelerinde Nefaset Kesintisi Bedelden İndirim Bedel Kesintisi

TBK'nın eser sözleşmesine ilişkin yüklenicinin ayıptan sorumluluğunu aktaran 475'inci maddesi kapsamında eserdeki ayıp sebebiyle yüklenicinin sorumlu olduğu hâllerde iş sahibine verilen seçimlik haklardan bir tanesi eseri alıkoyup ayıp oranında bedelden indirim istemedir. KİK uygulamalarında nefaset kesintisi olarak bilinen kesintilerin hukuki dayanağının bu madde çerçevesine oturtulduğu değerlendirilmektedir.

Ayrıca TBK m.112 "Borç hiç veya gereği gibi ifa edilmezse borçlu, kendisine hiçbir kusurun yüklenemeyeceğini ispat etmedikçe, alacaklının bundan doğan zararını gidermekle yükümlüdür." kapsamında yüklenicinin borcunu gereği gibi ifa etmemesi sebebiyle doğan zararın karşılığı olacak bir tazminat olarak bedel indirimi yapılmasının mümkün olabileceği değerlendirilmektedir.

YİĞŞ 41'inci maddesinin 12'nci fıkrasında TBK'nın cevaz verdiği "bedelden indirim" işleminin koşulları ve uygulama esasları açıklanmıştır. "Geçici kabul için yapılan incelemede, teknik olarak kabulünde sakınca görülmeyen ve işin idareye teslimini ve kullanılmasını ve/veya işletilmesini engellemeyen, giderilmesi de mümkün olmayan veya fazla harcama

ve zaman kaybını gerektiren, kusur ve eksiklikler görülecek olursa yüklenicinin varsa hakediş veya teminatından uygun görülecek bir bedel kesilmek şartı ile iş idare tarafından bu hali ile kabul edilebilir.

Bu gibi kusur ve eksikliklerin niteliğinin ve kesilecek bedelin kabul tutanağında gösterilmesi gereklidir. Yüklenici bu işleme razı olmazsa, her türlü gideri kendisine ait olmak üzere, kusur ve eksiklikleri verilen sürede düzeltmek ve gidermek zorundadır.” Nefaset ibaresi ise YİMKY eki olan Yapım İşleri Geçici Kabul Tutanağı’nın dip notunda şu şekilde yer almaktadır:

“Buraya geçici kabul komisyonu üyelerinin düşünceleri ile varsa kusur ve noksanların kaç maddeden ibaret olduğu, tamamlanması için gereken süre veya nefaset kesilmesine karar verilmesi halinde nefaset tutarları yazılacaktır.”

YİĞŞ tanımında yapılacak indirim “bedel kesilmesi” şeklinde ifade edilmiş olup şu ön koşulların sağlanması beklenmektedir:

1. Teknik olarak kabulünde sakınca görülmeyen ve
2. İşin idareye teslimini kullanılmasını ve/veya işletilmesini engellemeyen ve/veya
3. Giderilmesi mümkün olmayan veya
4. Fazla harcama ve zaman kaybı gerektiren kusur ve eksiklikler için bedel kesilebilecektir.

Maddeleri tek tek incelemek gerekirse; teknik olarak kabulünün sakıncalı olduğu bir iş için hali hazırda geçici kabul dahi yapılamayacaktır. Geçici kabul esnasında teknik olarak kabulü sakıncalı bir kusur veya eksiğin, işin fen ve sanat kurallarına veya sözleşmesine uygun olmayacağı değerlendirilmektedir.

İşin idareye teslimini ve kullanılmasını ve/veya işletilmesini engellemeyen eksik ve kusurlu işler için geçici kabul komisyonlarınca süre tayin edilerek giderilmesi beklenmektedir. Bu tür eksik ve kusurlar nefaset kesintisinin konusunu oluşturmamalıdır.

Uygulamada zaman zaman, geçici kabul tutanağında gösterilen ve giderilmesi için süre tanınan eksik ve kusurlu işler; “.....işinin yapılması yapılmadığı takdirde (.....) TL. kesilmesi” şeklinde bir kayıt düşülmektedir ki bu tür bir uygulamayı nefaset kesintisinin amacıyla ve konuyu düzenleyen BİGŞ ve Muayene ve Kabul İşlemlerine Ait Yönetmelik hükümleriyle bağdaştırmak mümkün değildir. Zira, nefaset kesintisinin amacı,...,giderilmesi mümkün olmayan veya fazla harcama ve zaman kaybı gerektiren kusurlu ve eksik işler için eserde meydana getirdiği bedel azalışı ölçüsünde bir bedel kesmektir.

Dolayısıyla giderilmesi mümkün olan ve müteahhitte süre verilen işler için, geçici kabul tutanağında, yapılmadığı takdirde nefaset farkı da kesilebilir gibi bir kayıt düşmek mümkün değildir.

Bu nitelikteki işler belirlenen sürede müteahhitte ikmal ve ıslah ettirilmeli, verilen süre içerisinde bu mümkün olamamışsa, müteahhit nam ve hesabına yaptırılmalıdır. Giderilmesi mümkün olmayan kusur ve eksiklikler ise nefaset kesintisinin özünü oluşturmaktadır.

Giderilmesi mümkün olmayan kusur ve eksiklik için geçici kabul komisyonunca süre tayin edilmesi de gereksiz ve işlevsiz olacağı için giderilmesi mümkün olmayan kusur ve eksikliklerin nefaset kesintisinin konusu olması yerinde olacaktır. Kusurların ve eksiklerin giderilmesi mümkün ise nefaset konusu olmayacağı açıktır.

Bu noktada kabul komisyonlarınca giderilmesi mümkün olmayan işlerin bir ihtimalle yüklenici tarafından tamamlanabileceği düşüncesiyle bazen eksik ve kusurlu işler listesine eklenerek hem süre hem de kesinti miktarları ile beraber kayıt düşüldüğüne rastlanmaktadır. Tamamlanması maksadıyla süre tayin edilen eksik ve kusurlar için ayrıca bir nefaset kesintisi tayin etmekte doğru olmamaktadır.

Son olarak fazla harcama ve zaman kaybı gerektiren işler, YİĞŞ kapsamında nefasete konu edilmiştir. Anlaşılan odur ki geçici kabul çalışmaları esnasında kabul komisyonunca kabule engel olarak görülmeyen eksik ve kusurlu işlerin tamamlanma süreleri bakımından da değerlendirilmesi ve sınıflandırılması gerekmektedir.

Eksik işlerin verilen sürede tamamlanmaması durumunda gecikme cezası ve yüklenicinin nam-ı hesabına yaptırma seçenekleri söz konusu olabileceği için yüklenici tarafından tamamlanması fazla harcama ve zaman alabilecek eksikler için bu eksikleri tamamlayamayacağını düşünmesi halinde komisyonla görüşmesinin faydalı olacağı değerlendirilmektedir.

Keza geçici kabul komisyonu tamamlanması fazlaca harcama ve zaman gerektirecek eksik işlerin tamamlanmasını isteyebilir. Bu durumda yüklenici bu eksikleri gidermekle yükümlü olacağı için zor duruma düşecektir. YİĞŞ 12'inci maddesinin sonunda yer alan "kabul edebilir" ibaresi ile iş sahibi idareye eksik işleri kabul edip etmeme hakkı tanımaktadır. İdare kamu yararı görmesi durumunda fazlaca harcama ve zaman gerektirecek kusurlu ve eksik işler için nefaset keserek işin teslimini gerçekleştirebilir veya bu işlerin fazlaca zaman ve harcama gerektirmesi ile ilgilenmeksizin yüklenici tarafından giderilmesini talep edebilir.