

Yüklenicinin Karşılması Gereken Aksaklığın Doğrudan Teminle Çözülmesi

Bu Karar, doğrudan temin usulü ile daha önce başka bir iş kapsamında olan belediye hizmet binasının çatı kısmına su izolasyonu yapılmasına istinaden verilmiştir.

SAYIŞTAY

Temyiz Kurulu

Yılı: 2015

Dairesi: 7

Dosya No: 41972

Tutanak No: 44140

Tutanak Tarihi: 28.2.2018

Konu: Doğrudan temin usulü ile belediye hizmet binasının çatı kısmına su izolasyonu yapılması.

41 sayılı ilamın 30. Maddesiyle; ... Belediyesinde doğrudan temin usulü ile belediye hizmet binasının çatı kısmına su izolasyonu yapılması suretiyle doğan ... TL kamu zararı için tazmin kararı verilmiştir.

İlamda Gerçekleştirme Görevlisi sıfatıyla sorumlu ... (İnşaat Teknikeri) temyiz dilekçesinde özetle;

Belediye hizmet binasının projesi 1996 yılında çizilmiş ve inşaatı 1997 yılında Belediye imkânları ile başlanmış olup, kaba inşaat kısmı o yıldan bu yana devam ettiğini, daha

sonra ince işçiliği ihale edilerek 2012 yılında inşaatın tamamlandığını, belediye binaya taşındıktan sonra teras olan kısımlarda projede de görüleceği üzere belediye tarafından kısmi toprak çekilerde yeşil alanlar oluşturulmuş olup, yine bu aşamada teras kısmında bazı tahribatlar da oluştuğunu, bölgenin şiddetli yağışlara maruz kalmasından ötürü mevcut projede toprak çekilen kısmi alanda, yeşil alan olarak düzenleme yapılması esnasında bir kısım meydana gelen basit tamir ve tadilat olarak düzenleme ihtiyacı doğduğunu, bu nedenle Belediye hizmet biriminin tadilatı gerçekleştirdiğini, şayet söz konusu tadilata müdahale edilmediği takdirde daha büyük sorunlar meydana geleceği göz önüne alındığında basit tamir ve tadilat olarak yapılmasının uygun görüldüğünü ve buna istinaden atıfta bulunan suçta kamu zararını gerektirecek eylem ve fiil oluşmadığı ve buna istinaden temeli 1997 yılında atılan bir bina olduğu dikkate alındığında ufak tefek basit tamiratları da oluşabileceği,

Çatı izolasyonu yapılan bölgenin ihale teknik şartnamesinde ve projelerinde çim alan olarak belirlendiğini, iş tamamlanıp kesin kabulü yapıldıktan sonra şiddetli yağışlara müteakip çim olan alanlardan aşağı katlara su sızıntıları başladığını ve binanın her yerinden yağmur suları akmaya başladığını, yaşanan bu olumsuzluk üzerine tedbir alınarak çim alanın kaldırıldığını ve çatı izolasyonunun yapıldığını, bu durumda yapılan imalatın projede bulunmadığından ve Belediye tarafından kesin kabul sonrası yapılması planlandığından Müteahhit firmadan tamirinin istenmesinin mümkün olmadığını,

Yapım İşleri Genel Şartnamesinin 9. maddesinde “Bu sebeple yüklenici, 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanununun 9 uncu maddesi hükümleri dâhilinde; işyerlerindeki her türlü araç, malzeme, ihzarat, iş ve hizmet makineleri, taşıtlar, tesisler ile yapılan işin biten kısımları için, özellik ve niteliklerine göre işe başlama tarihinden kesin kabul tarihine kadar geçen süre içinde oluşabilecek deprem, su baskını, toprak kayması, fırtına, yangın gibi doğal afetler ile hırsızlık, sabotaj gibi risklere karşı ihale dokümanında belirtilen şekilde (ali risk) sigorta yaptırmak zorundadır.” hükmünün mevcut olduğunu,

Söz konusu çatı tadilatının yapıldığı tarihlerde ilçede yoğun yağışların ardından Başkanlık Makamının üzerinin her yağmurda akmakta ve sorun yaşandığını, Cumhurbaşkanı Sayın Recep Tayyip ERDOĞAN ve beraberinde Bakanlar ile Yargıtay Başkanı, Danıştay Başkanı, Sayıştay Başkanı, Anayasa Mahkemesi Başkanı ve birçok üst düzey bürokrat ve Milletvekillerinin İlçeyi ve özellikle Belediyeyi ziyaret edecekleri program, Belediyeye gönderildikten sonra, misafirlerin ağırlanacağı günün şiddetli yağmur olacağı da bildirildikten sonra, acilen bahse konu çatı tamiratının yapıldığını, yapılan bu işin aynı zamanda Devlet Erkânının ağırlama giderleri olarak ta düşünülebileceğini, zararın yüklenici firma tarafından karşılanması ile hukuki sürecin beklenerek çatının firma tarafından yaptırılmasını beklemenin mümkün olmadığını,

Kasıt, kusur veya ihmal ile mevzuata açık aykırı bir işlem ve eylem mevcut olmadığını belirterek tazmin hükmünün kaldırılmasını talep etmişlerdir.

Başsavcılık mütalaasında; “Dilekçede, ... Belediyesinde doğrudan temin usulü ile belediye hizmet binasının çatı kısmının su izolasyonu yapılması suretiyle oluşan kamu zararının sorumlularına ödettirilmesi yönündeki ilamın 30. maddesine itiraz edilmektedir. Sorguya verilen cevaplar tekrar edildikten yapılan ödemede kasıt, kusur veya ihmallerinin bulunmadığı ve mevzuata aykırı bir işlem ve eylemlerinin mevcut olmadığı savunularak tazmin kararının kaldırılması talep edilmektedir. Sorumlunun ileri sürdüğü itiraz gerekçelerinin, Daire kararında değerlendirilerek karşılandığı görülmektedir.

Bu nedenlerle, 41 sayılı İlamın 30. maddesiyle ile hüküm verilen kamu zararı için ileri sürülen itiraz gerekçelerinin, ilam hükmünün bozulmasını ya da hükmün kaldırılmasını gerektirecek mahiyette olmadığı görüldüğünden, temyiz talebinin reddedilerek, yasa ve yönetime uygun düzenlenmiş Daire Kararının tasdikine karar verilmesinin uygun olacağı değerlendirilmektedir” şeklinde görüş bildirmiştir.

İşbu dosyayla duruşma talebinde bulunan ... , ... Belediyesi adına ... Belediye Başkan yardımcısı ... , İnsan Kaynakları Müdürü ... 'in yazılı savunmada belirttikleri hususların ve Sayıştay Savcısının sözlü açıklamalarının dinlenmesinden ve dosyada mevcut belgelerin okunup incelenmesinden sonra,

GEREĞİ GÖRÜŞÜLDÜ

41 sayılı ilamın 30. maddesiyle; kesin kabulü yeni yapılmış bulunan ve henüz yüklenici firmanın sorumlulukları devam etmekte olan belediye hizmet binasının çatı kısmına ... Belediyesi'nce doğrudan temin usulü ile başka bir firmaya su izolasyonu yaptırılması suretiyle ... TL'nin tazminine karar verilmiştir.

Söz konusu belediye binasının 2010/555016 no'lu ihale ile ...Taah. Nak. ve Tic. Ltd. Şti.'ye 1.845.000,00 TL bedelle yaptırıldığı, bu yapım işinin, binanın çatı kısmına su izolasyonu(18.466/1 no'lu poz ile) yapılmasını da kapsadığı, yapım işine ilişkin kesin kabul tutanağının 12.02.2014 tarihinde düzenlendiği, ancak kesin kabul yapıldıktan sonraki dönemlerde çatıda su sızıntıları oluştuğunun belirlendiği ve bu durum üzerine belediyenin başka bir firmaya çatıya tekrar su izolasyonunu yaptırdığı anlaşılmıştır.

Sorumlular savunmalarında çatı izolasyonu yapılan bölgenin ihale teknik şartnamesinde ve projelerinde çim alan olarak belirlendiğini, iş tamamlanıp kesin kabulü yapıldıktan sonra şiddetli yağışlara müteakip çim olan alanlardan aşağı katlara su sızıntıları başladığını ve binanın her yerinden yağmur suları akmaya başladığını, yaşanan bu olumsuzluk üzerine tedbir alınarak çim alanın kaldırıldığını ve çatı izolasyonunun yapıldığını, bu durumda yapılan imalatın projede bulunmadığından ve Belediye tarafından kesin kabul sonrası yapılması planlandığından Müteahhit firmadan tamirinin istenmesinin mümkün olmadığını belirtmişlerdir.

İlamda ise 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanununun "Yapım işlerinde yüklenicilerin ve alt yüklenicilerin sorumluluğu" başlıklı 30'uncu maddesinin;

"Yapım işlerinde yüklenici ve alt yükleniciler, yapının fen ve sanat kurallarına uygun olarak yapılmaması, hileli malzeme kullanılması ve benzeri nedenlerle ortaya çıkan zarar ve ziyandan, yapının tamamı için işe başlama tarihinden itibaren kesin kabul tarihine kadar sorumlu olacağı gibi, kesin kabul onay tarihinden itibaren de on beş yıl süreyle müteselsilen sorumludur. Bu zarar ve ziyan genel hükümlere göre yüklenici ve alt yüklenicilere ikmal ve tazmin ettirilir. Ayrıca haklarında 27 nci madde hükümleri uygulanır." şeklindeki hükmü uyarınca ...Taah. Nak. ve Tic. Ltd. Şti.'nin, yapının fen ve sanat kurallarına uygun olarak yapılmaması, hileli malzeme kullanılması ve benzeri nedenlerle ortaya çıkan zarar ve ziyandan 12.02.2014 tarihinden itibaren on beş yıl süreyle sorumlu olduğu göz önünde bulundurularak, belediyenin ...Taah. Nak. ve Tic. Ltd. Şti.'den bu imalatı yapmasını talep etmesi, ... Taah. Nak. ve Tic. Ltd. Şti.'nin imalatı yapmaması durumunda belediyenin tespit yaparak başka bir firmaya yaptırmayı ve bedelinin ...Taah. Nak. ve Tic. Ltd. Şti.'den talep edilmesi gerektiği gerekçesi ile tazmin hükmü verilmiştir.

Yapılan savunmalardan, Belediye hizmet binasının projesinin 1996 yılında çizilmiş ve inşaata 1997 yılında Belediye imkânları ile başlanmış olduğu, kaba inşaat kısmının o yıldan bu yana devam ettiği, daha sonra ince işçiliğin ihale edilerek 2012 yılında inşaatın tamamlandığı anlaşılmaktadır.

Bahçe çatı kısmında yapıldığı iddia edilen su yalıtımı imalatının, projeye göre yapılırsa idi çatıdan binaya su sızıntılarının olmasının mümkün olmadığı, bu sızıntıların olması için su yalıtımı imalatının yapılmaması ya da kusurlu yapılması gerektiği ve de yüklenici firmanın sorumluluğunun doğduğu değerlendirilmiştir.

Ancak 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'nun "Yapım işlerinde yüklenicilerin ve alt yüklenicilerin sorumluluğu" başlıklı 30'uncu maddesinin; yüklenicinin, yapının fen ve sanat kurallarına uygun olarak yapılmaması, hileli malzeme kullanılması ve benzeri nedenlerle ortaya çıkan zarar ve ziyandan dolayı sorumluluğu göz önünde bulundurulduğunda; burada yapılan imalatın fen ve sanat kurallarına uygun olarak yapılmadığı veya hileli malzeme kullanıldığına ilişkin herhangi bir bulgunun olmadığı görülmekte denetçinin imalatın, projeye göre yapılırsa idi çatıdan binaya su sızıntılarının olmasının mümkün olmadığı tezine dayanarak bu sonuca ulaşıldığı anlaşılmaktadır.

Kaldı ki rapor ekinde sunulan belgelerde imalatın, projedeki şekliyle yapılırsa dahi su sızıntısının olmasının imkânsız olduğu ile ilgili bir veri de bulunmamaktadır.

Bu noktada yüklenicinin sorumluluğuna yönelik bir tespit ve değerlendirme yapılırken, on beş yıllık zamanaşımı süresi içerisinde ortaya çıkan bozukluklarla yüklenicinin sözleşmeye veya fen ve sanat kurallarına aykırı davranışları arasında bir illiyet bağının kurulmasında zaruret bulunmaktadır.

Yapılan açıklamalardan işin kesin kabulünden sonra Belediye personeline teras alanına bitkisel toprak çekilerek yeşil alan oluşturma çalışmasının yapıldığı, bu aşamada teras alanında bazı imalatlarda tahribatlar yaşandığı anlaşılmaktadır. Dolayısıyla yalıtım imalatının kesin kabulden sonra bozulduğu yönünde bir iddia bulunmaktadır. Bu iddianın doğruluğu halinde kesin kabul tarihi itibarıyla, yüklenicinin, yapı denetim görevlilerinin ve kabul komisyonunun görevlerini teknik gereklere uygun olarak yaptığının kabulü gerekecektir. Buna karşılık, gerek ilamda, gerekse sorguda, yalıtım imalatının, bu iddianın aksine yüklenicinin hatasından kaynaklandığı ve teknik heyetin de denetim görevini aksattığını ispatlayan bir tespit bulunmamaktadır. Bir başka ifadeyle hatalı olduğu ifade edilen yalıtım imalatı ile yüklenici ve teknik personel arasında bir illiyet bağı kurulamamıştır.

Bu çerçevede ortaya çıkan bozukluğun, işlerin sözleşme ve eklerinde (proje, teknik şartname, mahal listesi, teklif birim fiyatlı işlere birim fiyat tarifleri) yer alan teknik kurallara aykırı yapılmasından, sözleşme ve eklerinde belirlenmemiş olsa bile genel olarak yapı tekniği ve mühendislik kuralları ile kamu makamlarınca belirlenmiş ve yayımlanan uyulması zorunlu standartlara, imar ve yapı mevzuatına uygun

gerçekleştirilmemesinden kaynaklanmış olduğu hususu tespit edildikten sonra yükleniciye sorumluluk yöneltmesi gerekirken, bu şekilde yapılmış bir tespit bulunmadan tazmin hükmü yönünde dairece hüküm kurulmasında yasal açıdan isabet bulunmamaktadır.

Aksi halde bu tür somut bir tespit yapılmadan on beş yıllık süre içerisinde ortaya çıkan her türlü aşınma, eskime ve bozulmalardan yükleniciyi sorumlu tutmak hakkaniyete aykırı olacaktır.

Yine sorumluların dile getirdiği gibi; Cumhurbaşkanı ve diğer birçok üst düzey Devlet erkânının İlçeyi ve özellikle Belediyeyi ziyaret edeceklerinin haber alınmasından sonra, misafirlerin ağırlanacağı günün şiddetli yağmur olacağına anlaşıldığı, dolayısıyla ziyaret öncesinde bahse konu çatı tamiratının acilen yapılması ihtiyacının doğduğu, zararın yüklenici firma tarafından karşılanması konusundaki hukuki sürecin (zarar ve ziyanın genel hükümlere göre yükleniciye tazmin ettirilmesi gerektiğinden; bu konuda öncelikle firmaya bir tebligat yapılması, tebligat sonrasında işyerinde teknik inceleme yapılması, yapılacak incelemeden sonra yüklenicinin kusurlu olup olmadığının tespit edilmesi, yüklenicinin muhtemel idari ve yargısal itirazlarının karşılanması ve sonucunun beklenmesi, vs.) sonuçlandırılarak çatının firma tarafından yaptırılmasını beklemenin fiilen mümkün olmadığı ve çatı akıntısının bir şekilde hızlıca giderilmesi gerektiği anlaşılmaktadır.

Bu itibarla, sorumlunun temyiz talebinin kabulü ile 41 sayılı ilamın 30. maddesiyle verilen tazmin hükmünün KALDIRILMASINA (.. Daire Başkanı ... , Üyeler ... , ... , ... , ... 'un karşı oy gerekçelerine karşı) Oyçokluğuyla,

Karar verildiği 28.02.2018 tarih ve 44140 sayılı tutanakta yazılı olmakla işbu ilam tanzim kılındı.

Karşı Oy Gerekçesi

.. Daire Başkanı ..., Üyeler ... , ..., ..., ... 'un karşı oy gerekçeleri;

İlamda; Yüklenicinin su izolasyon işini, fen ve sanat kurallarına uygun yapmaması, hileli malzeme kullanması ve benzeri nedenlerle meydana gelen zarardan kesin kabul tarihinden itibaren 10 yıl süreyle sorumluluğunun bulunduğu, bu nedenlerle bu işte, kesin kabulden sonra ortaya çıkan çatıdaki su akıntısının giderilmesi işinin, yüklenici tarafından yapılması gerektiği gerekçeleriyle, doğrudan temin usulüyle başka birine yaptırılan su izolasyon işine ilişkin bedel kamu zararı olarak kabul edilmiş ve bu zararın, işi yaptıran harcama yetkilisi ile gerçekleştirme görevlisine ödettirilmesi karar verilmiştir.

İhaleye ilişkin mimari teknik şartname incelendiğinde;

Teknik şartnamenin “Genel B 014” başlıklı kısmında, “Isı ve su izolasyonları mutlaka, proje ve şartnamede belirtilen uygun malzemesi ile yapılacaktır.” ifadesi yer almaktadır. Ayrıca, su yalıtımının 18.466/1 no’lu poza uygun olarak imal edilmesi gerektiği, ifade edilmektedir.

İlamda firmanın, imalatı projeye uygun olarak yapmadığı, şayet uygun olarak yapılsaydı, çatıdan binaya su sızıntılarının olmasının mümkün olamayacağı, bu nedenlerle, kesin kabulden sonra ortaya çıkan çatıdaki su akıntısı arızasının giderilmesi bedelinin yüklenici tarafından ödenmesi gerektiği iddia edilmiş ancak, söz konusu izolasyon işinin fen ve sanat kurallarına aykırı yapıldığına dair bir tespit yapılmamıştır. Ayrıca, söz konusu işin 12.2.2014 tarihli kesin kabul tutanağında da, yapılan işin sözleşme ve eklerine uygun olduğu ve kesin kabule engel olabilecek eksik, kusur ve arızaların bulunmadığı imza altına alınmıştır.

Bu duruma göre, söz konusu arızanın giderilmesi işinin yüklenici tarafından yaptırılması gerektiğinin kabulü için, yüklenicinin yaptığı yalıtım işinin fen ve sanat kurallarına aykırı yapıldığına dair bir tespit bulunması, yani sonradan ortaya çıkan arıza ile yüklenici tarafından yapılan iş arasında bir illiyet bağı kurulması gerekir. Bu tespit yapılmaksızın, idarenin söz konusu arızanın giderilmesi için yaptığı giderim kamu zararı olarak değerlendirilmesi ve bu işi yapan ve bedelini ödeyen kişilerin sorumlu tutulmaları mevzuata uygun değildir.

Bu itibarla, kesin kabulden sonra ortaya çıkan ve idare tarafından yaptırılan işin bedeli ile ilgili olarak, yüklenicinin kusurlu olup olmadığı tespit edildikten sonra karar verilmesini teminen, mevzuata uygun olmayan, 41 sayılı ilamın 30. maddesiyle verilen tazmin hükmünün bozularak, yeniden hüküm tesisinin temini için dosyanın **daresine tevdiine**, karar verilmesi gerekir.

İlgili Daire Kararı:

SAYIŞTAY

Yedinci Daire

Yılı: 2015

Dairesi: 7

Karar No: 125

İlam No: 41

Tutanak Tarihi: 29.9.2016

Konu: Belediye hizmet binasının çatı kısmına su izolasyonu yapılması

... Belediyesi'nde doğrudan temin usulü ile belediye hizmet binasının çatı kısmına su izolasyonu yapılması hususunda;

4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'nun "Yapım işlerinde yüklenicilerin ve alt yüklenicilerin sorumluluğu" başlıklı 30'uncu maddesinde ;

"Yapım işlerinde yüklenici ve alt yükleniciler, yapının fen ve sanat kurallarına uygun olarak yapılmaması, hileli malzeme kullanılması ve benzeri nedenlerle ortaya çıkan zarar ve ziyandan, yapının tamamı için işe başlama tarihinden itibaren kesin kabul tarihine kadar sorumlu olacağı gibi, kesin kabul onay tarihinden itibaren de on beş yıl süreyle müteselsilen sorumludur. Bu zarar ve ziyan genel hükümlere göre yüklenici ve alt yüklenicilere ikmal ve tazmin ettirilir. Ayrıca haklarında 27 nci madde hükümleri uygulanır." Denilmektedir.

Söz konusu belediye binasının ..no'lu ihale ile ... İnş. Taah. Nak. ve Tic. Ltd. Şti.'ye ... TL bedelle yaptırıldığı, bu yapım işinin, binanın çatı kısmına su izolasyonu(18.466/1 no'lu poz ile) yapılmasını da kapsadığı, yapım işine ilişkin kesin kabul tutanağının 12.02.2014 tarihinde düzenlendiği, kesin kabul yapıldıktan sonraki dönemlerde çatıda su sızıntıları oluştuğunun belirlendiği ve bu durum üzerine belediyenin çatıya tekrar su izolasyonu yaptırdığı anlaşılmıştır.

İhaleye ilişkin mimari teknik şartnameye göre;

Teknik şartnamenin "Genel B 014" başlıklı kısmında, "Isı ve su izolasyonları mutlaka,

proje ve şartnamede belirtilen uygun malzemesi ile yapılacaktır.” İfadesi yer almaktadır.

Ayrıca, su yalıtımının 18.466/1 no’lu poza uygun olarak imal edilmesi gerektiği de belirtilmiştir.

Sorumlular tarafından “Bahçe çatı” kısmında yapıldığı iddia edilen su yalıtımı imalatı, projeye göre yapılırsa idi çatıdan binaya su sızıntılarının olmasının mümkün olmadığı, bu sızıntıların olması için su yalıtımı imalatının yapılmaması ya da kusurlu yapılması gerektiği ve de yüklenici firmanın sorumluluğunun doğduğu değerlendirilmiştir.

Bu durumda, 4735 sayılı Kanununun 30’uncu maddesine göre, ...İnş. Taah. Nak. ve Tic. Ltd. Şti.’nin, yapının fen ve sanat kurallarına uygun olarak yapılmaması, hileli malzeme kullanılması ve benzeri nedenlerle ortaya çıkan zarar ve ziyandan 12.02.2014 tarihinden itibaren on beş yıl süreyle sorumlu olduğu göz önüne alındığında, belediyenin Sirmen İnş. Taah. Nak. ve Tic. Ltd.Şti.’den bu imalatı yapmasını talep etmesi, Sirmen İnş. Taah. Nak. veTic.Ltd. Şti.’nin imalatı yapmaması durumunda belediyenin tespit yaparak başka bir firmaya yaptırması ve bedelinin Sirmen İnş. Taah. Nak. ve Tic.Ltd. Şti.’den talep edilmesi gerekmektedir.

Bu itibarla; yukarıdaki mevzuat hükümleri ve açıklamalar doğrultusunda, bu işlemler yapılmadan direkt olarak başka bir firmaya bu imalatın yaptırılması suretiyle sebep olunan TL kamu zararının Harcama Yetkilisi ...ve Gerçekleştirme Görevlisi ...’a müştereken ve müteselsilen, 6085 sayılı Sayıştay Kanununun 53’üncü maddesi gereği işleyecek faizleri ile birlikte ödettirilmesine **oy birliğiyle** karar verildi.

Telefon: +90 (312) 473 84 23

E-Posta: mts@mevzuattakip.com.tr

Adres: Çetin Emeç Bulvarı Hürriyet Cad. No: 2/12 Çankaya ANKARA