

Kamu ihalelerinde adil rekabet sağlanmalı

Prof. Dr. Ömer Torlak
Rekabet Kurumu Başkanı

Kamu ihale mevzuatındaki gelişmeler

Hamdi Güleç
Kamu İhale Kurumu Başkanı

DOSYA KAMU İHALE SÜRECİ YAPIM İŞLERİ SÖZLEŞMELERİ
UYGULAMALAR, SORUNLAR VE ÇÖZÜM ÖNERİLERİ

Editörden

Sevgili okurlar;

Dergimizin konusunu Kamu İhale Mevzuatı olarak seçtik.

Mevzuatta son dönemde değişiklikler ve sektör mensuplarımızın karşılaştığı sorunlara ilişkin üyelerimizce yapılan başvurular konuyu gündeme taşımamıza neden oldu.

Güncel gelişmelere göre değişim içinde olan kamu ihale Mevzuatına ilişkin hususlar Sendikamızca daima gündemde tutulan konular arasındadır.

Kanun'u yönetmekle sorumlu kurum Kamu İhale Kurumu sektörün ihtiyaçlarını karşılayacak düzenlemeleri özenle uygulamaktadır, değişikliklere yönelik sektörün önerilerini dinlemekte, buna uygun düzenlemeleri hayata geçirmektedir. Kamu İhale Kurumu Başkanı Hamdi Güleç gibi, Kurumun bugüne kadar görev yapan tüm başkanları da aynı yaklaşım içerisinde olmuşlardır.

İhale mevzuatının sektörümüzün daha rekabetçi, daha fazla katma değer yaratmasını destekleyecek düzenlemeler olması adına görüşlerimizi sıklıkla ilgili kurumlar nezdinde gündeme taşıyoruz. Bu sefer de Dergimizde konuyu kamu ve özel sektörden uzmanların görüşleriyle ayrıntılı yansıtmak istedik.

Aldığımız görüşlerde gördük ki bürokratlarımız sorunlarımızı oldukça yakından biliyorlar. Çözümüne yönelik yapıcı adımlar atılması konusunda çalışmalar yapıyorlar.

Özel sektörün görüşlerini de alarak sektör mensuplarımızın sorunlarını aktardık.

Akademisyenler, hukuk uzmanlarının hazırladığı ayrıntılı makaleler ile Dergimiz adeta önemli bir araştırma yayını oldu diyebiliriz.

Görüş verenlerin hepsine en derin saygı ve şükranlarımızı sunuyoruz.

Mayıs ayı içerisinde Kamu İhale Mevzuatı konusunu iki önemli Konferanslarımız ile gündeme taşдық. Konferansımız, kamu

ve özel sektörden çok sayıda temsilcinin katıldığı yoğun ilgi gören bir etkinlik oldu. Gerçekleştirilen sunumlar ve soru cevap bölümleri ile etkinliğimizin önemli çıktılarını elde edildiği bir başvuru kaynağı olduğunu düşünüyoruz. Bu nedenle Konferanslarda gerçekleşen tüm konuşmaları kitap halinde yayımlıyoruz.

Ramazan ayı yine hoşgörü, yardımlaşma ayı olarak insanları bir araya getirdi. Orman ve Su İşleri Bakanlığı- Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü, Ulaştırma, Denizcilik ve Haberleşme Bakanlığı –Karayolları Genel Müdürlüğü mensupları ile ortaklaşa geleneksel iftar programlarında ailelerimiz güzel sohbetlerle bir araya geldi.

TÜRKİYE MYM mesleki yeterlilik belgelendirme faaliyetlerine hız kesmeden devam ediyor. Sınav yapıcılarımız Türkiye'nin farklı illerine dolaşıp, şantiyelerde sektörde çalışacak işçileri mesleki yeterlilik belgesi sahibi yapıyor. TÜRKİYE MYM Belgeli işçiler, Mesleki Yeterlilik Kurumu tarafından 23 Mayıs 2017 tarihinde düzenlenen **Çalışma Hayatında Mesleki Yeterlilik Çalıştayı**'nda belgelerini Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanımız Mehmet Müezzinoğlu'ndan aldılar.

İstanbul'un 100 güzel binası. Hikayeleri binalar kadar güzel. İstanbul'un zenginliklerini kitaplara sığdırması zor elbette ama İstanbul Büyükşehir Belediyesi Kültür A.Ş.'nin İstanbul'un 100'leri serisi bu kültür hazinelerimizi yansıtan çok önemli bir eser. Bu eserin, önemli serilerinden birisi olan İstanbul'un 100 bina kitabının tanıtımına kültür sanat bölümünde yer verdik.

İnşaat Sanayicileri olarak şantiyelerimizde yoğun çalışıyoruz. Sektör olarak dileğimiz daha çok çalışmak, mevzuata ilişkin engellerin kaldırılması halinde çok daha büyük ve kaliteli işlere imza atmaya hazırız.

Keyifle okuyacağınız bir sayı olmasını diliyoruz, çalışmalarımıza bir sonraki sayımızda yine sektörün önemli bir alanını değerlendirerek devam edeceğiz...

Sağlıcakla kalınız...

YÜZ ALTMİŞ BİR

İNTES İşveren Sendikası Adına Sahibi
Celal KOLOĞLU

Sorumlu Müdür
H. Necati ERSOY

Yayına Hazırlayanlar
Demet SOMUNOĞLU

Yönetim Yeri
4. Cadde 719. Sk. No: 3, Yıldız, Çankaya, Ankara
T: 0312 441 43 50 (pbx), F: 0312 441 36 43
intes@intes.org.tr / www.intes.org.tr

"İnşaat Sanayii Dergisi® 556 Sayılı KHK
Uyarınca Türk Patent Enstitüsü Tarafından
Tescile Bağlanmıştır"

İNTES Kuruluş Tarihi
5 Şubat 1964

Sendikamız Türkiye İşveren Sendikaları
Konfederasyonu üyesidir.

İnşaat Sanayii Dergisi Ocak-Şubat 2004
tarihinden itibaren hakemli dergidir.

İNTES İnşaat Sanayii Dergisi'nin adı da dahil
olmak üzere tamamı üzerindeki telif hakları
İNTES'e aittir.

Dergide yayınlanan yazılar yazarlarının
kişisel görüşü olup hiçbir şekilde İNTES tüzel
kişiliğinin görüşü olarak mütalaa edilemez.

Dergide yayınlanan yazıların her hakkı saklı
olup, İNTES'ten yazılı izin alınarak ve kaynak
gösterilmek suretiyle kullanılabilir.

ISSN: 1303-8028

Yayın Türü: Yerel Süreli Yayın,
Ücretsizdir. İki ayda bir yayımlanır.
Abonelerine ücretsiz olarak gönderilir.

Yapım

Reta Reklamcılık ve Tanıtım Ltd. Şti.
Ziyaurrehman Cd. 285. Sk. No: 26/19
Çankaya, Ankara
T: 0312 440 20 56, F: 0312 440 53 69
info@reta.com.tr / www.reta.com.tr

Basım

Desen Ofset San. ve Tic. A.Ş.
Birlik Mh. 448. Cd. 476. Sk. No: 2
Çankaya, Ankara
T: 0312 496 43 43, F: 0312 496 43 47
info@desenofset.com.tr
www.desenofset.com.tr

Basım Tarihi ve Yeri

26 Temmuz 2017 / ANKARA



4

BAŞYAZI:

Mevzuat, kalite ve güçlü
ekonomi

Celal Koloğlu
Yönetim Kurulu Başkanı

144

TOPLANTI:

Geleneksel İftar Programı

156

TÜRKİYE MYM'DEN:

Yetkilendirmiş Kuruluşlar
Çalıştay'ı düzenlendi

6

DOSYA:
Kamu İhale Süreci Yapım İşleri
Sözleşmeleri Uygulamalar, Sorunlar ve
Çözüm Önerileri

24

DOSYA: 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri
Kanuna tabi sözleşme uygulamaları
Şadiye Yalçın
Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü İçmesuyu Dairesi Başkanı

34

DOSYA: İhale sürecinden kaynaklanan
uyuşmazlıklara ilişkin yargı kararlarının
sözleşmeye etkisi
İbrahim Baylan
Kamu İhale Kurumu Hukuk Hizmetleri Dairesi Başkanı

38

DOSYA: Kamu ihale mevzuatında yapım
işleri ihaleleri ile ilgili değişiklikler
Orhan Seçkin
Kamu İhale Kurumu Üçüncü İnceleme Dairesi Başkanı

44

DOSYA: İhale için ehline verilmeli ve iyi
denetlenmelidir
Mithat Yenigün
Türkiye Mühendisler Birliği Başkanı

48

DOSYA: İhale usullerine daha net kriterler
getirilmeli
Ayberk Özcan
Asfalt Mühendisleri Derneği Yönetim Kurulu Başkanı

52

DOSYA: Kamu İhale Mevzuatı'nda
güncellenmesi gerekli konular
Munis Özer
Türk Müşavir Mühendisler ve Mimarlar Birliği Yönetim
Kurulu Başkanı

56

DOSYA: Yapım işlerinde gecikme halinde
alınacak cezalar
İsmet Zeki Böke
Başmüfettiş

72

DOSYA: Sözleşme kapsamında yaptırılacak
ilave işler, iş eksikliği ve işin tasfiyesi
Ali Rıza Yücel
İnşaat Mühendisi & Avukat

80

DOSYA: Beklenmeyen fiyat artışlarının kamu
ihale sözleşmelerine etkisi
Dr. Dursun Ali Demirboğa
Adalet Bakanlığı, Uluslararası Hukuk ve Dış İlişkiler Genel
Müdürlüğü Daire Başkanı

84

DOSYA: "Geçici Kabul" ve Önemi
Doç. Dr. Ferhat Canbolat
Hacettepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi

88

DOSYA: ABAD ve Danıştay kararları ışığında
kamu ihalelerinde rekabet ve rekabet ihalleri
Av. Dr. Erdem Bafra
Kamu İhale Kurumu Hukuk Danışmanı



150

TOPLANTI:

Geleneksel İftar Programı



10

DOSYA:

Kamu ihalelerinde adil rekabet sağlanmalı

Prof. Dr. Ömer Torlak
Rekabet Kurumu Başkanı



14

DOSYA:

Kamu ihale mevzuatındaki gelişmeler

Hamdi Güleç
Kamu İhale Kurumu Başkanı



18

DOSYA:

Aşırı düşük teklifler ülke kaynaklarının heba olmasına neden olmakta

Murat Acı
Orman ve Su İşleri Bakanlığı
Devlet Su İşleri Genel Müdürü



22

DOSYA:

Kamu ihalelerine yönelik sorunların aşılması için öneriler

İsmail Kartal
Ulaştırma, Denizcilik ve Haberleşme Bakanlığı Karayolları Genel Müdürü

96

DOSYA: Kamu ihale sözleşmelerinin uygulanmasında mücbir sebep ve gecikme cezası

Erkan Özdemir
Kamu ihale Kurumu Kamu İhale Uzmanı

100

DOSYA: Yurt dışı iş deneyiminin tevsikinde yeni bir yöntem; ticaret müşavirlikleri/ataşelikleri tarafından iş bitirme belgesi düzenlenmesi

Yusuf Uslu
Kamu İhale Uzmanı

104

DOSYA: Kamu ihale mevzuatında yapılması gerekli düzenlemeler

Av. Mehmet Gedikbaş

108

DOSYA: Kamu ihaleleri; eşit muamele, gizlilik ve güven olgusunu taşımalı

Tarkan Kulak
Kulak İnş. Tic. ve San. A.Ş. Yönetim Kurulu Başkan Vekili

110

DOSYA: Kamu İhale Kanunu mühendislik anlayışı gerektirir

A. Fuat Arslan
Nur İnş.ve San. A.Ş. Proje Koordinatörü

114

ÜYELERDEN GÖRÜŞLER: Kıbrıs İnşaat Taahhüt Madencilik Enerji San. ve Tic. A.Ş., "Adaletli bir fiyat farkı sistemi getirilmeli."

115

ÜYELERDEN GÖRÜŞLER: Özışık İnşaat ve Enerji AŞ "İş deneyim belgesi rekabeti sınırlandırmayacak şekilde belirlenmeli."

116

GÖRÜŞ: Yurt dışı çalışmada milletlerarası özel hukuk uygulaması kapsamında iş uyuşmazlıklarının çözümü"

Bektaş Kar
Türkiye Cumhuriyeti Yargıtay Dokuzuncu Hukuk Dairesi Üyesi

130

TOPLANTI: İNTES'in Kamu İhale Kanunu toplantı serilerinin ilki, mevzuat değişiklikleri konusunda oldu

138

TOPLANTI: 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu Uygulamaları

160

TÜRKİYE MYM'DEN: Geleneksel Türkiye MYM İftar Programı

164

KÜLTÜR / SANAT: İstanbul Büyükşehir Belediyesi Kültür A.Ş. İstanbul'un en görkemli 100 binası

168

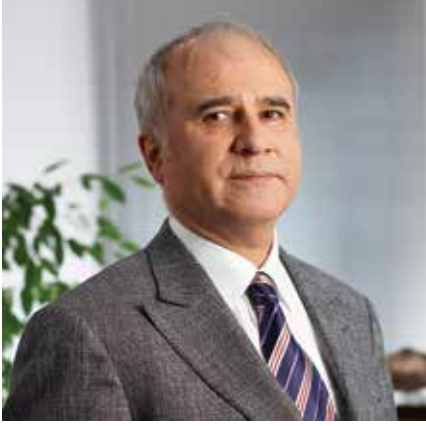
HABERLER: Sosyal taraflar, iş sağlığı ve güvenliğinde sıfır kaza hedefi için anlaştı

172

HABERLER: İNTES Sanat Galerisi'nde, KOREV yararına sergi düzenlendi

174

SUMMARY



Celal Koloğlu
Yönetim Kurulu Başkanı

Mevzuat, kalite ve güçlü ekonomi

Kamu ihaleleri alanındaki temel düzenlemeler, 1983 yılında yürürlüğe giren Devlet İhale Kanunu'na dayanmaktadır. Ancak zamanla topluma daha fazla fayda sağlaması adına yasanın yeniden yapılandırılmasına ihtiyaç duyulmuştur. Kamu ve özel sektörün tarafları, bir araya gelerek şeffaf ve rekabetçi bir kanun olması amacıyla 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nu tasarlamışlardır. Böylece farklı kesimlerden uzmanların görüşleri ile Avrupa Birliği normlarına ve çağın gereklerine uygun kanun doğmuş ve kamu alımlarını düzenleyen kanun olarak kamu ve özel sektör arasındaki ticari yaşamın temel kılavuzu olmuştur. Kamu ihale mevzuatının temel felsefesi "Kamu Kaynaklarının" verimli kullanılmasıdır.

Kamu İhale Kanunu'nun ortaya çıkmasında sendikamızın da görev aldığı temel düzenlemeler ve Kurumun bu alanı düzenleyen iyi niyetli çabaları, zamanla ne yazık ki istenen ve beklenen sonuçları verememiştir.

Yapılan değişiklikler, kimi zaman sektörümüzün lehine çözümler üretirken kimi zaman da sektör temsilcilerimizin beklentilerini karşılamaktan uzak olmuştur.

Kamu İhale Kanunu, inşaat sektörünü düzenleyen temel kanundur. Kanunun sac ayağını oluşturan şeffaflık, rekabetçi ve icra edilebilirlik, sektörümüzün ortaya koyduğu eserleri toplumun faydasına sunabilmesi açısından büyük önem arz etmektedir.

İnşaat sektöründe daha kaliteli ve katma değer sağlayan eserlerin inşa edilebilmesi, Kamu İhale Kanunu'ndan kaynaklanan sorunların ele alınmasını kaçınılmaz hale getirmektedir.

Öyleyse daha adil, daha şeffaf ve daha rekabetçi bir sistem inşa etmek için kamu ve özel sektör olarak tüm topluma fayda sağlayacak çözümler üretmeliyiz.

Kamu ihale sisteminin özünü; işin ehline verecek, işi en uygun bedelle ve kamu kaynaklarımızı en ekonomik kullanarak ve ülke kalkınmasına yön verecek şekilde tasarlamalıyız.

Kamu İhale Kanunu ve ikincil mevzuatın uygulanmasında karşılaşılan birçok sorunun temelinde, "isteyen herkesin hiçbir şart ve deneyim aranmaksızın inşaat-taahhüt sektöründe faaliyet gösterir olması" bulunmaktadır. Elbette serbest piyasa ekonomisi içerisinde, sektörde farklı firmanın bulunması ve ekonomik bir yarış içinde olmaları doğaldır. Zira rekabetin olduğu piyasalarda daha iyisini ortaya çıkartacak ürünler oluşur. Yani kalite, doğru rekabet içerisinde belirleyici unsur olmalıdır. Ama sistemimizde rekabetin; haksız rekabet olması, fiyat üzerinden olması ve aşırı düşük tekliflerle iş alınmasına olanak sağlayacak şekilde işlemesi, kaliteli yapılar inşa edilmesi açısından büyük risk oluşturmaktadır.

Esas olan yapılabilir fiyatlarla işin ihale edilmesidir. Gerçekçi fiyat uygulanmasıdır. Sistemin istenilen kalitede, sürede, öngörülen maliyetle



gerçekleşmesini sağlayacak olması üzerine kurgulanmasıdır.

Bu nedenle sistemde, gerek ciro ve karları ile güçlü firmalar ve gerekse deneyimli, sürekliliği olan, teknik bilgi birikimi yüksek, teknoloji üreten ve en uygun fiyatlarla iş yapabilmeye hazır firmalar olması gerekmektedir.

İnşaat sektöründe, hayata geçen dev projelerin istenen zaman ve kalitede tamamlanması için güçlü bir mevzuat altyapısının da olması gerekmektedir. Türkiye ekonomisi, güçlü bir ekonomi olduğunu kanıtlamıştır. Bu gücümüzü daha ileriye taşıyabilmek için sektörün önündeki teknik engellerin kaldırılması önem arz etmektedir. Zira artık dünyada marka olduğunu

kanıtlayan inşaat sektörü, olanakları arttığı ölçüde her türlü üretimi yapabilecek potansiyele sahiptir.

Biz İNTES olarak sektör mensuplarımızın sorunlarına çözüm aramak ve ülke genelinde en yüksek fayda seviyesine ulaşmak amacıyla devletimizin yetkilileri ile güçlü bir diyalog içindeyiz. Bu nedenle sektörün taraflarını bir araya getiren platformlar oluşturmaktayız. Gerek kamu kesimi gerekse yükleniciler açısından sorunların en aza indirilmesi için KİK başkanımız Hamdi Güleç başta olmak üzere kurul üyeleri, Kamu İhale Kurumu'nun tüm personeli sektörün görüşlerini daima dinlemekteler, aynı şekilde yatırımcı kuruluşlarımızın genel

müdürleri ve yöneticileri de sektör mensuplarımızın sorunlarını bilmekte, takip etmekte ve çözüm arayışına yönelik bir yaklaşım içerisinde bulunmaktalar. Bu yaklaşım, bizlerin daha büyük işler üretebilme azmini artırmaktadır.

İnşaat sektörünün kamu ihale mevzuatından kaynaklanan sorunlarının öncelikle ele alınarak çözümünün sağlanması, sektörümüze ve dolayısıyla ekonomimize dinamizm kazandıracaktır. Bu konuda elde edilecek başarı, ülke ekonomisinin büyüyerek daha da güçlenmesinin yolunu açacaktır.

Unutulmaması gereken tek gerçek, geciken işin en pahalı iş olmasıdır.



Tarafların değerlendirmesi ile kamu ihale mevzuatı

Kamu İhale Kanunu'nun yürürlüğe girdiği tarihten bu yana tam on dört yıl geçmiştir. 1 Ocak 2003 tarihinde yürürlüğe giren AB muktesabatına ilk uyum sağlayan yasalardan biri olarak açıklanan 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu, kamu alımlarında eşit muamele, saydamlık, verimlilik, hesap verilebilirlik, kamuoyu denetimi ve rekabeti sağlamak amacıyla yürürlüğe girmiştir. 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu ile kamu alımlarına ilişkin düzenleme ve inceleme görevi ise Kamu İhale Kurumuna verilmiştir.

O günden bugüne kadar, günün gelişen koşullarının da getirdiği gereklilik nedeniyle Kanun'da çok sayıda değişiklik olmuştur. Kanun'daki değişiklikler, elbette sistemi daha uygulanabilir hale getirmek için yapılmıştır. Hayata geçen değişiklikler, sistemin daha etkin ve rekabetçi bir sistem olarak inşa edilmesine katkı sağlamıştır.

Ancak uygulamadan kaynaklı sorunlar devam etmektedir.

İnşaat sektörümüz, ekonomimizin kalkınmasını destekleyen en önemli sektörlerden birisidir. İstihdama katkısı ve beraberinde harekete geçirdiği alt sektörler, inşaat sektörünün önemini bugünlerde daha da artırmaktadır. Bu nedenle ülkemizin kalkınmasına hız vermek amacıyla ulaştırmadan, enerjiye, tarımsal altyapıya kadar çok sayıda proje hayata geçmiştir. Reform programları ile tamamlanması yıllar süren pek çok proje, tamamlanarak hizmete girmiştir.

Ancak Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı, Orman ve Su İşleri Bakanlığı, Ulaştırma, Denizcilik

ve Haberleşme Bakanlığı başta olmak üzere yatırımcı kuruluşların idaresinde yürütülen projelerde, mevzuat uygulamalarından kaynaklı sorunlar yaşanabilmektedir. Yaşanan bu sorunlar, işlerin belirlenen sürede ihalesini engellemektedir. İşlerin gecikmesi ise daha yüksek maliyetlere ve kamu zararına yol açmaktadır. Çünkü bu projeler, katma değeri yüksek projeler olup bir an önce ekonomiye kazandırılmalıdır. Zira geciken iş, en pahalı iştir.

Kamu kaynaklarının etkin kullanılması ve hesap verebilirlik büyük öneme sahiptir. Bu nedenle İNTES olarak sektör mensuplarımızın karşılaştığı sorunları daima gündeme taşıdık. Bu amaçla konferanslar, eğitim seminerleri düzenledik, yayınlarımızda konuyu ayrıntıları ile işledik, kamuoyunda görüşlerimizi açıkladık. Üst düzey bürokratlara sorunlarımızı anlattık.

Üyelerimizden gelen görüşlere göre karşılaşılan temel sorunların başlıkları:

- Aşırı düşük teklifler
- Sınır değer tespiti
- İş Denetleme ve Yönetme Belgeleri
- Adil Fiyat Farkı Uygulamaları
- Yurt dışından elde edilen iş deneyim belgeleri
- İhalelerde itirazlar ve yargı süreleri nedeniyle gecikmelerdir.

Bu kapsamda, son olarak Mayıs ayında gerçekleşen iki konferansımızda, Kamu İhale



ve Kamu İhale Sözleşmeleri Mevzuatına ilişkin konular, yukarıdaki başlıkları da kapsayacak şekilde, kamu ve özel sektör yetkililerin değerlendirmeleriyle gündeme alınmıştır.

Konferansta, üyelerimizden sendikamıza iletilen genel sorunlara yönelik tespitlere ilişkin aşağıdaki konular aktarılmıştır.

1. Bilindiği üzere yapım işleri ihalelerinde, ilk oturumda teklif mektubunu ve geçici teminatını usulüne uygun sunan geçerli teklifler tespit edildikten sonra; geçerli tekliflerin aritmetik ortalaması ve standart sapması hesaplanmaktadır. Sınır değerini tespitinde teklif mektubunu ve geçici teminatını usulüne uygun sunan isteklilerin teklifleri dikkate alınmakta, böylece iş deneyim

belgesi olmayan ya da yeterliliği olmayanların da teklifleri sınır değerine etki etmektedir.

Bu nedenle sendikamız tarafından, Kamu İhale Genel Tebliğinde değişiklik yapılarak geçerli teklifler belirlenirken **iş deneyim belgelerinin de** usulüne uygun olduğunun tespit edilmesini sağlayacak bir madde önerisinde bulunulmuştur.

2. Tek sözleşme kapsamında bir yapım işinden, asıl yüklenici dışında bir çok kişi tarafından ve gerçekleştirilen işin bedelinden çok daha fazlaya denk gelen iş deneyim belgeleri alınmaktadır. Bu nedenle sendikamızca, **'denetleme ve yönetim belgeleri toplamının'** ilgilinin görev unvanı ile ilgili olarak hisselerine düşen belge tutarı toplamlarının, toplam sözleşme

bedeli tutarını, diğer bir ifade ile işin yapım işi yüklenicisine verilecek olan iş bitirme belgesinde yer alan, "Gerçekleştirilen iş tutarı" miktarını geçemeyeceğine, yönelik bir düzenleme yapılması önerilmiştir.

3. Ayrıca tüzel kişi istekli tarafından iş deneyim belgesini göstermek üzere sunulan denetleme ve yönetim belgeleri ya da mezuniyet belgeleri tüzel kişiliğin en az bir yıldır yüzde 51'i veya daha fazla hissesine sahip olmaları, teminat süresince kesin kabule kadar bu oranın muhafaza edilmesi, **iş denetleme ve yönetim belgesi** sahibi olanların, şirketin teknik ve mali tüm sorumluluğunu da üstlenmeleri **gerekliliği iletilmiştir.**

4. Yaklaşık maliyet eşik değerinde olan ihalelerde, bu

Sadece kanundaki ibaresi ile gizli kalan ancak ihalelerin tüm taraflarının bildiği yaklaşık maliyetler gizli olmaktan çıkarılmalıdır.

madde idare tarafından ya açıklama istenmeksizin ihale, ekonomik açıdan en avantajlı teklif üzerinde bırakılmalı ya da ihale üzerinde bırakılan isteklinin teklifinin sınır değerinin altında olması durumunda kesin teminat Kanununun ilgili maddesinde yer alan hüküm uyarınca hesaplanan tutar üzerinden alınması sağlanmalı, teklifi sınır değerinin altında olduğu tespit edilen isteklinin teklifleri, açıklama istenmeksizin reddedilmelidir, şeklindeki önerilerimiz paylaşılmıştır.

5. İhale dokümanlarında **fiyat farkı verilmesinin** ve **ağırlık katsayıları belirlenmesinin** zorunlu hale getirilmesi, karşılıklı anlaşma yolu ile sözleşmenin tasfiyesine imkan tanınması konusuna değinilerek işlerde mutlaka genel katsayılar

yerine her işe özel katsayı olarak belirlenmesi konusunun, işlerin sürdürülebilirliği açısından büyük önem arz ettiği vurgulanmıştır.

6. Yapım İşleri Genel Şartnamesinin, teklif birim fiyat sözleşmeler için ayrı, anahtar teslimi götürü bedel sözleşmeler için **ayrı olarak düzenlenmesi** yönünde üyelerimizin talepleri olduğu ifade edilmiştir.

7. Teminat mektubunun idarece alınan teminatları haczedilemez ve üzerine ihtiyati tedbir konulamaz cümlesinden hareketle üyelerimizce, KİK mevzuatında idare ve yönetici şirketlerin **eşit koşullarda sözleşme tarafını sağlamak** adına bu hükmün değiştirilmesi önerisi bulunduğu söylenmiştir.

Kastamonu Tetek Yolu, Sistem Elektromekanik A.Ş.





Ankara Hızlı Tren Garının Yap-İşlet-Devret Modeli ile gerçekleştirilmesi, Cengiz İnşaat, Limak İnşaat, Kolin İnşaat Ortaklığı

8. 01.08.2017 tarihinden itibaren geçerli olan yurt dışı iş deneyim belgeleri EKAP kaydının, mümkün olan en kısa sürede bu sistemin yürürlüğe konması yönünde ilerleyebilmesi için **mümkün olan en yakın zamanda alınmasının** önemi aktarılmıştır.

9. Sadece kanundaki ibaresi ile gizli kalan ancak ihalelerin tüm taraflarının bildiği yaklaşık maliyetin **gizli olmaktan çıkarılması yönünde** görüşler ifade edilmiştir.

Yukarıda başlıklar halinde açıklanan **bu dokuz maddeye** ilişkin hem Kamu İhale Kurumumuz hem de yatırımcı kuruluşlara konu rapor halinde sunulmuştur.

Gündeme getirilen bu sorunların hem Kamu İhale Kurumumuz hem de yatırımcı kuruluşların idarelerince bilindiği ve bu konuların çözümünün ülkemiz menfaatleri ön planda tutarak sektör mensuplarımızın lehine çözüm olacak yeni düzenlemeler getirileceğine dair bir yaklaşım içinde olduğu gözlemlenmiştir.

Dergimizde, kamu ihale mevzuatına ilişkin konular farklı alanları ile ayrıntılı olarak incelenmiştir.

Kurumlar, kendi uygulama alanları nezdinde sektör sorunlarının çözümüne yönelik önerilerini açıklamışlardır. Çok geniş bir yelpazede değerlendirilen mevzuat kapsamında ele alınan konular arasında, ihale sürecinden

kaynaklanan uyuşmazlıklara ilişkin yargı kararları, yapım işlerinde gecikme halinde alınacak cezalar, geçici kabul ve önemi, kamu ihale sözleşmelerinin uygulanmasında mücbir sebep ve gecikme cezası, Avrupa Birliği adalet divanı ve Danıştay kararları ışığında ihalelerde karşılaşılan rekabet ihlalleri durumları, yurt dışı iş deneyiminin tevsikinde; ticaret müşavirlikleri/ataşelikleri tarafından iş bitirme belgesi düzenlenmesi, kamu ihalelerinde sözleşmelerin feshi, 4735 sayılı kamu ihale sözleşme uygulamaları yer almıştır.

Mayıs-Haziran sayımızı çok önemli bir kaynak olarak okuyucularımızın ilgisine sunuyoruz.



Prof. Dr. Ömer Torlak
Rekabet Kurumu Başkanı

Rekabet kuralları; şeffaf, adil, etkin ve etkili piyasa mekanizmalarının işlemesini sağlayan kaynak dağılımının en uygun yöntem ve koşullarla tesisini güvence altına alan piyasa dışı unsurları yasaklayan düzenlemelerdir.



Kamu ihalelerinde **adil rekabet sağlanmalı**

Özellikle 18.yy'ın ikinci yarısında İngiltere'de başlayan Sanayi Devrimi sonrasında dünya ekonomilerinde hızlı bir gelişme trendi ortaya çıkmıştır. Bu trend, günümüze kadar uzanarak teknolojik, sosyo-ekonomik ve kültürel değişimleri beraberinde getirmiş, uzmanlaşma, seri üretim, iş gücü verimliliği gibi unsurları esas alan iş modellerinin ortaya çıkmasına olanak tanımıştır. Fiziksel imkansızlıkların birer birer ortadan kalkması, kıtalararası ticaretin hız kazanması, kapalı ekonomilerin dış pazarlarla bütünleşmesi sonrasında da devletin düzenleyici ve denetleyici rolü önem kazanmaya başlamıştır.

Gelişmiş ekonomilerin ortak özelliklerinden birisini şeffaf, adil, etkin ve etkili piyasa

mekanizmalarının varlığı oluşturmaktadır. İşte tam da bu noktada, rekabet kuralları, mekanizmanın söz konusu kriterler doğrultusunda işlemesini sağlayan, kaynak dağılımının en uygun yöntem ve koşullarla tesisini güvence altına alan, kısacası refah kaybına yol açabilecek piyasa dışı unsurları yasaklayan düzenlemeler bütünü olarak önemli bir rol üstlenmiştir.

Türkiye'de 1980'li yılların ikinci yarısı ile birlikte teknolojik anlamda hızlı bir gelişme süreci başlamış, cihaz-makine-teçhizat parklarına, malzeme çeşitliliğine olan ihtiyaç artarak devam etmiştir. Kamu politikalarının önemli birer parçası olarak görülen altyapı-üstyapı, sağlık, eğitim gibi alanlar, 1990'lı yılların en önemli gündem



Rekabet Kurulunca
teşebbüsler
tarafından
gerçekleştirilen
eylemler
incelenmekte,
ihalelere sunulan
tekliflerin serbest
piyasa koşulları
çerçevesinde
hazırlanıp
hazırlanmadıkları
denetime tabi
tutulmaktadır.

maddelerinden birisi haline gelmiş, ruhsatlandırma, fiyat tespiti, tedarik zinciri yönetimi konularındaki denetimsizlik kamu bütçesinde önemli zararlara yol açmıştır. Yapılan değerlendirmeler sonucunda, çoğu ithal olan alım kalemlerinin, normal piyasa koşulları altında hesaplanan ile sağlık kurumlarına fatura edilen fiyatlarında büyük farklılıklar olduğu görülmüştür. Bu farklılıklar, kamunun etkin bütçe yönetimini yapmasını güçleştirdiği gibi kamu gelirlerinin ülke gelişimine katkı sağlayacak alanlara yönlendirilmesinin de önüne geçmiştir.

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un (4054 sayılı Kanun) Kurul'a verdiği asli görevlerden birisini, esasen kamu ihalelerinde de zaman zaman karşılaşılabildiğimiz, teşebbüsler arası rekabet karşıtı rekabetçi anlaşma sınıfına giren, "danışıklı teklif sunma" eylemi oluşturmaktadır. Rekabet Kurulu, 4054 sayılı Kanun'un kendisine verdiği yetkiler doğrultusunda,

kuruluşundan günümüze kadar yukarıda bahsi geçen olumsuzlukların önüne geçmek için çalışmalarını sürdürmektedir. Diğer yandan, kamu hukukuna tâbi olan veya kamunun denetimi altında bulunan kamu kurum ve kuruluşlarının yapacakları ihalelerde uygulanacak esas ve usuller 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu ile belirlenmektedir. Bu noktada, ihale kaynaklı sorunların giderilmesinde gerek Kamu İhale Kurumu gerekse ilgili idarelerle ortak bir amaç doğrultusunda, ancak farklı yasal yetkiler kullanarak faaliyetlerimize devam ettiğimizi ifade edebiliriz.

Kamu İhale Kanunu kapsamında yapılacak düzenlemeler çerçevesinde daha adil ve şeffaf rekabet ortamı için öneriler

Kamu ihale sisteminde idareler, Kamu İhale Kanunu'nun öngördüğü şekilde, bu Kanun'da ve ikincil mevzuatta düzenlenen yükümlülükler doğrultusunda mal ve/veya hizmet alımı gerçekleştirmektedir. Bu

kuruluşlar, yıllık ihtiyaç listelerini belirleyerek bu ihtiyaçları karşılayacak vasıflara haiz ürün ve/veya hizmetlere ait teknik şartnameleri uzman kişilerce, idari şartnamelerini ise idarece belirleyerek yapılacak ihaleye ilişkin olarak Kamu İhale Kurumu'ndan uygunluk izni talep etmektedirler. Kamu İhale Kurumu'nun uygun görmesi halinde ihaleye ilişkin yaklaşık maliyet hesapları yapılmakta, teklifler alınmakta ve gelecek itirazların değerlendirilmesi ile ihale onaylanmakta veya iptal edilmektedir.

İhale süreçlerindeki rekabet ortamı her aşamada tesis edilmek durumundadır. Öncelikle adil rekabet koşullarına uygun şartnameler düzenlenmeli ve bu şartnamelerde idare tarafından belirlenecek kalite standartlarını yakalayan teşebbüslerin mümkün olduğu ölçüde katılımlarının sağlanmasına özen gösterilmelidir. Bu noktada, şartname hazırlıklarını yapan kişi ve kurumlara önemli bir görev düşmektedir.



Rekabet Kurulu, bahsi geçen şartname hazırlık sürecine müdahil olmamaktadır. 4054 sayılı Kanun ile teşebbüsler tarafından gerçekleştirilen eylemler incelenmekte, bir başka ifade ile ihalelere sunulan tekliflerin serbest piyasa koşulları çerçevesinde hazırlanıp hazırlanmadıkları denetime tabi tutulmaktadır. Dolayısıyla Rekabet Kurulu'nun müdahalede bulunduğu nokta teşebbüs kaynaklı rekabet karşıtı eylemleri önlemek olup ihalelerde verilecek fiyatların en uygun koşullarda oluşması sağlanmaktadır.

Rekabet karşıtı anlaşmaların (karteller) temel amacını, piyasa fiyatının veya arz miktarının serbest piyasa koşullarının dışında belirlenerek firma kâr maksimizasyonunun sağlanması şeklinde ifade etmek mümkündür. İhale piyasalarındaki karteller, özü

itibarıyla genel kartel davranışları ile paralellik gösterse de izlenen yöntem bakımından farklılık arz etmektedir. Bu tip piyasalarda kartele taraf teşebbüsler tarafından "atanmış kazanan" olarak adlandırılan bir oyuncunun önceden belirlenmiş bir ihaleyi alması planlanmaktadır. Böylece kamu tarafından alım yapılacak bir ihalede, alım bedelinin beklenen düzeyin yukarısında belirlenmesi sonucu ortaya çıkabilecektir.

İhale piyasalarında özellikle dikkat edilmesi gereken belirli rekabet karşıtı davranışlar bulunmaktadır. Bu davranış türleri, geçmişte rekabet otoritelerinin incelemelerine konu olarak tanımlanmış ve hemen hemen bütün ülkelerde ciddi idari yaptırımlara tabi tutulmuştur. İhalelerde danışıklı teklif üst başlığı altında toplayabileceğimiz bu davranışlar, teklifin ya hiç

sunulmaması ya da sunulsa dahi bu teklifin ihale katılımcılarınca ihale öncesinde belirlenmesi olarak özetlenebilmektedir. Gerek 4054 sayılı Kanun'u uygulamakla yetkili Rekabet Kurulu'nun gerekse Kamu İhale Kanunu'na tabi kurumların söz konusu eylemlerin karşısında azami ölçüde mücadele etmesi beklenmelidir. Bu eylemler kısaca aşağıdaki başlıklar altında toplanabilmektedir:

Tekliflerin Sınırlandırılması:

Teklif vermesi beklenen veya geçmişte teklif veren rakiplerin ya hiç teklifte bulunmaması ya da tekliflerini geri çekmesi olarak nitelendirilebilmektedir. Böylece ihalenin atanmış kazandı kalması sağlanmaktadır.

Tamamlayıcı Teklif: Rakiplerin oldukça yüksek, oldukça düşük veya kabul edilmesi imkânsız şartlar içeren tekliflerde bulunması

4054 sayılı Kanun'un ve ikincil mevzuatın uygulanmasında, teşebbüslerin kontrol yapıları ayrıntılı olarak incelenmektedir. ve kontrol sahibi gruplar, aynı ekonomik ve ticari amaç(lar) doğrultusunda faaliyet gösteriyor ise "ekonomik bütünlük" olarak kabul edilebilmektedir.

olarak nitelendirilebilmektedir. Piyasada "yan teklif" olarak da bilinen bu teklif türünde, kartel üyeleri, ihalede rekabet yaşadığı izlenimi vermeye çalışmaktadır. Ancak ihale atanmış kazandanda kalmaktadır.

Dönüşümlü Teklif: ihale katılımcılarının tekliflerini belirli bir rotasyona göre sundukları bir danışıklı teklif yöntemidir. Burada ihaleler belirli bir sıra ile kazanılmakta ve ihale değeri de belirli bir dönem sonunda eşitlenmeye çalışılmaktadır.

Taşeronluk Sözleşmeleri: İhaleye katılmayan veya ihaleyi kaybeden teşebbüsle taşeronluk sözleşmesi imzalanmasıdır. Bu gibi durumlarda ihaleyi kazanan teşebbüsün idareye sunduğu fiyat ile ihaleyi taşeronluk sözleşmesi imzaladığı teşebbüse bıraktığı fiyat arasındaki fark, kamu zararı olarak kabul edilebilecektir.

Pazarların Bölüşülmesi: Kartel üyelerinin her birine belirli bölgelerin tahsis edilmesi ile o bölgenin atanmış kazananın ihaleyi aldığı bir danışıklı teklif türüdür.

Kamu İhale Kanunu kapsamında düzenlenen ihalelere hakim etki altında olan isteklilerin yasal olarak katılımlarının engellenmesi hususu

Rekabet kurallarının uygulanmasında "kontrol" kavramı önemli bir yer tutmaktadır. Kontrol, birleşme ve devralma işlemlerini düzenleyen 2010/4 sayılı Tebliğ'de tanımlanmış olup, "ayrı ayrı ya da birlikte, fiilen ya da hukuken bir teşebbüs üzerinde belirleyici etki uygulama olanağını sağlayan haklar, sözleşmeler veya başka araçlar" yardımıyla meydana getirilebileceği ifade edilmiştir. Bu araçlar arasında, teşebbüsün malvarlığının tamamı ya da bir kısmı üzerinde mülkiyet veya işletilmeye müsait bir kullanma hakkı, bir teşebbüsün organlarının oluşumunda ya da kararları üzerinde belirleyici etki sağlayan haklar veya sözleşmeler sıralanmıştır.

4054 sayılı Kanun'un ve ikincil mevzuatın uygulanmasında, teşebbüslerin kontrol yapıları ayrıntılı olarak incelenmektedir. ve kontrol sahibi gruplar, aynı ekonomik ve ticari amaç(lar) doğrultusunda faaliyet gösteriyor ise "ekonomik bütünlük" olarak kabul edilebilmektedir. Ekonomik bütünlük olduğu tespit edilen gruplar, bünyelerinde farklı tüzel kişilikler barındırsalar da rekabet mevzuatı çerçevesinde tek bir teşebbüs olarak değerlendirilmektedir. Dolayısıyla rekabet kuralları, söz konusu ekonomik bütünlük içindeki tüzel kişilikler arasında yapılan anlaşmalara, birleşme veya devralma işlemlerine uygulanmamaktadır. Burada önemli olan bir husus, ekonomik

bütünlük içinde yer alan tüzel kişilik üzerinde bağımsız başka bir çıkar grubunun ayrıca kontrol yetkisinin (ortak kontrol) bulunmamasıdır.

Ekonomik bütünlük kavramı, eylemlerinin ortaya çıkardığı sonuçları itibarı ile belirli bir piyasada faaliyet gösteren "bağımsız" teşebbüslerin rekabet karşıtı anlaşmalarına önemli ölçüde benzerlik göstermektedir. Her iki durumda da ortak hareket etmek suretiyle piyasada tekel konumunda "bir teşebbüs" faaliyet gösteriyormuş izlenimi oluşabilmektedir. Holding yapılanmalarını söz konusu ekonomik bütünlüklere örnek gösterebiliriz. Holding bünyesinde çok sayıda tüzel kişilik bulunmaktadır ancak bu tüzel kişilikler belirli bir karar organı tarafından yönetilmektedir. Dolayısıyla ekonomik bütünlük içindeki tüzel kişiliklerin birbirleri arasında rekabet etmesini beklemek rasyonel olmayacaktır. Bu nedenle ekonomik bütünlük, 4054 sayılı Kanun'un tek taraflı davranışları düzenleyen hakim durumun kötüye kullanılması maddesi çerçevesinde incelemeye alınabilecekken, teşebbüsler arası işlemleri düzenleyen maddeleri bakımından Kanun kapsamı dışında kalacaktır. Doğal bir sonuç olarak, düzenleme yönüyle, holding bünyesinde gerçekleşecek işlemler, birbirinden "bağımsız" teşebbüsler arasında gerçekleşecek işlemlerden ayrılmaktadır.

İhale piyasalarını da bu şekilde düşünebiliriz. Karar organı yasal bağlamda aynı olan farklı tüzel kişiliklerin sunacakları teklifler, rekabetçi olmanın ötesine geçecektir. Bu gibi durumlarda ihaleye teklif sunan istekli sayısı yüksek görünse de ihalenin rekabetçi sonuçlar doğurması mümkün olmayacaktır. Bu nedenle ihale katılımcılarının farklı ekonomik çıkar gruplarını temsil etmesi tarafımızca önemli görülmektedir.



Hamdi Güleç

Kamu İhale Kurumu Başkanı



*Erzincan Pülümür Ayrımı Devlet Yolu
İnşaatı, Özdemir İnşaat A.Ş.*

Kamu alımları alanında düzenleyici ve denetleyici bir idari otorite olan Kamu İhale Kurumu, bu durumun bilincinde olarak diğer görevlerinin yanında kamu ihale mevzuatını geliştirmekte, kamu alımları sisteminin daha ileriye taşınmasına yönelik çalışmalar yapmaktadır.

Kamu ihale mevzuatındaki gelişmeler

2016 yılı verilerine göre yaklaşık 174 milyar TL tutarında bir ekonomik büyüklüğe ulaşan kamu alımları, ülkemizin kalkınmasında ve ekonomik ve sosyal politikalar üzerinde önemli etkilerde bulunmaktadır. Bu sebeple kamu alımlarının verimli, saydam ve rekabetçi bir şekilde gerçekleştirilmesi, kamu kaynaklarının etkin kullanılması ve hesap verebilirlik büyük öneme sahiptir.

Kamu alımları alanında düzenleyici ve denetleyici bir idari otorite olan Kamu İhale Kurumu, bu durumun bilincinde olarak diğer görevlerinin yanında kamu ihale mevzuatını geliştirmekte, uygulama yönetmelikleri ve bu yönetmeliklerin eki tip şartnameler, standart formlar, tip sözleşmeler, genel şartnameler ile kamu ihale tebliğleri ve diğer ikincil mevzuat

düzenlemeleri vasıtasıyla kamu alımları sisteminin daha ileriye taşınmasına yönelik çalışmalar yapmaktadır.

Kamu alımlarının dinamik ve yeniliğe açık bir alan olduğu dikkate alındığında, mevzuatın günün gelişen koşullarına göre zaman içinde değiştirilmesi gerekmektedir. Bu çerçevede, son dönemde kamu ihale mevzuatında önemli değişiklikler yapılmıştır. Oda kayıt belgelerinin ihaleye katılım aşaması yerine, sözleşme imzalanmadan önce sadece ihale üzerinde kalan istekliden istenmesi, EKAP veya kamu kurum ve kuruluşların internet sayfası üzerinden teyidi yapılabilen belgelerde, belgelerin sunuluş şekline ilişkin şartların aranmaması, yurt dışında gerçekleştirilen yapım işlerine ilişkin iş bitirme

belgeleri yönünden EKAP'a kayıt zorunluluğunun getirilmesi, yurt dışında yapım işi gerçekleştiren yerli isteklilere iş bitirme belgesinin Ticaret Müşavirlikleri tarafından düzenlenebilmesi, yabancı ülkelerde düzenlenen belgelerin tasdikinde uygulamada görülen aksaklıkların giderilmesi, birim fiyat teklif cetvelinde bilgisayar programlarından kaynaklanan hesaplama farklılıklarının belirli koşullar altında düzeltilmesine imkan tanınması, yapım işlerinde aşırı düşük tekliflerin tespitine esas sınır değer formülünde kullanılacak geçerli tekliflerin ihalenin ilk oturumuna göre değerlendirilmesi, daha etkin ve rekabetçi bir kamu alımları sistemi

oluşturmak adına bu yıl içerisinde kamu ihale mevzuatında yapılan önemli değişiklikler arasındadır.

Kurumumuz, mevzuat değişikliği çalışmalarında, gerek kamu gerekse özel sektör temsilcileri ile yoğun olarak görüşmeler gerçekleştirmekte, katılımcı bir anlayışla sektördeki paydaşların görüşlerini almakta, uygulamada karşılaşılan sorunları tespit ederek bunlara çözüm yolları aramaktadır. Son olarak Mayıs ayı içerisinde yapım işleri ihaleleri ile ilgili olarak İNTES'in düzenlemiş olduğu iki konferansa Kurumumuz katılım sağlamış, yatırımcı kamu kurum ve kuruluşlarının temsilcileri ve özel sektör paydaşlarının da katılımıyla kamu ihale mevzuatının

geliştirilmesine yönelik öneriler tartışılmış ve bu öneriler Kurumumuz temsilcileri tarafından not edilmiştir.

2016 yılı verilerine göre, 4734 sayılı Kanun kapsamında yapılan ihalelerin tutar olarak yarıdan fazlasını oluşturan yapım işlerinin süratle tamamlanarak ekonomiye kazandırılması, katma değeri yüksek olan bu yatırımların bir an önce kamunun kullanımına açılması büyük önem arz etmektedir. Bilindiği üzere, mevcut durumda ihalelere yönelik uyuşmazlıklarda aday, istekli veya istekli olabilecekler öncelikle idareye şikayet başvurusunda bulunmakta, uyuşmazlığın bu aşamada çözüme bağlanmaması





İtirazen şikayet başvurularının daha etkin ve seri bir şekilde sonuçlandırılması amacıyla incelemenin başvuru sahibinin iddiaları ile sınırlı tutulmasına yönelik değişikliğe gidilmesi, mevcut sistemi daha verimli hale getirecektir.

durumunda Kamu İhale Kurumuna itirazen şikayet başvurusunda bulunmakta, sonrasında da Kurul tarafından alınan kararlara karşı yargı yoluna başvurulabilmektedir. Yargı yolunda ise Kurul kararlarına karşı öncelikle Ankara İdare Mahkemeleri nezdinde dava açılmakta, ilk derece mahkemesi tarafından verilen bu kararlar ise Danıştay'da temyiz edilebilmektedir.

İhalelere ilişkin uyuşmazlıkların çözümünün özellikle yargı aşamasında zaman aldığı ve bu hususun sözleşme konusu işin yerine getirilmesine de etkide bulunduğu dikkate alındığında, bu uyuşmazlıkların daha seri bir şekilde çözüme bağlanması bakımından itirazen şikayet başvurusu üzerine alınan Kurul

kararlarının doğrudan Danıştay'da dava konusu edilmesinin faydalı olacağı değerlendirilmektedir.

Bunun yanında, ihale sürecinde ortaya çıkan uyuşmazlıkların, yargı öncesinde hızlı bir şekilde çözümü hususunda önemli bir işlevi bulunan itirazen şikayet mekanizmasının uygulamada hak arama amacı dışında da kullanılabilirdiği görülmektedir. İtirazen şikâyet müessesinin kötü niyetli olarak amacı dışında kullanılması, yatırımların ve kamu hizmetlerinin aksatılmasına neden olmakta ayrıca Kurumun mesaisinin daha faydalı alanlarda değerlendirilmesini önlemektedir. Bu itibarla gerçekten hak kaybına uğrayan aday, istekli ve istekli olabilecekleri etkilemeksizin, salt kötü niyetli başvuruların

Bilgi toplumu yolunda ilerleyen ülkemizde, kamu alımları alanında bilişim teknolojilerinden azami ölçüde faydalanılmalıdır. Bu nedenle Elektronik Kamu Alımları Platformu ile ihtiyaç raporunun hazırlanmasından, ihale sonuç ilanının yayımlanmasına kadar ihalelere ilişkin birçok işlemin elektronik ortama taşınması sağlanmıştır.

önlenmesini teminen mevzuatta değişiklikler yapılmasının, bunun yanında itirazın şikayet başvurularının daha etkin ve seri bir şekilde sonuçlandırılması amacıyla incelemenin başvuru sahibinin iddiaları ile sınırlı tutulmasına yönelik değişikliğe gidilmesinin mevcut sistemi daha verimli hale getireceği değerlendirilmektedir.

Diğer taraftan ihale üzerinde bırakılan istekli ile idare arasında sözleşme, Kurumumuza itirazın şikayet başvurusunda bulunulması halinde, bu başvurunun sonuçlandırılması sonrasında imzalanabilmektedir. Ancak sözleşmenin imzalanmasından

sonra Kurul kararının dava konusu edilmesi ve mahkemeler tarafından iptal kararı verilmesi, imzalanmış olan sözleşmelerin feshine neden olabilmektedir. Bu kapsamda, işin büyük bir kısmının tamamlandığı durumlarda dahi mevcut sözleşme feshedilmekte ve yeni bir yüklenici ile sözleşme yapılmakta, işin yapımında karşılaşılan gecikmenin yanı sıra yükleniciler ile idare arasında farklı uyumsuzluk konuları ortaya çıkmaktadır. Bunun önlenmesini teminen, belli bir aşamaya gelmiş projelerde sözleşmenin feshedilmeyeceği ancak hak kaybına uğradığı tespit edilen kişilerin de mağduriyetinin giderileceği bir sistemin gündeme getirilmesinin faydalı olacağı düşünülmektedir.

Bilindiği üzere, yapım işi ihalelerinde en çok uyumsuzluk konusu olan hususlardan biri, aşırı düşük tekliflerdir. Aşırı düşük teklifler konusunda idarelerin ve isteklilerin görüşleri alınarak geçmiş dönemde kamu ihale mevzuatında önemli değişiklikler yapılmış, aşırı düşük tekliflerin tespiti ve açıklama yöntemleri sadeleştirilmiş, idarelere belli tutarın altındaki ihalelerde aşırı düşük teklifleri sorgulayıp sorgulamama hususunda takdir yetkisi tanınmıştır. Aşırı düşük teklifler konusunda, kamu ve özel sektör paydaşlarının görüşleri alınarak bu alandaki sorunların daha da azaltılmasına yönelik çalışmalarımız devam etmektedir.

Öte yandan 4735 sayılı Kanun'a tabi yapım işi sözleşmelerinde, Yapım İşleri Genel Şartnamesi sözleşmenin eki niteliğinde olup söz konusu şartnamede sözleşmenin uygulanmasına yönelik düzenlemeler getirilmiş, sözleşme hükümlerinde yer verilmeyen birçok konu Genel Şartnamede ele alınarak çözüme kavuşturulmuştur. Söz konusu Genel Şartnamenin bazı hükümleri, Yargıtay tarafından delil sözleşmesi

sayılmakta olup bu yönüyle de tarafların hak ve yükümlülükleri bakımından büyük önem arz etmektedir. İlerleyen süreçte, Genel Şartnamenin bazı hükümlerinin de uygulamada karşılaşılan sorunlar dikkate alınarak güncellenmesi gündemdedir.

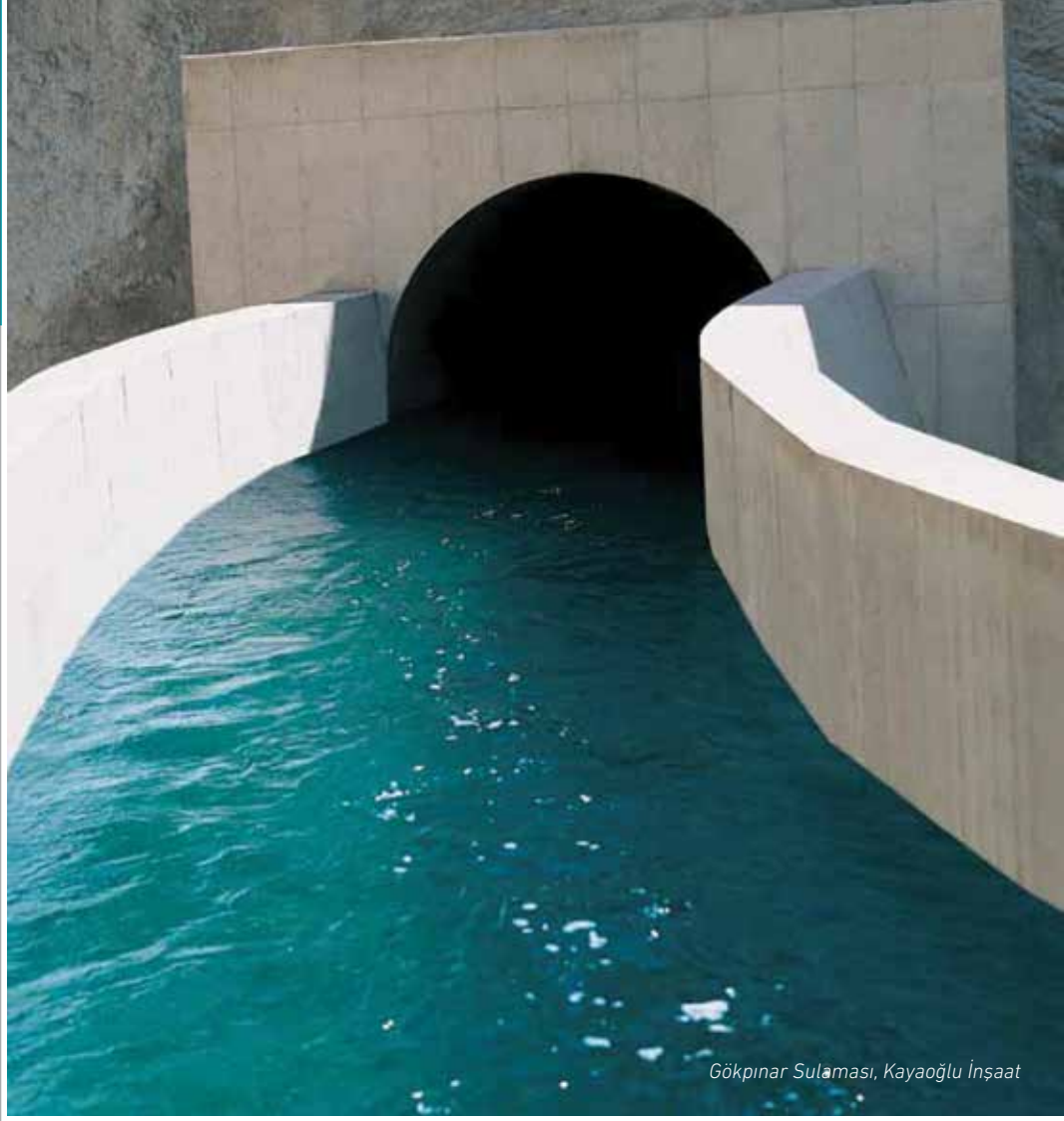
Bunun yanında, ihalelere katılımda en önemli yeterlik belgelerinden biri kuşkusuz iş deneyim belgeleridir. Söz konusu belgelerin yapım işlerinde konu bazında ayrıştırılması, idareler tarafından işin niteliğine uygun ve rekabeti sağlayacak şekilde benzer iş belirlemesi yapılması amacıyla Yapım İşlerinde Benzer İş Grupları Tebliği düzenlenmiş ve söz konusu Tebliğ'de zaman içerisinde değişiklikler yapılmıştır. Anılan Tebliğ'in benzer iş belirlemesinin daha sağlıklı yapılmasını teminen, idarelerin ihtiyaçları ve sektörün talepleri de dikkate alınarak önümüzdeki süreçte gözden geçirilmesi düşünülmektedir.

Son olarak, bilgi toplumu olma yolunda ilerleyen ülkemizde, kamu alımları alanında da bilişim teknolojilerinden azami ölçüde faydalanılması gerektiği açıktır. Kurumumuz tarafından işletilen Elektronik Kamu Alımları Platformu ile ihtiyaç raporunun hazırlanmasından, ihale sonuç ilanının yayımlanmasına kadar ihalelere ilişkin birçok işlemin elektronik ortama taşınması sağlanmıştır. Bu sayede kamu alımlarında rekabetin ve saydamlığın artması, kamu kaynaklarının daha etkin kullanılması ve idareler ile isteklilerin ihale işlemlerinin kolaylaştırılması amacıyla önemli mesafe kat edilmiştir. Kurumumuz Elektronik Kamu Alımları Platformu'nu daha da geliştirerek, bilgi ve iletişim teknolojilerinin ihale işlemlerinde daha etkin kullanılmasına yönelik çalışmalarına ilerleyen dönemde de ağırlık verecektir.



Murat Acu

Orman ve Su İşleri Bakanlığı
Devlet Su İşleri Genel Müdürü



Gökpinar Sulaması, Kayaoğlu İnşaat

DSİ Genel Müdürlüğü'nde ihale süreçleri, planlama-proje aşamasından başlıyor. Planlama ve proje aşamalarında, ilk inceleme ve done toplamayı kurumun kendisi yapmalıdır.

Aşırı düşük teklifler ülke kaynaklarının heba olmasına neden olmakta

Yapım işlerinin daha sağlıklı yürüebilmesi adına yapılması gereken ilk şeylerden biri, inşa edilecek işin temelini yani altyapısının sağlam atılmasıdır. Bu da planlama-proje çalışmalarının son derece sağlıklı yapılmasını gerektirmektedir. DSİ Genel Müdürlüğü olarak yılda binlerle ifade edilebilecek sayıda ihale gerçekleştiriyor ve milyarlarca lira para harcıyoruz. Bu parayı harcarken son derece titiz davranmak zorundayız. Ülkemizin en büyük yatırımcı kamu kuruluşlarından biri olan DSİ olarak hizmete aldığımız yapılar, ülke için son derece büyük önem taşıyan, 100-200 yıllık baraj, sulama, içme suyu ve arıtma tesisleridir.

İnşa ettiğimiz bu yapılar, aynı zamanda son derece maliyetli ve ülkemiz için hayati önem taşıyan tesislerdir. Bu sebeple bu yapıları inşa ederken son derece dikkatli olmak mecburiyetindeyiz. Bu konuda biz kurum yöneticilerinin üzerinde ciddi bir vebal bulunmaktadır.

DSİ Genel Müdürlüğü'nde ihale süreçleri, planlama-proje aşamasından başlıyor. Planlama ve proje aşamalarında, ilk inceleme ve done toplamayı kurumun kendisi yapmalıdır. Kurumun kendisi done toplama işlerini yaptığında, inşaat işlerinin daha sağlıklı olacağı kanaatindeyim. Yaşadıklarımız, tecrübelerimiz

planlama-proje aşamasında yapılacak hataların bizlere işin ikmaline kadar olan süreçte, yani 4-5 yıllık süre zarfında, ciddi sıkıntılar yaşattığını göstermiştir. Planlama ihalesine düşük teklif veren ve işi alan firma, gerekli çalışmaları yerine getiremiyor. Sondaj çalışmaları, harita alımları, kamulaştırmalar eksik yapıyor. Bu verilerle işin yapım ihalesine çıkılıyor, işi alan firma, bu planlama ve proje çalışmasına göre işi alıyor neticede. Böyle olunca da projelerdeki revizyonlar nedeniyle iş bitmiyor, bitse de çok zorlanarak ilerliyoruz. Bunun çözüm yolu, tekrar tekrar ifade ediyorum, done toplamayı bizim yapmamız ve

akabinde de planlama ve projeyi, uzman kuruluşlara bu projecileri yaptırılmamızdan geçmektedir.

Planlama ve proje çalışmalarından sonra kurumumuzca yapılan inşaat ihalelerine geçtiğimizde ise ihalelerde sınır değer hesabında kullanılan "N" katsayısını 1.20'den 1'e düşürdük. Gerçekleştirilen yapım ihalelerimizde işin miktarından bağımsız olarak ihale dokümanı satışlarında %25'e varan düşüş olmasına rağmen teklif veren istekli sayısında önemli bir değişiklik olmamıştır. Bunun sebebi, mali ve teknik açıdan basiretli yüklenicilerin bilinçsizce teklif veren yüklenicilere

İş denetleme belgesi olanın direkt sorumluluk sahibi olması lazım. Her işten direkt sorumluluk sahibi olması lazım. Başkasının belgesi ile işe girmek son derece yanlış bir yöntemdir.

Alpaslan II Barajı ve Hidroelektrik Santrali 2. Kademe İnşaatı, Yenigün İnşaat A.Ş.



İhalelerde, sınır değer hesabında kullanılan "N" katsayısının 1,20' den 1,00'a düşürülmesiyle sağlanan uygun teklif ve nitelikli yüklenicilerle işlerin üzerindeki fesih/ tasfiye riskleri nispeten azalmış, imalat kalitesinde artışın önü açılmıştır.

karşı rekabet edebilirliğinin artmasıdır. Katsayı 1,20 iken sınır değerlere yakın tekliflerle sözleşme imzalayan yükleniciler, sınır değer altında kalması ihtimaliyle tekliflerini daha makul seviyelere çekmeye başlamışlardır. İhale indirim oranlarında %15 civarı azalma görülmektedir. N katsayısının 1,20' den 1,00'a düşürülmesiyle sağlanan uygun teklif ve nitelikli yüklenicilerle işlerin üzerindeki fesih/tasfiye riskleri nispeten azalmış, imalat kalitesinde artışın önü açılmıştır.

"Fiyat dışı unsur" uygulaması başlatılmıştır. Bunun da yapım ihalelerine ciddi katkı sağlayacağını düşünüyorum. İşin kapsamına göre işin devamı sırasında büyük değişiklik gösterebilecek olan kazı, dolgu, enjeksiyon yapılması vb. altyapıya ilişkin iş kalemlerinin belirlenmesi, işin niteliğine göre ilk önce ve en son yapılması zorunlu iş kalemlerinin belirlenmesi, belirlenen iş kalemlerinin yaklaşık maliyetteki oranlarının hesaplanması gibi son derece önemli kalemleri doküman hazırlama aşamasında belirledik. Fiyat dışı unsur uygulamasında, en az planlama-proje aşamasındaki hassasiyet kadar dikkatli olunması gerektiğini düşünmekteyim.

Kamu İhale Kurumuna yapılan itirazın şikayet başvurularının incelenme boyutu önemli bir husustur.

Son zamanlarda başvuru sahipleri, ihalelerin baştan incelenmesi yönünde dayanağı olmayan ya da olabileceği öne sürülen iddialarla kuruma başvurmaktadır. Müspet verilere dayanmayan ve ihale sürecini tekrar başa döndürmeye yönelik bu tür iddialar için dayanak sunmayan başvuru sahiplerinin incelemeye alınması zaman kaybına ve yatırımın gecikmesine sebep olmaktadır. Bu itibarla şikayete sebep olan

uygulama dışındaki müspet olmayan iddiaların reddedilmesi gerekmektedir.

Karşılaştığımız önemli konulardan biri de ihale sırasında yapılan manipülasyonlardır. Manipülasyonlardan kastım, sınır değer ile oynanmasıdır. O manipülasyonun önüne geçmek zor yani bunu adli olarak veya şikâyet olarak yapmak yıpratıcı bir süreci beraberinde getiriyor.

Kurumsal olarak bizim, şu anda en fazla sıkıntı yaşadığımız konu ihale süreçlerinin çok fazla uzaması. Dengeli fiyat yapmak için fiyat dışı unsur uyguladığımız zaman bunu abartmamak lazım. Bu konuyu da disipline almaya yönelik çalışmalarımız bulunmaktadır.

Fiyat anlaşmazlıkları, önemli bir konu başlığımızdır. Sözleşme tatbikat aşamasında yaşanan fiyat anlaşmazlıkları var. Bunun da masaya yatırılması gerekmektedir. Tatbikat aşamasında yaşadığımız en büyük problemlerden bir tanesi bu.

İş denetleme belgeleri son derece önemli bir konumuz. İş denetleme belgesi olanın direkt sorumluluk sahibi olması lazım. Her işten direkt sorumluluk sahibi olması lazım. Başkasının belgesi ile işe girmek son derece yanlış bir yöntem. Teknik olarak belge sahibinin direkt işten sorumlu olması lazım. Bu da bizim karşılaştığımız önemli sıkıntılardan biri. Çeşitli şekillerde elde edilen belgelere dayalı olarak alınan yeterliliklere sahip olanlar, ihalelerde gerçek ve yapılabilir fiyatı temsil etmeyen aşırı düşük tekliflerde bulunmaktadır. Bu ise ihalelerin aşırı düşük bedellerle sonuçlanmasına neden olmaktadır. Bu durum, işlerin kaliteli ve süresinde bitmemesine neden olduğu gibi ülke kaynaklarının heba olmasına da yol açmaktadır.

Oymapınar Barajı, Manavgat





İsmail Kartal

Ulaştırma, Denizcilik ve
Haberleşme Bakanlığı
Karayolları Genel Müdürü

İhale süreçlerinin daha hızlı ve yapılabilir fiyat tekliflerinin oluşması bağlamında, sınır değer altında kalan isteklilerin tekliflerinin sorgulanmaksızın değerlendirme dışı bırakılması gerekmektedir.



Bursa Çevre Yolu, Gürış İnşaat A.Ş.

Kamu ihalelerine yönelik sorunların aşılması için öneriler

Karayolları Genel Müdürlüğü 6001 sayılı Kanun'la yönetilen özel bütçeli bir kurum olup 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu kapsamında yer almaktadır.

2003 yılından beri yürürlükte olan bu Kanun; ihalelerde saydamlığı, rekabeti, eşit muameleyi, güvenilirliği, gizliliği, kamuoyu denetimini, ihtiyaçların uygun şartlarla ve zamanında karşılanmasını ve kaynakların verimli kullanılmasını sağlamak, ihale tarihi itibarıyla isteklilerin gerçek piyasa değerleri üzerinden teklif vereceği bir yöntem amaçlanarak düzenlenmiştir.

Kuruluşumuzun çalışmaları sırasında yaşanan ihaleye yönelik sorunların aşılması amacıyla ihale

mevzuatında aşağıda yer alan değişikliklerin yapılması önem arz etmektedir.

Buna göre; ihale süreçlerinin daha hızlı ve yapılabilir fiyat tekliflerinin oluşması bağlamında, sınır değer altında kalan isteklilerin tekliflerinin sorgulanmaksızın değerlendirme dışı bırakılması gerektiği düşünülmekte olup bu hususta mevzuat değişikliği ivedi olarak değerlendirilmelidir. Bu durumda, yatırımlar hız kazanacak ve ülke enerjisinin itirazın şikâyet ile yargı süreçlerinde tüketilmesi söz konusu olmayacaktır.

Sözleşmesinde bulunmayan yeni birim fiyat tespiti, teklif ekinde analiz istenmesinden vazgeçildiği 2011 yılından bu yana idareler ile



İhale sürecinin daha şeffaf bir ortamda sürdürülebilmesi için yaklaşık maliyete ilan ve dokümanda yer verilmeli, yaklaşık maliyetin gizliliği kaldırılarak olabilecek suistimallerin önüne geçilmelidir.

yükleniciler arasında tartışmalı bir konu olmaya devam etmektedir. Yeni birim fiyat tespitine yönelik düzenleme yapılmalıdır.

Bakanlar Kurulunca belirlenen Kamu İhale Kanunu'nun 11'inci maddesi (g) bendinde yer alan bildirimlere ilişkin usul ve esaslar kapsamındaki isteklilere yönelik çalışmaların ivedilikle sonuçlandırılması gerekmektedir.

Ülkemizde yaklaşık maliyet, kamu kurumlarınca belirlenen birim fiyatlara dayanılarak hazırlanmaktadır. İhale sürecinin daha şeffaf bir ortamda sürdürülebilmesi için yaklaşık maliyete ilan ve dokümanda yer verilmeli, yaklaşık maliyetin gizliliği kaldırılarak olabilecek suistimallerin önüne geçilmelidir.

Yapım işleri ihalelerinde benzer iş tanımı, Yapım İşleri İhalelerinde Benzer İş Grupları Tebliği'ne göre yapılmaktadır. İhale konusu işin, birden fazla iş grubunu içermesi ve yeterlilik kriteri olarak sunulan iş deneyim belgelerinin belge tutarı içinde yer alan ancak ihale konusu iş veya benzer iş kapsamında

bulunmayan imalatlara ait tutarların Yapım İşleri İhaleleri Uygulama Yönetmeliğinin 48'inci maddesinin (b) bendi gereğince ayrıştırılması işlemi, ihale süreçlerinin uzamasına, şikayet ve itirazın şikayet konusu yapılmasına neden olmaktadır. Şikayetleri ortadan kaldıracak ve ihale sürecini kısaltacak isteklilerin iş deneyimine yönelik sertifikasyon sisteminin kurulması önem arz etmektedir.

Ayrıca yabancı belgelerin 1 Ocak 2018 tarihinden itibaren Kamu İhale Kurumunca kayıt altına alınmasının doğru bir yöntem olduğu düşünülmektedir. Böylece, yurt dışı belgelerinin gerçekliği yönelik tereddütler ortadan kalkacaktır ki bu da önemli bir husustur.

Kurumun; itirazın şikayet başvurularını, başvuru sahibinin iddiaları ile idarenin şikayet üzerine aldığı kararda belirlenen hususlar açısından incelemesi, şikayet başvurusunda belirtilmeyen hususların itirazın şikayet başvurusuna konu

edilmemesi, idare tarafından şikayet veya itirazın şikayet üzerine alınan ihalenin iptal edilmesi işlemine karşı yapılacak itirazın şikayet başvurularının ise idarenin iptal gerekçeleriyle sınırlı incelenmesi, iş sürecini kısaltacak ve iş yoğunluğunu azaltacaktır.

İhale işlemlerinden kaynaklanan uyuşmazlıklarda İdare Mahkemelerinin yerine Kamu İhale Kararlarına karşı ilk derece mahkemesi sıfatıyla Danıştay görevli mahkeme olmalı veya mahkeme süreçlerini kısaltacak yeni düzenlemeler yapılmalıdır.

Sınır değer tespitinde, teklif mektubu ve geçici teminat ile birlikte iş deneyim belgesi geçerli olan isteklilerin teklifleri dikkate alınmalıdır.

Ülkemizin ve ulaştırma sektörünün lokomotifini olan karayolu yatırım çalışmalarımızı önümüzdeki dönemde de aynı hızla sürdürmeyi hedefleyen Karayolları Ailesi olarak; vatandaşlarımızın, iş dünyamızın ve ülkemizin refahına katkı sağlamak için hizmet üretmeye devam edeceğiz.



Şadiye Yalçın

Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü
Çiğmesuyu Dairesi Başkanı



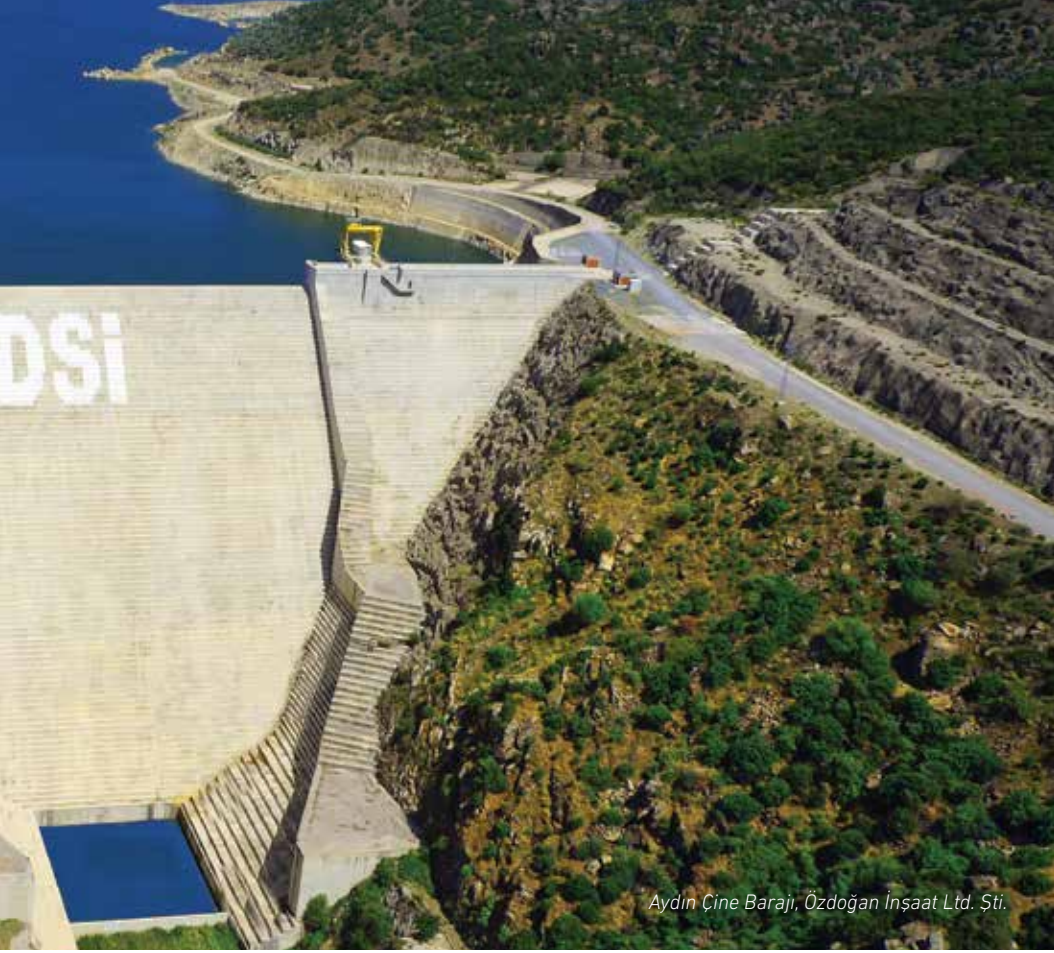
4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanuna tabi sözleşme uygulamaları

Kamu yatırımının faydaya dönüşmesinde yaşanan gecikmeler dikkate alındığında sözleşmenin tamamlanması yanında fesih edilmesinin her iki taraf açısından da istenmeyen bir durum olduğu görülmektedir.

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'na göre yapılan ihalelere ilişkin sözleşmelerin düzenlenmesi ve uygulanması ile ilgili esas ve usullerin belirlendiği 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri kapsamındaki uygulamalar ve yine bu kapsamda yaşanan hukuki süreçler ile ilgili olarak kamu kurumları nezdinde yaşanan sorunlar, sözleşme ilişkisi çerçevesinde sözleşmelerin tarafı olan idareler ile yükleniciler arasında daha ziyade tarafların sözleşme ve ilgili mevzuata getirdikleri yorumlardan kaynaklı olarak yaşanan sorunlar olup bu kapsamda, daha sağlıklı çözüm ihtiyaçları doğrultusunda söz konusu sorunların adli makamlar önünde çözümlenmesinden ziyade sözleşme tarafları arasında ve idari işlemler dahilinde çözüme kavuşturulmasını gerekli kılmaktadır.

Sözleşme tarafları arasında idari süreçlerde çözüme kavuşturulmayan sorunların çözümüne adına yargıya başvurulması sonucunda gerek dava süreçlerinin uzun sürmesi sebebiyle yargısal aşamalarda yaşanan zaman kayıpları gerekse kamu hizmeti görmek üzere taraflar arasında akdedilen sözleşmeler ile yapılması hedeflenen inşaat projelerinin hayata geçirilmesinde yaşanan zaman kayıpları, ülkemizin ekonomik anlamda yatırımlarının planlanan şekilde yürütülmesine engel olmaktadır.

Bu anlamda, öncelikle idarelerin taraf olduğu 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmelerinin *hukuki niteliğinin* sözleşme tarafları ve uygulayıcıları açısından bütünlüklü bir şekilde



Aydın Çine Barajı, Özdoğan İnşaat Ltd. Şti.

Yüklenicinin sözleşmeyi feshedebilmesi ancak yüklenicinin mücbir sebep halleri dışında mali acz içinde bulunması durumunda gerçekleşebilmektedir.

kavranması ihtiyacı önem arz etmekte olup sözleşmelerin tabi olduğu temel ilke ve esasların taraflarca doğru bir şekilde benimsenip uygulamaların da bu yönde; sözleşmelerin sürdürülebilir bir şekilde ve sözleşme ile kurulan borç ilişkisinin ayakta tutulması gayreti çerçevesinde olmalıdır ki sözleşmelerden beklenen fayda sözleşme tarafları açısından yerine gelsin ve kamu hizmetleri planlanan şekilde zamanında ve en üst seviyede kamuya hizmet edecek nitelikte projelerden beklenen fayda gerçekleşsin.

4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmelerinin hukuki niteliği;

Malumunuz olduğu üzere, Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü, Karayolları Genel Müdürlüğü gibi yatırımcı nitelikte kamu kurumları tarafından kamu hizmeti görmek amacıyla 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'na göre ihaleler yapılarak 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu kapsamında sözleşmeler imzalanmaktadır. Söz konusu sözleşmeler, özel hukuk gerçek ve tüzel kişileri arasındaki borç ilişkilerini düzenleyen hukuki düzenlemeler esas alındığından sözleşmeler ile kurulan borç

ilişkileri niteliği itibariyle özel hukuk ilişkisi kapsamında yer almaktadır.

4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'nun *İlkeler* başlıklı 4'üncü maddesinde, *"Bu Kanun'a göre düzenlenecek sözleşmelerde, ihale dokümanında yer alan şartlara aykırı hükümlere yer verilemez. Bu Kanun'da belirtilen haller dışında sözleşme hükümlerinde değişiklik yapılamaz ve ek sözleşme düzenlenemez.*

Bu Kanun kapsamında yapılan kamu sözleşmelerinin tarafları, sözleşme hükümlerinin uygulanmasında eşit hak ve yükümlülüklere sahiptir.

İhale dokümanı ve sözleşme hükümlerinde bu prensibe aykırı maddelere yer verilemez. Kanun'un yorum ve uygulanmasında bu prensip göz önünde bulundurulur." hükmü ile somutlaştırıldığı üzere tarafların sözleşme hükümlerinin yorumlanması ve uygulanmasında eşit hak ve yükümlülüklere sahip olduğu ortaya konulmuş olup bu anlamda, sözleşmeler kapsamında yaşanan ihtilafların çözümünde de bu ilkeler ışığında hareket edilmesi Kanun'un sözleşme uygulayıcılardan açık beklentisidir.

Buna göre, idaremizce ihalesi yapılarak sözleşmesi imzalanan neredeyse tüm işler, özel hukuktaki borç ilişkilerini düzenleyen 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu ve borçlar hukukundaki *"Eser Sözleşme (İstisna Akdi)"* özellikle 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun Yedinci Bölümü 470 inci maddesinde, *"Yüklenicinin bir eser meydana getirmeyi, iş sahibinin de bunun karşılığında bir bedel ödemeyi üstlendiği sözleşme"* olarak tanımlanan *Eser Sözleşmeler* kapsamındadır.

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun *Eser Sözleşmeler* başlıklı 7'nci bölümünde *İş sahibinin borçları başlığı* altındaki 480'inci maddesinde, *"Bedel götürü olarak belirlenmişse yüklenici, eseri o bedelle meydana getirmekle yükümlüdür. Eser, öngörülenden fazla emek ve masrafı gerektirmiş olsa bile yüklenici, belirlenen bedelin artırılmasını isteyemez. Ancak, başlangıçta öngörülemeyen veya öngörülebilen de taraflarca göz önünde tutulmayan durumlar, taraflarca belirlenen götürü bedel ile eserin yapılmasına engel olur veya son derece güçleştirirse yüklenici, hâkimden sözleşmenin yeni koşullara uyarlanmasını isteme,*

Sözleşme tarafları arasında idari süreçlerde çözüme kavuşturulmayan sorunların çözümü adına yargıya başvurulması sonucunda hedeflenen inşaat projelerinin hayata geçirilmesinde yaşanan zaman kayıpları, ülkemizin ekonomik anlamda yatırımlarının planlanan şekilde yürütülmesine engel olmaktadır.

bu mümkün olmadığı veya karşı taraftan beklenemediği takdirde sözleşmeden dönme hakkına sahiptir. Dürüstlük kurallarının gerektirdiği durumlarda yüklenici, ancak fesih hakkını kullanabilir. Eser, öngörülenden az emek ve masrafı gerektirmiş olsa bile işsahibi, belirlenen bedelin tamamını ödemekle yükümlüdür...” hükmü ile tariflenen *Götürü bedel* sözleşmeler 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'nun *Sözleşme türleri başlıklı 6'ncı maddesinde "...a) Yapım işlerinde; uygulama projeleri ve bunlara ilişkin mahal listelerine dayalı olarak, işin tamamı için isteklinin teklif ettiği toplam bedel üzerinden anahtar teslimi götürü bedel sözleşme..."* şeklinde tariflenen anahtar teslimi götürü bedel sözleşmelerin,

Yine, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun *Eser Sözleşmeler başlıklı 7'nci bölümünde İş sahibinin borçları başlığı* altındaki 481'inci maddesinin, *"...Eserin bedeli önceden belirlenmemiş veya yaklaşık olarak belirlenmişse bedel, yapıldığı yer ve zamanda eserin değerine ve yüklenicinin giderine bakılarak belirlenir..."* hükmü ile tariflenen *Değere göre bedel* başlıklı düzenleme 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'nun *Sözleşme türleri başlıklı 6'ncı maddesinde "...c) Yapım işlerinde; ön veya kesin projelere ve bunlara ilişkin mahal listeleri ile birim fiyat tariflerine, mal veya hizmet alımı işlerinde ise işin ayrıntılı özelliklerine dayalı olarak; idarece hazırlanmış cetvelde yer alan her bir iş kaleminin miktarı ile bu iş kalemleri için istekli tarafından teklif edilen birim fiyatların çarpımı sonucu bulunan toplam bedel üzerinden birim fiyat sözleşme..."* hükmü ile tariflenen birim fiyat sözleşmelerin özel hukuktaki ve bu anlamda, çatı düzenlemesi şeklinde karşımıza çıkmaktadır.

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda sözleşmenin sona ermesi;

Hukuki niteliği ne olursa olsun taraflar arasında objektif şartlar çerçevesinde yazılı veya sözlü bir

sözleşme yapıldığında tarafların *ahde vefa ilkesi (pacta sunt servanda)* çerçevesinde sözleşmeye sadık kalması beklenir. Sözleşmelerin amacı, her iki tarafın da kendisine düşen borcu kararlaştırılan şekilde, zamanda ve tam olarak yerine getirilmesi asıl olan ve taraflardan beklenen olup çatı nitelikteki 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun *Eser Sözleşmeler* bölümünde *Sözleşmenin sona ermesi* başlığı altındaki 482, 483, 484, 485 ve 486'nci maddelerinde *Yüklenici kusuru* dışında sözleşmenin tamamlanmadan sona erdirilmesi halleri;

1. Yaklaşık bedelin aşılması,
2. Eserin yok olması,
3. Tazminat karşılığı fesih,
4. İş sahibi yüzünden ifanın imkansızlaşması,
5. Yüklenicinin ölümü ve yeteneğini kaybetmesi olarak tanımlanmıştır.

Bu noktada yeri gelmişken taraflar arasında karşılıklı olarak imzalanan özel nitelikteki sözleşme ayakta iken ve söz konusu sözleşmede tarafların arasında yer alan ihtilaflara ilişkin düzenlemeler mevcut iken genel (çatı) mahiyetteki 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu hükümlerine başvurulamayacağı 4735 Kamu İhaleleri Sözleşmeleri Kanunu'nun *Hüküm bulunmayan haller başlıklı 36'ncı maddesinin "Bu Kanunda hüküm bulunmayan hallerde Borçlar Kanunu hükümleri uygulanır."* hükmü ile açıkça ortaya konulmuş olup bu anlamda tarafların sözleşme uygulama ve yorumlarında *ahde vefa ilkesi (pacta sunt servanda)* çerçevesinde sözleşmeye sadık kalması ve öncelikle aralarında imzalanan sözleşme hükümleri ile ortaya konulan usul ve esaslar dahilinde yaşanan ihtilaflara çözümler getirmeye çalışmaları esastır.

4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'nda fesih ve tasfiye;

Bilindiği üzere sözleşmelerin amacı, her iki tarafın da kendisine düşen borcu kararlaştırılan

şekilde, zamanında ve tam olarak yerine getirmesi olup gerek yüklenici kusuru dışında oluşan sebeplerle gerekse yaygın olarak yüklenicilerin işe ait sözleşme hükümlerine aykırı tutum ve davranışlar sergilemesi, *fesih ve tasfiye* başlığı altında 4735 Kamu İhaleleri Sözleşmeleri Kanunu'nun 17, 18, 19, 20, 21, 23 ve 24'üncü madde hükümleri ile düzenlenmiştir.

4735 Kamu İhaleleri Sözleşmeleri Kanunu'nda, tasfiye durumu hariç, taraflardan beklenen sözleşmenin kararlaştırılan şekilde, zamanında ve tam olarak yerine getirilmesi olduğundan ilgili Kanun hükümleri ağırlıklı olarak sözleşme taraflarından yüklenicilerin kusuru ve sorumluluğunda yaşanan ve bu anlamda diğer taraf (idare) nezdinde sözleşmenin yürütülmesi noktasında yüklenicilerin direngen kaldığı kabulü üzerinden sözleşmelerin idare tasarrufu ile fesih edilmesi yönünde düzenlenmiştir.

Yanı sıra, 4735 Kamu İhaleleri Sözleşmeleri Kanunu da taraflar arasında imzalanan ve Kamu İhale Kurumu tarafından tipleştirilmiş sözleşme ve ekleri hükümleri açısından daha soyut ve genel nitelikte olup bu kapsamdaki uygulamalarda öncelikli başvurulması gereken hukuki metinler de tip sözleşmeler ve sözleşme eki Yapım İşleri Genel Şartnamesi hükümleri ile somutlaşmakta ve söz konusu metinlerde yer verilen hukuki düzenlemelere göre yorum ve uygulamalar geliştirilmektedir.

Yapım İşleri Genel Şartnamesinde sözleşmenin feshi;

Kamu İhale Kurumu tarafından tipleştirilen sözleşme eki, Yapım İşleri Genel Şartnamesinde "*Sözleşmenin Feshi ve Tasfiyesi Durumları*" başlıklı 47'nci maddesi ile fesih ve tasfiye şartları ile uygulama esasları düzenlenmiş olup;

Yüklenicinin sözleşmeyi feshedebilmesi ancak yüklenicinin mücbir sebep halleri dışında mali acz içinde bulunması durumunda gerçekleşebilmektedir. Bu anlamda, öncelikle başvurulması gereken mevzuat hükmünde yüklenicilerin sözleşmeyi fesih etme hakkı bulunmamakta olup yasa koyucu sadece yüklenicinin mücbir sebep halleri dışında mali acz içinde bulunması durumunu yine tasarruf yetkisini sözleşmenin diğer tarafı olan idareye verip bu durumdaki yüklenicinin idare nezdinde sözleşmenin yürütülmesi noktasında direngen kaldığı sonucunu doğurmaktadır. Bu anlamda, yüklenicinin tek taraflı sözleşmeyi fesih ettiğine dair irade beyanı, idarenin, gerek sözleşmenin feshi gerekse yüklenici için ihalelere katılmaktan yasaklama kararı alması ve teminatlarının idare adına gelir kaydedilmesi şeklinde karşılık bulmaktadır.

İdarelerin ise genel olarak;

1. Yüklenicinin taahhüdünü ihale dokümanı ve sözleşme hükümlerine uygun olarak yerine getirmemesi veya işi süresinde bitirmemesi,

2. Sözleşmenin uygulanması sırasında yüklenicinin 4735 sayılı Kanunu'nun 25'inci (Yasak fiil ve davranışlar) maddesinde sayılan yasak fiil veya davranışlarda bulunduğu tespit edilmesi,

3. 4735 sayılı Kanunu'nun 21'inci maddesi gereğince yüklenicinin, ihale sürecinde Kamu İhale Kanunu'na göre yasak fiil veya davranışlarda bulunduğu sözleşme yapıldıktan sonra tespit edilmesi hallerinde sözleşmeyi feshetmeleri Kanun ile emredilmiştir.

Yanı sıra, yine Yapım İşleri Genel Şartnamesinde, *Yüklenicinin ölümü, iflası, ağır hastalığı, tutukluluğu veya mahkumiyeti* başlıklı 49'uncu maddesinde, "*Yüklenicinin ölümü halinde,*

sözleşme feshedilmek suretiyle hesabı genel hükümlere göre tasfiye edilerek kesin teminatları ve varsa diğer alacakları varislerine verilir..." denilmek suretiyle düzenleme yapılmasına rağmen kanaatimizce, *Yüklenicinin ölümü halindeki uygulamada yasaklama kararı alınması ve teminatların idare adına gelir kaydedilmesine yer verilmediğinden ve bu durumun yüklenicinin iradesi dışında gelişmesi sebebiyle genel düzenleme içerisinde fesih olarak tariflenen kavramının içerisine girmediği, aksine sözleşmenin tasfiyesi halindeki uygulamalara denk düştüğü, yine aynı madde devamındaki "... Yüklenicinin iflas etmesi halinde, sözleşme 4735 sayılı Kanun'un 17' nci maddesi hükümlerine göre feshedilerek yasaklama hariç hakkında 4735 sayılı Kanun'un 20 ve 22'nci maddelerine göre işlem yapılır..."* hükmü ile getirilen düzenlemenin Türk Ceza Kanunu'ndaki alacaklılara zarar vermek kastıyla yapılan hileli iflas uygulamaları hariç işin fiziksel olarak geldiği noktanın dikkate alınarak düzenlenmesinin daha yerinde olacağı, madde hükmünün lafzi olarak yorumlanıp uygulanmasında geçici kabul aşamasına gelen veya geçici kabul ile kesin kabul arasındaki garanti süresi içerisinde bulunan işlere ait sözleşmelerin fesih edilmesinin bu durumdaki yükleniciler açısından geri dönülemez noktalara gelmeye sebep olacağı açıktır.

Yanı sıra, idarelerin tariflenen durumdaki yani işin faydaya dönüştüğü, yüklenicilerden sözleşme kapsamında yapılması beklenen başkaca bir yükümlülüğün ve borcun olmadığı, işin idare ve kamu adına sürüncemede kalmadığı, kamu hizmetinin işlemeye başladığı durumlarda madde hükmünün lafzi yorumuna göre teminatların idare adına kaydedilmesi sebepsiz zenginleşmeye sebep olacağı, idare açısından söz konusu



Deriner Barajı ve Hidroelektrik Santrali-Erg İnşaat A.S.

Kamu yatırımının faydaya dönüşmesinde yaşanan gecikmeler dikkate alındığında sözleşmenin tamamlanması yanında fesih edilmesinin her iki taraf açısından da istenmeyen bir durum olduğu görülmektedir.

teminatların bir gelir kapısı olarak değerlendirilmesi sonuçlarını doğuracağı düşünülmektedir.

Sözleşmenin feshi sonrasındaki idari işlemler;

Sözleşmelerin feshi sonrasında uygulanması gereken işlemler Yapım İşleri Genel Şartnamesinin 47'nci maddesinde tanımlanmış olup bunlar özetle;

1. İdarede tutulan kesin ve varsa ek kesin teminatların gelir kaydedilmesi,
2. Gelir kaydedilen kesin teminat ve varsa ek kesin teminatların alındığı tarihten fesih tarihine kadar güncelleştirilerek aradaki farkın yükleniciden tahsil edilmesi,
3. 4735 sayılı Kanun'un 26'ncı maddesi hükmüne istinaden ihalelerden yasaklama kararının alınması,
4. Sözleşmenin feshi nedeniyle idarenin uğradığı zarar ve ziyanın yükleniciye mahkeme yoluyla tazmin ettirilmesi,

5. "Durum Tespit Tutanağı'nın" düzenlenmesi,

6. Gerekirse, işin durmaması için yüklenicinin mallarının satın alınması,

7. Kesin hesabın yapılabilmesi için işlerin ve ihzaratın ölçülebilir duruma getirilmesi ve hesap kesme hakedişinin düzenlenmesidir.

Fesih sonrasındaki idari işlemler dikkate alındığında; fesih işleminin sonrasındaki süreçte yapılması gereken idari işlemler, gerek fesih edilen sözleşme kapsamında yarım kalan işler için yeniden bir ihale süreci yaşanacağı, gerek geriye kalan işlerin imalatı için gereken süreler daha önce ön görülmeyen zaman kayıpları yaşatmakta ve ilave iş yükü getirmektedir. Yani sıra, kamu yatırımının faydaya dönüşmesinde yaşanan gecikmeler dikkate alındığında sözleşmenin tamamlanması yanında fesih

edilmesinin her iki taraf açısından da istenmeyen bir durum olduğu görülmektedir.

Fesih sürecinde karşılaşılan sorunlar;

İlk olarak fesih sonrasında idarede tutulan kesin ve ek teminatların hazineye gelir kaydedilmesi sonrası idare alacağı tahsil için mahkeme yolundan başka bir yol kalmamaktadır. Sözleşmesi feshedilmiş bir yüklenicinin mali açıdan zor durumda olduğu/olacağı dikkate alınarak mahkemede muhatap bulunamamakta ve idare sorumluluğundaki alacakların tahsil edilmesi yükümlülüğü idare personelinin hukuki açıdan zor durumda bırakılmaktadır. Bu nedenle kesin teminatın idare alacakları düşüldükten sonra kalan tutarı kadar kısmının gelir kaydedileceği yönünde düzenleme yapılması gerektiği,

-Yine idare alacağı olan gecikme cezası kesintileri feshedilen sözleşmelerde sıkça karşılaşılan sorunlardan biri olup işin bitim tarihinden sonra fesih kararı alındığında çıkan gecikme cezasının yüklenicinin ödeme zorluğu içinde bulunduğu da dikkate alınarak idarede tutulan teminattan karşılanabilmesi gerektiği düşünülmektedir. Nitekim Yargıtay 13. ve 15. Hukuk Dairelerinin verdiği kararlarda, işin süresinden çok sonra feshedilmesi neticesinde gecikme cezasının ihtarname ile yükleniciye tanınan süreyi geçmeyeceği yönünde kanaatler yer almaktadır. Bu noktada işin feshedildiği tarihte gecikme olsa dahi kesilecek gecikme cezasının ihtarname ile tanınan süreyi geçmeyeceği yönünde bir düzenleme yapılmasının hakkaniyetli olacağı düşünülmektedir.

-Kanun, idareden, ek kesin teminatların da güncellenerek aradaki farkın tahsil edilmesini istemektedir. Oysa ek kesin teminatların sözleşme yılı

fiyatlarını güncelleştirmek üzere fiyat farkı tutarları karşılığı alındığı, buna göre nev'i itibarıyla güncel olan tutarların fesih tarihi itibarı ile yeniden güncelleştirilmesinin gerekli olmadığı düşünülmekte olup güncellenen teminat ile irat kaydedilen teminat arasındaki farkın ödeme zorluğu içindeki sözleşmesi feshedilen yükleniciden tahsilini zorlaştırmaktadır.

-Diğer yandan kesin ve ek kesin teminatların güncelleştirilmesi ile ilgili mevzuat hükümlerindeki bir çelişki dikkati çekmekte olup 4735 sayılı Kanun'un 22'nci maddesi hükmünde fesih halinde kesin ve ek kesin teminatların güncelleştirilmesi emredilirken ve bu hüküm yapım, danışmalık, hizmet ve mal alımı sözleşmeleri için bağlayıcı iken Hizmet İşleri Genel Şartnamesinde fesih işleminden sonra kesin ve ek kesin teminatların güncelleştirilmesine ilişkin hüküm bulunmamaktadır. Ayrıca bilindiği üzere söz konusu uygulama, 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu'na dayanılarak hazırlanmış Bayındırlık İşleri Genel Şartnamesinde de yoktu. Bu noktada, 2886 sayılı Kanun'a göre ihale edilen işlerin çok uzun sürelerde tamamlanabilmesi sonucunda sözleşme imzalanırken alınan teminat mektubunun ülkedeki ekonomik şartlar neticesinde değer kaybetmesi nedeniyle yeni Kanun hazırlanırken güncelleştirme yapılma gereği duyulduğu açık. Ancak gelinen noktada, 4734 sayılı Kanun'a göre yapılan işlerin nispeten daha kısa sürelerde tamamlanabildiği dikkate alınarak hükmün amacına hizmet edemediğinin ifade edilmesi ihtiyacı bulunmaktadır.

-Feshedilen işlerde yapılan imalatların korunması konusunda mevzuat, idarelere ikmal inşaatı sözleşmesi bağitlanana kadar all risk sigortanın devam ettirilmesi yükümlülüğünü vermektedir. Ancak 2015 yılı 6583 sayılı Merkezi Yönetim Bütçe Kanunu E Cetveli

34. maddesinde; "Bütçelerin diğer tertiplerinin esas giderlerine ilişkin olarak ödenen sigorta giderleri dışında Devlet mallarının sigorta edilmemesi esastır." denilmekte olup genel ve özel bütçeli kurum ve kuruluşların sigorta bedellerinin ödenmesi ile ilgili yasal engelin ortadan kaldırılması gerekmektedir.

-Anahtar teslimi götürü bedel işlere ait sözleşmelerin feshi sonrasında yapılacak kesin hesap ve hesap kesme hakedişinin ne şekilde hazırlanacağına dair detaylı bir düzenleme yer almamakta olup pursantaj cetvellerinde verilen oranlar esas alınarak kesin hakediş raporları oluşturulmaktadır. Ancak malumunuz olduğu üzere, pursantaj cetvelinde yer alan oranlar, yapılan imalatlar karşılığında ara hakedişlerde yaklaşık bir ödeme yapabilmek amacıyla düzenlenmiş olup söz konusu oranların kesin hakediş raporunda esas alınması uygun değildir. Bu anlamda, anahtar teslimi götürü bedel işlere ait sözleşmelerin feshi sonrasında kesin hesap ve kesin hakedişler hazırlanırken; Yüksek Fen Kurulu'nun 08/02/2008 tarihli ve 170 sayılı Kararı'nda verilen usul ve esaslar dahilinde Yapım İşleri Genel Şartnamesinin kesin hakediş raporu ve hesap kesilmesi başlıklı 40'inci maddesinde detay düzenlemelere yer verilmesinin uygun olacağı düşünülmektedir.

Sözleşmelerin feshi sonrasında dava süreçleri;

Sözleşmelerin feshi sonrasında yükleniciler idare aleyhine dava açmakta olup bu davalarda genelde fesih işleminin haksız olduğu ve bu anlamda yasaklama kararının durdurulması yönünde ve idarenin temerrüdü ve sözleşme ile kurulan borç ilişkisinde idarenin üzerine düşen sorumlulukları yerine getirmediği gerekçeleri talep sonucu ile davalar açılmaktadır.

Davalarda idarenin temerrüdü ve sözleşme ile kurulan borç

ilişkisinde idarenin üzerine düşen sorumlulukları yerine getirmemesi genel olarak da yer tesliminde yaşanan gecikmeler, ödenek verilmediği ve buna bağlı olarak hakediş ödemelerinin yapılamadığı, sözleşmelerin devam ettiği süreçte olduğu iddia olunan iş artışı taleplerinin idare tarafından karşılanmadığı üzerine oturtulmaktadır.

Ancak yer teslimindeki gecikmelerin ve ödenek yetersizliğinin süre uzatımı verilerek telafi edilmesi sözleşme ve eklerinde öngörüldüğünden yükleniciler bu noktada, sözleşmenin yürütülmesinde direngen kalmakta ve sözleşme ile kurulan borç ilişkisinde üzerine düşen sorumlulukları yerine getirmemektedir. Oysa bu tutum ve davranışlar, daha önce de anlatıldığı gibi kanun hükümleri doğrultusunda sözleşmenin feshini gerekli kılmaktadır.

Yanı sıra, sözleşmelerin devam ettiği süreçte olduğu iddia olunan iş artışı taleplerinin idare tarafından tamamen veya kısmen kabul edilmemesi veya karşılanmaması sözleşmenin tarafları olan yüklenici ve idare arasında yaşanan anlaşmazlık niteliğindedir. Bu noktada yüklenicilerin, sözleşmenin yürütülmesi noktasında direngen kalmak yerine, yapması gereken sözleşmenin yürütülmesi ve haklı olduğunu düşündüğü talepleri için tip sözleşmelerin anlaşmazlıkların çözümü başlıklı maddesinin hükmü doğrultusunda hukuki çözümlere başvurması gerekmektedir.

Bu noktada asıl olanın sözleşmenin, sözleşme ve eki hükümlere göre yürütülmesi ve sözleşmeler ile yapılan işler sonucunda kamu hizmetlerinin aksatılmadan projelerin bir an önce faydaya dönüştürülmesi olup yüklenicilerin sözleşmenin ifası noktasında direngen kalarak fesih işlemlerine mahal vermeyecek şekilde işe devam etmesi gerekmektedir.

Yine fesih ve tasfiye sonrasındaki süreçte gerek idare alacaklarının gerekse yüklenici alacaklarının tespiti için kesin hesap ve kesin hakediş işlemlerinin ilgili mevzuatta tariflenen süreler içerisinde tamamlanması,

Sözleşmelerin feshinden sonra sözleşmenin idare tarafından feshedildiği dikkate alınarak; sözleşmenin geçerliliğine inanılarak başka bir sözleşme fırsatının kaçırılması dolayısıyla uğranılan zararın da yargı yoluyla alınması mevzuat hükmünde yer almakla birlikte uygulamada yargı kararlarının bu yönde oluşmadığı görülmektedir.

Yapım İşleri Genel Şartnamesinde Sözleşmenin Tasfiyesi;

Bilindiği üzere 4735 sayılı Kanun'da sözleşmelerin tasfiyesinin yasal artış sınırı üzerinde iş artışının olduğu durumlar için uygulanabileceği belirtilmiştir. Ayrıca 4735 sayılı Kanun'un 17'nci ve 18'inci maddelerinde açıklanan yüklenicinin ölümü durumunda ve Kanun'da belirtilen mücbir sebep hallerinin meydana gelmesi durumunda da hesabın tasfiyesi söz konusu olabilmektedir.

Bu anlamda yüklenicinin, sözleşme ve kanun hükümleri çeşitli ekonomik gerekçeler öne sürerek idareden sözleşmenin tasfiye edilmesi talebi, sözleşme hükümleri dahilinde gerçekleştirilememektedir.

Yanı sıra, bu kapsamdaki yüklenici taleplerine ilişkin olarak Kamu İhale Kurulu'nun düzenleyici kurul kararları değerlendirildiği; *hem öngörülmezlik* hem de *önlenemezlik* şartlarının bir arada gerçekleştiği durumların mücbir sebep olarak yer aldığı, bu anlamda Kurumca (e) bendi çerçevesinde belirtenecek *benzeri diğer haller* için de bu iki kriterin bir arada sağlanması gerektiği, Kamu İhale Kurumu tarafından mücbir sebep olarak kabul edilen bir durumun somut

bir olayda mücbir sebep olarak kabul edilip edilmeyeceğine karar verme sorumluluğunun 4735 sayılı Kanunu'nun 10'uncu maddesinin ikinci fıkrası çerçevesinde idareye ait olduğu, 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'nun "*Mücbir Sebep*" başlıklı 10'uncu maddesinde yapılan düzenlemeler ışığında başvuruların mücbir sebep kapsamında değerlendirilebilmesi için sözleşme süresi içindeyken ortaya çıkan durumların yükleniciden kaynaklanan bir kusurdan ileri gelmemiş olması, taahhüdün yerine getirilmesine engel nitelikte olması, yüklenicinin bu engeli ortadan kaldırmaya gücünün yetmemiş bulunması, bununla birlikte öngörülmezlik ve önlenemezlik kriterlerini birlikte taşınması hususlarının gerekmemekle olduğu, *idareden kaynaklanan nedenlerle işe başlanılamama durumuna mezkur mevzuatta yer verilmediği*, sonuç olarak idareden kaynaklanan nedenlerin mücbir sebep kapsamında değerlendirilemeyeceği, karşılıklı anlaşılacak suretiyle sözleşmenin feshine ilişkin ise 4735 sayılı Kanun'da bir hüküm bulunmadığı, anılan Kanun'un 36'ncı maddesi hükümleri gereğince Kanun'da hüküm bulunmayan hallerde Borçlar Kanunu hükümlerine gidilebileceği ifade edilmektedir.

Kamu İhale Kurumu çeşitli ekonomik gerekçeler öne sürerek idareden sözleşmenin tasfiye edilmesi talebini *mücbir sebep hali* içerisinde görmemektedir.

Kanun hükmünde, işte meydana gelen artışın yasal artış sınırı üzerinde olduğu ve bu şartlar altında tamamlanamayacağına anlaşılması durumunda artış yapılmaksızın hesabın genel hükümlere göre tasfiye edileceği belirtilmiş ancak bu durumda, işin tamamının ihale dokümanı ve sözleşme hükümlerine uygun olarak yerine getirilmesi zorunluluğu getirilmiştir.

Tasfiye kararı alınması ve bu kararda Kanun'un amir hükmü çerçevesinde sözleşme bedelinin %100'üne kadar yükleniciye yaptırılacak işlerin müteimmim cüzleri dikkate alınarak belirlenmesi, müteimmim cüzleri ile birlikte imalatın tamamlanması ve işin sözleşme bedelinin %100 seviyesine getirilmesi kapsamında özellikle altyapı işlerinde yüzde yüz seviyesinin sağlanmasında zorluklar yaşanmaktadır. Genellikle imalat seviyeleri %98 ile %102 arasında yer almakta olup bu hali ile %100'ün üzerinde kanunen bedel ödenmesi mümkün olmamakta %98 seviyesinde ise sözleşme hükmünde tariflenen yüzde yüz şartı gerçekleştirilememektedir. Bu anlamda özellikle altyapı işlerinde ilave düzenleme yapılması ihtiyacı doğmaktadır.

Tasfiye konusunda DSİ Genel Müdürlüğü'nün 26/04/2017 tarihli ve iş artışı sebebiyle tasfiye işlemleri konu 2017/10 sayılı Genelgesi uyarınca; yatırımların gecikmeksizin faydaya dönüştürülmesini sağlamak açısından bir iş'te herhangi bir zamanda iş artışının olması ve bu artışın sözleşmesinde izin verilen üst sınırları geçeceğinin tespit edilmesi halinde; Olur hazırlanarak Tasfiye kararı alınması, bu kararda Kanun'un amir hükmü çerçevesinde sözleşme bedelinin %100'üne kadar yükleniciye yaptırılacak işlerin müteimmim cüzleri dikkate alınarak belirlenmesi, yüklenici ile tasfiye hususlarına ilişkin protokolün imzalanması, sonrasında mevcut sözleşme hükümleri aynen uygulanmak suretiyle müteimmim cüzleri ile birlikte imalatın

tamamlanması ve işin sözleşme bedelinin %100 seviyesine getirilmesi, yüklenicinin kabul talebinde bulunması ve devamında denetim teşkilatınca ön inceleme raporunun oluşturulması ve kabule uygun görülmesinden sonra yeni bir Olur hazırlanarak Tasfiye Onayı alınması, tasfiye onay tarihi geçici kabul tarihi sayıldığından bu Olur'un Tensip paragrafında "*Tasfiye Onay tarihi ... olmak üzere tasfiye edilmiştir*" ifadesi kullanılarak yüklenicinin işi tamamladığı tarihin belirlenmesi, Tasfiye Protokolünün imzalanmasından sonra geriye kalan işler için yatırımın gecikmeden ve ilk sözleşme kapsamında devam eden işlerle eşzamanlı bitirerek hizmete alacak şekilde ivedilikle yeni ihale hazırlıklarına başlanması hususları ile gerekli düzenlemeler yapılmıştır.





Yapım İşleri Genel Şartnamesinde sözleşmenin devri;

Devir işleminin koşullarının hangi şartlarda oluşacağına ve gerekçesine ilişkin mevzuatta net bir düzenleme bulunmadığından bu hususta da tereddüt yaşanmaktadır.

Ayrıca devir alacaklının, "İlk ihaledeki koşulların sağlanması" şartının ihale tarihi itibarı ile mi yoksa devir tarihi itibarı ile mi aranması gerektiği ve 10'uncu madde belgelerinin devir işlemi sırasında bu kapsamda aranıp aranmayacağı hususunda bir boşluk bulunmaktadır.

Sözleşme uygulamalarında yaşanan diğer sorunlar;

Yeni fiyat:

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu ve 4735 sayılı Kamu İhale

Sözleşmeleri Kanunu çerçevesinde yürütülen işlerde yeni fiyatların tespiti Yapım İşleri Genel Şartnamesinin "Sözleşmede bulunmayan işlerin fiyatının tespiti" başlıklı 22. Maddesi çerçevesinde yapılmakta olup "... (4) Yeni fiyat yüklenici ile birlikte yukarıda belirtilen usullerden biri ile tespit edilerek düzenlenen tutanak idarenin onayına sunulur ve otuz gün zarfında idarece onaylanarak geçerli olur. Yeni fiyat tespitinde yüklenici ile uyuşmazlık ise, taraflarca anlaşmazlık tutanağı düzenlenir ve anlaşmazlık idare tarafından on gün içerisinde Bayındırlık Kuruluna intikal ettirilir. Bayındırlık Kurulu tarafından tespit edilen fiyatın iki tarafça kabulü zorunludur. Yüklenici, fiyat uyuşmazlığı hakkındaki Bayındırlık Kurulunun kararını

beklemeden idare tarafından tespit edilmiş fiyat üzerinden işe devam etmek zorundadır..." hükmünden görüleceği üzere madde hükmünde "yüklenici ile birlikte tespit edilen" ibaresi yer almakta olup madde **yeni fiyat tespitlerinde yüklenici ile idarenin anlaşması esasına göre düzenlenmiştir**. Bu durum, farklı işlerde, farklı yüklenicilere aynı imalata farklı fiyatlar yapılması sonucunu doğurabilmektedir. İlgili madde de net olarak belirleyici bir unsurun olmaması nedeniyle de bu durumun önüne geçilmesinde zorluklar yaşanmaktadır. Bu nedenle söz konusu maddeye daha net ve belirleyici unsurların eklenmesi suretiyle açıklık getirilmesi kamu yararına olup idarelerin Sayıştay Başkanlığı ve diğer kurumlar bazında

yaşayabileceği sorunların da önüne geçeceği düşünülmektedir.

Alt yüklenici;

Yapım İşleri Genel Şartnamesinde alt yüklenici, "Sözleşme konusu işin nev'i itibariyle bir kısmını yüklenici ile yaptığı sözleşmeye dayalı olarak gerçekleştiren gerçek veya tüzel kişiyi" olarak tanımlanmakla birlikte "Alt yüklenicilerin çalıştırılması ve sorumlulukları" başlıklı 20'nci maddesinin 3'üncü fıkrasında "İşin tamamı hiçbir suretle alt yükleniciler marifetiyle yaptırılamaz." hükmünden yola çıkılarak işin % 99,99'unun tek bir alt yükleniciye verilmesi önünde engel bulunmamaktadır. Sözleşmede ek hüküm olmadığı hallerde nev'i itibariyle sözleşme konusu işte sadece uzmanlık gerektiren imalatlar için mi yoksa sözleşmenin tamamı üzerinden oran dahilinde mi alt yüklenici çalıştırılması gerektiğine ilişkin mevzuat boşluğu olduğu düşünülmektedir.

Bahse konu boşluk alt yüklenicilik müessesesinin fiiliyatta sözleşme devrine hizmet eder hale getirmektedir. Bu itibarla; alt yüklenici kabul/red kriterlerinin uzmanlık şartı da göz önünde bulundurularak daha açık bir hale getirilmesi gerektiği düşünülmektedir.

Kesin ve ek kesin teminat;

Bankalarca verilen kesin teminat mektuplarının idare lehine olacak şekilde düzenlenmesi, idarelere kolaylık sağlaması amacıyla teminat mektuplarının süresiz olması, bankaların idare izni olmaksızın mektupları iptal etmesinin önüne geçilmesi hususlarında ilgili düzenlemelerin yapılması gerektiği düşünülmektedir.

All Risk Sigorta Poliçesi;

Poliçe kapsamındaki muafiyet oranlarına mevzuatta sınırlamalar

getirilmekle birlikte uygulamada muafiyet oranlarının %2 ve koasürans oranlarının %20 aştığı, bu şartları sağlayan sigortaların temininde zorluklar yaşanmaktadır.

Ayrıca dere ıslahı, taşkın koruma vb. doğa olaylarının etkili olduğu işlerde genel olarak all risk sigorta düzenlenmesinde zorluklar yaşamakta ancak malumunuz olduğu üzere sigortanın işin başından sonuna kadar geçerli olması gerekmekte olup bu kapsamda daha uygulanabilir yasal düzenlemelere ihtiyaç duyulmaktadır.

Alacağın temliki;

Yapım işlerinde temlik uygulamasının nasıl yapılacağına ve kabul şartlarına ilişkin bir düzenleme yapılmadığından kimlerin temlik alacaklısı olarak kabul edilebileceği ve hangi tutara kadar temlike izin verileceği hususlarında tereddütler yaşanmaktadır.

Yanı sıra, temlik alacaklılarının temlik alacağının kaynağı olan sözleşme ile belirlenen iş kapsamındaki diğer paydaşlardan olması sebebiyle temlik alacaklılarında ve temliknamelerde aranacak özelliklere ilişkin düzenleme yapılması gerekli görülmektedir.

Sonuç;

Tariflenen durum itibariyle; en nihayetinde ister kamu hukuku ilişkisi ister özel hukuk ilişkisi içerisinde yer alsın sözleşme ile kurulan borç ilişkileri tarafların belli bir amacı yerine getirmek üzere olası risklerin paylaşılması esasına dayanmakta olup bu anlamda 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu kapsamındaki sözleşmelerin yapısal kurgusu risk paylaşımında yüklenicilere, yüklediği borç ve yükümlülükler açısından daha ağır sorumluluklar getirmektedir.

Diğer yandan; kamunun kaynaklarını kamu adına

kullanan yatırımcı kurumların taraf olduğu sözleşmelerde kamu adına hareket eden idare bileşenlerince uygulamada söz konusu sözleşmelere getirilen yorumlar; gerek sözleşmelerin yapısal kurgusundaki eksiklikler gerek kamu adına hareket eden idare bileşenlerinin bağlı olduğu kanunlar ile devlet memurlarına getirilen ağır sorumluluklar nedeniyle inisiyatif alınmasını engellemekte ve bu durum, diğer taraf olan yüklenici açısından ağır sonuçlar doğurabilmektedir.

Bu anlamda, sözleşmelerin yüklenici sıfatı olarak tarafı olanların *ahde vefa ilkesi* çerçevesinde sözleşmeye sadık kalması, ekonomik kaygılar nedeniyle açık sözleşme hükümlerine aykırı tutum ve davranışlara girmemesi ve bu yönde idarelerden talepte bulunmaması, yanı sıra sözleşmelerde kamu adına hareket eden idare bileşenlerinin de sözleşme hükümlerinin yorumlanması ve uygulanmasında tarafların eşit hak ve yükümlülükler sahip olduğu bilinci ile hareket etmesi gerekmektedir. Yasa koyucu ve düzenleyici işlemler yapan üst kurumların ise bu kapsamda mevzuat düzenlemeleri ve bunların somut yansımaları olan sözleşmelerin yapısal kurgularında işin yürütülmesi sırasında risk paylaşımında tarafların eşit hak ve yükümlülükler sahip olduğu bilincini yansıtacak şekilde bilhassa sözleşme taraflarından olan idarenin uygulamalarında hukuka uygun ve ancak daha özgürlükçü yorum ve uygulamalar getirmesine olanak verecek ölçüde genel ve soyut düzenlemeler yapmasının belirtilen sorunların çözümünde zaman kayıplarını en aza indirecek ve kamu yatırımlarının bir an önce faydaya dönüşmesine imkan sağlayacaktır.



İbrahim Baylan

Kamu İhale Kurumu
Hukuk Hizmetleri Dairesi Başkanı



İhale sürecinden kaynaklanan uyuşmazlıklara ilişkin yargı kararlarının sözleşmeye etkisi

Kanun'un getirdiği sistem içerisinde şikâyet ve itirazın şikâyet, dava açılmadan önce tüketilmesi zorunlu bir başvuru yolu olup ilgililerin öncelikle bu süreci işletmesi gerekecektir.

Kamu alımlarına ilişkin olarak geliştirilen istikrar kazanmış içtihatlar doğrultusunda, ihale onayından sözleşme imzalanana kadar geçen süreçteki işlemler, idari işlem niteliğinde kabul edilerek idari yargıda dava konusu edilebilirken sözleşmenin imzalanması sonrasındaki süreç adli yargının görev alanında sayılmaktadır. 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun yürürlüğe girmesinden önce tek başına yargısal denetim; kamu alımlarına ilişkin uyuşmazlıkların yargı sürecinde çözüme kavuşturulması için uzun bir süreyi gerektirdiği gibi ihale sürecindeki hem hukuka aykırı işlem veya eylemlerden zarar gören gerçek ve tüzel kişilerin beklentilerine cevap vermede hem de kamu

alımları yoluyla harcanan kamu kaynaklarının etkinliğinin ve verimliliğinin sağlanmasında yetersiz kalmaktaydı.

Bu olumsuzlukların önlenmesi amacıyla 4734 sayılı Kanun ile daha hızlı, etkin ve ihtisaslaşmış bir idari denetimin sağlanabilmesi için sözleşme öncesi aşamadaki idari işlemlerin, öncelikle ihaleyi yapan idare ve sonrasında Kamu İhale Kurumu tarafından yeniden gözden geçirilmesi ve aykırılığın tespiti halinde gereken düzeltmelerin yapılabilmesine olanak sağlayan, "şikâyet" ve "itirazın şikâyet" adı altında yeni bir zorunlu idari başvuru yolu getirilmiştir. Anılan Kanun'un getirdiği sistem içerisinde şikâyet ve itirazın şikâyet, dava açılmadan önce tüketilmesi zorunlu bir



Bağbaşı Barajı ve Mavi Tüneli İnşaatı, İlci İnşaat A.Ş.

Kurul kararlarının iptali istemiyle açılan davaların yaklaşık %72'sinin Kurul kararı yönünde sonuçlandığı, dolayısıyla ihaleler için öngörülen hızlı, etkin ve ihtisaslaşmış bir kurum tarafından yapılacak idari denetim mekanizması ile istenilen amacın sağlandığını söyleyebiliriz.

başvuru yolu olup ilgililerin öncelikle bu süreci işletmesi gerekecek, sonrasında da itirazın şikâyet üzerine Kamu İhale Kurulu (Kurul) tarafından alınan kararlar ilgililerce dava konusu edilebilecektir.

4734 sayılı Kanun'un 54'üncü ve devamındaki maddelerde düzenlenen şikâyet ve itirazın şikâyet sisteminin hızlı ve etkin bir şekilde işletilebilmesini teminen başvuru sahibinin ehliyeti "istekli olabilecek", "aday" ve "istekli" ile sınırlandırılmış, başvuruların taşınması gereken şekil unsurları ayrıntılı olarak düzenlenmiş ayrıca idareye ve Kamu İhale Kurumu'na yapılacak başvuru ve karar alma süreleri diğer başvuru ve dava açma süreleri ile karar alma sürelerine göre oldukça kısa olarak belirlenmiştir.

Kanun'da ayrıca idareye şikâyet başvurusunda bulunulması halinde, başvuru üzerine alınan kararın son bildirim tarihini, süresi içerisinde bir karar alınmaması halinde ise bu sürenin bitimini izleyen tarihten itibaren on gün geçmeden ve itirazın şikâyet başvurusunda bulunulmadığı hususuna ilişkin (EKAP üzerinden) sorgulama yapılmadan veya itirazın şikâyet başvurusunda bulunulması halinde ise Kurul tarafından nihai karar alınmadan sözleşme imzalanamayacağı kurala bağlanmıştır.

Başvurular üzerine Kurul tarafından gerekçeli olarak; a) İhale sürecinin devam etmesine engel oluşturacak ve düzeltici işlemle giderilemeyecek hukuka aykırılığın tespit edilmesi halinde ihalenin iptaline, b) İdare tarafından düzeltme yapılması yoluyla giderilebilecek ve ihale sürecinin kesintiye uğratılmasına gerek bulunmayan durumlarda, düzeltici işlem belirlenmesine, c) Başvurunun süre, usul ve şekil kurallarına uygun olmaması, usulüne uygun olarak sözleşme imzalanmış olması veya şikâyete konu işlemlerde hukuka

aykırılığın tespit edilememesi veya itirazın şikâyet başvurusuna konu hususun Kurumun görev alanında bulunmaması hallerinde başvurunun reddine kararlarından birisi verilmektedir.

Kamu İhale Kurumu tarafından oluşturulan 2016 yılı istatistiki verilerine göre, 4734 sayılı Kanun kapsamında 160 bin adet ihale gerçekleştirilmiş olup sözleşmeye bağlanan ihalelerin parasal tutarı yaklaşık olarak 180 milyar Türk Lirasıdır. Bu ihalelerin 19.674 adedini, yapım işi ihaleleri oluşturmaktadır. Sözleşmeye bağlanan yapım işlerinin tutarı ise 80 milyar Türk Lirasıdır.

Yapım işi ihalelerinden 966 adedine yönelik olarak Kamu İhale Kurumuna başvuruda bulunulmuş olup Kurul tarafından başvurulardan yüzde 33'ünde düzeltici işlem belirlenmesine, yüzde 66'sında başvurunun reddine, yüzde 1'inde ise ihalenin iptaline kararı alınmıştır.

Söz konusu Kurul kararlarından 330 adedi dava konusu edilmiş olup, açılan davaların -yazının yayına hazırlandığı tarih itibarıyla- 215'i retle, 87'si iptalle, 5'i kısmen ret, kısmen kabul kararıyla sonuçlanmış, 23 adedi ise henüz karara bağlanmamıştır.

Söz konusu verilere bakarak yapım işi ihalelerine ilişkin uyuşmazlıkların büyük bölümünün dava açılmadan önce hızlı ve etkin biçimde Kurul kararları ile çözüme kavuşturulduğu, Kurul kararlarının iptali istemiyle açılan davaların yaklaşık %72'sinin Kurul kararı yönünde sonuçlandığı, dolayısıyla ihaleler için öngörülen hızlı, etkin ve ihtisaslaşmış bir kurum tarafından yapılacak idari denetim mekanizması ile istenilen amacın sağlandığını söyleyebiliriz.

Kurulun aldığı kararların idari işlem sayılması nedeniyle bu davalar idari dava olarak görülmektedir. İhale uyuşmazlıklarından doğan davalar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü

Kanunu'nun 20/A maddesi uyarınca, ivedi yargılama usulüne göre görülmektedir. İvedi yargılama usulünde davanın otuz gün içinde açılabilmesi, yürütmenin durdurulması kararlarına itiraz edilemeyeceği, ilk derece mahkemesinin bir ay içinde karar alacağı, temyiz süresinin on beş gün olduğu, temyiz başvurusunun ilk inceleme üzerine bakılanlar hariç için esas hakkında iki ay içinde karar verilmesi, bir ay içinde de verilen kararın tebligata çıkarılması ve kararların da -karar düzeltme yolu kapalı olmak üzere- kesin olmak üzere verileceği şeklinde, iki kademeli hızlı yargılama sistemi öngörülmüştür. Söz konusu davalarda istinaf yoluna başvurulamayacak olup ilk derece mahkemesi kararı üzerine temyiz başvurusu Danıştay'a yapılacaktır.

Yukarıda ifade edildiği üzere, Kurul tarafından itirazın şikâyet başvuru hakkında nihai karar verilinceye kadar sözleşme imzalanmamasına karşılık Kurul kararının iptali istemiyle dava açılması, sözleşmenin imzalanmasına ve yürütülmesine engel teşkil etmemektedir. Bu durumda; Kurul kararından sonra sözleşme imzalanabildiğinden, Kurul kararının iptali istemiyle açılan davada yargı merci tarafından Kurul kararının yürütmesinin durdurulmasına ya da iptaline karar verilmesi hâlinde, mahkemece verilen kararın yürüyen sözleşmeye etkisi gündeme gelecektir. İki aşamalı yargı nedeniyle aynı şekilde temyiz mercii tarafından ilk derece mahkemesi kararının yürütmesinin durdurulmasına ya da mahkeme kararından farklı karar vermesi halinde de bu kararın yürüyen sözleşmeye etkisi söz konusu olacaktır.

Bu çerçevede yargı kararının usule ilişkin olması halinde bu kararın doğrudan yürüyen sözleşmeye etkisi olmamakla birlikte, yargı kararı gerekçeleri göz önünde tutularak yapılacak inceleme sonucunda Kurul tarafından başvurunun esas

hakkında alınan karar sözleşmeye etki edebilecektir. Aynı şekilde yargı kararının esasa ilişkin olması hâlinde, doğrudan sözleşmeye etki etmesi hâli söz konusu olacaktır.

Diğer taraftan; dava konusu idari işlemlerin yürütmesinin durdurulmasına ya da iptaline karar verilmesi durumunda, yargı kararının geriye mi yoksa ileriye mi dönük uygulanacağı hususunda mevzuatımızda bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak Danıştay'ın müstakar içtihatlarında idari yargı mercileri tarafından verilen iptal veya yürütmenin durdurulması kararlarının, idari işlemin yapıldığı andan başlayarak ortadan kaldırdığı, buna bağlı olarak geriye yürüyen sonuçlar doğurduğu, idarenin iptal veya yürütmenin durdurulması kararının amaç ve kapsamına göre yeni bir işlem yapmak, iptal edilen veya yürürlüğü durdurulan idari işlemde doğan tüm sonuçları ortadan kaldırmak, idari işlemin hiç yapılmamış sayılması ilkesi gereği olarak önceki hukuki durumun geçerliliğini sağlamakla yükümlü olduğu belirtilmektedir.

İdare hukuku anlamında ihale, birbiriyle sebep unsuru yönünden sıkı sıkıya bağlı idari işlemlerin oluşturduğu, zincir işlemlerden oluşan bir süreci ifade etmektedir. Diğer bir deyişle ihale, ihtiyacın ortaya çıkması, teknik şartnamenin hazırlanması, buna uygun olarak yaklaşık maliyetin tespiti, ihale dokümanının oluşturulması, ihale usulünün tespiti, ilanın yayımı veya davetin yapılması, tekliflerin alınması, tekliflerin değerlendirilmesi, ihale üzerinde bırakılan isteklinin belirlenerek ihale komisyonunca karar alınması, onaylanması, sözleşmenin imzalanması gibi işlemlerden oluşmaktadır. Danıştay içtihatları çerçevesinde yargı kararının ait olduğu aşamaya,- örneğin, dava konusu edilen işlem teklif değerlendirme aşamasına ilişkin olması halinde, teklif değerlendirme aşamasına- geri dönülmesi, bu aşamadan sonraki bütün ihale

işlemlerinin dolayısıyla imzalanan sözleşmenin de hükümsüz sayılması sonucunu doğurmaktadır.

İhale uyumsuzluklarından kaynaklanan davaların iki kademeli olarak görüldüğü dikkate alındığında, yargılama sürecinin herhangi bir aşamasında, bir önceki aşamadan farklı karar verilmesi halinde, 2577 sayılı Kanun'un 28. maddesine göre, kararın icaplarına uygun tesis etme amacına yönelik olarak her defasında sözleşmenin feshedilerek başka bir yüklenici ile yeniden sözleşmenin imzalanması durumu ortaya çıkabilmektedir. Bu itibarla sözleşmenin feshinin, özellikle yapım işlerinin karmaşık tasfiye süreci, yüklenicinin iş için yapmış olduğu masraflar ve yatırımların zamanında bitirilememesi sonucunda kamu hizmetinin gecikmesi gibi büyük sorunlara yol açması kaçınılmazdır.

Yapım işlerinde, sözleşmenin imzalanması nedeniyle işin kendisi tarafından gerçekleştirileceği varsayımıyla birtakım masraflara katlanmış olan (şantiye kurulum masrafları dâhil), buna göre personel temin etmiş ve fiilen çalıştırıyor olan ayrıca piyasadaki malzeme-ekipman temini için çeşitli yükümlülükler altına girmiş, kimi zaman da fiyat avantajı sağlamak adına bazı malzemeler için yüklü alım yapmış olan yüklenicinin, ciddi zararlarla karşılaşması söz konusu olmaktadır.

İdare açısından bakıldığında ise devam etmekte olan bir işin sözleşmesinin feshedilerek yeni yüklenici ile sözleşme imzalanması halinde, öncelikle kamu yatırımı dolayısıyla kamu hizmeti gecikmekte, fesih ve tasfiye işlemlerinin karmaşıklığı yeni sorunlara yol açmakta ve her fesih yeni hukuki ihtilaflar ortaya çıkarmaktadır.

Sözleşmenin hükümsüz sayılmasının bir diğer sonucu da sözleşmenin başından itibaren mi (iptal), yoksa ileriye doğru mu (fesih) geçersiz sayılacağına ilişkin belirsizliktir. Zira söz konusu tercih,

gerçekleştirilen iş kısmına ilişkin olarak vekâletsiz iş görme ya da sebepsiz zenginleşme hükümlerinin mi uygulanacağını tespiti noktasında önem arz etmektedir.

Uygulamaya bakıldığında, mahkeme kararı sonucuna göre, hem sözleşmesi feshedilen yüklenici hem de sonraki yüklenici tarafından idareye karşı çeşitli tazminat davaları açılabilen, konuya ilişkin yasal düzenleme olmadığı için mahkemelerce kaçırılan fırsat, mahrum kalınan kâr, yapılan masraflar gibi çeşitli ölçütlere göre farklı kararlar verilebileceği görülmektedir.

Bu kapsamda, sözleşme imzalanması aşamasında ödenen on binde beş Kamu İhale Kurumu payı, dokümanda öngörülmüşse noter tescil ve onayı ile damga vergilerini kimin ödeyeceği başka bir sorun alanını oluşturmaktadır. Mevcut durumda 6728 sayılı Kanun ile yargı kararı üzerine sözleşme iptal edilmişse sadece karar pulu diye adlandırdığımız damga vergisinin iade edileceği öngörülmüş olmasına karşılık, sözleşme damga vergisinin iade edilmeyeceği düzenlenmiştir.

Söz konusu giderlerden iade edilmeyenlere yönelik talebin hangi idarenin husumetiyle görüleceği ve uyuşmazlığın hangi mahkemede (idari yargı-adli yargı) çözümleneceği konusu da başka bir sorun alanını oluşturmaktadır.

Görüldüğü üzere, yargı kararı üzerine sözleşmenin hükümsüz olduğu sonucuna varılması halinde daha büyük bir sorun alanı ile karşı karşıya kalınmaktadır.

Doktrinde bazı hukukçular ayrılabilir, işlem kuramından hareketle kamu ihale sözleşmelerinin özel hukuk sözleşmesi olarak kabulü edilmesi nedeniyle idare hukuku alanında olan ihale uyuşmazlığına ilişkin yargı kararının sözleşmenin feshi sonucunu doğurmayacağını ileri sürmektedirler. Ancak gelinen nokta itibarıyla konunun ancak yasal bir düzenleme yapılmak suretiyle çözüme kavuşturulabileceği kanaatindeyiz.

Konuya ilişkin olarak Avrupa Birliği üyesi ülkelerde mevzuata aykırı olarak ihalenin, ihale ilanı yapılmaksızın gerçekleştirilmesi halinde, sözleşmenin geçersiz olduğu kabul edilmekle birlikte, bekleme sürelerine ilişkin kurallara aykırı sözleşme imzalanması ve ihale işlemlerinde AB Kamu Alımları Direktifine aykırılık bulunması ayrıca bunun isteklinin ihaleyi kazanma şansını olumsuz etkilemesi durumunda ise kamu yararına ilişkin ağır basan nedenlerin sözleşmenin devamını gerektirmesi halinde, sözleşmenin feshedilmeyeceğinin kabul edildiği görülmektedir.

Belirtilen konulara ilişkin olarak ülkemizde nasıl iyileştirmeler yapılabilir veya çözüm mekanizmaları öngörülebilir?

İlk olarak; iki dereceli yargılama nedeniyle sözleşmelerin birden fazla el değiştirmesinin önüne geçmek için ihale uyuşmazlıklarında tek dereceli bir yargılama sistemine geçilmesi önem arz etmektedir. İhale uyuşmazlıklarının tamamı olması bile, yaklaşık maliyeti belli bir tutarın üzerindeki büyük ölçekli işlerin –örneğin, eşik değer üzerinde olan işler için; 2017 yılında yapım işlerinde eşik değer yaklaşık olarak kırk milyon TL'dir- doğrudan Danıştay ilgili dairesinde tek dereceli olarak dava konusu edilebileceğine yönelik yasal düzenleme yapılabilir. Böyle bir düzenlemenin yapılması halinde, iki dereceli yargıtamanın getirdiği sözleşmenin birden fazla el değiştirme ihtimali ortadan kalkacak, bu durumdan kaynaklı kamu yatırımlarındaki gecikmeler ve doğması muhtemel uyuşmazlıkların en aza indirilmesi sağlanmış olacaktır.

İkinci olarak; bu alanda yapılacak düzenleme ile ihale sürecine ilişkin yargı kararlarının yürüyen sözleşmeye etkisi sınırlandırılabilir. Avrupa Birliğine üye bazı devletlerdeki uygulamalar ve Avrupa Birliği Kamu Alım Mevzuatı incelenerek kamu yararına ilişkin ağır basan nedenlerin varlığı halinde sözleşmenin devamını

sağlayacak düzenleme yapılması mümkün olabilecektir. Yine mevcut durumda yargı kararı nedeniyle işin gerçekleşme oranına bakılmaksızın sözleşmenin feshi gereği, ortaya çıkmaktadır. Ancak sözleşmelerde gerçekleşme oranının belli bir yüzdeye ulaşması halinde, –örneğin, yüzde 50 gibi- sözleşmenin feshedilmeyeceği yönünde yasal düzenleme öngörülmesi yerinde olacaktır.

Sözleşmenin feshedilmeyeceğine yönelik düzenleme yapılması halinde ise ihale işlemlerinde yapılan mevzuata aykırılık nedeniyle ihalede en avantajlı teklif olma ihtimalini kaybeden istekliye, sınırlı bir tazminatın ödenmesi öngörülebilecektir. Tazminat miktarının tespitinde ise isteklinin ihaleye katılmak için yapmış olduğu masraflar, idari başvuru ve yargı mercilerine yapmış olduğu başvurularla ilgili yaptığı harcamalar dikkate alınabilir. Burada gözetilmesi gereken husus, hem sözleşmenin feshi hem de tazminatın aynı anda olmayacağı hususudur.

Üçüncü olarak; sözleşmenin feshedilmesi hâlinde sözleşmenin imzalanması aşamasında ödenen giderlere ilişkin olarak -KİK payı, noter tescil onay masrafı, karar pulu ve sözleşme damga vergileri- sözleşmenin gerçekleştirilemeyen kısmına isabet eden tutarın iadesine yönelik düzenlemeler yapılabilir.

Sonuç olarak, Kurul kararının iptali istemiyle açılan davalarda, idari yargı mercilerince alınan yürütmenin durdurulması ya da iptal kararı nedeniyle sözleşmenin birden fazla el değiştirmesinin önlenmesi amacıyla tek kademeli yargı sistemine geçilmesi, bazı kriterler belirlenmek suretiyle imzalanan sözleşmenin devam edilmesinin sağlanması ve sözleşmelerin hükümsüz sayılması nedeniyle ortaya çıkan diğer sakıncaların giderilmesine yönelik olarak yasal bir düzenleme yapılması ihtiyacının bulunduğu görülmektedir.



Orhan Seçkin

Kamu İhale Kurumu
Üçüncü İnceleme Dairesi Başkanı

Yurt dışında yapım işi gerçekleştiren Türk vatandaşı gerçek kişiler ile Türkiye Cumhuriyeti kanunlarına göre kurulmuş tüzel kişilikler adına, yabancı ülkedeki ilgili Türkiye Cumhuriyeti Ticaret Müşavirlikleri/ Ataşelikleri tarafından iş bitirme belgesi düzenlenebilmesi imkanı getirilmiştir.

Kamu ihale mevzuatında yapım işleri ihaleleri ile ilgili değişiklikler

1. Giriş

Yapım İşleri İhaleleri Uygulama Yönetmeliği¹ ve Kamu İhale Genel Tebliği'nde² değişiklikler yapılmıştır. Söz konusu değişiklikler, 25.01.2017 tarihli ve 29959 sayılı Resmî Gazete ile 04.03.2017 tarihli ve 29997 sayılı Resmî Gazetede yayımlanarak yürürlüğe girmiş olup çalışmamızda bu değişiklikler detaylı şekilde açıklanmaya çalışılacaktır.

2. Yurt Dışında Gerçekleştirilen İşlere Ait İş Deneyim Belgeleri

YİİUY'nin "İş deneyim belgesi düzenlemeye yetkili kurum ve kuruluşlar" başlıklı 43. maddesine aşağıdaki fıkra eklenmiştir:

"(8) Belge düzenlemeye yetkili kurum ve kuruluşlara yurt dışında gerçekleştirilen işler hariç, yurt dışında yapım işi gerçekleştiren Türk vatandaşı gerçek kişiler ile Türkiye Cumhuriyeti kanunlarına göre kurulmuş tüzel kişilikler adına yabancı ülkedeki ilgili Türkiye Cumhuriyeti Ticaret Müşavirlikleri/ Ataşelikleri tarafından iş bitirme belgesi düzenlenebilir. Bu kapsamdaki iş bitirme belgesinin düzenlenmesinde, bu Yönetmelik eki Ek-1'de yer alan KİK026.1/Y İş Deneyim Belgesi (Yüklenici İş Bitirme) standart formu esas alınır."

¹ Çalışmamızın devamında YİİUY olarak anılacaktır. Söz konusu Yönetmelik 04.03.2009 tarihli ve 27159 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

² Çalışmamızın devamında KİGT olarak anılacaktır. Söz konusu Tebliğ 25.07.2005 tarihli ve 25886 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir..

Anılan Yönetmeliğin "Belge için başvuru" başlıklı 45. maddesinin birinci fıkrasına aşağıdaki bent eklenmiştir.

"i) Belge düzenlemeye yetkili kurum ve kuruluşlara yurt dışında gerçekleştirilen işler hariç, yurt dışında kamu veya özel sektöre taahhütte bulunan Türk vatandaşı gerçek kişi ile Türkiye Cumhuriyeti kanunlarına göre kurulmuş tüzel kişi yükleniciler için; iş alındı belgesi, sözleşme, varsa geçici kabul tutanağı ve gerekli görülen diğer belgeler."

Aynı Yönetmeliğin Ek-1. maddesine aşağıdaki fıkra eklenmiştir.

"(5) Yerli veya yabancı gerçek/ tüzel kişilerin, yurt dışında kamu veya özel sektöre bedel içeren bir sözleşme kapsamında taahhüt ettikleri işlerdeki deneyimlerini gösteren iş bitirme belgeleri, belge sahibinin başvurusu üzerine Kurum tarafından EKAP'a bilgi amaçlı olarak kaydedilir. Kayıt işlemi usulüne uygun olarak yapılan başvurudan itibaren 60 gün içinde yapılır ve daha önce kaydedilmiş olsa dahi bu sürenin bitiminden sonra iş deneyimini tevsik için kullanılabilir. Kayıt işlemi için yurt dışında düzenlenmiş iş bitirme belgesinin bu Yönetmeliğin 31'inci maddesine uygun olarak sunulması; noter onaylı dayanak sözleşmenin, kabul tutanaklarının ve Kurum tarafından istenecek diğer bilgi ve belgelerin ise Kurum tarafından belirlenecek usule uygun olarak başvuruya eklenmesi gerekir. Herhangi bir belgenin bu fıkra kapsamında kaydedilmiş olması belge konusu işin yapıldığına ve

belgedeki bilgilerin doğruluğuna karine teşkil etmez. Bu kayıt işlemi ihale komisyonlarının inceleme, değerlendirme ve sorgulamaya ilişkin yetki ve sorumluluklarını ortadan kaldırmaz. Yerli veya yabancı gerçek/tüzel kişilerin yurt dışında gerçekleştirdikleri işlere ilişkin iş bitirme belgeleri EKAP'a kayıt edilmedikçe ilanı veya duyurusu 1/7/2018 tarihinden sonra yapılacak ihalelerde iş deneyimini tevsik için kullanılamaz. Bu fıkra kapsamında EKAP'a kaydedilen belgeler, ihalelerde Kurum tarafından başvuru sahibine verilen kayıt belgesi sunularak kullanılır.”

KİGT'nin 8.4'üncü maddesinden sonra gelmek üzere aşağıdaki madde eklenmiştir.

“8.5. İhale Uygulama Yönetmeliklerinin “Belgelerin sunuluş şekli” başlıklı maddesinde, yabancı ülkelerde düzenlenen

belgelerin “apostil tasdik şerhi” taşıması, “apostil tasdik şerhi” taşımayan belgelerin ise o ülkedeki Türkiye Cumhuriyeti Konsoloslugu tarafından veya sırasıyla o ülkenin Türkiye'deki temsilciliği ile Türkiye Cumhuriyeti Dışişleri Bakanlığı tarafından tasdik edilmesi gerektiği düzenlenmiştir. Bu kapsama giren belgelerin; düzenlendiği ülkedeki yetkili diğer mercilerce belgedeki imzanın doğruluğunun, belgeyi imzalayan kişinin hangi sıfatla imzaladığının ve varsa üzerindeki mühür veya damganın aslı ile aynı olduğunun teselsülen tasdik edilmiş olması ve apostil tasdik şerhinin veya o ülkedeki Türkiye Cumhuriyeti Konsoloslugu tasdikinin ya da Türkiye Cumhuriyeti Dışişleri Bakanlığı tasdikinin bir önceki mercie ilişkin olması halinde de usulüne uygun olarak sunulduğu kabul edilecektir.”

Yukarıda yer verilen Yönetmelik ve Tebliğ değişiklikleri ile

α. Yurt dışında yapım işi gerçekleştiren Türk vatandaşı gerçek kişiler ile Türkiye Cumhuriyeti kanunlarına göre kurulmuş tüzel kişilikler adına, yabancı ülkedeki ilgili Türkiye Cumhuriyeti Ticaret Müşavirlikleri/ Ataşelikleri tarafından iş bitirme belgesi düzenlenebilmesi imkanı getirilmiştir.

β. Yurt dışında gerçekleştirilen işlere ilişkin iş bitirme belgelerinin Elektronik Kamu Alımları Platformu'na³ kayıt edilebilmesinin sağlanabilmesi için kademeli bir geçiş süreci öngörülmüş ve ilgili maddenin yürürlük tarihi 01.01.2018 olarak belirlenmiştir. Bahse konu iş deneyim belgeleri için 01.07.2018 tarihinden

³ Çalışmamızın devamında EKAP olarak anılacaktır.





Hatay Yeni Müze, Ekimtaş İnşaat A.Ş.

sonra geçerli olmak üzere EKAP sistemine kayıt zorunluluğu getirilmiştir.

ç. Belgelerin; düzenlendiği ülkedeki yetkili diğer mercilerce belgedeki imzanın doğruluğunun, belgeyi imzalayan kişinin hangi sıfatla imzaladığının ve varsa üzerindeki mühür veya damganın aslı ile aynı olduğunun teselsülen tasdik edilmiş olması ve apostil tasdik şerhinin veya o ülkedeki Türkiye Cumhuriyeti Konsoloslugu tasdikinin ya da Türkiye Cumhuriyeti Dışişleri Bakanlığı tasdikinin bir önceki merciye ilişkin olması halinde de usulüne uygun olarak sunulduğu kabul edilecektir.

Belgelerin sunulmuş şekline ilişkin yaşanan sorunların çözülebilmesi adına, belgelerin düzenlendikleri ülke mevzuatına göre belgenin tasdik silsilesine başka mercilerin katılması ve bir önceki merciinin usulüne uygun tasdik edilmesi

halinde de uygun görülebilmesi sağlanmıştır.

3. İş Denetleme/Yönetme belgelerinde hak kazanma tarihi

YiiUY'nin "Değerlendirmeye ilişkin esaslar" başlıklı 48. maddesine aşağıdaki fıkra eklenmiştir.

"(10) İş denetleme ve yönetme belgesinin değerlendirilmesinde ilk ilan veya davet tarihinden geriye doğru son on beş yıllık sürenin tespitine esas olmak üzere belgeye hak kazanma tarihi olarak;

a. İşin bitim tarihi itibarıyla sözleşme konusu işte görev yapan kişiler açısından, ilk sözleşme bedelinin %80'inde görev yapmış olmak kaydıyla geçici kabul tarihi,

b. İş devam ederken sözleşme konusu işteki görevinden ayrılmış kişiler açısından, ilk sözleşme bedelinin %80'inde görev yapmış olmak kaydıyla;

1. Devam eden işte toplam sözleşme bedelinin %80'inin ilk sözleşme bedelinden düşük olduğu durumda; belge sahibinin ilk sözleşme bedelinin tamamlandığı tarihten önce görevinden ayrılması halinde ilk sözleşme bedelinin tamamlandığı tarih, belge sahibinin ilk sözleşme bedelinin tamamlandığı tarih veya sonrasında görevinden ayrılması halinde belge sahibinin denetim veya yönetim görevinden ayrıldığı tarih,

2. Devam eden işte toplam sözleşme bedelinin %80'inin ilk sözleşme bedeline eşit veya üzerinde olduğu durumda; belge sahibinin işin toplam sözleşme bedelinin %80'ine ulaşıldığı tarihten önce görevinden ayrılması halinde toplam sözleşme bedelinin %80'ine ulaşıldığı tarih, belge sahibinin işin toplam sözleşme bedelinin %80'ine ulaşıldığı tarih veya sonrasında görevinden ayrılması halinde belge

sahibinin denetim veya yönetim görevinden ayrıldığı tarih, esas alınır.”

Aynı Yönetmeliğin eki Ek-1’de yer alan standart formlardan KİK029.1/Y Devam Eden İşler İçin İş Deneyim Belgesi (İş Denetleme) ile KİK029.2/Y Devam Eden İşler İçin İş Deneyim Belgesi (İş Yönetme) formlarına (18) numaralı satır olarak “İlk sözleşme bedelinin tamamlandığı tarih” ifadesi eklenmiş ve diğer satır numaraları buna göre teselsül ettirilmiştir.

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu’nda hüküm altına alındığı üzere, yapım işlerinde ilk sözleşme bedelinin % 80’inde denetleme veya yönetim görevinde bulunan mimar ve mühendisler İş Denetleme/Yönetme belgeleri verilebilmektedir. Söz konusu belgeler, yapımı tamamlanan işlerde düzenlenebildiği gibi devam eden işlerde de düzenlenebilmektedir. Bu noktada, devam eden işlerden alınan iş denetleme/yönetme belgelerinin alındığı tarihten itibaren 15 yıllık süre ile sınırlı olarak kullanılmasını teminen, işin geçici kabulü öncesinde görevden ayrılan kişinin hak kazanma tarihine ilişkin olası farklı tarihler arasından kişinin durumuna uygun olanının belirlenmesi sağlanmıştır. Bahse konu hususa yönelik düzenleme yapılması öncesinde Kamu İhale Kurulu kararları ile yön bulmuş olan yaklaşım, yönetmelik hükmüne dönüştürülmüştür.

İlgili düzenleme ile hak kazanma tarihi;

a-İşin bitim tarihi itibarıyla sözleşme konusu işte görev yapan kişiler için geçici kabul tarihi,

b- İş devam ederken sözleşme konusu işteki görevinden ayrılmış kişiler açısından

1. Devam eden işte toplam sözleşme bedelinin %80’inin ilk sözleşme bedelinden düşük olduğu durumda; belge sahibinin ilk sözleşme bedelinin tamamlandığı

tarihten önce görevinden ayrılması halinde ilk sözleşme bedelinin tamamlandığı tarih, belge sahibinin ilk sözleşme bedelinin tamamlandığı tarih veya sonrasında görevinden ayrılması halinde belge sahibinin denetim veya yönetim görevinden ayrıldığı tarih,

2. Devam eden işte toplam sözleşme bedelinin %80’inin ilk sözleşme bedeline eşit veya üzerinde olduğu durumda; belge sahibinin işin toplam sözleşme bedelinin %80’ine ulaşıldığı tarihten önce görevinden ayrılması halinde toplam sözleşme bedelinin %80’ine ulaşıldığı tarih, belge sahibinin işin toplam sözleşme bedelinin %80’ine ulaşıldığı tarih veya sonrasında görevinden ayrılması halinde belge sahibinin denetim veya yönetim görevinden ayrıldığı tarih esas alınacaktır.

Düzenlemede yer almamakla birlikte devam eden işlerde kişilerin görevden ayrıldıkları tarihten sonra iş artışı meydana gelmesi durumunda da toplam sözleşme bedelinin % 80’ine ulaştığı tarihin kişinin görevden ayrılma tarihinden sonra olması hali de kişi ayrıldıktan sonra yapılan geçici kabulde olduğu gibi kişiye yeni bir hak kazandırmaması gerektiği değerlendirilmektedir.

4. Sınır değer tespiti

Yapım işleri ihalelerinde aşırı düşük teklif sınır değer hesaplamasına dâhil edilecek tekliflerin belirlenmesi hususunda değişiklik yapılmış ve sınır değer hesaplanmasında, “ilk oturumda teklif mektubu ve geçici teminatını usulüne uygun sunan isteklilerin teklifleri”nin “geçerli teklif” olarak hesaplamada dikkate alınması gerektiği şeklinde değiştirilmiştir. Aynı zamanda KİGT’nin 45.1.17’nci maddesi yürürlükten kaldırılmıştır.

Mevzuat değişikliği öncesinde Kanun’un 37’nci maddesine göre yeterlik koşullarını sağlayan geçerli teklifler üzerinden sınır

değer hesaplaması yapılmakta ve sınır değer altında ve üzerinde kalan teklifler bu aşamada belirlenmekteydi. Ancak bu süreçte gerçekleşen yapım ihalelerinde, idarelerin sınır değer tespiti ve aşırı düşük tekliflerin değerlendirilmesi sonucu alınan kesinleşen ihale kararı sonrasında yeterlik koşullarını sağlamadıkları gerekçesiyle değerlendirme dışı bırakılan istekliler tarafından yapılan şikayet başvuruları dışında teklifi geçerli bulunan diğer isteklilerin yeterlik koşullarını sağlamadıklarına yönelik başvurular olmakta ve her durumda ihalede olması gereken sınır değer değişmesi sonucu ortaya çıkmakta idi. Bu durumda, idareye başvuru, Kamu İhale Kurumu’na başvuru, İdare Mahkemeleri ve Danıştay nezdinde çok aşamalı bir şikayet mekanizması kurgusu içerisinde defalarca sınır değer değişmesine sebep olunmaktaydı. Kamu İhale Kurumu’na başvurunun neticelenmesi sonrasında sözleşme imzalanması mümkün olduğundan sonraki aşamalarda sınır değer değişikliği neticesinde ihale sonucunun değişmesi yani ihale üzerinde bırakılacak isteklinin değişmesi sonuçlarının ortaya çıktığı görülmüştür.

Bu nedenlerle sınır değer daha objektif bir şekilde hesaplanması ve hesaplama sonrasında değişme riskinin daha asgariye indirilmesi adına sınır değer ilk oturumda teklif mektubunu ve geçici teminatını usulüne uygun sunan isteklilerin teklifleri üzerinden tespiti ile sonraki aşamalarda sınır değer değişmesi sonucu ortaya çıkan sorunların çözümlenmesi amaçlanmıştır. Bu noktada pek tabii olarak sınır değeri etkilemeye yönelik manipülatif tekliflerin olabileceğine yönelik tereddütleri gidermek adına, mevzuat değişikliği sonrası gerçekleşen ihaleler için EKAP üzerinden temin

edinilen veriler kullanılarak yapılan analizde;

- 2014-2016 dönemi ile kıyaslandığında geçerli teklif sayısının, toplam teklif sayısına oranının % 98'den %97,50'ye düştüğü,
- İncelenen 3.162 ihalenin % 54'ünde geçersiz teklif bulunmadığı, değişikliğin etkilemediği,
- Geçersiz tekliflerin bulunduğu 1.458 ihalede eski yöntemle göre sınır değer tutarında %0,4'lük bir artış olduğu görülmüştür.

Dolayısıyla bu aşamada, düzenleme sonrası geçen sürede sınır değeri etkilemeye yönelik manipülatif hareket etkisinden söz edilmesine imkan bulunmadığı değerlendirilmektedir.

5. Banka referans mektubu

YİİUY'nin 30'uncu maddesinin birinci fıkrasının (b) bendine aşağıdaki alt bent eklenmiştir.

"4) Ekonomik ve mali yeterliğe ilişkin belgelerin istenildiği işlerin ihalelerinde, banka referans mektubu istenilmesi zorunlu değildir."

Yapılan değişiklikle banka referans mektubunun istenilmesi hususundaki zorunluluk kaldırılmış ve idarelere seçim yapabilmeye imkânı tanınmıştır.

6- Oda kayıt belgesi

YİİUY'nin 30'uncu maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde yer alan "mesleki faaliyetini sürdürdüğünü ve" ibaresi yürürlükten kaldırılmıştır.

Aynı Yönetmeliğin 38'inci maddesinin birinci fıkrası aşağıdaki şekilde; üçüncü fıkrasındaki "(a), (b), (c) ve (ç)" ibareleri "(a) ve (b)" şeklinde değiştirilmiştir.

"(1) İhalelere katılacak aday veya istekliler tarafından,

a. Gerçek kişi olması halinde, noter tasdikli imza beyannamesinin,

b. Tüzel kişi olması halinde, ilgisine göre tüzel kişiliğin ortakları, üyeleri veya kurucuları ile tüzel kişiliğin yönetimindeki görevlileri belirten son durumu gösterir Ticaret Sicil Gazetesi, bu bilgilerin tamamının bir Ticaret Sicil Gazetesinde bulunmaması halinde, bu bilgilerin tümünü göstermek üzere ilgili Ticaret Sicil Gazeteleri veya bu hususları gösteren belgeler ile tüzel kişiliğin noter tasdikli imza sirkülerinin teklif kapsamında sunulması zorunludur. Ayrıca aday veya isteklilerin ihale tarihi itibarıyla mesleki faaliyetlerini mevzuatı gereği ilgili odaya kayıtlı olarak sürdürmesi gerekmekte olup, ihale üzerinde kalan isteklinin sözleşme imzalanmadan önce, bu durumu tevsik eden belgeleri 4734 sayılı Kanun ve ilgili mevzuat ile ön yeterlik ve ihale dokümanında yer alan düzenlemelere uygun olarak sunulması gerekmektedir."

Aynı Yönetmeliğin eki Ek-1'de yer alan KİK015.2/Y numaralı Anahtar Teslimi Görürü Bedel Teklif Mektubu, KİK015.3/Y numaralı Birim Fiyat Teklif Mektubu ve KİK015.4/Y numaralı Karma Teklif Mektubu standart formlarının 2'nci maddelerinin sonuna aşağıdaki cümle eklenmiştir.

"Ayrıca ihale tarihi itibarıyla mesleki faaliyetimizi mevzuatı gereği ilgili odaya kayıtlı olarak sürdürdüğümüzü ve ihalenin üzerimizde kalması halinde sözleşme imzalanmadan önce, bu durumu tevsik eden belgeleri 4734 sayılı Kanun ve ilgili mevzuat ile ön yeterlik ve ihale dokümanında yer alan düzenlemelere uygun olarak İdarenize sunacağımızı taahhüt ediyoruz."

İsteklilerin mesleki faaliyetlerini sürdürdüğüne ilişkin belgenin teklif dosyasında sunulması yerine teklif mektubu standart formuna eklenen taahhüt ile sadece sözleşme aşamasında ihale üzerinde bırakılan istekli

tarafından sunulması sağlanmıştır. Her ihalede tüm isteklilerin söz konusu belgeyi teklif dosyasında sunması gerekliliği bu düzenleme ile kaldırılmıştır.

7. İnternet – EKAP üzerinden teyit edilebilen belgeler

YİİUY'nin 31'inci maddesinin yedinci fıkrası aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

"(7) İhaleye katılım ve yeterlik kriterlerine ilişkin sunulan belgelerin, EKAP üzerinden veya kamu kurum ve kuruluşları ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının internet sayfası üzerinden temin edilebilmesi ve teyidinin yapılabilmesi durumunda, bu belgeler için belgelerin sunulmuş şekline ilişkin şartlar aranmaz."

İstekliler tarafından sunulan belgelerden kamu kurumlarına ait internet siteleri veya EKAP üzerinden teyidi yapılabilen belgeler bakımından, belgelerin sunulmuş şekli şartının aranmaması gerektiğine yönelik değişiklik yapılmıştır.

8. Ortak girişimden elde edilen iş hacmi tutarı

YİİUY'nin 36'ncı maddesine aşağıdaki fıkra eklenmiştir.

"(14) Aday veya isteklinin iş hacmi tutarının değerlendirilmesinde, kendi iş hacmi tutarı ile birlikte ortak olduğu ortak girişime/ girişimlere ait iş hacmi tutarı da hissesi oranında dikkate alınarak toplanmak suretiyle toplam iş hacmi tutarı belirlenir. Bu durumda aday veya isteklinin iş hacmi tutarı kullanılan ortak girişimdeki/girişimlerdeki hisse oranını gösteren belgelerin de teklif kapsamında sunulması gerekmektedir."

İsteklilerin kendi iş hacmi tutarı ile birlikte ortak olduğu ortak girişime/girişimlere ait iş hacmi tutarı da hissesi oranında toplanabilmesi imkanı getirilmiştir.

İstekliler tarafından sunulan belgelerden kamu kurumlarına ait internet siteleri veya EKAP üzerinden teyidi yapılabilen belgeler bakımından, belgelerin sunulmuş şekli şartının aranmaması gerektiğine yönelik değişiklik yapılmıştır.

9. İhalelere yönelik başvurular

İhalelere Yönelik Başvurular Hakkında Yönetmeliğin 8. Maddesine, “İlana ve ön yeterlik veya ihale dokümanına yönelik başvurularda, şikayet dilekçesi ekine ihale konusu alanda faaliyet gösterildiğine ilişkin belge eklenmesi zorunludur.” fıkrası eklenmiştir.

Yapılan değişiklik ile ihale ilanı ve ön yeterlik veya ihale dokümanına yönelik başvuru yapılabilmesi için ihale konusu alanda faaliyet gösterildiğine ilişkin belge eklenmesi zorunluluğu getirilmiştir.

10. Aritmetik hata

KİGT'nin 16.5.2.1 inci maddesinden sonra gelmek üzere aşağıdaki madde eklenmiştir.

“16.5.3. Elektronik araçlar yardımıyla tablolama programları (MS Excel, Numbers, LibreOffice Calc ve benzerleri) kullanılarak oluşturulan teklif mektubu eki cetvelin çarpım ve toplamlarında yazılımdan kaynaklanan yuvarlamalar nedeniyle oluşan hesaplama farklılıkları, toplam teklif fiyatının binde birine eşit

veya daha az olması ve ihalenin sonuçlandırılmasına esas teklif sıralamasının değişmemesi kaydıyla aritmetik hata olarak kabul edilmeyecek ve bu farklılıklar isteklinin teklif cetvelinde yazılı birim fiyatlar esas alınarak ihale komisyonu tarafından re'sen düzeltilecektir. Yapılan bu düzeltme sonucu bulunan tutar, sınır değer hesabı hariç, isteklinin teklif ve yeterlik değerlendirmesine esas nihai teklif fiyatı olarak kabul edilecektir.”

Yukarıda yer verilen değişiklik ile birim fiyat teklif cetvelinde elektronik yazılım programlarından kaynaklı çarpım ve toplamlarda oluşan hesaplama farklılıkları ve rakamların yuvarlanmasında yaşanan sorunlara maddede yer verildiği şekliyle çözüm getirilmiştir.

11- Aşırı düşük teklif açıklamaları

Aşırı düşük teklif açıklamalarında kullanılan akaryakıt girdisine ilişkin KİGT'ne 45.1.13.14. maddesi eklenmiştir.

İlgili madde, “İstekliler tarafından akaryakıt girdisine ilişkin olarak EPDK tarafından il bazında günlük yayımlanan akaryakıt fiyatlarının altında sunulan açıklamalar geçerli kabul edilmeyecektir.” şeklinde olup aşırı düşük açıklamalarda bulunacak isteklilerin söz konusu Tebliğ maddesini dikkate almaları gerekmektedir.

12- Tüzel kişilerin teklif vermeye yetkili olduğunu gösteren belgeler

KİGT'nde 04.03.2017 tarihinde yapılan değişiklikle

10/A.1 İhaleye katılabilmek için başvuru veya teklif dosyasında sunulması gereken, tüzel kişi aday ve isteklilerin teklif vermeye yetkili olduğu hususunda son durumu gösterir belgelere ilişkin mevzuatta geçen “tüzel kişi ortakları” ifadesinden, bu ortakların ilgisine göre ad, soyad/ticaret unvanı, T.C. kimlik numarası/vergi kimlik

numarası ile ortaklık oranları (halka arz edilen hisseler hariç); “tüzel kişilerin yönetimindeki görevliler” ifadesinden ise, teklif veya başvuru mektubu ya da sözleşmeyi imzalayanlar da dahil olmak üzere tüzel kişilikteki yönetim, temsil ve ilzama yetkili kişiler anlaşılır.” maddesi eklenmiştir.

Aynı Tebliğin 31.2 nci maddesinden sonra gelmek üzere

“31.3 Elektronik İhale Uygulama Yönetmeliğinin 7'nci maddesinde istenen bilgilerin EKAP üzerinde eksiksiz, doğru ve güncel tutulması gerekmektedir. EKAP'a kayıtlı gerçek veya tüzel kişiler tarafından anılan maddenin beşinci fıkrasında belirtilen bilgilerde değişiklik yapılmasının gerektiği hallerde bu değişikliklerin, en geç değişiklik tarihini izleyen 7 (yedi) gün içinde ancak her durumda son başvuru veya ihale tarihinden önce, son başvuru veya ihale tarihinden sonra gerçekleşen değişikliklerin sözleşme imzalanmadan önce güncellenerek EKAP'a kaydedilmesi zorunludur.” maddesi eklenmiştir.

İhaleye katılacak gerçek veya tüzel kişi isteklilerin ortaklık yapıları, ortakları ve yönetimdeki görevlilere ilişkin bilgilerin güncel olması sağlanmıştır.

13- Sonuç ve değerlendirme

Yapılan değişiklikler, uygulamada yaşanan problemlerin asgariye indirilmesinin sağlanmasına yönelik olup bunların arasında etki alanı en geniş olan kısımların ise sınır değer tespitine yönelik değişiklik ve yurt dışında gerçekleştirilen işlere ilişkin iş deneyim belgelerinin düzenlenmesi, EKAP'a kaydı ve belgelerin sunulmuş şekline ilişkin değişiklikler olduğu görülmektedir. Bu noktada bahse konu mevzuat değişikliklerinin idareler ve istekliler tarafından önemle takibi ile istenen faydanın sağlanması mümkün olabilecektir.



Mithat Yenigün

Türkiye Müteahhitler Birliği Başkanı

Son 14 yılda sayısız değişikliğe uğrayan Kamu İhale Kanunu, kamu kaynaklarının verimli kullanıldığı, adil ve şeffaf bir kamu ihale sistemine duyulan ihtiyacı karşılamamaktadır.

İhale işin ehline verilmeli ve iyi denetlenmeli

Kamu İhale Sistemi

Kamu alımlarının 2016 yılı verilerine göre, yaklaşık 173 milyar TL tutarında bir büyüklüğe ulaştığı; bu tutarın yaklaşık 80 milyar TL'lik kısmının yapım işi ihaleleri olduğu değerlendirildiğinde, inşaat sektörünün ekonomiye sağladığı katkının boyutları bir kez daha ortaya çıkmaktadır.

Kamu alımlarının ekonomik kalkınma ve birçok farklı parametre üzerinde etkileri bulunduğu, tüm sürecin etkin ve güvenilir bir şekilde gerçekleştirilmesi büyük önem taşımaktadır. Ülkemizdeki kamu alımları sistemini düzenlemek üzere 2003 yılında 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu ve 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu yürürlüğe konulmuştur.

Türkiye Müteahhitler Birliği Yönetim Kurulu'nun 26 Kasım 2014 tarihinde kamuoyuna sunduğu TMB İnşaat Sektörü Bildirgesi'nin de ilk maddesini oluşturan Kamu İhale Kanunu, inşaat sektörünü düzenleyen başlıca yasa olup bu açıdan sektördeki uygulamalara temel teşkil etmektedir.

Son 14 yılda sayısız değişikliğe uğrayan Kamu İhale Kanunu, kamu kaynaklarının verimli kullanıldığı, adil ve şeffaf bir kamu ihale sistemine duyulan ihtiyacı karşılamamaktadır. Temel sorun hala aşırı düşük teklifler olmaya devam etmektedir. Aşırı düşük tekliflerin sonuçları; bitmeyen, pahalıya mal olan işler, kalitesiz yapılar, ödenmeyen SGK primleri, iş kazaları ve hatta can kayıpları olmaktadır.

Diğer taraftan, çerçeve bir Kanun olması bakımından, bütünsellikten

uzak düzenlemelerle uygulama amaçları ve kapsamı gözetilmeden yapılan her değişiklik, maalesef çözüm üretmekten ziyade uygulama aşamasında birçok farklı karışıklığa da yol açmaktadır.

Bu çerçevede, yeni bir kanun ve ikincil mevzuatın baştan yazılmasının daha uygun olacağı değerlendirilmektedir.

TMB olarak birçok farklı platformda sayısız kez dile getirdiğimiz üzere, sistem; ihalenin işin ehline, istenen kaliteyi ve şartları sağlayabilecek bedel ile verilmesini temin edecek bir şekilde düzenlenmeli, yatırımcı kamu kurumlarının denetim sorumluluklarını da etkin bir şekilde yerine getirmeleri sağlanmalıdır.

Bu doğrultuda, Türk müşavirlik firmalarından hizmet alınması verimli ve yararlı olacağı gibi teknik müşavirlik firmalarının kapasitelerinin gelişerek yurt dışı pazarlara açılmalarında rekabet güçlerinin de artmasına ciddi katkı sağlayacaktır.

Bu çerçevede mevzuat; müteahhidi kaliteden ödün vermeye zorlamamalı, haksız rekabete ve kamu zararına izin vermemelidir. Kamu İhale Kanunu ile ikincil mevzuatı, yatırımcı kamu kuruluşları ve inşaat sektörü sivil toplum örgütleri tarafından eşgüdümlü çalışılarak en kısa zamanda tümüyle yeniden ele alınmalı ve baştan yazılmalıdır.

Aşırı düşük tekliflerin önlenmesi

Kamu ihale sisteminde temel sorun, ihale sürecinde yaşanan aşırı düşük teklif sorunudur.

Dünyanın hiçbir kamu alım sisteminde uygulaması olmayan

Burhaniye Yat Limanı, Balıkesir
Limak İnşaat A.Ş.



iş yönetme ve denetleme belgeleri kullanmak suretiyle ihalelere giren ancak kendisinin benzer iş deneyimi olmayan çok sayıda firma bulunmaktadır. İhalelere çok sayıda isteklinin katılmasının bir sonucu olarak, sert ve yıkıcı bir rekabet yaşanmakta olup aşırı düşük bedellerle iş alınmakta; bu durum ise ülke ekonomisine ve yatırımlarına ciddi zararlar vermektedir.

Aşırı düşük teklif sorununun altında yatan bir diğer neden, yatırımcı kamu kuruluşlarının yaklaşık maliyeti piyasa koşullarına yakın ve gerçekçi bir şekilde hesaplamada yaşadıkları sorunlardır. Piyasa koşullarından uzak yaklaşık maliyetler, aşırı düşük teklif sorgulamalarını çıkmaza sokmakta ve yaklaşık maliyetlere olan güvensizlik, gerek ihale komisyonlarını gerekse

teklif sahibi isteklileri mağdur edebilmektedir.

Aşırı düşük teklif sorgulaması düzenlemesinin hedefi, kamu kaynaklarının verimli kullanılması olmasına karşın uygulamada yaşananlar göz önüne alındığında, idarelere, isteklilere ve Kamu İhale Kurumu'na belki de en fazla zorluk çıkartan konuların başında gelmektedir.

İlk başlarda idarelerin farklı uygulamalarının yoğun olarak görüldüğü bu düzenlemede; işin yapılmasının ekonomik ve özgün olması, sahip olduğu avantajlı koşullar hususunda yapılacak belgelendirmeden ziyade, sadece şekil kurallarına uygun olarak yapılacak belgelendirmenin yeterli olarak kabul edildiği bir aşamaya gelinmiştir.

Bu kapsamda, aşırı düşük teklif sınır değerinin hesaplanma

yönteminde yaklaşık maliyetin de yer aldığı dikkate alınarak, kamu kurumlarının yaklaşık maliyet hesaplama yöntemlerinin piyasa koşullarını dikkate alacak şekilde tutulması gerektiğine; en azından belli bir geçiş dönemi için sınır değer altındaki aşırı düşük tekliflerin ihale komisyonlarının inisiyatifine bırakılmaksızın ve Kanun'un 38'inci maddesinde öngörülen açıklamalar istenmeksizin değerlendirme dışı bırakılmasının doğru olacağına inanılmaktadır.

Bu çerçevede, idarelerin aşırı düşük teklifleri değerlendirme dışı bırakabilmelerini teminen, tereddüt etmeden uygulanabilecek net kriterler ve hükümler getirilmesinin gerekli olduğu değerlendirilmektedir.



Herhangi bir yapım işi ile ilgili olarak verilecek iş denetleme ve yönetme belgeleri toplamının, işin yüklenicisine (müteahhide) verilecek olan iş bitirme belgesi tutarını geçmemesine yönelik bir düzenleme yapılmalıdır.

İş yönetme ve denetleme belgelerinin yeniden düzenlenmesi

Kamu İhale Kanunu ve ikincil mevzuatın uygulanmasında karşılaşılan birçok sorunun temelinde, ayrıca isteyen herkesin hiçbir şart ve deneyim aranmaksızın inşaat-taahhüt sektöründe faaliyet gösterebiliyor olması bulunmaktadır. Müteahhit olarak hiçbir deneyime sahip olmadan, istenen nitelikte, kalitede, büyüklükte iş yapmamış, iş deneyimi ve mesleki devamlılığı olmayan firmaların çeşitli şekillerde elde ettikleri iş deneyim belgeleri ile yapım projesi üstlenebiliyor olması, sorunun kaynağını oluşturmaktadır.

Bir yapım işinde, asıl yüklenici dışında çok sayıda taraf da iş deneyim belgesi alabilmektedir. Sonuçta, bir yapım işinden alınan iş deneyim belgelerinin toplamı, gerçekleştirilen işin bedelinden çok daha yukarıya çıkmakta olup çeşitli haksızlıklara ve sorunlara yol açılmaktadır.

Bu nedenle herhangi bir yapım işi ile ilgili olarak verilecek iş denetleme ve yönetme belgeleri toplamının, işin yüklenicisine (müteahhide) verilecek olan iş bitirme belgesi tutarını geçmemesine yönelik bir düzenleme yapılmalıdır. Ayrıca yapım işini üstlenen firma tarafından iş denetleme veya yönetme belgesi kullanılan kişinin, o iş ile ilgili teknik, mali ve yasal tüm sorumluluklarda da pay sahibi olması gerekmektedir.

Fiyat farkı düzenlemesinde revizyon gereksinimi

Sektör için önem taşıyan bir diğer husus ise fiyat farkı düzenlemesi ile ilgilidir. Halen yürürlükte olan fiyat farkı düzenlemesi, devam etmekte olan işlerde süreç içerisinde yaşanan fiyat değişimlerini yansıtmakta oldukça yetersiz kalmaktadır.

Mevzuatta, fiyat farkının, her bir grup girdi için idarelerce işin niteliğine göre belirlenecek, o iş içerisindeki ağırlığını gösteren

sabit bir katsayı ile TÜİK tarafından yayınlanan ve o grup girdideki fiyat değişikliklerini yansıtacak ilgili indeks sayısı kullanılarak hesaplanacağı hükme bağlanmıştır.

Buna karşın idarelerin, esaslarda belirtilmiş olan her girdi grubunun o iş içerisindeki ağırlığını hesaplamaktan kaçınarak tüm gruplar için aynı ağırlık katsayısını almayı ve "genel indeks sayısı" kullanmayı tercih etmeleri nedeniyle fiyat farkı hesaplamaları girdi maliyetlerinde yaşanan iniş/ çıkışları ve işin toplam maliyetine olan etkilerini doğru olarak yansıtamamaktadır.

Fiyat farkı uygulamasında ortaya çıkan bir diğer sorun, 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'nda açık bir şekilde düzenlenmiş ve uygulama esasları da yayımlanmış olmasına rağmen bazı idarelerin, ihaleye hazırlık aşamasında fiyat farkı uygulanmasını öngörmeyerek sözleşmelerine "fiyat farkı verilmeyeceği" hükmünü koymayı tercih etmeleridir.

Bir diğer önemli husus ise proje süreleri boyunca oluşan ve temelinde Türk Lirasının döviz kurları karşısında öngörülmesi mümkün olmayan mertebelerde değer kazanmasına bağlı olan ekonomik değişimler sonucunda, yüklenicilere yansıyan kur zararlarının dikkate alınmamasıdır. Bu çerçevede, Fiyat Farkı Esaslarında yer alan formüllerin, yabancı para birimine bağlı olarak imzalanan sözleşmelerde malzeme fiyatlarındaki değişimler ile beraber kurlardaki değişimlerin de dikkate alınmasını teminen, gözden geçirilmesi ve düzeltilmesi uygun olacaktır.

Bu bağlamda, ayrıca ihale dokümanlarında fiyat farkı verilmesinin ve proje şartlarını dikkate alarak o işe özel ağırlık katsayıları belirlenmesinin zorunlu hale getirilmesi, beklenmeyen fiyat artışları durumunda karşılıklı anlaşma yolu ile sözleşmenin tasfiyesine imkan tanınması doğru bir yaklaşım olacaktır.

Kefalet sigortası uygulamasının hayata geçirilmesi

Sektördeki müteahhit fazlalığı nedeniyle yaşanan sert rekabet ve yaklaşık maliyetin doğru hesaplanamaması gibi nedenlerle yaşanmakta olan aşırı düşük tekliflerin önlenmesi için önemli bir enstrüman olacağı değerlendirilen Kefalet Sigortası uygulamasının hayata geçirilmesinin, önümüzdeki dönemde kamu ihalelerinde yaşanan sorunların çözümüne önemli katkı sağlayacağı değerlendirilmektedir.

TMB İnşaat Sektörü Bildirgesi'nde de önerdiğimiz üzere, yurt içinde gerçekleştirilecek büyük ölçekli kamu altyapı projeleri için Kefalet Bonusu (Surety Bond) sistemi, inşaat sektörü sivil toplum örgütleri, Hazine Müsteşarlığı, Maliye Bakanlığı, Bankalar Birliği ile Sigorta ve Reasürans Şirketleri Birliği ortak çalışmasıyla hayata geçirilmelidir.

Yurt dışında sıklıkla karşılaştığımız bu sistem, yüklenicilerin işverenlere karşı olan yükümlülüklerini yerine getirememesi veya işverenin yükleniciye borcunu ödeyememesi durumunda kefilin sözleşmede öngörülmüş olan miktarı alacaklı tarafa ödeyeceğini garanti eden bir yasal sözleşme modelidir.

Kefalet sigortası uygulaması sayesinde, projelere getirilecek sigorta ile aşırı düşük teklifler engellenecek, işlerin zamanında ve istenen kalitede bitirilmesi sağlanacak ve adil bir rekabet ortamı temin edilecektir.

İhale sistemimizin iyileştirilmesine yönelik girişimler ve TMB çalışmaları

Kamu alımlarının dinamik ve sürekli yeniliğe açık bir alan olması nedeniyle zaman içerisinde Kanun ve ikincil mevzuat düzeyinde birtakım değişikliklerin yapılması kaçınılmazdır. Bu kapsamda, yürürlüğe girdiği tarihten bu yana Kamu İhale Kanunu'nda onlarca değişiklik yapılmıştır.

İhale sistemimizin iyileştirilmesine yönelik her türlü girişim, TMB yönetimi ve üyelerimiz tarafından memnuniyetle karşılanmaktadır. Öte yandan, 2016 yılının sonlarında ve 2017 yılının başlarında ikincil mevzuatta yapılan çeşitli revizyonlar da dahil olmak üzere, yürürlüğe giren değişiklikler yapım işleri ihalelerine ve aşırı düşük tekliflerin engellenmesine ilişkin hususlarda yeni bir yaklaşım içermemektedir.

27 Ocak 2015 tarihinde, TMB ve Ekonomi Bakanlığı iş birliğinde, Ankara'da Başbakan ve sekiz bakanın katılımı ile "İnşaat Sektörü Zirvesi" düzenlenmiştir. Zirvede, kamu ihale mevzuatı ile ilgili sektörün sorunları ve önerileri de dile getirilmiş ve hükümet temsilcileri, Kamu İhale Mevzuatında değişiklik yapılmasına ilişkin sürdürülmekte olan çalışmalar hakkında bilgi vermiştir.

Söz konusu Zirve sonrasında, 28 Ocak 2015 tarihinde TMB, İNTES, ASMÜD ve TürkMMMB Yönetim Kurulu Başkanları bir araya gelmiş ve Zirvede gündeme gelen Kamu İhale Mevzuatında kısa ve uzun vadede yapılması gereken değişikliklerin belirlenerek somut öneriler geliştirilmesi amacıyla dört çatı kuruluşu tarafından, bir ortak çalışma grubu oluşturulması kararlaştırılmıştır.

Kamu İhale Kanunu ve ikincil mevzuatında yapılması gereken değişiklikler ile ilgili olarak oluşturulan TMB, İNTES, ASMÜD ve TürkMMMB Teknik Çalışma Grubu tarafından gerçekleştirilen çalışma neticesinde ortaya çıkarılan taslak, Kamu İhale Kurumu yetkilileri ile paylaşılmıştır. Ardından Kurum da hazırlanmış olan ihale kanunu taslağını TMB, ASMÜD ve İNTES ortak çalışma grubu ile paylaşmış ve taslak konusundaki ortak görüşlerimiz Kurum'a ayrıca iletilmiştir.

Bununla beraber, ikincil mevzuatta bazı değişiklikler KİK tarafından hayata geçirilmiş ancak Kamu İhale Kanunu ve Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'nda herhangi bir revizyona gidilmemiştir.



Ayberk Özcan

Asfalt Müteahhitleri Derneği
Yönetim Kurulu Başkanı

Yapım işlerinde projelerin gerçekleştirme planlamasının yapılabilmesi için ihaleden önce eksiksiz bir şekilde proje ve şartnamelerin hazırlanarak yaklaşık maliyetlerin hesaplanması önemlidir.



*Erbaa-Reşadiye Devlet Yolu,
Ösak İnşaat İth. İhr. San. ve Tic. A.Ş.*

İhale usullerine daha net kriterler getirilmeli

Derneğimiz üyeleri, ülkemizde ulaştırma yatırımları arasında en büyük paya sahip olan karayolu işlerini üstlenmekte ve yüklenici olarak diğer kamu altyapı projelerinde de hizmet vermektedir. Üyelerimiz yapım işi ihale ve sözleşmelerinde gerek mevzuattan gerekse uygulamadan kaynaklanan birçok sorunla karşılaşmaktadır. Üyelerimizin Derneğimize aktardığı başlıca sorunlar ve çözüm önerileri, inşaat sektörünün önde gelen sivil toplum kuruluşları olan sendikamız, Türkiye Müteahhitler Birliği ve Türk Müşavir Mühendisler ve Mimarlar Birliği ile birlikte yaptığımız çalışmalarla ele alınmakta ve ortak çözümler oluşturulmaya çalışılmaktadır. Konuyla ilgili sektörün görüş ve önerileri, çeşitli etkinliklerle ilgili Bakanlara, Kamu

İhale Kurumu yetkililerine ve bürokratlara iletilmektedir. Yapılan toplantı ve konferanslarda yatırımcı kuruluşlarla birçok konuda ortak sorunlara ve görüşlere sahip olduğumuzu ve onların da mevzuatta yeni düzenlemelere ihtiyaç duyduklarını tespit ettik. Kamu İhale Kurumunun mevzuatla ilgili çalışmalarında, gerek kamu gerekse özel sektörün görüşlerini dikkate aldığını memnuniyetle görüyoruz. Bu yaklaşım, sektörümüz sorunlarına çözüm olacak gerekli düzenlemelerin yapılabileceğine olan inancı artırmaktadır.

Karşılaştığımız sorunlar kapsamında öncelikle ön projelerle ve hatta projemiz ihale edilen altyapı işlerinden bahsetmek istiyorum. Biz müteahhitler, yetersiz projelere ve hatta hiç



projesi olmayan işlere teklif verme durumunda kalıyoruz. Bu şekilde ihale edilen işlerde ortaya çıkan iş artışları ve yeni işler nedeniyle projeler sözleşmede belirtilen bedelle ve zamanında tamamlanamamaktadır. Bu durum, fesihlere ve ikmal inşaatlarına neden olmakta ve işin maliyeti ilk sözleşme bedelinin 3-4 katına çıkabilmektedir. Yapım işlerinde projelerin gerçekleştirme planlamasının yapılabilmesi için ihaleden önce eksiksiz bir şekilde proje ve şartnamelerin hazırlanarak yaklaşık maliyetlerin hesaplanması son derece önemlidir. Ayrıca bu konuyla ilgili olarak projelerin gerçekleştirme planlamasının yapılmasında kullanılan ve yatırım programında yer alan yaklaşık maliyetin gizlilik ilkesinin korunamayacağı dikkate alındığında, idarelerin de desteklediği gibi, yaklaşık maliyetin açıklanması ve konuyla ilgili suiistimallerin ortadan kaldırılması gerektiğini düşünüyoruz.

Bunun yanı sıra, yapım işlerinin ekonomik açıdan en avantajlı

bedelle, zamanında ve kaliteli bir şekilde tamamlanması için seçilen ihale usulü ile isteklilerin ve tekliflerin değerlendirme kriterleri de büyük bir önem taşımaktadır.

Bilindiği üzere ihale usullerinin seçimi, mevzuatta belirtilen kriterlerin esnekliği nedeniyle idarelerin tercihinde kalmaktadır. Bu durum, açık ihale usulüne göre yeterlik kriterleri çok farklı olan belli istekliler arası ve pazarlık usulü ihalelerin artmasına neden olmuştur. Bu ihalelerle işler genellikle sınırlı sayıda birkaç firma tarafından üstlenildiğinden, uzun yıllardır sektöre hizmet veren birçok firma artık taşeron olarak çalışabilmektedir. Çok sayıda firmanın yer aldığı sektörümüzde, mevcut kapasitenin dengeli bir şekilde kullanılması, farklı uygulamaların giderilmesi ve rekabetin sınırlandırılmaması için mevzuatta belirtilen ihale usullerine daha net kriterlerin getirilmesi gerektiğini düşünüyorum.

Sektörümüz, her platformda en büyük sorun olarak aşırı düşük

teklifleri gündeme getirmektedir. Son zamanlarda yapılan düzenleme ile teklif bedelleri işin yapılabilirlik sınırına biraz yaklaşmış, sözleşme bedelleri yaklaşık maliyetin %60-65'ine yükselmiştir. Bir başka deyişle yüklenici, halen yaklaşık maliyetin %40'ına varan bir tenzilatla işleri yapmayı taahhüt edebilmektedir. Bu oranda tenzilatla alınan ihalelerde genellikle işler tamamlanamamakta, tasfiye edilerek ikmal ihalelerine çıkmakta ve proje maliyeti artmaktadır. Haksız rekabete, eksik imalatlara, fesihlere ve kalitesiz inşaatlara neden olan **aşırı düşük tekliflerin açıklama istenilmeksizin reddedilmesi** en uygun çözüm olacaktır.

Ayrıca bitüm, çimento ve demir gibi ana inşaat malzemesi fiyatlarının, işin yapımı sırasında sürekli artışı ve verilen fiyat farklarının yetersizliği nedeniyle verilen düşük tekliflerle iş yapılamaz duruma gelmektedir. Ana inşaat malzemelerine rayiç fiyatın altında, kabul edilebilir bir orandan daha düşük verilen tekliflerin kabul edilmemesi gerektiğini düşünüyoruz. Avrupa ülkelerinde benzer işler, kalite garantisi ile sağlık, güvenlik ve çevreyle ilgili direktif ve düzenlemeler özenle uygulanarak yürütüldüğünden en fazla %10-15 tenzilatla ihale edilmektedir.

Bilindiği üzere proje bedeli yüksek olan yapım işlerinde en düşük fiyat değil, ekonomik açıdan en avantajlı teklifin tespiti yapılmaktadır. Bu yöntemde fiyatın yanı sıra fiyat dışı faktörler de dikkate alınmaktadır. Ancak uygulamada, fiyat dışı faktör olarak, teklif birim fiyatların teklif içindeki uyumu dikkate alınmakta, diğer bir deyimle fiyat dışı faktör yine fiyatla değerlendirilmektedir. Bu konuda AB mevzuatında olduğu gibi Fiyat- Kalite dengesini kuracak şekilde fiyat dışı faktör olarak, birim fiyatların teklif içindeki uyumunun yanı sıra yüklenicinin iş hacmi, yaptığı

İhalelerde rekabetin benzer iş deneyimine sahip istekliler arasında olmasının sağlanması için yapım işi yapmayan ve hiç deneyimi olmayan yüklenicilerin ihaleye girmesinin önlenmesi için isteklinin toplam cirosunun en az yarısının yapım işi cirosu olma şartının aranmasının önemli olduğunu da düşünüyoruz.

işlerdeki performansı, idari ve teknik kadrosu, makine ve ekipman durumu, sahip olduğu kalite, çevre ile iş sağlığı ve güvenliği yönetim sistemine ilişkin sertifikaların esas alınarak, yüklenicinin kurumsallaşma yapısının belirlenmesi ve puanlandırılması gerektiğini düşünüyoruz.

İhalelerde haksız rekabete neden olan konulardan biri de isteklilerin mesleki ve teknik yeterliliğinin değerlendirilmesinde, iş denetim ve yönetim belgelerinin 1/5 oranında iş deneyim belgesi olarak kullanılması hususudur. Bu durum, işin her türlü sorumluluğunu alarak işi gerçekleştiren yükleniciye karşı bir haksızlık olarak görülmektedir. Yurt dışında hiçbir geçerliliği olmayan bu belgelerin yeniden değerlendirilerek verilen bir hizmet sonucu elde edilen denetleme ve yönetme belgelerinin sadece yapım ile ilgili danışmanlık ihalelerinde kullanılmasının, büyük bir teknik kapasitenin etkin olarak değerlendirilmesi ve mühendislik/müşavirlik sektörünün geliştirilmesi açısından önemli olacağını düşünüyoruz. Yüklenici olarak sektörde yer almak isteyen iş denetim ve yönetim belgesi sahibi yönetici ve teknik elemanların, proje bedeli düşük olan işlerle başlamaları ve yüklenici olarak elde ettikleri iş deneyim belgeleri ile daha büyük işlerin ihalelerine girmelerinin daha uygun olacağı kanaatindeyiz. Ayrıca bu belge sahiplerinin en az %51 hisse ile ortak olduğu firmalarda müteselsil sorumlu kılınması ve teknik konularda tam sorumluluğunun olması da gereklidir.

İhalelerde iş deneyimi olarak kabul edilecek benzer işin sadece parasal tutarı üzerinden değerlendirme yapılmaktadır ancak AB ülkelerinde olduğu gibi işin miktarı ve özelliğini içeren belgelerin düzenlenmesi ve yeterlilik kriterlerinin de idarelerce yaptırılacak işe göre belirlenmesi daha uygun olacaktır. Ayrıca iş

deneyim belgelerinin yaklaşık maliyet üzerinden düzenlenerek aynı nitelikte ve nicelikte iş yapan, ancak sözleşme bedeli farklı olan yüklenicilerin eşdeğer belge almalarının sağlanması da gerekmektedir.

İhalelerde rekabetin benzer iş deneyimine sahip istekliler arasında olmasının sağlanması için yapım işi yapmayan ve hiç deneyimi olmayan yüklenicilerin ihaleye girmesinin önlenmesi için isteklinin toplam cirosunun en az yarısının yapım işi cirosu olma şartının aranmasının önemli olduğunu da düşünüyoruz.

İhalelerde diğer önemli bir husus da aynı hâkim etki altında olan müteşebbislerin aynı ihaleye teklif vermesinin giderek yaygınlaşmasıdır. Bu konuda gerekli düzenleme yapılarak haksız rekabetin önlenmesi son derece önemlidir.

Son aylarda sektörümüze darbe vuran demir-çelik fiyatlarındaki ani artışlar ile diğer temel inşaat malzemelerinden bitüm, çimento ve akaryakıttaki fiyat artışları ve bu artışları karşılamayan fiyat farkları da karşılaştığımız önemli sorunlardandır. Fiyat farkı hesabında kullanılan 0,90 katsayısıyla uygulanan %10'luk tenzilatla zaten yetersiz olan fiyat farkları daha da azalmaktadır. Bazı projelerde fiyat farkına esas olarak alınan ÜFE değerleri de gerçek fiyat artışlarını karşılamamaktadır. Bu nedenle yapım işlerinde fiyat farkının, işin niteliği ve gereklerine göre malzeme ve işçilik fiyat endekslerinden hesaplanması daha doğru olacaktır. İşin özelliğine göre tespit edilen işçilik, makine ve malzemenin ağırlık oranlarının da FIDIC ihale şartnamelerinde olduğu gibi teklif veren firma tarafından tespitinin en doğru yöntem olacağı görüşündeyiz

İhale aşamasında karşılaştığımız sorunların yanı sıra, işin yapımı sırasında sözleşme mevzuatından



Erbaa-Reşadiye Devlet Yolu

kaynaklanan önemli sorunlar da yaşamaktayız.

Bunlardan biri, mücbir sebepler ve/veya idarenin sebep olduğu hallerden dolayı, işte sorumluluğu yükleniciye ait olmayan gecikmelerin meydana gelmesi halinde, işin bir kısmına veya tamamına ait süre uzatımı verilmesi hususudur. Bu uygulamayla yükleniciye verilen toplam süre uzatımı, her zaman yeterli olmamaktadır. Bu nedenle verilen süre uzatımı, sözleşme süresinin %50'sinden fazla olduğu durumda yükleniciye tasfiyesini isteme hakkı verilmesi gerekmektedir.

Ayrıca mevcut düzenlemeye göre sözleşme devreden yüklenici 3 yıl gibi uzun bir sürede başka bir sözleşme devir alamamaktadır. Bu sürenin 1 yıla düşürülerek mağduriyetin giderilmesi uygun olacaktır.

Karayolu sektöründe en çok karşılaştığımız bir sorun da henüz kısmi geçici kabulü yapılmamış ve hatta imalatı tamamlanmamış yol kesimlerinin hizmete açılmasıdır. Yapımı tamamlanmış kesimlerin, kısmi geçici kabulü yapılmadan hizmete alınması halinde bakım süreleri sözleşmede belirtilen sürenin çok üzerinde olmaktadır. Bu durumda yüklenici hizmete açılan kesimlerde yeniden yapım dahil büyük maliyetli işler yapmak ve uzun süre sigorta primi ödemek zorunda kalmaktadır. Bu sorunun giderilmesi için mevzuatta gerekli düzenleme yapılarak yapım işinin hizmete açılması için işin kısmi geçici kabulünün yapılması ve sözleşmesinde belirtilen bakım süresinden sonra da kısmi kesin kabulün zorunlu olması gerekmektedir. Bu doğrultuda yapılacak düzenleme ile kısmi geçici kabulü gerçekleştirilmemiş

olan ancak İdare tarafından hizmete alınan yapım işlerine ilişkin inşaat sigortasının, hizmete alınmış bölümler için sona erdirilmesi ve ayrıca kısmi geçici kabul tarihinden kısmi kesin kabul tarihine kadar geçecek süreye ilişkin yürürlükteki İnşaat Sigortası Genel Şartları çerçevesinde gerçekleştirilen genişletilmiş bakım devresi teminatını içeren sigortanın kısmi kesin kabul ile sonlandırılması gerektiğini düşünüyoruz.

Son olarak, ihale ve sözleşmeler ile ilgili sorunların çözülmesiyle kamu projelerinin daha ekonomik, daha kaliteli ve hızlı bir şekilde tamamlanacağına ve ülke ekonomisine önemli katkılar sağlayacağına olan inancımı belirterek sorunların çözümünde kamu-özel sektör iş birliğinin anahtar bir öneme sahip olduğunu vurgulamak istiyorum.



Munis Özer

Türk Müşavir Mühendisler ve
Mimarlar Birliği
Yönetim Kurulu Başkanı



Haydar Aliyev Kültür Merkezi, DİA İnşaat A.Ş.

2002 yılından beri uygulamada karşılaşılan sorun ve aksaklıkları gidermek amacıyla süreç içerisinde bazı yeni düzenlemeler getirilen Kamu İhale Kanunu, İnşaat Sektörü ve Teknik Müşavirlik Sektörünün günümüzdeki hızlı gelişimi, ihtiyaçları ve dinamiğine bağlı olarak yeniden gözden geçirilmelidir.

Kamu İhale Mevzuatı'nda güncellenmesi gerekli konular

Türkiye'de kamu kurumları ile çalışan tüm müteahhit ve teknik müşavir firmaların tabi oldukları 4734 sayılı Kanun, TürkMMMB üyeleri için de büyük önem taşımaktadır.

Türk Müşavir Mühendisler ve Mimarlar Birliği olarak, üyelerimizin ihtiyaçlarına yönelik çalışmalar kapsamında en çok çalıştığımız mevzuat olan 4734 sayılı Kanun ile ilgili, geçmiş yıllardan beri Kamu İhale Kurumu başta olmak üzere, Kanun'un uygulayıcıları olan diğer yatırımcı idareler ile birçok çalışma yapılmış ve Kanun'un uygulamasında karşılaştığımız sorunların çözümüne yönelik önerilerimiz

ilgili mercilere iletilmiştir. Bu çalışmaları birliğimiz, kimi zaman tek başına, kimi zaman da sektörde paydaşlarımız olan İNTES ve TMB ile birlikte yürütmüştür. Süreç içerisinde bazı konular çözüme kavuşmuş olmakla birlikte, halihazırda mevzuatta hala bazı düzenlemelere ihtiyaç duyulduğu üyelerimiz tarafından sıklıkla dile getirilmektedir.

Yürürlüğe girdiği 2002 yılından beri uygulamada karşılaşılan sorun ve aksaklıkları gidermek amacıyla süreç içerisinde bazı yeni düzenlemeler getirilen Kamu İhale Kanunu, İnşaat Sektörü ve Teknik Müşavirlik Sektörünün günümüzdeki hızlı



gelişimi, ihtiyaçları ve dinamiğine bağlı olarak yeniden gözden geçirilmelidir.

Teknik Müşavirlik sektörünün gelişimi ve güçlenmesi amacıyla mevcut KİK mevzuatında yapılması gereken düzenlemeler ile ilgili olarak, ilk aşamada Teknik Müşavirlik firmaları için en önemli mevzuat olan 4734 ve 4735 sayılı Kanunlar, "Danışmanlık Hizmet Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliği" ve ilgili diğer mevzuatta acil olarak güncellenmesi gereken konular aşağıda sıralanmıştır.

Teknik Müşavirlik firmalarımız, kendi ülkemizde yabancı firmalarla haksız bir rekabet içindedirler.

Türkiye'nin son yıllarda önemli mega projeleri hayata geçirmesi ve Avrupa ülkelerinde yaşanan kriz, Avrupa'dan birçok yabancı firmanın bu projelere ilgi göstermesine neden olmuştur. Yabancı firmalar, ilk zamanlarda

yerel tecrübeyi projelere yansıtmak için yerli firmalar ile iş birliği yapmak şeklinde bir yaklaşım sergilemişlerdir. Ancak ilerleyen dönemlerde bu yaklaşım yerini, Türk uzmanların yabancı firmalar tarafından istihdam edildiği bir uygulamaya bırakmıştır.

Bu durum, yerli firmaların ülkemizdeki uluslararası rekabete açık projelerden iş alabilmelerini gün geçtikçe zorlaştırmaktadır. Yabancı firmaların ülkemizde firma kurdukları ve ülkemizdeki projelerde yerel ortak olarak bu firmaları gösterdikleri de dikkate alındığında, Türk sermayesi ile kurulan Türk Müşavir Mühendislik ve Mimarlık firmalarının ülkemizdeki büyük ölçekli projelerden aldıkları payın her geçen gün daha da azaldığı gözlenmektedir.

Firmalarımızın kendi ülkelerinde, üstelik söz konusu projelerin çoğunun kapsamında istenilen hizmetleri gerçekleştirebilecek

bilgi, tecrübe ve insan kaynağına sahip olmalarına rağmen, herhangi bir avantaja sahip olmamaları, tam tersine haksız rekabete maruz kalmalarının, ülkemiz müşavir mühendislik ve mimarlık şirketleri açısından yarattığı olumsuz tablo çok net bir şekilde ortadadır.

KİK kapsamında yapılan ve belli bir eşik değer üzerindeki danışmanlık hizmet alımı işlerinin ihaleleri, bilindiği üzere yabancı firmalara da açık olarak yapılmaktadır. İhalelerde şartnameler gereği, kısa listeye maksimum 10 firma veya firma grubu girebilmektedir. Ön yeterlilik koşullarını 10'dan fazla firmanın sağlaması durumunda en yüksek iş bitirme bedellerini sağlayan firmalar kısa listeye girmekte, diğerleri ise liste dışı kalmaktadır. Mevcut mevzuata göre yerli firmalar, yabancı firmalara karşı sadece teklif aşamasında %15'lik bir yerli firma fiyat avantajı ile korunmaya çalışılmıştır. Ancak yeterlilik aşamasında,



yerli firmaları koruyucu hiçbir tedbir bulunmamaktadır. Yerli firmalarımızın yabancı firmalara göre iş bitirme belgeleri bedellerinin nispeten düşük olması nedeniyle ön yeterlilik kriterlerinin tamamının sağlanması durumunda bile iş bitirme belgelerinin büyüklükleri kısa liste seçiminde belirleyici olduğu için; ihaleye katılacak yüksek iş bitirme belgeli 10 yabancı firma veya bu koşullara uygun yüksek iş bitirme belgesine sahip yabancı firmaları ortak girişim lideri olarak ortaklığa dahil eden gruplar, yerli mühendislik ve müşavirlik firmalarımızın önüne geçmektedir. Yerli firmalarımız ihalelere katılamamakta ve mağdur durumda kalmaktadır. Kısacası, şartların bu şekilde devam etmesi durumunda yerli firmalarımızın ve çalışanlarının

geleceği tehlike altındadır. Mevcut şartlar değiştirilmez ise yerli firmalarımız bu projelerde ancak yabancı firmaların taşeronu olarak çalışacak veya hiç yer alamayacaklardır.

Sonuç olarak, ülkemizde ve bunun devamı olarak da yurt dışında güçlü ve söz sahibi Türk Müşavir Mühendis ve Mimarlık firmalarının var olması ve stratejik hedefine ulaşılması konusunda her türlü desteğin sağlanması için belirlenecek öncelikler ve alınacak tedbirler kapsamında;

- Kamu Kurum ve Kuruluşlarının Teknik Danışman kullanma alanlarının artırılması ve yatırımların her aşamasında danışmanlık hizmetinden faydalanılması,

- Kamu Kurum ve Kuruluşlarının yaklaşık maliyeti ne olursa olsun, teknik hizmet alımlarını en düşük fiyatın belirleyici olduğu Hizmet Alımı İhaleleri yerine, fiyat yanında teknik yeterliliğin, deneyimin ve kalitenin de dikkate alındığı Danışmanlık Hizmet Alımı İhaleleri şeklinde gerçekleştirmeleri,

- Yerli Teknik Danışmanlık firmalarının dış rekabete karşı korunmaları,

ana başlıkları başta olmak üzere ilgili mevzuatta gerekli düzenlemelerin bir an önce yapılması büyük önem arz etmektedir.

Kamu İhaleleri Mevzuatı düzenlemesi ile ilgili diğer önerilerimizin ana başlıkları şöyledir:

Yerli firmalarımız ihalelere katılamamakta ve mağdur durumda kalmaktadır. Kısacası şartların bu şekilde devam etmesi durumunda, yerli firmalarımızın ve çalışanlarının geleceği tehlike altındadır. Mevcut şartlar değiştirilmez ise yerli firmalarımız, bu projelerde ancak yabancı firmaların taşeronu olarak çalışacak veya hiç yer alamayacaklardır.

- **Danışmanlık Hizmet alımı ihalelerinde, iş ortaklarında pilot ortağın, konsorsiyumlarda ise koordinatör ortağın yerli firma olması şartının istenmesi:**

Yerli istekli tanımı aşağıda önerdiğimiz şekilde değiştirilmelidir.

Mevcut Durum; "Yerli İstekli: Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı gerçek kişiler ile Türkiye Cumhuriyeti kanunlarına göre kurulmuş tüzel kişilikler;"

Önerimiz: "Yerli İstekli: Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı gerçek kişiler ile Türkiye Cumhuriyeti kanunlarına göre Türkiye Cumhuriyeti vatandaşları tarafından kurulmuş tüzel kişilikler;"

- **İhale konusu işle ilgili Türkiye sınırları içinde deneyim şartının aranması:**

Tanımlar içerisine Yerel Deneyim tanımının eklenmesi, yerel deneyimi gösteren belgelerin sunumunun istenmesi, yerel deneyimin değerlendirmeye esas olması yönünde düzenlemeler gereklidir.

- **Denetim ve yönetim faaliyetleri nedeniyle alınan belge tutarlarının benzer deneyim olarak daha düşük oranda değerlendirilerek kabul edilmesi.**

- **Kamu İhale Kanunu'na göre yapılan ihalelerde, Ön Yeterlik Değerlendirmesi aşamasında, Genel Hizmet Deneyiminin puanlamasında, kuruluş yılı değil, Müşavirlik Hizmetlerinin başlangıç yılının dikkate alınması.**

- **Teknik Müşavirlik Firmasının Yüklenici ile aynı şartlarda müteselsil sorumlu olmasının müşavirlik sektörü açısından önemli sakıncaları olması nedeniyle bu konunun yeniden gözden geçirilmesi gereklidir.**

- **Götürü bedel hizmet işlerinde %20'lik artış imkanı sağlanması.**

- **Müşavirin sözleşme bedelinin en az %80' ini tamamladığı durumlarda, "İş Durum Belgesi" alabilmesi ve ihalelerde benzer iş deneyimi olarak kullanabilmesi.**

- **İhaleye Katılamayacak Olanlar:** Teknik Müşavirlik İhalelerine, üniversiteler ve kamu kurum ve kuruluşlarının ortak olduğu firmalar da katılmakta olup bu durumun 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun Temel İlkeleri (Madde 5) arasında yer alan rekabet, eşit muamele gibi ilkeleri ile çeliştiği açıktır.

- **İşveren İdareler, Danışmanlık Hizmetleri kapsamında teknik hizmetler dışında malzeme, bilgisayar, şoförlü araç gibi taleplerde bulunmakta, bunların**

temininde problemler yaşanmakta ve teklif fiyatı tespitinde anlayış farklılıkları oluşmaktadır. Bu konunun sözleşmenin teknik hizmetler dışındaki bir kapsamda tedarik edilmesinin sağlanması.

- **KİK Kapsamında SGK Onaylı Hizmet Bildirimi Hususunda düzenleme yapılması:**

Danışmanlık Hizmet Alımı Uygulama Yönetmeliği Organizasyon yapısı ve personel durumuna ilişkin belgelerde düzenleme yapılarak bir önceki aya ait bildirimlerin kullanılabilmesi.

- **Mesleki Hizmetlerde Karşılıklı Tanıma Anlaşmaları ve Serbest Ticaret Anlaşmaları kapsamında yabancı mühendis ve mimarların ülkemizde serbestçe çalışmalarına fırsat verilmemesi.**

İnşaat endüstrisinin ana sektörlerinden biri olan teknik müşavirlik sektörü, dünyadaki profesyonel hizmet sektörlerinin en önemlilerinden biridir. Bir ülkenin gelişmesinin temel şartlarından birisi, o ülkede gelişmiş bir teknik müşavirlik sektörünün var olmasına bağlıdır. Dolayısıyla Türk teknik müşavirlik firmalarının yeterli güce ulaşamaması halinde, müteahhit firmalarımızın da yurt dışındaki rekabet avantajları sürdürülebilir olmayacaktır.

Ayrıca yurt içinde güçlenemeyen, ayakta kalma mücadelesi veren teknik müşavirlik firmalarımızın, yurt dışında güçlü bir konuma gelmeleri ve yurt dışına açılımda öncü olmaları olanaksızdır.

Bu nedente, Teknik Müşavirlik sektörünün yurt içerisinde arzu edilen seviyeye ulaşması için, Kamu İhale Kanunu ile ilgili olarak her fırsatta dile getirdiğimiz ve yukarıda kısaca değinilen talep ve beklentilerin bir an önce hayata geçirilmesini ümit ediyoruz.



İsmet Zeki Böke
Başmüfettiş



Gecikme cezaları, ayrıca protesto çekmeye gerek kalmaksızın yükleniciye yapılacak hakediş ödemelerinden kesilir. Bu cezaların hakediş ödemelerinden karşılanamaması halinde, yükleniciden ayrıca tahsilat yapılır.

Yapım işlerinde gecikme halinde alınacak cezalar

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun, "İhale ve ön yeterlik dokümanının içeriği ve idari şartnamede yer alması zorunlu hususlar" başlıklı 27. maddesinin 2. fıkrasında, İdari şartnamede ihale konusuna göre belirtilmesi zorunlu olan hususlar sayılmış ve bu hususlar arasında anılan fıkranın (r) bendinde; ihale konusu işin başlama ve bitirme tarihi, yapılma yeri, teslim şartları ve gecikme halinde alınacak cezalar yer almıştır.

Anılan hüküm uyarınca, İdari Şartnamenin, "Sözleşmenin uygulanmasına ilişkin hususlar" başlıklı 45. maddesinin 4.1. fıkrasında yer alan düzenlemede; sözleşmenin uygulanmasına ilişkin sözleşme tasarısında düzenlenen hususların neler olduğu belirtilmiş,

bu hususlar arasında da ihale konusu işin başlama ve bitirme tarihleri ile gecikme halinde alınacak cezalara yer verilmiştir.

4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'nun, "Sözleşmede yer alması zorunlu hususlar" başlıklı 7. maddesi 1.fıkrasında yer alan düzenlemede, bu Kanun'a göre düzenlenecek sözleşmelerde belirtilmesi zorunlu hususların neler olduğu sayılmış, bu hususlar arasında anılan fıkranın (n) bendinde, gecikme halinde alınacak cezalar yer almıştır.

Belli istekliler arasında ihale usulü ile ihale edilen yapım işlerinde, 4734 sayılı Kanun'un 21. maddesinin (b), (c) bentlerine



Antalya-Alanya Ekspres Yolu ve Tünel İnşaatı
Mön İnşaat Ltd. Şti.

göre pazarlık usulü ile ihale edilen yapım işlerinde, 4734 sayılı Kanun'un 21. maddesinin (a), (d), (e) bentlerine göre pazarlık usulü ile ihale edilen yapım işlerinde ve açık ihale usulü ile ihale edilen yapım işlerinde uygulanacak İdari Şartnamelerin, "Sözleşmenin uygulanmasına ilişkin hususlar" başlıklı 45. maddesinin, 45.1. fıkrasında, sözleşmenin uygulanmasına ilişkin sözleşme tasarısında düzenlenecek hususların neler olduğu sayılmış, bu hususlar arasında anılan fıkranın (a) bendinde, ihale konusu işin başlama ve bitirme tarihleri ile gecikme halinde alınacak cezalar yer almıştır.

Yukarıda belirtilen bu düzenlemeler doğrultusunda hazırlanan, anahtar teslimi götürü bedel, teklif birim fiyat ve karma sözleşme tasarılarının 9. maddesinde, "İşe başlama ve bitirme tarihine" yönelik düzenlemeye yer verilmiş, "Gecikme halinde uygulanacak cezalar ve sözleşmenin feshi"

başlıklı 25. maddesinde yer alan düzenlemede;

"25.1. Bu sözleşmede belirtilen süre uzatımı halleri hariç, yüklenicinin sözleşmeye uygun olarak işi süresinde bitirmediği takdirde en az on gün süreli yazılı ihtar yapılarak gecikme cezası uygulanır.

25.2. Yüklenicinin sözleşmeye uygun olarak işi süresinde bitirmediği takdirde, gecikilen her gün için sözleşme bedelinin (rakam ve yazıyla) oranında gecikme cezası uygulanır.

25.3. İhtarda belirtilen sürenin bitmesine rağmen aynı durumun devam etmesi halinde, ayrıca protesto çekmeye gerek kalmaksızın kesin teminatı gelir kaydedilir ve sözleşme feshedilerek hesabı genel hükümlere göre tasfiye edilir.

25.4. Gecikme cezaları, ayrıca protesto çekmeye gerek kalmaksızın yükleniciye yapılacak hakediş ödemelerinden kesilir. Bu cezaların hakediş ödemelerinden karşılanamaması halinde yükleniciden ayrıca tahsilat yapılır.

25.5. Kısmi kabul öngörülme-yen işlerde işin tamamının bitirilmemesi halinde, günlük gecikme cezası sözleşme bedeli üzerinden alınır.

25.6. Kısmi gecikme cezası uygulanan işlerde, işin tamamının süresinde bitirilmemesi halinde gecikme cezası işin bitirilmeyen kısımları için uygulanır. Bu durumda sözleşme bedelinin tamamı üzerinden gecikme cezası uygulanmaz." hükmü yer almıştır.

Kamu İhale Kurumu tarafından, 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun, "Kamu ihale kurumu" başlıklı 53. maddesi, 7. fıkrası "Kurum, Kurul kararıyla bu Kanun'un ve Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'nun uygulanmasına ilişkin standart ihale dokümanı, tip sözleşme, yönetmelik ve tebliğler çıkarmaya

yetkilidir. Kurul ve Kurum yetkilerini, düzenleyici işlemler tesis ederek ve özel nitelikli kararlar alarak kullanır. Standart ihale dokümanları, tip sözleşmeler, yönetmelik ve tebliğler Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe konulur." hükmü doğrultusunda hazırlanan ve ihalesi 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'na tabi, sözleşmenin yürütülmesi süreci ise 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'na tabi işlerde idarelerin uymak zorunda oldukları sözleşme tasarısında;

İdareler tarafından, sözleşmelerin, "Gecikme halinde uygulanacak cezalar ve sözleşmenin feshi" başlıklı 25. maddesinin, 25.2. fıkrasında yapılacak olan düzenlemede; sözleşme konusu işin sözleşmesinde öngörülen sürede tamamının bitirilememesi halinde, gecikilen her gün için, sözleşme bedelinin on binde üçünden (% 0,03) az, on binde altısından (% 0,06) fazla olmamak üzere gecikme cezası oranı belirleyerek madde metnine yazacakları açık bir şekilde belirtilmiştir.

Dolayısı ile 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'na tabi idareler tarafından bu Kanun'a tabi işlerin ihalesine yönelik hazırlanacak olan sözleşme tasarılarında; işin sözleşmesinde öngörülen sürede tamamının bitirilememesi, diğer bir ifade ile yapılan işin kusurlu ve eksik kısımlarının bedelleri toplamının işin sözleşme bedelinin yüzde beşinden fazla olması ve/veya bu oranı geçmeyen kusur ve eksikliklerin, aynı zamanda işin idareye teslimine ve kullanılmasına ve/veya işletilmesine engel olacak ve herhangi bir tehlikeye meydan verecek nitelikte olması halinde, gecikilen her gün için uygulayacakları gecikme cezası oranını on binde üçten (% 0,03) az, on binde altıdan (% 0,06) fazla olmamak üzere belirlenerek madde metnine yazılması gerekmektedir.

Kısmi gecikme cezası uygulanan işlerde, işin kısımları öngörülen tarihlerde bitirilmiş olmasına rağmen, işin tamamı öngörülen tarihte bitirilememiş ise bu durumda, sözleşme bedelinin tamamı üzerinden gecikme cezası uygulanır.

İdareler tarafından, ihale dokümanları arasında yer verilen sözleşme tasarılarında gecikilen her gün için uygulanacak olan günlük gecikme cezası oranına yer verilmemiş olması halinde, yapılmış olan bu düzenleme ile gecikme halinde ceza uygulaması yapılmayacağı belirtilmesi ve ihaleye teklif veren istekliler tarafından da tekliflerinin bu belirtmede dikkate alınarak oluşturulması ve verilmesi nedeni ile;

İşin sözleşmesinde öngörülen ve/veya süre uzatımı ile belirlenen bitim tarihinde tamamının bitirilememesi halinde idare tarafından gecikme cezasının uygulanması,

Sözleşme tasarısında günlük gecikme cezası oranının, diğer bir ifade ile miktarının belirlenmemiş olması nedeniyle Yapım İşleri Genel Şartnamesinin, "Geçici kabul" başlıklı 41. maddesi, 5. fıkrasının (b) bendinde yer verilen ve geçici kabul komisyonunun tespit ettiği eksikliklerin, belirlenen sürede yüklenici tarafından giderilmemesi halinde, bu sürenin bitiminden sonra eksikliklerin giderilmesine kadar geçecek her

gün için, giderilecek eksikliklerin durumuna göre sözleşmesinde öngörülen günlük gecikme cezası esas alınarak oran belirlenmesinde bulunulmasının mümkün olmaması nedeniyle anılan fıkra öngörülen gecikme cezası uygulanması, hukuken mümkün değildir.

Öte yandan, idareler tarafından, ihale dokümanları arasında yer verilen sözleşme tasarılarında gecikilen her gün için uygulanacak olan günlük gecikme cezası oranına yer verilmemiş olmasına rağmen, taraflar arasında imzalanan sözleşmelerde bu orana yer verildiği, sözleşmenin yürütülmesi sürecinde de bu orana dayalı uygulamalar yapıldığı görülmektedir.

Yine idareler tarafından, ihale dokümanları arasında yer verilen sözleşme tasarılarında gecikilen her gün için uygulanacak olan günlük gecikme cezası oranına yer verilmiş olmasına rağmen, taraflar arasında imzalanan sözleşmelerde bu orana yer verilmediği ve sözleşmenin yürütülmesi sürecinde sözleşmesinde günlük gecikme cezası miktarının belirtilmemesi nedeniyle yükleniciler tarafından işlerin süresi içinde tamamlanmaması halinde, gecikme cezası kesintisine gidilmemesi gibi uygulamalar yapıldığı görülmektedir.

Anahtar teslimi götürü bedel, teklif birim fiyat ve karma sözleşme tasarılarının, "Sözleşmenin ekleri" başlıklı 8. maddesinin 8.1. fıkrasında, sözleşmenin, ekindeki ihale dokümanı ve diğer belgelerle bir bütün olduğu, idareyi ve yükleniciyi bağlayacağı ancak sözleşme hükümleri ile ihale dokümanını oluşturan belgelerdeki hükümler arasında çelişki veya farklılık olması halinde, ihale dokümanında yer alan hükümlerin esas alınacağı hüküm altına alındığından;

sözleşme tasarısında gecikilen her gün için uygulanacak olan

günlük gecikme cezası oranına yer verilmiş ise taraflar arasında imzalanan sözleşmelerde bu orana yer verilmemiş olmasına rağmen, yüklenici tarafından işin sözleşmesinde öngörülen sürede ve şartlarda bitirilmemiş olması halinde, tasarıda öngörülen günlük gecikme cezası esas alınarak uygulanacak gecikme cezası tutarının belirlenmesi gerekmektedir.

Sözleşme tasarısında gecikilen her gün için uygulanacak olan günlük gecikme cezası oranına yer verilmemiş olmasına rağmen, taraflar arasında imzalanan sözleşmelerde bu orana yer verilmiş ise yüklenici tarafından işin sözleşmesinde öngörülen sürede ve şartlarda bitirilmemiş olması halinde, sözleşmede günlük gecikme cezasının öngörüldüğü gerekçesi ile gecikme cezası uygulanmasında bulunulması mümkün değildir.

İdareler tarafından, ihale dokümanları arasında yer verilen sözleşme tasarılarında, gecikilen her gün için uygulanacak günlük gecikme cezası oranının, sözleşme bedelinin on binde üçünden (% 0,03) az ve/veya on binde altısından (% 0,06) fazla olarak, örneğin, on binde iki ve/veya on binde yedi olarak belirlenmesi halinde, istekliler tekliflerini sözleşme ve eki ihale dokümanlarında yer alan hükümlere göre verdiklerinden, anahtar teslimi götürü bedel teklif olmak suretiyle ihalesi yapılan işlere ait anahtar teslimi götürü bedel teklif mektubunda, birim fiyat teklif almak suretiyle ihalesi yapılan işlere ait birim fiyat teklif mektubunda ve karma teklif almak suretiyle ihalesi yapılan işlere ait karma teklif mektubunda; teklif verilen ihaleye ilişkin ihale dokümanını oluşturan tüm belgeler taraflarınca okunduğu, anlaşıldığı ve kabul edildiği, teklif fiyata dahil olduğu belirtilen tüm masraflar ve teklif geçerlilik süresi de dahil

olmak üzere ihale dokümanında yer alan tüm düzenlemeleri dikkate alarak teklif verdikleri, dokümanda yer alan yükümlülükleri yerine getirmemeleri durumunda uygulanacak yaptırımları kabul ettikleri belirtilmiş olduğundan,

İşin sözleşmesinde öngörülen ve/veya süre uzatımı ile belirlenen bitim tarihinde tamamının bitirilememesi halinde uygulanacak günlük gecikme cezası tutarının sözleşme tasarısında öngörülen oranlar esas alınarak belirlenmesi,

Yapım İşleri Genel Şartnamesinin, "Geçici kabul" başlıklı 41. maddesi, 5. fıkrasının (b) bendinde yer verilen ve geçici kabul komisyonunun tespit ettiği eksikliklerin, belirlenen sürede yüklenici tarafından giderilmemesi halinde, bu sürenin bitiminden sonra eksikliklerin giderilmesine kadar geçecek her gün için, giderilecek eksikliklerin durumuna göre günlük gecikme cezası esas alınarak belirlenecek oranın, sözleşme tasarısında öngörülen oranlar esas alınarak belirlenecek olan günlük gecikme cezası tutarı esas alınarak belirlenmesi gerekmektedir.

İdareler tarafından, ihale dokümanları arasında yer verilen sözleşme tasarılarında yer verilen gecikilen her gün için uygulanacak günlük gecikme cezası oranı ile taraflar arasında imzalanmış bulunan sözleşmelerde yer verilen gecikilen her gün için uygulanacak günlük gecikme cezası oranının farklı olarak belirlenmesi durumunda, örneğin, tasarıda sözleşme bedelinin on binde üçü esas alınarak, sözleşmede ise sözleşme bedelinin on binde altısı esas alınarak belirleme yapılacağı belirtmesinde bulunmuş ise, anahtar teslimi götürü bedel, teklif birim fiyat ve/veya karma sözleşme tasarılarının, "Sözleşmenin ekleri" başlıklı 8. maddesinin 8.1. fıkrasında; sözleşmenin, ekindeki ihale dokümanı ve diğer belgelerle bir

bütün olduğu, idareyi ve yükleniciyi bağlayacağı ancak sözleşme hükümleri ile ihale dokümanını oluşturan belgelerdeki hükümler arasında çelişki veya farklılık olması halinde, ihale dokümanında yer alan hükümlerin esas alınacağı hüküm altına alınması nedeniyle uygulamanın sözleşme tasarısında belirtilen oran esas alınarak gerçekleştirilmesi gerekmektedir.

Yukarıda belirtilen açıklamalar, Yapım İşleri Genel Şartnamesinin, "Geçici kabul" başlıklı 41. maddesi, 5. fıkrasının (b) bendinde yer verilen ve geçici kabul komisyonunun tespit ettiği eksikliklerin, belirlenen sürede yüklenici tarafından giderilmemesi halinde, bu sürenin bitiminden sonra eksikliklerin giderilmesine kadar geçecek her gün için, giderilecek eksikliklerin durumuna göre sözleşmesinde öngörülen günlük gecikme cezası esas alınarak oran belirlenmesine yönelik işlemler için de geçerlidir.

İhale dokümanlarında, kısmi kabul yapılması öngörülen işlere yönelik olarak sözleşme tasarılarında; yüklenicinin sözleşme ve eki ihale dokümanlarına uygun olarak işin müstakil kullanıma elverişli kısmını zamanında bitirmemesi halinde, idare tarafından uygulanacak olan gecikme cezası oranlarının da işin kısımları, bitirme tarihleri de belirtilmek suretiyle bitirilmesi öngörülen kısmın bedelinin on binde üçünden (% 0,03) az, on binde altısından (% 0,06) fazla olmamak üzere belirlenmesi gerekmektedir.

Özellikle anahtar teslimi götürü bedel sözleşmelerde, sözleşmenin yürütülmesi sürecinde, işin kısımlarının bedelinin belirlenmesi tartışmalara yol açacağından, ihale öncesinde ihale dokümanlarında kısmi kabul öngörülmesi halinde mutlaka, işin kısmi kabul öngörülen kısımlarının bedellerine yönelik oranın belirlenmesi ve bu oran ile sözleşme bedeli çarpılarak işin kısmi bedelinin belirleneceğine

yönelik düzenleme yapılması uygun olacaktır.

Sözleşme tasarısında, işin kısımlarının öngörülen tarihlere bitirilmemesi halinde, gecikilen her gün için uygulanacak olan günlük gecikme cezası oranına yer verilmemiş olmasına rağmen, taraflar arasında imzalanan sözleşmelerde bu orana yer verilmiş ise yüklenici tarafından işin kısımlarının sözleşmesinde öngörülen sürede ve şartlarda bitirilmemiş olması halinde sözleşmede kısmi günlük gecikme cezasının öngörüldüğü gerekçesi ile gecikme cezası uygulanmasında bulunulması mümkün değildir.

İdareler tarafından, ihale dokümanları arasında yer verilen sözleşme tasarılarında, işin kısımlarının öngörülen tarihlere bitirilmemesi halinde, gecikilen her gün için uygulanacak günlük gecikme cezası oranının, kısım bedelinin on binde üçünden (% 0,03) az ve/veya on binde altısından (% 0,06) fazla olarak, örneğin, on binde iki ve/veya on binde yedi olarak belirlenmesi halinde, istekliler tekliflerini sözleşme ve eki ihale dokümanlarında yer alan hükümlere göre verdiklerinden, anahtar teslimi götürü bedel teklif olmak suretiyle ihalesi yapılan işlere ait anahtar teslimi götürü bedel teklif mektubunda, birim fiyat teklif almak suretiyle ihalesi yapılan işlere ait birim fiyat teklif mektubunda ve karma teklif almak suretiyle ihalesi yapılan işlere ait karma teklif mektubunda; teklif verilen ihaleye ilişkin ihale dokümanını oluşturan tüm belgeler taraflarınca okunduğu, anlaşıldığı ve kabul edildiği, teklif fiyata dahil olduğu belirtilen tüm masraflar ve teklif geçerlilik süresi de dahil olmak üzere ihale dokümanında yer alan tüm düzenlemeleri dikkate alarak teklif verdikleri, dokümanda yer alan yükümlülükleri yerine getirmemeleri durumunda uygulanacak yaptırımları kabul ettikleri belirtilmiş olduğundan, işin kısımlarının



sözleşmesinde öngörülen bitim tarihinde bitirilememesi halinde, uygulanacak günlük gecikme cezası tutarının sözleşme tasarısında öngörülen oranlar esas alınarak belirlenmesi gerekmektedir.

İdareler tarafından, ihale dokümanları arasında yer verilen sözleşme tasarılarında, işin kısımlarında gecikilen her gün için uygulanacak günlük gecikme cezası oranı ile taraflar arasında imzalanmış bulunan sözleşmelerde yer verilen gecikilen her gün için uygulanacak günlük gecikme cezası oranının farklı olarak belirlenmesi durumunda, örneğin, tasarıda kısım bedelinin on binde üçü esas alınarak, sözleşmede ise on binde altısı esas alınarak belirleme yapılacağı öngörülmüş ise anahtar teslimi götürü bedel, teklif birim fiyat ve/veya karma sözleşme tasarılarının, "Sözleşmenin ekleri" başlıklı 8. maddesinin 8.1. fıkrasında;

sözleşmenin, ekindeki ihale dokümanı ve diğer belgelerle bir bütün olduğu, idareyi ve yükleniciyi bağlayacağı, ancak sözleşme hükümleri ile ihale dokümanını oluşturan belgelerdeki hükümler arasında çelişki veya farklılık olması halinde, ihale dokümanında yer alan hükümlerin esas alınacağı hüküm altına alınması nedeniyle uygulamanın sözleşme tasarısında belirtilen oran esas alınarak gerçekleştirilmesi gerekmektedir.

Kısmi gecikme cezası uygulanan işlerde, işin tamamının süresinde bitirilmemesi halinde, gecikme cezası işin bitirilmeyen kısımları için uygulanır. Bu durumda sözleşme bedelinin tamamı üzerinden gecikme cezası uygulanmaz.

Örneğin, iki kısımdan oluşan ve 1. kısmının bitirilmesi gereken tarih 13/01/2015, 2. kısmının bitirilmesi gereken tarih 27/02/2015, işin tamamının bitirilmesi gereken tarih 10/03/2015 olarak belirlenmiş

olan bir işte, işin bitim tarihi olan 10/03/2015 tarihinde işin 1. kısmı bitirilmiş, ancak 2. kısmı bitirilmemiş ise gecikilen her gün için uygulanacak olan gecikme cezası tutarının, işin 2. kısım bedeli ile bu kısım için öngörülen oran esas alınarak belirlenmesi gerekmektedir.

Ancak kısmi gecikme cezası uygulanan işlerde, işin kısımları öngörülen tarihlerde bitirilmiş olmasına rağmen, işin tamamı öngörülen tarihte bitirilememiş ise bu durumda, sözleşme bedelinin tamamı üzerinden gecikme cezası uygulanır.

Taraflar arasında imzalanan sözleşme ve eki ihale dokümanlarında; kısmi kabul yapılması öngörülen bir işte, işin kısımlarına yönelik herhangi bir ceza öngörülmemiş olmasına rağmen, işin tamamının süresinde bitirilememesi durumunda uygulanacak günlük gecikme cezası oranına yer verilmiş olması halinde;

İşin kısımlarının öngörülen tarihlerde bitirilmemiş olması şartı ile işin kısımlarının süresinde bitirilememesi halinde uygulanacak olan herhangi bir ceza oranına yer verilmemiş olması ve kısmi gecikme cezası uygulanan işlerde, işin tamamının süresinde bitirilmemesi halinde gecikme cezası işin bitirilmeyen kısımları için uygulanacak olması, sözleşme bedelinin tamamı üzerinden gecikme cezasının uygulanamayacağı olması nedenleri ile günlük gecikme cezası uygulamasında bulunulması hukuken mümkün değildir.

Kısmi kabul öngörülen işlerde, işin kısımlarının öngörülen tarihlerde bitirilmiş olması şartı ile işin tamamının belirlenen sürede bitirilememesi halinde sözleşme bedelinin tamamı üzerinden gecikme cezası uygulanması mümkündür.

Kısmi kabul öngörülmemiş işlerde, işin tamamının bitirilmemesi halinde, günlük gecikme cezası sözleşme bedeli üzerinden alınır.

Yükleniciler, taahhütlerinin tümünü, iş yeri teslim tarihinden itibaren sözleşmesinde öngörülen süre içerisinde tamamlayarak geçici kabule hazır hale getirmek zorundadırlar.

Diğer bir ifade ile yapılan işin kusurlu ve eksik kısımlarının bedelleri toplamının işin sözleşme bedelinin yüzde beşinden fazla olmayacak şekilde ve bu oranı geçmeyen kusur ve eksikliklerin, aynı zamanda işin idareye teslimine ve kullanılmasına ve/veya işletilmesine engel olmayacak ve herhangi bir tehlikeye meydan vermeyecek nitelikte olacak şekilde sözleşmesinde öngörülen süre içinde tamamlamaları gerekmektedir.

İdareden kaynaklanan nedenlerle ve/veya gerek 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'nun, "Mücbir sebepler" başlıklı 10. maddesinde ve gerekse Yapım

İşleri Genel Şartnamesinin, "İşin süresi ve sürenin uzatılması" başlıklı 29. maddesinin 2. fıkrasında sayılan mücbir sebepler nedeniyle süre uzatımı verilmiş ise bu durumda yükleniciler, taahhütlerinin tümünü, idarece verilen süre uzatımı ile belirlenen bitim tarihine kadar tamamlayarak geçici kabule hazır hale getirmek zorundadırlar.

Yükleniciler, taahhütlerinin tümünü, iş yeri teslim tarihinden ve/veya işe başlama tarihinden itibaren, sözleşmesinde öngörülen süre içerisinde tamamlayarak geçici kabule hazır hale getirmek zorunda olduklarından, iş yeri teslim tarihinden itibaren sözleşmesinde öngörülen bitirme süresine göre işin bitirilmesi gereken tarihin belirlenmesinde, iş yeri tesliminin yapıldığı gün ve/veya günlerin dikkate alınmaması ve bitim tarihinin belirlenmesinin iş yeri tesliminin yapıldığı tarihten sonraki güne, sözleşmesinde öngörülen bitirme süresinin eklenerek işin bitim tarihinin belirlenmesi gerekmektedir. Çünkü özellikle yapım işlerinde iş yeri tesliminin gerçekleştirilmesi gün boyunca sürebileceği gibi birden fazla günü de kapsayabilecektir.

Yapım işine yönelik olarak kısmi kabul yapılmasının öngörülmesi durumunda, işin müstakil kullanımına elverişli kısımları ve bitirme tarihlerinin ihale dokümanlarından olan sözleşme tasarısında ve sözleşmesinde belirtilmesi ve işin kısımlarının belirlenen bu bitirme tarihlerinde tamamlanması gerekmektedir.

Sözleşmesinde öngörülen süre içerisinde ve/veya süre uzatımı verilmesi halinde, uzatılan sürenin sonunda, yükleniciler tarafından, sözleşmeye uygun olarak iş süresinde bitirilerek geçici kabule hazır hale getirilmediği, diğer bir ifade ile yapılan işin kusurlu ve eksik kısımlarının bedelleri toplamının işin sözleşme bedelinin yüzde beşinden fazla olduğu ve/

veya sözleşme bedelinin yüzde beşinden fazla olmayan kusur ve eksiklikler, aynı zamanda işin idareye teslimine ve kullanılmasına ve/veya işletilmesine engel olacak ve herhangi bir tehlikeye meydan verecek nitelikte olduğu takdirde, idarelerce, ihale dokümanında belirlenen oranda gecikme cezası uygulanmak üzere, kalan işlerin yapılabilirliklerini ortaya koyan ve on günden az olmayan süre verilerek, yükleniciye belirlenen bu süre içerisinde işi bitirmesi için yazılı olarak ihtarda bulunulması gerekmektedir.

Çekilen ihtarname ile verilen süre, sözleşme süresine etki eden, diğer bir anlatım ile süre uzatımı niteliği taşımayan bir süre olup bu sürenin verilmiş olması gecikme cezası uygulanmasını ortadan kaldırmamaktadır.

Bu ihtar ile birlikte, gecikilen her gün için taraflar arasında imzalanan sözleşme ve eki ihale dokümanlarında, sözleşme bedelinin öngörülen oranında günlük gecikme cezası uygulanmasına başlanır.

Söz konusu oranın uygulanacağı bedel, ilk sözleşme bedeli ile ek sözleşme bedeli toplamından ve/veya ilk sözleşme bedeli ile ek sözleşme bedeli eksilmesinden ortaya çıkan toplam sözleşme bedeli değil, taraflar arasında imzalanan sözleşmede yazılı olan sözleşme bedelidir.

Bu sözleşme bedeline, iş artışlarına dayalı fiyat farklarının ve var ise iş artışına dayalı ek sözleşme bedelinin dahil edilmemesi, bu sözleşme bedelinden var ise iş eksilişine dayalı ek sözleşme bedelinin düşülmemesi gerekmektedir.

Çünkü sözleşme tasarılarında yer alan düzenlemede, "yüklenicinin sözleşmeye uygun olarak işi süresinde bitirmediği takdirde, gecikilen her gün için sözleşme bedelinin on binde üçü (%0,03) ve/veya on binde altısı (%0,06)

İdarece sözleşme feshedilmemiş ancak yükleniciden ihtarname ile sözleşme hükümleri gereği edimin aynen ifası istenmiş ise bu durumda, sözleşmeye aykırı şekilde gecikilen her gün için gecikme cezası istenebilecektir.

oranında gecikme cezası uygulanır.” hükmüne yer verilmekte olup bu düzenleme ile kesilmesi gereken günlük cezanın sözleşme bedelinin on binde üç ve/veya on binde altı ile çarpılarak bulunacak bedel olduğu tespiti yapılarak, sözleşme bedeli ile uygulanacak günlük ceza tutarı belirlenmiş ve kilitlenmiş olmaktadır.

Aksine uygulama yapılarak, iş artışlarına yönelik ek sözleşme bedeli ile ilk sözleşme bedelinin toplamından oluşturulan toplam sözleşme bedeline on binde üç (%0,03) ve/veya on binde altı (%0,06) oranı uygulanarak günlük gecikme cezasının belirlenmesi halinde, sadece iş eksilişi olan işlerde de ilk sözleşme bedelinden iş eksilişine yönelik ek sözleşme bedelinin düşülmesi suretiyle oluşturulan sözleşme bedeline on binde üç (%0,03) ve/veya on binde altı (%0,06) oranının uygulanması gerekmekte olup yukarıda belirtilen nedenlerle bu uygulamaların yapılması, sözleşme ve eki ihale dokümanları hükümlerine aykırı uygulama yapılması sonucunu çıkaracağından bu uygulamanın gecikme cezasının amacına

elverişli bir yöntem olduğunu söylemek mümkün değildir.

Öte yandan, Sayıştay Temyiz Kurulunun yapım işi sözleşmesinde gecikme cezasının hesaplanmasıyla ilgili aldığı 19/11/2013 tarihli ve 37932 tutanak no'lu kararında, gecikme cezasının iş artışı hariç bedel üzerinden kesilmesi gerektiğine hükmedilmiştir.

Kamu İhale Kurumu tarafından alınan 13/04/2016 tarihli ve 2016/DK.D-59 sayılı düzenleyici kararda da gecikme cezasının iş artışı ve/veya eksilişi hariç olan ilk sözleşme bedeli üzerinden hesaplanması gerektiği açık bir şekilde belirtilmiştir.

Yukarıda yer verilen açıklamalar ve kararlara göre, gecikme cezasının hesaplanmasıyla ilgili olarak yapım işlerine ilişkin sözleşmelerde yer alan sözleşme bedeli ifadesi ile ilk sözleşme bedelinin kastedildiği, toplam sözleşme bedelinin iş artışı olan istisnai durumlarda ortaya çıktığı ve toplam sözleşme bedeli üzerinden hareketle herhangi bir uygulama yapılmak istenmesi halinde, bu husus ihaleden önce isteklilere satılan ihale dokümanlarında, gecikme cezasının toplam sözleşme bedeli üzerinden kesileceğine yönelik düzenleme yapılması halinde mümkün olabilecek olup dolayısıyla idare ile yüklenici arasında imzalanmış bulunan sözleşme ve eki ihale dokümanlarında gecikme cezasının toplam sözleşme bedeli üzerinden hesaplanacağına yönelik bir düzenlemenin yer almaması, tam tersine sözleşme bedeli üzerinden hesaplanacağına hüküm altına alınması nedeniyle günlük gecikme cezasının iş artışı hariç olan ve sözleşmede yazılı bulunan sözleşme bedeli üzerinden hesaplanması gerekmektedir.

Ayrıca hukuk sistemimizde sözleşmeler hukukuna hâkim olan sözleşmeye bağlılık (ahde vefa) ilkesi gereğince, dürüstlük

kuralına aykırılık teşkil etmediği sürece sözleşme, imzalanırken ortaya konulan irade beyanları doğrultusunda uygulanmaya devam edilmektedir.

Gecikme cezası hesabında ileride sözleşme bedelinde meydana gelebilecek artışların da dikkate alınması, sözleşmede belirtilen bir cezai şartın sonradan tek taraflı değiştirilmesi sonucunu doğuracağından, bu uygulamayı sözleşmeye bağlılık ilkesi ile bağdaştırmak mümkün değildir.

Örneğin, sözleşmesine göre 13/01/2015 tarihinde bitirilmesi gereken bir iş, yüklenici tarafından yukarıda belirtilen şekilde bitirilmemiş, idaresi tarafından da 30 gün süre verilerek işin 12/02/2013 tarihinde bitirilmesi istenilmiş ise idareler tarafından 13/01/2015 tarihinden itibaren gecikilen her gün için 12/02/2015 tarihinde kadar sözleşmede yazılı bulunan sözleşme bedelinin öngörülen oranında gecikme cezası kesilmesi uygulanmasına başlanılmalı, ayrıca protesto çekmeye gerek kalmaksızın yükleniciye yapılacak olan hakediş ödemelerinden bu gecikme cezaları kesilmelidir. Bu cezaların hakediş ödemelerinden karşılanmasının mümkün olamaması halinde ise yükleniciden tahsil edilmelidir.

Sözleşme ve eki ihale dokümanlarında söz konusu gecikme cezasının yüklenicinin kesin teminatlarından karşılanabileceğine yönelik açık bir düzenleme yapılmamış ise bu cezaların kesin teminatlardan karşılanması hukuken mümkün olmamakla birlikte, işin yüklenici tarafından 12/02/2015 tarihinde bitirilmesi, idaresi tarafından anılan tarihin geçici kabul itibar tarihi olarak kabul edilip işin geçici kabulünün yapılması, 13/01/2015 tarihinden 12/02/2015 tarihine kadar uygulanacak olan günlük gecikme cezasının yükleniciden tahsilinin mümkün olamaması durumunda, kesin teminatların

İadesi aşamasında, söz konusu cezaların yüklenicinin idareye bir borcu kabul edilerek bu cezaların tutarının, kesin teminatlardan karşılanması mümkündür.

İdare tarafından yükleniciye işin 12/02/2015 tarihinde bitirilmesi gerektiği bildirilmiş olmasına rağmen, 12/02/2015 tarihinde yapılan kontrolde, herhangi bir imalat gerçekleştirilmeksizin işin bitirilemediğinin tespit edilmesi, diğer bir ifade ile işin bitirilmesi gerektiğinin bildirildiği gündeki işin durumu ile verilen sürenin sonundaki işin durumunun aynı olması halinde, ayrıca protesto çekmeye gerek kalmaksızın tüm kesin teminat ve ek kesin teminatlar gelir kaydedilmeli ve sözleşme 13/02/2015 tarihi itibarıyla feshedilerek hesabı genel hükümlere göre tasfiye edilmeli, yüklenici hakkında 4735 sayılı Kanun'un 26. maddesi hükümlerine göre işlem yapılmalı, ayrıca, sözleşmenin feshi nedeniyle idarenin uğradığı zarar ve ziyan yükleniciye tazmin ettirilmelidir.

Örneğin, yükleniciye işin 12/02/2015 tarihinde bitirilmesi gerektiği bildirilmiş ve 12/02/2015 tarihinde yapılan kontrolde yüklenici tarafından işin bir bölüm imalatları yapılmış olmasına rağmen, tamamının bitirilemediğinin anlaşılması halinde, aynı durumun devam ettiğinden söz etmek hukuken mümkün olmayacağından ve dolayısı ile 12/02/2015 tarihi itibarıyla sözleşmenin feshedilmiş sayılması söz konusu olmadığından, sözleşmenin feshi kararı alınması yerine yükleniciye gecikilen her gün için gecikme cezası uygulanmak suretiyle işin bitirilmesi sağlanmalıdır.

Yükleniciye işin 12/02/2015 tarihinde bitirilmesi gerektiği bildirilmiş ve 12/02/2015 tarihinde yapılan kontrolde yüklenici tarafından hiçbir imalat yapılmadığının belirlenmesi halinde ise aynı durumun devam

ettiğinden söz etmek hukuken mümkün olacağından, sözleşme 12/02/2005 tarihi itibarıyla feshedilmiş sayılmaktadır.

Sözleşmenin feshi halinde gelir kaydedilen teminatlar, yüklenicinin borcuna mahsup edilemeyeceğinden, sözleşme ve eki ihale dokümanlarından olan sözleşme tasarılarının, "Gecikme halinde uygulanacak cezalar ve sözleşmenin feshi" başlıklı 25. maddesi 25.4. fıkrasında yer alan düzenlemede; gecikme cezalarının ayrıca protesto çekmeye gerek kalmaksızın yükleniciye yapılacak olan hakediş ödemelerinden kesileceği hüküm altına alınmış olduğundan; idareler tarafından, işin sözleşmesinde öngörülen bitirilmesi gereken tarih ile idarece ihtarname ile bildirilen tarih arasındaki süre için yükleniciden kesilecek olan gecikme cezası tutarının hesaplanarak, sözleşmenin feshinden sonra düzenlenecek olan hesap kesme hakedişinden kesilmesi, söz konusu hakedişteki yüklenici alacağı tutarının gecikme cezası tutarını karşılamaması halinde, kalan tutarın yükleniciden talep edilmesi, talebe rağmen ödenmemesi halinde dava açılarak yükleniciden tahsili yoluna gidilmesi gerekmektedir.

4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'nun, "İdarenin sözleşmeyi feshetmesi" başlıklı 20. maddesi, 1. fıkrası (a) bendinde; yüklenicinin taahhüdünü ihale dokümanı ve sözleşme hükümlerine uygun olarak yerine getirmemesi veya işi süresinde bitirmemesi üzerine, ihale dokümanında belirlenen oranda gecikme cezası uygulanmak üzere, idarenin en az on gün süreli ve nedenleri açıkça belirtilen ihtarına rağmen aynı durumun devam etmesi halinde idarenin sözleşmeyi feshedeceği,

"Sözleşmenin feshine ilişkin düzenlemeler" başlıklı 22. maddesi 1. fıkrasında; 20'nci maddenin (a)

bendine göre belirlenen sürenin bitimi itibarıyla sözleşmenin feshedilmiş sayılacağı, bu tarihleri izleyen yedi gün içinde idare tarafından fesh kararını alınacağı, bu kararın, karar tarihini izleyen beş gün içinde yükleniciye bildirileceği,

Sözleşme eki ihale dokümanları arasında yer alan ve delil sözleşmesi niteliğini taşıyan Yapım İşleri Genel Şartnamesinin, "Sözleşmenin feshi ve tasfiye durumları" başlıklı 47. maddesinin;

1. fıkrasında, yüklenicinin taahhüdünü ihale dokümanı ve sözleşme hükümlerine uygun olarak yerine getirmemesi veya işi süresinde bitirmemesi üzerine, ihale dokümanında belirlenen oranda gecikme cezası uygulanmak üzere, idarenin en az on gün süreli ve nedenleri açıkça belirtilen ihtarına rağmen aynı durumun devam etmesi halinde, ayrıca protesto çekmeye gerek kalmaksızın kesin teminat ve varsa ek kesin teminatlar gelir kaydedilir ve sözleşme feshedilerek hesabı genel hükümlere göre tasfiye edileceği,

4. fıkrasında, 4735 sayılı Kanun'un 20. maddesinin (a) bendine göre belirlenen sürenin bitimi tarihi itibarıyla sözleşmenin feshedilmiş sayıldığı, bu tarihleri izleyen yedi gün içinde idare tarafından fesh kararını alınacağı, bu kararın, karar tarihini izleyen beş gün içinde yükleniciye bildirileceği, hüküm altına alınmıştır.

Anılan hükümler uyarınca; işin bitim tarihi ile ihtarnamede belirlenen sürenin bitim tarihine kadar gecikme cezası kesilmesi zorunluluğu bulunmaktadır.

İhtarname ile belirlenen sürenin bitiminde aynı durumun devam ettiğinin belirlenmiş olması halinde, ihtarnamede belirlenen sürenin bitim tarihi itibarıyla sözleşme feshedilmiş sayıldığından, feshe yönelik idare kararının ve bu kararın yükleniciye bildirimini daha sonra

gerçekleştirilmiş olsa bile ihtarname ile bildirilen tarihten sonra sözleşmenin feshi kararının alındığı ve/veya yükleniciye tebliğ edildiği tarihe kadar olan sürede gecikme cezasının uygulanması hukuken mümkün değildir.

İdare tarafından, söz konusu ihtarnameye rağmen sözleşmenin feshedilmemiş olması ve sözleşmenin devam ettirilmiş olması halinde ise ihtarnameden sonraki tarihi içeren gecikme cezasının da yükleniciden talep edilmesi mümkün olabilecektir.

Belirtilen bu açıklamalar ve değerlendirmeler uyarınca, yüklenici tarafından taahhüdün, sözleşme ve eki ihale dokümanları hükümlerine aykırı olarak süresinde ifa edilmemiş olması ve idarenin en az 10 gün süreli ihtarına rağmen, belirtilen sürenin sonunda aynı durumun devam etmesi ve idare tarafından sözleşmenin feshedilmiş olması halinde;

Yükleniciye ihtar ile tanınan fesihden önceki en az on günlük ifa süresi içinde gecikme cezası kesilmesi mümkün olabilecek olup, ihtar ile tanınan sürenin bitiminden fesih tarihine kadar devam eden süre için gecikme cezası istenebilmesi mümkün olamayacaktır.

İdarece sözleşme feshedilmemiş ancak yükleniciden ihtarname ile sözleşme hükümleri gereği edimin aynen ifası istenmiş ise bu durumda, sözleşmeye aykırı şekilde gecikilen her gün için gecikme cezası istenebilecektir.

Yüklenici tarafından, işin sözleşmesinde öngörülen süre içerisinde bitirilememesi halinde, bitim tarihinden sonraki süreçte çalışılmayan döneme rastlanılmış olsa bile bu dönemi de kapsayan gecikilen her gün için gecikme cezası kesilmesi gerekmektedir. Çünkü gerek anahtar teslimi götürü bedel ve gerekse teklif birim fiyat sözleşmelerin, "İşe başlama ve

bitirme tarihi" başlıklı 9. maddesi, 4. fıkrasında yer alan düzenlemede, "Bu iş yerinde havanın fen noktasından çalışmaya uygun olmadığı günler tarihleri arasındaki(rakam ve yazıyla) gündür. Ancak işin bitiminde bu devre dikkate alınmaz ve idare, yükleniciden teknik şartları yerine getirerek işi tamamlaması için bu dönemde çalışmasını isteyebilir." hükmüne yer verilmiş olup anılan hüküm uyarınca, iş yerinde havanın fen noktasında çalışmaya uygun olmadığı günleri kapsayan devre işin bitiminde dikkate alınmamaktadır. Diğer bir ifade ile anılan devre işin bitiminden önceki süreci kapsamaktadır. Diğer bir anlatım ile taraflar arasında imzalanan sözleşmelerde öngörülen iş yerindeki havanın fen noktasından çalışmaya uygun olmadığı günler, yine sözleşmede öngörülen başlama tarihi ile bitim tarihi (gerek sözleşmede belirlenen bitim tarihi ve/veya gerekse süre uzatımı verilmek suretiyle belirlenmiş olan bitim tarihi) arasındaki yapım süresi sürecindeki devreyi kapsamaktadır.

Sözleşmede öngörülen başlama tarihi ile bitim tarihi arasındaki süreçte havanın fen noktasından çalışmaya uygun olmadığı günler, yüklenicinin taahhüdün tümünü, iş yeri teslim tarihinden itibaren tamamlayarak geçici kabule hazır hale getirmek zorunda olduğu ve sözleşmesinde belirlenmiş olan sürenin hesaplanmasında resmi tatil günleri ile birlikte dikkate alındığından, bu nedenlere dayalı olarak yükleniciye ayrıca süre uzatımı verilmemektedir.

Yükleniciden kaynaklanmayan nedenlere dayalı olarak idare tarafından süre uzatımı verilmesi ve söz konusu verilen sürenin bitim tarihinden sonraki süreye eklenmesi sonucunda ortaya çıkan yapım süresinin içerisinde havanın fen noktasında çalışmaya uygun olmayan günlerin

bulunması durumunda, bu yapım süresi içinde gerçekleştirilecek olan imalatların harçlı ve/veya sulu imalatlar olup olmadığına bakılarak harçlı ve sulu imalatların yapımın söz konusu olduğunun belirlenmesi durumunda, havanın fen noktasında çalışılmayan günler atlanılarak işin yeni bitim tarihi belirlenmektedir. Harçlı ve/veya sulu imalatlar bulunmamakta ise havanın fen noktasında çalışılmayan günler atlanılmaksızın işin yeni bitim tarihi belirlenmektedir. İşin bitim tarihinden sonraki süreçte havanın fen noktasından çalışılmayan döneme rastlanması durumunda, bu dönem için gecikme cezası kesilmemesi demek yükleniciye süre uzatımı verilmesi anlamına gelmektedir. Ancak sözleşme eki ihale dokümanları arasında yer alan Yapım İşleri Genel Şartnamesinin, "İşin süresi ve sürenin uzatılması" başlıklı 29. maddesinde sayılan ve yükleniciye süre uzatımı verilmesini gerektiren sebep ve/veya haller arasında, işin bitim tarihinden sonraki süreçteki çalışılmayan döneme rastlanması halinde bu dönem için süre uzatımı verilebileceğinin sayılmaması nedeniyle süre uzatımı verilmesi de mümkün olamayacağından, işin bitim tarihinden sonraki süreçte çalışılmayan döneme rastlanılmış olması halinde, bu dönem için de gecikme cezası uygulanmasında hukuken bir engel bulunmamaktadır.

Olaya bir başka açıdan bakıldığında, işin bitim tarihinden sonraki süreçte çalışılmayan döneme rastlanılmış olması tamamen yüklenicinin taahhüdünü sözleşmesinde öngörülen süre içerisinde bitirememiş olmasından kaynaklanmakta, belirtilen döneme rastlamada sözleşmenin tarafı olan idarenin ve/veya diğer idarelerin bir katkısı bulunmamaktadır. Bu nedenle de işin bitim tarihinden sonraki süreçte çalışılmayan döneme rastlanılmış olması

halinde, bu dönem için de gecikme cezası uygulanması gerekmektedir.

Sözleşme eki ihale dokümanlarından olan Yapım İşleri Genel Şartnamesinin, "Geçici Kabul" başlıklı 41. maddesi, 5. fıkrasında;

"Kabul komisyonu, gerçekleştirilen işlerin nev'ini, niteliğini, sözleşme ve ekleri ile teknik gereklere ve iş sırasında onaylanan değişikliklere uygunluğunu ve kabule hazır olup olmadığını, yüklenici veya vekili ile birlikte inceler. Yapılan inceleme neticesinde;

a) Kabul komisyonu, kabule engel nitelikte olmamakla birlikte yapılan işte kusur ve eksiklikler tespit ederse; gördüğü kusur ve eksikliklerin ayrıntısını gösterir bir liste düzenler ve bunların giderilmesi için gerekli olan süreyi tespit eder. Belirlenen sürenin sonunda, yüklenici bulunsun veya bulunmasın, işin son durumu,

yapı denetim görevlisi tarafından düzenlenecek bir tutanakla tespit edilir ve idareye iletilir,

b) Kabul komisyonunun tespit ettiği eksiklikler, belirlenen sürede yüklenici tarafından giderilmezse bu sürenin bitiminden sonra eksikliklerin giderilmesine kadar geçecek her gün için, giderilecek eksikliklerin durumuna göre sözleşmesinde günlük gecikme cezası olarak yazılan miktarın belli bir oranında günlük ceza uygulanır ve geçici kabul tarihi kusur ve eksikliklerin giderilmesi tarihine ertelenir. Ancak bu gecikme otuz günü geçtiği takdirde idare, yüklenici hesabına eksiklerin giderilmesini kendisi yaptırabilir. Bu takdirde de eksikler tamamlanıncaya kadar ceza uygulaması devam eder ve kabul tarihi ertelenir..." hükmü yer almıştır.

Geçici kabul komisyonu tarafından yapılan inceleme neticesinde;

Kabule engel nitelikte olmamakla birlikte yapılan işte kusur ve eksiklikler tespit edilirse, görülen kusur ve eksikliklerin ayrıntısını gösterir bir liste düzenlenir ve bunların giderilmesi için gerekli olan yeterli süre ile bu süre içerisinde giderilmemesi halinde kesilmesi gerekli olan günlük ceza oranı tespit edilir. Bu hususa ilişkin tanzim edilen geçici kabul tutanağından birer nüsha yapı denetim görevlisine ve yükleniciye verilir.

Geçici kabul komisyonları tarafından, tespit edilen eksik ve kusurların giderilmesine yönelik yeterli süre belirlenirken sözleşme süresi ve bedelinden hareketle hesaplama yapılması her zaman doğru sonuç vermeyeceğinden, eksik ve kusurlu olduğu

Khasa Çayı Barajı Kerkük, Irak - Nursoy İnşaat A.Ş.



belirtilen imalatların, teknik ve standartlarına uygun olarak asgarî yapılabirlik süreleri ile kullanılacak malzemenin temininde siparişe veya diğer unsurlara bağlı olarak özel bir süre gerektiriyorsa bununla ilgili sürelerin de göz önünde bulundurulması gerekmektedir. Örneğin, belirlenen eksik ve kusurlar içinde betonarme betonu imatları yer almakta ise söz konusu sürenin, betonarme betonu kalıp alma süresinin de dikkate alınarak belirlenmesi uygun olacaktır.

Yapım İşleri Genel Şartnamesinin, söz konusu 41. maddesi 5. fıkrasının (b) bendinde yer alan düzenlemede, kabul komisyonunun tespit ettiği eksikliklerin, belirlenen sürede yüklenici tarafından giderilmemesi halinde, bu sürenin bitiminden sonra eksikliklerin giderilmesine kadar geçecek her gün için, giderilecek eksikliklerin durumuna göre sözleşmesinde günlük gecikme cezası olarak yazılan miktarın belli bir oranında günlük ceza uygulanacağı hüküm altına alınmış olmasına rağmen, söz konusu oranın ne olacağına yönelik bir açıklamada bulunulmamış ise de söz konusu oranın nasıl belirleneceğinin açık bir şekilde ifade edildiği görülmektedir.

Söz konusu oranın belirlenmesinde dikkate alınacak iki unsur olup bunlardan bir tanesi, sözleşmesinde öngörülen gecikme cezası tutarı, diğer unsur ise giderilecek eksikliklerin durumudur.

Yapım İşleri Genel Şartnamesinin, 41. maddesi 4. fıkrası uyarınca, kabul komisyonunun oluşturulması ve iş yerine gönderilebilmesi, yapılan işin kusurlu ve eksik kısımlarının bedelleri toplamının işin sözleşme bedelinin yüzde beşinden fazla olmamasına bağlı olduğundan ve bu oranı geçmeyen kusur ve eksikliklerin, aynı zamanda işin idareye teslimine

ve kullanılmasına ve/veya işletilmesine engel olmayacak ve herhangi bir tehlikeye meydan vermeyecek nitelikte olması gerektiğinden, açıklanan şekilde kusur ve eksiklikleri bulunan işlerin geçici kabulünün yapılması mümkün olmadığından, bu eksiklikler giderilinceye kadar sözleşmesinde öngörülen günlük cezanın uygulanması gerekmektedir. YİĞŞ'nin 41. maddesinin 4. fıkrası uyarınca,

Söz konusu düzenlemeler uyarınca, eksik ve kusurlu olduğu belirlenen işlerin bedelleri toplamı, sözleşme bedelinin %5'inden az ise ve bu oranı geçmeyen kusur ve eksikler, işin idareye teslimine, kullanılmasına ve/veya işletilmesine engel teşkil etmiyor ise işin geçici kabulü yapılabilen ve diğer bir ifade ile bu %5'i oluşturan kusur ve noksanların giderilmesine yönelik süre için sözleşmesinde öngörülen günlük cezanın tamamının uygulanması hukuken mümkün değildir.

Örneğin, sözleşme bedeli 100.000,00 TL olan ve günlük gecikme cezası sözleşme bedelinin on binde dördü (% 0,04) olan yani 40,00 TL olan bir işte, eksik ve kusurlu olduğu belirlenen işlerin bedelleri toplamı 4.990,00 TL ise bu eksik ve kusurlu işlerin giderilmesine yönelik verilen süre içerisinde uygulanacak olan günlük gecikme cezasının 40,00 TL olarak belirlenmesi halinde, işin geçici kabulü yapılmamış gibi bir işlem tesis edilmiş olacağından, günlük gecikme cezasının 40,00 TL olarak uygulanmasında hukuka uyarlılık bulunmamaktadır.

Bu durumda yapılması gerekli olan işlem, geçici kabulün yapılmasına engel teşkil etmeyen eksik ve kusurların bedelleri toplamının belirlenerek söz konusu bedelin sözleşme bedeli içindeki oranının tespit edilmesi ve bu belirlenen oranın sözleşmesinde öngörülen

günlük gecikme cezası bedeli ile çarpılarak, tespit edilen eksik ve kusurlu işlerin giderilmesine yönelik süre içerisinde uygulanacak günlük gecikme cezası bedelinin belirlenmesi olmalıdır.

Yukarıda örneğini vermiş olduğumuz işte, eksik ve kusurlu olduğu belirlenen işlerin bedelleri toplamı 4.990,00 TL olarak belirlenmiş ise bu tutardaki eksik ve kusurlu işlerin giderilmesine yönelik süre içerisinde uygulanacak olan günlük gecikme cezası, en fazla $(4.990,00/100.000) \times 40 \text{ TL} = 1,97 \text{ TL}$ olmalıdır. Aksine uygulamalar, YİĞŞ'nin 41. maddesi, 5. fıkrasının (b) bendine aykırı olacağı gibi sözleşmenin bir tarafı olan idarelerin haksız ve sebepsiz zenginleşmesine de neden olacaktır.

Anahtar teslimi götürü bedel sözleşmelerde, kabule engel nitelikte olmamakla birlikte tespit edilen kusur ve eksikliklerin yine belirlenen sürede giderilmemesi halinde kesilmesi gerekli olan günlük ceza oranının;

Sözleşme ve eki ihale dokümanlarında öngörülen hükümler ile var ise özel şartlar ve nitelikleri dikkate alınarak tüm yapılması gereken iş kalemleri ve bunların miktarlarının belirlenmesi, ihale tarihinde geçerli olan idare ve diğer idarelerdeki fiyatlar veya piyasa rayıçları ile iş kalemlerinin ihale tarihindeki fiyatlarının belirlenmesi, belirlenen bu fiyatların; tespit edilmiş bulunan sözleşme kapsamında yapılacak olan tüm imatlara ait iş kalemi miktarlarıyla çarpılarak bulunacak bedel ile (var ise iş artışı kapsamında yaptırılmış olan imatların ihale tarihi itibarıyla bedelinin toplanması suretiyle bulunacak bedel ile),

Sözleşme ve eki ihale dokümanlarında öngörülen hükümler ile var ise özel şartlar ve nitelikleri dikkate alınarak eksik



Gürpınar Su Ürünleri Hali, Uğras İnşaat A.Ş.

ve/veya kusurlu iş kalemleri ve/veya iş gruplarının ve miktarlarının belirlenmesi, ihale tarihinde geçerli olan idare ve diğer idarelerdeki fiyatlar veya piyasa rayiçleri ile eksik ve/veya kusurlu iş kalemleri ve/veya iş gruplarının ihale tarihindeki fiyatlarının belirlenmesinden sonra, belirlenen bu fiyatların; tespit edilmiş bulunan eksik ve/veya kusurlu tüm imalatlara ait iş kalemi miktarlarıyla çarpılarak bulunacak bedelin,

Oranlanması suretiyle belirlenmesi ve bu oran ile sözleşmesinde öngörülen günlük gecikme cezasının çarpılarak eksik ve kusurlu işler için kesilecek günlük gecikme cezasının tespit edilmesi gerekmektedir.

Teklif birim fiyatlı işlerde ise bu oranın;

Teklif birim fiyat cetvelinde yer alan iş kalemlerinin miktarları ile teklif birim fiyat cetvelinde yer alan iş kalemlerinin teklif birim fiyatlarının çarpılarak bulunacak bedel (toplam sözleşme bedeli) ile

(sözleşme bedeli ile var ise iş artışı kapsamında ihale tarihi itibarıyla yaptırılmış olan imalatların bedelinin toplanması suretiyle bulunacak bedel ile),

Sözleşme ve eki ihale dokümanlarında öngörülen hükümler ile var ise özel şartlar ve nitelikleri dikkate alınarak, eksik ve/veya kusurlu iş kalemleri ve bunların miktarlarının belirlenmesi, belirlenen bu miktarların teklif birim fiyat cetvelinde yer alan iş kalemlerinin teklif birim fiyatları ile (iş artışı kapsamındaki iş kalemlerine yönelik olarak ise idare ile yüklenici tarafından YİGS'nin 22. maddesi hükümlerine uygun olarak karşılıklı anlaşma ile ihale tarihi itibarıyla belirlenmiş fiyatların) çarpılarak bulunacak bedelin,

Oranlanması suretiyle tespiti ve bu oran ile sözleşmesinde öngörülen günlük gecikme cezasının çarpılarak eksik ve kusurlu işler için kesilecek günlük gecikme cezasının tespit edilmesi gerekmektedir.

Belirlenecek olan eksik ve kusurlu işler oranının % 5 ve/veya daha fazla olması halinde geçici kabulün yapılmasından söz edilemeyeceğinden, belirlenen eksik ve kusurlu işler için kesilmesi gerekli olan günlük cezanın da sözleşmesinde öngörülen günlük gecikme cezasının % 5'i ve/veya daha fazlası olarak belirlenmesi mümkün değildir.

Diğer bir ifade ile günlük ceza oranını oluşturan tutarın, sözleşme bedelinin % 5'inden fazla olmaması gerekmektedir. Çünkü yapılan işin kusurlu ve eksik kısımlarının bedelleri toplamının, işin sözleşme bedelinin (ilk sözleşme bedeli ile verilmiş ve yapımı gerçekleştirilmiş olan iş artışı tutarından oluşan toplam sözleşme bedelinin) yüzde beşinden fazla olması halinde işin geçici kabulünün yapılması mümkün değildir.

Günlük ceza oranının % 5'ten daha fazla belirlenmemesi gerekmesine rağmen, düzenlenen geçici kabul tutanağında bu oran, % 5'den daha fazla belirlenmiş ve yüklenici

tarafından söz konusu kabul tutanağı, karşı görüşlerinin neler olduğu ve dayandığı gerekçeleri ile birlikte, idareye vereceği ve bir örneğini de geçici kabul tutanağına ekleyeceği dilekçesinde açıklamamış ve geçici kabul tutanağını "idareye verilen tarihli dilekçemde yazılı ihtirazı kayıtlı" cümlesini yazmadan imzalamış ise diğer bir ifade ile yüklenici anılan orana yönelik itirazlarını bu şekilde bildirmemiş ise belirlenen bu oranı kabul etmiş sayıldığından, söz konu oran kesinleşmiş olmaktadır.

Geçici kabul heyeti tarafından eksik ve kusurların giderilmesine yönelik olarak belirlenen sürenin sonunda, yüklenici bulunsun veya bulunmasın, işin son durumu, yapı denetim görevlileri tarafından düzenlenecek bir tutanak ile tespit edilmeli ve idareye iletilmelidir.

Yapı denetim görevlileri tarafından yapılacak olan bu incelemede, tespit edilen eksiklikler ve kusurların tamamlandığının belirlenmesi halinde, yapı denetim görevlisi ile yüklenici tarafından durum, bir tutanağa bağlanarak ihale yetkilisine bildirilir.

İhale yetkilisi tarafından bu bildirim üzerine, geçici kabul komisyonu tarafından düzenlenmiş bulunan, Geçici Kabul Tutanağı onaylanır ve bu onay ile geçici kabul işlemi tamamlanmış olur.

Örneğin; Geçici kabul komisyonu tarafından eksik ve kusurların giderilmesine yönelik olarak 20 gün süre belirlenmiş ve bu süre yükleniciye 08/10/2014 tarihinde tebliğ edilmiş ise yüklenici tarafından 28/10/2014 tarihine kadar (bu gün dahil) belirlenen eksik ve kusurlar giderilmiş ise söz konusu eksik ve kusurlar için bir ceza kesintisi söz konusu olmayacaktır.

Yüklenici tarafından 28/10/2014 tarihine kadar eksik ve kusurlar giderilmemiş ise idaresi tarafından 29/10/2014 tarihinden itibaren,

geçici kabul komisyonu tarafından belirlenen oranda günlük gecikme cezası kesilmeye başlanılacaktır.

Geçici kabul komisyonu tarafından, eksik ve kusurların giderilmesi için belirlenen ve yükleniciye tebliğ edildiği tarihten itibaren başlayan süreden (20 günden) sonraki 30 gün içinde yüklenici tarafından söz konusu eksik ve kusurlar giderilmiş ise eksik ve kusurların giderildiği süre için, (örneğin, 10 gün içerisinde giderilmiş ise) geçici kabul komisyonu tarafından belirlenen ve tutanakta yer verilen kesilmesi gerekli olan günlük ceza oranı ile sözleşmesinde öngörülen günlük ceza tutarı çarpılarak kesilmesi gerekli olan günlük ceza belirlenmelidir. Bu günlük ceza tutarı ile gecikilen gün çarpılarak bulunacak gecikme cezası bedeli var ise alacaklarından, yok ise kesin teminatından karşılanarak yükleniciden tahsil edilmelidir.

Geçici kabul komisyonu tarafından eksik ve kusurların giderilmesi için belirlenen ve yükleniciye tebliğ edildiği tarihten itibaren başlayan sürenin (20 günün) sonundan itibaren başlayan 30 günün sonunda belirlenen eksik ve kusurlar giderilmemiş ise 30 gün için, geçici kabul komisyonu tarafından belirlenen ve tutanakta yer verilen kesilmesi gerekli olan günlük ceza oranı ile sözleşmesinde öngörülen günlük ceza tutarı çarpılarak kesilmesi gerekli olan günlük ceza belirlenmelidir. Bu günlük ceza tutarı ile gecikilen 30 gün çarpılarak bulunacak gecikme cezası bedeli var ise alacaklarından, yok ise kesin teminatından karşılanarak yükleniciden tahsil edilmelidir.

Geçici kabul komisyonu tarafından eksik ve kusurların giderilmesi için belirlenen ve yükleniciye tebliğ edildiği tarihten itibaren başlayan sürenin (20 günün) sonundan itibaren 30 gün içinde bu eksik ve kusurlar giderilmemiş ise İdare, 30. günün sonundan itibaren yüklenici

hesabına eksikliklerin giderilmesini 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nda öngörülen usuller ve/veya alım yöntemini kullanarak yaptırabilir.

Nitekim, YİĞŞ'nin "Yüklenicinin bakım ve düzeltme sorumlulukları" başlıklı 26. maddesinde yer alan düzenlemede de; "Taahhüt konusu yapım işinin her türlü sorumluluğu, kesin kabul işlemlerinin idarece onaylanacağı tarihe kadar tamamen yükleniciye aittir. Yüklenici gerek malzemenin şartnameye uygun olmamasından ve gerekse yapım işlerinin kusur ve eksikliklerinden dolayı, idarece gerekli görülecek bütün onarım ve düzeltmeler ile sürekli bakım işlerini kendi hesabına derhal yapmak zorundadır. Yüklenici bu zorunluluğa uymadığı takdirde, idare, kendisinden bir yazı ile yükümlülüklerini yerine getirmesini isteyecektir. Bu talimatın yükleniciye tebliği tarihinden başlamak üzere işin özelliğine göre, talimat yazısında idarece daha uzun bir süre verilmemişse, yüklenici on gün içinde yükümlülüklerini yerine getirmeye fiilen başlamadığı veya başlayıp da belirlenen süre içinde teknik gereklerine göre işi bitirmediği takdirde idare, söz konusu onarım, düzeltme ve bakım işlerini, bütün giderleri yükleniciye ait olmak üzere 4734 sayılı Kanun'da gösterilen usullerden biri ile yaptırabilir. İdare bu işler için yüklenicinin teminatından veya varsa diğer alacaklarından ödeme yapmaya yetkilidir." hükmü yer almaktadır.

Yüklenici tarafından 29/10/2014 tarihinde eksik ve kusurlar giderilmemiş ve bu tarihten itibaren 30 gün geçmiş ise diğer bir ifade ile eksik ve kusurlar yüklenici tarafından 30/11/2012 tarihine kadar (bu gün dahil) giderilmemiş ise idare, yüklenici hesabına eksikliklerin giderilmesini kendisi 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nda öngörülen usuller ve/veya yapım yöntemini kullanarak yaptırabilir.

Bu takdirde de hem 30 günlük süre için geçici kabul komisyonu tarafından belirlenen oranda günlük gecikme cezası kesilecek hem de eksikler tamamlanincaya kadar bu ceza uygulaması devam ettirilerek kabul tarihi ertelenecektir.

İşin geçici kabulünün yapıldığı ve düzenlenen geçici kabul tutanağının ihale yetkilisi tarafından onaylandığı bir bölüm yapım işlerinde, yapılan şikayet başvurusu üzerine yapılan incelemelerde ve/veya sözleşmesinde öngörülen teminat süresi sonunda ve/veya sözleşmede süre öngörülmemiş ise geçici kabul tarihinden itibaren başlayacak olan 12 aylık sürenin sonunda, gerçekleştirilecek olan kesin kabul işlemleri sırasında; işin sözleşme ve eklerine uygun olarak tamamlanmadığının ve kabul işlemlerinin yapılmasında engel bulunduğu anlaşılmaması, işin kusurlu ve eksik kısımlarının bedelleri toplamının işin sözleşme ve/veya toplam sözleşme bedelinin %5'inden fazla olduğunun belirlenmesi ve/veya bu oranı geçmeyen kusur ve eksikliklerin, aynı zamanda işin idareye teslimine ve kullanılmasına ve/veya işletilmesine engel olacak ve herhangi bir tehlikeye meydan verecek nitelikte olduğu belirlenmesinin yapıldığı, diğer bir ifade ile işin geçici kabulü yapılmaması gerekmesine rağmen yapıldığı uygulamalar mevcuttur.

Belirtilen şekilde bir tespit yapılması durumunda yükleniciden, işin bitirilmesi gereken tarihi ile bu tespit yapıldığı tarih arasında geçecek süre için gecikme cezası kesilip kesilemeyeceği tartışma konusudur.

Taraflar arasında imzalanan sözleşmelerde yer alan ve yukarıda ayrıntılı olarak yer verilen düzenlemelerde, yüklenicinin yükümlülüğü işi, sözleşmesinde öngörülen süre içinde bitirmek olarak belirlenmiş, idarelere de yüklenicinin işi, sözleşmesinde

öngörülen süre içinde bitirip bitirmediğini oluşturacakları kabul heyetleri ile belirleme sorumluluğu verilmiş bulunmaktadır. Yüklenici tarafından iş sözleşmesinde öngörülen süre içinde bitirilmemiş olmasına rağmen, idare tarafından söz konusu iş süresinde bitirilmiş gibi geçici kabulü yapılmış ise artık yükleniciden gecikme cezası kesilmesinden söz etmek hukuken mümkün değildir.

Bu durumda, idareler tarafından yükleniciye yazılı bir ihtarnama gönderilerek 10 günden az olmamak üzere işin yapılabilirliğini ortaya koyan bir süre verilmesi, bu sürenin sonunda yüklenici tarafından işin geçici kabule hazır hale getirilmemesi halinde, sürenin sonundan itibaren gecikilen her gün için sözleşmesinde öngörülen günlük gecikme cezası oranı esasa alınarak hesaplanacak gecikme cezasının yükleniciden tahsil edilmesi, ayrıca protesto çekmeye gerek kalmaksızın sözleşme, sürenin bitimi tarihi itibarıyla feshedilerek hesabı genel hükümlere göre tasfiye edilmesi ve tüm kesin teminat ve ek kesin teminatlar gelir kaydedilmesi, yüklenici hakkında 4735 sayılı Kanunu'nun 26. maddesi hükümlerine göre işlem yapılması, ayrıca sözleşmenin feshi nedeniyle idarenin uğradığı zarar ve zararın yükleniciye tazmin ettirilmesi gerekmektedir.

Sözleşme eki ihale dokümanları arasında yer alan Yapım İşleri Genel Şartnamesinin, "Kesin Kabul" başlıklı 44. maddesinde, kesin kabul işlemlerinin geçici kabuldeki **esas ve usullerle** yapılacağına hüküm altına alınmış olması nedeniyle kesin kabul işlemlerinin gerçekleştirilmesinde de geçici kabuldeki esas ve usullerin uygulanması gerektiğinden, geçici kabule yönelik gecikme cezasına ilişkin olarak yukarıda yapmış olduğumuz açıklama ve değerlendirmeler kesin kabul işlemleri için de geçerlidir.

Sözleşme eki ihale dokümanları aranda yer alan Yapım İşleri Genel

Şartnamesinin, "Sözleşmenin feshi ve tasfiye durumları" başlıklı 47. maddesinin 17. fıkrasında; gerek sözleşmenin feshedilmesi gerekse tasfiye halinde kesin hesabın yapılabilmesi için işlerin ve ihzaratın ölçülebilir duruma getirilmesi, teknik zorunluluklar nedeniyle veya yapılmış iş kısımlarının korunmasını sağlamak üzere işlerin belli bir aşamaya kadar yapılması gerekiyorsa, bu hususun ayrıntılı olarak tasfiye geçici kabul tutanağında veya sözleşmenin feshedilmesi hali için "Durum Tespit Tutanağında" belirtileceği, idarenin, belirli bir süre vererek bu işlerin yapılmasını yükleniciden isteyebileceği, yüklenicinin bu hususları yerine getirmediği takdirde idarenin, bu belirli işleri yüklenici hesabına yapacağı veya yaptıracağı, bu işlerin yaptırılması bedelinin, sözleşmeye göre yükleniciye ödenecek bedelden fazla olursa aradaki farkın yüklenicinin alacaklarından düşüleceği, alacağı kalmamışsa tasfiye halinde teminatından kesileceği, fesih halinde ise genel hükümlere göre işlem yapılacağı hüküm altına alınmıştır. Ancak yapılan bazı uygulamalarda, idare tarafından verilen süre içerisinde yüklenici tarafından işlerin ve ihzaratın ölçülebilir duruma getirilmesinin, teknik zorunluluklar nedeniyle veya yapılmış iş kısımlarının korunmasını sağlamak üzere işlerin belli bir aşamaya kadar yapılmasının yerine getirilmemesi durumlarında, idareler tarafından, işin süresinde bitirilmemesi halinde, sözleşmesinde öngörülen günlük ceza tutarı ve/veya Yapım İşleri Genel Şartnamesinin, "Geçici kabul" başlıklı 41. maddesi, 5. fıkrasının (b) bendinde öngörülen oran esas alınarak belirlenecek ceza tutarı esas alınmak suretiyle ceza kesilmesi yoluna gidildiği görülmektedir.

Bu süreye yönelik ceza uygulamasının yapılabilmesi için sözleşme ve eki ihale



dokümanlarında, belirtilen bu hususların süresi içinde yerine getirilmemesi halinde, ceza uygulaması yapılacağına yönelik düzenleme yapılması ve uygulanacak ceza oranı ve/veya ceza hesaplamasının nasıl yapılacağına da düzenlenerek hüküm altına alınmış olması gerekmektedir.

Sözleşme ve eki ihale dokümanlarında aksi belirtilmediği sürece, idare tarafından verilen belirli bir süre içerisinde yüklenici tarafından bu işlerin yerine getirilmemesi durumunda, sözleşmesinde öngörülen işin süresinde bitirilmemesi nedeniyle sözleşmesinde öngörülen günlük ceza miktarı ve/veya Yapım İşleri Genel Şartnamesinin, "Geçici kabul" başlıklı 41. maddesi, 5. fıkrasının (b) bendinde öngörülen oran esas alınarak bulunacak

miktar dikkate alınarak ceza uygulaması, diğer bir ifade ile bu süre için yükleniciden ceza kesintisi yapılması hukuken mümkün değildir.

4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'nun, "İdarenin sözleşmeyi feshetmesi" başlıklı 20. maddesi, 1. fıkrası (a) bendinde; yüklenicinin taahhüdünü ihale dokümanı ve sözleşme hükümlerine uygun olarak yerine getirmemesi veya işi süresinde bitirmemesi üzerine, ihale dokümanında belirlenen oranda gecikme cezası uygulanmak üzere, idarenin en az on gün süreli ve nedenleri açıkça belirtilen ihtarına rağmen aynı durumun devam etmesi halinde idarenin sözleşmeyi feshedeceği,

Sözleşme eki ihale dokümanları arasında yer alan ve delil

sözleşmesi niteliğini taşıyan Yapım İşleri Genel Şartnamesinin, "Sözleşmenin feshi ve tasfiye durumları" başlıklı 47. maddesinin 1. fıkrasında; yüklenicinin taahhüdünü ihale dokümanı ve sözleşme hükümlerine uygun olarak yerine getirmemesi veya işi süresinde bitirmemesi üzerine, ihale dokümanında belirlenen oranda gecikme cezası uygulanmak üzere, idarenin en az on gün süreli ve nedenleri açıkça belirtilen ihtarına rağmen aynı durumun devam etmesi halinde, ayrıca protesto çekmeye gerek kalmaksızın kesin teminat ve varsa ek kesin teminatlar gelir kaydedilir ve sözleşme feshedilerek hesabı genel hükümlere göre tasfiye edileceği, düzenlemeleri yer almıştır.

Söz konusu düzenlemelerde yer verilen "...Yüklenicinin

Yüklenicinin taahhüdünü ihale dokümanı ve sözleşme hükümlerine uygun olarak yerine getirmemesi halinde ceza kesintisinden söz edilebilmesi için, ihale dokümanlarında yüklenicinin taahhüdünü ihale dokümanı ve sözleşme hükümlerine uygun olarak yerine getirmemesi halinde ceza kesintisi yapılacağına ve oranına ilişkin bir düzenlemenin yer alması gerekmektedir. Böyle bir düzenlemenin bulunmaması halinde ceza kesintisi yapılması hukuken mümkün değildir.

taahhüdünü ihale dokümanı ve sözleşme hükümlerine uygun olarak yerine getirmemesi veya işi süresinde bitirmemesi üzerine, ihale dokümanında belirlenen oranda gecikme cezası uygulanmak üzere...” ibaresinden hareket edilerek bir bölüm denetim kuruluşları ve idareler tarafından, yüklenicinin taahhüdünü ihale dokümanı ve sözleşme hükümlerine uygun olarak yerine getirmemesi halinde de (örneğin, yüklenicinin, sözleşme veya eklerinde belirlenen süre içinde, idarece verilen örneklere uygun bir iş programını hazırlayarak, onaylanmak üzere idareye teslim etmemesi, işte idarece onaylanan bir süre uzatımı bulunduğu takdirde, yüklenicinin bu hususun kendisine tebliği tarihinden başlamak üzere yedi gün içinde yeni süreye göre revize iş programı düzenleyerek idarenin onayına sunmak zorunda olmasına rağmen sunmaması, yüklenicinin idarece onaylanmış iş programına aynen uymak zorunda olmasına rağmen uymaması ve iş programının gerisinde kalması vb.) ihale dokümanlarından olan sözleşmelerde işin süresinde bitirilememesi halinde uygulanacağı öngörülen günlük gecikme cezası esas alınarak “Ceza” kesintisi yapılması yönünde uygulamalar yapıldığı görülmektedir.

Gerek 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu’nun, “İdarenin sözleşmeyi feshetmesi” başlıklı 20. maddesi, 1. fıkrası (a) bendinde ve gerekse Sözleşme eki ihale dokümanları arasında yer alan ve delil sözleşmesi niteliğini taşıyan Yapım İşleri Genel Şartnamesinin, “Sözleşmenin feshi ve tasfiye durumları” başlıklı 47. maddesinin 1. fıkrasında yer alan ve yukarıda belirtilen düzenleme uyarınca, yüklenicinin taahhüdünü ihale dokümanı ve sözleşme hükümlerine uygun olarak yerine getirmemesi halinde ceza

kesintisinden söz edilebilmesi için, ihale dokümanlarında yüklenicinin taahhüdünü ihale dokümanı ve sözleşme hükümlerine uygun olarak yerine getirmemesi halinde ceza kesintisi yapılacağına ve oranına ilişkin bir düzenlemenin yer alması gerekmekte olup böyle bir düzenlemenin bulunmaması halinde ceza kesintisi yapılması hukuken mümkün değildir.

İhalesi 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu’na göre gerçekleştirilen sözleşme uygulamaları da 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu hükümleri doğrultusunda yürütülen yapım işlerine ait ihale dokümanları arasında yer alan Sözleşme Tasarılarında yer alan düzenlemelerde, yüklenicinin sözleşmeye uygun olarak işi süresinde bitirmediği takdirde, gecikilen her gün için sözleşme bedelinin on binde üçünden (%0,03) az, on binde altısından (%0,06) fazla olmamak üzere belirlenen oranda gecikme cezası uygulanacağına yönelik düzenlemeye yer verilmiştir. Söz konusu dokümanlarda, yüklenicinin taahhüdünü ihale dokümanı ve sözleşme hükümlerine uygun olarak yerine getirmemesi halinde ceza kesintisi yapılacağına ve oranına ilişkin bir düzenlemeye yer verilmemiştir.

Belirtilen bu açıklamalar kapsamında, sözleşme ve eki ihale dokümanlarında, yüklenicinin taahhüdünü ihale dokümanı ve sözleşme hükümlerine uygun olarak yerine getirmemesi halinde ceza kesintisi yapılacağına ilişkin bir düzenleme bulunmamakta ise bu gerekçeye dayalı olarak ceza kesintisi yapılması sözleşme ve eki ihale dokümanlarına uygun olmayacağı gibi hukuken de mümkün olmayıp belirtilen nedenin oluşması halinde, ceza kesintisi yapılacağına ilişkin bir düzenlemenin bulunması halinde, bu gerekçeye dayalı ceza kesintisi yapılması sözleşmesine ve hukuka uygun olacaktır.

DOSYA



Ali Rıza Yücel
İnşaat Mühendisi & Avukat



Sözleşme kapsamında yaptırılacak ilave işler, iş eksilişi ve işin tasfiyesi

Yapım İşleri Genel Şartnamesi Md. 21/5, yalnızca birim fiyatlı sözleşmelere özgü bir düzenlemedir. Anahtar teslimi götürü bedel sözleşmelerle hiçbir ilgisi yoktur.

Yapım İşleri Genel Şartnamesi madde 21'de bu konuda şöyle denilmektedir.

Sözleşme kapsamında yaptırılacak ilave işler, iş eksilişi ve işin tasfiyesi

Madde 21 - (1) Yapım sözleşmelerinde, öngörülemeyen durumlar nedeniyle bir iş artışının zorunlu olması halinde, artışa konu olan işin;

a) Sözleşmeye esas proje içinde kalması,

b) İdareyi külfete sokmaksızın asıl işten ayrılmasının teknik veya ekonomik olarak mümkün olmaması,

şartlarıyla, anahtar teslimi götürü bedel ihale edilen yapım işlerinde sözleşme bedelinin %10'una, birim

fiyat teklif almak suretiyle ihale edilen yapım işleri sözleşmelerinde ise %20'sine kadar oran dahilinde, süre hariç sözleşme ve ihale dokümanındaki hükümler çerçevesinde aynı yükleniciye yaptırılabilir.

(2) Birim fiyat sözleşme ile yürütülen yapım işlerinde, bu oranı sözleşme bazında %40'a kadar artırmaya yetkilidir.

(3) Karma sözleşmelerde, birinci fıkranın (a) ve (b) bentlerinde yer alan koşulların gerçekleşmesi şartıyla, artışa konu iş, sözleşme bedelinin;

a) Götürü bedel teklif edilen iş kısımlarına ait tutarının % 10'una,

b) Birim fiyat teklif alınan iş kısımlarına ait tutarının % 20'sine,



kadar oran dahilinde, süre hariç sözleşme ve ihale dokümanındaki hükümler çerçevesinde aynı yükleniciye yaptırılabilir. Bakanlar Kurulu birim fiyat teklif alınan iş kısımlarına ait oranı sözleşme bazında %40'a kadar artırmaya yetkilidir.

(4) İşin yukarıdaki şartlar dahilinde tamamlanamayacağını anlaşılması durumunda ise artış yapılmaksızın hesabı genel hükümlere göre tasfiye edilir. Ancak bu durumda, işin tamamının ihale dokümanı ve sözleşme hükümlerine uygun olarak yerine getirilmesi zorunludur.

(5) Sözleşme bedelinin %80'inden daha düşük bedelle tamamlanacağı anlaşılan işlerde, yüklenici işi bitirmek zorundadır. Bu durumda yükleniciye, yapmış olduğu gerçek giderleri ve yüklenici kârına karşılık olarak, sözleşme bedelinin %80'i ile sözleşme fiyatlarıyla yaptığı işin tutarı arasındaki bedel farkının %5'i geçici kabul tarihindeki fiyatlar üzerinden ödenir.

Açıklama

Madde metninden de görüleceği üzere, yapım sözleşmelerinde, öngörülemeden durumlar nedeniyle bir iş artışının zorunlu olması halinde, artışa konu olan işin;

a) Sözleşmeye esas proje içinde kalması,

b) İdareyi külfete sokmaksızın asıl işten ayrılmasının teknik veya ekonomik olarak mümkün olmaması,

şartlarıyla, anahtar teslimi götürü bedel ihale edilen yapım işlerinde sözleşme bedelinin %10'una, birim fiyat teklif olmak suretiyle ihale edilen yapım işlerinde ise sözleşme bedelinin %20'sine kadar oran dahilinde, süre hariç sözleşme ve ihale dokümanlarındaki hükümler çerçevesinde aynı yükleniciye yaptırılabilir;

Yani bir iş artışına gidilebilmesi için her şeyden önce bu iş artışını zorunlu kılan durumun, "öngörülemeden" bir durum olması gerekmektedir.

Öyleyse; birinci koşul yani "gerek şart", "öngörülemezlik" olmaktadır. Bu koşul yalnız başına yeterli mi? Yeterli değil. Onun için "yeter şartı" gereksinim var. Nedir bu yeter şart ya da şartlar?

Artışa konu olan işin;

1. Sözleşmeye esas proje içinde kalması,

2. İdareyi külfete sokmaksızın asıl işten ayrılmasının teknik veya ekonomik olarak mümkün olmaması,

3. İş artışının zorunlu olması, İşte sözü edilen bu "gerek "ve "yeter " koşulların varlığı halinde;

-Anahtar teslimi götürü bedel ihale edilen yapım işlerinde sözleşme bedelinin %10'una kadar,

-Birim fiyat teklif almak suretiyle ihale edilen yapım işlerinde sözleşme bedelinin %20'sine kadar

oran dahilinde aynı yükleniciye yaptırılabilir.

Bir diğer önemli husus; işin yukarıdaki koşullar dahilinde tamamlanamayacağını anlaşılması durumunda işin artış olmaksızın "tasfiye" edilmesidir.

Yani hedef; işin artış için verilen oranlar dahilinde tamamlanmasıdır. Bir diğer deyişle, artışa konu oranlar (%10, %20, %40) her zaman kullanılabilir oranlar değildir.

Demek ki, bir iş artışının söz konusu olabilmesinin bir diğer yeter şartı ise;

- İşin verilen iş artışı dahilinde tamamlanmasıdır.

- Eğer iş verilen artış oranı dâhilinde tamamlanamayacaksa, o işe herhangi bir artış verilmesi söz konusu olamaz. O nedenle bu artış oranı saptanırken gerçekçi ve titiz olunması koşuldur.

- Örneğin, %20 iş artışı verilen bir iş, eğer bu oran dahilinde tamamlanamamışsa, "hata yaptık" ya da " tahminimizde yanıldık" gibi gerekçelerin ileri sürülmesi olanaklı değildir. Görevlilerin sorumluluğunu gerektirir. Mevzuata, dolayısıyla yasaya karşı hile yapılması suçunu oluşturur.

Kısacası, amaç az önce de vurgulandığı gibi işin " tamamlanmasına" yöneliktir.

Nitekim, madde metninin (5)'inci fıkrasında da işin tamamlanmasının asıl hedef olduğu vurgulanmaktadır. İlgili fıkarda; "sözleşme bedelinin %80'inden daha düşük bedelle tamamlanacağı anlaşılan işlerde yüklenici işi bitirmek zorundadır." denilmektedir.

Anılan (5)'inci fıkradan şunlar anlaşılmaktadır;

1) İş, sözleşme bedelinin %80'ni ile de tamamlanabilir. Bu durumda yüklenici herhangi bir itiraz da bulunamaz,

Keşif bedeli artışının %30'u geçmesi halinde sözleşme feshedilir. Ancak bu durumda müteahhit, işin keşif bedeli ve %30 keşif artışının karşılığı işleri sözleşme ve şartnamesindeki hükümler çerçevesinde yapmaya zorunludur.

II) İş, sözleşme bedelinin %80'inden daha düşük bedelle de tamamlanabilir, bu durumda da yüklenici işi bitirmek zorundadır.

Ancak bu durumda yükleniciye, yapmış olduğu gerçek giderleri ve yüklenici karına karşılık olarak, sözleşme bedelinin %80'i ile sözleşme fiyatlarıyla yaptığı işin tutarı arasındaki bedel farkının %5'i geçici kabul tarihindeki fiyatlar üzerinden ödenir.

Yani bütün bu olasılıklar ancak işin tamamlanması koşulu ile olanaklı hale gelebilir. Yoksa, idarenin ya da yüklenicinin işin sözleşme bedelini keyfi olarak %20 azaltmak gibi bir hak ve yetkisi yoktur. İşin sözleşme bedelinin %20'si ya da daha fazla oranda azalması" işin tamamlanması" koşulu ile olanaklıdır.

Aynı şekilde birim fiyatlı işlerdeki %20 iş artışı da daha önce vurgulandığı üzere, işin tamamlanması koşuluna bağlıdır.

Bu husus, bu derece açık ve yalın olmasına rağmen, ilgili maddeyi yorumlarken idarenin isterse işin bedelini %20 oranında ya da %10 oranında artırmaya ya da birim fiyatlı işlerde %20 oranında azaltmaya yetkisi vardır demenin hiçbir **hukuki** ve **haklı** gerekçesi olamaz.

Esasen bu yoruma, 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu'nun 63'ncü maddesinin neden olduğunu düşünüyorum.

Gerek 2886 sayılı Yasa'nın 63'ncü maddesi ve gerekse ona dayanılarak hazırlanmış olan Bayındırlık İşleri Genel Şartnamesi'nin 19'ncü maddesi ile 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'nun 24'üncü maddesi ve ona dayanılarak hazırlanmış bulunan Yapım İşleri Genel Şartnamesi'nin 21'inci maddesi karşılaştırılmalı olarak incelendiğinden, yapılan yorumun **yanlış** olduğu görülecektir. 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu'nun 63.maddesinde;

"Yapım işlerine ait bir sözleşmenin uygulanması sırasında keşif ve sözleşmede öngörülmeleyen iş artışı veya eksilişi zorunlu hale gelirse, müteahhit, keşif bedelinin %30 oranına kadar olan değişikliği süre hariç, sözleşme ve şartnamedeki hükümler dairesinde yapmakla yükümlüdür.

Keşif bedeli artışının %30'u geçmesi halinde sözleşme feshedilir. Ancak bu durumda müteahhit, işin keşif bedeli ve %30 keşif artışının karşılığı işleri sözleşme ve şartnamesindeki hükümler çerçevesinde yapmaya zorunludur. Taahhüdün %30 keşif artışı ile bitmemesi ve tasfiye edilmesi halinde müteahhit, idareden hiçbir masraf ve tazminat isteyemez. %30 oranında fazla artış; temel, tünel ve benzeri işler ile tabii afetler gibi nedenlerden ileri gelmiş ise; idarenin isteği, müteahhidin kabulü ve ilgili bakanın onayı ile süre hariç, aynı sözleşme ve şartname hükümleri içinde %30'u geçen işler de aynı müteahhide yaptırılabilir.

Keşif bedelinin %70'inden daha düşük bedelle tamamlanacağı anlaşılan işlerde, müteahhit işi bitirmeye zorunludur. Bu durumda, müteahhide, belgelemek şartı ile yapmış olduğu gerçek giderlerine karşılık olarak, ihale bedelinin %70'i ile yaptığı işin tutarı arasındaki bedel farkının %5'ine kadar ödeme yapılabilir." denilmektedir.

Bayındırlık İşleri Genel Şartnamesi'nin 19'uncü maddesinde de benzer hükümler yer almaktadır.4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'nun, "Sözleşme kapsamında yaptırılacak ilave işler, iş eksikliği ve işin tasfiyesi" başlıklı 24'üncü maddesinde ise şöyle denilmektedir;

"Mal ve hizmet alımlarıyla yapım sözleşmelerinde, öngörülemeyen durumlar nedeniyle bir iş artışının zorunlu olması halinde, artışa konu olan iş;

a. Sözleşmeye esas proje içinde kalması,

b. İdareyi külfete sokmaksızın asıl işten ayrılmasının teknik veya ekonomik olarak mümkün olmaması,

şartıyla, anahtar teslimi, götürü bedel ihale edilen yapım işlerinde sözleşme bedelinin %10'una birim fiyat teklif almak suretiyle ihale edilen mal ve hizmet alımlarıyla yapım işleri sözleşmelerinde ise %20'sine kadar oran dahilinde, süre hariç sözleşme ve ihale dokümanındaki hükümler çerçevesinde aynı yükleniciye yaptırılabilir.

Birim fiyat sözleşme ile yürütülen yapım işlerinde, Bakanlar Kurulu bu oranı sözleşme bazında %40'a kadar artırmaya yetkilidir.

İşin bu şartlar dahilinde tamamlanamayacağına ilişkin anlaşılması durumunda ise artış yapılmaksızın hesabı genel hükümlere göre tasfiye edilir. Ancak bu durumda, işin tamamının ihale dokümanı ve sözleşme hükümlerine uygun olarak yerine getirilmesi zorunludur.

Sözleşme bedelinin %80'inden daha düşük bedelle tamamlanacağı anlaşılan işlerde, yüklenici işi bitirmek zorundadır. Bu durumda yükleniciye, yapmış olduğu gerçek giderleri ve yüklenici karına karşılık olarak, sözleşme bedelinin %80'i ile sözleşme fiyatlarıyla yaptığı işin tutarı arasındaki bedel farkının %5'i geçici kabul tarihindeki fiyatlar üzerinden ödenir." denilmektedir. Yapım İşleri Genel Şartnamesi'nin 21'inci maddesinde de benzer hükümler yer almaktadır. Şimdi yapılacak iş; 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu'nun 63'ncü maddesi ve ona dayanılarak hazırlanan Bayındırlık İşleri Genel Şartnamesi'nin 19'uncu maddesi ile 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'nun 24'üncü maddesi ve ona dayanılarak hazırlanan Yapım İşleri Genel Şartnamesi'nin 21'inci maddesinin karşılaştırılması olacaktır.

Öncelikle mahiyetleri itibariyle Bayındırlık İşleri Genel Şartnamesi ile Yapım İşleri Genel Şartnamesi'ni karşılaştırmalı olarak irdelememiz gerekir. Aralarındaki şu farkları kolaylıkla tespit etmek olanaklıdır;

I) BİGŞ'de keşif bedelinin artış ya da azalışı söz konusudur. İşin tamamlanması koşulu şartnamede yer almamaktadır.

İşin tamamlanması koşulunun yer almamasının nedeni keşif bedelinin, tahmini bir bedel olarak hesaplanmasıdır.

Hatırlanacağı üzere 2886 sayılı DİK yürürlükte iken, ihale konusu işin tahmini bedeli (keşif bedeli) avan (ön) projeler esas alınarak hesaplanır ve betonarme betonu, kalıp ve betonarme demiri için uygulama sonuçlarından çıkarılan pratik miktarlar kullanılırdı. O nedenle hazırlanacak ilk keşif özetinin işin gerçek mahiyetini (ikinci keşif ya da mukayeseli keşif) yansıtmaması olanaksızdı.

İlk keşfe esas olan metrajlar; uygulama projesinin henüz yapılmamış olması, zemin cinsi ve kazı derinliğinin değişmesi, inşaat sırasında üst yapıda yapılan değişiklikler sonucunda oldukça takribi kalmakta idi. Hatta, idareler; sık sık imalat oluru almamak için ileride yapılması muhtemel imalatlara da bedelleri düşük tutulmak suretiyle ilk keşifte yer verirdiler.

Bütün bunları ifade etmemin nedeni; BİGŞ'deki keşif bedeli ve ihale bedeli ile YİGŞ'deki yaklaşık maliyet ve sözleşme bedelinin birbirinden ne kadar çok farklı olduğu hususuna dikkat çekmektir.

Esasen, 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu ve 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'nun yürürlüğe girmesinin ana nedeni, 2886 sayılı DİK'nun uygulanması sırasında yaşanan olumsuzlukların ortadan kaldırılması ve Avrupa Birliği müktesebatına uyumlu çağdaş bir ihale mevzuatının hayata geçirilmesi idi.

O nedenle BİGŞ'de ifade edilen keşif bedelindeki artış ya da azalışın gerçekleşmesi olasılık dahilinde olmayıp" kuvvetle muhtemel" olduğu hususu açıktır. İşte bu nedendir ki Md.19'da "işin tamamlanması" koşulu yer almamaktadır.

Oysa YİGŞ'de, temel hedef işin tamamlanmasıdır. Sözleşme bedelinin hesaplanmasında izlenen yöntem daha gerçekçi ve daha detaylıdır. YİGŞ'de sınırlı bir iş artışından söz edilmektedir. Ayrıca bir iş artışının yapılabilmesi için belirlenen koşulların gerçekleşmesi zorunludur. (bunlar daha önce ifade edilmişti).

II) İkinci fark; BİGŞ'de yüklenici keşif bedelinin %30'una kadar olan değişiklikleri (artış ya da azalış) yapmakla yükümlüdür. Bu artış ya da azalış ile işin tamamlanması arasında bir ilişki kurulmamıştır.

Nitekim; keşif bedelinin %30'u geçmesi halinde sözleşmenin tasfiye edileceği hüküm altına alınmaktadır.

Buradan şu sonuca ulaşmak olanaklıdır.

- İdare, keşif bedelini taahhüdün tamamlanmaması halinde %30 oranına kadar artıracaktır. Yüklenici de işin %30 oranına kadar keşif artışı karşılığı işleri, sözleşme ve şartnamesindeki hükümler çerçevesinde yapmak zorundadır.

- Taahhüdün %30 keşif artışı ile bitmemesi durumunda, idare işi tasfiye edecektir. Yani %30 keşif artışı ile de taahhüt tamamlanmamış olabilir, bu taraflarca önceden öngörülebilir bir durumdur. Bir diğer ifade ile %30 keşif artışının verilebilmesi işin tamamlanması koşuluna bağlanmamıştır. Örneğin; işin mukayeseli keşfinden %55 artış oranı ile tamamlanacağı anlaşılabilir, İdare işin %30 oranına kadar olan artışı aynı yükleniciye yaptıracaktır.



YİĞŞ'de, temel hedef işin tamamlanmasıdır. Sözleşme bedelinin hesaplanmasında izlenen yöntem daha gerçekçi ve daha detaylıdır.

Oysa, YİĞŞ'nde, işin sözleşme bedelinin artışa konu olabilmesi için işin tamamlanması koşulu yer almaktadır. Eğer şartnamede yer alan oranların dahilinde iş tamamlanamayacaksa herhangi bir artış söz konusu olmayacaktır. Bu durumda iş tasfiye edilecektir.(bu hususa da daha önce değinilmişti.)

III) BİĞŞ ile YİĞŞ arasındaki bir diğer farklılık;

BİĞŞ'de %30'a kadar olan iş artışını yüklenici yapmak zorundadır. İdarede bu orana kadar olan iş

artışını aynı yükleniciye yaptırmak zorundadır.

Oysa YİĞŞ'de işin tamamlanması koşuluna bağlanan iş artışının yüklenici tarafından yapılması bir zorunluluk olmasına rağmen idare için bu bir zorunluluk değildir. Yani, idare iş artışına konu olan işleri isterse başka bir yükleniciye yaptırabilir.

IV) İki şartname arasındaki diğer fark, YİĞŞ'de "anahtar teslimi götürü bedel" işlerden söz edilmesine rağmen, BİĞŞ'de bu hususta herhangi bir düzenleme yoktur.

V) İki şartname arasındaki önemli bir diğer fark, her iki şartnamenin inceleme konusu yaptığımız maddelerinin son fıkralarıdır. BİĞŞ'de bu hususta; ilk kez, "işin tamamlanması" koşulu yer almaktadır. Madde metninde bu husus; "Keşif bedelinin %70'inden daha düşük bedelle tamamlanacağı anlaşılan işlerde, müteahhit işi bitirmek zorundadır." denilmek suretiyle ifade edilmektedir.

BİĞŞ madde 19'un (1)'inci fıkrasında, keşif bedelinin %30'una

kadar olan değişikliklerden (artış ya da azalış) söz edilmektedir. Ve ilgili fıkrada, "müteahhit, keşif bedelinin %30'una kadar olan değişiklikleri yapmakla yükümlüdür" denilmektedir.

O nedenle işin, keşif bedelinin %30 oranında eksikliği ile tamamlanması durumunda yüklenici, işi bitirmek yükümlülüğündedir.

Azalış oranının %30'dan fazla olması halinde, bir diğer ifade ile işin keşif bedelinin %70'inden daha düşük bedelle tamamlanması durumunda, yükleniciye, belgelemek koşuluyla yapmış olduğu gerçek giderlerine karşılık olarak ihale bedelinin %70'i ile yaptığı işin tutarı arasındaki bedel farkının %5'ine kadar ödeme yapılabileceği hüküm altına alınmaktadır.

Oysa YİĞŞ'de sözleşme bedelinin %80'inden daha düşük bedelle tamamlanacağı anlaşılan işlerde, yüklenici işi bitirmek zorundadır. Bu durumda yükleniciye yapmış olduğu gerçek giderleri ve yüklenici kârına karşılık olarak sözleşme

bedelinin %80 ile sözleşme fiyatlarıyla yaptığı işin tutarı arasındaki bedel farkının %5'i geçici kabul tarihindeki fiyatlar üzerinden ödeneceği hüküm altına alınmaktadır. Burada da aslanan işin tamamlanmış olması koşuludur.

İki şartnamenin bu fıkraları arasındaki diğer farklar şunlardır;

a) BİGŞ'de yükleniciye bu durumda yaptığı gerçek giderlerini belgelemek koşulu getirilmektedir. Ayrıca, yükleniciye herhangi bir kâr verilmesinden söz edilmemektedir.

YİGŞ'de ise yüklenicinin yapmış olduğu gerçek giderleri için herhangi bir belge istenilmemekte ve ayrıca yüklenici kârı da düşünülmektedir. Bu giderler ve yüklenici kârına karşılık olarak bedel farkının %5'inin geçici kabul tarihindeki fiyatlarla yükleniciye ödemesi koşulu getirilmektedir. Yani bir tazminat söz konusudur.

YİGŞ md.21/5'in hangi tür sözleşmelerde uygulanacağı hususuna gelince;

Hiç kuşkusuz bu fıkra, birim fiyat teklif almak suretiyle ihale edilen yapımlar ile ilgilidir.

Her ne kadar, bazı yazarlarca yapılan zorlama yorumlarla sözü edilen fıkranın anahtar teslimi götürü bedel ihale edilen yapımlarında de uygulanacağı dile getirilmekte ise de bu doğru değildir.

Öncelikle anahtar teslimi götürü bedel sözleşmenin doğasına aykırıdır.

Anahtar teslim götürü bedel sözleşme 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Yasasında şöyle tanımlanmaktadır.;

Md.6- "Yapım işlerinde, uygulama projeleri ve bunlara ilişkin mahal listelerine dayalı olarak işin tamamı için isteklinin teklif ettiği toplam bedel üzerinden anahtar teslimi götürü bedel sözleşme, "Fıkra da sözü edilen, uygulama projesi, 4734 sayılı Kamu İhale Yasası'nda şöyle tanımlanmıştır;

"Belli bir yapının onaylanmış kesin projesine göre yapının her türlü ayrıntısının belirtildiği proje"

Bir yapımlar işinin anahtar teslim götürü bedel olarak ihale edilebilmesi için o işin uygulama projesinin yapılmış olması koşuldur. Uygulama projesinin ne olduğu az önce ifade edildi.

Anahtar teslimi götürü bedel ihalede iş azaltılamaz. Bedel götürü olarak belirlendiği için, yüklenici, o yapımlar işini (eseri) o bedelle meydana getirmek zorundadır. Eser öngörülenden fazla emek ve masrafı gerektirmiş olsa bile yüklenici, belirlenen bedelin artırılmasını isteyemez.

Eser öngörülenden az emek ve masrafı gerektirmiş olsa bile iş sahibi idare belirlenen bedelin tamamını ödemekle yükümlüdür.

Nitekim, 6098 sayılı Türk Borçlar Yasası madde 480'de şu hususlar hüküm altına alınmaktadır;

Madde 480 (1)-"Bedel götürü olarak belirlenmişse yüklenici, eseri o bedelle meydana getirmekle yükümlüdür. Eser, öngörülenden fazla emek ve masrafı gerektirmiş olsa bile yüklenici, belirlenen bedelin artırılmasını isteyemez.

480 (3)- Eser, öngörülenden az emek ve masrafı gerektirmiş olsa bile iş sahibi, belirlenen bedelin tamamını ödemekle yükümlüdür" denilmektedir.

Esasen YİGŞ md. 21'de de, anahtar teslimi götürü bedel ihale edilen işler için yalnızca iş artışından (%10) söz edilmektedir.

21(5)'deki iş azalışı ise birim fiyat teklif almak suretiyle ihale edilen işler için söz konusudur.

Çünkü anahtar teslimi götürü bedel sözleşmelerde iş azalışı olamaz. Yüklenici, uygulama projeleri ve bunlara ilişkin mahal listelerine dayalı olarak işin tamamı için bir bedel teklif etmektedir. Birim fiyat sözleşmelerde olduğu gibi idarece hazırlanmış birim fiyat teklif cetvelinde yer alan her

bir iş kaleminin miktarı ile bu iş kalemleri için yüklenici tarafından teklif edilen birim fiyatların çarpımı sonucu bulunan tutarların toplamından oluşan bir bedel söz konusu değildir.

Anahtar teslimi götürü bedel sözleşmelerde, yapılan işlerin bedellerinin ödenmesinde, yüklenicinin teklif ettiği toplam bedel esas alınır. İlerleme yüzdelerinin (pursantaj oranları) işin yapılmasına ilişkin bir dayanak oluşturma niteliğinin bulunmadığı, proje ve mahal listelerine dayalı olarak hangi imalat seviyesinde sözleşme bedelinin hangi oranında ödeme yapılacağını gösteren bir belgeden ibaret olduğu ve birim fiyat niteliğinde bulunmadığı açıktır.

Bunu bir örnekle açıklamak gerekirse;

Bir bina inşaatında ilerleme yüzdeleri (pursantaj) oranları şu şekilde olsun:

	Yüzde(%)
1.Kaba inşaat	45
2.Çatı	3
3.Doğrama	10
4.İç sıva	5
5.Dış sıva	2
6.Boya,badana	3
7.Kaplamalar	7
8.Elektrik tesisatı	5
9.Sıhhi tesisat	10
10.Emlak alım vergisi, iskan harcı	4
11.Müteferrik işler	6
Toplam:	100

Görüldüğü üzere bu oranlar (ilerleme yüzdeleri) işin yapımı ile ilgili olamayıp, sözleşme bedelinin hangi oranında ödeme yapılacağını göstermektedir. Bu tabloya bakıldığında, bir iş azalışından bahsetmek olanaklı olabilir mi? Çünkü burada birim fiyat sözleşmelerde olduğu gibi bir birim fiyat cetveli ve bu cetvelde her bir iş kaleminin miktarını görmek olanaklı değildir.



Irmak-Karabük-Zonguldak Demiryolu
Hattının Rehabilitasyonu ve Sinyalizasyonu
Yapı Merkezi - Mön Adi Ortaklığı

Anahtar teslimi götürü bedel sözleşmelerde iş grupları vardır. (yukarıdaki örnekte olduğu gibi)

Örnekteki iş gruplarını açıklayalım;

- **Kaba inşaat:** Temel kazı, dolgu ve imalatı, blokaj, grobeton ve su basman duvarları ile katların betonarme ve duvar işleri dahildir.
- Çatı'ya: Çatının ahşap, çinko, kiremit işleri, yağmur inişleri, harpuşta duvarları, teras tecridi ve kaplaması dahildir.
- **Doğrama'ya:** Ahşap kapı ve pencereler, cam ve madeni aksam dahildir.
- **Kaplamalara'a:** Döşeme ve duvar kaplamaları, fayans, tecrit, dolgu ve curuf betonları dahildir.
- **Müteferrik işlere:** Demir imalat (kapı, merdiven ve balkon korkulukları) denizlik ve parapetler,

tezgah altı ve üstü dolapları, gömme dolap, davlumbaz, bacalar, baca küllük, temizleme kapakları ve temizlik dahildir.

- Ödeme oranları inşaatın yukarıda yazılan durumuna göre uygulanır.

Örnekte de görüldüğü üzere bu bina inşaatının hangi imalatından ve ne miktarda azalış yapmak olanaklı olabilir?

Oysa, Birim Fiyatlı sözleşmelerde, birim fiyat teklif cetvelinde, her bir iş kaleminin miktarı bellidir. Ve bu iş (imalat) kalemlerinde azaltma yapmak mümkündür.

Tip sözleşmede, "Birim Fiyatlı Sözleşmeler "için madde metni şu şekilde düzenlenmiştir.

"Md. 6(1)- Bu sözleşme, birim fiyat sözleşme olup ihale dokümanında

yer alan ön ve/veya kesin projelere (ihale dokümanında mevcut olan projelere göre biri veya her ikisi yazılır.) ve bunlara ilişkin mahal listeleri ile birim fiyat tariflerine dayalı olarak, İdarece hazırlanmış birim fiyat teklif cetvelinde yer alan her bir iş kaleminin miktarı ile bu iş kalemleri için yüklenici tarafından teklif edilen birim fiyatların çarpımı sonucu bulunan tutarların toplamı olan(rakam ve yazıyla)bedel üzerinden akdedilmiştir.

Md. 6.2-.Yapılan işlerin bedellerinin ödenmesinde, birim fiyat teklif cetvelinde yüklenicinin teklif ettiği ve sözleşme bedelinin tespitinde kullanılan birim fiyatlar ile varsa sonradan tespit edilen birim fiyatlar esas alınır" denilmektedir.

Birim Fiyat Teklif Cetveline bir örnek:

BİRİM FİYAT TEKLİF CETVELİ

A ¹					B ²	
Sıra No	İş Kalemi No	İş Kaleminin Adı ve Kısa Açıklaması	Ölçü Birimi	Miktarı	Teklif Edilen Birim Fiyat (Para birimi belirtilerek)	Tutarı (Para birimi belirtilerek)
1	İB-01	Açıktaki Kazı Yapılması	metreküp	2.682.000		
2	İB-02	Tünel/Galeri Kazısı ve Desteklenmesi	metreküp	24.900		
3	İB-03	Barajlarda (3+3B+3C+K) Zon Dolguları Yapılması	metreküp	4.075.200		
4	İB-4	Monoray Vinçlerin ve Aksesuarlarının Temini ve Yerine Montajı (5 Ton)	adet	1		
5	İB-5	Isıtma ve Havalandırma Sistemleri ve Aksesuarlarının Temini ve Yerine Montajı	takım	1		
6	İB-6	Her Türlü Ölçüm, Harita, , Aplikasyon, Tatbikat, Tadilat, Detay Projeleri İşleri	adet	250		
TOPLAM TUTAR (K.D.V Hariç)						

YİĞŞ Md.21 ile ilgili irdelememize devam edelim;

Anahtar teslimi, götürü bedel sözleşmelerle ilgili, bazı yazarlarca yapılan vahim bir hata da iş artış oranının %10, azalış oranının ise %20 olduğu yönündeki iddiadır. Kuşkusuz yukarıdaki açıklamalarımızdan da görüleceği üzere, anahtar teslimi götürü bedel sözleşmelerde iş azalışı söz konusu değildir.

Biran için bunun olanaklı olduğunu düşünelim, bu kez de artış oranı ile azalış oranının eşit olmaması nedeniyle de 21(5)'in, anahtar teslimi işlerle bir ilgisinin olmadığı ortaya çıkacaktır. Kaldı ki, 21(5)'de bu yönde bir düzenleme de mevcut değildir. O nedenle bu iddia şu nedenle de doğru değildir.

4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Yasası'nın "İlkeler" başlıklı 4'üncü maddesinde şöyle denilmektedir;

Madde 4(2): Bu Kanun'da belirtilen haller dışında sözleşme hükümlerinde değişiklik yapılamaz ve ek sözleşme düzenlenemez.

4(3): Bu Kanun kapsamında yapılan kamu sözleşmelerinin tarafları, sözleşme hükümlerinin uygulanmasında eşit hak ve yükümlülükler sahiptir. İhale dokümanı ve sözleşme hükümlerinde bu prensibe aykırı

maddelere yer verilemez. Kanun'un yorum ve uygulamasında bu prensip göz önünde bulundurulur, denilmektedir.

O nedenle;

1) YİĞŞ md.21(5)'in, anahtar teslimi götürü bedel sözleşmelere de uygulanabileceğini ileri sürmek, yasanın "sözleşme hükümlerinde değişiklik yapılamaz" hükmüne aykırıdır.

2) Anahtar teslimi götürü bedel sözleşmelerde iş artışının %10 olmasına rağmen, iş azalışının (ki doğru değil) %20 olabileceğini ileri sürmek Yasanın, "kamu sözleşmelerinin tarafları, sözleşme hükümlerinin uygulanmasında eşit hak ve yükümlülükler sahiptir" hükmüne de aykırıdır.

SONUÇ:

1) YİĞŞ md.21(5)'in anahtar teslimi götürü bedel sözleşmelerle hiçbir ilgisi yoktur. Md.21(5) birim fiyatlı sözleşmelere özgü bir düzenlemedir.

2) Anahtar teslimi götürü bedel sözleşmelerde iş azalışı, bedel artırımı ya da bedelden indirim söz konusu değildir. Bu hususta, TBK Md.480(1) ve(3) hükmü açıktır.

3) Anahtar teslimi götürü bedel sözleşmelerde, sözleşme bedelinin %10'una, birim fiyatlı sözleşmelerde sözleşme

bedelinin %20'sine kadar, **(işin tamamlanması kayıt ve şartıyla)** bir artış husule gelecek olursa yüklenici, idare istediği takdirde sözleşme ve ihale dokümanındaki hükümler çerçevesinde artışa konu işleri yapmakla yükümlüdür.

Ancak, idare, anılan iş artışlarını aynı yükleniciye yaptırmak zorunda değildir.

4) Yüklenici, birim fiyatlı sözleşmelerde sözleşme bedelinin %80'ine kadar olan değişiklikleri sözleşme ve ihale dokümanındaki hükümler çerçevesinde yapmakla yükümlüdür.

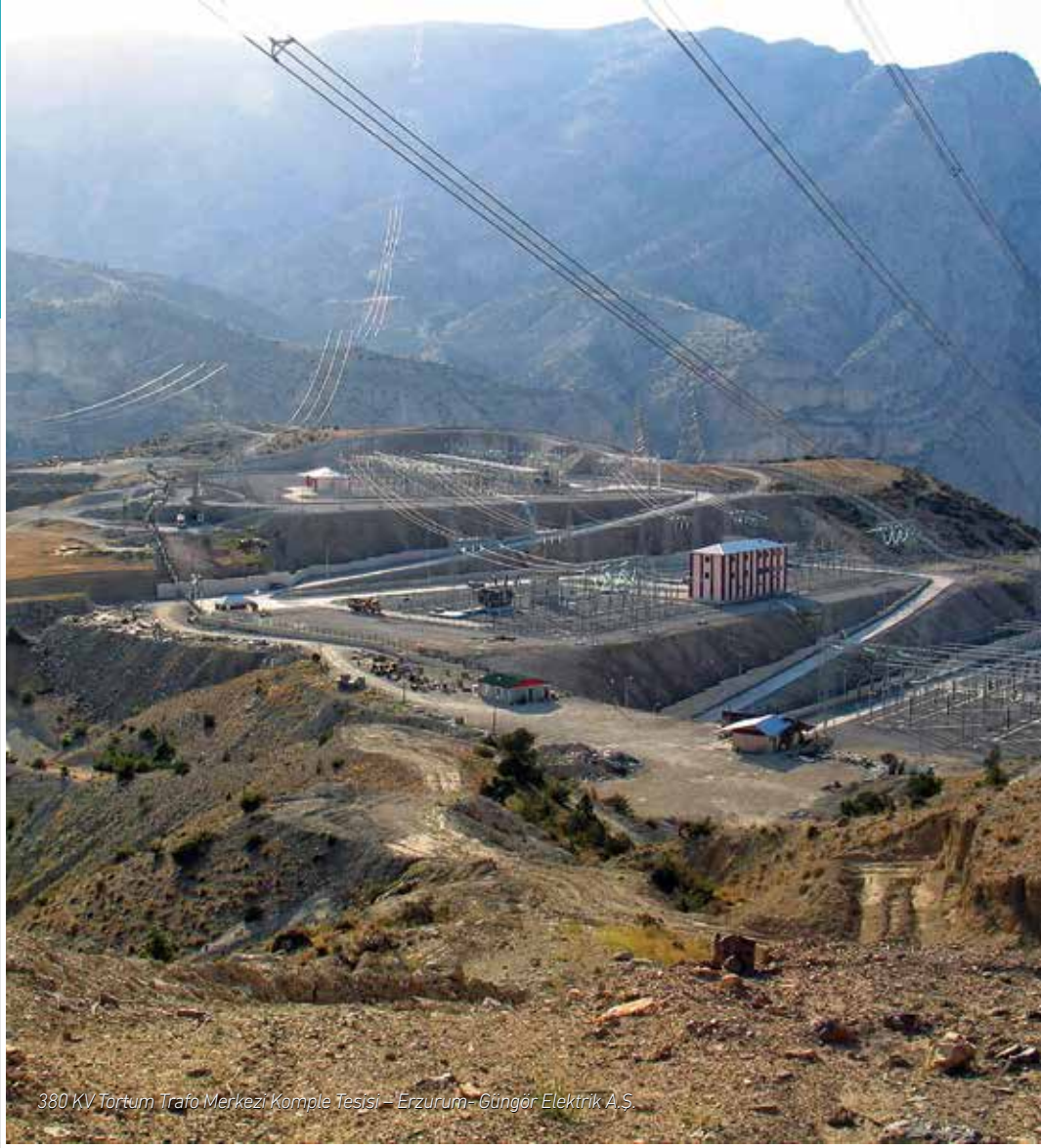
5) Yüklenici, birim fiyatlı sözleşmelerde, sözleşme bedelinin %80'inden daha düşük bedelle işin tamamlanması durumunda da işi bitirmek zorundadır.

6) Yapım sözleşmelerinde bir iş artışının (anahtar teslimi götürü bedel sözleşmelerde ve birim fiyatlı sözleşmelerde) artışa konu olabilmesi için, md.21'deki koşulların sağlanması zorunludur. (bu koşullardan daha önce bahsedildi)

7) İşin md.21'deki koşullar (%10 ve %20 artış oranı) dahilinde tamamlanamayacağına ilişkin anlaşılması durumunda herhangi bir artış söz konusu olamaz. Bu durumda sözleşme tasfiye edilir.



Dr. Dursun Ali Demirboğa
Adalet Bakanlığı
Uluslararası Hukuk ve
Dış İlişkiler Genel Müdürlüğü
Daire Başkanı



380 KV Tortum Trafo Merkezi Komple Tesisi - Erzurum - Gögör Elektrik A.Ş.

Kamu ihale sözleşmelerinde kural, "sözleşmenin değişmezliği" ilkesidir. Hem 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nda hem de 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'nda sözleşmenin sonradan değiştirilmesine katı sınırlandırmalar getirilmiştir.

Beklenmeyen fiyat artışlarının kamu ihale sözleşmelerine etkisi

A-Genel yaklaşım

Kamu ihale sözleşmeleri, diğer özel hukuk sözleşmelerinden farklı olarak "idarenin sürekliliği" ilkesiyle doğrudan ilgili bir sözleşmedir. İdari hizmetin kesintisiz olarak sürdürülmesi, idarenin kendisinin üretmediği mal ve hizmetler ile hizmetin sürdürüleceği yapım işlerinin özel sektör eliyle temin edilmesine bağlıdır. Bu yönüyle idare ve kamu ihale sözleşmesinin tarafı olan yüklenici, aynı amaca

hizmet eder. Kamu hizmetinin devamı, yüklenicinin edimini kamu ihale sözleşmesine uygun olarak zamanında ve teknik şartnameye uygun olarak yerine getirme kapasitesine bağlıdır. Bu kapasite, doğrudan yüklenicinin mali gücü ve teknik yeterliliğine dayanır. Yüklenicinin mali gücünün zaafa uğratan etkenler, aynı zamanda idarenin hizmet görme yeterliliğini doğrudan etkiler. Bu sebeple yüklenicinin mali gücünün korunması, idarenin görevi içerisinde kalır.

Sözleşmenin değişen koşullara uyarlanması için özel hukuk sisteminde farklı araçlar bulunmakla birlikte kamu ihale sözleşmelerinde bu husus sınırlandırılmıştır. Kamu ihale sözleşmelerinde kural, "sözleşmenin değişmezliği" ilkesidir. Gerçekten de hem 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nda hem de 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'nda imzalanan sözleşmenin sonradan değiştirilmesine oldukça katı sınırlandırmalar getirilmiştir. Bu husus aşağıda ayrıntılı olarak anlatılacaktır.

Kamu ihale sözleşmelerinin uygulanması sırasında meydana gelen fiyat değişiklikleri, fiyat farkı kararlarıyla dengeye getirilmeye çalışılmaktadır. Kamu ihale sözleşmelerinde fiyat farkı verilmesi kavramı, uzun tartışmalara sebep olmakla birlikte, kamu hizmetinin verilmesinde kullanılan malların, hizmetlerin ve yapım işlerinin zamanında teminine yardım etmek üzere öngörülmüştür. Sosyal yönü en az ekonomik yönü kadar önemli olan kamu ihale sözleşmelerinde fiyat farkı, aynı zamanda piyasada düzenleyici etkisi yanında işçilerin iş güvencesini sağlama ve ekonomik yönden korunmaya muhtaç konumda bulunan çevreleri enflasyon karşısında korumaktadır. Buna karşılık olarak, piyasa fiyatları ve sözleşme süresi öngörüsüyle verilen teklifler üzerine yapılan sözleşmelerde, kamu kaynaklarının özel sektöre aktarıldığı eleştirisini de yanında getirmektedir.

Burada bir konuya daha dikkat çekmek yerinde olacaktır: Fiyat farkı müessesine yukarıda yer verilen eleştirileri değerlendirmek için, "maliyet" konusunun ne olduğu konusundaki değerlendirmenin doğru yapılması gerekir. Şöyle ki kamu alımlarında maliyet, sadece alınacak mal veya hizmet ya da yaptırılacak yapım işinin bedeli değildir. Sadece

sözleşme bedelinin kamu alımının bedeli olduğu düşüncesi meselenin tamamen kavranmasına yardım etmez. Kamu ihale sözleşmelerinin maliyeti, sözleşme maliyeti yanında zamanında ve istenen kalitede kamu alımına konu malın, hizmetin ya da yapım işinin idareye sunulmamasının maliyetini de içerir. Örneğin, hastanede yatan bir hasta için alınan bir ilacın maliyeti sadece ilacın fiyatı değildir, o ilacın zamanında ve istenen kalitede hazır edilmesi de bu kapsamdadır. Aynı şekilde bir köprü'nün veya okulun zamanında inşa edilememesinin maliyeti de kamu alımının maliyetine dahildir. Dolayısıyla kamu alımına ilişkin ikame maliyeti veya alternatif maliyet, kamu alımının gerçek maliyetini de belirler.

Bu açıklamalar çerçevesinde, kamu ihale sözleşmesinin yapılması anındaki sözleşme dengesinin ifa süresince sürdürülmesi, gerçek maliyetin optimum seviyede tutulmasına yardım eder. Aksi durum, yüklenicinin mali veya teknik olarak zor duruma düşmesine veya mahvına sebep verir. Bu husus da kamu yararı veya idari hizmetin sürekliliğinin sağlanmasıyla bağdaşmaz. Kısacası, kamu ihale sözleşmesinin yürütülmesindeki amaç, "üzüm yemek" olup "bağcıyı dövmek" değildir.

B- Kamu İhale Sözleşmelerinde sözleşmeden sonra fiyat farkı verilmesi

Kamu ihale sözleşmeleri, diğer özel hukuk sözleşmelerinden farklı olarak esnek değildir. Bu sebeple değişiklik yapılması ancak belirli sınırlamalar dahilinde mümkündür. 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun "İhalenin sözleşmeye bağlanması" başlıklı 46'ncı maddesinin ikinci fıkrasında yer alan; "İhale dokümanında belirtilen şartlara aykırı sözleşme düzenlenemez." hükmü, kamu ihale sözleşmesinin ihale aşamasında şartlarının kesinleşmesini sağlamaktadır. Bu hükme göre, ihale dokümanında

yer alan şartlar sözleşme imzalanırken veya imzalandıktan sonra değiştirilmesi mümkün değildir. Bu hüküm emredici nitelikte olduğundan, buna aykırı yapılan sözleşmeler Türk Borçlar Kanunu'nun 27'nci maddesinde yer alan kesin hükümsüzlük yaptırımıyla karşı karşıya kalacaktır.

Aynı yaklaşım, 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'nda da sürdürülmüştür. Nitekim, "İlkeler" başlıklı 4'üncü maddesinde,

"Bu Kanun'a göre düzenlenecek sözleşmelerde, ihale dokümanında yer alan şartlara aykırı hükümlere yer verilemez.

Bu Kanun'da belirtilen haller dışında sözleşme hükümlerinde değişiklik yapılamaz ve ek sözleşme düzenlenemez." hükmüne yer verilmek suretiyle yukarıda belirtilen hüküm pekiştirilmiştir. Hal böyle iken dinamik bir piyasada fiyatların sürekli alçalıp yükselebildiği bir ortamda anılan hükümler, hem idarenin hem de yüklenicinin hareket alanını kısıtlamaktadır. Sözleşmelerde fiyat farkı verilmesi işte bu yüzden önemlidir ve idarenin ihtiyacını karşılaması için elzemdir¹. Bununla birlikte, fiyat farkı verilmesinde de benzer katı kurallarla 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'nun "Fiyat farkı verilebilmesi" başlıklı 8'inci maddesinde karşılaşmaktayız². Buna göre, "Sözleşmelerde yer alan fiyat farkına ilişkin esas ve usullerde sözleşme imzalandıktan sonra değişiklik yapılamaz." Ancak fiyat esnekliğinin yüksek olduğu veya dövizle ithali gereken malların kullanıldığı işlerde sözleşme veya

1 <http://www.kilichukuk.org/kamuihalesoz5a.htm> E.T.8.6.2017

2 Osman Aytekin, Hakan Kuşan, İlker Özdemir, 88/13181 sayılı Fiyat Farkı Kararnameyi ile 4734 sayılı Kanuna Göre İhalesi Yapılacak Yapım İşlerine İlişkin Fiyat Farkı Hesabında Uygulanacak Esasların Karşılaştırılması, <http://www.imo.org.tr/resimler/ekutuphane/pdf/1548.pdf> E.T.7.6.2017.

ihale dokümanı hazırlanması aşamasında fiyatın sağlıklı olarak öngörülmesi mümkün olmaz. Fiyat farkı verilecek kalemler ile Yİ-ÜFE veya alt endekster zamanında veya tam olarak piyasa fiyatlarını yansıtmadığı durumlarda sözleşmenin yüklenici aleyhine sonuçlar doğurması kaçınılmaz olacaktır.

4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'nun yürürlüğe girdikten sonra yasama organı tarafından yapılmış kamu ihale sözleşmelerine müdahale edilmek zorunda kalınan üç durum söz konusu olmuştur. Bunlardan birincisi, 30.7.2008 tarihli ve 5794 sayılı Kanun'la 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'na eklenen geçici 2'nci maddeyle "31/5/2008 tarihinden önce 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'na göre ihalesi yapılmış yapım işlerinde, iş kalemleri veya iş gruplarının imalatında kullanılan malzemelerin fiyatlarında beklenmeyen artışlar meydana gelmesi nedeniyle ihale dokümanında fiyat farkı verilmesine ilişkin hüküm bulunup bulunmadığına veya ihalenin yabancı para üzerinden sözleşmeye bağlanıp bağlanmadığına bakılmaksızın 1/1/2008 tarihinden sonra yapılan ve yapılacak olan imalatlar için fiyat farkı verilebilmesine ilişkin esas ve usulleri tespit Kurumun teklifi üzerine Bakanlar Kurulu yetkilidir." hükmü yürürlüğe konmuştur. Bu hüküm uyarınca, öngörülen Fiyat Farkı Kararnamesi 26.12.2008 tarihli ve 27092 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanmıştır. Buna göre, 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'na göre 31/5/2008 tarihinden önce ihalesi yapılan yapım işlerinde, sözleşmesinde fiyat farkı verilmesine ilişkin hüküm bulunup bulunmadığına veya ihalenin yabancı para üzerinden sözleşmeye bağlanıp bağlanmadığına bakılmaksızın, iş kalemleri veya iş gruplarının imalatında 1/1/2008 ile 30/9/2008 tarihleri arasında kullanılan malzemelerden, fiyatlarında

beklenmeyen bir artış olanlara verilecek ilave fiyat farkı verilmesi öngörülmüştür³.

Maalesef Kanun yapım işinin bünyesine giren tüm malzemeler için fiyat farkı öngörmesine rağmen anılan Fiyat Farkı Kararnamesi sadece iş grubu veya iş kalemlerinde kullanılan "düz ve nervürlü beton çelik çubuğu, hasır çelik, köşebent, lama, sac, çelik boru, her çeşit profil demiri ile rayı" için ilave fiyat farkı verilmesini öngörmüştür. Bu ise fiyat artışından kaynaklanan dengesizliği gidermekten uzak kalmıştır.

Kamu ihale sözleşmesi imzalandıktan sonra değişen fiyatların sözleşmeye etkisini bertaraf etmek için yasayla müdahale edilen durumlardan ikincisi, 11.9.2014 tarihli ve 6552 sayılı Kanun'la getirilmiştir. Buna göre, "4/1/2002 tarihli ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 62'nci maddesinin birinci fıkrasının (e) bendi uyarınca ihale edilen işlerde, 22/5/2003 tarihli ve 4857 sayılı İş Kanunu'nun 2'nci maddesinde tanımlanan asıl işveren-alt işveren ilişkisi çerçevesinde alt işveren tarafından münhasıran bu Kanun kapsamına giren kamu kurum ve kuruluşlarına ait işyerlerinde çalıştırılan işçileri kapsayacak olan toplu iş sözleşmeleri; alt işverenin yetkilendirmesi kaydıyla merkezi yönetim kapsamındaki kamu idarelerinin üyesi bulunduğu kamu işveren sendikalarından birisi tarafından 18/10/2012 tarihli ve 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu hükümlerine göre yürütülür ve sonuçlandırılır. Toplu iş sözleşmesinin kamu işveren sendikası tarafından bu fıkraya göre sonuçlandırılması hâlinde, belirlenen ücret ve sosyal haklardan kaynaklanan bedel artışı kadar idarece fiyat farkı ödenir."

Kamu ihale sözleşmesi yapıldıktan sonra fiyat farkı ile ilgili olarak

³ ² <http://www.hurriyet.com.tr/mute-ahhittlere-ilave-fiyat-farki-10647069>, E.T.9.06.2017

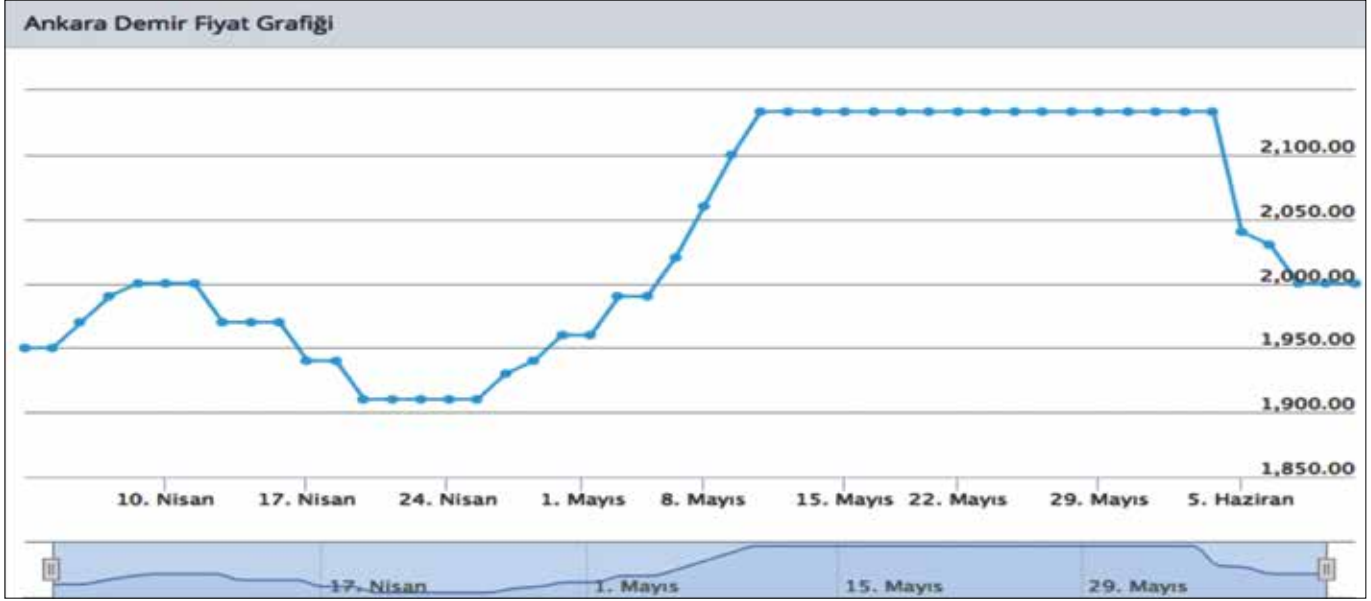
yapılan yasayla yapılan üçüncü müdahale yine yukarıda bahsedilen 6552 sayılı Yasay'la yapılmıştır. Bu Kanun'un 13'üncü maddesiyle 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'nun 8'inci maddesine eklenen üçüncü fıkra ile, "22/9/2012 tarihinden önce 4734 sayılı Kanun'a göre ihalesi yapılan ve ihale dokümanında fiyat farkı hesaplanabilmesine ilişkin hüküm bulunan yapım işleri ihalelerinde, yaklaşık maliyetin yarısından fazlasını akaryakıt giderinin oluşturduğu ve bu maddenin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla fesih veya tasfiye edilmeksizin geçici kabulü yapılmış işler ile devam eden işlerin, 22/9/2012 tarihinden sonra gerçekleştirilen kısımlarında kullanılan akaryakıtla ilişkin olarak özel tüketim vergisinde gerçekleşen artış nedeniyle fiyat farkı hesaplanmasında 31/8/2013 tarihli ve 28751 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 2013/5217 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı hükümleri uygulanır."

Yukarıda Kamu İhale Sözleşmesi imzalandıktan sonra yasa ile verilen ilave fiyat farkları, mal alımı, hizmet alımı ve yapım işlerine ilişkindir. Aslında yukarıda yer verilen hususlar, mevcut fiyat farkı kararnamelerinin fiyat dalgalanmalarına karşı gerekli duyarlılığa sahip olmadığını da göstermektedir.

C- Kamu ihale sözleşmelerinde tarafların menfaat dengesinin sağlanması

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'na göre yapılan ihaleler sonucunda imzalanan sözleşmelerde temel ilkelerden biri de "tarafların eşitliği" ilkesidir. Bu husus açıkça 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'nun 4'üncü maddesinin son fıkrasında yer almaktadır⁴. Bu hükme göre, kamu ihale sözleşmelerinin tarafları, sözleşme hükümlerinin

⁴ Attila Dikbaş, Sözleşmelerde Ücret, Yeni Fiyat ve Uyarılama, <http://intes.org.tr/ti/1052/0/Attila%20dikbas.pdf>, E.T.6.6.2017.



Kaynak: www.demirfiyatlari.com

uygulanmasında eşit hak ve yükümlülüklerle sahiptir. İhale dokümanı ve sözleşme hükümlerinde bu prensibe aykırı maddelere yer verilemez. Kanun'un yorum ve uygulanmasında bu prensip göz önünde bulundurulur. Düzenlemenin amacı, idarenin tek taraflı olarak sözleşmede değişiklik yapmasının engellenmesi ve sözleşmenin yüklenici aleyhine değiştirilmesinin engellenmesidir. Kamu ihale sözleşmesinin uygulanmasında da eşitlik ilkesi uygulanmak zorundadır. Eşitlik, tarafların menfaat eşitliği anlamındadır. Bu menfaat eşitliği, idarenin işlem veya eylemiyle bozulabileceği gibi dış etkenler sebebiyle de bozulabilir. Dış etkenlere en önemli örnek ise piyasada önceden tahmin edilemeyen fiyat dalgalanmalarıdır.

Fiyat dalgalanmalarına yönelik olarak Kamu İhale Kurumu tarafından mümkün olan en fazla bileşeni göz önüne alacak şekilde, fiyat artış veya eksilişlerini yansıtan bir sistem geliştirilmelidir. Burada şunu hatırlamak yerinde olacaktır: Fiyat farkı ödenmesi öngörülen işlerde sürekli olarak yüklenicilere ödeme yapılmaz, imalata giren kalemlerde kullanılan

malzemelerin fiyatlarında düşüş olması durumunda idarece yükleniciye daha az ödeme yapılır.

Son zamanlarda yapım işlerinin bünyesine giren demir ve demir ürünlerinde beklenmeyen artışlar yaşanmaktadır. Aşağıda yer verilen grafikte bir aylık sürede inşaat demiri fiyatlarındaki değişim görülmektedir.

25 Nisan ile 10 Mayıs arasında demir fiyatlarının ortalamasında ciddi bir değişim meydana gelmiştir. Bu artış, demir girdisini ağırlıklı kullanan yükleniciler üzerinde başta öngörülmesi mümkün olmayan bir dengesizlik meydana getirmektedir. Yukarıda da belirtildiği üzere fiyat farkı sadece fiyatlardaki artış durumunda çalışmaz aynı zamanda fiyatların düşmesi durumunda da çalışır ve idare lehine işler.

Yukarıda da açıkça vurguladığımız üzere, bu sorunun çözümü, her beklenmeyen fiyat artışında yasama organının sözleşmelere müdahale edip ilave fiyat farkına ilişkin düzenleme yapmasından ziyade Kamu İhale Kurumunca mevcut Fiyat Farkı Kararnamelerinin gözden geçirilerek yeni durumlara

kolayca uyum sağlayabilecek ve fiyatlardaki değişimleri hızlı ve gerçekçi biçimde yansıtan yeni bir düzenleme yapmasının yolunun açılmasıdır. Aksi durumda, kamu ihale sözleşmelerinin konusunu oluşturan bileşenlerde her beklenmeyen fiyat artışında yasama organından sözleşmelere müdahale ederek düzenleme yapması beklenir ki bu durum yasama yetkisinin genelliği ve objektifliği ile bağdaşmaz.

KAYNAKÇA

- 1) Attila Dikbaş, Sözleşmelerde Ücret, Yeni Fiyat ve Uyarlama, <http://intes.org.tr/ti/1052/0/Attila%20dikbas.pdf>
- 2) <http://www.hurriyet.com.tr/muteahhitlere-ilave-fiyat-farki-10647069>
- 3) <http://www.kilichukuk.org/kamuihalesoz5a.htm>
- 4) Osman Aytekin, Hakan Kuşan, İlker Özdemir, 88/13181 sayılı Fiyat Farkı Kararnamesi ile 4734 sayılı Kanuna Göre İhalesi Yapılacak Yapım İşlerine İlişkin Fiyat Farkı Hesabında Uygulanacak Esasların Karşılaştırılması, <http://www.imo.org.tr/resimler/ekutuphane/pdf/1548.pdf>
- 5) www.kik.gov.tr



Doç. Dr. Ferhat Canbolat

Hacettepe Üniversitesi
Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi

Yüklenicinin, eseri/inşaatı meydana getirmiş olması, inşaat sözleşmesinden doğan yükümlülüğünü sona erdirmesini. Zira yüklenici, meydana getirdiği eseri/inşaatı teslim etme borcu altındadır.

“Geçici Kabul” ve Önemi

Özellikle Kamu İhale Mevzuatına tabi inşaat sözleşmeleri bakımından

Kamu İhale Mevzuatına Tabi İnşaat Sözleşmeleri, kamu kurum ve kuruluşlarının taraf olduğu, 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'na göre ihalesi sonuçlandırılan ve 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'na göre imzalanan sözleşmeleri ifade eder. Böylece İdareler, kamu hizmetlerini yürütmek amacıyla ihtiyaç duyduğu edimleri ve özellikle de inşaatları bu kanuni düzenlemeler ile mevzuat hükümleri çerçevesinde gerçekleştirmektedir.

İnşaat sözleşmesi, eser sözleşmesinin uygulamada en çok karşılaşılan türünü oluşturmaktadır. Eser sözleşmesi, Türk Borçlar Kanunu'nda (m.470-486) düzenlenmiştir. TBK. m.470 uyarınca; “Eser sözleşmesi, yüklenicinin bir eser meydana getirmeyi, işsahibinin de bunun karşılığında bir bedel ödemeyi üstlendiği sözleşmedir...”. Bu kanuni düzenlemeden hareketle, “inşaat sözleşmesi, yüklenicinin taşınmaz bir yapı eseri meydana getirip, bunu teslim etmeyi; iş sahibinin de bir bedel ödemeyi borçlandığı sözleşme” olarak tanımlanabilir¹. Tanımlama çerçevesinde, betonarme bir yapının inşasından tutun devasa bir plazanın yapılmasına kadar binalar, barajlar, otoyollar, tünel ve köprüler bu sözleşmenin konusunu oluşturur. Bu noktada inşaat sözleşmesinin

kapsamına, yeni bir inşaat yapma, yani ilk defa binayı meydana getirmenin yanı sıra mevcut bir yapıda değişiklik yapma veya mevcut yapıya ilave yapma ile bir yapıyı onarma veya yapıyı yıkma da girer.

İnşaat sözleşmesinin taraflarını, işi yaptıran durumundaki **iş sahibi** ve işi yapmayı üstlenen durumundaki **yüklenici** oluşturur². Kamu ihale mevzuatına tabi inşaat sözleşmelerinde iş sahibi, kamu ihalesini düzenleyen kamu kurum ve kuruluşlarıdır. Yüklenici ise ihaleyi kazanan ve sözleşmeyi imzalayan gerçek veya özel hukuk tüzel kişisidir.

İnşaat sözleşmelerinde iş sahibinin en temel borcu, bedel ödemedir. İş sahibinin bedel ödeme borcu, aksi kararlaştırılmadığı takdirde *eserin teslimi anında muaccel olur* (TBK. m.479). İş sahibinin bedel ödeme borcuna karşılık yüklenicinin en önemli borcunu, eseri meydana getirme, yani inşaatı yapma borcu oluşturur. Bu bağlamda yüklenici, eseri *şahsen meydana getirme veya kendi idaresi altında yaptırma* (TBK. m.471/3); eserin meydana getirilmesi için gerekli araç ve gereçleri *sağlama* (TBK. m.471/4); *işe zamanında başlama ve devam etme* (TBK. m.473); *özenli ve sadakatli olma* (TBK. m.471/2) borçları ile ayrıca taahhüt ettiği takdirde *malzemeler sağlama borcu* (TBK. m.472) altındadır.

Yüklenicinin, eseri/inşaatı meydana getirmiş olması, inşaat sözleşmesinden doğan yükümlülüğünü sona erdirmesini. Zira yüklenici, meydana getirdiği eseri/inşaatı teslim etme borcu

¹ Tanımlama ve ayrıntılı bilgi için bkz. **Eren Fikret**, Borçlar Kanunu Açısından İnşaat Sözleşmeleri, (Yönetici, İşletmeci ve Hukukçular İçin Ortak Seminer), Ankara, (18-29 Mart) 1996, s.49; **Canbolat Ferhat**, İstisna Sözleşmesinde İş Sahibinin Ayıba Karşı Tekeffülden Doğan Hakları, Ankara 2009, s. 3.

² Bkz. **Tandoğan Haluk**, Borçlar Hukuku-Özel Borç İlişkileri, c.:II, Ankara 1988, s.2.



altındadır. Ayrıca yüklenici, eseri ayıplı ifa ettiği takdirde belirli şartları yerine getiren iş sahibinin, kanundan doğan bazı hakları kullanmasına katlanma borcu altındadır.

Eserin teslimi, yüklenicinin, inşaat sözleşmesinden doğan borçlarını ifası bakımından önemlidir. TBK'da "eserin teslimi" borcu düzenlenmemiş olsa da teslim edimin doğasında vardır; ayrıca, TBK'nın bazı hükümlerinde de bu hususa işaret edildiğini görebiliyoruz; nitekim TBK. m.474/1'de; "...İşsahibi, eserin tesliminden sonra, işlerin olağan akışına göre imkân bulur bulmaz eseri gözden geçirmek ve ayıpları varsa..." şeklinde ifade edilmiştir. Belirtmek gerekir ki eserin teslimi için inşaatın tamamlanmış olması gerekir, henüz tamamlanmayan, eksikleri bulunan inşaatın teslimi

ve teslim alınması (tesellüm) mümkün değildir.

Yüklenicinin "**Eserin teslimi**" borcunun karşılığını, iş sahibinin "**eseri teslim alması**" oluşturur. Bu noktada, "eserin teslim alınması" ile "eserin kabulü" kavramları farklı hususları ifade etmektedir³. "**Eserin teslimi**", sözleşmeden doğan borcun ifası amacıyla eserin iş sahibinin emrine verilmesi ve zilyetliğinin sağlanarak doğrudan hakimiyet alanına sokulması, onun kullanımına bırakılmasıdır. Eseri teslim alma da iradi bir fiildir. "**Eserin kabulü**", iş sahibinin eserin sözleşmeye uygun surette meydana getirildiğine yönelik irade açıklamasıdır. Eserin kabulü ile birlikte yüklenicinin ayıba karşı

3 Uçar Ayhan, İstisna Sözleşmesinde Teslim Kavramı, Teslimin Usulü ve Hukuki Sonuçları, AÜEHFD, C.V, S.1-4 (2001), s. 515 vd.

tekeffülden doğan borcu da dahil bütün borçları sona erer.

Kamunun taraf olduğu ve iş sahibi sıfatına haiz olduğu inşaat sözleşmeleri bakımından eserin tesliminde Yapım İşleri Genel Şartnamesinin (YİGŞ) "Geçici Kabul" kenar başlığını taşıyan m.41 hükmü önem taşımaktadır. Söz konusu hüküm uyarınca idarenin geçici kabul kararı verebilmesi için aşağıdaki prosedürün gerçekleşmesi gerekir;

(1)İdareye başvuru; yüklenicinin taahhüt ettiği işi, sözleşme ve eklerine uygun surette yaptığını ve geçici kabule hazır olduğunu bildiren yazılı başvurunun iş sahibi idareye yapılması,

(2)Ön incelemenin yapılması; yüklenicinin (veya vekilinin) de katılımı ile yapılan işler, yapı denetim görevlisi tarafından ön

Yapım İşleri Genel Şartnamesinin “Geçici Kabul” kenar başlığını taşıyan m.41 hükmü ve bu hüküm çerçevesinde düzenlenen “geçici kabul tutanağı” yapının teslimi anlamına gelen belgenin düzenlenmesine ilişkindir. Bu belgenin düzenlenmesi ile birlikte teslimin hukuki sonuçları gerçekleşecektir.

inceleme gerçekleştirilir ve tespitler tutanağa geçirilir,

(3)Geçici kabul komisyonunun oluşturulması; ön incelemede kabul işlemlerinin yapılmasında bir engel bulunmadığı anlaşılırsa komisyon oluşturulur, aksi takdirde eksik ve kusurlu işleri gösteren ön inceleme tutanağı idareye gönderilir,

(4)Komisyonun oluşturulmasında ölçü; yapılan işin kusurlu ve eksik kısımlarının bedelleri toplamının işin sözleşme bedelinin yüzde beşinden fazla olmaması, aynı zamanda işin idareye teslimine ve kullanılmasına ve/veya işletilmesine engel olmayacak ve herhangi bir tehlikeye meydan vermeyecek nitelikte olması gerekir,

(5)Komisyon incelemesi; komisyon, gerçekleştirilen işlerin sözleşmeye uygunluğunu yüklenicinin (veya vekilinin) de katılımı ile inceler, inceleme sonucunda işte kabule engel olmayacak eksiklikler varsa buna ilişkin bir liste düzenlenir ve bunların giderilmesi için gerekli süre tespit edilir,

(6)İşin kabule uygun görülmesi; kabul komisyonunun, işi kabule uygun görmesi halinde “geçici kabul tutanağı” düzenlenir,

(7)İdarenin onayı; geçici kabul tutanağı, ihale makamı veya yetkilendirdiği kişilerce onaylandığı takdirde geçerlilik kazanır.

Görüldüğü üzere *Yapım İşleri Genel Şartnamesinin “Geçici Kabul” kenar başlığını taşıyan m.41 hükmü* ve bu hüküm çerçevesinde düzenlenen “geçici kabul tutanağı” yapının teslimi anlamına gelen belgenin düzenlenmesine ilişkindir. Bu belgenin düzenlenmesi ile birlikte teslimin hukuki sonuçları gerçekleşecektir.

Teslimin, yani “geçici kabulün” gerçekleşmesi ile birlikte aşağıdaki hukuki sonuçlar ortaya çıkar⁴;

4 Eserin tesliminin hukuki sonuçları konusunda bkz. **Eren**, İnşaat Sözleşmeleri, s.72.

- Yüklenici, asli edim yükümlülüğünü yerine getirmiş olur,
- İnşaat üzerindeki yarar ve hasar, teslim ile birlikte iş sahibine geçer,
- Yüklenicinin bedel alacağı muaccel olur,
- İş sahibinin eseri muayene ve ayıp varsa ihbar-bildirim külfeti doğar.

YİGŞ. “Geçici Kabul” kenar başlığını taşıyan m.41 hükmü iş sahibi idarenin sözleşmeye, kanuna ve diğer düzenleyici işlemlere uygun surette davranıp işi teslim alacağı varsayımına dayalı olarak düzenlenmiştir. İdarenin buna uygun surette davranmaması, yani yüklenicinin yazılı başvurusuna rağmen geçici kabul komisyonunu oluşturulmaması veya tüm prosedürlerin tamamlanmış olmasına rağmen işi teslim almaktan imtina etmesi halinde yüklenici ne yapabilecektir?

YİGŞ. m.41, idarenin iş sahibi durumundaki idarenin eserin teslim alınmasına ilişkin iç işleyişini, teslim almaya ilişkin prosedürü ifade eder. Esasında eserin teslimi, eserin zilyetliğinin yükleniciden iş sahibine geçirilmesini ifade eder. Teslim, eşyanın madde itibarıyla yeni zilyedin eline verilmesi şeklinde olabileceği gibi eşyanın yeni zilyedin iktidarına terk edilmesi suretiyle de olabilir.

Kamu ihale mevzuatına tabi olanlar da dahil olmak üzere iş sahibinin maliki olduğu araziye inşaatın yapıldığı sözleşmelerde taşınmazın tahliye edilerek mülk sahibinin iktidarına terk edilmesi de teslimdir⁵. Bu anlamda zilyetliğin geçmesini sağlayan teslim, maddi fiildir. Hukuk düzeni, bu maddi fiile, bazı hukuki sonuçlar bağlar. Eşyanın tesliminden, yeni zilyet lehine zilyetlik durumu ortaya

5 Bkz. **Ünal Mehmet/ Başpınar** Veysel, Şekli Eşya Hukuku, Ankara 2010, s. 172.



Tizi Ouzou - Oued Aissi Demiryolu Projesi
Özgün İnşaat Ltd. Şti.

Bir kimse eşya üzerinde iradi olarak fiili hâkimiyet kurmuş ise o, artık eşyayı teslim almış demektir. Zilyetliğin meydana gelmesi için eşya üzerinde hakimiyetin kurulması ve bu hakimiyetin iradi olarak kurulması gerekir.

çıkır⁶. Sonuçlarından biri de zilyet olmaktır. Ancak, bir eşya, hukuken bir başkasının iktidar alanına terk edilmesine rağmen, iktidarına terk edilen kimse, zilyetliği kazanmamış ise teslimden bahsedilmez. Yani eşyanın teslim edilmesi için, teslim edilen kimsenin de eşya üzerinde zilyetlik kurması gerekir. Eşya üzerinde zilyetlik kurmak ise eşya üzerinde iradi olarak fiili hâkimiyet kurmakla olur. Yani bir kimse eşya üzerinde iradi olarak fiili hâkimiyet kurmuş ise o artık eşyayı teslim almış demektir. Zilyetliğin meydana gelmesi için eşya üzerinde hakimiyetin kurulması ve bu hakimiyetin iradi olarak kurulması gerekir.

Bu açıklamalar çerçevesinde Kamu ihale mevzuatına tabi bir inşaat sözleşmesinde, özellikle de iş

⁶ Bkz. Ünal / Başpınar, s. 174.

sahibinin maliki olduğu araziye inşaatın yapıldığı sözleşmede, inşaatı tamamlayan yüklenicinin işin tamamlandığına yönelik bildirim üzerine idarenin, "iradi olarak fiili hakimiyeti" (zilyetliği) tesis etmesi ve ötesinde yapıyı kullanmaya başlaması "eserin teslimi" olarak kabul edilmelidir. Zilyetliğin sağlanmış olmasına ve yapının kullanımına başlanmış olmasına rağmen idarenin, YİGŞ. m.41'deki prosedürü işletmeye başlamaması ve eseri "teslim" almadığını iddia etmesi, sözleşmeye aykırılık teşkil ettiği gibi sözleşmenin eki saydığı YİGŞ. m.41'den doğan hakkın kötüye kullanılmasından başka bir şey değildir. Türk Medeni Kanunu m.2/2 gereğince bu tür bir iddia kabule şayan değildir. Uyuşmazlık halinde eserin teslim edildiğinin kabulü gerekir.



Av. Dr. Erdem Bafra
Kamu İhale Kurumu
Hukuk Danışmanı

Rekabetin sağlanması ilkesi, Topluluk kamu alımları hukukunda da temel ilkelerden biri olarak öngörüldüğünden, Topluluk hukukunun bütünlüğü içinde üye devletlerin bu ilkeyi iç hukuklarında düzenlemeleri ve somut olaylara uygulamaları, kaçınılmaz bir hukuki gerekliliği ifade etmektedir.



Zorlu Center Tünel ve Kavşak İnşaatı, Fermak İnşaat A.Ş.

ABAD ve Danıştay kararları ışığında kamu ihalelerinde rekabet ve rekabet ihlalleri

Av. Dr. Erdem Bafra¹

I. Giriş

Türk hukukunda, ihale mevzuatının Avrupa Birliği ve Dünya Ticaret Örgütü gibi uluslararası kuruluşların ihale mevzuatıyla uyumlu hale getirilebilmesi için

¹ **Kamu İhale Kurumu, Hukuk Danışmanı, erdembafr@gmail.com.** Bu çalışmada yer alan görüşler hiçbir kurum ve kuruluşu bağlamamaktadır. Çalışmada yer alan kararlar için ayrıca bkz. **BAFRA, Erdem:** Kamu İhale Hukukuna İlişkin Avrupa Birliği Adalet Divanı Karar Analizleri, Ankara 2017, s. 9 vd; **BAFRA, Erdem:** "Danıştay Kararları Işığında 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu Açısından Ticaret Şirketlerinin Rekabeti Engelleyici Davranışları ile İhalelere Birden Fazla Teklif Sunmaları", KHO Bilim Dergisi, C. XXIV, S. 1, s. 93-118.

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu (KİK), 22.01.2002 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Gerçekten; bu Kanun'da Avrupa Birliği kamu alımları hukukunda da düzenlenen ilke ve kavramlara yer verilmiş ve bu çerçevede ihalelerde rekabetin, saydamlığın, eşit muamelenin, güvenilirliğin, gizliliğin, kamuoyu denetiminin sağlanması, ihtiyaçların uygun şartlarla ve zamanında karşılanması ve kaynakların verimli kullanılması ilkeleri benimsenerek idarelerin her türlü kaynaktan yapacakları ihalelerde tek bir düzenlemeye tabi olmaları amaçlanmıştır. Bu itibarla aşağıda, ABAD'ın rekabetin

sağlanması ilkesinin uygulanması ve rekabet ihlallerine yönelik son 30-40 yıldaki emsal kararlarından bir kısmına yer verildikten sonra, Türk hukukunda kamu ihalelerinde sıklıkla karşılaşılan rekabet ihlalleri rekabetin sağlanması ilkesi bağlamında, somut olayların özelliğine göre son 10-15 yıllık Danıştay kararları ışığında ve olay bazında sınıflandırılmak suretiyle ele alınmıştır.

II. ABAD kararları ışığında rekabetin sağlanması ilkesi ve uygulamada karşılaşılan rekabet ihlalleri

1.Rekabetin sağlanması ilkesi ve direktiflerin iç hukuka uyarlanması

Kamu alım direktiflerinin iç hukuka uyarlanmasında, ABAD'ın 9 Mart 1978 tarihli ve C-106/77 sayılı *Amministrazione Delle Finanze Dello Stato v Simenthall S.P.A.* Kararı, kamu alımları direktiflerinin topluluk hukukunun bütünlüğü içerisinde doğrudan uygulanabilirliği açısından, kamu alımlarında önemli yapı taşlarından birini teşkil eden kararlardandır. Bu itibarla; rekabetin sağlanması ilkesi, Topluluk kamu alımları hukukunda da temel ilkelerden biri olarak öngörüldüğünden, Topluluk hukukunun bütünlüğü içinde üye devletlerin bu ilkeyi iç hukuklarında düzenlemeleri ve somut olaylara uygulamaları, kaçınılmaz bir hukuki gerekliliği ifade etmektedir. Yine, ABAD'ın 11 Ağustos 2015 tarihli ve C-433/93 sayılı *Comission of the European Communities v Federal Republic of Germany* sayılı Kararında da direktifin iç hukuka uyarlanmasının ne anlama geldiği açıklanmış ve yapılacak ulusal düzenlemeye ilişkin direktiflerdeki kuralların aynen, kelimesi kelimesine iç hukuka aktarılması şeklinde katı şekli kurallara bağlılığın öngörülmediğine vurgulama yapılmış ve önemli olan hususun direktifin bütünüyle uygulanmasını sağlamak olduğuna işaret edilmiştir.

2. Rekabetin sağlanması ilkesine bağlı olarak uygulanacak idari tedbirlerin hukuki dayanağının bulunması zorunluluğu

Öncelikle ifade etmek gerekmektedir ki direktiflerde ve KİK'un 5'inci maddesinde öngörülen temel ilkelere aykırılık bazı idari tedbirlerin uygulanmasını da gerektirebilecektir ancak uygulanacak bu tedbirlerin de şüphesiz hukuki dayanağının bulunması gerekecektir. Gerçekten; ABAD'ın 02 Haziran 2006 tarihli ve C-27/15 sayılı *Pippo Pizzo v CRGT Srl* kararında, direktiflerde öngörülen temel ilkelere dayalı olarak uygulanacak idari tedbirlerin iç hukukta hukuki dayanağının bulunması gerektiğine işaret edilmiştir. Bu çerçevede, bu tür bir yorum, aynı zamanda rekabetin sağlanması ilkesi için de geçerli olacaktır. Söz konusu Kararın 3'üncü paragrafı uyarınca, bir ekonomik operatör, ihale sürecine ilişkin dokümanda belirtilmeyen ya da ulusal hukukta öngörülmemiş bir nedene dayalı olarak değil, ancak hukukun ve dokümanın yorumlanması ya da ulusal idareler ya da mahkemeler tarafından dokümanda öngörülen düzenlemelerin dikkate alınması sonucunda ihale dışı bırakılabilecektir. Bu noktada ifade etmek gerekmektedir ki söz konusu gerekçe aynı zamanda ihalelerde saydamlık ve eşit muamele ilkeleriyle de yakından ilgili bir hukuki durumu ortaya koymaktadır.

3. Rekabetin sağlanması ilkesinin topluluk çapında aynı yönde yorumlanması gerekliliği

Rekabetin sağlanması ilkesinin Topluluk çapında ne şekilde yorumlanması gerektiği hususunda, 27 Şubat 2003 tarihli ve C-373/00 sayılı *Adolf Truley GmbH v Bestattung Wien GmbH* kararı, Topluluk hukuku açısından önemli bir içtihat olarak kabul edilmektedir. Zira söz konusu Kararın 35'inci paragrafında;

yerleşik içtihat hukukuna göre, Topluluk hukukunun bütünlük içerisinde uygulanma ihtiyacı ve eşitlik ilkesinin, üye devletlerin hukukuna açık bir atıfta bulunmayan Topluluk hukukundaki düzenlemelerde yer alan kavramların, bu kavramların anlam ve içeriğinin belirlenmesi amacıyla yönelik olarak Topluluk çapında bağımsız ve aynı yönde yorumlanmasını ve bu yorumlamanın, uyumsuzluk konusu hususa ilişkin düzenlemenin içeriğini ve yürürlüğe konulmasının amacının dikkate alınmasını gerektirdiği ifade edilmiştir.

Bu doğrultuda; ABAD'ın 5 Aralık 2013 tarihli ve C-561/12 sayılı *Nordecon AS, Ramboll Eesti AS v Rahandusministerium* Kararında, idarelerin rekabetin sağlanması amacıyla yönelik olarak ekonomik operatörlere eşit ve ayrımcılığa yol açmayacak şekilde davranması gerektiğine işaret edilmiş ve bu bağlamda, rekabetin sağlanması açısından saydamlık yükümlülüğünün esas itibarıyla, idarenin adam kayırma ya da keyfi davranışının engellenmesi amacıyla yönelik olduğuna vurgulama yapılmıştır.

4. İhalelere katılımın belirli bir hukuki statüye sahip olma koşulu ile sınırlandırılmaması gerekliliği

İhalelere katılımın belirli bir hukuki statüye sahip olma koşulu ile sınırlandırılmaması gerekliliğine yönelik olarak; ABAD'ın 23 Aralık 2009 tarihli ve C-305/08 sayılı *Consorzio Interuniversitario per le Scienze del Mare (CoNISMa) v Regione Marche* Kararında, ihale ilanında öngörülen işleri yapmak için yetkilendirilmiş olan ekonomik operatörlerin, "gerçek kişi, ya da tüzel kişi" olmaları gerektiği şeklinde belirli bir hukuki statüde olması yönündeki ihale koşullarının hukuka aykırılığına ve ekonomik operatör kavramı açısından özel hukuka ya da kamu hukukuna tabi olma ayrımının yapılmadığına işaret edilmiştir. Zira kamu alımları

Topluluk hukuku açısından rekabetin sağlanması, yalnızca tekliflerin değerlendirilmesi aşamasında değil, ihalenin her aşamasında idarelerce gözetilmesi gereken bir ilkeyi gözler önüne sermektedir.

direktifleri, aday ve istekliler arasında, bunların kamu hukukuna ya da özel hukuka tabi olup olmadıkları temelinde de bir ayırım yapmamıştır. Yine aynı doğrultuda; ABAD'ın 20 Ekim 2005 tarihli ve C-264/03 sayılı *Commission of the European Communities v French Republic* Kararında, ulusal mevzuat düzenlemelerinde sınırlı sayıda ve belli hukuki statüye haiz kişilerin hizmet sunucusu olarak öngörülmesinin, Topluluk kamu alım kurallarına aykırılık teşkil edeceğine işaret edilmiştir.

5. Tekliflerin sunulması ve değerlendirilmesinde rekabetin sağlanması gerekliliği

Öncelikle ifade etmek gerekmektedir ki Topluluk hukuku açısından rekabetin sağlanması, yalnızca tekliflerin değerlendirilmesi aşamasında değil, ihalenin her aşamasında idarelerce gözetilmesi gereken bir ilkeyi gözler önüne sermektedir. Gerçekten; ABAD'ın 5 Ekim 2000 tarihli ve C-16/98 sayılı *Commission of the European Communities v French Republic* Kararında, rekabetin sağlanması ilkesinin, ihale sürecinin her aşamasında uygulanacağı göz önünde bulundurulması gerektiğine işaret edilmiştir. Dolayısıyla rekabetin sağlanması yalnızca teklifleri sunan isteklileri değil, piyasada faaliyette bulunan ve ihaleye teklif sunabilecek konumda olan potansiyel isteklileri de içeren bir ilkeyi ifade etmektedir.

Aşırı düşük teklif sorgulaması açıklaması istenmesinin rekabetin sağlanması ilkesine uygun olması gerekliliğine yönelik olarak ise; ABAD'ın 29 Mart 2012 tarihli ve C-252/10 sayılı *SAG ELV Slovensko a.s., FELA Management AG, ASCOM (Schweiz) AG, Asseco Central Europe a.s., TESLA Stropkov a.s., Autostrade per l'Italia SpA, EFKON AG, Stalexport Autostrady SA v Úrad pre verejné obstarávanie* Kararında, Avrupa Birliği kamu

alımları kurallarının idarelerin istekliye aşırı düşük teklif sorgulaması ile ilgili açıklama yapmasına gerek bulunmadığı yönünde bir değerlendirmede bulunmasını engellediğine işaret edilmiş, isteklilerden teklifleriyle ilgili açıklama istenmesi durumunda, idarenin isteklilere eşit ve adil bir şekilde davranmasının zorunlu olduğuna, bu şekilde açıklama talebinde bulunulmasının, rekabeti bozucu şekilde kendisinden talepte bulunan istekli ya da isteklilere haksız yere avantaj ya da dezavantaj sağlayamayacağına vurgulama yapılmıştır. Yine tekliflerin sunulmasına yönelik olarak, ABAD'ın 24 Mayıs 2016 tarihli ve C-425/12 sayılı *MT Højgaard A/S, Züblin A/S v Banedanmark* Kararında, eşit muamele ilkesi ile rekabetin sağlanması ilkesi arasındaki ilişkiye işaret edilerek, kamu alım sürecinde yer alan teşebbüsler arasında sağlıklı ve etkin bir rekabet ortamının sağlanmasına katkıda bulunmayı amaçlayan istekliler için eşit muamele ilkesinin, tekliflerini sunarken isteklilere eşit olanak tanınmasını ifade etmekte olduğu ve sonuç olarak bütün yarışmacıların tekliflerinin aynı koşullara tabi olmasını zorunlu kıldığına vurgulama yapılmıştır.

Tekliflere ilişkin eksik bilgi ya da belge tamamlanmasına yönelik olarak da ABAD'ın 6 Kasım 2014 tarihli ve C-42/13 sayılı *Cartiera dell'Adda SpA v CEM Ambiente SpA* Kararında, ihale dokümanında öngörülen belgelerin teklifle birlikte sunulması gerektiğine vurgulama yapılarak yalnızca şekli ve teklifin esasını değiştirmeyecek eksikliklere açıklama getirilebileceğine ya da bunların sonradan tamamlanabileceğine işaret edilmiştir. Bu nedenle de bir istekli, ihale dokümanında öngörülen belgeyi teklifiyle birlikte sunmamışsa, ihale dışı bırakılacaktır. Yine, isteklilere

eşit koşullarda teklif sunmalarını sağlamak da rekabetin sağlanması ve eşit muamele ilkesinin bir gereği olacaktır. Diğer taraftan; ABAD'ın 3 Mart 2005 tarihli ve C-21/03 sayılı *Generali-Providencia Biztosító Zrt v Közbeszerzési Hatóság Közbeszerzési Döntőbizottság* Kararında, ihalenin hazırlık işlemlerine katılan kişilerin, elde ettiği bilgiler çerçevesinde ihalede haksız bir şekilde avantajlı konuma gelebileceğine işaret edilmiştir. Bununla birlikte aynı Karar uyarınca örneğin, bir kişinin yapım ya da hizmet işi ya da mal tedariki ile ilgili olarak araştırma, deney, çalışma ve geliştirme işleriyle ilgili bilgi sahibi olmuş olması durumunda, ilgili kişiye bu durumun ihalede rekabeti bozucu nitelikte olmadığını ispatlama olanağı tanınmalıdır. Bir diğer olayda ise ABAD'ın 18 Aralık 2007 tarihli ve C-357/06 sayılı *Frigerio Luigi & C. Snc v Comune di Triuggio* Kararının 34'üncü paragrafında; kamu alımlarına ilişkin Topluluk kurallarının temel amacının, kamu alımlarını üye devletlerde rekabetin bozulmamış olduğu bir ortamda gerçekleştirmek olduğuna işaret edilerek aynı Kararın 35'inci paragrafında, bu amacın gerçekleştirilmesi amacıyla yönelik olarak, idarelerin rekabeti bozabilecek şekilde kullanılması mümkün olabilen ihale sürecine ilişkin bilgileri gerek ihale sürecinde ve gerekse de bunu takiben devam eden süreçte açıklamamasının önem arz ettiği vurgulanmıştır.

6. Grup teşebbüsler ve üçüncü kişinin kaynaklarına dayanma bağlamında rekabetin sağlanması

İsteklilerin ana şirket-yavru şirket olarak birbirlerinin ya da üçüncü kişilerin kaynaklarına dayanmasının, rekabetin sağlanması ilkesine aykırı sonuçlar doğurup doğurmadığı da ABAD kararlarına konu olmuştur. Bu

çerçevede örneğin, ABAD'ın 18 Aralık 1997 tarihli ve C-5/97 sayılı *Ballast Nedam Groep NV v Belgian State* Kararında, bizzat kendisi tarafından yapım işlerini üstlenmeyen bir holding şirketinin ihaleye katılımının ve buna bağlı olarak "tescilli resmi yükleniciler listesine" kaydının, eğer yavru şirketin kaynakları fiilen kullanılacaksa ve eğer bu şirket fiili olarak yavru şirketin kaynaklarının sözleşmeler kapsamında işin yürütülebilmesi için kullanıma elverişli olacağını tevsik ederse, engellenemeyecektir. Yine ABAD'ın 14 Temmuz 2016 tarihli ve C 406/14 sayılı *Wrocław – Miasto na prawach powiatu v Minister Infrastruktury i Rozwoju* Kararında; ihale dokümanında isteklilerin sözleşmenin belirli bir yüzdesinde kendi kaynaklarını kullanarak işi yerine getirmesinin zorunlu olduğuna ilişkin bir koşulun öngörülmesinin, Avrupa Birliği kamu alımları kurallarına aykırılık teşkil edeceğine işaret edilmiştir. Üçüncü kişinin kaynaklarına dayanılarak ihaleye teklif sunulmasında özel uzmanlık gerektiren işlere ilişkin olarak, ABAD'ın 7 Nisan 2016 tarihli ve C-324/14 sayılı *Partner Apelski Dariusz v Zarząd Oczyszczania Miasta* Kararı önemli bir yol gösterici içtihat niteliğindedir. Gerçekten; üçüncü kişi konumundaki teşebbüs doğrudan ve kişisel olarak sözleşmenin yerine getirilmesinde yer alacaksa aday ve istekliler, bu kişinin kapasitesine dayanabilecektir.

7. Rekabetin sağlanması ilkesi çerçevesinde idarenin ihale dokümanındaki düzenlemeler ile bağlı olması

Topluluk hukuku açısından idarelerin ihale dokümanında öngörülen düzenlemeler ile bağlı olması, özellikle rekabetin sağlanması ve eşit muamele ilkeleri açısından önem arz

etmektedir. Gerçekten; ABAD'ın 22 Haziran 1993 tarihli ve C-243/89 sayılı *Commission of the European Communities v Kingdom of Denmark* Kararı, idarenin ihale dokümanı hükümleriyle bağlı olduğu, tekliflerin değerlendirilmesi aşamasında herhangi bir istekli lehine rekabeti bozacak şekilde bu hükümleri farklı uygulamayacağı yönünden yine önemli içtihatlardan birini teşkil etmektedir. Bu çerçevede söz konusu Kararda; idarenin mümkün olabilecek en geniş ölçekte Danimarka menşeli malzemelerin, tüketim mallarının, iş gücünün ve ekipmanın kullanılması temeline dayalı olarak isteklileri ihaleye davet ettiği ve seçilen konsorsiyum ile yürütülen görüşmelerin, ihale koşullarına uygun olmayan bir temele dayalı olarak gerçekleştirildiği vurgulanmıştır.

8. Teknik şartnamelerin ihalede rekabeti engellemeyecek nitelikte olması gerekliliği

Şüphesiz teknik şartnameler, sözleşme aşamasında yürütülmesine yönelik olarak verimliliği ve fonksiyonelliği sağlamaya yönelik olmalı ancak belirli bir marka ya da modeli de işaret etmemelidir. Teknik şartnamede, ihalede rekabeti engelleyecek nitelikte düzenlemelere yer verilmemesi gerektiğine ilişkin olarak, ABAD'ın 10 Mayıs 2012 tarihli ve C-368/10 sayılı *European Commission v Kingdom of the Netherlands* sayılı Kararında, teknik şartnamelerin çevresel özelliklerini de içerecek şekilde performansa ve fonksiyonel gerekliliklere ilişkin düzenlenmesinin mümkün olduğuna işaret edilmiş ve teknik şartnamelerin şüphesiz, ihalede rekabeti engelleyecek nitelikte düzenlemeler öngörmemesi ve tereddütlü hususlar içermemesi gerektiğine vurgulanmıştır.



Danıştay 13'üncü Dairenin kararında, ihaleden önce isteklilerin ihale komisyon üyeleriyle teklif kapsamında sunulacak belgelerle ilgili görüşme yapmaları, yasak fiil ve davranış olarak değerlendirilmiştir.

III. Danıştay kararları ışığında rekabetin sağlanması ilkesi ve uygulamada karşılaşılan rekabet ihlalleri

1. Aynı teklif zarfı içerisinde birden fazla teklif mektubu sunulması

KİK'in 4'üncü maddesinde tanımlanan "teklif" kavramı açısından, istekli tarafından sunulmuş bir tekliften söz edilebilmesi için fiyat unsurunu içeren bir "teklif" in varlığından söz etmek gerekmektedir. Diğer taraftan; isteklilerin teklif zarfında birden fazla teklif mektubu sunması, uygulamada sıklıkla karşılaşılan bir durumu ifade etmektedir.

Konuyla ilgili Danıştay kararlarına baktığımızda ise; aynı teklif zarfı içerisinde 3 adet teklif mektubu sunulması durumuna ilişkin Danıştay'ın bir kararında (13. D, 29/04/2011, E.2009/5288, K. 2011/1946), teklif zarfından bir tanesi doldurulmuş, imzasız ve isimsiz, iki tanesi de boş olmak

üzere üç adet teklif mektubunun çıktığının görülmesi üzerine, fiili gerçekleştiren istekli hakkında ihalelere katılmaktan yasaklama kararı verilmesi gerektiği yönünde değerlendirmeye yer verilmiştir. Danıştay'ın başka bir kararında (13. D, 22/11/2011, E.2011/2456, K. 2011/5207) ise teklif dosyasında fiyat belirtilerek imzalanmış teklifle beraber, teklif fiyatı belirtilmeksizin imzalanan iki adet teklif mektubu daha verilmesi, yasak fiil ve davranış olarak değerlendirilmiştir.

2. Birden fazla isteklinin ihaleye sunduğu belgelerdeki benzerlik

İhaleye katılımda isteklilerin sundukları belgelerin şekil ve içerik açısından farklı olması, bu belgelerin birbirleriyle benzerlik göstermemesi, belgeler arasında herhangi bir bağlantının bulunmaması, teklif fiyatlarının oluşturulmasında ve analizlerin hazırlanmasında farklı yöntemlerin izlenmesi, hayatın olağan akışına ve rekabetin sağlanması ilkesine uygun bir durumu ifade etmektedir.

Ancak bazı durumlarda, ihalelerde istekliler tarafından sunulan ve teklif zarfı içerisinde yer alan belgelerde, içerik veya şekil açısından benzerlik, ihalelerde rekabetin sağlanması ilkesinin ihlal edildiği ve yasak fiil ve davranışın işlendiği hususunda kuvvetli bir karine teşkil edebilmektedir. Bu durum, özellikle yapım işleri ihalelerinde sunulan analiz formatlarında ve bu kapsamda aşırı düşük teklif sorgulamasında sunulan açıklamalarda benzerlik bulunmasında ortaya çıkabilmektedir.

Söz konusu hususla ilgili olarak Danıştay; isteklilerin teklif mektuplarının ve tekliflerde yer alan iş kalemlerine ait analizlerin aynı formatta hazırlanması, aynı adresi iş adresi olarak göstermeleri ve bu kişilerle davacı şirketin de yer aldığı ortaklığın aynı banka şubesinden birbirini takip eden sıra numarası ile teminat mektubu almaları sonucunda fiili gerçekleştiren istekliler hakkında ihalelerine katılmaktan yasaklama kararı verilmesi durumuna yönelik değerlendirmeye yer vermiştir (13. D, 26/01/2011, E.2009/5935, K. 2011/254). Bu durumda; birden fazla isteklinin ihaleye sunduğu belgelerde benzerlik bulunması halinde, Danıştay'ın somut olayda gerçekleşen fiili durumları öncelikle tespit ettiğini, daha sonra bir bütün olarak bu fiili durumları ele aldığını ve belgeler arasındaki benzerlikle ilgili varılan sonuca göre eğer ortada kuvvetli bir karine söz konusu ise ilgililer hakkında yasaklama kararının da hukuka uygun olarak değerlendirildiğini ifade edebiliriz.

3.İsteklilerin tebligat adreslerinin aynı olması

İstekliler tarafından ihalede sunulan belgelerdeki benzerliğin yanında bazı durumlarda, şirketlerin tebligat adreslerinin de aynı olduğu durumlarla

karşılaşılabilmektedir. Örneğin, Danıştay'ın bir kararında (13. D, 26/01/2011, E.2009/4214, K. 2011/245), ihaleye 3, 4 ve 5'inci sırada teklif sunan şirketlerin teklif mektuplarının ve iş kalemlerine ilişkin analizlerin aynı formatta hazırlandığı ve analize giren miktarların birebir aynı olduğu, davacı vekilinin aynı zamanda ihaleye 5'inci sırada teklif sunan istekli adına ihale dokümanı satın aldığı, her üç isteklinin geçici teminat mektuplarının aynı bankanın aynı şubesinden aynı tarihte birbirini takip eden sıra numaraları ile alındığı, ayrıca ana maliyet kalemi olan C16 betonuna ilişkin olarak aynı beton üreticisinden proforma fatura alındığı tespit edildikten sonra, 4'üncü sırada teklif sunan isteklinin oda kayıt sureti ile ticaret sicil kayıt gazetesinde farklı bir ikametgâh adresi bulunmasına rağmen, 5'inci sırada teklif sunan isteklinin ikametgâh adresini tebligat adresi olarak gösterdiği anlaşılmıştır. Bu durumda anılan kararda, ortada kuvvetli karine bulunduğundan söz konusu fiil ve davranışların, KİK'in 17'nci maddesi kapsamında olduğu sonucuna varılmıştır.

4. İhalelere birden fazla teklif verilmesi

Bazı durumlarda, aynı ihaleye teklif sunan şirketler arasında hissedarlık, hakim etki, hisse devir işlemleri, aynı kişilerin yönetici veya başka bir ad altında çalışıyor olması gibi durumlardan kaynaklanan bir bağın varlığından söz edilebilmektedir. Bu bağ, KİK'da bir düzenleme ile açıkça ortaya konulmadığından, Danıştay tarafından somut olayda gerçekleşen vakia ve durumlara göre uyumsuzluklar çözüme kavuşturulmaktadır. Söz konusu hususla ilgili olarak; bir Danıştay kararında (13. D, 24/11/2010, E. 2009/2858, K. 2010/8006) yapılan tespitler doğrultusunda,

davacı şirketin müdürü olan ve vekil aracılığı ile teklif veren kişi ile davacı şirketin diğer ortağının aynı ihaleye katılan diğer şirket tarafından ihalelere katılmak amacıyla vekili tayin edildiği, ihalelerde aranan rekabet, gizlilik ve güvenilirlik ilkelerinin ihlâl edildiği ve söz konusu organik bağın, KİK'in 17'nci maddesi kapsamında olduğu sonucuna varılmıştır. Yine Danıştay'ın, şirketler arasındaki organik bağ durumuna ilişkin bir başka kararında (13. D, 13/05/2010, E. 2009/4873, K. 2011/2179) da istekli konumundaki iki şirkette hâkim etkisi bulunan ortağın varlığı tespit edilmiş ve bu çerçevede bir sonuca varılmıştır. Şöyle ki anılan kararda, ihaleye katılan davacı şirketin %51 hissesine sahip ortağı K'nin, söz konusu ihaleye katılan F Ltd. Şti.nin de %51 hissesine sahip olduğu, her iki firmanın da adı geçen şahsın hâkim etkisi altında bulunduğu açık olduğu dikkate alınarak bu durum, KİK'in 17'nci maddesinin (d) bendi kapsamında değerlendirilmiştir.

İhalelere birden fazla teklif sunulması ile ilgili olarak; Danıştay kararında (13. D, 14/12/2010, E. 2009/6170, K. 2010/8505), davacı şirket ile bu şirketin Ege Bölgesindeki yetkili temsilcisi olan şirketin aynı ihaleye katılmalarıyla fiili olarak fiyat rekabetinin ortadan kalkacağı, ana dağıtıcı olan davacı firmadan alınan ürünü teklif eden şirketin, davacı şirketten alınan maliyet bedelinin altında teklif veremeyeceği ve bu durumun davacı şirket tarafından bilinecek olması sebebiyle tekliflerin gizliliğinin kısmen de olsa etkileneyeceği hususları dikkate alındığında, davacı şirketin ihalelere katılmaktan yasaklanmasında hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varılmış ve burada fiyat rekabetinin bozulup bozulmadığı dikkate alınmıştır.

Uygulama açısından; yalnızca ihale dokümanını satın alıp teklif vermemiş olan istekli olabileceksen hem ihale dokümanını satın almış hem de ihaleye teklif vermiş bir istekli arasında organik bağ bulunuyorsa, ortada birden fazla teklif olup olmadığı sorusunun da cevaplanması gerekecektir. Gerçekten; söz konusu hususla ilgili olarak Danıştay'ın bir kararında (13. D, 05/06/2010, E. 2008/12700, K. 2010/4648); KİK'in 4'üncü maddesine göre teklif, şirketin idareye sunduğu fiyat teklifi ile değerlendirmeye esas belge ve/veya bilgilerden oluşacağından ve dava konusu olayda davacı şirketin verdiği zarfta fiyat unsuru bulunmadığından, bu zarfın verilmesinin tek başına teklif olarak değerlendirilmesinin mümkün olmadığı sonucuna varılmıştır. Bu sebeple de hakkında yasaklama kararı verilen şirketin teklif sunmadığının kabul edildiği dikkate alındığında, sadece ihale dokümanı satın alan şirketle, teklif sunan şirket arasındaki ortaklık ilişkisinin birden fazla teklif sunma durumunu ortaya çıkarmayacağı sonucuna varılmıştır.

Kısmi teklife açık ihalelerde, organik bağın aralarında ortaklık ilişkisi bulunması suretiyle gerçekleşen isteklilerin ihalede farklı kısımlara teklif vermesi durumunun da bir rekabet ihlali olup olmadığı durumuna ilişkin olarak Danıştay'ın bir kararında (13. D, 04/06/2010, E. 2008/13681, K. 2010/4645); her ne kadar yasaklama kararını veren davalı idarece birbirlerinin tekliflerini bilebilecek durumda oldukları iddia edilse de isteklilerin farklı kalemler için verilen teklifleri bilmelerinde herhangi bir menfaatlerinin bulunmadığı zira işin konusunun farklı olduğu, dolayısıyla bu durumun alternatif teklif olarak değerlendirilemeyeceği gibi eşit muamele, gizlilik ve güvenilirlik

ilkelerine aykırılık teşkil etmediği dikkate alındığında, yasaklama işleminin hukuka aykırı olduğu sonucuna varılmıştır. Ön yeterlik aşaması bulunan ihalelerde ise ön yeterlik aşamasında teklif fiyatlarının sunulmadığı dikkate alındığında, bu aşamada aralarında ortaklık ilişkisi bulunduğu tespit edilen iki aday hakkında yasaklama kararı verilir verilemeyeceği Danıştay'ın bir kararında (13. D, 03/11/2010, E. 2009/2777, K. 2010/7516) ele alınmış ve anılan kararda, ön yeterlik aşamasında teklif verme aşamasına gelinmediği dikkate alınarak her ne kadar iki şirket arasında adres, telefon ve faks numaralarının aynı olduğu tespit edilse de iki şirketin ön yeterlik aşamasında tekliflerinin değerlendirme dışı bırakıldığı öncelikle ifade edilmiş ve bu aşamada, "alternatif teklif vermek" fiilinin gerçekleşmesinin ise fiyat tekliflerine bağlı olduğu hususuna vurgulama yapılarak fiyat tekliflerinin sunulmadığı ön yeterlik aşamasında söz konusu şirketler açısından yasak fiil ve davranışta bulunma durumunun oluşmadığı sonucuna varılmıştır.

İstekliler arasında karı-koca ilişkisi ya da akrabalık ilişkisi bulunmasının yasak fiil ve davranış teşkil ettiğine ilişkin olarak KİK'de açık bir hükme yer verilmemiştir. Bu nedenle de istekliler arasında karı-koca ilişkisi ya da akrabalık ilişkisi bulunması durumunda, sunulan tekliflerin KİK'nun 17'nci maddesi açısından yasak fiil ve davranış teşkil edip etmediğinin, somut olayda gerçekleşen vakıa ve durumlara göre ayrıca değerlendirilmesi gerekecektir. Diğer taraftan; aralarında karı-koca ilişkisi bulunan kişilerin aynı ihalede dolaylı teklif verdiği ve bu kişilerin ihalelere katılmaktan yasaklanmaları gerektiğinin iddia edildiği bir davaya ilişkin olarak, Danıştay 13. Dairesinin

24.10.2011 tarihli ve E: 2008/3836, K: 2011/4656 sayılı Kararında, ihaleye katılan şirketlerin ihale dosyalarının idari şartnamede belirtilen maddelere göre incelendiği, eksik evrakla ihaleye katılan şirketlerin ihale dışı bırakıldığı, ihalenin teklifi ekonomik açıdan en uygun bulunan firmaya verildiği, dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verildiği belirtilerek bu şirketler hakkında yasaklama işleminin uygulanmasına gerek bulunmadığı sonucuna varılmış ve ilk derece mahkemesi kararı onanmıştır.

5.İhale işlemlerine fesat karıştırmak

İhaleye fesat karıştırmaya ilişkin anlaşmanın varlığına yönelik yöneltilen iddiaların bulunması durumunda, soyut veya birtakım karinelere göre ortada bir anlaşmanın varlığından bahisle ilgililer hakkında yasaklama kararı verilmesi, hukuka aykırı olacaktır. Örneğin, eğer ihale işlemlerine fesat karıştırmaya ilişkin bir anlaşmanın varlığı, somut bir şekilde, ilgililerin gözaltındayken verdiği ifadelerden açıkça ortaya konulabiliyor ise bu durumda ilgililer hakkında yasaklama kararının verilmesi söz konusu olabilecektir. Zira söz konusu hususla ilgili olarak; Danıştay 13. Dairesinin 22.04.2011 tarihli ve E. 2009/5208, K. 2011/1765 sayılı Kararında; ihaleden önce isteklilerin ihale komisyon üyeleriyle teklif kapsamında sunulacak belgelerle ilgili görüşme yapmaları, yasak fiil ve davranış olarak değerlendirilmiştir. Diğer taraftan; Danıştay 13. Dairesinin 26.09.2005, E. 2005/1819, K. 2005/4724 sayılı Kararında, davacı firmanın teklif mektubunun içinde bir adet şikayet dilekçesi ve 56 adet boş A4 kağıdı bulunması, ihale işlemlerine fesat karıştırmak ve dolayısıyla yasak fiil ve davranış



Rekabetin sağlanması ilkesinden ne anlaşılması gerektiği sorusunun cevaplanmasında, konuyla ilgili Avrupa Birliği Adalet Divanı Kararlarının anlaşılması, gerek uygulayıcının ve gerekse de sektörde yer alan aktörlerin ve yargılama faaliyetinde bulunanların yararına olacaktır.

olarak değerlendirilmemiştir. Yine Danıştay, teklif zarfında ihaleye katılımda sunulması gereken belgeler yerine teşekkür mektubu sunulması durumu, ihale işlemlerine fesat karıştırmak ve dolayısıyla yasak fiil ve davranış olarak değerlendirmemektedir (13.D, 27.12.2007, E.2008/2088, K.2010/1741).

IV. Sonuç

İhaleye ilişkin koşulların belirlenmesinde, bunun kamuoyuna duyurulmasında ve idarenin de belirlenen bu kurallara göre ihaleyi sonuçlandırmasında, rekabetin sağlanması ilkesiyle saydamlık ve eşit muamele ilkesinin ilişkisi yadsınamaz bir gerçekliği ortaya koymaktadır. Bir başka deyişle bu ilkeler, ihale sürecinde birbirini tamamlayan ve çoğu zaman birbirinden bağımsız ele alınamayan kavramları ifade

etmektedir. Kamu alımlarında ihale süreçlerinin sağlıklı bir şekilde yürütülmesinde, ihale süreçlerinin bu temel ilkelere dayalı olarak gerçekleştirilmesi büyük önem arz etmektedir. Dolayısıyla özellikle rekabetin sağlanması ilkesinden ne anlaşılması gerektiği sorusunun cevaplanmasında, konuyla ilgili Avrupa Birliği Adalet Divanı Kararlarının anlaşılması, gerek uygulayıcının ve gerekse de sektörde yer alan aktörlerin ve yargılama faaliyetinde bulunanların yararına olacaktır. Bu itibarla; rekabetin sağlanması ilkesinden doğan uyumsuzluklar uygulamada dava bazında "case-by-case" olarak ele alındığından, konuyla ilgili içtihat hukukunun takip edilerek karşılaşılan hukuki durumlara uygulanması da yine göz önünde bulundurulması gereken hususlardandır.



Erkan Özdemir
Kamu ihale Kurumu
Kamu İhale Uzmanı

Mücbir sebep teşkil eden hâller, insanların elindeki araçlarla karşı koyamayacağı ve çoğunlukla da doğadan kaynaklanan, borçlunun faaliyet ve işletmesiyle bağlantılı bulunmayan, önceden öngörülemeyen, kaçınılmaz ve mutlak bir şekilde borcun ifasını engelleyen olaylardır.



Kastamonu Havalimanı İtfalye ve Garaj Binası Yapımı, Geni İnşaat A.Ş.

Kamu ihale sözleşmelerinin uygulanmasında **mücbir sebep ve gecikme cezası**

Tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerden olan kamu ihale sözleşmelerinde yüklenicinin yükümlülüğü, ihale dokümanındaki şartlara göre edimin tam ve kusursuz olarak ifa edilmesidir. Mücbir sebep (*force majeure*) niteliğinde bir olayın meydana gelmesi halinde ise yüklenicinin ihale sözleşmesine konu edimi ifa etmesi imkânsızlaşmakta veya ifa süresi uzamaktadır. Mücbir sebep durumunda, yükleniciye süre uzatımı verilebileceği gibi sözleşmenin feshi de gündeme gelebilecektir.

Diğer taraftan yüklenici, süre uzatımı verilen haller dışında, üstlendiği taahhüdü sözleşme hükümlerine göre kararlaştırılan yer ve zamanda gereği gibi veya hiç yerine getirmez ise idareye gecikme cezası ödemek zorunda kalabilmektedir.

Mücbir sebep kavramı

Mücbir sebep, illiyet bağıni kesen ve dolayısıyla zarar vereni veya borçluyu sorumluluktan kurtaran bir sebeptir. Mücbir sebebin kanuni bir tanımı olmamakla birlikte doktrinde, "kusurdan uzak, sezilemeyen, karşı konulamayan ve gerçek bir olay" şeklinde tanımlanmaktadır. Mücbir sebep teşkil eden hâller, insanların elindeki araçlarla karşı koyamayacağı ve çoğunlukla da doğadan kaynaklanan, borçlunun faaliyet ve işletmesiyle bağlantılı bulunmayan, önceden öngörülemeyen, kaçınılmaz ve mutlak bir şekilde borcun ifasını engelleyen olaylardır. Mücbir sebebi teşkil eden olay, tabii, sosyal veya hukuki bir olay olabileceği gibi insana bağlı bir olay, bir davranış da olabilir. Tanımdan da anlaşılacağı üzere mücbir

Mücbir sebep durumunda, borcun yerine getirilmesi geçici süreyle ya da kalıcı şekilde fiilen imkânsızlaşmaktadır. Beklenmeyen hâl ise borcun yerine getirilmesini güçleştiren nedendir. Bu itibarla her mücbir sebep, bir beklenmeyen hâldir ancak her beklenmeyen hâl bir mücbir sebep teşkil etmeyebilir.

sebebin ölçütleri; kusursuzluk, önlenemezlik, öngörülemezlik ve gerçekliktir. Bu kriterlere göre, bir olayın mücbir sebep oluşturup oluşturmayacağı olayın içinde gerçekleştiği koşullara göre belirlenmelidir.

Uygulamada zaman zaman beklenmeyen hâl ve mücbir sebep kavramı birbirine karıştırılarak anlamdaş olarak kullanılmakta ve pratik sonuçları bakımından da arasında bir fark olmadığı ileri sürülmektedir. Bununla birlikte, yargı içtihatlarında bu kavramların aynı anlamda kullanılmadığı görülmektedir. Mücbir sebep durumunda, borcun yerine getirilmesi geçici süreyle ya da kalıcı şekilde fiilen imkânsızlaşmaktadır. Beklenmeyen hâl ise borcun yerine getirilmesini güçleştiren nedendir. Bu itibarla her mücbir sebep, bir beklenmeyen hâldir ancak her beklenmeyen hâl bir mücbir sebep teşkil etmeyebilir. Örneğin,

karayolu ve köprü yapımına ilişkin bir ihale sözleşmesinde, sözleşme imzalandıktan sonra bitüm (asfalt) ve demir fiyatlarında aşırı bir artış meydana gelmesi durumunda, yüklenicinin edimini ifa etmesi güçleşmekle birlikte imkânsızlaşmamaktadır. Dolayısıyla yüklenici açısından beklenmeyen bir hâl olan bu durum, mücbir sebep teşkil etmemektedir. Böyle bir durumda yüklenici, 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'nda düzenlenen mücbir sebebe ilişkin hükümlerden yararlanamayacak olmakla birlikte, Borçlar Kanunu'nun ilgili hükümleri çerçevesinde mahkmeden sözleşmenin mevcut olağanüstü şartlara göre uyarlanmasını, bu mümkün olmadığı takdirde de sözleşmeden dönmeyi talep edebilecektir.¹

4735 sayılı Kanun'da yer alan mücbir sebep hâlleri

4735 sayılı Kanun, mücbir sebebi, genel bir sorumluluktan kurtuluş sebebi olarak düzenlemiştir. 4735 sayılı Kanun, kamu ihale sözleşmesine konu borcun ifasını engelleyen bazı olayları açıkça mücbir sebep olarak saymıştır. 4735 sayılı Kanun'un "Mücbir Sebepler" başlıklı 10'uncu maddesinin birinci fıkrasında mücbir sebep olarak kabul edilebilecek hâller:

- a) Doğal afetler,
- b) Kanuni grev,
- c) Genel salgın hastalık,
- d) Kismî veya genel seferberlik ilânı,
- e) Gerektiğinde Kurum tarafından belirlenecek benzeri diğer haller şeklinde ifade edilmiştir.

Anılan maddenin devamında ise bir olayın mücbir sebep sayılabilmesi için haiz olması gereken ek vasıflar yer almaktadır:

" İdare tarafından yukarıda

¹ Sürekli edimli sözleşmelerde borçlu, kural olarak dönme hakkının yerine fesih hakkını kullanır.

belirtilen hallerin mücbir sebep olarak kabul edilebilmesi için; (1) yükleniciden kaynaklanan bir kusurdan ileri gelmemiş olması, (2) taahhüdün yerine getirilmesine engel nitelikte olması, (3) yüklenicinin bu engeli ortadan kaldırmaya gücünün yetmemiş bulunması, (4) mücbir sebebin meydana geldiği tarihi izleyen yirmi gün içinde yüklenicinin idareye yazılı olarak bildirimde bulunması ve (5) yetkili merciler tarafından belgelendirilmesi zorunludur."

Kamu ihale sözleşmesinin yüklenicisi, anılan maddenin birinci fıkrasının ilk dört bendinde sayılan olaylardan biri nedeniyle borcunu ifa edemezse, maddenin ikinci fıkrasında öngörülen şartların da gerçekleşmesi kaydıyla sözleşmeye aykırılığın sonuçlarından kurtulacaktır. Alacaklı idareyle yüklenici arasında, anılan şartlar gerçekleştiği halde borcun ifasını engelleyen olayın idarece herhangi bir gerekçeyle mücbir sebep kabul edilmemesi ve yüklenici aleyhinde haksız olarak sözleşmeye aykırılığın sonuçlarının uygulanmasından doğan davalar adli yargıda görülecektir.

Kamu İhale Genel Tebliği'nin 25.3'üncü maddesinde, 4735 sayılı Kanun'un 10'uncu maddesinin birinci fıkrasının (e) bendinin uygulanmasına yönelik ayrıntılı açıklamalara yer verilmiştir. Mücbir sebep kavramı, mücbir sebebi teşkil eden olaylar yönünden mutlak bir kavram olmayıp nispi bir kavramdır. Buna göre, herhangi bir olayın mücbir sebep oluşturup oluşturmayacağı ancak bu olayın içinde gerçekleştiği koşullara göre belirlenebileceğinden, mücbir sebep hâllerinin tek tek sayılması mümkün olmayıp mücbir sebebin genel koşullarının açıklanmasının yapılması mümkün görülmektedir. Bu itibarla Kamu İhale Kurumu tarafından benzeri diğer hâllere ilişkin ancak genel bir belirleme yapılabilecektir. Kamu İhale Kurumu tarafından mücbir sebep olarak kabul edilen bir durumun

somut bir olayda mücbir sebep olarak kabul edilip edilmeyeceğine karar verme sorumluluğu ise 4735 sayılı Kanun'un 10'uncu maddesi çerçevesinde idareye ait olacaktır.

Kamu İhale Kurumuna yapılacak başvurularda, yüklenicinin mücbir sebep talebini oluşturan olayları belgelemek üzere idareye sunduğu belgeler ile varsa idarenin yaptığı incelemede ulaştığı belgelerin de gönderilmesi ve idarenin konuya ilişkin görüşünün açık olarak belirtilmesi gerekir.

Kamu İhale Kurulu'nun sözleşmenin yürütülmesi aşamasında yapılan mücbir sebep başvurularına ilişkin son yıllarda aldığı kararlar incelendiğinde²;

İşin yapılacağı yerde terör olayları yaşandığının yetkili merciler tarafından belgelendirildiğine idare tarafından karar verilmesi halinde, yüklenicinin kusurundan

2 2016 yılında mücbir sebep başvurularına ilişkin olarak sunulan gündem teklifleri neticesinde Kamu İhale Kurulu tarafından 80 adet Düzenleyici Kurul Kararı alınmıştır. Bk. 2016 yılı Faaliyet Raporu. www.ihale.gov.tr

kaynaklanmayan ve yüklenici tarafından da öngörülmesi ve önlenmesi mümkün olmayan bu durumun mücbir sebep olarak kabul edilebileceğine³,

İşin yapıldığı zaman itibarıyla ortaya çıkan ve sözleşmenin ifasını engelleyen, öngörülemes (mutat olmayan) kötü hava koşullarının mücbir sebep olarak kabul edilebileceğine⁴,

Yapım işinin gerçekleştirildiği iş sahasında, kazı çalışmaları sırasında arkeolojik kalıntıların ortaya çıkması nedeniyle söz konusu işin ilgili Kültür Varlıklarını Koruma Bölge Kurulu tarafından durdurulmasının mücbir sebep olarak kabul edilebileceğine⁵,

OHAL kapsamında çıkartılan KHK'larda dış ticareti kısıtlayıcı herhangi bir tedbir alınmadığı

3 Kamu İhale Kurulu'nun 30/9/2015 tarihli ve 2015/DK.D-224 sayılı kararı.

4 Kamu İhale Kurulu'nun 28/1/2016 tarihli ve 2016/DK.D-14 sayılı kararı.

5 Kamu İhale Kurulu'nun 29/6/2016 tarihli ve 2016/DK.D-109 sayılı kararı.

dolayısıyla gecikme nedeni olarak gösterilen "OHAL nedeni yurt dışından tedarik edilecek yarı mamullerin zamanında teslim edilemediği" gerekçesinin yerinde olmadığı, konunun mücbir sebep kapsamında değerlendirilemeyeceğine⁶,

Yüklenici tarafından ... Elektrik Dağıtım A.Ş.'ne enerji müsaadesi başvurusu sonucunda ortaya çıkan ek maliyetlerin sözleşme bedeli ile karşılanamayacak olması durumunun, mücbir sebep olarak kabul edilip edilemeyeceğine⁷,

şeklinde kararlar verildiği görülmektedir.

İdareden kaynaklanan nedenler

Mücbir sebep ancak yüklenici tarafından idareye karşı ileri sürülebilir. İdareden kaynaklı durumlar mücbir sebep olarak değerlendirilmemektedir. Örneğin, idarenin yükleniciye yer teslimi

6 Kamu İhale Kurulu'nun 15/12/2016 tarihli ve 2016/DK.D-314 sayılı kararı.

7 Kamu İhale Kurulu'nun 27/8/2014 tarihli ve 2014/DK.D-123 sayılı kararı.



yapmaması veya bu konuda gecikme göstermesi, yapım işinin yapılacağı yerde kamulaştırma sorunu yaşanması, elektrik dağıtım işinde üçüncü taraf olan TEDAŞ'ın proje onayını geciktirmesi gibi nedenler mücbir sebep niteliğinde değildir.

İdareden kaynaklanan nedenlerle yükleniciye süre uzatımı verilmesinde işin sözleşmesinde yer alan hükümlere göre hareket edilmelidir. Diğer taraftan, 4735 sayılı Kanun'da sözleşmenin karşılıklı feshedilip edilemeyeceğiyle ilgili herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak 4735 sayılı Kanun'un 36'ncı maddesine göre, bu Kanun'da hüküm bulunmayan hâllerde Borçlar Kanunu hükümleri uygulanacağından, bu durumda Borçlar Kanunu hükümlerine göre hareket edilmesi gerekmektedir. Dolayısıyla idareden kaynaklanan nedenlerle sözleşmenin Borçlar Kanunu hükümleri uyarınca karşılıklı anlaşmak suretiyle feshedilip feshedilmeyeceğine karar verme yetki ve sorumluluğu idareye aittir.

Mücbir sebebin kamu ihale sözleşmesine etkileri

4735 sayılı Kanun'daki hükümler uyarınca mücbir sebep dolayısıyla ifası etkilenen yüklenici için idare tarafından süre uzatımı verilmesi veya sözleşmenin feshi yönünde karar alınabilecektir.

Mücbir sebebin sonuçlarının süre uzatımı ile telafi edilebileceği durumlarda süre uzatımı verilmesi, ortaya çıkan sonucun sözleşmenin ifasını fiilen imkânsız hale getirdiği durumlarda ise sözleşmenin feshine karar verilmesi gerekir.

Yükleniciye süre uzatımı verilmesi sonucunda, ifa zamanı ertelenmiş ve borcunu zamanında ifa edemeyen yüklenici temerrüde düşmemiş olacaktır. Yüklenici, temerrüdün tüm sonuçlarından kurtulmuş olacaktır. Yüklenici, gecikme cezası veya herhangi bir tazminat ödemeyecek ve idare de sözleşmeyi feshedemeyecektir.

4735 sayılı Kanun'un 23'üncü maddesinde, mücbir sebepler nedeniyle sözleşmenin feshi

düzenlenmiştir. Mücbir sebeplerden dolayı sözleşmenin feshedilmesi hâlinde, hesabı genel hükümlere göre tasfiye edilerek kesin teminat ve varsa ek kesin teminatlar iade edilecektir.

Gecikme cezası

Gecikme cezası, ihale sözleşmesinde belirtilmesi zorunlu hususlardan birisidir. Gecikme cezası, alacaklı idarenin ifa menfaatini teminat altına almayı amaçlar. Bu itibarla gecikme cezası, asıl borcu teminat altına alan fer'i bir borç niteliğindedir. Ceza koşulu muaccel olduktan sonra ise bağımsız bir alacak niteliğini kazanır.

Tip sözleşme tasarılarında, ifanın zamanında gerçekleştirilmemesi hâlinde uygulanacak gecikme cezalarına ilişkin hükümler yer almaktadır. Tip sözleşme tasarılarında gecikme cezaları, sözleşme bedelinin belli bir oranı olarak belirtilmiştir. Bu nedenle gecikme cezasının maktu olarak belirlenmesi mümkün değildir.

Gecikme cezasının oranı belirlenirken sözleşmeye aykırılık hâlinin niteliği göz önünde bulundurulmalıdır. Gecikme cezası oranları mal, hizmet ve danışmanlık hizmet alımları ile yapım işlerinde farklılık göstermektedir. Yapım işlerine ilişkin tip sözleşmelerde yüklenici, taahhüt konusu işi sözleşmede öngörülen sürede tamamlayıp geçici kabule elverişli hale getirmese gecikilen her gün için sözleşme bedelinin %0,03'den az, % 0,06'dan fazla olmamak üzere idarece belirlenen oran üzerinden gecikme cezası ödeyecektir.

4735 sayılı Kanun'un 20'nci maddesine göre, yüklenicinin işi süresinde hazır hâle getiremeyerek temerrüde düşmesi durumunda, yükleniciye ihtarname çekilerek en az 10 günlük bir süre tanınmalıdır. İhtarnamenin noter kanalıyla çekilme zorunluluğu bulunmamaktadır. Bu süre, somut olayın şartları göz önünde bulundurularak dürüstlük kuralı çerçevesinde taraflar arasındaki

menfaatler dengesine göre belirlenmelidir.

Yüklenicinin cezalı çalışma süresi içerisinde işi bitirememesi durumunda, ayrıca protesto çekmeye gerek kalmaksızın, kesin teminat ve varsa ek kesin teminatları gelir kaydedilip sözleşme feshedilerek hesabı genel hükümlere göre tasfiye edilecektir. Gecikme cezaları, hakediş ödemelerinden kesilecektir. Bu cezaların hakediş ödemelerinden karşılanamaması halinde yükleniciden ayrıca tahsilat yapılacaktır.

Gecikme cezasının alacağı muaccel olduğu tarihten itibaren mi başlatılacağı yoksa ihtarlı süre boyunca mı kesileceği tartışmalı bir konudur. Yargıtay 13'üncü Hukuk Dairesi'nin E:2006/8713, K:2006/13605 sayılı Kararına göre gecikme cezası, sadece ihtarlı süre için kesilebilir. Örneğin, ihtarlı süre 100 gün ise sadece bu 100 günlük süre için gecikme cezası kesilmelidir. Buna karşılık, Sayıştay Temyiz Kurulu'nun 03.03.2009 tarih ve 30678 tutanak no'lu Kararına göre, ihtarlı süre edimin ifasında değil, sözleşmenin feshinde önem arz etmektedir. Dolayısıyla borcun muaccel olduğu tarih ile ihtarlı sürenin bitim tarihi arasındaki sürede yükleniciye gecikme cezası kesilmelidir.

İhale sözleşmelerinde gecikme cezasının hesaplanmasında, sözleşme bedeli olarak ilk sözleşme bedelinin mi yoksa iş artışları dâhil toplam sözleşme bedelinin mi esas alınacağı hususunda da farklı değerlendirmeler ve farklı idari ve yargısal kararlar mevcut olmakla birlikte Sayıştay Temyiz Kurulu'nun 19/11/2013 tarihli ve 37932 tutanak nolu kararı ile Kamu İhale Kurulu tarafından alınan 13/4/2016 tarihli ve 2016/DK.D-59 sayılı düzenleyici Kurul kararında gecikme cezasının hesaplanmasında sözleşme bedeli olarak ilk sözleşme bedelinin esas alınması gerektiğine karar verilmiştir.



Yusuf Uslu
Kamu İhale Uzmanı



Yurt dışı iş deneyim belgelerine ilişkin uygulamada yaşanan sorunlar yurt dışında yapım işi gerçekleştirmiş yerli firmaların, usuli birtakım belirsizlikler, eksiklikler ve engeller nedeniyle belgelerini Türkiye'deki ihalelerde doğru bir şekilde sunamaması sonucunu ortaya çıkarmıştır.

Yurt dışı iş deneyiminin tevsikinde yeni bir yöntem; ticaret müşavirlikleri/ ataşelikleri tarafından iş bitirme belgesi düzenlenmesi

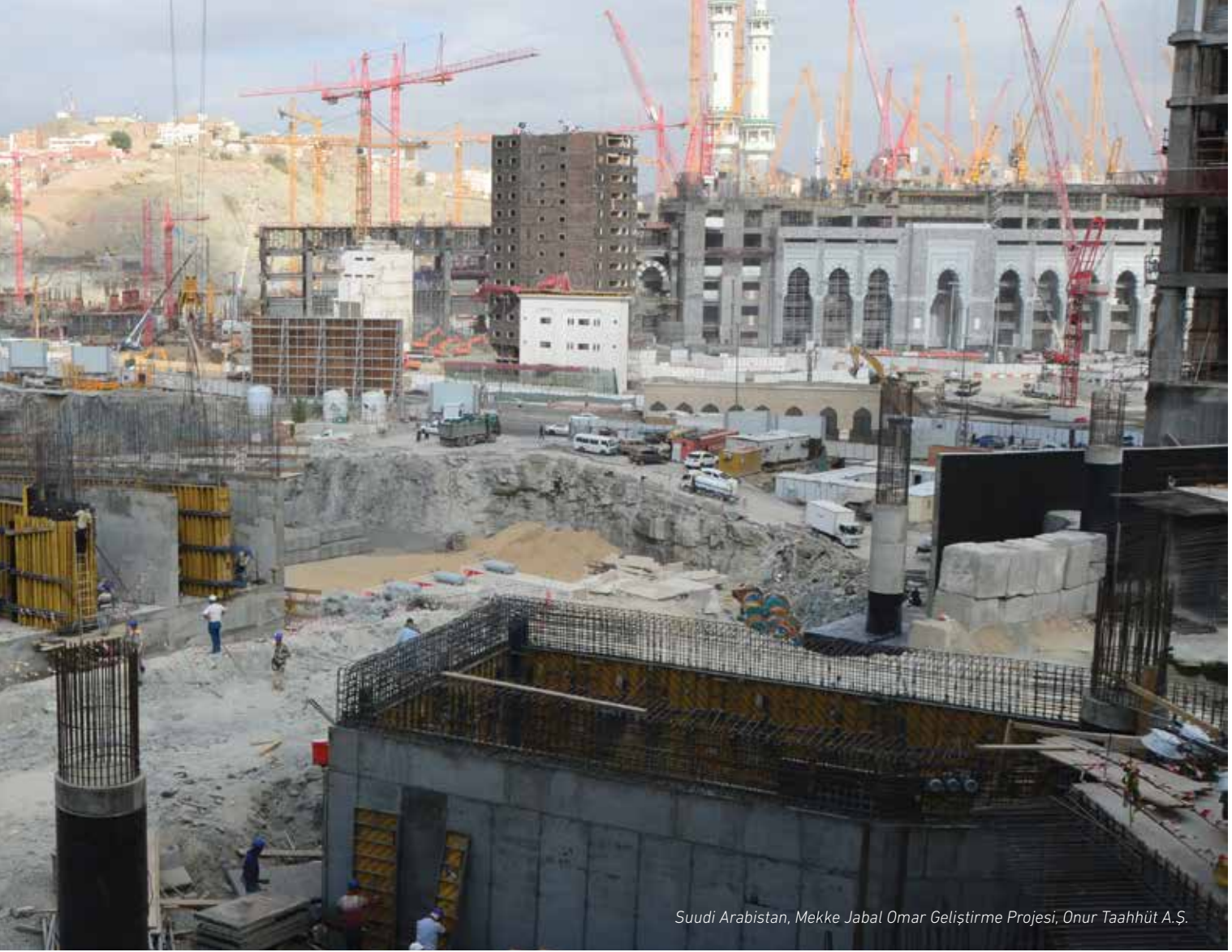
1. Giriş

Herhangi bir ayırım yapılmaksızın bütün yapım işleri ihalelerinde iş deneyim belgesi istenilmesi zorunludur. İş deneyim belgesi, isteklinin ihale konusu işi gerçekleştirebilecek nitelikte ve tecrübeye olduğunu gösterir temel belge niteliğindedir. İş deneyim belgesi olarak yurt içinde gerçekleştirilmiş işlere ilişkin belge sunulabileceği gibi yurt dışında gerçekleştirilmiş işlere ilişkin belge de sunulabilir.

Yerli müteahhitlerin öteden beri yurt dışında önemli ve kapsamlı yapım ihaleleri kazandığı ve sözleşmelerini başarılı bir şekilde gerçekleştirdiği bilinmektedir. Ülke dışında kazanılan bu tecrübenin Türkiye'ye yansıtılması ise esasen yurt dışı işlere ilişkin iş deneyim belgelerinin ihalelerde kullanılması vasıtasıyla olmaktadır.

2. Yabancı ülke makamları tarafından düzenlenen iş deneyim belgeleri ve yaşanan sorunlar

Yapım İşleri İhaleleri Uygulama Yönetmeliğinin "B Belgelerin



Suudi Arabistan, Mekke Jabal Omar Geliştirme Projesi, Onur Taahhüt A.Ş.

sunuluş şekli” başlıklı 31. maddesinde yerli firmaların yurt dışında gerçekleştirdikleri işten elde ettikleri iş deneyim belgesini Türkiye’deki ihalelerde sunabilmesine ilişkin esasen aşağıda yer alan üç farklı usuli yöntem söz konusudur.

a) Yabancı ülkede düzenlenmiş iş deneyim belgesinin apostil tasdik şerhi taşıması,

b) Yabancı ülkede düzenlenmiş iş deneyim belgesinin Türkiye Cumhuriyeti ile diğer devlet arasında, belgelerdeki imza, mühür veya damganın tasdik işlemini düzenleyen hükümler içeren bir anlaşma/sözleşme bağlamında sunulması,

c) Yukarıdaki a ve b şıkkı kapsamında sunulmayan yabancı ülkelerde düzenlenen iş deneyim belgesinin, o ülkedeki Türkiye Cumhuriyeti Konsoloslğu tarafından veya sırasıyla o ülkenin Türkiye’deki temsilciliği ile Türkiye

Cumhuriyeti Dışişleri Bakanlığı tarafından tasdik edilmesi.

Aynı maddede “tasdik” işleminden, belgedeki imzanın doğruluğunun, belgeyi imzalayan kişinin hangi sıfatla imzaladığının ve varsa üzerindeki mühür veya damganın aslı ile aynı olduğunun teyidi işleminin anlaşılacağı düzenlenmiştir. Buna göre, yapılan tasdik (onay) işleminin bu yönde herhangi bir kayıt içermemesi ve sadece imzalanma şeklinde olması yeterli olmayacaktır.

Aynı maddede ayrıca yabancı ülkede düzenlenen belgelerin tercümesi ve bu tercümelerin tasdikine ilişkin ayrıntılı düzenlemeler yer almaktadır.

Yukarıda yer verilen yönetmelik düzenlemesine bağlı olarak yurt dışı iş deneyim belgelerine ilişkin tasdik silsilesi, tasdik içerdiği, çevirinin tasdiki hususlarında uygulamada fazlaca sorun yaşanmış ve esasen yurt dışında

yapım işi gerçekleştirmiş yerli firmaların usuli birtakım belirsizlikler, eksiklikler ve engeller nedeniyle belgelerini Türkiye’deki ihalelerde doğru bir şekilde sunamaması sonucu ortaya çıkmıştır. Bu durum aynı zamanda ihaleyi yapan idareler açısından da sorun teşkil etmiş ve idareler, mevcut yönetmelik maddesine birebir uymayacak şekilde iş deneyim belgesi sunan isteklileri değerlendirme dışı bırakmış ve ihalelerde rekabet ve saydamlık ortamı bu nedenle sekteye uğramıştır. Değerlendirme dışı bırakma işlemine karşı yapılan başvurular ve davalar da ihale sürecinin uzamasına yol açmış, hatta birtakım yargı kararları dolayısıyla sözleşme devam ederken yüklenicinin değişmesi zorunluluğu ortaya çıkmıştır.

Hal böyle olunca, yurt dışında yapım işi gerçekleştirmiş yerli firmaların bu deneyimlerini Türkiye’deki ihalelerde usuli

Yabancı ülkedeki ilgili
Türkiye Cumhuriyeti
Ticaret
Müşavirlikleri/
Ataşelikleri
tarafından iş durum,
iş denetleme
veya iş yönetme
belgesi
düzenlenebilir.

birtakım belirsizlikler ve sorunlar yaşamaksızın kullanabilmesi meşru ve makul bir taleptir. İhaleyi yapan idareler açısından ise sözleşme devam ederken yüklenicinin değişme riskinin ortadan kaldırılması ve buna bağlı olarak sözleşmenin güven içinde yürütülmesi gereği meşru ve makul bir talep olarak ortaya çıkmıştır.

3. Ticaret müşavirlikleri/ ataşelikleri tarafından iş bitirme belgesi düzenlenmesi

Yurt dışı iş deneyim belgelerinin sunulmuş şekliyle kaynaklı uygulamada yaşanan sorunları ortadan kaldırmak amacıyla 25.01.2017 tarihli ve 29959 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Yapım İşleri İhaleleri Uygulama Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmeliğin 6. maddesiyle anılan Yönetmeliğin 43. maddesine "(8) Belge düzenlemeye yetkili kurum ve kuruluşlara yurt dışında gerçekleştirilen işler hariç, yurt dışında yapım işi gerçekleştiren Türk vatandaşı gerçek kişiler ile Türkiye Cumhuriyeti kanunlarına göre kurulmuş tüzel kişilikler adına yabancı ülkedeki ilgili Türkiye Cumhuriyeti Ticaret Müşavirlikleri/Ataşelikleri tarafından iş bitirme belgesi düzenlenebilir. Bu kapsamdaki iş bitirme belgesinin düzenlenmesinde, bu Yönetmelik eki Ek-1'de yer alan KİK026.1/Y İş Deneyim Belgesi (Yüklenici İş Bitirme) standart formu esas alınır." düzenlemesi eklenmiştir.

Getirilen düzenleme ile yerli firmaların yurt dışında gerçekleştirdiği yapım işlerine ilişkin doğrudan Türkiye Cumhuriyeti Ticaret Müşavirlikleri/Ataşelikleri tarafından iş bitirme belgesi düzenlenmesi imkanı getirilmiştir. Getirilen bu yöntem, mevzuatta var olan sunulmuş yöntemlerini ortadan kaldırmamakta, sadece alternatif bir tevsik yöntemi getirmektedir.

Yapılan düzenlemenin daha anlaşılır kılınması amacıyla bu düzenlemeye bağlı ortaya çıkan hususlar soru-cevap formatında aşağıda aktarılmıştır.

1. Soru: Yabancı ülkedeki ilgili Türkiye Cumhuriyeti Ticaret Müşavirlikleri/Ataşelikleri tarafından iş durum, iş denetleme veya iş yönetme belgesi düzenlenebilir mi?

Cevap: Hayır, düzenlenemez. Zira getirilen düzenlemede sadece iş bitirme belgesinden bahsedilmektedir, dolayısıyla Ticaret Müşavirlikleri/Ataşelikleri tarafından sadece iş bitirme belgesi düzenlenebilecektir.

2. Soru: Yurt dışında bir konsorsiyum üyesi olarak iş yapmış olan yerli firma adına Ticaret Müşavirlikleri/Ataşelikleri tarafından iş bitirme belgesi düzenlenecek midir?

Cevap: Evet, Türkiye Cumhuriyeti Ticaret Müşavirlikleri/Ataşelikleri, bir yerli firmanın yurt dışında konsorsiyum/iş ortaklığı üyesi olarak gerçekleştirdiği yapım işlerine ilişkin olarak iş bitirme belgesi düzenleyebilecektir.

3. Soru: Yurt dışında teknik müşavirlik veya proje işi yapmış yerli firma adına Ticaret Müşavirlikleri/Ataşelikleri tarafından iş bitirme belgesi düzenlenebilir mi?

Cevap: Hayır, düzenlenemez. Zira yeni düzenleme Yapım İşleri İhaleleri Uygulama Yönetmeliğinde yapılmış olup sadece yapım işlerini kapsamaktadır. Dolayısıyla teknik müşavirlik/danışmanlık veya proje işlerine ilişkin olarak Ticaret Müşavirlikleri/Ataşelikleri tarafından iş bitirme belgesi düzenlenemez.

4. Soru: Ekonomi Bakanlığı'nın yurt dışı teşkilatının bulunmadığı yerlerde gerçekleştirilen yapım

işlerine ilişkin belgeyi hangi makam düzenleyecektir?

Cevap: Getirilen düzenlemede "yetkili makam" ifadesi yerine, açıkça Türkiye Cumhuriyeti Ticaret Müşavirlikleri/Ataşelikleri ifadesi kullanılmıştır. Dolayısıyla Ekonomi Bakanlığı'nın yurt dışı teşkilatının bulunmadığı/ yetki sahibi olmadığı, bir başka ifadeyle Ticaret Müşavirlikleri/Ataşeliklerinin bulunmadığı/ yetki sahibi olmadığı ülkelerde büyükelçiliklerin/konsoloslukların iş bitirme belgesi düzenlemesi söz konusu olmayacaktır. Ticaret Müşavirlikleri/Ataşeliklerinin bulunmadığı/yetki sahibi olmadığı ülkelerde, önceden olduğu üzere iş bitirme belgesinin yabancı ülkenin yetkili makamı tarafından düzenlenmesi ve bu belgenin Yapım İşleri İhaleleri Uygulama Yönetmeliği'nin 31. maddesinde öngörülen usule uygun olarak sunulması gerekmektedir.

Bu noktada belirtmek gerekir ki 25.01.2017 tarihli ve 29959 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan değişiklik ile Kamu İhale Genel Tebliği'ne, "8.5. İhale Uygulama Yönetmeliklerinin "Belgelerin sunulmuş şekli" başlıklı maddesinde, yabancı ülkelerde düzenlenen belgelerin "apostil tasdik şerhi" taşıması, "apostil tasdik şerhi" taşımayan belgelerin ise o ülkedeki Türkiye Cumhuriyeti Konsolosluğu tarafından veya sırasıyla o ülkenin Türkiye'deki temsilciliği ile Türkiye Cumhuriyeti Dışişleri Bakanlığı tarafından tasdik edilmesi gerektiği düzenlenmiştir. Bu kapsama giren belgelerin; düzenlendiği ülkedeki yetkili diğer mercilerce belgedeki imzanın doğruluğunun, belgeyi imzalayan kişinin hangi sıfatla imzaladığının ve varsa üzerindeki mühür veya damganın aslı ile aynı olduğunun teselsülen tasdik edilmiş olması ve apostil tasdik şerhinin veya o ülkedeki Türkiye

Cumhuriyeti Konsolosluğu tasdikinin ya da Türkiye Cumhuriyeti Dışişleri Bakanlığı tasdikinin bir önceki mercie ilişkin olması halinde de usulüne uygun olarak sunulduğu kabul edilecektir." açıklaması eklenmiş ve bu yönetime ilişkin karşılaşılan sorunlara ilişkin açıklama yapılmıştır.

5. Soru: Ticaret Müşavirlikleri/Ataşeliklerine yapılacak iş bitirme belgesi talebi başvurularında hangi belgeler eklenmelidir?

Cevap: 25.01.2017 tarihli ve 29959 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 25.01.2017 tarihli ve 29959 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Yapım İşleri İhaleleri Uygulama Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmeliğin 7. maddesiyle anılan Yönetmeliğin 45. maddesinin birinci fıkrasında başvuruya eklenmesi gereken belgeler sayılmıştır. Anılan düzenlemeye göre, başvuruya "iş alındı belgesi, sözleşme, varsa geçici kabul tutanağı ve gerekli görülen diğer belgelerin" eklenmesi gerekmektedir.

Maddede belirtilen "gerekli görülen diğer belgelerin" neler olacağına doğrudan belgeyi düzenlemeye yetkili Ticaret Müşavirliği/Ataşelik karar verebileceği gibi Ekonomi Bakanlığı gerekli görülen belgelere ilişkin olarak Yurt Dışı Müteahhitlik Ve Teknik Müşavirlik Hizmetleri Kapsamında Yapılacak İhracat ve İthalata İlişkin Tebliğ'de (Serbest Bölgeler: 2013/1) genel bir belirleme de yapabilir.

6. Soru: Maddede geçen iş alındı belgesi ne demektir?

Cevap: Yurt Dışı Müteahhitlik Ve Teknik Müşavirlik Hizmetleri Kapsamında Yapılacak İhracat Ve İthalata İlişkin Tebliğ'in (Serbest Bölgeler: 2013/1) 4. maddesinde belirtildiği üzere iş alındı belgesi: "Ekonomi Bakanlığı

yurt dışı teşkilatınca Elektronik Başvuru Sistemi uygulaması üzerinden onaylanan veya söz konusu teşkilatın bulunmadığı/ yetki sahibi olmadığı ülkelerde başkonsolosluklarca/büyükelçilik konsolosluk şubelerince düzenlenen belgeyi" ifade etmektedir.

7 Soru: Ticaret Müşavirliği/Ataşelik, düzenlediği iş bitirme belgesine standart formda olmayan bir bilgi ekleyebilir mi?

Cevap: Evet, ekleyebilir. Önemli olan düzenlenecek iş bitirme belgesinde, asgari olarak iş bitirme belgesi standart formunda yer alan bilgilerin bulunmasıdır.

8. Soru: Teklif kapsamında sunulan Ticaret Müşavirliği/Ataşeliği tarafından düzenlenmiş iş bitirme belgesinin sunulmuş şekli bakımından hangi şartları taşıması gerekmektedir?

Cevap: Yapım İşleri İhaleleri Uygulama Yönetmeliği'nin 31. maddesi çerçevesinde isteklilerin teklifleri kapsamında Ticaret Müşavirliği/Ataşeliği tarafından düzenlenmiş iş bitirme belgesinin aslını, aslına uygunluğu noterce onaylanmış örneğini veya ihaleyi yapan idare tarafından "aslı idarece görülmüştür" şerhi düşülen suretini sunması gerekmektedir.

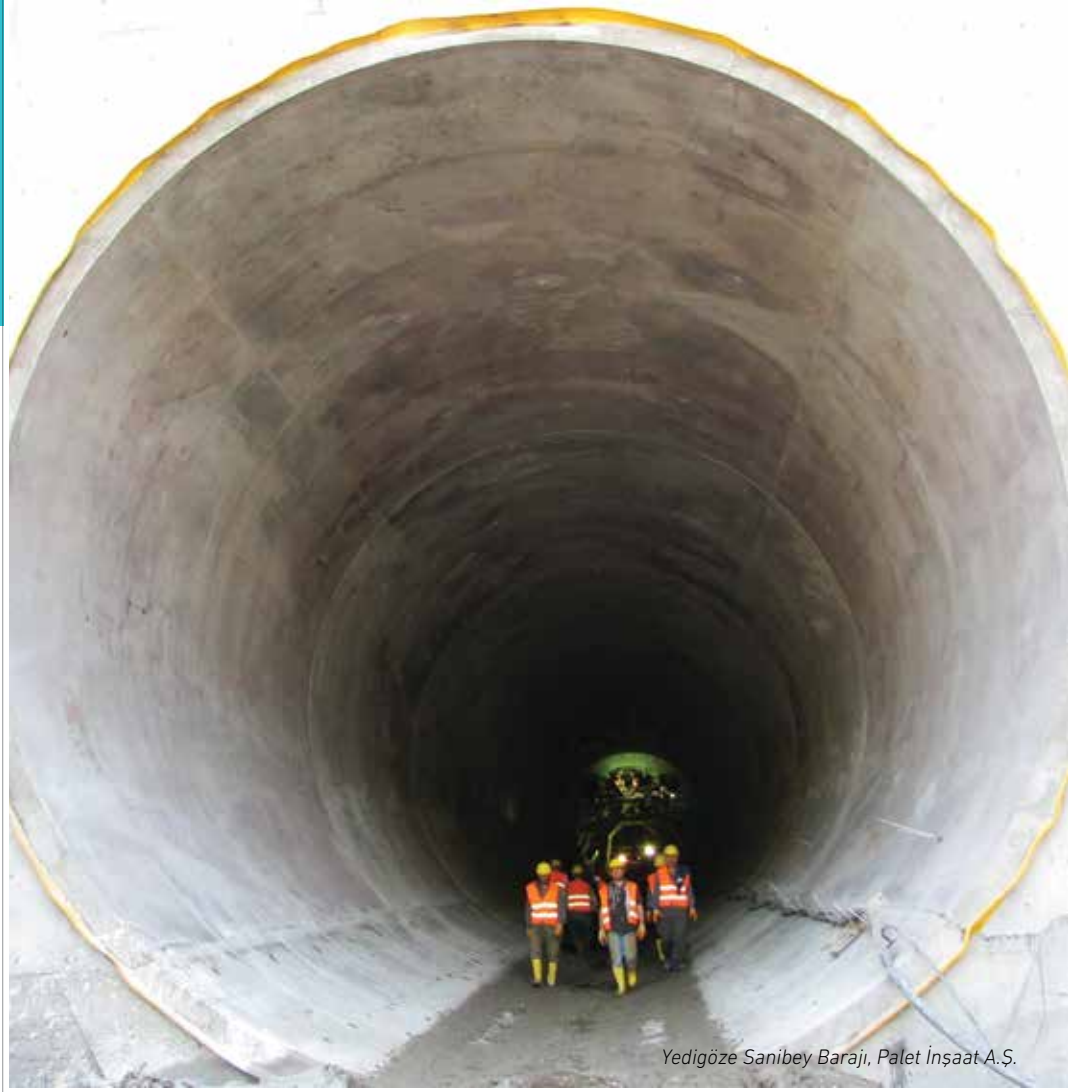
4. Sonuç

Yerli firmaların yurt dışında gerçekleştirdikleri yapım işlerine ilişkin olarak doğrudan Türkiye Cumhuriyeti Ticaret Müşavirlikleri/Ataşelikleri tarafından iş bitirme belgesi düzenlenebilecek olması önemli bir adımdır. Getirilen düzenleme ile yerli firmaların Türkiye'deki ihalelerde kullandıkları yurt dışı iş bitirme belgelerine ilişkin uygulamada yaşanan sorunların önemli ölçüde azalması ve buna bağlı olarak ihale süreçlerinin daha kısa sürede sonuçlanması beklenmektedir.



Av. Mehmet Gedikbaş

Yapımı belli bir mertebeye getirilmiş olan sözleşmelerin feshedilmemesi gerektiğine ve bu feshedilmeme nedeniyle hak kaybına uğrayan isteklilerin bu hak kayıplarının karşılanması adına Kamu İhale Mevzuatında düzenleme yapılması uygun olacaktır.



Yedigöze Sanibey Barajı, Palet İnşaat A.Ş.

Kamu ihale mevzuatında yapılması gerekli düzenlemeler

A) 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu ve İkincil Mevzuatlara yönelik önerilerim;

1. 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu ve ikincil mevzuatlarında yer alan düzenlemeler ve İdari Yargı mevzuatına uyarınca, Kamu İhale Kurulu tarafından itirazın şikayet başvurusu üzerine alınan kararların iptali için idari yargıda dava açılabilme, idari yargı tarafından da Kamu İhale Kurumu kararlarından alınan kararlardan hukuka aykırı olduğu belirlenen kararların iptaline karar verilebilme ve yargı kararları sonucunda, yapımı devam eden iş durdurulmaktadır.

Kamu İhale Kurulu tarafından alınan kararların idari yargı kararı

ile iptal edilmesi durumunda, idareler tarafından teklif geçerlik sürelerinin dolması durumunda isteklilerden (daha önce istenilmemiş ise) teklif geçerlik sürelerinin uzatılıp uzatılmadığına yönelik yazılar istenilmekte, yargı kararına dayalı olarak üzerinde ihale bırakılacak olan istekli tarafından teklif geçerlik süresinin uzatılmaması durumunda bu istekli ile sözleşme imzalanması imkânı kalmadığından işin yapımının gerçekleştirilmesi mümkün olamamakta, ancak teklif geçerlik süresini uzatmayan istekli hakkında herhangi bir işlem tesis edilememektedir.

Belirtilen bu sorunların önüne geçilmesi ve yatırımın işletmeye

alınmasının sağlanması adına, yargı kararına dayalı olarak üzerinde ihale bırakılacak olan isteklinin teklif geçerlik süresini uzatmaması durumunda, teklif etmiş olduğu bedelin % 3'ü oranında ödeme yapmak zorunda olduğuna yönelik mevzuatta düzenleme yapılması uygun olacaktır.

2. İdari yargı kararı ile Kamu İhale Kurulu kararının yürütmesinin durdurulması ve/veya iptal edilmesi halinde, mertebesine bakılmaksızın imzalanmış olan sözleşmeler feshedilmekte, feshedilen sözleşmenin kesin hesabı yapılmaksızın yeni yüklenici ile sözleşme imzalanamaması nedeniyle işin yapımının gerçekleştirilmesi uzun bir zaman almaktadır. Bu iş ve işlemlerden, hem ilk yüklenici hem de yeni yüklenici sıkıntı yaşamakta, işin süresinde bitirilememesi nedeniyle yatırım geciktirdiğinden kamu açısından da olumsuz sonuçlar doğurmaktadır.

Belirtilen bu olumsuzlukların giderilmesi adına, yapımı belli bir mertebeye getirilmiş olan sözleşmelerin feshedilmemesi gerektiğine, bu feshedilmeme nedeniyle hak kaybına uğrayan isteklilerin bu hak kayıplarının karşılanması adına Kamu İhale Mevzuatında düzenleme yapılması uygun olacaktır.

3. Kamu İhale Genel Tebliği'nin 45.1.1 maddesinde yer alan düzenleme ile yapım işleri ihalelerinde, 4734 sayılı Kanun'un 36'ncı maddesi uyarınca ilk oturumda teklif mektubunu ve geçici teminatını usulüne uygun sunan geçerli teklifler tespit edildikten sonra yaklaşık maliyetin %120'sinin üzerindeki ve %40'ının altındaki teklifler dikkate alınmaksızın, geçerli tekliflerin aritmetik ortalaması ve standart sapması hesaplanacağı hüküm altına alınmıştır.

Yapılan bu düzenleme ile aday veya isteklilerin, yurt içinde veya

yurt dışında kamu veya özel sektöre bedel içeren bir sözleşme kapsamında taahhüt ettikleri, ihale konusu iş veya benzer işlerdeki deneyimlerini tevsik etmeleri için yeterli kriteri olarak belirlenen "İş Deneyim Belgesi" önemsizleştirilmiş, iş deneyim belgesi bulunmayan isteklilerin ihaleye katılmaları imkanı getirilmiş, teklifi geçersiz olacak olan isteklinin teklif etmiş olduğu bedelin sınır değer tespitinde dikkate alınması zorunlu hale getirilmiştir.

Teknik olarak ve hukuken büyük sorunlar taşıyan bu düzenleme yerine, sınır değer tespitinde teklif mektubunu, geçici teminatını ve iş deneyim belgelerini usulüne ve Kanun'da istenen şartlara uygun sunan geçerli tekliflerin sınır değer tespitinde dikkate alınacağına yönelik düzenleme yapılması uygun olacaktır.

4. 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu ve ikincil mevzuatlarında; isteklilerin teklif etmiş olduğu bedeller ile ihale konusu İş'in, sözleşme ve eki ihale dokümanları hükümleri ile fen ve sanat kurallarına uygun gerçekleştirilmesinin sağlanması, ihale sürecinin kısaltılması, sözleşme uygulama sürecinin kesintiye uğramaması ve işin yapılabilirliğini ortaya koyan tekliflerin oluşması için sınır değer altındaki kalan tekliflerin sorgulanmaksızın değerlendirme dışı bırakılmasına yönelik düzenleme yapılması uygun olacaktır.

5. 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu ve ikincil mevzuatlarında yer alan düzenlemede, ekonomik açıdan en avantajlı teklifin, fiyat ile birlikte fiyat dışı unsurlar da dikkate alınarak belirlenmesi durumunda, fiyat dışı unsurların neler olduğu ve bu unsurların parasal değerleri veya nispi ağırlıkları ile hesaplama yöntemini belirleme yetkisi idarelere bırakılmıştır. Ancak, bu düzenleme ile fiyat manipülasyonlarına engel

olunmaya başlanılmış ise de tam olarak bu manipülasyonların önüne geçildiğinden söz etmek mümkün değildir.

Belirtilen bu aksaklıkların ortadan kaldırılması adına, fiyat dışı unsurların neler olduğu ve unsurların değerleri ve/veya nispi ağırlıkları ile hesap yöntemine yönelik yeni bir düzenlemenin yapılması uygun olacaktır.

6. 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu ve/veya ikincil mevzuatlarında yapılacak olan düzenlemede ihale komisyonu başkan ve üyelerinin, görev ve sorumluluklarının neler olduğunun (ihale usulünün ve/veya teklif türünün belirlenmesi, yaklaşık maliyetin belirlenmesi, ihale dokümanlarının eksiksiz olarak hazırlanıp hazırlanmaması vb. gibi hususlarda sorumlu olup olmadıklarının) açık ve net olarak ortaya konulması, ihale komisyonu başkan ve üyelerine bu görevleri nedeniyle belli bir ödemenin yapılmasına yönelik düzenleme yapılması uygun olacaktır.

7. İhtiyaçların uygun şartlarla ve zamanında karşılanması ve kamu kaynaklarının verimli kullanılmasının sağlanmasında, işin yapılabilirliğini de sağlayan tekliflerin belirlenmesinde, uygulanacak olan ihale usulü büyük önem taşıdığından, ihalelerde uygulanacak olan usullerin nitelik ve sayısının artırılmasına, bir bölüm kamu hizmetlerinin alımının gerçekleştirilmesine ilişkin yeni ihale usullerinin belirlenmesine (örneğin, danışmanlık hizmet alımlarının pazarlık veya belli istekliler arasında ihale usulü ile yapılması gibi) yönelik düzenleme yapılması uygun olacaktır.

B. 4734 Sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu ve İkincil Mevzuatlara yönelik önerilerim;

1. Bilindiği üzere, yapım işlerinde, taahhüdün, sözleşme ve ihale dokümanı hükümlerine uygun olarak yerine getirilmesinden ve varsa işe ait eksik ve kusurların giderilerek geçici kabul tutanağının

Sözleşmede ve/veya Yapım İşleri Genel Şartnamesinde; idareden kaynaklanan nedenle işin yapımında gecikmenin söz konusu olması ve bu gecikmenin yüklenicinin zararına yol açması durumunda süre uzatımının yanı sıra ilave ödeme yapılmalıdır.

onaylanmasından ve yüklenicinin bu işten dolayı idareye herhangi bir borcunun olmadığı tespit edildikten sonra alınmış olan kesin teminat ve varsa ek kesin teminatların yarısının; kesin kabul tutanağının onaylanmasından sonra ise kalanının, yükleniciye iade edilmesi zorunluluğu bulunmaktadır.

Ancak yüklenicinin bu işten dolayı idareye herhangi bir borcu olmadığına yönelik tespitinin süreçte yapılması gerektiğine yönelik bir düzenleme ve/veya açıklama bulunmadığından, bir bölüm idareler tarafından kesin teminatın iadesi için kesin hakediş raporunun düzenlenmesi beklenilmekte, kesin hakediş raporunda idareye borcu olmaması durumunda kesin teminatlar iade edilmekte olup tarafımda doğru ve hukuki olmayan bu tür uygulamaların önüne geçilmesi adına, delil sözleşmesi niteliğini taşıyan Yapım İşleri Genel Şartnamesinde, yüklenicinin bu işten dolayı idareye herhangi bir borcu olmadığına yönelik tespitinin hangi süreçte yapılması gerektiğine yönelik bir düzenleme ve/veya açıklama yapılması uygun olacaktır.

2. 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'nun "Sözleşmenin devri" başlıklı 16., "Yüklenicinin sözleşmeyi feshetmesi" başlıklı 19., "İdarenin sözleşmeyi feshetmesi" başlıklı 20., "Sözleşmeden önceki yasak fiil ve davranışlar nedeniyle fesih" başlıklı 21., "Yüklenicinin ölümü, iflası, ağır hastalığı, tutukluluğu veya mahkumiyeti" başlıklı 17. maddesi 1. fıkrası (b) ve (c) bentleri, "Yüklenicinin ortak girişim olması halinde ölüm, iflas, ağır hastalık, tutukluluk veya mahkumiyet" başlıklı 18. maddesi hükümleri ile sözleşme eki ihale dokümanları arasında yer alan ve delil sözleşmesi niteliğini taşıyan Yapım İşleri Genel Şartnamesinin "Sözleşmenin feshi ve tasfiye durumları" başlıklı 47., "Yüklenicinin ölümü, iflası, ağır hastalığı, tutukluluğu veya mahkumiyeti" başlıklı 49. ve "Yüklenicinin ortak girişim olması halinde ölüm, iflas, ağır hastalık, tutukluluk veya mahkumiyet" başlıklı 50. maddelerinde yer alan düzenlemelerde; idare kararı ile sözleşmenin feshedilmesi halinde, ayrıca protesto çekmeye gerek kalmaksızın kesin teminat ve varsa ek kesin teminatların gelir kaydedileceğine yönelik düzenlemeler yer almıştır.

Ancak idareler tarafından alınan bir bölüm sözleşmenin feshi kararlarına yönelik açılan davalar sonucunda, fesih kararının dayanağını oluşturan gerekçelerin hukuka uygun olmadığından haksız feshin iptaline yönelik kararlar alınabilmektedir. İdare tarafından alınan fesih kararının haklı ve/veya haksız olup olmadığına yönelik bir yargı kararı olmaksızın teminatların gelir kaydedilmesi ileride telafisi mümkün olmayan sorunların ortaya çıkmasına neden olacağından, bu olumsuzluğun önüne geçilmesi adına, 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu ile Yapım İşleri Genel Şartnamesinde;

Ya feshin haklı olup olmadığının bir yargı kararıyla onanmasına

kadar teminatların gelir kaydedilmeyeceğine yönelik düzenleneme yapılması,

Ya da taahhüdün en az % 80'inin tamamlanmış olması ve taahhüdün tamamlattırılmasında kamu yararı bulunması kaydıyla;

İvediliği nedeniyle taahhüdün kalan kısmının yeniden ihale edilmesi için yeterli sürenin bulunmaması,

Taahhüdün başka bir yükleniciye yaptırılmasının mümkün olmaması,

Yüklenicinin yasak fiil veya davranışının taahhüdünü tamamlamasını engelleyecek nitelikte olmaması, hallerinde, idarenin sözleşmeyi feshetmeksizin yükleniciden taahhüdünü tamamlamasını isteyebileceğine, bu takdirde yüklenicinin taahhüdünü tamamlamak zorunda olduğuna ancak bu durumda, yüklenici hakkında 4735 sayılı Kanun'un 26'ncı madde hükmüne göre işlem yapılacağına ve yükleniciden kesin teminat ve varsa ek kesin teminatların tutarı kadar ceza tahsil edileceğine, bu cezanın hakedişlerden kesinti yapılmak suretiyle de tahsil edilebileceğine yönelik düzenleme yapılması uygun olacaktır.

3. Bilindiği üzere, yapım sözleşmelerinde, meydana getirilen eserin teslim edilmesi ve alınması ile eserin kabulü (geçici ve/veya kesin kabul) birbirinden farklı hukuki işlemlerdir.

Yapımı tamamlanmış yapım işinin sözleşmenin diğer tarafı olan idare emrine verilmesi ve zilyetliğinin sağlanması suretiyle eserin teslimi gerçekleşmektedir. Eserin teslim edilmesinden sonra da eserin sözleşme ve eki ihale dokümanları hükümlerine uygun olarak yerine getirilip getirilmediğine ilişkin kabulünün (geçici ve/veya kesin kabul) yapılması gerekmektedir.

Yapım işlerine ait Tip Sözleşmelerde, İdari Şartname ve Yapım İşleri Genel Şartnamesinde,

ihalesi 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu hükümleri, sözleşme uygulaması 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu hükümleri uyarınca yürütülen yapım işlerinde, eserin idare emrine verilmesi ve zilyetliğinin sağlanması suretiyle idare tarafından fiilen kullanılan bir yapım işinin kabulünün (geçici) yapılmaması halinde, yapılacak olan uygulamaya yönelik bir düzenleme yer almamıştır.

Yapım işlerine ait Tip Sözleşmelerde, İdari Şartname ve Yapım İşleri Genel Şartnamesinde yapılacak olan bir düzenleme ile eserin idare emrine verilmesi ve zilyetliğinin sağlanması suretiyle eserin teslim edildiği tarihten başlayarak altı ay içerisinde kabul işlemlerinin başlatılarak idare tarafından kabulünün yapılmaması halinde, geçici kabulünün yapılmış sayılacağına yönelik düzenleme yapılması uygun olacaktır.

4. Türk Borçlar Kanunu'nda yer alan düzenlemede, yüklenicinin yükümlülüklerini ağır kusuruyla hiç ya da gereği gibi ifa etmemesi halinde zaman aşımı süresi 10 yıl, bu halin dışında ise 5 yıl olarak belirlenmiş olmasına rağmen, 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'nun "Yapım işlerinde yüklenicilerin ve alt yüklenicilerin sorumluluğu" başlıklı 30. maddesinde yer alan düzenlemede; Yapım işlerinde yüklenici ve alt yüklenicilerin, 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 sorumlu oldukları hüküm altına alınmıştır.

Bu durumun düzeltilmesi adına;

Yapım işlerinde yüklenici ve alt yüklenicilerin ağır kusuruyla, yapının fen ve sanat kurallarına uygun olarak yapılmaması, hileli

malzeme kullanılması ve benzeri nedenlerle ortaya çıkan zarar ve ziyandan, kesin kabul onay tarihinden itibaren de on beş yıl süreyle müteselsilen sorumlu olduklarına,

Yapım işlerinde yüklenici ve alt yüklenicilerin ağır kusuru dışında, yapının fen ve sanat kurallarına uygun olarak yapılmaması ve benzeri nedenlerle ortaya çıkan zarar ve ziyandan, kesin kabul onay tarihinden itibaren de beş yıl süreyle müteselsilen sorumlu olduklarına, yönelik olarak 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'nda düzenleme yapılması uygun olacaktır.

5. Yapım işlerine yönelik sözleşmelerde ve sözleşme eki ihale dokümanları arasında yer alan Yapım İşleri Genel Şartnamesinde yer alan düzenlemelerde; 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 uzatılacağına yönelik hüküm yer almıştır.

Belirtilen idareden kaynaklanan nedenlere dayalı olarak yapım işinin yerine getirilememesi sonucunda yüklenicinin bir zararının ve/veya ilave giderinin söz konusu olması durumunda bu zarar ve/veya ilave giderlerin idare tarafından giderileceğine yönelik bir düzenleme yer almamıştır.

Sözleşmede ve/veya Yapım İşleri Genel Şartnamesinde;

idareden kaynaklanan nedenle işin yapımında gecikmenin söz konusu olması ve bu gecikmenin yüklenicinin zararına yol açması durumunda süre uzatımının yanı sıra ilave ödeme yapılması gerektiğine yönelik düzenleme yapılması uygun olacaktır.

6. Yapım İşleri Genel Şartnamesi'nin "İş ve iş yerlerinin korunması ve sigortalanması" başlıklı 9. maddesinin 1. ve 2. fıkralarında yer alan düzenlemede, 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'nun 9'uncu maddesi hükümleri dahilinde; iş yerlerindeki her türlü araç, malzeme, ihzarat, iş ve hizmet makineleri, taşıtlar, tesisler ile sözleşme konusu iş için işin özellik ve niteliğine göre ihale dokümanında belirtilen şekilde, işe başlama tarihinden geçici kabul tarihine kadar geçen süre içinde oluşabilecek deprem, su baskını, toprak kayması, fırtına, yangın gibi doğal afetler ile hırsızlık, sabotaj gibi risklere karşı "inşaat sigortası (bütün riskler)", geçici kabul tarihinden kesin kabul tarihine kadar geçecek süreye ilişkin ise yürürlükteki İnşaat Sigortası (Bütün Riskler) Genel Şartları çerçevesinde kapsamı ihale dokümanında belirtilen genişletilmiş bakım devresi teminatını içeren sigorta yaptırmak zorunda olduğu hüküm altına alınmıştır.

Anılan düzenleme ile sözleşme bedeli kapsamında yer alıp tamamlanmış olan ve tamamlama işleminden sonra da herhangi bir risk taşımayan ve/veya riske maruz kalmayacak olan imalatların (özellikle kazı imatları) sigortalanması kesin kabule kadar devam ettirilmekte, teklif bedeline yansıyan gereksiz sigorta giderine yol açılmaktadır. Gereksiz yere sigorta giderine yol açılmaması adına, yapımı tamamlanmış olan ve risk taşımayan ya da riske maruz kalmayacak olan imalatların sigorta kapsamından çıkarılması gerektiğine yönelik düzenleme yapılması uygun olacaktır.



Tarkan Kulak

Kulak İnş. Tic. ve San. A.Ş.
Yönetim Kurulu Başkan Vekili

İhaleye katılan isteklilerin teklifleri değerlendirilirken kıstas olarak genel anlamda en avantajlı teklifin değerlendirmeye alınması; başka bir deyişle, işin düşük teklifle ifasının taahhüt edilmesi, meydana gelecek işin kalitesini doğrudan etkilemektedir.



Mersin Limanı Geliştirme Projesi

Kamu İhaleleri; eşit muamele, gizlilik ve güven olgusunu taşımalı

Ülkemizin, gelişen ve değişen dünya standartlarına uyum sağlayabilmesi ve ihtiyaçların en doğru şekilde analiz edilip neticelendirilmesi hedefiyle çıkılan yolda, her alanda olduğu gibi ihale yasasında da birtakım düzenlemeler yapılması elzem hale gelmiştir. İhtilafları çözmekte yetersiz kalan 2886 Sayılı Devlet İhale Kanunu üzerine yeni bir ihale yasası olarak karşımıza çıkarılan 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu, bu yeniliklerden bir tanesidir. İhale kavramını, "Bu Kanunda yazılı usul ve şartlarla mal veya hizmet alımları ile yapım işlerinin istekliler arasından seçilecek birisi üzerine bırakıldığını gösteren ve ihale yetkilisinin onayını müteakip sözleşmenin imzalanması ile tamamlanan işlemler." olarak tanımlayan ihale mevzuatımız, süregelen zaman zarfında birtakım köklü değişikliklere uğramış, son olarak 25.01.2017 tarihli Resmi Gazete' de Yapım İşleri

İhaleleri Uygulama Yönetmeliğinde Değişiklikler Yapılmasına İlişkin Düzenlemeler yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Şirketimiz gibi faaliyet alanı inşaat sektörü olan tüm diğer firmalar için dikkat edilmesi gereken düzenlemelerden bir tanesi, ihaleye katılım ve yeterlik kriterlerine ilişkin sunulan belgelerin, Elektronik Kamu Alımları Platformu (EKAP), Kamu Kurum ve Kuruluşları veya diğer kamu kurumlarının internet sitelerinden düzenlenen ve teyidi yapılan belgelerin sunulmuş şeklinde, mevzuattaki diğer usul şartlarının aranmayacağına yönelik yapılan düzenleme ile süreç bir nebze de olsa hızlandırılmıştır. Bir diğer önemli husus ise aday veya isteklinin iş hacmi tutarının belirlenmesinde kendi iş hacmi tutarı ile birlikte ortak olduğu girişimlere ait iş hacmi tutarının da ekonomik ve mali yeterliliklerinin değerlendirilmesinde dikkate alınacağı şeklinde olup; bu



düzenleme ile hakkaniyet ve realizmin daha net sağlandığı kanaatindeyiz. Bunların yanı sıra, ekonomik ve mali yeterliliğe ilişkin belgelerin istenildiği işlerin ihalelerinde, banka referans mektubunun istenmeyebileceği, mesleki faaliyetin sürdürüldüğüne dair sunulan oda kayıt belgelerinin ise ihaleye katılım için gereken belgeler arasından çıkarılması kararlaştırılmıştır. İhalelere katılım aşamasında süreci kısaltmaya ilişkin düzenlemeler, uygulamayı kolaylaştırmaya yönelik ise de asıl problemlerin çözümü için yetersiz kalmaktadır.

Kamu ihaleleri odağında; eşit muamele, gizlilik ve güven olgusunu her daim taşımalıdır. Zira tüm taraflar için üretkenliğe zemin hazırlayacak ortamın elde edilmesinden sonra öncelik kamu ihtiyaçlarının, kamu yararı gözetilerek en iyi ve avantajlı şekilde karşılanması olacaktır. Hal böyleyken, ihaleye katılan isteklilerin teklifleri değerlendirilirken kıstas olarak genel anlamda en avantajlı teklifin değerlendirmeye alınması; başka bir deyişle, işin düşük teklifle ifasının taahhüt edilmesi, meydana gelecek işin kalitesini doğrudan etkilemektedir. Burada önem verilmesi gereken;

öngörülen bütçe ile belirlenen sürede, kaliteli ve mali açıdan avantajlı, aynı zamanda tüm yasal mevzuatlara uygun şekilde taahhüdünü yerine getirebilecek yükleniciyi saptamaktır. Zira bu sistem ile ihaleye giren firmalardan bazılarının birbiriyle danışıklı şekilde teklif vermesi halinde dengeler büyük ölçüde değişebileceğinden kötüye kullanım ile karşı karşıya kalınması muhtemeldir.

Yapım İşleri Kamu İhalelerinin, birçok alt sektörü içinde barındıran inşaat sektörü ile ilişkili olduğu değerlendirildiğinde, ülke ekonomisi ve seyrinde etken rol oynadığı herkesçe bilinen istatistiksel olarak da teyit edilen bir olgudur. Kulak İnşaat olarak başladığımız her projede, müşterilerimizin taleplerinin en kaliteli hizmet verilerek sağlanması hedefiyle yola çıkan, hem sektörümüze hem de vatandaşlarımıza katkı sağlayan projeleri hayata geçiren, işin özü hedefimizi gerçekleştirmenin sorumluluğunu her daim taşımaktan vazgeçmeyen bir firma olarak sektördeki ilerleyişimizi devam ettirmekteyiz. Bu süreçte inşaatın her alanında edindiğimiz tecrübelerle hazırladığımız ihalelerde, öngörülen süre

zarfında, talep edilen kalite eşiği değişkenlerini sabitleyecek en uygun taahhüdü vermek ve özel sektördeki titizliğimizi kamuya da faydalı olmak gayesiyle devam ettirmekteyiz. Nitekim bu süreçte karşılaştığımız aksaklıklardan yola çıkarak, uygulamada teklif verme ve işin tamamlanma sürelerinin iş hacmi ile doğru orantılı tutulması gerektiği kanaatindeyiz. Ayrıca çoğu zaman yeterli teknik ve idari doküman sağlanamadığından, tüm istekliler için sağlıklı teklif verilmesi de zorlaşmaktadır. Yapım işlerinin, kuşkusuz en önemli öğelerinden olan Kamu Kurum ve Kuruluşlarının, yapım işini yürüttükleri biriminin yeterli teknik donanımına sahip nitelik ve nicelik uzmanından oluşması gerektiği de üzerinde durulması gereken bir diğer konudur.

Bu şekilde gerçekleştirilen yapım ihale sürecinin; sektör ve iş hacminin büyüklüğü de nazara alındığında, sağlıklı, kaliteli ve afaki olmayan rakamlarla ülke ekonomisine katkı sağlayabilmek amacıyla sonuca ulaşan her iyi projenin, pekiştirilmiş güven, verimlilik ve prestij olarak ekonomimize döneceği kuşkusuzdur.



A. Fuat Arslan
Nur İnş. ve San. A.Ş.
Proje Koordinatörü



Dünyanın gelişmiş çeşitli ülkelerinde kullanılan bu ve buna benzer yasaların incelenmesi ve o güne kadar bizde kullanılan yasalardaki aksaklıklar da göz önüne alınarak hazırlanan 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu, özünde ihale aşamasında, tekliflendirme sırasında tam bir mühendislik hizmeti ve anlayışı isteyen bir yasadır.

Kamu İhale Kanunu mühendislik anlayışı gerektirir

“Her şey biz insanlar için.” sözü, insanların çok kullandığı bir sözdür. Sanki doğrusunun, “Her şey doğa ve hepimizin yaşamı içindir.” olması gereken yukarıdaki sözde adı geçen ve bazen kendini dünya üzerinde yaşayan en akıllı varlık sanan Dergimize de ad olan “İnsan” lardan bazıları, bu nedenle bazen diğer canlılara yaşam hakkı tanımıyor. Bazı “İnsan” lar da “Her şey doğa ve yaşam içindir.” sözünü kendilerine yaşam ilkesi olarak aldıklarından bu dünyayı tüm canlılar için yaşanabilir hale getirmek, sağlık, eğitim, ulaşım, altyapı, üstyapı gibi yatırımlarla hepimize konforlu bir hayat sürmeyi sağlamak adına savaşım veriyorlar.

İnsanoğlu, dünya üzerinde varolduğundan günümüze kadarki yaşam savaşımında evler, hastaneler, su kemerleri, sarnıçlar, barajlar, sulama sistemleri, tiyatro salonları, tapınaklar, agoralar, yollar, köprüler, kuleler, vs yapılar yaptı, bunlarla ilgili proje yapımları, mal ve hizmetler satın aldı.

Bütün bu yapıların, kamu adına yapılanlarının, belli bir düzen ve belli koşullarda, rekabetçi, kaliteli üretimler olabilmesi, vergi gelirleriyle karşılanan bu yapıların bir an önce faydaya dönüşmesi için daha önce çeşitli zamanlarda da bunların ihalelerinin ve inşaatlarının yapım koşullarını belirleyen “İhale kanunları” hazırladı. Bugün, en son 08.09.1983



BSA Kanalı 1. Kısım İnşaatı-Beyşehir, Seydişehir- Nur İnşaat A.Ş.

tarihinde yürürlüğe giren ama yetersiz kalan 2886 sayılı "Devlet İhale Kanunu" yerine 01.01.2003 tarihinden bu yana 4734 sayılı "Kamu İhale Kanunu" ve 4735 sayılı "Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu" yürürlüktedir.

Benim anımsadığım, bu 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu macerası 1999 yılları sonlarında başladı. O dönemde de sektör temsilcilerinin, konunun ileri gelenlerinin ve bilenlerinin; "bu yasa nasıl olsun, maddelerin içerikleri ne olsun, ne yapalım da daha adil bir yasa olsun..." toplantılarına çok konuk olmuştuk.

Aslında dünyanın gelişmiş çeşitli ülkelerinde kullanılan bu ve buna benzer yasaların incelenmesi ve o güne kadar bizde kullanılan yasalardaki aksaklıklar da göz önüne alınarak hazırlanan 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu, özünde ihale aşamasında, tekliflendirme sırasında tam bir mühendislik hizmeti ve anlayışı isteyen bir yasadır.

Yürürlüğe giren 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun özünde; ihalenin ve bu ihale kapsamında yapılmak istenen işin, sağlıklı bir fiyatlandırmasının yapılıp en doğru teklifin verilebilmesi için yapılacak olan işin, "Uygulama Projeleri" nin jeolojisi ile, kamulaştırması ile, tüm şartnameleri ile, tüm yapıların gerek mimari, gerek statik projeleri ile hakikaten neredeyse eksiksiz olması yatmaktadır.

Geçen bu 15 yıllık sürede, böyle bir uygulama projesinin gereğince yapıldığı ve uygulandığı bir ihaleyi ben anımsamıyorum. Bu durum doğaldır ki işlerde aksamalara ve tasfiyelere kadar giden olumsuzluklara yol açıp yapılan işlerden istenilen anlamda fayda sağlanamamaktadır.

Belki bazı rakamlarda yanılıyor olabilirim ama ilk yayınlandığında 70 madde olan bir kanuna, geçen 15 yıllık süre içinde 10 ek madde, 18 geçici madde ekleniyor ve en sonuncusu 11 Mayıs 2017 günü yapılan 54. Çözüm Arama Konferansı ile (ÇAK) hâlâ

tartışılıyorsa burada bir terslik var demektir. Ya yasada ya da biz uygulayıcılarda.

Bir dönemlerin en ateşli tartışmalarının başında, ilk aklıma gelen ve zaman içinde yapılan düzenlemelerle ortadan kalkan, "Anahtar teknik personel" tartışması idi.

En son yapılan 54. ÇAK'da ağırlıklı olarak 8-9 madde üzerinde durulmuştu.

Bana göre bunların içinde en sorunlu olanları;

1. Sınır değer tespiti konusu:

İhalenin ilk oturumunda, zarf açılma aşamasında isteklilerin verilen tüm tekliflerinin tam doğruluğu saptanmamışken sadece teklif mektubu ile geçici teminat mektubu uygun olan isteklilerin teklif bedelinin, "Sınır değer" in tesbitinde kullanılıyor olması. İhalenin isteklilerinin katılımına kapalı oturumlarında yapılan ayrıntılı incelemede eksik evrak, yanlış uygulama, hatalı teklif fiyatı nedeniyle değerlendirme

İhalenin isteklilerinin katılımına kapalı oturumlarında yapılan ayrıntılı incelemede; eksik evrak, yanlış uygulama, hatalı teklif fiyatı nedeniyle değerlendirme dışı bırakılacak tekliflerin, baştan doğru gibi kabul görmesi, düzgün ve doğru bir çalışmayla emek harcamış isteklilerin emeklerinin boşa çıkarılmasıdır.

dışı bırakılacak tekliflerin, baştan doğru gibi kabul görmesi, düzgün ve doğru bir çalışmayla emek harcamış isteklilerin emeklerinin boşa çıkarılmasıdır. Yani sınır değer, tüm denetimler yapıldıktan sonra yanlış olmayan gerçek isteklilerin teklif bedelleriyle oluşturulmalıdır. Bu bir anlamda, o toplantılarda sözü edilen sınır değerın istenilen çizgiye çekilebilme oyununu da bozacaktır.

2. Aşırı düşük teklif konusu:

Sanıyorum, sanayisi ve üniversite sanayi iş birliği gelişmiş ülkelerin yasalarından alınarak bizim yasamıza yerleştirilen bu madde üzgünüm ama bizde doğru değerlendirilemez. Yurt dışından alınan aynı makinelerle, yurt dışından alınan aynı motorinle, yurt dışından alınan aynı teknik donanımla, aynı yapım yöntemleriyle ihalelere teklif veren isteklilerden hangimiz yenilik olarak diğerimizden üstün olabileceğiz ki idarenin ve diğer isteklilerin ortaya koyduğu tekliflerden daha ekonomik bir fiyatla iş üretebileceğiz? Firma olarak hazırladığımız birçok ihalede, teklif verilecek iş için hesapladığımız sadece motorin bedelinin altında bir bedele tüm işi bitireceğini belirten tekliflerle karşılaştık. Bundan sonra işçi alacakları, sigorta ödemeleri, işin fen ve sanat kurallarına uygunluğu sorunları hem işi hem de ihalelere gerçekçi çalışan yüklenicileri sıkıntıya sokmaktadır. Hangi bir isteklimiz bir ihale aşamasında bir üniversite veya bir bilim kurumundan o işle ilgili bilinen dışında yeni bir teknik ve teknolojik üstünlük yaratıp daha uygun, daha yapılabilir bir iş bedeli elde ediyor? Bu durumda yukarıda sözünü ettiğim, doğru değerlerde, doğru tespit edilmiş bir "Sınır değerın" altında kalan teklifler, "Aşırı düşük teklif" sorgulamasına gerek olmadan devre dışı bırakılmalıdır.

3. Yaklaşık maliyet konusu: 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'na göre istekli olabilecekler

tarafından bilinmesi yasak olan bu değer, esasen birşekilde herkes tarafından bilinmektedir. Aslına bakılacak olursa kendi adıma kimseyi kırmak istemem ama herkes kendi YM'sini kendi hesaplamalı kimseye güvenmemelidir. Ama işlemler, o bedel üzerinden yapıldığı için yapılacak da bir şey yok. Ama idareler ihaleye çıkarken, "Şu kadar bedelli bir iş için ihaleye çıkıyorum." demeli diye düşünüyorum. Yükleniciler de kendileri için uygun olan fiyat aralığındaki işler için daha sağlıklı ve daha düzgün bir teklif hazırlayabilirler.

4. İş denetleme/yönetme belgeleri

konusu: Bu belgeler, her dönem ve her zaman için sorun olmuştur. Yapılan bir işte emeği geçen ve alın teri olan herkesin, hakkı olan belgeyi alması bu işin en doğalıdır. Emeği geçen çeşitli kişilere verilen belgeler, ihalelerde üst üste toplanıp kullanılmayacağı için belgelerin toplamının söz konusu işin tutarını geçmesi diye bir sorun yaratacağı düşünülemez. Belki de ihale sırasında yükleniciden istenen, "İş bitirme/İş durum" belgesi gibi, işin yapımı ve denetlenmesini yapacak olan mühendislerden de "İş denetleme/yönetme" belgesi istenmesi, işlerin sağlıklı sonlandırılması adına daha iyi olur görüşümdedir.

Tabii ki burada genel anlamda ele alınan sorunlar dışında, fiyat farklarında her işe özel katsayı belirlenmesi, KİK'in kararlarının mahkeme kararlarıyla geçersiz sayılması sıkıntısı, yurt dışı iş deneyim belgelerinin denetimi vs. sorunlar, belki özel olarak sorun yaşayan istekliler de vardır.

Ama bu sorunların en aza indirilmesinin en önemli ayağı, yukarıda da sözü edildiği gibi son derece uygun hazırlanmış ve yapılmış bir uygulama projesi, son derece ayrıntılı hazırlanmış teklif birim fiyat tarifleri ve cetvelleridir. Birim fiyat tarifinde, istenilen işin tanımının çok iyi yapılması

gereklidir. Zaman zaman şahit olduğumuz, "Burada yazılması unutulmaların da bedeli bu teklifin içindedir." tarzı tarifler sağlıksız sonuçlar doğurmaktadır.

Teklif verecek isteklilerin de projeyi, sözleşmeyi, metrajları, yöreyi, yörenin doğasını, hava durumunu, ulaşım yollarını, malzemeye ulaşımı, tarifleri, para ve kur politikalarını çok ayrıntılı incelemesi ve teklifini ona göre oluşturması gerekir.

İstekli olabileceklerin, ihale öncesi ihale belgeleriyle, projelerle, birim fiyat tarifleriyle vs. ilgili en ufak bir ikilem yaşamaları durumunda, bunu mevzuatın kendilerine sağladığı başvuru yollarını kullanarak yasal süresi içinde soru olarak idarelere hemen sormaları gerekir ki bu yasal haklarıdır. Bir isteklinin sorduğu sorunun yanıtını idare, o işin bütün

istekli olabileceklerine yazılı olarak bildirilmek zorunda olduğu için varsa sorunlar, zorluklar, işin boyutu hakkında herkes aynı bilgiye sahip olur ve teklif bedelini bu yanıtların ışığında daha gerçekçi hazırlayıp sunar. Yalnız burada düzeltilmesi gereken bir sorun, idarelerin istedikleri sorulara yanıt vermesidir. Bu böyle olmamalı, istekli olabilecekler, "İşin Adı" nedir diye bile sorsa idare, "Şu sayfa şu satırda yazıyor." demeli. Zira yaşadığım için biliyorum, çok önemli olduğunu düşündüğüm bazı sorularımıza bu nedenlere sığınarak yanıt bile verilmemişti.

Ve hepsinden de önemlisi, yüklenici firmalarda ihale bölümünde çalışan arkadaşlarımızın KİK Kanunu'nu ve ikincil mevzuatı doğru okuyup anlamaları gerekir. Dinamik ve günün koşullarına göre değişkenlik gösteren

mevzuatı, bizzat kendileri okumalı, özümsemeli ve uygulamalıdır. Kulaktan dolma bilgilerle kalmamalıdır. Bu arkadaşlarımızın bilgisayar ekranlarının açılış sayfası, sosyal paylaşım veya medya siteleri olmayıp doğrudan "ihale.gov.tr" olmalı.

Sorunları ve sıkıntıları en aza indirilmiş, uygulama projeleri, tarifleri son derece ayrıntılı tanımlanmış ve istekliler tarafından gereğince iyi incelenip gerçekçi ve doğru teklif sunulmuş nice ihalelerde görüşmek dileği ve bu yazının yazımında emeği geçen firmamızın genç emektarı Sayın Aylin Aygün ile bilgilerini benimle paylaşarak yardımlarını esirgemeyen konusunun bileni Sayın Funda Toprak hanımlara teşekkürlerimle.



Üyelerin karşılaştığı sorunlara ilişkin görüşler, öneriler

Sendikamızca, Kamu İhale Mevzuatına ilişkin dergimizde yer almak üzere görüş yazısı istenmiştir. Üyelerimizce hazırlanan makaleler yanında, Kamu İhale Kurumu ve Yatırımcı İdare Kuruluşlara aktarılması amacıyla üyelerimizden Kıbrıs İnşaat A.Ş. ve Özışık İnşaat A.Ş.'in yetkilileri sektörümüzün karşılaştığı sorunlara ilişkin notlarını paylaşmışlardır.

Kıbrıs İnşaat Taahhüt Madencilik Enerji San. ve Tic. A.Ş., “Adaletli bir fiyat farkı sistemi getirilmeli.”

Tek sözleşme kapsamında bir yapım işinden, asıl yüklenici dışında birçok kişi tarafından ve gerçekleştirilen işin bedelinden çok daha fazlaya denk gelen iş deneyim belgeleri alınmaktadır. Bu konuda yeni bir çalışma gerekmektedir.

İhale dokümanlarında fiyat farkı verilmesinin ve ağırlık katsayıları belirlenmesinin zorunlu hale getirilmesi konusuna ilişkin olarak fiyat farkında, işe özel katsayıların oluşturulması sırasında, işe göre reel katsayıların belirlenmesi büyük önem arz ettiğinden bunun yalnızca idarelerin inisiyatifine bırakılmaması Kanun'da yapılacak bir düzenlemeyle adaletli bir fiyat farkı sistemi getirilmesi düşüncesindeyiz.

İhalelerde idarelerin gerek kendi malı, makine istekleri gerekse

teknik değer nitelik puanı ve kalite nitelik puanı belirlerken yaptığı isteklerin adaletli olmadığı ve eşit rekabet ilkesinin dışına çıktığını düşünüyoruz.

İhalelerde kendi malı, makine isteklerinin, ihale kapsamında yaptırılacak işin boyutuna göre kullanılacak miktarların dışına çıkıp rekabeti engelleyici boyuta gelmemesi gerektiğini düşünüyoruz.

Teknik Değer Nitelik Puanı uygulamalarında; özellikle Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü ve ara sıra da olsa Karayolları ihalelerinde kullanılan ilave iş deneyim isteminde, uzun yıllar çalışarak büyük bir iş deneyime sahip olmuş firmaların sadece 1-2 sene içinde daha küçük ölçekli işler alıp bunları bitiren firmalardan

daha deneyimsiz farz edildiği bir durum oluşmaktadır ki bu da rekabeti engelleyici bir husus olarak karşımıza çıkmaktadır. Her ne kadar bu olay çoğunlukla puanlamaya esas olup ihaleye girmeye engel teşkil etmese de bu kadar puandan yoksun bir firmanın ihaleyi alabilme olasılığı imkânsızdır. Kalite Nitelik Puanı uygulamalarında ise; fesih edilen işe bakıldığından, zamanında kötü günler geçirmiş fakat kendini toparlamak isteyen ve bunu bildiği yöntem olan ihalelere katılıp iş almak sayesinde yapmak isteyen dürüst ve köklü firmaların ihale alma şansını ileriki bir tarihe ötelemesi zorunluluğu hasıl olmaktadır. Bu yüzden borçlarını ödeyememekte ve yıllar içerisinde edindiği iş deneyim belgeleri boşa gitmektedir.



Timarlı Sulaması 2. Kısım İnşaatı, Kıbrıs İnşaat A.Ş.



Özışık İnşaat ve Enerji AŞ “İş deneyim belgesi rekabeti sınırlandırmayacak şekilde belirlenmeli.”

Bazı idareler tarafından ön yeterlik ilanı ile ihaleye çıkılan yapım işlerinde, fiyat dışı unsurlar olarak, yeterlilik için sunulan iş deneyim belgesi hariç, ikinci iş deneyim belgesi istenmekte ve bu belge üzerinden puanlama yapılmaktadır. İlave olarak eğer ortak girişim olarak teklif veriliyor olsa dahi ikinci iş deneyim belgesinin yine pilot ortağa ait olması istenilmektedir.

Bu şekilde;

- İkinci iş deneyimin diğer ortaklara ait olmasına izin verilmediği için, ortak girişim yapılsa dahi bu konuda iş

birliğinin güç kazandırıcı etkisi olmamaktadır. Bilindiği gibi ortak girişimler, iş birlikteliği yapılarak iş gücünün kuvvetlendirilmesi ve rekabetin artırılması amacıyla.

- Çok yüksek tutarlı iş deneyim belgesi olan firma, ikinci iş deneyim belgesi olmadığı için puan kaybetmekte ama az bedelli iki iş bitirme belgesi olan firma ise puan kaybetmemektedir. Yeterlilik için sunulan tek iş deneyim belgesi şartnamede istenen ikinci iş deneyim belgesini de fazlasıyla karşılasa dahi ön yeterlik

puanlaması açısından bir anlam ifade etmemektedir.

İkinci iş deneyim belgesinin istenmesi veya bu şekilde istenmesi, rekabeti sınırlayıcı etki yapmaktadır. Bu uygulamanın rekabeti sınırlandırmayacak şekilde düzenlenmesi gerektiği düşüncesindeyiz.

Örneğin; ikinci iş bitirme belgesinin diğer ortağa ait olmasına müsaade edilebilir, ikinci iş bitirme yok ise ön yeterlilik için sunulan iş belgesi tutarının puanlamaya tabi ikinci iş belgesi tutarını da (belli bir yüzde fazlası ile) kapsamaması istenebilir.



Bektaş Kar

Türkiye Cumhuriyeti Yargıtay
Dokuzuncu Hukuk Dairesi Üyesi

MÖHUK'un 27. maddesinde iş sözleşmesi ile ilgili yabancılık unsuru içeren uyuşmazlıkta hangi ülke hukukunun uygulanacağı sıra ile açıklanmıştır.



*Galkynysh Gaz Sahası Geliştirme Projesi, Türkmenistan
Tekfen İnşaat A.Ş.*

Yurt dışı çalışmada milletlerarası özel hukuk uygulaması kapsamında iş uyuşmazlıklarının çözümü

I. Giriş:

Yurt dışı iş yerinde çalışmada işçi ve işverenler arasındaki iş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku uyuşmazlıkların, özellikle iş yerinin yurt dışında olması ve bulunduğu yabancı devlet konumu nedeni ile bir yabancılık unsuru içerdiği açıktır. Bu tür uyuşmazlıklarda, kamu düzenine ilişkin kurallar

yanında, uluslararası ve özellikle iş yerinin bulunduğu ülke ile yapılan ikili antlaşmalar ile MÖHUK kuralları önem kazanmaktadır.

İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunun kamusal yönünün ağır basması, emredici kuralların varlığı, emeğin karşılığı ücretin ve sosyal güvenlik hakkının Anayasal güvence altına alınması, yurt dışı iş yerinde

çalışmada, devletin birtakım tedbirler almasını gerektirmiştir. Nitekim bu kapsamda, Türkiye İş Kurumu tarafından Yurt Dışında İşe Yerleştirme Hizmetine Dair Yönetmelik yayımlanmıştır.¹

II. Yurt dışı iş yeri iş sözleşmesi ve tarafları:

1. Taraflar:

a) İşveren: Yönetmelikte işveren, firma olarak adlandırılmış ve firmanın, **"Yurt dışındaki işleri için Türkiye'den işçi götürecektir olan Türk veya yabancı uyruklu kişi."** olacağı belirtilmiştir.

İşveren, gerçek kişi ise Türk vatandaşı, tüzel kişi ise Türk Hukuk Mevzuatına tabi olan kişi veya yabancı ülke uyruğunda gerçek kişi veya o ülke mevzuatına göre kurulmuş tüzel kişilik olabilir.

Ancak yansıyan uyuşmazlıklarda genelde işverenler, Türk Hukuk Mevzuatına tabi şirketler veya bu şirketlerin ya da şirket ortaklarının yurt dışında kurduğu şirketler olmaktadır. Türk uyruklu işçiyi gönderen ve orada kurulan şirketle bağlantısı olan Türk Mevzuatına tabi olarak kurulan tüzel veya Türk uyruklu gerçek kişi, uyuşmazlıklarda işveren olarak kabul edilmektedir.

Yargıtay, istikrarlı olarak özellikle Türkiye bağlantılı şirketler vasıtası ile kurum kayıtları yerine getirilmeden turist vizesi ile çalıştırmak üzere götürülen ve yurt dışındaki ülke mevzuatı ile kurulan şirket işçisi olarak çalıştırılan Türk vatandaşı işçiler açısından, "iş hukukunun emredicilik yönü ve işçinin korunması ilkesi uyarınca, yabancılık unsuru taşıyan bu tür uyuşmazlıklarda, kamu düzenini de dikkate alınarak yurt dışına gönderilmesinde gönderen kişi ya da şirketin yurt dışındaki yabancı şirket ile organik bağı delillendirildiğinde, Türk İş Hukukunu uygulamakta ve organik

¹ 25/6/2003 tarihli ve 4904 sayılı Türkiye İş Kurumu Kanunu'nun 3'üncü maddesinin (d) bendi, 17'inci, 19'uncu, 20'nci ve 2'inci maddelerine dayanılarak hazırlanmıştır.

bağ içinde olan Türkiye'de kişi veya kişileri işçinin işvereni kabul ederek sorumlu tutmaktadır.²

Gereççesi: "5718 sayılı Türk Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun'un 1. maddesinin 1. Fıkrasında, hâkimin Türk kanunlar ihtilafı kurallarını ve bu kurallara göre yetkili olan yabancı hukuku re'sen uygulayacağı belirtildikten sonra 4. fıkrasında uygulanacak hukuku seçme imkânı verilen hallerde taraflarca aksi açıkça kararlaştırılmadıkça seçilen hukukun, maddi hukuk hükümlerinin uygulanacağı öngörülmüştür. Kanun'un, "kamu düzenine aykırılık" başlıklı 5.maddesinde, "Yetkili yabancı hukukun belirli bir olaya uygulanan hükmünün Türk kamu düzenine açıkça aykırı olması hâlinde, bu hüküm uygulanmaz, gerekli görülen hâllerde Türk hukuku uygulanır" hükmü düzenlenmiştir. Yurt dışında hizmet alanında faaliyet yürütmek için bulunduğu ülke mevzuatına göre iş yeri açan ve işveren olan Türk vatandaşlarının, bu iş yerinde çalışmak üzere Türkiye'den çalışmak üzere Türk vatandaşı gerçek kişileri, işçi sıfatı ile götürdükleri ve bunun genelde Türkiye İş Kurumu vasıtası ile yapıldığı bilinmektedir. Ancak çoğu zaman Türk vatandaşı işçiler Türkiye bağlantılı şirketler vasıtası ile kurum kayıtları yerine getirilmeden turist vizesi ile çalıştırmak üzere götürülmekte ve yurt dışındaki ülke mevzuatı ile kurulan şirket işçisi olarak çalıştırılmaktadır."

b) İşçi ise aynı yönetmelikte, "Bir hizmet akdine dayanarak işverenin yurt dışındaki işlerinde çalışan gerçek kişi" olarak açıklanmıştır.

² Y. 9. HD. 24.12.2012 gün ve 2012/18421 E, 2012/ 43847 K.

Y. 7. HD. 28.03.2013 gün ve 2013/4089 E, 2013/4786 K.

Y. 22. HD. 26.05.2014 gün ve 2014/13126 E, 2014/14288 K.

c) Yönetmelikte iş yeri belirtilmemiştir. İş yerinin, işin yapıldığı yerin en önemli yabancılık unsuru taşıyacağı ve bulunduğu ülke mevzuatına tabi olacağı çok açıktır. Ancak işçi götürecektir işveren, Türk uyruklu kişi ise yurt dışına sigortalı götürecektir bu işverene ait iş yeri, Türkiye Cumhuriyeti kanunlarına göre kurulu ve tescilli olmalıdır.

2. Sözleşme:

Yönetmelikte, sözleşme; "Örneği Kurumca hazırlanan Türk veya yabancı uyruklu firma ile işçi arasında veya vekilleri arasında imzalanan bireysel hizmet akdi." olarak tanımlanmıştır.

a) Sözleşmenin şekli: Kural, şekle bağlı değildir. Ancak, firmaların, kurum ya da bürolar kanalıyla veya kendilerinin doğrudan temin ettikleri işçilerle veya tayin ettikleri vekil arasında örneği Kurumca hazırlanan hizmet akdinin imzalanması ve Kuruma onaylatılması zorunludur (**Yön. Madde 8**). **Bu geçerlilik şartı değildir.** Ancak yazılı yapılması ve Türkiye İş Kurumu onaylı olması ispat açısından önemlidir.

b) Sözleşme türü:

Belirsiz süreli olabileceği gibi 4857 sayılı İş Kanunu'nun 11. Maddesi uyarınca objektif nedenler olmak üzere belirli süreli de imzalanabilir. Salt bir proje için yurt dışında işçi gönderilecek ise bu proje tamamlanması süresi kadar belirli süreli iş sözleşmesi imzalanabilir.³

³ Y. 9. HD. 03.02.2011 gün ve 2009/45306 E, 2011/2363 K. "Dosya içeriğine göre, taraflar arasında 11.1.2008 tarihinde akdedilen iş sözleşmesi bir yıl sürelidir. Davalı tarafından 28.4.2009 tarihli fesih bildirimini ile davacının çalıştığı Libya şantiyesinde işiyle ilgili personel eksiltmesine gidileceği için iş sözleşmesinin sona ereceği bildirilmiştir. Belirli süreli iş sözleşmesinin bitiş tarihinden sonra davacı yaklaşık 3,5 ay daha çalışmıştır. Mahkemece bu uzatmanın esaslı bir nedenle yapıp yapılmadığı araştırılıp kesin olarak belirlenmeden, yapılan iş nedeniyle belirsiz süreli akitle çalıştığı kabul edilerek hüküm kurulması hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

Salt süreye bağlı ve birden fazla bu şekilde belirli süreli iş sözleşmesi imzalanması, taraflar arasında belirli süreli iş sözleşmesini göstermez.⁴

Belirli süreli olmasının en önemli

4 Y. 9. HD. 17.12.2012 gün ve 2010/34060 E, 2012/42839 K. Somut olayda, davacı işçi Libya'da uzun yıllardır iş yapan davalı işveren ile; "İş Sözleşmesi" başlıklı, içeriğinde de bir yıl süreli yazılı olan bir hizmet akdi imzalayarak, elektrik ustası olarak çalışmak üzere Libya'ya gitmiş ve sadece 45 gün çalıştıktan sonra, ücreti ödenmediğinden iş sözleşmesini haklı nedene dayanarak feshetmiştir. Gerek işin, gerek iş yerinin niteliği sebebi ile belirli bir işin tamamlanması, belirli bir olgunun ortaya çıkması gibi objektif koşullar söz konusu olmadığından, taraflar arasındaki akit belirsiz sürelidir."

Y. 22. HD. 24.10.2013 gün ve 2013/24829 E, 2013/22215 K. "Somut olayda; taraflar arasında dört ayrı dönemde imzalanmış iş sözleşmeleri belirli süreli olduğu belirtilerek ve 05.04.2002-05.04.2003, 08.05.2003-10.11.2003, 02.04.2004-02.04.2005 ve 08.08.2006-30.11.2006 tarihleri arasında geçerli olacağı gösterilmek sureti ile imzalanmış ise de davacının, işverenin yüklenici firma olarak üstlendiği Kazakistan'daki yol yapım işinde silindir operatörü olarak görev yaptığı anlaşılmaktadır. Davacının görevi dikkate alındığında, taraflar arasındaki iş sözleşmesinin belirli süreli olarak yapılmasını gerektirir, belirli bir işin tamamlanması veya belirli bir olgunun ortaya çıkması gibi objektif şartlar bulunmamaktadır. Bu sebeple taraflar arasındaki iş sözleşmesinin belirsiz süreli olarak kabul edilmesi gerekir. Bu durum karşısında ve yukarıda açıklanan maddi ve hukuki olgular göz önünde tutulduğunda, ihbar tazminatı istemi yönünden davanın kabulü gerekirken reddine karar verilmesi isabetsiz olup bu husus bozmayı gerektirmiştir."

Y. 22. HD. 07.06.2013 gün ve 2012/23997 E, 2013/13828 K. "Somut olayda davacı, davalı şirketin Libya'daki inşaat şantiyesinde kalıpcı ustası olarak görev yapmaktadır. Her ne kadar taraflar arasında bir yıl süreli iş sözleşmesi düzenlenmiş ise de davacının yaptığı işin belirli süreli bir iş veya belli bir işin tamamlanması veya belirli bir olgunun ortaya çıkması gibi objektif şartlara bağlı bulunmadığı anlaşıldığından sözleşmenin süresinin belirsiz olduğunun kabulü gerekir. Davacının belirli süreli iş sözleşmesiyle çalışmasını gerektirir objektif sebeplerin bulunmadığı, sözleşmenin başından itibaren belirsiz süreli olduğunun kabulü ile bunun sonucu olarak, bakiye ücret alacağı isteğinin reddine karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçe ile kısmen kabulüne karar verilmesi, bozmayı gerektirmiştir."

özelliği, ihbar tazminatı söz konusu olmamasıdır. Bunun dışında taraflar yenileme iradesi ortaya koymadığı sürece kendiliğinden sona erdiğinde, kıdem tazminatı da doğmayacaktır. Ancak süresinden önce fesih halinde, bakiye süre ücreti söz konusu olacaktır.

Sözleşme dışında işverenin belge verme yükümlülüğü;

Kurum tarafından yönetmeliği uygun hazırlanan sözleşmede açıkça, "İşverenin; işin yapılacağı ülkedeki çalışma koşulları, ücret, günlük, haftalık ve fazla çalışma süreleri ile ücretlerini, hafta tatili ve genel tatillere ilişkin koşullar ile bu günlerde çalışma yapılması halinde ödenecek ücreti içeren açıklayıcı belgeyi işçiye, işçi tarafından imzalanmış işverenin kaşesini ve yetkili kişinin imzasını taşıyan bir nüshasını da Kuruma vereceği" belirtilmiştir.

Bu belgedeki bilgilerin, "ilgili ülkedeki çalışma mevzuatına uygun olarak hazırlanacağı, işveren tarafından işçiye verilecek belge içeriğindeki bilgi ile işin yapılacağı ülkedeki uygulama arasında farklılıklar bulunması halinde işveren, belgede belirtilen hususları uygulamakla sorumlu olacağı, işin yapılacağı ülkedeki çalışma mevzuatında değişiklik söz konusu olduğunda, değişikliklerin de işçiye yazılı olarak bildirileceği" de açıklanmıştır.

Bu belgenin özellikle işverenin yabancı uyruklu veya yabancı ülke mevzuatına göre kurulmuş işveren tarafından düzenlenmesi halinde, uyuşmazlığa uygulanacak hukuku belirlemede de önemli olacaktır.

3. Görevli Mahkeme:

Yurt dışı iş yerinde çalışan işçi ile işvereni arasında çıkan uyuşmazlık, iş sözleşmesinden kaynaklandığında, 5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun 1. Maddesi uyarınca iş mahkemeleri, iş mahkemeleri bulunmayan yerlerde iş mahkemesi sıfatı ile Asliye Hukuk Mahkemeleri görevlidir.

4. Yetkili Mahkeme (MÖHUK. Madde 44):

Bireysel iş sözleşmesinden veya iş ilişkisinden doğan uyuşmazlıklarda, işçinin işini mutaden yaptığı iş yerinin Türkiye'de bulunduğu yer mahkemesi yetkilidir. İşçinin, işverene karşı açtığı davalarda işverenin yerleşim yeri, işçinin yerleşim yeri veya mutad meskeninin bulunduğu Türk mahkemeleri de yetkilidir.

Bu husus, Türkiye İş Kurumu tarafından düzenlenen sözleşme örneğinde de açıkça belirtilmiş ve "İşçi ve işveren arasındaki sözleşmenin uygulanmasında doğacak anlaşmazlıklar ile diğer ihtilafların giderilmesinde işverenin Türkiye'deki ikametgâhının veya şirket merkezinin bulunduğu şehrin mahkemeleri ile icra daireleri yetkili" olacağı belirtilmiştir.

III. Uygulanacak Hukuk:

Maddî vakıaların taraflarca getirilmesi esas olmakla birlikte; getirilen **maddî vakıaların hukukî nitelendirmesini yapmak ve ilgili kanun maddesini uygulamak hâkime ait bir görevdir.**⁵

Hâkim, uyuşmazlıkta uygulanacak hukuk kurallarını kendiliğinden araştırıp bulacağından, **dava dilekçesinde hukukî nedenlerin bildirilmesi zorunlu değildir** ve bu nedenle dava dilekçesinde eksiklik nedeni⁶ ile hukuki nedenleri

5 Yılmaz, E., s:371.

6 HMK. Mad. 119-125., Y. 21. HD. 10.10.2012 gün ve 2012/12757 E, 2012/17030 K. "Dava dilekçesinde yer alan hususlar HMK'nın 119. maddesinde düzenlenmiş olup maddenin (g) bendine göre dava dilekçesinde "dayanılan hukuki sebepler" hususunun yer alması gerekir ise de HMK'nın 33.maddesine göre hâkimin, Türk hukukunu resen uygulaması gerektiği gibi bu hususun eksik olması hâlinde davanın açılmamış sayılmasına da karar verilemez. Mahkemece bu maddi ve hukuki olgular çerçevesinde; dava dilekçesinde "dayanılan hukuki sebepler" hususunun yer almaması halinde davanın açılmamış sayılmasına karar verilemeyeceği gözetilmeden yerinde olmayan gerekçe ile yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir."

bildirilmesi ve süre verilmesine gerek yoktur.

1. Türk Hukukunun Resen Uygulanması (Mad. 33):

Maddeye göre;

"Hâkim, Türk hukukunu re'sen uygular".

Taraflar, bildirme zorunlulukları bulunmadığı halde dilekçelerinde bildirdikleri hukukî sebepleri, sonradan her zaman değiştirebilirler. Bu değiştirme, iddianın (davanın) veya savunmanın değiştirilmesi yasağına tâbi değildir.⁷ Keza tarafların bildirdikleri hukuk kurallarına hakim uymak zorunda değildir. Zira hukuki nitelendirme hakime aittir. Basın İş Kanunu'na tabi veya Deniz İş Kanunu kapsamında kalan bir çalışana, 4857 sayılı İş Kanunu hükümleri uygulanamaz.⁸ Bu konuda bilirkişi görüşüne de başvuramaz.⁹

Uygulamada yöntem;

* Kural olarak hakimin uyuşmazlığa uygulayacağı kural yürürlükte olmalıdır.

** Hakim öncelikle, kamu düzeni ile ilgili emredici kuralları uygulamalıdır.

*** Uygulanacak kuralda, kuralın yorumu ile ilgili kuralları dikkate almalıdır.

**** Uygulanacak kuralı tespit ederken, yorumlarken ve uygularken her bir somut olayın özelliklerini gözeterek hüküm vermelidir.¹⁰ Uygulanacak hukuk kuralının da olaya uygulanabilmesi ve uyuşmazlığın bu kural kapsamında kalması gerekir.

1086 sayılı HUMK düzenlemesinde yabancılık unsuru içeren

7 Yılmaz, E., s: 372.

8 Y. 7. HD. 28.03.2013 gün ve 2013/3912 E, 2013/4858 K.

9 Y. 9. HD. 27.05.2013 gün ve 2011/9118 E, 2013/15905 K.

10 HMK. Mad. 266.

11 Yılmaz, E. s: 388.

uyuşmazlıklar halinde hangi hukukun uygulanacağına dair hükümlere yer verilmiştir. 6100 sayılı HMK, yabancılık unsuru taşıyan uyuşmazlıklar ile ilgili 5718¹¹ sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun'da bu konu açıkça düzenlenmiş olduğundan, ayrıca yer vermemiştir.

2. Hakimin Yabancı Hukuku Uygulaması;

İş sözleşmelerinde, hukuk seçimi ilkesinin geçerli olup olmadığı tartışılan bir konu olup işçi ve işverenin serbest iradeleri ile uygulanacak hukuku kararlaştırabilecekleri (hukuk seçimi), Alman ve İsviçre hukuklarında uzun zamandan beri kısıtlı olarak kabul edilmektedir. Fransız, Belçika, İtalyan ve İngiliz hukuklarında da bu konuda tereddütler vardır. Zira tarafların müzakerede eşit olmadıkları, işverenin ekonomik üstünlüğünün, hukuk seçiminde gerçek bir serbestinin hakim olmasına imkan bırakmayacağı görüşleri ileri sürülmektedir.¹² Özellikle hukuk seçiminin işçinin serbest dolaşımını da etkileyeceği belirtilmektedir.

Diğer taraftan iş sözleşmelerinde, yabancılık unsuru nedeni ile yabancı hukukun uygulanmasına ilişkin işveren tarafından veya kurum tarafından matbu hazırlanan sözleşmede Türk hukuku dışında çalışılan iş yerinin bulunduğu devletin mevzuatının uygulanacağına dair hüküm, 6098 sayılı TBK'un genel işlem koşulları denetimine takılır. Bu nedenle bu tür hüküm, yürürlük ve içerik denetimi yönünden anılan Kanun'un 21. ve 25. maddeleri uyarınca resen denetime tabi tutulmalıdır. Özellikle

11 Bu kanun 12/11/2007 tarih ve 26728 S.R.G. de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Daha önce 2675 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanunda düzenlenmiştir.

12 Bknz. Tekinalp, Gülören, Milletlerarası Özel Hukuk Bağlama Kuralları. 12. Bası. İstanbul. s:328

sözleşmenin yapılması sırasında düzenleyenin karşı tarafa, çalışılan iş yerinin bulunduğu hukukun uygulanacağına dair kuralın varlığı hakkında açıkça bilgi verip bunların içeriğini öğrenme imkânı sağlaması ve işçinin de bunu kabul etmesi gerekir. Aksi takdirde, genel işlem koşulu niteliğindeki bu husus yazılmamış sayılır.

Görüldüğü gibi iş sözleşmeleri söz konusu olduğunda gerek uygulanacak hukukun gerekse yetkili mahkemenin tespiti açısından, ekonomik açıdan daha zayıf konumda bulunan, sözleşmenin koşullarının belirlenmesinde, düzenlenmesinde işverenle eşit koşullara sahip olmayan işçinin hukukun korunması gerektiği düşüncesi ağır basmaktadır. Bu bizim mevzuatımıza da yansımıştır.

Normatif düzenlemeler 5718 sayılı¹³ MÖHUK'da düzenlenmiştir.

Kanun'un 2. maddesine göre;

1) Hâkim, Türk kanunlar ihtilâfı kurallarını ve bu kurallara göre yetkili olan yabancı hukuku re'sen uygular. Hâkim, yetkili yabancı hukukun muhtevasının tespitinde tarafların yardımını isteyebilir.

2) Yabancı hukukun olaya ilişkin hükümlerinin tüm araştırmalara rağmen tespit edilememesi hâlinde, Türk hukuku uygulanır.

3) Uygulanacak yabancı hukukun kanunlar ihtilâfı kurallarının başka bir hukuku yetkili kılması, sadece kişinin hukuku ve aile hukukuna ilişkin ihtilâflarda dikkate alınır ve bu hukukun maddî hukuk hükümleri uygulanır.

4) Uygulanacak hukuku seçme imkânı verilen hâllerde, taraflarca aksi açıkça kararlaştırılmadıkça seçilen hukukun maddî hukuk hükümleri uygulanır.

5) Hukuku uygulanacak devlet, iki veya daha çok bölgesel birime ve bu birimler de değişik hukuk

13 12/12/2007 gün ve 26728 sayılı Resmi Gazetede yayımlanmıştır.



düzenlerine sahipse, hangi bölge hukukunun uygulanacağı o devletin hukukuna göre belirlenir. O devlet hukukunda belirleyici bir hükmün yokluğu hâlinde, ihtilâfla en sıkı ilişkili bölge hukuku uygulanır.

Davada, tarafların veya ilgili tarafın yabancı kanunun tatbikini ileri sürmesi gerekli değildir. Hâkim, aynen maddî hukukta olduğu gibi uygulanması gereken yabancı kanunu da devletler özel hukuku kurallarına göre **tespit eder ve uygular**. Bu husus, **hâkime görev olarak verilmiştir**. Hâkim, yabancı hukukun bulunmasında, her iki taraftan da yardım ister ve ayrıca bu konuda Türkiye'nin de üye olduğu uluslararası sözleşmelerin hükümlerinden¹⁴ yararlanabileceği gibi uzman kuruluşlardan da yardım alabilir.¹⁵

¹⁴ Türkiye'nin taraf olduğu **Yabancı Hukuk Hakkında Bilgi Edinilmesine Dair Avrupa Sözleşmesi'nden veya ikili Adli Yardım Sözleşmeleri'nden yararlanılabilir**.

¹⁵ Yılmaz, E., s:391.

Maddenin 1. Fıkrası genel kuraldır. 2. ve 3. Fıkralar ile Kanun'un 5. ve 6. maddeleri ise istisnai hükümler içermektedir.

Bu hükümler dikkate alındığında;

* Yabancılik unsuru taşıyan uyumsuzlukla ilgili yabancı hukuk hakkında ayrıntılı araştırma yapıp da bulunamaması halinde, hakim Türk hukukunu uygulayacaktır.

* Uyumsuzluğun tabi kılındığı yabancı hukuk, başka bir hukuku yetkili kılmış ise yetkili kılınan sadece kişinin hukuku ve aile hukukuna ilişkin uyumsuzluklar da dikkate alınacaktır.

* Taraflara seçme olanağı verilen hallerde, taraflar uygulanacak hukuku seçmişler ise uyumsuzluğa seçilen hukuk uygulanacaktır.

* Uyumsuzlukta uygulanacak hukuk kuralının tabi kılındığı devlette, iki veya daha çok bölgesel birime ve bu birimlerde değişik hukuk düzeni var ise hangi bölge

hukukunun uygulanacağı o devletin hukukuna göre belirlenecektir. Açık düzenleme yok ise uyumsuzlukla sıkı ilişki içinde olan bölge hukuku uygulanacaktır.

*** Yetkili yabancı hukukun belirli bir olaya uygulanan hükmünün Türk kamu düzenine açıkça aykırı olması halinde, bu hüküm uygulanmaz; gerekli görülen hallerde, Türk hukuku uygulanır.** (Mad.5)

* Yetkili yabancı hukukun uygulandığı durumlarda, düzenleme amacı ve uygulama alanı bakımından Türk hukukunun doğrudan uygulanan kurallarının kapsamına giren hâllerde o kural uygulanır. (Mad.6)

İş ve sosyal güvenlik hukukunun kamusal tarafı ve emredici kurallar içermesi nedeni ile yabancılik taşıyan bir uyumsuzlukta, taraflar yabancı hukukun uygulanmasını öngörseler dahi özellikle işçi veya sigortalının Türk vatandaşı olması halinde, uygulanacak yabancı

hukuk kuralının kamu düzenine açıkça aykırı olması halinde, Türk İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku kuralları uygulanacaktır.

Nitekim 5718 sayılı MÖHUK iş sözleşmeleri ve iş uyuşmazlıkları ile ilgili ayrıca hükümlere yer vermiştir. Kanunu'nun 27. maddesinde iş sözleşmesi ile ilgili yabancılik unsuru içeren uyuşmazlıkta hangi ülke hukukunun uygulanacağı sıra ile açıklanmıştır.

1) Seçilen ülke hukuku (27/1): Maddenin birinci fıkrasına göre; "İş sözleşmeleri, işçinin mutad iş yeri hukukunun emredici hükümleri uyarınca sahip olacağı **asgarî koruma saklı kalmak** kaydıyla tarafların seçtikleri hukuka tâbidir."

Görüldüğü gibi iş sözleşmelerinde, işçinin mutad iş yeri hukukunun emredici hükümleri uyarınca sahip olacağı asgarî koruma saklı kalmak kaydıyla tarafların seçtikleri hukuka tâbi kılınmıştır. Burada, ekonomik yönden daha zayıf konumda bulunduğu varsayılan işçiye, aleyhine olabilecek bir hukuk seçiminin dayatılabileceği endişesiyle sınırlı etkiye sahip bir hukuk seçimi imkânı tanınmıştır.

Buna göre, işçinin mutad iş yerinin bulunduğu ülke hukukunun sağladığı koruma asgarî düzey olarak kabul edilmiş ve seçilen hukukun uygulanmasının ancak işçiye daha üst düzeyde bir koruma sağlaması hâlinde mümkün olabileceği öngörülmüştür. Taraflarca seçilen hukuk ile mutad iş yeri hukukundan hangisinin işçiye daha fazla koruma sağladığı konusundaki saptama, her iki hukukun genel bir karşılaştırması şeklinde değil, uyuşmazlıkta uygulanması söz konusu olan kuralların müstakilen değerlendirilmesi suretiyle yapılmalıdır.¹⁶

2) Mutad iş yeri hukuku(27/2): Tarafların hukuk seçimi yapmamış

olmaları hâlinde, iş akdine, işçinin işini mutad olarak yaptığı iş yeri hukuku (lex loci lahor is) uygulanır. Burada yetkili kılınan hukuk, işverenin iş yerinin bulunduğu değil, işçinin işini yaptığı iş yerinin bulunduğu ülke hukukudur. Bu nedenle işçinin işini fiilen yerine getirdiği yer esas alınır. Düzenlemede işçinin işini *mutad olarak* yaptığı iş yeri hukuku yetkili kılındığı için işçinin işini *geçici olarak* başka bir ülkede yapması hâlinde, bu iş yerinin mutad iş yeri sayılmayacağı ikinci fıkrada özellikle ifade edilmiştir. Bu itibarla, işçinin mutad iş yerinin belirlenmesinde, işçinin işini nicelik, nitelik ve süre olarak hangi ülkede ağırlıklı olarak yerine getirdiği dikkate alınmalıdır.¹⁷

3) İş yeri ülke hukuku(27/3): İşçinin işini belirli bir ülkede *mutad olarak* yapmayı devamlı olarak birden fazla ülkede yapması hâlinde mutad bir işin yapıldığı yer söz konusu olmayacağından, iş sözleşmesi işverenin **esas iş yerinin bulunduğu ülke hukukuna** tâbi kılınmıştır (27/3). Genelde de işçilerin işverenler tarafından birden fazla ülkeye gönderildiği ve birçok uyuşmazlıkta işçinin birçok ülkede çalıştığı anlaşılmaktadır.

4) Sıkı ilişki içindeki ülke hukuku (27/4) : İş sözleşmelerine uygulanacak hukukun tespiti bakımından maddenin son fıkrasında bir istisna kuralına yer verilerek, hâlin bütün şartlarına göre iş akdiyle daha sıkı ilişkili bir hukukun bulunması hâlinde akde, bu hukukun *uygulanabileceği* öngörülmüştür. Ancak MÖHUK'da akdî borç ilişkileri hakkındaki diğer bütün istisna kurallarından farklı olarak, iş akdiyle daha sıkı ilişkiye sahip olduğu tespit edilen hukukun uygulanıp uygulanmaması konusunda hâkime bir takdir hakkı tanınmıştır. Bu itibarla hâkimin, kendisine tanınan bu takdir yetkisini kullanırken ilk olarak *işçinin menfaatini* gözetmesi

gerektiği kabul edilmektedir. Bunun dışında, MÖHUK'un 27/4 maddesinde akitle daha sıkı ilişkiye sahip olduğu tespit edilen hukukun ancak "*ikinci ve üçüncü fıkra hükümleri yerine*" uygulanabileceği belirtildiği için iş akdine uygulanmak üzere taraflarca bir hukuk seçimi yapıldığı takdirde, en sıkı ilişkili hukuk devreye girmesi söz konusu olmayacaktır.

İşçinin işini tek bir devlette yürütmediği, sürekli olarak farklı devletlerde çalıştığı ve bu nedenle mutad bir iş yerinin bulunmadığı durumlarda, işverenin merkezinin bulunduğu yer hukuku uygulanacaktır.

Tarafların aralarındaki ilişkiye uygulanacak hukuk konusunda anlaşma yapmamaları veya yaptıkları anlaşmanın herhangi bir sebepten dolayı geçersiz olması halinde, iş sözleşmesiyle daha sıkı ilişkili olan yer hukuku uygulanacaktır.

"Sıkı ilişki"nin tespitinde;

- * Tarafların vatandaşlığı,
- * İşverenin ikametgâhı,
- * Sözleşmenin dili,
- * Sözleşmenin yapıldığı yer gibi ölçütler dikkate alınabilir.

Yargıtay sıkı ilişki içindeki kavramdan hareketler, Libya'da çalışan ve iş sözleşmesi feshedilen işçinin iş güvencesi hükümlerinden yararlanacağı ve Türk İş Hukuku mevzuatının uygulanacağına karar vermiştir.¹⁸

Gerekçe; *Somut olayda, davalı şirketin Türkiye Cumhuriyeti uyruklu olmayan ve Libya'da iş yapan diğer bir şirketle ortak girişim sözleşmesi imzaladığı, davacının Libya'daki iş yerinde tesis işletme şefi olarak çalışmakta iken iş sözleşmesinin yazılı bir fesih bildiriminden önce feshedildiği anlaşılmaktadır. İş sözleşmesinin 13.maddesinde, Libya Devleti ile Türkiye Cumhuriyeti arasında yapılmış olan İş Gücü*

16 Şanlı-Esen-Ataman. Milletlerarası Özel Hukuk. İstanbul 2013. s: 273

17 Şanlı-Esen-Ataman. Milletlerarası Özel Hukuk. İstanbul 2013. s: 274

18 Y. 9. HD. 25.10.2010 gün ve 2009/31301 E, 2010/30289 K.

Sözleşmesinin işçiye tanınan hakların tamamlayıcısı mahiyetinde olduğu belirtilmiştir. Türkiye-Libya İş Gücü Anlaşmasının 10.maddesinde iş sözleşmesinin sona ermesi hakkında Libya İş Kanunu'nda öngörülen hükümlerin uygulanacağı düzenlenmiştir.

Dosya içeriğine göre iş sözleşmesi, işveren olarak davalı şirket tarafından imzalanmış, davacının yurt dışına çıkışına kadar tüm prosedürler, davalı şirketçe gerçekleştirilmiştir. Her ne kadar ortaklıkça davalı şirkete bu işlemleri yapmak üzere yetki verilmişse de hemen hemen tüm işlemlerde davalı şirketin işveren olarak hareket ettiği anlaşılmaktadır. Davacı, Libya'da çalıştığı sürede Türkiye Sosyal Güvenlik Kurumu ile ilişkilendirilmiştir. Davalı şirketin merkezi de Türkiye'dedir. İş sözleşmesinin eki olarak imzalandığı anlaşılan 10.8.2007 tarihli belgede davacının çalışma süresinin 4857 sayılı İş Kanunu'na göre kararlaştırıldığı belirtilmiştir. Öte yandan, Türk iş hukukunda İş Mahkemesinin yetkisi ve iş güvencesine ilişkin hükümler emredici nitelikte olup kamu düzenine ilişkin kabul edilmektedir. Libya iş hukuku mevzuatında iş güvencesi hükümlerinin varlığı ileri sürülmediği gibi varsa iş güvencesine aykırı yabancı hukuk hükümleri, Türk kamu düzenine açıkça aykırı olacağından 5718 sayılı Kanunu'nun 5.maddesi gereği Türk hukukunun uygulanması gerekecektir. Dosyada mevcut olgulara göre Türk iş hukuku mevzuatı somut olaya uygulanmalıdır. 4857 sayılı İş Kanunu'nun 19. maddesi uyarınca aynı yasanın 18. maddesi kapsamında kalan işçinin iş sözleşmesini geçerli nedenle feshetmek isteyen işveren, fesih bildirimini yazılı olarak yapmak ve fesih sebebini açık ve kesin bir şekilde belirtmek zorundadır. Yazılı fesih bildiriminin de, fesih sebebini açık ve kesin bir şekilde içermesi zorunludur. Dosya içeriğine göre davalı işverence yazılı fesih bildirimini

bulunmadan davacının iş sözleşmesi feshedilmiştir. Davanın kabulü yerine yazılı gerekçe ile reddi hatalı olmuştur."

İş sözleşmelerine uygulanacak hukuk kuralları saptanırken iş hukukuna ilişkin yasal düzenlemelerin niteliği de dikkate alınmalıdır.

Zira iş hukuku alanında;

- * İş hayatının korunmasına,
- * Sosyal güvenliğe,
- * Grev ve lokavta,
- * İş koluna,
- * İş Güvencesine,
- * Azamî çalışma saatlerine yönelik birçok düzenleme, devletin ekonomik ve sosyal politikaları gereği yürürlüğe konulmuş olup **doğrudan uygulanan kural** niteliği taşımaktadır. İş sözleşmesinin tâbi olduğu hukuk hangisi olursa olsun, gerek hâkimin hukukunun ve gerekse işin görüldüğü ülke hukukunun bu tür düzenlemelerinin, uygulama alanlarına giren uyuşmazlıklarda doğrudan uygulanacağı unutulmamalıdır.¹⁹

MÖHUK düzenlemelerine göre;

4'üncü maddedeki vatandaşlık esası (Birden fazla devlet vatandaşlığına sahip olanlar hakkında, bunların aynı zamanda Türk vatandaşı olmaları hâlinde Türk hukuku-ki sözleşmede düzenleme yok veya sözleşmedeki hüküm geçersiz ise devreye girecektir),

5'inci maddedeki kamu düzenine aykırılık (Yetkili yabancı hukukun belirli bir olaya uygulanan hükmünün Türk kamu düzenine açıkça aykırı olması hâlinde, bu hüküm uygulanmaz; gerekli görülen hâllerde, Türk hukuku uygulanır),

6'ncı maddedeki **Türk hukukunun doğrudan uygulanan kuralları** (Yetkili yabancı hukukun

19 Şanlı-Esen-Ataman. Milletlerarası Özel Hukuk. İstanbul 2013. s: 275

uygulandığı durumlarda, düzenleme amacı ve uygulama alanı bakımından Türk hukukunun doğrudan uygulanan kurallarının kapsamına giren hâllerde o kural uygulanır) ile

27'nci maddede iş sözleşmeleri başlığı altında işçinin mutad iş yeri hukukunun emredici hükümleri uyarınca sahip olacağı asgarî koruma saklı tutulması,"

kuralları dikkate alındığında, işçi ve işverenin Türk uyruklu, işverenin Türk mevzuatına tabi tüzel kişiliğe sahip olması halinde, iş yeri yurt dışında da olsa aralarındaki uyuşmazlıkta Türk İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku kuralları uygulanacaktır. Kaldı ki bu olgu, Türkiye İş Kurumu Yurt Dışında İşe Yerleştirme Hizmetine Dair Yönetmeliğin uygulanmasına dair kurum genelgesinde ve hazırlanan iş sözleşmesinde belirtilmiştir. Açıkça "Yurt dışına sigortalı götürecek işverene ait iş yeri, Türkiye Cumhuriyeti kanunlarına göre kurulu ve tescilli olması, yabancı ülke mevzuatına göre kurulan firmalarca yurt dışında gerçekleştirilen işlerde çalıştırılan Türk vatandaşları hakkında 5510 sayılı Kanun hükümleri uygulanmayacağı gibi yabancı ülke firmaları tarafından yabancı ülkelerde çalıştırılan Türk işçiler 4-1/a (SSK) kapsamında sigortalı sayılmayacakları" belirtilmiştir. Mefhumu muhalifinden işçi Türk Vatandaşı, işveren Türkiye Cumhuriyeti kanunlarına göre kurulu ve tescilli ise 5510 sayılı Yasa kapsamına gireceği açıktır.

İş güvencesi hükümlerinin kamu düzenine ilişkin olması nedeni ile Yargıtay 22. Hukuk Dairesi, 30 işçi sayısında işverenin yurt dışı iş yerinde aynı iş kolunda çalışan işçilerin de dikkate alınması gerektiğini belirtmiştir²⁰. Keza yurt

20 Y. 22. HD. 09.07.2012 gün ve 2012/2380 E, 2012/16116 K. "Sosyal Güvenlik Kurumunun dosyada mevcut yazılı cevabi yazısında davalı işveren şirketin davacının çalıştığı iş kolunda faaliyette bulunan iş yerlerinde çalışan işçi sayısının yirmi



dışında çalışırken iş sözleşmesi sona eren ve feshin geçersizliği ve işe iade kararı alan, işçinin yurt dışı iş yerine başlamasının mümkün olmaması nedeni ile işvereni işe iadenin sonuçlarından sorumlu tutmamıştır.²¹

yedi olduğu, diğer iş yerlerinin ise aynı iş kolunda olmadığı belirtilmiştir. Buna karşılık davacı, davalı işveren şirketin aynı iş kolunda faaliyetini sürdüren yurt dışında da iş yerlerinin bulunduğunu ileri sürmüş ve o iş yerlerinde çalışan işçi sayısının da dikkate alınmasını istemiştir. Mahkemece, davalı şirketin ayrı bir tüzel kişilik olduğu gözetilerek, Libya'daki iş yerinin aynı iş kolunda olup olmadığı, işçi sayısı dikkate alınmadan ve işçi sayısı hususunda tanık beyanı olmadan eksik inceleme ile hüküm kurulması hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

21 Y. 22. HD. 09.11.2012 gün ve 2012/20499 E, 2012/24680 K. "Somut olayda; şoför olarak çalışan davacının vekili aracılığı ile çekilen ihtarname uyarınca 16.07.2008 tarihinde işe başlamak için başvurduğu, iade dönen tebligat üzerine yeniden gönderilen ihtarin 06.10.2008 tarihinde davalı tarafa tebliğ edildiği ancak bir aylık sürenin dolduğu 06.11.2008 tarihinde ve davalı tarafından 18.11.2008 tarihinde çekilen işe başlama ihtar

Türkiye İş Kurumu Yurt Dışında İşe Yerleştirme Hizmetine Dair Yönetmeliğin 11. maddesine göre, "İşçi ve işveren arasındaki hizmet akdinin uygulanmasından doğacak anlaşmazlıklar ile diğer ihtilafların giderilmesi hizmet akdinde gösterilen yetkili mercilerce çözüme kavuşturulur.

Yönetmelik, iş hukukunun kamu düzenine yönelik niteliği gereği, 11. maddenin 2. ve 3. üncü fıkralarında özel düzenlemelere yer vermiştir. Anılan hükümlere göre;

tarihinde davacının Libya'da çalıştığı fiilen işe başlamasının mümkün olmadığı dosyada mübrez bir şirketin çalışma belgesinden anlaşılmaktadır. Davacının 11.04.2008 – 07.10.2009 tarihleri arasında firmada demirci olarak Libya El Fateh Üniversitesi Hukuk ve Ekonomi Fakültesi inşaatı iş yerinde taşeron bir şirkette çalıştığı anlaşılmaktadır. Davacının Libya'da çalıştığı ve fiilen işe başlamasının mümkün olmadığı dosya kapsamı ile sabit olmakla kesinleşen işe iade davasının sonuçlarından yararlanamayacağı dikkate alınmadan verilen kabul kararı hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

"Çalıştırılmak üzere yurt dışına götürülen işçilerin mağdur edildiğine dair resmi makamlardan gelen veya yurt dışına götürmek amacıyla işçilerden menfaat temin edildiğine dair belgeler mevcut olması durumunda işveren böyle bir mağduriyetin veya menfaat temininin mevcut olmadığını ispat etmedikçe Kurumca hizmet akitleri onaylanmaz.

"Mahkeme kararlarıyla, işçi sınırlılığı ve benzeri nedenlerle ceza alan gerçek veya tüzel kişilerin veya bunların vekillerinin yurt dışına işçi götürme talepleri kabul edilmez."

Aslında yönetmelik hükümleri ve kurumca hazırlanan sözleşmedeki maddeler birlikte değerlendirildiğinde, iş sözleşmesinin kurulmasının Türk hukukuna tabi kılındığı, çalışma koşullarının, işin düzenlenmesinin ise çalışma yapılacak ülke mevzuatına bırakıldığı,

uyuşmazlıkların çıkması halinde öncelikle çalışılan ülke mevzuatı, bu konuda hukuki düzenleme olmaması halinde ise Türk hukuku uygulanacağı görülmektedir.

Fesih halinde kıdem ve ihbar tazminatına hak kazanmanın nasıl olacağı açıklanmamıştır. Feshe ilişkin hükümler emredici ve kamu düzeninden kabul edildiğinde, kıdem ve ihbar tazminatına Türk mevzuatı hükümlerinin uygulanması sonucu doğacaktır.

Özellikle fazla çalışma, tatil günlerinde çalışma da sözleşme gereği ülke mevzuatının uygulanması için işverenin üzerine düşen, "işin yapılacağı ülkedeki çalışma koşulları, ücret, günlük, haftalık ve fazla çalışma süreleri ile ücretlerini, hafta tatili ve genel tatillere ilişkin koşullar ile bu günlerde çalışma yapılması halinde ödenecek ücreti içeren açıklayıcı belgeyi işçiye, işçi tarafından imzalanmış işverenin kaşesini ve yetkili kişinin imzasını taşıyan bir nüshasını da Kuruma verme" yükümlülüğünü yerine getirmesi gerekir. Bu yükümlülük yerine getirilmiş ve belgede dosyaya sunulmuş ise fazla çalışma, tatil günleri çalışma, yıllık izin çalışılan ülke mevzuatına göre değerlendirilebilir. Ancak bu bazen işçinin daha lehine olabilir. Örneğin, bazı ülkelerde çalışma süresi 45 saatin altında kabul edilmiş, yıllık ücretli izin süreleri de İLO sözleşmeleri gereği her yıl için 4 hafta olarak düzenlenmiştir. Bu durumda, işçi lehinde olan bu düzenlemeler uygulanacaktır.

IV. İşin Düzenlenmesi:

1. Ücret:

Anayasa m.55/1'e göre "ücret, emeğin karşılığıdır".

4857 sayılı (yeni) İş Kanunu'nun 32. maddesine göre: "Genel anlamda ücret, bir kimseye bir iş karşılığında işveren veya üçüncü kişiler tarafından sağlanan ve para ile ödenen tutardır." İşçinin ücretini, kural olarak, onu çalıştıran işveren öder.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 32. maddesi 2. fıkrası aynen şöyledir: "Ücret, kural olarak, Türk parası ile iş yerinde veya özel olarak açılan bir banka hesabına ödenir. Ücret yabancı para olarak kararlaştırılmış ise ödeme günündeki rayice göre Türk parası ile ödenebilir." Buradaki "ödenebilir" sözcüğü ile önceki yasadaki (1475 sayılı Kanun) emredici hüküm ortadan kalkmış, işçi ile işveren arasındaki sözleşmelere özgürlük tanınmıştır. Buna göre, taraflar işçinin ücretini "yabancı para" olarak kararlaştırmışlarsa ya da ödemeler "yabancı para" olarak yapılıyorsa, bir dava açıldığında işçinin ücret alacağı, istek halinde Türk parası olarak değil, yabancı para olarak "aynen" hüküm altına alınabilecektir.

Yurt dışı iş yerinde çalışacak işçi ile düzenlenen sözleşmelerde genellikle yabancı para olarak ücret kararlaştırılmaktadır.

Kurum tarafından yönetmeliğe uygun hazırlanan sözleşme maddesinde "İşçinin ücreti, saat/aylık üzerindendöviz cinsinden kararlaştırılacağı, ücretin, tahakkuk tarihindeki kur üzerinden TL karşılığı olarak da ödenebileceği, işçinin isteği üzerine işveren tarafından avans verilebileceği, ücretin, işçinin istemesi halinde, işçinin Türkiye'deki banka hesabına döviz veya karşılığı TL olarak yatırılacağı veya mutemet tayin ettiği şahsa ödeneceği" belirtilmiştir.

İşçinin ücreti döviz cinsinden kararlaştırılmış ancak TL olarak ödeniyor ise her ay döviz kuru üzerinden işçinin hak ettiği ücret, Türk Lirası olarak bulunmalı ve buna göre hesaplama yapılmalıdır.²²

22 Y. 9. HD. 28.05.2013 gün ve 2011/45657 gün ve 2013/16113 K. "Davacının ücretinin Amerikan Doları karşılığı Türk Lirası olarak ödenmiş olması karşısında her ay döviz kuru üzerinden işçinin hak ettiği ücret Türk Lirası olarak bulunmalı ve buna göre

Kıdem tazminatında tavanı kamu düzenini ilgilendirmekte ise de kıdem tazminatının Türk parasıyla ödenmesi gerektiği yönünde bir yasal düzenleme bulunmamaktadır. O halde yabancı para üzerinden ücret alan işçiler yönünden talep olması halinde, kıdem tazminatının yabancı para cinsinden hesaplanmasına yasal bir engel yoktur. Fesih tarihi itibarıyla kıdem tazminatını tavanının kontrolü bakımından iş sözleşmesinin feshedildiği tarihteki Türk Lirası üzerinden bir yıllık tutar belirlenmeli, tavanı aşması durumunda tavan üzerinden hesaplama yapılarak yeniden aynı kur hesabıyla yabancı paraya dönüşümü sağlanmalıdır.²³

a) Ücretin tespiti:

Kural, asgari ücretten az olmamak üzere sözleşmede öngörülen ve kararlaştırılan ücrettir. Ancak ücret miktarının daha yüksek olduğunu iddia eden işçi, bu iddiasını her türlü delille kanıtlayabilir. Ancak burada tek tanık delili yeterli değildir. Başka delillerle kanıtlanması gerekir. Bordro veya düzenli ödeme gösteren kayıtlar olmalıdır. Nitekim Yargıtay kararlarında buna vurgu yapmıştır.²⁴

hesaplama yapılmalıdır. Fazla çalışma, hafta tatili ile bayram ve genel tatil alacaklarının doğrudan yabancı para üzerinden hesabı hatalıdır."

Y. 22. HD. 20.10.2015 gün ve 2014/ 25240 E, 2015/29217 K. "Davacı işçinin, ücretini her ay yabancı para karşılığı üzerinden Türk Lirası olarak almak suretiyle çalıştığı anlaşılmaktadır. Hükme esas alınan bilirkişi raporunda, fazla çalışma ve hafta tatili ücreti alacakları Amerikan Doları üzerinden hesaplanmış, hesaplanan toplam tutar dava tarihindeki kur üzerinden Türk Lirasına çevrilmiştir. Oysa ki, davacının ücretinin Amerikan Doları karşılığı Türk Lirası olarak ödenmiş olması karşısında, her ay için ayrı ayrı olmak üzere ücretin ödenmesi gerekli tarihte geçerli döviz kuru esas alınarak, Türk Lirası olarak ödenmesi gereken tutar belirlenmeli ve buna göre hesaplama yapılmalıdır. Fazla çalışma ve hafta tatili ücreti alacaklarının yazılı şekilde hesaplanması hatalı olmuştur."

23 Yargıtay 9. HD 13.09.2005 gün 2005/3574 E, 2005/29669 K.

24 Y. 9. HD. 18.10.2007 gün ve 2007/5144 E,

İş sözleşmesinde ücretin miktarının açıkça belirtilmemiş olması, taraflar arasında iş sözleşmesinin bulunmadığı anlamına gelmez. Böyle bir durumda dahi ücret, Borçlar Kanunu'nun 401. maddesine göre tespit olunmalıdır.²⁵

İş sözleşmesinde ücretin kararlaştırılmadığı veya kararlaştırılsa dahi ücretin daha yüksek olduğu (primin düşük yatırılması için düşük gösterildiği veya gerçek ücretin sözleşmedeki ücret olmadığı iddia edilen) hallerde ücretin miktarı, işçinin kişisel özellikleri, iş yerindeki ya da meslekteki kıdemi, meslek unvanı, yapılan işin niteliği, iş sözleşmesinin türü, iş yerinin özellikleri, emsal işçilere o iş

2007/ 30847 K. "Davacının davalıya ait yurt-dışı işyerinde çalışmak üzere yapılan yazılı sözleşmede aylık ücretinin 800 USD olduğu yazılıdır. Ücretin miktarı ile ilgili olarak başkaca ücret bordrosu gibi bir kayıt mevcut değildir. Davacıya düzenli şekilde ücret ödendiğine dair belge de mevcut değildir. Dosyaya ibraz edilen 1750 USD ve 750 USD ödemelerinin hangi aylara ait ücret karşılığı oldukları kayden belirlenmemektedir. Davalı davacının ücretinin sözleşmede yazılı olduğu gibi aylık 800 USD olduğunu savunmuş, davalı ise aylık ücretin 2000 USD olduğunu iddia etmiştir. Yazılı sözleşmenin kabul edilmemesini gerektirir eşdeğerde yazılı bir belge bulunmadığından tanık ifadeleriyle sonuca gidilmesi yerinde görülmemiştir."

25 Y. 9. HD. 15.03.2016 gün ve 2014/30286 E, 2016/6175 K. "Dosya kapsamındaki imzasız bordroların incelenmesinden, davalı işverenin saat ücretine göre bordrolama yaptığı, 2009 yılına ait bordrolarda çalışma süreleri farklı olmasına rağmen ele geçen net ücretin aynı olduğu, diğer yıllar içinde muhtelif aylarda bu şekilde bordrolar bulunduğu, hatta fazla mesai tahakkukunun bulunmadığı bordrolardaki tahakkuklar ile fazla mesainin bulunduğu bordrolardaki tahakkuklarda ele geçen aylık ücret miktarlarının dahi aynı olduğu, bazı aylarda aylık fazla mesai saatinin normal mesai saatinde daha fazla olduğu görülmektedir. Bu durumda, bordroların gerçek durumu yansıtmadığının kabulü gerekir. Ayrıca, davalı işverenin yurt dışı işyerinde 3 yılı yakın topograf olarak çalışan davacının 1.306,00 EURO ile çalıştığını kabul etmek dosya içeriğine uygun değildir. Bu durumda, Mahkemece yapılacak iş, emsal ücret araştırması yapılarak sonucunun dosyadaki deliller ile birlikte değerlendirilip davacının temel ücretini belirledikten sonra işçilik alacakları hakkında karar verilmesidir. Eksik inceleme ile sonuca gidilmesi hatalıdır."

yerinde ya da başka iş yerlerinde ödenen ücretler, örf ve adetler göz önünde tutularak belirlenir.²⁶ Emsal ücret sorulurken ayrıca işçinin iş yeri nezdindeki çalışmaları sebebiyle yurt dışında bulunduğu ülke ve tarihler de belirtilmelidir.²⁷

Nitekim Yargıtay da istikrarlı olarak "Türkiye İş Kurumundan davacı işçi ile ilgili bir sözleşme var ise getirilip değerlendirilmesi, ayrıca işçinin fiilen yaptığı iş ve çalıştığı tarihler bildirilmek suretiyle ne kadar ücret alabileceği, ilgili meslek kuruluşundan sorulması ve alınacak olan yazı tüm dosya kapsamıyla birlikte yeniden bir değerlendirmeye tabi tutulmasını" içtihat etmektedir.²⁸

26 Y. 9. HD. 01.10.2015 gün ve 2014/15798 E, 2015/27061 K. "Davacı iş makinesi operatörü ve puantör olarak çalışmış olup davalının savunmasında geçen 1,65 USD/saat ücretle çalışması halinde aylık ücret 396 USD olmaktadır. Yurt dışı iş yerinde 9 yıldan fazla süreyle çalışan vasıflı bir işçinin sözü edilen ücretle çalışmayacağı açıktır. Davacının ödediğini ileri sürdüğü temel ücret ise 1000,00 USD olup bu durum, cari hesap kartı bilgileri ve ücret araştırması ile ispatlanmıştır."

Y. 22. HD. 25.12.2012 gün ve 2012/9352 E, 2012/29487 K. "Ücret seviyesinin belirlenmesi için tüm iş yeri kayıtları ve Türkiye İş Kurumundaki kayıtlar getirilmeli, davacının ücretinin belirlenememesi durumunda davacının meslekte geçirdiği süre, iş yerinde çalıştığı tarihler, meslek unvanı ve fiilen yaptığı iş bildirilerek sendikalarla, ilgili işçi ve işveren kuruluşlarından emsal ücretin ne olabileceği araştırılmalı, davacının ücret seviyesi açıklığa kavuşturulduktan sonra gerekirse bilirkişiden ek rapor alınarak sonucuna göre bir karar verilmelidir."

27 Y. 22. HD. 25.12.2014 gün ve 2013/26577 E, 2014/37042 K.

28 Y. 9. HD. 02.10.2006 gün ve 2006/4371 E, 2006/25456 K

Y. 9. HD. 21.01.2009 gün ve 2008/38470 E, 2009/579 K. "Ücret konusu taraflar arasında ihtilaflıdır. Dosya ettirilen sözleşmede belirlenen ücret ile tarafların ve tanık beyanlarındaki ifadelerin birbirini teyit etmemesine rağmen bilirkişi tarafından alternatifli olarak tespit edilen ve davacı tarafın iddiasını doğrulayan rapora itibar edilerek hüküm tesis edilmiştir. Mahkemece, davacının mesleki kariyeri, çalıştığı iş yeri ve özellikleri ayrı ayrı tespit edilerek ücretle ilgili meslek odasından görüş alınmadan yazılı şekilde hüküm kurulması hatalıdır."

Emsal ücret araştırması dışında, işçinin banka hesabına yatırılan miktar da ücretin belirlenmesinde önemli bir delildir. Gerçekten de işçinin ücreti, sözleşmede kararlaştırılan dışında her ay düzenli olarak aynı miktar olarak yatırılmış ve tanıklar da doğrulamış ise bu yatan miktar, aldığı ücret kabul edilecektir. Ancak ücret değişen oranda ise o zaman emsal ücret araştırılmalı, gerçek ücretin üzerinde her ay değişen oranlarda ödenen miktarın hangi alacağa ait olduğu belirlenmelidir.²⁹

b) Kıdem ve İhbar Tazminatına Esas Ücret:

1475 sayılı Kanun'un 14. maddesinde, hizmet akdinin devamı süresince her geçen tam yıl için işverence işçiye, 30 günlük ücreti tutarında kıdem tazminatı ödeneceği, kıdem tazminatı hesaplanmasının son ücret üzerinden yapılacağı belirtilmiştir. Aynı maddeye göre, ihbar ve kıdem tazminatına esas olacak ücretin hesabında son brüt ücrete ilaveten işçiye sağlanmış olan para ve para ile ölçülmesi mümkün akit ve Kanun'dan doğan menfaatler de göz önünde tutulacaktır. Bu ödemelerin neler olduğu kanunlarda yer almadığı için içtihatlarla belirlenmeye çalışılmıştır. İş akdinin sona erdiği tarihten geriye doğru bir yıl içerisinde aşağıda sayılan ödemelerden bir veya birkaçı ücretin dışında işçiye ödenmiş ise bunların bir yıllık toplamının 365'e bölünmesi suretiyle bulunan bir günlük tutar, son brüt ücretin bir güne düşen miktarına ilave edilerek her bir çalışma yılı için ödenecek 30 günlük ücret bulunacaktır.

Ücret eklentileri ve sosyal yardımların kıdem ve ihbar tazminatına esas ücrete dahil edilebilmesi için;

a) İşçiye bir menfaat sağlanmış olmalıdır. Sağlanan menfaat, para veya para ile ölçülebilir nitelikte olmalıdır.

29 Y. 22. HD. 12.03.2013 gün ve 2012/16474 E, 2013/5185 K.

b) İşçiye sağlanan para ve para ile ölçülebilir menfaatler sözleşmeden veya kanundan doğmalıdır.

c) İşçiye sağlanan para veya para ile ölçülmesi mümkün menfaatler, arızı nitelikte olmamalı, devamlı nitelik taşımalıdır. Bir ödemenin devamlılık unsuru taşıyıp taşımadığı somut uyumsuzluğa göre belirlenmelidir.

d) Bu menfaatler, iş sözleşmesi sona erdiği tarihte işçinin hak kazandığı ödemeler olmalıdır. Daha önceki yıllarda ödenmiş ancak sonradan kalkmış veya gelecekte kararlaştırılmış ödemeler olmamalıdır.

Yönetmeliğe uygun olarak Türkiye İş Kurumu tarafından yurt dışı iş yerinde çalışacak işçiler için düzenlenen iş sözleşmelerinde, "İşçi için, sağlık şartlarına uygun lojman veya yatacak yer ücretsiz

olarak işverence sağlanır. Lojman ve yatacak yerin şantiyeden uzakta olması halinde işçilerin toplu veya tek olarak iş yerine ulaşımı ücretsiz olarak işverence sağlanır. Bu süre, iş süresinden sayılmaz. Yatacak yerin ısıtılması, aydınlatılması ve temizliğinin sağlanması işverene aittir. İşçiye ücretsiz olarak günlük üç öğün yemek verilmesi işveren tarafından sağlanır" düzenlemesine yer verilmiştir. Bu durumda, giydirilmiş ücret tespit edilirken barınma, servis sağlanmış ise servis ve üç öğün yemek yardımı parasal olarak hesaplanıp eklenecektir.

2. Fazla Çalışma:

Kural olarak sözleşmede yer almış ve işveren işçiye ve kuruma bu konuda belge verilmiş ise çalışma süresi, fazla çalışma saatleri ve fazla çalışma nedeniyle yapılacak ödemelerle ilgili olarak

çalışılan ülkedeki mevzuat hükümleri uygulanır. Çalışma süresi, fazla çalışma saatleri ve fazla çalışma nedeniyle yapılacak ödemelerle ilgili olarak çalışılan ülke mevzuatında düzenleme bulunmaması veya belge verilmemesi halinde; 4857 sayılı İş Kanunu hükümleri uygulanır.

Yurt dışı şantiyesinde haftanın kaç günü çalışıldığı, ayda kaç hafta tatilinde çalışıldığı, dini bayramların tamamında mı çalışıldığı yoksa ilk gününün tatil mi olduğu tespit edilmeli ve çalıştığı günlerdeki çalışma süresi açık ve tereddüde yer vermeyecek şekilde belirlenmelidir. İşverenden, işçinin çalışmasına ilişkin tüm kayıt ve belgeler istenmeli, bildirilen tanıklar çağrılıp dinlenerek günlük çalışma ile ara dinlenmesi süreleri açıklığa kavuşturulmalıdır.

Evolution Tower Rusya- Moskova, Rönesans Holding



Yurt dışı iş yerinde şantiye şefi, üzerinde talimat veren yetkili yok ise üst düzey yönetici konumunda olması nedeni ile kendi mesaisini kendisi belirlediğinden, fazla mesai ücreti talep edemeyecektir.³⁰

Fazla çalışmada özellikle çelişkili tanık anlatımları olması halinde, çalışılan ülkenin mevsim koşullarına ve işin niteliğine göre çalışma saatleri kuşkuyla yer vermeyecek biçimde belirlenmelidir.³¹

3. Hafta Tatili Ve Genel Tatiller:

Kural olarak sözleşmede yer almış ve işveren işçiye ve kuruma bu konuda belge verilmiş ise hafta tatili ve genel tatil günlerine ve bu günlerde çalışma yapılması halinde ödenecek ücretlere ilişkin, çalışılan ülke mevzuatı uygulanır. Çalışılan ülke mevzuatında, hafta ve genel tatil günlerinde yapılan çalışmalar için ücret düzenlemesi yapılmamış veya belge verilmemiş ise 4857 sayılı İş Kanunu hükümlerine göre ödeme yapılır.

F. Mesai ve tatil çalışmalarında indirim ve mükerrer ödemeye neden olmama:

Fazla çalışma alacağıının sadece tanık anlatımına dayanması ve başka ispat aracı bulunmaması halinde ise insan takatının bir günde dayanabileceği çalışma süresi de dikkate alınmalı ve bu konuda takdiri indirime gidilmelidir.

Keza haftanın yedi günü çalışıldığı belirtilen haftalar için hem haftanın yedi günü üzerinden fazla çalışma ücreti hem de hafta tatili ücreti hesaplanması da mükerrer ödemeye yol açacağından dikkate alınmalıdır.³²

30 Y. 9. HD. 30.3.2010 gün ve 2008/29503 E, 2010/8549 K.

31 Y. 22. HD. 06.12.2012 gün ve 2012/8241 E, 2012/27338 K.

32 Y. 22. HD. 22.03.2013 gün ve 2012/14215 E, 2013/3630 K.

Fazla mesai veya tatil çalışmalarının ücretin içinde kararlaştırılması:

Yargıtay istikrarlı olarak, ücretin asgari ücretin en az %20'sinden fazla olması koşulu ile fazla mesai ücretinin içinde kararlaştırılabileceğini, bu hükmün yılda 270 saatlik fazla çalışmayı kapsayacağını içtihat etmektedir.³³ Ancak tatil günleri, dinlenme hakkı kapsamında olduğundan bu yönde düzenlemeyi geçersiz kabul etmektedir.

4. Yıllık Ücretli İzin:

Kural olarak sözleşmede yer almış ve işveren, işçiye ve kuruma bu konuda belge verilmiş ise işçi, çalışılan ülke mevzuatı esasları doğrultusunda yıllık ücretli izin

33 Y. 9. HD. 18.03.2014 gün ve 2012/3657 E, 2014/8844 K. "Somut olayda, dosyadaki iş akitlerinde haftalık çalışma saati 48 saat olarak belirtilmiştir. 4857 sayılı İş Kanunu'nun 63. maddesinin 1. fıkrasına göre haftalık kanuni çalışma süresi en çok 45 saattir. Aynı Kanun maddesinin 8. fıkrasına göre fazla çalışma süresinin toplamı bir yılda iki yüz yetmiş saatten fazla olamaz. Hakim, tarafların serbest iradeleri ile imzalanarak dosyaya ibraz edilen sözleşmelerin gerçek anlamını ortaya koymak üzere yorumlamak, kamu düzenine ve Yasa'ya aykırı olmayan sözleşme hükümlerini uygulamak zorundadır. Dairemizin yerleşik uygulamasına göre, işçiye ödenen maktu ücretin asgari ücretten makul oranda yüksek olması halinde taraflar, 270 saate kadar olan fazla mesai ücretinin kararlaştırılan maktu ücrete dahil olduğunu kararlaştırabilirler."

Y. 22. HD.25.04.2014 gün ve 2013/9302 e, 2014/9960 K. "Dosyada mevcut bilgi ve belgelere göre, alınan bilirkişi raporu uyarınca dinlenen tanıklar ve davalı vekili tarafından dosyaya ibraz edilen belgeler dikkate alınarak davacının haftada ortalama 12 saat fazla mesai yaptığı kabul edilerek yapılan hesaplamaların mahkemece kabul gördüğü ve davacı işçinin fazla mesai ücreti talebinin hüküm altına alındığı anlaşılmaktadır. Somut olayda dosyaya sunulan iş sözleşmesinde haftalık çalışma süresinin 48 saat olduğu, aylık ücret miktarının da buna göre kararlaştırıldığına göre, haftada 3 saat fazla mesai karşılığı ücretin aylık ücret içerisinde ödendiği kabul edilerek hesaplama yapılması gerekirken, hatalı hesaplama ile davacının fazla mesai talebinin kabulüne karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

hakkına sahiptir. Yıllık ücretli izinlerin başlangıç tarihi, işçinin görüşü de alınarak işveren tarafından tespit edilir. İşçi, yıllık ücretli iznini Türkiye'de geçirirse gidiş-dönüş yol parası işverence karşılanır.

Yıllık ücretli izni hak etmeyen işçiye; Türkiye'de evlenmesi ve/veya ana - baba ,eş, çocuk ve kardeşlerinin ölümü durumunda altı güne kadar ücretli mazeret izni verilebilir. İşçinin bu izni hak edebilmesi için iş yerine dönüşünde evlilik veya ölüm olayının resmi belge ile kanıtlanması zorunludur. Aksi halde kullandığı izin, yıllık ücretli izninden mahsup edilir.

Aralıklı çalışmada, iş bitiminde izin ücreti ödemeleri var ise dikkate alınmalıdır.

Karar: "Somut uyuşmazlıkta, davacı işçi, davalı işverenin yurt dışı şantiyelerinde kesintili olarak çalışmıştır. Davacının yıllık izin ücreti alacağı istemi, bordroda yer alan tahakkukların ve işçinin Türkiye'de bulunduğu süre olarak tespit edilen 64 günün tenzili ile yapılan hesaplama göre kısmen kabul edilmiş ise de izin ödemesi adı altında bordroda yer alan tahakkukların işçinin farklı şantiyelerdeki çalışmalarının iş bitimi sebebiyle sona erdiği dönemlere rastlayıp rastlamadığı araştırılmamıştır. Bordroda yer alan ödemelerin, işçinin banka hesabına yapıldığı savunulmuş olmakla, bu yönde gerekirse ilgili banka kayıtları getirilmeli ve iş bitimi sebebiyle çıkışların verildiği dönemde yapılan ödemelerin karşılığı olan izin günleri ile çalışma dönemi içine rastlamakla birlikte izinlerin kullandırıldığını gösteren imzalı izin defteri veya eşdeğer bir belge ile desteklenen izin tahakkukları hesaplamadan düşülmelidir"(Y. 9. HD. 08/11/2016 gün ve 2015/5173 E, 2016/19556 K).

V. İş Sözleşmesinin Sona Ermesi:

İş sözleşmesi, taraflara borç yükleyen özel hukuk anlaşmasıdır. Taraflardan birinin bu sözleşmeyi sona erdirmek için karşı tarafa irade beyanında bulunması, iş sözleşmesinin feshidir.

Fesih beyanı dışında; iş sözleşmesi

1. İşçinin ölümü (TBK. Mad.440)³⁴,
2. Tarafların anlaşması (İkale),
3. Belirli süreli iş sözleşmesinde sürenin dolması halinde son bulur. İşçi tarafından:

1. İstifa (Fesih beyanı. 4857 sayılı İş Kanunu 17)³⁵
2. İşçinin haklı nedenle tazminatlı feshi (4857 sayılı İş Kanunu 24)³⁶
3. Kadın işçinin evlenmesinden sonraki bir yıl içinde feshi (1475/14)
4. Emeklilik (1475/14)³⁷ (Yaş hariç diğer şartları taşıma)
5. Erkek işçinin askere gitmesi. (1475/14)³⁸

İşveren tarafından;

1. Tazminat ödenerek veya önel vererek nedensiz fesih (4857 sayılı İş Kanunu 17)³⁹
2. Geçerli nedenle fesih (4857/18-22 ve 29)
3. Haklı nedenle tazminatlı fesih (4857 sayılı İş Kanunu Mad. 25/1,III, IV)⁴⁰

34 5953 sayılı Basın İş Kanunu Mad.18.

35 6098 sayılı TBK. Mad. 431-432, 854 sayılı Deniz İş Kanunu 16. 5953 sayılı Basın İş Kanunu Mad. 7.

36 6098 sayılı TBK. Mad. 435(ödeme güclüğü)-437, 854 sayılı Deniz İş Kanunu Mad. 14/II, III, 5953 sayılı Basın İş Kanunu Mad.11/1

37 854 sayılı Deniz İş Kanunu Mad. 20.

38 " " " "

39 TBK. Mad. 431-432, Deniz İş Kanunu Mad. Mad. 16. Basın İş Kanunu Mad. 5.

40 Deniz İş Kanunu 14/III.

4. Haklı nedenle tazminatsız fesih (4857 sayılı İş Kanunu Mad. 25/II)⁴¹

Feshin gerçekleşmesi için taraflardan birinin, karşı tarafa ister sözlü isterse yazılı olarak bunu beyan eden irade açıklamasında bulunması gerekir.

Yurt dışında iş sözleşmesi en çok **iş bitimi ile** sona ermektedir. İş bitimi, iş sözleşmesi belirli süreli değil ise işveren feshi olarak nitelendirildiğinden, süre bir yıldan fazla ise kıdem tazminatı ve yine süreye bağlı olmadan ancak önel süresine göre ihbar tazminatını gerektirmektedir.⁴²

Diğer bir sona erme şekli de, **çalışılan ülkede yaşanan olağanüstü hal nedeni ile iş yapılamaması ve işin durmasıdır.**

4857 sayılı İş Kanunu'nun 25'inci maddesinin (III) numaralı bendinde, işçiyi iş yerinde bir haftadan fazla süre ile çalışmaktan alıkoyan zorlayıcı bir sebebin ortaya çıkması halinde, işverenin derhal fesih hakkının olduğu açıklanmıştır.

İşçiyi çalışmaktan alıkoyan nedenler, işçinin çevresinde meydana gelmelidir. İş yerinden kaynaklanan ve çalışmayı önleyen nedenler, bu madde kapsamına girmez. Örneğin, iş yerinin kapatılması zorlayıcı neden sayılmaz (Yargıtay 9.HD. 25.4.2008 gün 2007/16205 E, 2008/10253

41 TBK. 435. Deniz İş Kanunu Mad. 14/I.

42 Y. 22. HD. 06.12.2013 gün ve 2013/28503 E, 2013/28182 K. "Somut olayda, davalı tarafından ibraz edilen 10.10.2010 tarihli yazılı fesih bildiriminde, işlerin azalması nedeniyle 10.10.2010 tarihinde iş sözleşmesinin feshedildiği davacıya bildirilmiştir. Bu halde, iş sözleşmesinin emsal dosyalarda olduğu gibi davacı işçi veya davalı işveren tarafından 4857 sayılı Kanun'un 24/III. veya 25/III. maddeleri uyarınca Libya'daki olaylar sebebiyle zorlayıcı sebeple feshedilmediği, işlerin azalması nedeniyle işveren tarafından feshedildiği yazılı fesih bildiriminden anlaşılmaktadır. Bu durumda, davacının ihbar tazminatı talebinin kabulü yerine, yazılı şekilde reddine karar verilmesi hatalıdır."

K.). Ancak, sel, kar, deprem gibi doğal olaylar nedeniyle ulaşımın kesilmesi, salgın hastalık sebebiyle karantina uygulaması gibi durumlar zorlayıcı nedenlerdir.

İş yerinden kaynaklanan zorlayıcı nedenler ise değinilen madde kapsamında olmayıp aynı Kanun'un 24/III maddesinde düzenlendiği üzere işçiyi derhal fesih hakkı veren nedenlerdir.

4857 sayılı Yasa'nın 40'inci maddesi uyarınca, işçiyi zorlayıcı nedenlerle Kanun'un 25/III maddesi kapsamında kalan "çalışılmayan süreler" için yarım ücret ödenir. İşçinin iş sözleşmesinin zorlayıcı nedenlerle 25/III bendi uyarınca feshi halinde, işverenin bildirim şartına uyma ya da ihbar tazminatı yükümlülükleri bulunmamaktadır. Ancak 1475 sayılı Yasa'nın 14'üncü maddesi uyarınca kıdem tazminatının ödenmesi gerekir.⁴³

43 Y. 9. HD. 09.05.2016 gün ve 2016/7175 E, 2016/11446 K. "Dosya kapsamında mevcut 05.04.2011 tarihli ihbarname ve her iki taraf tanıklarının beyanlarından Libya'da başlayan iç savaş neticesinde davalı tarafın davacı işçileri ücretsiz izne ayırması ile iş akitlerinin fiili olarak feshedildiği anlaşılmaktadır. İç savaş hali davalı açısından zorlayıcı neden teşkil etmekte ve işverene derhal fesih hakkı vermektedir. Davacı lehine ihbar tazminatına hükmedilmesi hatalıdır."

Y. 9. HD. 16.12.2015 gün ve 2014/25199 E, 2015/35652 K. "Taraflar arasında davacı işçinin ihbar tazminatına hak kazanıp kazanmadığı hususunda uyuşmazlık bulunmaktadır. Bilindiği üzere, ihbar tazminatı, iş akdinin haklı neden olmaksızın ve ihbar öneline uyulmaksızın feshedilmesi durumunda, akdi fesheden tarafın karşı tarafa ödemesi gereken bir tazminat türüdür. Somut uyuşmazlıkta; dosya kapsamından, davacının iş akdinin Libya'da çıkan iç savaş üzerine zorlayıcı sebeple feshedildiği anlaşılmakla, ihbar tazminatı talebinin reddi gerekirken, kabulü hatalı olup, bozmayı gerektirmiştir."

Y. 22. HD. 24.02.2015 gün ve 2013/33472 E, 2015/7071 K. "Dosya içeriğinden, davalı tarafça, Libya'da meydana gelen iç karışıklık sonucu işin durması nedeniyle davacının iş sözleşmesinin feshedildiği anlaşılmaktadır. Bu halde, iş sözleşmesi 4857 sayılı Kanun'un 25/III. bendi uyarınca feshedildiğinden, davacının ihbar tazminatı talebinin reddi gerekirken, kabulüne karar verilmesi hatalıdır."



Hizmet süresi:

Kural olarak, yurt içinde çalışması söz konusu değil ve Türkiye'ye girişleri yıllık izin niteliğinde değil ise pasaport kayıtlarına göre yurt dışında geçen süre, hizmet süresinden kabul edilmelidir.⁴⁴

44 Y. 22. HD. 20.05.2013 gün ve 2012/23461 E, 2013/11415 K. "Mahkemece Sosyal Sigortalar Kurumu hizmet cetvelindeki çalışma süreleri esas alınarak davacının hizmet süresi tespit edilmiştir. Ancak kayıtların aksine davacı iddiasını doğrulayan şahit beyanı da bulunmaktadır. Bu durumda, şahit beyanının doğru olup olmadığının denetlenmesi ve hizmet süresinin tam olarak belirlenebilmesi için hakimin davayı aydınlatma ödevi kapsamında davacının pasaport kayıtlarının incelenmesi, Sosyal Güvenlik Kurumundaki sigorta sicil dosyası getirilerek dosya kapsamına alınması, davacının yurt dışı hizmet borçlanması yapıp yapmadığının araştırılması ve buna ilişkin belgelerin getirilmesi, çalışma olgusuna ilişkin olabildiğince kayıt ve belgelere ulaşılarak elde edilecek delillerin birlikte bir değerlendirmeye tabi tutulması gerekirken eksik inceleme ile tespit edilmiş olan hizmet süresi esas alınarak sonuca gidilmesi isabetli bulunmamıştır.

Yurda geldiğinde, bu dönemde ücret ödeniyor ise bu süre, hizmet süresinden sayılmalı ancak işçinin ücretli izin kullandığı kabul edilmelidir.

Aralıklı çalışmaların birleştirilmesi;

Yurt dışı çalışması olan işçiler için akla gelen sorulardan birisi de çalışmaların aralıklı olması ve her bir çalışmanın bir yılın altında kalması sebebiyle kıdem tazminatı hakkı doğup doğmadığıdır. Her bir çalışma arasında 10 yıllık zamanaşımı süresi dolmamış ve bu süre sonunda ihbar ve kıdem tazminatı ödenmemiş ise dava son çalışmanın sona erdiği tarihten itibaren 10 yıl içinde açıldığı takdirde, aynı işverende yapılan aralıklı çalışmalar toplanarak toplam süre, kıdem tazminatına esas süre olarak dikkate alınmaktadır.

Ancak aralıklı çalışmada sadece kıdem tazminatı ödenmiş ise

Yargıtay bu durumda, aralıklı da olsa iş sözleşmesinin devamı nedeni ile ödenen kıdem tazminatını avans olarak kabul etmekte, son ücret üzerinden hesaplanan kıdem tazminatından daha önce ödenenleri faizi ile mahsubu yoluna gitmektedir.⁴⁵

45 Y. 9. HD. 06.05.2013 gün ve 2012/4468 E, 2013/13460 K. "Somut olayda davacı, davalıya ait iş yerinde 5.6.1987-18.12.1987, 20.4.1988-22.12.1988, 1.10.1991-1.5.1994, 3.8.1995-6.3.1996, 26.7.1996-5.12.1997, 16.7.1998-19.5.1999, 25.3.2004-4.5.2005 arasında kesintili olarak çalışmıştır. Davacıya 3.8.1995-6.3.1996 dönemi için 43 Dinar, 26.7.1996-5.12.1997 dönemi için 77 Dinar, 16.7.1998-19.5.1999 dönemi için 66 Dinar kıdem tazminatı ödemesi yapılmıştır. Mahkemece, kıdem tazminatı ödemesi yapılan dönemler tasfiye edilerek, bakiye süre için hesaplanan kıdem tazminatı alacağı hüküm altına alınmıştır. İş sözleşmesi devam ederken yapılan kıdem tazminatı ödemeleri avans niteliğinde olup davacının tüm çalışma dönemi için hesaplanan kıdem tazminatı tutarı bulunup bundan yapılan ödemelerin mahsubu ile bakiye tutara hükmedilmesi gerekirken, mahkemece ödeme yapılan dönemlerin tasfiye edilmesi hatalıdır."

İNTES'in Kamu İhale Kanunu toplantı serilerinin ilki, mevzuat değişiklikleri konusunda oldu



İNTES, 2017 yılında Kamu İhale Kanunu'na ilişkin sektörün önem verdiği hususları, konunun paydaşları olan Kamu İhale Kurumu ve Yatırımcı Kuruluşlar ile görüşmek ve kamu yararına uygun çözümler üretecek ortak paydada buluşmak amacıyla toplantı serileri başlattı.

Türkiye İnşaat Sanayicileri İşveren Sendikası tarafından düzenlenen Çözüm Arama Konferansı'nın Elli Üçüncüsü, 04 Mayıs 2017 Perşembe günü Ankara'da Sheraton Otel'de düzenlendi

4734 sayılı "Kamu İhale Kanunu Çerçevesinde Mevzuat Değişiklikleri ve Uygulamada Yaşanan Sorunlar" konusunda düzenlenen toplantıya Kamu İhale Kurumu Temsilcileri, Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü, Karayolları Genel Müdürlüğü, Devlet Demiryolları Genel Müdürlüğü, Alt Yapı Yatırımları Genel Müdürlüğü bürokratları katılırken İNTES üyesi firmaların yöneticileri, hukuk ve ihale birimi uzmanları, özel sektör temsilcileri ve hukuk uzmanları katıldılar.

Toplantının açılışı, İNTES Başkanı Celal Koloğlu tarafından yapılırken Kamu İhale Kurumu Başkanı

ve yatırımcı kuruluşların genel müdürleri de konuya ilişkin mesajlarını, görüş ve önerilerini sektör temsilcilerine aktardılar.

Başkan Koloğlu, sektörün anayasası olan Kamu İhale Kanunu'nun değişiklikleri, uygulamalarına yönelik hükümler ve uygulamada karşılaştığı sorunlar hakkında sektör için önemli mesajları aktaran bir sunuş konuşması gerçekleştirdi.

Koloğlu, Kurul üyeleri ile İNTES'in olumlu diyalog içerisinde olmasına dair vurgu yaparak Başkanımız Hamdi Güleç ve Kurul üyelerimizin son derece duyarlı yaklaştıklarını, her fırsatta görüş aldıklarını ifade etti.

Başkan Koloğlu, yapım işlerinin kamu alımlarında önemli bir yeri bulunması nedeniyle yapım işlerinin doğru bir şekilde ihale edilerek kaliteli bir şekilde



de tamamlanması gerektiğini söyleyerek sorunlarımızın çözümünün, kamu projelerinin zamanında ve kaliteli olarak gerçekleştirilmesini temin edeceğini ifade etti.

Koloğlu, İNTES üyelerince belirtilen en önemli sorunların; aşırı düşük teklifler, sınır değer tespiti, iş denetleme ve yönetme belgeleri, fiyat farkı uygulamaları, yurt dışından elde edilen iş deneyim belgeleri, ihalelerde itirazlar ve yargı süreleri nedeniyle gecikmeler olduğunu bu konuların konferansın ana konuları olacağına vurgu yaptı.

Koloğlu, fiyat farkına ilişkin görüşlerini de şu şekilde ifade etti: "Fiyat farkının geçmişe ve geleceğe dönük şekilde çözüme kavuşturulması, işlerin aynı zamanda ihale edildikten sonra zamanında ve eksiksiz tamamlanması için önemli bir konu olduğunu da belirtmeden geçemeyeceğim. İNTES'in çabaları ve talebiyle kurumunuz bir çalışma yapmış ve Kanun metni meclisimize gelmiştir. Hepimizin bildiği üzere Kanun'da fiyat farkı için çeşitli uygulama metotları bulunmaktadır ama idareler



buğların en uygulanabilir olanı olarak TEFE, TÜFE artışlarını seçerek uygulamaktadır. Hâlbuki bizim yaptığımız üst ve altyapı işleri, TEFE ile TÜFE ile ölçülemeyecek derecede artıyor ama buna karşılık TEFE, TÜFE fiyat farkı alındığında bazen farklı sonuçlar ortaya çıkıyor. Tüm bu hususlar göz önüne alınarak nasıl bir çözüm bulunacağını tartışmamız gerekmektedir."

Koloğlu, ülkemizin en önemli kuruluşlarından olan Kamu İhale Kurumu ve en büyük yatırımcı kuruluşlarının genel müdürlerinin bir araya geldiğine vurgu yaparak toplantıdan geleceğe yönelik önemli sonuçlar elde edileceğine ve sektör adına, daha önemlisi ülkemiz adına, ortak paydada çözümler bulunacağına dair temennileri ile konuşmasını tamamladı.

DSİ Genel Müdürü Murat Acu, "Yatırımlar hızlı ve kaliteli bir şekilde hizmete sunulmalı."

Toplantı, Devlet Su İşleri Genel Müdürü Murat Acu'nun açış konuşması ile devam etti.



Acu, konuşmasına, yatırımcı kuruluşlar nezdinde uygulamadan kaynaklı sorunlar olduğunu ifade ederek başladı.

Murat Acu, kamu kaynaklarının etkin kullanımının ve yatırımların hızlı ve kaliteli bir şekilde hizmete sunulmasının gerektiğini ifade ederek bu yatırımlarının etkin, faydalı, kaliteli ve hızlı bir şekilde bir an önce yatırıma kazandırılmasının devlet olarak, fert olarak en büyük hedefleri olduğuna vurgu yaptı.

Hem adil rekabet hem de kaliteyi sağlamanın önemine değinen Acu, sözlerine şu şekilde devam etti:

"Projelerin düzgün yapılması ve projelerin planlama aşamalarında ilk incelemelerin Kurum tarafından yapılması önemlidir çünkü ihaleyi alan planlamacılar, taşeron kullanmakta ancak taşeronların ödemeleri doğru yapılamayınca sondajı ve harita alımını yapacak kişiler değişmekte, geline noktada projelerin süreçleri uzamaktadır. Acu, Projeler uzamasın, hemen sonuçlansın diyoruz ancak uygulanabilir projeler çıkmıyor.

Oysa baraj yapıları gibi hata yapıldığı takdirde geri dönüşü olmayan yapıların, yanlış yapılmaması gerekiyor.”

Denetimlerin de önemine değinen Acu, borulu işlerde doğru denetimlerin ancak projenin gerçekleştirildiği yerde yapılması gerektiğini, fabrikalarda yapılan denetimlerden doğru sonuçlar alınmayacağı olasılığına vurgu yaparak bu nedenle şartnamelerin değiştirildiğini, biraz daha zorlaştırıldığına vurgu yaptı.

Sektörün fiyat farkı konusu ile ilgili sorunlarını da bildiğini anlatan Acu, konunun Başbakan Yardımcımız Nurettin Canikli, Maliye Bakanımız Naci Ağbal'a birebir anlatıldığını, yaşanan sorunların giderilmesi için İNTES ile diyalog halinde

olduğunu ifade etti. Ama gelinen noktada işin, dövizle dayanması mağduriyetler yaşandığını belirtti. Bu konuyu da sahiplenmek ve çözüme kavuşturmak gerektiğini ifade eden Acu, şu anda ise işi tamamlayabilecek durumda olan müteahhitler ile yola devam ettiklerini ifade etti.

Planlama ve projelerin çok düzgün yapılması gerektiğine dikkat çeken Acu, Google'dan yol çizen projeleri eleştirerek projenin tamamlanmasını çeşitli bahaneler ile engelleyenler nedeniyle projelerin bitmediğini ifade etti. Acu, bunun çözüm yolunu ise veri toplamanın idare olarak kendilerince yapılması ve akabinde de planlamanın ve projenin uzman kuruluşlara yaptırılması gerektiği şeklinde açıkladı.

DSİ olarak başlatılan fiyat dışı unsur uygulamasının faydalı olduğunu vurgulayan Acu, Kamu İhale Kurumu ve Karayolları Genel Müdürlüğü ile yapılan istişare toplantılarının, kurumlar arası diyalog açısından son derece önemli olduğunu vurguladı.

DSİ olarak aşırı düşük teklif olmaması için kendi fiyatlarımızdan bir rayiç oluşturmamız gerekiyor diyen Acu, idarelerde mevcut olan fiyatlardan bir rayiç oluşturularak ihaleye çıkılmasının, aşırı düşük tekliflerin de önüne geçebileceğini ifade etti.

İhale sırasında yapılan manipülasyonlara değinen Acu, manipülasyonların sınır değere etki ettiğini ve bu nedenle sürecin





uzadığını belirterek bu sorunu karşılıklı iyi niyetli olarak çözüme kavuşturmalıyız, dedi.

Kamu İhale Kurumu kararlarının kesin kararlar olması gerektiğini vurgulayan Acu, kamu kaynağının etkin kullanımı ve yatırımların hızla tamamlanması adına, uzayan dava süreçlerine çözüm getirilmesi, bu konuda bir çalıştay yapılarak konunun tüm taraflarının bir araya geleceği bir platformda tartışılarak ortak bir metin tasarlanması gerektiğini belirtti.

Acu, diğer yandan DSİ olarak, dengeli fiyat yapmak için fiyat dışı unsur uyguladığımızda bunu da doğru yapmak gerektiğini ifade etti.

Acu, "Fiyat anlaşmazlıkları konusunda ise 4734' sayılı Kanun ve sonra 4735 sayılı Kanun ile sözleşme tatbikat aşamasında yaşanan fiyat anlaşmazlıkları bulunuyor. Bu konunun da masaya yatırılması gereklidir. Bir işte müteahhit tarafından 100 bin metreküp kazıya bir fiyat veriliyor veya içinde 100

metre boru var ama diyoruz ki biz projeyi 5 kilometre boruya çevirdik. Bu durumda müteahhit fiyat verirken 100 metre boru işi veriyor ama proje değiştiği için yapmak zorunda kalacak. Fiyat artıyor ancak müteahhit teklifini 100 metreye göre verdiği için fiyat artışı meydana geliyor bu durum, müteahhidin işi tamamlamasına engel oluyor ama bu durumun hukuki olarak da anlatılması gerekiyor. Yani burada, yeni fiyat düzenlemelerinde, sonra tatbikat aşamasındaki yeni fiyat anlaşmazlıklarında mutlaka göz önünde bulundurulması lazım. Tatbikat aşamasında yaşadığımız en büyük problemlerden bir tanesi budur." diyerek sözlerine devam etti.

İş deneyim belgeleri konusunda önemli açıklamalar yapan Acu, belgeyi sattım ifadesinin kabul edilemez olduğunu, belge sahibinin de teknik olarak ve direk sorumluluğu olması gerektiğini vurgulayarak, "Birinin denetleme belgesiyle işe girmek demek, belge sahibinin de o yükün altına

girmesidir, böyle olmalıdır. Belgeyi satmak, vermek olamaz, olmamalıdır." dedi.

Biz yatırımcı kuruluşun yöneticileriyiz diyen Acu, "Biz proje yöneticileriyiz, profesyonel çalışması gereken insanlarız. Sahaya girmek, riskler olarak birtakım çözümler üretmek gerekiyor. Çünkü kamu yararı, kamu menfaati varsa bunun her türlü zorlanması lazım." diyen Acu, sözlerini, "İnşallah bu toplantının da ilk etapta farkındalık açısından önem arz edeceğini düşünüyorum." diyerek tamamladı.

Karayolları Genel Müdürü İsmail Kartal, "İş deneyimine yönelik sertifikasyon sisteminin kurulması büyük önem arz etmekte."

Sözlerine, Karayolları Genel Müdürlüğü'nün çalışmalarına değinerek başlayan Kartal, teşkilatlarının, kamu yararı gözeterek gerçekleştirilen çalışmanın önemli bir bölümünü yükleniciler vasıtasıyla yürütmekte olduklarını, son beş yılda



karayolları yatırım çalışmaları için 2017 yılı fiyatlarıyla yıllık ortalama 20 milyarın üzerinde bir harcama yapıldığını aktardı.

Merkez ve taşrada, tüm ihalelerin tek elden yönetilmesi ve uzman kadroların oluşması için 2011 yılında daire başkanlığı ve taşrada baş mühendislik seviyesinde yeniden yapılandırıldığını aktardı.

Teşkilat olarak 2016'da sözleşme bedeli 18,4 milyar TL olan 935 adet yapım ihalesi, yine 600 milyon TL'lik 101 adet danışmanlık ihalesi ve 680 milyon TL'lik 1.064 mal ve hizmet alımı ihalesi gerçekleştirildiğine ilişkin bilgi veren Kartal, sözlerine şu şekilde devam etti: "Kurumumuzca sınır değer katsayısında değişikliğe gidilerek 1.20 olarak uygulanan katsayı Resmî Gazete'nin 4 Aralık 2015 tarihli nüshasında yer alan düzenleme ile altyapı işlerinde 1'e çekilmiştir. Böylece daha önce %55-60 civarında olan tenzilat, ortalama %35'lere oturmuştur.

Bu yeni durumu oluşturan teklif bedellerinin ihale konusu işin sözleşme şartları ile fen ve sanat kaidelerine uygun olarak

yapılmasına büyük katkı sağladığı düşünülmektedir. Ancak ihale süreçlerinin daha hızlı ve yapılabilir fiyat tekliflerinin oluşması bağlamında sınır değer altında kalan isteklilerin tekliflerinin sorgulanmaksızın değerlendirme dışı bırakılması gerektiği özellikle düşünülmektedir. Bu hususta mevzuat değişikliği Kamu İhale Kurumunca ivedi olarak değerlendirilmelidir. Bu durumda, yatırımlar hız kazanacak ve ülke enerjisinin itirazın şikâyet ile yargı süreçlerinde tüketilmesi söz konusu olmayacaktır."

Sözleşmede bulunmayan yeni birim fiyat tespiti, teklif ekinde istenmesinden vazgeçildiği 2011 yılından bu yana idareler ile yükleniciler arasında tartışmalı bir konu olmaya halen devam ettiğini aktaran Kartal, İdarece merkez ve taşra teşkilatlarınca uygulama birlikteliği oluşması açısından yeni bir düzenleme yapılarak sorunlar büyük oranda giderildiği açıklamasında bulundu.

Ülkemizde yaklaşık maliyetin kamu kurumlarınca belirlenen birim fiyatlara dayanılarak

hazırlanmakta olduğunu ihale sürecinin daha şeffaf bir ortamda sürdürülebilmesi için yaklaşık maliyete, ilanda ve dokümanda yer verilmesi gerektiğine vurgu yaparak; "Yaklaşık maliyetin, gizliliğin kaldırılarak olabilecek suistimallerin önüne geçilebileceği düşünülmektedir." dedi.

Şikâyetleri ortadan kaldıracak ve ihale sürecini kısaltacak isteklilerin iş deneyimine yönelik sertifikasyon sisteminin kurulmasının büyük önem arz etmekte olduğunu ifade eden Kartal; "4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun Yapım İşlerinde Yüklenicilerin ve Alt Yüklenicilerin Sorumluluğu başlıklı 15. maddesinde, ihale konusu işin özellikleri nedeniyle ihtiyaç görülmesi hâlinde ihale aşamasında isteklilerin alt yüklenicilere yaptırmayı düşündükleri işleri belirtmeleri, sözleşme imzalamadan önce de alt yüklenicilerin sitesini idarenin onayına sunmaları istenebilir. Ancak bu durumda alt yüklenicilerin yaptıkları işlerle ilgili sorumluluğu yüklenicilerin sorumluluğunu ortadan kaldırmaz" hükmü bulunmaktadır. Bu

kapsamda, alt yüklenici seçim kriterlerinin düzenlenmesine ihtiyaç olduğu düşünülmektedir.” dedi.

Kamu İhale Kurulu kararlarının hem idari yargıda hem de Danıştay nezdinde dava konusu yapılmasının uzayan yargı süreci nedeniyle yatırımların aksamasına neden olduğunu ifade eden Kartal, işin yapım aşamasında, yargı kararıyla sözleşmelerin tasfiyesini ve yatırımların gecikmesini önlemek için tek kademe ivedi yargılanma gerekliliğinin büyük önem arz etmekte olduğunu ifade etti.

Kartal, yabancı belgelerin 1 Ocak 2018 tarihinden itibaren Kamu İhale Kurumunca kayıt altına alınmasının doğru bir yöntem olduğunun düşünülmekte

olduğuna, böylece yurt dışı belgelerinin gerçekliliğine yönelik tereddütlerin ortadan kalkacağına ve bunun önemli bir husus olduğuna vurgu yaptı.

Altyapı Yatırımları Genel Müdürü Erol Çıtak, “En önemli husus, uygun teklifin seçimidir.”

Altyapı Yatırımları Genel Müdür Erol Çıtak da idarelerinin konuya ilişkin uygulamalarını anlattı. Kamu tarafından çeşitli finansman modelleriyle yürütülen ihalelerin şeffaflık, rekabet, gizlilik, güvenilirlik, kamuoyunun denetimi, ihtiyaçların uygun şartlarda ve uygun zamanlarda karşılanması, kaynakların akılcı ve verimli kullanılması temel ilkeleri olduğunu belirterek yürürlüğe giren Kanun'un 2003 yılından 2013

yılına kadar 27 kez değişerek günümüze kadar geldiğini ifade etti ve sözlerini şu şekilde aktardı; “Gerçekten bu değişikliklere rağmen ihale öncesinde, ihale aşamasında ve ihale sonrasında da birtakım zayıflıklar, riskler, kırılmalıklar da bertaraf edilemedi ve bu çözüm arama konferanslarıyla da bu bertaraf edilmeye çalışılıyor.” dedi.

Bir projenin realize edilebilmesinin en önemli noktası, uygun bir proje yapmaksa da en önemli hususu uygun teklifin seçimi olduğunu aktaran Çıtak, uygun teklifin seçiminin, bütün kıstaslar bir araya gelerek kararlılıkla ve netlikle olması gerektiğini ifade ederek ihale aşamasındaki birtakım hususların yapım işlerindeki benzer grupların





tebliği, yurt içi ve yurt dışından elde edilen yeterlilik belgelerinin çok sağlıklı denetlenememesi, aşırı düşük sınır değerler, iş artışları, iş azalışları, özellikle ihale aşamasında mahkeme süreçlerinin bu hususların derinlemesine incelenmesinin önemine vurgu yaparak; "Mahkeme sürecinde bizim değerlendirmelerimizin ve bizim uygun teklifi seçimimizin, mahkeme tarafından nasıl sağlıklı değerlendirildiği konusunda da birtakım endişeler taşımaktayım. Bu mahkemelerimizin değerli hâkimlerinin, bu değerlendirmelerin içerisindeki kıstaslara ne derece hâkim olduklarını ve bu konuda ne derece konunun derinlemesine eğilebildiklerini ben de merak ediyorum. Bu çerçevede, İNTES organizasyonumuzun bu konferansta yapılacak çalışmaların ihale sürecini incelemesi ve uygulamada karşılaşılan sorunların çözüm önerilerine yönelik 4734 ve 4735 sayılı kanunlarda gerçekten bir uygulamanın sağlıklı yapılmasına önemli çözümler getireceğine idareler tarafından 2014 yılında yaklaşık olarak 125 milyar, 2015 yılında 150 milyar, 2016 yılında yaklaşık olarak 175 milyarlık bir kamu harcamasının yapıldığı bir montan büyüklüğünü düşünürseniz, bu Çözüm Arama Konferansı'nın ne derece önemli

olduğunu hepimiz görmüş olunuz." diyerek sözlerini tamamladı.

Hamdi Güleç, "Uyuşmazlıklar, daha seri bir şekilde çözülmeli."

Açış bölümünde son olarak Kamu İhale Kurumu başkanı Hamdi Güleç söz aldı.

Başkan Güleç, sözlerine Kamu İhale Kurumu olarak paydaşlardan gelen görüşlere önem verdiklerine vurgu yaparak başladı.

Kurumun 2016 yılında yaklaşık 174 milyar lira tutarında bir büyüklüğe ulaştığını, bu itibarla kamu alımları piyasasını düzenlemekte ve bu alandaki uyuşmazlıkları çözmekte önemli rol oynadığını, kurum bir yandan düzenleme işlevi ile kural koyucu bir rol üstlenirken, diğer yandan, inceleme işlevi ile idareler ile piyasa aktörleri arasında çıkan uyuşmazlıkları çözümleyerek niteliği itibarıyla, yargı benzeri bir işlev yerine getirmekte olduğu bilgisini paylaştı.

Kamu İhale Kurumu'nun, uyuşmazlık çözme işlevini yerine getirirken aday, istekli veya istekli olabileceklerin hukuken korunan hak ve menfaatlerini gözetirken idarelerin ihtiyaçlarının uygun şartlarda ve zamanında karşılanması, kamu hizmetlerinin aksamamasını da dikkate almak, çok hassas bir dengeyi gözetmek ve korumak da durumunda olduğunun altını çizdi.

İtirazen şikâyete konu edilen ihaleler konusunda katılımcılara Güleç şu açıklamaları yaptı: "İhaleyi kazanan istekli ile sözleşme imzalanması, bilindiği gibi kurumumuza yapılan bir itirazen şikâyet başvurusu varsa bunun sonuçlanmasıyla mümkün olabilmektedir. Kurulumuz, konuya ilişkin kararını verdikten sonra idareler tarafından sözleşmenin imzalanmasıyla konu kapanmamakta, ilgililer tarafından işin yargıya taşınması, Kurul kararının dava konusu edilmesi söz konusu olmakta ve yargı kararlarına göre de ortaya farklı sonuçlar çıkmaktadır. Bu bağlamda, İdare mahkemesi veya Danıştay tarafından Kurul kararının iptal edilmesi hâlinde veya yürütmenin durdurulması kararı verilmesi hâlinde, imzalanmış olan sözleşmelerin geçerliliği de bundan etkilenmekte, iptal kararı, mevcut durumda sözleşmenin feshiyle sonuçlanan bir duruma götürmektedir. Yargılama sürecinin zaman almasıyla kimi zaman önemli bir kısmının tamamlandığı, işin %70-80 mertebesine ulaştığı projelerde dahi söz konusu mahkeme kararları gereği iş tasfiye edilmekte, yeni yüklenici ile sözleşme imzalanarak iş tamamlanmaya çalışılmakta, bu durumdan ilk yüklenici de yeni yüklenici de memnun olmamakta

ayrıca idare de işin süresinde bitirilmemesi ve yatırımların gecikmesi sebebiyle olumsuz etkilenmektedir. Bu sebeple en azından belli bir aşamaya gelmiş sözleşmeler yönünden, mahkeme kararları sonrasında sözleşmenin feshedilmeyeceği, aynı zamanda hak kaybına uğradığı mahkeme kararıyla tespit edilen firmaların da mağduriyetlerinin giderilebileceği alternatif bir sistemin gündeme getirilmesinin uygun olacağı kanaatindeyiz.”

Güleç, ihalelere ilişkin davaların sözleşmenin uygulanması sürecinde yarattığı belirsizliğin bir an önce ortadan kaldırılması, gerek idarenin gerek yüklenicinin işin gereği gibi ifasına odaklanması bakımından uyuşmazlığın daha seri bir biçimde sonuçlandırılması gerekliliğini anlatan Güleç, yatırımların süratle ekonomiye

kazandırılması, ihalelere ilişkin uyuşmazlıkların çözümünde çok kademeli yargı merci uygulamasının yarattığı mahzurların azaltılması ve yargı sürecinin hızlandırılmasını teminen, Kurul kararından sonra en azından belli tutarın üzerindeki alımlar yönünden doğrudan Danıştay'a başvurması yönündeki bir seçeneğin süreci daha etkin hâle getireceğine ilişkin görüşlerini paylaştı.

Güleç, sözlerini Kurumun kamu ihale sisteminin iyileştirilmesi ve uygulamada ortaya çıkan sorunların giderilmesi için aktif bir yaklaşım göstererek idareler ve isteklilerle iş birliği içinde özverili bir şekilde çalışmalar yaptığını, bu anlayışla son dönemde önemli çalışmalar yapıldığını ve bundan sonra da yapılmaya devam

edileceğini ifade ederek tamamladı.

Konferansın açış bölümünün ardından, İNTES Yönetim Kurulu Başkan Vekili Deha Emral'ın yönetimindeki, panel bölümüne geçildi. Panelde Kamu İhale Kurumu adına Kamu İhale Kurumu İnceleme Dairesi Başkanı Orhan Seçkin, Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü İçme Suyu Dairesi Başkanı Şadiye Yalçın, Karayolları Genel Müdürlüğü Program ve İzleme Daire Başkanı Kamuran Yazıcı ve Altyapı Yatırımları Genel Müdürlüğü adına Genel Müdür Yardımcısı Şamil Kayalak sunumlarını yaptılar.

Toplantı, İNTES'in Kanununa ilişkin üyelerinden gelen görüşlerinin okunması ve kamu ve özel sektör temsilcilerinin sorularının cevaplandırılmasının ardından son buldu.



4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu Uygulamaları



Kamu ihale mevzuat toplantılarının ikinci serisi, 11 Mayıs 2017 tarihinde, 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu Uygulamaları ve Sorunları konusunda düzenlendi.

54'üncü Çözüm Arama Konferansında, 4735 sayılı Kanun uygulamalarından kaynaklanan sorunlar gündeme alındı.

Konferansın açış konuşması, İNTES Yönetim Kurulu Başkan Vekili Deha Emral tarafından gerçekleştirildi. Emral, Kamu İhale Mevzuatının sorunlarının çözümünün önemine değinerek tarafların yararlar dengesinin önemini vurgulayarak Kamu İhale Kurumu, idareler ve yükleniciler olarak ortak paydada buluşacak çözümler üretilmesi gerekliliğinden bahsetti.

Emral konuşmasına; "İNTES olarak sektör sorunlarına ilişkin raporumuzu anlattık. Hem kamu hem de sektörümüz temsilcileri soru ve değerlendirmelerini

sundular. Sayın Başkan Hamdi Güleç ve genel müdürlerimiz bizlere son derece duyarlı yaklaşımlar. Gelecekte yatırımların hızla tamamlanması yönünde çözümler üretileceğine dair inancımız artmıştır." ifadesi ile başladı.

İnşaat sektörünün ülke kalkınmasına yön veren sektörlerin başında olduğunu belirten Emral, sektörün sorunlarının çözümünün, daha fazla yatırımı teşvik edeceğine vurgu yaparak bu amaçla işlerin belirlenen zamanda, uygun maliyetlerde ve makul kârlılık oranları ile tamamlanabilmesi için ihalelerin de şeffaflık, rekabet, gizlilik, güvenilirlik ilkeleri ile yapılmasının önem arz ettiğinin altını çizdi.



Emral, çağdaş yaklaşımların ele alındığı bir Kanunumuz olduğuna ilişkin görüşlerini; "Kanun'da sözleşmelerin tarafları, sözleşme hükümlerinin uygulanmasında eşit hak ve yükümlülükler sahiptir. Nitekim, 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanun'un ilkeler başlıklı 4. maddesinde şöyle demektedir: "Bu Kanun kapsamında yapılan kamu sözleşmelerinin tarafları, sözleşme hükümlerinin uygulanmasında eşit hak ve yükümlülükler sahiptir." taraflar arasında yararlar dengesi, hukuk devletinin temel ilkesidir. Bu kapsamda, Kamu İhale Kurumumuz, idareler ve yükleniciler olarak ortak paydada buluşacak çözümler üretmeliyiz." sözleriyle ifade etti.

Emral, sözlerini; "Bizler, yükleniciler olarak devletimizin eserlerini beklenen fen ve sanat kuralları içinde ifa etmeye hazırız. Yeter ki eşit rekabet ortamını temin eden bir ihale sistemi olsun." ifadeleri ile noktaladı.

Uzmanların, iş sahibi idarelerin ve yüklenicilerin görüşleri ve çözüm



önerilerinin alınması amacıyla düzenlenen konferansa Kamu İhale Kurumu, Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü, Karayolları Genel Müdürlüğü uzmanları, avukatlar, sektör temsilcilerimiz ve akademisyenler katıldı.

İki oturumdan oluşan konferansın panel bölümünün oturum başkanlığı, İnşaat Mühendisi ve Avukat Ali Rıza Yücel tarafından yönetildi. Panelin birinci bölümünde konuşan Yargıtay 15. Hukuk Dairesi Onursal Üyesi Recep Yalçın, hakediş Düzenlemesi ve Hakkedişlere Yönelik Davalar başlıklı bir sunum gerçekleştirerek geçici ve kesin hakediş raporlarının düzenlenmesi ve hakediş uygulamalarından kaynaklanan uyuşmazlıklar konularına açıklamalar getirdi.

39. madde, geçici hakediş raporlarının ne şekilde düzenleneceğini çok detaylı bir şekilde düzenlendiğini ifade eden Yalçın; "Yüklenicinin belli bir dönemde yaptığı işlerle ihzarattan doğan alacakları kesin ödeme niteliğinde olmamak ve



kazanılmış hak teşkil etmemek üzere geçici hakediş raporları ile kendisine ödenmektedir. Kesin hakediş raporu ise yüklenici ile olan hesabın nihai olarak kesilmesi niteliğindedir. Hakediş raporunun içeriğine ilişkin düzenlemelere, "Merkezî Yönetim Harcama Belgeleri Yönetmeliği ile Mahalli İdareler Harcama Belgeleri Yönetmeliği'nde yer verilmiş, ihale veya doğrudan temin usulüyle yapılacak yapım işlerinde sözleşme ve şartname hükümlerine göre yerine getirilen taahhütlerin bedellerinin ödenmesinde belirtilen şekilde hakediş düzenleneceği açıklanarak, yapım işleri hakediş raporu, bu raporun yapım işlerinde yükleniciye ödenecek ara ve kesin hakediş tutarının hesaplanmasına esas olan belgelerden oluşacağı; yapım türüne göre ilgili sayfaların ve gerekli görülen diğer belgelerin düzenlenerek yüklenici ve yapı denetim elemanlarınca imzalanacağı ve yetkili makamca onaylanacağı; yapı tesis ve onarım giderlerinin ödenmesinde taahhüt dosyası, fatura ve yapım işleri hakediş raporunun ödeme



belgesine ekleneceği belirtilmiştir.” sözleriyle açıklamalarda bulundu.

Panelin ikinci konuşmacısı Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Öğretim Üyesi **Prof. Dr. Korkut Özkorkut**, Avans ve Kesin Teminat Mektupları başlıklı sunumunu gerçekleştirdi. Prof. Özkorkut, hem Kamu İhale Kanunu’nda hem de Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu’nda teminatlara ilişkin hükümleri içeren sunumunda, Kamu İhale Kanunu açısından teminat mektuplarına ilişkin 35. maddesi bazında değerlendirmelerde bulundu.

Özkorkut, Kamu İhale Kanunu’na göre verilecek teminat mektuplarının ortak özelliklerine ilişkin şu bilgileri paylaştı.

Teminat mektuplarının miktar sınırlandırmasına tabi olmadığını bildiren Prof. Dr. **Özkorkut**, tüm bankaların herhangi bir miktar kısıtlanmasına tabi olmadan kamu ihaleleri için teminat mektubu verebileceğini belirtti.

Özkorkut, teminat mektuplarının vadeli ve süreli olduğunu söyleyerek **şu ifadelerde bulundu**: “4734 sayılı Kamu İhale Kanunu’nun 35. maddesine göre bu Kanun kapsamında, bankalarca verilecek teminat mektuplarının kapsam ve şeklini tespitte Kamu İhale Kurumu yetkilidir. Adı geçen kurum, 20.11.2002 tarihli ve 24942 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanmış ve sonradan değiştirilen Uygulama Yönetmelikleri ile bu hususları tespit ve ilan etmiştir. Buna göre; Kamu İhale Kanunu çerçevesinde yapılacak işlerde verilecek teminat mektupları vadelidir / sürelidir. Bu süreler, geçici teminat mektuplarında teklifin geçerlilik süresinin bitiminden itibaren 30 günden daha az olamayacaktır. Kesin teminat mektuplarında işin

bitiş tarihi dikkate alınarak idare tarafından belirlenen süreden daha kısa süreli olamayacaktır. Avans teminat mektuplarında ise süre, avans ödemelerinin yapıldığı tarihten başlayarak mahsup süreleri göz önünde bulundurmak suretiyle idarece belirlenmektedir.

Özkorkut, sunumunun devamında, teminat mektubunun türleri ve hukuki nitelikleri konusunda ayrıntılı bilgi verdi.

Hacettepe Üniversitesi Medeni Hukuk Ana Bilim Dalında Öğretim Üyesi Doç. Dr. Ferhat Canbolat, Eserin Teslimi ve Geçici/Kesin Kabulün Hukuki Niteliği hakkında sunumunu paylaştı. Prof. Dr. Canbolat, inşaat sözleşmelerinde tarafların borçları konularına ilişkin açıklamalar yaparak eserin teslim ve ayıba karşı tekeffül borçları konusunu değerlendirdi.

Canbolat, öncelikle genel olarak inşaat sözleşmeleri konusunda açıklamalarda bulundu. Eserin teslimi geçici kabulü konularındaki bilgileri paylaşan Canbolat, konuya ilişkin yüklenicinin, inşaat sözleşmesinden doğan borçlarını ifası bakımından, eseri meydana getirmesinin yetmeyeceğini ayrıca teslim etmesi gerektiğini TBK’da “eserin teslimi” borcu düzenlenmemiş olsa da teslim edimin doğasında var olduğunu ayrıca TBK’nın bazı hükümlerinde de bu hususa işaret edildiğini açıkladı.

Eserin teslim alınması ile eserin kabulü kavramlarının farklı hususları ifade ettiğini açıklayarak:

“Eserin teslimi; sözleşmeden doğan borcun ifası amacıyla eserin iş sahibinin emrine verilmesi, zilyetliğinin sağlanarak doğrudan hakimiyet alanına sokulması ve onun kullanımına bırakılmasıdır. Eseri teslim alma da iradi bir fiildir. Eserin kabulü, iş sahibinin





eserin sözleşmeye uygun surette meydana getirildiğine yönelik irade açıklamasıdır. Eserin kabulü ile birlikte yüklenicinin ayıba karşı tekeffülden doğan borcu da dahil bütün borçları sona erer.” ifadelerini kullandı.

Yüklenicinin Ayıba Karşı Tekeffül Borcu ve İş Sahibinin Ayıba Karşı Tekeffülden Doğan Hakları, Canbolat’ın sunum başlıklarını oluşturdu.

Birinci bölümün son konuşmacısı, Kamu İhale Uzmanı Erkan Özdemir oldu. Özdemir, Mücbir Sebep başlıklı sunumunda, Kamu İhale Sözleşmelerinin hukuki niteliği,

sözleşme uygulamasında KİK’in görev ve yetkileri, mücbir sebep kavramı, 4735 sayılı Kanun’da yer alan mücbir sebep hâlleri, KİK tarafından mücbir sebep kabul edilen ve edilmeyen hâller, mücbir sebeplerin kamu ihale sözleşmesine etkileri, gecikme cezası ve sonuçları, alt başlıklarında ayrıntılı değerlendirmelerde bulundu.

Özdemir, Kamu İhale Kurumunun, sözleşmenin uygulaması aşamasıyla ilgili olarak nerede durmaktadır sorusunu sorarak şu açıklamalarda bulundu: “ Bunun tespiti için iki kanuna bakmamız gerekiyor, Kamu İhale Kanunu

ve Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu. Kamu İhale Kanunu’nda, Kamu İhale Kurumuna verilen birtakım görev ve yetkiler var. Bunlardan bir tanesi, Sözleşme Kanunu’na ilişkin bütün mevzuatı hazırlamak, tip sözleşmeleri, standart ihale dokümanlarını hazırlamak ve burada vurgu yapmak istediğim, uygulamayı yönlendirmek, görevi. Neden vurgu yapıyorum? Çünkü zaman zaman Kamu İhale Kurumuna sözleşme uygulamasıyla ilgili görüş soruluyor. Kamu İhale Kurumu, genelde sözleşmenin uygulaması aşamasıyla ilgili olarak, ‘Görüş verme yetki ve



görevim bulunmamaktadır.' diyor bireysel başvurularda. Fakat bu yetkisini düzenleyici işlem yaparak kullanabiliyor. En son Kurumumuza gecikme cezasıyla ilgili olarak Yüksek Fen Kurulu tarafından bir konuda başvuruda bulunulmuştu, 'Gecikme cezasının hesabında ne dikkate alınacaktır? Yani matrahı, iş artışı, iş eksilişi, fiyat farkı etkileyecek midir?' diye bir görüş sorulmuştu. Bununla ilgili olarak da şu anda internet sitesinde de yayınlanan bir Düzenleyici Kurul Kararı mevcut. Dolayısıyla bu yetkisine ve uygulamayı yönlendirme yetkisine dayanarak sözleşme uygulaması aşamasıyla ilgili olarak da kararlar alabilmektedir."

Özdemir'in sunumunun ardından, birinci bölüm konuşmacılarına yöneltilen sorular cevaplandırıldı.

Panelin ikinci bölümünün ilk konuşmacısı ise inşaat sektörünün duayenlerinden Tisan İnşaat A.Ş. Yönetim Kurulu Başkanı ve İNTES Disiplin Kurulu Başkanı Ahmet Çelik oldu. Yüklenici Açısından Sözleşmeden Kaynaklanan Sorunlar konulu sunumunda Çelik, bilgi ve birikimi ile sektör adına yaşanan sorunları açıklayarak

idarecilerin ve yüklenicilerin dilek ve şikayetlerini paylaştı.

Çelik, konuşmasında ifade ettiği sorunları şu ifadelerle dile getirdi; "İlk önce kati projelerden başlamak istiyorum. Bir defa, gösterilen malzeme ocakları çok yetersiz ve yanlış değerlendirmelerle geliyor önümüze. Burada, uygulama sırasında büyük sıkıntılar çekiyoruz. Depo alanları aynı şekilde, tam olarak tespit edilmiyor ve şimdi fiyatlar da sabit olduğu için 'Sonradan hallederiz.' deniyor ama nereye taşıyacağımız bilinmiyor. 'Kamulaştırma haritalarını siz yapacaksınız.', 'Kamulaştırma işlemlerini siz yapacaksınız.' diyorlar, bu müteahhitlikle ilgili değil. Zaman kaybına ve işin yavaşlamasına sebep oluyor. Sözleşmelerde bulunan uygulamalar farklı yorumlara dayanıyor." dedi.

İkinci oturumda söz alan Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü İçme Suyu Dairesi Başkanı Şadiye Yalçın, Sözleşmelerden Kaynaklanan Sorunlar-Tasfiye ve Fesih başlıklı sunum gerçekleştirdi. Yalçın, yapım işleri devam eden fesih ve tasfiye süreçleri ile mevcut mevzuat hükümleri dahilinde Devlet Su

İşleri Genel Müdürlüğü nezdinde yaşanan sorunlar ve önerilerini paylaştı.

Yalçın, feshi ve tasfiye konularında, birtakım ilkeler ve kanun maddelerine ilişkin bilgi verdi. Fesih sürecinde DSİ'nin karşılaştığı sorunlara ilişkin de bilgi veren Yalçın, deneyimlerini şu sözlerle paylaştı: "İlk olarak fesih sonrasında idarede tutulan kesin ve ek teminatların hazineye gelir kaydedilmesi, sonrası idare alacağının tahsili için mahkeme yolundan başka bir yol kalmamaktadır. Sözleşmesi feshedilmiş bir firmanın mali açıdan zor durumda olduğu/olacağı dikkate alınarak mahkemede muhatap bulunamamakta ve idare sorumluluğundaki alacakların tahsil edilmesi yükümlülüğü, idare personelini hukuki açıdan zor durumda bırakmaktadır. Bu nedenle kesin teminatın idare alacakları düşüldükten sonra kalan tutarı kadar kısmının gelir kaydedileceği yönünde düzenleme yapılması gerekli görülmektedir."

Kesin ve ek kesin teminatların güncelleştirilmesi ile ilgili mevzuat hükümlerindeki çelişki, fesih sonrası dava süreçleri, sözleşme



uygulamalarında yaşanan sorunlar, Yalçın'ın aktardığı konular arasında yer aldı.

Yatırımcı kuruluşlar adına açıklama yapan ikinci konuşmacı, Karayolları Genel Müdürlüğü Yol Yapım Dairesi Başkanı Ali Rıza Kıran oldu. Kıran, Süre Uzatımı, Ödenek Aktarımı ve Fiyat Farkı Hesapları başlıklı sunumunu gerçekleştirdi. Kıran, 4734 sayılı Kamu İhale Kanuna Genel Bakış konularında değerlendirme yaparak sözleşme uygulamalarına ilişkin 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu'na göre süre uzatımı verilecek haller, 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'na göre süre uzatımı verilecek haller, ödenek yetersizliği nedeniyle örnek süre uzatım hesabı, ödenek aktarılmasına ilişkin hususlar, 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'na göre fiyat farkı hesaplamaları, örnek fiyat farkı hesabı, fiyat farkı hesabında dikkat edilecek hususlar başlıklarında değerlendirmelerde bulundu.

İstanbul Tahkim Merkezi Başkanı Prof. Dr. Ziya Akıncı, Fesih ve Sonrası başlıklı sunumu ile akademik bakış açısıyla konuyu değerlendirdi. Prof. Akıncı, 4735 sayılı Kamu İhaleleri Sözleşmeler



Kanunu'na göre fesih sebeplerini ölüm, ağır hastalık, tutukluluk, iflâs, sözleşmeden önceki yasak fiil ve davranışlar, sözleşmenin izinsiz devri, mücbir sebep, yüklenicinin mali aciz bildirmesi, idarenin sözleşmeyi feshi başlıkları ayrıca idarenin haklı feshinin sonuçları konularında, bilgi verip değerlendirmelerini aktardı.

Kamu İhale Kurumu Hukuk Hizmetleri Dairesi Başkanı İbrahim Baylan ise İhale Üzerindeki Uyuşmazlıklardan Kaynaklanan Yargı Kararları Üzerine Sözleşmenin Feshi başlıklı sunum gerçekleştirdi. Baylan, yargı kararlarının sözleşmeye etkisi, uyuşmazlık çözüm sistemi, yargı kararlarının uygulanması konularını değerlendirerek çözüm önerilerini paylaştı.

Baylan, konuşmasının başlangıcında, Kurul kararının iptaline veya yürütülmesinin durdurulmasına karar verilmesi halinde; kararın usule ilişkin olması halinde doğrudan imzalanmış sözleşmeye etkisi olmayacağı, Kurulun yeni bir karar alması gerekeceği ve kararın esasa ilişkin olması halinde ise kararın yerine getirilmesini teminen,



kararın icaplarına göre işlem tesis edilmesi gerekmekte olduğuna dair açıklayıcı bilgi verdi.

Baylan, 'Yargı kararları geriye mi ileriye mi dönük uygulanmalı.' sorusuna, "Hukukumuzda iptal veya yürütmenin durdurulması kararının, idari işlemi yapıldığı andan başlayarak ortadan kaldırdığı, buna bağlı olarak geriye yürüten sonuçlar doğurduğu kabul edilmektedir. İdare, iptal veya yürütmenin durdurulması kararının amaç ve kapsamına göre yeni bir işlem ya da işlemler yapmak, iptal edilen veya yürürlüğü durdurulan idari işlemde doğan tüm sonuçları ortadan kaldırmak, idari işlemin hiç yapılmamış sayılması ilkesi gereği olarak önceki hukuki durumun geçerliliğini sağlamakla yükümlüdür." şeklinde açıklama getirdi.

Konferansta, Kamu İhale Kurumumuz, yatırımcı kuruluşlarımız ve sektör temsilcilerimizin ortak menfaatine çözüm arayışıyla neticelenmiş karşılıklı görüş alış veriş niteliğinde gerçekleşen oturumların soru cevap bölümünde, katılımcıların yazılı iletilen soruları cevaplandırıldı.

Geleneksel İftar Programı



Bakan Eroğlu, “Hükümet olarak iş adamlarının önünü tamamen açacağız.”

İNTEs ve Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğünün düzenlediği geleneksel iftar programının onuncusu, 01 Haziran 2017 tarihinde, DSİ Beşinci Bölge Sosyal tesislerinde düzenlendi.

DSİ mensupları ve İNTES üyesi firmaların yöneticilerinin davetli olduğu toplantıya 300’den fazla kişi katıldı.

Onur konuğu Orman ve Su İşleri Bakanı Prof. Dr. Veysel Eroğlu himayelerinde gerçekleşen iftar programına; Orman ve Su İşleri Bakan Yardımcısı Harun Tüfekçi, Afyonkarahisar Milletvekili Hatice Özkan, Müsteşarı Akif Özkaldı, Orman ve Su İşleri Bakanlığı Müsteşar Yardımcıları Ali Rıza

Diniz, Cemal Nogay, Devlet Su İşleri Genel Müdürü Murat Acu, Genel Müdür Yardımcıları Ergün Üzücek, Turgay Özgür, Kaya Yıldız katıldı.

Program, iftarın ardından Murat Acu’nun açış konuşması ile başladı.

Acu, “İhalelerde süreçler çok uzuyor.”

Acu, DSİ olarak çok yoğun bir dönemde olduklarını belirtmiş ve bu yoğun dönemdeki çalışmalarında da yüklenici firmaları, müteahhitleri her zaman çözüm ortağı olarak gördüklerini ifade etmiştir.

Karayolları ve diğer yatırımcı kuruluşların müteahhitlerinden farklı olarak altyapı işlerinde



sıkıntılar yaşandığını ancak sektör temsilcilerinden gelen sorunlar ile bizzat ilgilendiklerine ilişkin açıklamada bulundu.

Boru işlerde sıkıntıların olduğunu aktaran Acu, yeni fiyat düzenlemeleri yapıldığını ve bu kapsamda 73'e yakın işin hareketlendiğini ama 20'ye yakın işte biraz sıkıntılar olduğu konusunda Bakan Eroğlu'na açıklamada bulundu ve sektör mensuplarına konunun çözümü için çalışmaların sürdüğü bilgisini verdi.

Murat Acu, yoğun bir şekilde ihale süreçlerinin arttığına vurgu yaparak; "İhaleler sırasında ve sonrasında süreç çok uzamaya başlıyor. KİK süreci, devamında mahkemeler var. Firmalara ricamız, özellikle KİK sürecinden sonra mahkeme sürecine gidilmesi. Yapılan hukuksal bir hak ama yatırım sadece bizim yatırımımız değil, hepimizin yatırımı. Bir ihale, bir yılda sonuçlanıyor. Elbette sıkıntılar var ama bu konularda özellikle hassasiyet rica ediyorum. İş ortağımızsınız, beraber çalışacağız. Sektör



mensupları ile daima görüşüyoruz. Bütün firmaların problemleri şu anda önümde, tek tek üzerlerine eğileceğiz."

Koloğlu, "Yatırımcılara fiyat farkı ve tasfiye imkanı verilmeli."

Programda konuşan İNTES Yönetim Kurulu Başkanı Celal Koloğlu, programın düzenlenmesi sağlayan Murat Acu ve bürokratlarına teşekkür ederek konuşmasına başladı.

Türkiye'de reel sektörü destekleyici, yatırım ortamını kolaylaştırıcı önlemler alındığını aktararak, "Bizler de yatırımcılar ve yükleniciler olarak tüm imkânlarımızı ortaya koymaktayız. Enerjide, ulaşımda ve tarımsal altyapıda Türkiye'yi kalkandıran yatırımları işletmekteyiz. Bizler biliyoruz ki Türkiye'mizin daha çok yatırıma ve daha fazla ve hızlı büyümeye ihtiyacı vardır." dedi.

Sorunlarımızın her platformda aktarıldığından söz eden Koloğlu, büyük özveriyle çözüm için uğraş verildiğine vurgu yaparak özellikle fiyat farkı ve tasfiye konusunun Bakan Eroğlu tarafından 16 Aralık



2016 tarihinde bir torba yasa tasarısıyla TBMM Başkanlığına sunulduğunu ancak torba yasa tasarısında yer alan bazı maddelerle birlikte fiyat farkının da sonraki Kanun'da görüşülmek üzere ilgili Kanun kapsamında çıkarıldığını söyledi.

Tamamlanmayan projelerin ülkemize daha pahalıya mal oluşunu aktaran Koloğlu, "Yarım kalan iş, geciken iş en pahalı iştir. Kamu İhale Kurumumuz ile fiyat farkı ve tasfiye konularının kalıcı bir şekilde ihale mevzuatına girmesi ve yer alması için çalışmalarımızı sürdürüyoruz. Zira dönem dönem dövizden veya malzeme fiyat farklarından ve artışlarından kaynaklanan zararlar, üyelerimizi zor durumda bırakmaktadır. Kanaatimce, bu konuda da iki tane çözüm söz konusudur. Biri, beklenmeyen artışlarda fiyat farkı verilmesi; ikincisi, müteahhitlerimize tasfiye imkânı tanınması. Tabii ki hükümetimiz, yatırımları bir an önce bitirip ekonomiye kazandırmak için uğraş verdiğinden tasfiye şikkına sıcak bakılmıyor. Bu yönde yapılacak iş, müteahhitlerimizin zarar



Koloğlu,
“Yatırımcılar olarak
tüm imkanlarımızı
ortaya koymaktayız.”



etmeyeceği şekilde bir düzenleme yapılarak haklarının verilmesi verilmesidir.” dedi.

Geçmişte yaşanan fiyat artışlarına örneklerden birisinin, demir fiyatlarındaki artışlar olduğunu aktararak öngörülemeden bu gibi fiyat artışlarının sektör mensuplarımızı ve yatırımları gerçekleştiren kamu kuruluşlarımızı ve siyasetçilerimizi zorlamakta olduğunu söyleyerek işlerimizin durmasının millî kaynaklarımızın israfı anlamına geldiği ifadesini kullandı ve “İşte bu nedenle öngörülmeyen fiyat artışları için fiyat farkı ödenmesi gerektiğini tekrar önemle arz ediyorum.” dedi.

Koloğlu konuşmasında, Bakan Eroğlu'nun çevreye ilişkin çalışmalarına vurgu yaptı ve sözlerini şöyle sürdürdü; “Siz, doğa

gönüllüsünüz, sizin döneminizde ülkemiz dünyada orman varlığını artıran nadir ülkelerden birisi olmuştur. Bize de tavsiyelerinizle ve tanıdığınız imkânlarla İNTES Hatıra Ormanı'mızı kurduk, fidanlarımızı büyütmek için talimatlarınızı yerine getirmekteyiz. Daha fazla yeşil alan kazandırmak adına çalışmalarınıza destek vereceğiz.”

Başkan Koloğlu sözlerini, “Ülkemize hizmet etmeyi sürdüreceğiz. Yatırımlarınızla istihdam kaynağı olmaya devam edeceğiz. Sektörümüze inanan, bizlere sorumluluk veren, başta Cumhurbaşkanımız Sayın Recep Tayyip Erdoğan olmak üzere, Başbakanımız Sayın Binali Yıldırım, Orman ve Su İşleri Bakanımız Sayın Veysel Eroğlu'na, Müsteşarımız Sayın Akif Özkaldı, DSİ Genel

Müdürümüz Murat Acu'ya ve tüm Bakanlık ve DSİ Genel Müdürlüğü mensuplarına teşekkür ediyoruz.” ifadeleri ile noktalandı.

Prof. Dr. Eroğlu, “Fiyat Farkı Kararnamesi çıkarmak için gayret edeceğiz.”

Toplantıda konuşan onur konuğu Orman ve Su İşleri Bakanı Prof. Dr. Veysel Eroğlu, İNTES ve DSİ'nin iftar programlarının onuncusunu yapılarak geleneksel hale geldiğini belirterek kendilerinin müteahhitleri, hedefe birlikte koşan paydaşlar olarak gördüklerini ifade etti.

Konuşmasına şehitleri anarak başlayan Eroğlu, bundan sonra bu olayların bitmesini dilediklerini, Türkiye'nin çok ileri gitmesi için çalışacaklarını ve hükümet olarak iş adamlarının önünü tamamen açacaklarına vurgu yaptı.

Bazı problemlere rağmen 2017 yılının 2016'dan çok daha güzel olacağını ifade eden Prof. Dr. Eroğlu, 15 Temmuz hadisesi başka bir ülkede olsaydı böyle büyük bir felaket karşısında ayağa kalkamayacağını ama Cumhurbaşkanımız, Başbakanımız ve Hükümetimizin dirayetli bir şekilde, gece gündüz çalışarak bu meselenin üstesinden geldiğini hatırlattı.

Orman ve Su İşleri Bakanlığı olarak büyük yatırımlar yapıldığını ve bunu gerçekleştiren

müteahhitlerle gurur duyduğunun altını çizen Eroğlu, "Büyük tesisler yapıyorsunuz; sizlerle gurur duyuyoruz. Yurt dışından gelen herkese ifade ediyorum, bizim müteahhitlerimiz dünyada Çin'den sonra 2. sıraya yükseldi. Yurt dışında muazzam yatırımlar yapılıyor ve en zor şartlarda. Gerek yurt içinde gerek yurt dışında sizlerin önünü açmak için yapacağımız şeyler varsa ne gerekiyorsa yapalım. Sadece iftar programlarında değil, tüm sorunlarda toplanalım ve çözümleri tartışalım." dedi.

Türkiye'nin kalkınması yönünde çalışmalara hız verildiğine vurgu yapan Eroğlu, Cumhurbaşkanı Recep Tayyip Erdoğan'ın kendilerine ilk 6 ay, 2019, 2023, 2035 yıllarına kadarki bütün planların yapılması talimatını verdiğini anlatarak yaklaşık 15 gün çalışarak 6 aylık planı hazırladıklarını söyledi.

Eroğlu, "1000 Günde 1000 Gölet Projesi" kapsamındaki çalışmalara değinerek, "İspanya'daki mevkidaşım 'Bin günde bin gölet mi yapıyorsunuz? Biz bin günde belki 10 gölet bile bitiremeyiz.



Sizinle bakanları belli bir süreliğine değiştirek.' dedi. 'Ben değilim, bizim müteahhitlerimiz bunu yaptı' deyince meseleyi anladı. Daha sonra Hindistan'dan mevkidaşımız geldi, o da merak etti nasıl yaptığımızı." dedi.

Hazırladıkları proje kapsamında 2019 sonuna kadar "1071 gölet" inşa edeceklerini bildiren Eroğlu, bu hedefe ulaşmada kararlı olduklarına işaret etti.

Sadece GAP, KOP, DAP değil, Türkiye için bütün diğer bölgelerde Akdeniz, Ege, Orta Anadolu, Batı Karadeniz, Marmara, Trakya, Doğu Karadeniz gibi bütün bölgelerde gelişim projesi hazırladıklarını aktararak takvimi belirsiz işleri bitirmenin zor olduğunu kaydetti ve bu nedenle, "Hedef olarak da büyük yatırımlar yapıyor, yapılacak ve 31 Aralık 2019 saat 16.59 gibi bir tarih belirledik." diyerek müteahhitlerden de Kasım ayına

kadar çok hızlı çalışarak işlerin bitirilmesini özellikle rica etti.

Bakan Eroğlu, fiyat farkı konusuna da değindi. Firmaların zarar etmesini istemediklerini dile getiren Eroğlu, Fiyat Farkı Kararnamesi çıkarmak için gayret edeceğini şu sözleri ile ifade etti: "Daha önce konuşmuştuk, bilhassa borulardaki fiyat artışlarından dolayı bir tasfiye ve fiyat farkı kararnamesi çıkarılmasını istemiştiniz. Bakanlar Kurulunda çok savundum. Bakanlar Kurulunda oy birliğiyle kabul edildi ama Kanun gerekiyormuş. Bunun üzerine Sayın Başbakanımız, ben razıyım ama diğer partilerle, grup başkanlarıyla görüş, diye bana söyledi. Ben de hepsiyle toplantı yaptım ancak buna destek vermeyiz, dediler."

Kanun'un çıkmadığını ancak müteahhitlerin sorunlarının çözümü yönünde çalışmaların sürdüğünü anlatan Eroğlu,

firmaların zarar etmemesi için 58 proje için yeni fiyat uygulaması yaptıklarını ayrıca 15 proje için de hazırlık yapıldığını, bu şekilde projelere ilişkin sorunları çözme yönünde çalışmaların sürdüğünü açıkladı ve sözlerine şöyle devam etti: "Hepsini çözemedik ve Bakanlık olarak konunun farkındayız. Biz sizin zarar etmenizi istemeyiz. Zararla iş olmaz. Dolayısıyla fiyat farkı ve tasfiye kararnamesini çıkarmak için gayret edeceğim."

Son dönemde demir fiyatlarındaki artış konusuna da değinerek suni artış yaşandığını, konuya ilişkin Başbakan Binali Yıldırım'ın da talimatı olduğunu, bu konuda ellerinden geleni yapacaklarını söyledi.

Eroğlu, "Biz birlikte hedefe koşan ve gerçekten büyük işler başaran paydaşlarız, ortak çalışan bir takımız." diyerek Bakanlık





Murat Acu,
“Sektörden gelen sorunlarla bizzat ilgileniyoruz.”



olarak çok şeffaf çalıştıklarını, ihale komisyonlarının da şeffaf olduğunu ifade etti. Kapalı zarfların herkesin huzurunda okunduğunu belirten Eroğlu, fiyatlar ortaya çıkınca da ihaleyi alacak kişinin komisyon tarafından belirlendiğini, bazılarının sonuca itiraz için mahkemeye başvurduğunu, bunun da süreci uzattığını anlattı.

İşlerin şeffaf ve doğru yapılmasına yönelik daima talimat verdiğine ve bu konuyu takip ettiğine vurgu yapan Eroğlu, “Bir hata varsa benim kapım açık, herhangi bir yanlışlık varsa, söylemekten çekinmeyin. Vazifemizi en iyi şekilde yapmamız lazım çünkü

millet bize emanet etmiş. Dolayısıyla emaneti en iyi şekilde, milletimize layık olacak şekilde yapmamız lazım. Bütün mensuplarımızın dört dörtlük ve dürüst çalışması lazım. Sizlerin önünü açmak için elimden gelen gayreti sarf edeceğim.” dedi.

Eroğlu, son olarak orman köylülerine yapılan ORKÖY desteğinden söz etti. Vatandaşlara orman köylerine veya büyükşehirlerde orman mahallerine yakın olan alanlarda alan tahsis edildiğini, devlet tarafından üç yıl alanların bakımlarının yapıldığını, vatandaşa kura çekerek bu alanların taksim edilerek 49 yıllığına devredildiğini,

bu şekilde gelir getirici tür denilen ceviz, badem, zeytin, ıhlamurdan keçiboynuzuna kadar, defnesinden, tıbbi aromatik bitkilere kadar 36 tür eylem planı olduğundan söz etti.

İNTES ve DSİ'nin bu güzel iftar daveti için teşekkür eden Eroğlu, sektör mensuplarımızı her zaman dinlemeye hazır olduğu ifadesini kullandı.

İftar programı, Bakan Eroğlu, Bakan Yardımcısı Harun Tüfekci, Müsteşar Akif Özkaldı, DSİ Genel Müdürü Murat Acu adına İNTES Hatıra Ormanında günün anısına dikilen fidanlar için hazırlanan sertifikaların takdimi ile son buldu.

Geleneksel iftar programı



Koloğlu, "Sektör olarak çalışmaya, üretim yapmaya ve istihdama devam edeceğiz."

Türkiye İnşaat Sanayicileri İşveren Sendikası ve Karayolları Genel Müdürlüğü'nün ortaklaşa düzenlediği Geleneksel İftar Programı, 15 Haziran 2017 tarihinde Karayolları Genel Müdürlüğü yemekhanesinde düzenlendi.

Program; Ulaştırma, Denizcilik ve Haberleşme Bakan Yardımcısı Yüksel Coşunyürek, Karayolları Genel Müdürü Sayın İsmail Kartal, Bayındırlık, İmar, Ulaştırma ve Turizm Komisyonu Başkanvekili Prof. Dr. Mustafa Ilıcalı'nın yanı sıra, Plan Bütçe ve Komisyon Üyesi milletvekilleri, Ulaştırma, Denizcilik ve Haberleşme Bakanlığı Müsteşar Yardımcısı Orhan Birdal, Galip Zerey, Devlet

Hava Meydanları İşletmesi Genel Müdürü Funda Ocak, Bakanlık ilgili kurumlarının genel müdür, genel müdür yardımcıları, Karayolları Genel Müdürlüğü genel müdür yardımcıları, bölge müdürleri, daire başkanları, şube müdürleri ve İNTES Yönetim Kurulu Üyeleri ve üye firmaların üst düzey yöneticileri katılmıştır.

Ulaştırma Bakanlığı mensupları ve sektör temsilcileri 2009 yılından beri düzenlenen geleneksel iftar programında bir araya geldiler.

Program, iftarın ardından protokol konuşmaları ile devam etti.

İNTES Yönetim Kurulu Başkanı Celal Koloğlu, Ulaştırma Bakanlığının mensuplarını



İNTES olarak Ramazan ayında ağırlamaktan memnuniyet duyduklarını ifade ederek, en önemli çözüm ortaklarından birisinin Ulaştırma Bakanlığı ve Karayolları Genel Müdürlüğü olduğunu söyledi.

Konuşmasına 12 Haziran 2017 tarihinde açıklanan büyüme rakamlarını değerlendirerek başlayan Koloğlu, "Sizlerin de bizlerin de programları yoğun. Türkiye olarak birlikte çalışıyor, inşa ediyor, üretiyor ve yatırım yapıyoruz. Tüm zorlukları aşmak adına milletçe birlik ve beraberlik içinde seferberlik ilan etmiş bulunuyoruz. Son açıklanan büyüme verileri, bu çabaların sonucudur. Türkiye ekonomisinin %5 oranında büyümesi önemlidir. Ancak yeterli bulmuyoruz. Çalışmaya, üretim yapmaya ve istihdama devam edeceğiz. 2017

yılıın ikinci çeyreğinde de benzer bir performans göstereceğine inanıyorum. Sürdürülebilir büyümede sektörümüz önemli görev üstlenmektedir." dedi.

İnşaat sektörü ile gelişen ve kalkınan bir ülke olduğumuzu belirten Koloğlu, ulaştırma projelerinin ekonomik ve sosyal yaşama katkı sağladığını ve karayollarında gerçekleşen projelerin ülkemizin refahını artırdığını anlatarak, "Ulaşım Türkiye'nin doğusu ile batısı arasında yapılan bütün projeler, ülkemizi daha güçlü bir ülke yapmaktadır. Bu yatırımlar ile bölgesinde üretilen ürünler hedef pazarlarına daha kolay ulaşmaktadır. Çok büyük ve önemli projeler hayata geçirilmiştir. Amaç, sadece proje üretmek değil, tüm yatırımların birbirini desteklemesi olmuştur. Her bir

projemiz, Türkiye'mizi kucaklayan projelerdir." ifadelerini kullandı.

Ülkemizde son derece ciddi ve titiz para ve maliye politikaları kullanıldığının altını çizen Koloğlu, bu nedenle işlerimizi kaliteli, beklenen zaman ve tasarlanan maliyet ile tamamlamamız gerektiğini, yetkin iş gücü ve işini fen ve sanat kurullarıyla ifa eden müteahhitle çalışmanın bu amacı gerçekleştirmek için önemli olduğunu, mevzuat altyapısının da işlerin verimli ve zamanında bitecek şekilde tasarlanması gerektiğine ilişkin görüşlerini paylaşarak, "Bu noktada, Kamu İhale Kanunu'nun sorunlarının çözülmesi büyük önem arz etmektedir." dedi.

Aşırı düşük teklifler, sınır değer tespiti, iş denetleme ve yönetme belgeleri, adil fiyat farkı uygulamaları, yurt dışından



elde edilen iş deneyim belgeleri, ihalelerde itirazlar ve yargı süreleri nedeniyle gecikmeler hususlarının sektörün başlıca sorunları olduğunu aktararak Genel Müdür İsmail Kartal'ın bu sorunları bildiğini ve çözümüne yönelik yapıcı adımlar attığını söyledi.

İsmail Kartal, "Firmalarımızın önünü açacak tedbirler alıyoruz."

Toplantıda katılımcılara hitaben konuşan İsmail Kartal, öncelikle

Ramazan ayını tebrik ederek başladı ve organizasyonu gerçekleştiren İNTES'e teşekkür etti.

Türkiye'nin altyapı hizmetleri ürettiğini ve bundan da daha kaliteli bir yaşam inşa edilmesini dilediğini vurgulayan Kartal, daha kaliteli işlerin gerçekleştirilmesi için firmaların önünü açacak önlemler alındığını anlatarak artık firmaların ödenek sorunlarının çözüldüğünü, böylece mega projelere imza atıldığını aktardı.

İftar davetine, Plan Bütçe Komisyonu Üyeleri de katıldı. Komisyon Başkan Vekili Prof. Dr. Mustafa Ilıcalı, komisyon adına katılımcılara hitap etti.

Prof. Dr. Ilıcalı, "Müteahhitlerin önünü açmak adına yasaları hayata geçirecek çalışmaları gerçekleştireceğiz."

Toplantıya davetlerinden ötürü İNTES ve KGM yetkililerine teşekkür eden Prof. Dr. Ilıcalı, katılımcılara



hitaben gerçekleştirdiği konuşmada, Karayolları Genel Müdürlüğü uhdesindeki işlere yönelik müteahhitlerin önünü açmak adına yasaları hayata geçirecek çalışmaları gerçekleştireceklerini belirtti.

Sektörün her alanda büyük projelere imza atıldığını, tüm Türkiye'nin bölünmüş yollar ile birbirine bağlandığını belirten Prof. Dr. Ilıcalı, Türkiye'nin her noktasında buna tanıklık ettiklerini ifade etti. Bu büyük projelerin kısa sürede tamamlanarak



hizmete girmesinin de önemli bir başarı olduğunu söyleyerek, "Örneğin, Ovit Tüneli, rüyamızda görsek inanmazdık. Sayın Cumhurbaşkanımız Recep Tayyip Erdoğan'a, Başbakanımız Binali Yıldırım'a, Ulaştırma, Denizcilik ve Haberleşme Bakanımız Ahmet Arslan'a ve müteahhitlerimize, işçilerimize çok şey borçluyuz." dedi.

Coşkunyürek, " Ulaştırma yatırımları ticaretin, tarımın olmazsa olmazıdır."

İftar programının onur konuğu Ulaştırma, Denizcilik ve Haberleşme Bakan Yardımcısı Yüksel Coşkunyürek konuşmasına, Ramazan ayına ilişkin dileklerini ileterek başladı. Coşkunyürek, "Bizler ülkemizi geleceğe taşımak ve devletimizi kaldırmak için mücadele edeceğiz." dedi.

Bugün Türkiye'nin karayolu ulaştırmasında çok ileri bir noktada olduğunu anlatan Coşkunyürek,



ulaştırma projelerine ilişkin tanıtım toplantısı yapıldığında Başbakanımızın Ulaştırma Bakanlığı döneminde kendisinin konuşmasından 15.000 km bölünmüş yol ifadesini duyduğunda bunun nasıl yapılabileceğini düşündüğünü ama bu hedefleri koyan iradenin sağlam vizyonu sayesinde bölünmüş yolların 22.500 km'yi aştığını, müteahhitlerimiz ile gerçekleştirilecek bölünmüş yol hedefinin ise 35.000 km'ye çıktığını anlattı.

Eskiden projelerin yıllara yayıldığını, uzun yıllar tünel, köprü, yol projelerinin tamamlanmadığını, bugün ise kısa sürelerde hizmete sokulduğunu

aktaran Coşkunyürek, projeleri gerçekleştirerek emeği geçen herkese teşekkür etti.

“Ulaştırma bu ülkenin geleceğidir.” ifadesini kullanan Coşkunyürek, ulaştırma yatırımlarının ticaretin, tarımın olmazsa olmazı olduğunu, 2012 yılından bu yana ülke kalkınmasını sağlayacak 340 milyar doları aşan yatırım yapıldığını belirtti. Ulaştırma yatırımlarının %65'nin karayolları sektöründe gerçekleştiğinin altını çizen Coşkunyürek, “Bu proje sizlerin üzerinden gerçekleşmiştir.” dedi.

Coşkunyürek, Türkiye'nin 2016 yılında zor bir yıl geçirmesine rağmen, yatırımların hız kesmeden devam ettiğini, Türkiye'nin 2017

yılına ikinci çeyreğinde %5 büyüdüğünü hatırlattı.

Hükümet olarak 2018 yılı başta olmak üzere belirlenen, 2019, 2023, 2035 hedeflerinin de gerçekleşeceğini ve bu hedeflerle ülkemizin kalkınacağını vurgulayan Coşkunyürek sözlerini, “Cumhurbaşkanımız Sayın Recep Tayyip Erdoğan'ın verdiği imkanlar doğrultusunda, Başbakanımız Sayın Binali Yıldırım'ın gayretleri doğrultusunda bu ülkeye hizmet edeceğiz.” ifadeleriyle tamamladı.

Program, Bakan Yardımcısı Yüksel Coşkunyürek ve Genel Müdür İsmail Kartal adına İNTES Hatıra Ormanı'nda adlarına dikilen fidan sertifikalarının takdimi ile son buldu.



Yetkilendirilmiş Kuruluşlar Çalıştay'ı düzenlendi



Mesleki Yeterlilik Kurumu-MYK tarafından, 23-24 Mayıs 2017 tarihlerinde, Çalışma Hayatında Mesleki Yeterlilik temalı Yetkilendirilmiş Kuruluşlar Çalıştay'ı gerçekleştirildi.

Çalıştay, İNTES Yönetim Kurulu Başkanı Celal Koloğlu ve TÜRKİYE MYM yönetici ve uzmanlarının, Ankara Milletvekili Emrullah İşler, TOBB Başkan Vekili Ender Yorgancılar, HAK-İŞ Genel Başkanı Mahmut Arslan, TÜRK-İŞ Mali Genel Sekreteri Ramazan Açar, TESK Genel Başkanı Bendevi Palandöken, ASO Yönetim Kurulu Başkanı Nurettin Özdebir ve kamu ve sivil toplum kuruluşlarımızın yöneticilerinin katılımlarıyla gerçekleştirildi.

Çalıştayın açılış töreni, Ankara'da Anadolu Otel'de 23 Mayıs 2017 Salı günü başladı. Çalışma ve



Sosyal Güvenlik Bakanı Mehmet Müezzinoğlu ve MYK Başkanı Adem Ceylan ve sektör temsilcilerince açış konuşmaları gerçekleştirildi.

Bakan Müezzinoğlu katılımcılara hitabında, nitelikli eleman konusunda açığın hızla kapatılmasının önemi, iş sağlığı ve güvenliği konusunda önlemlerin yaygınlaştırılması, bir mesleğin erbabı olunması algısının şekillendirilmesi gerektiğinin altını çizerek mesleki yeterlilik belgesi almaya hak kazanan adayların ücretlerinin Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığınca karşılanmasının 2020 yılına kadar uzatıldığı konusunu hatırlatmıştır.

Konuşmasında, nitelikli eleman konusunda açığın hızla kapatılması gerektiğinin önemini vurgulayarak, "Her işi yaparım" döneminin iş kazalarını da beraberinde getirdiğini aktaran Bakan Müezzinoğlu, "Bugün, 2002 yılına göre, yüz binde 16 küsür olan ölümlü iş kazalarını 9,9'lara çekmiş olmamız bir başarıdır. Aynı zamanda bir ayıptır yani dünya rakamları bunu yüz binde 2-3'lere çektiyse en kısa zamanda biz de 13 Mayıs'ta iş sağlığı ve güvenliğinde 'hedef sıfır' sloganıyla çıktığımız yolculukta yine ciddi bir mantalite değişimini hep beraber yaşamalıyız. Bu anlamdaki duyarlılığımızı her geçen gün yükseltmemiz lazım." dedi.



İşverenin, yanında çalıştırdığı kişinin canını kendininkinden görmesi ve niteliğini sürekli yükseltmesi gerektiğinin altını çizen Müezzinoğlu, "Burada hedefi sertifika almak üzerine kurmayalım, hedefi nitelikli insanın sertifika sahibi olması üzerine kuralım." diye konuştu. Kurumların sertifika eğitimi konusunda ücret sıkıntılarını çözeceklerine de değinen Müezzinoğlu, "Sınavlarda başarılı olarak sertifika alanların ücretlerinin İşsizlik Sigortası Fonundan karşılanmasına ilişkin





teşvik süresi 2020 yılına kadar uzatılacak.” ifadesini kullandı. Meselenin para değil, mentalite olduğunu belirten Bakan Müezzinoğlu, çalışanların da işverenlerin de mantalitesinin, insana saygı, insana değer, kendine saygı ve kendisine değer üzerine olması gerektiğini belirtti.

Mesleki Yeterlilik Kurumu Başkanı Adem Ceylan, çalışma hayatında mesleki yeterliliğin unsurları olan meslek standartları, yeterlilikler, ölçme, değerlendirme ve belgelendirme süreçleri ile nitelikli iş gücü, üretimde etkinlik, verimlilik ve kalite güvencesi hususlarını değerlendirerek kurum bünyesinde yürütülen faaliyetlere ilişkin son dönemde gerçekleştirilen çalışmalar hakkında bilgiler verdi.

Özellikle İş Sağlığı ve Güvenliği ve çalışma hayatında verimlilik ve etkinlik için MYK Mesleki Yeterlilik Belgesinin önemli bir yer teşkil ettiğinin altını çizen Ceylan, Mesleki Yeterlilik Belgesi zorunluluğu ve uygulanan teşvikler ile ülkemizde nitelikli ve belgeli insan kaynağının oluşturulmasında kat edilen mesafeye ve çalışma hayatında milli seferberlik kapsamında kurum tarafından yürütülen faaliyetlere de değindi.

Ceylan, çalışma hayatına nitelikli eleman yetiştirme konusunda çalışmaların sürdürüldüğünü, 48 meslekte belge zorunluluğu getirildiğini ve belgesiz eleman çalıştıranlara cezai yaptırımlar uygulandığını anımsattı. Ceylan konuşmasında, yeni yayınlanan usul esaslar ile MYK mesleki yeterlilik belgesi zorunluluğu bulunan mesleklerde sınava girecek kişilerin sınav ücretlerinin, üçüncü kişi veya kuruluşlar tarafından, peşin veya teminat göstermek suretiyle ödenmesine imkan sağlanması konusuna değindi.



Adem Ceylan, Mesleki Yeterlilik ailesi olarak ülkemizde mesleki yeterlilik sistemin iyileştirilmesi için her türlü öneri ve görüşe açık olduğunu yinelerken kalite güvencesi hususunda ise en ufak bir taviz vermeden sistemin işletileceğinin altını çizerek bir sonraki çalıştayın daha geniş bir katılım ile yapılmasını planladıklarını ilettiler.

76 yetkilendirilmiş belgelendirme kuruluşunun katılımı ile gerçekleştirilen Çalıştaya, çalışma hayatının aktörlerini temsil eden kurum ve kuruluşları temsilen 1.100'e yakın davetli katıldı.

Açış konuşmalarının ardından İNTES üyesi Kolin-Gülermak Ortaklığı ve Rönesans Holding bünyesinde çalışan Ahşap Kalıpcı, Betonarme Demircisi, Alçı Sıva Uygulayıcı mesleklerinde mesleki yeterlilik belgesi almaya hak kazanan adayları temsilen

10 adaya, Bakan Müezzinoğlu tarafından mesleki yeterlilik belgeleri takdim edildi. Programın öğleden sonraki bölümünde, İş Sağlığı ve Güvenliği Genel Müdürlüğü temsilcilerince İş Sağlığı ve Güvenliğinde Mesleki Yeterliliğin Önemine ilişkin sunum gerçekleştirildi.

Çalıştayın 1,5 gün süreyle devam eden ikinci bölümünde, tüm yetkilendirilmiş belgelendirme kuruluşlarının kalite yönetim temsilcilerinin, karar vericiler, değerlendiriciler, idari personellerinin katılımıyla beş grup halinde 800 uzmanının katılımıyla Sınav ve Belgelendirme Semineri gerçekleştirildi.

Çalıştay'da; MYK tarafından gerçekleştirilen meslek standartları, ulusal yeterlilikler sınav ve belgelendirme faaliyetleri, yetkilendirilmiş belgelendirme kuruluşları tarafından yürütülen

faaliyetler, MYK mesleki yeterlilik belgesi zorunluluğu ve teşvikler, zorunluluk kapsamında eklenecek meslekliğin değerlendirilmesi, yetkilendirilmiş belgelendirme kuruluşlarının denetimlerinde karşılaşılan sorunlar, sınav ve belgelendirme uygulama rehberi, kamera kayıt rehberi konularına açıklamalar getirildi, uzmanların soruları cevaplandırıldı. Söz konusu Çalıştay'a, TÜRKİYE MYM'den işletme müdürü Mehtap Şahin'in yanı sıra sınav ve belgelendirme faaliyetlerinde görevli 17 uzman katıldı.

Çalıştay'a katılan uzmanlar, atölye çalışmalarında önemli bir eğitim alma imkanına sahip oldu. Her geçen gün TÜRKİYE MYM olarak gerçekleştirilen sınavlar ve eğitimlere verilen önem ile uzmanlarımız, daha donanımlı çalışanlar olarak mesleki yeterlilik sistemine hizmet vererek katkı sağlayacaklardır.

Geleneksel Türkiye MYM İftar Programı



Türkiye MYM Başkanı Gültekin Güvensoy mesleki yeterlilik sisteminin kapsamlı tanıtım çalışmaları ile Merkeze gelen başvuru sayılarının her geçen gün arttığını ifade etti.

Türkiye Mesleki Yeterlilik Merkezi Geleneksel İftar Programı, mesleki yeterlilik sisteminin taraflarının katılımıyla 19 Haziran 2017 Ankara Sheraton Otelinde düzenlendi.

İftar programına; Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı, Mesleki Yeterlilik Kurumu, İş Sağlığı ve Güvenliği Genel Müdürlüğü protokolü, TÜRKİYE MYM sınav yapımcıları ve uzmanları katıldı.

Program, iftarın ardından TÜRKİYE MYM Başkan vekili Gültekin Güvensoy'un açış konuşması ile başladı.

Konukların Ramazan'ını kutlayarak sözlerine başlayan Güvensoy, mesleki yeterlilik sisteminin gelişimine katkıda bulunanlara teşekkür etti. Güvensoy, "Mesleki Yeterlilik Kurumu Başkanı Sayın Adem Ceylan başta olmak üzere tüm çalışanları seferberlik ilan etmiş, durmadan çalışıyorlar. Öncelikle TÜRKİYE MYM'nin çalışmalarını yakından denetleyen ve destekleyen Bakanımız Sayın Mehmet Müezzinoğlu ve Başkanımız Sayın Adem Ceylan'a şükranlarımızı sunuyoruz." dedi.





Sistemin tanıtımı için TÜRKİYE MYM'nin kapsamlı çalışmalar yürüttüğüne vurgu yapan Güvensoy, bu çalışmaların sonuçlarını, merkeze gelen başvuruların artması ile gördüklerini ifade etti.

İş sağlığı ve güvenliği konusunda çalışmalarından taviz vermediklerini belirten Güvensoy, TÜRKİYE MYM'nin başarılı çizgisinde Mesleki Yeterlilik Kurumu'nun tüm mensuplarının büyük desteği olduğunu ifade etti.

TÜRKİYE MYM'nin uzmanlarının farklı illerde yoğun olarak çalıştığını anlatan Güvensoy, konuya ilişkin, "Her biri farklı farklı illerde çalışıyor. Kimi zaman haftalarca Ankara dışında mesleki yeterlilik sınavlarını gerçekleştiriyorlar. İstanbul, İzmir, Bursa, Muğla, Bodrum, Alanya, Kayseri, Yozgat, Aydın, Denizli, Adıyaman, Şanlıurfa, Gaziantep, Mersin, Adapazarı, Elazığ, Manisa, Kars, Erzurum, Çanakkale, Mardin çalıştığımız illerden bazıları." ifadesini kullandı.

Güvensoy, TÜRKİYE MYM'nin tabi olduğu denetimler konusuna da değinerek, "Kurumumuzda çalışan uzmanlarımız MYK ve TÜRKAK'ın standartlarından taviz vermeden çalışmaktalar. Elbette hatalarımız oluyor. Bizler hatalarımızı düzeltmek için daha iyisini öğreniyor, daha çok çalışıyoruz." dedi.

Güvensoy, iftara katılan sınav yapıcılara da teşekkürlerini sunarak, "Değerli değerlendirmelerimiz de iftarımıza katıldılar. Onlar her yıl meslek okullarında ülkemize binlerce ara eleman yetiştiriyor. Deneyimlerini, engin bilgi birikimlerini mesleki yeterlilik sınavlarına yansıtıyorlar. Hocalarımızla meslek



standartlarını, mesleki yeterlilik sisteminin kurulması için de mesai yapıyoruz. Onlar sistemin inşa edilmesine katkıda bulundular. Şimdi beraberce uyguluyoruz. Hocalarımıza teşekkür ediyorum.” dedi.

Programda konuşan MYK başkan yardımcısı Metin Karaman, katılımcıları selamlayarak Ramazan aylarını kutladı ve TÜRKİYE MYM'ye iftar programı düzenledikleri için teşekkür etti.

MYK'nın ulusal meslek standartlarının oluşturulması düzenlenmesi, ulusal yeterlilik sisteminin kurulması, işletilmesi, Türkiye yeterlilikler çerçevesinin uygulanması ile ilgili ülkemizde çok kritik görevleri üstlenerek aralıksız sürdürdüklerini ifade ederek bugün itibarıyla Mesleki Yeterlilik Kurumunun 730 ulusal meslek standardı, 200.000 mesleki yeterlilik belgesi, 80 sınav belgelendirme kuruluşuyla ülkemize hizmet verir durumda olduğu bilgisini paylaştı.

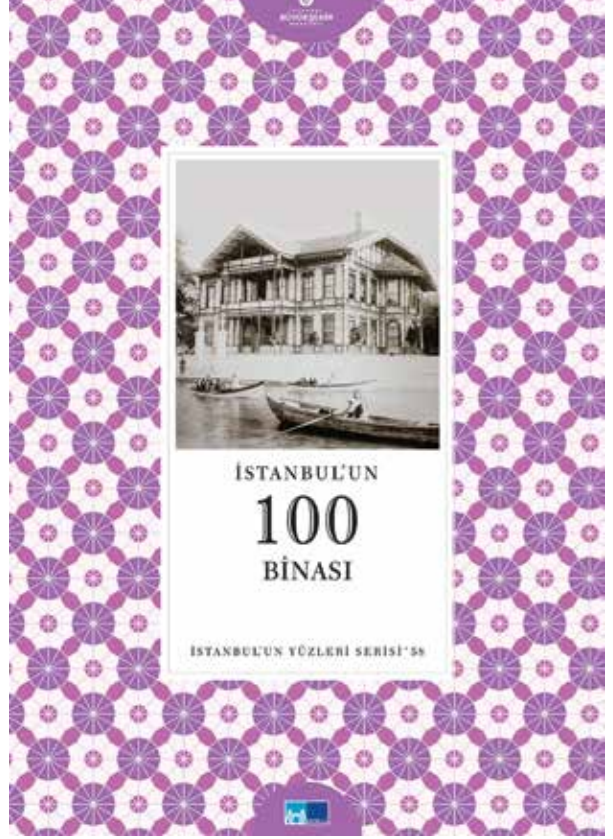


TÜRKİYE MYM'nin çalışmalarının başarı ile yürüttüğüne ilişkin görüşlerini paylaşan Karaman, “TÜRKİYE MYM sınav ve belgelendirme kuruluşları içerisinde liderdir.” ifadesini kullandı.

Özellikle tehlikeli ve çok tehlikeli mesleklerdeki belge zorunluluğunun yürürlüğe girmesi

ile belgelendirme faaliyetlerinin arttığını, TÜRKİYE MYM'nin örnek çalışmaları ve tek nokta başvuru konusundaki görüş ve önerileri ile pek çok Yetkilendirilmiş Belgelendirme Kuruluşunun da önünü açtığını aktararak, “TÜRKİYE MYM öncü rol oynuyor. Sizlerle çalışmaktan mutluyuz.” diyerek sözlerini tamamladı.

Yoros Kalesi



İstanbul Büyükşehir Belediyesi Kültür A.Ş.

İstanbul'un hatıralarına tanıklık etmiş Binalar, İstanbul Yüzler Serisi'nde İstanbul'un 100 binası kitabında toplandı. 4. yüzyıldan günümüze kadar uzanan zaman dilimini ele alan kitap, "ilk"ler ve "en"ler gibi özellikleriyle merak uyandıran binaları kapsıyor.

İstanbul'un en görkemli 100 binası

İnşaat Sanayi Dergimizin Mart-Nisan sayısında Kültür Sanat sayfamızda İBB Kültür A.Ş. tarafından İstanbul'un 100'leri adlı yayımlanmış olduğu seri kitaplarından İstanbul'un 100 Bahçesine yer vermiştik. Kentin kültür envanterine ciddi katkılar sağlayan **İstanbul'un Yüzleri Serisi**,nde bu kez de Binalar kitabını okuyucularımız için tanıtıyoruz.

İstanbul Büyükşehir Belediyesi Kültür A.Ş., 4.yüzyıldan günümüze İstanbul'un tarihine damgasını vuran 100 binayı bir kitapta topladı. Tarihin sessiz tanıkları olan binalar hakkında çarpıcı bilgilerin derlendiği İstanbul'un 100 Binası isimli kitap, araştırmacı-yazar Rose Mary Samanoğlu tarafından yayıma hazırlandı.

İstanbul'un 100 Binası, sivil mimariden askeri mimariye, kalıntıları günümüze kadar ulaşmış ya da halen kullanılmakta olan ve İstanbul'un hatıralarına tanıklık etmiş yapıları içeriyor. Kitapta, bazen fark etmeden yanından geçtiğimiz, bazen önünde durup ihtişamına hayran olduğumuz ya da hâlihazırda kullanımda olan yapıları ve tarihe tanıklık eden bu yapıların hikâyeleri yer alıyor.

Bu yapılar arasında 4. yüzyılda Roma döneminde inşa edilmiş Bozdoğan Kemeri, dünyanın ilk kulelerinden olan Galata Kulesi, Osmanlı Devleti'nin ilk sanayi kuruluşlarından biri olan Tophane-i Amire, 3. Murad'ın "N'olaydı şu kasır Saray-ı Amire'de yapılmış olaydı." dediği Sinan Paşa Köşkü,



Amcazade Hüseyin Paşa Yalısı



İmrahor Köşkü

3. Selim tarafından Nizam-ı Cedid ordusu için yaptırılan Selimiye Kışlası, hafızalardan silinmeyen 'Hababam Sınıfı'nın çekildiği Adile Sultan Kasrı, İstanbul'un ilk toplu konutları olan Tayyare Apartmanları, prefabrik bir yapı olarak inşa edilen Stefan Bulgar Kilisesi, demir yolu ağlarının başlangıcı olan Haydarpaşa Garı, İstanbul'da sadece konser verilmek üzere inşa edilen ilk yapı Cemal Reşit Rey Konser Salonu ve günümüzde inşa edilmiş olan modern mimari eserler bulunuyor.

İmrahor Köşkü'nden Frej Apartmanı'na Dikkat Çeken Öyküler

İstanbul'un 100 Binası, İstanbul'un sembolü haline gelmiş binaların yanı sıra günümüze ulaşmamış ve pek bilinmeyen binaları da

okuyucunun dikkatine sunuyor.

4. yüzyıldan günümüze kadar uzanan zaman dilimini ele alan kitap, "ilk"ler ve "en"ler gibi özellikleriyle merak uyandıran binaları kapsıyor. Kitapta binaların mimari özelliklerine ayrıntılı olarak değinilmektense tarihi olaylardaki rolleri ve ilgi çeken öykülerine yer veriliyor. Kitapta yer alan bilgilere göre, bugün sadece fotoğraflarda görebileceğimiz İmrahor Köşkü, bir zamanlar İstanbul'un önemli mesire yerlerinden biri olan Kâğıthane'de inşa edilen ilk köşktü. Şişhane'den Taksim'e giden yol üzerinde bulunan Frej Apartmanı, Beyrut'un ileri gelen Hristiyan ailelerinden Frej ailesinin tek kızı Anjel'in trajik yaşam öyküsüne tanıklık ederek ilginç bir

hikâye sunuyor. Bunun dışında İstanbul'un ilk asansörlü binası olması nedeniyle Doğan Apartmanı, şehrin önemli yapıları arasında yer alıyor. Büyükkada'daki Rum Yetimhanesi ise dünyanın ilk çok katlı ahşap binası, Avrupa'nın ise en büyük ahşap binası olma özelliğiyle öne çıkıyor.

Tarihin sessiz tanıkları olan binalar hakkında çarpıcı bilgilerin derlendiği İstanbul'un 100 Binası, mimari anlayışın değişimini ortaya koyması bakımından da ilginç bilgiler içeriyor.

Lausos Sarayı

Sultanahmet'te, Firuz Ağa Camii'nin yakınlarında günümüze sadece kalıntıları ulaşan Lausos Sarayı, Erken Bizans dönemine aittir.

Hera, Athena ve Afrodit'in heykelleri bu saraydaydı

415-420 yılları arasında hadım mabeyinci Lausos tarafından yaptırılan yapı, daha sonra imparatorluk mülkleri arasına katılır. Saray, birçok kez yanma tehlikesi geçirir ve büyük zarar görür. 461'de gerçekleşen ilk yangının ardından 476 yılında yaşanan ikinci yangında saraydaki antik eserler koleksiyonunun tamamı yok olur. Bu eserler arasında Knidos'tan gelen Afrodit heykeli, Samos'tan gelen Hera heykeli, Lindos'tan gelen Athena heykeli ile çeşitli mitolojik hayvan figürleri yer alıyordu.

Bukoleon Sarayı (5. yüzyıl)

Varlığını sürdüren 1500 yıllık saray

Marmara Denizi kıyısında, Cankurtaran ile Kumkapı arasındaki Çatlakapı mevkiinde, Küçük Ayasofya'nın doğusunda yer alan ve günümüze sadece kalıntıları ulaşan Bizans sahil sarayıdır. Bizans döneminden günümüze ulaşan ve oldukça önemli olan bu tarihi yapı, harap ve korumasız bir şekilde varlığını sürdürmeye devam etmektedir.

Yoros Kalesi

Anadolukavağı Kalesi veya Ceneviz Kalesi olarak da anılan Yoros



Kalesi, İstanbul Boğazi'nin Karadeniz girişinin doğusunda yer alır. Boğaz girişini kontrol etmek amacıyla inşa edilen kalenin adını, "kutsal yer" anlamına gelen Hieron'dan aldığı söylenir.

I. Bayezid'in fetih hazırlıklarını yaptığı ve İstanbul'un fethinden sonra artık bir Türk kalesi haline gelen Yoros Kalesi, II. Bayezid (1481-1512) döneminde kalenin geç bir dönemde inşa edilen ana girişinin iki yanındaki görkemli kulelerin cephelerine, mermer üzerine birer yarım ay içine, kollarının uçları tomurcuklu haçlar işlenir. Yapının Karadeniz tarafında yer alan kulenin üzerindeki harfler, "İsa'nın nuru, herkesin nurudur." anlamına gelen kelimelerin kısaltmalarıdır. Marmara

tarafındaki kulede de "ışık, nur" kelimelerinin kısaltması yer alır. Ana kapının iç tarafı ile üst kısmındaki mermer levhada, iki küçük sütun kabartmasına oturan çerçevenin içinde bir haç bulunur. Haçın kolları arasındaki boşluklarda ise dört harf görülür. Bu harfler, "Ey sahip, despot Mihael Palaeologos'a kurtarıcı ol" anlamına gelen dört kelimenin baş harfleridir.

Yoros Kalesi, bugün yerli ve yabancı turistlerin ziyaret ettikleri tarihi bir eser olarak varlığını sürdürmektedir.

ESKİ SARAY (15. yüzyılın ortaları) / Gözyaşı Sarayı

Fatih Sultan Mehmed'in (1451-1481) fetihten sonra inşa ettirdiği ilk saraydır. Eski Saray, günümüzde

İstanbul Üniversitesi'nin bulunduğu alanda, Bizans döneminde Theodosius'un Tauri Forumu'nda bulunan manastırın yerinde kurulur. Edirneli tarihçi Ruhi Edrenevi, Eski Saray'ın mimarının, Usta Musliheddin olduğunu belirtir.

Önceleri saray harem Eski Saray'daydı ve padişah harem ziyareti için Eski Saray'a gidip geliyordu. Bu günlerde Eski Saray'da eğlenceler düzenlenir; özellikle beşik ve valide alayları ile bayram ziyaretlerinde Eski Saray oldukça hareketlenirdi.

Kanuni Sultan Süleyman'ın eşi Hürrem Sultan'ın padişahın yanında kalmak istemesi üzerine ve 1541 yılında çıkan yangından sonra harem bütünüyle Topkapı Sarayı'na taşınır. Bu dönemden itibaren Eski Saray iyice arka plana atılır ve istenmeyen, gözden düşen veya hamile kalmış cariyelerin yaşadığı bir saray haline alır; bazı kaynaklarda sarayın adının Gözyaşı Sarayı olarak anılmasının nedeni de budur.

KÜRKÇÜ HAN (15. yüzyılın ortaları)

Samur kürklerin satıldığı, zenginlerin uğrak yeri İlk ticari han

Eminönü'nde, Mahmutpaşa Yokuşu üzerinde inşa edilen Kırkçü Han, Fatih Sultan Mehmed dönemi han-kervansaray yapıları arasında günümüze ulaşan tek örneklerdir. Eser, Osmanlı döneminin ilk ticari hanı olma özelliğini taşır.

Samur kürkleriyle bir dönem zenginlerin uğrak mekânı olan Kırkçü Han, konumu itibarıyla kısmen korunmuş olsa da bakım ve onarım gerektiren binalar arasındadır.

HACOPULO PASAJI (1871)

Bir Tarih Geçidi

Taksim'de, İstiklal Caddesi ile Meşrutiyet Caddesi'ni birbirine bağlayan pasaj, ismini ilk sahibi İstanbullu zengin bir Rum tüccar olan M. Hacopulo'dan alır.

Pasajın en büyük özelliği, hizmete açıldığı günden beri, içinde

bulunan dükkânların birçoğunun düğmeciler, işlemeci ve brodeciler ile model çizimcilerinden oluşmasıdır.

Pek çok olaya tanıklık eden Hacopulo Pasajının 13 numaralı dükkânında, Ahmed Mithat Efendi'nin evinin altına kurduğu matbaa yer alıyordu.

Namık Kemal'in 1872'de çıkardığı İbret gazetesi de bu matbaada basılıyordu. Kuruluşundan 27 gün sonra gazete kapatılmış, Ahmed Mithat Efendi ile Namık Kemal, Hacopulo Pasajı'nda tutuklanarak sürgüne gönderilmiş, bu olaydan sonra pasaj Jön Türklerin buluşma noktası olmuştu.

Matmazel Adel'den kunduracı Heral'a

Namık Kemal'in müdavimi olduğu yıllarda, kuaför Valentin Kardeşler, halıcı Filipoviç, görkemli lokanta ve meyhanesiyle Kamelos, Paris somya ve karyolarını satan Neyrat, Pera'nın güzel hanımlarına hizmet veren terzi Matmazel Adel, ünlü erkek terzilerden Foskolo, Armao, Barbagalo ve Marengo da uzun süre bu pasajın saygın isimleri arasındaki yerlerini almışlardı. Said Naum Duhanî'nin ve Rezaizade Ekrem'in eserlerinde sözünü ettikleri ünlü ayakkabı ve çizme yapımcısı Heral'ın dükkânı da buradaydı.

1869 yılında açılan Adam Musiki mağazası, ilk olarak daha çok müzik aletlerinin satımı ve onarımıyla uğraşan mağazanın zaman içinde üst katı bir dinleti salonu haline getirilmişti. Dikran Çuhacıyan 1874'te bu salonu Türkçe opera sahneleyebilmek için bir okul haline dönüştürmüş, sonraki yıllarda İstanbul'un ilk oda orkestrası aynı mekânda dinleyicileriyle buluşmuştu. 1890 yılında ise Zoli adlı sanatçı burayı dekore ederek bir tiyatro haline sokar.

Son yirmi beş yıl içinde iki kez değiştirilen pasajın adı önce

12 Eylül yönetimince atanan belediye başkanı tarafından zararlı bulunarak Danışman Geçidi'ne, son olarak da Beyoğlu'nda yapılan adres ve numara değişikliği operasyonundan nasibini alarak Han Geçidi'ne dönüşse de halk arasında ilk adıyla anılmaya devam etmektedir.

Günümüzde Hacopulo Pasajı'nın avlusunda hizmet veren ve daha çok öğrencilerin mesken tuttuğu Mustafa Amca'nın Yeri, İstanbul'da lezzetli bir Türk kahvesi içmek isteyenlerin mutlaka uğraması gereken bir mekândır.

Doğan Apartmanı (1895)

İstanbul'daki ilk asansörlü yapı olan Doğan Apartmanı, Beyoğlu'nda İstiklal Caddesi'ne paralel olan eski adı Yazıcı Sokağı, bugünkü adı Serdar-ı Ekrem Sokağı'ndadır.

19. yüzyılda Galata ve Pera'da başlayan toplumsal ve yapısal değişim sürecinin ilk aşamalarında Batı'dan alınan sosyo- kültürel kalıplar hâkim olur. Bölgedeki dar sokaklarda uzanan irili ufaklı ahşap evler ile konakların yerini daha çok azınlık, levanten ve yabancılar için yaptırılan toplu aile düzenine yönelik çok katlı apartmanlar alır.

1935 yılında gerçekleştirilen onarım esnasında apartmandaki tüm daireler elden geçirilerek mutfaklar küçültülür, her daireye banyo eklenir ve ıslak mekânlar fayansla kaplatılır. 1942'de Kâzım Taşkent'in sahibi olduğu Doğan Sigorta'ya satılan yapı, iş adamının Alpler'de çiğ altında kalan küçük oğlunun ismini alarak "Doğan Apartmanı" olarak anılmaya başlanır. 1950'lerde Doğan Sigorta'nın binayı hastaneye dönüştürme çabaları sonuçsuz kalır ve apartmandaki daireler tek tek satılarak kişisel mülk halini alır. Ayrıca apartmana ait tenis kortu, arsa olarak satılır. Günümüzde burası otopark olarak kullanılmaktadır.



Doğan Apartmanı, bağımsız merdiveni ve asansörlü olan dört bloktan oluşur. Bu bloklarda, çeşitli büyüklüklerde ve yaklaşık dört metre tavan yüksekliği olan toplam 49 daire ile çatı katlarında bugün eski eşya deposu olarak kullanılan hizmetçi odaları bulunur.

Sosyal açıdan çevreyle uyumsuzluk gösteren Doğan Apartmanı'nın Serdar-ı Ekrem Sokağı cephesindeki dairelerinin önünde dökme demir parmaklıklı yüz kadar küçük balkon bulunur. Bunlar, o yıllarda Paris'te yaygın olan cephe düzeninin Galata'daki bir örneği gibidir.

Etkileyici bir görünüme sahip Doğan Apartmanı, kültür-sanat alanındaki çeşitli işlerde mekân olarak kullanılmıştır. Türk sinemasının önemli filmlerinden biri olan ve 1980'lerin sonunda Yavuz Turgul'un yazıp yönettiği, Şener Şen ile Uğur Yücel'in oynadığı Muhsin Bey adlı filmin neredeyse tamamı Doğan Apartmanı'nda çekilmiştir.

Sosyal taraflar, iş sağlığı ve güvenliğinde sıfır kaza hedefi için anlaştı



İnşaat sektöründe iş sağlığı ve güvenliği alanında “Çalışma Hayatında Seferberlik” ilan edildi.

İş sağlığı ve güvenliği alanında bilinç ve farkındalık sağlamak ve iş güvenliği kültürünün yaygınlaştırılması amacıyla İNTES tarafından farklı alanlarda çalışmalar yürütülmektedir.

Bu alanda bugüne kadar AB projeleri yürütülmüş, yayınlar çıkarılmış, eğitimler organize edilmiş, kampanyalara katılmış ve Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı başta olmak üzere kamu sektörü kuruluşlarının, üniversitelerin, sivil toplum kuruluşlarının kampanyalarına destek olunmuş, ortak projeler geliştirilmiştir.

İNTES, iş sağlığı ve güvenliği alanında Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığımızın ilgili kuruluşlarının yürütmüş olduğu tüm faaliyetlerinde öncelikli çözüm ortaklarından birisi olarak projelerine dahil olmakta, üyelerinin mevzuat ve uygulamadan kaynaklanan sorunlarını, görüşlerini ve önceliklerini dikkate alarak çalışmalarına dahil olmaktadır.

Bu kapsamda, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı İş Sağlığı ve Güvenliği Genel Müdürlüğünce organize edilen ve program içerikleri üyelerimizle de paylaşılan 23-27 Mart 2017 İş Sağlığı ve

İş Sağlığı ve Güvenliği Hedef Sıfır Deklarasyon'u iş kazalarının ve meslek hastalıklarının önüne geçilmesi, çalışma koşullarının iyileştirilmesi, iş sağlığı ve güvenliğine öncelik verilmesi gibi konuları içermektedir.

Güvenliği Haftası kapsamında İnşaat Sektöründe Hedef Sıfır, Pratik Çözümler başlıklı sempozyumda sendikamız çalışma ve görüşlerini aktarmak amacıyla konuşmacı olarak katılım gösterdi.

İNTEs'in Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığının iş sağlığı ve güvenliği alanında güvenlik kültürünü yaygınlaştırmak adına katkı verdiği son çalışmalardan birisi de 13 Mayıs 2017 tarihinde imzalanan İş Sağlığı ve Güvenliği Hedef Sıfır Deklarasyon İmza Töreni oldu.

Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı koordinasyonu ile inşaat sektöründe ve çalışma hayatında iş sağlığı ve güvenliği uygulamalarının iyileştirilmesi amacıyla kampanya başlatıldı.

Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanı Mehmet Müezzinoğlu himayelerinde, çalışma hayatında milli seferberlik kapsamında yürütülen imza töreni, 26 bin kişinin çalıştığı Türkiye'nin en büyük inşaat şantiyesi durumundaki İNTEs üyesi İGA Havalimanları İşletmesi tarafından gerçekleştirilen İstanbul'un yeni havalimanı olacak 3. Havalimanı inşaat sahasında gerçekleşti.

İNTEs adına Yönetim Kurulu Başkan Vekili Deha Emral'ın imzaladığı deklarasyon, çalışanlara sağlıklı, güvenli, bir çalışma ortamı oluşturulması, yaşanan iş kazalarının ve meslek hastalıklarının önüne geçilmesi, çalışma koşullarının iyileştirilmesi,





Bakan Müezzinoğlu "İş sağlığı ve güvenliği önlemleri adına önceliğimiz ceza değildir. Uyarı, yol göstericilik ve eğitimlerle destek verilecek, tüm bunlara rağmen kurallara uymayan işyerlerine gerekli cezai müeyyideler uygulanacaktır.

iş sağlığı ve güvenliğine öncelik verilmesi gibi konuları içermektedir.

Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanı Mehmet Müezzinoğlu'nun açış konuşması yapmış olduğu törende, iş sağlığı ve güvenliği önlemleri adına, önceliklerinin ceza olmayacağını, uyarı, yol göstericilik ve eğitimlerle destek verileceğini belirterek tüm bunlara rağmen kurullara uymayan iş yerlerine gerekli cezai müeyyidelerin uygulanacağı aktarıldı.

Dünyada her 15 saniyede 160 iş kazası yaşandığını ve 1 işçinin hayatını kaybettiğini dile getiren Müezzinoğlu, her gün yaklaşık 6 bin kişinin iş kazası ya da meslek hastalığı sonucu öldüğü bilgisini vererek, "Bu da her yıl 2,3 milyondan fazla kişinin yaşamını yitirmesi anlamına geliyor. Bu,

yalnız ülkemizin sorunu değil, ancak ülkemizin bu alanda sorumluluğunu alarak ona göre önlemler alması gerekiyor." dedi.

Söz konusu durumun ekonomiye de yansımaları olduğunu belirten Müezzinoğlu, "İş kazası ve meslek hastalıklarının ekonomiye etkisi, dünya milli hasılasının yaklaşık yüzde 4'ünün üzerinde. Bu da 3 trilyon dolar gibi bir rakam yapıyor. O zaman bu rakamı farklı boyutlarıyla tedbir, duyarlılık olarak harcayabilmek, bunu bir kültüre dönüştürmek bizim sorumluluğumuz." diye konuştu.

Müezzinoğlu, inşaatlarda 2001'de yüz binde 35 olan ölümlü kazanın 2015 istatistiklerinde yüz binde 24'e indiğini belirterek, "Bu düşüşe başarı diyebiliriz ama 24 insanımızı kaybettiğimiz gerçeği göz önüne

alındığında önlem almamız gerektiği ortada.” dedi.

Bundan sonraki süreçte inşaat sektörünü merkeze alarak bir yol haritası çizeceklerini ifade eden Müezzinoğlu, bu anlamda ilgili her kurum ve kişinin elinden geleni yapması gerektiğinin altını çizdi.

Bakanlıkça deklarasyon sonrası yapılacak ana faaliyetler arasında; taraflarla birlikte izleme komitesi oluşturulması, yıllık faaliyet planı oluşturulup faaliyetler gerçekleştirilmesi, mevzuatın geliştirilmesinde ortak hareket

edilmesi, iyi uygulama örneklerinin geliştirilmesi ve yaygınlaştırılması, İSG kültürünün geliştirilmesi çalışması, web portalı oluşturularak sosyal medya ağları üzerinden kamuoyu oluşturulması yer almaktadır.

Törende İGA Havalimanları CEO'su Yusuf Akçayoğlu da bir konuşma yaptı. Akçayoğlu törende yaptığı konuşmada, İstanbul Yeni Havalimanına yönelik iş sağlığı ve güvenliği başta olmak üzere projeye ilişkin rakamsal veriler hakkında bilgi verdi. İGA ve alt Yükleniciler dahil olmak üzere 2017'nin Mayıs

ayına kadar 81 bin 069 kişiye işe giriş eğitimi verildiğini anlatan Akçayoğlu, “Güvenli sürüşten, iskele kurulumuna, yüksekte çalışma ve kurtarmadan, ilk yardım ve yaşam hattı kurulumu gibi 19 farklı alanda eğitimler veriyoruz. Öte yandan bugüne kadar iş sağlığı ve güvenliği kurallarına uyan, örnek davranışlar sergileyen 228 çalışanımızı da ödüllendirdik. Gelişmekte olan ve kendisini sürekli yenileyen, aşan bir ülke olarak iş sağlığı ve güvenliği konusu, sektörümüzün bir numaralı önceliklerinden olmalıdır.” diye konuştu.



İNTES Sanat Galerisi'nde, KOREV yararına sergi düzenlendi



Çocuklara sevildikleri ve bağlanabildikleri gerçek bir aile içerisinde ve sağlıklı bir ortamda yaşayacak yuvalar hazırlamak amacıyla faaliyetlerini yürüten KOREV' in etkinliklerinden birisi de İNTES Sanat Galerisinde gerçekleştirildi.

Ahmet Aydeniz İnşaat ve Ticaret A.Ş. Yönetim Kurulu Üyesi Ülkü Aydeniz'in Yönetim Kurulu Başkanlığı görevini üstlendiği Koruyucu Aile, Evlat Edinme Derneği –KOREV, çocuk koruma sisteminde aile ve toplum temelli hizmetlerin artırılması amacıyla hizmet veren bir kuruluştur. 2005 yılında Ankara'da psikolog, avukat, sosyal çalışmacı gibi meslek grupları ile koruyucu aile ve evlat edinen ailelerce kurulmuştur.

KOREV'in temel amacı, korunmaya ihtiyacı olan her çocuğun sevgi dolu bir ailede büyümesini sağlamaktır.

- Koruyucu aile ve evlat edinme hizmet modelinin toplumda doğru şekilde algılanması ve yaygınlaştırılması için farkındalık artırıcı çalışmalarda bulunmak,
- Koruyucu aile ve evlat edinen ailelere süreç öncesi ve sonrasında hukuki ve psiko-sosyal desteklerde bulunmak, koruyucu aile ve

evlat edinen ailelerin arasındaki dayanışmayı artırmak,

- Koruyucu aile, evlat edinen aile ve alanda çalışan personellere yönelik eğitim faaliyetlerinde bulunmak bulunmak amacıyla kurulmuştur.

Çocuklara sevildikleri ve bağlanabildikleri yetişkinler aracılığı ile gerçek bir aile içerisinde ve sağlıklı bir ortamda yaşayacak yuvalar hazırlama amacı içerisinde olan KOREV, faaliyetlerini yaygınlaştırmak ve sistemi tanıtmak amacıyla çeşitli etkinlikler düzenlemektedir.

Bu etkinliklerden birisi de Ülkü Aydeniz tarafından İNTES Sanat Galerisi'nde organize edilen hat-ebru-tezhip eserlerinden oluşan Türk Süsleme Sanatları Sergisi oldu.

Sanatçıların gelirlerinin KOREV yararına devlet korunması altındaki



çocuklara bağışlandığı bu özel serginin açılış kokteyline çok sayıda davetli katıldı. Konuklar, özel olarak çağrılan Türk eserlerinin icra edildiği tiro eşliğinde Koruyucu Aile Evlat Edinme Derneğinin çalışmaları hakkında bilgi aldılar.

17 Mayıs 2017 tarihinde başlayan sergi, 17 Haziran 2017 tarihine kadar sanat severlere açık oldu. Davetliler, ebru sanatçısı Salih ve Güler Elhan'dan ebru yapımı hakkında bilgi alarak uygulama fırsatı buldular.

Serginin açılışında konuşma yapan Ülkü Aydeniz, koruyucu ailelerin sevgileri ve emeklerini vererek nasıl bir toplumsal sorumluluk üstlendiklerini belirtti. Sosyal

hizmetler aracılığıyla geçici veya süresiz, yardıma ihtiyacı olan çocukları topluma kazandırma ve aile edindirmeyi amaçlayan koruyucu ailelik uygulamasının artıları ve eksilerini, bir koruyucu aile olan Ülkü Aydeniz anlattı. Belli bir yaş aralığında alınan çocukların, hangi şartlarda biyolojik aileye geri dönmesi gerektiği ve yuvada yaşamışlıkları olan bir çocuk ile nasıl bağ kurulduğunu anlatan Aydeniz, bu değişimin kendi hayatlarını nasıl etkilediğinden de bahsetti.

Koruyucu aile olmak için yürütülen süreçte yaşanan teknik ayrıntılar hakkında da bilgi veren Aydeniz; başvuru, çocuk ile tanışma, alışma

ve sonunda anne olmaya kadar uzanan süreci ve süreç boyunca çocukların olası tutumlarından söz ederek gönüllüleri KOREV'e desteğe davet etti.

KOREV yararına önemli tutarda bağışın toplandığı sergi açılışına; Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı Müsteşar Yardımcısı Ayşe Kardaş, Ankara Valisi Ercan Topaca'nın eşi Sevim Topaca, Kars Valisi Rahmi Doğan'ın eşi Gülden Gülizar Doğan, İç İşleri Bakanlığı Müsteşarı Muhterem İnce'nin eşi Beyhan İnce, Aile ve Sosyal Politikalar Ankara İl Müdürü Bestami Erkoç, Nilgün Alp ve eserleri olan sanatçılar, Güler ve Salih Elhan, KOREV yöneticileri ve üyeleri, koruyucu aileler ve evlat edinen aileler katıldı.

SUMMARY

Prof. Dr. Ömer Torlak: President of the Turkish Competition Authority

In the public procurement system, administrations purchase goods and / or services as per the Public Procurement Law, in accordance with the obligations set forth in this Law and secondary legislation. These administrations specify their annual requirement lists and apply to the Public Procurement Authority to obtain an eligibility permit.

The competitive environment in the procurement process must be ensured at every stage. First of all, specifications that should be appropriate to fair competition conditions must be prepared and the participation of the enterprises determined to have met the quality standards by the Authority as per these specifications must be ensured

as much as possible.

The Competition Board is not involved in the aforementioned process of preparing the specification. Through the Law 4054, the actions taken by the enterprises are examined, in other words, whether the bids submitted to the tenders are prepared compliant with the free market conditions are being inspected. Therefore, the point of intervention of the Competition Board is to prevent attempts against competition originating from the enterprise and to ensure that the prices to be given in tenders are formed under the most favorable conditions.

There are certain acts against competition that need particular

attention in the tender market. These kinds of acts have been subject to serious administrative sanctions in almost all countries. These acts in tenders, which we can collect under *collusive bidding* main heading, can be briefly explained as either not submitting the bid or in the case that it is submitted, determination of the bid by the tender participants before the tender. Both the Competition Board authorized to implement Law No. 4054 and also the institutions subject to Public Procurement Law should be expected to fight against such actions to the maximum extent. These acts can be grouped under the headings *Limitation of Bids*, *Complementary Bids*, *Recurring Bids*, *Subcontracting Agreements*, and *Sharing of Markets*.

Hamdi Güleç: President of the Public Procurement Authority

Public procurement which has reached an economic size of 174 billion TL according to the 2016 data, has significant effects on the development of our country. For this reason, it is of utmost importance to carry out public procurements efficiently, transparently and competitively, with effective use of public resources and accountability.

The legislation needs to be renewed over time, depending on the circumstances of the day. Within this framework, significant changes have been made in the public tendering legislation during the recent period.

It is of utmost importance that construction works are completed rapidly and brought into economy, and that these investments, which

have high added value, are opened to the use of public as soon as possible. For this reason, since the resolution of disputes concerning the tenders takes time especially in the judicial phase, it is evaluated to be beneficial to bring the Board decisions taken on objection complaints directly to the Council of State in order to settle the disputes in a more rapid manner.

One of the most controversial issues regarding tenders for construction works is extremely low bids. For this reason, efforts are being made to reduce such problems by taking the views of public and private sector stakeholders on extremely low proposals.

Among the most important certificates of competency to

participate in the tenders is the work experience documents. In order to distinguish the said documents on the basis of the type of construction works and to determine similar works in accordance with the nature of the work, the Communiqué on Similar Work Groups in Construction Works has been issued.

In the field of public procurements, information technologies need to be utilized to the utmost extent. For this purpose, with the Electronic Public Procurement Platform, many transactions related to tenders have been moved to the electronic environment and the tender processes of the administrations and the bidders have been facilitated.

Murat Acu: Director General of State Hydraulic Works (DSİ)

The bidding processes in DSİ General Directorate start from the planning-project stage. The first review in planning and project phases and collecting data are done by the General Directorate itself. The data collection studies to be carried out by DSİ ensures the construction works to be healthier. The company that gives the lowest bid for the planning tender and is awarded the job cannot realize the required studies. Consequently, the job cannot be finalized because of revisions to the projects. For this reason and to bring a concrete solution, the data collection process must be handled by the General Directorate in person.

Recently, DSİ has been applied to with groundless claims for the investigation of the tenders from the beginning. Such claims made towards starting over the bidding process are time consuming and result in the delay of investments. In this respect, it is necessary to refuse non-conclusive claims other than those related with practices causing the complaint.

One of the issues that create institutional difficulties is the extensive prolongation of the tender process. There are studies conducted by DSİ for the purpose of bringing a solution on this issue.

Inspection documents are also among other important topics. The

job inspection certificate must be in the name of the responsible party. Making an application with a certificate which is not privately owned is extremely incorrect. Technically, the owner of the certificate must be directly responsible for the job. Those who have the qualifications based on the certificates obtained in various ways, submit extremely low bids which do not represent actual and feasible prices in tenders. This leads to the prevention of fulfilling high quality and on-time jobs and further cause wasting of the country's resources.

İsmail Kartal: Director General of Highways

For the purpose of overcoming the tender problems encountered in the course of the proceedings of the General Directorate of Highways, it is important to make amendments to the tender legislation.

Accordingly; within the context of enabling faster tendering processes and formation of feasible bids, the offers of the bidders under the limit value should be excluded from the evaluation without questioning.

The approximate costs in our country are calculated based on unit prices determined by public institutions. In order for the procurement process

to be carried out in a more transparent environment, approximate costs should be indicated in the announcements and documentation, and the confidentiality of approximate costs should be abolished to avoid any possible misconduct.

It is also important to establish a certification system relevant to the work experiences of the bidders, which would eliminate complaints and shorten the bidding process.

It has been considered to be a proper method to have the foreign documents registered by the Public Procurement Authority as of January 1, 2018. Thus, any convenience about the authenticity

of foreign documents will be eliminated.

In case of disputes arising from tender proceedings, the Council of State should replace the Administrative Courts as the competent court in the capacity of the court of first instance against Public Procurement Decisions, or new arrangements to shorten the judicial process should be implemented.

In determining the limit value, the offers of the bidders whose letter of bids, bid bonds as well as the work experience certificates are valid should be taken into consideration.



TÜRKİYE
İNŞAAT
SANAYİCİLERİ
İŞVEREN
SENDİKASI

BİNDOKUZYUZALTMİŞDÖRT

**YURT DIŞI HİZMET SÖZLEŞMELERİNDE
MİLLETLERARASI
ÖZEL HUKUK UYGULAMASI
İŐ HUKUKU SORUNLARI**



TÜRKİYE
İNŞAAT
SANAYİCİLERİ
İŞVEREN
SENDİKASI

BİNOOKUZÜZALTIMIŞDÖRT

**4734 SAYILI KAMU İHALE KANUNU ÇERÇEVESİNDE
MEVZUAT DEĞİŞİKLİKLERİ
VE UYGULAMADA YAŞANAN SORUNLAR**

**4735 SAYILI KAMU İHALE SÖZLEŞMELERİ KANUNU
UYGULAMALARI VE SORUNLAR**

