

İdarece Geçici Kabul Şartları Oluşmadığı Halde Geçici Kabul Yapılması Sonucunda Gecikilen Günler İçin Gecikme Cezası Kesilmemesi hk

Kamu İdaresi Türü	Yüksek Öğretim Kurumları	
Yılı	2009	
Dairesi	3	
Dosya No	37491	
Tutanak No	42101	
Tutanak Tarihi	21.6.2016	
Kararın Konusu	İhale Mevzuatı ile İlgili Kararlar	

Geçici Kabul Şartları Oluşmadığı Halde Geçici Kabul Yapılması Sonucunda Gecikilen Günler İçin Gecikme Cezası Kesilmemesi;

941 sayılı İlam'ın 3. maddesiyle; ... (...) yüklenimindeki "... Üniversitesi ... Hastanesi Y2-Y3 Blokları Tevsii İnşaatı" işinde; mevzuata uygun olmayan bir şekilde geçici kabul tutanağı düzenlenmek suretiyle, işin süresinde bitirilmemesinden doğan gecikme cezasının anılan yükleniciden eksik tahsil edildiği gerekçesiyle ... TL'nin tazminine ilişkin hüküm tesis edilmiştir.

İlam hükmüne karşı ilgili sorumlu, (1. ve 2.) temyiz dilekçelerinde öncelikli olarak; işin yapıldığı tarihte yürürlükte bulunan (05.03.2009 tarihinden önce yürürlükte

olan) Yapım İşleri İhaleleri Uygulama Yönetmeliği EK: 8 deki Yapım İşleri Genel Şartnamesinin “Geçici Kabul” başlıklı 42’nci maddesi hükmünden bahsetmiş, daha sonra yapılan işle ilgili;

1. ... Üniversitesi ... Hastanesi Y2-Y3 Blokları Tevsii İnşaatı Yapım İşine ilişkin olarak ... Rektörlüğü ile yüklenici ... (...) arasında ... TL bedelle 10.11.2006 tarihinde sözleşme düzenlendiğini,

a. Sözleşmenin 10.1’inci maddesinde; “Yüklenici taahhüdün tümünü, işyeri teslim tarihinden itibaren 180 gün içinde tamamlayarak geçici kabule hazır hale getirmek zorundadır.”,

b. Sözleşmenin 10.2.1’inci maddesinde; “İdarece verilen süre uzatımı hariç, iş zamanında bitirilemediği takdirde geçen her takvim günü için yüklenicinin hak edişinden sözleşme bedelinin % 0,006’ sı oranında gecikme cezası kesilir.” denildiğini,

2. Yükleniciye işyeri tesliminin “İşyeri Teslim ve İşe Başlama Tutanağı” ile 14.11.2006 tarihinde yapıldığını,

3. 16.04.2007 tarih ve 407 sayılı yazıyla 150 takvim günü, 27.09.2007 tarih ve 1150 sayılı yazıyla 83 takvim günü ek süre vermek suretiyle iş bitim tarihinin 31.12.2007 tarihi olarak belirlendiğini,

4. Kontrol görevlileri, hastane yetkilileri ve yüklenicilerle birlikte 03.07.2007 tarihinde düzenlenen tutanakla ... TL inşaat işleri + ... TL makine tesisat işleri + ... TL elektrik-elektronik işleri olmak üzere toplam ... TL imalatın ihale kapsamından çıkartıldığını,

5. Yüklenicinin 31.12.2007 tarihinde geçici kabulün yapılması için idareye müracaat ettiğini,

6. Yapı işleri ve Teknik Daire Başkanlığı tarafından 02.01.2008 tarih ve 80/5-B sayılı yazıyla üç personelden oluşan Geçici Kabul Komisyonu oluşturulduğunu,

7. Geçici Kabul Komisyonunun 07.01.2008 tarihinde işyerine giderek yüklenici tarafından yapılmış işleri geçici kabul bakımından incelediğini ve (... inşaat + ... makine + ... elektrik-elektronik işleri) olmak üzere toplam ... TL eksik işleri tespit edilerek eksik işlerin tamamlanması için 22.04.2008 tarihine kadar süre verildiğini,

8. Tadilat ve onarımları planlanan Y2-Y3 Blokları 4., 3., 2., 1. ve Bodrum katlardaki eksik işlerin proje şartnamesine uygun kullanıma engel olmayacak konuma gelmesi nedeniyle 14.01.2008 tarihinde yapı denetim görevlileri, hastane idarecileri tarafından düzenlenen "Geçici İşgal Tutanağı" ile hizmete açıldığını ve 14.01.2008 tarihinde yapılan tutanakla 115.909,93 TL makina tesisat + 180.240,00 TL elektrik tesisat işleri olmak üzere toplam ... TL tutarındaki imalatın ihale kapsamından (yapılacak işler bünyesinden) çıkartıldığını,

9. Bu haliyle, ihale kapsamından 03.07.2007 tarihinde düzenlenen tutanakla ... TL, 14.01.2008 tarihinde ... TL çıkartılmak suretiyle, sözleşme bedelinin ... TL azaltılarak ... TL olarak revize edildiğini,

10. Geçici Kabul Komisyonunca işin geçici kabulünün 14.05.2008 tarihi olarak itibar edilmek üzere 15.05.2008 tarihinde Geçici Kabul Tutanağı düzenlemek suretiyle yapıldığını,

11. 12.03.2009 tarihinde düzenlenen 8. Hakediş Raporunda ise ... TL sözleşme bedelinden ... TL iş eksilişleri düşülerek ... TL sözleşme bedeli üzerinden ... TL hakediş tahakkuk ettirildiğini, bu hakediş üzerinden ... TL gecikme cezası kesintisi yapıldığını,

İlamda; 16.03.2009 tarih ve 5631 yevmiye nolu ödeme emri belgesi ekinde yer alan eksik imalatlar genel toplamının ... TL olduğu ve bu tutarın sözleşme bedeli olan ... TL'nin % 13'ü olması nedeniyle, Yapım İşleri Genel Şartnamesinin "Geçici Kabul" başlıklı 42'nci maddesindeki "Kabul komisyonunun oluşturulması ve işyerine gönderilebilmesi, yapılan işin

kusurlu ve eksik kısımlarının bedelleri toplamının işin sözleşme bedelinin yüzde beşinden fazla olmamasına bağlıdır. ...” şeklindeki şart oluşmadan (% 13 eksik imalat ile) işin geçici kabulünün yapılarak ek süre verilmesi ve buna ilişkin gecikme cezasının kesilmemesi nedeniyle tazmin hükmü verildiğini, ancak bu iddianın tamamıyla yersiz olduğunu, şöyle ki;

1) 1973 yılında kurulan ... Tıp Fakültesi ... Hastanesinin çevre iller ile ... Bölgesindeki yaklaşık 20 milyon nüfusa sağlık hizmeti vermekte olduğunu, ... Hastanesinin bir referans hastanesi ve son basamak sağlık kuruluşu konumunda olduğunu, 1.159 yatak, 45 poliklinikle günde ortalama 1.500 hastaya poliklinik hizmeti verildiğini, Hastanenin Y2-Y3 bloklarında Çocuk Cerrahisi, Çocuk Cerrahisi Yenidoğan Yoğun Bakım, Çocuk Cerrahisi Yoğun Bakım, Dahiliye Gastroenteroloji Servisi, Dahiliye Romatoloji -İmmünoloji Servisi, Genel Cerrahi Servisi, Göz Hastalıkları Servisi, Nöroloji Servisi, Patoloji, Eczane ve Mahkum Odalarının mevcut olduğunu ve Hastanenin kapasite kullanımının ... Hastanesi Y2-Y3 Blokları Tevsii İnşaatı Yapım İşi nedeniyle azaldığını, bunun için ... Hastanesi Y2-Y3 Blokları Tevsii İnşaatı Yapım İşinin 180 günde bitirilmesi öngörülerek ihaleye çıkıldığını, ancak, yapım aşamasında söz konusu yapım işinin 150 ve 83 gün olmak üzere toplam 233 gün ilave süre vermek suretiyle 31.12.2007 tarihinde bitirilmesinin öngörüldüğünü, bu süreçte iş eksilişi suretiyle bir kısım işin yapımından da vazgeçildiğini, yapım işinin tamamının öngörülen tarihte bitmeyeceğinin ve kısa bir süre içerisinde de bitirilemeyeceğinin anlaşıldığını ve süre uzatımı verilmek suretiyle işin bitim tarihinin ertelenmesinin gündeme geldiğini, diğer yandan da yapım işinden dolayı hastaların yoğun tedavi taleplerinin yerine getirilememesi, öğretim elemanı kaynağının kullanılamaması ve hastanenin gelir kaybı gibi olumsuz etkilerin söz konusu olması nedeniyle, idarece 2008 yılı başında bir değerlendirme yapıldığını ve hastanenin Y2-Y3 bloklarının bir an önce hizmete açılmasına karar verildiğini, 14.01.2008 tarihinde ise teknik olarak

kabulünde sakınca görülmeyen ve işin hastane kullanımına ve işletilmesine engel olmayan kısımlarının kullanımına açıldığını, bu tarih itibariyle, eksik iş tutarının sözleşme bedelinin (iş eksilişleri dahil) % 5'inin altına düştüğünü, bu nedenle, mevzuatın yanlış yorumlanmasından dolayı eksik belge düzenlenmiş veya yanlış bir prosedür izlenmiş olabileceğini, ancak, işin idareye teslimini ve kullanılmasını veya işletilmesini engelleyen büyüklükte (% 5'ten büyük) eksik bir iş olması halinde zaten söz konusu blokların hizmete açılmasının mümkün olamayacağını,

2) Rektörlük ve Yapı İşleri Teknik Daire Başkanlığı personelinin son derece özveri ile ve işin bir an önce bitirilmesi ve kullanıma açılması için çalıştıklarını, Tıp Fakültesi Döner Sermaye İşletme Birinin gelirinde; Y2- Y3 Bloklarının hizmete açıldığı 2008 yılı gelirinin (... TL), bloklarının inşaatta olduğu 2007 yılı gerine (... TL) nazaran % 30,7 oranında bir artış olduğunu, dolayısıyla yapım işinin yüklenici ile hukuki ihtilaflara girmeden bitirilerek blokların kullanıma açılmasında kamu zararı değil, kamu yararı olduğunu, inşaatın süre uzatımıyla devam ettirilmesi halinde ise kamu zararı oluşacağını görüldüğünü,

3) Yukarıdaki belgelerin incelenmesinde görüleceği üzere; sözleşme bedeli olan ... TL'nin 03.07.2007 tarihinde ... TL tutarındaki imalat işi iş eksilişi yapılmak suretiyle ihale kapsamından çıkartılarak ... TL olarak revize edildiğini, 02.01.2008 tarihinde geçici kabul komisyonu kurulmasına rağmen eksik işlerden dolayı işin geçici kabulünün yapılmadığını, eksik ve kusurlu işlerin tamamlanması için 22.04.2008 tarihine kadar süre verildiğini, 14.01.2008 tarihinde ise ... TL tutarındaki imalat işinin ikinci defa iş eksilişi yapılmak suretiyle ihale kapsamından çıkartıldığını ve sözleşme bedelinin ... olarak revize edildiğini, aynı tarihte eksik ve kusurlu işlerin toplamının sözleşme bedelinin (iş eksilişleri dahil) % 5 inin altına düşmüş olduğunu ve aynı zamanda Y2 – Y3 Bloklarının kullanıma açıldığını,

4) Mevzuat hükümlerine göre geçici kabul işlemlerinin iş akışında da; yapı denetim görevlisinin yapacağı ön inceleme ve geçici kabul komisyonunun yapacağı tespitler olmak üzere iki aşama öngörüldüğünü, bu aşamalarda yapı denetim görevlilerince ve geçici kabul komisyonunca tespit edilen kusur ve eksikliklerin giderilmesi için yükleniciye süre verildiğini, ancak bu sürelerin süre uzatımı kapsamında değil bu eksikliklerin giderilmesi ve geçici kabulün ötelenmesi için verilen süreler olduğunu, geçici kabul aşamasında yapı denetim görevlisinin ve geçici kabul komisyonunun tespit ettiği kusur ve eksikliklerin giderilmesi için yükleniciye verilen sürelere ilişkin bir gecikme cezası öngörülmediğini, geçici kabul komisyonunun tespit ettiği kusur ve eksikliklerin giderilmesi için yükleniciye verilen 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 uygulanacağını öngörüldüğünü, söz konusu cezanın oranının belirlenmediğini, giderilecek eksikliklerin durumuna (eksik ve kusurlu işlerin miktar ve niteliğine) göre uygulanacak gecikme cezasının oranının idarece belirlenmesinin gerektiğini, başka bir ifadeyle, YİĞŞ hükümlerine göre giderilecek eksikliklerin durumuna (eksik ve kusurlu işlerin miktar ve niteliğine) göre uygulanacak (eksik ve kusurlu işlerin tutan $\times 0,0006 \times 22$) olarak gecikme cezasının belirlenerek uygulanması gerektiğini, oysa, 22.04.2008 – 14.05.2008 tarihlerini kapsayan 22 günlük gecikme cezasının, gecikilen her gün için sözleşme bedeline (iş eksilişi tutarlarından önceki bedel) sözleşmesinde öngörülen günlük gecikme cezası uygulanmak suretiyle hesaplanarak (... $\times 0,0006 \times 22$) ... TL'nin yüklenicinin hakedişinden mahsup edildiğini, bu haliyle, gecikme cezasının eksik değil fazla tahsil edildiğini,

5) Diğer yandan, firmaya YİĞŞ'nin 21'inci maddesine göre iş eksilişi nedeniyle yükleniciye ödenmesi gereken sözleşme fiyatlarıyla yaptığı işin tutarı arasındaki bedel farkının (...)

TL) % 5'inin geçici kabul tarihindeki fiyatlar üzerinden ödenmesi gerekirken bu farkın da ödenmediğini,

Belirterek tüm bu gerekçelerle tazmin hükmünün kaldırılmasını istemiştir.

Bu itiraz üzerine Temyiz Kurulu, 01.10.2013 tarih ve 37682 tutanak sayılı Kararı'yla özetle; "Yapım İşleri Genel Şartnamesinin 42'nci maddesi gereğince kontrol teşkilatı tarafından ön inceleme sonunda, 'yapılan işin kusurlu ve eksik kısımlarının bedelleri toplamının işin tamamına ait bedelin yüzde beşinden (% 5'inden) fazla' olduğunun anlaşılması halinde, söz konusu işin geçici kabule hazır olmadığından bahisle 'geçici kabule hazır hale gelinceye değin' gecikme cezası kesilmesinin zorunlu olması karşısında bu cezanın kesilmemiş olmasının mevzuata aykırılık teşkil ettiğini" gerekçe göstererek sorumlunun temyiz savunmasındaki iddialarının reddi ile tazmin hükmünün tasdikine karar vermiştir.

Bu defa yine aynı sorumlu, karar düzeltilmesi kanun yoluna başvurarak gönderdiği dilekçede;

a) Hastanenin Y2-Y3 bloklarında Çocuk Cerrahisi, Çocuk Cerrahisi Yenidoğan Yoğun Bakım, Çocuk Cerrahisi Yoğun Bakım, Dahiliye Gastroenteroloji Servisi, Dahiliye Romatoloji - İmmünoloji Servisi, Genel Cerrahi Servisi, Göz Hastalıkları Servisi, Nöroloji Servisi, Patoloji, Eczane ve Mahkum Odaları mevcut olup, Hastanenin kapasite kullanımının ... Hastanesi Y2-Y3 Blokları Tevsii İnşaatı Yapım İş'i nedeniyle azaldığını, bunun için ... Hastanesi Y2-Y3 Blokları Tevsii İnşaatı Yapım İşinin 180 günde bitirilmesi öngörülerek ihaleye çıkıldığını; ancak, yapım aşamasında söz konusu yapım işinin 150 ve 83 gün olmak üzere toplam 233 gün ilave süre verilmek suretiyle 31.12.2007 tarihinde bitirilmesinin öngörüldüğünü, bu süreçte iş eksilişi suretiyle bir kısım işin yapımından da vazgeçildiğini, yapım işinin tamamının öngörülen tarihte bitmeyeceği ve kısa bir süre içerisinde de bitirilemeyeceğinin

anlaşıldığını ve süre uzatımı verilmek suretiyle işin bitim tarihinin ertelenmesinin gündeme geldiğini, zira kullanılmakta olan hastane katlarında yapım işinin yapılabilmesi için bu katların boşaltılarak yükleniciye verilmesi gerektiğini; bunun da zaman alarak işleri aksatabileceğini, diğer yandan da yapım işinden dolayı hastaların yoğun tedavi taleplerinin yerine getirilememesi, öğretim elemanı kaynağının kullanılamaması ve hastanenin gelir kaybı gibi olumsuz etkileri söz konusu olması nedeniyle, idarece 2008 yılı başında bir değerlendirme yapıldığını ve hastanenin Y2-Y3 bloklarının bir an önce hizmete açılmasına karar verildiğini, 14.01.2008 tarihinde ise teknik olarak kabulünde sakınca görülmeyen ve işin hastane kullanımına ve işletilmesine engel olmayan kısımlarının kullanıma açıldığını, bu tarih itibarıyla, eksik iş tutarının sözleşme bedelinin (iş eksilişleri dahil) % 5'inin altına düştüğünü, tevsi işine ilişkin uygulama işlemlerinin kronolojik olarak göstermek için hazırlanan tablodan anlaşılabacağı üzere; 20.11.2007 tarihinde yapılan 7. hakedişte ... TL eksik iş mevcut iken, Yapı Denetim Elemanlarınca 55 gün sonra 14.01.2008 tarihinde hazırlanan Eksik İşler Listesinde ... TL eksik iş görülmekte olduğunu, bu hazırlanan Eksik İşler Listesinin yanlış olduğunu, zira, iş eksiğinin 55 gün içinde azalması gerekirken arttığının görüleceğini, bu tespit edilen eksik iş tutarının 20.11.2007 tarihinden sonra artması mümkün olmadığı gibi 55 gün içerisinde işin büyük bir çoğunluğunun tamamlandığını ve 14.01.2008 tarihine kadar sözleşme bedelinden toplam ... TL iş azalışına gidilerek, Y2-Y3 Blokları 4., 3., 2., 1. ve Bodrum katlardaki eksik işlerin proje şartnamesine uygun kullanıma engel olmayacak konuma gelmesi ve eksik iş tutarının sözleşme bedelinin (iş eksilişleri dahil) % 5 inin altına düşmüş olması nedeniyle 14.01.2008 tarihinde yapı denetim görevlileri, hastane idarecileri tarafından düzenlenen "Geçici İşgal Tutanağı" ile hizmete açıldığını, yine anılan tabloda görüleceği üzere; 07.01.2008 tarihindeki eksik işler tutarının, revize edilmiş sözleşme bedelinin (... TL) % 5'inden altına düştüğünü, ancak, sehven 07.01.2008 tarihindeki söz konusu Eksik İşler Listesinin yanlış

düzenlenmesi nedeniyle gerçeği yansıtmadığı gibi 14.01.2008 tarihi itibarıyla de eksik işlerin tespitinin tutanak halinde yapılmamış olmasından ötürü eksik işler tutarının belirlenmediğini, bu nedenlerle, 20.11.2007 tarihinde yapılan 7. hakedişteki ... TL (14.01.2008 tarihine kadar yapılan toplam iş eksiliş tutarı ... TL'nin 7. hakedişten sonra eksiltile ... TL'lik kısmı düşüldükten sonra kalan ... TL) eksik işten 20.11.2007-14.01.2008 tarihleri arasında 55 gün hiç imalat yapılmamış olarak varsaymanın ve 8. hakedişteki ... TL eksik işlerinin tamamının 14.05.2008 tarihi olarak kabul etmenin mümkün olmadığını, kabule engel nitelikte eksik ve kusurlu iş mevcut olsaydı, hastanenin söz konusu ünitelerinin hizmete açılmayacağını, bunun tamamen, yapı denetim elemanlarınca sehven belgelerin düzgün hazırlanmamasından ya da eksik hazırlanmasından kaynaklanmakta olup, Y2-Y3 Blokları 4., 3., 2., 1. ve Bodrum katlarına ilişkin geçici kabul tarihinin 14.01.2008 olarak kabul edilmesi gerektiğini,

b) Diğer yandan, Hastanenin Y2-Y3 bloklarında Çocuk Cerrahisi, Çocuk Cerrahisi Yenidoğan Yoğun Bakım, Çocuk Cerrahisi Yoğun Bakım, Dahiliye Gastroenteroloji Servisi, Dahiliye Romatoloji – İmmünoloji Servisi, Genel Cerrahi Servisi, Göz Hastalıkları Servisi, Nöroloji Servisi, Patoloji, Eczane ve Mahkum Odaları bulunmakta olup, yukarıda belirtildiği üzere bu ünitelere acil ihtiyaç bulunması nedeniyle hizmete açılmasının kararlaştırıldığını ve işin proje ve şartnamesine uygun olması ve kullanıma engel olmayacak konuma gelmesi nedeniyle 14.01.2008 tarihinde yapı denetim görevlileri ve hastane idarecileri tarafından düzenlenen “Geçici İşgal Tutanağı” ile hizmete açıldığını, Yapım İşleri Genel Şartnamesi'nin “Geçici Kabul” başlıklı 42'nci maddesine göre, “Kabul komisyonunun oluşturulması ve işyerine gönderilebilmesi, yapılan işin kusurlu ve eksik kısımlarının bedelleri toplamının işin sözleşme bedelinin yüzde beşinden fazla olmamasına bağlı” olmakla birlikte, yukarıda belirtilen nedenlerden dolayı (Hastanenin ilgili ünitelerine acil ihtiyaç duyulması nedeniyle), işin bir kısmının yapımından vazgeçilerek sözleşme

bedelinin % 5'inin altına düşölmek suretiyle, 02.01.2008 tarihinde Geçici Kabul Komisyonu kurulduğunu ve 14.01.2008 tarihinde söz konusu ünitelerin hizmete açıldığını, ancak, eksik ve kusurlu işlerin 14.01.2008 tarihinde sehven tespit edilmediğini, Sayıştay Başsavcılığının konuya ilişkin değerlendirilmesinde de belirtildiğı üzere; sözleşme gereğı işin tamamı yüklenici tarafından yapılmadığı sürece teslim alınmaması gerekmektedir birlikte, Hastanenin söz konusu ünitelerine acil ihtiyaç duyulması ve Y2-Y3 Blokları 4., 3., 2., 1. ve Bodrum katlardaki eksik işlerin proje şartnamesine uygun kullanıma engel olmayacak konuma gelmesi nedeniyle 14.01.2008 tarihinde yapı denetim görevlileri, hastane idarecileri tarafından düzenlenen "Geçici İşgal Tutanağı" ile söz konusu ünitelerin teslim alındığını, bu nedenle, 14.01.2008 tarihinde geçici kabulün yapıldığının kabul edilmesi gerektiğini, kaldı ki, 14.01.2008 tarihi itibarıyla, yüklenici tarafından yapılmayan işlerin (eksik işlerin) sözleşme bedelinin yüzde beşinden fazla olsa dahi, geçici kabul komisyonunun kurulduğunu ve Hastanenin belirtilen ünitelerinin yükleniciden teslim alınarak kullanıma açıldığını, teslim alınan söz konusu işler için yükleniciye gecikme zammı hesaplanarak tahsil edilmesinin hakkaniyet ve hukuk ilkelerine aykırı olduğunu, bu nedenle, söz konusu tarih itibarıyla eksik işler esas alınarak gecikme zammı hesaplanması gerektiğini, ayrıca, geçici kabul aşamasında yapı denetim görevlisinin ve geçici kabul komisyonunun tespit ettiğı kusur ve eksikliklerin giderilmesi için yükleniciye verilen sürelerle ilişkin bir gecikme cezasının öngörölmediğini, geçici kabul komisyonunun tespit ettiğı kusur ve eksikliklerin giderilmesi için yükleniciye verilen 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 uygulanacağını öngöröldüğünü, söz konusu cezanın oranı belirlenmemiş olup, giderilecek eksikliklerin durumuna (eksik ve kusurlu işlerin miktar ve niteliğine) göre uygulanacak gecikme cezası oranının idarece

belirlenebileceğini, bu nedenle, Y2-Y3 Blokları 4., 3., 2., 1. ve Bodrum katlarına ilişkin geçici kabul tarihinin 14.01.2008 olarak kabul edilmesi ve gecikme cezasının bu tarihteki eksik işler dikkate alınarak hesaplanması gerektiğini,

c) Gecikme cezasının hesaplanmasında da hatalar bulunduğunu, şöyle ki;

- İş eksiltmeleri nedeniyle revize edilmiş sözleşme bedelinin uygulanması sonucunda aşağıdaki şekilde gecikme cezası hesaplanması gerektiğini;

...

- Sayıştay Başsavcılığının da yaptığı değerlendirme şeklinde gecikme cezasının hesaplanmasında, başka bir ifadeyle, Y2-Y3 Blokları 4., 3., 2., 1. ve Bodrum katlarının 14.01.2008 tarihinde düzenlenen "Geçici İşgal Tutanağı" ile teslim alınması nedeniyle, söz konusu ünitelerin 14.01.2008 tarihinde geçici kabulün yapıldığı kabul edilerek, Yapım İşleri Genel Şartnamesinin "Geçici Kabul" başlıklı 42'nci maddesine göre "sözleşmesinde günlük gecikme cezası olarak yazılan miktarın belli bir oranında günlük ceza uygulanması" gerektiğini,

- 20.11.2007 tarihinde yapılan 7. hakedişte ... TL eksik işin baz alınarak 14.01.2008 tarihinde yapılan iş eksiliş tutan (... TL) ve 20.11.2007-14.01.2008 tarihleri arasında 55 gün hiç imalat yapılmamış olarak dikkate alındığında ... TL eksik işe gecikme cezası uygulanması gerektiğini, 20.11.2007 tarihinde yapılan 7. hakedişteki ... TL (14.01.2008 tarihinde yapılan iş eksiliş tutarı ... TL düşüldükten sonra ... TL) eksik işten 20.11.2007-14.01.2008 tarihleri arasında 55 gün hiç imalat yapılmamış olarak kabul edilse dahi, başka bir ifadeyle 8. hakedişteki ... TL eksik işlerinin tamamının 14.05.2008 tarihinde teslim alındığı kabul edilse dahi, gecikme cezasının Yapım İşleri Genel Şartnamesinin 42'nci maddesine göre yapılan hesaplamada gecikme cezasının aşağıdaki gibi olması gerektiğini,

...

d) Tazmin hükmünde sorumluların tespitinde de hatalar bulunduğunu, ilamda hakediş raporunu düzenleyen olarak sadece kendisinin sorumlu tutulduğunu, zira Merkezi Yönetim Muhasebe Yönetmeliği eki (M.Y.H.B.Y. Örnek No: 3/10)'nin yapı denetim elemanları tarafından düzenlenmesi gerekmekte olup, sorumluluğun bu kişilere ait olduğunu, diğer yandan, Sayıştay Genel Kurul Kararı ve Yapım İşleri Genel Şartnamesine göre yapı denetim görevlileri, geçici kabul komisyonu üyeleri ile Hakediş Raporunu düzenleyen diğer personelin de sorumlu olması yada bu sorumluluğa ortak edilmesi gerektiğini bildirmiştir.

Aynı ilam maddesi ile ilgili olarak Harcama Yetkilisi sıfatıyla karar düzeltilmesi talep eden ve buna ilişkin 37135 sayılı dosyası kendi gündem sırasında görüşülen ..., karar düzeltilmesi dilekçesinde konunun esası yönünden yukarıda belirtilen itirazların aynısını yaptıktan sonra farklı olarak özetle; sorumluluğun yasa ve yönetmeliklere göre tespit edilmesinin hukukun gereği olduğunu, hukukun bu temel ilkesi göz ardı edilerek sorumlulukların hakkaniyete uygun olmayacak şekilde tespit edildiğini, rektörün görev, yetki ve sorumluluklarının 2547 Sayılı Yükseköğretim Kanununda belirlendiğini, yine aynı şekilde, Akademik Teşkilat Yönetmeliği ve 124 Sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile üniversitelerde görev, yetki ve sorumlulukların açık bir şekilde belirtilmiş olup, bu düzenlemeler çerçevesinde üniversitelerde bir inşaat yapım işinde Yapım İşleri Genel Şartnamesine ve sözleşmeye göre gecikme cezasının hesaplanmasının tamamen Yapı İşleri ve Teknik Daire Başkanlığı tarafından gerçekleştirilmekte olduğunu, bu nedenle eksik veya hatalı hesaplamanın sorumluluğunun söz konusu daire başkanlığı olduğunu, yapım işlerinde, sözleşmenin uygulanmasını, hakediş düzenlemesini ve gecikme cezasının hesaplamasını yapanın Yapı İşleri ve Teknik Daire Başkanlığı personeli olduğunu, söz konusu yapım işinde görev yapan (yapı denetim elemanları, geçici kabul komisyon üyeleri, hakediş raporunu düzenleyen)

personel sorumlu tutulması gerekirken, Rektör olarak (5018 sayılı Kanuna göre Harcama Yetkilisi olarak) şahsının sorumlu tutulduğunu, oysa, hakediş raporunun hazırlanması ve buna bağlı olarak gecikme cezasının hesaplanması teknik bir iş olup, gecikme cezasının eksik hesaplanmasından kaynaklı sorumluluklarda bu hakedişi düzenleyenlere ait olması gerektiğini, dilekçe ekinde sunduğu Yapı İşleri İş Akış Şemasında görüleceği üzere; yapım işi sözleşmesini ve Yapım İşleri Genel Şartnamesini uygulamakla Yapı İşleri ve Teknik Daire Başkanlığı görevli iken, hakediş raporu düzenlemesinde, gecikme cezası hesaplamasında ve yapım işinin hiçbir aşamasında müdahil olamayan şahsının sorumlu tutulmasının hakkaniyet ile bağdaşmadığını, üniversite rektörü olarak gecikme cezasının nasıl hesaplandığını halen bilmediğini, diğer yandan, yüklenici firmanın iflas ettiği ve ticari faaliyetlerini sürdürmediğinin öğrenilmiş olduğunu; dolayısıyla, söz konusu tazmin tutarının yükleniciden rücu yoluyla tahsilinin imkansız hale geldiğini, bu yönüyle de tazmin hükmünün şahsıma kesilen ceza niteliğini taşımakta olduğunu, 14.06.2007 tarih ve 5189/1 sayılı Sayıştay Genel Kurul Kararında; "Kurul, Komisyon veya Benzeri Bir Organca Düzenlenen Gerçekleştirme Belgelerinde Sorumluluk, 5018 sayılı Kanunun 33'üncü maddesi uyarınca mali işlemin gerçekleştirilmesinde görevli olanların sorumluluğu, bu işlemleri yetkili ve görevli olarak yapmalarına ve yapılan giderin bu kişilerce düzenlenen belgeye dayanılarak yapılması hususlarına göre belirlenmektedir. Bu nedenle mevzuatına göre oluşturulan kurul, komisyon veya benzeri bir organ tarafından düzenlenen keşif, rapor, tutanak, karar veya ödemeye esas benzeri belgelerden doğacak sorumluluğa, işlemi gerçekleştiren ve bu belgeyi düzenleyip imzalayan kurul üyelerinin de dahil edilmeleri ve bu işlem nedeniyle harcama yetkilisiyle birlikte sorumlu tutulmaları gerektiğine" şeklinde karar verildiğini, 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu'nun 11'inci maddesine göre üniversitelerde üst yönetici rektör olup, aynı Kanun'un 31'inci maddesinde ise, bütçeyle ödenek tahsis edilen her bir harcama biriminin en üst yöneticisinin harcama

yetkilisi olduğunun ifade edilmekte olduğunu, 5018 sayılı Kanunda, giderin yapılmasından ödeme aşamasına kadar tüm işlemlerin harcama yetkilisinin gözetim ve denetimi altında, onun emir ve talimatı ile yürütölmesi öngöröldüğünden, harcama yetkilisinin sorumlu tutulmakta olduğunu, 124 Sayılı Kanun Hükmünde Kararname hükümlerine göre yapım işlerinin Yapı İşleri ve Teknik Daire Başkanlığının görev, yetki ve sorumluluğunda olup, Yapı İşleri ve Teknik Daire Başkanlığının en üst yöneticisinin Yapı İşleri ve Teknik Daire Başkanı olduğunu, bu nedenlerle söz konusu hakediş ödemesinde harcama yetkilisi olarak rektörün sorumlu tutulmasının mevzuata aykırı olduğunu, diğeryandan, söz konusu Sayıştay Genel Kurul Kararı ve Yapım İşleri Genel Şartnamesine göre yapı denetim görevlileri, geçici kabul komisyonu üyeleri ile Hakediş Raporu düzenleyen diğerytüm personelin de sorumluluğa ortak edilmesi gerektiğini belirterek tazmin hükmüne ilişkin kararın tekrar gözden geçirilmesini ve karar düzeltmesi yapılarak tazmin hükmünün kaldırılmasını istemiştir.

Aynı ilam maddesi ile ilgili olarak Gerçekleştirme Görevlisi sıfatıyla karar düzeltilmesi talep eden ve buna ilişkin 37494 sayılı dosyası kendi gündem sırasında göröşölen ..., karar düzeltilmesi dilekçesinde özetle; tazmin hükmünde sorumluların tespitinde hatalar bulunduğunu; şöyle ki, 14.06.2007 tarih ve 5189/1 sayılı Sayıştay Genel Kurul Kararında; "Kurul, Komisyon veya Benzeri Bir Organca Düzenlenen Gerçekleştirme Belgelerinde Sorumluluk, 5018 sayılı Kanunun 33'üncü maddesi uyarınca mali işlemin gerçekleştirilmesinde görevli olanların sorumluluğı, bu işlemleri yetkili ve görevli olarak yapmalarına ve yapılan giderin bu kişilerce düzenlenen belgeye dayanılarak yapılması hususlarına göre belirlenmektedir. Bu nedenle mevzuatına göre oluşturulan kurul, komisyon veya benzeri bir organ tarafından düzenlenen keşif, rapor, tutanak, karar veya ödemeye esas benzeri belgelerden doğacak sorumluluğa, işlemi gerçekleştiren ve bu belgeyi düzenleyip imzalayan kurul üyelerinin de dahil edilmeleri ve bu işlem nedeniyle harcama yetkilisiyle birlikte sorumlu tutulmaları

gerektiğine" şeklinde karar verildiğini, oysa, ilamda Gerçekleştirme Görevlisi olarak sorumlu tutulan kendisinin, Gerçekleştirme Görevlisi bilgisi dışında Harcama Yetkilisinin bilgisi ve yetkisi dahilinde mevzuata göre oluşturulan kurul, komisyon veya benzeri organ tarafından düzenlenen keşif, rapor, tutanak, karara göre düzenlenen hakediş raporu Harcama Yetkilisi tarafından onaylandıktan sonra, tarafınca bu belgeler ışığında tahakkuk belgesi düzenlenmekte ve ödeme emrine yine Harcama Yetkilisi tarafından onay verilmekte olduğunu, diğer yandan, söz konusu Sayıştay Genel Kurul Kararı ve Yapım İşleri Genel Şartnamesine göre yapı denetim görevlileri, geçici kabul komisyonu üyeleri ile Hakediş Raporunu düzenleyen diğer personelin de sorumlu olması yada bu sorumluluğa ortak edilmesi gerektiğini, bu nedenlerle, yukarıdaki ve daha önceki temyiz dilekçemde savunduğu hususlar ve söz konusu sorumluların savunmalarına katılmasının da dikkate alınarak karar düzeltilmesi yapılarak tazmin hükmünün kaldırılmasına karar verilmesini istemiştir.

Aynı ilam maddesi ile ilgili olarak Hakediş Düzenleyen sıfatıyla karar düzeltilmesi talep eden ve buna ilişkin 37407 sayılı dosyası kendi gündem sırasında görüşülen ..., karar düzeltilmesi dilekçesinde konunun esası yönünden yukarıda belirtilen itirazların aynısını yaptıktan sonra farklı olarak özetle; ilamda hakediş raporunu düzenleyen olarak sorumlu tutulduğunu, oysa kendisinin hakediş raporunu düzenleyenler arasında olmadığını ve zira Merkezi Yönetim Muhasebe Yönetmeliği eki (M.Y.H.B.Y. Örnek No: 3/10)'nin yapı denetim elemanları tarafından düzenlenmesi gerekmekte olup, sorumluluğun bu kişilere ait olduğunu, bu nedenle Yapı İşleri ve Teknik Daire Başkanı olarak söz konusu gecikme cezasının eksik hesaplanmasından sorumlu tutulmasının mümkün olmadığını diğer yandan, Sayıştay Genel Kurul Kararı ve Yapım İşleri Genel Şartnamesine göre yapı denetim görevlileri, geçici kabul komisyonu üyeleri ile Hakediş Raporunu düzenleyen diğer personelin de sorumlu olması yada bu sorumluluğa ortak edilmesi gerektiğini bildirmiştir.

Karar düzeltilmesine ilişkin Başsavcılık karşılamasında özetle; ilgilinin dilekçesinde; işin sürecini özetlenerek, yapılan işlemin mevzuata uygun olduğu, gecikme cezasının hatalı hesaplandığı, kendisinin hakedişi düzenleyen olarak sorumlu tutulmasının doğru olmadığı, çünkü hakedişi düzenlemediğinin ileri sürüldüğü ifade edildikten sonra yüklenicinin süre uzatımları dahil sözleşmenin son günü olan 31.12.2007 tarihinde İdareye geçici kabul başvurusunda bulunduğu, Yapım İşleri İhaleleri Uygulama Yönetmeliği Eki Yapım İşleri Genel Şartnamesinin geçici kabule ilişkin 42'nci maddesine göre, idarenin öncelikle yapı denetim görevlisine yapılan işlerin ön incelemesini yaptırması, bu görevli tarafından yapılan ön incelemede işin sözleşme ve eklerine uygun olarak tamamlandığı ve kabul işlemlerinin yapılmasında bir engel olmadığının tespiti halinde, geçici kabul komisyonunun oluşturulmasının gerektiği, burada bunun yapılmadığı, yüklenicinin başvurusu üzerine doğrudan geçici kabule geçildiği, yaklaşık dört ay süren geçici kabul sonunda mevzuatta öngörülen oranın üzerinde bir eksikle işin geçici kabulünün yapıldığı, böylelikle, geçici kabul şartları oluşmadan geçici kabule başlamak ve geçici kabulü yapmak suretiyle yükleniciye kesilmesi gereken gecikme cezasının noksan hesaplanmasına yol açılmış olup, bu yönleriyle tasdik hükmünün yerinde olduğu, ancak, 14.1.2008 tarihli "Geçici İşgal Tutanağı"na göre Y2-Y3 Bloklarının 4, 3, 2, 1 ve bodrum katlarının bu tarih itibarıyla geçici olarak kullanıma açıldığı anlaşıldığı, bu türden ihale konusu işler bir bütün olarak teslim edilmediği müddetçe teslim edilmiş sayılmaması esas olmakla birlikte, tevsii inşaatının faal bir hastaneye ilişkin olması nedeniyle hizmetine acil ihtiyaç duyulan bu bölümleri idare geçici ve işgal tutanağı düzenleyerek kullanıma aldığından, bu bölümlere ilişkin imalatların 14.1.2008 tarihinde geçici kabulünün yapıldığını kabul etmek gerektiği, dolayısıyla bu bölümlerle ilgili imalat miktarlarının hesaplanarak, gerçek gecikme miktarının ortaya konması ve bu tespitin ardından da gecikme cezasının bulunacak miktar ve süre üzerinden hesaplanmasının uygun olacağı, diğer

tarafından, sorumluluğa ilişkin olarak ise; ilgilinin hakedişi düzenleyen olarak sorumlu tutulmasının yerinde olmadığını, yapı denetim, geçici kabul komisyonu üyeleri ve hakedişi düzenleyen diğer personelin de sorumlu olması gerektiğini ileri sürdüğü ifade edildikten sonra dilekçi tarafından ileri sürülen hususlar ve Başsavcılıkça yapılan açıklamalar çerçevesinde işlem yapılmak üzere, hükmün bozularak dosyanın Dairesine tevdiinin uygun olacağı uygun olacağı mütalaa edilmiştir.

Aynı ilam maddesi ile ilgili Harcama Yetkilisi sıfatıyla temyiz talep eden ve buna ilişkin 37135 sayılı dosyası kendi gündem sırasında görüşülen ...'nın karar düzeltilmesi dilekçesini ilgilendiren Başsavcılık karşılamasında özetle; ilgilinin dilekçesinde; işin sürecini özetleyerek, yapılan işlemin mevzuata uygun olduğunu, gecikme cezasının hatalı hesaplandığını ve kendisinin Rektör-harcama yetkilisi olarak bu işlerden sorumlu olmaması gerektiğini, sorumluluğun işi yürüten teknik elemanlarda olması gerektiğini belirttiği ifade edildikten sonra yüklenicinin süre uzatımları dahil sözleşmenin son günü olan 31.12.2007 tarihinde İdareye geçici kabul başvurusunda bulunduğu, Yapım İşleri İhaleleri Uygulama Yönetmeliği Eki Yapım İşleri Genel Şartnamesinin geçici kabule ilişkin 42'nci maddesine göre, idarenin öncelikle yapı denetim görevlisine yapılan işlerin ön incelemesini yaptırması, bu görevli tarafından yapılan ön incelemede işin sözleşme ve eklerine uygun olarak tamamlandığı ve kabul işlemlerinin yapılmasında bir engel olmadığını tespiti halinde, geçici kabul komisyonunun oluşturulmasının gerektiği, burada bunun yapılmadığı, yüklenicinin başvurusu üzerine doğrudan geçici kabule geçildiği, yaklaşık dört ay süren geçici kabul sonunda mevzuatta öngörülen oranın üzerinde bir eksikle işin geçici kabulünün yapıldığı, böylelikle, geçici kabul şartları oluşmadan geçici kabule başlamak ve geçici kabulü yapmak suretiyle yükleniciye kesilmesi gereken gecikme cezasının noksan hesaplanmasına yol açılmış olup, bu yönleriyle tasdik hükmünün yerinde olduğu, ancak, 14.1.2008 tarihli "Geçici

İşgal Tutanağı"na göre Y2-Y3 Bloklarının 4, 3, 2, 1 ve bodrum katlarının bu tarih itibariyle geçici olarak kullanıma açıldığı anlaşıldığı, bu türden ihale konusu işler bir bütün olarak teslim edilmediği müddetçe teslim edilmiş sayılmaması esas olmakla birlikte, tevsii inşaatının faal bir hastaneye ilişkin olması nedeniyle hizmetine acil ihtiyaç duyulan bu bölümleri idare geçici ve işgal tutanağı düzenleyerek kullanıma aldığından, bu bölümlere ilişkin imalatların 14.1.2008 tarihinde geçici kabulünün yapıldığını kabul etmek gerektiği, dolayısıyla bu bölümlerle ilgili imalat miktarlarının hesaplanarak, gerçek gecikme miktarının ortaya konması ve bu tespitin ardından da gecikme cezasının bulunacak miktar ve süre üzerinden hesaplanmasının uygun olacağı, diğer taraftan, ilgilinin Rektör-üst yönetici sıfatıyla değil Rektör-harcama yetkilisi sıfatıyla sorumlu tutulmuş olup, sorumluluk itibariyle yapılan itirazların yersiz olduğu, sorumlu tarafından ileri sürülen hususlar ve yukarıda yer alan açıklamalar çerçevesinde işlem yapılmak üzere, hükmün esastan bozularak dosyanın Dairesine tevdiisinin uygun olacağı mütalaa edilmiştir.

Aynı ilam maddesi ile ilgili olarak Gerçekleştirme Görevlisi sıfatıyla temyiz talep eden ve buna ilişkin 37494 sayılı dosyası kendi gündem sırasında görüşülen ...'nin karar düzeltilmesi dilekçesini ilgilendiren Başsavcılık karşılamasında konunun esasına girilmeden özetle; ilgilinin dilekçesinde; kendisinin gerçekleştirme görevlisi olduğunu, gecikme cezasının hesaplanmasında görev almadığından sorumlu olmaması gerektiğini, yapı denetim, geçici kabul komisyonu üyeleri ve hakedişi düzenleyenlerin sorumlu olması gerektiğini ileri sürdüğü ifade edildikten sonra sorumluluğa ilişkin ileri sürülen hususlar yerinde olmadığından, karar düzeltmesine mahal bulunmadığı yönünde karar verilmesinin uygun olacağı mütalaa edilmiştir.

Aynı ilam maddesi ile ilgili olarak Hakedişi Düzenleyen sıfatıyla temyiz talep eden ve buna ilişkin 37407 sayılı

dosyası kendi gündem sırasında görüşülen ...'ın karar düzeltilmesi dilekçesini ilgilendiren Başsavcılık karşılamasında konunun esası yönünden yukarıda yapılan karşılamanın aynısı yapıldıktan sonra farklı olarak özetle; hakedişi düzenleyen veya onaylayan değilse sorumlu olmaması gerekir ki, bunun ayrıca tespitinin gerektiği belirtilerek sorumlu tarafından ileri sürülen hususlar ve yukarıda yer alan açıklamalar çerçevesinde işlem yapılmak üzere, hükmün bozularak dosyanın Dairesine tevdiinin uygun olacağı mütalaa edilmiştir.

Sorumlu, ikinci karar düzeltilmesi dilekçesinde özetle; Başsavcılık karşılamasına katıldığını belirtmekle beraber Başsavcılık karşılamasının da bu hesaplamayı işaret ettiğini ifade ederek kamu zararı tutarının ilk dilekçesinde ifade ettiği şekilde yeniden hesaplanmasını talep etmiş, ilk dilekçesinden farklı olarak ise; söz konusu yapım işinin kısım kısım ve değişik zamanlarda tamamlanacağı hususu sözleşmesinde Yapı İşleri ve Teknik Daire Başkanlığı tarafından sehven öngörülmemesi nedeniyle, Yapım İşleri Genel Şartnamesi'nin 42'nci maddesine göre taahhüdün tamamlanan ve müstakil kullanıma elverişli söz konusu kısımlarının (Y2-Y3 Bloklarının 4,3,2,1 ve Bodrum Katlarının) kısmi kabulünün de yapılamadığını, bu şekilde sözleşmeye bağlanan işin 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 470-486'ncı maddeleri ve Yapım İşleri Genel Şartnamesi hükümlerine göre yapım işi (eser) tamamen yüklenici tarafından bitirildikten sonra teslim alınması, noksan işler Yapı İşleri ve Teknik Daire Başkanlığı tarafından Yapım İşleri Genel Şartnamesi'nin 41'inci maddesine göre kabule engel olacak ölçüdeki noksan işler yüklenicinin cezalı çalışmasına imkân vererek tamamlatılmasının veya yüklenicinin işi kararlaştırılan zamanda bitiremeyeceğinin açıkça anlaşılması halinde ise, Yapı İşleri ve Teknik Daire Başkanlığının yüklenici tarafından teslim için belirlenen günü beklemek zorunda olmaksızın sözleşmeden dönmesi gibi seçimlik haklarını kullanması gerektiğini, ancak, 180 gün süreli işte yapım aşamasında kliniklerin boşaltılarak başka bir yere

taşınmasının zaman alması nedeniyle 150 ve 83 gün olmak üzere toplam 233 gün ilave süre verilmek suretiyle 31.12.2007 tarihinde bitirilmesinin öngörüldüğünü (bu süreçte iş eksilişi suretiyle bir kısım işin yapımından da vazgeçildiğini), bu süre uzatımlarına rağmen, yüklenicinin, 31.12.2007 tarihine kadar yapım işinin tamamının yükleniciden kaynaklı sebeplerden dolayı bitiremediğinin anlaşılması (buna ilişkin örneğin 10.08.2007 tarihinde yapılan yazışmanın dilekçe ekinde sunulmuş olup) üzerine bu tarihten sonra süre uzatımı verilmediğini ve cezalı çalışmasına imkan verilerek yapım işinin tamamının tamamlatılması öngörülmesine rağmen, yüklenicinin kısa bir süre içerisinde işin tamamını bitiremeyeceğinin anlaşılması ve yapım işinden dolayı hastaların yoğun tedavi taleplerinin yerine getirilememesi, öğretim elemanı kaynağının kullanılamaması ve hastanenin gelir kaybı gibi olumsuz etkileri söz konusu olması nedeniyle, idarece bir değerlendirme yapılarak sözleşmede kısmi kabul hususu bulunmamasına rağmen, 14.01.2008 tarihinde teknik olarak kabulünde sakınca görülmeyen ve işinin hastane kullanımına ve işletilmesine engel olmayan kısımlarının (Hastanenin Y2-Y3 Bloklarının 4,3,2,1 ve Bodrum Katları)nın "İşgal Tutanağı" ile kullanıma açıldığını, yükleniciden 14.01.2008 tarihinde teslim alınan Hastanenin Y2-Y3 Bloklarının 4, 3, 2, 1 ve Bodrum Katlarına ilişkin işlere ait gecikme cezasının 14.01.2008 tarihinden sonra da hesaplanmasının 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 477'nci maddesinde yer alan; "Eserin açıkça veya örtülü olarak kabulünden sonra, yüklenici her türlü sorumluluktan kurtulur." hükmü ile bağdaşmadığını dile getirmiştir.

Aynı ilam maddesi ile ilgili olarak Harcama Yetkilisi sıfatıyla karar düzeltilmesi talep eden ve buna ilişkin 37135 sayılı dosyası kendi gündem sırasında görüşülen ..., Başsavcılık karşılmasına yanıt olarak gönderdiği ikinci karar düzeltilmesi dilekçesinde farklı olarak özetle; Sayıştay Başsavcılığınca, söz konusu ilamdan dolayı Rektör-Harcama Yetkilisi olarak sorumlu tutulmuş olması nedeniyle sorumluluk

itibariyle yaptığı itirazın yersiz olduğunun belirtildiğini, oysa, ilamda tarafına yüklenen sorumluluğun Rektör-İta Amirliği ilişkisi kurularak tayin edilmiş olup, döner sermayelerin yasal dayanağı olan 1050 sayılı Muhasebe-i Umumiye Kanunu (49 uncu maddesi) ile ek ve değişikliklerinin, 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu'nun 81'inci maddesinin (a) bendi hükmü ile 01.01.2005 tarihinde yürürlükten kaldırıldığını, aynı Kanun'un Geçici 11 inci'maddesi ile Kanun kapsamında kamu idarelerinde kurulmuş olan döner sermaye işletmelerinin yeniden yapılandırılması öngörülmüş olmasına rağmen, bu güne kadar bir düzenleme yapılmadığını, 5018 Sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu, Döner Sermayeli İşletmeler Bütçe ve Muhasebe Yönetmeliği ve Harcama Yetkilileri Hakkında Genel Tebliğine Göre Üniversitelerde, 1050 sayılı Kanuna göre Rektör ita amir iken "Üst Yönetici", Genel Sekreterler, Daire Başkanları, Hukuk Müşavirleri, Dekanlar, Müdürler, Başhekimlerin harcama yetkilisi olduklarını dile getirmiştir.

Karar düzeltilmesine ilişkin Başsavcılık ikinci karşılamasında özetle; dilekçede adı geçen tarafından ileri sürülen hususların önceki mütalaada belirtilen görüşlerin değiştirilmesini sağlayacak bir mahiyet taşıması hasebiyle yargılamanın söz konusu mütalaaya göre karara bağlanmasının uygun olacağı mütalaa edilmiştir.

İşbu dosyayla duruşmalı karar düzeltilmesi talebinde bulunan sorumlu ..., aynı ilam maddesi ile ilgili sorumlulukları bulunan ve kendi gündem sıralarında görüşülen dosyalarıyla duruşmalı karar düzeltilmesi talebinde bulunan sorumlular; ..., ... ve ... ile Sayıştay Başsavcı Vekilinin sözlü açıklamalarının dinlenmesinden ve dosyada mevcut belgelerin okunup incelenmesinden sonra gereği görüldü:

Öncelikle, 01.10.2013 tarih ve 37682 tutanak sayılı (21859 ilam sayılı) TEMYİZ KURULU KARARININ DÜZELTİLMESİNE MAHAL OLDUĞUNA,

Karar verilmiş, sonrasında sorumluluk ve konunun esası yönünden ilgili maddenin aşağıdaki şekilde incelenmesine geçilmiştir:

Sorumluluk Yönünden İnceleme:

İlamın konusunun gecikme cezasının kesilmemiş olmasından kaynaklandığı hususu göz önüne alınacak olursa; ödeme emri belgesi üzerinde imzası olan Harcama Yetkilisi ve Gerçekleştirme Görevlisi ile gerekli kesinti yapılmayan hakediş raporu üzerinde düzenleyen ve onaylayan sıfatıyla imzası bulunanlara sorumluluk tevcih edilmesinde mevzuata aykırılık bulunmamaktadır. Diğer yandan, temyiz talebinde bulunan sorumlulardan Rektör, rektör olarak üst yönetici sıfatıyla söz konu olaydan dolayı sorumlu tutulmaması gerektiğini iddia etmekte ise de; hem ödeme emri belgesi hem de hakediş raporu üzerinde harcama yetkilisi olarak imzası bulunması hasebiyle kendisine Rektör-Üst Yönetici sıfatıyla değil Rektör-Harcama Yetkilisi sıfatıyla sorumluluk yüklendiği görülmekte olduğundan, sorumluluk itibariyle yapılan itirazının yersiz olduğu değerlendirilmektedir.

Konunun Esası Yönünden İnceleme:

Sorumlunun karar düzeltilmesi dilekçesinde düzenlenen tablodan da anlaşılacağı üzere ... Üniversitesi ... Hastanesi Y2-Y3 Blokları Tevsii İnşaatı Yapım İşine ilişkin olarak ... Üniversitesi Rektörlüğü ile yüklenici ... (...) arasında ... TL'si inşaat imalatları, ... TL'si makine imalatları ve ... TL'si elektrik imalatları olmak üzere toplam ... TL bedelle 10.11.2006 tarihinde sözleşme düzenlenmiş, yükleniciye işyeri "işyeri teslim ve işe başlama tutanağı" ile 14.11.2006 tarihinde teslim edilmiş, 16.04.2007 tarih ve 407 sayılı yazıyla 150 takvim günü, 27.09.2007 tarih ve 1150 sayılı yazıyla 83 takvim günü ek süre vermek suretiyle iş bitim tarihi 31.12.2007 tarihi olarak belirlenmiş, kontrol görevlileri, hastane yetkilileri ve yükleniciyle birlikte 03.07.2007 tarihinde düzenlenen tutanakla ... TL inşaat imalatları + ... TL makine

tesisat imalatları + ... TL elektrik-elektronik imalatları olmak üzere toplam ... TL tutarındaki iş ihale kapsamından çıkartılmış, yüklenici 31.12.2007 tarihinde geçici kabulün yapılması için idareye müracaat etmiş, Yapı İşleri ve Teknik Daire Başkanlığı tarafından 02.01.2008 tarih ve 80/5-B sayılı yazıyla üç personelden oluşan geçici kabul komisyonu oluşturulmuş, geçici kabul komisyonunca 07.01.2008 tarihinde işyerine gidilerek yüklenici tarafından yapılmış imalatlar geçici kabul bakımından incelenmiş, geçici kabul bakımından muayene ve inceleme işlemlerinin yapılması görevi komisyona verilmiş söz konusu işin geçici kabulü komisyonca uygun görülmemiş ve yetkili makamın onayına sunulmak üzere söz konusu işe ait “kabulü uygun olmayan geçici kabul tutanağı” (... inşaat + ... makine + ... elektrik-elektronik imalatları) olmak üzere toplam ... TL olarak tespit edilen eksik işin tamamlanması için 22.04.2008 tarihine kadar süre verilmek suretiyle düzenlenmiş, bu aşamada tadilat ve onarımları planlanan Y2-Y3 Blokları 4., 3., 2., 1. ve Bodrum katlardaki eksik imalatların proje şartnamesine uygun kullanıma engel olmayacak konuma geldiği gerekçe gösterilerek 14.01.2008 tarihinde yapı denetim görevlileri ve hastane idarecileri tarafından düzenlenen “geçici işgal tutanağı” ile hizmete açılmasına karar verilmiş, geçici kabul komisyonunca 15.05.2008 tarihinde işyerine yeniden gidilerek yüklenici tarafından yapılan imalatlar geçici kabul bakımından ikinci kez incelenmiş, geçici kabul bakımından muayene ve inceleme işlemlerinin yapılması görevi komisyona verilmiş söz konusu işin geçici kabulü bu kez komisyonca uygun görülmüş ancak ... TL makina tesisat + ... TL elektrik tesisat + (önceden yapılan) ... TL idarece yapılmamasına karar verilen tutanak icmali imalatları olmak üzere toplam ... TL tutarındaki iş eksiği ile sözleşme bedeli ... TL olarak revize edilmek suretiyle 14.05.2008 tarihi olarak itibar edilmek üzere geçici kabul tutanağı düzenlenmek suretiyle söz konusu işin geçici kabulü gerçekleştirilmiştir.

Bu haliyle, 12.03.2009 tarihinde düzenlenen 8. hakediş raporunda ise ... TL sözleşme bedelinden ... TL tutarındaki

yapımından vazgeçilen imalatlar düşölerek toplam ... TL (küsüratlarla ... TL) iş bedeli üzerinden ... TL (küsüratlarla ... TL) hakediş tahakkuk ettirilmiş, bu hakediş üzerinden ise sadece, eksik imalatların tamamlanması için verilen 22.04.2008 ile geçici kabul itibar tarihi arasındaki 14.05.2008 tarihleri arasına ait ... TL gecikme cezası kesintisi yapılmış, geçici kabul şartlarından ilkinin [işin kusurlu ve eksik kısımlarının bedelleri toplamının işin sözleşme bedelinin % 5'inden (yüzde beşinden) fazla olmaması şartının] gerçekleşmemesi dolayısıyla geçici kabul itibar tarihine kadar tüm günler için gecikme cezası kesilmesi gerektiğinden bahisle Dairece tazmin hükmü verilmiş, Temyiz Kurulunca da aynı gerekçeyle tazmin hükmünün tasdikine karar verilmiştir.

İşin sözleşmesinde öngörölün bitiş tarihi, kural olarak işin tümünün bitirilmesi gereken tarihtir. İşin tümünün bitirilmesi ise "geçici kabule hazır hale gelmesi" demektir. İşin tümünün sözleşmede gösterilen tarihte bitirilmemiş olması halinde bu tarihten sonraki her "takvim günü için" gecikme cezası kesilecektir.

İşin yapıldığı tarihte (05.03.2009 tarihinden önce) yürürlükte bulunan Yapım İşleri Genel Şartnamesi'nin "Geçici Kabul" başlıklı 42'nci maddesinin 1'inci fıkrasına göre sözleşmesindeki tarihte (süre uzatımları da dikkate alınmak suretiyle) işin geçici kabule hazır olup olmadığının tespiti için yüklenicinin yazılı olarak idareye başvurması gerekmektedir.

Diğer taraftan aynı maddenin 5'inci fıkrasında aynen:

"Kabul komisyonu gerçekleştirilen işlerin nev'ini, niteliğini, sözleşme ve ekleri ile teknik gereklere ve iş sırasında onaylanan değişikliklere uygunluğunu ve kabule hazır olup olmadığını inceler. Bu inceleme sonucunda komisyon, nitelikleri yukarıda belirtilen kusur ve eksikliklerin varlığını tespit ederse, kabul tutanağını yapmakla birlikte, gördüğü kusur ve eksikliklerin ayrıntısını gösterir bir liste

düzenler ve bunların giderilmesi için gerekli olan süreyi tespit eder.”

Denilmektedir.

Aynen yer verilen fıkroda yer alan “... nitelikleri yukarıda belirtilen kusur ve eksiklerin ...” ifadesinde geçen kusur ve eksiklikler, yine Yapım İşleri Genel Şartnamesi 42’nci maddesinin 4’üncü fıkrasında; “Kabul komisyonunun oluşturulması ve işyerine gönderilebilmesi, yapılan işin kusurlu ve eksik kısımlarının bedelleri toplamının işin sözleşme bedelinin yüzde beşinden fazla olmamasına bağlıdır. Bu oranı geçmeyen kusur ve eksiklikler, aynı zamanda işin idareye teslimine ve kullanılmasına engel olmayacak ve herhangi bir tehlikeye meydan vermeyecek nitelikte olmalıdır.” şeklinde açıklığa kavuşturulmuştur.

Bu hükme göre, kabul komisyonunun oluşturulması ve işyerine gönderilebilmesi ve işin kusurlu ve eksik olmasına rağmen kabul tutanağı düzenlenmesi iki şarta bağlanmıştır. Bunlar;

1- İşin kusurlu ve eksik kısımlarının bedelleri toplamının işin sözleşme bedelinin % 5’inden (yüzde beşinden) fazla olmaması,

2- İşin idareye teslimine ve kullanılmasına engel olmaması ve herhangi bir tehlikeye meydan vermeyecek nitelikte olmasıdır.

Bu bağlamda, Yapım İşleri Genel Şartnamesinin 42’nci maddesi gereğince kontrol teşkilatı tarafından ön inceleme sonunda, “yapılan işin kusurlu ve eksik kısımlarının bedelleri toplamının işin tamamına ait bedelin yüzde beşinden (% 5’inden) fazla” olduğunun anlaşılması halinde, söz konusu işin geçici kabule hazır olmadığından bahisle “geçici kabule hazır hale gelinceye değin” gecikme cezası kesilmesi gerektiğinden hareketle tazmin hükmü verilmişse de; 14.01.2008 tarihinde teknik olarak kabulünde sakınca görülmeyen ve işin hastane kullanımına ve işletilmesine engel olmayan kısımlarının (Hastanenin Y2-Y3 Bloklarının 4, 3, 2, 1 ve Bodrum Katları)nın

“İşgal Tutanağı” ile kullanıma açılmış olması; diğer bir ifadeyle, tevsii inşaatının faal bir hastaneye ilişkin olması nedeniyle hizmetine acil ihtiyaç duyulan bu bölümlerin idarece geçici işgal tutanağı düzenlenerek kullanıma alınmış olması hasebiyle, bu bölümlere ilişkin imalatların 14.01.2008 tarihinde geçici kabulünün yapıldığını kabul etmek gerekmektedir.

Söz konusu kabulün yapılması halinde de sorumlunun dilekçesinde belirttiği gibi Yapım İşleri Genel Şartnamesi’nin 42’nci maddesinde yer alan:

“...

Kabul komisyonu gerçekleştirilen işlerin nev’ini, niteliğini, sözleşme ve ekleri ile teknik gereklere ve iş sırasında onaylanan değişikliklere uygunluğunu ve kabule hazır olup olmadığını inceler. Bu inceleme sonucunda komisyon, nitelikleri yukarıda belirtilen kusur ve eksikliklerin varlığını tespit ederse, kabul tutanağını yapmakla birlikte, gördüğü kusur ve eksikliklerin ayrıntısını gösterir bir liste düzenler ve bunların giderilmesi için gerekli olan süreyi tespit eder.

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 doğrultusunda 31.12.2007-14.01.2008 tarihleri arası

(eksiltme yapılmadan) ilk sözleşme bedeli üzerinden; resmi geçici kabulün yapıldığı 14.05.2008 tarihine kadar ise, işin eksik kalan kısmı olan 8. hakediş bedeli üzerinden gecikme cezası kesilmesi gerekmektedir.

Bu minvalde, dilekçe ekinde (duruşma sırasında bir kez daha) gönderilen yeni kamu zararı tablosu, bir husus hariç makul görülmüş olup, bu husus 31.12.2007-14.01.2008 tarihleri arasındaki hesapta (eksiltmelerin dikkate alındığı) revize edilmiş sözleşme bedelinin uygulanmasıdır.

İş artışı veya iş eksilişi işin süresi dışında hiçbir sözleşme ve şartname hükmünü etkilemeyecektir. İş eksilişi sonucu işin süresinin de -uygulamada pek yapılmamakla birlikte- öne alınması gerektiğinden, gecikme cezası da öne alma sonucu belirlenen yeni sürenin bitiminden sonraki günler için uygulanacaktır. Diğer bir ifadeyle, yasal mevzuat, iş eksilişi durumunda işin süresine ilişkin sözleşme ve şartname hükmünün sadece süre azalışı yönünde değişmesini öngörmektedir.

Dolayısıyla, 31.12.2007-14.01.2008 tarihleri arası (eksiltme yapılmadan) ilk sözleşme bedeli üzerinden gecikme cezası üzerinden gecikme cezası kesilmesi gerektiği hususu da dikkate alınmak suretiyle sorumlunun hazırlamış olduğu kamu zararı tablosunun değişik ve doğru olan hali şu şekilde olacaktır:

...

Tüm bu açıklamalar çerçevesinde, sorumlunun konuya ilişkin iddialarının kısmen kabul edilerek 941 sayılı İlam'ın 3. maddesiyle verilen ... TL tutarındaki tazmin hükmünden mevzuata uygun olarak ödenen ... TL'nin düşülerek, geriye kalan ve mevzuata aykırı olarak ödenen ... TL'nin; Hakedişi Düzenleyenler (...) ..., (...) ..., Gerçekleştirme Görevlisi (...) ... ile Harcama Yetkilisi (...) ... uhdelerinde kalmak üzere, hükmün ... TL olarak DÜZELTİLEREK TASDİKİNE,

Karar verildiği 21.06.2016 tarih ve 42101 sayılı tutanakta yazılı olmakla işbu ilam tanzim kılındı.