

103 Kalem Mercedes Aracı Yedek Parça Alımı İşi"ne ait ihalede yüklenicinin taahhüdünü geç yerine getirmesinden dolayı kesilen gecikme cezasının hatalı hesaplanması nedeniyle 744,46 YTL.ye tazmin hükmü verilmiştir.

Temyiz Kurulu Kararı Saymanlık Adı : İstanbul M.S.B. İç Tedarik Bölge Başkanlığı Yılı : 2006 Dairesi : 6 İlam No : 776 Dosya No : 31744 Tutanak No : 34046 Tutanak Tarihi : 13.12.2011 TEMYİZ KURULU KARARI Duruşma talep eden dilekçiye duruşma gününe ilişkin tebligat yapılmasına rağmen duruşmada hazır bulunmadığı, kanuni vekil göndermediği, duruşmada hazır bulunmama sebeplerini kabule şayan bir belge ile tevsik etmediği, duruşmada hazır bulunan Sayıştay Savcısının Savcılık karşılamasında belirtilen hususlara paralel mutaalasının dinlenmesinden ve dosyada mevcut belgelerin okunup incelenmesinden sonra gereği görüldü: 1-776 sayılı ilamın 14.maddesi ile; "103 Kalem Mercedes Aracı Yedek Parça Alımı İşi"ne ait ihalede yüklenicinin taahhüdünü geç yerine getirmesinden dolayı kesilen gecikme cezasının hatalı hesaplanması nedeniyle 744,46 YTL.ye tazmin hükmü verilmiştir. Dilekçi dilekçesinde özetle; Temyize konu ilamda; MSB'liğinin emrinin tip idari şartnamede ve sözleşmede bulunmadığının ifade edildiğini, Ancak tip idari şartnamenin 52. maddesinin (Gecikme halinde alınacak cezalar) MSB'liğinin emrine uygun olarak düzenlendiğini, Bahse konu

ceza uygulamalarının, 4734 sayılı Kanunda yer almadığını, Ayrıca İhale Yönetmelikleri eki olan tip idari şartname ve sözleşme metinlerindeki bu doğrultudaki hükümlerin açık ve anlaşılır olmadığı gibi sözleşme metni ve tip idari şartnamedeki hükümlerde farklılıkların olduğunu, Söz konusu dönemde uygulanan matbu sözleşmenin 17. maddesinde; "İdare tarafından sözleşmenin 18. maddesinde belirtilen süre uzatımından ve sözleşme kapsamından yaptırılacak iş artışlarından kaynaklanan haller hariç, iş zamanında bitirilmediği / mal teslim edilmediği takdirde geçen her takvim günü için yükleniciye yapılacak ödemelerden sözleşme bedeli üzerinden ... oranında gecikme cezası kesilecektir." hükmünün yer aldığını, Yine söz konusu dönemde uygulanan matbu tip idari şartnamenin 52. maddesinde ise; "Yüklenici sözleşmeye uygun olarak malı süresinde teslim etmediği / işi bitirmediği takdirde idarece ... süreli gecikme ihtarını verilecek olup gecikilen her takvim günü için sözleşme bedelinin ... oranında gecikme cezası uygulanır ve bu gecikme ihtarına rağmen aynı durumun devam etmesi halinde ayrıca protesto çekmeye gerek kalmaksızın kesin teminatı gelir kaydedilir ve sözleşmesi feshedilerek hesabı genel hükümlere göre tasfiye edilir." denildiğini, Aynı ihale İşlem dosyası içinde yer alan aynı konudaki bu iki maddenin farklı yorumlara neden olabildiğini, Tip İdari Şartnamede yer alan hükme göre, ihtarname çekildikten sonra ceza kesileceği sonucuna varıldığını, sözleşmede yer alan hükme göre ise işin sözleşmedeki son teslim tarihinin önem kazandığını, Ayrıca; Milli Savunma Bakanlığı'nın bu kapsamdaki emrinin 2. maddesinin son paragrafında; "Bu nedenle sözleşmede öngörülen son teslim tarihinden Tip İdari Şartnamenin 24. maddesi gereğince çekilen ihtarnamenin müteahhide tebliğ edileceği tarihe kadar geçecek süre için ceza uygulanması mümkün bulunmamaktadır." denildiğini, MSB İstanbul Tedarik Bölge Başkanlığınca; 4734 Sayılı Kanunun uygulanmaya başladığı 2002 yılı ile 2005 yılı arasında sözleşme ve tip İdari şartname hükümlerine göre gecikme halinde cezanın, ilama hükmeden Kurul ve Sayıştay Denetçisinin yorumu paralelinde malın son teslim

tarihinin ertesi gününden itibaren kesildiğini, o dönemde yüklenicinin MSB İstanbul Ted.Blg.Bşk.lığınca geç teslim ettiği mal ile ilgili olarak son teslim tarihinin ertesi gününden itibaren, malın teslim tarihine kadar olan süre için kesilen cezayı fazla bulduğunu ve bu hususta dava açacağını belirttiğini, Yükleniciye dilekçe ekinde yer alan yazılar ile kesilen cezanın sözleşme hükümlerine uygun olduğunun bildirildiğini ve aynı zamanda Milli Savunma Bakanlığına da bilgi verildiğini, Bu yazıya istinaden Milli Savunma Bakanlığı'nca verilen emirle ihtarnamenin yükleniciye tebliğ edilmediği dönem için ceza uygulamasının mümkün olmayacağını bildirildiğini, Milli Savunma Bakanlığının emrine istinaden MSB İstanbul Tedarik Bölge Bşk.lığınca; "(1) Normal teslim süresinden sonraki (taahhüdün yerine getirilmesine yada sözleşmenin feshine kadar olan) ek süresinin cezalı süre olarak addedilmesi, (2) Dolayısı ile gecikmenin 10 günü geçemeyeceği ifadesinin cezanın kesilmesine devam edilmeyeceği anlamına gelmediği; söz konusu sürenin, taahhüdün sözleşme hükümlerine göre yerine getirilmemesi halinin gerçekleşerek ihtarname çekilmesi aşamasına geçişi belirlenmek üzere konulduğu, (3) Söz konusu 10 günlük sürenin bitiminden itibaren ceza kesilmesine dair bir hüküm de yer almadığı, (4) Normal teslim süresi bitiminden itibaren mal teslimine kadar geçen her gün boyunca yüklenici tarafından idarenin işinin aksatılması anlamına geldiği, (5) Aksi takdirde; cezalı süre uygulamasına ara verirken, yükleniciye bir ödül niteliği taşıyabilecek ek cezasız süre tanınması durumuna düşüleceğinden, malın geç getirildiği tüm süre zarfında ceza kesilmesi gerektiği düşünülmekte olduğu, (6) Ayrıca EK-E'de yer alan görüş doğrultusunda cezanın, cezalı sürenin bitiminden ihtarnamenin tebellüğüne kadar geçen süreyi kapsayan bölüme ait kısmının iade edilmesi durumunda, (a) Gecikme cezasını düzenleyen hükümlerin; daha sonra yukarıda arz edilen şekilde uygulanması gerektiği hükmüne varılması halinde hazine zararı olarak addedilebileceği, (b) Benzer durumlarla sık sık karşılaşılmakta olduğu düşünüldüğünde; firmalarca emsal olarak gösterilerek geçmiş dönemi de

kapsayacak şekilde hak talebinde bulunabileceği değerlendirilerek, bu güne kadar yapılan uygulamalardan farklı olan sadece ihtarlı sürede ceza kesilmesi hususunun yukarıdakiler ışığında yeniden değerlendirilerek, diğer sözleşmeler içinde uygulanıp uygulanmayacağına bildirilmesi hususlarını kapsayan" yazı ile görüş sorulduğunu Milli Savunma Bakanlığı'nca verilen emirlerin MSB Hukuk Müşavirliği ve Davalar Dairesi Başkanlığı ile koordine edilerek hazırlandığını ve söz konusu emre göre işlem yapılmasının emredildiğini, Ancak Bursa Tedarik Bölge Başkanlığının da aynı kapsamda görüş sorması üzerine Savunma Bakanlığı'nca daha önceki emirleri doğrultusunda mütalaa bildirilerek, Kamu İhale Kurumundan görüş sorulduğunu, Milli Savunma Bakanlığı'nca daha sonra KİK görüşü ve MSB Hukuk Müşavirliği ve Davalar Dairesi Başkanlığının görüşleri doğrultusunda işlem yapılması için emir verildiğini, İstanbul, Ankara ve Bursa Tedarik Bölge Başkanlıklarınca yaşanan sıkıntılar ile ilgili sorulan görüşe istinaden de, Milli Savunma Bakanlığı'nca 28 Ağustos 2006 tarihli emir gönderildiğini, Bu emirde özetle; Mevcut sözleşmelerde "... gecikme halinde uygulanacak ceza idarece verilecek ihtarlı sürenin yükleniciye tebliğini takip eden günden başlatılacaktır." hükmü ile "...teslim süresi sonundan ihtarnamenin tebliğ gününe kadar geçen süreden mal teslim alınmayacak ve bu süre için gecikme cezası uygulanmayacaktır..." hükümlerinin aynen uygulanacağı, bu hükmün yazılmadığı sözleşmeler ile bundan sonra düzenlenecek sözleşmeler için ihale dokümanlarında Tip İdari Şartnameye (EK-J) emrin ekinde yer alan metnin ilave edilmesi ve uygulamanın bu doğrultuda yürütülmesinin emredildiğini, Yukarıda yapılan açıklamalar ve eklerde yer alan belgelerden de anlaşılacağı üzere sözleşme ve ihale dokümanı tarihleri EK-J'deki emrin MSB İstanbul Tedarik Bölge Başkanlığınca alındığı 31 Ağustos 2006 tarihinden önce olan söz konusu İlama konu ceza uygulamalarını; Milli Savunma Bakanlığının EK-J emrinde yer alan "Mevcut sözleşmelerde "... gecikme halinde uygulanacak ceza; idarece verilecek ihtarlı sürenin yükleniciye tebliğini takip eden günden başlatılacaktır..." hükmü ile "... teslim süresi sonundan,

ihwarnamenin tebliğ gününe kadar geçen sürede mal teslim alınmayacak ve bu süre için gecikme cezası uygulanmayacaktır...” hükümleri aynen uygulanacaktır.” emri doğrultusunda yapıldığını, İlamın 14. sırasındaki “103 Kalem Mercedes Aracı Yedek Parça Alımı” işine ait sözleşmenin 11.08.2006 tarihinde yapıldığını, her ne kadar Sayıştay ilamının 3. sayfasının 6. paragrafında, “MSB İç Tedarik Dairesi Başkanlığının 28.08.2006 tarih 10045 sayılı yazısında “Mevcut sözleşmelerde yer alan gecikme halinde uygulanacak ceza; idarece verilecek ihtarlı sürenin yükleniciye tebliğini takip eden günden başlatılacaktır.” hükmü aynen uygulanacaktır, ifadesinin yer aldığı belirtilmiş ise de, söz konusu hüküm bu sözleşmede bulunmamaktadır. Dolayısı ile, bu görüşe bu sözleşmede uyulması gerekmemektedir.” denilmiş ise de sözleşmenin eki olan Tip İdari Şartnamenin 57.4. maddesinde; “Gecikme halinde uygulanacak ceza; idarece verilen ihtarlı sürenin yükleniciye tebliğini takip eden günden başlatılacak ve teslimatın yapıldığı / işe başlandığı tarihe kadar hesap edilecektir.” hükmünün yer aldığını, İlamın 15.sırasındaki “300 Kalem Oto Yedek Parça Alımı” işine ait sözleşmenin 14.08.2006 tarihinde yapıldığını, tip idari şartnamenin 57.4. maddesinde aynı hükmün bulunduğunu, 5018 sayılı Kanunun 71. maddesinde; “Kamu Zararı; kamu görevlilerinin kasıt, kusur veya ihmallerinden kaynaklanan mevzuata aykırı karar, işlem veya eylemleri sonucunda kamu kaynağında artışa engel veya eksiltmeye neden olunmasıdır.” şeklinde kamu zararının tarif edildiğini, Ayrıca Sayıştay Genel Kurulunun 14.06.2007 tarih ve 5189/1 sayılı Kararında da bu hususa yer verildiğini, bu kararda özellikle; 5018 sayılı Kanundan önceki mevzuatta mali sorumluluk için yegane şartın, mevzuata aykırılık olup buna ilaveten zarar, kusur gibi başkaca bir şartın öngörülmediği, sorumlulukta sadece mevzuata aykırılığın yeterli sayıldığı vurgulanarak eski sistemin 5018 sayılı Kanunla değiştirildiği belirtilerek Kamu zararı oluşabilmesi için aşağıdaki üç şartın sıralandığını, a. Kamu görevlilerinin kasıt, kusur veya ihmallerinden kaynaklanan mevzuata aykırı karar, işlem, eylem bulunmalıdır. b. Ortada kamu zararı olmalıdır. c. Mevzuata

aykırı karar, işlem ve eylemde zarar arasında bir illiyet olmalıdır, denildiğini, Ayrıca yeni sorumluluk sisteminde objektif (kusursuz) sorumluluk anlayışından vazgeçildiğini, 18.10.1982 tarih ve 2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasa'sınının 137. maddesinde; "Kamu hizmetlerinde herhangi bir sıfat ve suretle çalışmakta olan kimse, üstünden aldığı emri, yönetmelik, tüzük, kanun veya Anayasa hükümlerine aykırı görürse, yerine getirmez ve bu aykırılığı o emri verene bildirir. Ancak, üstü emrinde ısrar eder ve bu emrini yazı ile yenilirse, emir yerine getirilir; bu halde, emri yerine getiren sorumlu olmaz.Konusu suç teşkil eden emir, hiçbir suretle yerine getirilmez; yerine getiren kimse sorumluluktan kurtulamaz." hükmünün yer aldığını, Ayrıca 211 Sayılı TSK İç Hizmet Kanununun 14. maddesinde; "Ast; amir üstüne umumi adap ve askeri usullere uygun tam bir hürmet göstermeye, amirlerine mutlak surette itaate ve kanun ve nizamlarda gösterilen hallerde de üstlerine mutlak itaate mecburdur.Ast muayyen olan vazifeleri, aldığı emri vaktinde yapar ve değiştiremez, haddini aşamaz. İcradan doğacak mesuliyetler emri verene aittir.İtaat hissini tehdit eden her türlü tezahürler, sözler, yazılar ve fiil ve hareketler cezai müeyyidelerle men olunur." hükmünün bulunduğunu, Yukarıda yapılan açıklamalar doğrultusunda; ilama konu olan mali işlemde, Kamu zararının tanımında yer alan kasıt, kusur veya ihmal unsurunun oluşmadığını, yaptığı işlemin Kanunlarda açık ve anlaşılır biçimde yer almayan ve ceza kanunlarına göre suç teşkil etmeyen bir hususta bağlı bulunduğu Milli Savunma Bakanlığının ve amirlerinin emirlerini yerine getirdiğini, Ayrıca bu husustaki çekincelerin de açıklandığı üzere birkaç kez yazı ile Milli Savunma Bakanlığına bildirilmiş olmasına rağmen, uygulamanın verilen emirler doğrultusunda yürütülmesi hususunda emirler verildiğini, bu emirleri yerine getirmediği takdirde TSK İç Hizmet Kanununun 115. maddesine göre suç işlemiş olacağını belirterek verilen tazmin hükmünün kaldırılmasını istemiştir. Savcılık görüşü, "İstanbul M.S.B. İç Tedarik Bölge Başkanlığı 2006 yılı hesabının 6.Dairece yargılanması sonucu çıkarılan 21.04.2009 tarih ve 776 sayılı

ilamla ilgili tazmin hükmünün kaldırılması için İ.Turgut KOÇ tarafından verilen temyiz dilekçesi incelenmiş olup, ileri sürülen nedenler yerinde görülmemiştir. Çünkü:Yüklenici ile yapılan sözleşmenin 17 nci maddesi;“... iş zamanında bitirilmediği/mal teslim edilmediği ...” hükmü yer almaktadır. Zamanında teslim/bitirme'nin anlamı sözleşmenin sona erdiği tarihe kadar işin bitirilmesi veya mal teslimatının yapılması demektir. Tip İdari Şartnamenin 52 nci maddesinde geçen “gecikme ihtarı” ibaresi bir uyarı niteliğinde olup geçen sürenin cezalı olduğunu ve günlük ceza oranını yükleniciye bildirmektedir. Zaten yüklenici sözleşmenin bittiği tarihi ve bitim tarihinden itibaren de cezalı duruma düştüğünü bilmektedir. Bu bakımdan idarece eksik ceza kesilmiştir. Yukarıda izah ettiğimiz nedenlerden dolayı temyiz itirazlarının reddi ile Daire Kararının onanmasına karar verilmesi mütalaa olunur, şeklindedir. Dilekçi tarafından uygulamanın Milli Savunma Bakanlığı'nın emir yazıları doğrultusunda yapıldığı belirtilmekte ise de söz konusu yazı kurumun idari işleyişi ile ilgili bir yazı olup, 5189 sayılı Sayıştay Genel Kurul Kararı'nda da belirtildiği üzere her biri farklı bir sözleşmeye dayanan ödemelerde; fazla ödemenin dayanağı olan ödemeyi yapan harcama yetkilileri ve gerçekleştirme görevlilerinin harcamaların bütçe ilke ve esaslarına, kanun, tüzük ve yönetmelikler ile diğer mevzuata uygunluğundan, birlikte sorumlulukları söz konusudur. Bu nedenle dilekçilerin sorumlulukla ilgili iddiaları yerinde değildir. Rapor dosyası ve eki belgelerin incelenmesinde, İdarenin firma ile imzalamış olduğu Mal Alım İhalelerine Ait Tip Sözleşmenin 11.4. maddesinde teslimat programının belirtildiği ve “yüklenicinin kendisine veya tebligat için gösterdiği adrese yapılacak işe başlama talimatının tebliğinden itibaren aşağıda belirtilen teslim programına uygun olarak teslim edilecektir.” denildiği ve buna ilişkin çizelge eklendiği görülmüştür. Yüklenici ile yapılan sözleşmenin Gecikme Cezası” başlıklı 17. maddesinde; “İdare tarafından sözleşmenin 18. maddesinde belirtilen süre uzatımından ve sözleşme kapsamında yaptırılacak iş

artışlarından kaynaklanan haller hariç, iş zamanında bitirilmediği/mal teslim edilmediği takdirde geçen her takvim günü için Yükleniciye yapılacak ödemelerden sözleşme bedeli üzerinden 0,0002 oranında gecikme cezası kesilecektir. Kesilecek toplam ceza tutarı hiçbir şekilde ihale bedelini aşamaz. Gecikme cezası Yükleniciye ayrıca protesto çekmeye gerek kalmaksızın ödemelerden kesilir. Bu cezanın ödemelerden karşılanamaması halinde Yükleniciden ayrıca tahsil edilir. Bu gecikme ihtarının Yükleniciye tebliğinden itibaren 30 günü geçtiği takdirde İdare Sözleşmeyi feshedecektir.” hükmü yer almaktadır. İhale öncesinde idare tarafından düzenlenen “Açık İhale Usulü ile İhale Edilen Mal Alımlarında Uygulanacak Tip İdari Şartname” nin “Gecikme Halinde Alınacak Cezalar” başlıklı 52. maddesinde; “Yüklenici sözleşmeye uygun olarak malı süresinde teslim etmediği/işi bitirmediği takdirde idarece 30 gün süreli gecikme ihtarı verilecek olup gecikilen her takvim günü için sözleşme bedelinin 0,0002 oranında gecikme cezası uygulanır ve bu gecikme ihtarına rağmen aynı durumun devam etmesi halinde ayrıca protesto çekmeye gerek kalmaksızın kesin teminatı gelir kaydedilir ve sözleşme feshedilerek hesabı genel hükümlere göre tasfiye edilir.” denilmektedir. Aynı şartnamenin “Diğer Hususlar” başlıklı 57. maddesinin 4. bendinde ise; “Gecikme halinde uygulanacak ceza; idarece verilecek ihtarlı sürenin yükleniciye tebliğini takip eden günden başlatılacaktır ve teslimatın yapıldığı/işe başlandığı tarihe kadar hesap edilecektir.” denilmektedir. Konu ile ilgili mevzuatın incelenmesinde; 4734 sayılı Kamu ihale Kanununun “Tanımlar” başlıklı 4. maddesinde; “ihale dokümanı” nın tanımı yapılmıştır. Buna göre, ihale dokümanı, “İhale konusu mal veya hizmet alımları ile yapım işlerinde; isteklilere talimatları da içiren idari şartnameler ile yaptırılacak işin projesini de kapsayan teknik şartnameler, sözleşme tasarısı ve gerekli diğer belge ve bilgileri” ifade eder, denilmektedir. 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanununun “İlkeler” başlıklı 4. maddesinde; Bu Kanuna göre düzenlenecek sözleşmelerde, ihale dokümanında yer alan şartlara aykırı hükümlere yer verilemez. 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. Kanunun yorum ve uygulanmasında bu prensip göz önünde bulundurulur.”denilmektedir. 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu kapsamındaki idarelerin bu Kanuna göre gerçekleştirecekleri mal alım ihalelerinde uygulayacakları esas ve usulleri düzenlemek amacıyla çıkarılan 11.09.2003 tarihli ve 25226 sayılı Resmî Gazetede yayımlanan “Mal Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliğinin “İhale ve ön yeterlik dokümanı hazırlanması” başlıklı 14. maddesinde, İdarelerin, ihtiyaç duydukları mal alımının ihale edilebilmesi için gerekli dokümanı, Kamu ihale Kurumu tarafından çıkarılmış standart ihale dokümanını esas alarak hazırlayacakları belirtildikten sonra, esas alınması gereken ihale dokümanı arasında “Açık İhale Usulü İle İhale Edilen Mal Alımlarında Uygulanacak Tip İdari Şartname” de zikredilmiştir. Söz konusu “Mal Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliği” nin “İdari Şartnameler” başlıklı 15. maddesinde de; “İdareler, mal alımında hangi ihale usulünü uygulayacaklar ise, o usule göre bu Yönetmelik ekinde yer alan Tip İdari Şartname’yi esas alarak idari şartnamesini hazırlar. Tip İdari Şartnamelerde doldurulmak üzere boş bırakılan ve dipnota alınan hususlar, işin özelliği ve ihale usulüne göre 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu, 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu ve diğer mevzuatın emredici hükümlerine aykırı olmamak koşuluyla idarelerce düzenlenir. Ayrıca, idareler Tip idari Şartname’lerde düzenlenmeyen ve işin özelliğine göre düzenlenmesine gerek duyulan hususları da ihale konusu malın özelliklerini dikkate alarak, 4734 ve 4735 sayılı Kanunlar ile ilgili mevzuatın emredici hükümleri ve Kamu İhale Kurumu tarafından çıkarılan yönetmelik, tebliğ, genelge ve diğer düzenleyici işlemlere aykırı olmamak koşuluyla, maddeler halinde düzenleme yaparak Tip İdari Şartname’lerde yer alan “Diğer Hususlar” bölümüne ekleyebilirler.” denilmektedir. Yine ihale dokümanının bir parçası olan ‘sözleşme’ ile ilgili olarak; 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu’nun Tip Sözleşmeler

başlıklı 5. maddesinde; “Bu Kanunun uygulanmasında uygulama birliğini sağlamak üzere mal veya hizmet alımları ile yapım işlerine ilişkin Tip Sözleşmeler Resmi Gazetede yayımlanır. İdarelerce yapılacak sözleşmeler Tip Sözleşme hükümleri esas alınarak düzenlenir. (Ek cümle: 3 0/07/2003 – 4964 S.K./42. md.) Mal ve hizmet alımlarında, Tip Sözleşme esaslarına aykırı olmamak ve Kurumun uygun görüşü alınmak kaydıyla istekliler tarafından matbu olarak hazırlanması mutlak olan sözleşmeler kullanılabilir.” denilmektedir. Mal Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliği’nin “Sözleşme” başlıklı 18. maddesinde; “İdareler ihale dokümanı kapsamında yer alan sözleşme tasarısının hazırlanmasında bu Yönetmeliğin ekinde yer alan “Mal Alımları Tip Sözleşmesi’ni esas alır. Tip sözleşmede doldurulmak üzere boş bırakılan ve dipnota alınan hususlar, işin özelliğine ve uygulanacak sözleşme türüne (götürü bedel/birim fiyat) göre 4734 ve 4735 sayılı Kanunlar ile diğer mevzuatın emredici hükümlerine aykırı olmamak koşuluyla idarelerce düzenlenir. Ayrıca, Tip Sözleşme’de hüküm bulunmayan hallerde idarece hazırlanacak sözleşme tasarısında, tip sözleşmeye, emredici hukuk kurallarına ve ihale dokümanına aykırı olmamak şartı ile “Diğer Hususlar” bölümünde maddeler halinde düzenlemeler yapılabilir. Mal alımlarında, Tip Sözleşme esaslarına aykırı olmamak ve Kurumun uygun görüşü alınmak kaydıyla istekliler tarafından matbu olarak hazırlanması mutlak olan sözleşmeler kullanılabilir.” hükmü bulunmaktadır. Yukarıda belirtilen mevzuat hükümlerine göre gecikme cezası kesilmesi uygulaması Tip İdari Şartnamenin 52. ve Tip Sözleşmenin 17. maddelerinde düzenlenmiştir. Bu maddelerde idarenin, boşluk bırakılan (süre ve orana ilişkin) kısımları dipnotları dikkate alarak doldurması gerekmektedir. İdarelerin düzenleme yetkileri dipnotların dikkate alınarak bu boşlukların doldurulması ile sınırlıdır. Bu uygulamanın haricinde, idarenin gecikme cezasının uygulanmasına yönelik bir düzenleme yapması kanunen mümkün değildir. İdareler Tip İdari Şartname veya Sözleşmede düzenlenmeyen bir hususu düzenlemek isterler ise, sair mevzuata aykırı olmadan “Diğer Hususlar” bölümünde belirtebilirler. Gecikme cezası düzenlenmiş bir bölüm

olduğundan idareler, özellikle diğer hususlar bölümünde olsa dahi gecikme cezasının uygulamasına yönelik olarak, idari şartnamenin 52 ve tip sözleşmenin 17. maddesine aykırı bir düzenleme yapamazlar. 17. madde ve 52. maddede açıkça gecikilen her takvim günü için cezanın kesileceği belirtilmiştir. İdari Şartname'nin Diğer Hususlar'ın düzenlendiği 57. maddesinde ise cezanın ihtarın yükleniciye tebliğ edildiği tarihten itibaren başlayacağı ifade edilmiştir. Gecikme cezası da buna göre hesaplanmıştır. Halbuki, gecikme ihtarın yükleniciye tebliğ edildiği tarihten değil, sözleşmenin 17 ve idari şartnamenin 52. maddesinde belirtilen teslim süresinin sona erdiği günden sonraki takvim gününden itibaren başlamaktadır. İdare tarafından hazırlanan söz konusu mal alımı işine ilişkin idari şartnameye bu doğrultuda bir hüküm konulması bahsi geçen mevzuat hükümleri karşısında mümkün görülmemektedir. Bahsi geçen, Yönetmelik eki Tip İdari Şartnamenin 52. maddesi hükmü incelendiğinde, gecikme cezası ile ilgili olarak sadece süre ve oran konusunda idareye inisiyatif verildiği görülmektedir. Kamu ihale sözleşmelerinde gecikme cezası, yüklenicinin sözleşme gereği üstlendiği edimini sözleşme ve şartname hükümlerine göre taahhüt ettiği tarihte yerine getirememesine uygulanan bir müeyyide olduğundan, sözleşme gereği taahhüt konusu ettiği edimini yerine getirmesi gereken en son tarihten itibaren yani sözleşme süresinin bitiminden itibaren gecikme cezası uygulanması gerekmektedir. İdarenin yükleniciye ihtarla bulunması sözleşme sürecinin işleyişiyle ilgilidir, yüklenicinin yükümlülüklerini yerine getirmemeye devam etmesi durumunda, sözleşmenin feshedileceğini bildirmek amacıyla çekilir. Zaten yüklenici tarafından, teslim tarihinin bilinmemesi söz konusu değildir. Gecikmeli süre, son teslim tarihi itibarıyla işlemeye başlamıştır. Kamu İhale Kurumunun 01.12.2005 tarih ve 11491 sayılı yazısıyla MSB'ye verdiği görüşte; "4734 sayılı Kanuna göre ihale edilen ve 4735 sayılı Kanuna göre bağıtlanan mal alımlarına ilişkin sözleşmelerin süresi, Tip Sözleşme Tasarısına uygun olarak düzenlenen işe ait sözleşmenin 10'uncu maddesinde (Mal Alım İhalelerine ait

Tip Sözleşmenin 10'uncu maddesinde sözleşme süresinin işin başlama tarihinden itibaren gün/ay olarak idare tarafından belirleneceği şeklinde düzenleme yapılmıştır.) belirtilen süredir. Kural olarak bu sürenin bitimi ile sözleşme süresi de sona ermektedir. Ancak, bu madde ile belirlenen süre içinde işin teslim edilemediği/bitirilemediği hallerde aynı sözleşmenin 17. maddesi ile bu kurala (sözleşmenin süresinin sona ermesine) istisna tanınarak, idare tarafından yükleniciye gecikme ihtarları verilerek, 10. madde ile belirlenen sözleşme süresinin bitiminden itibaren İdari Şartnamenin 52. maddesinde belirtilen oranda cezai şart uygulanmak suretiyle yine bu maddede belirtilen süre kadar sözleşme uzatılmış sayılacaktır. Bu itibarla, -mücbir sebep halleri ve sözleşme kapsamında yaptırılacak iş artışlarından kaynaklanan haller hariç olmak üzere- 10. maddede belirtilen sözleşme süresinin sona erme tarihi ile idare tarafından sözleşmenin 17. maddesine göre yükleniciye gecikme ihtarları ile verilecek süre arasında bir kesintinin bulunmaması gerektiğinden, cezai şart olarak belirlenen gecikme cezasının 10. maddede belirtilen sürenin bitiminden itibaren hesap edilmesi gerektiği," ifade edilmektedir. Bahse konu ihale sözleşmelerinde malın teslim süreleri açıkça belirtilmektedir. Yükleniciye verilen ihtar, Sözleşme ile tespit edilen mal teslim süresini etkilememekte, sözleşme ile tespit edilen sürede teslim edilmeyen mallar için gecikme cezası başlangıcı, bu sürenin sonundan itibaren başlamaktadır. Bu nedenle 776 sayılı ilamın 14. maddesiyle 744,46 YTL. ye ilişkin olarak verilen tazmin hükmünün TASDİKİNE, 2-776 sayılı ilamın 15. maddesi ile; "300 kalem Oto Yedek Parça Alımı İşini"ne ait ihalede yüklenicinin taahhüdünü geç yerine getirmesinden dolayı kesilen gecikme cezasının hatalı hesaplanması nedeniyle 1.413,00 YTL. ye tazmin hükmü verilmiştir. İlam hükmüne ilişkin dilekçe ve savcılık karşılımları iş bu ilamın 1. maddesinde belirtildiği gibi olup sözü edilen madde de yer alan gerekçelerle verilen tazmin hükmünün TASDİKİNE, Karar verildiği 13.12.2011 tarih ve 34046 sayılı tutanakta yazılı olmakla işbu ilam tanzim kılındı.]]>