

# Sözleşme bedelinin % 5'inden fazla eksik veya kusurlu imalat tespit edildiği takdirde geçici kabulü

Kamu İdaresi Türü :

Yılı : 2009

Dairesi : 3

Dosya No : 37135

Tutanak No : 37679

Tutanak Tarihi : 01.10.2013

Kararın Konusu :

---

Duruşma talebinde bulunan dilekçi Alper AKINOĞLU ile Sayıştay Başsavcı Vekilinin sözlü açıklamalarının dinlenmesinden ve dosyada mevcut belgelerin okunup incelenmesinden sonra gereği görüldü;

1- 941 sayılı İlamın 3. maddesi ile Z-Özsaygılı İnş. Taah. Müh. Proje San. ve Tic. (Zuhal ÖZSAYGILI) yüklenimindeki "Çukurova Üniversitesi Balcalı 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 195.264,00 TL'nin tazminine ilişkin hüküm tesis edilmiştir.

Dilekçi temyiz dilekçesinde 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. ukurova Üniversitesi Balcalı Hastanesi Y2-Y3 Blokları Tevsii İnşaatı Yapım İşine ilişkin olarak .. Rektörlüğü ile yüklenici Z-Özsaygılı İnş. Tah. Müh. Proje San. Ve Tic. (Zühal ÖZSAYGILI) arasında 2.880.000,00 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 55.238,40 TL inşaat işleri + 58.880,00 TL makine tesisat işleri + 13.972,30 TL elektrik-elektronik işleri olmak üzere toplam 128.090,70 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 (68.302,00 inşaat + 387.121,75

makine + 274.324,00 elektrik-elektronik işleri) olmak üzere toplam 729.747,75 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 296.149,93 TL tutarındaki imalatın ihale kapsamında (yapılacak işler bünyesinden) çıkartıldığını,

9. Bu haliyle, ihale kapsamında 03.07.2007 tarihinde düzenlenen tutanakla 128.090,70 TL, 14.01.2008 tarihinde 296.149,93 TL çıkartılmak suretiyle, sözleşme bedelinin 424.240,63 TL azaltılarak 2.455,759,37 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 2.880.000,00 TL sözleşme bedelinden 424.240,63 TL iş eksilişleri düşülerek 2.455,760,01 TL sözleşme bedeli üzerinden 418.446,97 TL hakediş tahakkuk ettirildiğini, bu hakediş üzerinden 38.016,00 TL gecikme cezası kesintisi yapıldığını,

İlamda; 16.03.2009 tarih ve 5631 yevmiye nolu ödeme emri belgesi ekinde yer alan eksik imalatlar genel toplamının 387.121,75 TL olduğu ve bu tutarın sözleşme bedeli olan 2.880.000,00 TL'nin % 13'ü olması nedeniyle, Yapım İşleri Genel Şartnamesinin "Geçici Kabul" başlıklı 42'inci

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 Çukurova Üniversitesi Tıp Fakültesi Balcalı Hastanesinin çevre iller ile Güneydoğu Anadolu Bölgesindeki yaklaşık 20 milyon nüfusa sağlık hizmeti vermekte olduğunu, Balcalı 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 Ç. Ü. Balcalı Hastanesi Y2-Y3 Blokları Tevsii İnşaatı Yapım İşisi nedeniyle azaldığını, bunun için Ç. Ü. Balcalı Hastanesi Y2-Y3 Blokları Tevsii İnşaatı Yapım İşisinin 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 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 itibarıyla, 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 Biriminin gelirinde; Y2- Y3 Bloklarının hizmete açıldığı 2008 yılı gelirinin (148.501.643,53 TL), bloklarının inşaatta olduğu 2007 yılı gerine (113.608.399,81 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 2.880.000,00 TL'nin 03.07.2007 tarihinde 128.090,70 TL tutarındaki imalat işi iş eksilişi yapılmak suretiyle ihale kapsamından çıkartılarak 2.751.909,30 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 296.149,93 TL tutarındaki imalat işinin ikinci defa iş eksilişi yapılmak suretiyle ihale kapsamından çıkartıldığını ve sözleşme bedelinin 2.455.760,01 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 x 0,0006 x 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 (2.880.000,00 x 0,0006 x 22) 38.016,00 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 (424.240,63 TL) % 5'inin geçici kabul tarihindeki fiyatlar üzerinden ödenmesi gerekirken bu farkın da ödenmediğini,

Belirterek tüm bu gerekçelerle tazmin hükmünün kaldırılmasını talep etmiştir.

Başsavcılık karşılımasında özetle; yüklenicinin süre uzatımları dahil sözleşmenin son günü olan 31.12.2007 tarihinde İdareye geçici kabul başvurusunda bulunduğu, İdarenin öncelikle Yapım İşleri İhaleleri Uygulama Yönetmeliği Eki Yapım İşleri Genel Şartnamesinin geçici kabule ilişkin 42'nci maddesine göre, öncelikle yapı denetim görevlisine yapılan işlerin ön incelemesini yaptırması, bu görevli tarafından yapılan ön incelemede işin sözleşme ve eklerine uygun olarak tamamlandığının ve kabul işlemlerinin yapılmasında bir engel olmadığı tespit edildiğinde, geçici kabul komisyonunun oluşturulması gerektiği, bu olayda 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 başlanmak ve geçici kabulü yapılmak suretiyle yükleniciye kesilmesi gereken gecikme cezasının noksan hesaplanmasına yol açıldığı, bu yönleriyle tazmin hükmünün yerinde olduğu, ancak, 14.01.2008 tarihli "Geçici İşgal Tutanağı" na göre Y2-Y3 Bloklarının 4, 3, 2, 1 ve bodrum katlarının bu tarih itibarıyla geçici olarak kullanıma açıldığının anlaşıldığı, bu türden ihale konusu işlerin 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 14.01.2008 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 ifade edilmiş ve dilekçi tarafından ileri sürülen hususlar ve yukarıda yer alan açıklamalar çerçevesinde işlem yapılmak üzere hükmün bozularak dosyanın Dairesine tevdiinin uygun olacağı mütalaa edilmiştir.

Dilekçi ikinci temyiz dilekçesinde özetle; Sayıştay Başsavcılığının karşılama yazılarındaki görüşlerine katılmakta olup, Sayıştay Başsavcılığının görüşleri ile daha önceki temyiz dilekçemde savunduğu hususlar dikkate alınarak tazmin hükmünün kaldırılmasına karar verilmesini istemiştir.

Başsavcılık ikinci karşılamasında; dilekçede adı geçen tarafından ileri sürülen hususların önceki mütalaada belirtilen görüşlerin değiştirilmesini sağlayacak bir mahiyet taşımadığı anlaşıldığından, yargılamanın söz konusu mütalaya göre karara bağlanmasının uygun olacağı ifade edilmiştir.

Öncelikli olarak dosyaya ilişkin bilgi ve belgelere göre;

– Çukurova Üniversitesi Balcalı Hastanesi Y2-Y3 Blokları Tevsii İnşaatı Yapım İşine ilişkin olarak Çukurova Üniversitesi Rektörlüğü ile yüklenici Z-Özsaygılı İnş. Tah. Müh. Proje San. ve Tic. (Zühal ÖZSAYGILI) arasında 2.880.000,00 TL bedelle 10.11.2006 tarihinde sözleşme düzenlenmiştir.

\* Sözleşmenin 10.1'inci maddesinde; "Yüklenici taahhüdün tümünü, işyeri teslim tarihinden itibaren 180 gün içinde tamamlayarak geçici kabule hazır hale getirmek zorundadır."

\* 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 (onbinde altısı) oranında gecikme cezası kesilir."



hükümleri yer almaktadır.

– Yükleniciye işyeri “İşyeri Teslim ve İşe Başlama Tutanağı” ile 14.11.2006 tarihinde teslim edilmiştir.

– 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 belirlenmiştir.

– Kontrol görevlileri, hastane yetkilileri ve yüklenicilerle birlikte 03.07.2007 tarihinde düzenlenen tutanakla 55.238,40 TL inşaat işleri + 58.880,00 TL makine tesisat işleri + 13.972,30 TL elektrik-elektronik işleri olmak üzere toplam 128.090,70 TL imalat işi ihale kapsamında çıkartılmıştır.

– Yüklenici 31.12.2007 tarihinde geçici kabulün yapılması için İdareye müracaat etmiştir.

– Yapı İşleri ve Teknik Daire Başkanlığı tarafından 02.01.2008 tarih ve 80/5-B sayılı yazıyla üç personelden oluşan Geçici Kabul Komisyonu oluşturulmuştur.

– Geçici Kabul Komisyonunca 07.01.2008 tarihinde işyerine gidilerek yüklenici tarafından yapılmış işler geçici kabul bakımından incelenmiş, geçici kabul bakımından muayene ve inceleme işlemlerinin yapılması görevi Komisyona verilmiş söz konusu iş için geçici kabulün yapılması Komisyonca uygun görülmemiş ve Yetkili Makamın onayına sunulmak üzere söz konusu işe ait kabulü uygun olmayan Geçici Kabul Tutanağı (68.302,00 inşaat + 387.121,75 makine + 274.324,00 elektrik-elektronik işleri) olmak üzere toplam 729.747,75 TL olarak tespit edilen eksik işlerin tamamlanması için 22.04.2008 tarihine kadar süre verilmek suretiyle düzenlenmiştir.

– 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 açılmıştır.

– Geçici Kabul Komisyonunca 15.05.2008 tarihinde işyerine gidilerek yüklenici tarafından yapılan işler geçici kabul bakımından ikinci kez incelenmiş, geçici kabul bakımından muayene ve inceleme işlemlerinin yapılması görevi Komisyona verilmiş söz konusu iş için geçici kabulün yapılması bu kez Komisyonca uygun görülmüş ancak 115.909,93 TL makina tesisat + 180.240,00 TL elektrik tesisat + 128.090,70 TL İdarece yapılmamasına karar verilen tutanak icmali işleri olmak üzere toplam 424.240,63 TL tutarındaki iş eksiği ile 14.05.2008 tarihi olarak itibar edilmek üzere söz konusu işin geçici kabulü geçici kabul tutanağı düzenlenmek suretiyle gerçekleştirilmiştir. [Dilekçede iddia edildiği gibi söz konusu eksiklikler 14.01.2008 tarihinde değil, 15.05.2008 tarihinde (14.05.2008 tarihine itibar edilerek) işyerine gidilmek suretiyle tespit edilmiştir.]

– Bu haliyle, 03.07.2007 tarihinde düzenlenen tutanakla 128.090,70 TL ihale kapsamından çıkarılmış, 15.05.2008 tarihinde ise 296.149,93 TL eksikle birlikte, sözleşme bedeli 424.240,63 TL azaltılarak 2.455.759,37 TL olarak revize edilmek suretiyle iş sonlandırılmıştır.

– 12.03.2009 tarihinde düzenlenen 8. Hakediş Raporunda ise 2.880.000,00 TL sözleşme bedelinden 424.240,63 TL iş eksilişleri düşülerek 2.455,760,01 TL sözleşme bedeli üzerinden 418.446,97 TL hakediş tahakkuk ettirilmiştir. Bu hakediş üzerinden ise sadece 22.04.2008-14.05.2008 tarihleri arasına ait 38.016,00 TL gecikme cezası kesintisi yapılmıştır.

İşin sözleşmesinde öngörülen 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:

"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 fıkrada 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 yüzde beşinden fazla olmaması,

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

Nitekim yukarıda da belirtildiği üzere Geçici Kabul Komisyonunca 07.01.2008 tarihinde işyerine gidilerek yüklenici tarafından yapılmış işler geçici kabul bakımından incelenmiş, geçici kabul bakımından muayene ve inceleme işlemlerinin yapılması görevi Komisyona verilmiş söz konusu iş için geçici kabulün yapılması, 68.302,00 inşaat + 387.121,75 makine + 274.324,00 elektrik-elektronik işleri) olmak üzere toplam 729.747,75 TL olarak tespit edilen eksikliklerin sözleşme bedelinin yaklaşık % 25'ini oluşturması (sözleşme bedelinin % 5'inden fazla olması) sebebiyle Komisyonca uygun görülmemiştir. (Kaldı ki bu oran ilamda yaklaşık % 13 olarak belirtilmiştir.) Buraya kadar yapılan işlemlerde yasal mevzuat açısından bir sorun bulunmamaktadır.

Bu aşamadan sonra İdarece sözleşme bedelinin % 5'ini geçen söz konusu eksikliklerin tamamlanması için yükleniciye 22.04.2008 tarihine kadar süre tanınmıştır. Ancak mevzuat hükümlerinden açıkça anlaşılacağı üzere yükleniciye bu sürenin tanınabilmesi için eksikliklerin sözleşme bedelinin % 5'inin altına düşmesi yani işin "geçici kabule hazır hale gelmiş" olması gerekmektedir. Diğer bir deyişle gecikme cezasının da uygulanmayacağı bu süre yalnızca sözleşme bedelinin % 5'inden daha az olan eksikliklerin giderilmesinde kullanılabilecektir. Yine yalnızca sözleşme bedelinin % 5'inden daha az olan bu eksiklikler verilen süre sonunda giderilemez ise eksikliklerin giderilmesine kadar geçecek her gün için, giderilecek eksikliklerin durumuna göre sözleşmesinde günlük gecikme cezası olarak yazılan miktarın belli bir oranında günlük ceza uygulanacak ve geçici kabul tarihi kusur ve eksikliklerin giderilmesi tarihine ertelenecektir.

Gerek yüklenicinin başvurusu üzerine gerekse -yüklenici işin bitim tarihinde geçici kabul talebinde bulunmamışsa- idarece Yapım İşleri Genel Şartnamesinin 42'inci maddesi gereğince kontrol teşkilatı tarafından re'sen yapılacak ön inceleme

sonunda, ilama esas konuda da olduğu gibi “yapılan işin kusurlu ve eksik kısımlarının bedelleri toplamının işin tamamına ait bedelin yüzde beşinden (% 5’inden) fazla” olduğu anlaşılırsa ise, söz konusu iş geçici kabule hazır değil demektir ki bu durumda iş “geçici kabule hazır hale gelinceye değin” gecikme cezası kesilecektir. Diğer bir açıdan, iş “geçici kabule hazır hale gelinceye değin” yüklenici gecikmeli olarak çalıştırılacaktır.

Öte yandan iş 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 süre azalışı yönünde değişmesini öngörmektedir. Bu nedenle 14.01.2008 tarihinde teknik olarak kabulünde sakınca görülmeyen ve işin hastane kullanımına ve işletilmesine engel olmayan kısımlarının kullanıma açılması suretiyle bu tarih itibariyle, eksik iş bedelinin sözleşme bedelinin (iş eksilişleri dahil) % 5’inin altına düştüğü yönündeki dilekçi iddiasının kabul edilmesi mümkün gözükmemektedir. Çünkü daha önce de bahsedildiği üzere söz konusu iş eksilişlerinin yapılmasına (söz konusu işlerin yapımından vazgeçilmesine) dilekçinin dilekçesinde iddia ettiği gibi 14.01.2008 tarihinde değil, 15.05.2008 tarihinde (14.05.2008 tarihine itibar edilerek) işyerine gidilmek suretiyle karar verilmiştir. [Kaldı ki itibari geçici kabul tarihi itibariyle yapımından vazgeçildiği iddia edilen eksik iş tutarının oranı  $(296.149,93/2.880.000,00 = \text{yaklaşık } \% 10)$  dahi sözleşme bedelinin % 5’inden fazladır.]

Son olarak dilekçinin Yapım İşleri Genel Şartnamesinin 22’nci maddesine göre iş eksilişi nedeniyle yükleniciye ödenmesi gereken sözleşme fiyatlarıyla yapılan iş tutarı ile sözleşme bedeli arasındaki bedel farkının (424.240,63 TL) % 5’i geçici

kabul tarihindeki fiyatlar üzerinden yükleniciye ödenmesi gerekirken bu farkın ödenmediği yönündeki dilekçi iddiasının kabulü de mümkün değildir. Çünkü söz konusu ödeme sözleşme bedelinin % 80'inden daha düşük bedelle tamamlanacağı anlaşılan işlerde geçerli olmakla birlikte 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 ödenecektir. Ancak son hakediş belgesinden de açıkça görüleceği üzere İdarece ilamda bahsi geçen işin, sözleşme bedelinin % 85'i (2.455.759,37 TL yapılan iş/2.880.000,00 TL sözleşme bedeli) ile diğer bir deyişle sözleşme bedelinin % 80'inden daha yüksek bir bedelle tamamlanmış olarak kabul edilmesine karar verilmiştir.

Tüm bu açıklamalar çerçevesinde Yapım İşleri Genel Şartnamesinin 42'inci 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 olması mevzuata aykırılık teşkil ettiğinden dilekçi iddialarının reddi ile 941 sayılı İlamın 3. maddesi ile verilen 195.264,00 TL'nin tazminine ilişkin hükmün TASDİKİNE,

2- 941 sayılı İlamın 4. maddesi ile Üniversite Yönetim Kurulu Kararı ile mesai dışı doğrudan gelir getirici gelir katkılarından dolayı her öğretim üyesinin bir aylık döner sermaye payının aylık (ek gösterge dahil), ödenek (geliştirme ödeneği hariç) ve her türlü tazminat (makam, temsil ve görev tazminatları hariç) toplamının altı katını geçemeyeceği hüküm altına alınmışken, söz konusu sınıra uyulmayarak döner sermaye payı ödendiği gerekçesiyle 865.672,46 TL'nin tazminine ilişkin hüküm tesis edilmiştir.

Yukarıda adı geçen dilekçi temyiz dilekçesinde özetle; gerek 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 58'inci maddesinde gerekse Yükseköğretim Kanunu ve Yükseköğretim Personel Kanunu Genel Tebliği (Seri No: 18)'nde belirtilen mevzuat hükümleri uyarınca; döner sermaye gelirleri üzerinden yapılacak döner sermaye (katkı) payına ilişkin olarak;

- Gayrisafi hâsılat üzerinden öğretim elemanlarına, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa tabi personele ve sözleşmeli personele yapılacak döner sermaye payı oranlarının belirlenmesi,

- Doğrudan gelir getirici katkı kapsamında değerlendirilecek hizmetlerin (işlemlerin) belirlenmesi,

- Doğrudan gelir getirici katkıya dayalı döner sermaye payı kapsamında değerlendirilen işlemlerin hangilerinden hangi oran ya da miktarda hasta katılım payı alınacağı veya alınmayacağı, başka bir ifadeyle, hangi işlemlerin hasta katkılı ve hasta katkısız yapılabileceği ve hasta katkı paylarının hangi miktar ve oranlarda alınacağını belirlenmesi,

- Bu işlemlerden öğretim üyesine hangi oranda veya miktarda döner sermaye payı dağıtımını yapılacağını belirlenmesi,

konularında Üniversite Yönetim Kuruluna yetki tanınmış olduğunu, bu konulara ilişkin olarak Çukurova Üniversitesi Yönetim Kurulunun aşağıda belirtilen düzenlemeleri yaptığını;

1) 06.01.2009 tarih ve 01/02 sayılı Üniversite Yönetim Kurulu Kararı ile tüm döner sermaye işletme birimlerini kapsayacak şekilde "Çukurova Üniversitesi Döner Sermaye İşletmesi 2009 Mali Yılı Katkı Payı Dağıtım İlkeleri" nin belirlendiğini, bu İlke Kararında; gayrisafi hasılat üzerinden öğretim elemanlarına, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa tabi personele ve sözleşmeli personele yapılacak döner sermaye payı oranları (öğretim elemanları için döner sermaye gayrisafi gelirlerinden bir ayda ayrılacak payın tutarı döner sermaye payı matrahının % 200'ü olarak) belirlendiğini ve öğretim

üyelerine saat 14.00 den sonra döner sermayeye yaptıkları doğrudan gelir getirici katkılarından dolayı ilave olarak, döner sermaye payı matrahının on katına kadar pay verileceğinin belirtildiğini,

2) Çukurova Üniversitesi Tıp Fakültesi Balcalı Hastanesinde ise 2009 yılında uygulanan “Doğrudan Gelir Getirici Katkı Sistemi” ne ilişkin olarak;

a) 12.08.2008 tarih ve 31/01 sayılı Üniversite Yönetim Kurulu Kararı ekindeki “Çukurova Üniversitesi Öğretim Üyeleri Doğrudan Gelir Getirici Katkı Sistemi İlkeleri” ile; Hastanede saat 14.00’den sonra ve tatil günlerinde hasta katkısız olarak yürütülen işlemlerin hangilerinin doğrudan gelir getirici katkı kapsamında değerlendirileceğinin ve bu işlemlerin katkı oranlarının belirlendiğini, ayrıca bu işlemlerden elde edilen gelirlerden döner sermaye payı matrahının 6 katı geçilemeyecek şekilde döner sermaye payı verileceğinin belirtildiğini, ilke kararlarında “Hasta Katkılı” ve “Hasta Katkısız” ifadelerine yer verilmemekle birlikte, bu düzenlemenin tamamen hasta katkısız işlemleri içermekte olduğunu, hasta katkılı (özel) tanı ve tedavi hizmetlerine ilişkin hiçbir düzenlemeye yer verilmediğini, daha sonra söz konusu İlke Kararında; 14.07.2009 tarih ve 25/3 sayılı Üniversite Yönetim Kurulu Kararı ile bazı işlemlerin 01.07.2009 tarihinden geçerli olmak üzere kapsam dışına çıkartılmak suretiyle değişiklik yapıldığını, 25.08.2009 tarih ve 31/4 sayılı Üniversite Yönetim Kurulu Kararı ile de 01.09.2009 tarihinden itibaren İlke Kararının uygulamadan kaldırıldığını,

b) Değişiklik ve yeniden bir düzenleme olmadığı için 2009 yılında da uygulamada olan 19.02.2008 tarih ve 08/2 sayılı Üniversite Yönetim Kurulu Kararı ekindeki “Tıp Fakültesi Öğretim Üyelerinin Doğrudan Gelir Getiren Özel Tanı ve Tedavi Hizmetleri 2008 Yılı ilkeleri” nde ise; hangi özel tanı ve tedavi hizmetlerinden hangi miktar veya oranda hasta katılım payı alınacağı ve bu hizmetler karşılığında yapılacak döner sermaye (katkı) payı miktarının belirlendiğini, “Çukurova



Üniversitesi Öğretim Üyeleri Doğrudan Gelir Getirici Katkı Sistemi İlkeleri" 01.09.2008 tarihinden itibaren uygulamadan kaldırılmasına rağmen, bu ilke kararlarının daha sonraki tarihlerde de uygulandığını, diğer yandan, Üniversite iç denetçileri tarafından 2008 yılında Balcalı Uygulama ve Araştırma Hastanesinde uygulanmakta olan "Doğrudan Gelir Getirici Katkı Sistemi" nin denetlemesi sonucunda düzenlenen 16 Aralık 2008 tarih ve 2008-1442/6, 1196/5 sayılı İç Denetim Raporunun 12'nci Bulgusunda; doğrudan gelir getirici katkı sistemi kapsamındaki pay dağıtımının hasta katkılı (özel) işlemler için ayrı, hasta katkısız işlemler için ayrı bordro düzenlenmek suretiyle ödendiği belirtilmek suretiyle, gayrisafi gelir üzerinden hesaplanan döner sermaye payı ile hasta katkılı ve hasta katkısız işlemler üzerinden hesaplanan katkı paylarını kapsayacak şekilde tek bir üniversite yönetim kurulu kararı (yönerge veya esaslar) ile düzenlenme yapılmasının önerildiğini,

Netice itibariyle; 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 58'inci maddesi ve 18 Seri Nolu Yükseköğretim Kanunu ve Yükseköğretim Personel Kanunu Genel Tebliği ile Üniversite Yönetim Kurulunun yetkisine bırakılan döner sermaye payı dağıtımına ilişkin hususların Çukurova Üniversitesi Yönetim Kurulu tarafından yukarıda belirtilen üç ayrı düzenleme (İlke Kararları) ile yapılmış olduğunu ve 2009 yılı döner sermaye payı ödemelerinin de bu düzenlemelere uygun olarak üç ayrı bordro ile tahakkuk ettirildiğini, oysa, sadece 12 Ağustos 2008 tarih ve 31/1 sayılı Kararı ekinde yer alan "Çukurova Üniversitesi Öğretim Üyeleri Doğrudan Gelir Getirici Katkı Sistemi İlkeleri" dikkate alınarak tazmin kararı verildiğini, konuya ilişkin olarak ilamda belirtilen 12 Ağustos 2008 tarih ve 31/1 sayılı Kararı ekinde yer alan "Çukurova Üniversitesi Öğretim Üyeleri Doğrudan Gelir Getirici Katkı Sistemi İlkeleri" nin sadece "Hasta Katkısız" işlemlerini kapsamayıp, ilke kararları ve ilke kararlarında yer alan 6 kat sınırlamasının "Hasta Katkılı" ve "Hasta Katkısız" işlemlerinin tamamını kapsadığı şeklindeki iddianın tamamen

dayanaktan yoksun olduğunu, zira, “Tıp Fakültesi Öğretim Üyelerinin Doğrudan Gelir Getiren Özel Tanı ve Tedavi Hizmetleri 2008 Yılı İlkeleri” nin öğretim üyelerinin saat 14.00 den sonra ve tatil günlerindeki hasta katkılı işlemlerini düzenlemekte olup, bu işlem gelirlerinden öğretim üyelerine yapılacak döner sermaye payı dağıtımında genel sınırlamanın (on katı) dışında bir sınırlama getirilmediğini, “Çukurova Üniversitesi Öğretim Üyeleri Doğrudan Gelir Getirici Katkı Sistemi İlkeleri” nin ise öğretim üyelerinin saat 14.00 den sonra ve tatil günlerinde hasta katkısız yaptığı işlemlere ilişkin döner sermaye payı düzenlemelerini kapsamakta olup, bu ilke kararında “Hasta Katkısız” işlemlere ilişkin olduğunun açıkça belirtilmemiş olmasının hasta katkılı ve katkısız tüm işlemleri kapsadığı anlamına gelmemekte olduğunu, ilke kararının tamamen hasta katkısız işlemlere ait düzenlemeleri içermekte olduğunu, hasta katkılı işlemlere hiç değinilmediğini, hasta katkılı işlemlere ilişkin düzenlemelerin ve işlemlerin farklı ve ayrı yürütülmesinden dolayı bu ilke kararlarının hasta katkısız işlemlere ait olduğunu belirtilme gereği duyulmadığını, kaldı ki, 06.01.2009 tarih ve 01/02 sayılı Üniversite Yönetim Kurulu Kararı ile tüm döner sermaye işletme birimlerini kapsayacak şekilde “Çukurova Üniversitesi Döner Sermaye İşletmesi 2009 Mali Yılı Katkı Payı Dağıtım İlkeleri” nde öğretim üyelerine saat 14.00 den sonra döner sermayeye yaptıkları doğrudan gelir getirici katkılarından dolayı ilave olarak, döner sermaye payı matrahının on katına kadar pay verileceğinin açıkça belirtildiğini, diğer taraftan, “Çukurova Üniversitesi Öğretim Üyeleri Doğrudan Gelir Getirici Katkı Sistemi İlkeleri” nin 01.09.2009 tarihinden itibaren uygulamadan kaldırılmasına ve “Tıp Fakültesi Öğretim Üyelerinin Doğrudan Gelir Getiren Özel Tanı ve Tedavi Hizmetleri 2008 Yılı İlkeleri” kararının ise bu tarihten sonra da uygulanarak öğretim elemanlarına döner sermaye payı ödenmesine devam edilmesine rağmen, bu ödemelerin tazmine konu edilmemesinin, söz konusu ilke kararlarının sadece hasta katkısız işlemlere ait olduğunu ve tazmin hükmü verilirken Üniversite Yönetim Kurulu tarafından döner sermaye

payı ödemelerine ilişkin olarak alınan tüm kararların dikkate alınmadığını göstermekte olduğunu,

Belirterek tüm bu gerekçelerle tazmin hükmünün kaldırılmasını talep etmiştir.

Başsavcılık karşılımasında özetle; ilgilinin dilekçesinde; doğrudan gelir getirici işlemlerde altı katı sınırlamasının yalnızca hasta katkısız doğrudan gelir getirici işlemleri kapsadığını, hasta katkılı doğrudan gelir getirici işlemlerin altı kat sınırlamasına tabi olmadığını belirttiği, mevzuatın doğrudan gelir getirici işlemlerde on katı tavanı koyduğu ve bu tavanı aşmamak üzere oran belirleme konusunda yönetim kurullarının yetkili kılındığı, Üniversite Yönetim Kurulunun da ilgili dönem için altı kat sınırlaması getirdiği, bu oranın mesai dışı ve yalnızca hasta katkısız doğrudan gelir getirici işlemleri kapsadığı; hasta katkılı doğrudan gelir getirici işlemleri kapsamadığı şeklindeki bir değerlendirmenin yerinde olmadığı ifade edilmiş ve bu nedenlerle, ileri sürülen hususlar tazmin hükmünün kaldırılmasını sağlayacak nitelikte olmadığından, Daire Kararının tasdik edilmesinin uygun olacağı mütalaa edilmiştir.

Dilekçi ikinci temyiz dilekçesinde özetle; 2009 yılında öğretim üyelerinin saat 14.00'den sonra döner sermayeye yaptıkları doğrudan gelir getirici katkılarının iki şekilde oluştuğunu, bunlardan birincisinin saat 14.00'den sonra hasta katkısız yaptıkları işlemler, diğerinin ise saat 14.00'den sonra hasta katkılı (özel muayene) yaptıkları işlemler olduğunu, öğretim üyelerine saat 14.00'den sonra döner sermayeye yaptıkları doğrudan gelir getirici katkılarından dolayı ödenecek katkı paylarına ilişkin olarak; 12.08.2008 tarih ve 31/01 sayılı Üniversite Yönetim Kurulu Kararı ekindeki "hasta katkısız" işlemlere ait katkı paylarını düzenleyen "Çukurova Üniversitesi Öğretim Üyeleri Doğrudan Gelir Getirici Katkı Sistemi İlkeleri" (01.09.2009 tarihinden itibaren uygulamadan kaldırılan) ve 19.02.2008 tarih ve 08/2 sayılı Üniversite Yönetim Kurulu Kararı ekindeki "hasta

katkılı özel muayene" işlemlerine ait katkı paylarını düzenleyen "Tıp Fakültesi Öğretim Üyelerinin Doğrudan Gelir Getiren Özel Tanı ve Tedavi Hizmetleri 2008 Yıllı İlkeleri" (2009 yılında da uygulanan) olmak üzere iki ayrı karar bulunduğunu, Rektör olarak hastanede doğrudan gelir getirici katkı sisteminden yararlanmak için öğretim üyelerinin saat 14.00'den önce yapılabilecek bir hizmeti saat 14.00'den sonraya bırakmalarını önlemek ve hastane hizmetlerinin saat 14.00'den önce ve saat 14.00'den sonra dengeli ve etkin yürütülmesi sağlamak sorumluluğunun bulunduğunu, ayrıca, on katlık doğrudan gelir getirici katkıya dayalı döner sermaye payının sadece hasta katkısız işlemlerden karşılanmasının döner sermaye bütçesine yük getirmekte olduğunu, bu olumsuz uygulamaları ortadan kaldırmak üzere on katlık tavan miktarın, söz konusu ilke kararı ile altı katına kadar hasta katkısız işlemlerden on katına kadar da hasta katkılı (özel muayene) işlemlerinden karşılanmasının öngörüldüğünü, 12.08.2008 tarih ve 31/01 sayılı Üniversite Yönetim Kurulu Kararı ekindeki "Çukurova Üniversitesi Öğretim Üyeleri Doğrudan Gelir Getirici Katkı Sistemi İlkeleri" incelendiğinde de görüleceği üzere hasta katkılı (özel muayene) işlemlere yönelik herhangi bir hususun bulunmadığını, sadece hasta katkısız işlemlere ilişkin döner sermaye payı dağıtımlarını düzenlediğini, bu nedenlerle, yukarıdaki ve daha önceki temyiz dilekçesinde savunduğu hususlar dikkate alınarak tazmin hükmünün kaldırılmasına karar verilmesi gerektiğini belirtmiştir.

Başsavcılık ikinci karşılamaında; dilekçede adı geçen tarafından ileri sürülen hususların önceki mütalaada belirtilen görüşlerin değiştirilmesini sağlayacak bir mahiyet taşımadığı anlaşıldığından, yargılamanın söz konusu mütalaaya göre karara bağlanmasının uygun olacağı ifade edilmiştir.

Mali hesap yılı olan 2009 yılında yürürlükte olan 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 58'inci maddesinin (a) fıkrasının dördüncü paragrafında (24/07/2008 tarihli ve 5793 sayılı Kanunun 4'üncü maddesiyle yapılan değişikliklerden sonra):

“Her eğitim-öğretim, araştırma veya uygulama birimi veya bölümü ile ilgili öğretim elemanlarının katkısıyla toplanan döner sermaye gayrisafi hasılatının en az yüzde 35’i o kuruluş veya birimin araç, gereç, araştırma ve diğer ihtiyaçlarına ayrılır. Kalan kısmı ise üniversite yönetim kurulunun belirleyeceği oranlar çerçevesinde bağlı bulunduğu üniversitenin bilimsel araştırma projeleri ile döner sermaye gelirinin elde edildiği fakülte, enstitü, yüksek okul, konservatuar ile uygulama ve araştırma merkezlerinde görevli öğretim elemanları ve aynı birimlerde görevli 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa tâbi personel (döner sermaye işletme müdürlüğü ve döner sermaye saymanlık personeli dahil) ile aynı Kanunun 4 üncü maddesinin (B) bendine göre sözleşmeli olarak çalışan personel arasında katkıları da dikkate alınmak suretiyle paylaşılır. Öğretim üyeleri ile Üniversitelerarası Kurulun önerisi üzerine Yükseköğretim Kurulunca kabul edilen sağlık, teknik ve sanatla ilgili birimlerde görevli öğretim elemanlarına döner sermayeden bir ayda ayrılacak payın tutarı, bunların bir ayda alacakları aylık (ek gösterge dahil), yan ödeme, ödenek (geliştirme ödeneği hariç) ve her türlü tazminat (makam, temsil ve görev tazminatı hariç) toplamının yüzde 200’ünü, diğer öğretim elemanları ile 657 sayılı Kanuna tâbi personel için ise yüzde 100’ünü geçemez. Bu oran; tıp ve diş hekimliği fakülteleri uygulama ve araştırma merkezlerinde (hastaneler dahil) görev yapan 657 sayılı Kanuna tâbi personelden başhemşire için yüzde 200, diğerleri için yüzde 150, işin ve hizmetin özelliği dikkate alınarak yoğun bakım, doğumhane, yeni doğan, süt çocuğu, yanık, diyaliz, ameliyathane, kemik iliği nakil ünitesi ve acil serviste çalışan sağlık personeli için yüzde 200 olarak uygulanabilir. Sözleşmeli personele yapılacak ödeme tutarı, sözleşmeli personelin çalıştığı birim ve bulunduğu pozisyon unvanı itibariyle aynı veya benzer unvanlı memur kadrosunda çalışan, hizmet yılı ve öğrenim durumu aynı olan emsali personel dikkate alınarak belirlenir. Emsali bulunmayan sözleşmeli personele yapılacak ödeme tutarı ise brüt sözleşme ücretlerinin yüzde 25’ini geçemez. Rektörler

ve rektör yardımcıları, üniversite veya yüksek teknoloji enstitülerindeki döner sermaye gelirin elde edildiği birimlerin birinden katkılarına bakılmaksızın bu maddedeki esaslara göre her ay pay alabilirler ve bunlara bir ayda ödenebilecek pay, bir ayda alacakları aylık (ek gösterge dahil), ödenek (geliştirme ödeneği hariç) ve her türlü tazminat (makam, temsil ve görev tazminatları hariç) toplamının iki katını geçemez. Öğretim üyelerine saat 14.00'den sonra döner sermayeye yaptıkları doğrudan gelir getirici katkılarından dolayı ilave olarak, almakta oldukları aylık (ek gösterge dahil), ödenek (geliştirme ödeneği hariç) ve her türlü tazminat (makam, temsil ve görev tazminatları hariç) toplamının on katına kadar pay verilebilir. Rektör ve rektör yardımcıları ile bu kapsamdaki gelirin elde edildiği fakültelerin dekan ve dekan yardımcılığı ile başhekim ve başhekim yardımcılığına doğrudan gelir getirici katkılarına bakılmaksızın bu kapsamda elde edilen gelirlerden karşılanmak üzere, bir ayda alacakları aylık (ek gösterge dahil), ödenek (geliştirme ödeneği hariç) ve her türlü tazminat (makam, temsil ve görev tazminatları hariç) toplamının yüzde 10'una (\*24/07/2008 tarihli ve 5793 sayılı Kanunun 4'üncü maddesiyle yapılan değişiklikten önce dört katına) kadar ayrıca pay verilebilir. Bu fıkra uyarınca 2914 sayılı Yükseköğretim Personel Kanununa tabi personele yapılan ödemeler, 4505 sayılı Sosyal Güvenlikle İlgili Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması ve Temsil Tazminatı Ödenmesi Hakkında Kanunun 5 inci maddesinin (c) fıkrası ile 631 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Mali ve Sosyal Haklarında Düzenlemeler ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 16 ncı maddesi hükümlerinin uygulanmasında dikkate alınmaz."

Denilmek suretiyle yükseköğretim kurumları bünyesindeki döner sermaye birimlerinde görevli akademik ve idari personele ödenecek döner sermaye paylarına ilişkin esaslar açıklanmıştır.

Maliye Bakanlığınca 09.07.2005 tarihinde Resmi Gazetede yayımlanan Yükseköğretim Kanunu ve Yükseköğretim Personel Kanunu Genel Tebliği'nin (Seri No: 18) 6'ncı maddesinde:

“Doğrudan katkıdan; resmi çalışma günlerinde saat 8.00-14.00 arasındaki zaman dilimi dışındaki zamanlarda ve tatil günlerinde, öğretim üyesinin hizmet sürecinde bilfiil yer alarak mal ve hizmet oluşumunda birebir bulunması ile döner sermaye gelirlerine sağladıkları katkının anlaşılması gerekmektedir. Hangi işlemlerin doğrudan gelir getirici katkı kapsamında değerlendirileceği, belirtilen koşulların bulunması ve genel iş akışı içerisinde gerçekleştirilen mal ve hizmet üretimlerini içermemesi kaydıyla üniversite yönetim kurullarının yetki ve sorumluluğundadır.

Öğretim üyelerine saat 14.00'den sonra ve tatil günlerinde doğrudan katkılarından dolayı dağıtılacak katkı payının hesabında üniversite yönetim kurulları;

a) Sadece hizmetten yararlananların bağlı olduğu kurum veya kuruluşlara mevzuatı uyarınca gönderilen fatura tutarlarını veya,

b) Hizmetten yararlananların bağlı olduğu kurum veya kuruluşlara mevzuatı uyarınca gönderilen fatura tutarlarını dikkate almadan sadece hizmetten özel olarak yararlananların ödediği bedeli veya,

c) Hizmetten yararlananların bağlı olduğu kurum veya kuruluşlara mevzuatı uyarınca gönderilen fatura tutarları ile hizmetten özel olarak yararlananların ödediği bedelin toplamını,

dikkate alabileceklerdir.

Doğrudan gelir getirici katkı payı kapsamında değerlendirilen işlemlerin hangilerinden hangi oranda (veya miktarda) hasta katılım payı alınacağına veya alınmayacağına ve bu işlemlerden öğretim üyesine hangi oranda (veya miktarda) dağıtım

yapılacağına üniversite yönetim kurulları yetkilidir.

ÖRNEK: Bir öğretim üyesi tarafından saat 14.00'den sonra Bütçe Uygulama Talimatındaki resmi fiyat karşılığı 500 YTL. olan bir ameliyat yapılması durumunda, eğer bu işlem doğrudan gelir getirici katkı olarak değerlendirilen bir işlem ise;

a) Hastadan hasta katılım payının alınmaması durumunda, sadece resmi işlem bedeli olan 500 YTL. üzerinden veya,

b) Bu işlem için hasta, ilgili öğretim üyesi adına üniversite yönetim kurulunun belirlediği oran veya tutarın karşılığı olan 600 YTL. katılım payı yatırmış ise sadece 600 YTL. üzerinden veya,

c) Bu işlem için hasta, ilgili öğretim üyesi adına üniversite yönetim kurulunun belirlediği oran veya tutarın karşılığı 600 YTL. katılım payı yatırmış ise resmi işlem bedeli 500 YTL. ile hasta katılım payı olarak ödenen 600 YTL.'nin toplamı olan 1.100 YTL. üzerinden

üniversite yönetim kurulunun belirlediği oranda ilgili öğretim üyesine döner sermaye payı dağıtılabilecektir.”

ifadeleriyle 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 58'inci maddesinin (a) fıkrasında yapılan değişiklikler nedeniyle döner sermaye payının dağıtımında oluşan tereddütler açıklığa kavuşturulmuştur.

Bu mevzuat hükümlerinin birlikte değerlendirilmesi neticesinde, yasal kesintilerden arta kalan döner sermaye gelirlerinin kapsama dahil personel arasında üniversite yönetim kurulunun belirleyeceği oranlar çerçevesinde dağıtılmasının öngörüldüğü anlaşılmaktadır. Yukarıda görüleceği üzere öğretim üyelerine; yapılacak normal (mesai içi) döner sermaye payı dağıtımından başka, ilave olarak, saat 14.00'den sonra ve tatil günleri döner sermayeye yaptıkları doğrudan gelir getirici katkılarından dolayı yasal kesintilerden arta kalan döner sermaye gelirlerinden almakta



oldukları aylık (ek gösterge dahil), ödenek (geliştirme ödeneği hariç) ve her türlü tazminat (makam, temsil ve görev tazminatları hariç) toplamının on katına kadar pay verilmesi imkanı sağlanmıştır.

Öğretim üyelerinin saat 14.00'den sonra döner sermayeye yaptıkları doğrudan gelir getirici katkıları ise 'resmi çalışma günlerinde saat 8.00-14.00 arasındaki zaman dilimi dışındaki zamanlarda ve tatil günlerinde, öğretim üyesinin hizmet sürecinde bilfiil yer alarak mal ve hizmet oluşumunda bizzat bulunması ile döner sermaye gelirlerine sağladıkları katkılar' şeklinde tanımlanmıştır. Üniversite yönetim kuruluna genel iş akışı içerisinde gerçekleştirilen mal ve hizmet üretimlerini içermemesi kaydıyla doğrudan gelir getirici katkının ne tür işlemler olduğunun tespiti yetkisi verilmiştir. Nitekim Maliye Bakanlığı Bütçe ve Mali Kontrol Genel Müdürlüğü'nün 14.08.2006 tarih ve 15722 sayılı Özelgesinde, döner sermaye işletmesinin gerçekleştirdiği iş ve hizmetlerden hangilerinin genel iş akışı içerisinde yapılması gerektiğine yönelik planlamanın üniversite yönetim kurulunun yetkisinde olduğu belirtilmiştir.

Doğrudan gelir getirici işlemlerin neler olduğunun yönetim kurulunca belirlenmesinden sonra üç alternatifli uygulama yöntemlerinden birinin seçimi de üniversite yönetim kurulunun tercihinine bırakılmıştır.

Verilen bu yetkilere istinaden Çukurova Üniversitesi Yönetim Kurulu 06.01.2009 tarih ve 01/02 sayılı Üniversite Yönetim Kurulu Kararı ile tüm döner sermaye işletme birimlerini kapsayacak şekilde ve sadece genel hatlarıyla "Çukurova Üniversitesi Döner Sermaye İşletmesi 2009 Mali Yılı Katkı Payı Dağıtım İlkeleri" belirlenmiştir.

Çukurova Üniversitesi Tıp Fakültesi Balcalı Hastanesinde ise 2009 yılında uygulanan "Doğrudan Gelir Getirici Katkı Sistemi" ne ilişkin olarak ise; 12.08.2008 tarih ve 31/01 sayılı Üniversite Yönetim Kurulu Kararı ekindeki "Çukurova

Üniversitesi Öğretim Üyeleri Doğrudan Gelir Getirici Katkı Sistemi İlkeleri" ile; hastanede saat 14.00'den sonra ve tatil günlerinde (hasta katkısız) olarak yürütülen işlemlerin hangilerinin doğrudan gelir getirici katkı kapsamında değerlendirileceği ve bu işlemlerin katkı oranları belirlenmiş olup ayrıca bu işlemlerden elde edilen gelirlerden döner sermaye payı matrahının altı (6) katını geçemeyeceği belirtilmiştir. İlke kararlarında dilekçi iddialarında da belirtildiği gibi "Hasta Katkılı" ve "Hasta Katkısız" ifadelerine yer verilmemekle birlikte, bu düzenleme tamamen hasta katkısız işlemleri içermekte olup hasta katkılı (özel) tanı ve tedavi hizmetlerine ilişkin hiçbir düzenlemeye yer verilmemiştir. Kaldı ki dilekçinin de iddia ettiği gibi böyle bir yönetim kurulu kararı yukarıda adı geçen Tebliğ'in 4'üncü maddesinde yer alan; "Saat 14.00'den önce yapılabilecek bir hizmetin saat 14.00'den sonraya bırakılmamasına özen gösterilmesi gerekli olup, döner sermaye işletmesi bünyesindeki hizmetlerin (özellikle tıp fakültelerinde) saat 14.00'den önce ve saat 14.00'den sonra dengeli ve etkin yürütülmesinden birim yöneticileri, bu hususun gözetilmesinden ise üniversite yönetim kurulları sorumludur." hükmüne istinaden "Hasta Katkısız İşlemler" in saat 14.00'den önce (mesai içinde) de yoğun bir şekilde olması ve buna binaen öğretim üyelerince bu işlemlerin sürekli saat 14.00'den sonraya kaydırılabilecek olması ihtimaline karşı alınmıştır. Daha sonra söz konusu İlke Kararında; 14.07.2009 tarih ve 25/3 sayılı Üniversite Yönetim Kurulu Kararı ile bazı işlemlerin 01.07.2009 tarihinden geçerli olmak üzere kapsam dışına çıkartılmak suretiyle değişiklik yapılmış, 25 08.2009 tarih ve 31/4 sayılı Üniversite Yönetim Kurulu Kararı ile de söz konusu İlke Kararı 01.09.2009 tarihinden itibaren uygulamadan kaldırılmıştır.

Değişiklik ve yeniden bir düzenleme olmadığı için 2009 yılında da uygulamada olan 19.02.2008 tarih ve 08/2 sayılı Üniversite Yönetim Kurulu Kararı ekindeki "Tıp Fakültesi Öğretim Üyelerinin Doğrudan Gelir Getiren Özel Tanı ve Tedavi

Hizmetleri 2008 Yılı İlkeleri” nde ise; hangi özel tanı ve tedavi hizmetlerinden hangi miktar veya oranda hasta katılım payı alınacağı ve bu hizmetler karşılığında yapılacak hangi miktar veya oranda döner sermaye payı ödemesi yapılacağı belirlenmiştir. “Çukurova Üniversitesi Öğretim Üyeleri Doğrudan Gelir Getirici Katkı Sistemi İlkeleri” 01.09.2009 tarihinden itibaren uygulamadan kaldırılmasına rağmen, bu ilke kararları daha sonraki tarihlerde de uygulanmıştır.

Yukarıdaki Yönetim Kurulu Kararlarından da anlaşılacağı üzere öğretim üyelerine yapılan doğrudan gelir getirici katkıya dayalı döner sermaye payı ödemelerinin kaynağını iki temel unsur oluşturmaktadır. Bunlar sadece hizmetten özel tanı ve tedavi hizmetlerinden yararlananların ödediği bedeller (hasta katılım payı-özel katkı) ve hizmetten yararlananların bağlı olduğu kurum veya kuruluşlara mevzuatı uyarınca gönderilen fatura tutarlarıdır. Diğer bir deyişle dilekçi iddialarındaki şekliyle “Hasta Katkılı” ve “Hasta Katkısız” olmak üzere iki tip gelirden söz etmek mümkündür. Uygulamada da her iki unsurdan elde edilen gelirlere ayrı ayrı yasal kesintiler yapıldıktan sonra (% 35 malzeme payı kesintisi, % 15 hazine payı kesintisi, % 5 üniversite bilimsel araştırma projelerine ayrılan pay) kalan gelirin; “Hasta Katkısız İşlemler” için yönetim kurulunca belirlenen 6 (altı) kat sınırlaması dahilinde, “Hasta Katkılı Özel Tanı ve Tedavi Hizmetleri” için ise sınırsız bir şekilde, toplamda ise bu iki unsurdan oluşan doğrudan gelir getirici katkıları karşılığı olarak öğretim üyelerine kanunen müsaade edilen 10 (on) kat sınırlaması dahilinde döner sermaye ödemesi yapılması amaçlanmış ancak yönetim kurulu kararına riayet edilmeyerek “Hasta Katkısız İşlemler” için 6 (altı) kat sınırı aşılmak suretiyle ilamda adı geçen kişilere döner sermaye payı ödemesinde bulunulmuştur.

Ancak yukarıda bahsedilen Tebliğ hükümlerine göre “doğrudan gelir getirici katkı payı kapsamında değerlendirilen işlemlerin hangilerinden hangi oranda (veya miktarda) hasta

katılım payı alınacağına veya alınmayacağına ve bu işlemlerden öğretim üyesine hangi oranda (veya miktarda) dağıtım yapılacağına” “üniversite yönetim kurulları” yetkilidir. Nitekim Üniversite Yönetim Kurulu da bu yetkisine istinaden “Hasta Katkısız İşlemler” den elde edilen gelirlerden öğretim üyelerine döner sermaye matrahına esas maaşlarının 6 (altı) katına kadar döner sermaye payı ödenmesine müsaade etmiş, kanunen elde edebilecekleri döner sermaye matrahına esas maaşlarının 10 (on) katına kadar döner sermaye payı ödenmesine ise “Hasta Katkılı Özel Tanı ve Tedavi Hizmetleri” nden elde edilen gelirlerden erişebilme imkanı sağlamıştır. Başka bir ifadeyle Yönetim Kurulu Kararı gereğince bir öğretim üyesine yaptığı “Hasta Katkısız İşlemler” dolayısı ile döner sermaye matrahına esas maaşının en fazla (azami) 6 (altı) katına kadar döner sermaye payı ödenmesi amaçlanmış, diğer taraftan bu tutarın yasal sınır olan döner sermaye matrahına esas maaşının 10 (on) katına kadar, o da var olması halinde “Hasta Katkılı Özel Tanı ve Tedavi Hizmetleri” ile tamamlanabilmesi olanağı verilmiştir.

Tüm bu açıklamalar çerçevesinde; 2009 yılı için hukuken geçerli bir yönetim kurulu kararı mevcut olup hastanede görevli öğretim üyelerine 14.00’den sonra doğrudan gelir getirici katkılarına dayalı olarak ödenen döner sermaye paylarının esasları bu yönetim kurulu kararı doğrultusunda belirleniyor iken söz konusu yönetim kurulu kararında belirtilen sınırın aşılması suretiyle döner sermaye payı ödenmesinde mevzuata uyarlık bulunmamaktadır.

Bu itibarla, dilekçi iddialarının reddi ile 941 sayılı İlamın 4. maddesi ile verilen 865.672,46 TL’nin tazminine ilişkin hükmün TASDİKİNE,

Karar verildiği 01.10.2013 tarih ve 37679 sayılı tutanakta yazılı olmakla işbu ilam tanzim kılındı.