

kamu ihale sözleşmesi

Kanununda gecikme cezası

Kamu ihale sözleşmelerinin uygulanmasında 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri

Kanunu hükümleri uygulanacak olup, 4735 sayılı Kanun'un 36. maddesi hükmüne göre, bu Kanunda hüküm bulunmayan hallerde Borçlar Kanunu hükümleri tatbik edilecektir.

Kamu ihale sözleşmelerini düzenleyen 4735 sayılı Kanunda gecikme cezasını düzenleyen özel bir hüküm mevcut olmamakla birlikte 4735 sayılı Kanun'un 20. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde, bir fesih sebebi olarak değerlendirilmesinden bağımsız olarak, yüklenicinin edimini sözleşme hükümlerine aykırı surette yerine getirmediği her durumda gecikme cezasının söz konusu olabileceği hüküm altında alınmıştır.

Borçlar hukuku açısından ceza koşulu, asıl borca kaynaklık eden ana sözleşmenin bir hükmü olarak ya da ana sözleşmeye bağlı bir ek/yan anlaşmayla söz konusu olabilirken; kamu ihale sözleşmeleri açısından 4735 sayılı Kanun'un âmir hükümleri gereği, bir ceza koşulu olarak gecikme cezasına, ancak sözleşmede yer verilebilir. 426 Tip sözleşme tasarılarında ifanın zamanında gerçekleştirilmemesi hâlinde uygulanacak gecikme cezalarına ilişkin açıklamalar yer almakta olup, gecikme cezası, her ihalede mutlaka ihale dokümanında düzenlenmesi gerektiğinden, bu konuda idarelerin takdir yetkisi bulunmamaktadır.

Yine gecikme cezaları, kural olarak, *sözleşme bedelinin* belli bir oranı olarak belirlenir ve bu nedenle, maktu olarak ceza belirlenmesi mümkün değildir.

Ek Bilgi

Borçlunun Kusurlu Olması

Borçlar hukukunda, borçlunun ceza koşulunu ödemesi için, yapma borçlarında da

yapmama borçlarında da kusurlu olması gerekir.⁶²⁵

TBK. m. 182/2'ye göre, *'Asıl borç herhangi bir sebeple geçersiz ise veya aksi*

kararlaştırılmadıkça sonradan borçlunun sorumlu tutulamayacağı bir sebeple imkânsız hâle gelmişse, cezanın ifası istenemez.'

Buradan da anlaşıldığı üzere, borçlunun ceza koşulu borcundan dolayı sorumluluğuna gidilebilmesi için borcun ifasının borçlunun kusuru dışında imkânsız hale gelmemiş olması gerekmektedir.⁶²⁶ Genel kural olarak tazminat isteme hakkını borçlunun kusurlu olmasına bağlayan TBK. m. 49, TBK. m. 112 gibi TBK. m. 182 de, borçlunun kusurlu olmadığı hallerde, ceza koşulunun ifasının talep edilemeyeceğini düzenlemiştir. Ancak madde metninde de açık olduğu üzere, bu genel kural ceza koşulu bakımından emredici olmayıp, aksi sözleşmenin taraflarınca düzenlenebilir.