

Üstyapı Yapım İşi kapsamında mücbir sebepler nedeniyle, havanın fen noktasında çalışmaya uygun olmayan döneme denk düşen *tarihleri arasında yapılması lüzum görülen iş kalemleri havanın fen noktasında uygun olmaması nedeniyle yapılamadığı kontrol teşkilatınca görülmüş, YİGŞ'in süresi ve sürenin uzatılması maddesi gereğince 'İşin tamamlanması için sözleşmesinde tespit edilen tarih veya süre haricinde başkaca kayıt bulunmayan işlerde, havanın fen noktasında çalışmaya

uygun olmayan devresi ile resmi tatil günleri göz önünde tutularak iş bitim tarihi veya süresi belirlenmiş sayılacağından, yüklenici, çalışmadığı bu gibi günleri öne sürerek süre uzatılması isteğinde bulunamaz; ancak süre uzatımlarında yapılacak işin özelliğine göre çalışılamayacak günlerde dikkate alınarak verilecek süre belirlenir

Kamu İdaresi Türü	Belediyeler ve Bağlı İdareler
Yılı	2018
Dairesi	1
Karar No	10777
İlam No	69
Tutanak Tarihi	16.1.2020
Kararın Konusu	İhale Mevzuatı ile İlgili Kararlar

... yükleniminde bulunan ... TL sözleşme bedelli “... Üstyapı Yapım İşi’nde, Yapım İşleri Genel Şartnamesi ve Sözleşme hükümlerine aykırı olarak, bazı iş kalemlerinin havanın fen noktasında çalışmaya uygun olmaması nedeniyle yapılamadığı gerekçesiyle süre uzatımı verilmesi ve bu süreler için kesilmesi gereken gecikme cezasının kesilmemesi ile ilgili olarak;

Yapım İşleri Genel Şartnamesinin “İşin süresi ve sürenin uzatılması” başlıklı 29’uncu maddesinde;

“(1) İşin, sözleşmesinde belirlenen zamanda tamamlanıp geçici kabule hazır hale getirilmemesi durumunda, gecikilen her gün için sözleşmesinde öngörülen günlük gecikme cezası uygulanır.

(2) Mücbir sebepler nedeniyle süre uzatımı verilebilecek haller aşağıda sayılmıştır:

a) Doğal afetler.

b) Kanuni grev.

c) Genel salgın hastalık.

ç) Kısmi veya genel seferberlik ilanı.

d) Gerektiğinde Kamu İhale Kurumu tarafından belirlenecek benzeri diğer haller.

(3) İkinci fıkrada belirtilen hallerin mücbir sebep olarak kabul edilmesi ve Yükleniciye süre uzatımı verilebilmesi için, mücbir sebep olarak kabul edilecek durumun;

a) Yüklenicinin kusurundan kaynaklanmamış olması,

b) Taahhüdün yerine getirilmesine engel nitelikte olması,

c) Yüklenicinin bu engeli ortadan kaldırmaya gücünün yetmemesi,

ç) Mücbir sebebin meydana geldiği tarihi izleyen yirmi gün içinde Yüklenicinin İdareye yazılı olarak bildirimde bulunması,

d) Yetkili merciler tarafından belgelendirilmesi,
zorunludur.

...

(6) Mücbir sebepler ve/veya idarenin sebep olduğu hallerden dolayı, işte sorumluluğu yükleniciye ait olmayan gecikmelerin meydana gelmesi halinde, durum idarece incelenerek işi engelleyici sebeplere ve yapılacak işin niteliğine göre işin bir kısmına veya tamamına ait süre uzatılır.

(7) Yüklenicinin, sürenin uzatılmasını gerektiren hallerin meydana geldiği tarihi izleyen yirmi gün içinde, idareye yazılı olarak bildirimde bulunması ve yetkili merciler tarafından usulüne göre düzenlenmiş belgelerle mücbir sebebin meydana geldiğini tevsik etmesi zorunludur. Yüklenici bildiriminde, iş üzerinde gecikmeye yol açtığını düşündüğü sebeplerin ayrıntılarını, işin süresinin ne kadar uzatılması gerektiğini belirtecektir. Uzatılacak sürenin tespiti o anda mümkün değilse bunun da sebeplerini ayrıca belirtecek, durumun netlik kazanmasından sonra istediği süre uzatımını da ayrı bir yazı ile derhal bildirecektir. Ancak idarenin sebep olduğu süre uzatımını gerektiren gecikmelerde, yüklenicinin yirmi gün içinde yazılı bildirimde bulunma şartı aranmaz.

(8) Zamanında yapılmayan yazılı bildirimler dikkate alınmaz ve yüklenici müracaat süresini geçirdikten sonra süre uzatımı talebinde bulunamaz. Mücbir sebeplerin devamı sırasında yapılacak bildirim, yirmi gün öncesinden geçerli

olmak üzere dikkate alınabilir

(9) İşin tamamlanması için sözleşmesinde tespit edilen tarih veya süre haricinde başkaca kayıt bulunmayan işlerde, havanın fen noktasından çalışmaya uygun olmayan devresi ile resmi tatil günleri göz önünde tutularak iş bitim tarihi veya süresi belirlenmiş sayılacağından, yüklenici, çalışmadığı bu gibi günleri öne sürerek süre uzatılması isteğinde bulunamaz. Ancak süre uzatımlarında, yapılacak işin özelliğine göre çalışılamayacak günler de dikkate alınarak verilecek süre belirlenir.”

denilmektedir.

Kamu İhale Genel Tebliği'nin 25'inci maddesinin “Kamu İhale Kurumu tarafından belirlenen mücbir sebep halleri” başlıklı üçüncü fıkrasının ikinci ve dördüncü bentlerinde;

“4735 sayılı Kanunda düzenlenen haliyle mücbir sebepler, yüklenicinin sözleşme konusu işi sözleşmede belirtilen şartlarda yapmasını engelleyen durumlardır. Maddede sayılan hallerin taahhüdün ifasını engellemesi durumunda yüklenici tarafından süresi içerisinde idareye mücbir sebep başvurusunda bulunulması gerekmektedir. Yüklenicinin talebinin mevzuat çerçevesinde sonuçlandırılması hususundaki yetki ve sorumluluk idarededir. Anılan Kanun maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen şartların varlığı durumunda, idarece yapılan değerlendirme sonucunda mücbir sebep nedeniyle süre uzatımı verilmesi veya sözleşmenin feshi yönünde karar alınabilecektir. Örneğin süre uzatımına ilişkin başvurularda, yüklenicinin mücbir sebebin meydana geldiği tarihi izleyen 20 gün içinde idareye başvurması, mücbir sebep oluşturan olayları belgelemesi ve idare tarafından, meydana gelen olayın iş üzerinde gecikmeye tesiri olup olmadığı ve bu gecikmenin yüklenici kusurundan kaynaklanıp kaynaklanmadığının incelenmesi ve buna göre karar verilmesi gerekmektedir.”

“ ... 4735 Sayılı Kanunun 10 uncu maddesinin (a), (b), (c), (d) bentlerinde sayılan mücbir sebep hallerine bakıldığında bu durumlarda hem öngörülmezlik, hem de önlenemezlik şartlarının bir arada gerçekleşmesi gerektiği açıktır. Anılan maddenin (e) bendi çerçevesinde Kurumca belirlenecek “benzeri diğer haller” için de bu iki kriterin bir arada sağlanması şartı aranmaktadır. Buna göre idarelerce yapılacak başvurularda mücbir sebep olarak belirlenmesi istenilen durumun öngörülmezlik ve önlenemezlik kriterlerini birlikte taşıması gerekmektedir.”

denilmektedir.

İhale konusu işe ait, ... ihale kayıt numaralı söz konusu işe ait Sözleşmenin;

“İşe Başlama ve Bitirme Tarihi” başlıklı 9’uncu maddesinde,

“9.1. Sözleşmenin imzalandığı tarihten itibaren 3 (üç) gün içinde Yapım İşleri Genel Şartnamesi hükümlerine göre yer teslimi yapılarak işe başlanır.

9.2. Yüklenici taahhüdün tümünü, işyeri teslim tarihinden itibaren 180 (yüz seksen) gün içinde tamamlayarak geçici kabule hazır hale getirmek zorundadır. Sürenin hesaplanmasında; havanın fen noktasından çalışmaya uygun olmayan dönemi ile resmi tatil günleri dikkate alındığından, bu nedenlerle ayrıca süre uzatımı verilmez.

9.4. Bu işyerinde havanın fen noktasından çalışmaya uygun olmadığı günler 01.01 – 15.03 tarihleri arasındaki 75 (yetmiş beş) gündür. Ancak, işin bitiminde bu devre dikkate alınmaz ve İdare Yükleniciden teknik şartları yerine getirerek işi tamamlaması için bu dönemde çalışmasını isteyebilir. Zorunlu nedenlerle ertesi yıla sari hale gelen işlerde, çalışmaya uygun olmayan devre, ödenek durumuna ve imalatın cinsine göre dikkate alınır.” denilmekte,

“Gecikme Halinde Uygulanacak Cezalar ve Sözleşmenin Feshi”

başlıklı 25'inci maddesinde ise,

"25.2. Yüklenicinin sözleşmeye uygun olarak işi süresinde bitirmediği takdirde, gecikilen her gün için sözleşme bedelinin %0,03 (on binde 3) oranında gecikme cezası uygulanır."

hükmüne yer verilmektedir.

Bu hükümlere göre, söz konusu işin süresinin hesaplanmasında, havanın fen noktasından çalışmaya uygun olmayan dönem ile resmi tatil günleri de dikkate alındığından, bazı iş kalemlerinin havanın fen noktasından çalışmaya uygun olmaması nedeniyle yapılamadığı gerekçe gösterilerek süre uzatımı verilmesi mümkün değildir.

Söz konusu işte, işin süresi 180 gün olarak belirlenmiş olup yükleniciye 17.11.2017 tarihinde iş yeri teslimi yapılmıştır. Buna göre işin 15.05.2018 tarihinde bitirilmesi gerekirdi.

Ancak ... tarihli ve ... sayılı Başkanlık Olur'unda; "... Üstyapı Yapım İş'i kapsamında mücbir sebepler nedeniyle, havanın fen noktasında çalışmaya uygun olmayan döneme denk düşen 01 Ocak 2018-15 Mart 2018 tarihleri arasında yapılması lüzum görülen iş kalemleri havanın fen noktasında uygun olmaması nedeniyle yapılamadığı kontrol teşkilatınca görülmüş, YİĞŞ'in süresi ve sürenin uzatılması başlıklı 29 uncu maddesinin dokuzuncu fıkrası gereğince; 'İşin tamamlanması için sözleşmesinde tespit edilen tarih veya süre haricinde başkaca kayıt bulunmayan işlerde, havanın fen noktasında çalışmaya uygun olmayan devresi ile resmi tatil günleri göz önünde tutularak iş bitim tarihi veya süresi belirlenmiş sayılacağından, yüklenici, çalışmadığı bu gibi günleri öne sürerek süre uzatılması isteğinde bulunamaz; ancak süre uzatımlarında yapılacak işin özelliğine göre çalışılamayacak günlerde dikkate alınarak verilecek süre belirlenir.' İbaresine istinaden verilen sürenin 01 Ocak 2018-15 Mart 2018

tarihlerine denk düşen 75 günlük sürenin 15 Mayıs 2018 tarihinden sonrasına geçerli olacak şekilde, yüklenici firmanın süre uzatımının 75 gün ötelenerek iş bitirme tarihinin 29 Temmuz 2018 olacak şekilde belirlenmesi..." denilerek 75 gün süre uzatımı verilmiştir. İşin geçici kabul itibar tarihi ise 27.07.2018'dir.

Bu süre uzatımı kararı yukarıda yazılı hükümlere aykırı olduğundan, 16.05.2018-27.07.2018 tarihleri arası 73 günlük sürenin işte meydana gelen gecikme olarak kabul edilmesi ve bu süre için gecikme cezası uygulanmaması nedeniyle kamu zararı oluşmuştur.

Savunmada, söz konusu işin yapım süresini kapsayan 17.11.2017- 15.05.2018 tarihleri arasında (havanın fen noktasından çalışmaya uygun olmayan dönemi hariç) meteoroloji raporuna göre 45 günün yağışlı olarak geçtiği, yapılan işin niteliğine bağlı olarak yapılacak tüm çalışmaların yağışlardan direkt olarak etkilendiği, bu nedenle gecikmeler yaşandığı ve süre uzatımı verildiği belirtilse de, savunma ekinde gönderilen ... iline ilişkin 2016, 2017 ve 2018 yıllarını kapsayan meteoroloji raporu incelendiğinde, işin yapım dönemi olan 17.11.2017 – 15.05.2018 tarihleri arasını kapsayan dönemden bir önceki dönem olan 17.11.2016 – 15.05.2017 dönemi incelendiğinde (havanın fen noktasından çalışmaya uygun olmayan dönemi hariç) bu dönemde gerçekleşen yağışlı gün sayısının 43 gün olduğu görülmüştür. Dolayısıyla iş döneminde gerçekleşen yağışlı gün sayısının geçmiş yıl ortalamalarından önemli ölçüde farklılık göstermediği anlaşılmıştır. Bu nedenle, normal mevsim koşullarının gereği olan yağışların mücbir sebebin unsurları olan kaçınılmazlık ve öngörülemezlik unsurlarının her ikisini de taşımamaktadır.

Savunmada ayrıca, süre uzatımı gerekçesinin olumsuz hava koşullarına ek olarak bölgede bulunan taş ocağının Nisan ve Mayıs aylarında yoğun çalışması sebebiyle asfalt imalatının ağır tonajlı kamyonların etkisiyle deforme olmasının

engellenmesi amacıyla idare tarafından yükleniciye kısa süreli çalışmaya ara verme talimatı verilmesi olduğu ifade edilmiştir. Ancak bu sürenin ne kadar olduğuna ilişkin kanıtlayıcı bir bilgi ve belge sunulmamıştır. Ayrıca taş ocağı çalışmasının ihale yapılırken biliniyor olması gerektiğinden bu durum da mücbir sebebin unsurlarından biri olan öngörülemezlik unsurunu taşımamaktadır. Bu nedenlerle, savunmalardaki iddiaların kabulü mümkün değildir.

Diğer taraftan; süre uzatımı ... tarihli Başkanlık Olur'una istinaden verildiğinden, ortaya çıkan kamu zararından söz konusu Olur'da imzası bulunan Belediye Başkanı ..., Belediye Başkan Yardımcısı ... ile Fen İşleri Müdürü ... birlikte sorumludur. Süre uzatımına dahli olmayan harcama yetkilisi, gerçekleştirme görevlisi ve hakedişi düzenleyen personelin ise sorumlulukları bulunmamaktadır.

Bu itibarla, ayrıntısı aşağıdaki tabloda gösterilen ... TL kamu zararının ... tarihli Başkanlık Olur'unda imzası bulunan Belediye Başkanı ..., Belediye Başkan Yardımcısı ... ile Fen İşleri Müdürü ...'e müştereken ve müteselsilen,

6085 sayılı Sayıştay Kanunu'nun 53'üncü maddesi gereği işleyecek faizleriyle birlikte ödettirilmesine,

(Üye'in; 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu'nun;

"Harcama talimatı ve sorumluluk" başlıklı 32'nci maddesinin ikinci fıkrasında,

"Harcama yetkilileri, harcama talimatlarının bütçe ilke ve esaslarına, kanun ve diğer mevzuata uygun olmasından, ödeneklerin etkili, ekonomik ve verimli kullanılmasından ve bu Kanun çerçevesinde yapmaları gereken diğer işlemlerden sorumludur." hükmü,

“Giderin gerçekleştirilmesi” başlıklı 33’üncü maddesinin ikinci ve dördüncü fıkralarında,

“Gerçekleştirme görevlileri, harcama talimatı üzerine; işin yaptırılması, mal veya hizmetin alınması, teslim almaya ilişkin işlemlerin yapılması, belgelendirilmesi ve ödeme için gerekli belgelerin hazırlanması görevlerini yürütürler.

...

Gerçekleştirme görevlileri, bu Kanun çerçevesinde yapmaları gereken iş ve işlemlerden sorumludurlar.” hükmü,

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu’nun “Devlet memurlarının görev ve sorumlulukları” başlıklı 11’inci maddesinde;

“Devlet memuru amirinden aldığı emri, Anayasa, kanun, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ve yönetmelik hükümlerine aykırı görürse, yerine getirmez ve bu aykırılığı o emri verene bildirir. Amir emrinde ısrar eder ve bu emrini yazı ile yenilerse, memur bu emri yapmağa mecburdur. Ancak emrin yerine getirilmesinden doğacak sorumluluk emri verene aittir.

Konusu suç teşkil eden emir, hiçbir suretle yerine getirilmez; yerine getiren kimse sorumluluktan kurtulamaz.” hükmü

yer almaktadır.

Bu hükümlere göre, usulsüz olarak verilen süre uzatım kararında imzası bulunan görevliler ile birlikte süre uzatım kararının usulsüz olduğunu ve bu yönde karar alınamayacağını amirlerine bildirme görevi olan, ancak bu görevi yerine getirdiklerine dair delilleri bulunmayan ve usulsüz süre uzatım kararına rağmen Yüklenicinin kesin hakedişinden söz konusu gecikme cezalarını kesmeyen gerçekleştirme görevlilerinin de oluşan kamu zararından sorumlu tutulması gerekir.” şeklindeki sorumluluğa ilişkin ilave görüşü ile),

(Üyeler ... ve ...'ün; "Söz konusu işte, Yapım İşleri Genel Şartnamesi ve Sözleşme hükümlerine aykırı olarak süre uzatım kararı verildiği ve bu süreler için kesilmesi gereken gecikme cezasının kesilmediği iddia edilmekte ise de; rapor dosyası ve eki belgelerin incelenmesinde; süre uzatım kararının gerekçesinin olumsuz hava koşullarına ek olarak bölgede bulunan taş ocağının Nisan ve Mayıs aylarında yoğun çalışması sebebiyle asfalt imalatının ağır tonajlı kamyonların etkisiyle deforme olmasının engellenmesi amacıyla yükleniciye işe ara verme talimatı verilmesi olduğu anlaşılmaktadır. Dolayısıyla İdarenin süre uzatım kararını doğru gerekçelendiremediği, süre uzatımı kararının yükleniciden kaynaklanan bir kusur nedeniyle verilmediği, işin gecikmesine İdarenin işi fen ve sanat kurallarına uygun olarak yaptırma noktasında özenli davranmasının sebep olduğu, süre uzatım kararının işin bitirilmesi için verildiği, yükleniciye süre uzatımı nedeniyle fiyat farkı ödenmediği ve kamu zararı oluşmadığı dikkate alınarak konu ile ilgili olarak ilişilecek husus bulunmadığına karar verilmesi gerekir" ve

Üye ...'ün, yukarıdaki düşüncelerine ek olarak "İdarenin alışkanlık haline getirdiği süre uzatım kararlarının ayrıntılı şekilde incelenmesi ve usulsüz süre uzatım kararlarına dahil olan personelin soruşturulmasını teminen konunun İçişleri Bakanlığı'na yazılması gerekir." şeklindeki görüşlerine karşın),

Anılan Kanun'un 55'inci maddesi uyarınca işbu ilamın tebliğ tarihinden itibaren altmış gün içerisinde Sayıştay Temyiz Kurulu nezdinde temyiz yolu açık olmak üzere oy çokluğuyla karar verildi.