

**Çeşitli Yapım İşleri'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
gerekten gecikme cezasının
kesilmemesi**

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 "... Mahalleleri

Sanat Yapıları Oluşturulması ve çeşitli Yapım İşleri'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.

) 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,

) 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 2017/251958 ihale kayıt numaralı 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 300 (üçyüz) 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 300 gün olarak belirlenmiş olup yükleniciye 17.07.2017 tarihinde iş yeri teslimi yapılmıştır. Buna göre, işin 12.05.2018 tarihinde bitirilmesi gerekirdi.

Ancak yüklenicinin ... tarihli ve ...sayılı dilekçesi ile fındık toplama sezonunun işe başlama tarihi ile aynı zamana denk gelmesinden dolayı fındık üreticilerine engel olmamak için çalışmalara geç başladıklarını, yol genişletme çalışmaları için yer sahiplerinin izin verme süresinin uzadığını ve yol güzergâhına gelen elektrik direklerinin zamanında deplase edilemediğini belirterek süre uzatımı verilmesi hususunda Belediyeye başvurması üzerine;

Önce ... tarihli ve ... sayılı Başkanlı Olur’unda; “... Sanat Yapıları ve Çeşitli Yapım İşleri 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.Maddesinin 9.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 günler de dikkate alınarak verilecek süre belirlenir. ' İbaresine istinaden verilen sürenin 01 Ocak 2018-15 Mart 2018 tarihlerine denk düşen 75 günlük sürenin 12 Mayıs 2018 tarihinden sonrasına geçerli olacak şekilde, yüklenici firmanın süre uzatımının 75 gün ötelenerek iş bitirme tarihinin 26 Temmuz 2018 olacak şekilde belirlenmesi... " denilerek 75 gün,

Daha sonra da, verilen süre uzatımının bir kısmının olumsuz hava koşulları nedeniyle kullanılamadığı gerekçesiyle alınan ... tarihli ve ... Başkanlık Olur'unda ise; "... Sanat Yapıları ve Çeşitli Yapım İşleri 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 günler de dikkate alınarak verilecek süre belirlenir. ' İbaresine istinaden verilen sürenin 01 Ocak 2018-15 Mart 2018 tarihlerine denk düşen 75 günlük sürenin 12 Mayıs 2018 tarihinden sonrasına geçerli olacak şekilde, yüklenici firmanın süre uzatımının 75 gün ötelenerek iş bitirme tarihi 26 Temmuz 2018 olacak şekilde süre verilmiş; ancak verilen ek sürenin bir kısmı olumsuz hava şartları nedeniyle kullanılamamıştır. Kullanılamayan sürenin 35 gün olarak belirlenmesi... " denilerek 35 gün,

olmak üzere toplam 110 gün süre uzatımı verilmiştir. İşin geçici kabul itibar tarihi ise 27.08.2018'dir.

Bu süre uzatımı kararları yukarıda yazılı hükümlere aykırı olduğundan, 13.05.2018-27.08.2018 tarihleri arası 107 günlük sürenin işte meydana gelen gecikme olarak kabul edilmesi ve bu süre için gecikme cezası uygulanmaması nedeniyle kamu zararı oluşmuştur.

Sorumlular savunmalarında; söz konusu işe 17.07.2017 tarihinde iş yeri teslimi yapılarak başlanıldığını, fındık hasat döneminin Ağustos ayının tamamını kapsadığını ve bu dönemde Yüklenicinin çalışma yapamadığını, güzergah boyunca Yedaş ve Telekom'a ait direklerin deplase edilmesi hususunda ilgili kurumlarca yapılması gereken çalışmaların süresinde yapılmadığını, işin yapım süresini kapsayan 17.07.2017-12.05.2018 tarihleri arasına denk gelen (havanın fen noktasından çalışmaya uygun olmayan dönemi hariç) 86 günün yağışlı olarak geçtiğini, yağış sebebi ile yapılması gereken işlerde gecikmeler yaşandığını bu nedenle süre uzatım kararı verildiğini ifade etmişlerdir.

Fındığın hasat döneminin, savunmada da belirtildiği üzere Ağustos ayının tamamını kapsadığı gerek İdare tarafından gerekse de Yüklenici tarafından bilinen veya bilinmesi gereken bir gerçek olduğu açıktır. Dolayısıyla söz konusu olay mücbir sebebin unsurlarından biri olan öngörülemezlik unsurunu taşımamaktadır.

Savunma ekinde gönderilen ... iline ilişkin 2016, 2017 ve 2018 yıllarını kapsayan meteoroloji raporu incelendiğinde, iş döneminde gerçekleşen yağışlı gün sayısının geçmiş yıl ortalamalarından önemli ölçüde farklılık göstermediği anlaşılmıştır. Hatta işin yapım dönemi olan 17.07.2017-12.05.2018 tarihleri arasını kapsayan dönemden bir önceki dönem olan 17.07.2016- 12.05.2017 dönemi incelendiğinde (havanın fen noktasından çalışmaya uygun olmayan dönemi hariç) bu dönemde gerçekleşen yağışlı gün sayısının 90 gün

olduğu görülmüştür.

Yedaş ve Telekom'a ait direklerin deplase edilmesi hususunda ilgili kurumlarca yapılması gereken çalışmaların süresinde yapılmadığı ve bu nedenle gerekli çalışmaların zamanında yapılamadığı iddiasına ilişkin herhangi bir kanıtlayıcı bilgi ve belge sunulmamıştır.

Havanın fen noktasından çalışmaya uygun olmayan devresi dışındaki doğal hava koşullarının ihale konusu işe etkisinin hem idare, hem de istekliler tarafından bilinmesi gerektiği, sözleşmede belirlenen sürenin yüklenici açısından bağlayıcı olduğu, normal mevsim koşullarının gereği olan yağışların mücbir sebebin unsurları olan kaçınılmazlık ve öngörülemezlik unsurlarının her ikisini de taşımadığı açıktır. Bununla birlikte, işin süresi içinde mevsimsel olarak o bölgede gerçekleşen yağışların geçmiş yıl ortalamalarından önemli ölçüde farklılık gösterdiğinin ve öngörülebilme sınırını aştığının yetkili mercilerce tespit edilmesi durumunda süre uzatımı söz konusu olabilecektir. Ancak, yukarıda da belirtildiği üzere işin yapım döneminde (havanın fen noktasından çalışmaya uygun olmayan dönemi hariç) gerçekleşen yağışlı gün sayısı bir önceki dönemden (havanın fen noktasından çalışmaya uygun olmayan dönemi hariç) daha az olmuştur. Haliyle mücbir sebebin varlığını ispatlayacak kanıtlayıcı vesikalar yüklenici tarafından olayın vuku bulduğu tarihten itibaren 20 gün içerisinde İdareye sunulmadığı gibi, İdare tarafından yapılan savunmada da verilen süre uzatımını haklı çıkaracak başka bir ifadeyle mücbir sebebin varlığını kanıtlayacak bilgi ve belgeler sunulmamıştır. Bu nedenlerle, savunmalardaki iddianın kabulü mümkün değildir.

İlk süre uzatım kararı ... tarihli Başkanlık Olur'una istinaden verildiğinden, bu karar nedeniyle ortaya çıkan kamu zararından Olur'da imzası bulunan Belediye Başkanı ..., Belediye Başkan Yardımcısı ... ile Fen İşleri Müdürü ... birlikte,

İkinci süre uzatım kararı ise ... tarihli Başkanlık Olur'una istinaden verildiğinden, bu karar nedeniyle ortaya çıkan kamu zararından Olur'da imzası bulunan Belediye Başkanı ...ile Fen İşleri Müdür Vekili ... birlikte sorumludur.

Süre uzatım kararlarına dahli olmayan harcama yetkilisi, gerçekleştirme görevlisi ve hakedişi düzenleyen personelin ise sorumlulukları bulunmamaktadır.

Bu itibarla, ayrıntısı aşağıdaki tablolarda yazılı toplam ... TL kamu zararının;

... TL'sinin ... tarihli Başkanlık Olur'unda imzası bulunan Belediye Başkanı ..., Belediye Başkan Yardımcısı ...ile Fen İşleri Müdürü ...'e,

... TL'sinin ise ... tarihli Başkanlık Olur'unda imzası bulunan Belediye Başkanı ... ile Fen İşleri Müdür Vekili ...'a,

müşterek 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),

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 birliğiyle

karar verildi.