

Sözleşme Tasarısında yer verilen aykırılık halinin gerçekleşmesi halinde ceza kesileceği ayrıca söz konusu maddenin niteliği gereği söz konusu aykırılıklar bir defa gerçekleşmiş olsa dahi protesto çekmeye gerek kalmaksızın sözleşmenin idarece feshedileceği, bu bağlamda söz konusu düzenlemedeki aykırılık hali gerçekleştiğinde, idare tarafından ceza kesilerek sözleşmenin feshedileceği düzenlemenin sadece sözleşmenin feshini içermediği, sözleşmenin feshi

ile birlikte yükleniciye mali açıdan sorumluluk yüklediği anlaşıldığından sözleşmenin feshi ile birlikte ceza kesilmesi işleminin uygun olmadığı hk

4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'nun "Tip Sözleşmeler" başlıklı 5'inci maddesinde "...İdarelerce yapılacak sözleşmeler Tip Sözleşme hükümleri esas alınarak düzenlenir..." hükmü,

4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'nun "İdarenin sözleşmeyi feshetmesi" başlıklı 20'nci maddesinde "Aşağıda belirtilen hallerde idare sözleşmeyi fesheder:

a) Yüklenicinin taahhüdünü ihale dokümanı ve sözleşme hükümlerine uygun olarak yerine getirmemesi veya işi süresinde bitirmemesi üzerine, ihale dokümanında belirlenen oranda gecikme cezası uygulanmak üzere, idarenin en az on gün süreli ve nedenleri açıkça belirtilen ihtarına rağmen aynı durumun devam etmesi,

b) Sözleşmenin uygulanması sırasında yüklenicinin 25 inci maddede sayılan yasak fiil veya davranışlarda bulunduğu tespit edilmesi,

Hallerinde, ayrıca protesto çekmeye gerek kalmaksızın kesin teminat ve varsa ek kesin teminatlar gelir kaydedilir ve sözleşme feshedilerek hesabı genel hükümlere göre tasfiye edilir." hükmü,

Hizmet Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliği eki Tip Sözleşme'nin "Sözleşmeye aykırılık halleri, cezalar ve sözleşmenin feshi" başlıklı 16'ncı maddesinde "16.1. İhale konusu işin niteliği ve özelliğine göre işin sözleşmesine uygun olmayan haller ve idare tarafından uygulanacak cezalar aşağıda belirtilmiştir:

16.1.1. Sözleşme hükümlerine uyulmaması halinde uygulanacak asgari ceza oranı, sözleşme bedelinin [bu kısma % 1'den fazla olmamak üzere oran yazılacaktır.]'dır. Aynı fiilin tekrarı halinde bu oran %50 artırımlı uygulanır.

16.1.2. Aşağıdaki tabloda yer alan aykırılık hallerinde aynı satırda belirtilen oranda ceza uygulanır.^{26.1} Bu aykırılıkların üçten az olmamak üzere, tabloda belirtilen sayıda gerçekleşmesi halinde, ayrıca 4735 sayılı Kanununun 20 nci maddesinin (b) bendine göre protesto çekmeye gerek kalmaksızın, son aykırılığa ilişkin ceza kesilmeden sözleşme feshedilir.

	Aykırılık Hali	İhtar Yapılacaktır/İhtar Yapılmayacaktır ^{26.2}	Sözleşme Bedeli Üzerinden Kesilecek Ceza Oranı	Sözleşmenin Feshini Gerektiren Aykırılık Sayısı ^{26.3}
1				
2				
3				
...				

16.1.3. Aşağıdaki aykırılık hallerinden birinin gerçekleşmesi halinde, 4735 sayılı Kanununun 20 nci maddesinin (b) bendine göre protesto çekmeye gerek kalmaksızın sözleşme idarece feshedilir..." düzenlemesi,

Anılan Tip Sözleşme'nin 16.1.2'nci maddesine ilişkin ilişkin dipnotlarda;

"26.1.Bu kısma yazılacak oranlar, 16.1.1. inci maddede belirlenen asgari ceza oranından yüksek olmakla birlikte sözleşme bedelinin %2'sinden fazla olamaz.

26.2. Bu kısımda, aykırılık hali için ceza uygulamaya başlamadan evvel daha önceki bir aşamada ihtar yapıp yapılmayacağı belirtilecektir.

26.3. Bu kısma yazılacak sayı 3'ten az olamaz." açıklaması yer almaktadır.

Sözleşme Tasarısı'nın "Sözleşmeye aykırılık halleri, cezalar ve sözleşmenin feshi" başlıklı 16'ncı maddesinde, "16.1. İhale konusu işin niteliği ve özelliğine göre işin sözleşmesine uygun olmayan haller ve idare tarafından uygulanacak cezalar aşağıda belirtilmiştir:

16.1.1. Sözleşme hükümlerine uyulmaması halinde uygulanacak asgari ceza oranı, sözleşme bedelinin Binde 2,00'dir. Aynı fiilin tekrarı halinde bu oran % 50 artırımlı uygulanır.

16.1.2. Aşağıdaki tabloda yer alan aykırılık hallerinde aynı satırda belirtilen oranda ceza uygulanır. Bu aykırılıkların üçten az olmamak üzere, tabloda belirtilen sayıda gerçekleşmesi halinde, ayrıca 4735 sayılı Kanununun 20 nci maddesinin (b) bendine göre protesto çekmeye gerek kalmaksızın, son aykırılığa ilişkin ceza kesilmeden sözleşme feshedilir.

Sıra No	Aykırılık Hali	İhtar Yapılacaktır / İhtar Yapılmayacaktır	Sözleşme Bedeli Üzerinden Kesilecek Ceza Oranı	Sözleşmenin Feshini Gerektiren Aykırılık Sayısı
1	Her hangi iş makinelerinden birinin çalışmaması durumunda, en geç 3 iş günü içerisinde değiştirilememesi durumunda	İhtar Yapılmayacaktır	On Binde 6,00	3
2	Her hangi bir iş makinesi haricinde ki araçların arızalanması durumunda, 3 iş günü içerisinde değiştirilmemesi	İhtar Yapılmayacaktır	On Binde 6,00	3
3	Teknik şartnamede belirtilen hususlar ile kamyonlarda çalıştırılan şoförler ve iş makinesinde çalışan operatörlerin maaş ve SGK ödemelerinin eksik veya hiç ödenmemesi durumunda	İhtar Yapılmayacaktır	On Binde 3,00	3

16.1.3. Aşağıdaki aykırılık hallerinden birinin gerçekleşmesi halinde, 4735 sayılı Kanununun 20 nci maddesinin (b) bendine göre protesto çekmeye gerek kalmaksızın sözleşme idarece feshedilir.

Kiralık Araçların Sebepsiz İşe getirilmemesi durumunda günlük kira ödenmeyeceği gibi ayrıca işe gelmediği her gün için 3 günlük kira bedeli ceza olarak kesilir.

16.1.4. Kesilecek cezanın toplam tutarı, hiçbir durumda, sözleşme bedelinin % 30'unu geçemez. Toplam ceza tutarının, sözleşme bedelinin % 30'unu geçmesi durumunda, bu orana kadar ceza uygulanır ve 4735 sayılı Kanununun 20 nci maddesinin (b) bendine göre protesto çekmeye gerek kalmaksızın sözleşme

feshedilir.

16.2. Yukarıda belirtilen cezalar ayrıca protesto çekmeye gerek kalmaksızın yükleniciye yapılacak ödemelerden kesilir. Cezanın ödemelerden karşılanamaması halinde ceza tutarı yükleniciden ayrıca tahsil edilir.

16.3. 4735 sayılı Kanununun 20 nci maddesi gereğince yapılacak ihtarında belirtilen sürenin bitmesine rağmen aynı durumun devam etmesi halinde, ayrıca protesto çekmeye gerek kalmaksızın kesin teminat ve varsa ek kesin teminat gelir kaydedilir ve sözleşme feshedilerek hesabı genel hükümlere göre tasfiye edilir.

16.4. Sözleşmenin uygulanması sırasında yüklenicinin 4735 sayılı Kanununun 25 inci maddesinde sayılan yasak fiil veya davranışlarda bulunduğu tespit edilmesi, halinde ise ayrıca protesto çekmeye gerek kalmaksızın kesin teminat ve varsa ek kesin teminatlar gelir kaydedilir ve sözleşme feshedilerek hesabı genel hükümlere göre tasfiye edilir.” düzenlemesi yapılmıştır.

4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'nun “Tip Sözleşmeler” başlıklı 5'inci maddesi uyarınca, idarelerce yapılacak sözleşmelerde Tip Sözleşme hükümlerinin esas alınacağı düzenlenmiş ve Hizmet Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliği ekinde yer alan Hizmet Alımları Tip Sözleşmesi'nin 16'ncı maddesinde cezaların ne şekilde düzenleneceği belirtilmiştir. Buna göre, söz konusu Tip Sözleşme'nin 16.1.1'inci maddesinde sözleşme hükümlerine uyulmaması halinde uygulanacak sözleşme bedelinin %1'inden fazla olmamak üzere asgari ceza oranına yer verileceği; dipnot açıklamaları ile birlikte değerlendirilen 16.1.2'nci maddesinde ceza uygulanacak aykırılık hallerinin madde metnindeki tabloda sıralanacağı, bununla birlikte bu tabloda aykırılık hali için ceza uygulamaya başlamadan evvel daha önceki bir aşamada ihtar

yapılıp yapılmayacağı, sözleşme bedeli üzerinden kesilecek ve 16.1.1'inci maddede belirtilen asgari ceza oranından yüksek olmakla birlikte, sözleşme bedelinin %2'sinden fazla olamayacak ceza oranı ve 3'ten az olmamak üzere sözleşmenin feshini gerektiren aykırılık sayısına da yer verileceği; 16.1.3'üncü maddesinde ise bir defa gerçekleşmiş olsa dahi protesto çekmeye gerek kalmaksızın sözleşmenin idarece feshedileceği aykırılık hallerinin düzenleneceği belirtilmiştir.

Sözleşme Tasarısı'nın 16'ncı maddesinde yer verilen düzenleme incelendiğinde;

– 16.1.1'inci maddesinde sözleşme hükümlerine uyulmaması halinde uygulanacak asgari ceza oranının sözleşme bedelinin 0,002'si (binde 2'si) olduğu, aynı fiilin tekrarı halinde bu oranın % 50 artırımlı uygulanacağı,

– 16.1.2'nci maddesindeki tabloda ise ceza uygulanacak aykırılık hallerinin sıralandığı, tabloda yer alan aykırılık hallerinde (Her hangi iş makinelerinden birinin çalışmaması durumunda, en geç 3 iş günü içerisinde değiştirilememesi durumunda; Her hangi bir iş makinesi haricinde ki araçların arızalanması durumunda, 3 iş günü içerisinde değiştirilmemesi; Teknik şartnamede belirtilen hususlar ile kamyonlarda çalıştırılan şoförler ve iş makinesinde çalışan operatörlerin maaş ve SGK ödemelerinin eksik veya hiç ödenmemesi durumunda) aynı satırda belirtilen 0,0006 (on binde 6) oranında ceza uygulanacağı, aykırılıkların 3'ten az olmamak üzere, tabloda belirtilen sayıda (3 defa) gerçekleşmesi halinde, ayrıca 4735 sayılı Kanun'un 20'nci maddesinin (b) bendine göre protesto çekmeye gerek kalmaksızın, son aykırılığa ilişkin ceza kesilmeden sözleşmenin feshedileceği,

– 16.1.3'üncü maddesinde de “Kiralık Araçların Sebepsiz İşe getirilmemesi durumunda günlük kira ödenmeyeceği gibi ayrıca işe gelmediği her gün için 3 günlük kira bedeli ceza olarak kesilir.” şeklinde aykırılık ve yaptırımının düzenlendiği, söz konusu maddede yer verilen aykırılık hali bir defa gerçekleşmiş olsa dahi protesto çekmeye gerek kalmaksızın sözleşmenin idarece feshedileceğinin düzenlendiği; ancak fesih yaptırımına ilaveten ceza kesileceğinin de düzenlendiği görülmüştür.

Yapılan inceleme ve tespitler neticesinde Sözleşme Tasarısı'nın 16.1'inci maddesinde sözleşmeye aykırılık hallerinde sözleşme bedelinin %1'inden fazla olmamak üzere asgari ceza oranının sözleşme bedelinin binde 2'si olarak belirlendiği; 16.2'nci maddede özel olarak belirtilen aykırılık hallerine ilişkin tabloda ise sözleşme bedelinin %2'sinden fazla olmamak üzere uygulanacak ayrı ceza oranlarının belirlenmesinin Tip Sözleşme 16.1'inci maddesine uygun olduğu anlaşılmıştır.

Diğer taraftan, Sözleşme Tasarısı'nın 16.1.2'nci maddesinde yer verilen tabloda 3 farklı aykırılık halinin düzenlendiği, söz konusu aykırılık hallerinin birbirinden farklı olduğu, bu bağlamda söz konusu düzenlemede birbirini tekrar eden aykırılık hallerinin ve cezaların bulunmadığı anlaşılmıştır.

Ancak Sözleşme Tasarısı'nın 16.1.3'üncü maddesinde yer verilen aykırılık halinin gerçekleşmesi halinde ceza kesileceği, ayrıca söz konusu maddenin niteliği gereği söz konusu aykırılıklar bir defa gerçekleşmiş olsa dahi protesto çekmeye gerek kalmaksızın sözleşmenin idarece feshedileceği, bu

bağlamda söz konusu düzenlemedeki aykırılık hali gerçekleştiğinde, idare tarafından ceza kesilerek sözleşmenin feshedileceği anlaşılmıştır. Söz konusu düzenlemenin sadece sözleşmenin feshini içermediği, sözleşmenin feshi ile birlikte yükleniciye mali açıdan sorumluluk yüklediği anlaşıldığından sözleşmenin feshi ile birlikte ceza kesilmesi işleminin uygun olmadığı, başvuru sahibinin iddiasının yerinde olduğu sonucuna varılmıştır.

Toplantı No	: 2022/003
Gündem No	: 31
Karar Tarihi	: 12.01.2022
Karar No	: 2022/UH.II-75