

**sözleşmenin yerine getirilmesinin tehlikeye düştüğü durumlarda; taraflardan birinin acze düşmesi veya iflas etmesi ya da aleyhindeki haczin sonuçsuz kalması karşısında, diğer yanın hakkının tehlikeye düştüğü kabul edilerek fesih yoluna gidilebilir**

Fesih

Kamu ihale sözleşmelerinin idare veya yüklenici tarafından ya da Kamu İhale Kurumu(KİK) tarafından feshi sebebiyle sona ermesi 4735 s.K.m.19 – m.23 hükümleri arasında düzenlenmiştir.

İlk olarak, 4735 s.K.m.19'da yüklenicinin kamu ihalesini feshi düzenlenmiştir. İlgili hüküm uyarınca sözleşme yapıldıktan sonra mücbir sebep halleri dışında olmak üzere yüklenici, mali acz içinde bulunması nedeniyle taahhüdünü yerine getiremeyecek durumda olabilir. Böyle bir durumda, gerekçeleri ile birlikte yazılı olarak bildirmesi halinde, ayrıca protesto çekmeye gerek kalmaksızın kesin teminat ve varsa ek kesin teminatlar gelir kaydedilir ve sözleşme yüklenici tarafından feshedilerek hesabı borçlar kanunu hükümlerine göre tasfiye edilir. Burada, yüklenicinin fesih talebinin idareye intikali tarihi

itibariyle sözleşme feshedilmiş sayılır

Yargıtay'ın konu ile ilgili bir kararına göre de karşılıklı yükümlülükleri içeren bir sözleşmenin yerine getirilmesinin tehlikeye düştüğü durumlarda; taraflardan birinin acze düşmesi veya iflas etmesi ya da aleyhindeki haczin sonuçsuz kalması karşısında, diğer yanın hakkının tehlikeye düştüğü kabul edilerek fesih yoluna gidilebilir

İdare tarafından kamu ihale sözleşmesinin feshi ise 4735 s.K.m.20'de düzenlenmiştir. Buna göre iki halde sözleşme idare tarafından feshedilir. Ayrıca, protesto çekmeye gerek kalmaksızın kesin teminat ve varsa ek kesin teminatlar gelir kaydedilir ve sözleşme feshedilerek hesabı Borçlar Kanunu hükümlerine göre tasfiye edilir.

57 Y.15.HD. T.13.09.1989, E.1989/2347 K.1989/3466.

Kuruma yapılan başvuruların birçoğunda mücbir sebep kabul edilmesi talep edilen durumun yükleniciler açısından öngörülmezlik ve önlenemezlik kriterlerini taşımadığı görülmektedir. Örneğin sözleşme konusu edimin ifa edilebilmesi için gerekli tedbirlerin alınmasının, müdebbir bir tacir olarak yüklenicinin sorumluluğunda bulunduğu açıktır. Bu çerçevede, ihale dokümanındaki şartları okuyup kabul ederek teklif veren isteklilerin, ihale konusu işi ihale dokümanına uygun bir şekilde yerine getirmelerini mümkün kılacak hazırlık

63 Y.4.HD. T.24.02.1970, E.1970/1240, K.1970/1455.

Yargıtay bir kararında ekonomik krizlerin öngörülmezlik şartını gerçekleştirmediğine hükmetmiştir:“Devalüasyon ve ekonomik krizlerin bir anda oluşmadığı, belli ekonomik darboğazlardan sonra meydana geldiği bilinen bir gerçektir.. Gerekli tedbirleri almadan sözleşme yapan ve borç altına giren tacirin alabileceği tedbirlerle önleyebileceği bir imkansızlığa dayanmak, kabul edilebilecek bir durum değildir.. Öngörülmezlik unsuru oluşmamıştır.” Y.13.HD. T.10.06.2003, E.2003/3622, K.2003/7636.