

yapım işlerinde gecikme cezasının miktar ve kapsamı

yapım işlerinin çoğunlukla sözleşmelerinde öngörülen sürelerde bitirilemediği bir gerçektir. Meydana gelen gecikmelerin yükleniciden kaynaklandığı durumlarda, yüklenicinin cezalı olarak taahhüt konusu işi tamamlaması söz konusudur.

Hakedişlerden yapılacak ceza kesintilerinin nasıl yapılacağı şartname ve sözleşmelerde gösterilmekle birlikte işin aynı zamanda keşif artışıyla tamamlanmasının söz konusu olduğu hallerde, cezanın hangi tutar üzerinden kesileceği hususunda uygulamada sık sık tereddüde düşüldüğü görülmektedir. Aşağıda her iki duruma ilişkin uygulama esasları açıklanmaktadır.

GECİKME CEZASI

2886 Sayılı Devlet İhale Kanunu'nun 7. maddesinin (e) bendinde "işe başlama ve işi bitirme tarihi, gecikme halinde alınacak cezalar" da şartnamelerde gösterilmesi zorunlu olan hususlar arasında sayılmıştır. Aynı kanunun 8/b maddesi gereğince hazırlanan ve 87/7958 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ekinde yayımlanan (27.5.1984 tarih ve 18413 RG) "Yapım, Hizmet ve Taşıma İşleri İhalelerinde Uygulanacak Genel ve Ortak Esasları Belirleyen Tip Şartname"nin 8. maddesinde,

"İdarece verilen süre uzatımı hariç, iş zamanında bitirilmediği takdirde geçen her takvim günü için müteahhidin hakedişinden ihale bedelinin onbinde üçü (%003) tutarında gecikme cezası olarak kesilecektir" hükmü yer almıştır.

Bilindiği gibi ihale bedeli, keşif bedeli üzerinden yüklenici tarafından yapılan tenzilatın sonra kalan kısımdır. 2886 sayılı Kanunun 10. maddesi uyarınca "sınai ve teknolojik zorunlulukların gerektirdiği durumlarda ilgili bakanın onayı alınmak suretiyle" bedel tahmini yapılmadan ihaleye çıkarılan işlerde ise istekliler tarafından teklif edilen bedellerden idarece uygun görüleni, aynı zamanda işin keşif bedelini oluşturacağından; gecikme cezası bu bedelin onbinde üçü

üzerinden kesilecektir.

Tip Şartnamede öngörülen gecikme cezasının idarelerce artırılması, azaltılması yada başka yöntemlerle hesaplanması mümkün olabilir mi? Kanaatimizce bu mümkün değildir.

Çünkü söz konusu Tip Şartname 2886 sayılı Kanunun 8/b maddesi uyarınca Bakanlar Kuruluna “şartnamelere konulmak üzere 7. maddede sayılan hususlarla ilgili veya bunlar dışındaki konularda genel esaslar tespit etme” yetkisi verilmiş olup bu kapsamda yer alan gecikme cezasına ilişkin olarak şartname ve sözleşmelere idarelerce farklı hükümler konulması mümkün değildir. Bunun sonucu olarak örneğin gecikme cezası oranının sözleşmeye yanlışıyla binde üç (%03) şeklinde yazılması halinde de Tip Şartnamede yer alan onbinde üç oranı uygulanacaktır.

İşin sözleşmesinde öngörülen bitiş tarihi, kural olarak işin tümünün bitirilmesi gereken tarihtir. İşin tümünün bitirilmesi ise “geçici kabule hazır hale gelmesi” demektir. Bu durum BİGŞ’in 27. maddesinde “ihale edilen işin, sözleşmesi ile belirlenen zamanda tamamlanıp, geçici kabule elverişli bir durumda teslim edilmesi...” şeklinde açıklanmıştır. İşin tümünün sözleşmede gösterilen tarihte bitirilmemiş olması halinde bu tarihten sonraki her “takvim günü için” gecikme cezası kesilecektir.

Sözleşmesindeki tarihte işin geçici kabule hazır olup olmadığının tespiti için yüklenicinin yazılı olarak idareye başvurması gerekmektedir. Gerek bu başvuru üzerine gerekse - yüklenici işin bitim tarihinde geçici kabul talebinde bulunmamışsa- idarece BİGŞ’in 41. maddesi gereğince kontrol teşkilatı tarafından re’sen yapılacak ön inceleme sonunda, “yapılan işin kusurlu ve eksik kısımlarının bedelleri toplamının işin tamamına ait bedelin yüzde beşinden fazla” olduğu anlaşılırsa, söz konusu iş geçici kabule hazır değil demektir ki bu durumda iş “geçici kabule hazır hale gelinceye değin” gecikme cezası kesilmesi zorunludur.

SONRADAN SÜRE UZATIMI VERİLMESİ

İşin süresinde bitirilemediği durumlarda cezalı olarak işe devam edilmesine karşın, bu arada yüklenicinin süre uzatımına ilişkin yazılı talebi idarece kabul edilmiş olabilir. Bu süre uzatımının anlamı, işteki gecikmenin sorumluluğunun yükleniciye ait olmadığıdır. Esasen idare, kendisinin sebebiyet vermediği gecikmeler dışındaki zorunlu gecikme nedenlerinin (tabi afetler, kanuni grev vukuu gibi) varlığı halinde de yüklenicinin başvurusunu sonuçlandırınca kadar gecikme cezası kesebilir. Bilahare süre uzatımı verilmesi halinde kesilmiş olan gecikme cezaları yükleniciye iade edilmelidir. Kuşkusuz verilen sürenin gecikme cezası kesilen süreden az olması halinde sadece verilen süre kadar gecikme cezası iade edilecek, gerisi iade edilmeyecektir. Yine verilen süre uzatımına rağmen işin tamamlanmaması halinde de ilave sürenin bittiği tarihten sonraki her takvim günü için gecikme cezası kesilecektir.

Ancak cezalı çalışılan günler için sonradan verilen süre uzatım kararlarının kanaatimizce her halükarda işin tamamlandığı (geçici kabulün yapıldığı) tarihten önceye ait olması gerekir. Aksi takdirde iş bittikten sonra verilecek süre uzatımlarının suistimallere yol açabileceği açıktır. Bu anlamda örneğin Sayıştay sorgusu üzerine alınmış bir süre uzatım kararı, kesilmemiş olan gecikme cezalarının kesilme zorunluluğunu ortadan kaldırmaz.

Diğer taraftan şartları gerçekleştiği için süre uzatımı verildiği halde verilen süre sonunda da işin bitirilememesi ve sözleşmenin feshedilmesi halinde ise verilen ek sürenin dolduğu tarihten sözleşmenin feshedildiği tarihe kadar geçen süreler için de gecikme cezası kesilmesi zorunludur. Sözleşmenin feshi ile birlikte kesin teminatın irat kaydedilmiş olması ceza kesilmesini engellemez.

KISMİ GECİKME CEZASI

Bazı durumlarda sözleşme konusu yapım işi kısımlara bölünmüş olabilir. Her bir kısmın zamanında bitirilmemesi halinde kesilecek gecikme cezasına ilişkin olarak Tip Şartnamenin 8.

maddesinde,

“Gerekli görüldüğünde işin muhtelif kısımlarına ait bitirme tarihleri ve bu tarihlerde bitirilmemeleri halinde geçen her takvim günü için alınacak kısmi gecikme cezaları idarece sözleşmede gösterilecektir” hükmü yer almıştır. Buna göre örneğin dört bloktan yada kattan oluşacak bir binanın her bir blok yada katı için sözleşmede ayrı ayrı bitiş tarihi öngörülmüş ise -bu tarihler aynı zamanda o kısımların geçici kabul tarihi olacağından- söz konusu kısımların bu tarihlerde bitirilmemesi halinde geçen her takvim günü için ne kadar gecikme cezası kesileceği sözleşmede gösterilmiş olmalıdır. İşin tümüne ait gecikme cezasından farklı olarak kısmi gecikme cezasının oran ve miktarı idarenin takdirine bırakılmıştır. Tamamlanması geciken her kısım için ayrı gecikme cezası öngörülebileceği gibi tüm kısımlar için geçerli bir gecikme cezası da olabilir.

Ancak kısmi gecikme cezası öngörülen bir işte, işin tümüne ait gecikme cezası alınması söz konusu olmadığı gibi, kısmi gecikme cezası uygulanan bir işte de işin tümüne ait gecikme cezası uygulanamaz. Diğer taraftan şartname ve sözleşmede iş süresince kullanılacak ödenek miktarının yıllar itibarıyla gösterilmiş olması yada onaylı iş programında her yıl yapılacak imalatların gösterilmiş olması o işin kısımlara bölünmüş olduğunu göstermez.

ÇALIŞILMAYAN DÖNEMDE GECİKME CEZASI KESİLİR Mİ?

Yüklenici cezalı olarak çalışmaya devam ederken fen noktasından çalışılmayan döneme girilmesi halinde yine gecikme cezası kesilecek midir? Evet, kesilecektir. Çünkü Tip Şartnamenin 8. maddesi, ceza kesintisinin “geçen her takvim günü için” yapılmasını öngörmüştür. Takvim gününün çalışılmayan süreleri de kapsadığı açıktır. Esas itibarıyla çalışılmayan dönem, sadece keşif artışının gerektirdiği iş süresinin tespitinde dikkate alınacak bir unsurdur. Bu husus 8. maddenin son paragrafında açıkça yer almıştır. Eğer ihale aşamasında sözleşme süresi takvim günü olarak saptanmışsa bu

süreye çalışılmayan dönem de dahil olduğundan ayrıca süre uzatımı verilmeyecek; belli bir tarih olarak yada iş günü olarak saptanmışsa çalışılmayan dönem ayrıca süre uzatımı olarak verilecektir. Bunun dışında çalışılmayan sürelerin dikkate alınmasını gerektirir herhangi bir durum söz konusu değildir.

Yüksek Fen Kurulunun aksi yönde 30.10.1985 tarih ve 2-A/631 sayılı kararı varsa da Tip Şartnamenin yukarıda sözü edilen hükmü karşısında bu kararın geçerliliği bulunmamaktadır. Sayıştay Temyiz Kurulu 20.10.1992 tarih ve 22845 Tutanak sayılı kararında "havanın fen noktasından çalışılmaya elverişli bulunmadığı günler için de gecikme cezası kesilmesi gerektiğine" karar vermiştir.

GEÇİCİ KABULDEN SONRA GECİKME CEZASI

İşin geçici kabulü yapılmakla birlikte kabul tutanağı eki olmak üzere -eğer varsa- Kabul Heyeti tarafından kusur ve eksikliklerin bir listesi yapılır ve bunların giderilmesi için yükleniciye bir süre verilir. Ancak burada verilen süre bir süre uzatımı olmayıp geçici kabul tarihinin ötelenmesi anlamında bir uygulamadır. Söz konusu eksiklikler bu süre içinde giderilmezse, bu sürenin bittiği tarihten eksikliklerin giderilmesine kadar geçecek her gün için, giderilecek eksikliklerin durumuna göre sözleşmesinde gecikme cezası olarak yazılan belli bir oranı tutarında ceza uygulanır. (BİGŞ md. 41)

İşin sözleşmesinde öngörülen gecikme cezası, işin tümünün süresinde tamamlanamaması halinde alınacak bir cezadır. Dolayısıyla geçici kabul sırasında saptanan eksiklikler, işin süresinde bitirilmemesi anlamına gelmediğinden bu eksikliklerin verilen sürede giderilmemesi durumunda sözleşmede öngörülen gecikme cezasının belli bir oranı kadar ceza uygulanacaktır. Kabul Heyetinin takdirindeki bu oranın da kanaatimizce geçici kabul tutanağında gösterilmesi zorunludur.

KEŞİF ARTIŞ VEYA EKSİLİŞİNİN GECİKME CEZASINA ETKİSİ

2886 Sayılı Kanunun 63. maddesinde “Yapım işlerine ait bir sözleşmenin uygulanması sırasında keşif ve sözleşmede öngörülmeyen iş artışı veya eksilişi zorunlu hale gelirse, müteahhit keşif bedelinin %30’una kadar olan değişikliği süre hariç, sözleşme ve şartnamelerdeki hükümler dairesinde yapmakla yükümlüdür” denilmiştir. Buna göre iş artışı veya eksilişi, işin süresi dışında hiçbir sözleşme ve şartname hükmünü etkilemeyecektir.

Örneğin keşif bedelinin %30’u oranında bir artış meydana gelirse işin süresi de “yapılacak işin niteliğine göre” uzatılacaktır. Ancak bu sürede de işin bitirilememesi halinde, gecikme cezası önceki keşif bedeli üzerinden mi yoksa %30 artış dahil keşif bedeli üzerinden mi kesilecektir? Kanaatimizce kesinti ilk keşif bedeli üzerinden yapılmalıdır. Çünkü %30 iş artışı üzerine verilen süre uzatım kararı, sözleşmenin sadece işin bitiş tarihine ilişkin hükmünü değiştirmiş; diğer hükümleri aynen kalmıştır ki “gecikme halinde alınacak cezalar” da bunlardan biridir.

2886 Sayılı Kanunun 63. maddesindeki “sözleşme ve şartnamelerdeki hükümler dairesinde” ibaresi de bunu göstermektedir. Örneğin keşif bedeli 1.000.000.000 TL olan bir işin süresinde bitirilmemesi halinde alınacak gecikme cezası: $1.000.000.000 \times 0.0003 = 300.000$ TL/gün olacaktır. Bir başka deyişle işin sözleşmesinde de günlük gecikme cezası 300.000 TL olarak belirlenmiş olmaktadır. Bu durumda zorunlu nedenlerle %30 iş artışı sonucu keşif bedeli 1.300.000.000 TL olursa gecikme cezası yine 300.000 TL/gün olmalıdır. Aksi takdirde 63. maddedeki “sözleşme ve şartnamedeki hükümler dairesinde” ibaresinin anlamı kalmayacaktır. Diğer taraftan aynı işin keşif bedeli %30’luk iş azalışı ile 700.000.000 TL’ye düşerse gecikme cezası yine 300.000 TL/gündür. Ancak bu durumda iş azalışı sonucu işin süresinin de -uygulamada pek yapılmamakla birlikte- öne alınması gerektiğinden, gecikme cezası da öne alma sonucu belirlenen yeni sürenin bitiminden sonraki günler için uygulanacaktır. Aynı maddedeki “süre hariç” ibaresi iş

artışı durumunda ek süre verilmesini değil; iş azalışı durumunda da işin süresine ilişkin sözleşme ve şartname hükmünün süre azalışı yönünde değişmesini öngörmektedir.

GECİKME CEZASININ KESİLMESİ

BİGŞ'in 41. maddesi gereğince, kontrol teşkilatı yada idarece görevlendirilecek iki eleman tarafından sözleşmeye göre işin bitmesi gereken tarihte tamamlanmadığının (geçici kabule hazır hale gelmediğinin) tespit edilmesi durumunda işin bitim tarihinden sonraki günler için gecikme cezası kesilecektir. Bunun için keyfiyetin ayrıca yüklenici yada vekiline ihtar edilmesine, herhangi bir organdan karar alınmasına gerek yoktur.

Ceza kesintileri kural olarak hakediş kapağının arkasındaki "Kesinti ve Mahsuplar" bölümünde yer alan "gecikme cezası" satırında gösterilecek; bir başka deyişle yüklenicinin KDV dahil tahakkuk etmiş toplam alacağından mahsup edilecektir. Hakedişin bağlandığı verile emrinde ise söz konusu kesinti bazen yapıldığı gibi Emanetler Hesabında değil, Bütçe Gelirleri Hesabında gösterilecektir.

Hakediş tutarının gecikme cezasından daha az olması halinde ise Tip Şartnamenin 8. maddesi gereğince, aradaki fark yükleniciden ayrıca tahsil edilecektir. Şartname "sözleşmenin feshi neticesi, teminatın gelir kaydedilmesi halinde" de aynı işlemin uygulanmasını öngörmektedir. Bir başka deyişle yüklenicinin işi süresinde bitirememesi nedeniyle sözleşme feshedilmiş ise irat kaydedilen kesin teminat tutarının, iş bitim tarihinden fesih tarihine kadar geçen süre için kesilecek cezaları karşılamaması halinde de aradaki fark yükleniciden ayrıca tahsil edilmelidir.