

# Covid-19'un Kamu İhale Sözleşmelerine Mücbir Sebep Etkisi

2 Nisan 2020 tarihli ve 31087 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Cumhurbaşkanlığı Genelgesi 2020/5 ("Genelge") uyarınca, COVID-19 salgınının önlenmesi ve etkilerinin azaltılması amacıyla 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu ("4734 s. Kanun") kapsamında gerçekleştirilen ihaleler sonucunda imzalanan kamu ihale sözleşmelerine ilişkin birtakım hukuki tedbirler alınmıştır.

## 1. Söz konusu Genelge'nin sağladığı hukuki imkanlardan yararlanmak için yükleniciler ne yapmalıdır?

4734 s. Kanun kapsamında imzalanan sözleşmelerin COVID-19 salgını nedeniyle sözleşme konusu işin yerine getirilmesinin geçici veya sürekli olarak, kısmen veya tamamen imkansız hale gelmişse, yüklenicilerin buna ilişkin başvuru yapmaları gerekmektedir. Bu başvurular, COVID-19 salgını nedeniyle sözleşme konusu işin nasıl imkansız hale geldiğine ilişkin durumun belgelendirilmesi suretiyle sözleşmenin karşı tarafı olan idareye yapılmalıdır.

## 2. Başvurular muhatap idareler tarafından hangi kriterlere göre incelenecektir?

Genelge uyarınca, bu başvurular 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'nun ("KİSK") madde 10 ve ilgili diğer mevzuat hükümleri çerçevesinde incelenecek olup, başvuru hakkında herhangi bir karar alınmadan önce Hazine ve Maliye Bakanlığı'nın değerlendirmesi de alınacaktır. KİSK'nun 10 hükmü uyarınca mücbir sebep kabul edilebilecek hallerden biri de genel salgın hastalık halidir. Ancak genel salgın halinin mevcudiyeti tek başına yükleniciyi sorumluluktan kurtarmamaktadır. Bu nedenle KİSK madde 10/2'deki şartların da sağlanması gerekmektedir. Genelge'de de belirtildiği üzere muhatap idarelerce yapılan değerlendirme sonucunda:

- Ortaya çıkan durumun yükleniciden kaynaklanan bir kusurdan ileri gelmemiş olması,
  - Yüklenicinin sözleşmeden doğan yükümlülüklerini yerine getirmesine engel nitelikte olması,
  - Yüklenicinin bu engeli ortadan kaldırmaya gücünün yetmemesi,
- şartlarının birlikte gerçekleştiğinin tespit edilmesi gerekmektedir.

### **3. Bu şartlar sağlandığı takdirde, idarenin yüklenicilere sağlayabileceği hukuki imkanlar nelerdir?**

Genelge uyarınca şartları sağlayan yükleniciler için idare süre uzatımına veya sözleşmenin feshine karar verebilecektir.

### **4. İdare, sözleşmenin feshine karar verirse bunun sonuçları ne olacaktır? İdare, yükleniciden özellikle tazminat ve/veya cezai şart talep edebilecek midir?**

İdare tarafından sözleşmenin feshi yönünde karar verilirse řu hususa dikkat edilmelidir: KİSK madde 10 ve 23 beraber okunduğunda, sözleşmenin feshiyle kast edilen, kamu ihale sözleşmesinin ifasının “sürekli olarak imkansız” hale gelmesidir. Bu durum, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu (“TBK”) madde 136 uyarınca taraflar arasında edim yükümlerinin karşılıklı olarak ve tazminat gerekmeksizin sona ermesi sonucunu doğuracaktır. Dolayısıyla artık taraflar arasındaki borç ilişkisi sona erecektir ve yüklenici herhangi bir tazminat ödemeksizin borcundan kurtulacaktır. Sonuç olarak, yüklenici aynen ifa yükümünden tazminat gerekmeksizin kurtulacağı gibi TBK maddesi 182/2 uyarınca asıl borç imkansız hale geldiği için cezai şartın ifası da yükleniciden talep edilemeyecektir. KİSK, idarenin edimine dair herhangi bir düzenleme ön görmediği için idarenin ücret ödeme borcu hakkında KİSK madde 36 sebebiyle TBK madde 136/2 hükümleri uygulanacaktır. Buna bağlı olarak, idarenin de ücret ödeme borcu sona erecek ve yükleniciye yapılmış bir ödeme varsa bu ödemenin sebepsiz zenginleşme hükümleri uyarınca idareye iade edilmesi gerekecektir. Dolayısıyla yüklenici, karşı edimi talep hakkını kaybedecek ve kendisine ifa edilmiş edimleri de iade etmekle yükümlü olacaktır. Zira KİSK madde 23 uyarınca “Mücbir sebeplerden dolayı sözleşmenin feshedilmesi halinde, hesabı genel hükümlere göre tasfiye edilerek, kesin teminat ve varsa ek kesin teminatlar iade edilir”.

Netice olarak, kamu ihale sözleşmeleriyle yürütölmekte olan iş ve hizmetler kapsamında COVID-19 salgınının yaratmış olduğu etkilerin azaltılması ve aynı zamanda salgının yayılmasının önlenmesi için Genelge ile beraber oldukça önemli hukuki imkanlar öngörölmüşür. Altını çizmek isteriz ki, 4734 s. Kanun kapsamında gerçekleştirilen ihaleler sonucunda imzalanan ve KİSK'e uygun olarak yürütölmekte olan her bir kamu ihale sözleşmesi ve sağlanmakta olan iş ve hizmetlerin mahiyeti bakımından uygulanacak hukuki imkanlar, idarenin takdirine bağlı olarak, değişkenlik gösterecektir.

## İletişim:



**Av. Onur Küçük**  
**KP Law, Ortak**  
[onurkucuk@kphukuk.com](mailto:onurkucuk@kphukuk.com)

İş Kuleleri Kule 3 Kat 3  
34330 Levent İstanbul

Bu dokümanda yer alan bilgiler genel içeriklidir ve herhangi bir gerçek veya tüzel kişinin özel durumuna hitap etmemektedir. Doğru ve zamanında bilgi sağlamak için çalışmamıza rağmen, bilginin alındığı tarihte doğru olduğu veya gelecekte olmaya devam edeceği garantisizdir. Hiç kimse özel durumuna uygun bir uzman görüşü almaksızın, bu dokümanda yer alan bilgilere dayanarak hareket etmemelidir. Tüm hakları saklıdır.