



Sayı : 36385208/010.07.01
Konu : Mücbir Sebep Nedeniyle
Sözleşme Feshi

..... KAMU HASTANELERİ BİRLİĞİ
GENEL SEKRETERLİĞİNE

Bilindiği üzere Kamu Hastaneleri Birlikleri ve bağlı sağlık tesislerinden, 4735 Sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanununun 10 uncu maddesi uyarınca mücbir sebep olarak kabul edilebilecek haller kapsamında 2015 yılında fesih edilen sözleşmelerle ilgili bilgi istenmişti.

Kamu Hastaneleri Birliklerimiz ve bağlı sağlık tesislerinden alınan geri bildirimlerde bazı birliklerimizce bahse konu haller kapsamında mücbir sebep nedeniyle sözleşme feshi gerçekleştiren idarelerimizin uygulamalarında yanlış yorumlamalardan kaynaklanan fesih işlemlerinin gerçekleştiği görülmüştür. Bu çerçevede 4735 Sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanununun 10 uncu maddesindeki mücbir sebep olarak kabul edilebilecek haller kapsamında yapılan sözleşme fesihlerine yönelik aşağıdaki açıklamaların yapılmasına ihtiyaç duyulmuştur.

Bilindiği üzere 4735 Sayılı Kamu İhaleleri Sözleşmeleri Kanununun “Mücbir sebepler” başlıklı 10 uncu maddesinde; “*Mücbir sebep olarak kabul edilebilecek haller aşağıda belirtilmiştir:*

- Doğal afetler.*
- Kanuni grev.*
- Genel salgın hastalık.*
- Kısmî veya genel seferberlik ilânı.*
- Gerektiğinde Kurum tarafından belirlenecek benzeri diğer haller.*

Süre uzatımı verilmesi, sözleşmenin feshi gibi durumlar da dahil olmak üzere, idare tarafından yukarıda belirtilen hallerin mücbir sebep olarak kabul edilebilmesi için; yükleniciden kaynaklanan bir kusurdan ileri gelmemiş olması, taahhüdün yerine getirilmesine engel nitelikte olması, yüklenicinin bu engeli ortadan kaldırmaya gücünün yetmemiş bulunması, mücbir sebebin meydana geldiği tarihi izleyen yirmi gün içinde yüklenicinin idareye yazılı olarak bildirimde bulunması ve yetkili merciler tarafından belgelendirilmesi zorunludur.” hükmü,

Aynı Kanunun “Mücbir sebeplerden dolayı sözleşmenin feshi” başlıklı 23 üncü maddesinde “*Mücbir sebeplerden dolayı sözleşmenin feshedilmesi halinde, hesabı genel hükümlere göre tasfiye edilerek, kesin teminat ve varsa ek kesin teminatlar iade edilir.” hükmü,*

Kamu İhale Genel Tebliği’nin “Kamu İhale Kurumu tarafından belirlenen mücbir sebep halleri” başlıklı 25.3 üncü maddesinde;

25.3.1. 4735 Sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanununun “Mücbir Sebepler” başlıklı 10 uncu maddesinde: “Mücbir sebep olarak kabul edilebilecek haller aşağıda belirtilmiştir:



T.C.
SAĞLIK BAKANLIĞI
Türkiye Kamu Hastaneleri Kurumu
Mali Hizmetler Kurum Başkan Yardımcılığı

Sayı : 36385208/010.07.01
Konu : Mücbir Sebep Nedeniyle
Sözleşme Feshi

..... Söz konusu maddenin (e) bendi ile, Kamu İhale Kurumuna, (a), (b), (c), (d) bentlerinde belirtilenlere benzer halleri mücbir sebep olarak belirleme konusunda yetki verilmiştir.

25.3.2. 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

25.3.3. Yükleniciler tarafından idareye yapılan başvurularda (a), (b), (c), (d) bentlerinde belirtilen hallerin dışında bir sebebin söz konusu olması ve maddede sayılan diğer şartların bulunması durumunda, konunun (e) bendi kapsamında mücbir sebep olarak belirlenmesi talebiyle idareler tarafından Kuruma başvurulması mümkün bulunmaktadır. Kuruma yapılacak başvurularda gereksiz yazışmalara sebebiyet verilmemesini teminen, yüklenicinin mücbir sebep talebini oluşturan olayları belgelemek üzere idareye sunduğu belgeler ile varsa idarenin yaptığı incelemede ulaştığı belgelerin de gönderilmesi ve idarenin konuya ilişkin görüşünün açık olarak belirtilmesi gerekmektedir.

25.3.4. Kamu İhale Kurumu tarafından anılan Kanun maddesinin (e) bendi çerçevesinde mücbir sebep olarak kabul edilebilecek benzeri diğer hallere ilişkin olarak genel bir belirleme yapılmaktadır. 4735 Sayılı Kanununun 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.

25.3.5. 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 ve programlama çalışmalarını, ihale konusu edimin ifasını zora sokmayacak şekilde önceden müdebbir bir tacirin sorumluluğunu taşıyarak gerçekleştirmeleri gerekmektedir. Buna göre, **idareye yapılan başvurular üzerine idarelerin yapacakları değerlendirmede başvuru konusunun yükleniciler tarafından önceden öngörülebilir ve önlenebilir olup olmadığının da****



T.C.
SAĞLIK BAKANLIĞI
Türkiye Kamu Hastaneleri Kurumu
Mali Hizmetler Kurum Başkan Yardımcılığı

Sayı : 36385208/010.07.01
Konu : Mücbir Sebep Nedeniyle
Sözleşme Feshi

değerlendirilmesi ve bu nitelikleri taşımayan talepler için Kuruma başvuruda bulunulmaması gerekmektedir.” hükümleri yer almaktadır.

Söz konusu hükümlerin değerlendirilmesinde;

4735 sayılı Kanununun 10 uncu maddesinin (a), (b), (c), (d) bentleri kapsamında süre uzatımı verilmesi, sözleşmenin feshi gibi durumlar da dâhil olmak üzere, idare tarafından yukarıda belirtilen hallerin mücbir sebep olarak kabul edilebilmesi için; yükleniciden kaynaklanan bir kusurdan ileri gelmemiş olması, taahhüdün yerine getirilmesine engel nitelikte olması, yüklenicinin bu engeli ortadan kaldırmaya gücünün yetmemiş bulunması, mücbir sebebin meydana geldiği tarihi izleyen yirmi gün içinde yüklenicinin idareye yazılı olarak bildirimde bulunması ve yetkili merciler tarafından belgelendirilmesi zorunluluğu açıkça hüküm altına alınmıştır.

Bu çerçevede firmalarca “Doğal afetler”, “Kanuni grev”, “Genel salgın hastalık”, “Kısmî veya genel seferberlik ilânı” gerekçeleriyle mücbir sebep nedeniyle süre uzatımı verilmesi ya da sözleşme feshi talep edilebilmesi için öncelikle mücbir sebebin meydana geldiği tarihi izleyen yirmi gün içinde idareye başvurulması ve mücbir sebebin yüklenicilerce yetkili merciler tarafından belgelendirilmesi gerekmektedir. Bu minvaldeki taleplerin açıklanan kapsamda değerlendirilerek süresi içinde cevaplandırılması gerekmektedir. Yüklenicinin talebinin mevzuat çerçevesinde sonuçlandırılması hususundaki yetki ve sorumluluk idarededir.

Diğer taraftan Kamu Hastaneleri Birliklerimiz ve bağlı sağlık tesislerince özellikle 4735 sayılı Kanununun 10 uncu maddesindeki “(a) Doğal afetler” nedeniyle firmalarca talep edilen mücbir sebep nedeniyle sözleşme fesihlerinde nasıl bir yol izleneceği hususunda tereddütler yaşandığı görülmektedir.

Öncelikle 4735 sayılı Kanun, mücbir sebebin yetkili merciler tarafından belgelendirilmesi zorunluluğunu, mücbir sebep nedeniyle talebi yapan yükleniciye vermiştir. Yüklenicinin mücbir sebebin meydana geldiği tarihi izleyen yirmi gün içinde idareye yazılı olarak bildirimde bulunması gerekmekte ve bu bildirim sonrasında da mücbir sebep fesih talebini içeren başvurusunda yetkili merciler tarafından söz konusu mücbir sebebin belgelendirilmesini sağlanması gerekmektedir.

Bu çerçevede; Umumi Hayata Müessir Afetler Dolayısıyla Alınacak Tedbirlerle Yapılacak Yardımlara Dair Kanun’un 2 nci maddesinde **“Su baskınına uğramış veya uğrayabilir bölgeler, İmar ve İskan Bakanlığının teklifi üzerine Devlet Su İşlerinin bağlı bulunduğu Bakanlıkça; yer sarsıntısı, yer kayması, kaya düşmesi ve çığ gibi afetlere uğramış veya uğrayabilir bölgeler ise, İmar ve İskan Bakanlığınca tespit ve bunlardan şehir ve kasabalarda meydana gelen ve gelebileceklerin sınırları imar planına, imar planı bulunmayan kasaba ve köylerde de belli edildikçe harita veya krokilere işlenmek suretiyle, afete maruz bölge olarak İmar ve İskan Bakanlığının teklifi üzerine Bakanlar Kurulunca kararlaştırılır ve bu suretle tespit olunan sınırlar, İmar ve İskan Bakanlığının isteği üzerine ilgili valiliklerce mahallinde ilan olunur.**

Mahalli şart ve özellikler dolayısıyla yangın afetine uğraması muhtemel olan sahalar, şehir ve kasabalarda belediye meclisleri, köylerde ihtiyar heyetleri tarafından tespit ve kaymakamların mütalaası alındıktan sonra valilerin tasvibi üzerine ilgili bölgelerde ilan olunur.”



T.C.
SAĞLIK BAKANLIĞI
Türkiye Kamu Hastaneleri Kurumu
Mali Hizmetler Kurum Başkan Yardımcılığı

Sayı : 36385208/010.07.01
Konu : Mücbir Sebep Nedeniyle
Sözleşme Feshi

denilmektedir. Bu maddeden anlaşılacağı üzere yüklenicilerce mücbir sebebin belgelendirilmesine yönelik izlenecek yol yukarıda zikredilen bakanlıkların güncel teşkilatlanma yapısına karşılık gelen il düzeyindeki taşra teşkilatlarıdır. Bu minvalde, idarelerimize yapılan “Doğal afetler” nedeni ile sözleşme fesih taleplerinde bu hususa dikkat edilmesi gerekmektedir.

Diğer taraftan 4735 sayılı Kanununun 10 uncu maddesinin (e) bendi “*Gerektiğinde Kurum (Kurumdan kastedilen Kamu İhale Kurumu’dur.) tarafından belirlenecek benzeri diğer haller*” kapsamında mücbir sebep olarak belirlenmesi talebiyle idarelerimiz tarafından Kamu İhale Kurumuna başvurulabilmesi açısından Kurumumuza gönderilen taleplerin;

1. Mücbir sebebin meydana geldiği tarihi izleyen yirmi gün içinde yüklenicinin idareye yazılı olarak bildirimde bulunması,
2. Yükleniciden kaynaklanan bir kusurdan ileri gelmemiş olması,
3. Taahhüdün yerine getirilmesine engel nitelikte olması,
4. Yüklenicinin bu engeli ortadan kaldırmaya gücünün yetmemiş bulunması,
5. Mücbir sebebin yüklenicilerce yetkili merciler tarafından belgelendirilmesi,
6. Yüklenicinin mücbir sebep talebini oluşturan olayları belgelemek üzere idareye sunduğu belgeler ile varsa idarenin yaptığı incelemede ulaştığı belgelerin de gönderilmesi,
7. İdarenin konuya ilişkin görüşünün açık olarak belirtilmesi,
8. İdareye yapılan başvurular üzerine idarelerin yapacakları değerlendirmede başvuru konusunun yükleniciler tarafından önceden öngörülebilir ve önlenebilir olup olmadığı,

Hususları çerçevesinde Genel Sekreterliklerce irdelenerek değerlendirilmesi ve dosya içeriğine eklenmesi gerekmektedir.

Konu hakkında yukarıda yapılan açıklamalarla birlikte ilgili mevzuat doğrultusunda hareket edilmesi hususunu önemle rica ederim.

Dr. Abdulyanıt SÖZÜER
Kurum Başkanı
Kurum Başkan Yardımcısı

DAĞITIM

Gereği:
89 Kamu Hastaneleri Birliği
Genel Sekreterliğine

Bilgi:
B-1 Dağıtım Planı