

FİYAT FARKI KARARNAMESİNDEN YARARLANMA İSTEĞİNİN SÜRESİNDE BAŞVURULMADIĞI NEDENİYLE REDDİNDEN DOĞAN DAVA

ihale kararının kesinleşmesine kadar olan dönem içinde idarelerce tesis edilen işlemlerin idari yargı denetimine tabi olmasına karşın, ihale kararının kesinleşmesinden sonra taraflar arasında yapılan sözleşme ve bunun uygulanmasından doğan davanın özel hukuk hükümlerine göre adli yargı yerlerinin denetimine tabi olduğu; uyuşmazlığın, ihalenin kesinleşmesinden sonra ve sözleşmenin yapılmasıyla kurulan özel hukuk ilişkisinden doğması ve sözleşmenin düzeltilmesine (değiştirilmesine) ilişkin bulunması nedeniyle özel hukuk hükümlerine göre adli yargı yerince çözümlenmesi gerektiği gerekçesiyle görevsizlik kararı vermiş; bu karar, temyiz edilmeyerek kesinleşmiştir.

Hukuk Bölümü 2004/31 E., 2004/40 K.

- **FİYAT FARKI KARARNAMESİNDEN YARARLANMA İSTEĞİNİN SÜRESİNDE BAŞVURULMADIĞI NEDENİYLE REDDİNDEN DOĞAN DAVA**

“İçtihat Metni”

OLAY : Tirebolu Anadolu Lisesi inşaatı işi, yapılan ihale sonucunda davacı müteahhit tarafından yüklenilmiş ve taraflar arasında 20.12.2000 gününde sözleşme imzalanmıştır.

Yüklenici tarafından, 18.8.2001 tarih ve 24497 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 2001/2862 sayılı Fiyat Farkı Kararnamesinden (Kamu Sektörüne Dahil İdarelerin İhalesi Yapılmış ve Yapılacak İşlerinde İhale Usul ve Şekillerine Göre Fiyat Hesabında Uygulayacakları Esaslarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Esaslar) yararlanmak isteğiyle, 17.9.2001 tarihinde APS yoluyla gönderilen dilekçe ile başvuruda bulunulmuş ise de, Bayındırlık ve İskan Bakanlığı Yapı İşleri Genel Müdürlüğünün 9.1.2002 gün ve 00255 sayılı yazısı ile, müracaatını zamanında Valiliğe yapmadığı nedeniyle anılan işte sözleşme hükümlerine göre işlem yapılması gerektiği belirtilerek yüklenicinin başvurusu reddedilmiştir.

Davacı vekili, fiyat farkı kararnamesinden yararlanma isteğinin reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle, 5.2.2002 gününde idari yargı yerinde dava açmıştır.

ORDU İDARE MAHKEMESİ; 19.6.2002 gün ve E: 2002/83, K: 2002/430 sayı ile, 2886 sayılı Yasaya göre ihale kararının kesinleşmesine kadar olan dönem içinde idarelerce tesis edilen işlemlerin idari yargı denetimine tabi olmasına karşın, ihale kararının kesinleşmesinden sonra taraflar arasında yapılan sözleşme ve bunun uygulanmasından doğan davanın özel hukuk hükümlerine göre adli yargı yerlerinin denetimine tabi olduğu; uyuşmazlığın, ihalenin kesinleşmesinden sonra ve sözleşmenin yapılmasıyla kurulan özel hukuk ilişkisinden doğması ve sözleşmenin düzeltilmesine (değiştirilmesine) ilişkin bulunması nedeniyle özel hukuk hükümlerine göre adli yargı yerince çözümlenmesi gerektiği gerekçesiyle görevsizlik kararı vermiş; bu karar, temyiz edilmeyerek kesinleşmiştir.

Davacı vekili, aynı istekle, 12.9.2002 gününde adli yargı yerinde dava açmıştır.

GİRESUN 1. ASLİYE HUKUK (TİCARET) MAHKEMESİ; 26.2.2003 gün ve E: 2002/438, K: 2003/78 sayı ile, uyuşmazlığın ihale sözleşmesi ile kurulan özel hukuk ilişkisinden doğduğunun kabulü için sözleşme içi kurallardan kaynaklanması gerekmekte

olup, olayda idare ile davacı arasında sözleşmeyle kurulan ilişkinin devamı konusunda, sözleşme kuralları dışında ayrı düzenlemelerle ekonomik krizden dolayı yüklenimlerini yerine getiremeyecek olan yüklenicilerin işe devamını teminen kamu hizmetlerinin gecikmesinin önlenmesi ve kamu yararı amacıyla davalı idarenin sözleşme dışı müdahalesi sözkonusu olup, bu durumda uyuşmazlığın kamu hukuku kapsamında değerlendirilmesi gerektiğinden davaya bakmaya idare mahkemelerinin görevli olduğu gerekçesiyle görevsizlik kararı vermiş; bu karar, temyiz edilmeyerek kesinleşmiştir.

İNCELEME VE GEREKÇE : Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü'nün, Tülay TUĞCU'nun Başkanlığında, Üyeler: Dr. Atalay ÖZDEMİR, M. Lütfü ÜÇKARDEŞLER, Serap AKSOYLU, Z.Nurhan YÜCEL, Turgut ARIBAL ve Abdullah ARSLAN'ın katılımlarıyla yapılan 01/07/2004 günlü toplantısında;

I- **İLK İNCELEME:** Dosya üzerinde 2247 sayılı Yasa'nın 27. maddesi uyarınca yapılan incelemeye göre adli ve idari yargı yerleri arasında anılan Yasa'nın 14. maddesinde öngörülen biçimde olumsuz görev uyuşmazlığı doğduğu, davacı vekilinin dilekçesi üzerine dava dosyalarının, sehven Yargıtay'a gönderilmiş ise de Yargıtay 15. Hukuk Dairesi'nce geri çevrilmesi nedeniyle adli yargı yerince 15. maddeye uygun olarak Uyuşmazlık Mahkemesi'ne gönderildiği ve usule ilişkin herhangi bir noksanlık bulunmadığı anlaşıldığından görev uyuşmazlığının esasının incelenmesine oybirliği ile karar verildi.

II- **ESASIN İNCELENMESİ:** Raportör-Hakim İsa YEĞENOĞLU'nun davanın çözümünde idari yargının görevli olduğu yolundaki raporu ile dosyadaki belgeler okunduktan; ilgili Başsavcılarca görevlendirilen Yargıtay Cumhuriyet Savcısı Ahmet BEŞİNCİ'nin davada adli yargının; Danıştay Savcısı Nevzat ÖZGÜR'ün ise idari yargının görevli olduğu yolundaki yazılı ve sözlü açıklamaları da dinlendikten sonra **GEREĞİ GÖRÜŞÜLÜP DÜŞÜNÜLDÜ:**

Dava, fiyat farkı kararnamesinden yararlanma isteğinin

süresinde başvurulmadığı nedeniyle reddine ilişkin işlemin iptali isteminden ibarettir.

Kamu ihalelerinde, idarenin yasada belirtilen usul kurallarına uyması zorunlu olup, buna göre ihale kapsamına giren bir işin veya ihtiyacın belirlenmesi, ihale yönteminin tespiti, ihale ilanı ve ihale kararı alınması sürecinden geçilmesi gerekmektedir. Tümünüyle idarenin kamu gücüne dayanan, re'sen ve tek yanlı olarak tesis ettiği bu tür ihale işlemleri hakkındaki yargısal denetimin, idare hukuku ilkelerine göre idari yargı yerlerince yapılacağı tartışmasızdır.

Ancak, ihalenin kesinleşmesinden sonraki işlemlerin hangi hukuki rejime tabi olacağına tespiti için, bu işlemlerin taraflar arasında akdedilmiş sözleşmenin kapsamında olup olmadığının, bir başka deyişle, davanın sözleşme hükümlerinin uygulanması ve yorumlanmasından doğup doğmadığının incelenmesi gerekmektedir.

2886 sayılı Devlet İhale Kanunu ile, genel bütçeye dahil dairelerle katma bütçeli idarelerin, özel idare ve belediyelerin alım, satım, hizmet, yapım, kira, trampa, mülkiyetin gayri ayni hak tesisi ve taşıma işlerinin hangi usul ve esaslara göre yapılacağı hususunda Bakanlar Kuruluna düzenleme yapma yetkisi verilmiş olup, dava konusu işlemin dayanağı olan "Kamu Sektörüne Dahil İdarelerin İhalesi Yapılmış ve Yapılacak İşlerinde İhale Usul ve Şekillerine Göre Fiyat Farkı Hesabında Uygulayacakları Esaslar Hakkında" 88/13181 sayılı ve bu Esaslarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Esaslar Hakkında 2001/2862 sayılı Bakanlar Kurulu Kararnamelerinin, Anayasa ve anılan Yasa ile Bakanlar Kuruluna tanınan düzenleme yetkisi kapsamında idare hukuku alanını ilgilendiren objektif ve genel düzenlemelerden olduğu, öğretide ve yargısal içtihatlarla kabul görmüş bulunmaktadır.

Sözüedilen 88/13181 sayılı Bakanlar Kurulu Kararnamesine ekli Esasların 1. maddesinde "Bu esasların amacı, kamu sektörüne dahil idarelerin, ihalesi yapılmış ve yapılacak işlerinde

ihale usul ve şekillerine göre, fiyat farkı hesabında uygulayacakları esasları tespit etmektir.

Bu esaslar, idarelerin ihale yolu ile yaptırdıkları işlerde, ihale usul ve şekillerine göre fiyat farkının hesabında uygulayacakları hususları kapsar.” denilmiş; bu Esaslarda değişiklik öngören 2001/2862 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı eki Esasların Geçici 17. maddesinin 2. bendinde, Esasların yürürlüğe girdiği tarihten önce ihale edilen işler ile sözleşmeleri yapılmış ve devam eden işlerde, yüklenicinin, geçici maddelerde getirilen Esasların yürürlük tarihinden itibaren otuz gün içinde hiçbir şart öne sürmeden idareye başvurarak a) İşe, sözleşmelerine göre devam etmek, b) Geçici maddelerde getirilen Esaslara göre işe devam etmek, c) Sözleşmelerinin tasfiyesi hallerinden birini istemelerine olanak tanınmıştır.

Kamu idareleri tarafından ihale yoluyla yaptırılan işlerin, yıl içinde oluşan girdi fiyatlarındaki farklar nedeniyle ve kamu yararı amacıyla, kamu gücüne dayalı, tek yanlı olarak çıkarılan sözkonusu kararnameler ve esasların, bu nitelikleri itibariyle, genel düzenleyici işlemlerden oldukları ve kapsamı ile dayandığı esaslardan doğan uyuşmazlıkların idare hukuku ilkelerine göre idari yargı yerlerinde çözüleceği kuşkusuzdur. Ancak, kararnamenin yükleniciye uygulanmasına ilişkin uyuşmazlıkların taraflar arasında akdedilen sözleşmenin idari yada özel hukuk sözleşmesi olmasına göre hukuki niteliği ile ilgili yargı yerinde çözümlenmesi gerekmektedir.

Olayda, idarece ihalesi yapılan Tirebolu Anadolu Lisesi inşaatı işinin davacı tarafından yüklenildiği ve taraflar arasında “tarafların eşitliği ve sözleşme serbestisi” ilkelerine dayanan bir eser sözleşmesi imzalandığı; yüklenicinin, Bakanlar Kurulu’nca çıkarılan Fiyat Farkı Kararnamesinden yararlanmak için yaptığı başvurunun, öngörülen sürede Valiliğe yapılmadığı nedeniyle idarece reddedilmesi üzerine, uyuşmazlığa konu davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Bu durum karşısında, ortada kararnamenin konusu, kapsamı ve dayandığı esaslara karşı açılmış bir dava olmayıp, kararnameden doğan haklardan, özel hukuk hükümlerine tabi inşaat sözleşmesi sahibi yüklenicinin yararlanıp yararlanamayacağına ilişkin ve kararname uygulamasından doğan bir uyuşmazlık bulunmaktadır. Bu uyuşmazlığın görüm ve çözümünde ise adli yargı yeri görevlidir.

Açıklanan nedenlerle, Asliye Hukuk (Ticaret) Mahkemesi'nin görevsizlik kararının kaldırılması gerekmektedir.

SONUÇ : Davanın çözümünde ADLİ YARGININ görevli olduğuna, bu nedenle Giresun 1. Asliye (Ticaret) Mahkemesi'nin 26.2.2003 gün ve E: 2002/438, K: 2003/78 sayılı GÖREVSİZLİK KARARININ KALDIRILMASINA, 1.7.2004 gününde Üyelerden: Serap AKSOYLU'nun KARŞI OYU VE OYÇOKLUĞU İLE KESİN OLARAK karar verildi.

KARŞI OY :

Dava, Bakanlar Kurulu'nca çıkarılan fiyat farkı kararnamesinden yararlanma isteğinin reddine ilişkin işlemin iptali isteminden ibarettir.

Kamu ihalelerinde, idarede kanunilik ilkesi gereğince, idarenin çeşitli usul kurallarına uyması zorunlu olup; ihale kapsamına giren bir işin veya ihtiyacın belirlenmesi, ihale yönteminin tespiti, ihale ilanı ve ihale kararı alınması sürecinden geçilmesi gerekmektedir. Tümüyle idarenin kamu gücüne dayanan, re'sen ve tek yanlı olarak tesis ettiği ihale işlemleri hakkındaki yargısal denetimin, idare hukuku ilkelerine göre idari yargı yerlerince yapılacağı tartışmasızdır.

Ancak, ihalenin kesinleşmesinden sonraki işlemlerin hangi hukuki rejime tabi olacağına tespiti için: bu işlemlerin taraflar arasında akdedilmiş sözleşmenin kapsamında olup olmadığının; bir başka deyişle, davanın sözleşme hükümlerinin uygulanması ve yorumlanmasından doğup doğmadığının incelenmesi gerekmektedir.

Olayda, idarece ihalesi yapılan Tirebolu Anadolu Lisesi inşaatı işinin davacı tarafından yüklenildiği ve taraflar arasında "tarafların eşitliği ve sözleşme serbestisi" ilkelerine dayanan bir eser sözleşmesi imzalandığı; yüklenicinin, Bakanlar Kurulu'nca çıkarılan Fiyat Farkı Kararnamesinden yararlanmak için yaptığı başvurunun, öngörülen sürede Valiliğe yapılmadığı nedeniyle idarece reddedilmesi üzerine, uyuşmazlığa konu davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Kamu idareleri tarafından ihale yoluyla yaptırılan işlerin, yıl içinde oluşan girdi fiyatlarındaki farklar nedeniyle durmasını önlemek şeklindeki kamu yararı amacıyla, kamu gücüne dayalı ve tek yanlı olarak çıkarılan sözkonusu kararnameler ve esasların, bu nitelikleri itibariyle, eser sözleşmesi hükümlerinin uygulanması ve yorumlanması hakkında taraflar arasında yapılan (protokol gibi) özel hukuk düzenlemelerinden olmadıkları ve idare hukuku alanını ilgilendiren genel düzenleyici işlemlerden oldukları kuşkusuzdur.

Bu itibarla, ortada eser sözleşmesi hükümlerinin uygulanmasından dolayı açılmış bir dava olmayıp, yüklenici tarafından fiyat farkı kararnamesinden yararlanmak için yapılan başvurunun idarece süresinde yapılmadığı nedeniyle reddi yolundaki işlem, kamu gücüne dayalı, re'sen ve tek yanlı olarak tesis edilen idari işlem niteliğini taşıdığından, bu işlemin iptali istemiyle açılan davanın, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2/1-a maddesinde sayılan "İdari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılan iptal davaları" kapsamında görüm ve çözümünde idari yargı yerleri görevli bulunmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, İdare Mahkemesi'nin görevsizlik kararının kaldırılması gerektiği düşüncesiyle aksi yöndeki çoğunluk kararına katılmadım.

Üye Serap AKSOYLU