

fiyat farkı kararnamesinin uygulanması isteği

Ortaklığın sermaye yapısı itibariyle kamusal nitelik taşıdığı; kamu kurumlarının görev alanına giren bir kısım işleri ihale yolu ile başkalarına yaptırabildiği; kamu kurumlarının ihale açma kararı ve bu karara bağlı olarak yapılan ihale öncesi tüm işlemler ile ihale sonrası taraflar arasında yapılan tüm işlemlerin, idare tarafından kamu gücü kullanılarak, tek taraflı tesis edilen idari işlemler olduğu ve bu işlemlerin yargısal denetiminin idare hukuku kurallarına göre idari yargı yerinde yapılacağında kuşku bulunmadığı; dosyaya konu uyuşmazlıkta ise, davalı idare tarafından ihale konusu işin yapılması için ihale açıldığı ve ihaleyi üstlenen davacı ile sözleşme yapıldığı; sözkonusu sözleşmenin, taraflara karşılıklı hak ve mükellefiyetler getiren özel hukuk hükümlerine tabi bir eser sözleşmesi olduğu; bu sözleşmenin idari bir sözleşme olarak kabulü mümkün olmadığından, uyuşmazlığın özel hukuk hükümlerine göre adli yargı yerinde çözümlenmesi ve bu nedenle İdare Mahkemesi'nin görevlilik kararının kaldırılmasının gerektiği gerekçesiyle adli yargı yararına olumlu görev uyuşmazlığı çıkarmış olup, 2247 sayılı Yasa'nın 10. maddesine göre görev konusunun incelenmesini Uyuşmazlık Mahkemesi'nden istemiştir.

Hukuk Bölümü 2002/48 E., 2002/80 K.

- **İHALE YOLUYLA YAPTIRILAN İŞLER**
- **BAKANLAR KURULU FİYAT FARKI KARARNAMESİ**
- **İSTİSNA AKDİNİN UYGULANMASINDAN DOĐAN İHTİLAFLAR**
- **KAMU İDARELERİ TARAFINDAN İHALE YOLUYLA YAPTIRILAN İŞLER**
- 818 S. BORÇLAR KANUNU [Madde 355]
- 2247 S. UYUŞMAZLIK MAHKEMESİNİN KURULUŞ VE İŞLEYİŞİ HAK..

[Madde 10]

▪ 2577 S. İDARİ YARGILAMA USULÜ KANUNU [Madde 2]

“İçtihat Metni”

OLAY : TPAO tarafından Adıyaman Bölgesinde yaptırılmak üzere “Özel Birim Fiyat” esasına göre ve kapalı zarfla teklif almak suretiyle ihaleye çıkarılan “Karakuş sahası fiberglass yer altı boru hatları inşa işi” Borhat İnş.Tic. ve San.Ltd.Şti. tarafından yüklenilmiş ve taraflar arasında 25.7.2001 gününde sözleşme imzalanmıştır.

Adıgeçen Şirketçe, 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 başvuruda bulunulmuş ise de, TPAO Adıyaman Bölge Müdürlüğünün 5.9.2001 gün ve 1115 sayılı yazısı ile, sözleşmeye göre yüklenicinin teklif ettiği özel ve ek birim fiyatlarının, işin süresi boyunca sabit kalacağını, değişmeyeceğini, artış yapılmayacağını kabul ve taahhüt ettiği; fiyat farkı kararnamesinde değişiklik yapan kararnamenin 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu kapsamında ihalesi yapılan işlere münhasır olduğu; oysa, sözleşme konusu işin 2886 sayılı Yasa esas alınmayıp, Özel Birim Fiyat ve Özel Teknik Şartname esaslarına göre ihale edildiği; bu nedenle, sözleşme hükümlerinin uygulanması gerektiğinden herhangi bir fiyat farkının uygulanamayacağı belirtilerek, yüklenici Şirketin isteği reddedilmiştir.

Davacı Şirket vekiline, fiyat farkı kararnamesinin uygulanması isteğinin reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle, (Ankara 10. İdare Mahkemesi'nin dilekçe ret kararı üzerine usulüne uygun olarak düzenlenen dilekçe ile) 23.1.2002 gününde idari yargı yerinde dava açılmıştır.

Davalı TPA0 vekilince, birinci savunma dilekçesinde, taraflar arasında B.K. 355. maddesine göre düzenlenen istisna akdinin uygulanmasından kaynaklanan ihtilafların çözüm yerinin adli yargı olduğu ileri sürülerek görev itirazında bulunulmuştur.

ANKARA 10. İDARE MAHKEMESİ; 7.3.2002 gün ve E: 2002/103 sayı ile, görülmekte olan davanın, davacının hakkında bir işlem tesis ettirmek amacıyla idareye yaptığı başvuruya verilen olumsuz cevaba ilişkin olup, idarenin tek yanlı ve kamu gücü kullanarak tesis ettiği idari nitelikli ve 2577 sayılı İYUK.'nun 2/1-a. maddesinde sayılan iptal davasına konu edilebilecek bir işlem nedeniyle açılmış dava olduğundan görüm ve çözümünde idari yargının görevli bulunduğu gerekçesiyle, davalı idarenin görev itirazını reddederek görevlilik kararı vermiştir.

Davalı TPA0 vekilinin, süresi içinde verdiği, olumlu görev uyuşmazlığı çıkarılması isteğini içeren dilekçe üzerine, dava dosyası Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmiştir.

YARGITAY CUMHURİYET BAŞSAVCISI; Davalı Ortaklığın sermaye yapısı itibariyle kamusal nitelik taşıdığı; kamu kurumlarının görev alanına giren bir kısım işleri ihale yolu ile başkalarına yaptırabildiği; kamu kurumlarının ihale açma kararı ve bu karara bağlı olarak yapılan ihale öncesi tüm işlemler ile ihale sonrası taraflar arasında yapılan tüm işlemlerin, idare tarafından kamu gücü kullanılarak, tek taraflı tesis edilen idari işlemler olduğu ve bu işlemlerin yargısal denetiminin idare hukuku kurallarına göre idari yargı yerinde yapılacağında kuşku bulunmadığı; dosyaya konu uyuşmazlıkta ise, davalı idare tarafından ihale konusu işin yapılması için ihale açıldığı ve ihaleyi üstlenen davacı ile sözleşme yapıldığı; sözkonusu sözleşmenin, taraflara karşılıklı hak ve mükellefiyetler getiren özel hukuk hükümlerine tabi bir eser sözleşmesi olduğu; bu sözleşmenin idari bir sözleşme olarak kabulü mümkün olmadığından, uyuşmazlığın özel hukuk hükümlerine göre adli yargı yerinde çözümlenmesi ve bu nedenle İdare Mahkemesi'nin görevlilik

kararının kaldırılmasının gerektiği gerekçesiyle adli yargı yararına olumlu görev uyuşmazlığı çıkarmış olup, 2247 sayılı Yasa'nın 10. maddesine göre görev konusunun incelenmesini Uyuşmazlık Mahkemesi'nden istemiştir.

Başkanlıkça, 2247 sayılı Yasa'nın 13. maddesine göre Danıştay Başsavcısından düşüncesi istenilmiştir.

DANIŞTAY BAŞSAVCISI; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2/1-a. maddesinde, idari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılan iptal davalarının idari dava türü olarak sayıldığı; dava konusu uyuşmazlığın, davacı ile davalı idare arasında imzalanan sözleşme hükümlerinin uygulanmasından kaynaklanmayıp, davacıya anılan Fiyat Farkı Kararnamesinin uygulanıp uygulanmayacağına ilişkin bulunduğu; bu durumda, davalı idareye bu konuda yapılan başvuru sonucu tesis olunan idari işleme karşı açılan davanın idari yargı yerinde görülmesi ve bu nedenle başvurunun reddi gerektiği yolunda düşünce vermiştir.

İNCELEME VE GEREKÇE: Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü'nün Ali HÜNER'in Başkanlığında, Üyeler: Dr. Mustafa KILIÇOĞLU, Ümran SAYIŞ, Bekir AKSOYLU, Ayla ALKIVILCIM, Ertuğrul TAKA ve Dr. Serdar ÖZGÜLDÜR'ün katılımlarıyla yapılan 23.12.2002 günlü toplantısında, Raportör-Hakim İsa YEĞENOĞLU'nun davanın çözümünde idari yargının görevli olduğu yolundaki raporu ile Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının adli yargı yararına olumlu görev uyuşmazlığı çıkarılmasına ve Danıştay Başsavcısının davada idari yargının görevli olduğuna ilişkin düşünce yazıları ve dosyadaki belgeler okunduktan; ilgili Başsavcılarca görevlendirilen Yargıtay Cumhuriyet Savcısı Ahmet BEŞİNCİ ile Danıştay Savcısı Emin Celalettin ÖZKAN'ın yazılı düşünceler doğrultusundaki açıklamaları da dinlendikten sonra GEREĞİ GÖRÜŞÜLÜP DÜŞÜNÜLDÜ:

USULE İLİŞKİN İNCELEME:

Başvuru dilekçesi ve ekleri üzerinde 2247 sayılı Yasa'nın 27. maddesi gereğince yapılan incelemeye göre, davalı idarece anılan Yasa'nın 10. maddesinde öngörülen şekilde görev itirazında bulunduğu ve 12. maddede öngörülen süre içinde başvurulduğu, bu nedenle Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı tarafından Yasa'da öngörülen usul ve yönetime uygun biçimde olumlu görev uyuşmazlığı çıkarıldığı anlaşılmaktadır. Usule ilişkin herhangi bir noksanlık görülmemiş olup, esas inceleme yapılmasına oybirliği ile karar verildi.

ESASA İLİŞKİN İNCELEME:

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

Türkiye Petrolleri Anonim Ortaklığı (TPAO), 233 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname hükümlerine tabi olarak ve anılan KHK. çerçevesinde faaliyette bulunmak üzere teşkil olunan bir İktisadi Devlet Teşekkülü olup; sermayesinin tamamı Devlete ait, tüzelkişiliğe sahip bir kamu kurumudur.

Bir kamu kurumunca yapılacak ihalede, idarede kanunilik ilkesi gereğince, idarenin çeşitli usul kurallarına uyması zorunlu olup; ihale kapsamına giren bir işin veya ihtiyacın belirlenmesi, ihaleyönteminin 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 olacağıнын tespiti için: bu işlemlerin taraflar arasında akdedilmiş sözleşmenin kapsamında olup olmadığıнын; bir başka deyişle, davanın sözleşme hükümlerinin uygulanması ve yorumlanmasından doğup doğmadığıнын incelenmesi

gerekmektedir.

Olayda, TPAO tarafından özel birim fiyat esasına göre ve kapalı zarfla teklif almak suretiyle ihaleye çıkarılan "Adıyaman Bölgesi Karakuş Sahası Fiberglass Yeraltı Boru hatları İnşa İşinin" BORHAT İnş.Tic. ve San.Ltd.Şti. tarafından yüklenildiği ve taraflar arasında "tarafların eşitliği ve sözleşme serbestisi" ilkelerine dayanan bir eser sözleşmesi imzalandığı; adıgeçen Şirketin, Bakanlar Kurulu'nca çıkarılan Fiyat Farkı Hesabında Uygulanacak Esaslardan yararlanmak için yaptığı başvurunun, işin sözkonusu kararname kapsamına girmediği nedeniyle idarece reddedilmesi üzerine, uyuşmazlığa konu edilen davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

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 aynı 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 (R.G. 20.8.1988-19905) 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, “Tanımlar” başlıklı 2. maddesinin (a) bendinde belirtilen idareler arasında “kamu iktisadi kuruluş ve teşebbüsleri”ne de yer verilmiş; bu Esaslarda değişiklik öngören 2001/2862 sayılı BKK. 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 tanınmış ve aynı Esasların 5. maddesinin üçüncü fıkrasında ise, Geçici 17. maddenin 2/b. bendindeki uygulamayı seçen yüklenicinin sözleşmesinde, bu Kararnamenin uygulanmayacağını ya da fiyat farkları ödenmeyeceğini belirten hükümler olsa dahi, bu hükümlerin 1.3.2001/31.12.2001 tarihleri arasında uygulanmayacağına işaret edilmiştir.

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 işin kararname kapsamına girmediği 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, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığınca 2247 sayılı Yasa'nın 10. maddesine göre yapılan başvurunun reddi gerekmektedir.

SONUÇ : Davanın çözümünde İDARİ YARGININ görevli olduğuna, bu nedenle Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığınca yapılan BAŞVURUNUN REDDİNE, 23.12.2002 gününde KESİN OLARAK OYBİRLİĞİ İLE karar verildi.