

**ihale Sözleşmelerin tasfiyesi
veya devri maddesinin
incelenmesinden söz konusu
kural ile sözleşmelerin
imalat girdilerinde meydana
gelen beklenmeyen fiyat
artışları dolayısıyla
yüklenicilere idare onayına
bağlı olarak fesih ya da
devir hakkı verilmesinin
amaçlandığı, yüklenicilerin
idareye yazılı olarak
başvurması kaydıyla, Hazine
ve Maliye Bakanlığı'nın
görüşü alınarak ve idarenin
onayına bağlı olarak
sözleşmenin feshedilip
edilmeyeceği noktasında**

idareye takdir yetkisi
tanındığı sözleşme
imzalandıktan sonra
uyuşmazlık çıkmış olsa bile
sözleşme hükümlerinden
bağımsız olarak idarenin kamu
gücüne dayanarak ve tek yanlı
olarak tesis ettiği 4735
sayılı Kanun'a eklenen Geçici
4. maddeden yararlanma
istemiyle yapılan başvurunun
reddinden kaynaklanan
uyuşmazlığın çözümünde idarî
yargı görevli olduğundan,
davanın görev yönünden
reddine ilişkin İdare
Mahkemesi kararına yönelik
istinaf başvurusunun reddine

dair Bölge İdare Mahkemesi kararında usul hükümlerine uygunluk bulunmamaktadır (Danıştay K711)

T.C.

D A N I Ş T A Y

ONÜÇÜNCÜ DAİRE

Esas No:2020/1170

Karar No:2021/851

TEMYİZ EDEN (DAVACI) : ... İnşaat Madencilik İmalat Sanayi ve
Dış Ticaret Ltd. Şti.

VEKİLİ : Av. ...

KARŞI TARAF (DAVALI) : ... Genel Müdürlüğü

VEKİLİ : Av. ...

İSTEMİN KONUSU : ... Bölge İdare Mahkemesi ... İdari Dava
Dairesinin ... tarih ve E:..., K:... sayılı kararının temyizen
incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava konusu istem: Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü 21. Bölge
Müdürlüğü'nce 23/08/2016 tarihinde gerçekleştirilen "Aydın
Karpuzlu Hatip Kışla Göleti ve Sulaması İnşaatı" ihalesi

üzerinde bırakılarak sözleşme imzalanan davacı şirket tarafından, sözleşmenin 4735 sayılı Kanun'un Geçici 4. maddesi uyarınca feshi talebiyle yapılan başvurunun reddine ilişkin ... tarih ve ... sayılı işlemin iptali istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi kararının özeti: ... İdare Mahkemesince verilen ... tarih ve E:..., K:... sayılı kararda; uyuşmazlığın, idareyle davacı şirket arasında imzalanan sözleşmeden sonra, 17/01/2019 tarih ve 7161 sayılı Kanun'un 32. maddesi ile 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'na eklenen "Sözleşmenin tasfiyesi veya devri" başlıklı geçici 4. maddesinin uygulanması ve sözleşmenin tasfiye edilmek suretiyle sona erdirilmesi isteğinden kaynaklandığı, sözleşmenin ifası aşamasına ve sona erdirilmesine ilişkin olduğu, doğuracağı sonuçların ve yaratacağı uyuşmazlıkların da özel hukukla ilişkili olacağı dikkate alındığında, davanın görüm ve çözümünün adli yargının görevinde bulunduğu sonucuna varılmıştır.

Belirtilen gerekçelerle davanın görev yönünden reddine karar verilmiştir.

Bölge İdare Mahkemesi kararının özeti: ... Bölge İdare Mahkemesi ... İdari Dava Dairesince; istinaf başvurusuna konu İdare Mahkemesi kararının usul ve hukuka uygun olduğu ve davacı tarafından ileri sürülen iddiaların söz konusu kararın kaldırılmasını sağlayacak nitelikte görülmediği belirtilerek 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 45. maddesinin 3. fıkrası uyarınca istinaf başvurusunun reddine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Davacı tarafından, uyuşmazlığın idari yargının görevinde olduğu, Kanun'un geçici 4. maddesi ile idareye tasfiye talebinin kabulü veya reddi konusunda takdir yetkisi tanındığı, anılan takdir yetkisinin mutlak ve sınırsız olmadığı, dava konusu işlem kronolojik olarak sözleşmenin imzalanmasından sonra tesis edilmiş olsa da uyuşmazlığın sözleşme hükümlerinin uygulanması veya

yorumlanmasından kaynaklanmadığı, dava konusu işlemin idarece kamu gücüne dayanılarak tek yanlı tesis edildiği ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Davalı idare tarafından, uyuşmazlığın davacı ile imzalanan sözleşmeden sonra ortaya çıktığı, sözleşmenin ifa aşamasına ve sona erdirilmesine ilişkin olduğu, sonuçları itibarıyla adli yargının görev alanında bulunduğu, davanın görev yönünden reddine ilişkin kararın usul ve yasaya uygun olduğu belirtilerek istemin reddi gerektiği savunulmuştur.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ ...'IN DÜŞÜNCESİ : Temyiz isteminin kabulü ile Bölge İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onüçüncü Dairesi'nce, Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü:

İNCELEME VE GEREKÇE:

MADDİ OLAY :

Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü 21. Bölge Müdürlüğü'nce 23/08/2016 tarihinde "Aydın Karpuzlu Hatip Kışla Göleti ve Sulaması İnşaatı" ihalesi gerçekleştirilmiştir.

İhale davacı şirketin üzerinde kalmış ve 04/10/2016 tarihinde sözleşme imzalanmıştır.

Akabinde davacı tarafından 4735 sayılı Kanun'un Geçici 4. maddesi uyarınca artan maliyetler sebebiyle sözleşmenin feshi talebiyle başvuruda bulunulmuş, söz konusu başvuru ... tarih ve ... sayılı Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü 21. Bölge Müdürlüğü işlemi ile reddedilmiştir.

Bunun üzerine bakılan dava açılmıştır.

İLGİLİ MEVZUAT ve HUKUKİ DEĞERLENDİRME

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2. maddesinin 1/a bendinde, idari işlemler hakkında yetki, şekil sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlâl edilenler tarafından açılan iptal davaları idari dava türleri arasında sayılmış olup, idare tarafından, bir kamu hizmetinin yürütülmesi dolayısıyla kamu gücü kullanılarak tek taraflı iradeyle tesis edilen kesin ve yürütülmesi zorunlu idarî işlemlere karşı açılacak davalarda idari yargı görevli bulunmaktadır.

18/01/2019 tarih ve 30659 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 7161 sayılı Vergi Kanunları ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 32. maddesi ile 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'na eklenen "Sözleşmelerin tasfiyesi veya devri" başlıklı Geçici 4. maddesinde, "31/08/2018 tarihinden önce 4734 sayılı Kanun'a göre ihalesi yapılan (3. maddesindeki istisnalar dâhil) ve bu maddenin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla devam eden sözleşmeler, imalat girdilerinin fiyatlarında beklenmeyen artışlar meydana gelmesi nedeniyle, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten sonraki 60 gün içinde yüklenicinin idareye yazılı olarak başvurması kaydıyla, Hazine ve Maliye Bakanlığı'nın görüşü alınarak idarenin onayına bağlı olarak feshedilip tasfiye edilebilir veya devredilebilir. Bu durumda devir alacaklarda ilk ihaledeki şartlar, devir tarihi itibarıyla aranacak olup devirden veya fesihten kaynaklanan kısıtlama ve yaptırımlar uygulanmaz. Yüklenimi ortak girişim tarafından yürütülen sözleşmelerde ortaklar arasında devir veya hisse devirlerinde ilk ihaledeki yeterlik şartları aranmaz. Sözleşmesi feshedilen veya sözleşmeyi devreden yüklenicinin teminatı iade edilir. Bu fıkra kapsamında devredilen sözleşmeler ile bu fıkra kapsamına girmekle birlikte devredilmeyen sözleşmelerde, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten sonraki 60 gün içinde yüklenicinin idareye

yazılı olarak başvurması kaydıyla süre uzatımına ilişkin kısıtlama ve şartlara tâbi olunmaksızın Hazine ve Maliye Bakanlığı'nın görüşü alınarak idare tarafından süre uzatılabilir.

Sözleşmenin bu madde kapsamında feshedilerek tasfiye edilmesi veya devredilmesi durumunda yüklenici, fesih veya devir tarihine kadar gerçekleştirdiği imalatlar dışında idareden herhangi bir hak talebinde bulunamaz. Yüklenici tarafından, işin idarece uygun görülecek can ve mal güvenliği ile yapı güvenliğine yönelik tedbirlerin alınması şarttır. Bu kapsamda düzenlenecek fesihnamelerden ve devredilecek sözleşmelerden damga vergisi alınmaz." kuralına yer verilmiştir.

7161 sayılı Kanun'un 32. maddesinin gerekçesinde, "Madde ile, sözleşmelerin imalat girdilerinde meydana gelen beklenmeyen fiyat artışları dolayısıyla ülkemizin kalkınması için çok önemli olan büyük projelerin ve kamu hizmetlerinin aksamamasını ve oluşan mağduriyetlerin giderilmesini teminen yüklenicilere idare onayına bağlı olarak fesih ya da devir hakkı verilmesi amaçlanmaktadır." açıklamasına yer verilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü 21. Bölge Müdürlüğü'nce 23/08/2016 tarihinde gerçekleştirilen "Aydın Karpuzlu Hatip Kışla Göleti ve Sulaması İnşaatı" ihalesi üzerinde kalan davacı şirket ile davalı idare arasında 04/10/2016 tarihinde sözleşme imzalandığı, imzalanan sözleşmenin 4735 sayılı Kanun'un Geçici 4. maddesi kapsamına alınarak tasfiyenin anılan madde kapsamında gerçekleştirilmesi talebiyle yapılan 08/03/2019 tarihli başvurunun reddi üzerine bakılan davanın açıldığı görülmüştür.

İhaleye çıkma kararından sözleşme imzalanıncaya kadar idarece alınan karar ve yapılan işlemlerin iptali istemiyle açılan davaların idarî yargı yerinde, sözleşme imzalandıktan sonra sözleşme hükümlerinin uygulanması nedeniyle ortaya çıkan uyuşmazlıkların ise adlî yargı yerinde görülmesi gerekmekte

ise de, sözleşme imzalandıktan sonra tesis edilse bile sözleşmenin uygulanmasından kaynaklanmayan, sözleşmeden doğan bir hak veya alacağın takibi niteliğini taşımayan, idarenin kamu gücüne dayanarak ve tek yanlı olarak tesis ettiği sözleşme sürecinden ayrılabilir nitelikteki idarî işlemlerin iptali istemiyle açılan veya bu nitelikteki idarî işlemler nedeniyle doğan tazminat talepli davaların idarî yargı yerinde görülüp çözümlenmesi gerekmektedir.

4735 sayılı Kanun'un "Sözleşmelerin tasfiyesi veya devri" başlıklı Geçici 4. maddesinin incelenmesinden, söz konusu kural ile sözleşmelerin imalat girdilerinde meydana gelen beklenmeyen fiyat artışları dolayısıyla yüklenicilere idare onayına bağlı olarak fesih ya da devir hakkı verilmesinin amaçlandığı, yüklenicilerin idareye yazılı olarak başvurusu kaydıyla, Hazine ve Maliye Bakanlığı'nın görüşü alınarak ve idarenin onayına bağlı olarak sözleşmenin feshedilip edilmeyeceği noktasında idareye takdir yetkisi tanındığı anlaşılmaktadır.

Bu itibarla sözleşme imzalandıktan sonra uyuşmazlık çıkmış olsa bile, sözleşme hükümlerinden bağımsız olarak idarenin kamu gücüne dayanarak ve tek yanlı olarak tesis ettiği 4735 sayılı Kanun'a eklenen Geçici 4. maddeden yararlanma istemiyle yapılan başvurunun reddinden kaynaklanan uyuşmazlığın çözümünde idarî yargı görevli olduğundan, davanın görev yönünden reddine ilişkin İdare Mahkemesi kararına yönelik istinaf başvurusunun reddine dair Bölge İdare Mahkemesi kararında usul hükümlerine uygunluk bulunmamaktadır.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1. Davacının temyiz isteminin kabulüne;
2. Davanın yukarıda özetlenen gerekçeyle görev yönünden reddine ilişkin İdare Mahkemesi kararına yönelik istinaf başvurusunun reddi yolundaki temyize konu ... Bölge İdare

Mahkemesi ... İdari Dava Dairesinin ... tarih ve E:...,
K:... sayılı kararının 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü
Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca BOZULMASINA,

3. Yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın ... Bölge İdare
Mahkemesi ... İdari Dava Dairesine gönderilmesine,
09/03/2021 tarihinde kesin olarak oybirliğiyle karar
verildi.