

İhalede imalat girdilerinin fiyatlarında beklenmeyen artışlar meydana gelmesi nedeniyle ifanın aşırı ölçüde güçleşmesinden doğan haklarını saklı tutarak ifa etmiş olması olduğu buna göre, imalat girdilerinin fiyatlarında beklenmeyen artışlar meydana gelmesi nedeniyle yüklenicilerin yaşamış oldukları mağduriyetleri giderme amacıyla getirilen söz konusu düzenlemenin yükleniciler aleyhine sonuç doğuracak şekilde yorumlanamayacağı (Danıştay K)

İhale İmalat Girdileri

T.C.

D A N I Ş T A Y

ONÜÇÜNCÜ DAİRE

Esas No:2021/553

Karar No:2021/1391

TEMYİZ EDEN (DAVALI) : ... Üniversitesi Rektörlüğü

VEKİLİ : Av. ...

DİĞER DAVALI : ... Bakanlığı

VEKİLİ : Av. ...

KARŞI TARAF (DAVACILAR): 1- ... İnşaat Tekstil Gıda Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti.

2- ... Mühendislik A.Ş.

VEKİLİ : Av. ...

İSTEMİN_KONUSU : ... Bölge İdare Mahkemesi ... İdarî Dava Dairesi'nin ... tarih ve E:..., K:..., T.E:... sayılı temyiz isteminin reddine ilişkin kararının temyizen incelenerek kaldırılması ve uyuşmazlığın esası incelenmek suretiyle istinaf başvurusunun reddi yolundaki ... tarih ve E:..., K:... sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

İHALE MEVZUATI

İHALE YARGILAMA SÜRECİ

Dava konusu istem: "Ankara Üniversitesi Diş Hekimliği Fakültesi Uygulama Hastanesi Yapım İşi" ihalesi uhdesinde

kalan davacılar tarafından söz konusu yapım işine ilişkin olarak imzalanan sözleşmenin tasfiyesi istemiyle yapılan başvurunun reddine dair ... tarih ve ... sayılı Ankara Üniversitesi Rektörlüğü Yapı İşleri ve Teknik Daire Başkanlığı işleminin iptali istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi kararının özeti: ... İdare Mahkemesi'nce verilen ... tarih ve E:..., K:... sayılı kararda; ... ihale kayıt numaralı "Ankara Üniversitesi Diş Hekimliği Fakültesi Uygulama Hastanesi Yapım İşİ"ne ilişkin ihalenin davacıların oluşturduğu iş ortaklığı üzerinde kaldığı, 10/03/2016 tarihinde anılan işe ilişkin olarak iş ortaklığı ile Ankara Üniversitesi arasında sözleşme imzalandığı, iş ortaklığının ... tarih ve ... sayılı başvuru ile 7161 sayılı Kanun'un 32. maddesi ile 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'na eklenen Geçici 4. maddesi kapsamında sözleşmenin tasfiyesi talebinin, Hazine ve Maliye Bakanlığı'nın görüşü de alınmak suretiyle reddi üzerine bakılan davanın açıldığı;

Olayda, anılan Kanun maddesinin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla davacıların oluşturduğu iş ortaklığı ile davalı idare arasında imzalanan sözleşmenin devam ettiği ve Kanun'da belirtilen sürede davacılar tarafından davalı idareye başvuru yapıldığının ihtilâfsız olduğu, davaya konu işlemin Hazine ve Maliye Bakanlığı'nın talebi olumsuz değerlendirdiği gerekçesine dayalı olarak tesis edildiği, Bakanlığın görüş yazısında talebin olumsuz değerlendirilme sebebi gösterilmemiş ise de anılan Bakanlıkça verilen savunma dilekçesinde olumsuz görüş verilme sebebi olarak işin tasfiye edilmesi durumunda idarece yeniden ihaleye çıkılması gerekeceği, yeni ihale sürecinin kamu menfaatini süre kaybı yönüyle olumsuz etkileyeceği, işin süresinin 610 gün olduğu, 414 gün süre uzatımı verildiği, yeni iş bitim tarihinin 12/02/2019 olduğu ve işin fiziki ve nakdi gerçekleşme oranının %54,74 olduğu, yüklenicinin mevcut hâli ile iş programının gerisinde kaldığı, basiretli tacir olma yükümlülüğü kapsamında yapım işi ile ilgili malzemelerin önceden stoklanma, sipariş edilme ve

kurlarda oluşabilecek değişimlerle ilgili forward işlemleri kapsamında riskin azaltılmasının mümkün olabileceği, ayrıca yüklenicilerin süre uzatımı ve sözleşmeyi devir etme imkânının da bulunduğu hususlarının gösterildiği;

4735 sayılı Kanun'un Geçici 4. maddesinin "imalat girdilerinin fiyatlarında beklenmeyen artışlar meydana gelmesi nedeniyle" getirilmiş bir kural olduğu, bu durumun aşırı ifa güçlüğü sebebi olarak kabul edildiği, aşırı ifa güçlüğü şartlarının ise "öngörülmeyen ve öngörülmesi de beklenmeyen olağanüstü bir durum ortaya çıkması, bu durumun borçludan kaynaklanmamış olması, bu durumun, sözleşmenin yapıldığı sırada mevcut olguları, kendisinden ifanın istenmesini dürüstlük kurallarına aykırı düşecek derecede borçlu aleyhine değiştirmiş olması, borçlunun, borcunu henüz ifa etmemiş veya ifanın aşırı ölçüde güçleşmesinden doğan haklarını saklı tutarak ifa etmiş olması" olduğu, buna göre, imalat girdilerinin fiyatlarında beklenmeyen artışlar meydana gelmesi nedeniyle yüklenicilerin yaşamış oldukları mağduriyetleri giderme amacıyla getirilen söz konusu düzenlemenin, yukarıda belirtilen nedenlerle yükleniciler aleyhine sonuç doğuracak şekilde yorumlanamayacağı, aksine bir kabulün Kanun'un getiriliş amacı ile bağdaşmayacağı açık olmakla dava konusu işlemde hukuka uygunluk bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Belirtilen gerekçelerle hukuka aykırı bulunan dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

Bölge İdare Mahkemesi kararının özeti: ... Bölge İdare Mahkemesi ... İdarî Dava Dairesi'nce; istinaf başvurusuna konu İdare Mahkemesi kararının usul ve hukuka uygun olduğu ve davalı 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.

Bu kararın temyiz edilmesi üzerine, temyizi talep edilen

kararın 2577 sayılı Kanun'un 46. maddesinin 6. fıkrası uyarınca kesin olarak hükme bağlandığı ve temyiz yolunun açık olmadığı gerekçesiyle ... tarih ve E:..., K:..., T.E:... sayılı kararıyla 7 gün içerisinde Danıştay ilgili Dairesi'ne temyiz yolu açık olmak üzere temyiz isteminin reddine karar verilmiştir.

Davalı idarelerden ... Üniversitesi Rektörlüğü tarafından, bu kararın tebliği üzerine temyiz başvurusunda bulunulmuştur.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Davalı ...Üniversitesi Rektörlüğü tarafından, dava konusu ihale işleminin temyiz sınırının üzerinde kaldığı, bu nedenle Bölge İdare Mahkemesi kararına karşı temyiz yolunun açık olduğu, davacının sözleşmedeki yükümlülüklerini yerine getirmemek için bu davayı açtığı, idarenin edimin ifasını talep etmesinin en temel hakkı olduğu, basiretli tacir olan davacının sözleşmeyi kendi iradesi ile imzaladığı, sözleşme konusu işin konusunun hastane yapım işi olması nedeniyle davacının edimini yerine getirmemesinden dolayı oluşan zararın kamu zararı olduğu, idarenin yargısal denetiminin hukuka uygunluk denetimi ile sınırlı olduğu, yerindelik denetimi yapılamayacağı, idarenin tasfiye talebinin reddinde takdir yetkisinin bulunduğu, dava konusu işlem tesis edilmeden Hazine ve Maliye Bakanlığı'ndan görüş alındığı, Bakanlıkça yapılan inceleme sonucunda olumsuz görüş verildiği, Bakanlığa göre işin tasfiye edilmesi hâlinde yeniden ihaleye çıkılmasının gerekeceği, yeni ihale sürecinin ise kamu menfaatini süre kaybı yönüyle olumsuz etkileyeceği, işin önemli kısmının (nakdi/fiziki %54,71 oranında) tamamlanmış olduğu, işin süresinin 610 gün olduğu, 414 gün süre uzatımı verildiği, yüklenicinin iş programının gerisinde kaldığı dikkate alınarak olumsuz görüş verildiği, ayrıca davacının kurlarda meydana gelen artışlara önceden önlem alabileceği görüşünün olduğu, eksik incelemeye dayalı olarak karar verildiği ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Davacılar tarafından, kesin olarak verilmiş karara karşı yapılan temyiz başvurusunun reddi

gerektiği, sözleşmenin imzalanmasından sonra yapım işinin devam ettirilmesinin imkânsız hâle geldiği, ağır maliyet yükü bilinebilecek olsaydı böyle bir ihaleye girmeyecekleri, taraflar arasında imzalanan sözleşmede fiyat farkı verilmesinin öngörülmediği, bu durumda meydana gelen artışları kendi imkânları ile ortadan kaldırmaya çalıştıkları, tüm imalat kalemlerinde 2006-2019 yılları arasında %50 ilâ %370'e varan artışların meydana geldiği, böylesi bir durumda fiyat farkı almadan imalat yapma imkânlarının bulunmadığı belirtilerek istemin reddi gerektiği savunulmuştur.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ ...'NİN DÜŞÜNCESİ : Bölge İdare Mahkemesi'nin temyiz isteminin reddine ilişkin kararı kaldırıldıktan sonra, temyiz isteminin reddi ile usul ve yasaya uygun olan Bölge İdare Mahkemesi kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onüçüncü Dairesi'nce, Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra, dosya tekemmül ettiğinden yürütmenin durdurulması istemi hakkında ayrıca bir karar verilmeksizin gereği görüldü:

İNCELEME VE GEREKÇE :

USUL YÖNÜNDEN:

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 6545 sayılı Kanun'un 19. maddesiyle değiştirilen "İstinaf" başlıklı 45. maddesinin birinci fıkrasında, idare ve vergi mahkemelerinin kararlarına karşı, başka kanunlarda aksine hüküm bulunsa dahi, mahkemenin bulunduğu yargı çevresindeki bölge idare mahkemesine, kararın tebliğinden itibaren otuz gün içinde istinaf yoluna başvurulabileceği; altıncı fıkrasında, bölge idare mahkemelerinin 46. maddeye göre temyize açık olmayan kararlarının kesin olduğu belirtilmiştir.

2577 sayılı Kanun'un 6545 sayılı Kanun'un 20. maddesiyle değiştirilen "Temyiz" başlıklı 46. maddesinde, "Danıştay dava dairelerinin nihai kararları ile bölge idare mahkemelerinin aşağıda sayılan davalar hakkında verdikleri kararlar, başka kanunlarda aksine hüküm bulunsa dahi Danıştay'da, kararın tebliğinden itibaren otuz gün içinde temyiz edilebilir:

1. a) Düzenleyici işlemlere karşı açılan iptal davaları.
 2. b) Konusu yüz bin Türk lirasını aşan vergi davaları, tam yargı davaları ve idarî işlemler hakkında açılan davalar.
 3. c) Belli bir meslekten, kamugrevinden veya öğrencilik statüsünden çıkarılma sonucunu doğuran işlemlere karşı açılan iptal davaları.
 4. d) Belli bir ticari faaliyetin icrasını süresiz veya otuz gün yahut daha uzun süreyle engelleyen işlemlere karşı açılan iptal davaları.
 5. e) Müşterek kararnameyle yapılan atama, naklen atama ve görevden alma işlemleri ile daire başkanı ve daha üst düzey kamugrevlilerinin atama, naklen atama ve görevden alma işlemleri hakkında açılan iptal davaları.
 6. f) İmar planları, parselasyon işlemlerinden kaynaklanan davalar.
 7. g) Tabiat Varlıklarını Koruma Merkez Komisyonu ve Kültür Varlıklarını Koruma Yüksek Kurulu'nca itiraz üzerine verilen kararlar ile 18/11/1983 tarih ve 2960 sayılıBoğazii Kanunu'nun uygulanmasından doğan davalar.
 8. h) Maden, taşocakları, orman, jeotermal kaynaklar ve doğal mineralli sular ile ilgili mevzuatın uygulanmasına ilişkin işlemlere karşı açılan davalar.
- 1) lke çapında uygulanan öğrenim ya da bir meslek veya sanatın icrası veyahut kamu hizmetine giriş amacıyla yapılan sınavlar hakkında açılan davalar.
1. i) Liman, kruvaziyer limanı, yat limanı, marina, iskele, rıhtım, akaryakıt ve sıvılaştırılmış petrol gazı boru

hattı gibi kıyı tesislerine işletme izni verilmesine ilişkin mevzuatın uygulanmasından doğan davalar.

2. j) 08/06/1994 tarih ve 3996 sayılı Bazı Yatırım ve Hizmetlerin Yap-İşlet-Devret Modeli Çerçevesinde Yaptırılması Hakkında Kanun'un uygulanmasından ve 16/07/1997 tarih ve 4283 sayılı Yap-İşlet Modeli ile Elektrik Enerjisi Üretim Tesislerinin Kurulması ve İşletilmesi ile Enerji Satışının Düzenlenmesi Hakkında Kanun'un uygulanmasından doğan davalar.
3. k) 06/06/1985 tarih ve 3218 sayılı Serbest Bölgeler Kanunu'nun uygulanmasından doğan davalar.
4. l) 03/07/2005 tarih ve 5403 sayılı Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanunu'nun uygulanmasından doğan davalar.
5. m) Düzenleyici ve denetleyici kurullar tarafından görevli oldukları piyasa veya sektörle ilgili olarak alınan kararlara karşı açılan davalar." kuralı yer almıştı

2577 sayılı Kanun'un "Temyiz dilekçesi" başlıklı 48. maddesinin altıncı fıkrasında, temyizın kesin bir karar hakkında olması hâlinde, kararı veren merciin, temyiz isteminin reddine karar vereceği; ilgili merciin bu karara karşı, tebliğ tarihini izleyen günden itibaren yedi gün içinde temyiz yoluna başvurulabileceği kurala bağlanmıştır.

Aktarılan düzenlemelere göre, ilk derece mahkemelerince verilen kararlara karşı kural olarak istinaf kanun yoluna başvurulabileceği, ancak 2577 sayılı Kanun'un 46. maddesinde tahdidî olarak sayılan uyuşmazlıklarla ilgili kararlara karşı istinaf kanun yolundan sonra temyiz kanun yoluna da başvurulabileceği açıktır.

Dosyanın incelenmesinden, ... ihale kayıt numaralı "Ankara Üniversitesi Diş Hekimliği Fakültesi Uygulama Hastanesi Yapım İşİ"ne ilişkin ihalenin davacıların oluşturduğu iş ortaklığı üzerinde kaldığı, 10/03/2016 tarihinde anılan işe ilişkin olarak iş ortaklığı ile Ankara Üniversitesi arasında sözleşme imzalandığı, iş ortaklığının ... tarih ve ... sayılı başvuru ile

7161 sayılı Kanun'un 32. maddesi ile 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'na eklenen Geçici 4. maddesi kapsamında sözleşmenin tasfiyesi talebinin, Hazine ve Maliye Bakanlığı'nın görüşü de alınmak suretiyle reddi üzerine bakılan davanın açılması üzerine dava konusu işlemin iptaline ilişkin ... İdare Mahkemesi'nce verilen ... tarih ve E:..., K:... sayılı kararına yönelik olarak yapılan istinaf başvurusunun ... Bölge İdare Mahkemesi ... İdarî Dava Dairesi'nce ... tarih ve E:..., K:... sayılı kararlar kesin olarak reddine karar verilmesi karşın davalı ... Üniversitesi Rektörlüğü tarafından temyiz yoluna başvuru yapıldığı, Bölge İdare Mahkemesi tarafından temyizi talep edilen kararın 2577 sayılı Kanun'un 46. maddesinin 6. fıkrası uyarınca kesin olarak hükme bağlandığı ve temyiz yolunun açık olmadığı gerekçesiyle ... tarih ve E:..., K:..., T.E:... sayılı kararıyla 7 gün içerisinde Danıştay ilgili Dairesi'ne temyiz yolu açık olmak üzere temyiz isteminin reddine karar verildiği, davalı ... Üniversitesi Rektörlüğü tarafından bu kararın tebliği üzerine temyiz başvurusunda bulunulduğu anlaşılmaktadır.

4735 sayılı Kanun'un "Sözleşmelerin tasfiyesi veya devri" başlıklı Geçici 4. maddesinde, "31/08/2018 tarihinden önce 4734 sayılı Kanun'a göre ihalesi yapılan (3'üncü 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 Bakanlığının 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 fesihden kaynaklanan kısıtlama ve yaptırımlar uygulanmaz..." kuralına yer verilmiştir.

Bölge idare mahkemelerinin hangi davalar hakkında verdikleri kararların temyiz edilebileceği 2577 sayılı Kanun'un 46.

maddesinde tahdidi olarak sayılmış olup, davacı şirket tarafından "Ankara Üniversitesi Diş Hekimliği Fakültesi Uygulama Hastanesi Yapım İşi" ihalesi sonrası 10/03/2016 tarihinde imzalanan sözleşmenin 4735 sayılı Kanunun Geçici 4. maddesi kapsamında feshedilerek tasfiyenin anılan madde kapsamında gerçekleştirilmesi talebiyle yapmış olduğu başvuruda davacının elde etmek istediği amacın verilmiş olan kesin teminat mektubunun irat kaydedilmesini önlemek ve kendisine iadesini sağlamak olduğu, bu anlamda, yukarıda anılan Kanun maddesi gereği Mahkeme kararının doğrudan bir sonucu olarak belirli bir miktarın davacıya iadesinin söz konusu olacağı anlaşılmaktadır.

Bu durumda, her ne kadar davacı tarafından dava ve temyiz dilekçesinde davanın konusu olarak belirli bir tutar belirtilmemekle birlikte davacının söz konusu başvuru ile doğrudan elde edeceği sonucun vermiş olduğu kesin teminat mektubunun nakde çevrilmeyerek iadesi olduğu, sözleşme imzalanırken verilmiş olan kesin teminat mektubunun tutarının 3.000.000,00-TL olduğu, bu anlamda uyuşmazlık konusu miktar objektif olarak tespit edilebilir olduğundan uyuşmazlığın, 2577 sayılı Kanun'un 46. maddesinin (b) bendi kapsamında belirli bir miktarı ihtiva eden bir uyuşmazlık olarak değerlendirilebileceği, hükmün sonucu olarak iadesi söz konusu olabilecek bu tutarın istinaf kararının tarihi olan 2020 yılı için temyiz sınırı 176.000,00-TL'nin üzerinde olduğu anlaşıldığından davalı ...Üniversitesi Rektörlüğü'nün temyiz başvurusunun reddine ilişkin Bölge İdare Mahkemesi kararında usûle uygunluk bulunmamaktadır.

Belirtilen açıklamalar çerçevesinde, ...Bölge İdare Mahkemesi ... İdarî Dava Dairesi'nin temyiz isteminin reddine ilişkin ... tarih ve E:..., K:..., T.E:... sayılı kararı kaldırılarak esasın incelenmesine geçildi:

[İHALE HUKUKİ DEĞERLENDİRME](#)

Bölge idare mahkemesi kararlarının temyizen bozulması,

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinde yer alan sebeplerden birinin varlığı hâlinde mümkündür.

Temyizen incelenen karar usul ve hukuka uygun olup, dilekçede ileri sürülen temyiz nedenleri kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmemiştir.

İHALE KARAR SONUCU

Açıklanan nedenlerle;

1. Davalı ... Üniversitesi Rektörlüğü'nün temyiz isteminin reddine,
2. Dava konusu işlemin yukarıda özetlenen gerekçeyle iptaline ilişkin İdare Mahkemesi kararına yönelik olarak yapılan istinaf başvurusunun reddi yolundaki ... Bölge İdare Mahkemesi ... İdarî Dava Dairesi'nin ... tarih ve E:..., K:... sayılı temyize konu kararında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinde sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmadığından, anılan Bölge İdare Mahkemesi kararının ONANMASINA,
3. Temyiz giderlerinin istemde bulunan üzerinde bırakılmasına,
4. Posta giderleri avansından artan tutarın taraflara iadesine,
5. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 50. maddesi uyarınca, bu onama kararının taraflara tebliğini ve bir örneğinin de ... Bölge İdare Mahkemesi ... İdarî Dava Dairesi'ne gönderilmesini teminen dosyanın ... İdare Mahkemesi'ne gönderilmesine, 15/04/2021 tarihinde kesin olarak oybirliğiyle karar verildi.



ihal
e