

şirketin yapımını üstlendiği ihale işi ile ilgili keşif artışının kısmen iptal edilmesine dair işlemin iptali istemiyle açılan davanın idari yargı yerince çözümlenmesi gerektiği hakkında.

T.C.

DANIŞTAY

Onuncu Daire

Esas No : 2004/12625

Karar No : 2005/1363

Özeti : Davacı şirketin yapımını üstlendiği ihale işi ile ilgili

keşif artışının kısmen iptal edilmesine dair işlemin

iptali istemiyle açılan davanın idari yargı yerince

çözümlenmesi gerektiği hakkında.

Temyiz Eden (Davacı): ... İnşaat Turizm Sanayi ve Ticaret A.Ş.

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davalılar): 1- Bayındırlık ve İskan Bakanlığı-ANKARA

2- Karayolları Genel Müdürlüğü-ANKARA

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Davacı şirketin yapımını üstlendiği ihale işi ile ilgili keşif artışının

kısmen iptaline ilişkin 5.5.2004 tarih ve 3704 sayılı işlemin iptali istemiyle açılan davada,

uyuşmazlığın adli yargının görev alanına ilişkin olduğundan bahisle davanın görev yönünden

reddi yolunda Ankara 9. İdare Mahkemesince verilen 13.7.2004 gün, E:2004/1910,

K:2004/1103 sayılı kararın temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: Davalı idarelerce yerinde olmadığı ileri sürülen temyiz

isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

D.Tetkik Hakimi: Yunus Çetin

Düşüncesi : İhale safhasından sonra tesis edilmiş olmakla birlikte,

sözleşmeden kaynaklanmayan, tamamen idare hukuku kuralları çerçevesinde tesis edilen

işlemin iptali istemiyle açılan davanın görüm ve çözümü idari yargının görevinde olduğundan

mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı: Mehmet Karaoğlu

293

Düşüncesi : Davacı şirketin yapımını üstlendiği ihale işi ile

ilgili keşif artışının

kısmen iptaline dair işlemin iptali istemiyle açılan davanın,
adli yargının görev alanında

bulduğu gerekçesiyle görev yönünden reddine ilişkin idare
mahkemesi kararının temyizen

incelenerek bozulması istenilmektedir.

Dava konusu işlem, sözleşmeden kaynaklanmayıp, ihale
safhasından sonra idarece

tesis edilen idari işlem olduğundan, buna karşı açılan davanın
görüm ve çözümü idari yargıya

ait bulunmaktadır.

Davanın görev yönünden reddine dair idare mahkemesi kararında
hukuki isabet

görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulüyle idare
mahkemesi kararının

bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince, dosyanın tekemmül
ettiği anlaşılacakla

yürütmenin durdurulması istemi hakkında bir karar verilmeden
işin esasına geçildi gereği

görüşüldü:

Dava; davacı şirketin yapımını üstlendiği ihale işi ile ilgili
keşif artışının kısmen

iptaline ilişkin 5.5.2004 tarih ve 3704 sayılı işlemin iptali

istemiyle açılmıştır.

Ankara 9. İdare Mahkemesince, 2886 sayılı Yasaya uygun olarak gerçekleştirilen

ihale sonucunda 28.8.2000 tarihinde imzalanan sözleşme uyarınca işi yüklenen davacının

idareyle özel hukuk ilişkisi içine girdiği, uyuşmazlığın da bundan kaynaklandığı gerekçesiyle

davanın görev yönünden reddine karar verilmiştir.

Davacı tarafından usul ve hukuka aykırı olduğu ileri sürülen anılan İdare

Mahkemesince verilen kararın temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

2577 sayılı Yasanın 2. maddesinde, idari işlemler hakkında menfaati ihlal edilenler

tarafından açılacak iptal davaları idari dava türleri arasında gösterilmiştir.

Bilindiği gibi idari işlemler, idarenin, İdare hukuku kurallarına dayanarak tek yanlı

irade açıklamasıyla yaptığı işlemlerdir. Bunların hukuki sonuç doğurabilmesi için idarenin

iradesini açıklaması yeterlidir. Karşı tarafın herhangi bir işlemde bulunmasına gerek yoktur.

Bu işlemler, idarenin, idare hukuku alanında yaptığı tek yanlı, kesin ve doğrudan

uygulanabilir hukuki işlemlerdir.

Öte yandan, 2886 sayılı Devlet İhale Kanununun Sözleşmede Belirtilen İşin Artış ve

Eksilişi başlığını taşıyan 63. maddesinde; "Yapım işlerine ait bir sözleşmenin uygulanması

sırasında keşif ve sözleşmede öngörülmeven iş artışı veya eksilişi zorunlu hale gelirse,

müteahhit, keşif bedelinin %30 oranına kadar olan değişikliği, süre hariç, sözleşme ve

şartnamesindeki hükümler dairesinde yapmakla yükümlüdür.

Keşif bedeli artışınının %30'u geçmesi halinde sözleşme feshedilir. Ancak, bu

durumda müteahhit işin keşif bedeli ve %30 keşif artışınının karşılığı işleri sözleşme ve

şartnamesindeki hükümler çerçevesinde yapmaya zorunludur. Taahhüdün %30 keşif artışı ile

bitmemesi ve tasfiye edilmesi halinde müteahhit, idareden hiçbir masraf ve tazminat

isteyemez. %30 oranından fazla artış; temel, tünel ve benzeri işler ile tabii afetler gibi

nedenlerden ileri gelmiş ise; idarenin isteği, müteahhidin kabulü ve ilgili bakanın onayı ile

süre hariç, aynı sözleşme ve şartname hükümleri içinde %30'u geçen işler de aynı

müteahhide yaptırılabilir.

Keşif bedelinin %70 inden daha düşük bedelle tamamlanacağı anlaşılan işler de,

müteahhit işi bitirmeye zorunludur. Bu durumda, müteahhide belgelemek şartı ile yapmış

olduğu gerçek giderlerine karşılık olarak, ihale bedelinin

%70'i ile yaptığı işin tutarı

arasındaki bedel farkının %5'ine kadar ödeme yapılabilir." hükmü düzenlenmiştir.

Ayrıca, Emanet İşlere Ait Uygulama Yönetmeliğinin 22. maddesinde, "Taşeronla

yapılan anlaşmaya esas olan keşif bedeline göre iş miktarında bir azalma meydana gelirse iş

294

bu kadarla bitirilmiş olur ve taşeron iş miktarının, azalmasından dolayı hiçbir istekte

bulunamaz.

Ancak, taşeronla yapılan anlaşmaya esas olan keşif bedeline göre iş miktarında

keşif bedelinin %30'una kadar bir artma meydana gelirse, bu iş emanet komisyonunca aynı

taşerona aynı anlaşma şartlarıyla yaptırılabilir. Bu takdirde taşeron süre uzatımı hariç hiçbir

hak ve talepte bulunamaz.

İşin anlaşmaya esas keşif bedelinin %30 fazlasıyla da ikmal edilemeyeceğinin

anlaşılması halinde komisyon işi bu haliyle bittiğini kabul ederek madde 27 ve 28'e göre

taşeronun ilişdiğini kesebileceği gibi, %30 oranından fazla artış; temel, tünel ve benzeri işler

ile tabii afetler gibi nedenlerden ileri gelmiş ise taşeronun %30'dan fazla artış gösteren işleri

de, süre uzatımı hariç, aynı anlaşma şartlarıyla yapmayı kabul

etmesi ve Emanet

Komisyonunca da aynı taşeronla yaptırılmasında fayda görülmesi halinde komisyonca

alınacak gerekçeli kararın kuruluşun en yetkili amirlerince tasdiki kaydıyla %30'undan fazla

artış gösteren işler de aynı taşeronla yaptırılabilir.

Ancak, işin keşif artışı nedeniyle müteakip yıla geçen kısımlarına 13.madde

hükümleri uygulanır." Hükmüne yer verilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, Akşehir (Yalvaç, Şarkikaraağaç) Ayr. yolunun toprak

işleri, sanat yapıları, alttemel ve temel yapılması ile sathi kaplama mıcırını temini gibi işlerin

ihalesi 2886 sayılı Yasa uyarınca gerçekleştirilerek 28.8.2000 tarihli sözleşmeye bağlanmak

suretiyle davacı şirkete verildiği, daha sonra, 18.10.2002 tarihli Bakanlık oluru ile ihale

konusu yolun 1. keşfinde yeralmayan, fakat işin tamamlanabilmesi için zaruret arz eden iş

kalemlerinin işin bünyesine dahil edilmesi ve mevcut iş kalemlerindeki miktarların

artmasından dolayı 1. keşfe göre %30 artış dahil olmak üzere %524,23 keşif artışı gösteren

ilave işlerin aynı sözleşme ve şartname hükümleri çerçevesinde aynı şirkete yaptırılmasına

karar verildiği, konunun teftiş kuruluna intikalinden sonra düzenlenen rapor esas alınarak

komisyon oluşturulduğu, sözkonusu komisyonca, 18.10.2002 tarihli keşif artışı olurundan

%156,69'luk kısmına karşılık gelen işlerin yapılmasının gerekli olduğu, %337,54'lük artışı

meydana getiren işlerin ise yapılmasının gerekli olmadığını belirlenmesi üzerine dava

konusu işleme keşif artışının %337,54'lük kısmının iptal edildiği anlaşılmıştır.

Bu durumda, yukarıda yazılı mevzuat hükümlerine göre, idare hukuku kuralları

uyarınca tesis edilen, davacının 2886 sayılı Yasaya göre imzaladığı 28.8.2000 tarihli

sözleşmeden kaynaklanmayan işlemin görüm ve çözümü idari yargı yerine ait olduğundan

davanın görev yönünden reddi yolunda verilen mahkeme kararında hukuki isabet

görülmemiştir.

Açıklana nedenlerle, 2577 sayılı Yasanın 49. maddesine uygun bulunan davacının

temyiz isteminin kabulüne, Ankara 9. İdare Mahkemesinin 13.7.2004 tarih ve E:2004/1910,

K:2004/1103 sayılı kararının bozulmasına, dava dosyasının yeniden bir karar verilmek üzere

anılan Mahkemeye gönderilmesine, yürütmenin durdurulması harcının istemi halinde

davacıya iadesine, 28.3.2005 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.