

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 Bu itibarla sözleşme imzalandıktan sonra uyuşmazlık çıkmış olsa bile,

sözleşme hükümlerinden bağımsız olarak idarenin kamu gücüne dayanarak ve tek yanlı olarak tesis ettiği sözleşme Kanuna eklenen Geçici maddeden yararlanma istemiyle yapılan başvurudan kaynaklanan uyuşmazlığın çözümünde idarî yargı yerleri görevli olduğundan, davanın görev yönünden reddine ilişkin İdare Mahkemesi kararına yönelik istinaf isteminin reddine dair Bölge İdare Mahkemesi kararında isabet bulunmamaktadır (Danıştay K87)

T.C.

D A N I Ş T A Y

ONÜÇÜNCÜ DAİRE

Esas No:2020/2425

Karar No:2021/373

TEMYİZ EDEN (DAVACILAR) : 1-... İnşaat Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi

2-... İntes İnşaat Taahhüt Yatırım Ticaret Anonim Şirketi

VEKİLİ : Av. ...

KARŞI TARAF (DAVALI) : ... Bakanlığı

VEKİLİ : Av. ...

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

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava konusu istem: ... Bakanlığı İzmir Rölöve ve Anıtlar Müdürlüğü'nce 25/01/2017 tarihinde gerçekleştirilen "Kütahya Arkeoloji ve Maden Müzesi Yapımı Teşhir Tanzimi ve Çevre Düzenlemesi İşi" ihalesi üzerlerinde bırakılarak sözleşme imzalanan davacılar tarafından, 4735 sayılı Kanun'un Geçici 4. maddesi uyarınca yapılan süre uzatımı ve sözleşme devri başvurusunun reddine ilişkin 10/12/2019 tarih ve E.1020294 sayılı İzmir Rölöve ve Anıtlar Müdürlüğü işleminin iptali istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi kararının özeti: ... İdare Mahkemesi'nce verilen ... tarih ve E:..., K:... sayılı kararda; kamu idareleri ile özel hukuk sujeleri arasında akdedilen sözleşmelerden kaynaklı uyuşmazlıklarda görev alanının tespitinde sözleşmenin niteliğine bakılması gerektiği, akdedilen sözleşmelerde tarafların hak ve yükümlülüklerinin niteliksel ağırlığının önem taşıdığı, kamu hukukunun verdiği açık yetkiye bağlı

olarak kamu idareleri ile özel hukuk sujeleri arasında sözleşme imzalanıncaya kadarki süreçte cereyan edebilecek uyuşmazlıklarda idari yargı mercilerinin görevli bulunduğu, ancak sözleşmenin imzalanmasından sonra özel hukuka özgü hüküm ve şartların ağır bastığı, bu kapsamda uyuşmazlığın sözleşmenin uygulanması ile ilgili olarak ortaya çıkan uyuşmazlıklar kapsamında olduğu ve bu sebeple uyuşmazlığın görüm ve çözümünün adli yargı mercilerinin görev alanında bulunduğu sonucuna varılmıştır.

Belirtilen gerekçelerle davanın görev yönünden reddine 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 davacılar 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, dava konusu işlemin icraî nitelikte bir işlem olduğu, idarenin kararının belirleyici olduğu, uyuşmazlığın sözleşme hükümlerinin uygulanmasından kaynaklanmadığı, 4735 sayılı Kanun'un Geçici 4. maddesi kapsamında idarenin kararının bağlayıcı olduğu ve taraflar arasında eşitlik bulunmadığı ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Davalı idare tarafından, usul ve yasaya uygun olan Mahkeme kararının onanması gerektiği savunulmuştur.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ ...'İN 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 :

... Bakanlığı İzmir Rölöve ve Anıtlar Müdürlüğü'nce 25/01/2017 tarihinde "Kütahya Arkeoloji ve Maden Müzesi Yapımı Teşhir Tanzimi ve Çevre Düzenlemesi İşi" ihalesi gerçekleştirilmiştir.

İhale davacı iş ortaklığı üzerinde kalmış ve 10/04/2017 tarihinde sözleşme imzalanmıştır.

Akabinde davacılar tarafından 4735 sayılı Kanun'un Geçici 4. maddesi uyarınca artan maliyetler sebebiyle sözleşmenin feshi başvurusunda bulunulmuş, söz konusu başvurunun reddedilmesi üzerine davacı tarafından anılan madde kapsamında yapılan süre uzatımı ve devir başvurusu İzmir Rölöve ve Anıtlar Müdürlüğü'nce 10/12/2019 tarih ve E.1020294 sayılı işlem 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 ihlal 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 yeri 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 başvurusu 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 fesihden 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 başvurusu 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, ... Bakanlığın İzmir Rölöve ve Anıtlar Müdürlüğü'nce gerçekleştirilen "Kütahya Arkeoloji ve Maden Müzesi Yapımı Teşhir Tanzimi ve Çevre Düzenlemesi İşisi" ihalesi üzerinde kalan davacı iş ortaklığı ile davalı idare arasında 10/04/2017 tarihinde sözleşme imzalandığı, imzalanan sözleşmenin 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'nun Geçici 4. maddesi kapsamına alınarak tasfiyenin anılan madde kapsamında gerçekleştirilmesi talebiyle yapılan başvurunun reddi üzerine 23/09/2019 tarihinde anılan madde kapsamında süre uzatımı ve sözleşmenin devri talebiyle başvuru yapıldığı, anılan talebin reddi üzerine bakılan davanın açıldığı, İdare Mahkemesi'nce davanın 2577 sayılı Kanun'un 15/1-a maddesi uyarınca görev yönünden reddine karar verildiği görülmüştür.

İhaleye çıkma kararından sözleşme imzalanıncaya kadar idarece alınan karar ve yapılan işlemlerin iptali istemiyle açılan davaların idarî yargı yerinde, sözleşme yapıldıktan sonra sözleşme hükümlerinin uygulanması nedeniyle ortaya çıkan uyuşmazlıkların ise adlî yargı yerinde görülmesi gerekmekte ise de; sözleşme yapıldıktan 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 istemleri nedeniyle açılan davaların idarî yargı yerinde görülüp çözümlenmesi gerekmektedir.

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. 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 başvurudan kaynaklanan, uyuşmazlığın çözümünde idarî yargı yerleri görevli olduğundan, davanın görev yönünden reddine ilişkin İdare Mahkemesi kararına yönelik istinaf isteminin reddine dair Bölge İdare Mahkemesi kararında isabet bulunmamaktadır.

Öte yandan, 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu’nun Geçici 4. maddesi kapsamında yapılan başvurunun reddine ilişkin işlemden kaynaklanan uyuşmazlığın öncelikle sonuçlandırılması özel önem taşıyan ihale işlemlerinden kaynaklanan bir uyuşmazlık olarak nitelendirilmesine imkân bulunmadığından, yeniden yapılacak yargılamada ivedi yargılama usûlünün uygulanamayacağı hususunun göz önünde bulundurulması gerekmektedir.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1. Davacıların temyiz isteminin kabulüne;

2. Davanın görev yönünden reddine ilişkin İdare Mahkemesi kararına yönelik olarak yapılan istinaf başvurusunun reddi yolundaki temyize konu ... Bölge İdare Mahkemesi ... İdari Dava Dairesi'nin ... tarih ve E:..., K:... sayılı kararınının 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca BOZULMASINA,
3. Yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın ... Bölge İdare Mahkemesi ... İdari Dava Dairesi'ne gönderilmesine, 09/02/2021 tarihinde kesin olarak oybirliğiyle karar verildi.