

idarelerin ihale yolu ile yaptırdıkları işlerde, ihale usul ve şekillerine göre fiyat farkının hesabında uygulayacakları hususları kapsar,

Hukuk Bölümü 2005/26 E., 2005/57 K.

- YÜKLENİCİYE 2001/2862 S. KARARNAMEYE GÖRE HESAPLANAN FİYAT FARKININ ÖDENMEMESİNDEN DOĞAN ALACAK DAVASI

- 2886 S. DEVLET İHALE KANUNU [Madde 1]

“İçtihat Metni”

Ağrı -Diyadin -Esentepe ve İpek Geçiti ENH ve Transformatör işi, kapalı teklif usulü ile 6.6.2001 günü yapılan **ihale** sonucunda davacı Firma tarafından yüklenilmiş ve taraflar arasında 18.6.2001 gününde sözleşme imzalanmıştır.

Yüklenici Firma tarafından, yüklenilen işin hakedişlerine 18.8.2001 tarihli Resmi Gazetede yayımlanan 2001/2862 sayılı BKK eki Fiyat Farkı Kararnamesinin uygulanması isteğiyle yapılan 22.8.2001 günlü başvuru üzerine, 3.7.2001 ve 22.8.2001 tarihli hakedişler anılan Kararname esaslarına göre düzenlenerek 5.086.880.093.- TL. fiyat farkı hesaplanmış ise de, Erzurum İl Telekom Müdürlüğünce, 21.12.2001 gün ve 32037 sayılı yazı ile, 3.12.2001 günlü Genel Müdürlük emri doğrultusunda 2001/2862 sayılı Kararname öncesinde olduğu gibi sözleşmede yer alan şekliyle fiyat farkları hesaplanmak suretiyle yeniden düzenlendiği belirtilen hakedişlerin

26.12.2001 tarihine kadar imzalanması gerektiği, adıgeçen yükleniciye duyurulmuştur.

Davacı Firma vekili, yüklenilen iş karşılığı 2001/2862 sayılı Kararname gereğince hesaplanarak ödenmesi gereken 5.086.000.000.-TL. fiyat farkı alacağının KDV tutarı ile birlikte 1.8.2001 tarihinden itibaren işleyecek faiziyle birlikte müvekkile ödenmesine hükmedilmesi istemiyle, 30.5.2003 gününde adli yargı yerinde dava açmıştır.

Davalı Türk- Telekom A.Ş. vekilince, birinci savunma dilekçesinde, Uyuşmazlık Mahkemesi'nin 2002/48-80 sayılı kararına göre 2001/2862 sayılı Fiyat Farkı Kararnamesinden doğan davaların idare mahkemelerinde açılması gerektiği ileri sürülerek görev itirazında bulunulmuştur.

ERZURUM 1. ASLİYE HUKUK MAHKEMESİ'nce; 8.2.2005 günlü celsesinde E:2003/288 sayı ile, davalı vekilinin görev itirazı reddedilmiştir.

Davalı Türk- Telekom A.Ş. vekilinin, süresi içinde verdiği olumlu görev uyuşmazlığı çıkarılması isteğini içeren dilekçe üzerine, dava dosyası Danıştay Başsavcılığına gönderilmiştir.

DANIŞTAY BAŞSAVCISI; 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 Yasalar ile Bakanlar Kuruluna tanınan düzenleme yetkisi kapsamında idare hukuku alanına giren objektif ve genel düzenlemelerden olduğunun, öğreti ve içtihatlarla da kabul edilmiş bulunduğu, sözü edilen 88/13181 sayılı Bakanlar Kurulu kararnamesine Ekli Esasların (R.G. 20.8.1988-19905) 1. maddesinde "Bu Esasların amacı, kamu sektörüne dahil idarelerin, **ihale**si 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," denildiği "Tanımlar" başlıklı 2 nci maddesinin (a) bendinde, kararname kapsamında olduğu belirtilen idareler arasında, kamu iktisadi kuruluş ve teşebbüsleri yanında il özel idareleri, belediyeler, döner sermayeler, ofis, banka, fon, birlik, sandık gibi her türlü kamu kurum ve kuruluşları ile özel kanunlarla veya kanunların verdiği yetki ile kurulmuş bulunan tüzel kişilikli kurum ve kuruluşları ile belirtilenlerin bir kısmının iştiraki ile kurulmuş bulunan tüzel kişiliğe sahip kuruluşların sayıldığı; bu Esaslarda değişiklik öngören 2001/2862 sayılı BKK eki Esasların Geçici 17 nci maddesinin 2 nci 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) Sözleşmelerin tasfiyesi hallerinden birini istemelerine olanak tanınmış ve aynı Esasların 5 inci maddesinin üçüncü fıkrasında ise, Geçici 17 nci 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 uygulanmayacağını öngörüldüğü, kamu idareleri tarafından **ihale** yoluyla yaptırılan işlerin, yıl içinde oluşan girdi fiyatlarındaki farklar nedeniyle durmasını önlemeye yönelik kamu yararının gerçekleşmesi 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, dosyanın incelenmesinden davalı kurumdan yüklenici sıfatı ile iş alan davacı şirketin, sözü edilen 2001/2862 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile yürürlüğe konulan Fiyat Farkı uygulamasından yararlanmak istemiyle yaptığı başvuruya olumlu yanıt alamaması üzerine hesaplanan ve ödenmesi gerektiği ileri sürülen farkın tarafına ödenmesi istemiyle dava açtığının anlaşıldığı, bu itibarla, ortada eser sözleşmesi hükümlerinin uygulanmasından dolayı açılmış bir dava olmayıp, yüklenici tarafından fiyat farkı kararnamesinden yararlanmak için yapılan başvurunun reddi yolunda, kamu gücüne dayalı, re'sen ve tek yanlı olarak tesis edilen işlem idari işlem niteliği taşıdığından, bu işleme dayalı tazminat istemiyle açılan davanın, görüm ve çözümünde 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 2 nci maddesinin 1-b. bendi uyarınca idari yargı yerlerinin görevli bulunduğu, bu nedenle Asliye Hukuk Mahkemesi'nin görev itirazının reddi yolundaki kararının kaldırılmasının gerektiği gerekçesiyle idari 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. maddesinin üçüncü fıkrasına Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısından yazılı düşüncesi istenilmiştir.

YARGITAY CUMHURİYET BAŞSAVCISI; Ağrı- Diyadin- Esentepe ve İpek Geçiti KTS İstasyonu ENH. Trafo işinin, yapılan **ihale** sonucunda davacı firma tarafından yüklenildiği ve taraflar arasında sözleşme imzalandığı, yüklenici tarafından, 18.08.2001 gün ve 24497 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 2001/2862 sayılı Fiyat Farkı kararnamesinden yararlanmak istemiyle yaptığı müracaatın idare tarafından reddedilmesi nedeniyle, Erzurum 1. Asliye Hukuk Mahkemesi'ne 5.086.000.000.TL.'nin tahsili için dava açtığının ve davalı idare tarafından görev itirazında bulunulduğunun anlaşıldığı, Anayasa'nın 125/son madde ve fıkrasında; idarenin eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlü bulunduğunun

kurala bağlandığı, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 2/1-b. maddesi gereğince idari eylem ve işlemlerden dolayı kişisel hakları doğrudan muhtel olanlar tarafından açılan tam yargı davalarının, idari dava türleri arasında sayıldığı, bir kamu kurumunca yapılacak **ihale**de, idarede kanunilik ilkesi gereğince, idarenin çeşitli usul kurallarına uyması zorunlu olup; **ihale** kapsamına giren bir işin veya ihtiyacın belirlenmesi, **ihale** yönteminin tespiti, **ihale** ilanı ve **ihale** kararı alınması sürecinden geçilmesinin gerektiği, 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, ancak, **ihale**nin kesinleşmesinden sonraki işlemlerin hangi hukuki rejime tabi olacağının tespiti için: bu işlemlerin taraflar arasında akdedilmiş sözleşmenin kapsamında olup olmadığının; bir başka deyişle, davanın sözleşme hükümlerinin uygulanması ve yorumlanmasından doğup doğmadığının incelenmesi gerektiği, olayda, Türk Telekomünikasyon A.Ş. Genel Müdürlüğü tarafından birim fiyat esasına göre ve kapalı zarfla teklif almak suretiyle **ihale**ye çıkarılan işin davacı tarafından yüklenildiği ve taraflar arasında " tarafların eşitliği ve sözleşme serbestisi" ilkelerine dayanan bir eser sözleşmesi imzalandığı; adigeçen davacının, Bakanlar Kurulu'nca çıkarılan Fiyat Farkı Hesabında Uygulanacak Esaslardan yararlanmak için yaptığı başvurunun, idarece reddedilmesi üzerine uyuşmazlığa konu edilen davanın açıldığının anlaşıldığı, 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 ayni 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 olduğunun, öğretide ve yargısal içtihatlarla kabul görmüş bulunduğu, sözü edilen 88/13181 sayılı Bakanlar Kurulu Kararnamesine ekli Esasların 1. maddesinde “Bu esasların amacı, kamu sektörüne dahil idarelerin, **ihale**si 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.” denildiği, “Tanımlar” başlıklı 2. maddesinin (a) bendinde belirtilen idareler arasında “kamu iktisadi kuruluş ve teşebbüsleri” ne de yer verildiği, 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 edildiği, 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 özel hukuk düzenlemelerinden olmadıkları ve

idare hukuku alanını ilgilendiren genel düzenleyici işlemlerden oldukları, ortada eser sözleşmesi hükümlerinin uygulanmasından dolayı açılmış bir dava bulunmayıp, 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 Yasa'nın 2/1-a maddesi uyarınca görüm ve çözümü idari yargı yerine ait bulunduğu, açıklanan nedenlerle, Danıştay Başsavcılığının 2247 sayılı Yasanın 10. maddesi gereğince yapmış olduğu başvurunun kabulü ile Erzurum 1. Asliye Hukuk Mahkemesinin 2003/288 esas sayılı görevlilik kararının kaldırılmasına karar verilmesi gerektiği yolunda yazılı düşünce vermiştir.

İNCELEME VE GEREKÇE:

Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü'nün Tülay TUĞCU'nun Başkanlığında Üyeler: M. Lutfü ÜÇKARDEŞLER, Coşkun ÖZTÜRK, Serap AKSOYLU, Z.Nurhan YÜCEL, Turgut ARIBAL ve Abdullah ARSLAN'ın katılımlarıyla yapılan 11.7.2005 günlü toplantısında;

I- İLK İNCELEME:

Dosya üzerinde 2247 sayılı Yasa'nın 27. maddesi uyarınca yapılan incelemeye göre, davalı idarece anılan Yasa'nın 10. maddesinde öngörülen yonteme uygun şekilde ve 12. maddede belirlenen süre içinde başvurulması üzerine Danıştay Başsavcılığı tarafından uyuşmazlık çıkarıldığı anlaşıldığından görev uyuşmazlığının esasının incelenmesine oybirliği ile karar verildi.

II-ESASIN İNCELENMESİ:

Raportör-Hakim İsa YEĞENOĞLU'nun davanın çözümünde adli yargının görevli olduğu yolundaki raporu ile Danıştay Başsavcısının idari yargı yararına olumlu görev uyuşmazlığı

çıkarılmasına ve Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının davada idari yargının görevli bulunduğuna ilişkin düşünce yazıları ve dosyadaki belgeler okunduktan; ilgili Başsavcılarca görevlendirilen Yargıtay Cumhuriyet Savcısı Ahmet BEŞİNCİ Danıştay Savcısı Ahmet Yahya ÖZDEMİR'in yazılı düşünceler doğrultusundaki açıklamaları da dinlendikten sonra GEREĞİ GÖRÜŞÜLÜP DÜŞÜNÜLDÜ:

KARAR :

Dava, yüklenicinin başvurusu üzerine 2001/2862 sayılı Kararnameye göre hesaplanan ancak Kurumca ödenmeyen fiyat farkı alacağının tahsiline hükmedilmesi isteminden ibarettir.

Kamu **ihale**lerinde, idarenin yasada belirtilen usul kurallarına uyması zorunlu olup, buna göre **ihale** kapsamına giren bir işin veya ihtiyacın belirlenmesi, **ihale** yönteminin tespiti, **ihale** ilanı ve **ihale** kararı alınması sürecinden geçilmesi gerekmektedir. Tümüyle idarenin kamu gücüne dayanan, re'sen ve tek yanlı olarak tesis ettiği bu tür **ihale** işlemleri hakkındaki yargısal denetimin, idare hukuku ilkelerine göre idari yargı yerlerince yapılacağı tartışmasızdır.

Ancak, **ihale**nin kesinleşmesinden sonraki işlemlerin hangi hukuki rejime tabi olacağının tespiti için, bu işlemlerin taraflar arasında akdedilmiş sözleşmenin kapsamında olup olmadığının, bir başka deyişle, davanın sözleşme hükümlerinin uygulanması ve yorumlanmasından doğup doğmadığının incelenmesi gerekmektedir.

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 ayni 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 1. maddesinde “Bu esasların amacı, kamu sektörüne dahil idarelerin, **ihale**si 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; bu Esaslarda değişiklik öngören 2001/2862 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı 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 tanınmıştır.

Kamu idareleri tarafından **ihale** yoluyla yaptırılan işlerin, yıl içinde oluşan girdi fiyatlarındaki farklar nedeniyle ve kamu yararı amacıyla, kamu gücüne dayalı, tek yanlı olarak çıkarılan sözkonusu kararnameler ve esasların, bu nitelikleri itibariyle, genel düzenleyici işlemlerden oldukları ve kapsamı ile dayandığı esaslardan doğan uyuşmazlıkların idare hukuku ilkelerine göre idari yargı yerlerinde çözüleceği kuşkusuzdur. Ancak, kararnamenin yükleniciye uygulanmasına ilişkin uyuşmazlıkların taraflar arasında akdedilen sözleşmenin idari yada özel hukuk sözleşmesi olmasına göre hukuki niteliği ile

ilgili yargı yerinde çözümlenmesi gerekmektedir.

Olayda, davalı Kuruluş tarafından **ihale**si yapılan Ağrı-Diyadin-Esentepe ve İpek Geçiti ENH ve Transformatör işinin davacı Firma tarafından yüklenildiği ve taraflar arasında "tarafların eşitliği ve sözleşme serbestisi" ilkelerine dayanan bir eser sözleşmesi imzalandığı; yüklenicinin, Bakanlar Kurulu'nca çıkarılan Fiyat Farkı Kararnamesinden yararlanmak için yaptığı başvuru nedeniyle, davalı Kuruluşça önce Kararname eki Esaslara göre fiyat farkı hesaplanmış ise de bu uygulamadan vazgeçilerek sözleşme hükümlerine göre ödemede bulunulması üzerine, uyuşmazlığa konu edilen alacak davasının açıldığı anlaşılmaktadır.

Bu duruma göre, ortada kararnamenin konusu, kapsamı ve dayandığı esaslara karşı açılmış bir dava olmayıp, kararnameden doğan haklardan özel hukuk hükümlerine tabi eser sözleşmesinin tarafı olan yüklenicinin yararlanıp yararlanamayacağına ilişkin ve kararname uygulamasından doğan bir dava bulunması karşısında, bu davanın görüm ve çözümünde adli yargı yerinin görevli olduğu açıktır.

Açıklanan nedenlerle, Danıştay Başsavcılığınca 2247 sayılı Yasa'nın 10. maddesine göre yapılan başvurunun reddi gerekmektedir.

SONUÇ :

Davanın çözümünde ADLİ YARGININ görevli olduğuna, bu nedenle Danıştay Başsavcılığının BAŞVURUSUNUN REDDİNE, 11.7.2005 gününde Üyelerden Serap AKSOYLU'nun KARŞI OYU VE OYÇOKLUĞU İLE KESİN OLARAK karar verildi.

KARŞI OY :

Dava, Bakanlar Kurulu'nca çıkarılan kararnameye göre hesaplanan fiyat farkının ödenmemesinden doğmuştur.

Kamu **ihale**lerinde, idarede kanunilik ilkesi gereğince,

idarenin çeşitli usul kurallarına uyması zorunlu olup; **ihale** kapsamına giren bir işin veya ihtiyacın belirlenmesi, **ihale** yönteminin tespiti, **ihale** ilanı **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, **ihale**nin kesinleşmesinden sonraki işlemlerin hangi hukuki rejime tabi olacağının tespiti için: bu işlemlerin taraflar arasında akdedilmiş sözleşmenin kapsamında olup olmadığının; bir başka deyişle, davanın sözleşme hükümlerinin uygulanması ve yorumlanmasından doğup doğmadığının incelenmesi gerekmektedir.

Olayda, davalı Kuruluş tarafından **ihale**si yapılan Ağrı-Diyadin-Esentepe ve İpek Geçiti ENH ve Transformatör işinin davacı Firma tarafından yüklenildiği ve taraflar arasında "tarafların eşitliği ve sözleşme serbestisi" ilkelerine dayanan bir eser sözleşmesi imzalandığı; yüklenicinin, Bakanlar Kurulu'nca çıkarılan Fiyat Farkı Kararnamesinden yararlanmak için yaptığı başvuru nedeniyle, davalı Kuruluşça önce Kararname eki Esaslara göre fiyat farkı hesaplanmış ise de bu uygulamadan vazgeçilerek sözleşme hükümlerine göre ödemede bulunulması üzerine, uyuşmazlığa konu edilen davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

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 itibarıyla, 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 başvuru üzerine idarece, önce kararnameye göre fiyat farkı hesaplanmış ise de kararnamenin uygulanmasından vazgeçilmesi yolunda tesis edilen işlem, kamu gücüne dayalı, re'sen ve tek yanlı olarak tesis edilen idari işlem niteliğini taşıdığından, bu işlem nedeniyle açılan davanın 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2/1-b. maddesinde sayılan "idari eylem ve işlemlerden dolayı kişisel hakları doğrudan muhtel olanlar tarafından açılan tam yargı davaları" kapsamında görüm ve çözümünde idari yargı yerleri görevli bulunmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, Danıştay Başsavcılığının başvurusunun kabulü ile Asliye Hukuk Mahkemesinin görevlilik kararının kaldırılması gerektiği düşüncesiyle aksi yöndeki çoğunluk kararına katılmadım.

Üye Serap AKSOYLU