

ihale sözleşmesi
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
(TASFİYE veya Devir)
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 hukukî isabet bulunmamış olup karar bozulmuştur (Danıştay K7)

T.C.

D A N I Ş T A Y

ONÜÇÜNCÜ DAİRE

Esas No:2020/1466

Karar No:2021/850

TEMYİZ EDEN (DAVACI) : ... Taahhüt Yapı Sanayi Ticaret A.Ş.

VEKİLİ : Av. ...

KARŞI TARAF (DAVALI) : ... Üniversitesi Rektörlüğü

VEKİLİ : Av. ...

İSTEMİN KONUSU : ... Bölge İdare Mahkemesi ... İdari Dava Dairesinin temyiz isteminin reddine ilişkin ... tarih ve Temyiz No:... sayılı kararı ile ... tarih ve E:..., K:... sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava konusu istem: Amasya Üniversitesi Rektörlüğü Yapı İşleri ve Teknik Daire Başkanlığı'nca 20/01/2017 tarihinde gerçekleştirilen "Amasya Üniversitesi Tıp Fakültesi (Morfoloji) Binası Yapım İşİ" ihalesi üzerinde bırakılarak sözleşme imzalanan davacı şirket tarafından, 4735 sayılı Kanun'un Geçici 4. maddesi uyarınca yapılan sözleşmenin feshi başvurusunun reddine ilişkin ... tarih

ve ... sayılı Amasya Üniversitesi Rektörlüğü Yapı İşleri ve Teknik Daire Başkanlığı işleminin iptali istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi kararının özeti: ... İdare Mahkemesince verilen ... tarih ve E:..., K:... sayılı kararda; 4735 sayılı Kanun'un Geçici 4. maddesiyle, bu kanun kapsamında imzalanmış sözleşmelerin tarafı olan yüklenicilere yine kanunda yazılı sebeplere dayanarak tasfiye veya devir önerisinde bulunma hakkı, sözleşmenin diğer tarafı olan idareye ise maddedeki usul dahilinde bu talebi uygun bulup bulmama noktasında takdir hakkı tanındığı, anılan düzenleme ile taraflara tanınan bu hakkın esasen Borçlar Kanunu'nun 138. maddesindeki düzenleme benzeri bir nitelik taşıdığı, taraflar arasında mevcut olan yürürlükteki bir sözleşmenin karşılıklı rıza ve irade beyanıyla sonlandırılabilmesi veya devredilebileceğinin öngörüldüğü, dolayısıyla, dava konusu idari kararın davacı ile imzalanmış yapım işi sözleşmesinden bağımsız düşünülemeyeceği, zira gerek yasal düzenlemenin amacı gerek başvuru konusunun esas itibarıyla sözleşmenin uygulanması kapsamına ilişkin konu ve taleplerden mütevellit olduğu dikkate alındığında, karşılıklı hak ve yükümlülükler barındıran geçerli bir istisna sözleşmesinin sonlandırılması hususundaki başvuruyu reddeden işlemde kaynaklanan uyuşmazlığın, sözleşmenin özünü bağlantılı olması nedeniyle genel hükümler kapsamında adlî yargı mahkemelerinde görülerek çözüme bağlanması gerektiği sonucuna varılmıştır.

Belirtilen gerekçelerle davanın görev yönünden reddine karar verilmiştir.

Bölge İdare Mahkemesi kararının özeti: ... Bölge İdare Mahkemesi ... İdarî Dava Dairesinin ... tarih ve E:..., K:... sayılı kararıyla; 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 kesin olarak karar verilmiştir.

Bu karara karşı, davacı şirket vekili tarafından 06/04/2020 tarihinde UYAP Avukat Portal üzerinden gönderilen dilekçe ile temyiz talebinde bulunulduğu; ... Bölge İdare Mahkemesi ... İdarî Dava Dairesinin ... tarih ve E:..., K:..., Temyiz No:... sayılı kararı ile 2577 sayılı Kanun'un 46. maddesinde sayılan ve istinaf yoluyla karara bağlanıp temyize açık hususlardan olmayan sözleşmenin feshi talebinin reddine ilişkin uyuşmazlığın kesin olarak karara bağlandığından, anılan temyiz dilekçesinin incelenmesine imkân bulunmadığı gerekçesiyle davacının temyiz isteminin reddine, Danıştay'a temyiz yolu açık olmak üzere karar verildiği; bu kararın da davacı şirket tarafından temyiz edildiği anlaşılmaktadır.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Davacı tarafından, ilk inceleme üzerine verilen kararlara karşı yapılan istinaf başvurusunun reddedilmesi hâlinde temyiz başvurusunda bulunulabileceği, savunma dilekçesinde davanın görev yönünden reddedilmesi gerektiğine dair bir hususun bulunmadığı, sözleşmenin tasfiyesine ilişkin başvurunun idarece gerekçesiz ve haksız olarak reddedildiği ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Davalı idare tarafından savunma verilmemiştir.

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 ile ara kararı cevabı incelendikten sonra, 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'nun Geçici 4. maddesi uyarınca sözleşmesinin feshi hâlinde davacıya iade edilecek olan ancak

başvurunun reddine ilişkin dava konusu işlem sebebiyle mahrum kalınan teminat tutarı dikkate alınarak, Bölge İdare Mahkemesi'nce verilen kararın 2577 sayılı Kanun'un 46. maddesinin ikinci fıkrasının (b) bendinde belirtilen konusu yüz bin Türk lirasını aşan davalar hakkında olması nedeniyle temyize tâbi bir karar olduğu görüldüğünden, ... Bölge İdare Mahkemesi ... İdarî Dava Dairesinin ... tarih ve E:..., K:..., Temyiz Esas:... sayılı kararı kaldırılarak gereği görüldü:

İNCELEME VE GEREKÇE:

MADDİ OLAY :

Amasya Üniversitesi Rektörlüğü Yapı İşleri ve Teknik Daire Başkanlığı'nca 20/01/2017 tarihinde "Amasya Üniversitesi Tıp Fakültesi (Morfoloji) Binası Yapım İşİ" ihalesi gerçekleştirilmiş, ihale davacı şirket üzerinde kalmış ve 28/03/2017 tarihinde sözleşme imzalanmıştır.

Akabinde davacı tarafından 4735 sayılı Kanun'un Geçici 4. maddesi uyarınca artan maliyetler sebebiyle sözleşmenin feshi başvurusunda bulunulmuş, söz konusu başvuru 26/06/2019 tarih ve E.3744 sayılı Amasya Üniversitesi Rektörlüğü Yapı İşleri ve Teknik Daire Başkanlığı işlemi ile reddedilmesi 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 Hükümünde 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 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 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, Amasya Üniversitesi Rektörlüğü Yapı İşleri ve Teknik Daire Başkanlığı'nca 20/01/2017 tarihinde gerçekleştirilen "Amasya Üniversitesi Tıp Fakültesi (Morfoloji) Binası Yapım İşİ" ihalesi üzerinde kalan davacı şirket ile davalı idare arasında 28/03/2017 tarihinde sözleşme imzalandığı, imzalanan sözleşmenin 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'nun Geçici 4. maddesi kapsamına alınarak tasfiyenin anılan madde kapsamında gerçekleştirilmesi talebiyle yapılan 19/03/2019 tarihli başvurunun 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 Hükümünde 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 hukukî isabet bulunmamaktadır.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1. Davacının temyiz isteminin kabulüne;
2. Davanın yukarıda özetlenen gerekçeyle görev yönünden reddine ilişkin İdare Mahkemesi kararına yönelik olarak yapılan 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.