

yükleniciye taahhüdünü ihale dokümanı ve sözleşme hükümlerine uygun olarak yerine getirmemesi veya işi süresinde bitirmemesi nedeniyle gecikme cezası uygulanan ihtarlı süre verilmesi hâlinde, idarece yüklenicinin yazılı talebi uygun görülerek onay verilse dahi * tarihine kadar uygulanan gecikme cezasının yükleniciye iade edilemeyeceği hk (Danıştay K 240)

T.C.

D A N I Ş T A Y

ONÜÇÜNCÜ DAİRE

Esas No : 2019/4396

Karar No : 2020/3698

DAVACI : ... Mühendislik Müşavirlik Anonim Şirketi

VEKİLİ : Av. ...

DAVALI : ... Kurumu

VEKİLİ : Av. ...

DAVANIN KONUSU :

Kamu İhale Kurulu'nun (Kurul) 04/04/2019 tarih ve 2019/DK.D-71 sayılı kararının "18/01/2019 tarihinden önce, yükleniciye taahhüdünü ihale dokümanı ve sözleşme hükümlerine uygun olarak yerine getirmemesi veya işi süresinde bitirmemesi nedeniyle gecikme cezası uygulanan ihtarlı süre verilmesi halinde, idarece yüklenicinin yazılı talebi uygun görülerek onay verilse dahi 18/01/2019 tarihine kadar uygulanan gecikme cezasının yükleniciye iade edilemeyeceğine" ilişkin kısmının iptali istenilmektedir.

DAVACININ İDDİALARI :

4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'na göre imzalanan sözleşmelerin uygulanmasına yönelik çıkarılan yasal düzenlemelerin sözleşmelere etkisi hakkında ve sözleşmelerin yorumlanmasına ilişkin olarak Kamu İhale Kurumu'nun görüş bildirme yetkisi bulunmamasına karşın davaya konu Kurul kararıyla, sözleşme maddeleri yorumlanarak görüş bildirildiği, anılan kararın 4735 sayılı Kanun'un Geçici 4. maddesine aykırı olduğu, kararın gecikme cezasına ilişkin kısmının kanunî dayanağının bulunmadığı, Geçici 4. maddesinde ihtarlı süre verilmesine, süre uzatımı verilen hâllerde gecikme cezasının ihtarlı süre öncesinde veya sonrasında kesileceğine yönelik bir düzenlemenin bulunmadığı ileri sürülmüştür.

DAVALININ SAVUNMASI :

4735 sayılı Kanun'un Geçici 4. maddesinin uygulamasında yaşanan tereddütlerin giderilmesi amacıyla Kurum'dan görüş talep edildiği, 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nda, Kurumun

uygulamayı yönlendirmekle görevli ve yetkili olduğunun, yetkilerini düzenleyici işlemler tesis ederek kullanacağını belirtildiği, mevzuatta yer alan düzenlemelerin ne şekilde uygulanması gerektiğinin düzenleyici ve denetleyici bir kurum olan idarelerince açıklığa kavuşturulması gerektiği, Geçici 4. maddenin yorumlanmasında fiyat artışlarının yaşandığı dönemin göz önünde bulundurulması gerektiği, 2018 yılı döviz dalgalanmaları nedeniyle sözleşmelere ilişkin imalat fiyatlarındaki artış nedeniyle özel bir ifa imkânsızlığı ya da ifa güçlüğü hâli öngörülerek kanuni bir düzenlemeyle sözleşmenin değişen koşullara uyarlanması imkânının getirildiği, Geçici 4. maddenin yorumlanmasında, kanunun amacı ve lafzının yanı sıra hakkaniyete uygun bir uygulamanın tesis edilmesi açısından, kamu mali disiplini ve kaynakları ile bütçe olanaklarının göz önünde bulundurulması gerektiği, 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu açısından, Geçici 4. maddenin yürürlüğe girmesinden önceki dönemde tahsil edilen gecikme cezalarının kamu kaynağı niteliğini haiz olduğu, anılan Kanun'un 71. maddesi uyarınca, yasal dayanak olmadan iadesinin de kamu zararına neden olacağı, yürürlüğe giren kanunların geçmişe etkili olmamasının hukukun genel ilkelerinden olduğu, genel hükümlere istisna getiren düzenlemelerin geniş yorumlanamayacağı, Geçici 4. maddenin geçmişe yönelik uygulandığı düşünüldüğünde, fiyat artışlarının yaşandığı süreçten önce yükleniciye kesilen cezaların iadesi gibi kanun koyucunun amacına uygun düşmeyen bir sonucun ortaya çıkacağı, maddenin yürürlüğe girmesinden önceki dönemde taahhüdünü gereği gibi yerine getirmeyen yükleniciler açısından haksız bir avantaj sağlanacağı, geçici maddelerin geçiş dönemlerine ilişkin işlemlerin uygulama yöntemini ve kapsamını gösteren ayrıık hükümler içerdiği, anılan maddede, maddenin yürürlüğe girmesinden önceki sürece yönelik olarak kesilen cezaların iade edileceği hususunda bir düzenlemeye yer verilmediği, yüklenici hakkında kanun yürürlüğe girmeden önce gecikme cezası uygulanmış olmasının bu madde kapsamında süre uzatımı kararı verilmesine engel olmayacağı, gecikme cezasının uygulanmasının yasadan kaynaklanan bir zorunluluk olduğu,

idareler açısından bu zorunluluğun “bağlı yetki” teşkil ettiği, kanunla öngörülen bu yükümlülüğün kaldırılmasının yine bir kanun kuralı ile mümkün olduğu, sözleşmesine uygun olarak kesilen gecikme cezasının iadesi için açık bir kanuni düzenleme bulunması gerektiği, dava konusu Kurul kararının hukuka uygun olduğu savunulmuştur.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ ...’UN DÜŞÜNCESİ :

Davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

DANIŞTAY SAVCISI ...’IN DÜŞÜNCESİ :

Dava, Kamu İhale Kurulu’nun 04/04/2019 tarih ve 2019/DK.D-71 sayılı kararının “18/01/2019 tarihinden önce yükleniciye taahhüdünü ihale dökümanı ve sözleşme hükümlerine uygun olarak yerine getirmemesi veya işi süresinde bitirmemesi nedeniyle gecikme cezası uygulanan ihtarlı süre verilmesi halinde, idarece yüklenicinin yazılı talebi uygun görülerek onay verilse dahi 18/01/2019 tarihine kadar uygulanan gecikme cezasının yükleniciye iade edilmeyeceğine” ilişkin kısmının iptali istemiyle açılmıştır.

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu’nun 53/a maddesinde; Kamu İhale Kurumunun bu Kanunda belirtilen esas, usul ve işlemlerin doğru olarak uygulanması konusunda görevli ve yetkili olduğu, Kamu İhale Kurumunun da Kamu İhale Kurulu, Başkanlık ve hizmet birimlerinden oluştuğu; Kanun’un 53/b-2 maddesinde bu Kanun ve Kamu İhale Sözleşmeleri Kanununa ilişkin bütün mevzuatı, standart ihale dökümanlarını ve tip sözleşmeleri hazırlamak, geliştirmek ve uygulamayı yönlendirmenin Kamu İhale Kurumunun görev ve yetkileri arasında olduğu; 53. maddenin b bendinin son paragrafında da Kurul ve Kurumun yetkilerini, düzenleyici işlemler tesis ederek ve özel nitelikli kararlar alarak kullanacağı hüküm altına alınmıştır.

18/01/2019 tarih ve 30659 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren 7161 sayılı Vergi Kanunları ile Bazı Kanun ve

Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 32. maddesiyle 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'na "Sözleşmelerin tasfiyesi veya devri" başlıklı Geçici Madde 4 eklenmiş, anılan madde ile; "31/08/2018 tarihinden önce 4734 sayılı Kanuna göre ihalesi yapılan (3. maddesindeki istisnalar dahil) 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 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 fesihten 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 tabi olunmaksızın Hazine ve Maliye Bakanlığının 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." hükmüne yer verilmiş ve maddenin gerekçesinde madde ile, sözleşmelerin imalat girdilerinde meydana gelen beklenmeyen fiyat artışları dolayısıyla ülkenin

kalkınması için çok önemli olan büyük projelerin ve kamu hizmetlerinin aksamamasını ve oluşan mağduriyetlerin giderilmesini teminen yüklenicilere idare onayına bağılı olarak fesih ya da devir hakkı verilmesinin amaçlandığı belirtilmiştir.

Anılan maddenin uygulanması aşamasında idareler ve yükleniciler tarafından yaşanan tereddütlerin giderilmesi amacıyla Kamu İhale Kurulu'nca alınan 04/04/2019 tarih ve 2019/DK.D-71 sayılı karar ile de; "18/01/2019 tarihinden önce, yükleniciye taahhüdünü ihale dökümanı ve sözleşme hükümlerine uygun olarak yerine getirmemesi veya işi süresinde bitirmemesi nedeniyle gecikme cezası uygulanan ihtarlı süre verilmesi halinde, idarece yüklenicinin yazılı talebi uygun görölerek onay verilse dahi 18/01/2019 tarihine kadar uygulanan gecikme cezasının yükleniciye iade edilemeyeceğine" karar verilmiştir.

Kanunların -Kanunda ayrı bir yürürlük tarihi gösterilmemişse- yürürlüğe girdikleri tarihten sonraki olaylara uygulanmaları, geçmişe etkili olmamaları genel kural olmakla birlikte istisnai olarak (vergi ve ceza yasaları, açık Kanun hükmü gibi) geçmişe yürütölmeleri de olanaklıdır. Ancak geçmişteki olaylara uygulanmalarının söz konusu olabilmesi için Anayasal ve yasal dayanağının bulunması gerekmektedir.

Dolayısıyla, yüklenicinin taahhüdünü ihale dökümanı, ve sözleşme hükümlerine uygun olarak yerine getirmemesi veya işi süresinde bitirmemesi hâlinde ihale dökümanında belirlenen oranda gecikme cezası uygulanması, Kamu İhale Mevzuatından kaynaklı bir zorunluluk olması nedeniyle, Kanunla öngörölen bir yükümlölüğün ancak bir Kanun hükmü ile kaldırılması mümkündür.

7161 sayılı Kanun'un 32. maddesi ile 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'na eklenen Geçici 4. maddede "... Bu fıkra kapsamında devredilen sözleşmeler ile bu fıkra kapsamına girmekle birlikte devredilmeyen sözleşmelerde, bu maddenin yürürlüğe girdiğı tarihten sonraki 60 gün içinde yüklenicinin

idareye yazılı olarak başvurusu kaydıyla süre uzatımına ilişkin kısıtlama ve şartlara tabi olunmaksızın Hazine ve Maliye Bakanlığı'nın görüşü alınarak idare tarafından süre uzatılabilir "hükmü getirilmiş olmakla birlikte, Kanun yürürlüğe girmeden önce uygulanan gecikme cezalarının iade edilip edilmeyeceği hususunda ne anılan maddede ne de bir başka kanun maddesinde herhangi bir hükme yer verilmediği görülmektedir. Kanunun gerek lafzı gerek uygulama alanı dikkate alındığında geçmişe etkili sonuç doğurmadığı, gerek devir işleminin, gerek fesih işleminin gerekse süre uzatımının ileriye dönük hüküm ve sonuç ifade ettiği; nitekim Kanun'un yürürlüğe girdiği (18/01/2019) tarihi itibarıyla devam eden sözleşmelerin bu madde kapsamına alınması dolayısıyla Kanun yürürlüğe girmeden önce feshedilmiş sözleşmelerin madde kapsamına alınmamasında geçmişe etkili sonuç doğurmama iradesinin bir sonucu olduğu açıktır.

Bu itibarla; Geçici 4. maddenin uygulanması esnasında karşılaşılan tereddütlerin giderilmesine ilişkin Kurum görüşü oluşturulması amacıyla tesis edilen 04/04/2019 tarih ve 2019/DK.D-71 sayılı Kamu İhale Kurulu kararının dava konusu edilen kısmında dayanak mevzuat hükümlerine, Kanunun lafzı ve amacına, Kanunların geriye yürümezliği ilkesine, kamu yararına ve hukuka aykırılık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu Kurul Kararının iptali istemiyle açılan davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onüçüncü Dairesince, Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü:

İNCELEME VE GEREKÇE:

MADDİ OLAY:

Bakılan dava, 04/04/2019 tarih ve 2019/DK.D-71 sayılı Kurul kararının, "18/01/2019 tarihinden önce, yükleniciye taahhüdünü ihale dokümanı ve sözleşme hükümlerine uygun olarak yerine getirmemesi veya işi süresinde bitirmemesi nedeniyle gecikme cezası uygulanan ihtarlı süre verilmesi halinde, idarece yüklenicinin yazılı talebi uygun görülerek onay verilse dahi 18/01/2019 tarihine kadar uygulanan gecikme cezasının yükleniciye iade edilemeyeceğine" ilişkin kısmının iptali istemiyle açılmıştır.

İLGİLİ MEVZUAT:

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 53. maddesinde, Kamu İhale Kurumu'nun, bu Kanun'a ve Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'na ilişkin bütün mevzuatı, standart ihale dokümanlarını ve tip sözleşmeleri hazırlamak, geliştirmek ve uygulamayı yönlendirmek konusunda görevli ve yetkili olduğu; Kurul kararıyla bu Kanun'un ve Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'nun uygulanmasına ilişkin standart ihale dokümanı, tip sözleşme, yönetmelik ve tebliğler çıkarmaya yetkili olduğu; Kurul'un ve Kurum'un yetkilerini, düzenleyici işlemler tesis ederek ve özel nitelikli kararlar alarak kullanacağı kurala bağlanmıştır.

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 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.

Dava konusu Kurul kararıyla, 7161 sayılı Kanun'un 32. maddesi ile 4735 sayılı Kanun'a eklenen Geçici 4. maddenin uygulanmasına ilişkin olarak;

"18/01/2019 tarihinden önce, yükleniciye

taahhüdünü ihale dokümanı ve sözleşme hükümlerine uygun olarak yerine getirmemesi veya işi süresinde bitirmemesi nedeniyle gecikme cezası uygulanan ihtarlı süre verilmesi hâlinde, idarece yüklenicinin yazılı talebi uygun görülerek onay verilse dahi 18/01/2019 tarihine kadar uygulanan gecikme cezasının yükleniciye iade edilemeyeceğine” karar verilmiştir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Sözlük anlamı ile “düzenli hâle koymak, düzen vermek, tanzim ve tertip etmek” olarak tanımlanan “düzenleme”, kamu hukukunda kural koyma ile eş anlamlıdır. Kural ise; sürekli, soyut, nesnel, genel (kişilik dışı) durumları belirleyen ve gösteren norm olarak tanımlanmaktadır (ÖZAY İl Han, Günışığında Yönetim, 2017, İstanbul, s. 426).

İdare, Anayasa ve kanunlardan aldığı yetki ile kural koyma (düzenleme yapma) yetkisine sahiptir. “Kural işlemler” (ya da diğer adıyla genel düzenleyici işlemler), üst hukuk kurallarına uygun olarak hukuk düzenine yeni kural getiren ya da mevcut bir kuralı değiştiren veya kaldıran tek yanlı idarî işlemlerdir. Düzenleme yetkisini kullanarak tüzük, yönetmelik, tebliğ, genelge gibi genel düzenleyici işlemleri yapan idarenin bir işleminin düzenleyici nitelik taşıdığının kabul edilebilmesi için, söz konusu işlemin sürekli, soyut, nesnel, genel durumları belirleyen ve gösteren hükümler içermesi, başka bir anlatımla, belirtilen nitelikte kurallar konulmuş olması zorunlu olup, bu genel düzenlemelerin üst hukuk kurallarına aykırı hükümler içermemesi gerekir.

4735 sayılı Kanun’un Geçici 4. maddesi ile, kanun koyucu tarafından, imalat girdilerinde meydana gelen beklenmeyen fiyat artışları dolayısıyla oluşan mağduriyetlerin giderilmesi amacıyla yüklenicilere seçimlik hak tanınmıştır.

Geçici 4. madde uyarınca, bu maddenin yürürlüğe girdiği 18/01/2019 tarihi itibarıyla devam eden sözleşmeler bakımından, maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren 60

gün içinde yüklenicinin yazılı başvurusu, Hazine ve Maliye Bakanlığı'nın görüşü ve idarenin onayına bağlı olarak yüklenicilere sözleşmeyi fesih ya da devir hakkı verilmiş, öte yandan bu kapsamda devredilen sözleşmeler ile bu kapsama girmekle birlikte devredilmeyen sözleşmelerin süresinin uzatılabilmesine de imkân tanınmıştır.

Uyuşmazlık, 4735 sayılı Kanun'un Geçici 4. maddesi kapsamında yer alan sözleşmelere ilişkin süre uzatım taleplerinin idarenin onayı ile kabul edilmesi hâlinde, anılan maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce yükleniciye ihtarlı süre verilmek suretiyle uygulanan gecikme cezasının yükleniciye iade edilip edilmeyeceğinden kaynaklanmaktadır.

Kamu İhale Kurumu'nca uyuşmazlığa konu Kurul kararıyla, 4735 sayılı Kanun'un Geçici 4. maddesinin yürürlüğe girdiği tarihten önce, yükleniciye ihtarlı süre verilmesi hâlinde, 18/01/2019 tarihine kadar uygulanan gecikme cezasının yükleniciye iade edilemeyeceğine karar verilmiştir.

4734 sayılı Kanun'un 53. maddesi uyarınca, Kamu İhale Kurumu, 4734 ve 4735 sayılı Kanunların uygulanması konusunda genel düzenleyici işlemler yapma yetkisini haiz olup, dava konusu Kurul kararında yetki yönünden hukuka aykırılık bulunmadığı gibi, Kurul kararıyla, 4735 sayılı Kanun'un Geçici 4. maddesinin uygulamasında yaşanan tereddütlerin giderilmesinin amaçlandığı dikkate alındığında, bu durumun sözleşmeye müdahale olarak nitelendirilemeyeceği de açıktır.

Bu kapsamda, Geçici 4. maddenin, yürürlüğe girdiği 18/01/2019 tarihinden önceki döneme ilişkin olarak uygulanıp uygulanmayacağı hususunun açıklığa kavuşturulması gerekmektedir.

Hukuk devletinin sağlamakla yükümlü olduğu hukukî güvenlik ilkesi, yazılı hukuk kurallarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerde bu güven

duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kıldığı gibi kural olarak kanunların geriye yürütülmemesini de zorunlu kılar. Kanun'un Geçici 4. maddesinde, yüklenicilere tanınan sözleşmenin feshi, devri veya süre uzatımı taleplerine ilişkin seçimlik hakların maddenin yürürlüğe girdiği 18/01/2019 tarihi itibarıyla devam eden sözleşmeler bakımından ve maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren 60 gün içinde yapılan başvurulara ilişkin olarak uygulanabileceği hususunda açık bir kurala yer verilmiştir.

Öte yandan söz konusu, maddenin yürürlüğe girdiği 18/01/2019 tarihinden sonraki 60 gün içinde yapılan başvurular kapsamında süre uzatımına ilişkin kısıtlama ve şartlara tâbi olmaksızın sürenin uzatılabileceği madde metninde belirtilmiş olup, süre uzatımının kanun koyucu tarafından devam eden bir sözleşme kapsamında geleceğe etkili olacak şekilde uygulanmasının amaçlandığı dikkate alındığında, kanun koyucunun bu hususta geçmişe etkili bir sonuç doğurma iradesinin bulunmadığı anlaşılmaktadır.

Kanun'un Geçici 4. maddesi ile yüklenicilere tanınan süre uzatım taleplerinin devam eden sözleşmeler bakımından ve ancak geleceğe yönelik olarak uygulanabileceği anlaşıldığından, anılan maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce yükleniciye gecikme cezası uygulanan ihtarlı süre verilmesi durumunda, idarece yüklenicinin süre uzatım talebinin uygun görülerek onay verilmesi hâlinde dahi, Kanun'un Geçici 4. maddesinin yürürlüğe girdiği 18/01/2019 tarihine kadar uygulanan gecikme cezasının yükleniciye iade edilmemesinin Kanun'un amacına ve lafzına uygun olduğu sonucuna varılmıştır.

Bu itibarla, davalı Kurum tarafından 4734 sayılı Kanun'la verilen yetki çerçevesinde ve Kanun'un amacına ve lafzına uygun olarak tesis edildiği anlaşılan, 04/04/2019 tarih ve 2019/DK.D-71 sayılı Kurul kararının, 18/01/2019 tarihinden önce, yükleniciye taahhüdünü ihale dokümanı ve sözleşme hükümlerine uygun olarak yerine getirmemesi veya işi süresinde bitirmemesi nedeniyle gecikme cezası uygulanan ihtarlı süre

verilmesi hâlinde, idarece yüklenicinin yazılı talebi uygun görülerek onay verilse dahi 18/01/2019 tarihine kadar uygulanan gecikme cezasının yükleniciye iade edilemeyeceğine dair kısmında hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle;

1. DAVANIN REDDİNE,
2. Ayrıntısı aşağıda gösterilen toplam ...-TL yargılama giderinin davacı üzerinde bırakılmasına,
3. Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca ...-TL vekâlet ücretinin davacıdan alınarak davalı idareye verilmesine,
4. Posta gideri avansından artan tutarın kararın kesinleşmesinden sonra davacıya iadesine,
5. Bu kararın tebliğ tarihini izleyen 30 (otuz) gün içerisinde Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'na temyiz yolu açık olmak üzere, 16/12/2020 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.