

İhalede ödenek yetersizliği nedeniyle hakedişlerin ödenek geldiği tarihte düzenlenerek ödenmesinden dolayı, iş programının revize edilerek fiyat farkı endekslerinin de revize iş programına göre düzeltilmesine karar verilmesi için talebinin Yüksek Fen Kurulu Başkanlığı'na gönderilmesi hk(Danıştay K 2023)

İhalede ödenek yetersizliği nedeniyle hakedişlerin ödenek geldiği tarihte düzenlenerek ödenmesi

Danıştay 13. Daire Başkanlığı
2023/1183 K.

2023/395 E. ,

“İçtihat Metni”

T.C.

D A N I Ş T A Y

ONÜÇÜNCÜ DAİRE

Esas No:2023/395

Karar No:2023/1183

TEMYİZ EDENLER (DAVACILAR) : 1. ...

VEKİLİ : Av. ...

2. ... İnşaat Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti.

VEKİLİ : Av. ...

KARŞI TARAF (DAVALI) : ... Genel Müdürlüğü

VEKİLİ : Av. ...

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

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava konusu istem: Karayolları 5. Bölge Müdürlüğü'nce 04/10/2017 tarihinde 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 21. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendi uyarınca pazarlık usulü ile gerçekleştirilen ... ihale kayıt numaralı "Kahramanmaraş Çevre Yolu Hal, Arsan ve K. Sanayi Farklı Seviyeli Kavşakları Yapım İşi" ihalesi uhdesinde kalan davacıların oluşturduğu iş ortaklığı tarafından, 20/10/2017 tarihli sözleşme kapsamında fiyat farkının hukuka aykırı olarak hesaplandığından bahisle yapılan 17/10/2022 tarihli başvurunun reddine ilişkin ... tarih ve ... sayılı işlemin iptali istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi kararının özeti: ... İdare Mahkemesi'nce verilen kararda; sözleşme aşamasına kadar idarece alınan karar ve yapılan işlemlerin iptali istemiyle açılan davalarda idari yargı yerinin, sözleşme yapıldıktan sonra sözleşme düzenlemelerinin uygulanması nedeniyle ortaya çıkan uyuşmazlıklarda ise adlî yargı yerlerinin görevli olduğu;

Uyuşmazlığın, davalı idare ile ihale uhdesinde kalan davacı arasında akdedilen sözleşmeden doğduğu, ihale safhası tamamlanıp sözleşme kurulduktan ve yer teslimi yapılarak sözleşme düzenlemeleri uygulanmaya başladıktan sonra sözleşmeden kaynaklanan taleplere ilişkin uyuşmazlığın adlî yargı yerince çözülmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

Belirtilen gerekçelerle, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 15. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendi uyarınca

davanın görev yönünden reddine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENLERİN İDDİALARI : Davacılar tarafından, dava konusu işlemin idarî işlem olduğu, görevli yargı kolunun idarî yargı olduğu, 17/10/2022 tarihli başvuruyla başvurusunun Yüksek Fen Kurulu'na gönderilmesinin talep edildiği, Yüksek Fen Kurulu'na başvuru şartlarının oluştuğu, idarenin bağlı yetki içerisinde olduğu, başvurusunun otuz gün içinde Yüksek Fen Kurulu'na gönderilmesinin mevzuatın gereği olduğu ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Davalı idare tarafından, uyuşmazlıkta görevli yargı kolunun adlî yargı kolu olduğu, uyuşmazlığın sözleşmenin uygulanmasından doğduğu, kesin ve yürütülmesi gereken bir işlem bulunmadığı, temyize konu Mahkeme kararının hukuka uygun olduğu belirtilerek istemin reddi gerektiği savunulmuştur.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ ...'IN DÜŞÜNCESİ :

A. İlgili Mevzuat

4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'nun

Ek 1. maddesinde, "Bu Kanuna göre düzenlenecek yapım ve yapım ile ilgili danışmanlık hizmet işlerine ilişkin sözleşmelerin uygulanmasında; sözleşmede bulunmayan veya fiyatı belirli olmayan işlerin fiyatının tespiti, ihale dokümanını oluşturan belgeler arasındaki uyumsuzluk, iş programı ihtilafları, fiyat farkı ödenmesi ve hesaplanması, sürenin uzatılması ve ödenek aktarılması, geçici ve kesin kabul işlemleri, gecikme halinde uygulanacak cezalar, yaptırılabilir ilave işler ve iş eksilişlerinde sözleşme anlaşmazlıklarını incelemeye Çevre ve Şehircilik Bakanlığı bünyesinde yer alan Yüksek Fen Kurulu Başkanlığı görevli ve yetkilidir.";

Ek 2. maddesinde, "Yüklenici veya idareler, sözleşmenin uygulanmasından kaynaklanan anlaşmazlıklar nedeniyle yargılama veya Sayıştay incelemesine konu edilmemiş olmak

şartıyla anlaşmazlığın çözümü için Yüksek Fen Kurulu'na başvurabilirler. Yüklenici itirazları, sözleşmeyi düzenleyen idarelere, kesin kabul aşaması tamamlanıncaya kadar yazılı olarak yapılır. Bu itirazlar, ilgili idareler tarafından en geç otuz gün içinde Yüksek Fen Kurulu'na gönderilir. Yüksek Fen Kurulu, itirazları en geç altmış gün içinde bu Kanun ve ilgili mevzuat hükümlerine göre inceleyerek karara bağlar ve bu kararlar ilgili idarece uygulanır." kurallarına yer verilmiştir.

Çevre ve Şehircilik Bakanlığı Yüksek Fen Kurulu Başkanlığı'nın Çalışma Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik'in 13. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendinde, "b) Yüklenici itirazları sözleşmeyi düzenleyen idarelere, kesin kabul aşaması tamamlanıncaya kadar yazılı olarak yapılır. Bu itirazlar, ilgili idareler tarafından en geç otuz gün içinde Başkanlığa gönderilir." kuralına yer verilmiştir.

1. Hukuki Değerlendirme

Dosyanın incelenmesinden, davalı idare tarafından gerçekleştirilen ihalenin davacının uhdesinde kaldığı, davacı ile davalı idare arasında sözleşme akdedildiği, sözleşme kapsamında idare tarafından geçici kabulün yapıldığı akabinde davacı tarafından 17/10/2022 tarihli fiyat farkının yanlış ödendiğinden bahisle başvuruda bulunduğu ve anılan başvurunun reddine yönelik işleme karşı dava açıldığı görülmektedir.

Her ne kadar fiyat farkının hesaplanmasına yönelik uyuşmazlık taraflar arasındaki sözleşmeden kaynaklanması hasebiyle adlî yargı kolunun görevinde bulunmaktaysa da, davacının 17/10/2022 tarihli dilekçesinde "(...) revize iş programına göre düzeltilmesine karar verilmesi için talebimizin Yüksek Fen Kurulu Başkanlığı'na gönderilmesi hususunda(...)" ifadesine yer verdiği,

davacının itirazının Yüksek Fen Kurulu'na gönderilmesine karar verilmesinin talep edildiği, dava konusu işlemin

niteliğinin Yüksek Fen Kurulu'na gönderilmemesine yönelik bir işlem olduğu ve bu nedenle uyuşmazlığın sözleşmeden değil, yukarıda atıf yapılan mevzuattan doğduğu anlaşılmaktadır.

Bu itibarla, davalı idare tarafından kamu gücüne dayanılarak tesis edilen dava konusu işlemin hukuka uygunluğunun denetiminde görevli yargı kolunun idarî yargı kolu olduğu gerekçeleriyle temyize konu Mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onüçüncü Dairesi'nce, Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra, dosya tekemmül ettiğinden yürütmenin durdurulması istemi hakkında ayrıca bir karar verilmeksizin işin gereği görüldü:

İNCELEME VE GEREKÇE:

USUL YÖNÜNDEN:

İdarî yargının görev alanında kaldığı tespit edilen uyuşmazlıklara ilişkin olarak verilen idare mahkemesi kararlarına karşı istinaf kanun yoluna mı, yoksa temyiz kanun yoluna mı başvurulabileceğinin belirlenmesi için davanın konusunun ivedi yargılama usulüne tâbi olup olmadığının tespiti zorunludur.

Bu bağlamda, 2577 sayılı Kanun'a 6545 sayılı Kanun'un 18. maddesiyle eklenen "İvedi yargılama usulü" başlıklı 20/A maddesinin 1. fıkrasının (a) bendinde, ihaleden yasaklama kararları hariç ihale işlemlerinden doğan uyuşmazlıklarda ivedi yargılama usûlünün uygulanacağı kurala bağlandığından, ihale işlemlerinden doğan uyuşmazlıklardan ne anlaşılması gerektiğinin açıklığa kavuşturulması gerekmektedir.

Danıştay ve Uyuşmazlık Mahkemesi kararları ile, ihale sürecinde sözleşme öncesi işlemlerin ihale işlemi,

dolayısıyla idarî işlem olmaları nedeniyle idarî yargının görev alanına girdiği kabul edilmiş ve bu yöndeki kararlar istikrar kazanmış bulunmaktadır.

Öte yandan, ihale işlemlerine ilişkin idarî usûlü düzenleyen temel kanunlardan olan 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu'nun 4. maddesinde, ihalenin, "Bu Kanunda yazılı usûl ve şartlarla işin istekliler arasından seçilecek birisi üzerine bırakıldığını gösteren ve yetkili mercilerin onayı ile tamamlanan sözleşmeden önceki işlemleri";

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 4. maddesinde ise, "Bu Kanunda yazılı usûl ve şartlarla mal veya hizmet alımları ile yapım işlerinin istekliler arasından seçilecek birisi üzerine bırakıldığını gösteren ve ihale yetkilisinin onayını müteakip sözleşmenin imzalanması ile tamamlanan işlemleri" ifade ettiği belirtilmiş olup, bu kanunî tanımlamalar ve istikrar kazanan içtihatlar dikkate alınarak ihale ilanı ile başlayıp sözleşmenin imzalanması ile tamamlanan süreçte idarece tesis edilen işlemlerin ivedi yargılama usûlüne tâbi ihale işlemleri olduğunun kabulü gerekir.

6545 sayılı Kanun'un 18. maddesinin gerekçesinde; "İdarî yargıda davaların tümü aynı usûl takip edilmek suretiyle sonuçlandırılmaktadır.

Ancak idarî davaların bazıları, niteliği itibarıyla diğerlerinden farklıdır. Bu tür davaların geciktirilmeksizin karara bağlanması gerekmektedir. Bu bakımdan, gecikerek karar verilmesinde hem idare hem de davacılar bakımından katlanılması zor ya da imkânsız sonuçlar doğuracak sınırlı sayıdaki dava türünün, diğerlerine göre daha ivedi bir şekilde sonuçlandırılması gerekmektedir.

Yargısal sürecin, süratle sonuçlandırılması özel önem taşıyan ihale, özelleştirme, acele kamulaştırma uyuşmazlıklarından kaynaklanan bazı davaların ivedilikle sonuçlandırılması hâlinde, hukukî belirsizlik doğmasına neden olmaktadır.

Madde ile Avrupa örneklerinde olduğu gibi idarî yargılamaya ivedi yargılama usûlü kurumu kazandırılmaktadır.” açıklamalarına yer verilmiştir.

Kanun’un gerekçesinde de ifade edildiği üzere, sınırlı sayıdaki idarî dava türü ivedi yargılama usûlüne tâbidir. Nitekim gerekçede ihaleyle bağlantılı tüm işlemlerin değil, yargısal sürecin süratle sonuçlandırılması özel önem taşıyan ihale uyuşmazlıklarının bu yargılama usûlüne tâbi kılındığı vurgulanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, davalı idare tarafından, 04/10/2017 tarihinde 4734 sayılı Kanun’un 21. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendi uyarınca pazarlık usulü ile “Kahramanmaraş Çevre Yolu Hal, Arsan ve K. Sanayi Farklı Seviyeli Kavşakları Yapım İşi” ihalesinin gerçekleştirildiği, anılan ihalenin davacıların oluşturduğu iş ortaklığının uhdesinde kaldığı, davacılar ile davalı idare arasında 20/10/2017 tarihinde sözleşme akdedildiği, akdedilen sözleşme kapsamında davalı idare tarafından 15/06/2022 tarihinde geçici kabul tutanağı düzenlendiği,

bunun üzerine davacı tarafından, ödenek yetersizliği nedeniyle hakedişlerin ödenek geldiği tarihte düzenlenerek ödenmesinden dolayı, iş programının revize edilerek fiyat farkı endekslerinin de revize iş programına göre düzeltilmesine karar verilmesi için talebinin Yüksek Fen Kurulu Başkanlığı’na gönderilmesi istemiyle yaptığı 17/10/2022 tarihli başvurusunun reddine ilişkin ... tarih ve ... sayılı işlemin iptali istemiyle bakılan davanın açıldığı, ... İdare Mahkemesi’nin temyize konu kararıyla, davanın görev yönünden reddine ve kararın tebliğini izleyen günden itibaren 15 gün içerisinde Danıştay’a temyiz yolu açık olmak üzere karar verildiği, bu karara karşı davacılar tarafından temyiz başvurusunda bulunulduğu anlaşılmaktadır.

Bakılan davanın, yüklenicinin fiyat farkına yönelik itirazının Yüksek Fen Kurulu’na gönderilmesine yönelik başvurusunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle

açıldığı, bahse konu işlemin ihale sürecinin tamamlanmasından sonraki aşamaya ilişkin olduğu ve öncelikle sonuçlandırılması özel önem taşıyan bir uyuşmazlık olarak nitelendirilemeyeceği anlaşıldığından, dava konusu uyuşmazlığın ivedi yargılama usûlü kapsamında yer almadığı sonucuna varılmıştır. Bu itibarla, işbu dava hakkında Mahkemece genel yargılama usûlü yerine ivedi yargılama usûlü uygulanarak karar verilmesinde usûl hükümlerine uygunluk bulunmamaktadır.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1. Davacıların temyiz istemlerinin kabulüne;
2. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca ... İdare Mahkemesi'nin ... tarih ve E:..., K:... sayılı kararının BOZULMASINA,
3. Kullanılmayan ...-TL yürütmeyi durdurma harçları ile fazladan yatırılan ...-TL harcın istemi hâlinde davacılara iadesine
4. Yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın anılan Mahkeme'ye gönderilmesine, 15/03/2023 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.