

yüklenici 1,2,3 ve 4 numaralı hakedişleri yöntemine uygun şekilde itirazla imzalayarak fiyat farkı istemiştir. 0 halde, mahkemece yeniden oluşturulacak bilirkişi kuruluna sadece bu hakedişlere giren ve itiraza uğrayan kalemlerden ötürü fiyat farkı hesabı yaptırılarak, davacının alacaklı olduğu miktar hüküm altına alınmalıdır.

D1DEsas : 2007/872Karar : 2007/1124Tarih : 08.10.2007	KANUN HÜKÜMLERİ KATMA BÜTÇELİ İDARE OLMAKTAN ÇIKARILMAK GENEL BÜTÇELİ İDARE HALİNE GETİRİLEN KARAYOLLARI GENEL MÜDÜRLÜĞÜ 5018 Sa.Ka.1, 12, 32 5539 Sa.Ka.1, 32 4353 Sa.Ka.31 5018 sayılı Kanun hükümleriyle katma bütçeli idare olmaktan çıkarılarak, genel bütçeli idare haline getirilen Karayolları Genel Müdürlüğünün, kendi görev alanlarına ilişkin olarak imzaladığı sözleşmelerdeki değişikliklerle ilgili olarak, diğer tüm genel bütçeye dahil kamu idarelerinde olduğu gibi, davaya veya icraya intikal etmemiş alacaklar bakımından, 4353 sayılı Kanunun 31 inci maddesi hükümlerinin uygulanacağı hakkında.
--	--

DAVA VE KARAR:

Bozüyük-Mekece Yolu İyileştirme Projesi, Kısım II (Km: 41+873-84+841) için Karayolları Genel Müdürlüğü ile ... İnşaat, Sanayi ve Ticaret A.Ş. arasında imzalanan sözleşmede değişiklik yapılması hususunda 5539 sayılı Karayolları Genel Müdürlüğü Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanunun 32 nci maddesine göre görüş bildirilmesi istemine ilişkin Karayolları Genel Müdürlüğünün 24.7.2007 günlü, 310-02-6368 sayılı yazısında aynen;

“İdaremizin faaliyet ve sorumluluk alanında bulunan “Bozüyük-Mekece” yolunun iyileştirilmesi için gereken maddi kaynağın % 80 (yüzdeseksen)’i, Japon uluslararası İşbirliği Bankası (JBIC) tarafından sağlanan krediden karşılanmaktadır. Söz konusu kredi; Hükümetimiz ile Japon Hükümeti arasında akdedilen ikili anlaşma çerçevesinde temin edilmiş olup, kredi kullanımını konu alan TK-P14 no(lu ikraz anlaşması İdaremiz ile adı geçen Banka arasında akdedilmiştir.

İdaremiz; yukarıda belirtilen iyileştirme projesine konu yolu, başlangıç ve bitim noktalarını esas alarak 2 (iki) kısma ayırmış ve bu kısımlar için 2 (iki) ayrı yapım ihalesinin yanı sıra; bu ihalelere konu işlerin yapımı aşamasında gerekli olan 1 (bir) müşavirlik ihalesini 2002 yılı içerisinde gerçekleştirmiştir. Her 3 (üç) ihale konusu iş de; aynı yolun iyileştirilmesi için kullanılan söz konusu uluslararası kredinin kapsamı içerisinde kalmaktadır.

İş bu muvafakat talebimize konu olan ve bahse konu iki ayrı yapım ihalesinden ikincisini oluşturan “Bozüyük-Mekece Yolu İyileştirme Projesi Kısım II. (Km:41+873-85+84)” işine ait ihale istekli “... İnşaat Sanayi ve Ticaret A.Ş.” tarafından 10.560.698.763.JPY

(Onmilyarbeşyüzatmışmilyonaltıyüzdoksansekizbinyediyüzatmış-üç Japon Yeni) tutarındaki ihale bedeli ile kazanılmış ve bu işe ait istisna sözleşmesi (EK-1) 27.12.2002 tarihinde akdedilerek ANKARA Altıncı Noterliği tarafından 4457 Yevmiye No ile tasdik edilmiştir.

Söz konusu ihale; her ne kadar 2886 sayılı “Devlet İhale Kanunu”nun yürürlükte olduğu dönemde yapılmış ise de; İkras Anlaşmasının gereği olarak aynı Kanunun 89. maddesi gereğince kapsam dışına alınmıştır. Bir başka ifadeyle; bahse konu ihale ve devamındaki istisna sözleşmesi; 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu ve 1050 sayılı Muhasebe-i Umumiye Kanunu’na tabi değildir. Bu nedenledir ki; Bayındırlık İşleri Genel Şartnamesi ve kamu ihale uygulamasında geçerli olan diğer düzenlemeler, inceleme konumuzu oluşturan istisna sözleşmesinin ekleri içerisinde yer almamışlardır. Söz konusu istisna sözleşmesi; Müşavir Mühendisler Uluslararası Federasyonu (Federation Internationale Des Ingenieurs Conseils) tarafından hazırlanan ve bu kuruluşun Fransızca isminin baş harflerinden oluşan “FIDIC” kısaltmasıyla anılan nevi şahsına münhasır bir sözleşmedir. Bu sözleşme, gelişen ihtiyaçlara dayalı olarak sürekli değişen versiyonlara sahip olan ve 2886 sayılı Kanuna ve bu kanun uyarınca oluşturulan Bayındırlık İşleri Genel Şartnamesi’ne oranla çok daha özel hükümler içeren bir sözleşmedir. (Söz konusu iş için geçerli olan metin; FIDICsözleşmesinin

1987 yılı, 4 baskısıdır.) Bu nedenle; talebimize ilişkin tüm değerlendirmelerin, genel kamu ihale uygulamasına dayanak oluşturan hukuki düzenlemeler dışında, ancak aşağıda da açıklayacağımız üzere; söz konusu sözleşmenin özel hükmü uyarınca, Türk Borçlar Kanunu’na göre yapılması gerekmektedir.

Sözleşme dosyası incelendiğinde İhale Belgelerinin 6 bölümden

Bölüm 1 Teklife Davet

Bölüm 2 Teklif Sahiplerine Talimatlar

Bölüm 3 Kısım I Genel Şartlar

Bölüm 4 Kısım İl Özel Uygulama Şartları

A- Değiştirilen ve Tamamlanan Maddeler B- İlave Maddeler

Bölüm 5 İhale Örnek Formları

Bölüm 6 Sözleşme Örnek Formları

oluştugu görülecektir.

Bölüm 3 Kasım I Genel Şartlar`da “Sözleşme Şartları Kısmı I Genel Şartlar, Uluslararası Mühendisler-Müşavirler Federasyonu (FIDIC) tarafından hazırlanıp 1987 dördüncü baskı yapılan, 1992 yılında yapılan değişikliklerle tekrar yayınlanan “İnşaat MühendisliğiYapım İşleri Sözleşme Şartları”nın I. Kısmını oluşturmaktadır. Bu şartlar, burada “Özel Uygulama Şartları başlığı altında verilen II. Kısımındaki değişikliklere ve ilavelere tabidir” denmektedir.

Ayrıca Kısım İl Özel Uygulama Şartları madde 5.2 de de bu durum yansıtılmıştır.

Ek-1 deki istisna sözleşmesi ve kapsamı (ihale şartnamesi vs) incelendiğinde de görüleceği üzere; söz konusu işin ihale aşamasında, ihaleye katılan isteklilerin tamamı, iş muhtevastaki tüm iş kalemleri için ayrı ayrı olmak kaydıyla kendi tekliflerini hazırlamışlardır. Bir başka ifadeyle; İdaremiz, iş muhtevastaki iş kalemlerini ve bu iş kalemlerinin keşifteki miktarlarını belirlemiş, ancak ihaleye katılacak isteklilere, gerek bu iş kalemleri için ayrı ayrı ve gerekse işin tümü için muhammen bir bedel bildirmemiştir.

Bununla birlikte İdaremizin, kendi iç işlemlerde kullanılmak üzere, her iş kalemi için belirlemiş olduğu muhammen bir bedel elbetteki bulunmaktadır. Ancak yukarıda da belirttiğiniz gibi bu muhammen bedeller, ihale aşamasında isteklilere bildirilmemiş ve kendi bünyemizde tutulmuştur. İstekliler, birim fiyat şart ve tarifeleri ile İdaremizce hazırlanan metrajda yer alan iş miktarlarına vakıf olmuşlar ve her iş kalemini ayrı ayrı ne kadarlık bir bedel ile yapacaklarına ilişkin tekliflerini sunarak ihaleye katılmışlardır. Dolayısıyla her iş kalemine sunulan teklif fiyatları ile bu fiyatlara konu işlerin keşifteki tutarları çarpıldığında

ortaya çıkan sonuç; tüm iş için geçerli toplam teklif fiyatını oluşturmuştur. Bu toplam teklif fiyatları bazında yapılan değerlendirme sonucunda da ihaleyi kazanan istekli belirlenmiştir.

İhale aşamasında sunulan teklif fiyatları, ihale şartnamesinin hükümleri uyarınca Japon Yeni bazındadır. İstekliler her bir iş kalemi için, kendi iç hesapları ile belirledikleri teklif fiyatlarını, ihale şartnamesi uyarınca, münhasıran Japon Yeni bazında sunmuşlardır. Bu şekilde sözleşme bedeli de; kendiliğinden aynı para birimi ile belirlenmiştir.

İşe ait FIDIC sözleşmesinin, İnşaat İşleri İdari Şartnamesi I. Kısım, Genel İdari Şartname m.70.1 hükmü, "Maliyet artışı ve Azalışı" alt başlığı altında aynen şu ifadeleri içermektedir.

"İşçilik ve/veya malzeme maliyetlerindeki yükseliş ve düşüşlerle, işlerin gerçekleştirilmesi maliyetini etkileyen diğer hususlara ilişkin maliyetlerdeki yükseliş ve düşüşlerle ilgili olarak, iş bu şartnamenin II. Kısım uyarınca belirlenebilecek miktarlar, sözleşme bedeline eklenir veya sözleşme bedelinden düşülür"

Bu açıklama ışığında; yukarıda bahsettiğimiz maliyet artışı ve azalışına ilişkin hükmün işlerlik kazanabilmesi için II. Kısımda özel bir düzenleme yapılması gerekli olmaktadır. Daha açık bir anlatımla; istekli tarafından sunulan teklif fiyatlarının, sözleşme süresi içerisinde değişen ekonomik koşullar uyarınca kendisini yenileyebilmesi ve bir şekilde

maliyetlerdeki değişimi yansıtabilmesi için II. kısımda özel bir fiyat güncelleme formülünün veya açık bir hükmün bulunması gerekecektir.

Talebimize konu olan sözleşmenin II. kısmında ise; böylece bir fiyat ayarlama formülü veya muadil bir hüküm bulunmamaktadır. Söz konusu İdari Şartnamenin II. kısmında, genel nitelikli 70.1 maddeye ilişkin özel bir hüküm yoktur. Dolayısıyla sunulan teklif fiyatları, I ve II. kısmın birlikte

değerlendirilmesi neticesinde, sözleşme süresince, birim fiyat bazında sabit (götürü) fiyatlar olarak kabul edilmiştir. Uygulamada da bu şekilde hareket edilmiş ve sözleşme süresi içerisinde, sunulan teklif fiyatları esas alınarak müteahhide ödeme yapılmıştır. Söz konusu iş bugüne kadarki uygulamamızda, birim fiyat bazında sabit fiyatlı iş olarak kabul edilmiştir. Müteahhidin yaptığı işler ölçülmüş, bu işlerin miktarı,, o iş kalemleri için sunulan Japon Yeni bazındaki sabit teklif fiyatları ile çarpılmış ve ödeme yapılmıştır. Dolayısıyla yerli girdi maliyetlerindeki artışlar karşısında teklif fiyatlarının güncelliğini koruması, Japon Yeni'nin, Türk Lirası/Yeni Türk Lirası karşısında aynı oranda değer kazanması şartına bağlı kalmıştır.

İhale tarihinden önceki dönemde, uzun yıllar gözlemleri ile elde edilen tecrübeler, Japon Yeni'nin, Türk Lirası karşısındaki değerinin, en azından Ülkemizdeki enflasyon oranı kadar arttığını göstermektedir. Bu nedenle müteahhit; Japon Yeni bazındaki teklif fiyatlarının sabit fiyat olarak kabul edilmesinde, kendi ticari yapısı için bir sakınca görmeyerek teklif sönmüştür. Gerek teklif sunan istekliler ve gerekse İdaremizin, Japon Yeni bazındaki sabit fiyat uygulamasını uygun görmesi; Japon Yeni'nin, enflasyon oranındaki artışa paralel olarak değer kazanması ön kabulüne dayanmıştır.

Bununla birlikte; ihale tarihinden, aşağıda ayrıntılı olarak bahsedeceğimiz sözleşme süresinin bitim tarihi olan 05.05.2007 tarihine kadarki mevcut gelişim tam aksine bir seyir izlemiş ve işin yapımı için zorunlu olan temel girdi kalemlerinde meydana gelen büyük fiyat artışlarına karşılık, Japon Yeni'nin değerinde artış değil, bilakis azalış yaşanmıştır. İhalenin temel yaklaşımına ters yönde gelişen bu durum sonucunda bir yol inşaatının temel girdileri olan demir, çimento, bütün ve akaryakıt fiyatlarında ve işçilik ücretlerinde oluşan maliyet artışları açık bir şekilde aşağıdaki tabloda gösterilmiştir.

2002 Rayiç Fiyatı 2007 Rayif Fiyatı Artış Oranı (A)

Demir 275.00 YTL/ton 730.00 YTL/ton 2.654

Çimento 50.00 YTL/ton 102.00 YTL/ton 2.04

Bütün 183.00 YTL/ton 490.00 YTL/ton 2.678

Akaryakıt 0,917 YTL/kg 2.210 YTL/kg 2.02

İşçilik 1.087 YTL/saat 2.75 YTL/saat 2.53

Yukarıdaki tablodan da açık olarak görüleceği üzere; sözleşme süresi olan 50 (elli) aylık sürede bir yol inşaatının maliyetini oluşturan ana girdilerde $A=2.02$ ila 2.68 katlık artışlar oluşmuştur. Buna rağmen; yukarıda belirtildiği şekilde ihale tarihinden sözleşme süresinin bitim tarihi olan 05.05.2007 tarihine kadar geçen sürede Japon Yeni'nin Türk Lirası karşılığı devamlı olarak düşmüş ve 05.05.2007 tarihi itibarıyla; $B=13.850$ (ihale tarihindeki değer) / 11.184 (05.05.2007 tarihindeki değer) = 1.28 oranında azalmıştır. Bu durumda, girdilerdeki reel maliyetler $A \times B = 2.50$ ila 3.32 misli seviyesine çıkmıştır.

Yol inşaatında temel girdi maliyetlerindeki değişimin sözleşme konusu işe olan etkisini açıklamak için bazı değerlendirmeler yapılacak olursa; (EK 2) de sunulan hesap raporlarında da görüleceği üzere;

Bozüyük-Mekece II. Kısım işinde;

İhale 2002 yılında yapıldığı için Kurumumuz 2002 Yılı Birim Fiyatlarına göre (İkinci İşler hariç olmak üzere iş gruplarının ortalaması ve ihale tarihindeki Yen kuru 1 JPY= 13.850 TL esas alınarak) ortalama % 43,35 tenzilatla işin alındığı görülmektedir. Ancak bugün gelinen noktada 2007 yılı Kurumumuz Birim Fiyatlarına göre ortalama (05.05.2007 tarihli Yen kuru 1 JPY= 11.184 TL dikkate alınarak) % 78,69 tenzilatlı duruma gelinmiştir.

NOT : Söz konusu iş her ne kadar tenzilat esasına göre değil birim fiyatlara teklif usulü ile ihale edilmiş olsa da genel

bazda değerlendirme yapabilmek için tenzilat karşılaştırmasının yapılması doğru bir yaklaşımdır.

Bu tablodan görüleceği gibi ihale tarihinde söz konusu işin yapılması ile müteahhit firmanın ihale tarihi itibarı ile 81,7 Milyon YTL temin edeceği, yukarıda açıklanan ana girdi maliyetlerindeki ortalama 2,35 katlık artışla 191,9 Milyon YTL temin etmesi beklenirken bu gün itibarı ile söz konusu ana girdilerdeki maliyet artışlarına rağmen 65,9 Milyon YTL temin eder konumuna gelinmiştir.

Bütün bu yüksek maliyet artışları sebebiyle müteahhit, teklif birim fiyatlarının çok altındaki reel fiyatlarla işini sürdürmek zorunda kalmıştır. Buna rağmen müteahhit; sözleşmeye göre işin bitim tarihi olan 05.05.2007 tarihine kadarki dönemde uğradığı kayıplarının telafi edilmesi ve fiyat güncellemesi yapılması yönünde herhangi bir ihtilaf yaratmamış ve bu olumsuz şartlarla işine devam etmiştir.

Bu aşamada; "sözleşmeye göre işin bitim tarihi" konusuna da değinmek gerekmektedir. Sözleşmenin, İnşaat İşleri İdari şartnamesi- II. Kısım, zel Uygulama şartları, m.43.1 hükmü, "İşlerin Bitim Tarihi" alt başlığı altında aynen şu ifadeleri içermektedir.

"İşlerin tamamı, işlerin başlama tarihinden itibaren 50 (elli) ay veya Madde 44`e göre uzatılmış sreler sonunda tamamlanacaktır."

Sözleşme hükümlerine göre düzenlenen işe başlama tutanakları uyarınca, söz konusu 50 (elli) aylık srenin bitim tarihi 05.05.2007`dir, Buna rağmen, söz konusu işin bu süre içerisinde bitirilmesi, tamamıyla İdaremizden kaynaklanan sebeplerle mümkün olmamıştır. Gerçekten de İdaremiz, sözleşmeye konusu işin bitirilebilmesi için gereken ödenekleri temin edememiş ve yukarıda belirtilen 50 (elli) aylık sürede temin edilebilen denek tutarı ile söz konusu işin ancak % 27`lik kısmı tamamlanabilmiştir. Her ne kadar zihinlerde;

“Finansmanın dış kaynaktan sağlanması nedeniyle ödenek sorununun olmaması gerekir” şeklinde bir düşünce yerleşebilir ise de, fiili durum bu düşünceyi geçersiz bırakmaktadır. Zira; Hükümetimizin almış olduğu kararlar doğrultusunda, bir iş, dış kredi ile yapılacak olsa ve bu kredi de her an kullanıma müsait bulunsa dahi, o iş için yapılacak yıllık harcama; o yıla ait milli bütçede İdaremize ayrılan ödeneğin, o işe tahsis edilen kısmını geçememektedir. Bir başka ifadeyle; her an kullanıma müsait bir dış kredinin bulunmasına bakılmaksızın, her iş için milli bütçede yer alan ödenek sınırlamaları geçerli olmaktadır. Bütçeden Kurumumuza ayrılan ödenekler ihtiyaçların çok altında gerçekleşmekte bu da taahhüde bağlanan işlerdeki devamlılığın ve yapılması zorunlu olan imalatların gerçekleştirilmesinde büyük problemler yaratmaktadır. İdareemiz, kendisine ayrılan milli bütçedeki ödeneği, halen yapım sorumluluğunda olduğu işler arasında, kamu çıkarına ve hakkaniyete uygun bir biçimde dağıtmak zorunda kalmaktadır. Bu dağıtım sonucunda; sınırlı bir milli bütçe ödeneğinden, sözleşme konusu işe ayrılan kısım ne kadar ise, kullanıma her an hazır olan dış kredinin sadece o kadarlık kısmı fiileri kullanılabilmekte ve müteahhit de, İdaremizin talimatları ile söz konusu işin sadece o yılki ödenek miktarının yettiği kısmını yapmaktadır. Dış kredili işlerin de, milli bütçe içerisinde yer alması nedeniyle yukarıda belirttiğimiz fiili durum söz konusu olmaktadır. Mevcut durum budur ve bu husus İdaremizin bağlı olduğu Hükümet kararlarının uygulanmasından doğmaktadır.

Tamamıyla İdaremizin hukuki sorumluluk alanında kalan bu fiili ve hukuki zorunluluk nedeniyle; sözleşme konusu işin, 50 (elli) aylık sözleşme süresi içerisinde tamamlanması mümkün olamamıştır. Bu gelişim karşısında müteahhide, İdareimizden kaynaklanan bu sebebe dayalı olarak 03.07.2006 tarih ve 310-01-02 sayılı olur ile 598 günlük bir süre uzatımı verilmiştir. (EK-3)

Ancak; müteahhit; İdaremize vermiş olduğu 17/05/2007 tarihli

dilekçesinde (EK-4) özetle; “sözleşme süresinde meydana gelen ekonomik değişimler çerçevesinde, söz konusu işi, mevcut Japon Yeni bazlı birim fiyatlar ile yapabilme imkanının kalmadığını, işe devam

etmesi isteniyorsa ihale tarihindeki birim fiyatlarının 05.05.2007 tarihine göre güncellenmesini ve devamında; her iki tarafın da menfaatine olmak üzere ileride oluşacak enflasyon ile Japon Yeni Yeni Türk Lirası arasındaki değişimleri dengeleyebilecek bir fiyat ayarlaması uygulamasının yapılmasını, bu uygulamanın da geçmişte yaptığı işler için değil, sadece 05.05.2007 tarihinden sonra yapılacak işler için geçerli olmasını, dolayısıyla geçmiş dönemde uğradığı zararlara katlandığını, bu talebinin kabul edilmemesi durumunda ise; işin yapıldığı kadarlık kısmının kabulü ile sözleşmenin karşılıklı anlaşarak, tasfiye yoluna gidilmesini, aksi taktirde istemeyerek de olsa sözleşmede yazılı tahkim yoluna başvurulacağını ve yukarıda belirttiği kalemlerin yanı sıra tazminat taleplerinde bulunacağını ifade etmiştir.

Müteahhidin bu dilekçesi, İdaremizce, mevcut sözleşme hükümleri ve genel hukuki düzenlemeler ışığında, ancak her şeyden önce işin yapılabilirliğinin sağlanması ve kamu çıkarının korunması hususları göz önüne alınarak değerlendirilmiş ve aşağıdaki sonuçlara ulaşılmıştır.

1- Sözleşmenin normal süresi içerisinde meydana gelen ve yukarıda ayrıntılı olarak izah edilen ekonomik gelişmeler doğrultusunda; söz konusu işin geri kalan kısmının, mevcut Japon Yeni bazlı birim fiyatlar uygulanarak yapılmasını istemek; hem hakkaniyete ve hem de sözleşme hukukunda geçerli olan “yarar/zarar dengesinin korunması” ilkesine açıkça aykırı olacaktır. Ortada mevcut olan ve yoruma ihtiyaç göstermeyen gelişim, o denli bariz bir şekilde meteahhit firmanın aleyhine dönmüştür ki, bu fiyatlarla işin yapılmasında ısrar etmek; gereksiz ihtilaflara yol açmanın ötesinde hiçbir sonuç doğurmayacak ve işin yapılmasını sağlamayacaktır. Amaç; işin, kamu çıkarına zarar vermeksizin yapılmasını temin etmek ise,

sözleşme başında var olan dengelerin yeniden kurulmasını (gerek bu müteahhit veya gerekse tasfiye sonucuna varılırsa, geri kalan iş kısmı açısından ortaya çıkacak yeni müteahhit açısından) sağlamak gerekmektedir.

2- Sözleşme hukukuna hakim olan genel ilkeler, uygulanması zorunlu sözleşme maddeleri ve açık yargı kararları çerçevesinde de; müteahhit firmanın fiyatların güncelleştirilmesine ilişkin talebinin haklı olabileceği izlenimi oluşmaktadır.

Esas itibariyle FIDIC sözleşmesi; “iş için gerekli olan ödeneğin, işin başında temin edilmiş olması gerektiği” varsayımından hareket edilerek hazırlanmış bir metindir. Bu metni hazırlayan birimin, ödenek temin edilememesi gibi bir varsayımı düşünerek, bu varsayıma dayalı hükümleri oluşturması mümkün değildir. Bu nedenledir ki; talebimize konu sözleşme metninde, ödenek temin edilememesi nedeniyle işin süresinde bitirilememesi halinde uygulanacak usule ilişkin açık bir hüküm bulunmamakta, ancak işverenden (İdaremizden) kaynaklanan sebeplerle verilecek süre uzatımları için uygulanacak usule ilişkin genel bir hükme Şartnamesi- !. Kısım, Genel İdari Şartname, m.44.1/d ve e) yer verilmektedir.

Yine sözleşmenin, İnşaat İşleri İdari Şartnamesi, I. Kısım, Genel İdari Şartname, m.51.1 hükmü, “Değişiklikler, İlaveler ve Çıkarmalar” ana ve “Değişiklikler” alt başlığı ile aynen şu ifadeleri içermektedir.

“Kontrollük; işlerin veya bir kısmının şeklinde, niteliğinde veya miktarında gerekli olabileceğine inandığı her türlü değişikliği yapar ve bu amaçla veya uygun olduğuna inandığı başka herhangi bir nedenle, Yükleniciye, aşağıda yazılı hususları emretme yetkisine haiz olup yüklenici de bunları yerine getirir;

(a) Sözleşme kapsamındaki herhangi bir işin miktarını artırmak veya azaltmak,

(b) (İşveren veya başka bir Yüklenici tarafından yürütülecek olanlar hariç) bu gibi bir işi esgeçmek,

(c) Bu gibi bir işin özelliğini, niteliğini veya cinsini değiştirmek,

(d) İşlerin herhangi bir kısmının kotlarını, hatalarını, konumunu ve boyutlarını değiştirmek,

(e) İşlerin tamamlanması için gerekli olan her türlü ek işi yapmak.

(f) İşlerin herhangi bir kısmı için belirlenmiş yapım sırasını ve zamanlamasını değiştirmek,

Bu gibi değişiklikler Sözleşmeyi hiçbir şekilde boş ve hükümsüz kılmaz, ancak bu gibi tüm değişikliklerin- varsa- etkisi 52. madde uyarınca değerlendirilir. Şu şartla ki, işlerde değişiklik talimatı, Yüklenicinin yol açtığı veya sorumlu olduğu bir kısırdan veya Sözleşme ihlalden dolayı gerekli olmuşsa, bu kusura atfedilebilecek ek masrafı Yüklenici çeker”

Bu hüküm de, genel itibariyle keşif artışını çağrıştırmakta, ancak (f) bendinde “yapım sırası ve zamanlaması” konularında yapılacak değişiklikten bahsederek, ödenek temin edilmemesi nedeniyle uygulanabilecek zamanlama değişikliğine ilişkin uygulama esaslarına, yorum yoluyla da olsa ışık tutmaktadır. Bu maddede atıf yapılan 52. madde hükmünde, yapılan değişikliklerin parasal getirilerine değinilmekte ve müteahhit talebinin lehine düşüncelerin oluşmasına katkıda bulunmaktadır.

Sözleşmenin, İnşaat İşleri İdari Şartnamesi, II. Kısım, Özel Uygulama Şartları, m.5.1/c ve d bentlerinin hükümleri, “Dil ve Hukuk başlığı ile aynen şu ifadeleri içermektedirler.

“c) Kanun, Türkiye Cumhuriyetinin yürürlükte olan kanunlarıdır.

d) Bu sözleşme, Türk İhale Kanununa tabi değildir. Bu sözleşmede belirtilen ve tanımlanan konular dışındaki hususlarda Türk Kanun, kararname, nizamname ve yönetmelikleri tamamen geçerli olacaktır.”

Bu hükümler uyarınca, ödenek temin edilmemesi nedeniyle ortaya çıkacak süre uzatımı içerisinde, müteahhidin taleplerinin kabul edilip edilemeyeceğine ilişkin değerlendirmelerin Türk Hukukuna göre yapılması gerekeceği açıktır.

İdaremiz, bu kabul doğrultusunda Yargıtay`ın emsal kararlarına yönelik bir araştırma yapmıştır. Yargıtay 15. Hukuk Dairesi`nin 07.03.1996 tarih ve 1995/392 E- 1996/1201 K. sayılı kararında aynen şöyle denilmiştir.(EK-5)

“Sözleşmede dava konusu işin sabit fiyatla yapılacağı kabul edilmiştir. Sözleşme 12.03.1992 tarihli olup öngörülen teslim tarihi ise 5.1.1993`tür. Bir sonraki yıla taşan beş günlük süre bir yana bırakıldığında İş, sözleşme yılında bitirilecektir. Yüklenici, sözleşmedeki fiyatlarla 1992 yılı içerisinde işin tamamlanacağını serbest iradesiyle kabul etmiştir. Ne var ki, kararlaştırılan sürede iş, davalı iş sahibinden kaynaklanan nedenlerle bitirilemediğinden ve bu sebeple müteakip yıla sarkan süre uzatımına, dolayısıyla ödenek aktarımına yüklenici davacı hak kazandığına göre, aktarılan ödenek miktarı için de fiyat farkı alması hakkaniyetin ve sözleşmelerde yarar/zarar dengesi ilkesinin sonucu olarak kabul edilmelidir. Dairemizin süre gelen uygulaması da bu doğrultudadır. Bundandır ki; Mahkemenin davalının sebep olduğu süre için fiyat farkı uygulaması yerindedir. Ancak bu uygulamada ihale tarihi olan Kasım/1991 değil, sözleşmenin tarihi olan 1992 yılı ilk dönemi fiyatları baz alınarak 1993 yılı fiyat farkının bulunması gerekir. Bunun gibi; uyarılama yapılırken, sözleşme 2886 Sayılı Yasaya tabi olmadığından 88/1381 sayılı Kararnameye tabi değil ise de uygulamada birliğin sağlanması ve dairenin kökleşen kararları nazara alınarak anılan Kararnameyle emsallerine tanınan fiyat farkı katsayısının bu işlere de uygulanmasıyla sonuca

gidilmesi yerine, çeşitli kuruluşlarca ayrı ayrı bulunan temelde döneleri inşaat dışı mal ve hizmetlere de taşan Devlet İstatistik Enstitüsü Toptan Eşya Fiyat Endeksleri esas alınarak uyarlama yapılması ve hükme varılması isabetli olmamıştır.

Yine; yargıtay 15. Hukuk Dairesinin 09.06.1994 tarih ve 1993/360 E- 1994/3784 K. sayılı ilamında aynen şöyle denilmiştir.(Ek-6)

“Taraflar arasında Kocaeli-Gebze-Denizli Sulama Göleti işine ait 3.7.1984 tarihli sözleşmeyle işin 15.09.1985 tarihinde tamamlanarak teslimi öngörülmüştür. Gerçekten, ihale edilen işin sözleşmede belirlenen zamanda tamamlanarak kabule elverişli bir durumda teslim edilmesi yüklenicinin sözleşmeden kaynaklanan borcudur. Ancak somut uyuşmazlıkta yüklenicinin neden olmadığı ve onun ortadan kaldırmaya gücünün yetmediği, inşaat alanının atış emniyet sahasında yer alması, optimum toprak rutubetinin sözleşme şartlarına uygun

düşmeyişi ve yağışlar nedeniyle davalı idare tarafından yükleniciye 213 gün süre uzatımı verildiği anlaşılmaktadır. Bu durumun iş programında değişikliğe neden olacağı, bu değişikliğin de ertesi yıla aktarılan iş için fiyat farkı istemini haklı kılacağı muhakkaktır. İdarece verilen ek süre içindeki artan fiyatlara rağmen, yükleniciyi işin hala sözleşme fiyatlarıyla yapımına zorlamak iyi niyet kurallarıyla bağdaşmaz. Nitekim, davacı yüklenici 1,2,3 ve 4 numaralı hakedişleri yöntemine uygun şekilde itirazla imzalayarak fiyat farkı istemiştir. O halde, mahkemece yeniden oluşturulacak bilirkişi kuruluna sadece bu hakedişlere giren ve itiraza uğrayan kalemlerden ötürü fiyat farkı hesabı yaptırılarak, davacının alacaklı olduğu miktar hüküm altına alınmalıdır. Mahkemece, eksik inceleme ve yetersiz bilirkişi raporuna dayanılarak davanın tümüyle reddine karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirir.”

Son olarak; Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 12.02.1986 tarih

ve 1986/15-42 E.-1986/134 K. sayılı kararında şu ifadeler kullanılmıştır. (EK-`)

“İstimlakların yapılmaması nedeniyle iş sahasında arazisi bulunan kişilerin inşaatı engelledikleri, iş makinalarını alıştırmadıkları, yolları kestikleri, harfiyat yapılan araziyi işgal ettikleri dosya içinde bulunan yazışmalardan, yüklenicinin muhtelif mercilere yıldıırım telgraflar ve mektuplarla yaptığı başvurulardan, yerinde düzenlenen tutanaklardan anlaşılmaktadır.

Bu durumda davalı kurumun ortaya çıkan temerrüdü nedeniyle davacı yüklenicinin akdi fesih edilerek menfi zararlarını istemeye hakkı olduğu kabul edilmelidir. (BK. 94 ve 106. cı maddeler) Bayındırlık İşleri Genel şartnamesi sözleşmenin eki bulunmadığına ve süre uzatımını gerektiren durumların ortaya çıkması halinde yüklenicinin süre uzatımından başka talepte bulunamayacağına dair sözleşmede bir hüküm mevcut olmadığına göre, davalı işverenin yükleniciye (198) gün ek süre tanımış olması, davacının bu yasal hakkını kullanmasını engellenemez Gerçekten idarenin davanın açılmasından sonra dahi inşaat sahasında bulunan kişilere ait arazinin istimlak işlemlerini ikmal etmemek, bunların inşaat alanındaki yerleri işgal etmelerini ve inşaatı durdurmalarını nleyememek suretiyle işlerini davacının edimlerini yerine getirmesine olanak verecek ve eserin bitmesini sağlayacak sekide teslim etmediği açıktır. Yukarıda belirtilen ve davalıya bağlı kusurlu nedenler karşısında davacının ancak ek süre isteyebileceği yolundaki görüş kabul edilemez. Davacının iine düşürüldüğü güvensiz ortamdan kurtulmasını istemekle, karşılıklı yükümlülüklerini içeren kağıtların hüküm ve sonuçları açısından haklı sayılmalıdır. Nitekim benzer bir olayda dairemizin görüşü aynı doğrultuda oluşmuştur. (Yargıtay 15. Hukuk Dairesi 17.10.1978 tarih, Esas 78/1225, Karar 78/1962)

Bilimsel görüşler de bu yoldaki uygulamayı doğrulamaktadır. Özellikle esas sözleşmelerinde yüklenici, alacaklının olumsuz tutumu yüzünden borcunu ifa edemeyecek duruma düştüğü

takdirde, akitten dönme nedeniyle sözleşmenin feshi hakkı aynen uygulanır. Olumsuz tutum, borçlunun kasten veya ihmal suretiyle edanın icap eden zamanda yerine getirilmesini temin için gerekli önlemleri almamak, ifaya mani olabilecek engelleri etkisiz kılmamak gibi eylemleri de içerir. Bu takdirde borçlu fesih hakkı ile birlikte borcu zamanında ifa olanağının verilmemiş olmasından dolayı önceden tahmin etmemiş ya da edememiş olsa dahi, uğradığı zararı istemek durumundadır. (S. Sulhi Tekinay, Borçlar Hukuku, 1974 sh. 622 vd; Andreas Von Tuhr, İsviçre Medeni Kanunu Şerhi, Tercümesi sh.623 ve 650, H. Brcher, Borçlar Kanunu, Tercüme, sh. 520)

Doktrinde de; bir seminer sırasında Sn. Av. ... tarafından, FIDIC sözleşmelerine ilişkin olarak şu görüş dile getirilmiştir. (Ek-8)

“Süre uzatımı, Memleketimizde ve Dünyanın her yerinde olduğu gibi, süreyi uzatan olayın Müteahhitten kaynaklanmamış olması halinde başvurulacak bir işlemdir.

Müteahhidin süre talebine hak kazandığı halleri genelde;

- i. İşveren`in sebebiyet verdiği,
 - ii. Sosyal veya tabiat hadiselerinin sebebiyet verdiği,
- haller olarak ikiye ayırmak mümkündür.

Süre uzatımının beraberinde parasal konuyu da getireceği de tabiidir.

Memleketimizde en geniş alanda kullanılan Bayındırlık İşleri Genel Şartnamesi (BİGŞ), 4. maddesinde (İşyeri Teslimi), 10. maddesinde (Müteahhitçe yapılmış projelerin onayı) 12. maddesinde (İdarenin yapacağı projelerdeki gecikme), 19. maddesinde (İş`de artış) açıkça süre uzatımı hakkının doğacağını belirtmiş ise de, süre uzatımının getireceği parasal zarurete istisnai olarak, 4. maddesinde, yer tesliminin gecikmesi halinde süre uzatımından başka bir hakkın

doğmayacağı, son fıkrasında da Müteahhide teslim edilmiş işyerinin değiştirilmesi halinde, malzeme-araç ve makinelerde-şantiye binalarının nakil masraflarının ödeneceği açıklanmış, diğer hallerde parasal konuya değinilmemiştir.

FIDIC Tip Sözleşmesinde ise, süre verebilecek haller daha fazla detaylandırılırken ağırlık parasal konuya verilmiştir.

Sözleşmenin bazı hükümlerinde (projelerin geç verilmesi (6.4), Öngörülmeyen testler (36.5), İş'in durdurulması (40.2), İş yerinin teslim edilmemesi (42.2), Ödemelerin geç yapılması nedeniyle Müteahhidin iş'i durdurması (69.4) gibi mühendis ve işveren kusuruna dayalı nedenlerle, olumsuz fiziksel engellemeler ve şartlar (12.2) Fosil ve eski esere rastlanması (27.1) gibi İşveren'e yükletilemeyecek nedenler), bu hükümlerde yazılı hallerin vukuunda Müteahhit'e süre uzatımı verileceği ve bu süre uzatımının yanı sıra, Müteahhit'in ilave maliyetlerinin Mühendis tarafından tespit edileceği açıkça yazılmıştır."

Yukarıda yer verilen açık Yargıtay kararları doğrultusunda, müteahhidin başvuracağını belirttiği tahkim prosedürü sonunda, İdaremizin birim fiyatlara yönelik talepleri kabul etmek zorunda kalabileceği anlaşılmaktadır.

3- İdaremiz bu safhada; sözleşmenin karşılıklı anlaşma ile tasfiye edilmesinin de kamu çıkarına uygun olmayacağını düşünmektedir.

Zira, işin tasfiye edilmesi halinde;

a) Tasfiye ve yeniden ihaleye çıkılması süreci, tespitlerin yapılması, ölçüm ve hesapların tamamlanması, gerekli muayene ve kontrollerin yapılması ve işin ölçülebilir duruma getirilmesi v.b. işlemlerden ötürü asgari 2 (iki) sene gibi bir zamanda tamamlanabilecektir.

b) Ülkenin en önemli arterlerinden biri üzerinde bulunan, İstanbul'u Antalya'ya bağlayan ve günlük trafik hacmi 20.000

(yirmibin)`ler civarında (Ağır Trafik Oranı % 60) olan bu önemli yolun iyileştirme projesinin yapımında meydana gelebilecek gecikmelerin ülke ekonomisine olumsuz yansımaları olacaktır.

c) Halen düşük standartlı ve 2 (iki) şeritli olan bu yolda mevcut trafik altında bir çok ağır hasarlı ve ölümlü trafik kazaları meydana geldiğinden, yolun standardının yükseltilerek bir an önce gidiş-geliş olarak 2x2 (duble yol) şeritli bir yol haline getirilmesinde gecikme yaşanması, can ve mal kaybının devam etmesine yol açacaktır.

d) Bu arada Japonya`dan çok uygun koşullu olarak temin edilmiş bulunan JBIC kredisinin kullanma süresi uzayacak ve belki de kredinin bir kısmı kullanılamaz duruma gelecektir.

Bunların yanı sıra; işin tasfiyesinden sonra yeniden ihale edilmesi durumunda, yeni ihaledeki teklif fiyatları; ileriki bir tarihte yapılacak olan ihale tarihindeki fiyatlar bazında olacağından, mevcut ihale tarihindeki teklif fiyatlarının reel değerlerini yansıtan ve ekteki sözleşme ile güncellenmiş fiyatların üstünde olması muhtemeldir.

Bu durumda yukarıda belirtilen olumsuzlukların bir an önce giderilmesi ve sağlıklı bir şekilde işe devam edilmesinin sağlanmasında kamu menfaati görülmektedir. Bu bakımdan, müteahhidin hiç bir kusuru olmadan geline bu noktadan sonra, işi; sözleşmesinde öngörüldüğü şekilde yürütebilmek için, teklif birim fiyatlarının, ihale tarihindeki reel değerlerine getirilmesi tek uygun çözüm olarak görülmektedir.

Tüm bu nedenlerle; İdaremiz, gereksiz tahkim prosedürüne ve ilave tazminat taleplerine engel olabilmek, ayrıca hakkaniyetin gerektirdiği şekilde davranabilmek için ekteki

(EK-9) ilk sözleşme metnini imzalamayı uygun bulmaktadır. Bu taslak hakkında kısaca bir açıklama yapmamız gerekirse şunlar söylenebilir.

Bu taslağın kabulü durumunda; müteahhidin, ihale aşamasında sunduğu teklif birim fiyatları; sözleşme bitim tarihinden (05.05.2007) sonra yapılacak işler için geçerli olmak kaydıyla, günün reel değerlerine getirilmiş olacaktır. Yapılan uygulama reel değerlere ulaşma ve teklif birim fiyatlarının güncellenmesi amacına yöneliktir.

Müteahhidin ihale tarihinde vermiş olduğu Japon Yeni bazlı birim fiyatının, Japon Yeni'nin, Ülkemizdeki inşaat (özellikle yol inşaatları) girdilerine yönelik enflasyondan daha az değer kazandığı durumlarda müteahhidin maliyetlerini karşılayacak bu sistem, tersi durumda, yani Japon Yeni'ndeki artışın söz konusu enflasyon rakamından daha yüksek olması durumunda İdaremizi koruma altına alacaktır. Bir başka ifadeyle, ekteki taslakta yer alan formül, gelişmelere göre, hem müteahhiti hemde idaremizi koruma altına almaktadır. Ortada çift taraflı işleyen ve menfaat dengesini (yarar-zarar dengesinin korunması ilkesi) koruyan bir sistem olacaktır. Bu şekilde Japon Yeni'nin, Yeni Türk Lirası karşısında olağanüstü bir değer kazanma ihtimaline karşı da İdareimiz korunmuş olmaktadır. Dolayısıyla müteahhit, devalüasyon veya benzer bir durumda oluşabilecek büyük değer artışından, sadece ve sadece inşaat girdilerindeki artış oranı tutarında yararlanabilecektir. Oysa ki böyle bir formül olmadığı sürece Japon Yeni'ndeki artış aynen fiyatlara yansıyacak ve müteahhit bir şekilde geçmiş yıllardaki zararlarının da karşılama imkanı bulabilecektir. Müteahhit böyle bir formülü kabul etmekle, aslında geçmiş yıllar zararlarını telafi etme ihtimalini de yok etmektedir.

Güncelleme aşamasında kullanılacak formül elemanları yol inşaatlarında geçerli temel girdilerde (işçilik, çimento, kereste, demir-çelik, bitüm, akaryakıt, makine-ekipman) yaşanan değer değişikliğine ilişkin Bayındırlık ve İskan Bakanlığı'nın yayınladığı resmi Rayiç değerleri ile, Japon Yeni'nin Merkez Bankası nezdindeki verileridir. Üstelik bu aşamada da sabit bir uygulama değil, yol inşaatlarındaki değişik üretim kalemleri içinde (toprak işleri, sanat yapıları

ve köprüler, üst yapı işleri, tünel işleri) bu temel girdilerin taşıdıkları özel girdi ağırlık oranlarının esas alınması ile yapılan objektif bazlı bir uygulama olacaktır.

Söz konusu formül her sene başı itibarıyla bir kez uygulanacak ve o sene içerisinde sabit kalacaktır. Bir başka ifadeyle; yıl içi fiyat farkı vs. gibi bir uygulama kesinlikle söz konusu değildir. Sene içerisindeki değişiklikler ne boyuta varırsa varsın sene başında tespit edilen güncelleme katsayısı değişmeyecek ve tüm yıl boyunca kullanılacaktır. Ayrıca Japon Yeninin uygulama ayına ait değeri üzerinden yapılan dengeleme ile de yıl içinde Japon Yeninde yaşanacak ani yükselişlere karşı kurumumuz koruma altına alınmış olmaktadır. Bu şekildeki uygulama tarzı sabit döviz bazlı işlerin dışındaki diğer kredili işlerimizde dolaylı olarak halen uygulanan bir sistemdir. Dolayısı ile uygulamada da bir birliklilik sağlanmış olacaktır. Bunun yanı sıra, söz konusu güncelleme işlemi, proje bünyesinde yer alan ve ayrı bir alt müteahhit tarafından yapılacak olan ikincil işleri de kapsamakta ve bu işler güncellemenin dışında tutulmaktadır.

Diğer taraftan yapılacak güncelleme sonucunda ulaşılabilecek fiyat seviyesinin daha iyi anlaşılabilmesi için sözleşme teklif birim fiyatları ile Kurumumuz birim fiyatlarının bir karşılaştırılması da yapılmıştır. Bunun için en uygun yol ihalenin yapıldığı 2002 yılındaki ve sözleşmenin bitiş tarihi olan 2007 yılındaki teklif birim fiyatları kullanılarak hesaplanan keşif bedelleri ile Kurumumuz birim fiyatları kullanılarak hesaplanan keşif bedelleri arasında bir oranlama yapılarak indirim oranlarının bulunmasıdır. Bu hesaplamalar sonucunda, Müteahhidin ihale tarihi itibarıyla verdiği teklif fiyatları ile ulaşılan indirim tutarlarının (bir nevi ihale tenzilatı), söz konusu formülün uygulanmasıyla bulunan güncelleştirilmiş fiyatlarla ulaşılan indirim tutarlarından daha yüksek kaldığı görülmektedir. Daha açık bir anlatımla güncelleme işlemine rağmen ihale tarihindeki izafi ihale tenzilatı hiçbir şekilde değişmemekte ve hatta bir miktar da

artmasının sağlanması suretiyle İdare menfaatini koruma yönünde davranılmış olmaktadır. (Bu husus ekte sunulan (EK-2) karşılaştırmalı tabloda da açıkça

görülecektir. Aynı tabloda, söz konusu uygulama sonucu ortaya çıkacak parasal boyut da belirtilmiştir.) Formül içerisindeki veriler; KGM fiyatlarının belirlenmesinde de esas alınan veriler olduğu için müteakip yıllar da böyle bir aleyhe değişimin yaşanmayacağı açıktır.

Yukarıda yer verilen açıklamalarımız çerçevesinde, ekte gönderilen ilk taslağın İdaremizce de imzalanmasının uygun olacağı düşünülmektedir. Bu şekilde işin yapılabilirliği sağlanmış olacaktır. Bununla birlikte müteahhit, söz konusu güncelleme işlemine olanak veren değişikliğin yapılmaması durumunda, daha fazla dayanmasının mümkün olmadığını beyanla, işin, yapıldığı kadarıyla kabul edilip, tasfiye yoluna gidilmesini istemektedir. Ancak İdaremiz, gerek tasfiyeye ve yeni bir ihaleye taraftar olmaması ve gerekse sözleşmede, belirttiğimiz durumları konu alan açık bir tasfiye hükmü bulunmaması nedeniyle tereddüt yaşamaktadır. Her ne kadar Sözleşmenin Kısım II. Özel Uygulama şartları B-ilave Maddeler bölümündeki 75.1 maddesi ve Borçlar Kanunu'nun 365/11 fıkrasında yer alan," önceden tahmin edilemeyen veya sözleşme taraflarınca dikkate alınmayan şartların işin yapılmasına mani olduğu ve hatta işin yapılmasını imkansız kıldığı durumlarda" sözleşmeye müdahale edilebileceği ve işin tasfiyesine gidilebileceği hakkındaki hüküm gereğince sözleşmenin tasfiye edilebilmesi şartlarının oluştuğu düşünülse de FIDIC sözleşmesinin yapısı gereği sözleşmede açık bir tasfiye hükmü bulunmadığından dolayı bu hüküm boşluğunu doldurabilmek amacıyla bir tasfiye protokolü hazırlanmış ve Müteahhit tarafından imzalanmıştır. Tasfiye protokolü de; netice itibarıyla bir sözleşmedir. Yukarıda belirttiğimiz hüküm boşluğu nedeniyle, İdaremizin böyle bir tasfiye sözleşmesini imzalaması da Makamınızın uygun görüşüne tabi olacaktır. Bu nedenle, ilk ek sözleşmenin Makamınızca kabul edilmemesi

durumunda, daha fazla gecikmeye neden olunmaması ve kamu çıkarının zedelenmemesi için dilekçemiz ekine bir de tasfiye protokolü (Ek-10) eklenmiştir. Talebimiz terditli (kademeli) olup, İdaremizin, güncellemeyi uygun gören ilk sözleşmeyi imzalamasının uygun görülmemesi durumunda, ikinci sözleşme (tasfiye protokolü) için uygun mütalaanızın verilmesini talep ediyoruz.

Ekte sunulan her iki sözleşmenin de imzalanmasının uygun görülmemesi durumunda; işin zorunlu bir tahkim sürecine sürükleneceği ve sözleşme taraflarının her ikisinin de bu süreçten zarar göreceği hususu, her türlü izahtan varestedir. Tüm bu nedenlerle; ekte sunulan iki sözleşme taslağından Makamınızca uygun görülen birisinin İdaremizce de imzalanması hususunda; 11.02.1950 tarih ve 5539 sayılı “Karayolları Genel Müdürlüğü’nün Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun’un 32. maddesi uyarınca olumlu mütalaanızın bildirilmesini arz ederim.” denilmektedir.

Dairemizce yapılan çağrı üzerine gelen Maliye Bakanlığı Başhukuk Müşavirliği ve Muhakemat Genel Müdürlüğünden Müşavir Hazine Avukatı Daire Başkanı Bütçe ve Mali Kontrol Genel Müdürlüğünden Devlet Bütçe Uzmanı Ulaştırma Bakanlığında 1. Hukuk Müşaviri Hukuk Müşaviri Karayolları Genel Müdürlüğünden 1. Hukuk Müşaviri Daire Başkanı Şube Müdürü ...’ın sözlü açıklamaları dinlendikten sonra konu incelenerek;

DANIŞTAY 1. DAİRE KARARI:

Gereği Görüşölüp Düşünölldü :

5539 sayılı Karayolları Genel Müdürlüğü Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanunun 1 inci maddesinde, Karayolları Genel Müdürlüğünün Bayındırlık Bakanlığına bağılı, tüzelkişiliğı haiz ve katma bütçeli bir idare olduğı, 32 nci maddesinde, Karayolları Genel Müdürlüğünün aşğıdaki fıkralarda yazılı hak ve yetkilere de sahip olduğı; A) bir sözleşme mevcut olsun olmasın, Genel Müdürlük ile Devlet daireleri ve müessese ve

teşekküller veya gerçek veya tüzelkişiler arasında çıkan ve henüz kaza mercilerine, hakeme veya icraya intikal etmemiş olan uyuşmazlıkların sulh yoluyla halinde, B) anlaşma veya sözleşmelerin değiştirilmesinde veya bozulmasında, C) maddi ve hukuki sebeplerle kovuşturulmasında veya yüksek dereceli merci ve mahkemelerce incelenmesini istemekte fayda umulmayan dava ve icra kovuşturulmasından vazgeçilmesinde veya bunların sulh yoluyla hallinde tanınacak veya terkin edilecek hak ve işin tazammun ettiği menfaatlerin, 1000 liraya kadar olanları Genel

Müdürün kararı, 1001 liradan 10 000 liraya kadar olanların Bayındırlık Bakanının kararı, 10 001 liradan fazla olanları Danıştayın muvafık mütalası üzerine alınacak müşterek karar ile muteber olacağı hükme bağlanmıştır. Cumhurbaşkanlığı Makamının 30.8.2007 günlü, B.01.0.KKB.01-08/D-1-2007-544 sayılı kararıyla Bayındırlık ve İskan Bakanlığına bağlı bulunan Karayolları Genel Müdürlüğünün Ulaştırma Bakanlığına bağlanmasına karar verildiği görülmektedir.

5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanununun 1 inci maddesinde, bu Kanunun amacının, kalkınma planları ve programlarda yer alan politika ve hedefler doğrultusunda kamu kaynaklarının etkili, ekonomik ve verimli bir şekilde elde edilmesi ve kullanılmasını, hesap verebilirliği ve mali saydamlığı sağlamak üzere, kamu mali yönetiminin yapısını ve işleyişini, kamu bütçelerinin hazırlanmasını, uygulanmasını, tüm mali işlemlerin muhasebeleştirilmesini, raporlanmasını ve mali kontrolü düzenlemek olduğu, 12 nci maddesinde, genel yönetim kapsamındaki idarelerin bütçelerinin; merkezi yönetim bütçesi, sosyal güvenlik kurumları bütçeleri ve mahalli idareler bütçeleri olarak hazırlanıp uygulanacağı, kamu idarelerince bunlar dışında herhangi bir ad altında bütçe oluşturulamayacağı, merkezi yönetim bütçesinin, bu Kanuna ekli (I), (II) ve (III) sayılı cetvellerde yer alan kamu idarelerinin bütçelerinden oluşacağı, genel bütçenin, Devlet tüzel kişiliğine dahil olan ve bu Kanuna ekli (I) sayılı cetvelde yer alan kamu idarelerinin bütçesinden oluşacağı, 81

inci maddesinin (f) bendinde, diğ er kanunların bu Kanuna aykırı h  k mlerinin y  r rl kten kaldırıldığı h  kme bağlanmıştır. Buna g re b t  e uygulaması y  n nden katma b t  e kavramına son verilmiş, bu Kanuna ekli (I) sayılı cetvelin 41 inci sırasında yer alan Karayolları Genel M  d rl ğ  katma b t  eli idare olmaktan  ıkarılıp genel b t  e kapsamındaki kamu idaresi haline getirilmiş bulunmaktadır.

 te yandan, 4353 sayılı Maliye Vekaleti Baş Hukuk M şavirliğinin ve Muhakemat Umum M  d rl ğ n n Vazifelerine, Devlet Davalarının Takibi Usullerine ve Merkez ve Vilayetler Kadrolarında Bazı Değişiklikler Yapılmasına Dair Kanunun 31 inci maddesinde, bir s zleşme mevcut olsun olmasın genel b t  e dahilindeki Devlet daireleriyle diğ er daire, m  essese ve teşekk ller veya ger ek ve t  zelkişiler arasında  ıkan ve hen  z yargı mercilerine, hakeme ve icraya intikal etmemiş bulunan hukuksal uyuşmazlıkların sulh yoluyla   z m nde yarar g r ld ğ  takdirde, Baş Hukuk M şavirinin m talaasına dayalı olarak 50.000.000 liraya kadar bir hakkın tanınması veya menfaatin terkinini tazammun eden anlaşmalar veya s zleşme değişikliklerini yapmaya bakanlıkların yetkili olduğu, bu miktarı aşan anlaşmalar veya s zleşme değişikliklerinde de Danıştayın m talaasına dayanılarak Maliye Bakanlığınca alınacak kararname ile yapılacağı h  kme bağlanmış, anılan maddedeki parasal sınır ise, 2007 Mali Yılı Merkezi Y netim B t  e Kanununun ( ) işaretli cetveliyle 850.000 Yeni T rk Lirası olarak belirlenmiştir.

5539 sayılı Kanunun 1 inci maddesine g re t  zel kişiliği haiz ve katma b t  eli bir idare olarak kurulan Karayolları Genel M  d rl ğ ne, katma b t  eli idare olmasından dolayı 4353 sayılı Yasanın 31 inci maddesi h  km ne paralel olarak anılan Kanunun 32 nci maddesi uyarınca belli parasal sınırlar i erisinde s zleşme değişikliği yapabilme yetkisi verilmiş ve tanınacak veya terkin edilecek hak ve işin gerektirdiği menfaatlerin Yasada  ng r len belli miktarı ge mesi halinde Danıştaya uygun g r ş istemiyle başvurulması imkanı verilmiştir. 5539 sayılı

Kanunun 32 nci maddesinin yürürlükten kaldırıldığına dair açık bir hüküm bulunmamakta ise de, 5018 sayılı Kanunun 12 nci maddesi ve bu Kanuna ekli (I) sayılı cetvel düzenlemesi ile Genel Müdürlüğün genel bütçeli idare haline getirilmesi ve yine aynı Kanunun 81 inci maddesinde diğer kanunların 5018 sayılı Kanuna aykırı hükümlerinin yürürlükten kaldırıldığına ilişkin hüküm bulunması karşısında, 5539 sayılı Kanunun katma bütçeli idare anlayışına göre düzenlenmiş bulunan 32 nci maddesinin uygulanmasına hukuken olanak kalmamıştır. Bu durumda, 5018 sayılı Kanun hükümleriyle katma bütçeli idare olmaktan çıkarılarak genel bütçeli idare haline getirilen Karayolları Genel Müdürlüğünün, kendi görev alanlarına ilişkin olarak imzaladığı sözleşmelerdeki değişikliklerle

ilgili olarak diğer tüm genel bütçeye dahil kamu idarelerinde olduğu gibi, davaya veya icraya intikal etmemiş alacaklar bakımından 4353 sayılı Kanunun 31 inci maddesi hükümleri uygulanacaktır. Diğer bir anlatımla 5018 sayılı Kanun uyarınca genel bütçeli idare haline getirilen Genel Müdürlüğün ihtilafların sulh yoluyla çözülmesinde 4353 sayılı Kanun hükümlerine tabi olacağı sonucu ortaya çıkmaktadır. Nitekim, 5018 sayılı Kanunun hükümlerinin yürürlüğe girmesinden sonra Bütçe Kanunlarının Çeşitli Kanunlara Göre Bütçe Kanununda Gösterilmesi Gereken Parasal Sınırlara Ait (İ) cetvellerinde 5539 sayılı Kanunun 32 nci maddesine verilmemiş olması da bu hukuki sonucu destekleyen diğer bir önemli hukuki dayanaktır. Zira (İ) cetvellerinde yer almayan Karayolları Genel Müdürlüğünün, kuruluş Kanununun 32. maddedeki parasal sınırı belirleme olanağı kalmamıştır.

Dosyadaki bilgi ve belgelerin incelenmesinden, 5539 sayılı Karayolları Genel Müdürlüğü Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanunun 32 nci maddesine göre uygun görüş bildirilmesi istemine ilişkin Karayolları Genel Müdürlüğünün 24.7.2007 günlü, 310-02-6368 sayılı yazısıyla Bozüyük-Mekece Yolu İyileştirme Projesi, Kısım II (Km: 41+873-84+841) için Karayolları Genel Müdürlüğü ile ... İnşaat, Sanayi ve Ticaret

A.Ş. arasında imzalanan sözleşmede değişiklik yapılması istemiyle Danıştay Başkanlığına başvurulduğu görülmekte ise de, bu başvurunun, 5018 sayılı Kanunun yürürlüğüne girmesinden sonra 4353 sayılı Yasanın 31 inci maddesinde öngörülen usule göre Ulaştırma Bakanlığınca yapılması gerekmektedir.

SONUÇ:

Bu durumda, 5018 sayılı Kanunla genel bütçeye dahil idare haline getirilen Karayolları Genel Müdürlüğü ile ... İnşaat, Sanayi ve Ticaret A.Ş. arasında imzalanan sözleşmede değişiklik yapılması istemi için 4353 sayılı Kanunun 31 inci maddesinde öngörülen usule uygun olarak Danıştay Başkanlığına başvurulması gerekirken, 5539 sayılı Kanunun 32 nci maddesine uyarınca yapılan başvuru hakkında görüş bildirilmesine olanak bulunmadığına, dosyanın Danıştay Başkanlığına sunulmasına oybirliğiyle karar verildi.

D1D 08.10.2007 E.2007/872 – K.2007/1124

_____ o0o _____