

kamu yatırımlarının yüksek enflasyon nedeniyle durma aşamasına geldiği ihalelerde yüklenicilerin yaşamış oldukları sorunlara karşı açılan davaların idari dava olarak değil adli dava olarak açılması gerektiği hk (Danıştay K 2022)

yüksek enflasyon nedeniyle durma aşamasına geldiği ihalelerde yüklenicilerin yaşamış oldukları sorunlar

kamu yatırımlarının yüksek enflasyon nedeniyle durma aşamasına geldiğinin tespit edilmesi üzerine fiyat uyarlaması yoluyla kamu sektörüne ait işlerin fiyat artışı etkilerinden korunarak bir an önce bitirilmesini sağlamak, ayrıca çeşitli nedenlerle tamamlanması artık imkânsız hâle gelmiş işlerin tasfiyesini mümkün kılarak bunların başka yükleniciler eliyle daha fazla geciktirilmeden bitirilmesini temin amacıyla Bakanlar Kurulu'nca çıkarılan fiyat farkı kararnamele kapsamında yapıldığı

Bakanlar Kurulu'nca çıkarılan bu tür kararnamelelerin idare ile yapılan eser sözleşmeleriyle taahhüt edilen işlerden doğan uyuşmazlıklar üzerine açılan davalarda uygulanması ve geçerli hukuki sonuçlar doğurabilmesinin mümkün olup olmadığı konusunda yapılan Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu toplantısında; Anayasa'nın 8. maddesiyle Devletin yürütme yetkisi ve görevinin Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu'na verildiği, Bakanlar Kurulu'nun Anayasa'dan aldığı

bu yetki ve görevin doğal sonucu olarak ve Devletin ekonomisinin sağlıklı bir biçimde yürütülmesini sağlamak bakımından ve bu arada özellikle kamu yatırımlarının bir an önce gerçekleşmesini temin amacıyla kanunlara aykırı olmamak şartıyla bu alanda düzenlemede bulunabileceği, kararnamelerin Anayasa'nın kabul ettiği, yasalardan alınan yetkilere dayanılarak çıkarıldıklarının kabulü gerektiği, ilgili kararnamelerin yükleniciler tarafından idare aleyhine açılan davalarda geçerli hukukî sonuçlar doğurabileceği, ancak bu durumun hâkimin takdir hakkını ortadan kaldırııcı nitelikte bir esası kapsamadığı, açılan davalarda ilgili kararnamenin uygulanma şartlarının gerçekleşip gerçekleşmediğini, somut olayların özelliklerini ve Medenî Kanun'un 2. maddesini de dikkate alarak hâkimin tayin edeceğinin belirtildiği; kararnamelerde öngörülen hususların genel bir icap niteliğinde olup olmadığının tartışıldığı; çoğunlukca kararnamelerdeki hususların bu kararnameler kapsamına giren kuruluşları bağlayıcı ve genel bir icap niteliğinde bulunduğunun ileri sürüldüğü, bir görüşe göre; kararnamelerle taahhüt sözleşmelerine müdahalenin mahiyetinin emprevizyon (öngörememe) meselesi olduğu, şartların değişmesiyle ortaya çıkan durum, artık tarafların iradelerine uygun düşmeyeceğinden akdin şartlarının,

bu yeni duruma uydurulması ve bunun için de taahhüt sözleşmesiyle görülmekte olan kamu hizmetinin devam etmesini temin edecek bir yardımın müteahhide yapılması gerektiği, taahhüt sözleşmesinin subjektif ve akdi mahiyetteki mâlî hükümlerinin, idare tarafından öteki âkit yüklenici aleyhine değiştirilemez ise de, onun lehine değiştirilebileceği, hizmetin devamını sağlamak için akdî bir tazminat niteliğinde olmamakla beraber tamamen yardım niteliğinde bir emprevizyon tazminatının ödenmesi yoluna gidildiği,

Bakanlar Kurulu kararnameleriyle yüklenicilere bir emprevizyon tazminatı ödenmesinin objektif ölçülerle kabul edildiği, bu kararnamelerde öngörülen fiyat farkının nitelikçe bir emprevizyon tazminatı olduğu, yönettiği ülkenin gerçeklerini en iyi bilen ve ekonomiyi düzenleyen ve önceden yapılan eser sözleşmelerindeki şartlarla yüklenicilerin taahhütlerini yerine getiremeyeceklerini ve bayındırlık hizmetlerinde büyük gecikme ve aksamaların olacağını

tespit eden Bakanlar Kurulu'nun akde ilişkin olmamakla beraber ekonominin yürütülmesine, enflasyona ilişkin kusurlarını da iyi bilerek yaptığı düzenlemelerin, akdin tarafı olan idareyi bağlaması gerektiğinde kuşku bulunmadığı, böyle kararnameler çıkarmakla idarenin, Anayasanın 8. ve 48. maddelerine uygun davrandığı,

zira Anayasanın 48. maddesine göre hem kamu yatırımlarının bir an önce gerçekleştirilmesinin, hem de özel teşebbüsün kararlılık içinde çalışmasının temin edildiği, esasen bu davalarda davacıların, söz konusu kararnamelerin iyileştirici hükümlerinden yararlanmak isteyen yükleniciler olduğu, kararname özel hukuk ilişkisini etkilemez diyerek idareyi kendi kabul ettiği metinle bağlı tutmamanın çelişki doğuracağı, idarenin iyileştirme ve emprevizyon tazminatı verme konusunda iradesini açıklamış ve yüklenici de bunu istediğini bildirerek irade beyan etmiş iken, idareye veremezsin, yükleniciye de isteyemezsin denilmesinin mümkün olmadığı,

idareye takdir hakkı veren kararnamelerin kapsamına giriyorsa fiyat farkı vermemeyi yeğleyen idarenin durumu takdir yetkisini kötüye kullanıp kullanmadığının Medenî Kanun'un 2. maddesi ve Borçlar Kanunu'nun 365/2. maddesi çerçevesinde hâkim tarafından değerlendirilmesi ve şartlar kabul edilirse, o kararnamelerin dahi uygulanması gerektiği, dilekçede 365. madde yazılmasa bile, bu maddenin uygulanmasının zorunlu olduğu,

hâkimin davacının ileri sürdüğü hukuki sebeplerle bağlı olmadığıнын ifade edildiği; diğer bir görüşte ise, sözleşmelerle ilgili olarak Borçlar Kanunu'nun 365. maddesinde tarafların dışındaki bir unsurun yani hâkimin sözleşmeye müdahale ederek onu değiştirebilmesine imkân tanıdığı, içtihadı birleştirmeye konu olan davalarda da, sözleşmenin yanlarından biri olan müteahhit eser sözleşmesindeki ücretin Bakanlar Kurulu'nca kabul edilen kararnameler doğrultusunda artırılmasını veya sözleşmenin tasfiyesini talep etmiş olmakla, onun aslında Borçlar Kanunu'nun 365/2. maddesi uyarınca hâkimden sözleşmeye müdahale ederek onu değiştirmesini istemiş bulunduğu,

Bakanlar Kurulu'nca çıkarılan 7/7993 sayılı Kararname'nin gerekçesinde de bu tür sözleşmeler bakımından Borçlar Kanunu'nun 365. ve 371.

maddelerindeki koşulların gerçekleştiği kabul edilerek bu kararnamelerin çıkarıldığının belirtildiği, o hâlde Bakanlar Kurulu'nca da devlet yatırımlarıyla ilgili uzun süreli sözleşmeler bakımından Borçlar Kanunu'nun 365/2. maddesindeki şartların gerçekleşmiş olduğu kabul edildiğine göre, bu tür davaların anılan madde hukukî kalıbına oturtularak çözüme kavuşturulması gerektiği, kararnamelerin idare aleyhine açılan davalarda hukukî sonuçlar doğurabileceğine ilişkin çoğunluk görüşüne esas itibarıyla katılmakla beraber, bu görüşün asıl dayanağını Borçlar Kanunu'nun 365/2. maddesinden almasının icap ettiği ve gerekçeye bu bölümün de katılması gerektiğinin ileri sürüldüğü;

Sonuç olarak 23/06/1986 tarih ve E:1986/2, K:1986/2 sayılı kararla, "(...) İdare ile yapılan eser sözleşmeleriyle taahhüt olunan işlerden doğan uyuşmazlıklar nedeniyle yükleniciler tarafından idare aleyhine, Bakanlar Kurulu'nca çıkarılan 8/505, 8/2574 sayılı ve benzeri kararnamelere dayanılarak açılan davalarda bu kararnamelerin genel bütçeye dahil daireler, katma bütçeli idareler, kamu iktisadî teşebbüsleri ve mahalli idareler açısından geçerli hukukî sonuçlar doğurabileceğine, sözü edilen kararnamelerin belirtilen davalarda uygulanma şartlarının gerçekleşip gerçekleşmediğinin olayların özellikleri dikkate alınarak hâkim tarafından tespit edileceğine (...)" karar verilmiştir.

Öte yandan, 18/08/2001 tarih ve 24497 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan "Kamu Sektörüne Dâhil İdarelerin İhalesi Yapılmış ve Yapılacak İşlerde İhale Usul ve Şekillerine Göre Fiyat Farkı Hesabında Uyacakları Esaslarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Esaslar" başlıklı 2001/2862 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile eklenen Geçici 17. maddenin 2. fıkrasında, ihale tarihi, Esasların yürürlüğe girdiği tarihten önce olan işler ile sözleşmeleri yapılmış ve devam eden işlerde; müteahhitler veya taşeronların, geçici maddelerde getirilen Esasların yürürlük tarihinden itibaren otuz gün içinde hiçbir şart öne sürmeden idareye başvuracakları, dilekçelerinde;

1. a) İşe, sözleşmelerine göre devam etmek,
2. b) Geçici maddelerde getirilen esaslara göre işe devam etmek,
3. c) Sözleşmelerinin tasfiyesi; isteklerinden birini

belirtecekleri, belirtilen şekilde yazılı olarak süresi içinde başvurmayan müteahhitler veya taşeronların sözleşmelerine göre işe devam etmeyi kabul etmiş sayılacakları belirtilmiştir.

Anılan maddenin 3. fıkrasında da, bu maddenin 2/c bendine göre sözleşmelerinin tasfiyesini isteyen müteahhitlerin veya taşeronların sözleşmelerinin, hiçbir tazminat ve herhangi bir nam altında masraf ödemedi ve müteahhitlerin veya taşeronların tasfiye taleplerini idareye bildirdiği tarihten sonraki günler için gecikme cezası kesilmeden tasfiye edileceği kurala bağlanmış ve tasfiye işlemlerinin ne şekilde uygulanacağına ilişkin düzenlemelere yer verilmiştir.

İdarî yargı mercilerince bu karar kapsamında fiyat farkı ödenmesi veya sözleşmelerin tasfiyesi talebiyle yapılan başvurular üzerine idarelerce tesis edilen işlemlere karşı açılan davaların adlî yargı yerlerince çözümlenmesi gerektiğine karar verilmiştir.

Örnek kararlar

Danıştay Onuncu Dairesi'nin

30/11/2005 tarih ve E:2002/4570, K:2005/7436 sayılı;

17/06/2006 tarih ve E:2003/2583, K:2006/2470 sayılı;

10/04/2006 tarih ve E:2004/9835, K:2006/2285 sayılı;

10/03/2006 tarih ve E:2004/9793, K:2006/1838 sayılı;

Danıştay Onüçüncü Dairesi'nin 04/05/2016 tarih ve E:2014/1868, K:2016/1401 sayılı kararı).

Danıştay Onuncu Dairesi'nin 30/11/2005 tarih ve E: 2002/4570, K: 2005/7436 sayılı kararında, "İdareyle davacı şirket arasında yapılmış olan sözleşmeyle kurulan özel hukuk ilişkisinin, 2001/2862 sayılı Bakanlar Kurulu Kararnamesinden yararlanarak sözleşmenin tasfiye edilmesi suretiyle sona erdirilmesi isteğinden kaynaklanan uyuşmazlığın görüm ve çözümü;

sözleşmenin ifası aşamasına ve sona erdirilmesine ilişkin olmasının

yani sıra her hâlde doğuracağı sonuçların yaratacağı uyuşmazlıkların da adlî yargının görev alanıyla ilişkili olacağı dikkate alındığında adlî yargının görevinde bulunmaktadır.

Nitekim, Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu'nun 23/06/1986 tarih ve E:1986/2 K:1986/2 sayılı kararıyla da, idare ile yapılan eser sözleşmeleriyle taahhüt olunan işlerden doğan uyuşmazlıklar nedeniyle yükleniciler tarafından idare aleyhine, Bakanlar Kurulunca çıkartılan Kararnamelere dayanılarak açılan davalarda bu kararnamelerin genel bütçeye dâhil daireler, katma bütçeli idareler, kamu iktisadî teşebbüsleri ve mahallî idareler açısından geçerli hukukî sonuçlar doğurabileceğine, sözü edilen kararnamelerin belirtilen davalarda uygulanma şartlarının gerçekleşip gerçekleşmediğinin olayların özellikleri dikkate alınarak hâkim tarafından tespit edileceğine karar verilmiştir.

Bu itibarla idarî yargının görev alanına girmeyen dava konusu uyuşmazlığın esası hakkında verilen temyize konu kararda hukukî isabet görülmemiştir." gerekçesiyle bu tür uyuşmazlıkların adlî yargı yerlerinde görülmesi gerektiği belirtilmiştir.

Bütün bu aktarılanlardan, idare ile yaptığı eser sözleşmesiyle bir işin yapılmasını taahhüt eden yüklenicinin sözleşme şartlarında yaşanan değişiklik nedeniyle durumunun olumsuz etkilenmesi ve işin yürütülmesinin güçleştiğinin tespiti üzerine eskiden Bakanlık Kurulu kararnameleriyle müteahhitlerin bu zor durumdan kurtulmasına yardım etmek ve kamu hizmetinin aksamaması adına fiyat farkı verilmesi veya işin tasfiye edilmesi gibi çözüm yollarının getirildiği;

bu kapsamda yüklenicilerin yaptığı başvurulardan kaynaklı uyuşmazlıklarda kararnamedeki kuralların hukukî sonuç doğuracağı ve geçerli olacağı, yani kararnameler ile sözleşmeye müdahale edilmesinin mümkün olduğu,

kararnamelerin belirtilen davalarda uygulanma şartlarının gerçekleşip gerçekleşmediğinin olayların özellikleri dikkate alınarak hâkim tarafından Medenî Kanun'un 2. maddesi dikkate alınarak özel hukuk kuralları çerçevesinde belirleneceği, bu minvalde idareyle yüklenici

arasında sözleşmeyle kurulan özel hukuk ilişkisinin sona erdirilmesinden kaynaklı uyuşmazlığın sözleşmenin ifası aşamasına ilişkin olmasının yanında bu talebin doğuracağı sonuçlar itibarıyla adlî yargının görev alanıyla ilişkili olduğu sonucuna ulaşıldığı anlaşılmaktadır.

Aynı şekilde 4735 sayılı Kanun'un Geçici 4. maddesi ve gerekçesi ile komisyon raporuna bakıldığında, 2018 yılı Temmuz ve Ağustos aylarında kur artışı dolayısıyla yaşanan maliyet girdilerindeki olağan dışı fiyat artışları beklenmeyen fiyat artışı kabul edilerek ülkenin kalkınması için çok önemli olan yatırım projelerinin ve kamu hizmetlerinin aksamaması ve oluşan mağduriyetlerin giderilmesine yönelik olarak yüklenicilere idare onayıyla fesih veya devir imkânı tanıyan özel bir düzenlemenin yapıldığı, bir nevi bağlayıcı ve genel icap niteliğindeki Bakanlar Kurulu kararnameleriyle yüklenicilere tanınan hakların bir benzerinin bu kez kanun ile düzenlendiği görölmektedir.

Bu itibarla, 4735 sayılı Kanun'un Geçici 4. maddesi kapsamında yüklenicinin yaptığı başvuru değerlendirilirken idarenin ne şekilde hareket edeceği, neye göre karar vereceği ve talebe yönelik tesis ettiği onaylama veya onaylamama işleminin mahiyetinin açıklanması gerekmektedir.

İlgili Kanun maddesi uyarınca Hazine ve Maliye Bakanlığı'nın görüşü alınarak sözleşmenin fesih yoluyla tasfiye edilebileceği veya devredileceğinden, Kanun ile söz konusu hak kendisine verilen yüklenicilerin başvurusu üzerine fesih talebi değerlendirilirken, idarece, somut olayın özelliğine ve sözleşme şartlarına bakılarak sözleşme kuralları çerçevesinde uygun görülürse talebe muvafakat edilecek veya tam tersi uygun görülmezse talep reddedileceğinden ve bu işlem tesis edilirken sözleşme bağlamında karar verildiğinden, idarenin üstün kamu gücü ve ayrıcalığı kullanmaksızın akdin diğer tarafı olarak eşitlik temelinde hareket ederek karar vereceği dikkate alındığında, söz konusu işlemin sözleşmenin ifası ve uygulanması aşamasına ilişkin ve idarenin özel hukuk alanında tesis ettiği işlemler niteliğine sahip olduğu sonucuna ulaşılmaktadır.

Aksi bir değerlendirmede, kanun koyucu maliyetlerdeki fiyat artışıını peşinen kabul ettiğine göre her başvuru sahibinin sözleşme fesih talebinin başkaca kayıt ve şarta bakılmaksızın onaylanacağı anlamı çıkacaktır ki, yüklenicinin dürüstlük kuralı çerçevesinde sözleşmeye riayet ederek işini süresinde yapıp yapmadığı, ifa güçlüğü içerisine düşüp düşmediğı, bahsi geçen maliyet artışının yükleniciyi etkileyip etkilemediğı, fiyat artışlarından kaynaklı mağduriyetinin giderilmesi için sözleşmede fiyat farkı verilmesi şeklinde alternatif mekanizmaların öngörölüp öngörölmediğı gibi hususların dikkate alınmaması sonucu doğacaktır. Ancak kanun koyucunun, fesih talebini değerlendirdikten sonra onaylayıp onaylamama konusunda idareye takdir yetkisi tanıdığı dikkate alındığında, böyle bir sonucu amaçlamadığı anlaşılmaktadır.

Nitekim, dava konusu işlemin tesis edilmesi aşamasında, işlemin sebep unsurunu oluşturan ve dayanak alınan Bakanlık görüşü oluşturulurken dikkate alınan sözleşmede fiyat farkının olup olmadığı, iş programına uyulup uyulmadığı, basiretli tacir gibi davranılıp davranılmadığı ve bunlara benzer inceleme kıstaslarının bulunduğu, belirtilen hususların sözleşme kurallarının uygulanması ve yorumlanmasından kaynaklı özel hukuk alanına ilişkin konular olduğu görölmektedir.

Bu itibarla, 4735 sayılı Kanun'un Geçici 4. maddesi kapsamında sözleşmenin tasfiyesi talebiyle yapılan başvuru üzerine idarenin sözleşme kurallarına ve işin durumuna bakarak ve yükleniciyle eşit konumda hareket ederek işlem tesis ettiği, Kanun'da aranılan şartların gerçekleşip gerçekleşmediğinin sözleşme kuralları bağlamında olayların özelliğı dikkate alınarak değerlendirileceğı ve buna göre karar verileceğı,

bu işlemin sözleşmenin uygulanması ve yürütölmesi aşamasına ilişkin ve doğuracağı sonuçların da adli yargının görev alanıyla ilgili olduğu göz önünde tutulduğunda, dava konusu uyuşmazlığın çözümünde adli yargı yerinin görevli olduğu sonucuna varıldığından, davanın esası incelenmek suretiyle verilen İdare Mahkemesi kararına yönelik istinaf başvurusunun reddi yolundaki temyize konu Bölge İdare Mahkemesi kararında usul kurallarına uygunluk görölmemiştir.

T.C.

D A N I Ş T A Y

ONÜÇÜNCÜ DAİRE

Esas No:2022/1392

Karar No:2022/4142