T.C.
UYUŞMAZLIK MAHKEMESİ

ESAS NO : 2022/389
KARAR NO : 2023/305
KARAR TR : 17/04/2023

ÖZET: Kamu İhale Sözleşmesi imzalandıktan sonra, taraflarca sözleşme hükümlerinin yerine getirilmesi sırasında, fiyat farkı gerekçesiyle davacının hakedişinden kesinti yapılmasına ilişkin uyuşmazlığın ADLİ YARGI YERİNDE çözümlenmesi gerektiği hk.

K A R A R

Davacı : G. İ. ve S. A.Ş.
Vekili : Av. M. G
Davalı : Çevre Şehircilik ve İklim Değişikliği Bakanlığı
Vekili : Huk. Müş. S. P. A

I. DAVA KONUSU OLAY

1. Davacı vekili, Türkiye Kömür İşletmeleri KurumuGenel Müdürlüğütarafından 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 19. maddesi hükmüne dayalı olarak 03/07/2018 tarihinde açık ihale usulüyle birim fiyat teklif almak suretiyle gerçekleştirilen ve davacı şirket ile aralarında 06/08/2018 tarihinde imzalanan 288.270.000 TL bedelli birim fiyat sözleşme kapsamında yapımı gerçekleştirilmekte olan *"ÇLİ Müdürlüğü Çan B/2 Panosu 84.000.000 Ton Dekapaj (77.000.000 Ton Dış Döküm + 7.000.000 Ton İç Döküm) ve 3.000.000 Ton Kömür Kazı Yükleme Nakliye"* işi ihalesinde özel tüketim vergisinde (ÖTV) meydana gelen değişikliklerin bayi satış fiyatlarında ortaya çıkardığı değişiklikten kaynaklanan fiyat farkı uygulamasına ilişkin tesis edilen 22/10/2020 tarihli ve 2020/175 sayılı dava konusu kurul kararının iptali istemiyle idari yargı yerinde dava açmıştır.

II. UYUŞMAZLIĞA İLİŞKİN BAŞVURU SÜRECİ

A. İdari Yargıda

2. **Ankara 18. İdare Mahkemesi 02/12/2020 tarih ve E.2020/2022, K.2020/1902 sayılı kararı** ile, *"dava konusu uyuşmazlığın ihale aşamasından sonra imzalanan sözleşmenin gereği olarak, ÖTV'de meydana gelen değişikliklerin bayi satış fiyatlarında ortaya çıkardığı değişiklikten kaynaklanan fiyat farkı uygulaması hesaplanması ve ödenmesine ilişkin şartlardan kaynaklandığı görüldüğünden ve kamusal yetkilerin kullanılması ile ilgili olmadığı sonucuna varıldığından, bakılan davanın görüm ve çözümünde özel hukuk hükümlerine göre adli yargının görevli olduğu"* gerekçesiyle davanın görev yönünden reddine karar vermiş; istinaf yoluna başvurulması üzerine Ankara Bölge İdare Mahkemesi Yedinci İdare Dava Dairesi 24/02/2021 tarih ve E.2021/372, K.2021/246 sayılı kararı ile istinaf başvurusunun reddine kesin olarak karar vermiş ve görevsizlik kararı kesinleşmiştir.

3. Davacı vekili bu kez, aynı istemle adli yargı yerinde dava açmıştır.

B. Adli Yargıda

4. **Ankara 27. Asliye Hukuk Mahkemesi 26/05/2022 tarih ve E.2021/65 sayılı kararı** ile, *"Danıştay 13. Dairesinin E.2020/1321, K.2021/5298 sayılı kararında belirtilen hususlar çerçevesinde; sözleşmeden kaynaklanan iş her ne kadar 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'na göre ihale edilmemiş olsa da, 696 sayılı Kanun Hükmünde Kararname kapsamında imzalanmış bir sözleşme kapsamında gerçekleştirildiği, sözleşmenin "Fiyat Farkının Belirlenmesi" başlıklı 4.2 alt maddesinde fiyat farkının, "31/08/2013 tarih ve 28751 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 2013/5215 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı'nın 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'na Göre İhale Edilen Hizmet Alımlarında Uygulanacak Fiyat Farkına İlişkin Esaslar" düzenlemesi doğrultusunda ödenmesinin kararlaştırıldığı, davacıya fazla ödeme yapıldığından bahisle hakedişten kesinti yapılması yönünde işlem tesis ettiği, bu anlamda iptali istenilen işlemin sözleşme sürecinden ayrılabilir nitelikte kamu gücüne dayanan, re'sen ve tek yanlı olarak tesis ettiği bir işlem olması karşısında, sözleşmenin uygulanmasından kaynaklanan bir uyuşmazlık olarak nitelendirilmesi mümkün bulunmadığı"*gerekçesiyle görevli yargı yerinin belirlenmesi için dosyanınİdare Mahkemesi dosyası ile birlikte Uyuşmazlık Mahkemesine gönderilmesine karar vermiştir.

5. Uyuşmazlık Mahkemesi Başkanlığınca, 2247 sayılı Uyuşmazlık Mahkemesinin Kuruluş ve İşleyişi Hakkında Kanun'un 16. maddesi uyarınca Danıştay Başsavcısı ile Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının yazılı düşünceleri istenilmiştir.

III. BAŞSAVCILIK DÜŞÜNCELERİ

A. Danıştay Başsavcılığının Yazılı Düşüncesi

6. Danıştay Başsavcısı, yazılı düşüncesinde, davanın görüm ve çözümünün adli yargı yerine ait olduğu yönünde görüş bildirmiştir. Yazılı düşüncenin ilgili kısmı şöyledir:

"...Uyuşmazlık Mahkemesi kararları da dahil yargısal kararlarda; 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu ile 4735 sayılı Kamu İhaleleri Sözleşmeleri Kanunu kapsamında çıkan uyuşmazlıklara ilişkin olarak, sözleşme aşamasına kadar kanuna dayanılarak idarece alınan karar ve yapılan işlemlerin iptali istemiyle açılan davaların idari yargı yerinde, sözleşme yapıldıktan sonra sözleşme hükümlerinin uygulanması nedeniyle ortaya çıkan uyuşmazlıkların ise sözleşme ve özel hukuk hükümlerine göre adli yargı yerinde görülmesi gerektiğine hükmedilmektedir.

Buna göre, ÖTV'de meydana gelen değişikliklerin bayi satış fiyatlarında ortaya çıkardığı değişiklikten kaynaklanan fiyat farkı ödemesinden yararlanmak isteyen davacı şirketin bu istemi değerlendirilirken idarece, somut olayın özelliğine ve sözleşme şartlarına bakılarak sözleşme kuralları çerçevesinde karar verileceğinden, bu çerçevede tesis edilen işlemin, sözleşmenin uygulanması aşamasına ilişkin ve idarenin özel hukuk alanında tesis ettiği işlem niteliğinde olduğu ve doğuracağı sonuçların da adli yargının görev alanıyla ilgili olduğu sonucuna varılmaktadır.

Nitekim, 4735 sayılı Kanunun Geçici 4. maddesi uyarınca sözleşmenin tasfiyesi talebinden kaynaklı uyuşmazlıkta, Danıştay Onüçüncü Dairesinin görevli yargı yerinin belirlenmesi konusunda içtihat değişikliğine gittiği 23/06/2022 tarih ve E:2022/2287, K:2022/2850 sayılı kararında da benzer değerlendirmelerde bulunulmuş ve Uyuşmazlık Mahkemesinin 27/12/2021 tarih ve E:2021/449, K:2021/651 sayılı kararında yer alan "4734 ile 4735 sayılı Kanunlar kapsamında ihaleye çıkılması aşamasında, ihalenin sonuçlanıp kesinleşmesine kadar geçen süreçte tesis edilen işlemlerin idari nitelikte olduğu kabul edilmekte ve bu aşamada ortaya çıkan anlaşmazlıkların çözümünün idarî yargı yerlerine, ihalenin kesinleşmesi ve sözleşmenin akdedilmesinden sonraki aşamada idare ile yüklenici arasındaki sözleşmenin uygulanmasından doğan uyuşmazlıkların görüm ve çözümünün ise özel hukuk hükümlerine göre adlî yargı yerlerine ait olduğu genel kabulü doğrultusunda; dava konusu işlemin ihale sonucunda imzalanan sözleşmenin tasfiyesine ilişkin olduğu; uyuşmazlık, sözleşme hükümlerinin uygulanmasından kaynaklanmasa da sözleşme hükümlerinin borçlar hukuku kapsamında yorumlanmasından kaynaklandığı; bu itibarla, ihale aşaması tamamlanıp taraflar arasında sözleşme imzalandıktan sonra ortaya çıkan ve sözleşmenin imzalanmasından önceki olgu ve olaylara da dayanmayan uyuşmazlığın görüm ve çözümünde adli yargının görevli olduğu sonucuna varılmıştır." gerekçeden bahisle davanın çözümünde adli yargının görevli olduğuna karar verilmiştir.

Uyuşmazlık konusu olayda görevli yargı yerinin tespiti bakımından, 4735 sayılı Kanunun Ek 1. maddesi uyarıncayapılan başvuru üzerine tesis edilen işlemin sözleşmenin uygulanması bağlamında mı ele alınacağı yoksa sözleşmeden bağımsız olarak idareninkamu gücü kullanarak tesis ettiği tek yanlı bir işlem mi olduğunun da ayrıca değerlendirilmesigerekmektedir.

4735 sayılı Kanun'un yukarıda alıntısına yer verilen Ek 1. ve Ek 2. madde hükümlerinin birlikte değerlendirilmesinden; Yüksek Fen Kurulunun, 4735 sayılı 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, yaptırılabilecek ilave işler ve iş eksilişlerinde sözleşme anlaşmazlıklarını incelemekle görevli ve yetkili olduğu, yüklenici veya idarelerin, sözleşmenin uygulanmasından kaynaklanan anlaşmazlıkların çözümü için Yüksek Fen Kuruluna başvurabilecekleri anlaşılmaktadır.

Bu itibarla; Yüksek Fen Kurulunca verilen kararların, taraflar arasında ihale konusu iş için imzalanan sözleşmenin uygulanması aşamasında, sözleşme ve eki ihale dokümanına dayalı olan ve bu özelliği gereği esası itibariyle adli yargının görevli olduğu konularda taraflar arasında çıkan anlaşmazlıkların, adli yargı mercii önüne götürülmeden önce idare eliyle sonlandırılmasını teminen, alternatif çözüm yolu sağlanması amacına yönelik olduğu kuşkusuzdur.

Öte yandan; sözleşmenin uygulanmasından kaynaklanan uyuşmazlığın çözümünde adli yargının görevli olduğu dikkate alındığında, adli yargı merciinin görevi olan bir konuda Yüksek Fen Kuruluna yapılan başvuru üzerine anılan Kurulca verilen kararın tarafları bağlayıcı olmasının uyuşmazlığın idari yargı merciinde çözümlenmesi sonucunu doğurmayacağı açıktır.

Bu durumda, çözümü özel hukukun uygulanmasını gerektiren davada adli yargı mercilerinin görevli olduğu sonucuna varılmıştır."

B. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının Yazılı Düşüncesi

7. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı, yazılı düşüncesinde, davanın görüm ve çözümünün adli yargı yerine ait olduğu yönünde görüş bildirmiştir. Yazılı düşüncenin ilgili kısımları şu şekildedir:

"...Uyuşmazlık Mahkemesinin 27.12.2021 tarihli ve 2021/449E., 2021/651 K. sayılı ve benzer konularda verdiği yerleşmiş kararlarına göre, 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu ile 4735 sayılı Kanun'un kamu hukukunu ilgilendirmesi nedeniyle, sözleşme aşamasına kadar kanuna dayanılarak idarece alınan karar ve yapılan işlemlerin iptali istemiyle açılan davaların idari yargı yerinde, sözleşme yapıldıktan sonra sözleşme hükümlerinin uygulanması nedeniyle ortaya çıkan uyuşmazlıkların ise sözleşme ve özel

hukuk hükümlerine göre adli yargı yerinde görülmesi gerekmekte ise de, sözleşme yapıldıktan sonra tesis edilse bile sözleşmenin uygulanmasından kaynaklanmayan, sözleşmeden doğan bir hak veya alacağın takibi niteliğini taşımayan, idarenin kamu gücüne dayanarak ve tek yanlı olarak tesis ettiği idari işlemlerin iptali veya bu nitelikteki idari işlemler nedeniyle doğan tazminat istemleri nedeniyle açılan davaların da idari yargı yerinde görülüp çözümlenmesi gerektiği tartışmasızdır.

Belirtilen kanuni düzenlemeler ve yapılan açıklamalar çerçevesinde somut olaya bakıldığında, Yüksek Fen Kurulunun, 4735 sayılı Kanun'a 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, yaptırılabilecek ilave işler ve iş eksilişlerinde sözleşme anlaşmazlıklarını incelemekle görevli ve yetkili olduğu, yüklenici veya idarelerin, sözleşmenin uygulanmasından kaynaklanan anlaşmazlıkların çözümü için Yüksek Fen Kuruluna başvurabilecekleri anlaşılmaktadır. Bu itibarla, taraflar arasında ihale sözleşmesinin uygulanması aşamasında çıkan uyuşmazlıkların adli yargı yerinde çözülmeden önce idare eliyle sonlandırılması amacıyla getirilen Yüksek Fen Kuruluna başvuru yolunun söz konusu uyuşmazlıkların çözümünü idari yargıya veren bir yol olmadığı açıktır.

Bu itibarla, ÖTV'de meydana gelen değişikliklerin bayi satış fiyatlarında ortaya çıkardığı değişiklikten kaynaklanan fiyat farkı ödemesinden yararlanmak isteyen davacı şirketin bu istemi değerlendirilirken idarece, somut olayın özelliğine ve sözleşme şartlarına bakılarak sözleşme kuralları çerçevesinde karar verileceğinden, bu çerçevede tesis edilen işlemin, sözleşmenin uygulanması aşamasına ilişkin ve idarenin özel hukuk alanında tesis ettiği işlem niteliğinde olduğu ve doğuracağı sonuçların da adli yargının görev alanıyla ilgili olduğu sonucuna varılmıştır."

III. İLGİLİ HUKUK

A. Mevzuat

8. 4734 sayılı Kanun'un"*Amaç*" başlıklı 1. maddesi şöyledir:

"*Bu Kanunun amacı, kamu hukukuna tabi olan veya kamunun denetimi altında bulunan veyahut kamu kaynağı kullanan kamu kurum ve kuruluşlarının yapacakları ihalelerde uygulanacak esas ve usulleri belirlemektir.*"

9. Aynı Kanun'un "*Kapsam*" başlıklı 2. maddesi şöyledir:

"*Aşağıda belirtilen idarelerin kullanımında bulunan her türlü kaynaktan karşılanan mal veya hizmet alımları ile yapım işlerinin ihaleleri bu Kanun hükümlerine göre yürütülür:*

a) (Değişik: 1/6/2007-5680/1 md.) Genel bütçe kapsamındaki kamu idareleri ile özel bütçeli idareler, il özel idareleri ve belediyeler ile bunlara bağlı; döner sermayeli kuruluşlar, birlikler (meslekî kuruluş şeklinde faaliyet gösterenler ile bunların üst kuruluşları hariç), tüzel kişiler.

b) (Değişik: 30/7/2003-4964/1 md.) Kamu iktisadi kuruluşları ile iktisadi devlet teşekküllerinden oluşan kamu iktisadi teşebbüsleri.

c) (Değişik: 30/7/2003-4964/1 md.) Sosyal güvenlik kuruluşları, fonlar, özel kanunlarla veya Cumhurbaşkanlığı Kararnameleriyle kurulmuş ve kendilerine kamu görevi verilmiş tüzel kişiliğe sahip kuruluşlar (meslekî kuruluşlar ve vakıf yüksek öğretim kurumları hariç) ile bağımsız bütçeli kuruluşlar.

d) (Değişik: 12/6/2002-4761/10 md.) (a), (b) ve (c) bentlerinde belirtilenlerin doğrudan veya dolaylı olarak birlikte ya da ayrı ayrı sermayesinin yarısından fazlasına sahip bulundukları her çeşit kuruluş, müessese, birlik, işletme ve şirketler.

e) (Değişik: 13/2/2011-6111/176 md.) 4603 sayılı Kanun kapsamındaki bankalar ile bu bankaların doğrudan veya dolaylı olarak birlikte ya da ayrı ayrı sermayesinin yarısından fazlasına sahip bulundukları şirketlerin yapım ihaleleri.

(Değişik ikinci fıkra: 13/2/2011-6111/176 md.) Ancak, Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu ve bu Fonun hisselerine kısmen ya da tamamen sahip olduğu bankalar, 4603 sayılı Kanun kapsamındaki bankalar ve bu bankaların doğrudan veya dolaylı olarak birlikte ya da ayrı ayrı sermayesinin yarısından fazlasına sahip bulundukları şirketler ((e) bendinde belirtilen yapım ihaleleri hariç) 4603 sayılı Kanun kapsamındaki bankaların 2499 sayılı Sermaye Piyasası Kanununa tabi gayrimenkul yatırım ortaklıkları ile enerji, su, ulaştırma ve telekomünikasyon sektörlerinde faaliyet gösteren teşebbüs, işletme ve şirketler bu Kanun kapsamı dışındadır."

10. 05/01/2002 tarih ve 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'nun "*Kapsam*" başlıklı 2. maddesi şöyledir:

"*Bu Kanun, Kamu İhale Kanununa tabi kurum ve kuruluşlar tarafından söz konusu Kanun hükümlerine göre yapılan ihaleler sonucunda düzenlenen sözleşmeleri kapsar.*"

11. Aynı Kanun'un"*İlkeler*" başlıklı 4. maddesi şöyledir:

"Bu Kanuna göre düzenlenecek sözleşmelerde, ihale dokümanında yer alan şartlara aykırı hükümlere yer verilemez.

Bu Kanunda belirtilen haller dışında sözleşme hükümlerinde değişiklik yapılamaz ve ek sözleşme düzenlenemez.

Bu Kanun kapsamında yapılan kamu sözleşmelerinin tarafları, sözleşme hükümlerinin uygulanmasında eşit hak ve yükümlülüklere sahiptir. İhale dokümanı ve sözleşme hükümlerinde bu prensibe aykırı maddelere yer verilemez. Kanunun yorum ve uygulanmasında bu prensip göz önünde bulundurulur."

12. Aynı Kanun'un"*Hüküm bulunmayan haller*" başlıklı 36. maddesi şöyledir:

" Bu Kanunda hüküm bulunmayan hallerde Borçlar Kanunu hükümleri uygulanır."

B. Yargı Kararları

13. Uyuşmazlık Mahkemesi, benzer konulara ilişkin olarak önüne gelen uyuşmazlıklarda; sözleşme aşamasına kadar kanuna dayanılarak idarece alınan karar ve yapılan işlemlerin iptali istemiyle açılan davaların İdari yargı yerinde, sözleşme yapıldıktan sonra sözleşme hükümlerinin uygulanması nedeniyle ortaya çıkan uyuşmazlıkların ise sözleşme ve özel hukuk hükümlerine göre adlî yargı yerinde görülmesi gerektiği yolunda pek çok karar vermiştir. (16/06/2003 tarih ve E.2003/47, K.2003/51; 05/02/2007 tarih, E.2006/154, K.2007/3; 04/06/2013 tarih ve E.2013/394, K.2013/881; 13/10/2014 tarih ve E.2014/671, K.2014/890; 29/12/2014 tarih ve E.2014/1097, K.2014/1145; 20/02/2017 tarih ve E.2016/91, K.2017/3; 24/12/2018 tarih, E.2018/865, K.2018/865; 24/02/2020 tarih,E.2019/859, K.2020/162 sayılı kararlarında olduğu gibi.)

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

A. İlk İnceleme

14. Uyuşmazlık Mahkemesinin Muammer TOPAL'ın Başkanlığında, ÜyelerNilgün TAŞ, Doğan AĞIRMAN, Eyüp SARICALAR, Ahmet ARSLAN, Mahmut BALLI ve Bilal ÇALIŞKAN'ın katılımlarıyla yapılan 17/04/2023 tarihli toplantısında; dosya üzerinde 2247 sayılı Kanun'un 27. maddesi uyarınca yapılan incelemeye göre, adli yargı yerince, anılan Kanun'un 19. maddesine göre başvuruda bulunulmuş olduğu, Mahkemece adli yargı dosyasının ekinde idari yargı dosya sureti ile birlikte Uyuşmazlık Mahkemesine gönderildiği ve usule ilişkin herhangi bir noksanlık bulunmadığı anlaşıldığından, görev uyuşmazlığının esasının incelenmesine oy birliği ile karar verildi.

B. Esasın İncelenmesi

15. Raportör-Hâkim Murat UÇUR'un davanın çözümündeadli yargının görevli olduğu yolundaki raporu ile dosyadaki belgeler okunduktan, ilgili Başsavcılarca görevlendirilen Yargıtay Cumhuriyet Savcısı Halil İbrahim ÇİFTÇİ ile Danıştay Savcısı Yakup BAL'ın adli yargının görevli olduğu yolundaki sözlü açıklamaları da dinlendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

16. Dava, Türkiye Kömür İşletmeleri KurumuGenel Müdürlüğütarafından 4734 sayılı Kanun'un 19. maddesi hükmüne dayalı olarak açık ihale usulüyle birim fiyat teklif almak suretiyle gerçekleştirilen ve davacı şirket ile aralarında imzalanan sözleşme kapsamında yapımı gerçekleştirilmekte olan *"ÇLİ Müdürlüğü Çan B/2 Panosu 84.000.000 Ton Dekapaj (77.000.000 Ton Dış Döküm + 7.000.000 Ton İç Döküm) ve 3.000.000 Ton Kömür Kazı Yükleme Nakliye"* işi ihalesinde özel tüketim vergisinde meydana gelen değişikliklerin bayi satış fiyatlarında ortaya çıkardığı değişiklikten kaynaklanan fiyat farkı uygulamasına ilişkin tesis edilen kurul kararının iptali istemiyle açılmıştır.

17. Yukarıda belirtilen yasal düzenlemeler çerçevesinde, 4734 sayılı Kanun ile 4735 sayılı Kanun'un kamu hukukunu ilgilendiren yasalar olması nedeniyle, sözleşme aşamasına kadar yasaya dayanılarak idarece alınan karar ve yapılan işlemlerin iptali istemiyle açılan davaların idari yargı yerinde; sözleşme yapıldıktan sonra sözleşme hükümlerinin uygulanması nedeniyle ortaya çıkan uyuşmazlıkların ise sözleşme ve özel hukuk hükümlerine göre adli yargı yerinde görülmesi gerekmekte ise de, sözleşme yapıldıktan sonra tesis edilse bile sözleşmenin uygulanmasından kaynaklanmayan, sözleşmeden doğan bir hak veya alacağın takibi niteliğini taşımayan, idarenin kamu gücüne dayanarak ve tek yanlı olarak tesis ettiği idari işlemlerin iptali istemiyle açılan veya bu nitelikteki idari işlemler nedeniyle doğan tazminat istemleri nedeniyle açılan davaların da idari yargı yerinde görülüp çözümlenmesi gerektiği tartışmasızdır.

18. İdari sözleşmeler, idarelerin tek yanlı, kamusal yetkiye dayanarak, kamu hizmetinin gereklerinin yerine getirilmesi için kamu yararı amacı ile taraflar arasında akdedilen ve idareye üstün hak ve yetkiler veren, gerektiğinde tek yanlı değişiklik ve fesih yetkisini de idareye tanıyan nitelikte sözleşmelerdir. Kamu idarelerinin özel hukuk alanında akdettikleri sözleşmelerin ise; idari sözleşme niteliği taşımayıp, özel hukuk kurallarına göre düzenlendiği kuşkusuzdur.

19. Dosyanın incelenmesinden; davacı şirket ile dava dışı Türkiye Kömür İşletmeleri Kurumu Genel Müdürlüğü arasında 4734 sayılı Kanun'a tabi olmak üzere kamu ihale sözleşmesi imzalandığı, sözleşme kapsamında ÖTV'de meydana gelen değişikliklerin bayi satış fiyatlarında ortaya çıkardığı değişiklikten kaynaklanan fiyat farkı uygulamasında Kurum ile davacı şirket arasında ortaya çıkan anlaşmazlığın giderilmesi için yapılan başvuru üzerine davalı Çevre ve

Şehircilik Bakanlığı Yüksek Fen Kurulunun 22/10/2020 tarih ve 2020/175 sayılı kararı ile; Kamu İhale Kurulunun *"2018/11818 Sayılı Bakanlar Kurulu Kararı Çerçevesinde Özel Tüketim Vergisindeki Değişikliklere Bağlı Fiyat Farkı Uygulaması"* konulu 20/02/2019 tarih ve 2019/DK.D-48 sayılı kararının 2. maddesinde yer alan, "*...2- Hizmet alımı ile yapım işi sözleşmelerinde, 2018/11818 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının uygulandığı dönem için akaryakıt girdisinin nev'ine uygulanan ÖTV'de meydana gelen değişikliklerden kaynaklanan fiyat farkı hesabının bu Kurul Kararında belirtilen kurallara göre yapılmasına ve Fiyat Farkına İlişkin Esasların 5'inci maddesine göre hesaplanan fiyat farkından bağımsız olarak kesilmesine; hesaplama neticesinde artı değer bulunması hâlinde herhangi bir işlem tesis edilmemesine,...*" şeklindeki hüküm dikkate alınarak, ÖTV'de meydana gelen değişikliğin bayi satış fiyatlarında meydana getirdiği değişiklik nedeniyle, Fiyat Farkına İlişkin Esasların 5. maddelerine göre hesaplanan fiyat farkından bağımsız olarak hesaplanan fiyat farkının eksi değer bulunması halinde kesilmesi, hesaplama neticesinde artı değer bulunması halinde ise herhangi bir kesinti veya ödeme yapılmamasına karar verildiği, davacı şirket tarafından anılan kararın yukarıda yer verilen kısmının iptali istemiyle dava açıldığı anlaşılmıştır.

20. Buna göre, idarelerce mal veya hizmet alımı için ihaleye çıkılması aşamasında ihalenin sonuçlanıp kesinleşmesine kadar geçen süreçte tesis edilen işlemlerin idari nitelikte olduğu kabul edilmekte ve bu aşamada ortaya çıkan anlaşmazlıkların çözümünün idari yargı yerlerine, ihalenin kesinleşmesi ve sözleşmenin akdedilmesinden sonraki aşamada idare ile yüklenici arasındaki sözleşmenin uygulanmasından doğan uyuşmazlıkların görüm ve çözümünün ise özel hukuk hükümlerine göre adli yargı yerlerine ait olduğu genel kabulü doğrultusunda; sözleşme imzalandıktan sonra, taraflarca sözleşme hükümlerinin yerine getirilmesi sırasında Sözleşmenin 14. maddesi hükmü kapsamında fiyat farkıhesaplanmasından, bir başka ifadeyle, sözleşme hükmünün uygulanmasından kaynaklanan uyuşmazlığın adli yargı yerinde çözümlenmesi gerektiği, adli yargının görevli olduğu dikkate alındığında da, adli yargı merciinin görevi olan bir konuda Yüksek Fen Kuruluna yapılan başvuru üzerine anılan Kurulca verilen kararın tarafları bağlayıcı olmasının uyuşmazlığın idari yargı merciinde çözümlenmesi sonucunu doğurmayacağı sonucuna varılmıştır.

21. Yukarıda belirtilen hususlar gözönünde bulundurularak; Ankara 27. Asliye Hukuk Mahkemesinin 26/05/2022 tarih ve E.2021/65 sayılı başvurusunun reddi gerekmiştir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Davanın çözümünde ADLİ YARGININ GÖREVLİ OLDUĞUNA,

B. Ankara 27. Asliye Hukuk Mahkemesinin 26/05/2022 tarih ve E.2021/65 sayılı BAŞVURUSUNUN REDDİNE,

17/04/2023 tarihinde, Üye Nilgün TAŞ, Üye Mahmut BALLI ve Üye Bilal ÇALIŞKAN'ın KARŞI OYLARI ve OY ÇOKLUĞUYLA KESİN OLARAK karar verildi.

Başkan	Üye	Üye	Üye
Muammer	Nilgün	Doğan	Eyüp
TOPAL	TAŞ	AĞIRMAN	SARICALAR

Üye	Üye	Üye
Ahmet	Mahmut	Bilal
ARSLAN	BALLI	ÇALIŞKAN

KARŞI OY

Dava, davacı şirket ile dava dışı Türkiye Kömür İşletmeleri Kurumu Genel Müdürlüğü tarafından 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 19. maddesi hükmüne dayalı olarak gerçekleştirilen ihale sonrasında imzalanan sözleşme uyarınca, özel tüketim vergisinde (ÖTV) meydana gelen değişikliklerin bayi satış fiyatlarında ortaya çıkardığı değişiklikten kaynaklanan fiyat farkı uygulamasına ilişkin (sözleşmenin tarafı olmayan ve yasal düzenleme uyarınca görüşü sorulan) davalı idarece tesis edilen 22/10/2020 tarihli ve 2020/175 sayılı kurul kararının iptali istemine ilişkindir.

Davalı, davacı ile dava dışı kurum arasındaki sözleşmenin tarafı olmayıp, yasal düzenleme uyarınca özel tüketim vergisindeki değişikliğin uygulanması konusunda görüşü sorulan idare konumundadır. Bu haliyle davalı, davacı ile dava dışı Türkiye Kömür İşletmeleri Kurumu Genel Müdürlüğünün tarafı olduğu sözleşmenin yerine getirilmesine taraf olmayan

ve görüş sunulmasına ilişkin idari işlem tesis eden kamu kurumu olduğundan ona yönelik uyuşmazlığın çözümünde idari yargı yerinin görevli olduğunu düşündüğümden sayın çoğunluğun adli yargı yerinin görevli olduğu görüşüne katılmıyorum.

Üye
Nilgün TAŞ

KARŞI OY

04/01/2002 tarihli ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanunumun "Amaç" başlıklı 1. maddesinde; "Bu Kanunun amacı, kamu hukukuna tabi olan veya kamunun denetimi altında bulunan veyahut kamu kaynağı kullanan kamu kurum ve kuruluşlarının yapacakları ihalelerde uygulanacak esas ve usulleri belirlemektir." hükmü yer almaktadır.

05/01/2002 tarihli ve 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunumun "Kapsam" başlıklı 2. maddesinde; "Bu Kanun, Kamu İhale Kanununa tabi kurum ve kuruluşlar tarafından söz konusu Kanun hükümlerine göre yapılan ihaleler sonucunda düzenlenen sözleşmeleri kapsar." hükmüne, "İlkeler" başlıklı 4. maddenin 3. fıkrasında; "...Bu Kanun kapsamında yapılan kamu sözleşmelerinin tarafları, sözleşme hükümlerinin uygulanmasında eşit hak ve yükümlülüklere sahiptir. İhale dokümanı ve sözleşme hükümlerinde bu prensibe aykırı maddelere yer verilemez. Kanunun yorum ve uygulanmasında bu prensip göz önünde bulundurulur." hükmüne, 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, yaptırılabilecek ilave işler ve iş eksilişlerinde sözleşme anlaşmazlıklarını incelemede Çevre ve Şehircilik Bakanlığı bünyesinde yer alan Yüksek Fen Kurulu Başkanlığı görevli ve yetkilidir." hükmüne, ek 2. maddesinde; "Yüklenici veya idareler, sözleşmenin uygulanmasından kaynaklanan anlaşmazlıklar nedeniyle yargılama veya Sayıştay incelemesine konu edilmemiş olmak şartıyla anlaşmazlığın çözümü için Yüksek Fen Kuruluna 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 Kuruluna 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." hükmüne yer verilmiştir.

Belirtilen yasal düzenlemeler çerçevesinde, 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu ile 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu, kamu hukukunu ilgilendirdiğinden, bu kanunlara dayanılarak yüksek fen kurulunca alınan karar ve yapılan işlemler, İDARECE UYGULANACAĞINDAN, iptali istemiyle açılan davaların, idari yargı yerinde görülmesi gerektiği görüşüyle karara katılmıyoruz.

Üye
Mahmut BALLI

Üye
Bilal ÇALIŞKAN