T.C.
UYUŞMAZLIK MAHKEMESİ

ESAS NO : 2023/553
KARAR NO : 2023/736
KARAR TR : 18/12/2023

ÖZET: Ağrı-Doğubayazıt ilçesi, Musun Ovası Sulaması ve İçmesuyu Temini Planlama Mühendislik Hizmetleri işinin taraflar arasında sözleşmesi imzalandıktan sonrası, davacıların ihale şartnamesinde yer alan fiyat farkı hesabının 4734 Sayılı Kamu İhale Kanunu'na Göre İhalesi Yapılacak Olan Hizmet Alımlarına İlişkin Fiyat Farkı Hesabında Uygulanacak Esasların 5. maddesine göre yapılması istemiyle yapmış oldukları başvurunun, reddine dair işlemin iptali istemiyle açılan davanın ADLİ YARGIYERİNDE görülmesi gerektiği hk.

K A R A R

Davacılar : 1- R.A2- T.G
Vekili : Av. C.A
Davalı : Tarım ve Orman Bakanlığı (Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü)

I. DAVA KONUSU OLAY

1. Davacılar vekili, müvekkillerinin 2022/797825 ihale kayıt numaralı "*Ağrı-Doğubayazıt İlçesi Musun Ovası Sulaması ve İçmesuyu Temini Planlama Mühendislik Hizmetleri*" ihalesine katıldıklarını, ihalenin 13/09/2022 tarihinde uhdelerinde kaldığını, 31/10/2022 tarihinde sözleşmenin imzalandığı, 10/11/2022 tarihinde çalışmalara başlandığını, işin sondaj, keşif, proje oluşturma gibi safhalardan oluştuğunu, bu nedenle yapılan işe uygun olarak fiyat farkı hesabının 4734 Sayılı Kamu İhale Kanunu'na Göre İhalesi Yapılacak Olan Hizmet Alımlarına İlişkin Fiyat Farkı Hesabında Uygulanacak Esasların 5. maddesine göre yapılması gerektiğini, zira Esasların 6. maddesinin yalnızca işçilik maliyetlerinde değişikliğe ilişkin olduğunu, oysa davacının yaptığı işin personel istihdamına yönelik bir hizmet alımı olmadığını, bu iş için personel istihdam etmek ihtiyacı duyulmadığını; hatanın fark edilmesi üzerine 13/12/2022 tarihinde düzeltilmesi için davalı idareye başvurulduğunu, davalı idare tarafından 05/01/2023 tarihinde iletilen, bila tarih ve E-79320015-060.11.01-3008308 sayılı yazı ile ilanı yapıldıktan sonra ihale dökümanında değişiklik yapılmamasının esas olduğunu ancak tekliflerin hazırlanmasını veya işin gerçekleşmesini etkileyebilecek maddi veya teknik hatalar olması durumunda bu hataların ihale gerçekleşmesinden önce zeyilname düzenlemek suretiyle yapılabileceğinin, bunun dışında sözleşme hükümlerinde değişiklik yapılamayacağının belirtildiğini oysa idari şartnamede ve sözleşmede fiyat farkının verileceğinin belirtilmiş olmasına rağmen hesaplanma usulüne ilişkin kısmının hatalı gösterildiğini ileri sürerek, Tarım ve Orman Bakanlığı Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü 8. Bölge Müdürlüğünün E-79320015-060.11.01-3008308 sayılı kararının iptali istemiyle idari yargı yerinde dava açmıştır.

II. UYUŞMAZLIĞA İLİŞKİN BAŞVURU SÜRECİ

A. İdari Yargıda

2. **Erzurum 3. İdare Mahkemesi 22/02/2023 tarih ve E.2023/223, K.2023/327 sayılı kararı** ile, uyuşmazlığın adli yargı yerinde görülmesi gerektiği sonucuna varıldığı gerekçesiyle, 2577 sayılı Kanun'un 15/1-a bendi uyarınca davanın görev yönünden reddine karar vermiş, bu karar istinaf edilmeksizin kesinleşmiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir.

> *"...İdarenin kamu gücüne dayanan, re'senve tek yanlı olarak tesis ettiği ihale işlerinin yargısal denetimi, idare hukuku kuralları çerçevesinde idarı yargı yerlerinin görevinde olup, ancak ihale safhası tamamlanıptaraflar arasında sözleşme imzalandıktan sonra tarafların iradeleri ile ortaya çıkan sözleşmenin uygulanmasından kaynaklanan uyuşmazlıkların çözümü ise adli yargının görevine girmektedir.*
>
> *Sözleşme yapıldıktan sonra tesis edilse bile sözleşmenin uygulanmasından kaynaklanmayan, sözleşmeden doğan bir hak veya alacağın takibi niteliği taşımayan, idarenin gücüne dayanarak ve tek yanlı olarak tesis ettiği idari işlemlerin iptali istemiyle açılan davaların da idari yargı yerinde görülüp, çözümlenmesi gerekmektedir.*
>
> *Dava dosyasının incelenmesinden; Ağrı ili, Doğubeyazıt ilçesi Musun Ovası Sulaması ve İçme Suyu Temini Planlama Mühendislik Hizmetleri işine ilişkin 2022/797825 kayıt numaralı ihaleyi alan davacılar tarafından, ihale şartnamesinde yer alan fiyat farkı hesabının hizmet alımlarında uygulanacak fiyat*

farkına ilişkin esasların 5. maddesine göre hesaplanması istemiyle yapılan 13/12/2022 tarihli başvurunun reddine ilişkin Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğünün 3008308 sayılı işleminin iptali istemiyle görülmekte olan davanın açıldığı anlaşılmıştır.

Uyuşmazlığın özünün; davacı adi iş ortaklığı ile davalı idare arasında geçerli olan sözleşmede yer alan fiyat farkı hesaplamasının sözleşmenin hangi maddesi uyarınca hesaplanacağı, talep edilen fiyat farkı hesaplamasının hizmet alımlarında uygulanacak fiyat farkına ilişkin esasların 5. maddesine göre hesaplanıp hesaplanmayacağına ilişkin olduğu görülmektedir.

Bu duruma göre, hukuki ihtilafın, idarece yapılan ihalenin neticelenmesi ve akabinde davacı adi iş ortaklığı ile sözleşme imzalanmasından sonraki safhada meydana geldiği, bu safhada tesis olunan işlemlerin (olayda olduğu gibi sözleşmede öngörülen fiyat farkı hesaplamasının sözleşmenin hangi maddesi uyarınca hesaplanacağına ilişkin ihtilafın) özel hukuk alanına ilişkin olduğu, sözleşmede yer alan fiyat farkı hesaplamasının sözleşmenin hangi maddesi uyarınca hesaplanacağı, talep edilen fiyat farkı hesaplamasının hizmet alımlarında uygulanacak fiyat farkına ilişkin esasların 5. maddesine göre hesaplanıp hesaplanmayacağına dair hususlarının, anılan sözleşme hükümleri incelenerek özel hukuk mevzuatınca tespiti gerektiğinden; davanın, olaya bu özel hukuk hükümlerini uygulayacak adli yargı yerinde görülmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle; davanın 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 15/1-a maddesi uyarınca görev yönünden reddine..."

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

B. Adli Yargıda

4. **Erzurum 5. Asliye Hukuk Mahkemesi 25/07/2023 tarih ve E.2023/211, K.2023/199 sayılı kararı** ile, somut olayda davanın sözleşmenin uyarlanması talebine ilişkin olduğu, davalı kurumun hukuki konumu ile talebin ve uyuşmazlığın niteliği dikkate alındığında davayı yürütme görevinin idari yargıda olduğu gerekçesiyle, yargı yolunun caiz olmaması nedeniyle davanın görev yönünden usulden reddine karar vermiş, bu karar istinaf edilmeksizin kesinleşmiştir.

5. Erzurum 5. Asliye Hukuk Mahkemesince gerekçeli karar taraflara tebliğ edilip karar kesinleştirildikten sonra, mahkemenin 20/10/2023 tarih ve E.2023/211 sayılı üst yazısı ile, olumsuz görev uyuşmazlığının giderilmesi istemiyle adli yargı dava dosyasıyla idari davaya ilişkin bilgi ve belgelerin bir örneği re'sen Uyuşmazlık Mahkemesi Başkanlığına gönderilmiştir.

III. İLGİLİ HUKUK

A. Mevzuat

6. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun *"İdari dava türleri ve idari yargı yetkisinin sınırı"* başlıklı 2. maddesi şöyledir:

"1. (Değişik: 10/6/1994-4001/1 md.) İdari dava türleri şunlardır:

a) (İptal: Anayasa Mahkemesinin 21/9/1995 tarihli ve E:1995/27, K:1995/47 sayılı kararı ile; Yeniden Düzenleme: 8/6/2000-4577/5 md.) İdarî işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlâl edilenler tarafından açılan iptal davaları,

b) İdari eylem ve işlemlerden dolayı kişisel hakları doğrudan muhtel olanlar tarafından açılan tam yargı davaları,

c) (Değişik: 18/12/1999-4492/6 md.) Tahkim yolu öngörülen imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklar hariç, kamu hizmetlerinden birinin yürütülmesi için yapılan her türlü idari sözleşmelerden dolayı taraflar arasında çıkan uyuşmazlıklara ilişkin davalar.

2. İdari yargı yetkisi, idari eylem ve işlemlerin hukuka uygunluğunun denetimi ile sınırlıdır. İdari mahkemeler; yerindelik denetimi yapamazlar, yürütme görevinin kanunlarda ve Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinde gösterilen şekil ve esaslara uygun olarak yerine getirilmesini kısıtlayacak, idari eylem ve işlem niteliğinde veya idarenin takdir yetkisini kaldıracak biçimde yargı kararı veremezler.

3. (Mülga: 2/7/2018 - KHK-703/185 md.)"

7. 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun *"Amaç"* başlıklı 1. maddesi şöyledir:

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

8. 4734 sayılı Kanun'un *"İhalenin sözleşmeye bağlanması"* başlıklı 46. maddesi şöyledir:

"(Değişik birinci fıkra: 30/7/2003-4964/28 md.) Yapılan bütün ihaleler bir sözleşmeye bağlanır. Sözleşmeler idarece hazırlanır ve ihale yetkilisi ile yüklenici tarafından imzalanır. Yüklenicinin ortak girişim olması halinde, sözleşmeler ortak girişimin bütün ortakları tarafından imzalanır. İhale dokümanında aksi belirtilmedikçe sözleşmelerin notere tescili ve onaylattırılması zorunlu değildir.

İhale dokümanında belirtilen şartlara aykırı sözleşme düzenlenemez."

9. 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."

10. 4735 sayılı 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."

11. 4735 sayılı Kanun'un *"Fiyat farkı verilebilmesi"* başlıklı 8. maddesinin birinci ve ikinci fıkrası şöyledir:

" Sözleşme türlerine göre fiyat farkı verilebilmesine ilişkin esas ve usulleri tespite Kamu İhale Kurumunun teklifi üzerine Cumhurbaşkanı yetkilidir.

Sözleşmelerde yer alan fiyat farkına ilişkin esas ve usullerde sözleşme imzalandıktan sonra değişiklik yapılamaz."

12. 4735 sayılı Kanun'un"*Hüküm bulunmayan haller*" başlıklı 36. maddesi şöyledir:

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

13. 4734 Sayılı Kamu İhale Kanununa Göre İhalesi Yapılacak Olan Hizmet Alımlarına İlişkin Fiyat Farkı Hesabında Uygulanacak Esasların *"Amaç"* başlıklı 1. maddesi şöyledir:

"Bu Esasların amacı, 4734 sayılı Kamu İhale Kanununa tabi idarelerin 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu hükümlerine göre sözleşmeye bağlanan hizmet alımlarının fiyat farkı hesabında uygulanacak esas ve usulleri belirlemektir."

14. Esasların *"Kapsam"* başlıklı 2. maddesi şöyledir:

"İdarelerin, 4734 sayılı Kamu İhale Kanununa göre götürü bedel veya birim fiyat teklif almak suretiyle ihale edecekleri hizmet alımlarında uygulanacak fiyat farkı hesabına ait işlemler, bu Esaslara göre yürütülür."

15. Esasların *"İstisnalar"* başlıklı 5. maddesi şöyledir:

"4734 sayılı Kamu İhale Kanununun 4 üncü maddesinde sayılan hizmetlerden; araştırma ve geliştirme, piyasa araştırması ve anket, tanıtım, toplantı, organizasyon, sergileme, mesleki eğitim, fotoğraf, film, fikrî ve güzel sanatlar gibi nitelikleri itibariyla kısa süreli hizmetler ile sigorta, muhasebe, haberleşme hizmetlerine ve anılan Kanunun 48 inci maddesinde yer alan danışmanlık hizmetlerinden, mali ve hukuki nitelikteki hizmetlere fiyat farkı ödenmez. İdari şartname ve sözleşmelere aksine hükümler konulamaz."

16.Esasların *"Tanımlar"* başlıklı 6. maddesi şöyledir:

"Hizmet alımlarına ilişkin hükümlerin uygulanmasında;

a) İdare: 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu kapsamındaki kurum ve kuruluşları,

b) Hizmet: 4734 sayılı Kamu İhale Kanununun 4 üncü maddesinde sayılan hizmetleri,

c) Sözleşme: Götürü bedel veya birim fiyat hizmet alımlarında uygulanmak üzere idare ile yüklenici arasında yapılan yazılı anlaşmayı,

d) Götürü bedel: Ayrıntılı özellikleri ve miktarı idarece belirlenen işin tamamı için yüklenicinin teklif ettiği ödemeye esas toplam bedeli,

e) Teklif birim fiyat: İşin ayrıntılı özelliklerine dayalı olarak idarece hazırlanmış cetvelde yer alan her iş kalemi için istekli tarafından teklif edilen bedeli,

f)Sözleşme birim fiyatı: Birim fiyat sözleşmelerde,birimfiyattarifine ve teknik şartnamesine uygun olarak yapılacak her bir iş kalemi için yüklenici tarafından teklif edilen ve idarece uygun görülerek sözleşmesinde gösterilen bedeli,

g) Teklif birim fiyatlı iş kalemi: Birim fiyat sözleşmeye göre yapılacak işlerde, teknik ve özel şartları

belirtilen, birim fiyat tarifleri bulunan ve sözleşmelerinde bedeli gösterilen veya sonradan yeni birim fiyatı yapılan ödemeye esas birimleri,

h) İş grubu: Götürü bedel işlerde, ara veya kesin ödemelere ilişkin iş kalemleri toplamından oluşan ve ilerleme yüzdeleri ile gösterilen ödemeye esas birimleri,

i) Yıl:Takvim yılını,

j) Gün: Takvim gününü,

k) Uygulama ayı: İdaresince onaylanmış iş programına uygun olarak işlerin gerçekleştirildiği ayı,

l) Temel indeks: İhale (son teklif verme) tarihinin içinde bulunduğu aydan bir önceki aya ait indeksi,

m) Güncel indeks: Hakedişin düzenlendiği tarihin içinde bulunduğu aydan bir önceki aya ait indeksi,

n) (Değişik: 07.05.2004- 25455/ 1 md.) Temel asgari ücret: Tarım dışında ve 16 yaşından büyük işçiler için ihale (son teklif verme) tarihinde geçerli olan brüt asgari ücreti,

o) (Değişik: 07.05.2004- 25455/ 1 md.) Güncel asgari ücret: İş programına uygun olarak gerçekleştirilen işlere ait hakedişin düzenlendiği tarihte, tarım dışında ve 16 yaşından büyük işçiler için geçerli olan brüt asgari ücreti,

p) Temel aylık katsayısı: 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 154 üncü maddesine göre belirlenen ve ihale (son teklif verme) tarihinde geçerli olan memur aylık katsayısını,

r) (Değişik: 07.05.2004- 25455/ 1 md.) Güncel aylık katsayısı: 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 154 üncü maddesine göre belirlenen ve hakedişin düzenlendiği tarihte geçerli memur aylık katsayısını,

s) Fiyat farkı:Birim fiyat sözleşmelerde, uygulama ayı içinde iş programına uygun olarak gerçekleşen iş kalemleri için; götürü bedel sözleşmelerde ise, uygulama ayı içindeiş programına uygun olarak ilerleme yüzdelerine göre gerçekleşen iş grupları için, bu Esaslara göre ödenecek veya kesilecek bedeli,

İfade eder."

B. Yargı Kararları

17. Uyuşmazlık Mahkemesi, benzer konulara ilişkin olarak önüne gelen uyuşmazlıklarda; 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 gerektiği yolunda pek çok karar vermiştir. (16/06/2003 tarihli ve E.2003/47, K.2003/51; 05/02/2007 tarihli, E.2006/154, K.2007/3; 04/06/2013 tarihli ve E.2013/394, K.2013/881; 13/10/2014 tarihli ve E.2014/671, K.2014/890; 29/12/2014 tarihli ve E.2014/1097, K.2014/1145; 20/02/2017 tarihli ve E.2016/91, K.2017/3; 24/12/2018 tarihli, E.2018/865, K.2018/865; 24/02/2020 tarihli, E.2019/859, K.2020/162; 30/05/2022 tarihli ve E.2021/622, K.2022/347 sayılı kararlarında olduğu gibi.)

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

A. İlk İnceleme

18. Uyuşmazlık Mahkemesinin Muammer TOPAL'ın Başkanlığında, Üyeler Nilgün TAŞ, Doğan AĞIRMAN, Eyüp SARICALAR, Ahmet ARSLAN, Mahmut BALLI ve Bilal ÇALIŞKAN'ın katılımlarıyla yapılan 18/12/2023 tarihli toplantısında; dosya üzerinde 2247 sayılı Kanun'un 27. maddesi uyarınca yapılan incelemeye göre, olay kısmında belirtildiği üzere tarafları, konusu ve sebebi aynı olan davada, idari yargı yerince adli yargı yerinin görevli olduğu gerekçesiyle verilmiş ve kesinleşmiş bir görevsizlik kararı bulunmakta olup, bunun üzerine kendine gelen davayı inceleyen adli yargı yerinin sahip olduğu seçenekler ile verdiği karar bakımından bir değerlendirme yapılması gerekmektedir.

19. 2247 sayılı Kanun'un 14. maddesinde yer alan, "*Olumsuz görev uyuşmazlığının bulunduğunun ileri sürülebilmesi için adli ve idari yargı mercilerinintarafları, konusu ve sebebi aynı olan davada kendilerini görevsiz görmeleri ve bu yolda verdikleri kararların kesin veya kesinleşmiş olması gerekir.*

Bu uyuşmazlığın giderilmesi istemi, ancak davanın taraflarınca (...) ileri sürülebilir." hükmüne göre, idare mahkemesinin kesinleşmiş görevsizlik kararı üzerine adli yargı yerince de görevsizlik kararı verilmesi ve bu kararın kesinleşmesi halinde olumsuz görev uyuşmazlığı doğmuş olacak, hukuk alanında doğmuş bulunan bu uyuşmazlığın giderilmesi istemi ise ancak davanın taraflarınca ileri sürülebilecektir.

20. Kanun'un 19. maddesindeki "*Adli ve idari yargı mercilerinden birisinin kesin veya kesinleşmiş görevsizlik kararı üzerine kendisine gelen bir davayı incelemeye başlayan veya incelemekte olan bir yargı mercii davada görevsizlik kararı veren merciin görevli olduğu kanısına varırsa, gerekçeli bir karar ile görevli merciin belirtilmesi için Uyuşmazlık Mahkemesine başvurur ve elindeki işin incelenmesini Uyuşmazlık Mahkemesinin karar vermesine değin erteler.*

(Değişik ikinci fıkra: 23/7/2008-5791/9 md.) Yargı merciince, önceki görevsizlik kararına ilişkin dava dosyası da temin edilerek, gerekçeli başvuru kararı ile birlikte dava dosyaları Uyuşmazlık Mahkemesine gönderilir..." hükmüne göre ise, adli yargı yeri, davaya bakma görevinin daha önce görevsizlik kararı veren idari yargı yerine ait olduğunu belirten gerekçeli bir karar ile doğrudan Uyuşmazlık Mahkemesine başvurma olanağına sahiptir. Şu kadar ki, başvuru kararının, görev konusunda Uyuşmazlık Mahkemesince karar verilmesine değin işin incelenmesinin ertelenmesi hususunu da içermesi gerekir.

21. Kanun koyucu, 14. maddeye göre olumsuz görev uyuşmazlığı doğması durumunda her iki yargı merciince işten el çekilmiş olduğundan başvurma iradesini davanın taraflarına bırakmış iken, bu yönteme oranla daha kısa zamanda

çözüme ulaşılmasını amaçladığı 19. madde ile daha önce görevsizlik kararı veren yargı merciinden sonra davayı inceleyen yargı merciine, işten el çekmeden doğrudan Uyuşmazlık Mahkemesine başvurma olanağını tanımıştır.

22. Olayda, adli yargı yerince, idare mahkemesinin görevsizlik kararı ile mahkemeleri arasında olumsuz görev uyuşmazlığı çıktığından dolayı görevsizlik kararı verildiği, kararın kesinleşmesinden sonra mahkemece dosyanın üst yazıyla Uyuşmazlık Mahkemesine gönderildiği görülmüştür.

23. Bu haliyle, her ne kadar adli yargı yerince yapılan başvuru, 2247 sayılı Kanun'da öngörülen yönteme uymamakta ise de, Uyuşmazlık Mahkemesinin önüne gelmiş bulunan görev uyuşmazlığının çözüme kavuşturulması, gerek usul ekonomisine gerekse de Uyuşmazlık Mahkemesinin kuruluş amacına uygun olacağından, görev uyuşmazlığının esasının incelenmesine oy birliği ile karar verildi.

B. Esasın İncelenmesi

24. Raportör-Hâkim Arzu ÇETİNDERE ŞAŞI'nın davanın çözümünde adli yargının görevli olduğu yolundaki raporu ile dosyadaki belgeler okunduktan, ilgili Başsavcılarca görevlendirilen Yargıtay Cumhuriyet Savcısı Halil İbrahim ÇİFTÇİ ile Danıştay Savcısı Yakup BAL'ın davada adli yargının görevli olduğu yolundaki sözlü açıklamaları da dinlendikten sonra, gereği görüşülüp düşünüldü:

25. Dava, Ağrı ili, Doğubayazıt ilçesi, Musun Ovası Sulaması ve İçme Suyu Temini Planlama Mühendislik Hizmetleri işine ilişkin 2022/797825 kayıt numaralı ihaleyi alan davacıların, ihale şartnamesinde yer alan fiyat farkı hesabının 4734 Sayılı Kamu İhale Kanunu'na Göre İhalesi Yapılacak Olan Hizmet Alımlarına İlişkin Fiyat Farkı Hesabında Uygulanacak Esaslar'ın 5. maddesine göre yapılması istemiyle yapmış oldukları başvurunun reddine ilişkin, Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü 8. Bölge Müdürlüğünün E-79320015-060.11.01-3008308 sayılı kararının iptali istemiyle açılmıştır.

26. Yukarıda belirtilen yasal düzenlemeler çerçevesinde, 4734 sayılı Kanun ile 4735 sayılı Kanun'un kamu hukukunu ilgilendiren Kanun'lar olması nedeniyle, sözleşme aşamasına kadar Kanun'a 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.

27. 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.

28. Dava konusu olayda, davacıların 2022/797825 ihale kayıt numaralı "*Ağrı-Doğubayazıt İlçesi Musun Ovası Sulaması ve İçmesuyu Temini Planlama Mühendislik Hizmetleri*" ihalesine katıldıkları, ihalenin 13/09/2022 tarihinde uhdelerinde kaldığı, 31/10/2022 tarihinde taraflar arasında sözleşme imzalandığı ve 10/11/2022 tarihinde çalışmalara başlandığı; sözleşme imzalandıktan sonra yapılan işe uygun olarak fiyat farkı hesabının 4734 Sayılı Kamu İhale Kanununa Göre İhalesi Yapılacak Olan Hizmet Alımlarına İlişkin Fiyat Farkı Hesabında Uygulanacak Esaslar'ın 5. maddesine göre yapılması gerektiği yönünde13/12/2022 tarihinde davalı idareye başvurulduğu, davalı idare tarafından E-79320015-060.11.01-3008308 sayılı yazı ile ilanı yapıldıktan sonra ihale dökümanında değişiklik yapılmamasının esas olduğunu ancak tekliflerin hazırlanmasını veya işin gerçekleşmesini etkileyebilecek maddi veya teknik hatalar olması durumunda bu hataların ihale gerçekleşmesinden önce zeyilname düzenlemek suretiyle yapılabileceğinin, bunun dışında sözleşme hükümlerinde değişiklik yapılamayacağının belirtilmesi üzerine, davacılar vekili tarafından idari şartnamede ve sözleşmede fiyat farkının verileceğinin belirtilmiş olmasına rağmen hesaplanma usulüne ilişkin kısmının hatalı gösterildiği ileri sürülerek, Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü 8. Bölge Müdürlüğünün E-79320015-060.11.01-3008308 sayılı kararının iptali istemiyle bakılan davaların açıldığı anlaşılmaktadır.

29. Buna göre, idarelerce 4734 ile 4735 sayılı Kanun'lar kapsamında ihaleye çıkılması aşamasında,ihalenin sonuçlanıp kesinleşmesine kadar geçen süreçte tesis edilen işlemlerin idari nitelikte olduğu kabul edilmekte ve bu aşamada ortaya çıkan anlaşmazlıklarla, sözleşmenin imzalanmasından sonra ortaya çıkmakla birlikte sözleşme öncesine ait olduğu anlaşılan uyuşmazlıkların çözümünün idari yargı yerlerine, ihalenin kesinleşmesi ve sözleşmenin akdedilmesinden sonraki aşamada idare ile yüklenici arasındaki sözleşmenin ifası sırasında ve taahhüt edilen edimin ifasından doğan uyuşmazlıkların görüm ve çözümünün ise özel hukuk hükümlerine göre adli yargı yerlerine ait olduğu genel kabulü doğrultusunda; ihale sonucunda sözleşme imzalandıktan sonra, ihaleyle yapılan işe uygun olarak fiyat farkı hesabında 4734 Sayılı Kamu İhale Kanunu'na Göre İhalesi Yapılacak Olan Hizmet Alımlarına İlişkin Fiyat Farkı Hesabında Uygulanacak Esasların hangi maddesinin dikkate alınarak hesaplama yapılması gerektiği hususunun, ihale aşaması tamamlanıp taraflar arasında sözleşme imzalandıktan sonra ortaya çıkan ve sözleşmenin imzalanmasından önceki olgu ve olaylara dayanmaması nedeniyle, uyuşmazlığın görüm ve çözümünde adli yargının görevli olduğu sonucuna varılmıştır.

30. Yukarıda belirtilen hususlar gözönünde bulundurularak, Erzurum 5. Asliye Hukuk Mahkemesinin

başvurusunun reddi ile mahkemece verilen 25/07/2023 tarih ve E.2023/211, K.2023/199 sayılı görevsizlik kararının kaldırılması gerekmiştir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Davanın çözümünde ADLİ YARGININ GÖREVLİ OLDUĞUNA,

B. Erzurum 5. Asliye Hukuk Mahkemesince yapılan BAŞVURUNUN REDDİ ile mahkemece verilen 25/07/2023 tarih ve E.2023/211, K.2023/199 sayılı GÖREVSİZLİK KARARININ KALDIRILMASINA,

18/12/2023 tarihinde,OY BİRLİĞİ İLE 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