

**4735 Sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'na Göre Yapım ve Yapım ile İlgili
Danışmanlık Hizmet İşlerine İlişkin Düzenlenen Sözleşmeler Hakkındaki
Anlaşmazlıkların Çözümü İçin Yüksek Fen Kuruluna Başvuru Yapılmasının Şartları ve
Sonuçları**

Rüstem ÇÖDEK

Sayıştay Uzman Denetçisi

I- Giriş

4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'na göre düzenlenen yapım işleri¹ ve yapım ile ilgili danışmanlık hizmet işlerine² ilişkin sözleşmeler hakkındaki anlaşmazlıkların çözümü için –ihale sürecindeki işlemler hakkındaki uyuşmazlıkların çözümü için Kamu İhale Kurumuna (KİK'e) başvuru yapılması gibi- Yüksek Fen Kuruluna (YFK) başvuru yapılması hususu hep tartışılmış ve hem YFK hem diğer ilgili taraflarda beklenti oluşmasına rağmen, 7221 sayılı Coğrafi Bilgi Sistemleri ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun³ ile 4735 sayılı Kanun'da düzenleme yapıncaya kadar kapsamlı yasal düzenleme yapılmamıştır. Diğer yandan, söz konusu yasal düzenlemeden önce de YFK'ya başvuru

¹ 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun "Tanımlar" başlıklı 4'üncü maddesinde yapım işleri, "*Yapım: Bina, karayolu, demiryolu, otoyol, havalimanı, rıhtım, liman, tersane, köprü, tünel, metro, viyadük, spor tesisi, alt yapı, boru iletim hattı, haberleşme ve enerji nakil hattı, baraj, enerji santrali, rafineri tesisi, sulama tesisi, toprak ıslahı, taşkın koruma ve dekapaj gibi her türlü inşaat işleri ve bu işlerle ilgili tesisat, imalat, ihzarat, nakliye, tamamlama, büyük onarım, restorasyon, çevre düzenlemesi, sondaj, yıkma, güçlendirme ve montaj işleri ile benzeri yapım işlerini, ...ifade eder.*" şeklinde tanımlanmıştır.

² 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun "Danışmanlık hizmetleri" başlıklı 48 inci maddesinde danışmanlık hizmetleri, "*Mimarlık ve mühendislik, etüt ve proje, harita ve kadastro, her ölçekte imar planı, imar uygulama, ÇED raporu hazırlanması, plan, yazılım geliştirme, tasarım, teknik şartname hazırlanması, denetim ve kontrolörlük gibi teknik, mali, hukuki veya benzeri alanlardaki hizmetler, danışmanlık hizmet sunucularından alınır.*" şeklinde düzenlenmiştir.

Yapım ile ilgili danışmanlık hizmet işleri ise, Danışmanlık Hizmet Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliği'nin "Danışmanlık hizmetlerinin kapsamı" başlıklı 6'ncı maddesinin ikinci fıkrasında, "*(2) Kanunun 10 uncu maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinin (2) numaralı alt bendinde belirtilen yapımla ilgili hizmet işlerinin tamamı danışmanlık hizmetlerinin kapsamında olup, bu işler aşağıda sayılmıştır:*

- a) İmar planlarının hazırlanması.
- b) Planlama, fizibilite ve yapılabirlik etüdüleri.
- c) Yapımla ilgili sondaj –zemin etüdüleri.
- ç) Topoğrafya çalışmaları ve harita işleri (sayısal kadastral harita hizmetleri hariç).
- d) Çevresel Etki Değerlendirme (ÇED) raporu hazırlanması.
- e) Yapımla ilgili mühendislik ve mimarlık tasarım hizmetleri.
- f) Yapımla ilgili mühendislik ve mimarlık tasarım kontrollüğü.
- g) Yapım işi kontrollüğü ve yapı denetimi.
- ğ) Yapım işi ihalesine ilişkin teknik şartname hazırlanması." şeklinde belirlenmiştir.

Yapım ile ilgili hizmet işlerinin tamamı danışmanlık hizmetlerinin kapsamında olduğundan yapım ile ilgili hizmet işleri ile yapım ile ilgili danışmanlık hizmet işleri ibareleri kapsam olarak aynı işleri ifade etmektedir.

³ 7221 sayılı Coğrafi Bilgi Sistemleri ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun 20.02.2020 tarih ve 31045 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.

yapılmakta ve anılan Kurulca yeni fiyat tespiti uyuşmazlığında uyulması zorunlu olan, diğer uyuşmazlıklarda ise uyulması zorunlu olmayan görüş niteliğinde kararlar alınmakta idi.⁴

7221 sayılı Coğrafi Bilgi Sistemleri ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un 30 ve 31'inci maddesi ile 4735 sayılı Kanun'a eklenen ek madde 1 ve ek madde 2 uyarınca gerek taraflardaki gerekse YFK'daki beklenti karşılanmış ve ek madde 1'de belirtilen konulardaki anlaşmazlıklara ilişkin başvuru üzerine ek madde 2'ye göre YFK tarafından alınan kararların ilgili idarece uygulanması zorunlu hale getirilmiştir.

Bu makalede, esas itibariyle 4735 sayılı Kanun'a göre yapım ve yapım ile ilgili danışmanlık hizmet işlerine ilişkin düzenlenen sözleşmeler hakkındaki anlaşmazlıkların çözümü için 7221 sayılı Kanun ile 4735 sayılı Kanun'a eklenen ek madde 1 ve ek madde 2 uyarınca YFK'ya başvuru yapılacak konular ile başvuru şartları ve sonuçları değerlendirilecektir.

Bununla birlikte, ek madde 1 kapsamında bulunmayan yapım ve yapım ile ilgili danışmanlık hizmet işlerine ilişkin konularda 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 112'nci maddesinin birinci fıkrasının (ç) bendinde yer alan düzenleme uyarınca görüş için kamu kurum ve kuruluşlarınca YFK'ya yapılacak başvurular ilgili başlıklar altında ayrıca değerlendirilecektir.

II- Yasal Düzenleme

7221 sayılı Coğrafi Bilgi Sistemleri ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un 30'uncu maddesi ile 4735 sayılı Kanun'a eklenen ek madde 1:

“Yüksek Fen Kurulu Başkanlığı

EK MADDE 1 – 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, yaptırılacak ilave işler ve iş eksilişlerinde sözleşme anlaşmazlıklarını incelemede Çevre ve Şehircilik Bakanlığı bünyesinde yer alan Yüksek Fen Kurulu Başkanlığı görevli ve yetkilidir.”

⁴ 04.07.2011 tarih ve Mükerrer 27984 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan mülga 644 sayılı Çevre ve Şehircilik Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 16'ncı maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi uyarınca, “Kamu kurum ve kuruluşlarınca yapım ve yapım ile ilgili danışmanlık hizmet işlerine ilişkin olarak akdedilen sözleşmelerin yürütülmesinden doğan yeni fiyat tespiti anlaşmazlıkları hariç olmak üzere diğer anlaşmazlıkları ilgili idarenin talebine istinaden inceleyip karara bağlamak ve yeni fiyat tespiti anlaşmazlıklarında ise tarafları bağlayacak şekilde fiyatı kesin olarak tespit etmek.” hususunda karar ve görüş vermek ve (ç) bendi uyarınca da, “Plan, çevre, yapım ve yapımla ilgili hizmet işlerine ilişkin konularda kamu kurum ve kuruluşları ile yapı kooperatiflerine görüş vermek.” hususunda Yüksek Fen Kurulu yetkili kılınmıştır.

644 sayılı Çevre ve Şehircilik Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 703 sayılı Anayasada Yapılan Değişikliklere Uyum Sağlanması Amacıyla Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnemelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 5'inci maddesi ile yürürlükten kaldırılması sonrasında, yukarıda belirtilen düzenlemelere 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin YFK'nın görev ve yetkilerini düzenleyen 112'nci maddesinde aynen yer verilmiştir.

7221 sayılı Coğrafi Bilgi Sistemleri ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un 31' inci maddesi ile 4735 sayılı Kanun'a eklenen ek madde 2:

“Sözleşme uygulamalarına yönelik itiraz başvuruları ve anlaşmazlıkların çözümü

EK MADDE 2 – *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.”

III- Kapsam

4735 sayılı Kanun'a göre düzenlenecek yapım ve yapım ile ilgili danışmanlık hizmet işlerine ilişkin sözleşmeler hakkındaki anlaşmazlıkların çözümü için yüklenici veya idareler anılan Kanun'a eklenen ek madde 1'de belirtilen konularda ek madde 2'de yer alan hükümlere göre YFK'ya başvuru yapabilirler. Ancak yapım ve yapım ile ilgili danışmanlık hizmet işlerine ilişkin düzenlenen sözleşmeler hakkında olmakla birlikte, ek madde 1'de belirtilen konular dışında kalan diğer konulardaki anlaşmazlıklar için YFK'ya ek madde 2'ye göre başvuru yapılamaz.⁵

Ek madde 1 kapsamında bulunmayan yapım ve yapım ile ilgili danışmanlık hizmet işlerine ilişkin konularda 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 112'nci maddesinin birinci fıkrasının (ç) bendinde yer alan düzenleme uyarınca görüş için kamu kurum ve kuruluşlarınca YFK'ya başvurulması mümkün bulunmaktadır.⁶

IV- Başvuru Konuları

4735 sayılı Kanun'a eklenen ek madde 1 ve ek madde 2'de yer alan hükümlerle yapım işleri ve yapım ile ilgili danışmanlık hizmet işlerine ilişkin sözleşmelerdeki anlaşmazlıkların çözümü için YFK'ya başvuru yolu yasal düzenlemeye kavuşturulmuştur. Başvuru konuları ise sınırlı tutulmuş ve sayma yöntemi ile belirlenmiştir.

Bu kapsamda 4735 sayılı Kanun'a göre düzenlenen yapım işleri ve yapım ile ilgili danışmanlık hizmet işlerine ilişkin sözleşmelerdeki anlaşmazlıkların çözümü için ek madde 2'ye göre YFK'ya başvuru yapılabilecek ek madde 1'de sayılan konular:

⁵ 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'na göre düzenlenen sözleşmelerin ihaleleri 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'na göre yapılmaktadır. Bu nedenle 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun “İstisnalar” başlıklı 3'üncü maddesinde öngörülen istisnalara göre yapılan ihaleler ile anılan Kanun'da ve başka kanunlarda öngörülen diğer istisnalara göre yapılan ihaleler sonucunda düzenlenen sözleşmelere ilişkin uyumsuzlukların çözümü için 4735 sayılı Kanun'a eklenen ek madde 1 ve ek madde 2 kapsamında YFK'ya başvuru yapılamaz.

⁶ Ek madde 1 kapsamında bulunan yapım ve yapım ile ilgili danışmanlık hizmet işlerine ilişkin konularda kamu kurum ve kuruluşları, 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 112'nci maddesinin birinci fıkrasının (ç) bendinde yer alan düzenleme uyarınca görüş için YFK'ya başvuru yapabilirler.

- 1-Sözleşmede bulunmayan veya fiyatı belirli olmayan işlerin fiyatının tespiti,⁷
- 2-İhale dokümanını oluşturan belgeler arasındaki uyumsuzluk,
- 3-İş programı ihtilafları,
- 4-Fiyat farkı ödenmesi ve hesaplanması,
- 5-Sürenin uzatılması ve ödenek aktarılması,
- 5-Geçici ve kesin kabul işlemleri,
- 6-Gecikme halinde uygulanacak cezalar,
- 7-Yaptırılacak ilave işler ve iş eksilişleri.

Yukarıda belirtilen konularda yapım işleri ile yapım ile ilgili danışmanlık hizmet işlerine ilişkin 4735 sayılı Kanun'a göre düzenlenen sözleşmeler hakkında ortaya çıkan anlaşmazlıkların çözümü için idareler⁸ tarafından doğrudan ve yükleniciler⁹ tarafından ise idareler vasıtasıyla YFK'ya başvuru yapılması mümkün bulunmaktadır. Söz konusu konularda doğrudan idarece veya yüklenicinin talebi üzerine idarece yapılan başvuruya istinaden YFK tarafından alınan kararların ilgili idare tarafından uygulanması gerekmektedir.

Diğer yandan, yapım ve yapım ile ilgili danışmanlık hizmet işlerine ilişkin bir sözleşmeye bağlı olarak veya bir sözleşmeye bağlı olmaksızın¹⁰ kamu kurum ve kuruluşları tarafından 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin

⁷ Yapım İşleri Genel Şartnamesi'nin "Sözleşmede bulunmayan veya fiyatı belirli olmayan işlerin fiyatının tespiti" başlıklı 22'nci maddesinin dördüncü fıkrasında, "... Yeni fiyat tespitinde yüklenici ile uyusulamaz ise, (**Ek ibare: 08.08.2019-30856 R.G./28. md.; yürürlük: 18.08.2019**) fiyat tutanağı idare tarafından onaylanmaksızın, taraflarca anlaşmazlık tutanağı düzenlenir ve anlaşmazlık idare tarafından on gün içerisinde (**Değişik ibare: 08.08.2019-30856 R.G./28. md., yürürlük: 18.08.2019**) Yüksek Fen Kurulunca belirlenen usul ve esaslara uygun olarak anılan Kurula intikal ettirilir. (**Değişik ibare: 08.08.2019-30856 R.G./28. md., yürürlük: 18.08.2019**) Yüksek Fen Kurulu tarafından tespit edilen fiyatın iki tarafça kabulü zorunludur. Yüklenici, fiyat uyusmazlığı hakkındaki (**Değişik ibare: 08.08.2019-30856 R.G./28. md., yürürlük: 18.08.2019**) Yüksek Fen Kurulu kararını beklemeden idare tarafından tespit edilmiş fiyat üzerinden işe devam etmek zorundadır." hükmü bulunmaktadır.

⁸ 4735 sayılı Kanun'un "Tanımlar" başlıklı 3'üncü maddesinde "Bu Kanunun uygulanmasında Kamu İhale Kanununda yer alan tanımlar geçerlidir." hükmü bulunduğundan, "İdare"nin 4734 sayılı Kanun'da yer alan tanıma göre belirlenmesi gerekmektedir. 4734 sayılı Kanun'da "İdare: İhaleyi yapan bu Kanun kapsamındaki kurum ve kuruluşları, ... ifade eder." şeklinde tanımlanmıştır.

⁹ 4735 sayılı Kanun'un "Tanımlar" başlıklı 3'üncü maddesinde "Bu Kanunun uygulanmasında Kamu İhale Kanununda yer alan tanımlar geçerlidir." hükmü bulunduğundan, "Yüklenici"nin 4734 sayılı Kanun'da yer alan tanıma göre belirlenmesi gerekmektedir. 4734 sayılı Kanun'da "Yüklenici: Üzerine ihale yapılan ve sözleşme imzalanan istekliyi, ... ifade eder." şeklinde tanımlanmıştır. "İstekli" ise "İstekli: Mal veya hizmet alımları ile yapım işlerinin ihalesine teklif veren tedarikçi, hizmet sunucusu veya yapım müteahhidini, ... ifade eder." şeklinde tanımlanmıştır.

Yüklenici itirazları, sözleşmeyi düzenleyen idareye, kesin kabul aşaması tamamlanıncaya kadar yazılı olarak yapılır. Yüklenici itirazları doğrudan YFK'ya yapılamaz.

¹⁰ "sözleşmeye bağlı olmaksızın" ibaresi 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin YFK'nın görev ve yetkilerini düzenleyen 112'nci maddesinin birinci fıkrasının (ç) bendinde öngörülmemesine rağmen, Çevre ve Şehircilik Bakanlığı Yüksek Fen Kurulu Başkanlığının Çalışma Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik'te bu ibareye yer verilmiştir. Bununla birlikte, söz konusu Yönetmelikte Kurulun yetkisinin kapsamı da sözleşmelerin yürütülmesi sürecinde oluşan uyusmazlıklar olarak sınırlandırılmıştır.

112'nci maddesinin birinci fıkrasının (ç) bendinde yer alan düzenleme uyarınca görüş almak içinde YFK'ya başvuru yapılması mümkün bulunmaktadır.

Ek madde 1 kapsamında bulunmayan ve ek madde 2'ye göre de YFK'ya başvurulması söz konusu olmayan, ancak 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 112'nci maddesinin birinci fıkrasının (ç) bendinde yer alan düzenleme uyarınca görüş için kamu kurum ve kuruluşlarınca YFK'ya başvurulması mümkün olan bazı konular:

- 1- Proje değişikliği,
- 2- İşyerinin teslimi veya işyeri değişikliği,
- 3- İşlerin denetimi ve denetimle ilgili cezaların uygulanması,
- 4- Malzeme ve malzeme ocaklarının belirlenmesi,
- 5- İş deneyim belgesi düzenlenmesi,
- 6- Sözleşmenin devri ve sözleşmede değişiklik yapılması,
- 7- Sözleşmenin feshi ve tasfiyesi,
- 8- Sözleşmede yer alması zorunlu konular,
- 9- Kesin ve ek kesin teminatın iadesi,
- 10- İşyerinin sigortalanması,
- 11- Birim fiyat sözleşmelerde ihzarat uygulaması,
- 12- Revize birim fiyat uygulaması,
- 13- Anlaşmazlıkların çözümü,
- 14- İdare, yüklenici ve alt yüklenicilerin sorumlulukları,
- 15- Yüklenicinin ölümü, hastalığı, tutukluluğu gibi haller,
- 16- Sözleşme sonrası yasak fiil ve davranışlar,
- 17- Belge ve bilgi açıklama yasağı,
- 18- Tebligat,
- 19- İtirazi kayıt,
- 20- Birim fiyatlardaki yüklenici karı ve genel giderler oranının tespiti,
- 21- Hakedişlerin düzenlenmesi ve ödenmesi,
- 22- Teknik personelin bildirilmesi, nitelikleri ve müeyyide uygulanması,
- 23- Nakliye,
- 24- Sözleşmenin kapsamı,
- 25- Sözleşme uyarınca kullanılan malzemenin cins ve niteliği.

Ek madde 1 kapsamında olmayan ve bazıları yukarıda belirtilen yapım ve yapım ile ilgili danışmanlık hizmet işlerine ilişkin konular için¹¹ 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 112'nci maddesinin birinci fıkrasının (ç) bendinde yer alan düzenleme uyarınca kamu kurum ve kuruluşlarınca yapılan başvuruya istinaden YFK tarafından alınan karar görüş niteliğinde olup, kamu kurum ve kuruluşlarınca söz konusu görüşe uyulması zorunlu değildir.

V- Anlaşmazlıkların Çözümünde Görevli ve Yetkili Kurum

4735 sayılı Kanun'a göre düzenlenen yapım ve yapım ile ilgili danışmanlık hizmet işlerine ilişkin sözleşmeler hakkındaki ek madde 1'de belirtilen konulardaki anlaşmazlıkların çözümü için ek madde 2'ye göre yapılan başvurularda görevli ve yetkili kurum, Çevre ve Şehircilik Bakanlığı bünyesinde yer alan Yüksek Fen Kurulu Başkanlığıdır.

YFK'nın görev ve yetkileri 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 112'nci maddesinde düzenlenmiştir.¹² Söz konusu maddedeki görev ve yetkilerin uygulanmasına ilişkin çıkarılan yönetmelik ile de Yüksek Fen Kurulu Başkanlığının çalışma usûl ve esasları belirlenmiştir.¹³

¹¹ Yapım ve yapım ile ilgili danışmanlık hizmet işlerine ilişkin konular için bir sözleşmeye bağlı olarak ya da bir sözleşmeye bağlı olmadan sözleşme öncesi konulara verilecek görüşlerde, 4734 sayılı Kanun hükümleri ile KİK'in yetkilerinin gözetilmesi uygun olacaktır.

¹² 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi 10.07.2018 tarih ve 30474 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır. Söz konusu kararnamenin 112'nci maddesinin birinci fıkrasına göre YFK'nın görev ve yetkileri:

“ Yüksek Fen Kurulu Başkanlığı

MADDE 112 – (1) Yüksek Fen Kurulu Başkanlığının görev ve yetkileri şunlardır:

a) (Değişik:RG-10/6/2020-31151-CK-64/5 md.) 5/1/2002 tarihli ve 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanununun ek 1 inci maddesi ile verilen görev ve yetkileri yerine getirmek,

b) Çevre ve imar mevzuatının yürütülmesinden doğan anlaşmazlıkları ilgili idarelerin talebine istinaden inceleyip karara bağlamak,

c) Teknik veya fiziki yönden birbirini etkileyen plan ve yapım işleri ile ilgili olarak, kamu kurum ve kuruluşları arasında doğan anlaşmazlıkları, taraf olan idarelerin birlikte talep etmeleri halinde inceleyip karara bağlamak,

ç) Plan, çevre, yapım ve yapımla ilgili hizmet işlerine ilişkin konularda kamu kurum ve kuruluşları ile yapı kooperatiflerine görüş vermek,

d) Bayındırlık ve iskân işleri ile ilgili şartname, tip sözleşme, yıllık rayiç, birim fiyat, birim fiyatlara ait analiz ve tarifleri hazırlamak ve yayımlamak,

e) Yapı, tesis ve onarım işleri ihalelerinde kullanılan müteahhitlik karneleri ve iş bitirme belgelerinin yıllara ait değerlendirme katsayılarını, mimarlık ve mühendislik hizmet bedellerinin hesabında kullanılacak yapı yaklaşık birim maliyetlerini ve proje ve kontrollük işlerinde uygulanacak fiyat artış oranlarını tespit etmek ve yayımlamak,

f) Bakanlığın görev alanı ile ilgili olarak yurt içinde ve yurt dışında meydana gelen teknik gelişmeleri izlemek, değerlendirmek ve bunlardan faydalı görülenler hakkında teklifte bulunmak,

g) Bakanlık birimleri arasında teknik konularda uygulama birliği ve koordinasyonu sağlamak,

ğ) (Ek:RG-10/6/2020-31151-CK-64/5 md.) Sözleşme uygulamaları ile ilgili eğitim vermek, ulusal ve uluslararası koordinasyonu sağlamak,

h) (Ek:RG-10/6/2020-31151-CK-64/5 md.) Yapım işlerinde kullanılacak yerli malzemeleri ve üreticilerini destekleyici tedbirleri almak,

ı) Bakan tarafından verilen diğeri görevleri yapmak.”

¹³ Çevre ve Şehircilik Bakanlığı Yüksek Fen Kurulu Başkanlığının Çalışma Usûl ve Esasları Hakkında Yönetmelik 02.06.2020 tarih ve 31153 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır.

Ayrıca yapım ve yapım ile ilgili danışmanlık hizmet işlerine ilişkin bir sözleşmeye bağlı olmaksızın 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 112'nci maddesinin birinci fıkrasının (ç) bendine göre, kamu kurum ve kuruluşları tarafından yapılan başvurulara istinaden YFK'nın görüş verme yetkisi de bulunmaktadır.

Yukarıda belirtilen düzenlemeler uyarınca YFK, "Kurul kararı" ve "Kurul görüşü" şeklinde iki tür karar vermektedir. YFK'nın karar ve görüş verme yetkisi idare ve yükleniciler ile kamu kurum ve kuruluşlarının başvurusuna bağlı ve başvuru konuları ile sınırlı olup, kendiliğinden inceleme yetkisi bulunmamaktadır. Diğer yandan, YFK'ya başvuru KİK'e başvurudan farklı olarak, dava açılması öncesi başvurulması zorunlu bir başvuru yolu değildir.

"Kurul kararı", 4735 sayılı Kanun'a göre düzenlenen yapım ve yapım ile ilgili danışmanlık hizmet işlerine ilişkin sözleşmeler hakkındaki anlaşmazlıkların çözümü için ek madde 1 kapsamındaki konularda ve ek madde 2 uyarınca yapılan başvurular üzerine alınan ve idarelerce uygulanması zorunlu olan kararlardır.

Ancak YFK ek madde 2 uyarınca yapılan itirazları 4735 sayılı Kanun ve ilgili mevzuat hükümlerine göre inceleyerek karara bağlamak durumundadır.

"Kurul görüşü" ise, 4735 sayılı Kanun'un ek 1 ve ek 2' inci maddeleri ile verilen görev ve yetkilerin kapsamında bulunmayan yapım ve yapımla ilgili hizmet işlerine ilişkin konularda 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 112'nci maddesinin birinci fıkrasının (ç) bendine göre kamu kurum ve kuruluşlarının başvurusu üzerine verilen ve anlaşmazlıkların çözümünde ya da uygulamanın belirlenmesinde başvuru sahibi kuruluşların yararlanması için verilen uygulanması zorunlu olmayan görüş niteliğindeki kararlardır.

VI- Başvuru Sahipleri

4735 sayılı Kanun'a göre düzenlenen yapım ve yapım ile ilgili danışmanlık hizmet işlerine ilişkin sözleşmeler hakkındaki anlaşmazlıklar için ek madde 2'ye göre;

1- Yükleniciler sözleşmeyi imzalayan idareler vasıtasıyla,

2- İdareler ise doğrudan,

YFK'ya başvuru yapabilir.

Ancak yüklenicilerin YFK'ya doğrudan başvuru yapma imkânı bulunmamaktadır.

Yapım ve yapımla ilgili hizmet işlerine ilişkin konularda ise, 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 112'nci maddesinin birinci fıkrasının (ç) bendine göre sadece kamu kurum ve kuruluşları YFK'ya başvuru yapabilir.

VII- Başvuru Şartları ve Usulü

4735 sayılı Kanun'a göre düzenlenen yapım ve yapım ile ilgili danışmanlık hizmet işlerine ilişkin sözleşmeler hakkındaki anlaşmazlıklar hakkında YFK'ya başvuru yapabilmek için;

1) Yüklenici başvurusu için;

a- Sözleşmenin uygulanmasından kaynaklanan anlaşmazlıkların yargılama veya Sayıştay incelemesine konu edilmemiş olması,

b- Yüklenicinin itirazını sözleşmeyi düzenleyen idareye yapması,

c- İdareye yapılan başvurunun yazılı olarak yapılması,

ç- Başvurunun kesin kabul aşaması tamamlanıncaya kadar yapılması,¹⁴

d- İdarenin yüklenicinin itirazını YFK'ya kendi görüşü ile birlikte en geç 30 gün içinde iletmesi,¹⁵ gerekmektedir.

2) İdare başvurusu için;

İdareler tarafından doğrudan yapılacak başvurularda başvuru şartları ve usulü hem Kanun'da hem de Yüksek Fen Kurulu Başkanlığının Çalışma Usûl ve Esasları Hakkında Yönetmelik'te düzenlenmemiştir. 4735 sayılı Kanun'un 4'üncü maddesi hükmü uyarınca anılan Kanun'a göre düzenlenen sözleşmelerde taraflar eşit hak ve yükümlülöklere sahip olduklarından yüklenici itirazları için öngörölen şartları ilgisine göre idare için de uygulamanın mümkün olduğu değerlendirilmektedir.

Bu çerçevede idarelerce doğrudan yapılacak başvuruların;

a- Sözleşmenin uygulanmasından kaynaklanan anlaşmazlıkların yargılama veya Sayıştay incelemesine konu edilmemiş olması,

b- Başvurunun kesin kabul aşaması tamamlanıncaya kadar yapılması,

c- YFK'ya yapılan başvurunun yazılı olarak yapılması, gerekmektedir.¹⁶

Başvuru usûlüne ilişkin hususlar, Yüksek Fen Kurulu Başkanlığının Çalışma Usûl ve Esasları Hakkında Yönetmelik'in "Başvuru usûlü" başlıklı 13'üncü maddesinde düzenlenmiştir.¹⁷

¹⁴ Başvurunun kesin kabul aşaması tamamlanıncaya kadar yapılması ile, kesin kabul tutanağının yetkili makam tarafından onaylanmasından önce başvurunun yapılması gerektiği kastedilmektedir.

¹⁵ İdarenin yüklenicinin itirazını YFK'ya kendi görüşü ile birlikte 30 gün geçtikten sonra, ancak kesin kabul tutanağının yetkili makam tarafından onaylanmasından önce iletmesi durumunda da, YFK'nın başvuru incelemesi gerektiği değerlendirilmektedir. Söz konusu sürenin disiplinler süre olduğu değerlendirilmekle birlikte, mücbir sebep ve benzeri bir hal yoksa süresi içinde başvuruda bulunmayanların sorumluluğunun olacağı açıktır.

¹⁶ İdare itirazları için yüklenicinin görüşünün gerekli olup olmadığı ek madde 2'de düzenlenmemiştir.

¹⁷ Yüksek Fen Kurulu Başkanlığının Çalışma Usûl ve Esasları Hakkında Yönetmelik'in "Başvuru usûlü" başlıklı 13'üncü maddesinde, "(1) Sözleşmelerin yürütölmeleri sürecinde oluşan anlaşmazlıklar ile ilgili olarak Başkanlığa yapılacak müracaatlarda aşağıdaki usûl ve esaslara uyulur:

a) 5 inci maddenin birinci fıkrası (a) bendinde belirtilen anlaşmazlık konularına ait başvuruların, iş süreçlerine uygun olarak yapılması esastır.

b) Yüklenici itirazları sözleşmeyi düzenleyen idarelere, kesin kabul aşaması tamamlanıncaya kadar yazılı olarak yapılır. Bu itirazlar, ilgili idareler tarafından en geç otuz gün içinde Başkanlığa gönderilir.

c) İdare talep yazısına, anlaşmazlık konusu işe ait imzalanan sözleşme, ihale dokümanları, görüş sorulan konuya dair gerekçeli dayanakları belirtilen idare görüşü ve yüklenicinin beyan ve itirazları ile diğer bilgi ve belgelerin birer suretleri eklenir.

ç) Sözleşmede bulunmayan veya fiyatı belirli olmayan işlerin fiyatının tespiti anlaşmazlıklarında (a), (b) ve (c) bentlerinde belirtilen usûl ve esaslara uyulur. Ayrıca uyuşmazlığın sebebini teşkil eden hususlar hakkında taraflarca ileri sürölen gerekçeler ile kendilerine göre olması gereken fiyatları belirtecek şekilde düzenlenmiş anlaşmazlık tutanağı, yüklenici ve idarece ayrı ayrı hazırlanmış ve idarece onaylanmamış fiyat tespit tutanakları ile bunlara ilişkin analiz belgeleri talep yazısına eklenir. Anlaşmazlık tutanağı ve fiyat tespit tutanaklarının, Ek-1 ve Ek-2'de yer alan standart formlara uygun olması zorunludur. Bu bilgi ve belgeler gerektiğinde yükleniciden de istenebilir.

Başvuruların, adı geçen Yönetmelik'in "Başvuru usûlü" başlıklı 13'üncü maddesine uygun yapılması gerekmele birlikte, söz konu düzenleme yeterli değildir. Zira, anılan Yönetmelikte yüklenicilerin itirazı üzerine idarece yapılacak başvuru ile idarece doğrudan yapılacak başvuru usulüne ilişkin ayrı ayrı düzenleme yapılmamıştır. Ayrıca idare itirazları için yüklenicinin görüşünün gerekli olup olmadığı ile idare itirazlarının ne zamana kadar yapılacağı ve yükleniciye bilgi verilir verilmeyeceği hususları adı geçen Yönetmelikte düzenlenmemiştir.

Diğer yandan, başvuruların 4735 sayılı Kanun'a eklenen ek madde 2'ye göre mi yoksa 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 112'nci maddesinin birinci fıkrasının (ç) bendine göre mi yapıldığı hususunun, kararların/görüşlerin uygulanmasında uyuşmazlık çıkmaması bakımından, başvuru dilekçelerinde açıkça belirtilmesi için düzenleme yapılması uygun olacaktır.¹⁸

4735 sayılı Kanun'un ek 1 ve ek 2' inci maddeleri ile verilen görev ve yetkilerin kapsamında bulunmayan yapım ve yapım ile ilgili hizmet işlerine ilişkin konularda kamu kurum ve kuruluşları bir sözleşmeye bağlı olmadan anılan Yönetmelikte belirtilen şartlara uygun olarak doğrudan başvuru yapılabilir.

VIII- Başvuru ve Karar Verme Süresi

4735 sayılı Kanun'a göre düzenlenen yapım ve yapım ile ilgili danışmanlık hizmet işlerine ilişkin sözleşmeler hakkındaki anlaşmazlıklar hakkında YFK'ya,

a) Yüklenici başvurusu için;

1-Sözleşmeyi düzenleyen idarece yüklenici tarafından yapılan yazılı başvurunun en geç otuz gün içinde YFK'ya gönderilmesi,¹⁹

d) Çevre ve imar mevzuatının yürütülmesinden doğan anlaşmazlıklar ile ilgili görüş talep yazılarında, tarafların talebe ilişkin hususlar hakkındaki görüşleri, gerekçeli dayanakları ile birlikte açık olarak belirtilir ve ilgili belgeler talep yazısına eklenir.

e) Teknik veya fizikî yönden birbirini etkileyen plân ve yapım işleri ile ilgili görüş talep yazılarında, ilgili idari tarafların talebe ilişkin hususlar hakkındaki görüşlerinin, gerekçeli dayanakları ile birlikte açık olarak belirtilmesi ve anlaşmazlığa taraf olan bütün idarelerce talepte bulunulması şarttır.

f) Plân, çevre, yapım ve yapım daire hizmet işlerine ilişkin konular hakkında kamu kurum ve kuruluşları ile yapı kooperatiflerince görüş talep edilen hâllerde, sözleşmeye bağlı olma şartı aranmaksızın Kurulca görüş verilir. Talebin Kurulda görüşülebilmesi için; talep sahibinin talebe ilişkin hususlara dair görüşleri, gerekçeli dayanakları ile birlikte talep yazısında veya ekindeki belgelerde açık olarak belirtilir ve talep yazısına konu hakkındaki diğer belgeler de eklenir.

(2) Sözleşmelerin yürütülmesi sürecinde oluşan anlaşmazlıklar, gerekli bilgi ve belgelerin eksiksiz olarak Başkanlığa intikal tarihinden itibaren 60 gün içerisinde Kurulca karara bağlanır. Kurul kararları ilgili idaresince uygulanır.

(3) Yargı mercilerine intikal etmiş veya Sayıştay incelemesine konu olmuş anlaşmazlıklar hakkında idarelerce müracaatta bulunulmaz, bulunulmuş ise Kurul tarafından görüş ve karar verilmez.

(4) Başkanlığın görevleri dışında kalan konular ile ilgili başvurular işleme konulmaz." hükmü bulunmaktadır.

¹⁸ Başvuruların 4735 sayılı Kanun'a eklenen ek madde 2'ye göre mi yoksa 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 112'nci maddesinin birinci fıkrasının (ç) bendine göre mi yapıldığı hususunun tespiti ile başvuruların eksiksiz ve usulüne uygun yapılması için -anlaşmazlık tutanağı ve fiyat tespit tutanağı gibi- YFK tarafından standart başvuru dilekçeleri oluşturulması faydalı olacaktır

¹⁹ İdarenin yüklenicinin itirazını YFK'ya kendi görüşü ile birlikte iletmemesi halinde, yüklenicinin ilgili idareye başvurusuna istinaden gönderilmeme nedenlerine bağlı olarak, ilgililer hakkında ilgili mevzuata göre disiplin ve /veya cezai işlemlerin yürütülmesi mümkün bulunmaktadır.

İdarenin yüklenicinin itirazını YFK'ya kendi görüşü ile birlikte 30 gün geçtikten sonra iletmemesi halinde ise, YFK'nın ek madde 2'ye göre karar vermesi gerektiği değerlendirilmektedir. Söz konusu süre idareler için

2- YFK'nın ise, itirazları en geç altmış gün içinde 4735 sayılı Kanun ve ilgili mevzuat hükümlerine göre inceleyerek karara bağlaması,²⁰ gerekmektedir.

b) İdare başvurusu için;

1-Sözleşmeyi düzenleyen idarece yapılacak başvurunun yazılı olarak -başvuruda idare için süre öngörülmemesi nedeniyle- kesin kabul aşaması tamamlanıncaya kadar YFK'ya gönderilmesi,

2- YFK'nın ise, idarece doğrudan yapılan başvuruyu yüklenici itirazında olduğu gibi - idare için açık bir süre öngörülmemesi nedeniyle- en geç altmış gün içinde ve her durumda kesin kabul aşaması tamamlanıncaya kadar 4735 sayılı Kanun ve ilgili mevzuat hükümlerine göre inceleyerek karara bağlaması,²¹ gerekmektedir.

4735 sayılı Kanun'un ek 1 ve ek 2'nci maddeleri ile verilen görev ve yetkilerin kapsamında bulunmayan yapım ve yapımla ilgili hizmet işlerine ilişkin konularda kamu kurum ve kuruluşları bir sözleşmeye ve süreye bağlı olmadan doğrudan başvuru yapabilir. YFK'nın ise, kamu kurum ve kuruluşlarınca doğrudan yapılan başvuruyu inceleyerek karara bağlaması için bir süre öngörülmemiştir.²²

disipliner süre niteliğindedir. Bununla birlikte, gecikme nedenlerine bağlı olarak geciktirenlerin hakkında ilgili mevzuata göre disiplin ve /veya cezai işlemlerin yürütülmesi mümkün bulunmaktadır.

²⁰ Yüksek Fen Kurulu Başkanlığının Çalışma Usûl ve Esasları Hakkında Yönetmelik'in "Başvuru usûlü" başlıklı 13'üncü maddesinin ikinci fıkrasında, "... (2) Sözleşmelerin yürütülmesi sürecinde oluşan anlaşmazlıklar, gerekli bilgi ve belgelerin eksiksiz olarak Başkanlığa intikal tarihinden itibaren 60 gün içerisinde Kurulca karara bağlanır. Kurul kararları ilgili idaresince uygulanır." düzenlemesi yer almaktadır. Bu düzenlemeye "... gerekli bilgi ve belgelerin eksiksiz olarak Başkanlığa intikal tarihinden itibaren..." ibaresi eklenerek 4735 sayılı Kanun'a ekli ek madde 2'deki "... Yüksek Fen Kurulu, itirazları en geç altmış gün içinde bu Kanun ve ilgili mevzuat hükümlerine göre inceleyerek karara bağlar..." şeklindeki düzenlemeden farklı olarak YFK'nın karar verme süresi adı geçen Yönetmelik ile uzatılmıştır.

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 56'ncı maddesinde yer alan benzer düzenleme, "Kurum, itirazın şikayete ilişkin nihai kararını, incelenen ihaleye ilişkin gerekli bilgi ve belgeler ile ihale işlem dosyasının kayıtlara alındığı tarihi izleyen yirmi gün içinde vermek zorundadır. Bu süre 21 inci maddenin (b) ve (c) bentlerine göre yapılan ihaleler ile şikayet ve itirazın şikayet üzerine alınan ihalenin iptal edilmesi işlemine karşı yapılacak itirazın şikayet başvurularında on iş günü olarak uygulanır." şeklindedir. Dolayısıyla, YFK'nın 60 günlük karar verme süresinin uzatılabilmesi için 4735 sayılı Kanun'un ek madde 2 maddesine "... gerekli bilgi ve belgelerin eksiksiz olarak Başkanlığa intikal tarihinden itibaren..." ibaresine benzer bir hükmün eklenmesine ihtiyaç bulunmaktadır.

²¹ Yüksek Fen Kurulu Başkanlığının Çalışma Usûl ve Esasları Hakkında Yönetmelik'in "Bilgi ve belge istenilmesi" başlıklı 14'üncü maddesinde,

"(1) Başvuru sırasında bilgi ve belgelerde eksiklik olması hâlinde, eksik bilgi ve belgelerin tamamlanması, Başkanlık yazısı tarihi itibarıyla 20 gün süre verilmek suretiyle talep sahibinden istenir.

(2) İstenilen bilgi ve belgelerin süresi içerisinde gönderilmemesi hâlinde, başvuru ile ilgili belgeler talep sahibine iade edilir." denilmektedir. Söz konusu 20 günlük sürenin 60 günlük süreye dahil olması gerekmele birlikte, "... gerekli bilgi ve belgelerin eksiksiz olarak Başkanlığa intikal tarihinden itibaren..." ibaresi uyarınca dahil edilmediği anlaşılmaktadır. Başvuru ve karar sürelerinin Kanun'da düzenlenmesi uygun olacaktır.

²² Yapım ve yapımla ilgili hizmet işlerine ilişkin konularda kamu kurum ve kuruluşlarının bir sözleşmeye bağlı olmadan görüş talep etmesi öngörülmekle birlikte, adı geçen Yönetmeliğin 13'üncü maddesinde sözleşmelerin yürütülmesi sürecinde oluşan anlaşmazlıklar ile ilgili olarak Başkanlığa müracaat yapılması düzenlendiğinden, bir sözleşmeye bağlı olmama halinin YFK tarafından gözden geçirilmesi uygun olacaktır.

IX- Karar Türleri ve Kurul Kararının Uygulanması

a- Karar türleri:

YFK tarafından verilecek kararlar, başvurunun niteliğine ve dayanağına göre Yüksek Fen Kurulu Başkanlığının Çalışma Usûl ve Esasları Hakkında Yönetmelik'te "Kurul Kararı" ve "Kurul Görüşü" şeklinde ikiye ayrılmıştır.

Diğer yandan, gerek 4735 sayılı Kanun'da gerekse adı geçen Yönetmelik'te YFK tarafından verilecek "Kurul Kararı"nın türleri düzenlenmemiştir.

Kurul kararı gerektiren bir başvuruda verilecek karar türlerinin, 4735 sayılı Kanun'da düzenlenmesinin uygun olacağı değerlendirilmekle birlikte, anılan Kanun'da düzenleme yapıncaya kadar, adı geçen Yönetmelikte düzenleme yapılması uygun olacaktır. Örneğin, belgeleri eksik veya dava açılmışsa ya da kesin kabul onayı tamamlandıktan sonra başvuru yapılmış ise usul yönünde ret, 4735 sayılı Kanun'un ek madde 1 kapsamına girmeyen konuda ek madde 2'ye göre başvuru yapılmış ise görev bakımından ret gibi usul ve görev yönünden karar türlerinin düzenlenmesi uygun olacaktır.²³ Usul ve görev yönünden eksiklik bulunmayan bir başvuruda ise, mevcut uygulamanın kaldırılması, değiştirilmesi ya da yeni uygulamanın belirlenmesi gibi uyuşmazlığın esasına yönelik düzeltici karar veya başvurunun uygun bulunmadığına karar verilebilir. Karar türlerinin düzenlenmesi hem karar verilmesini hem de bu kararların idarece uygulanmasını kolaylaştıracaktır.

b- Kurul kararlarının uygulanması:

4735 sayılı Kanun'a göre düzenlenen yapım ve yapım ile ilgili danışmanlık hizmet işlerine ilişkin sözleşmeler hakkındaki anlaşmazlıkların çözümü için yapılan başvuru üzerine YFK tarafından verilen kararların ilgili idarece uygulanması gerekmektedir.

4735 sayılı Kanun'un ek madde 1 ve ek madde 2 maddelerinde YFK kararlarının uygulanması için bir süre öngörülmemiş olması nedeniyle anlaşmazlığın çözümü için kararın gereklerinin tebliğden itibaren ivedilikle yerine getirilmesi uygun olacaktır. Bununla birlikte, söz konusu kararların idarelerce en geç kesin kabul tutanağının onaylanmasından önce uygulanması gerekmektedir.

4735 sayılı Kanun'un ek 1 ve ek 2'nci maddeleri ile verilen görev ve yetkilerin kapsamında bulunmayan yapım ve yapımla ilgili hizmet işlerine ilişkin konularda kamu kurum ve kuruluşları tarafından bir sözleşmeye ve süreye bağlı olmadan doğrudan yapılan başvuru üzerine verilen görüşün uygulanması için zorunlulukta bulunmamaktadır.

X- Kurul Kararına ve/veya Uygulanmasına Karşı Dava Açılması

4735 sayılı Kanun'a göre düzenlenen yapım ve yapım ile ilgili danışmanlık hizmet işlerine ilişkin sözleşmeler hakkındaki anlaşmazlıkların çözümü için ek madde 1 ve ek madde 2 kapsamında yapılan başvuru üzerine YFK tarafından verilen karara ve bu kararın ilgili idarece uygulanmasına karşı dava açılabilir. Ancak davanın idari yargıda mı yoksa adli yargıda mı açılacağı hususunda 4735 sayılı Kanun'da düzenleme bulunmamaktadır. Bununla

²³ Yüksek Fen Kurulu Başkanlığının Çalışma Usûl ve Esasları Hakkında Yönetmelik'in "Başvuru usûlü" başlıklı 13'üncü maddesinin dördüncü fıkrasında, "Başkanlığın görevleri dışında kalan konular ile ilgili başvurular işleme konulmaz." hükmü bulunmaktadır.

birlikte, 4735 sayılı Kanun'a göre bağitlanan sözleşmenin uygulanmasında ortaya çıkan uyuşmazlıkların çözüm yerinin adli yargı yeri olduğu yönünde çok sayıda Uyuşmazlık Mahkemesi kararı bulunmaktadır.²⁴

Diğer yandan, gerek yüklenicinin gerekse idarenin YFK tarafından alınan kararı tamamen ya da kısmen uygun bulmadığı durumda itiraz hakkı bulunmamaktadır. Ayrıca, idare tarafından yapılan uygulamanın karara uygun olmadığı iddia edildiği durumlarda izlenecek yol hem Kanun'da hem de Yönetmelikte düzenlenmemiştir.

4735 sayılı Kanun'a göre düzenlenen yapım ve yapım ile ilgili danışmanlık hizmet işlerine ilişkin sözleşmeler hakkındaki anlaşmazlıkların çözümü için ek madde 1 ve ek madde 2 kapsamında YFK tarafından alınan karar, 4735 sayılı Kanun ve ilgili mevzuata göre alındığından ve sözleşmeye ve/veya uygulamasına ilişkin olduğundan kararın yüklenici veya ilgili idarece adli yargıda dava konusu edilmesi gerekmektedir.²⁵ Diğer yandan, YFK tarafından alınan kararın ilgili idarece uygulanması üzerine doğan anlaşmazlığında sözleşmeye ve/veya uygulamasına ilişkin olması nedeniyle uygulamaya yönelik kararlarında yüklenici veya ilgili idarece adli yargıda dava konusu edilmesinin gerektiği değerlendirilmektedir.

2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın "XV. Temel hak ve hürriyetlerin korunması" başlıklı 40'inci maddesinin ikinci fıkrasında, " 3/10/2001-4709/16 md.) Devlet, işlemlerinde, ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorundadır." denilmektedir. Söz konusu hüküm uyarınca, YFK kararlarına ve bu kararların uygulamasına karşı dava açılabilmesi için YFK tarafından alınan kararlarda, ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerinin belirtilmesi gerekmektedir.²⁶

XI- Uygulamada Karşılaşılması Muhtemel Sorunlar

4735 sayılı Kanun'un ek madde 1 ve ek madde 2 hükümleri ile 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 112'nci maddesi hükümlerine göre, Yüksek Fen Kurulu

²⁴ Karar Tarihi: 28.05.2020, Esas No: 2020/238 ve Karar No: 2020/338 olan Uyuşmazlık Mahkemesi kararında,

"...

Öte yandan, idarelerce mal veya hizmet alımı için ihaleye çıkılması safhasında ihalenin sonuçlanıp kesinleşmesine kadar geçen aşamada 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 olduğunda kuşku bulunmamaktadır.

....." denilmektedir.

Uyuşmazlık Mahkemesi kararları, 4734 sayılı Kanun'a göre yapılan ihale sonucunda 4735 sayılı Kanun'a göre bağitlanan sözleşmenin uygulanmasında ortaya çıkan uyuşmazlıkların çözüm yerinin adli yargı yeri olduğu yönünde istikrar kazanmıştır. Bu yönde birçok kararı bulunmaktadır.

²⁵ YFK tarafından alınan kararlar yükleniciye tebliğ edilmediğinden, söz konusu kararların yükleniciye de tebliğini sağlayacak bir düzenleme ve uygulama yapılmasının uygun olacağı değerlendirilmektedir.

²⁶ Kamu İhale Kurulu tarafından alınan kararlarda başvuru süresi ve başvurulacak merci, "... Açıklanan nedenlerle, 4734 sayılı Kanun'un 65'inci maddesi uyarınca bu kararın tebliğ edildiği veya tebliğ edilmiş sayıldığı tarihi izleyen 30 gün içerisinde Ankara İdare Mahkemelerinde dava yolu açık olmak üzere, ..." şeklinde gösterilmektedir.

Başkanlığının Çalışma Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik ile Yapım İşleri Genel Şartnamesinde yer alan ve YFK'ya yetki veren bazı düzenlemelerin uygulamada sorun yaratması için gözden geçirilmesinin uygun olacağı değerlendirilmektedir.

Uygulamada karşılaşılabilecek muhtemel olan bazı sorunlar aşağıda belirtilmiştir.

1-Sözleşmenin uygulanmasından kaynaklanan anlaşmazlıkların yargılama veya Sayıştay incelemesine konu edilmemiş olmasının belirlenmesi.

2-İdarelerce YFK'ya başvuru yapılmasının şartları ile süresinin belirlenmemesi.

3-İdarelerce yapılan başvuruda YFK tarafından verilecek kararın süresi ile bu kararların uygulanma süresinin belirlenmemesi.

4- YFK tarafından 4735 sayılı Kanun ve ilgili mevzuata göre karar verilmediği yönünde yapılan itirazlarda başvuru yolunun düzenlenmemesi.

5- Başvurularda sürelere uyulmamasının sonuçlarının düzenlenmemesi.

6- YFK kararlarına veya uygulanmasına karşı ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağı ve sürelerinin belirtilmemesi.

7- Yapım İşleri Genel Şartnamesinde düzenlenen YFK'nın yetkilerinin yeni duruma göre gözden geçirilmemesi.

8- Yüklenici veya idare itirazları üzerine YFK tarafından verilen kararların yüklenicilere tebliğ edilmemesi.

9- Yüklenici itirazlarının kesin kabul aşaması tamamlanıncaya kadar yapılmasından hangi tarihin kastedildiğinin belirlenmemiş olması.

XII- Sonuç

7221 sayılı Coğrafi Bilgi Sistemleri ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un 30 ve 31 inci maddesi ile 4735 sayılı Kanun'a eklenen ek madde 1 ve ek madde 2 ile, yapım ve yapım ile ilgili danışmanlık hizmet işlerine ilişkin sözleşmeler hakkındaki bazı anlaşmazlıklar için başvurulması zorunlu olmayan ve isteğe bağlı olarak YFK'ya başvuru yapılması ve Kurulca alınan kararların da uygulanması için düzenleme yapılmıştır.

Bu düzenlemede, YFK tarafından anılan Kanun'da sayma yöntemi ile belirlenen sözleşmede bulunmayan veya fiyatı belirli olmayan işlerin fiyatının tespiti, ihale dokümanını oluşturan belgeler arasındaki uyumsuzluk, iş programı ihtilafları, fiyat farkı ödenmesi ve hesaplanması, sürenin uzatılması ve ödenek aktarılması, geçici ve kesin kabul işlemleri, gecikme halinde uygulanacak cezalar, yaptırılabilir ilave işler ve iş eksilişlerine ilişkin konularda sözleşmelerde çıkan bazı anlaşmazlıklar hakkında alınan kararların hem yüklenici hem de idareler için bağlayıcı olacağı öngörülmüştür.

Bununla birlikte, uygulamada karşılaşılabilecek muhtemel olan bazı sorunlar için düzenleme yapılmasına ihtiyaç bulunmaktadır.

Söz konusu sorunların giderilmesi için;

1-Sözleşmenin uygulanmasından kaynaklanan anlaşmazlıkların yargılama veya Sayıştay incelemesine konu edilip edilmediğinin belirlenmesi için başvuru sahiplerinin beyanın alınması uygun olacaktır.²⁷

2-İdarelerce YFK'ya başvuru yapılmasının şartları ile süresinin belirlenmesine ihtiyaç bulunmaktadır.

3-İdarelerce yapılan başvuruda YFK tarafından verilecek kararın süresi ile bu kararların uygulanma süresinin düzenlenmesi gerekmektedir.

4- YFK tarafından 4735 sayılı Kanun ve ilgili mevzuata göre karar verilmediği ya da eksik karar verildiği yönünde yapılan değerlendirmeye istinaden başvuru sahiplerince Kurula itirazda bulunulup bulunulamayacağına dair düzenleme yapılması uygun olacaktır.

5- Başvurularda 4735 sayılı Kanun'da öngörülen sürelerle uyulmamasının sonuçlarının düzenlenmesi gerekmektedir.

6- YFK kararlarına veya uygulanmasına karşı ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağı ve sürelerinin kararda gösterilmesi gerekmektedir.

7- Yapım İşleri Genel Şartnamesinde düzenlenen YFK'nın yetkilerinin yeni duruma göre gözden geçirilmesine ihtiyaç bulunmaktadır.

8- Yüklenici veya idare itirazları üzerine YFK tarafından verilen kararların yüklenicilere tebliğ edilmesine yönelik düzenleme yapılması uygun olacaktır.

9- Yüklenici ya da idare itirazlarının kesin kabul aşaması tamamlanıncaya yapılmasından hangi tarihin kastedildiğinin düzenlenmesi gerekmektedir.

Söz konusu kararların gerek yükleniciler gerekse idareler için bağlayıcı olduğu öngörülse de, ihale sürecine ilişkin alınan Kamu İhale Kurulu kararlarına karşı idari yargıda dava açıldığı gibi, sözleşme uygulama sürecine ilişkin alınan YFK kararlarına karşı adli yargıda dava açılması mümkün bulunmaktadır.

Dolayısıyla idarelerin ve yüklenicilerin YFK kararlarına karşı uygulamadan önce ya da sonra dava açması söz konusu olacaktır. Yüklenicilerin YFK kararlarının idarece yapılan uygulamasına göre dava açması uygun olacaktır. Zira, yükleniciler YFK kararlarının uygulamasına tamamen dava açabileceği gibi, kısmen de dava açabilir. YFK kararı tarafların başvurusu üzerine alınan ve idarece uygulanması gereken karar olduğu için, karar uyarınca idarece tesis edilen işlemin esas alınarak dava açılması uygun olacaktır.

Diğer yandan, yapım ve yapım ile ilgili danışmanlık hizmet işlerine ilişkin 4735 sayılı Kanun'da sayılan hususlar dışında kalan diğer hususlara ilişkin anlaşmazlıklarda da YFK görüş verebilecek, ancak bu görüşler taraflar için bağlayıcı olmayacaktır.

Ayrıca YFK'ya yapılan başvurular sonucu alınan tüm "Kurul Kararı" ve "Kurul Görüşü"nin, Kamu İhale Kurulunca itirazın şikayet üzerine alınan kararlarda olduğu gibi, ilgililer için yol gösterici olması, emsal alınması ve YFK'ya başvuruları azaltması bakımından

²⁷ YFK'ya yapılacak başvuruların usulüne uygun ve eksiksiz yapılması ile sözleşmenin uygulanmasından kaynaklanan anlaşmazlıkların yargılama veya Sayıştay incelemesine konu edilip edilmediğinin belirlenmesi için Kurulca standart form oluşturulması faydalı olacaktır.

tüm karar ve görüşlerin –KİK kararlarında olduğu gibi- ücretsiz olarak Bakanlığın internet sayfasında yayımlanmasının uygun olacağı değerlendirilmektedir.