Hukuk Bölümü 1999/8 E., 1999/17 K.

- **BELEDİYENİN YAPTIĞI SÖZLEŞME**
- **İDARENİN ÖZEL HUKUK SÖZLEŞMESİ**
- **SÖZLEŞMENİN FESHİNİN İPTALİ**

- 2247 S. UYUŞMAZLIK MAHKEMESİNİN KURULUŞ VE İŞLEYİŞİ HAK... [Madde 14]
- 2577 S. İDARİ YARGILAMA USULÜ KANUNU [Madde 2]
- 2886 S. DEVLET İHALE KANUNU [Madde 1]
- 2886 S. DEVLET İHALE KANUNU [Madde 45]

"İçtihat Metni"

OLAY : Şişli Belediyesince, nikah salonunun işletilmesi (fotoğraf ve video çekimi) işi için, 2886 sayılı Devlet İhale Kanununun 45. maddesine göre açılan ihaleyi kazanan davacı ile Belediye Başkanı arasında, 25.3.1994 tarihinde, ekindeki özel şartname ile birlikte bir yıllık sözleşme akdedilmiştir.

Davacı, Belediye Nikah Salonu olarak kendisine gösterilen Abide-i Hürriyet Caddesindeki kaba inşaatı tamamlanmış haldeki yeri, sözleşme ve eki özel şartname hükümleri gereğince, tadil ve dekore ederek işletmeye başladığını; ancak Belediyece, 4.11.1994 tarihinde açılışı yapılan Maçka Demokrasi Parkında bulunan bir yerin nikah salonu olarak kullanılmaya başlandığını; bu yeni yerdeki fotoğraf ve video çekim işinin ihalesiz olarak başkalarına yaptırıldığını; kendisinin bu yerde iş yapmasının engellendiğini belirtmektedir. Belediyece, noter kanalıyla davacıya çekilen 12.12.1994 tarih ve 36258 yevmiye numaralı ihtarnamede, özel şartnamenin 18. maddesinde yer alan "ihaleyi alan, ihale kararının kendisine tebliğinden itibaren 15 gün içinde sözleşme yapmak zorundadır." hükmüne karşın 2 ay öncesinin Encümen kararına göre 25.3.1994 tarihinde ve seçimlerden bir gün önce yapıldığı nedeniyle hukuken geçersiz olduğundan bahisle, sözleşmenin münfesih olduğu bildirilmiştir.

Bunun üzerine davacı, tazminat davası açma hakkı saklı kalmak kaydıyla, sözleşmenin feshinin iptali ile eski hale iadeye karar verilmesi istemiyle Şişli Belediye Başkanlığına karşı, 29.5.1995 gününde adli yargı yerine dava açmıştır.

ŞİŞLİ ASLİYE 5. HUKUK MAHKEMESİ: 7.11.1996 gün ve E: 1995/560, K: 1996/768 sayı ile, davanın, sözleşmenin haksız bir şekilde feshedildiğinden, tazminat davası açma hakları saklı kalmak üzere feshin iptali ile eski hale iadeye karar verilmesi istemiyle açıldığı; davacı vekilinin duruşmadaki beyanı ile, yapılan sözleşmeye aykırı olarak yeni bir düğün salonuna geçildiğini ve sözleşmeden doğan zarar ile ilgili tazminat davası açtıklarını, ancak yeni salonda müvekkiline fotoğraf işletmeciliğinin verilmesinin talep edildiği; davalı vekili ise, eski beyanlarını ("... davacı vekilinin talebi bu davada tazminat olmayıp yeni yerin kendilerine verilmesi talebidir, bu da Mahkemenizin görevi dışındadır.") tekrarla davanın reddine karar verilmesini istemiş olmakla, delillerin toplanmasına geçilmeksizin taraf beyanlarına göre eski hale iade davasının konusu itibariyle Mahkemelerinin görevli olmadığı kanısına varıldığı gerekçesiyle, "1- Davacının açmış olduğu eski hale iade davasının konusu itibari ile Mahkememizde görülmesi mümkün olmadığından, davacının, düğün salonunda fotoğraf işletmeciliği için yapılan sözleşmenin tek taraflı bozulması halinde davacının tazminat hakkı doğacağı ve bunu talep edebileceği, bu hali ile Mahkememizce yeni yapılan düğün salonunda davacıya eski sözleşmenin devamı olarak yer tahsisi ve fotoğraf işletmeciliği gibi Mahkememizin bir yetki ve görevi bulunmadığından açılan eski hale iade davasının reddine, 2- Davacının ait olduğu Mahkemede varsa uğramış olduğu zarardan dolayı tazminat davası açmakta muhtariyetine, "karar vermiş; bu karar, temyiz edilmeyerek kesinleşmiştir.

Davacı, adli yargı yerince görevsizlik kararı verildiğinden bahisle, sözleşme ve eki özel şartnamenin feshine ilişkin Belediye Başkanlığı kararının iptali ile eski hale iadeye karar verilmesi istemiyle, 11.3.1998 gününde idari yargı yerine dava açmıştır.

İSTANBUL 1. İDARE MAHKEMESİ; 21.5.1998 gün ve E: 1998/539, K: 1998/429 sayı ile, idarenin özel hukuk kurallarına göre akdettiği sözleşmelerden doğan uyuşmazlıkların görüm ve çözümü görevinin adli yargı yerine ait olduğu; olayda, nikah salonu fotoğraf ve video çekimi işinin, 2886 sayılı Yasanın 45. maddesi uyarınca açılan ihale sonucunda davacıya verilerek sözleşme yapıldığı ve davacı ile davalı arasında yapılan bu sözleşmeyle özel hukuk ilişkisi kurulduğunun anlaşıldığı; bu durumda, ihale safhasında değil, yapılmış ihaleden sonra kurulan özel hukuk ilişkisinden kaynaklanan dava konusu uyuşmazlığın görüm ve çözümünün, adli yargının görevine girdiği gerekçesiyle ve adli yargı yerince davacı hakkında verilen kararın, davanın reddine ilişkin olup, idare mahkemesinin görevli bulunduğuna ilişkin bir karar niteliğinde olmadığından bahisle, davanın görev yönünden reddine karar vermiş; bu karar da, temyiz edilmeyerek kesinleşmiştir.

Davacı vekilinin, adli ve idari yargı yerleri arasında doğan olumsuz görev uyuşmazlığının giderilmesi istemine ilişkin 22.12.1998 günlü dilekçesi üzerine, idari yargı dosyası adıgeçen Mahkeme Başkanlığının 14.1.1999 günlü, 1998/539-429 sayılı yazısı ekinde Uyuşmazlık Mahkemesi Başkanlığına gönderilmiş; Başkanlığın 26.4.1999 günlü yazısı ile getirtilen adli yargı dosyasının incelenmesinden, davalı idarece verilen savunma dilekçesinde görev itirazında bulunulması ve konuya ilişkin bir idari karar bulunduğu yolunda bilgi ve belge ibraz edilmemesi üzerine Mahkemece, tarafların beyanlarına göre görevsizlik niteliği taşıyan bir karar verildiği anlaşılmış olup, böylece adli ve idari yargı yerleri arasında 2247 sayılı Yasanın 14. maddesinde öngörülen şekilde olumsuz görev uyuşmazlığı doğmuş bulunmaktadır.

İNCELEME VE GEREKÇE: Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümünün, Mustafa Bumin'in Başkanlığında, Üyeler: O. Hulusi Mustafaoğlu, M. Salim Özer, Nursel Aymakoğlu, Zafer Kantarcıoğlu, Dr. Erol Alpar ve Ertuğrul Taka'nın katılımlarıyla yapılan 21.6.1999 günlü toplantısında, Raportör-Hakim İsa Yeğenoğlu'nun davanın çözümünde adli yargı yerinin görevli olduğu yolundaki raporu ve dosyadaki belgeler okunduktan; ilgili Başsavcılarca görevlendirilen Yargıtay Cumhuriyet Savcısı Mustafa Ekinci ile Danıştay Savcısı Tülin Özdemir'in davanın çözümünün adli yargının görev alanına girdiğine ilişkin yazılı ve sözlü açıklamaları dinlendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü: Dava, belediye nikah salonunun işletilmesi işi için açılan ihale sonucunda yapılan sözleşmenin belediyece tek yanlı olarak feshinin iptali ile eski hale iadeye karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

Dosyaların incelenmesinden, Şişli Belediyesi Evlendirme Memurluğu Nikah Salonunun işletilmesi (fotoğraf ve video çekimi) işinin, Encümenin 6.1.1994 tarih ve 57 sayılı kararı ile, 2886 sayılı Yasanın 45. maddesine göre ve özel şartnamede öngörülen koşullarla yıllık 100,000,000.- TL. tahmini bedelle ihaleye çıkarıldığı; yapılan ihale sonucunda sözkonusu işin, en uygun teklifi veren Ali Güvenç'e yıllık 144,000,000.- TL. bedelle ihale edilmesi yolundaki 20.1.1994 tarih ve 197 sayılı Encümen kararının, Başkanlık Makamının 24.1.1994 gün ve 44 sayılı onayı ile kesinleştiği; bu hususun, Yazı İşleri Müdürlüğünce 25.1.1994 tarih ve 46 sayılı yazı ile adıgeçene 18.3.1994 gününde tebliğ edilmesi üzerine, Belediye Başkanı ile davacı arasında, 25.3.1994 gününde noter huzurunda düzenlenen sözleşmenin, ekindeki ihale özel şartnamesi ile birlikte imza altına alındığı; davacının, kendisine belediye nikah salonu olarak gösterilen yeri, sözleşme ve eki şartname hükümlerine uygun şekilde düzenlemek suretiyle işletmeye başladığı; ancak, sözleşme süresi içinde belediyece yeni açılan nikah salonunda davacının çalışmasının engellendiği ve çekilen ihtarname ile de sözleşmenin feshedildiği anlaşılmaktadır.

Bu duruma göre dava, esasen, taraflarca akdedilmek ve uygulanmakla yürürlük kazanmış bir sözleşmenin öngörülen süreden önce tek yanlı iradeyle feshinin iptaline yönelik olup; bunun yanısıra davacının eski hale iade yolundaki istemi, fesih iradesinin yargı yerince sözleşme hükümlerine aykırı bulunarak iptal edilmesi halinde ve bu iptal kararının hukuki sonuçları itibariyle, sözleşme hükümleri gözönüne alınarak karşılıklı hak ve yükümlülüklerin sınırlarının tespiti yönünden değerlendirilebilecek hususlardandır. Dolayısıyla, görevli yargı yerinin belirlenebilmesi için, uyuşmazlık konusu sözleşmenin hukuki niteliğinin incelenmesi gerekmektedir.

İdare, tıpkı özel hukuk kişileri gibi özel hukuk sözleşmeleri yapabildiği gibi; kamusal yetkisinin verdiği üstünlük ve ayrıcalıklara dayanarak, konusu, hüküm ve koşulları bakımından özel hukuk sözleşmelerinden farklı olan sözleşmeler de yapar ki, idare hukuku esaslarına tabi bulunan bu sözleşmeler "idari sözleşme" olarak adlandırılırlar. İdarenin, genel ehliyetini kullanarak, sözleşme serbestisi ve tarafların eşitliği gözetilerek gerçekleştirdiği sözleşmelerinin tamamen özel hukuk hükümlerine tabi olması ve dolayısıyla bunların yargısal denetiminin adli yargı yerlerince yapılmasına karşılık; 2577 sayılı Yasanın idari dava türlerinin sayıldığı 2/1-c. maddesinde ifade edildiği üzere "genel hizmetlerden birinin yürütülmesi" amacıyla ve kamusal nitelikte üstün hak ve yetkilere dayanarak yaptığı idari sözleşmelerden doğan uyuşmazlıkların görüm ve çözümünde ise, idari yargı yerleri görevli bulunmaktadır.

Ancak idare, gerek yapısı gerekse idarede kanunilik ilkesi gereğince, hangi türde olursa olsun sözleşme yapmadan önce çeşitli usul kurallarına uymak zorunda olup, bu kurallar 2886 sayılı Devlet İhale Kanununda gösterilmiştir.

2886 sayılı Yasanın 1. maddesinin birinci fıkrasında, genel bütçeye dahil dairelerle katma bütçeli idarelerin, özel idare ve belediyelerin alım, satım, hizmet, yapım, kira, trampa, mülkiyetin gayri ayni hak tesisi ve taşıma işlerinin, bu Yasada yazılı hükümlere göre yürütüleceği belirtilmiş; aynı Yasanın 4. maddesinde, İhale: bu Yasada yazılı usul ve şartlarla, işin istekliler arasından seçilecek birisi üzerinde bırakıldığını gösteren ve yetkili mercilerin onayı ile tamamlanan sözleşmeden önceki işlemler şeklinde tanımlanmış ve "İhalenin sözleşmeye bağlanması" başlığını taşıyan 53. maddeden önce yer alan hükümlerde, ihale aşaması düzenlenmiştir.

Buna göre, idarenin sözleşme yapabilmesi için: bu Yasa kapsamına giren bir işin veya ihtiyacın belirlenmesi, ihale yönteminin tespiti, ihale ilanı ve ihale kararı alınması sürecinden geçilmesi gerekmektedir. Tümüyle idarenin kamu gücüne dayanan, re'sen ve tek yanlı olarak tesis ettiği idari nitelik taşıyan ihale işlemleri hakkındaki yargısal denetimin, idare hukuku kurallarına göre idari yargı yerlerince yapılacağı tartışmasız ise de; sonuçta gerçekleştirilen sözleşmenin hangi hukuki rejime tabi olacağının tespiti, bu sözleşmenin konusu ile içerdiği hüküm ve koşullar yönünden yapılacak incelemeyle mümkündür.

Olayda, Şişli Belediyesince, 2886 sayılı Yasanın 45. maddesinde öngörülen yönteme göre yapılan ihale sonucunda, belediye nikah salonunda fotoğraf ve video çekimi işine ilişkin davacı ile akdedilen sözleşmenin, 1580 sayılı Belediye Kanununda sayılan belediyenin görevleri arasında yer almayan konusu itibariyle, genel hizmetlerden birinin yürütülmesi amacını taşımaması ve belediyeye kamusal nitelikte üstün hak ve yetkiler tanıyan hüküm ve koşullar içermemesi nedeniyle, idari sözleşme olmadığı; ancak, sözleşme serbestisi ve tarafların eşitliğine dayanan bir özel hukuk sözleşmesi olduğu anlaşılmaktadır.

Bu durum karşısında, idarenin özel hukuk sözleşmesinden doğan davanın görüm ve çözümünde adli yargı yeri görevli bulunmaktadır.

Belirtilen nedenlerle, Şişli Asliye 5. Hukuk Mahkemesince verilen görevsizlik kararının kaldırılması gerekmektedir.

SONUÇ : Davanın çözümünde adli yargı yerinin görevli olduğuna, bu nedenle Şişli Asliye 5. Hukuk Mahkemesinin 7.11.1996 günlü, E: 1995/560, K: 1996/768 sayılı görevsizlik kararının kaldırılmasına, 21.6.1999 gününde kesin olarak oybirliği ile karar verildi.