Hukuk Bölümü 2002/92 E., 2003/1 K.

- **İHALE ÜZERİNE YAPILAN SÖZLEŞME İLE EKİ ŞARTNAMEDE ÖNGÖRÜLEN YÜKÜMLÜLÜĞÜN YERİNE GETİRİLMEMESİ**
- **KESİN TEMİNATIN İRAT KAYDEDİLMESİNE İLİŞKİN İŞLEM**
- **ŞARTNAMEDE ÖNGÖRÜLEN YÜKÜMLÜLÜĞÜN YERİNE GETİRİLMEMESİ**
- **TEMİNATIN İRAT KAYDEDİLMESİNE İLİŞKİN İŞLEM**
- **YÜKLENİCİYE AİT TEMİNATIN İRAT KAYDEDİLMESİNE İLİŞKİN İŞLEM**

- 2247 S. UYUŞMAZLIK MAHKEMESİNİN KURULUŞ VE İŞLEYİŞİ HAK... [Madde 10]
- 2247 S. UYUŞMAZLIK MAHKEMESİNİN KURULUŞ VE İŞLEYİŞİ HAK... [Madde 12]
- 2247 S. UYUŞMAZLIK MAHKEMESİNİN KURULUŞ VE İŞLEYİŞİ HAK... [Madde 13]
- 2886 S. DEVLET İHALE KANUNU [Madde 62]
- 2886 S. DEVLET İHALE KANUNU [Madde 84]
- 2886 S. DEVLET İHALE KANUNU [Madde 1]
- 2886 S. DEVLET İHALE KANUNU [Madde 24]
- 2886 S. DEVLET İHALE KANUNU [Madde 4]

"İçtihat Metni"

OLAY: İstanbul Büyükşehir Belediyesince, Acil Yardım ve Cankurtarma Müdürlüğünün ihtiyacı olan 4 adet monitörlü defibrilatör cihazının satın alınması için açık teklif usulü ile yapılan ihale sonunda, uygun teklif veren AMS Tıbbi Cihaz San. ve Tic.Ltd. Şti. işi yüklenmiş ve taraflar arasında 16.7.2001 gününde sözleşme imzalanmıştır.

Adıgeçen Şirket tarafından 24.7.2001 ve 9.8.2001 tarihlerinde Belediyeye teslim edilen cihazlar, Muayene Komisyonunca yapılan muayeneleri sonucunda sözleşmenin eki teknik şartnameye uygun olmadığı nedeniyle reddedilmiştir. Şirketçe, noter kanalıyla çekilen 22.8.2001 tarihli ihtarname üzerine, bu kez, farklı bir teknik komisyon teşkil edilerek yeniden muayene yapılmış ise de; bu komisyonca da, cihazların teknik şartnameye uygun bulunmaması nedeniyle reddi yolunda rapor verilmiştir.

İstanbul Büyükşehir Belediyesi Başkanlık Makamının 18.9.2001 günlü oluru ile, adıgeçen Şirketin 2886 sayılı Yasa'nın 24. maddesine göre yükümlülüğünü yerine getirmediği nedeniyle kesin teminat mektubu irat kaydedilmiş; Belediyece İstanbul Valiliğine yazılan ve 2886 sayılı Yasa'nın 84. maddesi hükmüne göre gereğinin yapılması konulu 10.10.2001 günlü yazı üzerine, İçişleri Bakanlığının 6.3.2002 tarihli Resmi Gazetede yayımlanan kararı ile, adıgeçen Şirketin 2886 sayılı Yasa'nın 84. maddesi gereğince 1 yıl süreyle kamu ihalelerine katılması yasaklanmıştır.

Davacı Şirket vekilince, kamu ihalelerine 1 yıl süreyle katılma yasağı ile teminatın irat kaydedilmesine ilişkin işlemlerin iptalleri istemiyle İçişleri Bakanlığı ile İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanlığı aleyhine, 9.4.2002 gününde idari yargı yerinde dava açılmıştır.

Davalılardan İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanlığı vekilince, birinci savunma dilekçesinde, müvekkil idare aleyhine sadece irat kaydedilen teminatın iadesi davası açılabileceği ve bu davanın ise taraflar arasında akdedilen sözleşmenin uygulanmasından doğmuş olması nedeniyle görüm ve çözüm yerinin adli yargı olduğu ileri sürülerek görev itirazında bulunulmuştur.

ANKARA 6. İDARE MAHKEMESİ; 26.6.2002 gün ve E: 2002/525 sayı ile, davalı idarece hazırlanan idari şartnamenin 24. maddesinde, taahhüdün sözleşme hükümlerine uygun olarak yerine getirilmemesi ve müteahhidin taahhüdünden vazgeçmesi halinde kesin teminatın gelir kaydedeceği öngörülmekle birlikte, anılan hükmün şartnameye konulmamış olması halinde bile, taahhüdünü sözleşme hükümlerine uygun olarak yerine getirmeyen müteahhidin kesin teminatının irat kaydedilmesinin 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu'nun 62. maddesi hükmünün açık gereği olduğu; bu itibarla, dava konusu edilen teminatın irat kaydına ilişkin işlem, 2886 sayılı Yasa'dan kaynaklanan, kamu gücüne dayalı, kesin ve icrai nitelik taşıyan bir idari işlem olduğundan görüm ve çözümünde idari yargının görevli bulunduğu gerekçesiyle, davalı Belediyenin görev itirazını reddederek görevlilik kararı vermiştir.

Davalı İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanlığı vekilinin süresi içinde verdiği, olumlu görev uyuşmazlığı çıkarılması isteğini içeren dilekçe üzerine, dava dosyası Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmiştir.

YARGITAY CUMHURİYET BAŞSAVCISI; İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanlığının teminatın irat kaydedilmesi işlemine ilişkin olarak verilen görevlilik kararı yönünden yapılan incelemede, bir kamu kurumu olan Belediyece görev alanına giren işlerde ihale yapıldığı; ihale işlemlerinin iki aşaması olup, ilk aşamada idarelerin ihale sonuçlanıp kesinleşinceye kadar yaptıkları işlemlerin tek taraflı olması nedeniyle idari nitelik taşıdığı; ikinci aşamada ise, ihalenin kesinleşmesinden sonra idare ile yüklenici arasında karşılıklı yükümlülükler öngören sözleşme veya şartname bulunduğu; ihale sonrasında taraflar arasında imzalanan sözleşme ve eki şartnamelerin tamamen özel hukuk hükümlerine tabi olduğu; uyuşmazlık konusu davanın da, ihale işlemlerinin kesinleşmesinden sonra yapılan ve sözleşme hükümlerinin uygulanmasından kaynaklandığı; olayda, yüklenicinin şartnamede belirtilen yükümlülüğünü yerine getirmemesi nedeniyle uyuşmazlık konusu işlem tesis edildiğinden, sözleşme hükümlerinin uygulanmasından doğan davanın özel hukuk hükümlerine göre adli yargı yerinde çözümlenmesi ve bu nedenle İdare Mahkemesinin görevlilik kararının kaldırılmasının gerektiği gerekçesiyle adli yargı yararına olumlu görev uyuşmazlığı çıkarmış olup, 2247 sayılı Yasa'nın 10. maddesine göre görev konusunun incelenmesini Uyuşmazlık Mahkemesi'nden istemiştir.

Başkanlıkça, 2247 sayılı Yasa'nın 13. maddesine göre Danıştay Başsavcısından yazılı düşüncesi istenilmiştir.

DANIŞTAY BAŞSAVCISI; Davalı Belediyece hazırlanan ihale konusu işe ait idari şartnamenin 24. ve taraflar arasında imzalanan sözleşmenin 9. maddelerinde, müteahhidin taahhüdünü şartname ve sözleşme hükümlerine uygun olarak yerine getirmemesi halinde kesin teminatın irat kaydedileceği ve sözleşmenin feshedileceğinin hükme bağlandığı, ihale sonrası taraflar arasında imzalanan sözleşme ve eki şartnamelerin özel hukuk hükümlerine tabi bulunduğunun kuşkusuz olduğu; uyuşmazlık konusu davanın ise, ihalenin kesinleşmesinden sonra ve sözleşme hükümlerinin uygulanmasından kaynaklandığı anlaşıldığından, görüm ve çözümünün adli yargı yerinin görevine girdiği; bu nedenle Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığınca yapılan başvurunun kabulü ile İdare Mahkemesince verilen görevlilik kararının kaldırılması gerektiği yolunda yazılı düşünce vermiştir.

İNCELEME VE GEREKÇE: Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü'nün, Ali HÜNER"in Başkanlığında, Üyeler: Yılmaz DERME, Dr. Mustafa KILIÇOĞLU, Bekir AKSOYLU, Ayla ALKIVILCIM, Dr. Serdar ÖZGÜLDÜR ve Hıfzı ÇUBUKLU'nun katılımlarıyla yapılan 10/3/2003 günlü toplantısında, Raportör-Hakim İsa YEĞENOĞLU' nun davanın çözümünde adli yargının görevli olduğu yolundaki raporu ile Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının adli yargı yararına olumlu görev uyuşmazlığı çıkarılmasına ve Danıştay Başsavcısının davada adli yargının görevli bulunduğuna ilişkin düşünce yazıları ve dosyadaki belgeler okunduktan; ilgili Başsavcılarca görevlendirilen Yargıtay Cumhuriyet Savcısı Mustafa EKİNCİ ile Danıştay Savcısı Tülin ÖZGENÇ'in yazılı düşünceler doğrultusundaki açıklamaları da dinlendikten sonra GEREĞİ GÖRÜŞÜLÜP DÜŞÜNÜLDÜ:

USULE İLİŞKİN İNCELEME:

Başvuru dilekçesi ve ekleri ile dava dosyası üzerinde 2247 sayılı Yasa'nın 27. maddesi gereğince yapılan incelemeye göre, davanın kesin teminatın irat kaydedilmesine ilişkin kısmı yönünden, davalı İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanlığınca anılan Yasa'nın 10. maddesinde öngörülen şekilde görev itirazında bulunulduğu ve 12. maddede öngörülen süre içinde başvurulduğu, bu nedenle Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı tarafından Yasa'da öngörülen usul ve yönteme uygun biçimde olumlu görev uyuşmazlığı çıkarıldığı anlaşılmaktadır. Usule ilişkin herhangi bir noksanlık görülmemiş olup, davanın kesin teminatın irat kaydedilmesine ilişkin kısmı hakkında esas inceleme yapılmasına oybirliği ile karar verildi.

ESASA İLİŞKİN İNCELEME:

Uyuşmazlığa konu edilen dava, yüklenicinin sözleşme ve eki şartnamede öngörülen yükümlülüğünü yerine getirmediği nedeniyle, davalı Belediyece kesin teminatın irat kaydedilmesine ilişkin işlemin iptali isteminden ibarettir.

2886 sayılı Yasa'nın 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 Yasa'da yazılı hükümlere göre yürütüleceği belirtilmiş; aynı Yasa'nın 4. maddesinde, İhale: bu Yasa'da yazılı usül 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.

Yasa'nın 1. maddesinde sayılan işlerle ilgili olarak yapılacak ihalelerde, idarede kanunilik ilkesi gereğince, idarenin çeşitli usul kurallarına uyması zorunlu olup, 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 ihale işlemleri hakkındaki yargısal denetimin, idare hukuku ilkelerine göre idari yargı yerlerince yapılacağı tartışmasızdır. Ancak, ihalenin kesinleşmesinden sonraki işlemlerin hangi hukuki rejime tabi olacağının tespiti için; yapılan sözleşmenin konusu ile içerdiği hüküm ve koşulların niteliğinin incelenmesi gerekmektedir.

Belediyece yapılan ihale sonucunda taraflar arasında imzalanan "4 Adet Defibrilatör Cihazı Alımı Sözleşmesi"nin incelenmesinden: sözleşmenin, gerek konusu ve gerekse tarafların eşitliği ve sözleşme serbestisi ilkelerine dayanan hüküm ve koşulları itibariyle, bir özel hukuk sözleşmesi olduğu anlaşılmaktadır.

Sözüedilen Sözleşmenin 9. maddesinde, "Müteahhit, mevcut şartname hükümlerine ve bu sözleşme hükümlerine her ne sebeple olursa olsun uymaz ise veya taahhüdünden vazgeçer ve 10 gün süreli ihtara rağmen aynı durum devam ederse, başkaca protesto çekmeye ve hüküm almaya gerek kalmaksızın, 2886 sayılı Yasa'nın 62. maddesi gereğince, İdarece sözleşme feshedilebilir. Bu halde, müteahhidin verdiği kesin teminat gelir kaydedilecek ve hesabı genel hükümlere göre tasfiye edilecektir. "kuralı yer almış; Sözleşmenin eki niteliğindeki Tip Şartnamenin 24. maddesinde de aynı kurala yer verilmiştir.

Olayda, ihalenin kesinleşmesi ve taraflarca işin sözleşmeye bağlanmasından sonra, muayene komisyonlarınca satınalmanın konusunu oluşturan cihazların teknik şartnameye uygun olmadığı yolunda raporlar verilmesi nedeniyle, Belediyece, anılan sözleşme ve eki şartname hükümlerine göre, sözleşme feshedilmiş ve kesin teminat irat olarak kaydedilmiştir.

Bu durum karşısında, idarenin taraf olduğu özel hukuk sözleşmesi ile eki tip şartname hükümlerinin uygulanarak, yüklenicinin sözleşme ve şartnamede belirtilen yükümlülüğünü yerine getirmediği nedeniyle kesin teminatın irat kaydedilmesinden doğan davanın, özel hukuk hükümlerine göre adli yargı yerinde çözümlenmesi gerekeceği açıktır.

Belirtilen nedenlerle, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığınca yapılan başvurunun kabulü ile İdare Mahkemesi'nin görevlilik kararının kaldırılması gerekmektedir.

SONUÇ: Davanın çözümünde ADLİ YARGININ görevli olduğuna, bu nedenle Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının başvurusunun KABULÜ ile, Ankara 6. İdare Mahkemesi'nin 26.6.2002 gün ve E: 2002/525 sayılı GÖREVLİLİK KARARININ KALDIRILMASINA, 10.3.2003 gününde KESİN OLARAK OYBİRLİĞİ İLE karar verildi.