Hukuk Bölümü 2003/47 E., 2003/51 K.

- **SÖZLEŞME**
- **İHALE**
- **TEMİNATIN İRAT KAYDEDİLMESİ**
- **YÜKLENİCİNİN SÖZLEŞME İLE ÖNGÖRÜLEN YÜKÜMLÜLÜĞÜ**

- 2247 S. UYUŞMAZLIK MAHKEMESİNİN KURULUŞ VE İŞLEYİŞİ HAK... [Madde 10]
- 2247 S. UYUŞMAZLIK MAHKEMESİNİN KURULUŞ VE İŞLEYİŞİ HAK... [Madde 13]
- 2247 S. UYUŞMAZLIK MAHKEMESİNİN KURULUŞ VE İŞLEYİŞİ HAK... [Madde 27]
- 2577 S. İDARİ YARGILAMA USULÜ KANUNU [Madde 2]
- 2886 S. DEVLET İHALE KANUNU [Madde 62]
- 2886 S. DEVLET İHALE KANUNU [Madde 1]
- 2886 S. DEVLET İHALE KANUNU [Madde 4]

"İçtihat Metni"

OLAY : Milli Eğitim Bakanlığınca, 2000 Yılında Merkezden İhale Edilen İlköğretim Okulu İnşaatları 2. Etap kapsamında Düzce-Merkez 960 Öğrencilik İlköğretim Okulları (3 adet) İnşaatı işi, "4306 Sayılı Kanun Kapsamında Yapılacak Harcamalarda Uygulanacak İhale Esas ve Usulleri"ne göre, kapalı teklif usulüyle ve anahtar teslimi götürü sabit bedel sözleşme türü uygulanmak suretiyle ve 1.9.2001 tarihine kadar bitirilmek koşuluyla yapılan ihale sonucunda, en düşük teklifi veren Özar İnş.San. ve Tic.A.Ş.'ne ihale edilmiş ve 22.11.2000 gününde taraflar arasında sözleşme imzalanmıştır.

İnşaatların iş programının gerisinde olduğu ve hiçbir çalışma yapılmadığı Müşavir Firma tarafından tespit edilerek, bu husus 24.4.2001 günlü yazı ile yükleniciye bildirilmiş ve Bakanlıkça aynı konuda 8.5.2001 günlü ihtarname çekilmiş ise de, yapılan uyarılara rağmen inşaatların bitirilmesi için yüklenici tarafından gerekli tedbirlerin alınmadığının, hiçbir imalat yapılmadığının ve şantiyelerde faaliyet bulunmadığının Müşavir Firma tarafından bildirilmesi üzerine, Bakanlık Makamının 7.8.2001 günlü oluru ile, inşaatların adıgeçen Şirket taahhüdünde tamamlanamayacağının anlaşıldığı nedeniyle sözleşme feshedilmiş ve MEB Yatırımlar ve Tesisler Dairesi Başkanlığının 15.8.2001 günlü yazısı üzerine, Merkez Saymanlık Müdürlüğünce, yükleniciye ait 2 adet teminat mektubu irat kaydedilerek tahsil edilmiştir.

Davacı Şirket vekilince, teminatın irat kaydedilmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle, 15.4.2002 (Mahkemece verilen 25.10.2001 ve 28.2.2002 günlü dilekçe ret kararları üzerine) gününde idari yargı yerinde dava açılmıştır. Davalı İdarece, birinci savunma dilekçesinde, davanın görüm ve çözümünün özel hukuk hükümlerine göre adli yargıya ait olduğu ileri sürülerek görev itirazında bulunulmuştur.

ANKARA 6. İDARE MAHKEMESİ; 13.11.2002 gün ve E: 2002/561 sayı ile, 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu'nun 62. maddesinde, taahhüdünü sözleşme hükümlerine uygun olarak yerine getirmeyen müteahhidin kesin teminatının irat kaydedileceğinin hükme bağlandığı; dava konusu edilen teminatın irat kaydına ilişkin işlemin, 2886 sayılı Yasa'dan kaynaklanan, kamu gücüne dayalı ve ilgililer yönünden kesin ve icrai sonuç doğuran nitelikte bir idari işlem olduğu ve 2577 sayılı İYUK.'nun 2. maddesi kapsamındaki uyuşmazlığın çözümünde idari yargının görevli olduğu gerekçesiyle, davalı idarenin görev itirazını reddederek görevlilik kararı vermiştir.

Davalı İdarece süresi içinde verilen, olumlu görev uyuşmazlığı çıkarılması isteğini içeren dilekçe üzerine, dava dosyası, sehven doğrudan Uyuşmazlık Mahkemesi'ne gönderilmiş ise de, Başkanlık yazısı ile yetkili makam olan Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına iletilmiştir.

YARGITAY CUMHURİYET BAŞSAVCISI; Kamu kurumlarınca 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 sözleşmede 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 düşüncesi istenilmiş,

DANIŞTAY BAŞSAVCISI; Olayda, ihale konusu inşaatların Şirketin taahhüdünde tamamlanamayacağının anlaşılması üzerine sözleşmenin davalı idarece 30/a. ve 32. maddeler uyarınca feshedilerek kesin teminatın irat kaydedilmesine karar verildiğinin anlaşıldığı; 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.

USULE İLİŞKİN İNCELEME:

Başvuru dilekçesi ve ekleri üzerinde 2247 sayılı Yasa'nın 27. maddesi gereğince yapılan incelemeye göre, davalı idarece 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 anlaşılmakta olup esas inceleme yapılmasına oybirliği ile karar verildi.

İNCELEME VE GEREKÇE: Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü'nün, Ali HÜNER'in Başkanlığında, Üyeler: Yılmaz DERME, Dr. Mustafa KILIÇOĞLU, Ayla ALKIVILCIM, Ahmet BAŞPINAR, Dr. Serdar ÖZGÜLDÜR ve Hıfzı ÇUBUKLU'nun katılımlarıyla yapılan 16.6.2003 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 Ahmet BEŞİNCİ ile Danıştay Savcısı Tülin ÖZGENÇ'in yazılı düşünceler doğrultusundaki açıklamaları da dinlendikten sonra GEREĞİ GÖRÜŞÜLÜP DÜŞÜNÜLDÜ:

ESASA İLİŞKİN İNCELEME: Dava, ihale edilen işin yüklenici tarafından tamamlanamayacağının anlaşıldığı nedeniyle sözleşmeyi fesheden davalı Bakanlıkça 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.

Bakanlıkça yapılan ihale sonucunda taraflar arasında imzalanan Düzce-Merkez 960 Öğrencilik İlköğretim Okulları İnşaatları 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 30/a. maddesinde, "Müteahhitin, bu sözleşme yapıldıktan sonra taahhüdünden vazgeçmesi veya Müşavirin sözlü ve yazılı uyarılarına karşın bu Sözleşme ve eklerinde tayin ve tespit edilen vecibeleri yine Sözleşmede yazılı zorlayıcı sebepler olmaksızın kısmen veya tamamen yerine getirmemesi ve İdarenin en az 10 (on) gün süreli ve nedenleri açıkça belirtilen ihtarına rağmen aynı durumu devam ettirmesi halinde, ayrıca protesto çekmeye ve hüküm almaya gerek kalmaksızın, İdare Sözleşmeyi feshettiğini Müteahhite tebliğ eder. Sözleşme bu surette feshedildiği takdirde, kesin teminat İdarece irat kaydedilir." kuralı yer almış; Sözleşmenin eki niteliğindeki şartnamenin 19. ve Sözleşmenin 6. maddelerinde "Müteahhit, yükümlülüğünde bulunan işi Sözleşmenin imzalandığı tarihten itibaren Sözleşme eklerine uygun olarak 1 Eylül 2001 tarihine kadar bitirmekle yükümlüdür." koşuluna yer verilmiştir.

Olayda, ihalenin kesinleşmesi ve taraflarca işin sözleşmeye bağlanmasından sonra, yapılan uyarılara rağmen inşaatların bitirilmesi için yüklenici tarafından gerekli tedbirlerin alınmadığının, hiçbir imalat yapılmadığının saptandığı ve işin Şartname ve Sözleşmede öngörülen tarihe kadar yüklenici tarafından bitirilemeyeceğinin anlaşıldığı nedeniyle, Bakanlıkça, anılan Sözleşme hükümlerine göre, sözleşme feshedilmiş ve kesin teminat irat olarak kaydedilmiştir.

Bu durum karşısında, idarenin taraf olduğu özel hukuk sözleşmesi ile eki 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 13.11.2002 gün ve E: 2002/561 sayılı GÖREVLİLİK KARARININ KALDIRILMASINA, 16.6.2003 gününde KESİN OLARAK OYBİRLİĞİ İLE karar verildi.