Hukuk Bölümü 2008/238 E., 2009/176 K.

"İçtihat Metni"

Bayındırlık ve İskan Bakanlığı Karayolları Genel Müdürlüğü 10. Bölge Müdürlüğü-'nün 28.12.2006 gün ve 42647 sayılı işlemi ile, Bölge Müdürlüklerine Şirket hakkında 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 17. maddesinde ve Türk Ceza Kanunu 235'de yer alan "ihaleye fesat karıştırma" suçuna istinaden 10.7.2006 tarihinde kamu davası açıldığının bildirildiği, Kamu İhale Kanunu'nun 59. maddesi 2. fıkrası ile 4735 sayılı Sözleşme Kanunu'nun 21. maddesinden ve Kamu İhale Genel Tebliği'nin 1. Bölüm XV Kısım G bendi 4. maddesinden söz edilerek, yukarda belirtilen hükümler gereğince kesin teminatın gelir kaydedilerek sözleşmenin fesh edilmesi ve hesabın genel hükümlere göre tasfiyesinin gerektiği, ancak 4735 sayılı Sözleşme Kanunu'nun 21. maddesi gereğince Bölge Müdürlüklerince taahhüdlerini tamamlamaları ve hakedişlerinden kesin ve ek kesin teminat tutarlarının alındığı tarihten gelir kaydedileceği tarihe kadar Devlet İstatistik Enstitüsünce yayımlanan aylık toptan eşya fiyat endeksine göre güncellenerek bu tutar kadar ceza kesilmesinin uygun görüldüğü, bu nedenle, kesin hakedişlerinden 37.013,58YTL kesinti yapıldığı belirtilmiştir.

Davacı vekili, bu işlemin iptali istemiyle adli yargı yerinde dava açmıştır.

TRABZON 2. SULH CEZA MAHKEMESİ; 2.2.2007 gün ve Değişik İş:2007/33 sayı ile, muteriz tarafından idari para cezasının iptali istemi ile Mahkemelerine iptal davası açılmış ise de; davanın açılma tarihinden sonra yürürlüğe giren 5560 sayılı Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 34. maddesi ile değiştirilen 5326 sayılı Kanun'un 3 ve 27/8. maddeleri gereğince, idari yaptırım kararının verildiği işlem kapsamında aynı kişi ile ilgili olarak idari yargının görev alanına giren kararların da verilmiş olduğu, bu durumda idari yaptırım kararına ilişkin hukuka aykırılık iddialarının, bu işlemin iptali talebi ile birlikte idari yargı merciinde görüleceği gerekçesiyle görevsizlik kararı vermiş; bu karar kesinleşmiştir.

Davacı vekili, bu kez, aynı istemle idari yargı yerinde dava açmıştır.

TRABZON İDARE MAHKEMESİ; 7.3.2008 gün ve E:2007/301 sayı ile, Özyurt İnşaat Tic. ve San. Ltd. Şti. adına A. R. Ö. vekili tarafından kesin hak edişinden 37.013,58YTL kesilmesine ilişkin 8.12.2006 tarih ve 42647 sayılı Karayolları Genel Müdürlüğü 10. Bölge Müdürlüğü işleminin iptali istemiyle Karayolları Genel Müdürlüğü'ne karşı dava açıldığı, 5.1.2002 tarih ve 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'nun 2. maddesinde, bu Kanunun, Kamu İhale Kanunu'na tabi kurum ve kuruluşlar tarafından söz konusu Kanun hükümlerine göre yapılan ihaleler sonucunda düzenlenen sözleşmeleri kapsadığına işaret edildiği; 4. maddesinin üçüncü fıkrasında, bu Kanun kapsamında yapılan sözleşmelerin taraflarının, sözleşme hükümlerinin uygulanmasında eşit hak ve yükümlülüklere sahip oldukları; ihale dökümanı ve sözleşme hükümlerinde bu prensibe aykırı maddelere yer verilemeyeceği ve Kanunun yorum ve uygulanmasında da bu prensibin göz önünde bulundurulacağının hükme bağlandığı; aynı Kanunun 36. maddesinde de, bu Kanunda hüküm bulunmayan hallerde Borçlar Kanunu hükümlerinin uygulanacağının öngörüldüğü, anılan Yasa hükümlerine göre, tarafların eşitliği esas alınarak düzenlenen sözleşmelerin özel hukuk hükümlerine tabi olacağının açık bulunduğu, dava dosyasının incelenmesinden, 8.6.2006 tarihinde yapılan "Torul Şehir Geçişi (İkmal) Yolu İnşaatı" ihalesini kazanan davacı şirketle 13.7.2006 tarihinde sözleşme imzalandığı, ancak; sözleşme imzalandıktan sonra davacı şirket hakkında "ihaleye fesat karıştırma" suçuna istinaden kamu davası açıldığının tespit edildiğinden bahisle 4735 sayılı Sözleşme Kanunu'nun 21. maddesine göre yüklenicinin kesin teminatı gelir kaydedilerek sözleşmenin fesh edilmesi gerekli ise de davacı şirketin taahhüdünün %80'ini yerine getirdiğinden kesin hak edişinden 37.013,58YTL kesilmesi üzerine bu işlemin iptali için Trabzon 2. Sulh Ceza Mahkemesi'nde açılan davanın görev yönünden reddedildiği ve anılan kararın kesinleşmesinden sonra işbu davanın açıldığının anlaşıldığı, bu duruma göre, dava konusu edilen inşaat yapım sözleşmesinin bir özel hukuk sözleşmesi olması karşısında, davanın görüm ve çözümünde adli yargı yerinin görevli bulunduğu, bu nedenlerle, Mahkemelerinin görevine girmeyen ve Trabzon 2. Sulh Ceza Mahkemesi'nce de görevsizlik kararı verilen bu davada görevli mahkemenin belirlenmesi için dava dosyasının 2247 sayılı Uyuşmazlık Mahkemesinin Kuruluş ve İşleyişi Hakkında Kanun'un 19. maddesi uyarınca Uyuşmazlık Mahkemesi'ne gönderilmesine, Uyuşmazlık Mahkemesi'nce bir karar verilinceye kadar yargılamanın ertelenmesine karar vermiştir.

İNCELEME VE GEREKÇE :

Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü'nün, Ahmet AKYALÇIN'ın Başkanlığında, Üyeler: Mustafa KICALIOĞLU, Mahmut BİLGEN, Turan KARAKAYA, Nüket YOKLAMACIOĞLU, Serdar AKSOY ve Coşkun GÜNGÖR'ün katılımlarıyla yapılan 6.7.2009 günlü toplantısında;

I-İLK İNCELEME :Dosya üzerinde 2247 sayılı Yasa'nın 27. maddesi uyarınca yapılan incelemeye göre; İdare Mahkemesince, 2247 sayılı Yasa'nın 19. maddesinde öngörülen şekilde başvurulduğu ve usule ilişkin herhangi bir noksanlık bulunmadığı anlaşıldığından, adli ve idari yargı yerleri arasında doğan görev uyuşmazlığının esasının incelenmesine oybirliği ile karar verildi.

II-ESASIN İNCELENMESİ : Raportör-Hakim Nurdane TOPUZ'un, davanın çözümünde idari yargının görevli olduğu yolundaki raporu ile dosyadaki belgeler okunduktan; ilgili Başsavcılarca görevlendirilen Yargıtay Cumhuriyet Savcısı Dr. İlknur ALTUNTAŞ ile Danıştay Savcısı Gülen AYDINOĞLU'nun davada idari yargının görevli olduğu yolundaki sözlü açıklamaları da dinlendikten sonra GEREĞİ GÖRÜŞÜLÜP DÜŞÜNÜLDÜ:

Dava, şirket hakkında 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 17. maddesinde ve Türk Ceza Kanunu 235'de yer alan "ihaleye fesat karıştırma" suçuna istinaden 10.7.2006 tarihinde kamu davası açıldığının bildirilmesi nedeniyle 4735 sayılı Sözleşme Kanunu'nun 21. maddesi gereğince taahhüdlerini tamamlamaları ve hakedişlerinden kesin ve ek kesin teminat tutarlarının alındığı tarihten gelir kaydedileceği tarihe kadar Devlet İstatistik Enstitüsünce yayımlanan aylık toptan eşya fiyat endeksine göre güncellenerek bu tutar kadar ceza kesilmesinin uygun görüldüğü, bu nedenle, kesin hakedişlerinden 37.013,58YTL kesinti yapıldığına ilişkin davalı idare işleminin iptali istemiyle açılmıştır.

2577 sayılı Kanun'un 2/1-a maddesinde, idari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılan iptal davaları idari dava türleri arasında sayılmıştır.

İdare tarafından, bir kamu hizmetinin yürütülmesi dolayısıyla kamu gücü kullanılarak tek taraflı iradeyle tesis edilen kesin ve yürütülmesi zorunlu idari işlemlere karşı açılacak davalarda idari yargı yeri görevli bulunmaktadır.

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 59. maddesinin ikinci fıkrasında, bu Kanun kapsamında yapılan ihalelerden dolayı haklarında birinci fıkra gereğince ceza kovuşturması yapılarak kamu davası açılmasına karar verilenler ve 58 inci maddenin ikinci fıkrasında sayılanların yargılama sonuna kadar Kanun kapsamında yer alan kamu kurum ve kuruluşlarının ihalelerine katılamayacakları, haklarında kamu davası açılmasına karar verilenlerin, Cumhuriyet Savcılıklarınca sicillerine işlenmek üzere Kamu İhale Kurumuna bildirileceği belirtilmiştir.

5.1.2002 gün ve 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'nun 1. maddesinde, "Bu Kanunun amacı, Kamu İhale Kanununa göre yapılan ihalelere ilişkin sözleşmelerin düzenlenmesi ve uygulanması ile ilgili esas ve usulleri belirlemektir", 2. maddesinde, "Bu Kanun, Kamu İhale Kanununa tabi kurum ve kuruluşlar tarafından söz konusu Kanun hükümlerine göre yapılan ihaleler sonucunda düzenlenen sözleşmeleri kapsar" ve 21. maddesinde, "Yüklenicinin, ihale sürecinde Kamu İhale Kanununa göre yasak fiil veya davranışlarda bulunduğunun sözleşme yapıldıktan sonra tespit edilmesi halinde, kesin teminat ve varsa ek kesin teminatlar gelir kaydedilir ve sözleşme feshedilerek hesabı genel hükümlere göre tasfiye edilir.

Ancak, taahhüdün en az % 80'inin tamamlanmış olması ve taahhüdün tamamlattırılmasında kamu yararı bulunması kaydıyla;

a) İvediliği nedeniyle taahhüdün kalan kısmının yeniden ihale edilmesi için yeterli sürenin bulunmaması,

b) Taahhüdün başka bir yükleniciye yaptırılmasının mümkün olmaması,

c) Yüklenicinin yasak fiil veya davranışının taahhüdünü tamamlamasını engelleyecek nitelikte olmaması,

Hallerinde, idare sözleşmeyi feshetmeksizin yükleniciden taahhüdünü tamamlamasını isteyebilir ve bu takdirde yüklenici taahhüdünü tamamlamak zorundadır. Ancak bu durumda, yüklenici hakkında 26 ncı madde hükmüne göre işlem yapılır ve yükleniciden kesin teminat ve varsa ek kesin teminatların tutarı kadar ceza tahsil edilir. Bu ceza hakedişlerden kesinti yapılmak suretiyle de tahsil edilebilir" hükmü yer almıştır.

Dosyanın incelenmesinden, 13.7.2006 tarihinde Torul şehir geçişi (ikmal) yolu inşaatına ilişkin sözleşmenin imzalandığı, Bayındırlık ve İskan Bakanlığı Karayolları Genel Müdürlüğü 10. Bölge Müdürlüğü'nün 28.12.2006 gün ve 42647 sayılı işlemi ile, Bölge Müdürlüklerine şirket hakkında 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 17. maddesinde ve Türk Ceza Kanunu 235'de yer alan "ihaleye fesat karıştırma" suçuna istinaden 10.7.2006 tarihinde kamu davası açıldığının bildirildiği, Kamu İhale Kanunu'nun 59. maddesi 2. fıkrası ile 4735 sayılı Sözleşme Kanunu'nun 21. maddesinden ve Kamu İhale Genel Tebliği'nin 1. Bölüm XV Kısım G bendi 4. maddesinden söz edilerek, yukarda belirtilen hükümler gereğince kesin teminatın gelir kaydedilerek sözleşmenin fesh edilmesi ve hesabın genel hükümlere göre tasfiyesinin gerektiği, ancak 4735 sayılı Sözleşme Kanunu'nun 21. maddesi gereğince Bölge Müdürlüklerince taahhüdlerini tamamlamaları ve hakedişlerinden kesin ve ek kesin teminat tutarlarının alındığı tarihten gelir kaydedileceği tarihe kadar Devlet İstatistik Enstitüsünce yayımlanan aylık toptan eşya fiyat endeksine göre güncellenerek bu tutar kadar ceza kesilmesinin uygun görüldüğü, bu nedenle, kesin hakedişlerinden 37.013,58YTL kesinti yapıldığının bildirilmesi üzerine davacı vekilince, bu işlemin iptali istemiyle dava açıldığı anlaşılmıştır.

Yukarıda açıklandığı gibi, ihale sürecinde Kamu İhale Kanunu'na göre yasak fiil veya davranışlarda bulunulduğunun sözleşme yapıldıktan sonraki aşamada tespit edilmesi üzerine tesis edilen işlemin, sözleşmeden doğan bir ihtilafa yönelik olmayıp, kamu gücüne dayanılarak ve tek yanlı olarak tesis edilen işlem olduğu sonucuna varılmıştır.

Bu nedenle, söz konusu işlemin iptali istemiyle açılan davanın, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2/1-a maddesi kapsamında görüm ve çözümünde idari yargının görevli olduğu sonucuna varılmıştır.

Açıklanan nedenlerle, İdare Mahkemesince yapılan başvurunun reddi gerekmiştir.

SONUÇ:Davanın çözümünde İDARİ YARGININ görevli olduğuna, bu nedenle Trabzon İdare Mahkemesi'nin 7.3.2008 gün ve E:2007/301 sayılı BAŞVURUSUNUN REDDİNE, 6.7.2009 gününde OYBİRLİĞİ İLE KESİN OLARAK karar verildi.