Hukuk Bölümü 2014/50 E. , 2014/59 K.

- **SÖZLEŞME YAPILMASINA KARŞIN, SÖZLEŞME IMZALANMADAN ÖNCE IHALE SÜRECINDE BIRTAKIM HUKUKA AYKIRILIKLAR BULUNDUĞU IDDIASIYLA DAVALI IDAREYE YAPILAN BAŞVURUNUN REDDINE ILIŞKIN, 22.04.2013 GÜN VE 14702911/4263 SAYILI KARARIN IPTALI ILE DAVACININ UĞRADIĞI 102.820,33 TL ZARARIN TAZMININE KARAR VERILMESI ISTEMIYLE AÇILAN DAVANIN İDARİ YARGI YERİNDE ÇÖZÜMLENMESI**
  - UYUŞMAZLIK MAHKEMESİNİN KURULUŞ VE İŞLEYİŞİ HAKKINDA KANUN (2247) Madde 10

"İçtihat Metni"

Davacı : A.A.Hurda Plastik İnş. Turizm İmalat San. Ve Tic. Ltd. Şti.

Vekili : Av. U.A.

Davalı : Makine ve Kimya Endüstri Kurumu Genel Müdürlüğü

Vekili : Av. S.K.

O L A Y : Davacı vekili dava dilekçesinde özetle; müvekkilinin davalı idarenin 18.03.2013 tarihli ihale ilanı üzerine; ihale konusu plastik hurdaları yerinde görmek üzere mahalline gittiğini, hurda alanında bulunan görevliden yardım istendiğini, görevli tarafından gösterilen 33 numaralı yerde bulunan plastik hurdaların incelendiğini ve plastik hurdaların kendisine ihalesi için 8000,00 TL teminat vererek 96 kuruş birim fiyatı teklifte bulunduğunu, teklifin davalı idarenin 27.03.2013 gün ve 14702911/3257 sayılı kararı ile kabul edildiğini, bunun üzerine 05.04.2013 tarihinde davalı idare adına 94820,33 TL para havale edildiğini, davacının ihale konusu hurdaların kendisine teslimi için 08.04.2013 günü iki tır ile mahalline gittiğinde plastik hurdaların yerinde bulunamadığını, davacıya kendisine ihale edilen hurdaların plastik değil demir olduğunun bildirildiğini, görevlinin şifahen verdiği beyanda davacıya yanlış hurdaların gösterildiğini beyan ettiğini, bunun üzerine davacının idareye başvurduğunu; ancak, kendisine verilen 22.04.2013 gün ve 14702911 sayılı cevabi yazısı talebin reddedildiği ve davacıya ihale konusu malların teslimi konusunda 3 gün mehil verildiğini, davacının davalı idarenin kusurlu işlemi nedeni ile zarar gördüğünü belirterek; 22.04.2013 gün ve 14702911/4263 sayılı kararın iptali ile 102.820,33 TL bedelin davalı idareye başvuru tarihi olan 08.04.2013 tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte davalıdan alınarak davacıya verilmesi istemi ile idari yargı yerinde dava açmıştır.

Davalı Makine ve Kimya Endüstri Kurumu Genel Müdürlüğü vekili süresi içerisinde verdiği cevap dilekçesinde özetle; görev itirazında bulunmuştur.

Ankara 10.İdare Mahkemesi: 15.07.2013 gün ve 2013/706 Esas sayılı kararı ile görev itirazının reddine karar vermiştir.

Davalı Makine ve Kimya Endüstri Kurumu Genel Müdürlüğü vekilinin adli yargı yararına olumlu görev uyuşmazlığı çıkartılması yolunda süresi içinde verdiği dilekçesi üzerine dava dosyasının onaylı bir örneği Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'na gönderilmiştir.

Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı; "Yapılan incelemede, davalı idarenin Kırıkkale Hurda deposunda bulunan metal ve plastikten oluşan ve cins ve miktarlarına göre çeşitli sınıflara ayrılan hurda malzemeleri, her birine kod numara ve ismi vererek açık artırma usulü ile satmak için, ihale mevzuatına uygun şekilde ilan ve ihale şartnamesi yayınlayarak satışa çıkardığı, plastik geri dönüşüm işi yapan davacının satın almak istediği plastik hurdasını yerinde incelediği sırada Kırıkkale 33 kodu ile tanıtılması sonucu91.920 kgmalzeme için plastik hurdası alıyorum düşüncesi ile teklif sunduğu, teklifin ihale komisyonunca kabulü üzerine mal bedelini yatırdığı, ancak teslim aşamasında idarenin plastik hurdası yerine metal hurdası teslim etmek istemesi sonucu, teslimden kaçındığı ve idare tarafından teminat ile alım bedeline el konulan işlemin tesis edildiği anlaşılmaktadır.

Davalı MKE 08/06/1984 tarihli ve 233 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri Hakkındaki Kanun Hükmünde Kararname kapsamında bir İktisadi Devlet Teşekkülü olan Makina ve Kimya Endüstrisi Kurumu; kalkınma planları ve yıllık programlar çerçevesinde, imalat sanayi alanında, her çeşit silah, mühimmat, patlayıcı madde, makina, teçhizat ve malzeme imalat kapasitelerini karlılık ve verimlilik esasları göz önüne alarak, savunma ve sivil savunma ihtiyaçlarına göre planlama ve ekonomik bir şekilde üretmek ve pazarlamak amacıyla kurulmuş bir kamu tüzel kişiliğidir.

03/11/2006 gün ve 26335 sayılı RG yayımlanan "Makina Ve Kimya Endüstrisi Kurumu Genel Müdürlüğü Hurda İşletmesi Müdürlüğü Yurtiçi Pazarlama Ve Satış Yönetmeliği"nin 12. Maddesinde hurda malzemenin satışına ilişkin çeşitli yöntemler belirlenmiştir. Bu yöntemlerden biriside, davaya konu olduğu şekli ile açık artırma yoluyla ihale edilme usulüdür. Davaya konu sorun, hurda malzemenin ihale edilmesi aşamasından önce çıkmamış, aksine ihale aşaması tamamlanarak, komisyon kararı alınması ve davacının ihale bedelini yatırmasından sonra, sözleşme ve şartname kapsamındaki malın teslimi aşamasında, teslim edilecek malın niteliğindeki anlaşmazlıktan kaynaklanmıştır. İhale aşamasının sona ermesinden sonra sözleşmenin uygulanmasının bir aşaması olan mal tesliminden kaynaklanan sorunun çözümünde adli yargı yerinin görevli olduğu anlaşılmaktadır." şeklindeki gerekçesi ile 2247 sayılı Yasa'nın 10'uncu maddesi uyarınca, olumlu görev uyuşmazlığı çıkarılmasına ve dosyanın Uyuşmazlık Mahkemesi'ne gönderilmesine karar vermiştir.

İNCELEME VE GEREKÇE :

Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü'nün, Serdar ÖZGÜLDÜR'ün Başkanlığında, Üyeler: Eyüp Sabri BAYDAR, Ali ÇOLAK, Sıddık YILDIZ, Nurdane TOPUZ, Ayhan AKARSU, Mehmet AKBULUT 'un katılımlarıyla yapılan 27.1.2014 günlü toplantısında:

I-İLK İNCELEME: Başvuru yazısı ve dava dosyası örneği üzerinde 2247 sayılı Yasa'nın 27. maddesi gereğince yapılan incelemeye göre, davalı Makine ve Kimya Endüstri Kurumu Genel Müdürlüğü vekilinin anılan Yasanın 10/2 maddesinde öngörülen yönteme uygun olarak yaptığı görev itirazının reddedilmesi ve dahi 12/1. maddede belirtilen süre içinde başvuruda bulunması üzerine Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı'nca, davalı Makine ve Kimya Endüstri Kurumu Genel Müdürlüğü bakımından 10.maddede öngörülen biçimde, olumlu görev uyuşmazlığı çıkarıldığı anlaşılmaktadır. Usule ilişkin herhangi bir noksanlık bulunmadığından görev uyuşmazlığının esasının incelenmesine oy birliği ile karar verildi.

II-ESASIN İNCELENMESİ: Raportör-Hakim Birgül YİĞİT'in, davanın çözümünde idari yargının görevli olduğu yolundaki raporu ile dosyadaki belgeler okunduktan; ilgili Başsavcılarca görevlendirilen Yargıtay Cumhuriyet Savcısı Mehmet BAYHAN'ın adli yargının görevli olduğu yönündeki ve Danıştay Savcısı Mehmet Ali GÜMÜŞ'ün idari yargının görevli olduğu yolundaki sözlü açıklamaları da dinlendikten sonra GEREĞİ GÖRÜŞÜLÜP DÜŞÜNÜLDÜ:

Dava, davalı idarece düzenlenen 19.03.2013 tarihli ihale neticesinde davacıya satışı yapılan boru hurdasının niteliği konusunda, davalı idarenin kusuru nedeni ile davacının hataya düşmesi sonucu, uğranılan zararın tazmini istemi ile davalı idareye yapılan başvurunun reddine ilişkin 22.04.2013 gün ve 4263 sayılı kararın iptali ile, davacının ihale nedeni ile uğradığı 102.820,33 TL zararın davalı idareye başvuru tarihi olan 08.04.2013 tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte davalıdan alınarak davacıya verilmesi istemiyle açılmıştır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2. maddesinin 1/a bendinde; idarî işlemler hakkında yetki, şekil sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlâl edilenler tarafından açılan iptal davaları idarî dava türleri arasında sayılmış olup, idare tarafından, bir kamu hizmetinin yürütülmesi dolayısıyla kamu gücü kullanılarak tek taraflı iradeyle tesis edilen kesin ve yürütülmesi zorunlu idarî işlemlere karşı açılacak davalarda idarî yargı yeri görevli bulunmaktadır.

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu ile 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'nun kamu hukukunu ilgilendiren yasalar olması nedeniyle, sözleşme aşamasına kadar yasaya dayanılarak idarece alınan karar ve yapılan işlemlerin iptali istemiyle açılan davaların idarî yargı yerinde, sözleşme yapıldıktan sonra sözleşme hükümlerinin uygulanması nedeniyle ortaya çıkan uyuşmazlıkların ise sözleşme ve özel hukuk hükümlerine göre adlî yargı yerinde görülmesi gerekmekte ise de; sözleşme yapıldıktan sonra tesis edilse bile sözleşmenin uygulanmasından kaynaklanmayan, sözleşmeden doğan bir hak veya alacağın takibi niteliğini taşımayan, idarenin kamu gücüne dayanarak ve tek yanlı olarak tesis ettiği idarî işlemlerin iptali istemiyle açılan veya bu nitelikteki idarî işlemler nedeniyle doğan tazminat istemleri nedeniyle açılan davaların da idarî yargı yerinde görülüp çözümlenmesi gerekmektedir.

Dava konusu olayda, davalı idarenin resmi web sitesinde yayınlanan bila tarihli ilan ile 2003Kkale33 numaralı rumuzlu boruların satışı konusunda ilan yapıldığı, davacının da bu ihaleye katılarak 19.03.2013 tarihinde 96 kuruş olarak teklif verdiği, hurda satış ihalesi teklif mektubu başlıklı belgenin giriş kısmında , " hurda malzemeyi bulunduğu yerde gördüm " ibaresinin yazılı olduğu, davacının bu teklif mektubunun altını imzaladığı konusunda taraflar arasında bir ihtilaf bulunmadığı, 19.03.2013 günü yapılan ihale ile 2013KKale33 rumuzlu hurda malzemenin davacıya ihale edildiği ve taraflar arasında bila tarihli genel satış şartnamesinin imzalandığı, davacının hurda malların teslimi için mahalline gittiğinde kendisine ihale edilen malların demir boru olduğunu gördüğü ve yanlış malların kendisine ihale edildiğini öğrenmesi üzerine bila tarihli dilekçe ile davalı idareye başvurduğu, kendilerine gösterilen hurdalar ile ihale edilen hurdaların farklı nitelikte olduğunu, kendilerinin plastik geri dönüşüm firması olduklarını, demir hurdalarla işleri olmadığını, durumun incelenerek kanuni hakları saklı kalmak kaydı ile yatırılan malzeme bedelinin iadesine karar verilmesini talep ettikleri, davalı idarece verilen 22.04.2013 gün ve 4263 sayılı yazı ile talebin reddedildiği, bunun üzerine davacının, 22.04.2013 gün ve 4263 sayılı kararın iptali ile 102.820,33 TL zararın davalı idareye başvuru tarihi olan 08.04.2013 tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte davalıdan alınarak davacıya verilmesi istemi ile dava açtığı anlaşılmıştır.

Dosyada bulunan davalı idarenin 15.04.2013 gün ve 0648 numaralı resmi yazısında; ihaleye çıkartılan malların ihale öncesi kişilerce incelenebileceğini, ihale konusu her malın üzerine rumuzu ve tonajının açıkça görülebilir şekilde yazılı olduğunu, davacıların ihale konusu mallara değil 2013 KKale39 rumuzlu mallara yanlışlıkla baktıkları, ihaleye konu malların rumuz ya da tonajlarında bir yanlışlık olmadığını belirttiği tespit edilmiştir.

04/01/2002 tarih ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun Kapsam başlıklı 2. Maddesinde "Aşağıda belirtilen idarelerin kullanımında bulunan her türlü kaynaktan karşılanan mal veya hizmet alımları ile yapım işlerinin ihaleleri bu Kanun hükümlerine göre yürütülür:

a) (Değişik bend: 07/06/2007-5680 S.K./1.mad) Genel bütçe kapsamındaki kamu idareleri ile özel bütçeli idareler, il özel idareleri ve belediyeler ile bunlara bağlı; döner sermayeli kuruluşlar, birlikler (meslekî kuruluş şeklinde faaliyet gösterenler ile bunların üst kuruluşları hariç), tüzel kişiler.

b) (Değişik bend: 30/07/2003 - 4964 S.K./1. md.) Kamu iktisadi kuruluşları ile iktisadi devlet teşekküllerinden oluşan kamu iktisadi teşebbüsleri.

c) (Değişik bend: 30/07/2003 - 4964 S.K./1. md.) Sosyal güvenlik kuruluşları, fonlar, özel kanunlarla kurulmuş ve kendilerine kamu görevi verilmiş tüzel kişiliğe sahip kuruluşlar (mesleki kuruluşlar ve vakıf yüksek öğretim kurumları hariç) ile bağımsız bütçeli kuruluşlar.

d) (Değişik bend: 12/06/2002 - 4761 S.K./10. md.) (a), (b) ve (c) bentlerinde belirtilenlerin doğrudan veya dolaylı olarak birlikte ya da ayrı ayrı sermayesinin yarısından fazlasına sahip bulundukları her çeşit kuruluş, müessese, birlik, işletme ve şirketler.

e) (Değişik bend: 13/02/2011-6111 S.K 176. mad.) 4603 sayılı Kanun kapsamındaki bankalar ile bu bankaların doğrudan veya dolaylı olarak birlikte ya da ayrı ayrı sermayesinin yarısından fazlasına sahip bulundukları şirketlerin yapım ihaleleri." Denilmek sureti ile İktisadi Devlet Teşekküllerince gerçekleştirilecek ihalelerde de bu kanunun uygulanacağı düzenlendiği, davalı Makine ve Kimya Endüstri Kurumu Genel Müdürlüğü'nün de 233 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri Hakkındaki Kanun Hükmünde Kararname uyarınca İktisadi Devlet Teşekkülü niteliğinde olması nedeni ile 4734 sayılı Yasa Kapsamında değerlendirilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

Aynı Kanunun İhale İlanlarında Bulunması Zorunlu Hususlar başlıklı 24. Maddesinde; "İhale dokümanında belirtilmeyen hususlara ilanlarda yer verilemez. İhale ilanlarında aşağıdaki hususların belirtilmesi zorunludur:

a) İdarenin adı, adresi, telefon ve faks numarası.

b) İhalenin adı, niteliği, türü, miktarı.

c) Mal alımı ihalelerinde teslim yeri, hizmet alımı ve yapım ihalelerinde ise işin yapılacağı yer.

d) İhale konusu işe başlama ve işi bitirme tarihi.

e) Uygulanacak ihale usulü, ihaleye katılabilme şartları ve istenilen belgelerin neler olduğu.

f) Yeterlik değerlendirmesinde uygulanacak kriterler.

g) İhalenin sadece yerli isteklilere açık olup olmadığı ve yerli istekliler lehine fiyat avantajı uygulanıp uygulanmayacağı.

h) İhale dokümanının nerede görülebileceği ve hangi bedelle alınacağı.

i) (Değişik bend: 30/07/2003 - 4964 S.K./16. md.) İhalenin nerede, hangi tarih ve saatte yapılacağı.

j) Tekliflerin ihale saatine kadar nereye verileceği.

k) Teklif ve sözleşme türü.

l) (Değişik bend: 30/07/2003 - 4964 S.K./16. md.) Teklif edilen bedelin % 3'ünden az olmamak üzere, isteklice belirlenecek tutarda geçici teminat verileceği.

m) Tekliflerin geçerlilik süresi.

n) (Ek bend: 30/07/2003 - 4964 S.K./16. md.) İhaleye konsorsiyumların teklif verip veremeyeceği." Denilmek sureti ile ilanların içeriği belirlenmiş; görüldüğü üzere İhalenin adı, niteliği, türü, miktarının ihale ilanında belirtilmesinin zorunlu olduğu düzenlenmiştir.

Davacı vekilinin dava dilekçesi incelendiğinde; müvekkillerinin ihale konusu malların teşhir edildiği alana gittiklerinde yanlış malların kendilerine gösterildiğini, ihale ilanında 2013KKale33 rumuzlu malların niteliğinin açıkça belirtilmediğini, bu nedenlerle davalı idareye başvurularak yatırılan bedelin iadesinin istendiğini ancak talebin reddedildiğini belirtilerek, ilgili kararın iptali ile davacının zararının tazminine karar verilmesini talep ettiği, davacının talebine dayanak olarak davalı idarece ihale öncesi aşamada ihale ilanının hukuka aykırı olması, kendisine ihale öncesi süreçte gösterilen malların ihale edilen mallar ile farklı nitelikte olması sebeplerinin gösterildiği anlaşılmaktadır. Bu nedenle davanın ihale öncesi sebebe dayalı olarak uğranılan zararın tazmini istemine ilişkin olduğu kanaatine ulaşılmıştır.

Bu durumda; sözleşme yapılmasına karşın açılan davanın; 4734 sayılı Kanun'un 24. Maddesine aykırı şekilde ihaleye çıkartılan malların cinsi ve nevinin açıkça belirtilmemiş olması ve teşhir alanında da davacı şirket yetkililerine yanlış malların gösterilmesi gibi sözleşme imzalanmadan önce ihale sürecinde birtakım hukuka aykırılıklar bulunduğu iddiasına dayandırıldığı; ortada, iradi bir özel hukuk ilişkisinin verdiği haklar çerçevesinde imzalanan sözleşmeden doğan bir ihtilaf bulunmadığı gözetildiğinde; 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, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'nca yapılan başvurunun reddi gerekmiştir.

SONUÇ : Davanın çözümünde İDARİ YARGININ görevli olduğuna, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'nca yapılan BAŞVURUNUN REDDİNE, 27.1.2014 gününde OY BİRLİĞİ İLE KESİN OLARAK karar verildi.