T.C.
UYUŞMAZLIK MAHKEMESİ

ESAS NO : 2018 / 350
KARAR NO : 2018 / 704
KARAR TR : 26.11.2018

ÖZET : Davacı şirketin kesinleşen ihale sonrasında taraflar arasında imzalanmış hizmet alımı sözleşmesindeki yükümlülüğünü yerine getirmediğinden bahisle sözleşmenin feshedildiği ve hesabının genel hükümlere göre tasfiye edilerek kesin teminatının da Hazineye gelir kaydedildiği dikkate alındığında, ihale sözleşmesinin imzalanmasından sonraki aşamada özel hukuk hükümlerine tabi bu sözleşmenin uygulanmasından doğan uyuşmazlığın, "kesin teminatın Hazineye gelir kaydedilmesine ilişkin işlemin iptali istemine yönelik kısmı itibariyle" görüm ve çözümünde, ADLİ YARGI YERİNİN görevli bulunduğu hk.

K A R A R

Davacı : Z. M. T. P.U. Limited Şirketi
Vekili : Av. Y.B.S.
Davalı : Sağlık Bakanlığı
Vekilleri : Av. R. G.-Av. D. T.

O L A Y : Davacı vekili dilekçesinde; Kamu Özel İşbirliği Modeli İle Yaptırılan ve Yaptırılması Planlanan Sağlık Tesisleri ve Genel Bütçeli Projeler Kapsamında Bulunan Sağlık Yapıları için İç Mimarlık Danışmanlığı Hizmeti Alım İşi İhalesinin, 6428 Sayılı Kanunun 3/8/b maddesine göre pazarlık usulü ile 10.05.2016 tarihinde yapıldığını; 11.05.2016 tarihli ihale kararı ile, işin müvekkilinin uhdesinde kaldığını; 27.05.2016 tarihinde, müvekkili Şirket ile Sağlık Bakanlığı Sağlık Yatırımları Genel Müdürlüğü Kamu Özel İşbirliği Daire Başkanlığı arasında "Kamu Özel İşbirliği Modeli İle Yaptırılan ve Yaptırılması Planlanan Sağlık Tesisleri ve Genel Bütçeli Projeler Kapsamında Bulunan Sağlık Yapıları için İç Mimarlık Danışmanlık Hizmeti Sözleşmesi" imzalandığını; Ankara'da yapılacağı kararlaştırılmış olan (Sözleşme madde 10) işin tanımına, Sözleşme'nin 5. maddesinde yer verildiğini, işin süresinin, işe başlama tarihinden itibaren 24 ay olarak belirlendiğini(Sözleşme madde 9); sözleşme konusu iş çerçevesinde, 25.000,00-TL kesin ve 31.05.2019 tarihine kadar süreli teminat mektubu verildiğini; anılan İşe ilişkin Teknik Şartname'nin 11.3. maddesi gereğince yarı zamanlı 1 (bir) adet Koordinatör İç Mimar ve tam zamanlı 2 (iki) adet iç mimarın, Sözleşmenin 14. maddesinde belirtildiği gibi "Sağlık Bakanlığı Genel Müdürlüğü Binasında" istihdam edilerek görevlendirilmesinin kararlaştırıldığını; Teknik Şartnamenin 11.5. maddesinin (a) bendi çerçevesinde "Koordinatör İç Mimar"ın ve (b) bendi çerçevesinde ise "İç Mimar"ın talep edilen özelliklerine detaylı olarak yer verildiğini; ancak, Sözleşme ve Teknik Şartname çerçevesinde yarı zamanlı olarak istihdamı talep edilen 1 (bir) adet 10 yıllık mesleki deneyimli Koordinatör İç Mimar ve 5 yıllık mesleki deneyimli tam zamanlı 2 (iki) adet iç mimarın, temini konusunda, madde 11.5.(a) ve (b) bentlerinde talep edilen özelliklerde, Ankara'da çalışacak eleman bulma konusunda gecikme yaşandığını, zira, Sözleşmenin 11.3,11.5-a, 11.5-b ve 14. maddeleri birlikte değerlendirildiğinde, bahse konu özelliklerde kalifiye elemanların bulunmasının oldukça zor olduğunun anlaşılacağını; taraflar arasında yapılan toplantılar ve bir kısım yazışmalardan sonra; davalı idarece, Noter vasıtasıyla, 23.03.2017 tarihli ihtarname ile, sözleşme çerçevesinde istihdamı kararlaştırılan 1 (bir) adet 10 yıllık mesleki deneyimli Koordinatör İç Mimar ve 5 yıllık mesleki deneyimli tam zamanlı 2 (iki) adet iç mimarın ihtarnamenin tebliğ edildiği tarihten itibaren 7 (yedi) gün içerisinde istihdam edilmemesi halinde, başkaca bir ihtar veya yazılı bildirim yapılmaksızın sözleşmenin feshedileceği, sözleşme konusu edimlerin yerine getirilmemesi sebebi ile, idareye teslim edilen 25.000,00-TL (Yirmibeşbin Türk Lirası) kesin teminatın irat kaydedileceğinin belirtildiğini; 03.04.2017 tarihinde; İhtarnameye istinaden, idare ile iletişime geçilerek, 03.04.2017 pazartesi günü eksikliklerin giderilerek hazır olunacağının bildirildiğini; İdarenin hafta sonu cumartesi - Pazar günleri çalışmamakta olması sebebi ile, ilk işbaşı günü olan 03.04.2017 tarihinde mesai saati başlangıcında Ziya Gökalp Cad. No: 40 Çankaya / Ankara adresinde talep olunan elemanların işbaşı yapmak üzere hazır bulunmasına rağmen, idare yetkilileri tarafından "Müsait çalışma alanı/Yer olmadığı gerekçesi ile burada durmanıza gerek yok" denilerek geri çevrildiğini ve işbaşı yapmalarının mümkün olmadığını; aynı tarihte, müvekkilinin işe başlamanın sağlanması yolundaki ihtara herhangi bir cevap verilmediğini; 04.07.2017 tarihinde, Sağlık Bakanlığı Sağlık Yatırımları Genel Müdürlüğü tarafından müvekkiline yapılan bildirim ile taraflar arasındaki sözleşmenin feshedildiğinin açıklandığını; 01.08.2017 tarih ve 20141 sayılı Resmi Gazete'de müvekkili hakkında, Sağlık Bakanlığı tarafından 4735 Sayılı Kanun çerçevesinde 1 (bir) yıl süre ile ihalelere Katılmaktan Yasaklama Kararı verildiğinin görüldüğünü; müvekkilinin, sözleşme konusu yükümlülüğünü kendisine verilen süre içerisinde yerine getirmiş

olmasına rağmen, davalı idarenin çalışanları işe başlatmadığını ve sonrasında sözleşmeyi hukuka aykırı olarak feshettiğini; olayda müvekkilinin değil davalının kusurlu olduğunu; mevzuatta, yasaklama kararının hangi bakanlık ya da kuruluş tarafından verileceği ayrıntılı olarak düzenlendiğini; bir bakanlığa bağlı kurumlar tarafından yapılan ihalelerde yasaklama kararının bakanlık tarafından verilmesi gerektiğini, yetki devri yapmak sureti ile yasaklama kararının ihaleyi gerçekleştiren idare tarafından verilmesinin yetki yönünden hukuka uygun olmadığını; 4734 ve 4735 sayılı Kanunlarda, yasaklama kararlarının, yasaklamayı gerektiren fiil veya davranışın tespit edildiği tarihi izleyen en geç kırk beş gün içinde verilmesi gerektiği hükümlerinin yer aldığını; ancak yasaklama kararının 01.08.2017 tarihli resmi gazetede yayımlanmasıyla, Yasa'da belirtilen 45 günlük sürenin aşıldığı anlaşıldığından, dava konusu yasaklama kararının yasal dayanağının bulunmadığını ifade ederek; müvekkili hakkında Sağlık Bakanlığı tarafından verilmiş 01.08.2017 tarih ve 20141 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan İhalelere Katılmaktan Yasaklama Kararının ve teminatın irat kaydedilmesi işleminin iptaline karar verilmesi istemiyle idari yargı yerinde dava açmıştır.

Davalı idare vekili, "davanın kesin teminatın irat kaydedilmesine dair işlemin iptaline ilişkin kısmının adli yargının görev alanına girdiğinin kabulü ile, davanın bu kısmının 2577 sayılı Kanunun 14/3-a maddesine göre görev yönünden reddinin" gerektiğini ileri sürerek, görev itirazında bulunmuştur.

ANKARA 7.İDARE MAHKEMESİ:15.12.2017 gün ve E:2017/2761 sayı ile, "(…)Davalı idare tarafından; davacı hakkında tesis edilen kesin teminatın irat kaydedilmesine ilişkin işlemin iptali istemi yönünden, kesin teminatın irat kaydedilmesinin ihale sonrası akdedilen sözleşme hükümleri uyarınca belirlendiği ve tarafların özgür iradeleri ile kabul ettiği cezai bir şart niteliğinde olduğu ileri sürülerek uyuşmazlığın görüm ve çözümünde adli yargının görevli olduğu öne sürülmekte ise de; sözleşme yapıldıktan sonra tesis edilmiş olmakla birlikte, ihale sürecinde yasak fiil ve davranışta bulunulduğundan bahisle, idarece kamu gücüne dayanılarak tek yanlı olarak tesis edilen ve icraî nitelik taşıyan dava konusu işlemin, sözleşmeden doğan bir ihtilaf olarak nitelendirilmesine ve iradî bir özel hukuk ilişkisinin verdiği haklar çerçevesinde tesis edildiğini kabul etmeye olanak bulunmadığından davanın görüm ve çözümünde idari yargının görevli olması nedeniyle görev itirazı yerinde bulunmamıştır.

Açıklanan nedenlerle; davalı idarenin görev itirazının reddine, 2576 sayılı Kanunun 5. maddesinin birinci fikrası gereğince Mahkememizin bu uyuşmazlıkta görevli olduğuna…" karar vermiştir.

Davalı idare vekilinin olumlu görev uyuşmazlığı çıkarılması yolunda süresi içinde verdiği dilekçesi üzerine dava dosyası Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmiştir.

YARGITAY CUMHURİYET BAŞSAVCISI: "(…) 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun "İdari Dava Türleri ve İdari Yargı Yetkisinin Sınırı" başlığını taşıyan 2/1. 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 eylem ve işlemlerden dolayı kişisel hakları doğrudan muhtel olanlar tarafından açılan tam yargı davaları ile tahkim yolu öngörülen imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklar hariç, kamu hizmetlerinden birinin yürütülmesi için yapılan her türlü idari sözleşmelerden dolayı taraflar arasında çıkan uyuşmazlıklara ilişkin davalar, idari dava türleri olarak sayılmıştır.

Kamu kurumlarınca alınan idari kararların yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile kanuna aykırı olduğu ileri sürülerek açılan ve 2577 sayılı Kanunun 2. maddesinde tanımlanan iptal davalarının amacı, idari işlemlerin idari yargı organlarınca denetlenerek, idarenin hukuka uygunluğunun sağlanmasıdır.

Öte yandan; 04/01/2002 tarih ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanununun "Amaç" başlıklı 1. maddesinde; "Bu Kanunun amacı, kamu hukukuna tabi olan veya kamunun denetimi altında bulunan veyahut kamu kaynağı kullanan kamu kurum ve kuruluşlarının yapacakları ihalelerde uygulanacak esas ve usulleri belirlemektir." hükmüne, "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) 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) Kamu iktisadi kuruluşları ile iktisadi devlet teşekküllerinden oluşan kamu iktisadi teşebbüsleri, / c) 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) (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) 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. / Ancak, Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu ve bu Fonun hisselerine kısmen ya da tamamen sahip olduğu bankalar, 4603 sayılı Kanun kapsamındaki bankalar ve bu bankaların doğrudan veya dolaylı olarak birlikte ya da ayrı ayrı sermayesinin yarısından fazlasına sahip bulundukları şirketler ((e) bendinde belirtilen yapım ihaleleri hariç) 4603 sayılı Kanun kapsamındaki bankaların 2499 sayılı Sermaye Piyasası Kanununa tabi gayrimenkul yatırım ortaklıkları ile enerji, su, ulaştırma ve telekomünikasyon sektörlerinde faaliyet gösteren teşebbüs, işletme ve şirketler bu Kanun kapsamı dışındadır. " hükmüne yer verilmiştir.

Diğer taraftan; 05/01/2002 tarih ve 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanununun "Kapsam" başlıklı 2. maddesinde; "Bu Kanun, Kamu İhale Kanununa tabi kurum ve kuruluşlar tarafından söz konusu Kanun hükümlerine göre yapılan ihaleler sonucunda düzenlenen sözleşmeleri kapsar." denilmiş, "İlkeler" başlıklı 4/3. maddesinde; "... Bu Kanun kapsamında yapılan kamu sözleşmelerinin tarafları, sözleşme hükümlerinin uygulanmasında eşit hak ve yükümlülüklere sahiptir. İhale dokümanı ve sözleşme hükümlerinde bu prensibe aykırı maddelere yer verilemez. Kanunun yorum ve uygulanmasında bu prensip göz önünde bulundurulur." hükmü, "Yasak fiil ve davranışlar" başlıklı 25. maddesinde; "Sözleşmenin uygulanması sırasında aşağıda belirtilen fiil veya davranışlarda bulunmak yasaktır: / ... /f) Mücbir sebepler dışında, ihale dokümanı ve sözleşme hükümlerine uygun olarak taahhüdünü yerine getirmemek. / ..." hükmü, "İhalelere katılmaktan yasaklama" başlıklı 26. maddesinde ise; "25 inci maddede belirtilen fiil veya davranışlarda bulundukları tespit edilenler hakkında fiil veya davranışlarının özelliğine göre, bir yıldan az olmamak üzere iki yıla kadar,

4734 sayılı Kanunun 2 nci ve 3 üncü maddeleri ile istisna edilenler dahil bütün kamu kurum ve kuruluşlarının ihalelerine katılmaktan yasaklama kararı verilir. Katılma yasakları, sözleşmeyi uygulayan bakanlık veya ilgili veya bağlı bulunulan bakanlık, herhangi bir bakanlığın ilgili veya bağlı kuruluşu sayılmayan idarelerde bu idarelerin ihale yetkilileri, il özel idareleri ve belediyeler ile bunlara bağlı birlik, müessese ve işletmelerde ise İçişleri Bakanlığı tarafından verilir. /..." hükmü yer almıştır.

Konu ile ilgili olarak Uyuşmazlık Mahkemesinin 20/02/2017 tarih ve E.2016/91, K.2017/3 sayılı kararında "Belirtilen yasal düzenlemeler çerçevesinde, 4734 sayılı Kamu ihale 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 idari yargı yerinde, sözleşme yapıldıktan sonra sözleşme hükümlerinin uygulanması nedeniyle ortaya çıkan uyuşmazlıkların ise sözleşme ve özel hukuk hükümlerine göre adli 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 idari işlemlerin iptali istemiyle açılan veya bu nitelikteki İdarî işlemler nedeniyle doğan tazminat istemleri nedeniyle açılan davaların da İdarî yargı yerinde görülüp çözümlenmesi gerektiği tartışmasızdır. İdari sözleşmeler, idarelerin tek yanlı, kamusal yetkiye dayanarak, kamu hizmetinin gereklerinin yerine getirilmesi için kamu yararı amacı ile taraflar arasında akdedilen ve idareye üstün hak ve yetkiler veren, gerektiğinde tek yanlı değişiklik ve fesih yetkisini de idareye tanıyan nitelikte sözleşmelerdir. Kamu idarelerinin özel hukuk alanında akdettikleri sözleşmelerin ise; idari sözleşme niteliği taşımayıp, özel hukuk kurallarına göre düzenlendiği kuşkusuzdur. Öte yandan, idarelerce mal veya hizmet alımı için ihaleye çıkılması safhasında ihalenin sonuçlanıp kesinleşmesine kadar geçen aşamada tesis edilen işlemlerin idari nitelikte olduğu kabul edilmekte ve bu aşamada ortaya çıkan anlaşmazlıkların çözümünün idari yargı yerlerine, ihalenin kesinleşmesi ve sözleşmenin akdedilmesinden sonraki aşamada idare ile yüklenici arasındaki sözleşmenin uygulanmasından doğan uyuşmazlıkların görüm ve çözümünün ise özel hukuk hükümlerine göre adli yargı yerlerine ait olduğunda kuşku bulunmamaktadır." hususları vurgulanmıştır.

Yine, Uyuşmazlık Mahkemesinin 29/12/2014 tarih ve E.-K.2014/1097-1145; 13/10/2014 tarih ve E.-K.2014/671-890; 04/06/2013 tarih ve E.-K.2013/394-881; 16/06/2003 tarih ve E.-K.2003/47-51 sayılı kararlarında da; sözleşme aşamasına kadar kanuna dayanılarak idarece alınan karar ve yapılan işlemlerin iptali istemiyle açılan davaların İdarî yargı yerinde, sözleşme yapıldıktan sonra sözleşme hükümlerinin uygulanması nedeniyle ortaya çıkan uyuşmazlıkların ise sözleşme ve özel hukuk hükümlerine göre adlî yargı yerinde görülmesi gerektiği hususu genel kabul görmektedir.

Somut olayda, davacı şirket ile davalı idare arasında imzalanan sözleşmeyi müteakip, davacı şirketin "Mücbir sebepler dışında, ihale dokümanı ve sözleşme hükümlerine uygun olarak taahhüdünü yerine getirmemek" fiil ve davranışında bulunduğu gerekçesiyle, 4735 sayılı Kanunun 26. maddesi uyarınca; bir yıl süreyle bütün kamu kurum ve kuruluşlarının ihalelerine katılmaktan yasaklanmasına ve kesin teminatın hâzineye gelir kaydedilmesine ilişkin idari işlemin iptali istemiyle açılan davada uyuşmazlığın çözümünde özel hukuk hükümlerine göre adli yargı yerinin görevli olduğu sonucuna varılmıştır.

KARAR : Yukarıda açıklanan nedenlerle 2247 sayılı Kanunun 10. ve 13. maddeleri gereğince, olumlu görev uyuşmazlığı çıkarılmasına, dosyanın Uyuşmazlık Mahkemesi Başkanlığına gönderilmesine…" karar vermiştir.

Başkanlıkça, 2247 sayılı Yasanın 13. maddesine göre Danıştay Başsavcısı'nın da yazılı düşüncesi istenilmiştir.

DANIŞTAY BAŞSAVCISI: "10.6.2016 tarihinde pazarlık usulü ile yapılan "Kamu Özel İşbirliği Modeli ile Yaptırılan ve Yaptırılması Planlanan Sağlık Tesisleri ve Genel Bütçeli Projeler Kapsamında Bulunan Sağlık Yapıları İçin İç Mimarlık Danışmanlığı Hizmet Alımı İşi" ihalesi üzerinde kalan davacı şirketin, 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'nun 25. maddesinin 1. fikrasının (f) bendindeki "mücbir sebepler dışında, ihale dökümanı ve sözleşme hükümlerine uygun olarak taahhüdünü yerine getirmemek" fiili nedeniyle 4735 sayılı Kanun'un 26. maddesi uyarınca bir yıl süre ile bütün kamu kurum ve kuruluşlarının ihalelerine katılmaktan yasaklanmasına ve kesin teminatın Hâzineye gelir kaydedilmesine ilişkin 19.7.2017 tarih ve 3366 sayılı Bakanlık Olur'u ile tesis edilen işlemin iptali istemiyle Sağlık Bakanlığı'na karşı açılan davada; davalı idarece uyuşmazlığın, "kesin teminatın irat kaydedilmesine ilişkin işlemin iptali istemine ilişkin kısmı itibariyle" görev itirazında bulunulmuş, itirazın reddi üzerine Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığınca olumlu görev uyuşmazlığı çıkarılmış olmakla dosya incelendi:

4735 sayılı Kamu İhaleleri Sözleşmeleri Kanunu'nun 20. maddesinde, yüklenicinin taahhüdünü ihale dokümanı ve sözleşme hükümlerine uygun olarak yerine getirmemesi halinde, ayrıca protesto çekmeye gerek kalmaksızın kesin teminat ve varsa ek kesin teminatların gelir kaydedileceği ve sözleşmenin feshedilerek hesabın genel hükümlere göre tasfiye edileceği hükmüne yer verilmiş, 25. maddesinde, sözleşmenin uygulanması sırasındaki yasak fiil ve davranışlar sayılmış, 26. maddesinde de, 25 inci maddede belirtilen fiil veya davranışlarda bulundukları tespit edilenler hakkında fiil veya davranışlarının özelliğine göre, bir yıldan az olmamak üzere iki yıla kadar bütün kamu kurum ve kuruluşlarının ihalelerine katılmaktan yasaklama kararı verileceği belirtilmiştir.

Uygulamada ve Uyuşmazlık Mahkemesinin yerleşik görüş niteliği kazanmış kararlarında, ihale kararının kesinleşmesine kadar olan dönem içinde doğacak uyuşmazlıkların idari yargıda, ihalenin kesinleşmesi ve sözleşmenin akdedilmesinden sonraki aşamada idare ile yüklenici arasındaki sözleşmenin uygulanmasından doğan uyuşmazlıkların ise, adli yargı yerinde çözümleneceği kabul edilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, 10.5.2016 tarihinde pazarlık usulü ile yapılan "Kamu Özel İşbirliği Modeli ile Yaptırılan ve Yaptırılması Planlanan Sağlık Tesisleri ve Genel Bütçeli Projeler Kapsamında Bulunan Sağlık Yapıları İçin İç Mimarlık Danışmanlığı Hizmet Alımı İşi" ihalesinin davacı şirket üzerinde kaldığı, taraflar arasında 27.5.2016 tarihli sözleşmenin akdedildiği, Sözleşmenin 5. maddesi ile Teknik Şartnamenin 11.3 maddesi gereğince davacı şirketin iki adet tam zamanlı iç mimar ve bir adet yarı zamanlı koordinatör iç mimarı, Teknik Şartnamenin 14. maddesi uyarınca Sağlık Yatırımları Genel Müdürlüğü binasında istihdam etmesi gerektiği halde bu yükümlülüğünü yerine getirmediği için uyarıldığı

ve Ankara 49. Noterliğinin 23.3.2017 tarihli ve 3244 yevmiye nolu ihtarnamenin gönderildiği, davalı idare tarafından verilen 7 günlük süre içinde de sözleşmeden kaynaklanan bu taahhüdünü ihale dokümanı ve sözleşme hükümleri çerçevesinde yapılan ihtara rağmen yerine getirmediğinden dolayı 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'nun 25. maddesinin 1. fikrasının (f) bendindeki "mücbir sebepler dışında, ihale dokümanı ve sözleşme hükümlerine uygun olarak taahhüdünü yerine getirmemek" fiili nedeniyle 4735 sayılı Kanun'un 26. maddesi uyarınca bir yıl süre ile bütün kamu kurum ve kuruluşlarının ihalelerine katılmaktan yasaklanmasına ve kesin teminatının da Hâzineye gelir kaydedilmesine ilişkin dava konusu işlemin tesis edildiği anlaşılmaktadır.

Olayda, davacı şirketin kesinleşen ihale sonrasında taraflar arasında imzalanmış hizmet alımı sözleşmesindeki yükümlülüğünü yerine getirmediğinden dolayı sözleşmenin feshedildiği ve hesabının genel hükümlere göre tasfiye edilerek kesin teminatının da Hâzineye gelir kaydedildiği dikkate alındığında, ihale sözleşmesinin imzalanmasından sonraki aşamada özel hukuk hükümlerine tabi bu sözleşmenin uygulanmasından doğan uyuşmazlığın, "kesin teminatın Hâzineye gelir kaydedilmesine ilişkin işlemin iptali istemine yönelik kısmı itibariyle" görüm ve çözümünde, adli yargı yerinin görevli bulunduğu sonucuna varılmıştır.

SONUÇ : Açıklanan nedenle, 2247 sayılı Kanun'un 13. maddesi uyarınca yapılan başvurunun "kesin teminatın Hâzineye gelir kaydedilmesine ilişkin işlemin iptali istemine yönelik kısmı itibariyle" kabulünün uygun olacağı…" yönünde düşünce vermiştir.

İNCELEME VE GEREKÇE:

Uyuşmazlık Mahkemesi'nin, Hicabi DURSUN'un Başkanlığında, Üyeler: Şükrü BOZER, Mehmet AKSU, Birol SONER, Süleyman Hilmi AYDIN, Aydemir TUNÇ ve Nurdane TOPUZ'un katılımlarıyla yapılan 26.11.2018 günlü toplantısında:

I-İLK İNCELEME: Başvuru yazısı ve dava dosyası örneği üzerinde 2247 sayılı Yasa'nın 27. maddesi gereğince yapılan incelemeye göre, davalı vekilinin anılan Yasa'nın 10/2.maddesinde öngörülen yönteme uygun olarak "davanın kesin teminatın irat kaydedilmesine dair işlemin iptaline ilişkin kısmının adli yargının görev alanına girdiğinin kabulü ile, davanın bu kısmının 2577 sayılı Kanunun 14/3-a maddesine göre görev yönünden reddinin" gerektiğini ileri sürerek yaptığı görev itirazının reddedilmesi ve 12/1.maddede belirtilen süre içinde başvuruda bulunması üzerine Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'nca 10.madde kapsamında, davalı idarenin görev itirazının kapsamı genişletilerek ve talep edilmemesine rağmen; davanın "davacı şirketin bir yıl süreyle bütün kamu kurum ve kuruluşlarının ihalelerine katılmaktan yasaklanmasına… ilişkin işlemin iptali istemi" kısmına ilişkin olarak da karar verildiği ve olumlu görev uyuşmazlığı çıkarıldığı anlaşılmış ise de; 2247 sayılı Yasa uyarınca, itiraz edilmeyen hususa ilişkin olarak olumlu görev uyuşmazlığı çıkarılamayacağı açık olduğundan; uyuşmazlık konusunun "davanın, kesin teminatın irat kaydedilmesine dair işlemin iptaline ilişkin kısmı" olarak kabulüyle; usule ilişkin başka bir noksanlık bulunmadığından görev uyuşmazlığının esasının incelenmesine oy birliği ile karar verildi.

II-ESASIN İNCELENMESİ: Raportör-Hâkim Taşkın ÇELİK'in, davanın çözümünde adli yargının görevli olduğu yolundaki raporu ile dosyadaki belgeler okunduktan; ilgili Başsavcılarca görevlendirilen Yargıtay Cumhuriyet Savcısı Halil İbrahim ÇİFTÇİ ile Danıştay Savcısı Yakup BAL'ın davada adli yargının görevli olduğu yolundaki sözlü açıklamaları da dinlendikten sonra GEREĞİ GÖRÜŞÜLÜP DÜŞÜNÜLDÜ:

Dava, 10.6.2016 tarihinde pazarlık usulü ile yapılan "Kamu Özel İşbirliği Modeli ile Yaptırılan ve Yaptırılması Planlanan Sağlık Tesisleri ve Genel Bütçeli Projeler Kapsamında Bulunan Sağlık Yapıları İçin İç Mimarlık Danışmanlığı Hizmet Alımı İşi" ihalesi üzerinde kalan davacı şirketin, 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'nun 25. maddesinin 1. fikrasının (f) bendindeki "mücbir sebepler dışında, ihale dökümanı ve sözleşme hükümlerine uygun olarak taahhüdünü yerine getirmemek" fiili nedeniyle 4735 sayılı Kanun'un 26. maddesi uyarınca bir yıl süre ile bütün kamu kurum ve kuruluşlarının ihalelerine katılmaktan yasaklanmasına ve kesin teminatın Hâzineye gelir kaydedilmesine ilişkin 19.7.2017 tarih ve 3366 sayılı Bakanlık Olur'u ile tesis edilen işlemin iptali istemiyle açılmış olup; olumlu görev uyuşmazlığı, davanın "kesin teminatın irat kaydedilmesine ilişkin işlemin iptali istemine ilişkin kısmı"na yönelik bulunmaktadır.

4735 sayılı Kamu İhaleleri Sözleşmeleri Kanunu'nun 20. maddesinde, yüklenicinin taahhüdünü ihale dokümanı ve sözleşme hükümlerine uygun olarak yerine getirmemesi halinde, ayrıca protesto çekmeye gerek kalmaksızın kesin teminat ve varsa ek kesin teminatların gelir kaydedileceği ve sözleşmenin feshedilerek hesabın genel hükümlere göre tasfiye edileceği hükmüne yer verilmiş, 25. maddesinde, sözleşmenin uygulanması sırasındaki yasak fiil ve davranışlar sayılmış, 26. maddesinde de, 25 inci maddede belirtilen fiil veya davranışlarda bulundukları tespit edilenler hakkında fiil veya davranışlarının özelliğine göre, bir yıldan az olmamak üzere iki yıla kadar bütün kamu kurum ve kuruluşlarının ihalelerine katılmaktan yasaklama kararı verileceği belirtilmiştir.

Yasal düzenlemeler çerçevesinde, 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 idari yargı yerinde, sözleşme yapıldıktan sonra sözleşme hükümlerinin uygulanması nedeniyle ortaya çıkan uyuşmazlıkların ise sözleşme ve özel hukuk hükümlerine göre adli 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 gerektiği tartışmasızdır.

İdari sözleşmeler, idarelerin tek yanlı, kamusal yetkiye dayanarak, kamu hizmetinin gereklerinin yerine getirilmesi için kamu yararı amacı ile taraflar arasında akdedilen ve idareye üstün hak ve yetkiler veren, gerektiğinde tek yanlı değişiklik ve fesih yetkisini de idareye tanıyan nitelikte sözleşmelerdir. Kamu idarelerinin özel hukuk alanında akdettikleri sözleşmelerin ise; idari sözleşme niteliği taşımayıp, özel hukuk kurallarına göre düzenlendiği kuşkusuzdur.

Öte yandan, idarelerce mal veya hizmet alımı için ihaleye çıkılması safhasında ihalenin sonuçlanıp kesinleşmesine kadar geçen aşamada tesis edilen işlemlerin idari nitelikte olduğu kabul edilmekte ve bu aşamada ortaya çıkan

anlaşmazlıkların çözümünün idari yargı yerlerine, ihalenin kesinleşmesi ve sözleşmenin akdedilmesinden sonraki aşamada idare ile yüklenici arasındaki sözleşmenin uygulanmasından doğan uyuşmazlıkların görüm ve çözümünün ise özel hukuk hükümlerine göre adli yargı yerlerine ait olduğunda kuşku bulunmamaktadır.

Dava dosyasının incelenmesinden, 10.5.2016 tarihinde pazarlık usulü ile yapılan "Kamu Özel İşbirliği Modeli ile Yaptırılan ve Yaptırılması Planlanan Sağlık Tesisleri ve Genel Bütçeli Projeler Kapsamında Bulunan Sağlık Yapıları İçin İç Mimarlık Danışmanlığı Hizmet Alımı İşi" ihalesinin davacı şirket üzerinde kaldığı, taraflar arasında 27.5.2016 tarihli sözleşmenin akdedildiği, Sözleşmenin 5. maddesi ile Teknik Şartnamenin 11.3 maddesi gereğince davacı şirketin iki adet tam zamanlı iç mimar ve bir adet yarı zamanlı koordinatör iç mimarı, Teknik Şartnamenin 14. maddesi uyarınca Sağlık Yatırımları Genel Müdürlüğü binasında istihdam etmesi gerektiği halde bu yükümlülüğünü yerine getirmediğinden bahisle uyarıldığı ve Ankara 49. Noterliğinin 23.3.2017 tarihli ve 3244 yevmiye nolu ihtarnamenin gönderildiği, davalı idare tarafından verilen 7 günlük süre içinde de sözleşmeden kaynaklanan bu taahhüdünü ihale dokümanı ve sözleşme hükümleri çerçevesinde yapılan ihtara rağmen yerine getirmediğinden dolayı 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'nun 25. maddesinin 1. fıkrasının (f) bendindeki "mücbir sebepler dışında, ihale dokümanı ve sözleşme hükümlerine uygun olarak taahhüdünü yerine getirmemek" fiili nedeniyle 4735 sayılı Kanun'un 26. maddesi uyarınca bir yıl süre ile bütün kamu kurum ve kuruluşlarının ihalelerine katılmaktan yasaklanmasına ve kesin teminatının da Hâzineye gelir kaydedilmesine ilişkin dava konusu işlemin tesis edildiği; davalı idare vekili tarafından, davanın kesin teminatın irat kaydedilmesine dair işlemin iptaline ilişkin kısmının adli yargının görev alanına girdiğinin kabulü ile, davanın bu kısmının 2577 sayılı Kanunun 14/3-a maddesine göre görev yönünden reddinin" gerektiğini ileri sürerek, görev itirazında bulunması üzerine, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığınca 2247 sayılı Yasanın 10.maddesi kapsamında, davalı idarenin itirazının genişletilerek, davanın "davacı şirketin bir yıl süreyle bütün kamu kurum ve kuruluşlarının ihalelerine katılmaktan yasaklanmasına… ilişkin işlemin iptali istemi" kısmına ilişkin olarak da karar verildiği ve olumlu görev uyuşmazlığı çıkarıldığı anlaşılmıştır.

Olayda, davacı şirketin kesinleşen ihale sonrasında taraflar arasında imzalanmış hizmet alımı sözleşmesindeki yükümlülüğünü yerine getirmediğinden bahisle sözleşmenin feshedildiği ve hesabının genel hükümlere göre tasfiye edilerek kesin teminatının da Hâzineye gelir kaydedildiği dikkate alındığında, ihale sözleşmesinin imzalanmasından sonraki aşamada özel hukuk hükümlerine tabi bu sözleşmenin uygulanmasından doğan uyuşmazlığın, "kesin teminatın Hâzineye gelir kaydedilmesine ilişkin işlemin iptali istemine yönelik kısmı itibariyle" görüm ve çözümünde, adli yargı yerinin görevli bulunduğu sonucuna varılmıştır.

Açıklanan nedenlerle Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısınca yapılan başvurunun, "kesin teminatın hâzineye gelir kaydedilmesine ilişkin idari işlemin iptali istemiyle açılan davada uyuşmazlığın çözümünde özel hukuk hükümlerine göre adli yargı yerinin görevli olduğu"na yönelik kısmının kabulü ile, Ankara 7.İdare Mahkemesinin 15.12.2017 gün ve E:2017/2761 sayılı görevlilik kararının kaldırılması gerekmiştir.

S O N U Ç :Davanın çözümünde ADLİ YARGININ görevli olduğuna, bu nedenle Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısınca yapılan başvurunun, "kesin teminatın hâzineye gelir kaydedilmesine ilişkin idari işlemin iptali istemiyle açılan davada uyuşmazlığın çözümünde özel hukuk hükümlerine göre adli yargı yerinin görevli olduğu"na yönelik KISMININ KABULÜ ile, Ankara 7.İdare Mahkemesinin 15.12.2017 gün ve E:2017/2761 sayılıKARARININ KALDIRILMASINA, 26.11.2018 gününde OY BİRLİĞİ İLE KESİN OLARAK karar verildi.

Başkan	Üye	Üye	Üye
Hicabi	Şükrü	Mehmet	Birol
DURSUN	BOZER	AKSU	SONER

Üye	Üye	Üye
Süleyman Hilmi	Aydemir	Nurdane
AYDIN	TUNÇ	TOPUZ