T.C.
UYUŞMAZLIK MAHKEMESİ

ESAS NO : 2019/859
KARAR NO : 2020/162
KARAR TR : 24/02/2020

ÖZET: 4734 sayılı Yasa uyarınca ihale edilerek sözleşmeye bağlanan "Malzemeli Yemek Pişirme, Dağıtım ve Sonrası İşi Hizmetleri işinde, oluştuğu belirlenen kamu zararlarının tahsili amacıyla gerçekleştirilen Karadeniz Teknik Üniversitesi Rektörlüğü işlemlerinin iptali istemiyle açılan davanın, ADLİYARGI YERİNDE çözümlenmesi gerektiği hk.

K A R A R

Davacı : S. Yemek ve Gıda Sanayi İnşaat Turizm Nakliyat Servis ve Temizlik Hizmetleri Ticaret Limited Şirketi
Vekilleri : Av. S.B.Ö.Av. K.C.
Davalı: Karadeniz Teknik Üniversitesi
Vekili : Av. Ş.A.

O L A Y: Davacı vekili dava dilekçesinde özetle; davacı şirket tarafından, yükleniminde bulunan 2015/97556 ihale kayıt numaralı 2016 yılı Malzemeli Yemek Pişirme, Dağıtım ve Sonrası İşi Hizmetleri (8 Kalem) işinin uygulanması esnasında Karadeniz Teknik Üniversitesi İç Denetim Birimi tarafından yapılan denetim sonucunda oluştuğu belirlenen kamu zararlarına ilişkin toplam miktarın, şirketin Mayıs ayına ait 5 no'lu hakedişinden mahsup edilmek suretiyle tahsil edilmesine ilişkin 04.06.2018 tarihli ve E.3786 sayılı davalı idare işleminin iptali istemiyle idari yargı yerinde dava açmıştır.

TRABZON İDARE MAHKEMESİ'18.11.2018 gün ve E:2018/1026, K:2018/1153 sayılı dosyada "Danıştay ve Uyuşmazlık Mahkemesi'nin yerleşik içtihatlarına göre, ihale kararının kesinleşip sözleşmenin imzalanması aşamasına kadar tesis edilen işlemler nedeniyle ortaya çıkan uyuşmazlıklar idari yargı; ihale safhası tamamlanıp, taraflar arasında sözleşme imzalandıktan sonra sözleşmenin uygulanmasından kaynaklanan uyuşmazlıkların ise adlî yargı mercilerince çözümlenmesi gerekmektedir.

Öte yandan; 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 edilmiş; 4.maddesinin ikinci fıkrasında, bu Kanun kapsamında yapılan sözleşmelerin taraflarının, sözleşme hükümlerinin uygulanmasında eşit hak ve yükümlülüklere sahip oldukları; ihale dokümanı ve sözleşme hükümlerinde bu prensibe aykırı maddelere yer verilemeyeceği ve Kanunun yorum ve uygulanmasında da bu prensibin göz önünde bulundurulacağı hükme bağlanmış, aynı Kanun'un 36.maddesinde de, bu Kanunda hüküm bulunmayan hallerde Borçlar Kanunu hükümlerinin uygulanacağı öngörülmüştür.

Anılan Kanun hükümlerine göre, tarafların eşitliği esas alınarak düzenlenen sözleşmelerin özel hukuk hükümlerine tabi olacağı açıktır.

Dava dosyasının incelenmesinden; davacı şirketin yükleniminde bulunan ve 30.09.2015 tarihinde sözleşmesi imzalanan 2015/97556 ihale kayıt numaralı 2016 yılı "Malzemeli Yemek Pişirme, Dağıtım ve Sonrası İşi Hizmetleri (8 Kalem)" işinin uygulanması esnasında Karadeniz Teknik Üniversitesi İç Denetim Birimi tarafından yapılan denetim sonucunda düzenlenen 2016-12/1289/5, 1308/5 no'lu ve 16.12.2016 tarihli raporda, 1 -"Rasyon eki hasta servisi totallerindeki refakatçi yemek sayısının gerçeği yansıtmaması, Kemik iliği Transplantasyon Servisi refakatçi yemek sayısının hasta sayısından fazla olması",

2- "Hakediş raporu ve eklerindeki eksiklikler, yüklenicinin çalıştırdığı personele eksik ücret ödemesinde bulunması",

3-"Portör taramalarının yaptırılmaması" sebeplerine istinaden oluştuğu belirlenen kamu zararlarının tahsili amacıyla sırasıyla Karadeniz Teknik Üniversitesi Rektörlüğü'nün 21.12.2017 tarihli ve E.7636 sayılı, 21.12.2017 tarihli ve E.7637 sayılı ve 21.12.2017 tarihli ve E.7630 sayılı işlemlerinin tesis edildiği, anılan işlemlere karşı davacı tarafından itiraz edildiği, daha sonra kamu zararlarına ilişkin işlemlerde belirtilen miktarlar toplamının, davacı şirketin Mayıs ayına ait 5 no'lu hak edişinden mahsup edilmek suretiyle tahsil edilmesine ilişkin 04.06.2018 tarihli ve E.3786 sayılı işlemin tesis edilmesi üzerine, bu işlemin iptali istemiyle bakılmakta olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Olayda, davaya konu uyuşmazlığın davacı ile davalı idare arasında imzalanan sözleşmeye aykırılıklardan ve bu sözleşmenin uygulanmasından kaynaklandığı, ihale aşamasına ilişkin olmadığı, tamamen işin yürütülmesine ilişkin olduğu, sözleşmenin uygulaması aşamasında meydana gelen sebeplerle tesis edilen işlemden kaynaklanan uyuşmazlığın görüm ve çözümünün ise adli yargının görevinde olduğu sonucuna varılmıştır.

Açıklanan nedenlerle, davanın 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 15/1-a. maddesi hükmü uyarınca görev yönünden reddine" dair verdiği kararın istinaf edilmeksizin 14/01/2019 tarihinde kesinleştiği anlaşılmıştır.

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

TRABZON 3. ASLİYE HUKUK MAHKEMESİ'09.2019 gün ve E:2018/473, K:2019/323 sayılı

dosyada "Dava; davalı kurumun gerektirici ve haklı hiçbir neden olmaksızın kamu zararının oluştuğundan bahisle bu zararın Karadeniz Teknik Üniversitesi Rektörlüğü tarafından davacı şirketin hak edişinden mahsubuna ilişkin 04.06.2018 tarih ve 48814514-663.02-E.3786 sayılı davalı idare işlemi ile bu işleme konu 21.12.2017 tarih ve 48814514-663.02-E.7630, 48814514-663.02-E.7636 ve 48814514-663.02-E.7637 ile 04.06.2018 tarih ve 48814514-663.02-E.3786 sayılı işlemlerin hukuka aykırı ve giderilmesi pek güç zararlara yol açmakta olması nedeniyle iptali talebine ilişkindir.

Dava dilekçesi, cevap dilekçesi, Trabzon İdare Mahkemesinin 2018/1026 Esas ve 2018/1153 Karar sayılı dosyası, aldırılan bilirkişi ön raporu ve dosyadaki diğer tüm belge ve belgeler hep birlikte değerlendirildiğinde; Samsun Bölge Adliye Mahkemesi 5. Hukuk Dairesinin 09/07/2019 tarih ve 2019/1507 Esas, 2019/1437 Karar sayılı kararında da belirtildiği üzere; adli yargı yerinde, idareyi belli bir işlem yapmaya zorlayıcı türden karar verilmesinin mümkün olmadığı, bu nedenle idari yargının görev alanına giren uyuşmazlıkta yargı yolu caiz olmadığından yargı yolu nedeni ile davanın usulden reddi" gerektiği gerekçesiyle "Görevsizlik" kesin olarak karar bu karar da istinaf edilmeksizin 31/10/2019 tarihinde kesinleşmiştir.

Davacı vekili Trabzon 3. Asliye Hukuk Mahkemesine verdiği dilekçeyle görev uyuşmazlığının giderilmesi için Yargıtay'a başvurulmasını talep etmiş, dava dosyaları Trabzon 3. Asliye Hukuk Mahkemesinin 28.11.2019 tarih ve 2018/473 esas sayılı üst yazısı ile Mahkememize gönderilmiş, başvuru 06.12.2019 tarihinde Mahkememizde kayıt altına alınmıştır.

Başkanlıkça Danıştay Başsavcısı ile Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısından görüş istenmiştir.

DANIŞTAY BAŞSAVCISI: 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 edilmiş; 4.maddesinin ikinci fıkrasında, bu Kanun kapsamında yapılan sözleşmelerin taraflarının, sözleşme hükümlerinin uygulanmasında eşit hak ve yükümlülüklere sahip oldukları; ihale dokümanı ve sözleşme hükümlerinde bu prensibe aykırı maddelere yer verilemeyeceği ve Kanunun yorum ve uygulanmasında da bu prensibin göz önünde bulundurulacağı hükme bağlanmış, aynı Kanun'un 36. maddesinde de, bu Kanunda hüküm bulunmayan hallerde Borçlar Kanunu hükümlerinin uygulanacağı öngörülmüştür.

Anılan Kanun hükümlerine göre, tarafların eşitliği esas alınarak düzenlenen sözleşmelerin özel hukuk hükümlerine tabi olacağı açıktır.

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'na dayalı olarak yapılan ihalelerde, tümüyle idarenin kamu gücüne dayanan, re'sen ve tek yanlı olarak tesis ettiği işlemlerin yargısal denetimi, idare hukuku kuralları çerçevesinde idari yargı yerlerinin görevindedir.

Buna karşılık, ihale safhası tamamlanıp sözleşme imzalandıktan sonra tarafların iradeleri ile ortaya çıkan ve sözleşmenin uygulanmasından kaynaklanan uyuşmazlıkların çözümü ise adli yargının görevine girmektedir.

Bununla birlikte, sözleşme imzalandıktan sonra tesis edilse bile, sözleşmenin uygulanmasından kaynaklanmayan, sözleşmeden doğan bir hak veya alacağın takibi niteliği taşımayan, idarenin kamu gücüne dayanarak ve tek yanlı olarak tesis ettiği idari işlemlerin iptali istemiyle açılan davaların idari yargı yerinde görülüp çözümlenmesi gerekmektedir.

Dava dosyasının incelenmesinden; davacı şirketin yükleniminde bulunan ve 30/09/2015 tarihinde sözleşmesi imzalanan 2015/97556 ihale kayıt numaralı 2016 yılı "Malzemeli Yemek Pişirme, Dağıtım ve Sonrası İşi Hizmetleri (8 Kalem)" işinin uygulanması esnasında Karadeniz Teknik Üniversitesi İç Denetim Birimi tarafından yapılan denetim sonucunda düzenlenen 2016-12/1289/5, 1308/5 no'lu ve 16/12/2016 tarihli raporda, 1 -"Rasyon eki hasta servisi totallerindeki refakatçi yemek sayısının gerçeği yansıtmaması, Kemik İliği Transplantasyon Servisi refakatçi yemek sayısının hasta sayısından fazla olması", 2-'Hakediş raporu ve eklerindeki eksiklikler, yüklenicinin çalıştırdığı personele eksik ücret ödemesinde bulunması, 3-"Portör taramalarının yaptırılmaması" sebeplerine istinaden oluştuğu belirlenen kamu zararlarının tahsili amacıyla sırasıyla Karadeniz Teknik Üniversitesi Rektörlüğü'nün 21/12/2017 tarihli ve E.7636 sayılı, 21/12/2017 tarihli ve E.7637 sayılı ve 21/12/2017 tarihli ve E.7630 sayılı işlemlerinin tesis edildiği, anılan işlemlere karşı davacı tarafından itiraz edildiği, daha sonra kamu zararlarına ilişkin işlemlerde belirtilen miktarlar toplamının, davacı şirketin Mayıs ayına ait 5 no'lu hak edişinden mahsup edilmek suretiyle tahsil edilmesine ilişkin 04/06/2018 tarihli ve E.3786 sayılı işlemin tesis edilmesi üzerine, bu işlemin iptali istemiyle bakılmakta olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Olayda, davaya konu uyuşmazlığın davacı ile davalı idare arasında imzalanan sözleşmeye aykırılıklardan ve bu sözleşmenin uygulanmasından kaynaklandığı, ihale aşamasına ilişkin olmadığı, tamamen işin yürütülmesine ilişkin olduğu, sözleşmenin uygulaması aşamasında meydana gelen sebeplerle tesis edilen işlemden kaynaklanan uyuşmazlığın görüm ve çözümünün ise adli yargının görevinde olduğu sonucuna varılmıştır.

YARGITAY CUMHURİYET BAŞSAVCISI: Öte yandan; 04/01/2002 tarihli ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun "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 yer verilmiştir.

Diğer taraftan; 05/01/2002 tarihli ve 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanununun "Kapsam" başlıklı 2. maddesinde; "Bu Kanun, Kamu İhale Kanunu'na 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, 36. maddesinde ise; "Bu Kanunda hüküm bulunmayan hallerde Borçlar Kanunu hükümleri uygulanır." hükmü yer almıştır.

Konu ile ilgili olarak Uyuşmazlık Mahkemesinin 20/02/2017 tarihli ve E.2016/91, K.2017/3 sayılı kararında "Belirtilen 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 İdarî 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 tarihli ve E.-K.2014/1097-1145; 13/10/2014 tarihli ve E.-K.2014/671-890; 04/06/2013 tarihli ve E.-K.2013/394-881; 16/06/2003 tarihli 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 şirketin yükleniminde bulunan "Malzemeli Yemek Pişirme, Dağıtım ve Sonrası İşi Hizmetleri (8 Kalem)" işinin uygulanması esnasında Karadeniz Teknik Üniversitesi İç Denetim Birimi tarafından yapılan denetim sonucunda düzenlenen 2016-12/1289/5, 1308/5 no.lu ve 16/12/2016 tarihli raporda, "1- Rasyon eki hasta servisi totallerindeki refakatçi yemek sayısının gerçeği yansıtmaması, Kemik İliği Transplantasyon Servisi refakatçi yemek sayısının hasta sayısından fazla olması, 2- Hakediş raporu ve eklerindeki eksiklikler, yüklenicinin çalıştırdığı personele eksik ücret ödemesinde bulunması, 3- Portör taramalarının yaptırılmaması" sebeplerine istinaden oluştuğu belirlenen kamu zararlarının tahsili amacıyla sırasıyla Karadeniz Teknik Üniversitesi Rektörlüğünün 21/12/2017 tarihli ve E.7636 sayılı, 21/12/2017 tarihli ve E.7637 sayılı ve 21/12/2017 tarihli ve E.7630 sayılı işlemlerinin tesis edildiği, anılan işlemlere karşı davacı tarafından itiraz edildiği, daha sonra kamu zararlarına ilişkin işlemlerde belirtilen miktarlar toplamının, davacı şirketin Mayıs ayına ait 5 no.lu hak edişinden mahsup edilmek suretiyle tahsil edilmesine ilişkin 04/06/2018 tarihli ve E.3786 sayılı işlemin tesis edilmesi üzerine, bu işlemin iptali istemiyle bakılmakta olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Olayda, davaya konu uyuşmazlığın, davacı ile davalı idare arasında imzalanan sözleşmeyi müteakip, sözleşmenin ifası sırasında meydana geldiği ileri sürülen aykırılıklardan ve bu sözleşmenin uygulanmasından kaynaklandığı, sözleşmenin imzalanmasından önceki aşamaya ilişkin bir uyuşmazlığın bulunmadığı, bu itibarla sözleşmenin uygulaması aşamasında meydana gelen sebeplerle tesis edilen işlemden kaynaklanan uyuşmazlığın görüm ve çözümünde özel hukuk hükümlerine göre adli yargı yerinin görevli olduğu sonucuna varılmıştır.

Şeklinde görüş bildirmişlerdir.

İNCELEME VE GEREKÇE:

Uyuşmazlık Mahkemesi'nin, Hicabi DURSUN'un Başkanlığında, Üyeler: Şükrü BOZER, Mehmet AKSU, Birol SONER, Aydemir TUNÇ, Nurdane TOPUZ ve Ahmet ARSLAN'ın katılımlarıyla yapılan 24.02.2020 günlü toplantısında:

I-İLK İNCELEME:

Dosya üzerinde 2247 sayılı Yasa'nın 27. maddesi uyarınca yapılan incelemeye göre; adli ve idari yargı yerleri arasında 2247 sayılı Yasa'nın 14. maddesinde öngörülen biçimde olumsuz görev uyuşmazlığı doğduğu, adli yargı dosyasının, idari yargı dosyası ile beraber 15. maddede belirtilen yönteme uygun olarak davacı vekilinin istemi üzerine son görevsizlik kararını veren mahkemece Uyuşmazlık Mahkemesine gönderildiği ve usule ilişkin işlemlerde herhangi bir noksanlık bulunmadığı anlaşıldığından görev uyuşmazlığının esasının incelenmesine oy birliği ile karar verildi.

II-ESASIN İNCELENMESİ: Raportör-Hâkim Engin SELİMOĞLU'nun, 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, 4734 sayılı Yasa uyarınca ihale edilerek sözleşmeye bağlanan "Malzemeli Yemek Pişirme, Dağıtım ve Sonrası İşi Hizmetleri işinde, oluştuğu belirlenen kamu zararlarının tahsili amacıyla sırasıyla Karadeniz Teknik Üniversitesi Rektörlüğü'nün 21/12/2017 tarihli ve E.7636 sayılı, 21/12/2017 tarihli ve E.7637 sayılı ve 21/12/2017 tarihli ve E.7630 sayılı işlemlerinin iptali istemiyle açılmıştır.

04.01.2002 tarih ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun

"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." denilmiştir.

"Kapsam" başlıklı 2. maddesinde de; "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."denilmiştir.

05.01.2002 tarih ve 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'nun

"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.maddenin 3.fikrasında; "...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" denilmiştir.

Belirtilen 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.

Dosyanın incelenmesinden; davacı şirket ile davalı Üniversitenin Sağlık Uygulama ve Araştırma Merkezi arasında imzalanan "Malzemeli Yemek Pişirme vs. Hizmetleri" sözleşmesini takiben, İç Denetim Birimi tarafından yapılan denetim sonucunda düzenlenen raporda, "Bazı servislerde refakatçi yemek sayısının hasta sayısından fazla olduğu ve yüklenicinin çalıştırdığı personele eksik ücret ödemesinde bulunduğu ve bu şekilde kamu zararına neden olunduğu" gerekçesiyle, belirlenen kamu zararının hak ediş miktarından tahsiline dair kurum işleminin iptali istemiyle dava açıldığı anlaşılmıştır.

İdarelerce 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.

Açıklanan nedenlerle, davacı vekilinin başvurusunun kabulü ile Trabzon 3. Asliye Hukuk Mahkemesinin, 17.09.2019 gün ve E:2018/473, K:2019/323 sayılı görevsizlik kararının kaldırılması gerekmiştir.

S O N U Ç:Davanın çözümünde ADLİ YARGININ görevli olduğuna, davacı vekilinin BAŞVURUSUNUN KABULÜ ile Trabzon 3. Asliye Hukuk Mahkemesinin, 17.09.2019 gün ve E:2018/473, K:2019/323 sayılı GÖREVSİZLİK KARARININ KALDIRILMASINA, 24.02.2020 gününde OY BİRLİĞİ İLE KESİN OLARAK karar verildi.

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

Üye	Üye	Üye
Aydemir	Nurdane	Ahmet
TUNÇ	TOPUZ	ARSLAN