T.C.
UYUŞMAZLIK MAHKEMESİ

ESAS NO : 2020 / 271
KARAR NO : 2020 / 320
KARAR TR : 28.5.2020

ÖZET : Davacılar tarafından, ortağı ve yetkilisi bulundukları şirketlerin katıldıkları ihale sonrasında Mersin Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından haklarında ihaleye fesat karıştırma fiili işlendiğinden bahisle açılan soruşturma ve kovuşturma esnasında Kamu İhale Kanunu kapsamında ihalelerine katılmalarının engellendikleri, kovuşturma sonucunda beraat ettikleri, davalı idarenin eylemlerinden kaynaklı maddi ve manevi zararların gerçekleştiğinden bahisle tazminat ödenmesi istemiyle açılan davanın, A D L İYARGI YERİNDE görülmesi gerektiği hk.

K A R A R

Davacılar : 1- S.K., 2- E.K.
Vekili : Av. A. Ö. Ç. S.
Davalı : 1. Adalet Bakanlığı (İdari Yargıda)
Vekili : Av. B. B.C.
2. Maliye Hazinesi (Adli Yargıda)
Vekili : Av.İ. İ.

O L A Y : Davacılar vekili dilekçesinde; iki farklı şirketin ortağı ve yetkilisi olan müvekkilleri hakkında Mersin Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından soruşturma başlatıldığını, iddianamenin kabulü ile kamu davası açıldığını; S.K.'ın ihaleye fesat karıştırma suçunu işlediği gerekçesiyle yargılandığını, bundan dolayı Kamu İhale Kanununun 59. maddesi gereğince ihalelere katılmaktan yasaklandığını; anılan madde hükmü gereğince savcılığın; müvekkili ile MFS ….Ltd. Şti ve Sfk Medikal…Ltd. Şti şirketleri için Kamu İhale Kurumuna bildirimde bulunduğunu, bu bildirim tarihinden itibaren müvekkillerinin hiçbir ihaleye katılamadıklarını; Mersin 4. Ağır Ceza Mahkemesinin E:2014/111 sayılı dosyadan, 11/12/2014 tarihli 3. celsesinde müvekkilleri hakkında verilen beraat kararında, TCK 220/4 gereği cezalandırılması talep edilen müvekkilinin, TCK da tanımlandığı şekilde bir örgütün varlığından bahsedilemeyeceğinden, 220/2 gereğince herhangi bir örgütle süreklilik arz eden bir ilişkisi olmadığından ve ihaleye fesat karıştırma suçunun unsurları oluşmadığından beraatine karar verildiğinin belirtildiğini; bu beraat kararı ile müvekkilinin suçsuz olduğunun, yasaklamayı gerektirecek herhangi bir hal veya eyleminin bulunmadığının, idarece verilen yasaklama kararının haksız olduğunun anlaşıldığını; ancak, yasaklama kararının verildiği tarihten beraat ettikleri tarihe kadar olan sürede kendileri ve ortağı olduğu firmalar eliyle hiçbir ihaleye katılamadıklarını, İdarenin haksız olarak verilen yasaklama kararı sebebiyle ağır maddi kayıplara sebep olduğunu, müvekkilinin ticari saygınlığının kalmadığını, firmaların iflas etme noktasına geldiğini; müvekkili hakkında yürütülen soruşturma işlemlerinde yeterli dikkat ve özenin gösterilmediğini, yeterli delil ve şüphe olmamasına karşın kovuşturma evresine geçilmiş olduğunu; Savcılık ve mahkeme makamlarının dikkatli özeni göstermemesinin, müvekkili için ciddi zararlar doğurduğunu; Anayasanın 38. maddesinde "Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz" denildiğini; her ne kadar idari bir önlem niteliğinde olsa da, verilen yasaklama kararının bu ilke içerisinde değerlendirilmesi gerektiğini; ülkemizde ceza davalarının kesin hükümle sonuçlanmasına kadar geçen ortalama süreler dikkate alınacak olursa, "idari bir önlem" niteliğinde kabul edilen kural nedeniyle bazı kişilerin yıllarca kamu ihalelerine katılamadıklarını; müvekkillerinin verilen karardan dolayı oluşan zararlarının idarece karşılanması gerektiğini; nitekim aynı amaçla kanun koyucunun, CMK'nun 141. maddesiyle, koruma tedbirleri nedeniyle tazminatı düzenlediğini ve bu hükme aykırılıklardan dolayı oluşacak zararların devletten istenebileceği hükmünü getirdiğini; Anayasa'nın 125. maddesinin son fıkrasında, idarenin, kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlü olduğu kuralına yer verildiğini; 129. maddesinin 5. fıkrasında, memurlar ve diğer kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken işledikleri kusurlardan doğan tazminat davalarının kendilerine rücu edilmek kaydıyla ve kanunun gösterdiği şekil ve şartlara uygun olarak ancak idare aleyhine açılabileceğinin hükme bağlandığını, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 13. maddesinde de benzer bir düzenlemeye yer verildiğini; yıllarca süren emek ve milyonlarca liralık sermaye ile kurulan ticari hacmin tamamının yasaklama sebebiyle bir kaç yıl içinde eridiğini; müvekkillerinin karşılanması gereken bu zararının, haksız yasaklama kararına sebebiyet veren idarece karşılanmasının zorunlu olduğunu; taraflarınca davalı idareye başvurularak bu zararın giderilmesi istenmesine karşın, idarece … 11789/42911 sayılı ve 30.06.2016 tarihli cevapta, kendilerince yapılacak bir işlem olmadığının belirtildiğini ifade ederek; fazlaya ilişkin hakları saklı kalmak kaydıyla müvekkillerinin uğradıkları maddi zararlar için şimdilik 1.000'er TL'nin; uğradıkları manevi zararlar için ise 10.000'er TL'nin işleyecek yasal faizleriyle birlikte tazmini istemiyle Adalet Bakanlığına karşı idari yargı yerinde dava açmıştır.

ANKARA 2.İDARE MAHKEMESİ: 16.1.2017 gün ve E:2016/3186, K:2017/110 sayı ile, "(…)5271 sayılı Ceza Muhakemeleri Kanunu'nun 141. maddesinde soruşturma veya kovuşturma aşamasında verilen kararlardan dolayı

tazminat talebinde bulunulabileceği, aynı maddenin 2. fikrasında "Birinci fikrada yazan hâller dışında, suç soruşturması veya kovuşturması sırasında kişisel kusur, haksız fiil veya diğer sorumluluk hâlleri de dâhil olmak üzere hâkimler ve Cumhuriyet savcılarının verdikleri kararlar veya yaptıkları işlemler nedeniyle tazminat davaları ancak Devlet aleyhine açılabilir." hükmü; aynı kanunun 142. maddesinin 2. fikrasında ise "İstem, zarara uğrayanın oturduğu yer ağır ceza mahkemesinde ve eğer o yer ağır ceza mahkemesi tazminat konusu işlemle ilişkili ise ve aynı yerde başka bir ağır ceza dairesi yoksa, en yakın yer ağır ceza mahkemesinde karara bağlanır." hükmü bulunmaktadır.

Dosyanın incelenmesinden, davacılar tarafından haklarında başlatılan ceza soruşturması ve kovuşturmasından kaynaklanan ihalelere katılamama tedbiri uygulandığı ve bu sebeple uğranılan zararın tazmini istemiyle bakılan davanın açıldığı, söz konusu tazminat isteminin dayanağı zararın ceza yargılamasında ortaya çıkan ve yukarıda anılan 5271 sayılı Kanun kapsamında kalan iş ve işlemlerden kaynaklandığı göz önüne alındığında, uyuşmazlığın görüm ve çözümü konusunda idari yarı yerlerinin görevli olmadığı, davanın görüm ve çözümünde adli yargının görevli olduğu anlaşılmaktadır.

Açıklanan nedenlerle davanın 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 15/1 -a. maddesi uyarınca görev yönünden reddine…" karar vermiş; istinaf yoluna başvurulması üzerine Ankara Bölge İdare Mahkemesi 10.İdari Dava Dairesi: 7.6.2017 gün ve E:2017/489, K:2017/503 sayı ile, "(…)Olayda, davanın görev yönünden reddedildiği, yargılama giderleri arasında davalı idare lehine vekalet ücretine hükmedilmediği belirlenmiş olup, kararın verildiği tarihte yürürlükte bulunan tarifeye göre davalı idare lehine vekalet ücretine hükmedilmesi gerekmektedir./ Açıklanan nedenlerle, davalı idare istinaf isteminin KABULÜNE, Ankara 2. idare Mahkemesi'nce verilen 16/01/2017 gün ve E: 2016/3186, K: 2017/110 sayılı kararın ONANMASINA, anılan mahkeme kararının vekalet ücretine hükmedilmemesi yönünden KALDIRILMASINA…" kesin olarak karar vermiş; bu suretle görevsizlik kararı kesinleşmiştir.

Davacılar vekili bu kez aynı istemle, Maliye Hazinesine karşı adli yargıda dava açmıştır.

ANKARA 6.AĞIR CEZA MAHKEMESİ: 6.11.2019 gün ve E:2017/469, K:2019/409 sayı ile, "(…)Davacılar vekilleri gerek dava dilekçelerinde gerekse dosyaya ibraz ettikleri sair beyan dilekçelerinde bu davadaki taleplerinin, haksız açılan kamu davası nedeniyle müvekkillerinin şirketleri hakkında kamu ihalelerinden yasaklama kararı alınması ve 4 yıl boyunca ihalelere katılamamaktan kaynaklanan maddi ve manevi zararlarının tazmini olduğunu belirtmişlerdir.

İddia Makamı Mahkememizin 15/10/2019 tarihli duruşmasında verdiği esas hakkındaki mütalaasında; dava dilekçesinde davacının ihaleye fesat karıştırma eyleminden dolayı hakkında soruşturma açıldığı, bu açılan soruşturmaya dayalı olarak kamu ihale kurumu tarafından davacının sonraki kamu ihalelerine alınmadığından bahsedildiği, yine kamu ihale kanununun 59 maddesinde haklarında kanuna tabii olarak yapılan ihalelerden dolayı kovuşturma yapılanların kovuşturma sonuna dek kamu ihalelerine katılamayacaklarının düzenlendiği davacı hakkında da Mersin 4 ACM de 2014/111 esas sayılı dosyasında kamu davası açıldığı, sonucunda beraat kararı verildiği ve kovuşturmanın sona erdiği, davacının talebinin bu kovuşturma nedeniyle kamu ihalelerine katılmaktan yasaklanması kararı verilmesi nedeniyle uğradığı zararların tazmininin talebin baskın yanını oluşturduğu, davamıza konu eylemin haksız gözaltı ve tutukluluktan kaynaklanmayıp , idarenin eylem ve işlemlerinden doğan zarara işaret ettiği, nitekim Danıştay'ın konu ile ilgili olarak ihaleye katılmaktan yasaklama eyleminin 4734 sayılı Kamu İhale Kanununun kapsamında bir yasaklama eylemi olmaması halinde ihaleye katılamayan kurumun zarar göreceğine ve bu zarara karşılık tazminata hükmedilmesine dair kararları gözetildiğinde talebin idarenin eylem ve işlemlerinden kaynaklı zarar giderimi davası olduğu ve davanın idari yargıda görülmesi gerektiği gözetilmekle görevsizlik kararı verilmesi kamu adına talep ve mütalaa etmiştir.

Değerlendirme ve Gerekçe

Davacılar vekili tarafından müvekkilleri hakkında ihaleye fesat karıştırma suçunu işlediklerinden bahisle başlatılan soruşturma neticesinde haklarında kamu davası açıldığı, Mersin 4. Ağır Ceza Mahkemesinin 11.12.2014 tarih 2014/111 E-2014/398 K sayılı kararı ile müvekkillerinin atılı suçlardan beraatlerine karar verildiği, kararın 07.01.2015 tarihinde kesinleştiği, müvekkillerinin Kamu İhale Kanununun 59. maddesi gereğince açılan ihalelere katılamadıkları, haksız açılan kamu davası nedeniyle müvekkillerinin, şirketleri hakkında kamu ihalelerinden yasaklama kararı alınması üzerine 4 yıl boyunca ihalelere katılamamaktan kaynaklanan maddi ve manevi zararlarının olduğu hususları dile getirilmekle CMK' nın 141. vd maddeleri kapsamında işbu kamu davası açılmıştır.

5271 sayılı CMK' nın "Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat" başlıklı 141. Maddesinde yer alan

"Madde 141-(1) Suç soruşturması veya kovuşturması sırasında

a) Kanunlarda belirtilen koşullar dışında yakalanan, tutuklanan veya tutukluluğunun

devamına karar verilen,

b) Kanunî gözaltı süresi içinde hâkim önüne çıkarılmayan,

c)Kanunî hakları hatırlatılmadan veya hatırlatılan haklarından yararlandırılma isteği yerine getirilmeden tutuklanan,

d)Kanuna uygun olarak tutuklandığı hâlde makul sürede yargılama mercii huzuruna çıkarılmayan ve bu süre içinde hakkında hüküm verilmeyen,

e)Kanuna uygun olarak yakalandıktan veya tutuklandıktan sonra haklarında kovuşturmaya yer olmadığına veya beraatlerine karar verilen,

f)Mahkûm olup da gözaltı ve tutuklulukta geçirdiği süreleri, hükümlülük sürelerinden fazla olan veya işlediği suç için kanunda öngörülen cezanın sadece para cezası olması nedeniyle zorunlu olarak bu cezayla cezalandırılan,

g)Yakalama veya tutuklama nedenleri ve haklarındaki suçlamalar kendilerine, yazıyla veya bunun hemen olanaklı bulunmadığı hâllerde sözle açıklanmayan,

h)Yakalanmaları veya tutuklanmaları yakınlarına bildirilmeyen,

i)Hakkındaki arama kararı ölçüsüz bir şekilde gerçekleştirilen,

j)Eşyasına veya diğer malvarlığı değerlerine, koşulları oluşmadığı halde elkonulan veya korunması için gerekli

tedbirler alınmayan ya da eşyası veya diğer malvarlığı değerleri amaç dışı kullanılan veya zamanında geri verilmeyen,

k) (Ek: 11/4/2013-6459/17 md.) Yakalama veya tutuklama işlemine karşı Kanunda öngörülen başvuru imkânlarından yararlandırılmayan,

Kişiler, maddî ve manevî her türlü zararlarını, Devletten isteyebilirler." şeklindeki yasal düzenleme gözetildiğinde davacıların, şirketlerinin "ihaleye katılma yasaklı olduğu dönemdeki gelir kaybına dair tazminat kararı verilmesi" yönündeki talebinin CMK' nın 141. maddesi kapsamında yer almadığı, keza benzer olaylarda bu doğrultudaki taleplerin idari yargı mercileri tarafından çözümlendiğinin Danıştay 13. Dairesinin 02.04.2014 tarih 2011/2949 E- 2014/1265 K. sayılı kararı ve Danıştay 13. Dairesinin 25.11.2015 tarih 2010/4606 E- 2015/4130 K. sayılı kararı ile daha birçok benzer karardan anlaşıldığı, 5271 sayılı CMK'nın 141. maddesinde suç soruşturması ve kovuşturması sırasında gerçekleşen koruma tedbirlerindeki hukuka aykırılıklar yönünden bu kanun hükmüne göre tazminat istenebileceği gözetildiğinde; "yasaklama kararının" koruma tedbiri mahiyetinde olmayıp idari tedbir niteliğinin bulunduğu, davacılardan Semet Kocakaplan'ın gözetim altında kalması ve gözetim altına alınma kararı nedeniyle mağduriyeti hasıl olduğu iddiası ile bu mağduriyete dayalı tazminat kararı verilmesi isteğinin, amaç talebin niteliği dikkate alındığında talebe konu yargılamayı yapma hususunda Mahkememizin görevli olduğu sonucunu doğurmayacağı, bu itibarla da konunun, idari yargı mahkemelerince halli zorunlu kılan yargılama usulünü gerektirir bulunuşuna göre CMK' nın 141., 142., 1., 6. ve 7. maddeleri gereğince Mahkememizin görevsizliğine, Mahkememiz ile Ankara 2. İdare Mahkemesi arasındaki olumsuz nitelikli görev uyuşmazlığının çözümü için dosyanın Uyuşmazlık Mahkemesine tevdiine dair aşağıdaki şekilde karar verilmiştir.

HÜKÜM: Gerekçesi yukarıda açıklandığı üzere;

Davacıların talebinin özünün, şirketlerinin "ihaleye katılma yasaklı olduğu dönemdeki gelir kaybına dair tazminat kararı verilmesi" olduğu halde, bizatihi ortaklardan olan davacılardan Semet Kocakaplan'ın gözetim altında kalması ve gözetim altın alınma kararı nedeniyle mağduriyeti hasıl olduğu iddiası ile bu mağduriyete dayalı tazminat kararı verilmesi isteğinin, amaç talebin niteliği dikkate alındığında talebe konu yargılamayı yapma hususunda Mahkememizin görevli olduğu sonucunu doğurmayacağı, keza CMK'nın 141.maddesinde tadat olunan açıklamalarda "ihaleden yasaklı olunan döneme dair ceza mahkemesinin tazminat kararı verebileceği" yönünde bir düzenleme olmadığı gibi, gözetim altına alınmanın geliştirilen amaç isteğe nazaran Mahkememizi de görevli kılmayacağı değerlendirildiğinden, konunun, idari yargı mahkemelerince halli zorunlu kılan yargılama usulünü gerektirir bulunuşuna göre CMK'nın 141., 142., 1., 6. ve 7. maddeleri gereğince Mahkememizin GÖREVSİZLİĞİNE,

Dosyanın görevli ve yetkili Ankara İdare Mahkemesine GÖNDERİLMESİNE, Mahkememiz ile Ankara 2. İdare Mahkemesi arasındaki olumsuz nitelikli görev uyuşmazlığının çözümü için dosyanın Uyuşmazlık Mahkemesine TEVDİİNE…" karar vermiş, bu karar itiraz edilmeden kesinleşmiştir.

Ankara 6.Ağır Ceza Mahkemesince, 30.3.2020 tarihli, E:2017/469 sayılı bir üst yazıyla olumsuz görev uyuşmazlığının çözümü için dosya Mahkememize gönderilmiştir.

İNCELEME VE GEREKÇE:

Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü'nün, Hicabi DURSUN'un Başkanlığında, Üyeler: Şükrü BOZER, Mehmet AKSU, Birol SONER, Aydemir TUNÇ, Nurdane TOPUZ ve Ahmet ARSLAN'ın katılımlarıyla yapılan 28.5.2020 günlü toplantısında:

I-İLK İNCELEME: Dosya üzerinde 2247 sayılı Yasanın 27. maddesi uyarınca yapılan incelemeye göre, olay kısmında belirtildiği üzere, tarafları, konusu ve nedeni aynı olan davada; idari yargı yerince adli yargı yerinin görevli olduğu gerekçesiyle verilmiş bir görevsizlik kararı bulunmakta olup, bunun üzerine kendine gelen davayı inceleyen adli yargı yerinin sahip olduğu seçenekler ile verdiği karar bakımından bir değerlendirme yapılması gerekmektedir.

1- 2247 sayılı Yasanın 14. maddesinde yer alan, "Olumsuz görev uyuşmazlığının bulunduğunun ileri sürülebilmesi için adli ve idari yargı mercilerinin [(1)] tarafları, konusu ve sebebi aynı olan davada kendilerini görevsiz görmeleri ve bu yolda verdikleri kararların kesin veya kesinleşmiş olması gerekir.

Bu uyuşmazlığın giderilmesi istemi, ancak davanın taraflarınca (…) ileri sürülebilir." hükmüne göre, idare mahkemesinin kesinleşmiş görevsizlik kararı üzerine adli yargı yerince de görevsizlik kararı verilmesi ve bu kararın kesinleşmesi halinde, olumsuz görev uyuşmazlığı doğmuş olacak; hukuk alanında doğmuş bulunan bu uyuşmazlığın giderilmesi istemi ise, ancak davanın taraflarınca ileri sürülebilecektir.

2- 2247 sayılı Yasanın 19. maddesindeki "Adli ve idari yargı mercilerinden birisinin kesin veya kesinleşmiş görevsizlik kararı üzerine kendisine gelen bir davayı incelemeye başlayan veya incelemekte olan bir yargı mercii davada görevsizlik kararı veren merciin görevli olduğu kanısına varırsa, gerekçeli bir karar ile görevli merciin belirtilmesi için Uyuşmazlık Mahkemesine başvurur ve elindeki işin incelenmesini Uyuşmazlık Mahkemesinin karar vermesine değin erteler.

(Değişik ikinci fikra: 23/7/2008 – 5791/9 md.) Yargı merciince, önceki görevsizlik kararına ilişkin dava dosyası da temin edilerek, gerekçeli başvuru kararı ile birlikte dava dosyaları Uyuşmazlık Mahkemesine gönderilir. ." hükmüne göre ise, adli yargı yeri, davaya bakma görevinin daha önce görevsizlik kararı veren idari yargı yerine ait olduğunu belirten gerekçeli bir karar ile doğrudan Uyuşmazlık Mahkemesine başvurma olanağına sahiptir. Şu kadar ki, başvuru kararının, görev konusunda Uyuşmazlık Mahkemesince karar verilmesine değin işin incelenmesinin ertelenmesi hususunu da içermesi gerekir.

Yasakoyucu, 14. maddeye göre olumsuz görev uyuşmazlığı doğması durumunda her iki yargı merciince işten el çekilmiş olduğundan başvurma istencini davanın taraflarına bırakmış iken, bu yönteme oranla daha kısa zamanda çözüme ulaşılmasını amaçladığı 19. madde ile, daha önce görevsizlik kararı veren yargı merciinden sonra davayı inceleyen yargı merciine, işten el çekmeden doğrudan Uyuşmazlık Mahkemesine başvurma olanağını tanımıştır.

Olayda, idari yargı yerince adli yargı yerinin görevli olduğu gerekçesiyle verilmiş ve kesinleşmiş bir görevsizlik kararından sonra adli yargı yerince, öncelikle görevsizlik kararı verilmekle birlikte, bununla yetinilmemiş, "…olumsuz

nitelikli görev uyuşmazlığının çözümü için dosyanın Uyuşmazlık Mahkemesine TEVDİİNE…" de karar verilmiş; kararın kesinleşmesinden sonra da dosya Uyuşmazlık Mahkemesine gönderilmiştir.

Bu haliyle, Ankara 6.Ağır Ceza Mahkemesinin, hem görevsizlik hem de gönderme içeren kararı ve sonrasında doğrudan Uyuşmazlık Mahkemesine yaptığı başvuru, 2247 sayılı Yasa'da öngörülen yönteme uymamaktadır.

Her ne kadar 2247 sayılı Yasa'da öngörülen yönteme uymamakta ise de, davanın taraflarınca başvuruda bulunulmadığı gözetilerek, Ankara 6.Ağır Ceza Mahkemesince re'sen yapılan başvurunun kabulü ile Uyuşmazlık Mahkemesi'nin önüne gelmiş bulunan görev uyuşmazlığının çözüme kavuşturulması, gerek dava ekonomisine gerekse Uyuşmazlık Mahkemesi'nin kuruluş amacına uygun olacağından ve adı geçen Mahkemece idari yargı(UYAP) dosyası da gönderilmiş olup, usule ilişkin başkaca bir noksanlık bulunmadığı anlaşıldığından, adli ve idari yargı yerleri arasında doğan görev uyuşmazlığının esasının incelenmesine oy birliği ile karar verildi.

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

Dava; davacılar tarafından, ortağı ve yetkilisi bulundukları şirketlerin katıldıkları ihale sonrasında Mersin Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından haklarında ihaleye fesat karıştırma fiili işlendiğinden bahisle açılan soruşturma ve kovuşturma esnasında Kamu İhale Kanunu kapsamında ihalelerine katılmalarının engellendikleri, kovuşturma sonucunda beraat ettikleri, davalı idarenin eylemlerinden kaynaklı maddi ve manevi zararların gerçekleştiğinden bahisle fazlaya ilişkin hakları saklı kalmak kaydıyla toplam 22.000,00 TL tazminatın ödenmesi istemiyle açılmıştır.

4734 sayılı Kamu İhale Kanun'unun "İsteklilerin ceza sorumluluğu" başlıklı 59. maddesinde 'Taahhüt tamamlandıktan ve kabul işlemi yapıldıktan sonra tespit edilmiş olsa dahi, 17 nci maddede belirtilen fiil veya davranışlardan Türk Ceza Kanununa göre suç teşkil eden fiil veya davranışlarda bulunan gerçek veya tüzel kişiler ile o işteki ortak veya vekilleri hakkında Türk Ceza Kanunu hükümlerine göre ceza kovuşturması yapılmak üzere yetkili Cumhuriyet Savcılığına suç duyurusunda bulunulur. Hükmolunacak cezanın yanısıra, idarece 58 inci maddeye göre verilen yasaklama kararının bitiş tarihini izleyen günden itibaren uygulanmak şartıyla bir yıldan az olmamak üzere üç yıla kadar bu Kanun kapsamında yer alan bütün kamu kurum ve kuruluşlarının ihalelerine katılmaktan mahkeme kararıyla 58 inci maddenin ikinci fıkrasında sayılanlarla birlikte yasaklanırlar.

Bu Kanun kapsamında yapılan ihalelerden dolayı haklarında birinci fıkra gereğince ceza kovuşturması yapılarak kamu davası açılmasına karar verilenler ve 58 inci maddenin ikinci fıkrasında sayılanlar yargılama sonuna kadar Kanun kapsamında yer alan kamu kurum ve kuruluşlarının ihalelerine katılamaz. Haklarında kamu davası açılmasına karar verilenler, Cumhuriyet Savcılıklarınca sicillerine işlenmek üzere Kamu İhale Kurumuna bildirilir.(…) "hükmü;

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun "Tazminat İstemi" başlıklı 141. maddesinde; "(1) Suç soruşturması veya kovuşturması sırasında;

a) Kanunlarda belirtilen koşullar dışında yakalanan, tutuklanan veya tutukluluğunun devamına karar verilen,

b) Kanunî gözaltı süresi içinde hâkim önüne çıkarılmayan,

c) Kanunî hakları hatırlatılmadan veya hatırlatılan haklarından yararlandırılma isteği yerine getirilmeden tutuklanan,

d) Kanuna uygun olarak tutuklandığı hâlde makul sürede yargılama mercii huzuruna çıkarılmayan ve bu süre içinde hakkında hüküm verilmeyen,

e) Kanuna uygun olarak yakalandıktan veya tutuklandıktan sonra haklarında kovuşturmaya yer olmadığına veya beraatlerine karar verilen,

f) Mahkûm olup da gözaltı ve tutuklulukta geçirdiği süreleri, hükümlülük sürelerinden fazla olan veya işlediği suç için kanunda öngörülen cezanın sadece para cezası olması nedeniyle zorunlu olarak bu cezayla cezalandırılan,

g) Yakalama veya tutuklama nedenleri ve haklarındaki suçlamalar kendilerine, yazıyla veya bunun hemen olanaklı bulunmadığı hâllerde sözle açıklanmayan,

h) Yakalanmaları veya tutuklanmaları yakınlarına bildirilmeyen,

i) Hakkındaki arama kararı ölçüsüz bir şekilde gerçekleştirilen,

j) Eşyasına veya diğer malvarlığı değerlerine, koşulları oluşmadığı halde elkonulan veya korunması için gerekli tedbirler alınmayan ya da eşyası veya diğer malvarlığı değerleri amaç dışı kullanılan veya zamanında geri verilmeyen,

k) (Ek: 11/4/2013-6459/17 md.) Yakalama veya tutuklama işlemine karşı Kanunda öngörülen başvuru imkânlarından yararlandırılmayan,

Kişiler, maddî ve manevî her türlü zararlarını, Devletten isteyebilirler.

(2) Birinci fıkranın (e) ve (f) bentlerinde belirtilen kararları veren merciler, ilgiliye tazminat hakları bulunduğunu bildirirler ve bu husus verilen karara geçirilir.

(3) (Ek:18/6/2014-6545/70 md.) Birinci fıkrada yazan hâller dışında, suç soruşturması veya kovuşturması sırasında kişisel kusur, haksız fiil veya diğer sorumluluk hâlleri de dâhil olmak üzere hâkimler ve Cumhuriyet savcılarının verdikleri kararlar veya yaptıkları işlemler nedeniyle tazminat davaları ancak Devlet aleyhine açılabilir.

(4) (Ek:18/6/2014-6545/70 md.) Devlet, ödediği tazminattan dolayı görevinin gereklerine aykırı hareket etmek suretiyle görevini kötüye kullanan hâkimler ve Cumhuriyet savcılarına bir yıl içinde rücu eder." Hükmü;

"Tazminat isteminin koşulları" başlıklı 142. Maddesinde; " (1) Karar veya hükümlerin kesinleştiğinin ilgilisine tebliğinden itibaren üç ay ve her hâlde karar veya hükümlerin kesinleşme tarihini izleyen bir yıl içinde tazminat isteminde bulunulabilir.

(2) İstem, zarara uğrayanın oturduğu yer ağır ceza mahkemesinde ve eğer o yer ağır ceza mahkemesi tazminat konusu işlemle ilişkili ise ve aynı yerde başka bir ağır ceza dairesi yoksa, en yakın yer ağır ceza mahkemesinde karara bağlanır.

(3) Tazminat isteminde bulunan kişinin dilekçesine, açık kimlik ve adresini, zarara uğradığı işlemin ve zararın nitelik ve niceliğini kaydetmesi ve bunların belgelerini eklemesi gereklidir.

(4) Dilekçesindeki bilgi ve belgelerin yetersizliği durumunda mahkeme, eksikliğin bir ay içinde giderilmesini, aksi hâlde istemin reddedileceğini ilgiliye duyurur. Süresinde eksiği tamamlanmayan dilekçe, mahkemece, itiraz yolu açık olmak üzere reddolunur.

(5) Mahkeme, dosyayı inceledikten sonra yeterliliğini belirlediği dilekçe ve eki belgelerin bir örneğini Devlet Hazinesinin kendi yargı çevresindeki temsilcisine tebliğ ederek, varsa beyan ve itirazlarını onbeş gün içinde yazılı olarak bildirmesini ister.

(6) İstemin ve ispat belgelerinin değerlendirilmesinde ve tazminat hukukunun genel prensiplerine göre verilecek tazminat miktarının saptanmasında mahkeme gerekli gördüğü her türlü araştırmayı yapmaya veya hâkimlerinden birine yaptırmaya yetkilidir.

(7) (Değişik: 25/5/2005 - 5353/20 md.) Mahkeme, kararını duruşmalı olarak verir. İstemde bulunan ile Hazine temsilcisi, açıklamalı çağrı kâğıdı tebliğine rağmen gelmezlerse, yokluklarında karar verilebilir.

(8) Karara karşı, istemde bulunan, Cumhuriyet savcısı veya Hazine temsilcisi, istinaf yoluna başvurabilir; inceleme öncelikle ve ivedilikle yapılır.(…)" hükmü yer almaktadır.

Dava konusu olayda; Mersin Cumhuriyet Başsavcılığının 05/04/2010 tarih ve E:2010/5099 sayılı iddianamesi ile davacılar hakkında suç işlemek amacıyla örgüt kurmak, suç işlemek amacıyla kurulan örgüte üye olma ve kamu kurum ve kuruluşlarının ihalesine fesat karıştırmak suçundan cezalandırılmaları talebiyle açılan kamu davasında, Kamu İhale Kanunun 59. Maddesi uyarınca Mersin Cumhuriyet Başsavcılığınca Kamu İhale Kurumu'na yapılan bildirim gereğince Kamu İhale Kurumu tarafından davacıların isimlerinin ihaleden yasaklılar listesine alındığı, yargılama sonunda davacılar hakkında beraat kararı verildiği, ihalelerden yasaklı kalınan süre boyunca uğranıldığı iddia edilen maddi ve manevi zararlarının yasal faiziyle birlikte tazmini istemiyle dava açıldığı anlaşılmıştır.

Anayasanın Başlangıç kısmında öngörülen "Kuvvetler ayrımı" ilkesi ile yargı ile ilgili 9. ve 138.maddeleri dikkate alındığında, bağımsız bir erk olan yargının yargılama faaliyeti ile ilgili işlemlerinin, Anayasanın 125.maddesinde öngörülen "idari işlemler" kapsamında değerlendirilmesi mümkün olmayıp, bu "yargısal işlemler" nedeniyle idari yargı yoluna başvurulabilmesine imkân yoktur. Esasen bu durum, kuvvetler ayrılığı ilkesinin tabii bir sonucudur. Yukarıda işaret edildiği üzere, Hâkim ve Cumhuriyet Savcılarıyla adliye personelinin yargılamadaki fonksiyonu geniş çerçevede bir kamu hizmeti olarak değerlendirilse de, somut olarak, ifa edilen yargı faaliyetinin bir parçası olduğunda ve yargısal işlem mahiyetini taşıdığında kuşku bulunmamaktadır. Yargılama sürecine katkıda bulunan işlemler ya da faaliyetler nedeniyle Devletin sorumlu tutulmasında da, bu sorumluluğun denetiminin ayrı yargı düzeni içinde yapılması ve yargısal nitelikli bir işlemin idari yargı denetimi dışında tutulması gerekmektedir.

Buna göre, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 141 ve 142 nci maddelerindeki düzenlemeler ve yukarıda yapılan açıklamalar kapsamında dava konusu olay ele alındığında; C. Savcısının yürüttüğü soruşturmanın ve soruşturma sonucunda düzenlenen iddianamenin yargılama faaliyetinin bir parçası olduğu, yargısal işlem mahiyetini taşıdığı; yargılama sürecine katkıda bulunan işlemler ya da faaliyetler nedeniyle Devletin sorumlu tutulmasında da, bu sorumluluğun denetiminin ayrı yargı düzeni içinde yapılması ve yargısal nitelikli bir işlemin idari yargı denetimi dışında tutulması gerektiğinden; uyuşmazlığın görüm ve çözümünde, 5271 sayılı Yasanının 141 ve 142 nci maddeleri uyarınca adli yargı yerinin görevli olduğu sonucuna varılmıştır.

Açıklanan nedenlerle davanın görüm ve çözümü adli yargı yerinin görevine girdiğinden, Ankara 6.Ağır Ceza Mahkemesinin yönteme aykırı başvurusunun reddi ile aynı Mahkemece ayrıca verilen 6.11.2019 gün ve E:2017/469, K:2019/409 sayılı görevsizlik kararının kaldırılması gerekmiştir.

S O N U Ç: Davanın çözümünde ADLİ YARGININ görevli olduğuna, bu nedenle Ankara 6.Ağır Ceza Mahkemesinin yönteme aykırı BAŞVURUSUNUN REDDİ ile aynı Mahkemece ayrıca verilen 6.11.2019 gün ve E:2017/469, K:2019/409 sayılı GÖREVSİZLİK KARARININ KALDIRILMASINA, 28.5.2020 gününde Üye Ahmet ARSLAN'ın KARŞI OYU ve OY ÇOKLUĞU 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

KARŞI OY

Dava; davacılar tarafından, ortağı ve yetkilisi bulundukları şirketlerin katıldıkları ihale sonrasında Mersin Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından haklarında ihaleye fesat karıştırma fiili işlendiğinden bahisle açılan soruşturma ve kovuşturma esnasında Kamu İhale Kurumu kapsamında ihelelerine katılmalarının engellendikleri, kovuşturma sonucunda beraat ettikleri, davalı idarenin eylemlerinden kaynaklı maddi ve manevi zararların gerçekleştiğinden bahisle fazlaya ilişkin hakları saklı kalmak kaydıyla toplam 22.000,00 TL tazminatın ödenmesi istemiyle açılmıştır.

4734 sayılı Kamu İhale Kanun'unun "İsteklilerin ceza sorumluluğu" başlıklı 59. maddesinde"Taahhüt tamamlandıktan ve kabul işlemi yapıldıktan sonra tespit edilmiş olsa dahi, 17. maddede belirtilen fiil veya davranışlardan Türk Ceza Kanununa göre suç teşkil eden fiil veya davranışlarda bulunan gerçek veya tüzel kişiler ile o işteki ortak veya vekilleri hakkında Türk Ceza Kanunu hükümlerine göre ceza kovuşturması yapılmak üzere yetkili Cumhuriyet Savcılığına suç duyurusunda bulunulur. Hükmolunacak cezanın yanı sıra, idarece 58. maddeye göre verilen yasaklama kararının bitiş tarihini izleyen günden itibaren uygulanmak şartıyla bir yıldan az olmamak üzere üç yıla kadar bu Kanun kapsamında yer alan bütün kamu kurum ve kuruluşlarının ihalelerine katılmaktan mahkeme kararıyla 58. maddenin ikinci fikrasında sayılanlarla birlikte yasaklanırlar.

Bu Kanun kapsamında yapılan ihalelerden dolayı haklarında birinci fikra gereğince ceza kovuşturması yapılarak kamu davası açılmasına karar verilenlerle ve 58. maddenin ikinci fikrasında sayılanlar yargılama sonuna kadar Kanun kapsamında yer alan kamu kurum ve kuruluşlarının ihalelerine katılamaz. Haklarında kamu davası açılmasına karar verilenler, Cumhuriyet Savcılıklarınca sicillerine işlenmek üzere Kamu İhale Kurumuna bildirilir.(...) "hükmü;

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun "Tazminat İstemi" başlıklı 141. maddesinde;"(1) Suç soruşturma ve kovuşturma sırasında;

a) Kanunlarda belirtilen koşullar dışında yakalanan, tutuklanan veya tutukluluğunun devamına karar verilen,

b) Kanuni gözaltı süresi içinde hakim önüne çıkarılmayan,

c) Kanuni hakları hatırlatılmadan veya hatırlatılan haklarından yararlandırılma isteği yerine getirilmeden tutuklanan,

d) Kanuna uygun olarak tutuklandığı halde makul sürede yargılama mercii huzuruna çıkarılmayan ve bu süre içinde hakkında hüküm verilmeyen kişiler, maddi ve manevi her türlü zararlarını Devletten isteyebilir." hükmüne yer verilmiştir.

Davacının ihaleye fesat karıştırma eyleminden dolayı hakkında soruşturma açıldığı, bu açıdan soruşturmaya dayalı olarak Kamu İhale Kurumunca 4734 sayılı Kanunun 59. maddesinin 2. fikrası uyarınca kamu ihalelerine girmesinin yasaklandığı, bu nedenle uğradığı zararın tazmininin istenildiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda ihaleye katılmaktan yasaklanmasının 4734 sayılı Kanun kapsamında idari işlem tesis edilmesi sonucunda doğan bir yasaklama olması nedeniyle davacının uğranıldığını ileri sürdüğü zararın idarenin eylem ve işlemlerinden kaynaklı zararın giderilmesine ilişkin olduğu, oysa 5271 sayılı Ceza Muhakemeleri Kanununun 141. maddesi uyarınca tazminat istemiyle dava açılmasının haksız yere tutuklanan gerçek kişiler yönünden söz konusu olduğu da dikkate alındığında; idari işlem niteliğindeki ihaleden yasaklama kararı nedeniyle uğranılan zararın tazmini istemiyle açılan davanın görüm ve çözümünde idari yargı yerlerinin görevli olduğu sonucuna varıldığından çoğunluk kararına katılmıyorum.

ÜYE
Ahmet ARSLAN