T.C.
UYUŞMAZLIK MAHKEMESİ

ESAS NO : 2021/449
KARAR NO : 2021/651
KARAR TR : 27/12/2021

ÖZET: Taraflar arasında imzalanan Hükümet Konağı Yapım İşine ilişkin sözleşmenin, 4735 sayılı Kanun'un geçici 4. maddesi uyarınca tasfiye edilmesi istemiyle yapılan başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davanın ADLİ YARGI YERİNDE görülmesi gerektiği hk.

K A R A R

Davacı : K. İnş. Tem. Gıd. İth. İhr. San. Tic. Ltd. Şti.& H. Ö. İş Ortaklığı
Vekili : Av.B. E. B.
Davalı : Sinop İl Özel İdaresi
Vekili : Av. N.Ö.O.

I. DAVA KONUSU OLAY

1. Davacı vekili, müvekkili iş ortaklığının 13/07/2016 tarihinde davalı İdare ile "*Sinop İli Boyabat İlçesi Hükümet Konağı Yapım İşi*" için sözleşme imzaladığını; işin bitirilmesi için elinden gelen çabayı gösterdiğini, işin yaklaşık % 95'lik kısmını bitirdiğini ancak 2018 yılının Haziran, Temmuz, ve Ağustos aylarında inşaat maliyetlerinde çok ciddi artışlar meydana geldiğini; ülkemizin içine girdiği ekonomik dar boğazdan, fiyat istikrarsızlığından dolayı 18 Ocak 2019 tarih 30659 Sayılı Resmi Gazete'de Yayımlanan "*7161 Sayılı Vergi Kanunları İle Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun*" ile yüklenicilerin maddenin yürürlük tarihinden itibaren 60 gün içinde idareye yazılı olarak başvurmaları kaydıyla Hazine ve Maliye Bakanlığı'nın görüşü alınarak tasfiye imkanından faydalanmalarının önünün açıldığını; anılan Bakanlığın görüşünün bağlayıcılığı ile ilgili bir düzenlemenin söz konusu olmadığını, tasfiye ve fesih talepleri ile ilgili sadece ilgili idarelerin onayının arandığını; müvekkilinin, 14/02/2019 tarihinde davalı İdareden söz konusu yasal düzenlemeden yararlanarak tasfiye talebinde bulunduğunu; bu talebin hiçbir işleme tabi tutulmadan görüşüne başvurulmak için Hazine ve Maliye Bakanlığı'na gönderildiğini, Bakanlık tarafından, söz konusu işle ilgili davalı idarece gerekli inceleme ve değerlendirme yapıldıktan sonra görüş sorulması gerektiğinden bahisle iade edildiğini, bunun üzerine davalı idare tarafından görevlendirilen kontrolörlerce, işin mevcut piyasa koşullarında bitirilemeyeceğine ve işin tasfiyesinin gerektiğine ilişkin değerlendirme ile birlikte talebin Bakanlığı'nın görüşüne sunulduğunu; Bakanlık tarafından tasfiye talebi hakkında herhangi bir gerekçe belirtilmeden olumsuz görüş verildiğini;bunun üzerine davalı İdarenin, Bakanlığın olumsuz görüş yazısını ilgi tutarak Müvekkili İş Ortaklığının Kanun'dan kaynaklı haklarından istifade etmek üzere yaptığı talebini, 26/07/2019 tarihli ve 71673615-000-E.7605 sayılı işlemle, keyfi ve gerekçesiz bir şekilde reddettiğini; bunun eşitlik ilkesine, kanuna açıkça aykırı olduğunu; müvekkilinin kararın tekrar değerlendirilmesi için 08/08/2019 tarihinde idareye başvurduğunu, keyfi ve hukuka aykırı işleminden dönmesini beklerken İdarenin 25/09/2019 tarih, 71673615-755.06.02-E.9777 sayılı işlemiyle, 13/07/2016 tarihinde akdedilen "*Sinop İli Boyabat Hükümet Konağı Yapım İşi*" sözleşmesinin feshedildiğini; müvekkilinin fesih işleminden davanın açıldığı 27/09/2019 tarihinde haberdar olduğunu; dava konusu işlemin, idarenin takdir yetkisini keyfi kullanmasının tezahürü olduğunu, müvekkilinin 7161 Sayılı Kanun'la tanınan tasfiye imkanından hukuksuz bir şekilde yararlandırılmadığını ifade ederek; tasfiye talebinin reddine ilişkin Sinop Valiliği, İl Özel İdaresi, Plan Proje Yatırım ve İnşaat Müdürlüğü'nün 26/07/2019 tarihli 71673615-000-E.7605 sayılı işleminin iptali istemiyle 29/07/2019 tarihinde idari yargı yerinde dava açmıştır.

II. UYUŞMAZLIĞA İLİŞKİN BAŞVURU SÜRECİ

A. İdari Yargıda

2 . **Samsun 3. İdare Mahkemesi 07/10/2019 tarihli ve E.2019/184, K.2019/33 sayılı kararı ile,** uyuşmazlığın görüm ve çözümünde adli yargı yerinin görevli olduğu gerekçesiyle, görevsizlik kararı vermiş, istinaf yoluna başvurulmaması üzerine bu karar kesinleşmiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

> *"Uyuşmazlıkta, 4735 sayılı Kanun'un geçici 4. maddesiyle bu kanun kapsamında imzalanmış sözleşmelerin tarafı yüklenicilere yine kanunda yazılı sebeplere dayanarak tasfiye veya devir önerisinde bulunma hakkı; sözleşmenin diğer tarafı olan idareye de maddedeki usul dahilinde bu talebi uygun bulma/bulmama noktasında takdir hakkı tanınmıştır. Anılan düzenleme ile taraflara tanınan bu hakkın esasen Borçlar Kanunu'nun 138. maddesindeki düzenleme benzeri bir nitelik taşıdığı; taraflar arasında mevcut, yürürlükteki bir sözleşmenin karşılıklı rıza ve irade beyanıyla sonlandırılabileceği veya devredilebileceği öngörülmektedir. Dolayısıyla, davaya konu edilen idari kararın, davacı ile aralarında imzalanmış yapım işi sözleşmesinden bağımsız düşünülemeyeceği; zira gerek yasal düzenlemenin amacı*

ve başvuru konusunun esas itibariyle sözleşmenin uygulanması kapsamına ilişkin konu ve taleplerden mütevellit olduğu dikkate alındığında, karşılıklı hak ve yükümlülükler barındıran geçerli bir istisna sözleşmesinin sonlandırılması hususundaki başvuruyu reddeden işlemden kaynaklanan uyuşmazlığın, sözleşmenin özüyle bağlantılı olması nedeniyle genel hükümler kapsamında adli yargı mahkemelerinde görülerek çözüme bağlanması gerektiği kanaatine varılmıştır."

3. Davacı vekilinin yargılanmanın yenilenmesi istemiyle yaptığı başvuru, Samsun 3. İdare Mahkemesinin 17/02/2020 tarihli ve E.2020/141, K.2020/111 sayılı kararı ile reddedilmiş, bu karar da kesinleşmiştir.

4. Davacı vekili bu kez, Sinop Valiliği, İl Özel İdaresi, Plan Proje Yatırım ve İnşaat Müdürlüğünün 26/07/2019 tarihli, 716736I5-000-E.7605 sayılı yazısı ile tasfiye taleplerinin davalı idare tarafından gerekçesiz ve haksız şekilde reddinin tespiti ve Sinop İl Özel İdaresi Destek Hizmetleri Müdürlüğü ile müvekkili iş ortaklığı arasında imzalanan 13/07/2016 tarihli sözleşmenin davalı idare tarafından haksız feshinin tespiti ile davalı idare tarafından yapılan haksız fesih sonucu davalı idarenin 04/10/2019 tarihli yazısı ile müvekkil iş ortaklığından istediği haksız güncelleme farklarının ödenmesi talebinin tedbiren durdurulması istemiyle adli yargı yerinde dava açmıştır.

B. Adli Yargıda

5. **Sinop 1. Asliye Hukuk Mahkemesi 23/02/2021 tarihli ve E.2019/570, K.2021/63 sayılı kararı ile,** davacı tarafın, tasfiye taleplerinin davalı idare tarafından gerekçesiz ve haksız şekilde reddedildiğinin tespitine karar verilmesi istemi yönünden; bu isteme ilişkin yargı yolunun caiz olmaması nedeni ile usulden reddine; davacının 13/07/2016 tarihli sözleşmenin davalı idare tarafından haksız feshinin tespitine ilişkin isteminin ise hukuki yarar yokluğu nedeni ile usulden reddine karar vermiş, istinaf yoluna başvurulmaması üzerine bu karar kesinleşmiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"Bakılan uyuşmazlık, ihale sözleşmesinin imzalanmasından sonra sözleşme kurallarına göre işin gereği gibi yerine getirilip getirilmediği hususunun tartışıldığı ve bu nedenle sözleşmenin uygulanmasından kaynaklı özel hukuka tabi bir uyuşmazlık olmayıp, 4735 sayılı Yasaya eklenen bir hükmün davacıya uygulanıp uygulanamayacağı hususunun tartışılmasından kaynaklanan bir uyuşmazlıktır. (Erzurum Bölge İdare Mahkemesi 3. İdari Dava Dairesi 2019/1579 E.. 2020/47K., Ankara Bölge İdare Mahkemesi (8. İdari Dava Dairesi 2020/732 E.. 2020/1123 K.)

Yasa koyucu tarafından, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla devam eden sözleşmelerde, imalat girdilerinin fiyatlarında beklenmeyen artışlar meydana gelmesi nedeniyle, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten sonraki 60 gün içinde yüklenicinin idareye yazılı olarak başvurması kaydıyla, Hazine ve Maliye Bakanlığının görüşü alınarak idarenin onayına bağlı olarak sözleşmenin feshedilip tasfiye edilebileceği veya devredilebileceği yönünde getirilen hüküm doğrultusunda, davalı idareden bu hükmün kendilerine de uygulanarak sözleşmenin feshedilip işin tasfiye edilmesi talebi üzerine, bir başka deyişle sonradan yapılan düzenlemeden yararlanma talebi üzerine tesis edilen dava konusu işlem, yürütülen işe ait sözleşmeden bağımsız olarak idare tarafından tek yanlı olarak irade beyanının ortaya konulması sonucu gerçekleşmiş olup, bu işlemin iptali istemiyle açılan dava bu Yasa hükmünün uygulanıp uygulanmayacağı hususunun değerlendirilmesini gerekli kıldığından, uyuşmazlığın idari yargıda çözümlenmesi gerekmektedir. Bu nedenle davacı tarafın, tasfiye talebinin idare tarafından haksız reddedildiğinin tespiti istemine ilişkin talebinin yargı yolu caiz olmadığından usulden reddine karar vermek gerekmiştir.

Davacının diğer talebi; taraflar arasında imzalanan 13/07/2016 tarihli sözleşmenin davalı idare tarafından haksız feshedildiğinin tespiti istemine ilişkindir. Bu isteme ilişkin yapılan değerlendirmede; Bir davanın dinlenebilmesi başka bir ifade ile işin esasının incelenebilmesi için gerekli şartlardan birisi de davacının o davayı açmakta hukuki yararının bulunmasıdır. Mahkemece dava şartları bulunup bulunmadığı yargılamanın her aşamasında kendiliğinden araştırılır. Davacının talebi; yalnızca sözleşmenin davalı idare tarafından haksız feshedildiğinin tespitine ilişkindir. Eda davası niteliğinde bir işlemi bulunmamaktadır. İdare ile imzalanmış olsa bile sözleşmenin imzalanmasından sonra açılan bir eda davasında adli yargı mercilerinde feshin haklı olup olmadığı incelenebilir ise de eda istemi bulunmayan davalarda feshin haksızlığının tespitini talep etmekte davacının hukuki yararı bulunmamaktadır. Davacının fesih işleminden sonra eda davası açması da mümkündür. Bu durumda eda davası açılması mümkün olan hallerde tespit davasını açmakta hukuki yarar bulunmadığı anlaşıldığından davacının bu istemine ilişkin talebinin hukuki yarar dava şartı yokluğunda reddine karar vermek gerekmiştir. (Benzer nitelikteki uyuşmazlıkta Yargıtay 15. Hukuk Dairesi 2018/3975 E. 2019/3060 K. Sayılı ilamı ile de aynı şekilde değerlendirme yapılmıştır.)"

6. Davacı vekili idari ve adli yargı yerlerince verilen görevsizlik kararları nedeniyle oluştuğu öne sürülen olumsuz görev uyuşmazlığının giderilmesi istemiyle başvuruda bulunmuştur.

III. İLGİLİ HUKUK

A. Mevzuat

7. 05/01/2002 tarih ve 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'nun "*Kapsam*" başlıklı 2. maddesi şöyledir:

"*Bu Kanun, Kamu İhale Kanununa tabi kurum ve kuruluşlar tarafından söz konusu Kanun hükümlerine göre yapılan ihaleler sonucunda düzenlenen sözleşmeleri kapsar.*"

8. Aynı Kanun'un"*İlkeler*" başlıklı 4.maddesi şöyledir:

"Bu Kanuna göre düzenlenecek sözleşmelerde, ihale dokümanında yer alan şartlara aykırı hükümlere yer verilemez.

Bu Kanunda belirtilen haller dışında sözleşme hükümlerinde değişiklik yapılamaz ve ek sözleşme düzenlenemez.

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."

9. Aynı Kanun'un "*Hüküm bulunmayan haller*" başlıklı 36.maddesi şöyledir:

" *Bu Kanunda hüküm bulunmayan hallerde Borçlar Kanunu hükümleri uygulanır."*

10. 4735 sayılı Kamu ihaleleri Sözleşmeleri Kanunu'na 17/01/2019 tarih ve 7161 sayılı Kanun'un 32. maddesi ile eklenen "*Sözleşmelerin tasfiyesi veya devri*" başlıklı Geçici 4. maddesi şöyledir:

"31/8/2018 tarihinden önce 4734 sayılı Kanuna göre ihalesi yapılan (3 üncü maddesindeki istisnalar dâhil) ve bu maddenin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla devam eden sözleşmeler, imalat girdilerinin fiyatlarında beklenmeyen artışlar meydana gelmesi nedeniyle, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten sonraki 60 gün içinde yüklenicinin idareye yazılı olarak başvurması kaydıyla, Hazine ve Maliye Bakanlığının görüşü alınarak idarenin onayına bağlı olarak feshedilip tasfiye edilebilir veya devredilebilir. Bu durumda devir alacaklarda ilk ihaledeki şartlar, devir tarihi itibarıyla aranacak olup devirden veya fesihten kaynaklanan kısıtlama ve yaptırımlar uygulanmaz. Yüklenimi ortak girişim tarafından yürütülen sözleşmelerde ortaklar arasında devir veya hisse devirlerinde ilk ihaledeki yeterlik şartları aranmaz. Sözleşmesi feshedilen veya sözleşmeyi devreden yüklenicinin teminatı iade edilir. Bu fıkra kapsamında devredilen sözleşmeler ile bu fıkra kapsamına girmekle birlikte devredilmeyen sözleşmelerde, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten sonraki 60 gün içinde yüklenicinin idareye yazılı olarak başvurması kaydıyla süre uzatımına ilişkin kısıtlama ve şartlara tabi olunmaksızın Hazine ve Maliye Bakanlığının görüşü alınarak idare tarafından süre uzatılabilir.

Sözleşmenin bu madde kapsamında feshedilerek tasfiye edilmesi veya devredilmesi durumunda yüklenici, fesih veya devir tarihine kadar gerçekleştirdiği imalatlar dışında idareden herhangi bir hak talebinde bulunamaz. Yüklenici tarafından, işin idarece uygun görülecek can ve mal güvenliği ile yapı güvenliğine yönelik tedbirlerin alınması şarttır. Bu kapsamda düzenlenecek fesihnamelerden ve devredilecek sözleşmelerden damga vergisi alınmaz."

B. Yargı Kararları

11. Uyuşmazlık Mahkemesi, 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu ile 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu kapsamında önüne gelen uyuşmazlıklarda; sözleşme aşamasına kadar kanuna dayanılarak idarece alınan karar ve yapılan işlemlerin iptali istemiyle açılan davaların İdari yargı yerinde, sözleşme yapıldıktan sonra sözleşme hükümlerinin uygulanması nedeniyle ortaya çıkan uyuşmazlıkların ise sözleşme ve özel hukuk hükümlerine göre adlî yargı yerinde görülmesi gerektiği yolunda pek çok karar vermiştir. (16/06/2003 tarihli ve E.2003/47, K.2003/51; 05/02/2007 tarihli, E.2006/154, K.2007/3; 04/06/2013 tarihli ve E.2013/394, K.2013/881; 13/10/2014 tarihli ve E.2014/671, K.2014/890; 29/12/2014 tarihli ve E.2014/1097, K.2014/1145; 20/02/2017 tarihli ve E.2016/91, K.2017/3; 24/12/2018 tarihli, E.2018/865, K.2018/865; 24/02/2020 tarihli, E.2019/859, K.2020/162 sayılı kararlarında olduğu gibi.)

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

A. İlk İnceleme

12. Uyuşmazlık Mahkemesinin Celal Mümtaz AKINCI'nın başkanlığında, ÜyelerBirol SONER, Nilgün TAŞ, Doğan AĞIRMAN, Aydemir TUNÇ, Nurdane TOPUZ ve Ahmet ARSLAN'ın katılımlarıyla yapılan 27/12/2021 tarihli toplantısında; dosya üzerinde 2247 sayılı Kanun'un 27. maddesi uyarınca yapılan incelemeye göre, davacı vekilince idari yargı yerinde tasfiye talebinin reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle dava açılmasına karşılık, adli yargı yerinde bu talebe ek olarak, sözleşmenin feshi ile güncelleme farklarının ödenmesinin de dava konusu edilmesi nedeniyle; 2247 sayılı Kanun'un 14. maddesine göre olumsuz görev uyuşmazlığının bulunduğunun ileri sürülebilmesi için davanın *"tarafları, konusu ve sebebinin aynı"* olması koşulunun öngörülmüş bulunması karşısında,idari ve adli yargı yerleri arasında her iki yargı yerinde ortak talep olan "*tasfiye talebinin reddine ilişkin Sinop Valiliği, İl Özel İdaresi, Plan Proje Yatırım ve İnşaat Müdürlüğü'nün 26/07/2019 tarihli 71673615-000-E.7605 sayılı işleminin iptali istemi*" yönünden görev uyuşmazlığın doğduğu; adli yargı dosyasının; davacı vekilinin istemi üzerine son görevsizlik kararını veren Mahkemece 15. maddede belirtilen hükmün aksine, önceki görevsizlik kararına ilişkin dava dosyası temin edilmeden gönderildiği

görülmekte ise de; Mahkememizce, idari yargı dosyasının Mahkemesinden istenildiği ve sonuçta usule ilişkin herhangi bir noksanlık bulunmadığı anlaşıldığından, görev uyuşmazlığının esasının incelenmesine oy birliğiyle karar verildi.

B. Esasın İncelenmesi

13. Raportör-Hâkim Taşkın ÇELİK'in davanın çözümünde idari yargının görevli olduğu yolundaki raporu ile dosyadaki belgeler okunduktan, ilgili Başsavcılarca görevlendirilen Yargıtay Cumhuriyet Savcısı Halil İbrahim ÇİFTÇİ'nin davada idari yargının, Danıştay Savcısı Yakup BAL'ın ise adli yargının görevli olduğu yolundaki sözlü açıklamaları da dinlendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

14. Dava, davacı iş ortaklığı tarafından, 09/06/2016 tarihinde Sinop İl Özel idaresi tarafından ihalesi yapılan ve uhdelerinde kalan Boyabat Hükümet Konağı Yapım İşine ilişkin sözleşmenin, 4735 sayılı Kanun'un geçici 4. maddesi uyarınca tasfiye edilmesi istemiyle yapılan başvurunun reddine ilişkin 26/07/2019 tarihli 71673615-000-E.7605 sayılı işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

15. Yukarıda 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 idari işlemlerin iptali istemiyle açılan veya bu nitelikteki idari işlemler nedeniyle doğan tazminat istemleri nedeniyle açılan davaların da idari yargı yerinde görülüp çözümlenmesi gerektiği tartışmasızdır.

16. 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.

17. Olayda; 09/06/2016 tarihinde Sinop İl Özel İdaresi tarafından ihalesi yapılan Boyabat Hükümet Konağı yapım işinin davacı iş ortaklığının üzerinde kaldığı, 13/07/2016 tarihinde sözleşme imzalandığı, söz konusu işin yapımı devam ederken 4735 sayılı Kamu ihaleleri Sözleşmeleri Kanunu'na 17/01/2019 tarih ve 7161 sayılı Kanun'un 32. maddesi ile eklenen "*Sözleşmelerin tasfiyesi veya devri*" başlıklı Geçici 4. maddesinin yürürlüğe girdiği, davacı iş ortaklığının da anılan Kanun uyarınca sözleşmelerinin tasfiye edilmesi talebi ile yaptıkları başvurunun davalı idarece reddi üzerine anılan işlemin iptali istemiyle görülmekte olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

18. Buna göre, İdarelerce 4734 ile 4735 sayılı kanunlar kapsamında ihaleye çıkılması aşamasında,ihalenin sonuçlanıp kesinleşmesine kadar geçen süreçte 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 olduğu genel kabulü doğrultusunda;dava konusu işlemin ihale sonucunda imzalanan sözleşmenin tasfiyesine ilişkin olduğu; uyuşmazlık, sözleşme hükümlerinin uygulanmasından kaynaklanmasa da sözleşme hükümlerinin borçlar hukuku kapsamında yorumlanmasından kaynaklandığı; bu itibarla, ihale aşaması tamamlanıp taraflar arasında sözleşme imzalandıktan sonra ortaya çıkan ve sözleşmenin imzalanmasından önceki olgu ve olaylara da dayanmayan uyuşmazlığın görüm ve çözümünde adli yargının görevli olduğu sonucuna varılmıştır.

19. Yukarıda belirtilen hususlar göz önünde bulundurularak; Sinop 1. Asliye Hukuk Mahkemesinin 23/02/2021 tarihli ve E.2019/570, K.2021/63 sayılı görevsizlik kararının kaldırılması gerekmiştir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Davanın çözümünde ADLİ YARGININ GÖREVLİ OLDUĞUNA,

B. Sinop 1. Asliye Hukuk Mahkemesinin 23/02/2021 tarihli ve E.2019/570, K.2021/63 sayılı GÖREVSİZLİK KARARININ KALDIRILMASINA,

27/12/2021 tarihinde, Üyelerden Aydemir TUNÇ ve Nurdane TOPUZ'un KARŞI OYLARI VE OY ÇOKLUĞU İLE KESİN OLARAK karar verildi.

Başkan	Üye	Üye	Üye
Celal Mümtaz AKINCI	Birol SONER	Nilgün TAŞ	Doğan AĞIRMAN

Üye	Üye	Üye
Aydemir	Nurdane	Ahmet
TUNÇ	TOPUZ	ARSLAN

KARŞI OY

Dava; taraflar arasında imzalanan Hükümet Konağı Yapım işine ilişkin sözleşmenin, 4735 sayılı Kanun'un Geçici 4. maddesi uyarınca tasfiye edilmesi istemiyle yapılan başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

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

18/01/2019 tarih ve 30659 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 7161 sayılı Vergi Kanunları ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 32. maddesi ile 4735 sayılı Kamu ihale Sözleşmeleri Kanunu'na eklenen "Sözleşmelerin tasfiyesi veya devri" başlıklı Geçici 4. maddesinde, "31/08/2018 tarihinden önce 4734 sayılı Kanun'a göre ihalesi yapılan (3. maddesindeki istisnalar dâhil) ve bu maddenin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla devam eden sözleşmeler, imalat girdilerinin fiyatlarında beklenmeyen artışlar meydana gelmesi nedeniyle, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten sonraki 60 gün içinde yüklenicinin idareye yazılı olarak başvurması kaydıyla. Hazine ve Maliye Bakanlığı'nın görüşü alınarak idarenin onayına bağlı olarak feshedilip tasfiye edilebilir veya devredilebilir. Bu durumda devir alacaklarda ilk ihaledeki şartlar, devir tarihi itibarıyla aranacak olup devirden veya fesihten kaynaklanan kısıtlama ve yaptırımlar uygulanmaz. Yüklenimi ortak girişim tarafından yürütülen sözleşmelerde ortaklar arasında devir veya hisse devirlerinde ilk ihaledeki yeterlik şartları aranmaz. Sözleşmesi feshedilen veya sözleşmeyi devreden yüklenicinin teminatı iade edilir. Bu fıkra kapsamında devredilen sözleşmeler ile bu fıkra kapsamına girmekle birlikte devredilmeyen sözleşmelerde, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten sonraki 60 gün içinde yüklenicinin idareye yazılı olarak başvurması kaydıyla süre uzatımına ilişkin kısıtlama ve şartlara tâbi olunmaksızın Hazine ve Maliye Bakanlığı'nın görüşü alınarak idare tarafından süre uzatılabilir.

Sözleşmenin bu madde kapsamında feshedilerek tasfiye edilmesi veya jdevredilmesi durumunda yüklenici, fesih veya devir tarihine kadar gerçekleştirdiği imalatlar dışında idareden herhangi bir hak talebinde bulunamaz. Yüklenici tarafından, işin idarece uygun görülecek can ve mal güvenliği ile yapı güvenliğine yönelik tedbirlerin alınması şarttır. Bu kapsamda düzenlenecek fesihnamelerden ve devredilecek sözleşmelerden damga vergisi alınmaz." kuralına yer verilmiştir.

7161 sayılı Kanun'un 32. maddesinin gerekçesinde, "Madde ile, sözleşmelerin imalat girdilerinde meydana gelen beklenmeyen fiyat artışları dolayısıyla ülkemizin kalkınması için çok önemli olan büyük projelerin ve kamu hizmetlerinin aksamamasını ve oluşan mağduriyetlerin giderilmesini teminen yüklenicilere idare onayına bağlı olarak fesih ya da devir hakkı verilmesi amaçlanmaktadır." açıklamasına yer verilmiştir.

İhaleye çıkma kararından sözleşme imzalanıncaya kadar idarece alınan karar ve yapılan işlemlerin iptali istemiyle açılan davaların İdarî yargı yerinde, sözleşme yapıldıktan sonra sözleşme hükümlerinin uygulanması nedeniyle ortaya çıkan ihtilâfin ise 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 sözleşme sürecinden ayrılabilir nitelikteki İdarî işlemlerin iptali istemiyle açılan veya bu nitelikteki İdarî işlemler nedeniyle doğan tazminat istemleri nedeniyle açılan davaların İdarî yargı yerinde görülüp çözümlenmesi gerekmektedir.

4735 sayılı Kanun'un "Sözleşmelerin tasfiyesi veya devri" başlıklı Geçici 4. maddesinin incelenmesinden, söz konusu kural ile sözleşmelerin imalat girdilerinde meydana gelen beklenmeyen fiyat artışları dolayısıyla yüklenicilere idare onayına bağlı olarak fesih ya da devir hakkı verilmesinin amaçlandığı, yüklenicilerin idareye yazılı olarak başvurması kaydıyla, Hazine ve Maliye Bakanlığı'nın görüşü alınarak ve idarenin onayına bağlı olarak sözleşmenin feshedilip edilmeyeceği konusunda idareye takdir yetkisi tanındığı anlaşılmaktadır.

Bu itibarla sözleşme imzalandıktan sonra ihtilâf çıkmış olsa bile, sözleşme hükümlerinden bağımsız olarak idarenin kamu gücüne dayanarak ve tek yanlı olarak tesis ettiği 4735 sayılı Kanun'a eklenen Geçici 4. maddeden yararlanma istemiyle yapılan başvurudan kaynaklanan uyuşmazlığın çözümünde İdarî yargı yerleri görevli olduğundan,

Uyuşmazlığın görüm ve çözümünde adli yargının görevli olduğu yolundaki çoğunluk kararına katılmıyoruz.27/12/2021

ÜYE	ÜYE
Aydemir TUNÇ	Nurdane TOPUZ