T.C.
UYUŞMAZLIK MAHKEMESİ

ESAS NO : 2023/260
KARAR NO : 2023/398
KARAR TR : 15/05/2023

ÖZET: Taraflar arasında imzalanan devlet hastanesine demirbaş malzeme alımına ait sözleşme sonrası, 4735 sayılı Kanun'un 20. maddesi uyarınca sözleşmenin feshi nedeniyle irat kaydedilen kesin teminatın davacı şirkete iadesi için açılan davanın ADLİ YARGI YERİNDE görülmesi gerektiği hk.

K A R A R

Davacı : K. S. A. ve G. Tic. Ltd. Şti.
Vekili : Av. E. B
Davalı : Sağlık Bakanlığı
Vekili : Av. N. D

I. DAVA KONUSU OLAY

1. Davacı şirket vekili, kamu ihalelerine katılmaktan yasaklanmasına dair kararların yargı kararları ile iptal edildiğini belirterek, şirketin Manisa ilinde katıldığı 2013/117930 ihale kayıt numaralı *"Gördes Devlet Hastanesine Demirbaş Malzeme Alımı"* ihalesi kapsamında imzalanan sözleşmenin feshedilmesi üzerine, 5.256 TL tutarındaki kesin teminatın ve yine Bursa ilinde gerçekleştirilen 2016/15024 ihale kayıt numaralı *"Bursa Orhangazi Devlet Hastanesinin Tıbbi Cihaz ve Tıbbi Demirbaş Alımı"* ihalesi için yatırılan 3.000 TL tutarındaki geçici teminatın gelir kaydedildiğini, toplam 8.256 TL teminatın geri ödenmesi istemiyle yapılan başvurunun zımnen reddedildiğini ileri sürerek, ihalelere katılmaktan yasaklama kararlarının yargı kararları ile iptal edilmesi nedeniyle her iki ihale için yatırılan toplam 8.256 TL tutarındaki teminatın tarafına ödenmesi talebinin reddine dair işlemin iptali için idari yargı yerinde dava açmıştır.

II. UYUŞMAZLIĞA İLİŞKİN BAŞVURU SÜRECİ

A. İdari Yargıda

2. Ankara 11. İdare Mahkemesi 21/10/2019 tarih ve E.2018/1525, K.2019/2097 sayılı kararı ile, dava konusu işlemin, 3.000 TL tutarındaki geçici teminatın tarafına iadesinin reddine ilişkin kısmının iptaline; sözleşmenin feshi üzerine gelir kaydedilen 5.256 TL tutarındaki kesin teminatın iadesi isteminin reddine ilişkin kısmı yönünden ise davanın reddinekarar vermiştir.Davacı tarafından istinaf yoluna başvurulmuştur.

3. Ankara Bölge İdare Mahkemesi 8. İdari Dava Dairesi 09/12/2020 tarih ve E.2020/98, K.2020/2154 sayılı kararı ile, *"uyuşmazlığın geçici teminata ilişkin kısmının görüm ve çözümünün, idare mahkemesinin görevinde, kesin teminata ilişkin kısmının adli yargının görevinde bulunması nedeniyle, idare mahkemesince, kısmen adli yargının görevinde bulunan istemle tek dilekçeyle açılan davanın birlikte görülmesi, kamu düzeninden olan görev ayrımına aykırılık oluşturacaktır. Bu durumda, idare mahkemesince 2577 sayılı Kanun' un 5.maddesine uygun olmayan dava dilekçesinin reddine karar verilerek, idari ve adli yargının görev ayrımına göre ayrıştırılacak taleplere göre ayrı ayrı dava açılmasının sağlanması gerekirken, her iki talep yönünden uyuşmazlığın esası incelenerek verilen kararda hukuka uyarlık bulunmamaktadır."* gerekçesiyle istinaf başvurusunun kabulüne, mahkeme kararının kaldırılmasına, yeniden bir karar verilmek üzere dava dosyasının mahkemesine gönderilmesine kesin olarak karar vermiştir.

4. Ankara 11. İdare Mahkemesi 16/04/2021 tarih ve E.2021/227, K.2021/770 sayılı kararı ile, yeniden dava açılmak üzere dava dilekçesinin reddine karar vermiştir.

5. Davacı vekili yenileme dilekçesi ile, Manisa ilinde katıldığı 2013/117930 ihale kayıt numaralı *"Gördes Devlet Hastanesine Demirbaş Malzeme Alımı"* ihalesi kapsamında imzalanan sözleşmenin feshedilmesi üzerine 5.256 TL tutarındaki kesin teminatın gelir kaydedildiğinden bahisle, teminatın geri ödenmesi istemiyle yapılan başvurunun zımnen reddine dair işlemin iptalini talep etmiştir.

6. **Ankara 11. İdare Mahkemesi 17/06/2021 tarih ve E.2021/1095, K.2021/1183 sayılı kararı** ile, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 15/1-a hükmü uyarınca davanın görev yönünden reddine karar vermiş, karar istinaf edilmeden kesinleşmiştir. Kararın ilgili kısımları şöyledir:

> *"...kesin teminatın iadesine ilişkin uyuşmazlığın ihale sürecine ilişkin olmayıp taraflar arasında imzalanan sözleşmenin uygulanması sırasında ve sözleşme hükümlerine uyulmadığından bahisle sözleşmenin feshi sonrası ortaya çıkan sebeplerden dolayı tesis edilen işlemden kaynaklandığı,*

dolayısıyla dava konusu işlem her ne kadar idarenin tek yanlı iradesiyle tesis edilmiş de olsa, temelinde taraflar arasında imzalanan sözleşmenin bulunduğu ve anılan sözleşmenin idari bir sözleşme olarak nitelendirilemeyeceği dikkate alındığında, ihalenin kesinleşmesinden ve sözleşmenin imzalanmasından sonraki sürece ilişkin olan dava konusu uyuşmazlığın adli yargı mercilerince çözümlenmesi gerekmektedir."

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

B. Adli Yargıda

8. **Ankara 38. Asliye Hukuk Mahkemesi 09/12/2022 tarih ve E.2022/341, K.2022/509 sayılı kararı** ile, uyuşmazlığın çözümünün idari yargının görev alanına girdiği gerekçesiyle davanın usulden reddine karar vermiştir. Davacı tarafından istinaf yoluna başvurulması üzerine, Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 4. Hukuk Dairesi 16/02/2023 tarih ve E.2023/291, K.2023/484 sayılı kararı ile, miktar itibariyle kesin olan karara karşı davacının istinaf dilekçesinin reddine kesin olarak karar vermiş ve karar kesinleşmiştir. Mahkeme Kararının ilgili kısımları şöyledir:

"...davacının talebinin davalı ile arasında imzalanan ihale sözleşmesinin feshi ile hakkında verilen ihalelerden yasaklanma kararının idari yargı yerinde iptali sebebiyle irat kaydedilen teminata dair alacak istemi olduğu, söz konusu ihalenin feshedildiği ve iptali yönünde bir işlem bulunmadığı, davacının ihalelerden yasaklılık kararının kaldırılmasının Ankara 2. İdare Mahkemesi'nin 2016/1362 Esas sayılı dosyasından verilen kararla meydana geldiği, taraflar arasındaki ihale sözleşmesinin uygulanmasına ilişkin bir durum bulunmadığı, nitekim sözleşmenin fesih halinde bulunduğu, bu aşamada sözleşme fesih veya yasaklılık kararının uygunluğunun incelenemeyeceği, bu durumda teminatın iadesi talebinin de davacının yasaklılığı hakkında karar veren idari yargı yerinde yapılması gerektiği, davacının teminat iadesine yönelik talebe dair idari işlemin iptali için 2577 sayılı İdari Yargılama Usulu Kanunu'nun 2/1-a-b. maddeleri gereğince ilgili idareye karşı idari yargı yerinde iptal davası açılması gerektiği, bu hususun yerleşik Yüksek Mahkeme içtihatlarında da belirtildiği, bu durumda davacının talebinin iptal davası olarak idari yargı yerinde açılacak davada ileri sürülmesi gerektiği, davacının açtığı işbu davada açıklanan gerekçelerle idari yargının görevli olduğu anlaşılmakla davanın HMK'nun 114/1-b-c ve 115/1-2. maddeleri gereğince dava şartı yokluğundan usulden reddine karar vermek gerekmiş ve aşağıdaki şekilde hüküm kurulmuştur"

III. İLGİLİ HUKUK

A. Mevzuat

9. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun *"İdari dava türleri ve idari yargı yetkisinin sınırı"* başlıklı 2. maddesi şöyledir:

"İdari dava türleri şunlardır:
a) İdarî işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlâl edilenler tarafından açılan iptal davaları,
b) İdari eylem ve işlemlerden dolayı kişisel hakları doğrudan muhtel olanlar tarafından açılan tam yargı davaları,
c) 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."

10. 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."

11. 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."

12. Kanun'un *"İdarenin sözleşmeyi feshetmesi"* başlıklı 20. maddesi şöyledir:

" Aşağıda belirtilen hallerde idare sözleşmeyi fesheder:

a) Yüklenicinin taahhüdünü ihale dokümanı ve sözleşme hükümlerine uygun olarak yerine getirmemesi veya işi süresinde bitirmemesi üzerine, ihale dokümanında belirlenen oranda gecikme cezası uygulanmak üzere, idarenin en az on gün süreli ve nedenleri açıkça belirtilen ihtarına rağmen aynı durumun devam etmesi,

b) Sözleşmenin uygulanması sırasında yüklenicinin 25 inci maddede sayılan yasak fiil veya davranışlarda bulunduğunun tespit edilmesi,

Hallerinde, ayrıca protesto çekmeye gerek kalmaksızın kesin teminat ve varsa ek kesin teminatlar gelir kaydedilir ve sözleşme feshedilerek hesabı genel hükümlere göre tasfiye edilir"

13. Kanun'un *"Sözleşmenin feshine ilişkin düzenlemeler"* başlıklı 22. maddesi şöyledir:

"19 uncu maddeye göre yüklenicinin fesih talebinin idareye intikali, 20 nci maddenin (a) bendine göre belirlenen sürenin bitimi, 20 nci maddenin (b) bendi ile 21 inci maddeye göre ise tespit tarihi itibariyle sözleşme feshedilmiş sayılır. Bu tarihleri izleyen yedi gün içinde idare tarafından fesih kararı alınır. Bu karar, karar tarihini izleyen beş gün içinde yükleniciye bildirilir.

19, 20 ve 21 inci maddelere göre sözleşmenin feshedilmesi halinde, kesin teminat ve varsa ek kesin teminatlar alındığı tarihten gelir kaydedileceği tarihe kadar Devlet İstatistik Enstitüsünce yayımlanan aylık toptan eşya fiyat endeksine göre güncellenir. Güncellenen tutar ile kesin teminat ve varsa ek kesin teminatların tutarı arasındaki fark yükleniciden tahsil edilir.

Hakedişlerden kesinti yapılmak suretiyle teminat alınan hallerde, alıkonulan tutar gelir kaydedileceği gibi, sözleşmenin feshedildiği tarihten sonra yapılmayan iş miktarına isabet eden teminat tutarı da birinci fıkra hükmüne göre güncellenerek yükleniciden tahsil edilir.

Gelir kaydedilen teminatlar, yüklenicinin borcuna mahsup edilemez.

19, 20 ve 21 inci maddelere göre sözleşmenin feshedilmesi halinde, yükleniciler hakkında 26 ncı madde hükümlerine göre işlem yapılır. Ayrıca, sözleşmenin feshi nedeniyle idarenin uğradığı zarar ve ziyan yükleniciye tazmin ettirilir. "

14. Aynı Kanun'un *"Yasak fiil ve davranışlar"* başlıklı 25. maddesi şöyledir:

"Sözleşmenin uygulanması sırasında aşağıda belirtilen fiil veya davranışlarda bulunmak yasaktır:

a) Hile, vaat, tehdit, nüfuz kullanma, çıkar sağlama, anlaşma, irtikap, rüşvet suretiyle veya başka yollarla sözleşmeye ilişkin işlemlere fesat karıştırmak veya buna teşebbüs etmek.

b) Sahte belge düzenlemek, kullanmak veya bunlara teşebbüs etmek.

c) Sözleşme konusu işin yapılması veya teslimi sırasında hileli malzeme, araç veya usuller kullanmak, fen ve sanat kurallarına aykırı, eksik, hatalı veya kusurlu imalat yapmak.

d) Taahhüdünü yerine getirirken idareye zarar vermek.

e) Bilgi ve deneyimini idarenin zararına kullanmak veya 29 uncu madde hükümlerine aykırı hareket etmek.

f) Mücbir sebepler dışında, ihale dokümanı ve sözleşme hükümlerine uygun olarak taahhüdünü yerine getirmemek.

g) Sözleşmenin 16 ncı madde hükmüne aykırı olarak devredilmesi veya devir alınması."

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

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

B. Yargı Kararları

16. Uyuşmazlık Mahkemesi, benzer konulara ilişkin olarak önüne gelen uyuşmazlıklarda; sözleşme aşamasına kadar kanuna 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 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; 30/05/2022 tarihli ve E.2021/622, K.2022/347 sayılı kararlarında olduğu gibi.)

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

A. İlk İnceleme

17. Uyuşmazlık Mahkemesinin Muammer TOPAL'ın Başkanlığında, Üyeler Nilgün TAŞ, Doğan AĞIRMAN, Eyüp SARICALAR, Ahmet ARSLAN, Mahmut BALLI ve Bilal ÇALIŞKAN'ınkatılımlarıyla yapılan 15/05/2023 tarihli toplantısında; 2247 sayılı Kanun'un 27. maddesi uyarınca yapılan incelemeye göre, idari ve adli yargı yerleri arasında anılan Kanun'un 14. maddesinde öngörülen biçimde olumsuz görev uyuşmazlığı doğduğu, idari ve adli yargı dosyalarının 15. maddede belirtilen yönteme uygun olarak davacının 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.

B. Esasın İncelenmesi

18. Raportör-Hâkim Arzu ÇETİNDERE ŞAŞI'nın 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 gereği görüşülüp düşünüldü:

19. Dava, davacı ile davalı Kurum arasında 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu kapsamında yapılan *"Gördes Devlet Hastanesine Demirbaş Malzeme Alımı"* ihalesi kapsamında imzalanan sözleşmenin, 4735 sayılı Kanun'un 20. maddesi uyarınca feshi nedeniyle irat kaydedilen 5.256,00 TL tutarındaki kesin teminatın iadesi istemiyle açılmıştır.

20. Yukarıda belirtilen yasal düzenlemeler çerçevesinde, 4734 sayılı Kanun ile 4735 sayılı Kanun'un kamu hukukunu ilgilendiren Kanunlar olması nedeniyle, sözleşme aşamasına kadar Kanuna 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.

21. 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.

22. Dava konusu olayda, davacı şirketin, 2013/117930 ihale kayıt numaralı *"Gördes Devlet Hastanesi İçin Demirbaş Malzeme Alımı"* ihalesine katıldığı, söz konusu ihalenin davacı şirket uhdesinde kaldığı ve 28/01/2014 tarihinde idare ile sözleşme imzalandığı, sözleşmenin yürütülmesi sırasında hasta başı monitörlerin tansiyon ölçümlerinde hatalı sonuçlar verdiğinin tespit edilmesi üzerine 04/11/2015 tarih ve 2418 sayılı yazı ile cihazların bakım ve onarımlarının yapılması için davacı şirkete uyarı yazısı gönderildiği, ardından davacı tarafından cihazın bakımlarının yapılmadığının tespiti üzerine aksaklıkların on gün içinde giderilmediği takdirde gecikme cezası uygulanacağı ve ayrıca sözleşmenin feshedileceğinin 18/11/2015 tarihli yazı ile davacı şirkete bildirildiği, ihtardan sonra monitörlerin NIBP modüllerindeki sorunun devam ettiğinin tespiti üzerine, sözleşmenin feshedilerek 5.256 TL tutarındaki kesin teminatın gelir kaydedildiği, ayrıca davacı şirketin 4735 sayılı Kanun'un 25/f maddesinde belirlenen yasak fiil ve davranışta bulunduğundan bahisle hakkında anılan Kanun'un 26. maddesi gereğince bir yıl süreyle bütün kamu kurum ve kuruluşlarının ihalelerine katılmaktan yasaklamasına ilişkin kararın verildiği, davacı tarafından, 10/05/2018 tarihli dilekçeyle davalı idareye başvurularak yasaklama kararına karşı açılan davada, idare mahkemesince dava konusu işlemin iptal edildiği ve Ankara Bölge İdare Mahkemesi 8. İdari Dava Dairesince davalı idarenin istinaf başvurusunun reddedilerek kararın kesinleştiği belirtilerek, 5.256 TL tutarındaki kesin teminatın şirkete iadesinin talep edildiği, talebin zımnen reddi üzerine, sözleşmenin feshedilmesi nedeniyle irat kaydedilen 5.256 TL tutarındaki kesin teminatın iadesi istemiyle davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

23. Buna göre, idarelerce 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 anlaşmazlıklarla, sözleşmenin imzalanmasından sonra ortaya çıkmakla birlikte sözleşme öncesine ait olduğu anlaşılan uyuşmazlıkların çözümünün idari yargı yerlerine, ihalenin kesinleşmesi ve sözleşmenin akdedilmesinden sonraki aşamada idare ile yüklenici arasındaki sözleşmenin ifası sırasında ve taahhüt edilen edimin ifasından doğan uyuşmazlıkların görüm ve çözümünün ise özel hukuk hükümlerine göre adli yargı yerlerine ait olduğu genel kabulü doğrultusunda, dava konusu talebin ihale sonucunda imzalanan sözleşmenin feshine ilişkin olduğu, ihale aşaması tamamlanıp taraflar arasında sözleşme imzalandıktan sonra ortaya çıkan ve sözleşmenin imzalanmasından önceki olgu ve olaylara dayanmayan uyuşmazlığın görüm ve çözümünde adli yargının görevli olduğu sonucuna varılmıştır.

24. Yukarıda belirtilen hususlar gözönünde bulundurularak, Ankara 38. Asliye Hukuk Mahkemesinin 09/12/2022 tarih ve E.2022/341, K.2022/509 sayılı görevsizlik kararının kaldırılması gerekmiştir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Davanın çözümünde ADLİ YARGININ GÖREVLİ OLDUĞUNA,

B. Ankara 38. Asliye Hukuk Mahkemesinin 09/12/2022 tarih ve E.2022/341, K.2022/509 sayılı GÖREVSİZLİK KARARININ KALDIRILMASINA,

15/05/2023 tarihinde,OY BİRLİĞİ İLE KESİN OLARAK karar verildi.

Başkan	Üye	Üye	Üye
Muammer	Nilgün	Doğan	Eyüp
TOPAL	TAŞ	AĞIRMAN	SARICALAR

Üye	Üye	Üye
Ahmet	Mahmut	Bilal
ARSLAN	BALLI	ÇALIŞKAN