

davacı şirketin ihale sürecinde 4734 sayılı Kanuna göre yasak fiil ve davranışta bulunduğundan bahisle dava konusu işlemler tesis edilmiş ise de ihale sürecinde davacı şirketin ihalelere katılmaktan yasaklanmasına ilişkin bir kararın alınmadığı Bu itibarla davanın görev yönünden reddine karar verilmesi gerekirken işin esasının incelenmesi suretiyle verilen dava konusu işlemin iptali yolundaki temyize konu İdare Mahkemesi kararında usul hükümlerine uygunluk

# bulunmamaktadır

Danıştay Kararı – 13. D., E. 2011/2289 K. 2018/59 T. 5.1.2018  
İstemin Özeti :Diyarbakır 1. İdare Mahkemesi'nin 25.02.2011 tarih ve E:2010/922, K:2011/254 sayılı kararının; maddi ve hukuki yönden bağıllık bulunmayan dava konusu işlemlere karşı iki ayrı dava açılması gerektiği, müfettiş tarafından hazırlanan rapor ile davacı şirketin yasak fiil ve davranışta bulunduğu tespit edildiğinden dava konusu işlemlerin hukuka uygun olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti :Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hâkimi K1'in Düşüncesi :Temyiz isteminin kabulü gerektiği düşünülmektedir.

## TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onüçüncü Dairesi'nce, Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüşüldü:

Dava, Ergani Devlet Hastanesi Baştabipliği tarafından 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 21. maddesi uyarınca 18.12.2009 tarihinde pazarlık usulüyle yapılan ve davacı şirket uhdesinde kalan "33 İşçi ile Hastane Hizmet Binasının ve Ağız Diş Sağlığı Merkezinin Makinalı ve Ekipmanlı Genel Temizlik ve İlaçlama Hizmeti Alımı İhalesi"ne ilişkin sözleşmenin feshedilmesi ile kesin teminat ve varsa ek kesin teminatların alındıkları tarih itibarıyla gelir kaydedilmek üzere ödenecek hakedişlerinden kesilmesine ilişkin 18.02.2010 tarihli tutanakta belirtilen kararın iptali istemiyle açılmış, İdare Mahkemesi'nce; dava konusu ihale kapsamında davacı şirketin sözleşme öncesi yasak fiil ve davranışlarda bulunduğu yönünde bir tespit olmaksızın, daha önce aldığı ihalelere yönelik olarak ileri sürülen tespitlere istinaden sözleşmenin feshedilmesi ile davacı şirketçe verilen kesin teminatın gelir kaydedilmek üzere hakedişlerden kesilmesinde hukuka uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemlerin iptaline karar verilmiş, bu karar davalı Sağlık Bakanlığı tarafından temyiz edilmiştir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 14. maddesinin 3. fıkrasının (a) bendinde, dava dilekçelerinin görev ve yetki yönünden ilk incelemeye tabi tutulacağı; 15. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde ise, adlî ve askerî yargının görevli olduğu konularda açılan davaların reddine karar verileceği kurala bağlanmıştır.

İdari yargı mercilerinde yargısal denetimi yapılarak çözümlenecek uyuşmazlıklarda, öncelikle davaya konu işlemin idari bir işlem olup olmadığı hususunun, başka bir anlatımla idare hukuku kurallarına göre tesis edilen, kamu gücüne dayanarak diğer tarafın rızasını aramaya gerek olmaksızın hukukî durumda tek yanlı irade açıklamasıyla değişiklik meydana getiren bir işlem olup olmadığının ortaya konulması gerekmektedir. İdarî makamlar tarafından tesis edilmiş olsa bile, özel hukuk hükümlerine tabi olan işlem ve sözleşmelerden kaynaklanan uyuşmazlıkların çözümünde adli yargı mercileri görevlidir.

İhale mevzuatının uygulanması kapsamında idarece tesis edilen işlemlerden "ihale süreci"ne ilişkin olanlar, kesin ve icrai olmaları şartıyla, idari işlemlerin diğer özelliklerini taşıdıkları için "idari işlem" olarak nitelendirilebilecek ve iptal davasına konu edilebilecek işlemlerdir. İhale sözleşmesinin imzalanmasından sonra tesis edilen işlemler ise, idari işlemlerin diğer özelliklerini taşıyabilirler bile, kamu gücü kullanılmak suretiyle değil, ancak sözleşmenin tanıdığı yetkilere dayanılarak özel hukuk kurallarına göre tesis edilebilecekleri için, idari işlem olarak nitelendirilemeyecek ve iptal davasına konu edilemeyecek işlemlerdir. İdari yargı organlarınınca hukuka uygunluk denetimi yapılamayacak bu işlemler, adli yargıda dava konusu edilebilecektir.

Dosyanın incelenmesinden, Ergani Devlet Hastanesi tarafından 18.12.2009 tarihinde gerçekleştirilen ihale uhdesinde kalan davacı şirket ile sözleşmenin imzalandığı, 05.02.2010 tarihli Bakan onaylı Teftiş Kurulu Raporunda, aynı idare tarafından 28.01.2009 ve 25.02.2009 tarihlerinde yapılan ihalelerde davacı şirketin "taahhüdünü yerine getirirken idareye zarar vermek" ve "mücbir sebepler dışında, ihale dokümanı ve

sözleşme hükümlerine uygun olarak taahhüdünü yerine getirmemek" şeklindeki yasak fiil veya davranışlarda bulunduğu tespit edildiği, bu durumun Sağlık Bakanlığı'nın 18.02.2010 tarihli yazısıyla Diyarbakır Valiliği'ne bildirildiği ve davacı şirketin sözleşmesi devam eden ihaleleri varsa anılan idareden 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'nun 21. maddesi çerçevesinde hareket edilmesinin istenildiği, ihaleyi yapan idare tarafından da dava konusu 18.02.2010 tarihli tutanağın düzenlendiği, ayrıca, davacı şirketin 2 (iki) yıl süreyle ihalelere katılmaktan yasaklanmasına ilişkin kararın 23.03.2010 tarih ve 27530 sayılı Resmî Gazete'de yayımlandığı, bunun üzerine bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Davacı şirketin kesin teminat ve varsa ek kesin teminatlarının gelir kaydedilip sözleşmesinin feshedilerek hesabının genel hükümlere göre tasfiye edileceği göz önünde bulundurulduğunda, özel hukuk hükümlerine tabi olan sözleşmeden kaynaklanan uyuşmazlığın görüm ve çözümünün adlî yargı mercilerinin görev alanına girdiği sonucuna ulaşılmaktadır.

Diğer taraftan, davacı şirketin ihale sürecinde 4734 sayılı Kanun'a göre yasak fiil ve davranışta bulunduğundan bahisle dava konusu işlemler tesis edilmiş ise de, ihale sürecinde davacı şirketin ihalelere katılmaktan yasaklanmasına ilişkin bir kararın alınmadığı görülmektedir.

Bu itibarla, davanın görev yönünden reddine karar verilmesi gerekirken, işin esasının incelenmesi suretiyle verilen dava konusu işlemin iptali yolundaki temyize konu İdare Mahkemesi kararında usul hükümlerine uygunluk bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulü ile 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca Diyarbakır 1. İdare Mahkemesi'nin 25.02.2011 tarih ve E:2010/922, K:2011/254 sayılı kararının BOZULMASINA, yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın anılan Mahkeme'ye gönderilmesine, bu kararın tebliğ tarihini izleyen 15 (on beş) gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 05.01.2018 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.