

İHALE İŞLEMLERİ TAMAMLANDIKTAN SONRA TARAFLAR ARASINDA İMZALANAN SÖZLEŞMENİN; FESHEDİLMESİ YOLUNDAKI ENCÜMEN KARARININ IPTALI İSTEMİ

genel bütçeye dahil dairelerle, katma bütçeli idareler, özel idareler ve belediye hizmetlerinin ihale suretiyle karşılanması yoluna gidilmesi durumunda, ihaleye katılma koşullarının ve işin tahmini bedelinin belirlenmesi, şartnamenin hazırlanması, ilan yapılması, tekliflerin değerlendirilmesi ve uygun bedelin tespiti ile ihalenin ita amirince onaylanmasına ilişkin işlemlerin 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu hükümleri çerçevesinde tesis edileceği ve bu işlemlerin yapılması sırasında doğabilecek olan uyuşmazlıkların da idari yargı yerleri tarafından çözümleneceği, ancak ihale safhası tamamlandıktan sonra, taraflar arasında sözleşme imzalandıktan sonra, bu sözleşmenin uygulanmasından kaynaklanan uyuşmazlıkların çözümünü

Hukuk Bölümü **2013/394 E. , 2013/881 K.**

- İHALE İŞLEMLERİ TAMAMLANDIKTAN SONRA TARAFLAR ARASINDA İMZALANAN SÖZLEŞMENİN; FESHEDİLMESİ YOLUNDAKI ENCÜMEN KARARININ IPTALI İSTEMİ İLE AÇILAN DAVANIN, ADLİ YARGI YERİNDE ÇÖZÜMLENMESİ GEREKTİĞİ
- UYUŞMAZLIK MAHKEMESİNİN KURULUŞ VE İŞLEYİŞİ HAKKINDA KANUN (2247) Madde 14

“İçtihat Metni”

Davacı : E. Yatırım Emlak İnş. Turz. Enerji San. Tic. Ltd. Şti.

Vekili : Av. Y.G., Av. H.Ö.

Davalı : Kütahya Belediye Başkanlığı

O L A Y : Davacı vekili, dava dilekçesinde, müvekkili E. Yatırım Emlak İnşaat Turz. Enerji San. Tic. Ltd. Şti'nin Kütahya Belediye Başkanlığının 08.09.2011 tarihli 2388 sayılı kararı ile Kat Karşılığı Satış İhalesine katıldığını ve Kütahya İli, 30 Ağustos Mahallesi (Atakent), 1410 ada, 1 ve 2 parselde kayıtlı taşınmazı ihale şartlarına uygun olarak aldığını, ihale sonrası davalı Belediye Başkanlığı ile müvekkili arasında Kütahya 1. Noterliğinde 03.10.2011 tarihli 22879 yevmiye no ile Gayrimenkul Kat Karşılığı Yapım Şartnamesi ve Sözleşmesi imza edildiğini, düzenlenen sözleşme gereği müvekkili şirketin proje ve inşaatla ilgili altyapı çalışmalarına başladığını ve bu sırada şirket yetkilisinin bazı önemli sağlık sorunları nedeniyle sözleşmenin 8. maddesinde belirlenen süre içerisinde artırma bedelinin ödenmesinin atlandığını, bunun üzerine davalı Belediye Başkanlığının 6.3.2012 tarih 1007 sayılı Encümen Kararı ile "İmar ve Şehircilik Müdürlüğünün 23.3.2012 tarih ve 1818 sayılı yazıları ile 3 Ekim 2011 tarihli noterden düzenlenen kat karşılığı inşaat sözleşmesi ile 30 Ağustos Mahallesi (Atakent), 1410 ada, 3 parsel sayılı taşınmaz E. Yatırım Emlak İnşaat Turz. Enerji San. Tic. Ltd. Şti.'ne %28 daire karşılığı +25.000,-TL bedelle kat karşılığı verilmiştir. Yüklenici firma ihalede artırıma konu olan 25.000,-TL bedeli son ödeme tarihi olan 4.1.2012 tarihine kadar ödememiştir. Sözleşmenin 8. maddesi ile 17. maddeleri ihlal edildiğinden; bu sebepten dolayı sözleşmenin iptal edilerek yatırmış oldukları kati teminatın irat kaydedilmesine, sözleşmenin 17. maddesi gereğince 100.000,00-TL'lik tazminat davası açılmasına oybirliği ile karar verilmiştir" denildiğini, sözleşmenin feshine ilişkin işlemin davacı şirkete 18.4.2012 tarihinde

tebliğ edildiğini öne sürerek, 6.3.2012 gün ve 1007 sayılı Kütahya Belediyesi Encümeni kararının iptali istemiyle idari yargı yerinde dava açmıştır.

ESKİŞEHİR 2. İDARE MAHKEMESİ: 18.5.2012 gün ve E:2012/442, K:2012/424 sayı ile, genel bütçeye dahil dairelerle, katma bütçeli idareler, özel idareler ve belediye hizmetlerinin ihalesuretiyle karşılanması yoluna gidilmesi durumunda, ihaleye katılma koşullarının ve işin tahmini bedelinin belirlenmesi, şartnamenin hazırlanması, ilanın yapılması, tekliflerin değerlendirilmesi ve uygun bedelin tespiti ile ihalenin ita amirince onaylanmasına ilişkin işlemlerin 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu hükümleri çerçevesinde tesis edileceği ve bu işlemlerin yapılması sırasında doğabilecek olan uyuşmazlıkların da idari yargı yerleri tarafından çözümleneceği, ancak ihale safhası tamamlanıp, taraflar arasında sözleşme imzalandıktan sonra, bu sözleşmenin uygulanmasından kaynaklanan uyuşmazlıkların çözümünün ise, adli yargı yerlerine ait olduğu, dosyanın incelenmesinden, davacının 2886 sayılı Kanun hükümleri uyarınca yapılan ihalesonrasında imzalanan 3.10.2011 günlü kat karşılığı sözleşme ile mülkiyeti davalı idareye ait olan Kütahya İli, Merkez, 30 Ağustos Mahallesi, (Atakent) adresinde bulunan tapuda 1410 ada, 1 ve 2 parsel numarada kayıtlı taşınmazları aldığı, sonrasında sözleşmenin 8. ve 17. maddelerini ihlal ettiğinden bahisle sözleşmenin feshine, yatırılan kati teminatın irat kaydedilmesine ve aynı sözleşmenin 17. maddesi gereğince 100.000.-TL'lik tazminat davası açılmasına ilişkin 6.3.2012 günlü 1007 sayılı Kütahya Belediye Encümen kararının alınması üzerine bakılmakta olan davanın açıldığının anlaşıldığı, bu durumda, ihale sonrasında taraflar arasında imzalanan sözleşme hükümlerinin yerine getirilmediğinden bahisle sözleşmenin feshedilmesi yönündeki dava konusu uyuşmazlığın, tarafların sözleşmeden doğan alacak ve borç ilişkisi çerçevesinde incelenmesi gerektiğinden, sözleşme hükümlerinin değerlendirilmesi suretiyle çözümlenebilecek nitelikte bulunan uyuşmazlığın görüm ve çözümünün adli yargı

yerlerinin görevine girdiği gerekçesiyle davanın görev yönünden reddine karar vermiş, bu karar kesinleşmiştir.

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

KÜTAHYA 2. ASLİYE HUKUK MAHKEMESİ: 30.10.2012 gün ve E:2012/511, K:2012/378 sayı ile, İnşaat Müteahhitliği 6762 sayılı TTK.nun 12. maddesine göre ticari iş niteliğinde olup aynı Yasanın 14. maddesine (6102 sayılı Yasanın 12. maddesi) göre bu işi yapan kimselere tacir deneceği, buna göre davacı şirketin müteahhit bir tacir olduğu, tacirin gerçek veya hükmi şahıs olabileceği 6762 sayılı TTK.nun 18. maddesine göre (6102 sayılı Yasanın 16. maddesi) kendi kuruluş veya kanunları gereğince özel hukuk hükümleri dairesinde idare edilmek ve ticari şekilde işletilmek üzere devlet, il ve belediye gibi kamu tüzel kişileri tarafından kurulan işletmelerin tacir niteliğinde hükmü şahıslardan olacağı, 6102 sayılı TTK.nun 16/2 fıkrası gereğince belediyenin kendisinin tacir sayılamayacağı dosya davalısı doğrudan doğruya Belediye Başkanlığı olduğu gibi kat karşılığı inşaat sözleşmesini davacı şirketle bir ihaleye dayalı olarak yaptığı yani Belediye Başkanlığının bir kuruluşunun sözleşmenin tarafı olmadığı, kaldı ki taraflar arasındaki sözleşmenin dayanağı bir ihale olduğu gibi sözleşmenin 6.3.2012 tarih 1007 sayılı idari bir tasarruf olan Kütahya Belediye Encümen kararıyla fesh edildiği, davacının isteğinin sözleşmenin uygulanmasıyla ilgili olmadığı, yani ihale fesh edilmeyip sözleşmenin uygulanması sırasında doğan uyuşmazlık olsa idi (diğer bir tabirle inşaatın yapılması sırasında doğan bir uyuşmazlık gibi) adli yargının görevli olacağı, ancak sözleşmenin uygulanmadan encümen kararıyla fesh edildiği, davalı idarenin ilk ihale sonrası sözleşmeyi fesh ederek yeniden 30.10.2012 tarihinde ikinci bir ihale kararı aldığına göre Encümen kararının idari bir işlem olduğu ve bu kararın iptali ve giderek tedbir konulmasının tamamiyle idari yargının görev alanına girdiği, uyuşmazlığın istisna sözleşmesinin

uygulanmasından değil sözleşmenin encümen kararıyla iptalinden kaynaklandığına göre yargı yoluna ilişkin dava şartı engelinin mevcut olduğu, 6100 sayılı HMK.nun 115,137 ile 138. maddesi gereğince dosya üzerinde yapılan incelemede yargı yoluna ilişkin dava şartının olayda bulunmadığı ve tamamlanmasının da mümkün olmadığı dolayısıyla dosya üzerinden yapılan inceleme sonucunda yargı yoluna ilişkin dava şartı yokluğu nedeniyle usulden davanın reddine karar vermek suretiyle ön incelemeye son verdiği gerekçesiyle 6100 sayılı HMK.nun 114/1 fıkra (b) bendi gereğince uyuşmazlığın idari yargının görev alanına girdiğinden dava şartı yokluğu nedeniyle davanın usulden reddine, Mahkemelerinin Görevsizliğine karar vermiş, bu karar kesinleşmiştir.

Davacı vekili adli ve idari yargı yerlerince verilmiş olan görevsizlik kararları nedeniyle oluşan olumsuz görev uyuşmazlığının giderilmesi istemiyle başvuruda bulunmuştur.

İNCELEME VE GEREKÇE:

Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü'nün, Serdar ÖZGÜLDÜR'ün Başkanlığında, Üyeler: Mustafa AYSAL, Bahri AYDOĞAN, Sıddık YILDIZ, Nurdane TOPUZ, Ayhan AKARSU ve Metin ULUKANLIGİL'in katılımlarıyla yapılan 4.6.2013 günlü toplantısında:

1-İLK İNCELEME: Adli ve idari yargı yerleri arasında 2247 sayılı Yasa'nın 14. maddesinde öngörülen biçimde olumsuz görev uyuşmazlığı 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; Başkanlık yazısıyla, idari yargı dosyasının Mahkemesinden istenildiği ve sonuçta usule ilişkin işlemlerde herhangi bir noksanlık bulunmadığı anlaşıldığından, görev uyuşmazlığının esasının incelenmesine oy birliği ile karar verildi.

II-ESASIN İNCELENMESİ: Raportör-Hakim Gülşen AKAR PEHLİVAN'ın,

davanın çözümünde adli yargının görevli olduğu yolundaki raporu ile dosyadaki belgeler okunduktan; ilgili Başsavcılarca görevlendirilen Yargıtay Cumhuriyet Savcısı Mehmet BAYHAN ile Danıştay Savcısı Mehmet Ali GÜMÜŐ'ün adli yargının görevli olduğu yolundaki sözlü açıklamaları da dinlendikten sonra GEREĞİ GÖRÜŐÜLÜP DÜŐÜNÜLDÜ:

Dava, Mülkiyeti davalı idareye ait olan Kütahya İli, Merkez, 30 Ağustos Mahallesi, (Ata Kent) adresinde bulunan tapuda 1410 ada, 1 ve 2 parsel numarada kayıtlı taşınmazları kat karşılığı inşaat sözleşmesi ile alan davacının, sözleşmenin 8. ve 17. maddelerini ihlal ettiğinden bahisle sözleşmenin feshine, yatırılan kati teminatın irat kaydedilmesine ve aynı sözleşmenin 17. maddesi gereğince 100.000,00-TL'lik tazminat davası açılmasına ilişkin 6.3.2012 günlü 1007 sayılı Kütahya Belediyesi Encümen kararının iptali istemiyle açılmıştır.

2886 sayılı Yasa'nın 1. maddesinin birinci fıkrasında, genel bütçeye dahil dairelerle katma bütçeli idarelerin, özel idare ve belediyelerin alım, satım, hizmet, yapım, kira, trampa, mülkiyetin gayri ayni hak tesisi ve taşıma işlerinin, bu Yasa'da yazılı hükümlere göre yürütüleceğı belirtilmiş; aynı Yasa'nın 4. maddesinde, İhale: bu Yasa'da yazılı usul ve şartlarla, işin istekliler arasından seçilecek birisi üzerinde bırakıldığını gösteren ve yetkili mercilerin onayı ile tamamlanan sözleşmeden önceki işlemler şeklinde tanımlanmış ve "İhalenin sözleşmeye bağlanması" başlığını taşıyan 53. maddeden önce yer alan hükümlerde, ihale aşaması düzenlenmiştir.

Yasa'nın 1. maddesinde sayılan işlerle ilgili olarak yapılacak ihalelerde, idarede kanunilik ilkesi gereğince, idarenin çeşitli usul kurallarına uyması zorunlu olup, bu Yasa kapsamına giren bir işin veya ihtiyacın belirlenmesi, ihale yönteminin tespiti, ihale ilanı ve ihale kararı alınması sürecinden geçilmesi gerekmektedir. Tümüyle idarenin kamu gücüne dayanan, re'sen ve tek yanlı olarak tesis ettiği ihale işlemleri hakkındaki yargısal denetimin, idare hukuku

ilkelerine göre idari yargı yerlerince yapılacağı tartışmasızdır. Ancak, ihalenin kesinleşmesinden sonraki işlemlerin hangi hukuki rejime tabi olacağıının tespiti için: yapılan sözleşmenin konusu ile içerdiği hüküm ve koşulların niteliğinin incelenmesi gerekmektedir.

Belediye Başkanlığınca yapılan ihale sonucunda taraflar arasında imzalanan "Kütahya Belediyesi Kat Karşılığı Yapım Şartname ve Sözleşmesi"nin incelenmesinden: sözleşmenin, gerek konusu ve gerekse tarafların eşitliği ve sözleşme serbestisi ilkelerine dayanan hüküm ve koşulları itibariyle, bir özel hukuk sözleşmesi olduğu anlaşılmaktadır.

Sözü edilen sözleşmenin 6. maddesinde "İhalede belediyede kalacak bağımsız bölümler sabit kalacak, ilave olarak istenen muhammen bedelin artırımını şeklinde ihale gerçekleştirilecektir. ";

8. maddesinde "Bu şartname ve sözleşmenin 6. maddesinde belirtilen, artırıma konu olan bedel sözleşme tarihinden itibaren üç ay içersinde nakit para olarak belediyeye ödenecektir. Bu ödeme bir seferde olabileceği gibi taksitler şeklinde de üç aylık dönem içinde tamamlanabilecektir."; ve

17. maddesinde "Yüklenici, sözleşme maddelerinden herhangi birine uymadığı, işi yarım bıraktığı, işi yapmaktan vazgeçtiği taktirde, belediye sözleşmeyi tek taraflı olarak feshedebilecektir. Yüklenici yazılı olarak belediyeye mazeret bildirmeden üç ay süre ile faaliyet göstermemesi durumunda işi bıraktığı anlamına gelecektir. Bu durumda yüklenici hiçbir yazılı ve sözlü uyarıya veya mahkeme kararına gerek kalmaksızın 100.000.-TL tazminat ödemeyi kabul ve taahhüt eder. Bu oran her yıl enflasyon oranında artacaktır. Ayrıca bu şartname gereği yaptığı her türlü gider ve imalatlar karşılığı olarak hiçbir şekilde maddi talepte bulunamaz." kuralı yer almıştır.

Olayda, ihalenin kesinleşmesi ve taraflarca işin sözleşmeye

bağlanmasından sonra, davacının sözleşmenin yukarıda sözü edilen 8. ve 17. maddelerini ihlal ettiğinden bahisle sözleşmenin feshine, yatırılan kat'i teminatın irat kaydedilmesine ve aynı sözleşmenin 17. maddesi gereğince 100.000,00 TL'lik tazminat davası açılmasına ilişkin Belediye Encümen kararının iptalinin istenildiği anlaşılmaktadır.

Bu durum karşısında, idarenin taraf olduğu özel hukuk sözleşmesi hükümlerinin uygulanarak yükümlülüğünü yerine getirmediği nedeniyle belediye encümenince alınan kararın kaldırılmasına ilişkin davanın özel hukuk hükümlerine göre adli yargı yerinde çözümlenmesi gerekeceği açıktır.

Açıklanan nedenlerle, Kütahya 2. Asliye Hukuk Mahkemesince verilen görevsizlik kararının kaldırılması gerekmiştir.

SONUÇ : Davanın çözümünde ADLİ YARGININ görevli olduğuna, bu nedenle, Kütahya 2. Asliye Hukuk Mahkemesinin 30.10.2012 gün ve E:2012/511, K:2012/378 sayılı GÖREVSİZLİK KARARININ KALDIRILMASINA, 4.6.2013 gününde OY BİRLİĞİ İLE KESİN OLARAK karar verildi.