

İhale sözleşmenin imzalanmasından önceki aşamada (ihale tarihinde) vergi borcu bulunduğu tespit edilmesi nedeniyle sözleşme yapıldıktan sonra tesis edilen idarî bir işlem niteliğindedir Sözleşme yapıldıktan sonra tesis edilmiş olsa bile 4734 ve 4735 sayılı sayılı Kanun hükümlerine aykırılıktan bahisle idarece kamu gücüne dayanılarak tek yanlı olarak tesis edilen ve icraî nitelik taşıyan bu işlemin sözleşmeden doğan bir uyumsuzluk olarak

nitelendirilerek iradi bir özel hukuk ilişkisinin verdiği haklar çerçevesinde tesis edildiğini kabul etmeye olanak bulunmamaktadır

Danıştay Kararı – İDDK., E. 2016/4589 K. 2018/782 T. 7.3.2018
İstemin Özeti : Ankara 7. İdare Mahkemesi'nin 05/05/2016 günlü, E:2015/1846, K:2016/1459sayılı ısrar kararının, davacı tarafından temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti :İdare Mahkemesince verilen ısrar kararının usul ve hukuka uygun bulunduğu ve temyiz dilekçesinde öne sürülen nedenlerin, kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte olmadığı belirtilerek temyiz isteminin reddedilmesi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : K1

Düşüncesi : Temyiz isteminin kabulü ile ısrar kararının Danıştay Daire kararı doğrultusunda bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunca dosya incelendi, gereği görüşüldü:

Dava; davalı idareye bağlı X1 Hidroelektrik Santrali'nde bulunan birimlerin 2 yıl süreyle genel temizlik işi ihalesi üzerinde bırakılan davacıya ait şirket ile 28/01/2010 tarihinde sözleşme imzalanmasından sonra 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'nun 24. maddesi ile sözleşmenin 27. maddesi gereği 14/10/2010 tarihinde sözleşmenin feshedilerek kesin teminatın gelir kaydedilmesine ilişkin davalı idare işleminin iptali istemiyle açılmıştır.

Ankara 7. İdare Mahkemesi'nin 30/04/2012 günlü, E:2010/2302, K:2012/673 sayılı kararıyla; davacıya ait şirket ile davalı

idare arasındaki sözleşmenin, özel hukuk sözleşmesi olduğu, sözleşme imzalandıktan sonra, sözleşmenin feshi ve teminatın gelir kaydedilmesine yönelik uyuşmazlığın görüm ve çözümünün adli yargının görev alanına girdiği gerekçesiyle, davanın 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 15/1-a maddesi hükmü uyarınca görev yönünden reddine karar verilmiştir.

Anılan karar, Danıştay Onüçüncü Dairesi'nin 11/03/2015 günlü, E:2012/3123, K:2015/973 sayılı kararıyla; 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 10. maddesinin dördüncü fıkrası, aynı fıkranın (d) bendi ve 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'nun 21. maddesinin birinci fıkrasına değinilerek; uyuşmazlığın, ihaleye katılım aşamasında davacının kesinleşmiş vergi borcu olmasının yasak fiil ve davranış olarak kabul edilerek, bu gerekçeyle ihale sözleşmesinin feshedilmesi ile kesin teminatın gelir kaydının idari işlem olup olmadığı ile ilgili olduğu, dava konusu işlemin; davacının, sözleşmenin imzalanmasından önceki aşamada, ihale tarihi itibarıyla vergi borcu bulunduğu tespit edilmesi nedeniyle tesis edilen bir idari işlem olması karşısında, sözleşme yapıldıktan sonra tesis edilmiş olsa bile, 4734 ve 4735 sayılı Kanun hükümlerine aykırılık bulunduğu gerekçesiyle idarece kamu gücüne dayanılarak tek yanlı olarak tesis edilen ve icraî nitelik taşıyan bu işlemin, sözleşmeden doğan bir ihtilaf olarak nitelendirilerek iradi bir özel hukuk ilişkisinin verdiği haklar çerçevesinde tesis edildiğinin kabul edilemeyeceği, idari yargının görevinde bulunan uyuşmazlığın, adli yargı yerinde çözümlenmesi gerektiği yolundaki temyize konu kararda hukuka uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle bozulmuş ise de; İdare Mahkemesi, bozma kararına uymayarak davanın görev yönünden reddi yolundaki ilk kararında ısrar etmiştir.

Davacı, Ankara 7. İdare Mahkemesi'nin 05/05/2016 günlü, E:2015/1846, K:2016/1459 sayılı ısrar kararını temyiz etmekte ve bozulmasını istemektedir.

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 10. maddesinin dördüncü fıkrasının (d) bendinde, Türkiye'nin veya kendi ülkesinin mevzuat hükümleri uyarınca kesinleşmiş vergi borcu bulunması, isteklilerin ihale dışı bırakılacağı durumlar arasında

sayılmıştır.

4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'nun 21. maddesinin birinci fıkrasında, yüklenicinin, ihale sürecinde Kamu İhale Kanunu'na göre yasak fiil veya davranışlarda bulunduğu sözleşme yapıldıktan sonra tespit edilmesi hâlinde, kesin teminat ve varsa ek kesin teminatların gelir kaydedilip, sözleşme feshedilerek hesabın genel hükümlere göre tasfiye edileceği hükme bağlanmıştır.

Temyize konu edilen kararlar ilgili dosyanın incelenmesinden; X1 Hidroelektrik Santrali'nde bulunan birimlerin 2 yıl süreyle genel temizlik işi ihalesi üzerinde bırakılan davacıya ait şirket ile 28/01/2010 tarihinde sözleşme imzalandığı, davacının vergi borcunun bulunmadığına ilişkin belgeyi sözleşme imzalanmadan önce davalı idareye sunduğu, 17/08/2010 tarihinde idareye verilen bir dilekçede, davacının katıldığı bir ortak girişim nedeniyle vergi borcunun bulunduğu ihbar edildiği, Osmaniye Valiliği'ne yazılan yazıya verilen 03/09/2010 günlü cevapta davacının ihale tarihi olan 02/11/2009 itibarıyla vergi borcunun bulunduğu bildirilmesi üzerinden dava konusu işlemle, sözleşmenin feshedilerek davacıya ait şirketin kesin teminatının gelir kaydedildiği görülmektedir.

Dava konusu işlem; davacının, sözleşmenin imzalanmasından önceki aşamada (ihale tarihinde) vergi borcu bulunduğu tespit edilmesi nedeniyle sözleşme yapıldıktan sonra tesis edilen idarî bir işlem niteliğindedir. Sözleşme yapıldıktan sonra tesis edilmiş olsa bile, 4734 ve 4735 sayılı sayılı Kanun hükümlerine aykırılıktan bahisle idarece kamu gücüne dayanılarak, tek yanlı olarak tesis edilen ve icraî nitelik taşıyan bu işlemin, sözleşmeden doğan bir uyumsuzluk olarak nitelendirilerek, iradi bir özel hukuk ilişkisinin verdiği haklar çerçevesinde tesis edildiğini kabul etmeye olanak bulunmamaktadır.

Bu itibarla, idari yargının görevinde bulunan uyuşmazlığın, adli yargı yerinde çözümlenmesi gerektiği yolundaki temyize konu ısrar kararında hukuka isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulüne,

Ankara 7. İdare Mahkemesi'nin 05/05/2016 günlü, E:2015/1846, K:2016/1459 sayılı ısrar kararının BOZULMASINA, dosyanın anılan İdare Mahkemesine gönderilmesine, kararın tebliğ tarihini izleyen 15 (onbeş) gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 07/03/2018 gününde oybirliği ile karar verildi.