

KAMU İHALE KANUNUNA GÖRE DÜZENLENEN İNŞAAT YAPIM SÖZLEŞMESİNİN FESHİ

Belediyesine bağlı kültür ve sanat faaliyetlerini yürüten anonim şirket statüsünde bir kamu kurumu olduğu; Kamu kurumlarınca görev alanlarına giren işlerde ihale yapıldığı; ihale işlemlerini iki aşamada değerlendirmek gerektiği; ilk aşamada idarelerin ihale işlemi sonuçlanıp kesinleşinceye kadar yaptıkları işlemler olup bu işlemler tek taraflı yapılan tasarruf olması nedeniyle idari işlemler olarak kabul edildiği; ikinci aşamada ise, ihale gerçekleşip kesinleştikten sonra idare ve ihaleyi alan kişilere karşılıklı yükümlülükler yükleyen sözleşme ve eki şartname bulunduğu; ihale sonrasında taraflar arasında imzalanan sözleşme ve eki şartnamelerin tamamen özel hukuk hükümlerine tabi olduklarında kuşku bulunmadığı; uyuşmazlığın ise, ihale işleminin kesinleşmesinden sonra yapılan ve sözleşme hükümlerinin uygulanmasından kaynaklandığı; söz konusu ihalenin 4734 sayılı Devlet İhale Kanun'una göre yapıldığı ve ihale onaylanarak kesinleştikten sonra artık tarafların karşılıklı olarak yükümlülük altına girdikleri; dava konusu işlemin, davacının şartnamede belirtilen yükümlülüğünü yerine getirmemesi sonucu tesis edildiği; ihalenin kesinleşmesinden sonra gerçekleşmesi ve sözleşme hükümlerinin uygulanmasından kaynaklanması nedeniyle uyuşmazlığın özel hukuk hükümlerine göre adli yargı yerinde çözümlenmesi ve bu nedenle İdare Mahkemesinin görevlilik kararının kaldırılmasının gerektiği gerekçesiyle adli yargı yararına olumlu görev uyuşmazlığı çıkarmış olup, 2247 sayılı Yasa'nın 10. maddesine göre görev konusunun incelenmesini Uyuşmazlık Mahkemesinden istemiştir.

Hukuk Bölümü 2005/16 E., 2005/36 K.

- **KAMU İHALE KANUNUNA GÖRE DÜZENLENEN İNŞAAT YAPIM SÖZLEŞMESİNİN FESHİNDEN DOĞAN DAVA**
- **ÖZEL HUKUK HÜKÜMLERİNE TABİ SÖZLEŞMENİN FESHİNDEN DOĞAN DAVA**

- 4734 S. KAMU İHALE KANUNU [Madde 1]
- 4734 S. KAMU İHALE KANUNU [Madde 2]
- 4734 S. KAMU İHALE KANUNU [Madde 36]
- 4734 S. KAMU İHALE KANUNU [Madde 3]

“İçtihat Metni”

OLAY : İZFAŞ tarafından keşide edilen, İzmir 2. Noterliğinin 24.8.2004 tarih ve 18138 yevmiye numaralı “Fesih İhbarnamesi” ile, 11.11.2003 gününde taraflar arasında sözleşmeye bağlanmış olan “İZFAŞ Uluslararası İhtisas Fuarı İnşaatı Yapım İşİ” hakkında 15.7.2004 tarihinde saptanan %6,17 oranındaki imalat noksanı işlerin tamamlanması için tanınan yasal sürenin bitiminde yüklenici Firmanın eksik işleri tamamladığını bildirerek geçici kabulün yapılması talebi üzerine görevlendirilen teknik personelce yapılan inceleme sonucunda düzenlenen ve işin mevcut durumunu gösteren tutanağa göre, yüklenici Firmanın taahhüdünü ihale dökümanı ve sözleşme hükümlerine uygun olarak yerine getirmediği ve işi süresinde bitiremediği nedeniyle sözleşmenin feshedildiği, Şirkete ait bütün hak ve alacakların saklı tutulduğu, muhatap Yurt İnş. San.Tic.Ltd. Şti’ne tebliğ edilmiştir.

Davacı Şirket vekilince, sözüedilen inşaat yapım sözleşmesinin feshi yolundaki ve teminatların irat kaydına ilişkin davalı idare işleminin iptali istemiyle, 2.9.2004 gününde idari yargı yerinde dava açılmıştır.

Davalı İZFAŞ vekilince, birinci savunma dilekçesinde, kuruluşun TTK hükümlerine tabi olarak kurulmuş bir özel hukuk tüzel kişisi olduğu ve dava konusu sözleşmenin de idari sözleşme olmayıp özel hukuk sözleşmesi niteliğini taşıdığı, bu

nedenle davanın adli yargıda görülmesinin gerektiği öne sürülerek, görev itirazında bulunulmuştur.

İZMİR 3. İDARE MAHKEMESİ; 10.11.2004 gün ve E:2004/1212 sayı ile, her ne kadar anonim şirket olarak yapılandırılmış ise de İZFAŞ kamu kurumu niteliğini taşıması nedeniyle davacı ile yaptığı sözleşmenin özel hukuk alanını ilgilendiren sözleşme olduğundan sözedilemeyeceği gerekçesiyle, davalı idarenin görev itirazını reddederek görevlilik kararı vermiştir.

Davalı İZFAŞ vekilinin olumlu görev uyuşmazlığı çıkarılması isteğini içeren dilekçesi ile dava dosyası, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmiştir.

YARGITAY CUMHURİYET BAŞSAVCISI; Uyuşmazlığın çözümü için davalı İZFAŞ Genel Müdürlüğü ile dava konusu işlemin hukuki niteliğinin önem kazandığı; davalı kurumun, İzmir Büyükşehir Belediyesine bağlı kültür ve sanat faaliyetlerini yürüten anonim şirket statüsünde bir kamu kurumu olduğu; Kamu kurumlarınca görev alanlarına giren işlerde ihale yapıldığı; ihale işlemlerini iki aşamada değerlendirmek gerektiği; ilk aşamada idarelerin ihale işlemi sonuçlanıp kesinleşinceye kadar yaptıkları işlemler olup bu işlemler tek taraflı yapılan tasarruf olması nedeniyle idari işlemler olarak kabul edildiği; ikinci aşamada ise, ihale gerçekleşip kesinleştikten sonra idare ve ihaleyi alan kişilere karşılıklı yükümlülükler yükleyen sözleşme ve eki şartname bulunduğu; ihale sonrasında taraflar arasında imzalanan sözleşme ve eki şartnamelerin tamamen özel hukuk hükümlerine tabi olduklarında kuşku bulunmadığı; uyuşmazlığın ise, ihale işleminin kesinleşmesinden sonra yapılan ve sözleşme hükümlerinin uygulanmasından kaynaklandığı; söz konusu ihalenin 4734 sayılı Devlet İhale Kanun'una göre yapıldığı ve ihale onaylanarak kesinleştikten sonra artık tarafların karşılıklı olarak yükümlülük altına girdikleri; dava konusu işlemin, davacının şartnamede belirtilen yükümlülüğünü yerine getirmemesi sonucu tesis edildiği; ihalenin kesinleşmesinden sonra gerçekleşmesi ve sözleşme hükümlerinin uygulanmasından kaynaklanması

nedeniyle uyuşmazlığın özel hukuk hükümlerine göre adli yargı yerinde çözümlenmesi ve bu nedenle İdare Mahkemesinin görevlilik kararının kaldırılmasının gerektiği gerekçesiyle adli yargı yararına olumlu görev uyuşmazlığı çıkarmış olup, 2247 sayılı Yasa'nın 10. maddesine göre görev konusunun incelenmesini Uyuşmazlık Mahkemesinden istemiştir.

Başkanlıkça, 2247 sayılı Yasa'nın 13. maddesine göre Danıştay Başsavcısından yazılı düşüncesi istenilmiştir.

DANIŞTAY BAŞSAVCISI; Uyuşmazlık Mahkemesi'nin kararlarında da vurgulandığı üzere idari sözleşmelerin, idarelerin tek yanlı kamusal yetkiye dayanarak kamu hizmetinin gereklerinin yerine getirilmesi için kamu yararı amacı ile bağitlanan idareye üstün hak ve yetkiler veren, gerektiğinde tek yanlı değişiklik ve fesih yetkisini de idareye tanıyan sözleşmeler olduğu; kamu idarelerinin özel hukuk alanında akdettiği sözleşmelerin ise idari sözleşme niteliği taşımayıp, bunların özel hukuk kurallarına göre düzenlendiği; öte yandan, idarelerce mal veya hizmet alımı için ihaleye çıkılması safhasında ihalenin sonuçlanıp kesinleşmesine kadar geçen aşamada tesis edilen işlemler idari nitelikte kabul edilmekte ve bu aşamada ortaya çıkan anlaşmazlıkların çözümünün idari yargı yerlerine ait bulunduğu; ihalenin kesinleşmesi ve sözleşmenin bağitlanmasından sonraki aşamada idare ile yüklenici arasındaki sözleşmenin uygulanmasından doğan uyuşmazlıkların görüm ve çözümünün ise özel hukuk hükümlerine göre adli yargı yerlerine ait bulunduğu; olayda, davalı Genel Müdürlükçe ihale olunan İzmir Uluslararası İhtisas Fuarı Yapım İşinin davacı şirketçe yüklenilmesi üzerine taraflar arasında karşılıklı serbest irade ile imzalanan yapım işi sözleşmesinin, uygun sürede eksikliklerin giderilmediği gerekçesiyle feshine karar verildiğinin anlaşıldığı; bu durumda, davacı şirket ile davalı Kurum arasında sözleşme bağitlandıktan sonra, sözleşme ve ekinde belirtilen koşullara uyulmadığı ileri sürülerek, sözleşme hükümlerinin uygulanması suretiyle sözleşmenin feshine ilişkin işleme karşı açılan davanın görüm ve çözümünde

adli yargı yerinin görevli olduğu; bu nedenle Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığınca yapılan başvurunun kabulü ile İdare Mahkemesince verilen görevlilik kararının kaldırılması gerektiği yolunda yazılı düşünce vermiştir.

İNCELEME VE GEREKÇE: Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü'nün, Tülay TUĞCU 'nun Başkanlığında, Üyeler: M. Lütfü ÜÇKARDEŞLER, Coşkun ÖZTÜRK, Serap AKSOYLU, Z. Nurhan YÜCEL, Abdullah ARSLAN ve H. Hasan MUTLU'nun katılımlarıyla yapılan 16.5.2005 günlü toplantısında,

I- İLK İNCELEME :Dosya üzerinde 2247 sayılı Yasa'nın 27. maddesi uyarınca yapılan incelemeye göre, davalı idarece anılan Yasa'nın 10. maddesinde öngörülen yöntem uygun şekilde ve 12. maddede belirlenen süre içinde başvurulması üzerine Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı tarafından uyuşmazlık çıkarıldığı anlaşıldığından görev uyuşmazlığının esasının incelenmesine oybirliği ile karar verildi.

II-ESASIN İNCELENMESİ :Raportör-Hakim İsa YEĞENOĞLU'nun davanın çözümünde adli yargının görevli olduğu yolundaki raporu ile Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının adli yargı yararına olumlu görev uyuşmazlığı çıkarılmasına ve Danıştay Başsavcısının davada adli yargının görevli bulunduğuna ilişkin düşünce yazıları ve dosyadaki belgeler okunduktan; ilgili Başsavcılarca görevlendirilen Yargıtay Cumhuriyet Savcısı Mustafa EKİNCİ ile Danıştay Savcısı Nevzat ÖZGÜR'ün yazılı düşünceler doğrultusundaki açıklamaları da dinlendikten sonra GEREĞİ GÖRÜŞÜLÜP DÜŞÜNÜLDÜ:

KARAR : Dava,4734 sayılı Yasa'ya göre ihale edilerek sözleşmeye bağlanan işin yüklenici tarafından sözleşme hükümlerine uygun olarak yerine getirilmediği ve süresinde bitirilmediği nedeniyle sözleşmenin feshinin iptali ve irat kaydedilen teminatların iadesi isteminden ibarettir.

4.1.2002 tarih ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 1. maddesinde, bu Kanun ile, kamu hukukuna tabi olan veya kamunun

denetimi altında bulunan veyahut kamu kaynağı kullanan kamu kurum ve kuruluşlarının yapacakları ihalelerde uygulanacak esas ve usullerin belirlenmesinin amaçlandığı ifade edilmiş; "Kapsam" başlıklı 2. maddesinde de, "a) Genel bütçeye dahil daireler, katma bütçeli idareler, özel idareler ve belediyeler ile bunlara bağlı döner sermayeli kuruluşlar, birlikler, tüzel kişiler, b) Kamu iktisadi kuruluşları ile iktisadi devlet teşekküllerinden oluşan kamu iktisadi teşebbüsleri, c) Sosyal güvenlik kuruluşları, fonlar, özel kanunlarla kurulmuş ve kendilerine kamu görevi verilmiş tüzel kişiliğe sahip kuruluşlar (mesleki kuruluşlar ve vakıf yüksek öğretim kurumları hariç) ile bağımsız bütçeli kuruluşlar, d) (a), (b) ve (c) bentlerinde belirtilenlerin doğrudan veya dolaylı olarak birlikte ya da ayrı ayrı sermayesinin yarısından fazlasına sahip buldukları her çeşit kuruluş, müessese, birlik, işletme ve şirketler." olarak sayılan idarelerin kullanımında bulunan her türlü kaynaktan karşılanan mal veya hizmet alımları ile yapım işlerinin ihalelerinin ve (d) bendinde belirtilen 4603 sayılı Kanun kapsamındaki bankaların yapım ihalelerinin, bu Kanun hükümlerine göre yürütüleceği hükme bağlanmıştır.

İzmir Fuarcılık Hizmetleri Kültür ve Sanat İşleri Ticaret A.Ş. "İZFAŞ" ın, çoğunluk hisselerinin İzmir Büyükşehir Belediyesine ait olması ve kamu kaynağı kullanması nedeniyle anılan 4734 sayılı Yasa hükümlerine tabi kuruluşlardan olduğunda kuşkuya yer yoktur.

5.1.2002 tarih ve 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'nun 2. maddesinde, bu Kanun'un, Kamu İhale Kanunu'na tabi kurum ve kuruluşlar tarafından söz konusu Kanun hükümlerine göre yapılan ihaleler sonucunda düzenlenen sözleşmeleri kapsadığına işaret edilmiş; 4. maddesinin üçüncü fıkrasında, bu Kanun kapsamında yapılan sözleşmelerin taraflarının, sözleşme hükümlerinin uygulanmasında eşit hak ve yükümlülüklerle sahip oldukları; ihale dökümanı ve sözleşme hükümlerinde bu prensibe aykırı maddelere yer verilemeyeceği

ve Kanunun yorum ve uygulanmasında da bu prensibin göz önünde bulundurulacağı hükme bağlanmış, aynı Kanun'un 36. maddesinde de, bu Kanunda hüküm bulunmayan hallerde Borçlar Kanunu hükümlerinin uygulanacağı öngörülmüştür.

Anılan Yasa hükümlerine göre, tarafların eşitliği esas alınarak düzenlenen sözleşmelerin özel hukuk hükümlerine tabi olacağı açıktır.

Olayda, 4734 sayılı Yasa hükümlerine göre yapılan ihale sonucunda İZFAŞ ile yüklenici arasında "İZFAŞ Uluslararası İhtisas Fuarı İnşaatı Yapım İşi" için 4735 sayılı Yasa hükümlerine göre sözleşme düzenlendiği; yüklenicinin taahhüdünü sözleşme ve eki şartname hükümlerine uygun olarak yerine getirmediği ve işi süresinde bitiremediği nedeniyle İZFAŞ tarafından sözleşmenin feshedilmesi üzerine uyuşmazlığa konu edilen davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Bu duruma göre, dava konusu edilen inşaat yapım sözleşmesinin bir özel hukuk sözleşmesi olması karşısında, davanın görüm ve çözümünde adli yargı yeri görevli bulunmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının başvurusunun kabulü ile İdare Mahkemesince verilen görevlilik kararının kaldırılması gerekmektedir.

SONUÇ : Davanın çözümünde ADLİ YARGININ görevli olduğuna, bu nedenle Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının BAŞVURUSUNUN KABULÜ ile İzmir 3. İdare Mahkemesi'nin 10.11.2004 gün ve E: 2004/1212 sayılı GÖREVLİLİK KARARININ KALDIRILMASINA, 16.5.2005 gününde OYBİRLİĞİ İLE KESİN OLARAK karar verildi.