

Devlet Hastanesi'nin onarım işini aldığını, işi projeye uygun olarak yaptığını, ancak ilk keşifte bulunmayan, yapılması idarece lüzumlu görülen imalatların da davacı müteahhit firmaya yaptırıldığını, davalı Hastane yönetiminin bütün işlerin bitmesinden sonra döner sermayeden ödeme yapacağını taahhüt ettiğini, ancak, işlerin bitiminde taahhüt ettiği borcunu ödemediğini ileri sürerek davalının itirazının iptaline ve borçlu davalı aleyhine % 40 dan az olmamak üzere icra

inkar hükmedilmesine verilmesi

tazminatına karar

Hukuk Bölümü 2009/178 E., 2010/103 K.

“İçtihat Metni”

Davacı vekili dava dilekçesinde, Bulanık İcra Müdürlüğü’nün 2007/108 Esas sayılı dosyası ile davalı aleyhine icra takibi yapıldığını, davalının süresinde itiraz ederek takibi durdurduğunu, itirazın haksız ve kötüniyetli olduğunu, davacı firmanın davalı Bulanık Devlet Hastanesi’nin onarım işini aldığını, işi projeye uygun olarak yaptığını, ancak ilk keşifte bulunmayan, yapılması idarece lüzumlu görülen imalatların da davacı müteahhit firmaya yaptırıldığını, davalı Hastane yönetiminin bütün işlerin bitmesinden sonra döner sermayeden ödeme yapacağını taahhüt ettiğini, ancak, işlerin bitiminde taahhüt ettiği borcunu ödemediğini ileri sürerek davalının itirazının iptaline ve borçlu davalı aleyhine % 40 dan az olmamak üzere icra inkar tazminatına hükmedilmesine karar verilmesi istemiyle adli yargı yerinde dava açmıştır.

BULANIK ASLİYE HUKUK MAHKEMESİ; 5.11.2008 gün ve E:2007/238, K:2008/179 sayı ile, davacı vekili dava dilekçesinde, Bulanık İcra Müdürlüğü’nün 2007/108 Esas sayılı dosyası ile davalı aleyhine icra takibi yapıldığını, davalının süresinde itiraz ederek takibi durdurduğunu, itirazın haksız ve kötüniyetli olduğunu, müvekkili firmanın davalı Bulanık Devlet Hastanesi’nin onarım işini aldığını, işi projeye uygun olarak yaptığını, ancak ilk keşifte bulunmayan, yapılması idarece lüzumlu görülen imalatların da davacı müteahhit firmaya yaptırıldığını, davalı Hastane yönetiminin bütün işlerin bitmesinden sonra döner sermayeden ödeme yapacağını taahhüt ettiğini, ancak, işlerin bitiminde taahhüt ettiği borcunu ödemediğini ileri sürerek davalının itirazının iptaline ve borçlu davalı aleyhine % 40 dan az olmamak üzere icra inkar

tazminatına hükmedilmesine karar verilmesini talep ettiği, davalı Sağlık Bakanlığı vekilinin, icra takibindeki borcu ve davayı kabul etmediklerini, davalı Kurumun kamu kurumu olduğunu ve kamu kurumlarının bir işi ve hizmeti yaptırmak istediklerinde başvurulacak yöntemin Kamu İhale Kanunu gereğince ihale olduğunu, ancak, davacı ile davalı arasında dava konusu ile ilgili olarak herhangi bir ihale yapılmadığını, taraflar arasında daha önce yapılan ihale gereği sözleşme yapıldığını, ancak, dava konusu yapılan işlerin ilk ihaleden bağımsız olduğunu, davanın reddine karar verilmesini talep ettiği, Bulanık İcra Müdürlüğü'nün 2007/108 Esas sayılı dosyasının getirtilerek incelendiği, alacaklı Neynik İnşaat Tic. Ltd. Şti. tarafından borçlu Sağlık Bakanlığı ve Bulanık Devlet Hastanesi aleyhine 39.450,00YTL alacak miktarı üzerinden ilamsız icra takibi yapıldığının ve borçlunun süresinde itiraz ederek takibi durdurduğunun görüldüğü, tüm dosya kapsamının değerlendirilmesinde, davalı Kurum ile davacı müteahhit firma arasında ihale yapılmaksızın bir takım tadilat işlerinin yaptırıldığı, davacı şirketle herhangi bir sözleşmenin de imzalanmadığı, davalı idarenin 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'na tabi olduğu, bir işin veyahut hizmetin yaptırılması söz konusu olduğunda, 4734 sayılı Kanun hükümleri çerçevesinde ihale açılması gerektiği ve ihaleye en uygun teklifi veren firma ile kamu kurumu arasında sözleşme yapılmasının gerektiği, dava konusu alacağın Bulanık Kaymakamlığı Köylere Hizmet Götürme Birliği ile davacı müteahhit firma arasında ihale sonucu düzenlenen sözleşme kapsamında yapılan onarım ve tadilat işlerinden kaynaklanmadığı, dava konusu alacağın ilk ihaleden bağımsız olarak idarenin isteği üzerine yapılan bir takım fazla imalatlarla ilişkin olduğu, dolayısıyla, dosya kapsamı değerlendirildiğinde, taraflar arasında tam ve tekemmül eden bir sözleşmenin bulunmadığı, uyuşmazlığın sözleşme aşamasından daha önce yapılan işlerden kaynaklandığının anlaşıldığı, idarenin yürüttüğü kamu hizmeti ile ilgili olarak idari usul ve esaslar çerçevesinde ihale yapılp, sözleşme düzenlenmesi aşamasına kadar olan süreçte meydana gelen uyuşmazlıkların

özüm yerinin idari yargı olduğu, ihalenin yapılıp sözleşmenin düzenlenmesi aşamasından sonra meydana gelen anlaşmazlıkların adli yargıda özömlenmesi gerektiği, bu nedenlerle, uyuşmazlığın çözüm yerinin idari yargı mercileri olduğu gerekçesiyle görevsizlik kararı vermiş; bu karar, temyiz edilmeyerek kesinleşmiştir.

Davacı vekili, bu kez, davacı firmanın Bulanık Devlet Hastanesi'nin onarım işini aldığıını, verilen işi projeye uygun bir biçimde yaptığını ve teslim ettiğini, ancak, davalı Hastane yönetimi tarafından ilk keşifte bulunmayıp, idarece yapılması zorunlu görölen imalatların davacı yüklenici firmaya yaptırıldığını, davacı firmanın yaptığı işlerin, antibakteriyel boya, meşin duvar kaplaması, iç ve dış boya sökölmesi, kapı pencere sökümü, çeşitli demir imalatları, boya ve sıva işleri, parke, yol döşemesi vs. olduğunu, davalı Hastane yönetiminin tüm bu işlerin bitiminden sonra ödeme yapılacağını taahhüt ettiği, davalının iş bitiminde taahhüt ettiği borcunu ödemediğini, borcun ödenmemesi üzerine davacı firma ve yönetimin teknik bilirkişiyeye delil mahiyetinde rapor hazırlattığını, bilirkişi raporunda, davacının 39.450.-YTL alacaklı olduğunu rapor ettiğini, borcun ödenmemesi üzerine Bulanık İcra Müdürlüğü'nün 2007/108 E sayılı dosyası ile davalılar aleyhine icra takibi başlatıldığını, davalıların icra takibine itiraz ettiklerini ve icrayı durdurduklarını, icranın durdurulması sebebi ile Bulanık Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 2007/238 sayılı dosyası ile itirazın iptali ile davalıların haksız itirazı sebebi ile %40 tan aşağı olmamak üzere kötü niyet tazminatına mahkum edilmesinin istendiğini, yapılan yargılamada 5.12.2007 tarihli celsede Hastane başhekiminin alacaklarının varlığını kabul ettiğini, ayrıca daha evvel teknik bilirkişi raporunu hazırlayan inşaat mühendisinin Mahkemede dinlendiğini ve bu şekilde davalarının haklılığının ispatlandığını, bununla yetinmeyen Bulanık Asliye Hukuk Mahkemesi'nin ayrıca bir bilirkişi incelemesi yaptırdığını, bilirkişinin, alacaklarının varlığını teyid eden bir rapor hazırladığını, bu raporun taraflara tebliğ

edildiğini, rapora herhangi bir itiraz olmayıp kesinleştiğini, tüm yargılama sonunda Bulanık Asliye Hukuk Mahkemesi'nin görevsizlik kararı vererek yargılamayı sonuçlandırdığını, iş bu davayı açıp yargılamanın devam edilmesini isteme zorunluluğunun hasıl olduğunu ileri sürerek davacının alacaklı bulunduğu 39.450.-YTL nin hak ediş tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile davalılardan alınarak davacıya verilmesine karar verilmesi istemiyle idari yargı yerinde dava açmıştır.

VAN 2. İDARE MAHKEMESİ; 8.5.2009 gün ve E:2009/417 sayı ile, davacı Neynik İnşaat San. Tic. Ltd. Şti. vekili Av. S. A. tarafından, Bulanık Devlet Hastanesi'nin onarım işinden kaynaklandığı ileri sürülen 39.450,00TL alacağın hakediş tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte tazmini istemiyle Sağlık Bakanlığı'na ve Bulanık Devlet Hastanesi Baştabipliği'ne karşı dava açıldığı, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2. maddesinde, idari dava türlerinin; "a) İdari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlal 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" olarak sayıldığı, öte yandan; 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 1. maddesinde, "İki taraf karşılıklı ve birbirine uygun surette rızalarını beyan ettikleri takdirde, akit tamam olur. Rızanın beyanı sarih olabileceği gibi zımni dahi olabilir" hükümlerine yer verildiği, aynı Kanunun 11. maddesinde ise, "Akdin sıhhati, kanunda sarahat olmadıkça hiç bir şekle tabi değildir" hükmünün getirildiği, dosyanın incelenmesinden, Bulanık Devlet Hastanesi inşaat yapım-onarım işine ilişkin yapılan ihalenin davacı üzerinde kaldığı, davacı şirket ile davalı idare

arasında 7.8.2006 tarihinde ihale sözleşmesi imzalandığı, Bulanık Devlet Hastanesi Başhekimliği'nce bu sözleşme kapsamı dışında bir takım işlerin davacı şirkete yaptırıldığı, 7.8.2006 tarihli sözleşmede yer almayan diğer yapım işleri tamamlandıktan sonra karşılığı olarak ödenmeyen 39.450,00TL alacağın tahsili için Bulanık İcra Müdürlüğü'nün 2007/108 Esas sayılı dosyası ile Bulanık Devlet Hastanesi aleyhine ilamsız icra takibi başlatıldığı, yapılan icra takibine borçlu tarafından yapılan itiraz neticesinde takibin durdurulduğu, davacı şirketin Bulanık Asliye Hukuk Mahkemesi'nde açtığı itirazın iptali davasında 5.11.2008 tarih ve K:2008/238 sayılı kararla, davanın görüm ve çözümünde idari yargı yerinin görevli olduğuna, davanın görev yönünden reddine karar verildiği, anılan kararın 1.12.2008 tarihinde davacıya tebliğ edildiği, davacının kararı temyiz etmemesi üzerine 17.12.2008 tarihinde kararın kesinleştiği, adli yargı yerince verilen görevsizlik kararı üzerine 5.2.2008 tarihinde Mahkemelerinde işbu davanın açıldığının anlaşıldığı, bu durumda, genel bütçe kapsamındaki kamu idaresi niteliğinde bulunan Bulanık Devlet Hastanesi'nin mal veya hizmet alımları ile yapım işlerini her ne kadar 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu kapsamında ihaleye çıkarıp, ihale sürecinin ardından ihalenin üzerinde kaldığı istekliyle sözleşme yapmak suretiyle temin etmesi gerekmekte ise de; davalı idarenin bu süreci işletmeyerek 07/08/2006 tarihinde imza altına alınarak sözleşmeye bağlanan yapım işinden bağımsız olarak diğer yapım işlerinin temini için davalı idare yetkilileri ile anlaşma yapıldığı anlaşıldığından, kamu hukuku kuralları dışında özel hukuk hükümlerine göre akdedilmiş bir anlaşmanın mevcut olduğu, bu anlaşmadan kaynaklanan alacağın tahsiline ilişkin uyuşmazlığın da genel hükümlere göre adli yargı mercilerinde görülmesi ve çözümlenmesi gerektiği, kaldı ki; 7.8.2006 tarihli ihale sözleşmesi kapsamı dışında kalan yapım işlerinin, anılan sözleşmenin "Sözleşme Kapsamında Yaptırılabilir İlave İşler, İş Eksikliği ve İşin Tasfiyesi" başlıklı 17. maddesinde yer alan "ilave iş" kapsamında olduğu kabul edilse dahi, uyuşmazlık; bir özel hukuk sözleşmesi olan ihale sözleşmesinin

uygulanmasından kaynaklandığından, dava konusu uyuşmazlığın görüm ve çözümünün adli yargı mercilerinin görev alanında kaldığı, bu nedenlerle, 2247 sayılı Uyuşmazlık Mahkemesinin Kuruluş ve İşleyişi Hakkında Kanun'un 19. maddesi uyarınca görevli yargı yerinin belirlenmesi için dava dosyasının Uyuşmazlık Mahkemesi'ne gönderilmesine, görev konusunda Uyuşmazlık Mahkemesi'nce bir karar verilmesine kadar yargılamanın ertelenmesine karar vermiştir.

İNCELEME VE GEREKÇE :

Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü'nün, Ahmet AKYALÇIN'ın Başkanlığında, Üyeler: Mustafa KICALIOĞLU, Mahmut BİLGİN, Habibe ÜNAL, Ayper GÖKTUNA, Muhittin KARATOPRAK ve Coşkun GÜNGÖR'ün katılımlarıyla yapılan 3.5.2010 günlü toplantısında:

1-İLK İNCELEME : Dosya üzerinde 2247 sayılı Yasa'nın 27. maddesi uyarınca yapılan incelemeye göre; İdare Mahkemesince, 2247 sayılı Yasa'nın 19. maddesine göre başvuruda bulunulmuş olup, idari yargı dosyasının; 19. maddede belirtilen hükmün aksine, önceki görevsizlik kararına ilişkin dava dosyası temin edilmeden gönderildiği; ancak, idari yargı dosyasından, adli yargı kararının kesinleştiği anlaşılmakla ve adli yargı yerinde itirazın iptali, idari yargı yerinde alacağın tahsili istemiyle dava açılmış ise de; her iki davada aynı alacağa ilişkin olduğundan, davaların konu ve sebebinin aynı olduğunun kabulü suretiyle adli ve idari yargı yerleri arasında doğan görev uyuşmazlığının esasının incelenmesine oybirliği ile karar verildi.

II-ESASIN İNCELENMESİ : Raportör-Hakim Nurdane TOPUZ'un, davanın çözümünde adli yargının görevli olduğu yolundaki raporu ile dosyadaki belgeler okunduktan; ilgili Başsavcılarca görevlendirilen Yargıtay Cumhuriyet Savcısı Dr. İlknur ALTUNTAŞ ile Danıştay Savcısı Mehmet AKKAYA'nın davada adli yargının görevli olduğu yolundaki sözlü açıklamaları da dinlendikten sonra GEREĞİ GÖRÜŞÜLÜP DÜŞÜNÜLDÜ :

Dava, ilamsız icra takibine yapılan itirazın iptali ile %40 icra inkar tazminatına hükmedilmesi ve alacağın yasal faizi ile davalılardan tahsili istemiyle açılmıştır.

2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'nun "İlamsız takip" başlıklı Üçüncü Bap, 42-49. maddelerinde takip yöntemleri gösterilmiş; değişik 58. maddesinde, takip talebinin icra memuruna yazı ile veya sözlü olarak yapılacağına işaret edilmiş; değişik 60. maddesine göre, takip talebi üzerine icra dairesince düzenlenen ödeme emrinin değişik 61. maddede öngörülen şekilde takip borçlusuna tebliğ edileceği ve 62-65. maddelerde itiraza ilişkin hükümlere yer verilmiş olup, değişik 66. maddede, süresi içinde yapılan itirazın takibi durduracağı kurala bağlanmıştır.

İtiraz nedeniyle takibin durması üzerine alacaklıya, itirazın iptali için Yasada iki yola başvurma olanağı tanınmış olup, bunlardan birincisi, 67. maddeye göre mahkemeye başvurmak, ikincisi ise 68, ek 68/a ve ek 68/b maddelerine göre tetkik merciinden itirazın kaldırılmasını istemektir.

İncelenen uyuşmazlıkta alacaklı konumundaki davacı tarafından, değişik 67. maddeye göre mahkemeye başvurmak suretiyle itirazın iptali davası açılmıştır.

Söz konusu 67. madde (Değişik: 18/2/1965 – 538/37 md.), "(Değişik birinci fıkra: 17/7/2003-4949/15 md.) Takip talebine itiraz edilen alacaklı, itirazın tebliği tarihinden itibaren bir sene içinde mahkemeye başvurarak, genel hükümler dairesinde alacağının varlığını ispat suretiyle itirazın iptalini dava edebilir.

(Değişik: 9/11/1988 – 3494/1 md.) Bu davada borçlunun itirazının haksızlığına karar verilirse borçlu; takibinde haksız ve kötü niyetli görülürse alacaklı; diğer tarafın talebi üzerine iki tarafın durumuna, davanın ve hükmolunan şeyin tahammülüne göre, red veya hükmolunan meblağın yüzde kırkıdan aşağı olmamak üzere, uygun bir tazminatla mahkûm

edilir.

İtiraz eden veli, vasi veya mirasçı ise, borçlu hakkında tazminat hükmolunması kötü niyetin sübutuna bağlıdır.

(Mülga dördüncü fıkra: 17/7/2003-4949/103 md.)

Birinci fıkroda yazılı itirazın iptali süresini geçiren alacaklının umumi hükümler dairesinde alacağını dava etmek hakkı saklıdır” hükümlerini taşımaktadır.

Anılan Yasanın değişik 1. maddesinin birinci fıkrasında, “Her asliye mahkemesinin yargı çevresinde yeteri kadar icra dairesi bulunur” denilmekte olup, yukarıda hükmü yazılı 67. maddede sözü edilen “mahkeme” ile, icra dairesinin bulunduğu yargı çevresi bakımından bağlı olduğu asliye mahkemesinin anlaşılması ve takip hukukuna özgü bulunan itirazın iptali davasının asliye mahkemesinde görülmesi gerektiği açıktır.

Bu duruma göre, İcra ve İflas Kanunu’nun değişik 67. maddesine göre açılan itirazın iptali davasının görüm ve çözümünde adli yargı yerinin görevli olduğu sonucuna varılmıştır.

Öte yandan; alacak davası yönünden konu incelendiğinde:

Anayasa’nın 125. maddesinin son fıkrasında, idarenin, kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlü olduğu kuralla bağlanmış; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu’nun “İdari Dava Türleri ve İdari Yargı Yetkisinin Sınırı” başlıklı 2. maddesinde, idari dava türleri : a)İdari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlal 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 olarak

sayılmıştır.

Davacı vekili dava dilekçesinde, davacı firmanın Bulanık Devlet Hastanesi'nin onarım işini aldığını, verilen işi projeye uygun bir biçimde yaptığını ve teslim ettiğini, ancak, davalı Hastane yönetimi tarafından ilk keşifte bulunmayıp, idarece yapılması zorunlu görülen imalatların davacı yüklenici firmaya yaptırıldığını, davalı Hastane yönetiminin tüm bu işlerin bitiminden sonra ödeme yapacağını taahhüt ettiğini, davalının iş bitiminde taahhüt ettiği borcunu ödemediğini, davacının 39.450.-YTL alacaklı olduğunu ileri sürmüştür.

Dosyada bulunan Bulanık Köylere Hizmet Götürme Birliği ile Neynik İnş.Tek.San.Tic.Ltd.Şti. arasında Bulanık Devlet Hastanesi inşaat yapımı işi ile ilgili olarak yapılan sözleşmenin 17. maddesinde, sözleşme kapsamında yaptırılacak ilave işler konusu düzenlenmiştir.

Olayda, ilave yapılan işin bedelinin ödenmesine ilişkin bulunan davanın, taraflar arasında doğan borç – alacak ilişkisi olduğu gözetildiğinde özel hukuk hükümlerine göre görüm ve çözümünün adli yargı yerinde görüleceği sonucuna varılmıştır.

Açıklanan nedenlerle, İdare Mahkemesince yapılan başvurunun kabulü ile Asliye Hukuk Mahkemesince verilen görevsizlik kararının kaldırılması gerekmiştir.

SONUÇ:Davanın çözümünde ADLİ YARGININ görevli olduğuna, bu nedenle Van 2. İdare Mahkemesi'nin BAŞVURUSUNUN KABULÜ ile Bulanık Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 5.11.2008 gün ve E:2007/238, K:2008/179 sayılı GÖREVSİZLİK KARARININ KALDIRILMASINA, 3.5.2010 gününde OYBİRLİĞİ İLE KESİN OLARAK karar verildi.