

Sözleşme öncesine ilişkin bir ihale işleminden kaynaklandığı anlaşıldığından kesin teminatın gelir olarak kaydedilmesi

Danıştay 13. Daire Başkanlığı
2020/3585 K.

2020/3377 E. ,

“İçtihat Metni”

T.C.

D A N I Ş T A Y

ONÜÇÜNCÜ DAİRE

Esas No:2020/3377

Karar No:2020/3585

TEMYİZ EDEN (DAVACI) :...Rüzgar Hidroelektrik Santralleri Güneş Enerjisi Elektrik Üretimi Temizlik Hizmet İnşaat Turizm Petrol Ürünleri ve Gıda Sanayi Ticaret Limited Şirketi

VEKİLİ :Av. ...

KARŞI TARAF (DAVALI) : ... Genel Müdürlüğü

VEKİLİ : Av. ...

İSTEMİN_KONUSU:...Bölge İdare Mahkemesi ... İdari Dava Dairesinin ... tarih ve E:..., K:... sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ:

Dava konusu istem: ... Genel Müdürlüğü tarafından 19/07/2019 tarihinde gerçekleştirilen 2019/273389 **ihale** kayıt numaralı “TDLHZM-315 ... Bölge Müdürlüğü Genel Temizlik Hizmet Alımı” **ihalesi** uhdesinde kalan davacı şirket tarafından, 4735

sayılı Kanun'un 25. maddesinde belirtilen yasak fiil ve davranışlarda bulunulduğunun tespit edildiğinden bahisle Hizmet Alımına Ait Sözleşme'nin 26. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi uyarınca sözleşmenin feshedilmesine ilişkin işleme dayalı olarak tesis edilen kesin teminatın gelir kaydedilmesine dair işlemin iptali ve ...-TL kesin teminatın gelir kaydedildiği tarihten itibaren bankalarca ticari kredilere uygulanan en yüksek ticari faiz ile birlikte iadesine karar verilmesi istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi kararının özeti: ... İdare Mahkemesi'nce verilen ... tarih ve E:..., K:... sayılı kararda; uyuşmazlığın **ihale** sürecine ilişkin olmayıp taraflar arasında imzalanan sözleşmenin uygulanması sırasında ve sözleşme hükümlerine uyulmadığından bahisle sözleşmenin feshi sonrası ortaya çıkan sebeplerden dolayı tesis edilen işlemde kaynaklandığı, dolayısıyla dava konusu işlem her ne kadar idarenin tek yanlı iradesiyle tesis edilmiş de olsa, temelinde taraflar arasında imzalanan sözleşmenin bulunduğu ve anılan sözleşmenin idari bir sözleşme olarak nitelendirilemeyeceği dikkate alındığında, **ihale**nin kesinleşmesinden ve sözleşmenin imzalanmasından sonraki sürece ilişkin olan dava konusu uyuşmazlığın adli yargı yerinde çözümlenmesi gerektiği gerekçesiyle davanın 2577 sayılı Kanun'un 15. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi hükmü uyarınca görev yönünden reddine karar verilmiştir.

Bölge İdare Mahkemesi kararının özeti: ... Bölge İdare Mahkemesi ... İdari Dava Dairesince; istinaf başvurusuna konu İdare Mahkemesi kararının usul ve hukuka uygun olduğu ve davacı tarafından ileri sürülen iddiaların söz konusu kararın kaldırılmasını sağlayacak nitelikte görülmediği belirtilerek 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 45. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca istinaf başvurusunun reddine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI:Davacı tarafından, dava konusu edilen işlemin, 4735 sayılı Kanun'un 21. maddesi uyarınca tesis edilen bir idari işlem olması karşısında, sözleşme

imzalandıktan sonra tesis edilmiş olsa bile, 4734 ve 4735 sayılı Kanun hükümlerine aykırılıktan bahisle idarece kamu gücüne dayanılarak ve tek yanlı olarak tesis edildiği ve icrai nitelik taşıdığı, bu işlemin sözleşmeden doğan bir ihtilaf olarak nitelendirilemeyeceği, özel hukuk ilişkisinin verdiği haklar çerçevesinde tesis edildiğinden bahsedilemeyeceği, bu durumda, **ihale** sürecinde 4734 sayılı Kanun'a göre yasak fiil veya davranışlarda bulunulduğunun sözleşme imzalandıktan sonraki bir aşamada tespit edilmesi üzerine tesis edilen işlemin iptali istemiyle açılan davanın, 2577 sayılı Kanun'un 2. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi uyarınca idari yargı yerince çözümlenmesi gerektiği, nitekim, Uyuşmazlık Mahkemesi'nin 22/10/2018 tarih ve E:2018/538, K:2018/651 sayılı kararının da bu yönde olduğu ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI: Davalı idare tarafından, uyuşmazlığın adli yargı yerlerince çözümlenmesi gerektiği, davacı tarafından ileri sürülen iddiaların mesnetsiz olduğu, İdare Mahkemesince verilen kararın usul ve yasaya uygun olduğu, bu nedenle istemin reddi gerektiği savunulmaktadır.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ ...'İN DÜŞÜNCESİ: Temyiz isteminin kabulü gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onüçüncü Dairesi'nce, Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra, dosya tekemmül ettiğinden yürütmenin durdurulması istemi hakkında ayrıca bir karar verilmeksizin gereği görüldü:

İNCELEME VE GEREKÇE :

MADDİ OLAY:

... Genel Müdürlüğü tarafından 19/07/2019 tarihinde gerçekleştirilen 2019/273389 **ihale** kayıt numaralı "TDLHZM-315 ... Bölge Müdürlüğü Genel Temizlik Hizmet Alımı" **ihalesi** davacı şirketin uhdesinde kalmıştır.

Davacı şirket tarafından sözleşme imzalanmadan önce, damga vergisi defteri örneği ile ...-TL tutarlı söz konusu damga vergisinin ... Bankası A.Ş. vasıtasıyla ödendiğini gösterir dekontun ve diğer belgelerin ibraz edilmesi üzerine 29/11/2019 tarihinde sözleşme imzalanmıştır.

Davalı idarenin 2019 yılı bütçe işlemleri çerçevesinde yapılan hesaplamalarda, anılan **ihale** sözleşmesine ait damga vergisi ile sözleşme karar puluna ilişkin vergilerin ödenmediği tespit edilmiştir. Konuya ilişkin 14/04/2020 tarih ve 25407 sayılı yazı ile ... Vergi Dairesi Müdürlüğü'nden, anılan sözleşmeye ait damga vergisi beyannamesinin kendilerine beyan edilip edilmediğinin bildirilmesini istenmiş; ... Vergi Dairesi Müdürlüğü'nün 17/04/2020 tarih ve 25729 sayılı yazısı ile davacı şirketin ...-TL tutarındaki damga vergisini, 11/2019 dönemi damga vergisi beyannamesiyle beyan ettiği, ancak ilgili tahakkuka dair herhangi bir ödeme bilgisine rastlanılmadığı bildirilmiştir. Ödemenin yapılıp yapılmadığının kesin teyidi için 14/05/2020 tarih ve 30590 sayılı yazı ile bu kez de ... Bankası A.Ş. ...Şubesi'ne yazı yazılarak, anılan dekont ile ilgili olarak bilgi talebinde bulunulmuştur. Bu yazıya verilen 21/05/2020 tarih ve 111210 sayılı cevabi yazıda, bahsi geçen dekontta yer alan işleme dair herhangi bir tahsilatın bulunmadığı bildirilmiştir.

Davalı idarece, toplanan tüm bilgi ve belgeler ışığında, **ihale** sözleşmesine ait damga vergisi ile sözleşme karar puluna ilişkin vergilerin ödendiğini gösteren banka dekontunun, "sahte ve yanıltıcı" olduğu sonucuna varılarak, 4735 sayılı Kanun'un 25. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinde yer alan "sahte belge düzenlemek, kullanmak veya bunlara teşebbüs etmek" fiilinin işlendiğinden bahisle Hizmet Alımına Ait Sözleşme'nin 26. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi uyarınca **ihale** sözleşmesi 17/04/2020 tarihi itibarıyla feshedilerek, kesin teminatın gelir olarak kaydedilmesi üzerine, davacı tarafından kesin teminatın gelir kaydedilmesine dair işlemin iptali ve ...-TL kesin teminatın gelir kaydedildiği tarihten itibaren bankalarca ticari kredilere uygulanan en yüksek ticari faiz ile birlikte

iadesine karar verilmesi istemiyle bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

MEVZUAT:

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun "İdari dava türleri ve idari yargı yetkisinin sınırı" başlıklı 2. maddesinde, "İdari dava türleri şunlardır: a) İdarî işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlâl 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." düzenlemesine yer verilmiştir.

4735 sayılı Kamu **İhale** Sözleşmeleri Kanunu'nun "Sözleşmeden önceki yasak fiil veya davranışlar nedeniyle fesih" başlıklı 21. maddesinin birinci fıkrasında, "Yüklenicinin, **ihale** sürecinde Kamu **İhale** Kanununa göre yasak fiil veya davranışlarda bulunduğu sözleşme yapıldıktan sonra tespit edilmesi halinde, kesin teminat ve varsa ek kesin teminatlar gelir kaydedilir ve sözleşme feshedilerek hesabı genel hükümlere göre tasfiye edilir." hükmü yer almaktadır.

TDLHZM-315 ... Bölge Müdürlüğü Genel Temizlik Hizmet Alımına Ait Sözleşme'nin 7.1. maddesinde, İdari Şartname'nin 25. maddesinde belirtilen teklif fiyata dahil olan giderler ile sigorta, vergi, resim, fon, harç vb. tüm giderlerin, personel ve işçilik giderleri ile iş kıyafet giderlerinin sözleşme bedeline dahil olduğu belirtilmiş; 7.2.2. maddesinde, sözleşme bedelinin %0,05 (on binde beşi) oranındaki karar ve sözleşme damga pulu bedeli olan ...-TL'nin istekli tarafından Kamu **İhale** Kurumu hesaplarına yatırıldığı ifade edilmiştir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME :

2577 sayılı Kanun'un 2. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde, idari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı

iptalleri için menfaatleri ihlâl edilenler tarafından açılan iptal davaları idarî dava türleri arasında sayılmış olup, idare tarafından, bir kamu hizmetinin yürütülmesi dolayısıyla kamu gücü kullanılarak tek taraflı iradeyle tesis edilen kesin ve yürütülmesi zorunlu idari işlemlere karşı açılacak davalarda idari yargı yerleri görevli bulunmaktadır.

Kamu **ihale**leri çerçevesinde ortaya çıkan uyuşmazlıklar açısından, 4734 sayılı Kamu **İhale** Kanunu, 2886 sayılı Devlet **İhale** Kanunu veya sair **ihale** mevzuatı çerçevesinde **ihale** aşamasında tesis edilen işlemlerden doğabilecek uyuşmazlıkların idarî yargı yerlerince; **ihale** safhası tamamlanıp, taraflar arasında sözleşme imzalandıktan sonra sözleşmenin uygulanmasından kaynaklanan uyuşmazlıkların ise adlî yargı yerinde ele alınması gerekmektedir. Nitekim, Danıştay içtihamı da bu doğrultudadır ve **ihale** aşamasındaki işlemler idarenin kamu gücüne dayalı olarak tesis ettiği idari işlemler olarak değerlendirilmektedir.

Bununla birlikte, sözleşme imzalandıktan sonra tesis edilse bile, sözleşmenin uygulanmasından kaynaklanmayan, sözleşmeden doğan bir hak veya alacağın takibi niteliği taşımayan, sözleşme öncesine ve **ihale** sürecine ilişkin nedenlerden kaynaklanan, idarenin kamu gücüne dayanarak ve tek yanlı olarak tesis edilen sözleşmenin feshi işlemleri ile buna bağlı olarak tesis edilen işlemlerin iptali istemiyle açılan davaların idarî yargı yerinde görülüp çözümlenmesi gerekmektedir.

Uyuşmazlık konusu olayda, **ihale** sözleşmesine ait damga vergisi ile sözleşme karar puluna ilişkin vergilerin ödendiğini gösteren banka dekontuna dayalı olarak davalı idare ile davacı şirket arasında **ihale** sözleşmesi imzalanmış olup, davalı idarece sözleşme imzalandıktan sonra yapılan inceleme neticesinde yapılan bu ödemeye ilişkin evrakın "sahte ve yanıltıcı" olduğu sonucuna varılarak, 4735 sayılı Kanun'un 25. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinde yer alan "sahte belge düzenlemek, kullanmak veya bunlara teşebbüs etmek" fiilinin işlendiğinden bahisle Hizmet Alımına Ait Sözleşme'nin

26. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi uyarınca **ihale** sözleşmesi 17/04/2020 tarihi itibarıyla feshedilerek, kesin teminatın gelir olarak kaydedilmesi üzerine, davacı tarafından kesin teminatın gelir kaydedilmesine dair işlemin iptali ve ...-TL kesin teminatın gelir kaydedildiği tarihten itibaren bankalarca ticari kredilere uygulanan en yüksek ticari faiz ile birlikte iadesine karar verilmesi istemiyle bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Bu itibarla, dava konusu işlem, sözleşme imzalandıktan sonra tarafların iradeleri ile ortaya çıkan sözleşmenin uygulanmasından kaynaklanan bir uyuşmazlık olmayıp, anılan işlemin, **ihale** sürecinde sözleşme öncesine ilişkin bir **ihale** işleminden kaynaklandığı anlaşıldığından, 4735 sayılı Kanun'un 21. maddesinde yer alan amir hüküm uyarınca kesin teminatın gelir olarak kaydedilmesine ilişkin işlemin, idari işlem niteliğini taşıması nedeniyle uyuşmazlığın görüm ve çözümünün idari yargının görev alanına girdiği sonucuna varıldığından, uyuşmazlığın özel hukuk sözleşmesinden doğan bir ihtilaf olarak nitelendirilmesi suretiyle ve görüm ve çözümünün adli yargının görev alanına girdiği gerekçesiyle davanın görev yönünden reddine ilişkin İdare Mahkemesi kararına yönelik olarak yapılan istinaf başvurusunun reddi yolundaki temyize konu Bölge İdare Mahkemesi kararında usul kurallarına uygunluk bulunmamaktadır.

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle;

- 1.Davacının temyiz isteminin kabulüne;
- 2.Davanın yukarıda özetlenen gerekçeyle görev yönünden reddine ilişkin İdare Mahkemesi kararına yönelik olarak yapılan istinaf başvurusunun reddi yolundaki temyize konu ... Bölge İdare Mahkemesi ... İdari Dava Dairesinin ... tarih ve E:..., K:... sayılı kararının 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca BOZULMASINA,
- 3.Kullanılmayan ...-TL yürütmeyi durdurma harcının istemi hâlinde davacıya iadesine,

4.Yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın ... Bölge İdare Mahkemesi ... İdari Dava Dairesi'ne gönderilmesine, 08/12/2020 tarihinde kesin olarak oybirliğiyle karar verildi.