

Sözleşmenin feshi ve teminatların irat kaydedilmesine yönelik işlemlerin iptali ile kesin teminat mektubu bedelinin ve güncelleme tutarının avans faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle açıldığı şirket tarafından yapılan başvurunun cevap verilmemek suretiyle reddine (zımnî ret) ilişkin işlemin iptalinin istenilip istenilmediğinin belirtilmediği ve bunun sonucu olarak dava konusu istemin açık bir şekilde ortaya

**konu lamadığı başvurusunun
davalı idarece cevap
verilmemek suretiyle
reddedilmesi işleminin mi,
yoksa sözleşmelerin feshine
ve kesin teminatın irat
kaydına ilişkin işlemlerin mi
dava konusu edildiği
anlaşılamadığından, Mahkemece
davacının isteminin açıklığa
kavuşturulması gerektiği hk**

T.C.

D A N İ Ş T A Y

ONÜÇÜNCÜ DAİRE

Esas No:2021/124

Karar No:2021/825

TEMYİZ EDEN (DAVACI) : ... Makina Sanayi ve Ticaret A.Ş.

VEKİLİ : Av. ...

KARŞI TARAF (DAVALI) : ... A.Ş. (...)

VEKİLİ : Av. ...

İSTEMİN KONUSU : ... İdare Mahkemesi'nin ... tarih ve E: ..., K: ... sayılı kararının temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava konusu istem: Davacı şirket tarafından, "Gölmarmara-Salihli-Alaşehir-Kula İlçeleri Faz-1 DGBH İçin Çelik Boru Mal Alımına Ait Sözleşme"nin 26/10/2018 tarihinde feshedilmesi ve kesin teminatın irat kaydedilmesine yönelik işlemlerin iptali ile kesin teminat mektubu bedelinin ve güncelleme tutarının avans faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi kararının özeti: ... İdare Mahkemesi'nce verilen kararda; gerek 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun gerekse 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'nun kamu hukukunu ilgilendiren kanunlar olduğu, bu nedenle özel hukuk sözleşmesi niteliğindeki ihale sözleşmelerinde sözleşme aşamasına kadar bu kanunlara dayanılarak idarece yapılan işlem ve alınan kararların iptali istemiyle açılan davaların idari yargı yerinde görüleceği, sözleşme yapıldıktan sonra sözleşme hükümlerinin uygulanması nedeniyle ortaya çıkan uyuşmazlıkların ise özel hukuk hükümlerine göre adli yargıda görülmesi gerektiği hususunda tereddüt bulunmadığı, sözleşmelerin akdinden sonraki aşamaya ilişkin olan ve özel hukuk sözleşmesinin uygulanmasına ilişkin olduğu hususunda tereddüt bulunmayan uyuşmazlığın görüm ve çözümünün adli yargının görev alanına girdiği sonucuna varılmıştır.

Belirtilen gerekçelerle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 15. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendi uyarınca davanın görev yönünden reddine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Davacı tarafından, idari bir işlem sonucunda haksız olarak ihalelere girmekten yasaklı hâle geldiği, bu durum oluşmasaydı ihalelere girmekten yasaklı

hâle gelinmeyeceği gibi davalı tarafından sözleşme feshedilerek, kesin teminatın da irat kaydedilmeyeceği, idari bir işlem tesisi sonucunda meydana gelen uyuşmazlığın çözümünün idari yargının görevleri arasında yer aldığı ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Davalı idare tarafından, davanın görev yönünden reddi gerektiğinden Mahkemece verilen kararda hukuka aykırılık bulunmadığı, davacının dava ehliyeti bulunmadığı ve davanın mecburi dava arkadaşlığı kuralları gözetilmeksizin açıldığı, derdestlik sebebiyle davanın reddinin gerektiği, sözleşmenin kurulmasından sonraki aşamalar özel hukuk hükümlerine tâbi olduğu için ortada idari davaya konu olabilecek bir idari işlemin varlığından söz edilemeyeceği, sözleşmenin feshinin hukuka ve sözleşmenin tâbi olduğu mevzuata uygun olduğu belirtilerek istemin reddi gerektiği savunulmuştur.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ ... 'IN DÜŞÜNCESİ : Temyiz isteminin kabulü ile Mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onüçüncü Dairesi'nce, Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra, dosya tekemmül ettiğinden gereği görüldü:

İNCELEME VE GEREKÇE :

USUL YÖNÜNDEN:

MADDİ OLAY :

BOTAŞ Tedarik ve Sözleşmeler Daire Başkanlığı'nca 28/12/2017 tarihinde gerçekleştirilen "Burhaniye-Edremit İlçeleri Faz-1 DGBH ve Gölarmarmara-Salihli-Alaşehir-Kula İlçeleri DGBH İçin Çelik Boru Mal Alımı" ihalesinin "Gölarmarmara-Salihli-Alaşehir-

Kula İlçeleri Faz-1 DGBH İçin Çelik Boru Mal Alımı”na ilişkin kısmı davacı şirketin de aralarında bulunduğu ... Çelik Boru Sanayi A.Ş. – ... Çelik Boru A.Ş. -... Boru Makina Sanayi ve Ticaret A.Ş. Adi Ortaklığı üzerinde bırakılmış, anılan adi ortaklık ile davalı idare arasında “Gölmarmara-Salihli-Alaşehir-Kula İlçeleri DGBH İçin Çelik Boru Mal Alımına Ait Sözleşme” 09/02/2018 tarihinde imzalanmıştır.

Davacı şirketin Türkiye Şeker Fabrikaları A.Ş. tarafından 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu’nun 11/g maddesi uyarınca aynı Kanun’un 58. maddesine istinaden 27/09/2017 tarihli Resmî Gazete’de ilan edilmek suretiyle kamu ihalelerine katılmaktan yasaklanması nedeniyle davalı idarece, davaya konu sözleşmelere ilişkin ihalelerin gerçekleştirildiği tarihler itibarıyla davacı şirketin ihalelere katılmaktan yasaklı olduğundan bahisle söz konusu sözleşme tek taraflı olarak 4735 sayılı Kamu İhale Kanunu’nun 21. maddesi uyarınca feshedilmiştir. Bu husus ... tarih ve ... sayılı yazı ile davacıya bildirilmiş, akabinde kesin teminat gelir kaydedilmiş ve ayrıca ... tarih ve ... sayılı yazı gereğince kesin teminatın alındığı tarihten gelir kaydedildiği tarihe kadar güncellenmesi suretiyle “Gölmarmara- Salihli- Alaşehir- Kula İlçeleri Faz-1 DGBH İçin Çelik Boru Mal Alımına Ait Sözleşme” için 184.948,94-TL fark çıkarılmıştır.

Bunun üzerine, davacı şirket tarafından 21/02/2020 tarihli dilekçe ile, kesin teminatın irat kaydedilmesi işleminin hukuka aykırı olduğu, 4734 sayılı Kanun’un 11. maddesinin (g) bendinin haksızlığı ve hukuka aykırılığının 13/02/2020 tarih ve 31038 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan Anayasa Mahkemesi’nin 14/11/2019 tarih ve E:2018/90, K:2019/85 sayılı iptal kararı ile subut bulunduğu, Danıştayın emsal kararları uyarınca söz konusu kesin teminat bedelinin ve güncelleme ile emanet hesaplarda tutulan bedelin irat kaydedilmeyeceği ileri sürülerek söz konusu bedellerin gelir kaydedildiği tarihten ödeme tarihine kadar işleyecek merkez bankası avans faizi ile birlikte taraflarına ödenmesi davalı

idareden talep edilmiş; bu yazının davalı idarece cevap verilmemek suretiyle reddedilmesi üzerine, "Gölmarmara-Salihli-Alaşehir-Kula İlçeleri Faz-1 DGBH İçin Çelik Boru Mal Alımına Ait Sözleşmesi"nin feshi ve kesin teminatın irat kaydedilmesine yönelik işlemlerin iptali ile kesin teminat mektubu bedelinin ve güncelleme tutarının avans faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Temyize konu Mahkeme kararı üzerine davacı tarafından istinaf başvurusunda bulunulmuş, bu başvuru üzerine, uyuşmazlığın temelinin 4734 sayılı Kanun'a istinaden yapılan ihale işlemine dayandığı ve 2577 sayılı Kanun'un 20/A maddesi uyarınca ivedi yargılama usulü kuralları gereğince kararın doğrudan temyize tâbi, istinaf yolu kapalı bir karar olduğu gerekçesiyle ... Bölge İdare Mahkemesi ... İdari Dava Dairesi'nin ... tarih ve E: ..., K: ... sayılı kararıyla davacının istinaf başvurusunun görev yönünden reddi ile dosyanın temyiz incelemesiyle görevli Danıştay'a gönderilmesine karar verilmiştir.

İLGİLİ MEVZUAT:

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2. maddesinin 1. fıkrasında, "İdari dava türleri şunlardır: a) İdarî işlemler hakkında yetki, şekil, sepep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlâl edenler tarafından açılan iptal davaları, b) İdari eylemler ve işlemlerden dolayı kişisel hakları doğrudan muhtel olanlar tarafından açılan tam yargı davaları, c) Tahkim yolu öngörülen imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerden doğan uyuşmazlıklar hariç, kamu hizmetlerinden birinin yürütülmesi için yapılan her türlü idari sözleşmelerden dolayı taraflar arasında çıkan uyuşmazlıklara ilişkin davalar." kurallarına yer verilmiştir.

2577 sayılı Kanun'un 3. maddesinde, idarî davaların, Danıştay, idare mahkemesi ve vergi mahkemesi başkanlıklarına hitaben yazılmış imzalı dilekçelerle açılacağı, dilekçelerde

tarafkların ve varsa vekillerinin veya temsilcilerinin ad ve soyadları veya unvanları ve adreslerinin, davanın konusu ve sebepleri ile dayandığı delillerin, davaya konu olan idarî işlemin yazılı bildirim tarihinin, tam yargı davalarında uyuşmazlık konusu miktarın gösterileceği, dava dilekçelerinin ve bunlara ekli evrakın örneklerinin karşı taraf sayısından bir fazla olacağı; 14. maddesinin 3. fıkrasında, dava dilekçelerinin, görev ve yetki, idarî merci tecavüzü, ehliyet, idarî davaya konu olabilecek kesin ve yürütölmesi gereken bir işlem olup olmadığı, süre aşımı, husumet, 3. ve 5. maddelere uygun olup olmadıkları yönlerinden sırasıyla inceleneceği; 15. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendinde, 14. maddenin 3/a bendine göre adli yargının görevli olduğu konularda açılan davaların reddedileceği, 15. maddesinin 1. fıkrasının (d) bendinde ise, dilekçelerin 3. ve 5. maddelere uygun olmadıklarının tespiti hâlinde, yeniden dava açılmak üzere dilekçenin reddedileceği kurala bağlanmıştır.

28/06/2014 tarih ve 29044 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren 6545 sayılı Kanun’un 18. maddesiyle, 2577 sayılı Kanun’a eklenen “İvedi yargılama usulü”nün düzenlendiği 20/A maddesinde, “1. İvedi yargıla usulü aşağıda sayılan işlemlerden doğan uyuşmazlıklar hakkında uygulanır: a) İhaleden yasaklama kararları hariç ihale işlemleri ... 2. İvedi yargılama usulünde: ... i) Danıştay evrak üzerinde yaptığı inceleme sonunda, maddi vakıalar hakkında edinilen bilgiyi yeterli görürse veya temyiz sadece hukuki noktalara ilişkin ise yahut temyiz olunan karardaki maddi yanlışlıkların düzeltilmesi mümkün ise işin esası hakkında karar verilir. Ancak, ilk inceleme üzerine verilen kararlara karşı yapılan temyizi haklı bulunduğu hâllerde kararı bozmakla birlikte dosyayı geri gönderir. Temyiz üzerine verilen kararlar kesindir.” kuralına yer verilmiştir.

4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu’nun “Sözleşmeden önceki yasak fiil veya davranışlar nedeniyle fesih” başlıklı 21. maddesinde,

“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 teminatlar gelir kaydedilir ve sözleşme feshedilerek hesabı genel hükümlere göre tasfiye edilir...” kuralına yer verilmiştir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu başta olmak üzere ihale mevzuatı çerçevesinde ihale aşamasında tesis edilen işlemlerden doğabilecek uyuşmazlıkların idari yargı yerlerince, ihale safhası tamamlanıp taraflar arasında sözleşme imzalandıktan sonra ortaya çıkan ve sözleşmenin uygulanmasından kaynaklanan uyuşmazlıkların ise adlî yargı yerinde görülmesi gerekmektedir.

Sözleşmenin uygulanmasından kaynaklanmayan, sözleşme öncesine ve ihale sürecine ilişkin sebeplerle sözleşmenin feshi işlemlerinin iptali istemiyle açılan davaların da idarî yargı yerinde görülüp çözülmesi gerekmektedir.

Temyize konu Mahkeme kararında dava konusu uyuşmazlığın özel hukuk alanındaki faaliyetlere ve sözleşmelerin akdinden sonraki aşamaya ilişkin olduğu ifade edildiğinden, fesih işleminin sebebinin, sözleşmenin uygulanması mı, yoksa ihale sürecine ilişkin hususlar mı olduğunun ortaya konulması gerekmektedir.

Davacı şirketin, ... A.Ş. tarafından 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu’nun 11/g maddesi uyarınca aynı Kanun’un 58. maddesine istinaden 27/09/2017 tarihli Resmî Gazete’de ilan edilmek suretiyle kamu ihalelerine katılmaktan yasaklandığı, davaya konu sözleşmeye ilişkin ihalenin gerçekleştirildiği tarih itibarıyla davacı şirketin ihalelere katılmaktan yasaklı olduğundan bahisle davalı idare tarafından söz konusu sözleşmenin tek taraflı olarak 4735 sayılı Kamu İhale Kanunu’nun 21. maddesi uyarınca 26/10/2018 tarihinde

feshedildiği görülmüştür.

Uyuşmazlığın, davacı şirket ile davalı idare arasında imzalanmış olan sözleşmenin uygulanmasından kaynaklı olmadığı, sözleşmenin imzalanmasından önceki aşamalara, bir başka anlatımla doğrudan ihale sürecine ilişkin olduğu anlaşılmaktadır. Sözleşmenin feshine ilişkin olmakla birlikte, sözleşme öncesine ilişkin, ihale sürecinden kaynaklandığı açık olan, idarece kamu gücüne dayanılarak tek yanlı olarak tesis edilen ve icraî nitelik taşıyan işlemten kaynaklanan uyuşmazlığın, sözleşmeden doğan bir ihtilaf olarak nitelendirilmesine ve iradî bir özel hukuk ilişkisinin verdiği haklar çerçevesinde görülmesini kabul etmeye imkân bulunmadığından ve işbu davanın görüm ve çözümünde idarî yargının görevli olduğu sonucuna varıldığından, davanın görev yönünden reddi yolunda verilen temyizle konu Mahkeme kararında usûl hükümlerine uygunluk bulunmamaktadır.

Diğer yandan, dava dilekçesinin 2577 sayılı Kanun'un 3. maddesine uygun olup olmadığının incelenmesi gerekmektedir.

Yargılama hukukunun temel ilkelerinden biri taleple bağılılıktır. Bu ilke uyarınca iptali istenen idarî işlemle sınırlı olarak mahkemelerce inceleme yapılması gerekmekte olup, talebin incelemeye konu olabilecek nitelikte açık, belirli ve somut olması gerektiği kuşkusuzdur.

Dava dilekçesinde dava konusu işlemlerin tebliğ tarihi olarak "21/04/2020 (zımni ret tarihi)" ibaresine yer verildiği, bakılan davanın ise, "Gölmarmara-Salihli-Alaşehir-Kula İlçeleri Faz-1 DGBH İçin Çelik Boru Mal Alımına Ait Sözleşme"nin feshi ve teminatların irat kaydedilmesine yönelik işlemlerin iptali ile kesin teminat mektubu bedelinin ve güncelleme tutarının avans faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle açıldığı, dava dilekçesinde davacı şirket tarafından 21/02/2020 tarihli dilekçe ile yapılan başvurunun cevap verilmemek suretiyle reddine (zımni ret) ilişkin işlemin iptalinin istenilip istenilmediğinin belirtilmediği ve bunun

sonucu olarak dava konusu istemin açık bir şekilde ortaya konulamadığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda, dava dilekçesi 2577 sayılı Kanun'un 3. maddesine uygun bulunmadığından, hangi işlem veya işlemlerin iptalinin istendiğinin dilekçenin "Talep ve Sonuç" bölümünde ayrıca ve açıkça gösterilmek suretiyle, davanın konusunun ve sebeplerinin tereddüde yer vermeyecek şekilde açıkça ortaya konulması gerekmektedir.

Bu itibarla, davanın görüm ve çözümünde idarî yargı görevli olmakla birlikte, dava dilekçesinden, davacının 21/02/2021 tarihli başvurusunun davalı idarece cevap verilmemek suretiyle reddedilmesi işleminin mi, yoksa sözleşmelerin feshine ve kesin teminatın irat kaydına ilişkin işlemlerin mi dava konusu edildiği anlaşılamadığından, Mahkemece davacının isteminin açıklığa kavuşturulması maksadıyla dilekçenin reddine karar verilmesi gerektiği de açıktır.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1. Davacının temyiz isteminin kabulüne;
2. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca ... İdare Mahkemesi'nin ... tarih ve E: ..., K: ... kararının BOZULMASINA,
3. Yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın anılan Mahkeme'ye gönderilmesine,
4. 2577 sayılı Kanun'un 20/A maddesinin ikinci fıkrasının (i) bendi uyarınca kesin olarak (karar düzeltme yolu kapalı olmak üzere), 04/03/2021 tarihinde kesin olarak oybirliğiyle karar verildi.