

tarafklar arasında,
Noterlikçe düzenlenen "Arsa
Payı Karşılığında İnşaat
Yapımı ve Satış Vaadi
Sözleşmesi" imzalanmıştır.
Sözleşmenin imzalanmasından
sonra yer teslimi ile ilgili
sorunlardan dolayı
yüklenicinin uğradığı zararın
tahkim yoluyla saptanması
kararlaştırılmış; Hakem
Heyetinin kararı ile,
yüklenicinin zararının
9,447,762,097.- TL. olduğu
saptanmış; taraflar arasında
imzalanan protokol ile de,
Belediyenin %59 hissesine
düşen işyerlerinden, ..

**tarihi itibariyle Bayındırlık
Bakanlığı yapı yaklaşık
malijetlerine göre toplam
değeri 9,447,762,097.- TL.
olan bağımsız bölümün, Hakem
kararı ile belirlenen
tazminat olarak yükleniciye
verilmesi hususunda anlaşmaya
varılmış; bu protokol,
Encümenin kararı ile
onaylanmıştır. Söz konusu
tazmin yükümlülüğünün yerine
getirilmesi amacıyla yapılan
hesaplamaya göre, Belediyenin
%59 hissesine düşen bağımsız
bölümlerden 16.736 m2'lik
yerin iş bitiminde yüklenici
Şirkete verilmesi, Encümence**

karar altına alınmış ise de; Encümenin oturumunda, önceki kararda hesaplamanın brüt alan üzerinden yapılması nedeniyle yükleniciye tazminat olarak verilmesi öngörülen bağımsız alanın hatalı saptandığından bahisle, net alan üzerinden yeniden yapılan hesaplama sonucunda yükleniciye tazminat olarak net 5.820 m2'lik bağımsız bölüm verilmesi ve Belediye hissesinin %52.38; Şirket hissesinin ise %47.62 olarak tashihi ve ayrıca, her iki encümen kararında da, 1170

m2'lik tarihi binanın hiçbir
bölümünün bölüşüme ve
pazarlığa tutulmaksızın
Belediye uhdesinde
bırakılmasına karar
verilmiştir.

Hukuk Bölümü 2000/50 E., 2000/62 K.

- BELEDİYE ENCÜMEN KARARI
- İHALA SONUCU İMZALANAN İNŞAAT ESER SÖZLEŞMESİ
- İNŞAAT ESER SÖZLEŞMESİ
- 2247 S. UYUŞMAZLIK MAHKEMESİNİN KURULUŞ VE İŞLEYİŞİ HAK... [Madde 10]
- 2247 S. UYUŞMAZLIK MAHKEMESİNİN KURULUŞ VE İŞLEYİŞİ HAK... [Madde 12]
- 2247 S. UYUŞMAZLIK MAHKEMESİNİN KURULUŞ VE İŞLEYİŞİ HAK... [Madde 27]
- 2886 S. DEVLET İHALE KANUNU [Madde 1]
- 2886 S. DEVLET İHALE KANUNU [Madde 4]
- 2886 S. DEVLET İHALE KANUNU [Madde 5]

“İçtihat Metni”

OLAY : Belediyece, 2886 sayılı Yasa’nın 51/g. Maddesine göre ihale edilen Şişli Kültür ve Ticaret Merkezi inşaatı işi, 175,000,000,000.- TL.

yatırım bedelli olarak ve inşaatın her bölümünden belediyeye %59 pay verilmek koşullarıyla, Encümenin 3.9.1987 tarihli kararı ile, davacı Şirkete verilmiş; taraflar arasında, Noterlikçe 4.2.1988 tarihinde düzenlenen "Arsa Payı Karşılığında İnşaat Yapımı ve Satış Vaadi Sözleşmesi" imzalanmıştır. Sözleşmenin imzalanmasından sonra yer teslimi ile ilgili sorunlardan dolayı yüklenicinin uğradığı zararın tahkim yoluyla saptanması kararlaştırılmış; Hakem Heyetinin 9.12.1991 tarihli kararı ile, yüklenicinin zararının 9,447,762,097.- TL. olduğu saptanmış; 20.7.1993 tarihinde taraflar arasında imzalanan protokol ile de, Belediyenin %59 hissesine düşen işyerlerinden, 15.1.1990 tarihi itibarıyla Bayındırlık Bakanlığı yapı yaklaşık maliyetlerine göre toplam değeri 9,447,762,097.- TL. olan bağımsız bölümün, Hakem kararı ile belirlenen tazminat olarak yükleniciye verilmesi hususunda anlaşmaya varılmış; bu protokol, Encümenin 10.8.1993 tarihli kararı ile onaylanmıştır. Söz konusu tazmin yükümlülüğünün yerine getirilmesi amacıyla yapılan hesaplama göre, Belediyenin %59 hissesine düşen bağımsız bölümlerden 16.736 m²'lik yerin iş bitiminde yüklenici Şirkete verilmesi, 18.8.1998 tarihinde Encümence karar altına alınmış ise de; Encümenin 20.7.1999 tarihli oturumunda, önceki kararda hesaplamanın brüt alan üzerinden yapılması nedeniyle yükleniciye tazminat olarak verilmesi öngörülen bağımsız alanın hatalı saptandığından bahisle, net alan üzerinden yeniden yapılan hesaplama sonucunda yükleniciye tazminat olarak net 5.820 m²'lik bağımsız bölüm verilmesi ve Belediye hissesinin %52.38; Şirket hissesinin ise %47.62 olarak tashihi ve ayrıca, her iki encümen kararında da, 1170 m²'lik tarihi binanın hiçbir bölümünün bölüşüme ve pazarlığa tutulmaksızın Belediye uhdesinde bırakılmasına karar verilmiştir.

Davacı Şirket vekilince, Belediye Encümeninin 20.7.1999 günlü kararının iptali istemiyle, 13.10.1999 gününde idari yargı yerinde dava açılmıştır. Davalı Belediye vekilince, birinci savunma dilekçesinde özel hukuk sözleşmesinden doğan uyuşmazlığın çözümünde adli yargının görevli olduğu ileri sürülerek, görev itirazında bulunulmuştur.

İSTANBUL 5. İDARE MAHKEMESİ; 20.12.1999 gün ve E: 1999/1195 sayı ile, idari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve

maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılan davaların idari davalardan olduğunun idare hukukunun bilinen ilkelerinden olduğu; olayda, davalı idarece kamu gücü kullanılarak davacı şirketle aralarında arsa payı karşılığı inşaat yapım sözleşmesi imzalanmak suretiyle özel hukuk ilişkisi kurulan bir konuda karar tesis edilmesi sözkonusu olduğundan ve anılan karar da idari davaya konu olabilecek kesin ve yürütülebilir, icrai nitelikte idari bir işlem niteliğini haiz bulunduğundan, uyuşmazlığın görüm ve çözümünde idari yargının görevli olduğu; davacı vekilinin iddia ettiği gibi uyuşmazlığın halli için özel hukuka tabi bir sözleşmenin her haliyle irdelenmesi gerekmeyip özel hukuk sözleşmesinin varlığı karşısında idarenin bu sözleşme ile ilgili bir konuda üstün kamu gücünü kullanarak işlem tesis edip edemeyeceğinin işin esasına oluşturduğu gerekçesiyle görevlilik kararı vermiş ve davalı idarenin görev itirazını reddetmiştir.

Davalı Belediye vekilinin, süresi içinde verdiği, olumlu görev uyuşmazlığı çıkarılması isteğini içeren dilekçe üzerine, dava dosyası Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmiştir.

YARGITAY CUMHURİYET BAŞSAVCISI; Bir kamu idaresi olan davalı Belediyenin, görevlerini yerine getirirken sözleşme yapabileceği; sözleşme öncesinde yapılan işlemler ile sözleşme sonrasında yapılan işlemleri birbirinden ayırmak gerektiği; kamu kurumlarının kendilerine verilen kamu hizmetlerini yerine getirirken özel hukuk hükümlerine tabi sözleşme yapmaları ve uyuşmazlıkların bu sözleşmeden kaynaklanması durumunda, tarafların hukuki niteliklerine bakılmaksızın özel hukuk hükümlerine göre çözümlenmesi gerekeceği; uyuşmazlığa konu edilen davanın, davacı Şirket ile davalı Belediye arasında imzalanan ve özel hukuk hükümlerine tabi olan inşaat eser sözleşmesinden kaynaklandığından, adli yargı yerinde çözümlenmesi ve bu nedenle İdare Mahkemesi'nin görevlilik kararının kaldırılmasının gerektiği gerekçesiyle adli yargı

yararına olumlu görev uyuşmazlığı çıkarmış olup, 2247 sayılı Yasa'nın 10. maddesine göre görev konusunun incelenmesini Uyuşmazlık Mahkemesi'nden istemiştir.

Başkanlıkça, 2247 sayılı Yasa'nın 13. maddesine göre Danıştay Başsavcısından düşüncesi istenilmiştir. DANIŞTAY BAŞSAVCISI; İhale işlemlerinin iki aşamada alınıp değerlendirilmesinin gerektiği; ihale kararının kesinleşmesine kadar olan dönemin birinci aşamayı oluşturduğu ve bu dönem içerisinde idarelerce tesis olunacak işlemlerin idari yargının denetimine tabi bulunduğu; ihalenin ikinci aşamasının ise, ihalenin kesinleşmesinden sonraki dönemi kapsadığı ve bu aşamada müteahhit ile idare karşılıklı yükümlülükler altına girdiklerinden, ihalenin kesinleşmesinden sonra ortaya çıkan uyuşmazlıkların özel hukuk hükümlerine göre adli yargı yerinde çözümlenmesi gerekeceği; olayda, ihale kesinleşip sözleşme imzalandıktan sonra tesis edilen işlemten dolayı uyuşmazlık doğduğundan, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığınca yapılan başvurunun kabulü ile İdare Mahkemesi'nin görevlilik kararının kaldırılması gerektiği yolunda düşünce vermiştir. İNCELEME VE GEREKÇE: Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü'nün, Ali HÜNER'in Başkanlığında, Üyeler: Mahir Ersin GERMEÇ, Dr. Mustafa KILIÇOĞLU, Sabriye KÖPRÜLÜ, Ayla ALKIVILCIM, Dr. Serdar ÖZGÜLDÜR ve Hıfzı ÇUBUKLU' nun katılımlarıyla yapılan 18/12/2000 günlü toplantısında, 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 olduğuna ilişkin düşünce yazıları ve dosyadaki belgeler okunduktan; ilgili Başsavcılarca görevlendirilen Yargıtay Cumhuriyet Savcısı Mustafa EKİNCİ ile Danıştay Savcısı 0. Cem ERBÜK'ün yazılı düşünceler doğrultusundaki açıklamaları da dinlendikten sonra GEREĞİ GÖRÜŞÜLÜP DÜŞÜNÜLDÜ:

USULE İLİŞKİN İNCELEME:

Başvuru dilekçesi ve ekleri üzerinde 2247 sayılı Yasa'nın 27.

maddesi gereğince yapılan incelemeye göre, davalı idarece anılan Yasa'nın 10. maddesinde öngörülen şekilde görev itirazında bulunulduğu ve 12. maddede öngörülen süre içinde başvurulduğu, bu nedenle Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı tarafından Yasa'da öngörülen usul ve yönetime uygun biçimde olumlu görev uyuşmazlığı çıkarıldığı anlaşılmaktadır. Usule ilişkin herhangi bir noksanlık görülmemiş, esas inceleme yapılmasına oybirliği ile karar verilmiştir.

ESASA İLİŞKİN İNCELEME:

Dava, sözleşme ilişkisinden doğan belediyenin tazmin borcunun ifa şekli hakkındaki protokole göre yapılacak uygulamaya ilişkin encümen kararının iptali istemiyle açılmıştır.

2886 sayılı Yasa'nın 1. maddesinin birinci fıkrasında, genel bütçeye dahil dairelerle katma bütçeli idarelerin, özel idare ve belediyelerin alım, satım, hizmet, yapım, kira, trampa, mülkiyetin gayri ayni hak tesisi ve taşıma işlerinin, bu Yasa'da yazılı hükümlere göre yürütüleceği belirtilmiş; aynı Yasa'nın 4. maddesinde, İhale: bu Yasa'da yazılı usul ve şartlarla, işin istekliler arasından seçilecek birisi üzerinde bırakıldığını gösteren ve yetkili mercilerin onayı ile tamamlanan sözleşmeden önceki işlemler şeklinde tanımlanmış ve "İhalenin sözleşmeye bağlanması" başlığını taşıyan 53. maddeden önce yer alan hükümlerde, ihale aşaması düzenlenmiştir.

Yasa'nın 1. maddesinde sayılan işlerle ilgili olarak yapılacak ihalelerde, idarede kanunilik ilkesi gereğince, idarenin çeşitli usul kurallarına uyması zorunlu olup, bu Yasa kapsamına giren bir işin veya ihtiyacın belirlenmesi, ihale yönteminin tespiti, ihale ilanı ve ihale kararı alınması sürecinden geçilmesi gerekmektedir. Tümüyle idarenin kamu gücüne dayanan, re'sen ve tek yanlı olarak tesis ettiği ihale işlemleri hakkındaki yargısal denetimin, idare hukuku ilkelerine göre idari yargı yerlerince yapılacağı tartışmasızdır. Ancak, ihalenin kesinleşmesinden sonraki

işlemlerin hangi hukuki rejime tabi olacağını tespiti için: yapılan sözleşmenin konusu ile içerdiği hüküm ve koşulların niteliğinin incelenmesi gerekmektedir. Belediyece yapılan ihale sonucunda taraflar arasında imzalanan “Arsa Payı Karşılığında İnşaat Yapımı ve Satış Vaadi Sözleşmesi”nin incelenmesinden: sözleşmenin, gerek konusu ve gerekse tarafların eşitliği ve sözleşme serbestisi ilkelerine dayanan hüküm ve koşulları itibariyle, bir özel hukuk sözleşmesi olduğu anlaşılmaktadır.

Olayda, belediyece yer tesliminin zamanında ve yeterli büyüklükte yapılamayışı nedeniyle inşaatın durması üzerine, sözleşmeye işlerlik kazandırmak için taraflar arasındaki anlaşmazlıkların seçilen Hakem Heyetince çözümlenmesi hususunda mutabık kalınmış ve Hakem kararıyla saptanan belediyenin tazmin borcunun ifa şekli konusunda taraflarca anlaşmaya varılarak bir protokol düzenlenmiş olup; dava konusu encümen kararı ile, encümen tarafından da onaylanarak kabul edilen sözkonusu protokole göre, sözleşmede belirlenen karşılıklı hak ve borçların nasıl uygulanacağı hususuna açıklık getirilmiştir.

Esasen, ihale kararını almış olan belediye encümeninin, 2886 sayılı Yasa’nın 13. maddesinden kaynaklanan “ihale komisyonu” görevi sözleşme imzalanmış olmakla sona erdiğine göre, dava konusu kararın ihale işlemleri kapsamında bir idari işlem olarak görülmesine olanak bulunmamaktadır. 3030 sayılı Büyük Şehir Belediyelerinin Yönetimi Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanun’un 14. maddesinde, büyükşehir belediye başkanının diğer görevleri arasında “Bu Kanunda öngörülen hallerde yetkili organların kararını da almak şartıyla büyük şehir belediyesi adına sözleşmeler yapmak, bağış kabul etmek, bağlayıcı her türlü hukuki akit ve tasarruflarda bulunmak” sayılmış olup; buna göre, sözleşmeye bağlanmış bulunan inşaat işinin yapımı sırasında doğan anlaşmazlıkların giderilmesi için belediye başkanınca imzalanan protokolü uygun bulan encümenin,

sözleşmenin eki niteliği taşıyan bu hukuki tasarrufu yorumlamasından ibaret bulunan kararının, sözleşmenin uygulanması hakkındaki idarenin özel hukuk işlemi olduğunun kabulü gerekir.

Belirtilen durum karşısında, idarenin taraf olduğu özel hukuk sözleşmesi ile eki protokolün uygulanması hakkındaki işleminden doğan davanın, özel hukuk hükümlerine göre adli yargı yerinde çözümlenmesi gerekeceği açıktır.

Açıklanan nedenlerle, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığınca yapılan başvurunun kabulü ile İdare Mahkemesi'nin görevlilik kararının kaldırılması gerekmektedir.

SONUÇ : Davanın çözümünde ADLİ YARGININ görevli olduğuna, bu nedenle Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının başvurusunun KABULÜ ile İstanbul 5. İdare Mahkemesi'nin 20.12.1999 günlü, E: 1999/1195 sayılı GÖREVLİLİK KARARININ KALDIRILMASINA, 18.12.2000 gününde KESİN OLARAK OYBİRLİĞİ ile karar verildi.