

# 2886 SAYILI DEVLET İHALE YASASINA GÖRE YAPILAN İHALENİN, SÖZLEŞME YAPILMADAN İDARECE İPTAL EDİLMESİ SONUCU, İADE EDİLMEYEN TEMİNAT

2886 sayılı Devlet İhale Yasası'nın 1. maddesinde 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 Yasada yazılı hükümlere göre yürütüleceği öngörülmektedir. Bu Yasa hükümlerine göre yapılan ihalenin, ihale kararının kesinleşmesine kadar idarece tesis olunan işlemleri de kapsadığı Yasa'nın incelenmesinden anlaşılmaktadır.

**Hukuk Bölümü**                      **1996/34 E. , 1996/82 K.**

- 2886 SAYILI DEVLET İHALE YASASINA GÖRE YAPILAN İHALENİN, SÖZLEŞME YAPILMADAN İDARECE İPTAL EDİLMESİ SONUCU, İADE EDİLMEYEN TEMİNAT MEKTUBUNUN HÜKÜMSÜZ SAYILMASI, İPTALI VE İADE EDİLMESİ İSTEMİYLE AÇILAN DAVANIN, İDARI YARGI YERİNDE ÇÖZÜMLENMESİNİN GEREKTİĞİ HK.
- DEVLET İHALE KANUNU (2886) Madde 83
- UYUŞMAZLIK MAHKEMESİNİN KURULUŞ VE İŞLEYİŞİ HAKKINDA KANUN (2247) Madde 10
- DEVLET İHALE KANUNU (2886) Madde 31

**“İçtihat Metni”**

**Davacı**

: E.İ.Tic. ve San. Ltd. Şti.

**Davalı**

: Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü

**OLAY:** Derebucak barajı inşaatı işi, Devlet Su İşleri IV. Bölge Müdürlüğü tarafından, 2886 sayılı Devlet İhale Yasası Uyarınca, kapalı zarf usulü ile ihaleye çıkarılmış, yapılan değerlendirme sonunda ihaleyi davacı firma kazanmış, ihale komisyonu kararı 2886 sayılı Yasanın 31. maddesi uyarınca ita amiri olan bölge müdürü tarafından onaylanmış, 28.11.1994 tarihinde vize edilmek üzere Maliye Bakanlığı'na gönderilmiştir.

Bu arada alınan iki ihbarda: davacı firmanın, Yeterlik Belgesi Komisyonundan ihaleye katılma belgesi almak için gerçek dışı beyanda bulduklarının ileri sürülmesi üzerine konu DSİ Teftiş Kurulu Başkanlığınca incelenerek ihbarın gerçek olduğu sonucuna varıldığından, ihale ita amirince iptal edilmiş, geçici teminatın irad kaydedilmesi için girişimlere geçilmiştir.

Davacı tarafından, ihalenin iptalinden bu yana bir hayli zaman geçtiği halde, teminat mektubunun kendilerine iade edilmediği, nakde çevrilme girişimlerinin başlatıldığı, sözleşme yapılmadanihalenin idarece iptal edilmesiyle ihale hükümsüz sayılacağından, geçici teminatın hemen geri verilmesi gerektiği, ihalenin iptalinin müeyyidesinin teminatın paraya çevrilmesi olmayıp varsa zararın tazmin edilmesinin istenmesi olabileceği, davalı idarenin haksız tutumu karşısında, telafisi mümkün olmayacak zararların önlenmesi için teminat mektubu üzerine ihtiyati tedbir koydurduğu ileri sürülerek, 24.11.1994 gün ve LD/2890 sayılı 5 Milyar 160 Milyon liralık geçici teminat mektubunun hükümsüzlüğünün tespiti, iptali ile kendilerine iade edilmesi, herhangi bir nedenle nakde çevrilip irat kaydı halinde, T.C. Merkez Bankasınca vadeli krediler için öngörülen en yüksek reeskont faiziyle istirdadına karar verilmesi istemiyle 24.7.1995 tarihinde adlî yargı yerinde dava açmıştır.

Davalı idare görev itirazında bulunmuş, **Ankara 7. Asliye Hukuk**

**Hakimliği;** 7.3.1996 gün ve 95/1003 sayılı ara kararında davanın, ihale sözleşmesi ve bunun uygulanmasından kaynaklandığı gerekçesiyle görevlilik kararı vermiş, davalı idarenin 20.3.1996 tarihli itiraz dilekçesi üzerine dosya, 2247 sayılı Uyuşmazlık Mahkemesinin Kuruluşu ve İşleyişi Hakkında Yasanın 10. maddesi uyarınca Danıştay Başsavcılığına gönderilmiştir.

**Danıştay Başsavcılığı;** 14.5.1996 gün ve 96/7 sayılı düşünce yazısıyla olumlu görev uyuşmazlığı çıkarmış, **Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının** davanın çözümünün idari yargının görevine girdiği yolundaki 4.6.1996 gün ve 53988 sayılı düşünce yazıları da alınarak dosyaya konulmuştur.

**İnceleme ve Gerekçe:** Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü, Selçuk Tüzün'ün Başkanlığında, O. Hulusi Mustafaoğlu, Süleyman Sezen, Nursel Aymak-oğlu, Mustafa Birden, Dr. Erol Alpar ve Halit Karabulut'un katılmaları ile yaptığı 8.7.1996 günlü toplantıda, Raportör-Hâkim Ayten Anıl'ın raporu ile Danıştay ve Yargıtay Başsavcılarının anlaşmazlığın idari yargı yerinde çözümlenmesi gerektiği yönünde düşünce yazıları ve dosyadaki belgeler okunduktan; toplantıya, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı yerine katılan Savcı İsmet Gökalp ile Danıştay Başsavcısı yerine katılan Savcı Sinan Yörükoğlu'nun idari yargı yerinin görevli olduğu yolundaki yazılı düşünceler doğrultusundaki sözlü açıklamaları da alındıktan sonra **gereği görüşülüp düşünüldü:**

Dava, kazanılan ihalenin iptal edilmesi üzerine geçici teminat mektubunun irat kaydedilmesinin önlenmesi ve kendilerine iade edilmesi istemine ilişkindir.

8.9.1983 gün ve 2886 sayılı Devlet İhale Yasası'nın 1. maddesinde 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 Yasada yazılı hükümlere göre yürütüleceği öngörülmektedir. Bu Yasa hükümlerine göre yapılan ihalenin,

ihale kararının kesinleşmesine kadar idarece tesis olunan işlemleri de kapsadığı Yasa'nın incelenmesinden anlaşılmaktadır.

2886 sayılı İhale Yasası bir Kamu Yasasıdır. Bu Yasa'ya dayanılarak sözleşme aşamasına kadar idarece alınan kararlar ve yapılan işlemler idari niteliktedir. İhale kararı alınması, ihale şartlarının tespiti, şartnamenin hazırlanması, tahmini bedel tayini, ihale komisyonun teşkili, ihalenin ilanı, tekliflerin değerlendirilmesi, ihale kararı, komisyonun ihaleyi yapıp yapmamakta serbest olması, ihale kararının onayı ve iptali gibi tüm hazırlıklar idarenin, Yasanın verdiği yetkisine dayanarak tek yanlı ve buyurucu nitelikte bir dizi işlemler olduğu görülmektedir.

Olay kısmında açıklandığı üzere ihalenin Yasada öngörüldüğü şekilde yapıldığı ve 2886 sayılı İhale Yasası'nın 83. Maddesinin (c) bendinde ihale işleminde yanılıcı belge kullanıldığı gerekçesiyle, ita amiri tarafından aynı Yasa'nın 31. maddesi uyarınca ihalenin iptal edildiği anlaşılmaktadır.

İhale, sözleşme aşamasına gelinmeden iptal edilmiş olup, geçici teminat mektubunun davacıya iade edilmediği ileri sürülerek dava açılmıştır.

Açılan davada, ihalenin yapılmaması veya iptalinin yasal olup olmadığı hususları davanın konusu içinde yer almamakta ise de, idarenin ihaleyi iptal etmesinden sonra teminat mektubunu iade etmemesi ihalenin iptali istemine bağlı bir idari işlem niteliği taşımakta olduğundan, anlaşmazlık idari karar ve işlemlere dayalı bir idari işlemde doğmuş bulunmaktadır. Bu işlemin Yasaya uygun olup olmadığının denetimi de idari yargının görevine girmektedir.

Açıklanan nedenlerle, Danıştay Başsavcılığının 14.5.1996 gün ve 96/7 sayılı başvurusunun kabulüyle davanın idari yargı yerinde çözümlenmesi, Ankara 7. Asliye Hukuk Mahkemesinin görevlilik kararının kaldırılması gerekmektedir.

**SONUÇ:** Anlaşmazlığın niteliğine göre davanın çözümü **idari yargının** görev alanına girdiğinden, Danıştay Başsavcılığının **başvurusunun kabulüyle**, Ankara 7. Asliye Hukuk Mahkemesinin 7.3.1996 gün ve 95/1003 sayılı **görevlilik kararının kaldırılmasına**, 8.7.1996 gününde **kesin olarak oybirliğiyle karar verildi.**