

**Davalı idarece, davacı şirketin daha işin başında yasal olmayan bazı işlemlere başvurduğunun belirlenip haklı bir nedene dayanarak ihaleyi fesh etmesi üzerine, geçici teminatı hazine lehine irat kaydetme hakkı olduğu hakkında.**

T.C.

D A N I Ş T A Y

İdari Dava Daireleri

Kurulu

Esas No: 2003/538

Karar No: 2006/2103

Özeti : Davalı idarece, davacı şirketin daha işin başında yasal

olmayan bazı işlemlere başvurduğunun belirlenip haklı

bir nedene dayanarak ihaleyi fesh etmesi üzerine,

geçici teminatı hazine lehine irat kaydetme hakkı

oluştugu hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : Devlet Su İşleri (DSİ)  
Genel Müdürlüğü

Vekilleri : Av. ..., Av. ...

Karşı Taraf (Davacı ) : ... İnşaat A.Ş.

Vekili : Av. ...

İstemın Özeti : Danıştay Onuncu Dairesinin

26.11.2002 günlü, E:2001/4887, K:2002/4510 sayılı kararının  
temyizen incelenerek

bozulması davalı idare tarafından istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Danıştay Onuncu Dairesince verilen kararın  
usul ve hukuka

uygun bulunduğu ve temyiz dilekçesinde öne sürülen nedenlerin,  
kararın bozulmasını

gerektirecek nitelikte olmadığı belirtilerek temyiz isteminin  
reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi Yakup Bal'ın Düşüncesi: Temyiz  
isteminin kabul

edilerek Daire kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Emin Celalettin Özkan'ın Düşüncesi : Temyizen  
incelenerek

bozulması istenilen Daire kararında yeralan Savcı düşüncesi  
doğrultusunda temyize konu

Daire kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunca gereği  
görüşüldü:

Dava, davacı şirket tarafından verilen 12.900.000.000 lira tutarındaki teminat

mektubunun nakte çevrilmesine ilişkin işlemin iptali ile nakte tahvil tarihinden itibaren %74

reeskont faiziyle birlikte, ihtiyati tedbir kararı için verilen 1.290.000.000 lira tutarındaki

teminat mektubunun serbest bırakılmaması işleminin iptali ile teminat mektubu komisyon ve

masraflarının tazmini istemiyle açılmıştır.

Danıştay Onuncu Dairesi 26.11.2002 günlü, E:2001/4887, K:2002/4510 sayılı

kararıyla, davacının adli yargıda ihtiyati tedbir kararı alabilmek için Ankara 3. Asliye Ticaret

Mahkemesinin 1995/1529 D.İş.E sayılı dosyasına ibraz ettiğini belirttiği 1.290.000.000 lira

tutarındaki teminat mektubunun serbest bırakılmaması işleminin iptali ile teminat mektubu

komisyon ve masraflarının tazmini talebine yönelik uyuşmazlığın görüm ve çözümünün adli

yargının görev alanı içinde bulunduğu, davacının kusurlu hareketleri nedeniyle iptal edilen

ihale işlemi sonucunda, geçici teminatının gelir kaydedilip edilemeyeceği hususuna ilişkin

olarak 2886 sayılı Devlet İhale Kanununun 39, 54 ve 57. maddelerinden bahsederek, anılan

Kanunda ihaleye gerçek dışı belge vererek ihale almış olan isteklinin ihale safhasında, iptal

edilen ihale nedeniyle geçici teminatının gelir kaydedileceği hususunda açık bir hüküm

35

bulunmadığı, olayda, ihalenin sözleşme yapılmadan önce iptal edilmesi nedeniyle geçici

teminatın gelir kaydedilmesine olanak tanıyan kanun hükümlerinde yer alan şartların

oluşmadığı, geçici teminatın gelir kaydedilmesine yasal imkan bulunmadığı gerekçesiyle

ihtiyati tedbir kararı alabilmek için verilen 1.290.000.000 lira tutarındaki teminat

mektubunun serbest bırakılmaması işleminin iptali ve teminat mektubu komisyon ve

masraflarının tazmini talebine yönelik olarak davanın görev yönünden reddine, davacı

şirketten alınan 12.900.000.000 liralık geçici teminat mektubunun nakde çevrilmesi işleminin

iptaline, tutarın nakde çevrilme tarihinden itibaren hesaplanacak yasal faiziyle birlikte

davacıya ödenmesine karar vermiştir.

Davalı idare, Danıştay Birinci Dairesinin görüşüne istinaden işlem tesis ettiğini ileri

sürerek, anılan kararın davanın kabulüne ilişkin kısmının temyizen incelenerek bozulmasını

istemektedir.

2886 sayılı Yasanın 39. maddesinde; belgeleri ile teminatı usulüne uygun ve tam

olmayan isteklilerin teklif mektubunu taşıyan iç zarfları açılmayarak başkaca işleme

konulmadan diğer belgelerle birlikte kendilerine veya vekillerine iade edileceği,

54.maddesinde; taahhüdün, sözleşme ve şartname hükümlerine uygun olarak yerine

getirilmesini sağlamak amacıyla, sözleşme yapılmasından önce müteahhit veya müşteriden

ihale bedeli üzerinden hesaplanmak suretiyle % 6 oranında kesin teminat alınacağı,

müteahhit veya müşterinin bu zorunluluğa uymaması halinde, protesto çekmeye veya

hüküm almaya gerek kalmaksızın ihalenin bozulacağı ve varsa geçici teminatın gelir

kaydedileceği, 57.maddesinde ise; sözleşme yapılması gerekli olan hallerde müteahhit veya

müşterinin 15 gün içinde geçici teminatı kesin teminata çevirerek noterlikçe tescil edilmiş

sözleşmeyi, idareye vermek zorunda olduğu, bu zorunluluklara uyulmadığı takdirde, protesto

çekmeye ve hüküm almaya gerek kalmaksızın ihalenin bozulacağı ve varsa geçici teminatın

gelir kaydedileceği hüküm altına alınmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, davalı idarece kapalı teklif usulüyle 29.9.1994 tarihinde

ihaleye çıkarılan Belkıs – Nizip Pompaj Sulaması II.kısım İnşaatı işinin ihalesine, ihaleye

katılma belgesi alan 36 istekliden 34 'ünün teklif verdiği, davacı teklifinin uygun teklif olarak

belirlenerek ihalenin ita amirince onaylandığı, bu arada gelen iki adet ihbar mektubuna

istinaden yapılan inceleme sonucunda, davacı şirketinde aralarında bulunduğu 6 adet

firmanın yeterlik belgesi komisyonuna gerçek dışı beyanda bulunarak idareyi yanılttıkları ve

davacı şirketin ihaleyi hile sonucu aldığı tespit edildiği gerekçesiyle sözleşme

imzalanmayarak ihale kararının iptal edildiği, davacı şirket hakkında 2886 sayılı Yasanın

84.maddesi uyarınca bir yıl ihalelere katılmaktan yasaklanma kararı alındığı, ihale kararının

iptalinden sonra aynı işin yeniden ihaleye çıkarılarak 29.9.1995 tarihinde bir başka firmaya

ihale edildiği, bu arada, davacı firmadan alınan geçici teminat mektubu için yapılacak işlem

hakkında tereddüte düşülmesi üzerine Danıştay İdari İşler Kurulu'nun 15.6.1995 tarih ve

E:1995/74, K:1995/130 sayılı kararıyla onanan Danıştay 1. Dairesinin 4.5.1995 tarih ve

E:1995/86, K:1995/102 sayılı kararı doğrultusunda geçici teminatın gelir kaydedildiği

anlaşılmıştır.

İhale, 2886 sayılı Kanunda yazılı usul ve şartlarla işin istekliler arasından seçilecek

birisi üzerinde bırakıldığını gösteren ve yetkili mercilerin onayı ile tamamlanan, sözleşmeden

önceki işlemleri ifade eden ve taraflara bu aşamada bile bazı hukuki yükümlülükler getiren

bir süreçtir.

İhale üzerinde bırakılan istekli, müteahhit olarak anılma hakkını kazanmaktadır.

İhaleye katılan tüm isteklilerden geçici teminat alınmasının amacıyla, ihale üzerinde kalan

firmanın, sözleşmeyi imzalaması ve kesin teminat vermesinin garanti altına alınmasını temin

etmektedir.

Dava konusu olayda, firmalardan geçici teminat alınmış ve ihale sonuçlandırılarak

müteahhidin davacı şirket olduğu belirlenmiştir. Bu aşamada davacı şirket, kesin teminat

vermeyip, sözleşme imzalamaktan da imtina etmiş bulursa idi, geçici teminatın irat

36

kaydedilmesinde herhangi bir duraksama olmayacaktı. Geçici teminat mektubunun işlevi,

müteahhidi sözleşme imzalamaya ve giderek, üstleneceği işi sözleşme ve şartname

hükümlerine uygun biçimde yapmaya yöneltmek olduğuna göre, idarenin davacı şirketin

kötü niyetini işin hemen başında saptayıp ihaleyi fesh etmesini, müteahhidin imzadan

kaçınmasından daha az bir yaptırımla karşılanacağını, ihaleyi kazanamayan isteklilerle bir

tutulup teminat mektubunun iade edilmesini kabul etmeye hukuken imkan

bulunmamaktadır.

Davalı idarece, davacı şirketin daha işin başında yasal olmayan bazı işlemlere

başvurduğunun belirlenip haklı bir nedene dayanarak ihaleyi fesh etmesi üzerine geçici

teminatı hazine lehine irat kaydetme hakkı oluştuğundan, dava konusu işlemde hukuka

aykırılık görülmemiştir.

Öte yandan, davacı hakkında 1 yıl süre ile ihalelere katılmaktan yasaklama cezası

verilmiş ise de; geçici teminat mektubunun irat kaydedilmesi işlemi, kamu cezası olarak

nitelendirilemeyeceğinden mükerrer cezadan söz edilmesi mümkün değildir.

Dolayısıyla temyize konu kararın, geçici teminat mektubunun nakte çevrilmesine

ilişkin işlemin iptali ve 12.900.000.000 liranın yasal faiziyle birlikte davacıya ödenmesine

ilişkin kısmında hukuki isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle davalı idarenin temyiz isteminin kabulüne, Danıştay Onuncu

Dairesinin 26.11.2002 günlü, E:2001/4887, K:2002/4510 sayılı kararının; "davacı şirketten



alınan 12.900.000.000 liralık geçici teminat mektubunun nakde çevrilmesi işleminin iptali,

tutarın nakde çevrilme tarihinden itibaren hesaplanacak yasal faiziyle birlikte davacıya

ödenmesine" ilişkin kısmının bozulmasına 7.12.2006 günü oyçokluğu ile karar verildi.