

**ihale Sözleşmesi  
imzalandıktan sonra kesin  
teminat ve ek kesin teminat  
gelir kaydedilmesine ilişkin  
işlemin iptali istemiyle dava  
açılabilmesi için 4734 sayılı  
Kanun'da öngörülen zorunlu  
idarî başvuru yollarının  
tüketilmesine gerek  
bulunmadığı hk.**

Danıştay Kararı – 13. D., E. 2017/2960 K. 2018/1988 T. 6.6.2018

İstemin Özeti :Mersin 2. İdare Mahkemesi'nin 25.08.2017 tarih ve E:2017/1139, K:2017/1257 sayılı kararının; davacı tarafından, uyuşmazlığın sözleşmenin imzalanmasından sonraki bir hususa ilişkin olduğu, doğrudan dava açılabileceği; davalı idare tarafından, olayın ihale ve ihale sürecine ilişkin olmadığı, sözleşme imzalanmasından sonra ortaya çıkan uyuşmazlıkların özel hukuk ile ilgili olduğu, davanın adli yargıda görülmesi gerektiği ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Davalı İdarenin Savunmasının Özeti :Davacının temyiz isteminin reddi ile, İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği savunulmaktadır.

Davacının Savunması Özeti :Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hâkimi K1'nin Düşüncesi :Temyiz istemlerinin kabulü gerektiği düşünülmektedir.

## TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Dava, Elektrik Üretim A.Ş. Genel Müdürlüğü'ne bağlı Gezende HES İşletme Müdürlüğü'nce 19.04.2016 tarihinde açık ihale usulü ile gerçekleştirilen "X1"ne ilişkin ihale sonucu davacı ile imzalanan sözleşmenin feshedilmesi sebebi ile kesin teminat ve ek kesin teminatın irat kaydedilmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmış, İdare Mahkemesi'nce; ilgili mevzuat hükümleri uyarınca, dava açılmadan önce zorunlu başvuru yolları olan idareye şikâyet ve Kamu İhale Kurumu'na itirazın şikâyet başvuru yollarının tüketilmesi gerektiği, ancak davalı idareye şikâyet başvurusunda bulunulmadan doğrudan dava açıldığı, dava dilekçesinin idari merci tecavüzü nedeni ile Elektrik Üretim A.Ş. Genel Müdürlüğü'ne tevdiine karar verilmiş, bu karar taraflarca temyiz edilmiştir.

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 4. maddesinde, "ihale"nin, bu Kanun'da yazılı usul ve şartlarla mal veya hizmet alımları ile yapım işlerinin istekliler arasından seçilecek birisi üzerine bırakıldığını gösteren ve ihale yetkilisinin onayını müteakip sözleşmenin imzalanması ile tamamlanan işlemleri; İhalelere Yönelik Başvurular Hakkında Yönetmeliğin 3. maddesinde, "ihale süreci"nin, ihale yetkilisince ihale onayının verildiği tarihten itibaren başlayan, sözleşmenin veya çerçeve anlaşmanın taraflarca imzalanıp notere onaylatılması ve tescili ile noter onayı ve tescili gerekmeyen hallerde ise sözleşmenin veya çerçeve anlaşmanın taraflarca imzalanmasıyla tamamlanan süreci ifade ettiği belirtilmiştir.

Öte yandan, 4734 sayılı Kanun'un 53. maddesinin (b) bendinde, ihalenin başlangıcından sözleşmenin imzalanmasına kadar olan süre içerisinde idarece yapılan işlemlerde bu Kanun ve ilgili mevzuat hükümlerine uygun olmadığına ilişkin şikâyetleri inceleyerek sonuçlandırmak görev ve yetkisinin Kamu İhale Kurumu'na ait olduğu kurala bağlanmıştır.

Anılan Kanun'un 54. maddesinin ilk iki fıkrasında ise, ihale

sürecindeki hukuka aykırı işlem veya eylemler nedeniyle bir hak kaybına veya zarara uğradığını veya zarara uğramasının muhtemel olduğunu iddia eden aday veya istekli ile istekli olabileceklerin, bu Kanun'da belirtilen şekil ve usul kurallarına uygun olmak şartıyla şikâyet ve itirazın şikâyet başvurusunda bulunabilecekleri, şikâyet ve itirazın şikâyet başvurularının, dava açılmadan önce tüketilmesi zorunlu idarî başvuru yolu olduğu kurala bağlanmıştır.

Aktarılan mevzuat hükümlerinin değerlendirilmesinden, şikâyet ve itirazın şikâyet başvuru yollarının, 4734 sayılı Kanun'a göre yapılacak ihalelerle ilgili olarak, ihalenin başlangıcından sözleşmenin imzalanmasına kadar olan süre içerisinde idarece yapılan hukuka aykırı işlem veya eylemler nedeniyle bir hak kaybına veya zarara uğradığını veya zarara uğramasının muhtemel olduğunu iddia eden aday veya istekli ile istekli olabileceklerin kullanabileceği, dava açılmadan önce tüketilmesi zorunlu olan idarî başvuru yolları olduğu anlaşılmaktadır.

Dosyanın incelenmesinden, davacı şirketin, Elektrik Üretim Anonim Şirketi'nce 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu uyarınca gerçekleştirilen "X1" ihalesine katıldığı, ihalenin üzerinde kalması üzerine davalı idare ile sözleşme imzaladığı, Teftiş Kurulu Başkanlığı'nın 22.12.2016 tarih ve E.3318 müzekkeresi ve eki 09.12.2016 tarih ve 2016/EB4 numaralı rapor gereği sözleşme hükümlerine ve 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'na aykırı fiillerde bulunduğu bahisle kesin teminat ve ek kesin teminat gelir kaydedilerek sözleşmenin fesh edildiği, kesin teminat ve ek kesin teminatın gelir kaydedilmesine ilişkin davalı idare işleminin iptali istemiyle bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda, sözleşme imzalandıktan sonra kesin teminat ve ek kesin teminat gelir kaydedilmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle dava açılabilmesi için, 4734 sayılı Kanun'da öngörülen zorunlu idarî başvuru yollarının tüketilmesine gerek bulunmadığından, dava dilekçesinin Elektrik Üretim A.Ş. Genel Müdürlüğü'ne tevdi yolundaki Mahkeme kararında usule uygunluk bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, temyiz istemlerinin kabulü ile 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca Mersin 2. İdare Mahkemesi'nin 25.08.2017 tarih ve E:2017/1139, K:2017/1257 sayılı kararının BOZULMASINA, yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın anılan Mahkeme'ye gönderilmesine, bu kararın tebliğ tarihini izleyen 15 (on beş) gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 06.06.2018 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.