

# İHALENİN İDARECE FESHI İLE GEÇİCİ TEMİNATIN İRAT KAYDEDİLMESİNE İLİŞKİN İŞLEM SÖZLEŞME ÖNCESİ TESIS EDİLDİĞİNDEN, BU İŞLEMİN İPTALI İSTEMİ

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 kesinleşmesi ve sözleşmeye bağlanmasından sonraki işlemlerin hangi hukuki rejime tabi olacağı, yapılan sözleşmenin konusu ile içerdiği hüküm ve koşulların niteliği incelenmek suretiyle saptanabilecektir.

**Hukuk Bölümü**                      **2004/52 E. , 2004/72 K.**

- İHALENİN İDARECE FESHI İLE GEÇİCİ TEMİNATIN İRAT KAYDEDİLMESİNE İLİŞKİN İŞLEM SÖZLEŞME ÖNCESİ TESIS EDİLDİĞİNDEN, BU İŞLEMİN İPTALI İSTEMİ
- DEVLET İHALE KANUNU (2886) Madde 84

**“İçtihat Metni”**

Davacı                      : A.D.

Vekili :Av. A.A.

Davalı :Milli Savunma Bakanlığı

O L A Y : K.K.K. 9 uncu Piyade Tümen Komutanlığınca ihale edilen 360.000 adet poşet bal alımı işi, 28.4.2003 günlü ihale komisyonu kararı ile davacı üzerinde bırakılmış;ihalenin Komutanlığın 5.5.2003 günlü onayı ile kesinleştiiğinin tebliği üzerine, davacı tarafından 3.6.2003 tarihli kesin teminat mektubu Komutanlığa verilmiş; ancak, Milli Savunma Bakanlığınca 2886 sayılı Yasa'nın 84/3. maddesine dayanılarak davacının 3 (üç) ay süre ile Bakanlık ihalelerinden geçici olarak yasaklandığı yolunda 16.5.2003 tarih ve 25110 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan karar dikkate alınarak, sözleşme imzalanıncaya kadar devam eden ihale sürecinde ihalelere katılmaktan yasaklanan yüklenicinin durumunun 4734 sayılı Yasa'nın 11/son. ve idari şartnamenin 9. maddelerine aykırı olduğu nedeniyle, 6.6.2003 günlü Komutanlık onayı ile ihale iptal edilerek 1.500.000.000.-TL. tutarındaki geçici teminat Hazineye irat kaydedilmiştir.

Davacı vekili, ihalenin kesinleşmesi üzerine müvekkili tarafından malın temini için bağlantı yapıldığını, karşılığında çekler verildiğini öne sürerek, fazlaya ilişkin haklar saklı kalmak kaydıyla, ihalenin iptali nedeniyle uğradığı zararlar karşılığı 20.000.000.000.- TL tazminatın davalı idareden tahsiline hükmedilmesi istemiyle, 20.6.2003 gününde adli yargı yerinde dava açmıştır.

SARIKAMIŞ ASLİYE HUKUK MAHKEMESİ; 23.10.2003 gün ve E:2003/167, K:2003/262 sayı ile, dava konusu olayın idarenin işleminden kaynaklandığı, bu tür davaların idari yargı yerinde çözümünün gerektiği gerekçesiyle görevsizlik kararı vermiş; bu karar temyiz edilmeyerek kesinleşmiştir.

Davacı vekili, bu kez, ihalenin idarece feshi işleminin iptaline ya da müvekkilinin bu ihaleye güvenerek yaptığı masrafların ve zararının 20.000.000.000.-TL. olarak tazmini

ile irat kaydedilen geçici teminatın iadesine karar verilmesi istemiyle,3.12.2003 gününde idari yargı yerinde dava açmıştır.

ERZURUM İDARE MAHKEMESİ; 19.12.2003 gün ve E:2003/2116, K:2003/1749 sayı ile, ihalenin tamamlanmasına kadar olan işlemlerin idari yargının görev alanına girdiği, ihalenin tamamlanmasından sonraki uyuşmazlıklara ise adli yargıda bakıldığı, olayda ihalenin tamamlanarak kesinleştiği, bu kesinleşmeden sonra idarece ihalenin feshedilerek geçici teminatın irat kaydedildiği görüldüğünden görevli yargı yerinin adli yargı olduğu gerekçesiyle görevsizlik kararı vermiş; bu karar, temyiz edilmeyerek kesinleşmiştir.

İNCELEME VE GEREKÇE :Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü'nün, Tülay TUĞCU'nun Başkanlığında, Üyeler: M. Lutfü ÜÇKARDEŞLER, Coşkun ÖZTÜRK, Z.Nurhan YÜCEL, Sinan TUNCA, Abdullah ARSLAN ve H.Hasan MUTLU'nun katılımlarıyla yapılan 01/11/2004 günlü toplantısında;

I-İLK İNCELEME :Dosya üzerinde 2247 sayılı Yasa'nın 27. maddesi uyarınca yapılan incelemeye göre adli ve idari yargı yerleri arasında anılan Yasa'nın 14. maddesinde öngörülen biçimde olumsuz görev uyuşmazlığı doğduğu, idari yargı dosyasının 15. maddede belirtilen yöntemine uygun olarak davacının istemi üzerine son görevsizlik kararını veren mahkemece Uyuşmazlık Mahkemesine gönderildiği ve usule ilişkin herhangi bir noksanlık bulunmadığı anlaşıldığından görev uyuşmazlığının esasının incelenmesine oybirliği ile karar verildi.

II- ESASIN İNCELENMESİ :Raportör-Hakim İsa YEĞENOĞLU'nun davanın çözümünde idari yargının görevli olduğu yolundaki raporu ile dosyadaki belgeler okunduktan;

-İlgili Başsavcılarca görevlendirilen Yargıtay Cumhuriyet Savcısı Ahmet BEŞİNCİ ile Danıştay Savcısı Nevzat ÖZGÜR'ün davada idari yargının görevli olduğu yolundaki yazılı ve sözlü açıklamaları da dinlendikten sonra GEREĞİ GÖRÜŞÜLÜP

## DÜŞÜNÜLDÜ:

Dava, ihalenin idarece feshi ile geçici teminatın Hazineye irat kaydedilmesine ilişkin işlemin iptali isteminden ibarettir.

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 aynı 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 kesinleşmesi ve sözleşmeye bağlanmasından sonraki işlemlerin hangi hukuki rejime tabi olacağı, yapılan sözleşmenin konusu ile içerdiği hüküm ve koşulların niteliği incelenmek suretiyle saptanabilecektir.

Olayda, ihtiyaç duyulan mal alımı için 2886 ve 4734 sayılı Yasalara göre ihale yapıldığı; işin, ihale komisyonunca istekliler arasından davacı üzerinde bırakıldığı ve ihale kararının Komutanlıkça onaylanarak kesinleştiği; ancak yüklenicinin Bakanlık ihalelerinden geçici olarak

yasaklandığının anlaşılması üzerine, sözleşme imzalanmadan önce ihalenin idarece iptal edilerek davacıya ait geçici teminatın Hazineye irat kaydedildiği anlaşılmaktadır.

Buna göre, ihale komisyonu kararı Komutanlıkça onaylanmak suretiyle ihale kesinleşmiş ise de, ortada 2886 sayılı Yasa'nın 53. maddesinde işaret edilen şekilde taraflar arasında imzalanmış bir sözleşme bulunmadığından, ihalenin sözleşmeye bağlandığından sözetmek olanaksızdır.

Bu durum karşısında, davalı idarece sözleşme öncesi idari aşamada ihalenin feshedilmesi ve geçici teminatın Hazineye irat kaydedilmesi yolunda kamu gücüne dayalı, re'sen ve tek yanlı olarak tesis edilen işlemin iptali istemiyle açılan davanın, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2/1-a. maddesinde sayılan idari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlâl edilenler tarafından açılan iptal davası kapsamında görüm ve çözümünde idari yargı yerleri görevli bulunmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, İdare Mahkemesi'nce verilen görevsizlik kararının kaldırılması gerekmektedir.

**SONUÇ** :Davanın çözümünde İDARİ YARGININ görevli olduğuna, bu nedenle Erzurum İdare Mahkemesi'nin 19.12.2003 gün ve E.2003/2116, K:2003/1749 sayılı GÖREVSİZLİK KARARININ KALDIRILMASINA , 01.11.2004 gününde OYBİRLİĞİ İLE KESİN OLARAK karar verildi.