

# Kamu İhale Kanunundaki yasak fiil ve davranışlarda bulunduğu sözleşme akabinde tespiti söz konusu ise, İdarenin 4735 S.K. m.21 mucibince Mahkemeden, ihale sözleşmesinin hükmen feshi istenmesi

**Konu :** Kamu İhale Kanunundaki yasak fiil ve davranışlarda bulunduğu sözleşme akabinde tespiti söz konusu ise, İdarenin 4735 S.K. m.21 mucibince Mahkemeden, ihale sözleşmesinin hükmen feshi istenmesi mümkün mü?

**Karar Veren Mahkeme:** Yargıtay 15. Hukuk Dairesi

**Karar Tarihi:** 09.06.2005

**Karar Sayısı :** E:2004/6043, K:2005/3488

## Olay Özeti Karar ve Sonuç :

... İdare, yükleniciyle 21.08.2003 tarihinde akdedilen sözleşmenin 4735 sayılı Kamu İhaleleri Sözleşmeleri Kanunu'nun 21.maddesine göre hükmen feshine karar verilmesini istemiştir. Mahkemece dava reddedilmiş, red kararı taraflarca temyiz edilmiştir.

4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'nun 21.maddesine göre yüklenicinin, ihale sürecinde Kamu İhale Kanununa göre yasak fiil veya davranışlarda bulunduğu, sözleşme yapıldıktan sonra tespit edilmesi halinde, kesin teminatın ve

varsa ek kesin teminatlarının gelir kaydedileceği ve sözleşme feshedilerek hesabının genel hükümlere göre tasfiye edileceği düzenlenmiş; anılan yasanın 22.maddesinde ise 21.maddede öngörülen hususların, tespit tarihi itibariyle sözleşmenin feshedilmiş sayılacağı, bu tarihi izleyen 7 gün içinde idare tarafından fesih kararı alınarak bu kararın karar tarihini izleyen 5 gün içinde yükleniciye bildirileceği düzenlenmiştir.

Görüldüğü üzere 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu m.22/1 hükmü, aynı Kanun m.21 de belirtilen, sözleşmeden önceki yüklenicinin yasak fiil ve davranışlarının mevcut olduğunu, sözleşmenin tarafı olan iş sahibi idarenin tespit ettiği tarih itibariyle sözleşmenin feshedilmiş sayılacağını öngörmektedir. Eser sözleşmesi, karşılıklı borçlar doğuran tam iki yanlı sözleşmelerdendir. Kural olarak Borçlar Kanunu hükümlerine göre, akdin feshine ilişkin irade beyanı tek taraflı bozucu yenilik doğuran haklardan olup, karşı tarafın kabulüne bağlı olmaksızın ona ulaşmasıyla hüküm doğurur. Somut olayda sözleşmenin feshi istemi Borçlar Yasası hükümlerine dayalı olmayıp, az yukarda belirtildiği üzere, 4735 sayılı Yasa m.21 hükmüne dayanmaktadır.

Hukuksal durum bu olunca da, davacı davada dayanmış olduğu 4735 sayılı Yasa M.21-22 hükümlerinde düzenlenen prosedüre uygun olarak sözleşmenin feshi bildiriminde bulunabilir. Sözleşmenin feshi için dava açmaya ve mahkemeden hüküm almaya ihtiyaç yoktur. Çünkü böyle bir davanın açılmasında davacı ya da davacıların dava haklarına sahip olmaları yeterli değildir. Bundan başka, davanın açılmasında hukuki bir yararın bulunması da gerekir. Buna hukuki korunma (himaye) ihtiyacı da denir. Mahkemelerden hukuki himaye istenmesinde, korunmaya değer bir yarar olmalıdır. (Y.H.G.K. 24.06.1992 T., 1992/1-347 E.; 1992/394 K.) Az yukarda belirtilen yasa hükümleri uyarınca, sözleşmenin feshi bildiriminde bulunabilme olanağı bulunan davacı idarenin, dava ile hukuki himaye ihtiyacı içinde olduğundan söz edilemez.

Buna göre davacı iş sahibi tarafından Kamu İhaleleri

Sözleşmeleri Kanunu'nda düzenlenen bu prosedüre uygun olarak fesih kararı alınmadan ve bu karar yükleniciye tebliğ edilmeden doğrudan mahkemeye müracaat edilerek, sözleşmenin hükmen feshine karar verilmesini istemekte hukuki yararının bulunmadığı anlaşıldığından, davanın bu yönden reddi yerine, işin esasına girilerek sözleşmenin feshini gerektirecek haklı nedenin bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddedilmiş olması doğru görülmemiş, kararın bu yönden bozulması gerekmişse de; hüküm sonucu esas bakımından usul ve kanuna uygun bulunduğundan HUMK m.438/son uyarınca gösterilen gerekçe değiştirilerek ve düzeltilerek onanması gerekmiştir...