

# SÖZLEŞMENİN FESHİ İŞLEMİNİN İPTALİ

T.C. DANIŞTAY 13. DAİRE E. 2009/773, K. 2010/7104 T. 18.10.2010

• SÖZLEŞMENİN FESHİ İŞLEMİNİN İPTALİ ( Dava Açmadan Önce 4734 S. Kanun'un 55., 56. ve 57. Md.lerinde Öngörülen Sürecin İşletilmesine Gerek Bulunmadığından Sözleşmenin Feshi İşleminin İptali İstemiyle Açılan Davada İdarî Mercî Tecavüzü Bulunduğu )

• İDARİ MERCİ TECAVÜZÜ ( Sözleşmenin Feshi İşleminin İptali – Dava Açmadan Önce 4734 S. Kanun'un 55., 56. ve 57. Md.lerinde Öngörülen Sürecin İşletilmesine Gerek Bulunmadığından Sözleşmenin Feshi İşleminin İptali İstemiyle Açılan Davada İdarî Mercî Tecavüzü Bulunduğu )

• KAMU İHALE SÖZLEŞMESİ ( Sözleşmenin Feshi İşleminin İptali – Dava Açmadan Önce 4734 S. Kanun'un 55., 56. ve 57. Md.lerinde Öngörülen Sürecin İşletilmesine Gerek Bulunmadığından Sözleşmenin Feshi İşleminin İptali İstemiyle Açılan Davada İdarî Mercî Tecavüzü Bulunduğu ) 4734/m.55,56,57

ÖZET : 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun ihale tarihinde yürürlükte bulunan hükümlerine göre, ihalelere ilişkin olarak yapım müteahhidi, tedarikçi veya hizmet sunucusu tarafından öncelikle idareye şikâyette bulunulacağına, bu şikâyetlerin sözleşme imzalanmamışsa idarece dikkate alınacağına ve dava açılması öncesinde kullanılması istekliler açısından zorunlu olan itirazın şikâyet yoluna sözleşme imzalanmadan önce başvurulmasının öngörülmesi karşısında, sözleşmenin feshi işleminin iptali için dava açmadan önce 4734 sayılı Kanun'un 55., 56. ve 57. maddelerinde öngörülen sürecin işletilmesine gerek bulunmadığından, sözleşmenin feshi işleminin iptali istemiyle açılan davada idarî mercî tecavüzü bulunduğu

gerekçesiyle dava dilekçesinin davalı Rektörlüğe gönderilmesine ilişkin mahkeme kararında hukuka uyarlık bulunmamaktadır. istemin Özeti : Konya 1. İdare Mahkemesi'nin 19.11.2008 tarih ve E:2008/396, K:2008/1576 sayılı kararının; sözleşmenin imzalanmış olması nedeniyle Kamu İhale Kurumu'na başvurulmasının mümkün bulunmadığı, Mahkemece dava dilekçesinin davalı idareye tevdiine karar verilmiş ise de, sözleşmenin haksız olarak feshedilmesi üzerine davalı Selçuk Üniversitesi Rektörlüğü'ne idari başvurunun yapıldığı ve reddedildiği, ihale tarihi itibariyle prim borcunun bulunmadığına ilişkin SSK

Ankara Sigorta İl Müdürlüğü'nden alınan 27.03.2007 tarih ve 40884 sayılı yazının sahte olmadığı ve içeriğinin gerçeği yansıttığı, bu nedenle sözleşmenin feshi işleminde hukuka uyarlık bulunmadığı, nitekim aynı sebepten dolayı verilen ihalelere katılmaktan yasaklama kararına karşı Ankara 6. İdare Mahkemesi'nde açılan davada 03.10.2007 tarih ve E:2007/788, K:2007/1531 sayılı kararla yasaklama işleminin iptal edildiği ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi ile Mahkeme kararının onanması gerektiği

savunulmaktadır. Danıştay Tetkik Hâkimi Burcu SİNOPLU'nun Düşüncesi : Sözleşmenin feshi işleminin iptali için dava açmadan önce 4734 sayılı Kanun'un 55., 56. ve 57. maddelerinde öngörülen sürecin işletilmesine gerek bulunmadığından dava dilekçesinin Selçuk Üniversitesi Rektörlüğü'ne tevdi yolunda verilen temyize konu İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Gülen AYDINOĞLU'nun Düşüncesi : İdare ve vergi mahkemelerince verilen kararların temyizen incelenerek bozulabilmesi için, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin birinci fıkrasında belirtilen nedenlerin bulunması gerekmektedir. Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, söz konusu maddede yazılı nedenlerden

hiçbirisine uymadığından, istemin reddi ile temyiz edilen Mahkeme kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onüçüncü Dairesi'nce, Tetkik Hâkimi'nin açıklamaları dinlendikten ve

dosyadaki belgeler incelendikten sonra dosya tekemmül ettiğinden yürütmenin durdurulması istemi

hakkında ayrıca bir karar verilmeden, esası incelenip işin gereği görüşüldü:

**KARAR :** Dava, Selçuk Üniversitesi Rektörlüğü İdari ve Mali İşler Daire Başkanlığı tarafından

03.11.2006 tarihinde açık ihale usulü ile yapılan "Malzemeli Genel Temizlik Hizmet Alımı" ihalesini

kazanarak 21.05.2007 tarihinde sözleşme imzalayan davacı şirketlerin ihale tarihi itibari ile

kesinleşmiş sosyal güvenlik prim borcu bulunduğu gerekçesiyle 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri

Kanunu'nun 21. ve 25. maddeleri uyarınca sözleşmesinin feshine ilişkin 31.05.2007 tarihli işlemin

iptali istemiyle açılmış; İdare Mahkemesi'nce, 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 54, 55, 56 ve 57.

maddeleri uyarınca Kamu İhale Kurumu'na yapılacak itirazın şikâyet başvurusunun, idari dava

açılmadan önce tüketilmesi zorunlu başvuru yolu olduğu, itirazın şikâyet başvurusu hakkında, yetkili

makam olan Kamu İhale Kurulu'nca tesis edilmiş bir karar mevcut olmadıkça, idari başvuru yollarının

tüketildiğinden söz edilemeyeceği, bu durumda, ihalenin iptali istemi hakkında yetkili idari merciin

henüz bir kararı bulunmaksızın, ihalenin iptali istemiyle açılan davalarda, 2577 sayılı Kanunun 14. ve

15. maddeleri hükümlerinin uygulanması gerektiği, diğer taraftan, sözleşme imzalandıktan sonra

yapılan itirazın şikâyet başvurularının anılan Kurul tarafından değerlendirmeye alınıp alınmayacağına

da, ilgililer tarafından yapılacak itirazın şikâyet başvurusu üzerine, ihale süreciyle ilgili şikâyetleri

incelemek ve sonuçlandırmakla görevli ve yetkili kılınan Kamu İhale Kurulu tarafından karar

verilmesi gerektiği, zira, itirazın şikâyet başvurusunun, dava açılması öncesinde kullanılması zorunlu

bir başvuru yolu olduğu, bu nedenle, idari başvuru yolu tüketilmeden açılan davada, idari merci

tecavüzü nedeniyle, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 15/1-e maddesi uyarınca dava

dilekçesinin Selçuk Üniversitesi Rektörlüğü'ne tevdiine karar verilmiş olup, bu karar davacılar

tarafından temyiz edilmiştir.

İhale tarihinde yürürlükte bulunan haliyle 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 53. maddesinin ( b )

fıkrasının 1. bendinde, ihalenin başlangıcından sözleşmenin imzalanmasına kadar olan süre içerisinde

idarece yapılan işlemlerde bu Kanun ve ilgili mevzuat hükümlerine uygun olmadığına ilişkin

şikâyetleri inceleyerek sonuçlandırmak, Kamu İhale Kurumunun görev ve yetkileri arasında sayılmış;

“İnceleme Talebinde Bulunulması” başlıklı 54. maddesinde, idarelerin ve ihale komisyonlarının,

ihalelerin bu Yasa’da belirtilen esas ve usullere uygun olarak yapılması hususunda isteklilere karşı da

sorumlu oldukları, bu sorumlulukların ihlali sonucu bir hak kaybına veya zarara uğradığını veya zarara

uğramasının muhtemel olduğunu iddia eden isteklinin Yasa’nın 55 ve 56. maddelerinde belirtilen

aşamaları takip ederek yazılı şikâyet suretiyle inceleme talebinde bulunabilecekleri; “İdare Tarafından

İnceleme” başlıklı 55. maddesinde, ihalelere ilişkin olarak yapım müteahhidi, tedarikçi veya hizmet

sunucusu tarafından öncelikle idareye şikâyette bulunulacağı, bu şikâyetlerin sözleşme

imzalanmamışsa idarece dikkate alınacağı düzenlenmiş, 56. maddesinde ihalelere ilişkin olarak yapım

müteahhidi, tedarikçi ya da hizmet sunucusu tarafından, Kurumun nihaî kararları üzerine yargıya

başvurma hakkının saklı olduğu da belirtilmek suretiyle “Bu Kanun hükümlerine uygun olmadığı iddia

edilen ve düzeltilmesi istenilen durumların bildirilmesi kaydıyla, yukarıda belirtilen hallerde ve sürede

Kuruma sözleşme imzalanmadan önce itirazın şikâyet başvurusunda bulunulabilir.” hükmüne yer

verilmiş, sözleşme imzalandıktan sonra yapılan itirazın şikâyet başvurularının Kurul tarafından

değerlendirmeye alınmayacağı usulüne uygun olarak yapılan itirazın şikâyet başvurusunun Kurul

tarafından sözleşme imzalanıncaya kadar inceleyerek sonuçlandırılmasının zorunlu olduğu belirtilmiş,

maddenin 6. ve 7. fıkralarında "İtirazın şikâyet, dava açılması öncesinde kullanılması zorunlu bir

başvuru yoludur. Kurum, yapılan itirazın şikâyet başvuruları üzerine, idarece ihale işlemlerine devam

edilmesi kararı alınan hallerde beş gün, diğer hallerde ise onbeş gün içinde ihale sürecinin devamına

ilişkin karar alır. Kurum, nihai kararını başvuruyu izleyen kırkbeş gün içinde verir. Kurul tarafından verilen bütün kararlar, taraflara karar tarihini izleyen beş gün içinde tebliğ edilir. Ayrıca, bu kararlar

Resmî Gazete'de Kurum tarafından yayımlattırılır." hükmüne yer verildikten sonra , Kanun'un 57.

maddesinde de "Şikâyet ile ilgili Kurum tarafından verilen nihai kararlar Türkiye Cumhuriyeti

Mahkemelerinde dava konusu edilebilir ve bu davalar öncelikle görülür." hükmü yer almıştır.

Belirtilen Yasa hükümleri uyarınca, ihalelere ilişkin olarak yapım müteahhidi, tedarikçi veya hizmet

sunucusu tarafından öncelikle idareye şikâyette bulunulacağı, bu şikâyetlerin sözleşme

imzalanmamışsa idarece dikkate alınacağı ve dava açılması öncesinde kullanılması istekliler açısından

zorunlu olan itirazın şikâyet yoluna sözleşme imzalanmadan önce başvurulmasının gerekmesi

karşısında , sözleşmenin feshi işleminin iptali için dava açmadan önce 4734 sayılı Kanun'un 55., 56.

ve 57. maddelerinde öngörülen sürecin işletilmesine gerek bulunmamaktadır.

Dosyanın incelenmesinden, Selçuk Üniversitesi Rektörlüğü İdari ve Mali İşler Daire Başkanlığı

tarafından 03.11.2006 tarihinde açık ihale usulü ile yapılan "Malzemeli Genel Temizlik Hizmet Alımı"

ihalesini kazanan davacı şirketlerle 21.05.2007 tarihinde sözleşme imzalandığı, sözleşme bir ay

süreyle uygulandıktan sonra, ihale tarihi itibari ile kesinleşmiş sosyal güvenlik prim borcu bulunduğu

gerekçesiyle 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'nun 21. ve 25. maddeleri uyarınca

sözleşmenin feshine ilişkin 31.05.2007 tarihli işlemin tesis edildiği, 01.06.2007 tarihinde davacıların

idareye başvurarak fesih işleminin iptalini talep ettikleri, idarenin 27.06.2007 tarihli cevabıyla istemin

reddi üzerine davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda, sözleşmenin feshi işleminin iptali istemiyle dava açılabilmesi için 4734 sayılı Kanun'da

öngörülen idari başvuru yollarının tüketilmesine gerek bulunmadığından, dava dilekçesinin Selçuk

Üniversitesi Rektörlüğü'ne gönderilmesi yolundaki İdare Mahkemesi kararında hukuka uyarlık

görülmemiştir.

SONUÇ : Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulü ile 2577

sayılı İdari Yargılama Usulü

Kanunu'nun 49. maddesi gereğince Konya 1. İdare Mahkemesi'nin 19.11.2008 tarih ve E:2008/396,

K:2008/1576 sayılı kararının bozulmasına, yeniden karar verilmek üzere dosyanın adı geçen

Mahkeme'ye gönderilmesine, 18.10.2010 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.