

# **Yasak fiil ve davranışta bulunduğu tespit edildiği durumlarda ihale sözleşmesinin feshi**

**Yargıtay 15. HD.**

**E: 2004/6043**

**K: 2005/3488**

**T: 09.06.2005**

2- Davacı idare, davalı yükleniciyle 21.8.2003 tarihinde akdedilen ve Sayıştay'ca 10.10.2003 tarihinde tescil edilmiş olan 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 bulunduğunun, 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'nun 22/1. maddesi hükmü, aynı Kanununun 21. maddesinde 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 Yasanın 21. maddesi hükmüne dayanmaktadır. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 06.10.1982 gün, 1982/817 esas ve 1982/15-356 karar sayılı hükmünde de vurgulandığı üzere; bir yasa hükmünün örnekseme (kıyas) yoluyla uygulanabilmesi için, her şeyden önce o olayla ilgili yasal bir düzenlemenin mevcut olmaması gerekir. Hukuksal durum bu olunca da, davacı davada dayanmış olduğu 4735 sayılı Yasanın 21 ve 22. maddesi 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 davacının hukuksal yararı bulunmalıdır. 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. (YHGK. 24.06.1992) tarih, E.1992/1-347; K.1992/394 sayılı kararı) 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 Kanununda 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.nun 438/son maddesi uyarınca gösterilen gerekçe değiştirilerek ve düzeltilerek onanması gerekmiştir.