

Devlet İhale Yasasındaki Hükümler Açısından İl Özel İdareleri Ve Belediyeler Bakımından İçişleri Bakanlığının Bağlı Bulunulan Ya Da İlgili Bakanlık Olmadığı

T.C.

DANIŞTAY

1. Daire

Esas: 1995/62

Karar: 1995/60

Tarih: 05.04.1995

ÖZET: 2886 s. Devlet İhale Yasasının 10, 44, 63 ve 84 ncü maddelerinde yer alan hallerde "ilgili ya da bağlı bulunulan bakan veya bakanlığın" onayını gerektiren iş ve işlemlerde, il özel idareleri ve belediyeler bakımından İçişleri Bakanlığını, bağlı bulunulan ya da ilgili bakanlık olarak kabule mevzuat açısından olanak bulunmamaktadır.

(2709 sayılı Anayasa. m. 127) (2886 sayılı İhale K. m. 1, 10, 44, 63, 84)

KARAR METNİ:

İl özel idareleri ve belediyelerin ilgili veya bağlı bulunan bakan veya bakanlığın onayını gerektiren iş ve işlemleri için 2886 s. Devlet İhale Yasası hükümleri uyarınca İçişleri

Bakanlığının onay mercii sayılıp sayılmayacağı konusunda düşölen duraksama ile ilgili olarak Başbakanlık Kanunlar ve Kararlar Genel Müdürlüğünün 23.3.1995 tarihli ve s. yazısı. ekinde yer alan İçişleri Bakanlığının 21.3.1995 tarihli (Mah. İd. Gn. Md) B 050 MAH 07 40000/45303 s. yazısında aynen:

"İl Özel İdareleri ve Belediyeler, 2986 S. Devlet İhale Kanununu çeşitli maddelerinde yer alan "ilgili ya da bağılı bulunulan bakan veya bakanlığın" onayını gerektiren iş ve işlemleri için Bakanlığımıza başvurumaktadırlar.

Bu biçimde onay gerektiren iş ve işlemler, 2886 s. Yasanın 10 uncu maddesinde belirtilen "bedel tahmini yapılmadan kapalı teklif usulü ile ihale", 44 üncü maddesinde belirtilen "belli istekliler arasında yapılacak ihale", 63 üncü maddesinde belirtilen "işin %30 oranında fazla olan artışının aynı müteahhide yaptırılması" ve 84 üncü maddesinde belirtilen "ihaleden geçici yasaklama"dır.

Anayasanın 127 inci maddesinde yerel yönetimler, yerel halkın mahalli müşterek ihtiyaçlarını karşılayan, kuruluş esasları Kanunla belirtilen, karar organları Kanunda gösterilen seçmenler tarafından seçilerek oluşturulan; kuruluş, görev ve yetkileri yerinden yönetim ilkesine uygun olarak Kanunla düzenlenen ve Kanunda belirtilen esas ve usuller dairesinde merkezi idarenin vesayet denetimine tabi olan kamu tüzel kişileri olarak tanımlanmaktadır.

Gerek Anayasanın 127. maddesi, gerekse 3152 s. İçişleri Bakanlığı Teşkilat Yasası ve mahalli idarelerle ilgili Kanunlar incelendiğinde, İçişleri Bakanlığının mahalli idarelerin ilgili ya da bağılı bakanlığı olduğunu gösterir bir hüküm bulunmadığı, yalnızca mahalli idarelerle ilgili bazı görevler yapan Kanunlarda belirtilen vesayet yetkilerini kullanan bir bakanlık olduğu anlaşılacaktır.

Bu itibarla İçişleri Bakanlığının İl Özel İdareleri ve Belediyelerin 2886 S. Devlet İhale Kanununu yukarıdaki belirtilen maddelerindeki iş ve işlemleri için ilgili ya da bağılı bakanlık sıfatıyla onay veremeyeceğı, konunun mahalli idarelerin hukuki statüsü uyarınca genel karar organları kararına tabi olması gerektiğı ya da yasal düzenlemeyle çözümlenmesinin uygun olacağı düşünülmektedir.

Konunun bir defa da Danıştay Yasasının 42. maddesinin (f) bendi gereğince Danıştay"ca istişare mahiyette incelenerek görüş belirlenmesini emir ve müsaadelerinize arz ederim." denilmektedir.

Gereğı Görüşölüp Düşünöldü:

İstişare düşünce istemi, il özel idareleri ve belediyelerin 2886 s. Devlet İhale Kanununu 10. 44, 63 ve 84 üncü maddelerinde belirtilen iş ve işlemleri bakımından İçişleri Bakanlığının ilgili ya da bağlı bakanlık sıfatıyla onay verip vermeyeceği hususunda düşünülen duraksamanın giderilmesine ilişkindir.

Başkan F.T. ile üyelerden H.Ç.'nin;

"2886 s. Yasanın 1 inci maddesinde, genel bütçeye dahil dairelerle katma bütçeli idarelerin özel idare ve belediyelerin, alım, satım, hizmet, yapım, kira, trampa, mülkiyetten gayri ayni hak tesisi ve taşıma işlerinin bu Kanunda yazılı hükümlere göre yürütüleceği belirtilmiş, Yasanın kimi maddelerinde, bazı iş ve işlemler özel önem niteliği sebebiyle "ilgili ya da bağlı bulunan bakan veya bakanlığın" onay ya da kararına bağlı tutulmuştur.

Anılan Kanunda, "ilgili ya da bağlı bulunan bakan veya bakanlık" ibareleriyle ilgili olarak herhangi bir tanım ve niteleme yer almadığından, bunların hangi anlamda kullanıldığının belirlenmesi, bu belirleme yapılırken de kuşkusuz öncelikle 2886 S. Yasa hükümlerinin göz önünde tutulması gerekmektedir.

Yukarıda değinildiği üzere, sözü geçen Kanunda, genel bütçeye dahil daire ve katma bütçeli idareler ile özel idarece belediyeler arasında gerek Yasaya tabi işler gerekse onayı gerektiren iş ve işlemler bakımından herhangi bir ayırım ve aykırı durum öngörülmemiş, ihalelere katılmaktan yasaklama kararı verme yetkisi de ilgili idarelerin bildirimi üzerine sadece ilgili bakanlığa tanınmıştır.

Bu durumda, İl Özel İdareleri ve belediyelerinde, onayı gerektiren iş ve işlemler için "ilgili bakan ya da bağlı bulunan bakan ve bakanlığın", onayı gerekmekte ve bu idarelerce ihalelerde ihalelere katılmaktan yasaklamayı gerektiren bir durum ortaya çıkması halinde de, ilgililer hakkında ihaleye katılmaktan yasaklama kararının ilgili bakanlıkça verilmesi zorunlu bulunmaktadır.

Tersine anlayış, Yasanın kimi hükümlerinin özel idareler ve belediyeler bakımından uygulanmaması sonucunu doğurur ki, böyle bir durum Yasanın sözüne olduğu kadar, Kanun koyucunun amacına da aykırılık oluşturur.

3046 S. Kanunda, Bakanlık ilgili kuruluşlarının, hizmet bakımından yerinden yönetim kuruluşları (kamu kurumları) olduğu belirtildiğinden, Devlet dışında sair kamu tüzel kişilerinin "kamu kurumu" ve "kamu idaresi" ikili ayırımına koşut olarak, ilgili Kanunlara göre il özel idareleri ve belediyeler üzerinde vesayet yetkisine sahip olan İçişleri

Bakanlığının, bu idarelerin "ilgili bakan ya da bakanlığı" olduğunda duraksanamaz.

Açıklanan nedenlerle, il özel idareleri ve belediyelerin, 2886 S. Devlet İhale Yasasının kimi maddelerinde yer alan ve onayı gerektiren iş ve işlemler için, İçişleri Bakanlığının "ilgili ya da bağlı bulunan bakan veya bakanlık" sayılması gerektiği" yolundaki ayrılış oyuna karşılık;

3046 s. Bakanlıkların Kuruluş ve Görev Esasları Hakkında 174 s. Yasa Hükmünde Kararname ile 13.12.1993 tarih ve 174 s. Bakanlıkların Kuruluş ve Görev Esasları Hakkında Yasa Hükmünde Kararnamenin Bazı Maddelerinin Kaldırılması ve Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi Hakkında 202 s. Yasa Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Yasanın 10 uncu maddesi, bağlı kuruluşları, 11 inci maddesi de ilgili kuruluşları tanımlamaktadır. Konumuza ait bulunan 11 inci maddede; Bakanlık ilgili kuruluşlarının, özel Yasa veya statü ile kurulan iktisadi devlet teşekkülleri ve kamu iktisadi kuruluşları ile bunların müessese, ortaklık ve iştirakleri veya özel hukuki, mali ve idari statüye tabi, hizmet bakımından yerinden yönetim kuruluşları biçiminde düzenleneceği, bu kuruluşların ilgili olduğu bakanlığın bu Yasanın koyduğu usule göre belirleneceği, hükmüne yer verilmiştir. Aynı Yasanın 19 uncu maddesinde ise; ilgili kuruluşların görev, yetki ve sorumlulukları ile teşkilatlanmalarına ait esasların bu kuruluşlarla ilgili özel Kanunlarına veya statülerine göre düzenleneceği, Yüksek Öğretim Kurulu ve bu Kumla bağlı olanlar hariç, ilgili kuruluşların Genel Müdürlük biçiminde teşkilatlandırılmalarının esas olduğu ayrıca ve açıkça hükme bağlanmıştır.

3046 s. Yasanın 1 inci maddesinde sözü edilen hizmet bakımından yerinden yönetim kuruluşlarını, adem-i merkeziyet (görev ayrımı) esasına göre kurulmuş bulunan ve organları seçimle iş başına getirilen, yerel yönetim birimleri olan il özel idareleri ve belediyelerden ayırmak gerekir.

Bilindiği üzere, mahalli idareler, yerinden yönetim ilkesine dayanan özerk kuruluşlardır; buna "mahalli idare özerkliği" denildiği de malumdur.

Özerklik, genel idarenin mahalli idareler üzerinde haiz olabileceği vesayet denetimine engel oluşturmaz; ancak ilgili ya da bağlı olma anlamım da içermez.

İlgili veya bağlı olma keyfiyeti, özerkliğin özüne dokunacağından Kanun koyucu, mahalli idareler için bir irtibatı özellikle kurmamıştır.

Bu hususun bir takım genellemelerden gidilerek sağlanabilmesi de olanaklı değildir.

Esasen aynı Yasanın 19 uncu maddesiyle "ilgili" kuruluşların Genel Müdürlük biçiminde

teşkilatlandırılmalarının öngörölmüş olmasından, bu kuruluşların organları seçimle iş başına getirilen yerel yönetim kuruluşlarını değil, hizmet bakımından yerinden yönetim kuruluşlarını kapsadığı anlaşılmaktadır.

3152 S. İçişleri Bakanlığı Teşkilat ve Görevleri Hakkında Yasanın 29 ncü maddesinde, İçişleri Bakanlığının bağlı kuruluşları; Emniyet Genel Müdürlüğü, Jandarma Genel Komutanlığı ve Sahil Güvenlik Komutanlığı olarak sayılmış, buna karşın il özel idareleri ve belediyeler İçişleri Bakanlığının ilgili kuruluşu olarak gösterilmemiştir.

Yukarıda sözü edilen 3152 s. Kanunda; İçişleri Bakanlığının yerel yönetimlerle ilgili yetkileri ve vesayet konulan belirlenmiş olup, bu hususların dışındaki konular için yerel yönetimler, bakanlığa bağlı veya ilgili olmadıklarından İçişleri Bakanlığını ilgili ve yetkili saymak mümkün bulunmamaktadır. 2886 s. Devlet İhale Kanununda artırma, eksiltme ve ihalelerle ilgili genel kavramlar belirlenmiş, yerel yönetimler de bu ana ilkeler bakımından kanunun kapsamı içine alınmıştır.

Kuşkusuz bu esaslar, organları seçimlerle oluşan, görev ayrımı prensibine göre kurulan yerel yönetimleri, Devlet İhale Yasanın bazı maddelerinde yer alan "ilgili ya da bağlı bakanlık" ibarelerinin varlığı açısından İçişleri veya başka bakanlıklara bağlı ya da ilgili kılamaz. Yasalar veya özel yasalardaki açık hükümlerin ise aynen uygulanacağına kuşku yoktur.

Bu durumda; 2886 s. Devlet İhale Yasasının 10, 44, 63 ve 84 ncü maddelerinde yer alan hallerde "ilgili ya da bağlı bulunulan bakan veya bakanlığın" onayını gerektiren iş ve işlemlerde, il özel idareleri ve belediyeler bakımından İçişleri Bakanlığını, bağlı bulunulan ya da ilgili bakanlık olarak kabule mevzuat açısından olanak bulunmamaktadır. Anılan Bakanlığın yerel yönetimlerle ilgili yasalarda; vesayet denetimine yetkili kılınmış bulunması bu Bakanlığın ilgili Bakanlık olarak kabulüne cevaz veremez.

Açıklanan sebeplerle 2886 s. Devlet İhale Yasasının yukarıda belirtilen maddelerinde geçen ilgili ya da bağlı bulunulan bakanlığın onayını gerektiren iş ve işlemler yönünden, il özel idareleri ve belediyelerin, İçişleri Bakanlığının bağlı ya da ilgili kuruluşları olmadığı görüşüne varılmakla dosyanın Danıştay Başkanlığına sunulmasına 5.4.1995 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

Telefon: +90 (312) 473 84 23

E-Posta: mts@mevzuattakip.com.tr

Adres: Çetin Emeç Bulvarı Hürriyet Cad. No: 2/12 Çankaya ANKARA