

**4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 3 maddesinde düzenlenen istisnalar kapsamında yapılan bir ihale sonucunda imzalanan sözleşme konusu işin yürütümü sırasında yasak fiil ve davranışların işlendiğinin anlaşılması hâlinde 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu uyarınca yasaklama işlemi tesis edilebileceği hk**

\*\*

Danıştay Kararı – 13. D., E. 2017/900 K. 2018/150 T. 11.1.2018  
İstemin Özeti :Danıştay Onüçüncü Dairesi'nce verilen 07.10.2016 tarih ve E:2016/2808, K:2016/3186 sayılı kararın; 4734 sayılı Kanun'da belirtilen istisna kapsamındaki ihale sonucunda düzenlenen sözleşme konusu işin yürütümü sırasında yasak olan fiil veya davranışların işlenmesi hâlinde, anılan Kanun'un Geçici 4. maddesine dayanılarak ilgili kurumlar tarafından yürürlüğe konulan düzenlemelerde yer alan atıf nedeniyle 4735 sayılı Kanun'a göre ihalelere katılmaktan yasaklama kararı verilebileceği, bu nedenle 2863 sayılı Kültür

ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu kapsamındaki taşınır ve taşınmaz kültür varlıklarının rölöve, restorasyon, restitüsyon ve konservasyon projelerine ilişkin mal ve hizmet alımları ihalelerinde sözleşmenin uygulanması aşamasında da 4735 sayılı Kanun'un 26. maddesinin uygulanacağı ileri sürülerek düzeltilmesi istenilmektedir.

Savunmanın Özeti :Karar düzeltme isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi K1'in Düşüncesi :Kararın düzeltilmesi isteminin kabulü gerektiği düşünülmektedir.

#### TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onüçüncü Dairesi'nce, Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra, davalı idarenin karar düzeltme istemi kabul edilerek Dairemizin 07.10.2016 tarih ve E:2016/2808, K:2016/3186 sayılı kararı kaldırıldı, temyiz istemi yeniden incelenerek işin gereği görüşüldü:

Dava,"İstanbul Topkapı Sarayı, III. Ahmet Kütüphanesi Restorasyonu ve Teşhir Tanzimi İşi" ihalesi üzerinde kalan ve sözleşme imzalayan davacı şirket tarafından, 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'nun 25. ve 26. maddeleri uyarınca bir yıl süre ile kamu ihalelerine katılmaktan yasaklanmasına ilişkin 14.08.2015 tarih ve 157298 sayılı makam oluru ile verilen ve 26.08.2015 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanan davalı idare işleminin iptali istemiyle açılmış, İdare Mahkemesi'nce; anılan ihalenin davacı şirket üzerinde kaldığı, 22.01.2014 tarihinde taraflar arasında sözleşme imzalandığı, ihale konusu iş kapsamında devam eden restorasyon çalışmaları sırasında iş iskelesinin kısmen çökmesi sonucunda yerine yerleştirilmekte olan revzenlerden iki tanesinin düşerek kırıldığı, konu hakkındaki inceleme sonucunda hazırlanan 15.06.2015 tarihli muhakkik raporunda; revzenlerin sökülmesi ve yerleştirilmesi sırasında kontrol heyetine haber verilmeden işin uzmanı olmayan kişilerce denetimsiz olarak işlemlerin gerçekleştirildiği, iki adet revzenin onarılamayacak derecede hasar görmüş olması nedeniyle 18. yüzyıla ait söz konusu revzenlerin eski eser ve sanatsal değerinin, konusunda uzman

kişiler tarafından belirlenmesi ve konunun 4735 sayılı Kanun çerçevesinde değerlendirilmesi gerektiğinin ifade edildiği; anılan tespitler çerçevesinde davacı şirketin işin yapımı sırasında yapıya zarar verdiğinden bahisle 4735 sayılı Kanunun 25. ve 26. maddeleri uyarınca bir yıl süre ile kamu ihalelerine katılmaktan yasaklanmasına karar verildiği; Mahkemenin 03.03.2016 tarihli ara kararı uyarınca davalı idarece gönderilen bilgi ve belgelerden; davacı şirketin yapı içerisinde oluşturduğu hasarın alanında uzman kişiler ve hattatların görüş ve onayı alınarak tamamlatıldığı, bu imalatların montajından sonra 05.11.2015 tarihinde işin geçici kabulünün yapıldığı, geçici kabul tutanağında,"yapılan işin sözleşme ve eklerine uygun olduğu, geçici kabule engel olabilecek eksik, kusur ve arızaların bulunmadığı"ibarelerine yer verildiği; olayda, her ne kadar"İstanbul Topkapı Sarayı, III. Ahmet Kütüphanesi Restorasyonu ve Teşhir Tanzimi İşi"kapsamında devam eden restorasyon çalışmaları sırasında iş iskelesinin kısmen çökmesi sonucunda yerine yerleştirilmekte olan revzenlerden iki tanesinin düşerek kırılmasında davacı şirket çalışanlarının kusurlu olduğu görülmekte ise de, davacı şirketin ihale konusu iş kapsamında oluşturduğu hasarı giderdiği, 05.11.2015 tarihli geçici kabul tutanağında da ihale konusu işin davacı tarafından kusursuz olarak yapıldığı tespit edilerek geçici kabulün uygun bulunduğu, davacı şirketin taahhüdünü yerine getirirken idareyi zarara uğrattığından bahsedilemeyeceği anlaşıldığından, bir yıl süre ile kamu ihalelerine katılmaktan yasaklamaya ilişkin dava konusu işlemde hukuka uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle işlemin iptaline karar verilmiş, bu karar davalı idare tarafından temyiz edilmiştir.

Dairemizin tüm üyelerinin katılımıyla 30.11.2016 tarihinde yapılan toplantıda "içtihat değişikliği"ne gidilmiş olup, anılan toplantıda; 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 3. maddesinde düzenlenen istisnalar kapsamında yapılan bir ihale sonucunda imzalanan sözleşme konusu işin yürütümü sırasında yasak fiil ve davranışların işlendiğinin anlaşılması hâlinde, 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu uyarınca yasaklama

işlemi tesis edilebileceği sonucuna varılmıştır.

4735 sayılı Kanun'un 25/d maddesinde, "Taahhüdünü yerine getirirken idareye zarar vermek" sözleşmenin uygulanması sırasındaki yasak fiil ve davranışlar arasında sayılmış; 26. maddesinin 1. fıkrasında ise, 25. maddede belirtilen fiil veya davranışlarda buldukları tespit edilenler hakkında fiil veya davranışlarının özelliğine göre, bir yıldan az olmamak üzere iki yıla kadar, 4734 sayılı Kanun'un 2. ve 3. maddeleri ile istisna edilenler dahil bütün kamu kurum ve kuruluşlarının ihalelerine katılmaktan yasaklama kararı verileceği kurala bağlanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, "İstanbul Topkapı Sarayı, III. Ahmet Kütüphanesi Restorasyonu ve Teşhir Tanzim İşİ" ihalesinin davacı şirket üzerinde kaldığı, taraflar arasında uygulama işlerine ait tip sözleşmenin 22.01.2014 tarihinde imzalandığı, ihale konusu iş kapsamında devam eden restorasyon çalışmaları sırasında iş iskelesinin kısmen çökmesi sonucunda yerine yerleştirilmekte olan revzenlerden sağ revzenin düşerek onarılamayacak şekilde tamamen, sol revzenin ise 3/4 oranında kırıldığı, davacı şirketin, işin yapımı sırasında yapıya zarar verdiği için bahisle 4735 sayılı Kanun'un 25. ve 26. maddeleri uyarınca bir yıl süreyle kamu ihalelerine katılmaktan yasaklanmasına karar verildiği, söz konusu yasaklama kararının 26.08.2015 tarih ve 29457 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanması üzerine bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Bahse konu restorasyon işine yönelik olarak yapılan inceleme sonucunda düzenlenen 15.06.2015 tarihli muhakkik raporunda tespit edilen hususlar değerlendirildiğinde, onarım ve restorasyon işinin sözleşme ve eklerine uygun olarak yapılmadığı, 60 kg ağırlığındaki revzenlerin sökümü ve takılmasının kontrol heyetinin gözetiminde yapılması gerektiği hâlde, kontrol heyetine haber verilmeksizin, işin uzmanı olan kişinin yanında bir temizlik işçisi ve orada bulunan müteahhit firma sahibinin oğlu tarafından önemli bir eserin önemli bir parçasının takılması sırasında meydana gelen kazanın, yüklenici firmanın iş güvenliği tedbirlerini almamasından ve işin denetim yapılmaksızın uzman olmayan kişilerce

yapılmasından kaynaklandığı görülmektedir.

Taşınmaz kültür varlıklarının restorasyonları sırasında meydana gelecek zararlar ile tarihi olmayan sıradan yapılardaki imalat hatalarının aynı kapsamda değerlendirilemeyeceği, davacı şirketin ihale konusu iş kapsamında sebep olduğu zararı yalnızca fiziksel anlamda giderdiği, işin geçici kabulünün yapılmış olmasının restorasyon işinin kusursuz olarak yapıldığını göstermeyeceği, dolayısıyla kültür varlığının orijinalliğinin, enderliğinin ve sanatsal değerinin geri dönüşü olmayan bir surette zarar görmesi gerçeğini değiştirmeyeceği; öte yandan, davacının ödediği tazminat ile yalnızca fiziksel zararı giderebileceği, davacı yüklenicinin kusurlu olarak 200 yıllık revzenin onarılamayacak şekilde parçalanmasına sebebiyet vermesi sonucunda tarihi bir mirasın yok olduğu dikkate alındığında, meydana gelen manevi zararın telafi edilemeyeceği açıktır.

Bu durumda, davacının sübut bulan fiil nedeniyle ihalelere katılmaktan bir yıl süre ile yasaklanmasına ilişkin dava konusu işleminde hukuka aykırılık, işlemin iptali yolundaki İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulü ile 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca Ankara 10. İdare Mahkemesi'nin 30.03.2016 tarih ve E:2015/2666, K:2016/922 sayılı kararının BOZULMASINA, yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın anılan Mahkeme'ye gönderilmesine, 11.01.2018 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

**KARŞIOY:**

Kararın düzeltilmesi dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı Kanun'un 54. maddesinde yazılı nedenlerden hiçbirisine uymadığından, kararın düzeltilmesi isteminin reddi gerektiği görüşüyle, karara katılmıyorum.