

**davacı şirketin % 50 hissesine sahip ortağı olduğu görülmekteyse de; anılan şahsın Noterlde yapılan hisse devri sözleşmesiyle hisselerini devretmesinden sonra, bu devrin şirketin Olağan Genel Kurul toplantısında onaylanmasıyla gerçekleştiğinin kabulü gerektiğinden, ihale tarihi itibarıyla davacı şirkette hissesi bulunmayan şahsın, ihaleye teklif sunan ortak girişimde yer alan ... Ltd. Şti.'nin % 50 hissesine sahip ortağı olmasıyla, 4734 sayılı Kanun'un 17. maddesinin (d)**

**bendinde yasak fiil ve davranış olarak belirlenen fiilin gerçekleşmediği sonucuna varılmaktadır. Bu durumda, davacı şirketin bir yıl süreyle kamu ihalelerine katılmaktan yasaklanmasına ilişkin dava konusu işlemde hukuka uygunluk, davanın reddi yolundaki İdare Mahkemesi kararında ise hukuki isabet bulunmamaktadır.**

Danıştay 13. Daire Başkanlığı 2014/1134 E. , 2017/867 K.

•

“İçtihat Metni”

T.C.

D A N I Ş T A Y

ONÜÇÜNCÜ DAİRE

Esas No:2014/1134

Karar No:2017/867

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) :

Vekili :

Karşı Taraf (Davalı) :

ANKARA

Vekili :... – Aynı adreste

İstem Özet : Ankara 15. İdare Mahkemesi'nin 28.02.2014 tarih ve E:2014/198, K:2014/163 sayılı kararının; 13.05.2013 tarihinde yapılan "Kars Havalimanı Pist Rehabilitasyonu" yapım işi ihalesinin, yasaklama kararının 07.10.2013 tarih ve 28788 sayılı Resmî Gazete'de yayımlandığı tarihten önce 04.10.2013 tarihinde iptal edildiği, yasaklama kararının dayanağı olan ihalenin ortadan kalktığı, yasaklama kararına dayanak olarak eski tarihli Ticaret Sicili Gazetesi'nin alındığı, ihale tarihi olan 13.05.2013 tarihinde ...'ın şirketlerinde bir ortaklığının bulunmadığı, 13.05.2013 tarihli Ticaret Sicili Gazetesi incelenmeden yasaklama kararı tesis edildiği, anılan şahıs, 09.02.2010 tarihli Ticaret Sicil Gazetesi'nde şirket ortağı olarak görünmekteyse de, noterde yapılan 14.11.2012 tarihli hisse devri sözleşmesi ile hisselerini üçüncü bir kişiye devrettiği, şirketin 30.04.2013 tarihli Olağan Genel Kurul toplantısında hisse devrinin onaylanarak anılan şahsın ortaklığının sonlandırıldığı, hisse devrinin 08.05.2013 tarihinde tescil edilerek, 13.05.2013 tarih ve 8318 sayılı Ticaret Sicili Gazetesi'nde yayımlandığı, şirketlerinin sunduğu teklif dosyasında ortaklığın son durumunu gösterir Ticaret Sicil Gazetesi nüshasının bulunmamasının teklifin değerlendirme dışı bırakılmasına sebep olabileceği, bu gerekçeyle yasaklama kararı verilmesinin 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 17. maddesinin amacı ile ters düştüğü ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi ile usul ve yasaya uygun olan İdare Mahkemesi kararının onanması gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi ...'nın Düşüncesi : Temyiz isteminin kabulü gerektiği düşünülmektedir.

## TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onüçüncü Dairesi'nce, Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüşüldü:

Dava; Devlet Hava Meydanları İşletmesi Genel Müdürlüğü Satın Alma ve İkmal Dairesi Başkanlığı tarafından 13.05.2013 tarihinde açık ihale usulü ile gerçekleştirilen "Kars Havalimanı Pist Rehabilitasyonu" yapım işi ihalesine katılan davacı şirket tarafından, 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 17. maddesinin (d) bendinde yer alan "Alternatif teklif verebilme hâlleri dışında, ihalelerde bir istekli tarafından kendisi veya başkaları adına doğrudan veya dolaylı olarak asaleten ya da vekaleten birden fazla teklif vermek" eylemi nedeniyle "1 yıl süreyle kamu ihalelerine ihalelere katılmaktan yasaklanmasına" ilişkin 07.10.2013 tarih ve 28788 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan davalı idare işleminin iptali istemiyle açılmış; İdare Mahkemesi'nce; ticaret sicil kaydına güvenen üçüncü kişilerin iyi niyetinin korunması açısından devrin, Ticaret Sicili Gazetesi'nde ilan edilmesi gerektiği, başka bir deyişle devrin Ticaret Sicili Gazetesi'nde ilan edilmemesi hâlinde, sicil kaydına güvenen iyi niyetli üçüncü kişilerin korunacağı, olayda ise devrin Ticaret Sicili Gazetesi'nde yayımlanması suretiyle ilan edildiği 13.05.2013 tarihi ile ihale tarihinin aynı gün olduğu, dolayısıyla idareye sunulan belgelerde ...'ın hâlen şirket ortağı olarak gözüktüğü, hisselerini devrettiği sözleşmenin, sadece noterden yapıldığı, yasal prosedürün tamamlanmadığı ve ihale tarihi itibarıyla geçerli bir devrin gerçekleşmediği sonucuna varıldığı, ihaleye teklif veren isteklilerden...Ltd. Şti. – ... Ltd. Şti. ortak girişimine ait bilgilerin yer aldığı 19.12.2012 tarih ve 8218 sayılı Ticaret Sicili Gazetesi'nde ve davacı şirkete ait bilgilerin yer aldığı 09.02.2010 tarih ve 7497 sayılı Ticaret Sicil Gazetesi'nde ...'ın her iki şirketin de %50 ortağı olduğu, her iki teklif dosyasında da ...'a ait diplomaların yer aldığı, dolayısıyla 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 17. maddesinde yasak davranışlar arasında sayılan alternatif teklif verebilme

hâlleri dışında dolaylı olarak birden fazla teklif verme eyleminin gerçekleştiği anlaşıldığından, davacı şirketin "1 yıl süreyle kamu ihalelerine katılmaktan yasaklanmasına" ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş, bu karar davacı şirket tarafından temyiz edilmiştir.

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 17. maddesinin (d) bendinde, "Alternatif teklif verebilme hâlleri dışında, ihalelerde bir istekli tarafından kendisi veya başkaları adına doğrudan veya dolaylı olarak, asaleten ya da vekâleten birden fazla teklif vermek" fiili, yasak fiil veya davranışlar arasında sayılmış; 58. maddesinin 1. fıkrasında, "17. maddede belirtilen fiil veya davranışlarda buldukları tespit edilenler hakkında fiil veya davranışlarının özelliğine göre, bir yıldan az olmamak üzere iki yıla kadar, üzerine ihale yapıldığı hâlde mücbir sebep hâlleri dışında usulüne göre sözleşme yapmayanlar hakkında ise altı aydan az olmamak üzere bir yıla kadar, 2. ve 3. maddeler ile istisna edilenler dâhil bütün kamu kurum ve kuruluşlarının ihalelerine katılmaktan yasaklama kararı verilir. Katılma yasakları, ihaleyi yapan bakanlık veya ilgili veya bağlı bulunan bakanlık, herhangi bir bakanlığın ilgili veya bağlı kuruluşu sayılmayan idarelerde bu idarelerin ihale yetkilileri, il özel idareleri ve belediyeler ile bunlara bağlı birlik, müessese ve işletmelerde ise İçişleri Bakanlığı tarafından verilir." kuralı yer almıştır.

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 595. maddesinde, "(1) Esas sermaye payının devri ve devir borcunu doğuran işlemler yazılı şekilde yapılır ve tarafların imzaları noterce onanır. Ayrıca devir sözleşmesinde, ek ödeme ve yan edim yükümlülükleri; rekabet yasağı ağırlaştırılmış veya tüm ortakları kapsayacak biçimde genişletilmiş ise, bu husus, önerilmeye muhatap olma, önalım, geri alım ve alım hakları ile sözleşme cezasına ilişkin koşullara da belirtilir.

2)Şirket sözleşmesinde aksi öngörülmemişse, esas sermaye payının devri için, ortaklar genel kurulunun onayı şarttır. Devir bu onayla geçerli olur.

..." kuralına yer verilmiştir.

6102 sayılı Kanun'un 595. maddesinin gerekçesinde ise, "Birinci fıkrada, "hem esas sermaye payının devri hem de devir borcunu doğuran işlemler" in yazılı şekle bağlandığı belirtilerek, "devir vaadi", "ön sözleşme", "borçlanma işlemi" gibi terimler söz konusu edilerek açılan tartışmalara son verilmek istenmiştir. Devir borcunu doğuran işlem bir sözleşme veya tek taraflı bir işlem, meselâ taahhütname olabilir; bu taahhütname de aynı şekle tâbidir. Bu sebeple şekil hükmünü koyan birinci cümlede geniş kapsamlı "işlem" terimi kullanılmıştır. Buna karşılık devir, sözleşme şeklinde yapılmalıdır. Aksi sözleşmede öngörülmemişse geçiş ortaklar genel kurulunun onayı ile gerçekleşir. Onaya kadar sözleşme askıdadır. Tasarıda sınırlı sayıda (numerus clausus olarak) öngörülmüş bulunan ve yükümlülük getirdiği için önemli gördüğü hususların devir sözleşmesinde açıkça öngörülmesini emretmiştir...

İkinci fıkra: Devir için, genel kurulun (kural olarak) onayı şarttır. Ancak onaya ilişkin ikinci fıkra emredici değildir. Şirket sözleşmesinde, onayın aranmayacağı devrin kurulmasıyla gerçekleşeceği öngörülebilir." açıklamalarına yer verilmiştir. Dava dosyasının incelenmesinden; Devlet Hava Meydanları İşletmesi Genel Müdürlüğü Satın Alma ve İkmal Dairesi Başkanlığı tarafından 13.05.2013 tarihinde açık ihale usulü ile gerçekleştirilen "Kars Havalimanı Pist Rehabilitasyonu" yapım işi ihalesine davacı şirketin teklif verdiği, 09.02.2010 tarih ve 7497 sayılı Ticaret Sicili Gazetesi'nde... 'ın şirketin %50 hissesine sahip ortağı olduğu, anılan şahsın Ankara 56. Noterliği'nde yapılan 14.11.2012 tarih ve 22401 yevmiye nolu hisse devri sözleşmesiyle hisselerini ...'e devrettiği, bu devrin davacı şirketin 30.04.2013 tarihli Olağan Genel Kurul toplantısında oybirliğiyle kabul edildiği, hisse devrinin 08.05.2013 tarihinde tescil edilerek 13.05.2013 tarih ve 8318 sayılı Ticaret Sicili Gazetesi'nde yayımlandığı, ancak davacı şirket tarafından ihale dosyasına sunulan 09.02.2010 tarih ve 7497 sayılı Ticaret Sicili Gazetesi'nde davacı şirketin %50 hissesine sahip olan ...'ın ihaleye teklif sunan diğer istekli ... Ltd. Şti. – ... Ltd. Şti. ortak girişimini oluşturan ... Ltd.

Şti.'nin de %50 hissesine sahip olduğunun tespit edilmesi üzerine 4734 sayılı Kanun'un 17. maddesinin (d) bendinde yer alan eylem nedeniyle anılan şirketlerin tamamının "1 yıl süreyle kamu ihalelerine katılmaktan yasaklanmasına" karar verildiği, davacı şirkete ait yasaklama kararının 07.10.2013 tarih ve 287888 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmasının ardından anılan işlemin iptali istemiyle bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Uyuşmazlıkta, her ne kadar davacı şirket tarafından teklif dosyası kapsamında sunulan 09.02.2010 tarih ve 7497 sayılı Ticaret Sicili Gazetesi'nde ...'ın davacı şirketin % 50 hissesine sahip ortağı olduğu görülmekteyse de; anılan şahsın Ankara 56. Noterliği'nde yapılan 14.11.2012 tarih ve 22401 yevmiye nolu hisse devri sözleşmesiyle hisselerini ...'e devretmesinden sonra, bu devrin şirketin 30.04.2013 tarihli Olağan Genel Kurul toplantısında onaylanmasıyla gerçekleştiğinin kabulü gerektiğinden, ihale tarihi itibarıyla davacı şirkette hissesi bulunmayan şahsın, ihaleye teklif sunan ortak girişimde yer alan ... Ltd. Şti.'nin % 50 hissesine sahip ortağı olmasıyla, 4734 sayılı Kanun'un 17. maddesinin (d) bendinde yasak fiil ve davranış olarak belirlenen fiilin gerçekleşmediği sonucuna varılmaktadır.

Bu durumda, davacı şirketin bir yıl süreyle kamu ihalelerine katılmaktan yasaklanmasına ilişkin dava konusu işlemde hukuka uygunluk, davanın reddi yolundaki İdare Mahkemesi kararında ise hukuki isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle; temyiz isteminin kabulü ile 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca Ankara 15. İdare Mahkemesi'nin 28.02.2014 tarih ve E:2014/198, K:2014/163 sayılı kararının BOZULMASINA, yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın anılan Mahkeme'ye gönderilmesine, bu kararın tebliğ tarihini izleyen 15 (on beş) gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 30.03.2017 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Başkan

Üye

Üye

Üye

Üye