

İhale sözleşmesinin 4734 Sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 11/g maddesi kapsamında feshine dair işlemin iptaline ilişkin idari yargı süreci

İhale sözleşmesinin 4734 Sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 11/g maddesi kapsamında feshine dair işlemin iptaline ilişkin idari yargıda dava açılabilir mi?

İHALEYE KATILMAYI ENGELLEYEN DURUM – İHALE SÖZLEŞMESİNİN FESHİNE DAİR İŞLEMİN İPTALİ İSTEMİ

İl Emniyet Müdürlüğü Yazısında Davacı Şirketin Yetkilisi Olan Şahsın OHAL Kapsamında KHK İle Kapatılan Derneğin Üyesi Olduğunun Tespiti Üzerine Davacı İle Akdedilen Sözleşmenin Feshedildiğinin Anlaşıldığı/Davacı Şirket Ortağı ve Yetkilisininin 4734 S.K. Md. 11/1(g) Hükmünde Belirtilen Terör Örgütleri İle İltisaklı Olduğunu Gösteren Ceza Soruşturmasınının Olması ve OHAL Kapsamında Kapatılan Dernekte Kurucu Üyelik Sıfatını Haiz Bulunması Nedeniyle İhale Sözleşmesinin Feshedilmesinde Hukuka Aykırılık Görülmediği

T.C.

DANIŞTAY

13. DAİRE

14. 2018/1498

15. 2019/759

16. 13.3.2019

İDARİ İŞLEMİN İPTALİ İSTEMİ (İl Emniyet Müdürlüğü Yazısında Davacı Şirketin Yetkilisi Olan Şahsın OHAL Kapsamında KHK İle Kapatılan Derneğin Üyesi Olduğunun Tespiti Üzerine Davacı İle Akdedilen Sözleşmenin Feshedildiğinin Anlaşıldığı/Davacı Şirket Ortağı ve Yetkilisinin 4734 S.K. Md. 11/1(g) Hükmünde Belirtilen Terör Örgütleri İle İltisaklı Olduğunu Gösteren Ceza Soruşturmasının Olması ve OHAL Kapsamında Kapatılan Dernekte Kurucu Üyelik Sıfatını Haiz Bulunması Nedeniyle İhale Sözleşmesinin Feshedilmesinde Hukuka Aykırılık Görülmediği)

İHALEYE KATILMAYI ENGELLEYEN DURUM (Davacı Şirket Ortağı ve Yetkilisinin 4734 S.K. Md. 11/1(g) Hükmünde Belirtilen Terör Örgütleri İle İltisaklı Olduğunu Gösteren Ceza Soruşturmasının Olması ve OHAL Kapsamında Kapatılan Dernekte Kurucu Üyelik Sıfatını Haiz Bulunması Nedeniyle İhale Sözleşmesinin Feshedilmesinde Hukuka Aykırılık Dava Konusu İşlemin İptali Yönündeki İdare Mahkemesi Kararında Hukukî İsabet Bulunmadığı)

İHALE SÖZLEŞMESİNİN FESHİNE DAİR İŞLEMİN İPTALİ İSTEMİ (Davacı Şirket Ortağı ve Yetkilisinin OHAL Kapsamında Kapatılan Dernekte Kurucu Üyelik Sıfatını Haiz Bulunması Nedeniyle İhale Sözleşmesinin Feshinde Hukuka Aykırılık Görülmediği/Dava Konusu İşlemin İptali Yönündeki İdare Mahkemesi Kararının İsabetsiz Olduğu)

4734/m.4,11/1(g)-4

7071/m.29

ÖZET : Dava, Kamu Hastaneleri Birliği Genel Sekreterliği'nce gerçekleştirilen "Tıbbi Malzeme Alımı İşi" ihalesine katılan ve davalı idare ile sözleşme imzalayan davacı şirket tarafından, söz konusu ihale sözleşmesinin 4734 Sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 11/g maddesi kapsamında feshine dair işlemin iptali istemine ilişkindir.

Olayda, İl Emniyet Müdürlüğü yazısında davacı şirketin yetkilisi olan şahsın Olağanüstü Hal kapsamında KHK ile

kapatılan Antalya Genç Eğitim Derneği'nin üyesi olduğunun tespit edildiği, buna dayalı olarak davacı ile akdedilen sözleşmenin feshedildiği anlaşılmaktadır.

Davacı şirket ortağı ve yetkilisininin 4734 Sayılı Kanun'un 11/g maddesinde belirtilen terör örgütleri ile iltisaklı olduğunu gösteren ceza soruşturmasının bulunması ve OHAL kapsamında kapatılan dernekte kurucu üyelik sıfatını haiz bulunması nedeniyle, ihale sözleşmesinin feshedilmesinde hukuka aykırılık görülmemiştir.

Bu itibarla, dava konusu işlemin iptali yönündeki İdare Mahkemesi kararında hukukî isabet bulunmamaktadır.

İSTEMİN KONUSU : Isparta İdare Mahkemesi'nin 08/02/2018 tarih ve E:2017/1824, K:2018/149 Sayılı kararının temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava konusu istem: Isparta İli Kamu Hastaneleri Birliği Genel Sekreterliği'nce 27/09/2016 tarihinde gerçekleştirilen "Tıbbi Malzeme Alımı İşi" ihalesine katılan ve davalı idare ile 12/01/2017 tarihinde sözleşme imzalayan davacı şirket tarafından, söz konusu ihale sözleşmesinin 4734 Sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 11/g maddesi kapsamında feshine ilişkin 31/07/2017 tarih ve 869 Sayılı işlemin iptali istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi kararının özeti: Isparta İdare Mahkemesi'nce; Yüklenicinin, ihale sürecinde yasak fiil veya davranışlarda bulunduğu sözleşme yapıldıktan sonra tespit edilmesi durumunda sözleşmenin feshedilebileceği, 4734 Sayılı Kanun'un 11. maddesine göre ihaleye katılmayacağı belirtildiği hâlde ihaleye katılmanın bu fiiller arasında bulunduğu, olayda, davacı şirketin bizatihi kendisi hakkında terör örgütleri ile ilgili irtibatı, iltisakı veya herhangi bir bağlantısı olduğu yönünde bir tespit bulunmadığı, ihale mevzuatında yasak fiil veya davranışlarda bulunanların gerçek kişi olması ve bu kişilerin sermaye şirketine ortak olmaları

durumunda sermayesinin yarısından fazlasına sahip olmaları kaydıyla, bu sermaye şirketi hakkında da aynı şekilde yasaklama kararı verileceğinin düzenlendiği, uyuşmazlıkta, davacı şirketin %40 hissesine sahip ortağı P. Karadeniz'in FETÖ/PDY Terör Örgütü kapsamında kapatılan derneğe üye olması nedeniyle, şirketin yasak fiil ve davranışlarda bulunduğu bahisle sözleşmenin feshedildiği, ancak FETÖ/PDY ile irtibatı, iltisakı, üyeliği bulunduğu tespit edilen P. Karadeniz'in sermaye şirketi olan davacı şirketteki hissesinin %40 olduğu, belirtilen mevzuat hükmü kapsamında (ilgili kişinin sermayesinin toplam sermayenin yarısını geçmediği gözetildiğinde) davacı şirketin de yasak fiil ve davranışlarda bulunduğu bahsedilemeyeceği, bu itibarla dava konusu işlemde hukuka uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : 4734 Sayılı Kanun'un 11/g maddesinin uygulanması bakımından şirket ortaklarının sermaye oranlarının önem taşımadığı, işlemin hukuka uygun olduğu ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : P. Karadeniz'in şirketin yüzde kırk hissesine sahip olduğu, Danıştay Onüçüncü Daire içtihatlarına göre, sermaye şirketinin yarısından az hissesine sahip ortağı dolayısıyla yasaklanamayacağı belirtilerek istemin reddi gerektiği savunulmuştur.

DANIŞTAY TETKİK HAKİMİNİN DÜŞÜNCEŚİ : Temyiz isteminin kabulü gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onüçüncü Dairesi'nce, Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra, 2577 Sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 17. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca davacının duruşma istemi yerinde görülmeyerek işin gereği görüşüldü:

KARAR : İNCELEME VE GEREKÇE :

MADDİ OLAY :

Sağlık Bakanlığı'nca 2016/334936 ihale kayıt numarası ile 27/09/2016 tarihinde "Tıbbi Malzeme Alımı İşi" ihalesine çıkılmış, ihale davacı şirket uhdesinde kalmıştır.

Taraflar arasında 12/01/2017 tarihinde sözleşme imzalanmıştır.

Isparta Emniyet Müdürlüğü'nün 04/05/2017 tarih ve 518560 Sayılı yazısında "davacı şirketin ortağı P. Karadeniz'in Olağanüstü Hal kapsamında KHK ile kapatılan Antalya Genç Eğitim Derneği üyesi olduğunun tespit edildiği" bildirilmiş, bunun üzerine davacı şirketle yapılan 12/01/2017 tarihli sözleşme feshedilmiştir.

Sözleşmenin feshine ilişkin 31/07/2017 tarih ve 869 Sayılı işlemin iptali istemiyle bakılan dava açılmıştır.

İLGİLİ MEVZUAT:

4734 Sayılı Kanun'un "Tanımlar" başlıklı 4. maddesinde, ihalenin, "Bu Kanunda yazılı usul ve şartlarla mal veya hizmet alımları ile yapım işlerinin istekliler arasından seçilecek birisi üzerine bırakıldığını gösteren ve ihale yetkilisinin onayını müteakip sözleşmenin imzalanması ile tamamlanan işlemleri" ifade ettiği belirtilmiş "İhaleye katılamayacak olanlar" başlıklı 11. maddesinin 1. fıkrasında, maddede sayılanların doğrudan veya dolaylı veya alt yüklenici olarak, kendileri veya başkaları adına hiçbir şekilde ihalelere katılamayacakları kurala bağlanmıştır. Anılan maddenin 1. fıkrasına "; 22/11/2016 tarih ve 29896 Sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 678 Sayılı Olağanüstü Hâl Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin (KHK) 30. maddesiyle eklenen (g) bendinde, "Terör örgütlerine iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu, Millî İstihbarat Teşkilâtı veya Emniyet Genel Müdürlüğü tarafından bildirilen gerçek ve tüzel kişiler" hükmü yer almış; dördüncü fıkrasında, "Bu yasaklara rağmen ihaleye katılan istekliler ihale dışı bırakılarak geçici teminatları gelir kaydedilir. Ayrıca, bu

durumun tekliflerin değerlendirmesi aşamasında tespit edilememesi nedeniyle bunlardan biri üzerine ihale yapılmışsa, teminatı gelir kaydedilerek ihale iptal edilir." kuralına yer verilmiştir.

Bilâhare, Kanun'un 11. Maddesinin 1. fıkrasının (g) bendi, 08/03/2018 tarih ve 30554 Mükerrer sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 7071 Sayılı Kanun'un 29. maddesiyle, "terör örgütlerine iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu Emniyet Genel Müdürlüğü tarafından bildirilen gerçek ve tüzel kişiler ile bu kapsamda olduğu Millî İstihbarat Teşkilatı Müsteşarlığı tarafından bildirilen yurt dışı bağlantılı gerçek ve tüzel kişiler." şeklinde değiştirilmiştir.

HUKUKİ DEğERLENDİRME:

İdari işlemin sebep unsuru, idareyi işlem yapmaya sevk eden saik, yani işlemin gerekçesidir. İdare hukukunda sebep denildiğinde, idari işlemden önce gelen, idari işlemin dışında, idareyi böyle bir işlem yapmaya yönelten etkenler anlaşılır. Bir başka ifadeyle, sebep idari işlemin dayanağını teşkil eder.

Dava konusu işlemin sebep unsuru, davacı şirketin ortağı ve yetkilisi olan P. Karadeniz'in 4734 Sayılı Kanun'un 11/g maddesi kapsamında terör örgütleri ile iltisaklı veya irtibatlı olduğu iddiasıdır. Bu nedenle, uyuşmazlığın çözümlenebilmesi için öncelikle P. Karadeniz'in idari işlemin gerçekteşmesine neden olan terör örgütleri ile iltisak durumunun açıklığa kavuşturulması gerekmektedir.

Olayda, Isparta İl Emniyet Müdürlüğü'nün 04/05/2017 tarih ve 518560 Sayılı yazısında davacı şirketin yetkilisi olan P. Karadeniz'in Olağanüstü Hal kapsamında KHK ile kapatılan Antalya Genç Eğitim Derneği'nin üyesi olduğunun tespit edildiği, buna dayalı olarak davacı ile akdedilen sözleşmenin feshedildiği anlaşılmaktadır.

Dairemizin 05/12/2018 tarih ve E:2018/1498 Sayılı ara kararı

ile Isparta Valiliği'nden, davacı Şirketin yöneticisi ve ortağı P. Karadeniz'in (T.C 44107666868) "Antalya Genç Eğitim Derneği" ile "Antalya GiriŐimci İŐ Adamları Derneği"nde aktif olarak üyeliğinin mevcut olup olmadığı, söz konusu derneklerin yönetim ve organizasyon iŐlerinde görev üstlenip üstlenmediği, aidat yatırıp yatırmadığı ve istifa edip etmediğine ilişkin tüm bilgi ve belgeler; Isparta Cumhuriyet BaŐsavcılıđı'ndan ise P. Karadeniz hakkında FETÖ/PDY terör örgütüne iltisaklı veya irtibatlı olduğu gerekçesiyle adli soruŐturma yapılıp yapılmadığının sorulmasına, yapılmıŐ ise adli soruŐturma sürecine ilişkin tüm bilgi ve belgelerin istenilmesine karar verilmiŐ, ara kararına verilen cevabi yazıda, P. Karadeniz hakkında Antalya Cumhuriyet BaŐsavcılıđı'nın 2018/57918 soruŐturma numaralı dosyası üzerinden soruŐturma yürütüldüğü ve "Antalya Genç Eğitim Derneği" kurucu yesi olduğu bildirilmiŐtir.

Bu durumda, davacı Şirket ortağı ve yetkilisi P. Karadeniz'in 4734 Sayılı Kanun'un 11/g maddesinde belirtilen terör örgütleri ile iltisaklı olduğunu gösteren ceza soruşturmasının bulunması ve OHAL kapsamında kapatılan dernekte kurucu üyelik sıfatını haiz bulunması nedeniyle, ihale sözleşmesinin feshedilmesinde hukuka aykırılık görülmemiştir.

Bu itibarla, dava konusu işlemin iptali yönündeki İdare Mahkemesi kararında hukukî isabet bulunmamaktadır.

SONUÇ : Açıklanan nedenlerle;

1. Davalının temyiz isteminin kabulüne;
2. 2577 Sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca Isparta İdare Mahkemesi'nin 08/02/2018 tarih ve E:2017/1824, K:2018/149 Sayılı kararının BOZULMASINA,
3. DAVANIN REDDİNE,
4. Ayrıntısı aŐađıda gösterilen 230,40-TL ilk derece yargılama giderinin davacı üzerinde bırakılmasına,
5. 137,00-TL temyiz yargılama gideri ile Avukatlık Asgari cret Tarifesi uyarınca 1.362,00.-TL veklet ücretinin

- davacıdan alınarak davalı idareye verilmesine,
6. Posta giderleri avansından artan tutarın taraflara iadesine,
 7. Dosyanın anılan Mahkeme'ye gönderilmesine,
 8. 2577 Sayılı Kanun'un 20/A maddesinin ikinci fıkrasının (i) bendi uyarınca kesin olarak (karar düzeltme yolu kapalı olmak üzere), 13.3.2019 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.