

**ihaleye ilişkin olarak
hazırlanan ALL-RISK
poliçesinin sahte olduğunun
tespit edildiğinden bahisle
poliçe örneğinin idareden
istenildiği neticesinde
poliçenin sahte olduğunun
saptanarak gerekli yasal
süreçlerin başlatılması hk
(Danıştay Kararı)**

ihale ALL-RISK poliçesi

T.C.

D A N I Ş T A Y

ONÜÇÜNCÜ DAİRE

Esas No:2016/2887

Karar No:2021/2694

TEMYİZ EDEN (DAVACILAR) : 1- ...Hafriyat Nakliyat İnşaat
Madencilik Petrol

ve Kimya Ürünleri İthalat İhracat Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti.

2- ...

VEKİLİ : Av. ...

KARŞI TARAF (DAVALI) : ... Bakanlığı

VEKİLLERİ : Av. ..., Av. ...

İSTEMİN KONUSU : ... İdare Mahkemesi'nin ... tarih ve E:..., K:... sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava konusu istem: Yeniköy-Yatağan Elektrik Üretim ve Ticaret A.Ş. Genel Müdürlüğü'nce 28/01/2014 tarihinde açık ihale usulü ile gerçekleştirilen "Tınaz-7 Panosu 550.000 m3 Üst Örtü + Ara Kesme ve 250.000 m3 Kömür Kazı + Yükleme + Nakliyesi Yapım İşi" ihalesi uhdesinde kalan davacı şirketin ve %50'den fazla hissesine sahip ortağınının, işin ifası sürecinde sahte sigorta poliçesi sunulduğundan bahisle 1 yıl süreyle kamu ihalelerine katılmaktan yasaklanmasına ilişkin işlemin iptali istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi kararının özeti: .. İdare Mahkemesi'nce verilen kararda; ihale üzerinde bırakılan davacı şirketle 24/02/2014 tarihinde sözleşme imzalandığı, 14/03/2014 tarihinde yer tesliminin yapılarak çalışmalara başlandığı, sözleşmenin 17. maddesi kapsamında sunulan ve sahte olduğu tespit edilen ... tarih ...no.lu "İnşaat Bütün Tehlikeler Sigorta Poliçesi"nde sigortalı olarak "... Haf. Nak. İnş.Mad. Pet." işveren olarak "... Genel Müdürlüğü ... Linyitleri İşl. Müd." müteahhit olarak "...Haf. Nak. İnş. Mad.Pet ve Kim.ÜR. San. ve Tic. Ltd. Şti."nin gösterildiği, inşaat başlama tarihi olarak 01/03/2014 – bitiş tarihi olarak 30/09/2014 tarihinin gösterildiği,

proje konusu işler olarak "Tınaz Ocağı Tınaz-7 Panosu 550.000m3 Üst Örtü+Ara Kesme ve 250.000 m3 Kömür Kazı + Yükleme + Nakliyesi ve Bunkere Besleme İşi"nin gösterildiği, bu hâliyle poliçenin davacınının üzerinde bırakılan ihaleye

ilişkin olarak hazırlandığı, ... Sigorta A.Ş.'nin ... tarih ve ... sayılı yazısıyla bu poliçenin sahte olduğunun tespit edildiğinden bahisle poliçe örneğinin davalı idareden istenildiği, poliçe örneğinin incelenmesi neticesinde 22/08/2014 tarihli yazıyla söz konusu poliçenin sahte olduğunun saptanarak gerekli yasal süreçlerin başlatılacağına bildirildiği;

Bu durumda, 4735 sayılı Kanun'un 25/b maddesinde yer alan, sahte belge düzenlemek, kullanmak ve bunlara teşebbüs etmek kapsamında fiili bulunan davacı şirketin ve şirketin %50'den fazla hissesine sahip ortağının anılan Kanun'un 26. maddesi uyarınca 1 yıl süreyle kamu ihalelerine katılmaktan yasaklanmasına ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Belirtilen gerekçelerle dava konusu işlem hukuka uygun bulunarak davanın reddine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Davacı tarafından, söz konusu fotokopi poliçenin kendileri tarafından sunulduğuna ilişkin ne bu davada ne savcılıkta ne de asliye hukuk mahkemesinde açılan tazminat davasında hiçbir delil sunulmadığı, yasaklılık kararının hak düşürücü süre içerisinde verilmediği, sahte poliçe sunulmadığı, 21/08/2014'te davalıdan ilk hak ediş talep edilirken ... sigorta poliçesi sunulduğu, hak edişlerin ödendiği ve geçici kabulün yapıldığı,

... Sigorta tarafından tanzim edilmiş gözükten fotokopi olan ve içinde kendileri ile davalı dışında hiçbir bilgi olmayan bir poliçeden dolayı savcılık soruşturması yapıldığı, savcılığın poliçenin fotokopi olması ve davalının bu poliçeyi hiçbir işleme esas almadığını bildirmesi üzerine takipsizlik kararı verdiği, bu karara karşı yapılan itirazın sulh ceza hakimliğince reddedildiği, fotokopi belgenin ... Genel Müdürlüğü tarafından nasıl kabul edildiğinin ve üst yazı olmadan ihale dosyasına evrak kabul edilmiş olduğunun anlaşılmadığı, söz konusu poliçenin ihale konusu işle

ilgisinin olmadığı, 2,5 milyon liralık bir ihalede 2.500,00-TL'lik bir poliçeyi yaptırmaktan kaçınmak için hiçbir sebep olmadığı ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Davalı idare tarafından, yasaklama talebi Bakanlığa geldikten itibaren 45 gün içinde yasaklama kararının verildiği, işin ifası sürecinde yüklenicinin İşletme Müdürlüğü'ne verdiği "İnşaat Bütün Tehlikeler Sigorta Poliçesi"ne istinaden, ... Sigorta A.Ş. Genel Müdürlüğü'nce İşletme Müdürlüğü'ne yazılan 14/07/2014 tarihli yazıyla "söz konusu poliçenin kendilerince düzenlenmediğini,

söz konusu belgeye istinaden yasal başvuru süreci başlatacaklarını" belirterek ilgili poliçenin İşletme Müdürlüğü'nden istendiği, poliçenin kendilerine gönderildiği, ... Sigorta tarafından yapılan incelemede kayıtlarında böyle bir poliçe olmadığı tespit edildiği ve bunun İşletme Müdürlüğü'ne bildirildiği, bunun üzerine sözleşmenin feshedilerek kesin teminatın gelir kaydedildiği, 4735 sayılı Kanun'un 25/b maddesinde yer alan yasak fiil ve davranışlar gerçekleştirildiğinden bahisle yasaklama yaptırımını uygulandığı belirtilerek istemin reddi gerektiği savunulmuştur.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ ...'UN DÜŞÜNCESİ : Temyiz isteminin kabulü gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

İNCELEME VE GEREKÇE:

ESAS YÖNÜNDEN:

MADDİ OLAY :

Elektrik Üretim A.Ş. Genel Müdürlüğü'ne bağlı Güney Ege Linyitleri İşletmesi Müdürlüğü'nce 28/01/2014 tarihinde gerçekleştirilen "Tınaz Ocağı Tınaz-7 Panosu 550.000m3 Üst Örtü+Ara Kesme ve 250.000 m3 Kömür Kazı + Yükleme + Nakliyesi ve Bunkere Besleme" ihalesi davacı şirketin uhdesinde bırakılmıştır.

24/02/2014 tarihinde sözleşme imzalanmış, sözleşmeye göre işin süresi işyeri teslim tarihinden itibaren 120 gün olarak belirlenmiş, 14/03/2014 tarihinde yer teslimi yapılarak aynı gün davacı tarafından işe başlanmıştır.

... Sigorta A.Ş. Genel Müdürlüğü'nün ... tarih ve ... sayılı yazısıyla, haricen edinilen bilgiye göre, kayıtlarında bulunmayan bir poliçenin sunulduğu bildirilerek, ihaleyi gerçekleştiren idareden poliçenin bir örneğinin kendilerine gönderilmesi istenilmiştir. İhaleyi gerçekleştiren idarece gönderilen belge incelendiğinde, kayıtlarda böyle bir belgeye rastlanmadığı ... tarih ve ... sayılı yazıyla bildirilmiştir.

Bunun üzerine davacı şirketin ve şirket sermayesinin yarısından fazlasına sahip diğer davacının 1 yıl süreyle kamu ihalelerine katılmaktan yasaklanmasına dair işlemin 11/02/2015 tarih ve 29264 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanması üzerine bakılan dava açılmıştır.

İHALE MEVZUATI

4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'nun "Yasak Fiil ve Davranışlar" başlıklı 25. maddesinde, "Sözleşmenin uygulanması sırasında aşağıda belirtilen fiil veya davranışlarda bulunmak yasaktır:...b) Sahte belge düzenlemek, kullanmak veya bunlara teşebbüs etmek. ..."; "İhalelere Katılmaktan Yasaklama" başlıklı 26. maddesinde, "25'inci 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'nci ve 3'üncü maddeleri ile istisna edilenler dahil bütün kamu kurum ve kuruluşlarının ihalelerine katılmaktan yasaklama kararı verilir. Katılma yasakları, sözleşmeyi uygulayan 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. Haklarında yasaklama kararı verilen tüzel kişilerin şahıs şirketi olması hâlinde şirket ortaklarının tamamı hakkında, sermaye şirketi olması hâlinde ise sermayesinin yarısından fazlasına sahip olan gerçek veya tüzel kişi ortaklar hakkında birinci fıkra hükmüne göre yasaklama kararı verilir..." kuralına yer verilmiştir.

İHALE HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Aktarılan kurallardan, sözleşmenin uygulanması aşamasında sahte belge düzenlemenin, kullanmanın veya bunlara teşebbüs etmenin yasak fiil ve davranışlardan olduğu, bu fiil veya davranışlarda bulunduğu tespit edilenler hakkında fiil veya davranışlarının özelliğine göre, bir yıldan az olmamak üzere iki yıla kadar, 4734 sayılı Kanun'un 2'nci ve 3'üncü maddeleri ile istisna edilenler dahil bütün kamu kurum ve kuruluşlarının ihalelerine katılmaktan yasaklama kararı verileceği, haklarında yasaklama kararı verilen tüzel kişilerin sermaye şirketi olması hâlinde sermayesinin yarısından fazlasına sahip olan gerçek veya tüzel kişi ortakları hakkında da yasaklama kararı verileceği anlaşılmaktadır.

Dairemizin 06/04/2021 tarihli ara kararı ile taraflardan; sözleşmenin feshine ve kesin teminatın irat kaydedilmesine ilişkin olarak adli yargıda dava açılıp açılmadığının sorulmasına, açılmış ise buna ilişkin tüm bilgi ve belgelerin gönderilmesinin ve davacı şirket yetkilileri hakkında ...Cumhuriyet Başsavcılığı'na suç duyurusunda bulunulduğu görüldüğünden, soruşturma açılıp açılmadığı,

açılmış ise bunun sonucunda kovuşturma sürecinin başlatılıp başlatılmadığı sorularak, konuya ilişkin tüm bilgi ve belgelerin gönderilmesinin istenilmesi üzerine, davacının 03/05/2021 tarihinde ve davalı idarenin 03/06/2021 tarihinde kayda giren ara karar cevabı dilekçeleri ile eklerinden, sözleşmenin haksız feshi nedeniyle uğranılan zararların tazmini istemiyle davacı şirket tarafından açılan davada, ... Asliye Hukuk Mahkemesi'nin ... tarih ve E:..., K:... sayılı kararıyla; toplanan deliller, iddia, savunma beyanları, müzekkere yazı cevapları, incelenen ... Cumhuriyet Başsavcılığı soruşturma dosyası ile birlikte değerlendirilen denetime elverişli bilirkişi raporu doğrultusunda davanın kabulüne karar verildiği,

karara karşı yapılan temyiz başvurusu sonucunda Yargıtay ... Hukuk Dairesi'nin ... tarih ve E:..., K:... sayılı kararıyla temyiz itirazları reddedilerek ilk derece mahkemesi kararının onandığı, bu karara karşı yapılan karar düzeltme başvurusunun da 07/05/2019 tarih ve E:2018/4049, K:2019/2151 sayılı kararlarla reddedildiğinin anlaşıldığı; ayrıca davacı ... hakkında ...Cumhuriyet Başsavcılığı'nın ... soruşturma numaralı dosyasında ... tarihinde ... karar numarasıyla kamu adına kovuşturmaya yer olmadığına karar verildiği, buna karşı yapılan itirazın da ... Sulh Ceza Hâkimliği'nin ... D.İş sayılı, ... tarihli kararıyla reddedildiği anlaşılmaktadır.

... Asliye Hukuk Mahkemesi'ne sunulan ... tarihli bilirkişi heyeti raporunda, sözleşmenin davalı tarafça feshedilmesinin haksız olduğuna ilişkin görüşe gerekçe olarak; sahte olduğu beyan edilen ...Sigorta-İnşaat Bütün Tehlikeler Poliçesinin davacı şirketçe davalı kuruma teslim edilmiş olduğunun somut olarak tespit edilememesi, davalı kurum tarafından sahte olduğu beyan edilen poliçenin herhangi bir işleme esas alınmadığının beyan edilmesi, davalı kurum tarafından davacı şirkete hak ediş ödemelerinin davacı tarafça sunulan ...Sigorta'ya ait poliçenin teslim tarihinden sonra ödenmeye başlandığının tespit edilmesi ve ... Cumhuriyet Başsavcılığı'nca yürütülen soruşturma

sonucunda davacı şirket yetkilisi hakkında müsbet suçlardan kamu adına kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmiş olması gösterilmiştir.

İşin ve işyerinin korunması ve sigortalanmasına ilişkin olarak uyuşmazlık konusu ihale sonucunda imzalanan sözleşmenin 17. maddesi, Yapım İşleri Genel Şartnamesi'nin 9. maddesi ve 4735 sayılı Kanun'un 9. maddesine göre, yüklenici, işe başlama tarihinden geçici kabul tarihine kadar geçen süre içinde oluşabilecek deprem, su baskını, toprak kayması, fırtına, yangın gibi doğal afetler ile hırsızlık, sabotaj gibi risklere karşı "inşaat sigortası (bütün riskler)", geçici kabul tarihinden kesin kabul tarihine kadar ise genişletilmiş bakım devresi teminatını içeren sigorta yaptırmak zorundadır.

Bu itibarla, her ne kadar davacı şirket tarafından ihale konusu iş için sahte olduğu anlaşılan Ray Sigorta "İnşaat Bütün Tehlikeler Poliçesi" sunulduğundan bahisle dava konusu işlem tesis edilmiş ise de, davacı ... hakkında "özel belgede sahtecilik" ve "dolandırıcılık" suçlarından yapılan soruşturma sonucunda, fotokopi poliçe üzerinde sahtecilik suçunun, bu poliçe kurum tarafından herhangi bir işleme esas alınmadığından da dolandırıcılık suçunun yasal unsurları oluşmadığından bahisle kamu adına kovuşturmaya yer olmadığına karar verildiği, ayrıca sözleşmenin haksız feshedilmesi nedeniyle uğranılan zararın talep edildiği adli yargıda görülen davada da ihaleyi gerçekleştiren idare haksız bulunarak davacı şirketin davasının kabul edildiği, mezkur kararların kesinleştiği, mevzuatta işin ve işyerinin sigortalanması gerektiği bildirilmiş ise de sigorta poliçesinin sunulacağı tarihe ilişkin bir belirlemeye gidilmediği, ayrıca davacı tarafından sunulan ...Sigorta'nın ... tarih ve ... numaralı "İnşaat All Risk Sigorta Poliçesi"nin teslimi tarihinden sonra hak edilecek ödemelerinin yapılmaya başlandığı dikkate alındığında, yasak fiil ve davranışta bulunduğundan bahisle davacı şirketin ve %50'den fazla hissesine sahip diğer davacının bir yıl

süreyle ihalelere katılmaktan yasaklanmalarına dair dava konusu işlemlerde hukuka uygunluk, davanın reddi yönündeki İdare Mahkemesi kararında ise hukuki isabet bulunmamaktadır.

İHALE KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1. Davacıların temyiz isteminin kabulüne;
2. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca ... İdare Mahkemesi'nin ... tarih ve E:..., K:... sayılı kararının BOZULMASINA,
3. Yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın anılan Mahkeme'ye gönderilmesine,
4. 2577 sayılı Kanun'un Geçici 8. maddesi uyarınca bu kararın tebliğ tarihini izleyen 15 (on beş) gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 07/07/2021 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.



ihale
e