

**ihaleye katılan Şirket m¼d¼r¼
hakkında ter¼r ¼rg¼t¼
¼yeliđinden işlem
yapıldığının bildirilmesi
¼zerine s¼zleŐme tek taraflı
olarak feshedilmiş ve
teminatı gelir kaydedilmesi
Anayasa Mahkemesi kararına
aykırı olduğu hk(Danıştay K
2022)**

ihaleye katılan Şirket m¼d¼r¼ hakkında ter¼r ¼rg¼t¼
¼yeliđinden işlem yapılması

Danıştay 13. Daire Başkanlığı
2022/4081 K.

2020/3580 E. ,

“İçtihat Metni”

T.C.

D A N I Ő T A Y

ON¼Ç¼NC¼ DAİRE

Esas No:2020/3580

Karar No:2022/4081

TEMYİZ EDEN (DAVACI) : ... Sanayi Ticaret Ltd. Őti.

VEKİLLERİ : Av. ..., Av. ...,

Av. ...

KARŞI TARAF (DAVALI) : ... Üniversitesi

VEKİLİ : Av. ...

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

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava konusu istem: ... Üniversitesi Yapı İşleri ve Teknik Daire Başkanlığı'nca 20/08/2019 tarihinde açık ihale usulüyle gerçekleştirilen "... Üniversitesi Kampüsler 2019 Yılı Altyapı İnşaatı" işine ait ihalesi sonucunda davacı şirket ile imzalanan 17/06/2019 tarihli sözleşmenin 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 11. maddesinin birinci fıkrasının (g) bendi uyarınca feshedilmesine ilişkin ... tarih ve ... sayılı işlemin iptali istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi kararının özeti: ... İdare Mahkemesi'nce verilen kararda; Mahkemelerinin 13/08/2020 ve 02/09/2020 tarihli ara kararları ile, şirket müdürü olduğu belirtilen ... (...) ile diğer şirket ortakları hakkında FETÖ/PDY terör örgütü üyeliği, mensubiyeti veya iltisakı yahut irtibatına ilişkin olarak yürütülen bir soruşturma olup olmadığı ve kamu davası açılıp açılmadığının sorulduğu; gelen cevabi yazı ve eklerinin incelenmesinden, ...'nin davacı şirketin müdürü olduğu, ... hakkında FETÖ/PDY silahlı terör örgütüne üye olma suçundan ... Cumhuriyet Başsavcılığı'nın ... soruşturma numaralı dosyasında ceza soruşturması yürütüldüğü ve hâlen derdest olduğu, ... tarafından 2015 yılında Bank Asya'da vadeli katılım hesaplarının açıldığı, ... tarihinde ... müşteri numaralı vadeli katılım hesabından 10.000,00-TL çekildiği ve ...'nin KHK ile kapatılan Afyonkarahisar Hür Sanayici ve İşadamları Derneği'nin denetim kurulu yedek üyesi olduğunun anlaşıldığı;

Bu durumda, davalı idare tarafından, davacı şirket müdürü MBE hakkındaki istihbari bilginin değerlendirilmesi sonucu, davacı şirketin 4734 sayılı Kanun'un 11/g maddesi kapsamında olduğu kanaatine varılarak anılan düzenleme uyarınca

sözleşmenin feshedilerek teminatının irat kaydedilmesine 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, 4734 sayılı Kanun'un 11. maddesinin (g) bendi uyarınca terör örgütü ile bağlantıları olduğu gerekçesiyle sözleşmenin feshedildiği, ancak söz konusu kararın hukuka aykırı olduğu, herhangi bir terör örgütü ile bağlantılarının olmadığı, keyfi değerlendirme yapıldığı, iddiaların soyut ve mesnetsiz olduğu, herhangi bir delil, emare, soruşturma veya mahkeme kararı olmaksızın terör örgütleri ile iltisaklı ve irtibatlı oldukları gerekçesiyle işlem tesis edildiği ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Davalı idare tarafından, dava konusu işlemin hukuka uygun olduğu, dilekçede ileri sürülen temyiz nedenlerinin kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte bulunmadığı belirtilerek istemin reddi gerektiği savunulmuştur.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ ...'İN 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:

MADDİ OLAY :

Davalı idarece gerçekleştirilen "... Üniversitesi Kampüsler 2019 Yılı Altyapı İnşaatı" ihalesi sonucunda en avantajlı 1. ve 2. teklif sahibi şirketler belirlenmiş ve bu istekliler hakkında 4734 sayılı Kanun'un 11/g maddesi uyarınca güvenlik soruşturmalarına başlanılmış, Kanun'un 41. maddesine göre 10 günlük süre geçtikten ve itirazlar beklendikten sonra davacı şirket 12/06/2019 tarihinde sözleşmeye davet edilmiş,

17/06/2019 tarihinde davacı şirketle sözleşme imzalanmış, 21/06/2019 tarihinde ise iş başlangıcı yapılmıştır.

... İl Emniyet Müdürlüğü'nün 26/06/2019 tarihli yazısı ile, davacı şirket müdürü ... hakkında FETÖ/PDY terör örgütü üyeliğinden işlem yapıldığının bildirilmesi üzerine sözleşme tek taraflı olarak feshedilmiş ve teminatı gelir kaydedilmiş, bu işleme karşı yapılan itirazında 28/08/2019 tarihli işleme reddedilmesi üzerine bakılan dava açılmıştır.

İLGİLİ MEVZUAT:

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun "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, "Aşağıda sayılanlar doğrudan veya dolaylı veya alt yüklenici olarak, kendileri veya başkaları adına hiçbir şekilde ihalelere katılamazlar"; 22/11/2016 tarih ve 29896 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 678 sayılı Olağanüstü Hâl Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 30. maddesiyle 1. fıkraya eklenen (g) bendinde, "Terör örgütlerine iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu, Millî İstihbarat Teşkilâtı veya Emniyet Genel Müdürlüğü tarafından bildirilen gerçek ve tüzel kişiler."; 4. 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."; 5. fıkrasında, "Birinci fıkranın (g) bendi kapsamındaki bildirimlere ilişkin usul ve esaslar Bakanlar Kurulunca belirlenir." kuralı yer almıştır. Bilâhare, Kanun'un 11. maddesinin 1. fıkrasının (g) bendi, 23/01/2017 tarih ve 29957 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 684 sayılı Olağanüstü Hâl Kapsamında Bazı Düzenlemeler

Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 3. 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 değiştirilmiş, söz konusu kural 13/02/2020 tarih ve 31038 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Anayasa Mahkemesi'nin 14/11/2019 tarih ve E:2018/90, K:2019/85 sayılı kararıyla Anayasa'ya aykırı bulunarak iptal edilmiştir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Dava konusu işlemin dayanağı olan 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 11. maddesinin 1. fıkrasının (g) bendi, 13/02/2020 tarih ve 31038 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Anayasa Mahkemesi'nin 14/11/2019 tarih ve E:2018/90, K:2019/85 sayılı kararıyla Anayasa'ya aykırı bulunarak iptal edilmiştir.

Bu itibarla, dava konusu işlemin dayanağı olan kural Anayasa Mahkemesi tarafından Anayasa'ya aykırı bulunarak iptal edildiğinden, dava konusu işlemde hukuka uygunluk, davanın reddi yönündeki İdare Mahkemesi kararında hukukî isabet bulunmamaktadır.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1. Davacının temyiz isteminin kabulüne;
2. ... İdare Mahkemesi'nin ... tarih ve E:..., K:... sayılı kararının BOZULMASINA,
3. DAVA KONUSU İŞLEMİN İPTALİNE,
4. Ayrıntısı aşağıda gösterilen ilk derece ve temyiz yargılama giderleri toplamı ...-TL ile Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca duruşmalı işler için belirlenen ...-TL vekâlet ücretinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine,
5. Posta giderleri avansından artan tutarın davacıya iadesine,

6. Fazladan yatırılan ...-TL delil tespit harcının istemi halinde davacıya 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), 09/11/2022 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.