

# sözleşme fesih edilip, yasaklama cezası

**Konu : Edimin imkânsızlaşması durumunda, sözleşme fesih edilip, yasaklama cezası verilir mi?**

**Karar Veren Mahkeme:** Danıştay 13. Hukuk Dairesi

**Karar Tarihi:** 16.01.2009

**Karar Sayısı :** E:2007/1831, K:2009/584

## Olay Özeti Karar ve Sonuç :

Dava, İdarenin ihtiyacı için açık ihale usulüyle 16.11.2005 tarihinde yapılan 53 kalem ilaç alımı ihalesi uhdesinde kalan davacı şirketin sözleşme ve eklerine göre taahhüdünü yerine getirmediğinden bahisle davacı şirketin ve sermayesinin yarısından fazlasına sahip ortağınının 4735 sayılı Kanun'un 25. ve 26. maddeleri uyarınca bir yıl süreyle kamu ihalelerine katılmaktan yasaklanmasına ilişkin davalı idarenin 22.03.2006 tarih ve 26116 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan işleminin iptali istemiyle açılmıştır.

İdare Mahkemesi'nce; 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'nun 25/f maddesinde, mücbir sebepler dışında ihale dokümanı ve sözleşme hükümlerine uygun olarak taahhüdünü yerine getirmemenin, sözleşmenin uygulanması sırasında yasaklanan fiil ve haller arasında sayılmış olduğu, aynı Kanun'un 26. maddesinde de, "25. maddede belirtilen fiil veya davranışlarda buldukları tespit edilenler hakkında bir yıldan az olmamak üzere 2 yıla kadar, 4734 sayılı Kanun'un 2. ve 3. maddeleri ile istisna edilenler dahil bütün kamu kurum ve kuruluşlarının ihalelerine katılmaktan yasaklama kararı verilir..." hükmünün getirildiği, dosyanın incelenmesinden, sözü edilen ihale üzerinde kalan davacı şirket tarafından teslimi yapılan malzemelerin muayenesi sonucu sözleşmedeki niteliklere

uygun bulunmayarak teslimatın bütününe reddedilmesi nedeniyle yüklenici firmanın 14.02.2006 tarihli dilekçe ile muayene sonucu redde konu olan hususlara itiraz ederek sözleşmenin mücbir sebep kapsamında fesih edilmesinin ya da karşılıklı olarak fesih yapılmasının talep edilmesi üzerine talebin uygun görülmemeye sözleşmenin idare tarafından tek taraflı feshedilerek uyuşmazlığa konu işlemin tesis edilmiş olmasına karşın, idare tarafından hazırlanan ihtiyaç listesinde ve ihale sözleşme ve şartnamesinde belirtilen ilaçların bir kısmının şartname eki ihtiyaç listesinde belirtilen nitelikleri haiz Türkiye’de veya başka bir ülkede piyasada üretimlerinin bulunmadığının, bazı ilaçların ise belli bir tarihten sonra üretimden kaldırılmış olduğunun üretici firmalardan alınmış olan yazılarla teyit edildiğinin anlaşılması karşısında idare tarafından hazırlanan listedeki nitelikleri taşıyan ilaçların, ihalenin başından itibaren karşılanmasının objektif olarak imkansız olması nedeniyle, sözleşmenin fesih edilmesi ve yasaklama işlemlerine başlanılmasından önce 14.02.2006 tarihinde davacı firma tarafından 31.01.2006 tarihinde yapılan muayene sonucu verilen ret kararına karşı itirazların dikkate alınarak işlem tesisi gerekirken, 14.02.2006 tarihli işlemle 4735 sayılı Yasa’nın 26. maddesi uyarınca davacıların bir yıl süreyle ihalelere katılmaktan yasaklanması yolunda tesis edilen işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiş, bu karar davalı idarece temyiz edilmiştir.

Dava konusu işlemin yukarıda özetlenen gerekçeyle iptali yolundaki temyize konu Ankara 11. İdare Mahkemesi’nin 20.07.2006 tarih ve E:2006/814, K:2006/2102 sayılı kararında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1.fıkrasında sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmadığından, bozma istemi yerinde görülmemeye anılan Mahkeme kararının onanmasına, dosyanın adı geçen Mahkemeye gönderilmesine 16.01.2009 tarihinde oybirliği ile karar verildi.