

**Türkiye Ticaret Sicili Gazetesi'nde yayımlanan ortaklar kurulu kararıyla şirketteki hissesinin tamamını devrettiği, daha sonra şirketin ihale dokümanı ve sözleşme hükümlerine uygun olarak taahhüdünü yerine getirmediği ve bu sebeple ...tarihli işleme sözleşmesinin feshedildiği hususlarınının sabit olduğu, her ne kadar sözleşmenin fesih edildiği ve dava konusu yasaklama işleminin tesis edildiği tarihte şirketin ortağı değil ise de, ihale tarihinde ve sözleşme**

imzalanırken şirketin yarıdan fazla hissesine sahip ortağı olan davacı adına düzenlenen iş deneyim belgesiyle ihaleye katılım koşulunun sağlandığı ve bu şekilde ihalenin şirket üzerinde bırakıldığı, davacının teminat süresince (kesin kabule kadar) hisse oranını muhafaza etmesi gerekirken bu yükümlülüğüne aykırı davrandığı ve bu durumu haklı kılacak bir sebebin de ortaya konulmadığı, şirketin ihale dokümanı ve sözleşme hükümlerine uygun olarak taahhüdünü yerine

# getirmemesinde davacının da sorumluluğu

13. D., E. 2016/2014 K. 2017/195 T. 17.1.2017

İstemın Özeti : Ankara 14. İdare Mahkemesi'nin 08.12.2015 tarih ve E:2015/121, K:2015/1507 sayılı kararının; 4734 sayılı Kanun uyarınca istisna kapsamında olan uyuşmazlık konusu ihalede 4735 sayılı Kanun'un yasaklamaya ilişkin hükümlerinin uygulanamayacağı, dava konusu yasaklama işleminin tesis edildiği tarihte davacının F1 İnşaat Turizm Temizlik ve Madencilik Ticaret Sanayi Ltd. Şti.'nde ortaklığının bulunmadığı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

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

Danıştay Tetkik Hâkimi K1'ın Düşüncesi : Temyiz isteminin reddi ile Mahkeme kararının onanması gerektiği düşünölmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onüçüncü Dairesi'nce, Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra, dosya tekemmül ettiğinden yürütmenin durdurulması istemi hakkında ayrıca bir karar verilmeksizin işin gereği görüldü:

Dava, Vakıflar Diyarbakır Bölge Müdürlüğü tarafından 16.04.2008 tarihinde 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 3. maddesinin (i) bendi gereğince istisna kapsamında gerçekleştirilen "Diyarbakır Merkez Parlı (Sefa) Camii ve Müştemilatları Rölöve-Restorasyon-Restitüsyon Projeleri ile Elektrik Tesisatı ve Sıhhi Tesisatı Projeleri 2008 Yılı Proje Temini İşi" ihalesinde, 4735 sayılı Kanun'un 25. maddesinin (f) bendine aykırı davranıldığından bahisle, aynı Kanun'un 58. maddesi uyarınca davacınının 1 (bir) yıl süreyle bütün kamu kurum ve kuruluşlarının ihalelerine katılmaktan yasaklanmasına ilişkin 07.08.2014 tarih ve 29081 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan işlemin iptali istemiyle açılmış; İdare Mahkemesi'nce; uyuşmazlık konusu ihale üzerinde bırakılan F1 İnşaat Turizm Temizlik ve Madencilik Ticaret Sanayi Ltd. Şti.'nin, ihaleye teklif verirken sunmuş olduğu iş deneyim belgesinin şirketin % 75 hissesine sahip ortağı K2'a ait olduğu, K2'ın ise 03.09.2009 tarih ve 7390 sayılı Türkiye Ticaret Sicili Gazetesi'nde yayımlanan ortaklar kurulu kararıyla şirketteki hissesinin tamamını devrettiği, daha sonra şirketin ihale dokümanı ve sözleşme hükümlerine uygun olarak taahhüdünü yerine getirmediği ve bu sebeple 21.03.2014 tarihli işlemle sözleşmesinin feshedildiği hususlarının sabit olduğu, her ne kadar sözleşmenin fesih edildiği ve dava konusu yasaklama işleminin tesis edildiği tarihte şirketin ortağı değil ise de, ihale tarihinde ve sözleşme imzalanırken şirketin yarıdan fazla hissesine sahip ortağı olan davacı adına düzenlenen iş deneyim belgesiyle ihaleye katılım koşulunun sağlandığı ve bu şekilde ihalenin şirket üzerinde bırakıldığı, davacınının teminat süresince (kesin kabule kadar) hisse oranını muhafaza etmesi gerekirken bu yükümlülüğüne aykırı davrandığı ve bu durumu haklı kılacak bir sebebin de ortaya konulmadığı, şirketin ihale dokümanı ve sözleşme hükümlerine uygun olarak taahhüdünü yerine getirmemesinde davacınının da sorumluluğu bulunduğundan, davacınının 4735 sayılı Kanun uyarınca kamu ihalelerine katılmaktan yasaklanmasında

hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş, bu karar davacı tarafından temyiz edilmiştir.

Dairemizin tüm üyelerinin katılımıyla 30.11.2016 tarihinde yapılan toplantıda "içtihat değişikliği"ne gidilmiş olup, anılan toplantıda; 4734 sayılı Kanun'un 3. maddesi kapsamında yapılan bir ihale sonucunda imzalanan sözleşme konusu işin yürütümü sırasında yasaklanan fiil ve davranışların işlendiğinin anlaşılması hâlinde, 4735 sayılı Kanun uyarınca yasaklama işlemi tesis edilebileceği sonucuna varılmıştır.

Davanın yukarıda özetlenen gerekçeyle reddi yolundaki temyize konu Ankara 14. İdare Mahkemesi'nin 08.12.2015 tarih ve E:2015/121, K:2015/1507 sayılı kararında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinin 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmadığından, temyiz istemi yerinde görülmeyerek anılan Mahkeme kararının ONANMASINA; dosyanın anılan Mahkeme'ye gönderilmesine, kullanılmayan 48,10-TL yürütmeyi durdurma harcının istemi hâlinde davacıya iadesine, bu kararın tebliğ tarihini izleyen 15 (on beş) gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 17.01.2017 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

**KARŞI OY :**

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 3/i maddesi kapsamında yapılan ve uyuşmazlığa konu yasaklama işleminin tesis edildiği ihaleyle ilgili olarak, ihale aşamasında davacının yasak fiil ve davranışlarda bulunduğu yönünde herhangi bir tespit bulunmadığı ve 4734 sayılı Kanun'a göre yasaklama işlemi tesis edilmediği; diğer yandan, sözleşmenin imzalanmasından sonra tespit edilen fiil ve davranışların ise, yapılan ihale sonucu imzalanan sözleşmenin 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri

Kanunu kapsamı dışında olması sebebiyle, anılan Kanun hükümleri uyarınca yasaklama işlemi tesis edilmesinin mümkün olmadığı, 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun ilgili hükümleri uyarınca da, Yönetmelikte yer alan atıflar nedeniyle idari yaptırımın kanuniliği ilkesinin sağlandığının kabulüne imkân bulunmadığından, 4735 sayılı Kanun'da açıkça çerçevesi çizilen kapsamın dışında kalan ihale sonrası imzalanan sözleşmedeki taahhüt yerine getirilmediğinden bahisle davacının kamu ihalelerinden yasaklamasının hukuka aykırı olduğu dikkate alındığında, davaya konu edilen yasaklama işleminde hukuka uygunluk bulunmadığından, davanın reddi yolundaki Mahkeme kararının bozulması gerektiği oyuyla karara katılmıyorum.