

# Yasaklama Kararının Kaç Gün İçerisinde Alınması Gerektiği

**Konu : Yasaklama Kararının Kaç Gün İçerisinde Alınması Gerektiği ile İlgili Mahkeme Kararı**

**Karar Veren Mahkeme:** Ankara 14. İdare Mahkemesi

**Karar Tarihi:** 30.11.2010

**Karar Sayısı :** E: 2010/739

## Olay Özeti Karar ve Sonuç :

Dava, davacı şirketin, taahhüdünü 22.07.2003 gününde imzalanan "Batman Hava Alanı Paralel Taksi Yolu" konulu sözleşme hükümlerine ve ihale dokümanına uygun olarak yerine getirmediğinden bahisle 4735 sayılı Kanun 26. maddesi gereğince 2 (iki) yıl süreyle ihalelere katılmaktan yasaklanmasına ilişkin 10.04.2010 gün ve 27548 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan işlemin iptali ve yürütmenin durdurulması istemiyle açılmıştır.

6095 sayılı Kuzey Atlantik Antlaşması Teşkilatı Müşterek Enfrastüktür Programı Gereğince Türkiye'de Yapılacak İnşa ve Tesis İşlerine Dair Kanununun 1. maddesinde; "Kuzey Atlantik Antlaşması Teşkilatının Müşterek Enfrastrüktür Programı veya bu Teşkilatın veya yan kuruluşlarının veya Teşkilat üyesi devletlerden bazılarının oluşturduğu özel yatırım programları gereğince, Türkiye'de yapılması kararlaştırılan tüm inşa ve tesis işleri ile sözü edilen programlara dahil projelerin mütemmimi olarak Türkiye tarafından yaptırılması gereken; mahalli kolaylıklar, restorasyon işleri ve milli katkı paylı ilave kapasite ve tesisler ile ivedilikle yapılmasına gerek görülüp Kuzey Atlantik Antlaşması Teşkilatına önfinansman kaydı yaptırılmış olan tesisler. 1050 sayılı Muhasebe-i Umumiye Kanunuyla, 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu ve ekleri

hükümlerine tabi olunmadan. Bakanlar Kurulunca tespit olunacak esaslar dairesinde ve bu işlerle görevli kılınacak Devlet daire ve müesseseleri ile İktisadi Devlet Teşekkülleri ve Kamu İktisadi Kuruluşları eli ile yaptırılır.” hükmüne yer verilmiş olup. davacı ile davalı idare arasında 22.07.2003 tarihinde imzalanan Batman Hava Alanı Paralel Taksiyolu Restorasyonu işine ait sözleşmenin 22. maddesinde; sözleşme uygulanmasınının 6095 sayılı Kanun ve bu Kanuna göre çıkarılan kararname ve değişiklikleri hükümleri çerçevesinde yapılacağı belirtilmiştir.

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 3.maddesinin (c) bendinde, “Uluslararası anlaşmalar gereğince sağlanan dış finansman ile yaptırılacak olan ve finansman anlaşmasında farklı ihale usul ve esaslarının uygulanacağı belirtilen mal veya hizmet alımları ile yapım işleri; uluslararası sermaye piyasalarından yapılacak borçlanmalara ilişkin her türlü danışmanlık ve kredi derecelendirme hizmetleri; Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankasının banknot ve kıymetli evrak üretim ve basımı ile ilgili mal veya hizmet alımları,(Ek ibare: 27.04,2004 – 5148 S.K./2.mad) özelleştirme uygulamaları için 24.11.1994 tarihli ve 4046 sayılı Kanun çerçevesinde yapılacak her türlü danışmanlık hizmet alımları; hava taşımacılığı yapan teşebbüs, işletme ve şirketlerin ticari faaliyetlerine ilişkin mal ve hizmet alımları Ceza ve ihalelerden yasaklama hükümleri hariç bu Kanuna tabi değildir.” hükmüne yer verilmiştir.

Diğer yandan 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanununun 25. maddesinin (c) bendinde; sözleşme konusu işin yapılması veya teslimi sırasında hileli malzeme, araç veya usuller kullanmak, fen ve sanat kurallarına aykırı, eksik, hatalı veya kusurlu imalat yapmak yasak fiil ve davranışlar arasında sayılmış, aynı Kanununun 26. maddesinde de; “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 Kanununun 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 bulunulan 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. (...) **Yasaklama kararları, yasaklamayı gerektiren fiil veya davranışın tespit edildiği tarihi izleyen en geç kırkbeş gün içinde verilir.** Verilen bu karar Resmî Gazetede yayımlanmak üzere en geç onbeş gün içinde gönderilir ve yayımı tarihinde yürürlüğe girer. Bu kararlar Kamu İhale Kurumunca izlenerek, kamu ihalelerine katılmaktan yasaklı olanlara ilişkin siciller tutulur” hükmü yer almıştır.

Anılan Kanun hükümlerinden görüldüğü üzere, Kamu İhale Kanununa göre yapılan ihalelere ilişkin sözleşmelerin 4735 sayılı Kanun’da belirlenen ilkelere uygun olarak yapılmasını sağlamak, idarelerin zararına sebep olunmasını önlemek, işlerin zamanında ve düzenli olarak yapılmasını gerçekleştirmek amacıyla, sözleşmelerin uygulanması aşamasında yasak olan fiil veya davranışlarda buldukları tespit edilenlerin, fiil veya davranışlarının özelliğine göre ihaleyi yapan bakanlık veya ilgili veya bağlı bulunulan bakanlık tarafından haklarında maddede belirlenen süre ile kamu ihalelerine katılmaktan yasaklama kararı verileceği, idareler tarafından verilen yasaklama kararlarının gecikmeye neden olunmadan işleme konulmasını sağlamak üzere yapılacak işlemler için süre belirlenerek, yasaklamayı gerektiren fiil veya davranışın tespit edildiği tarihten itibaren en geç kırkbeş gün içinde idarece yasaklama kararı verileceği, verilen bu kararların Resmî Gazete’de yayımlanmak üzere en geç 15 gün içinde gönderileceği ve yayımı tarihinden itibaren yürürlüğe gireceği anlaşılmaktadır. İhalelere katılmaktan yasaklanma konusundaki yaptırım, sözleşmeyi uygulayan idarenin, sözleşmenin uygulanması aşamasında yasak fiil veya davranışın işlendiği yolundaki değerlendirmesine dayanılarak, bakanlık tarafından doğrudan uygulanmaktadır. Burada fiilin işlendiği

tarix esas alınmadığından, yasaklanan bir fiil veya davranışın tespiti esas olduğundan, bu fiil veya davranışların, yasaklanması gereken bir fiil veya davranış olduğu hususu, ancak, sözleşmeyi uygulayan idarenin sözleşme yapılan ilgilinin yasaklanmasının gerekli bulunduğu yönündeki iradesinin anlaşılması ile mümkündür. Bu nedenle, idarenin yasaklama kararının gereğinin yapılmasını bildirdiği tarihin, yasaklamayı gerektiren fiil veya davranışın tespit edildiği tarih olarak alınması düzenlemenin amacına uygun olacaktır.

Dava dosyasının incelenmesinden, davalı idarece yapılan ihale neticesinde ihale üzerinde bırakılan davacı şirket ile davalı idare arasında 22.07.2003 gününde Batman Hava Alanı Paralel Taksiyolu Restorasyonu işine ait sözleşme imzalandığı, işin tamamlanmasından sonra 20.04.2004 gününde geçici kabulün yapıldığı, geçici kabulde tespit edilen eksik ve kusurlu işlerin tamamlanması için davacıya 30.07.2004 gününe kadar süre verildiği 10.11.2005, 07.11.2006 ve 13.11.2007 günlerinde kesin kabul işlemleri sürecinde üç kez yapılan incelemede çeşitli teknik eksikler ve kusurlu işler tespit edildiği ayrıca ...Genel Müdürlüğünce düzenlenen 24.04.2008 tarih ve 6247/03-04 sayılı Batman Havaalanı Paralel Taksi Yolu Projesine Yönelik Teknik İnceleme Raporunda kesin kabule engel hususların tespit edildiği, davalı idarece Batman 2. Asliye Hukuk Mahkemesinin 2008/68 D.iş sayılı dosyasında Batman Hava Alanı Paralel Taksiyolu Restorasyonu işi sonrası durum tespitinin istenildiği, ...günlü yazı ile sözleşmenin feshi öncesi gerekli düzeltici işlemlerin yerine getirilmesi için son defaya mahsus olmak üzere davacı şirkete ihtar çekildiği, verilen 30 günlük süre içerisinde ihtarın gereğinin yerine getirilmediği, 09.02.2010 günlü "Batman Hava Alanı Paralel Taksiyolu Restorasyonu" konulu sözleşmenin 41. maddesi uyarınca anılan sözleşmenin fesli edildiği, bu iş kapsamında verilen kesin teminatların gelir kaydedilerek, hakkında yasal işlem başlatılacağına davacıya bildirildiği, davacı şirket ve müşavir şirket hakkında Ankara 3. Asliye Hukuk Mahkemesinin 2010/37 esasına kayden zarar ve ziyanın tazmini amacıyla

tazminat davası açıldığı ve davanın halen devam ettiği, ...Daire Başkanlığının 12.02.2010 günlü yazısı ile davacı yüklenici ve müşavir firma hakkında 4735 sayılı Kanununun 26. maddesi kapsamında ihalelerden yasaklama işlemlerinin uygulanmasının istenildiği, söz konusu işleme yönelik olarak yasaklamaya ilişkin bilgi ve belgelerin 16.03.2010 günlü yazı ile tamamlatıldığı, dava konusu günlü olur işlemi ile davacı şirket ve müşavir şirketin sözleşme konusu işin yapılması veya teslimi sırasında hileli malzeme, araç veya usuller kullanmak, fen ve sanat kurallarına aykırı, eksik, hatalı veya kusurlu imalat yaptığından bahisle 4735 sayılı Kanun uyarınca 2 yıl süre ile ihalelere katılmaktan yasaklanması üzerine bakılan davanın açıldığı anlaşılmıştır.

Bu durumda, "Batman Hava Alanı Paralel Taksiyolu Restorasyonu" konulu sözleşmenin davalı Bakanlık ile davacı firma arasında yapıldığına göre sözleşmeyi uygulama ve sözleşme ile ilgili nihaî karar verme yetkisinin ve yasaklama kararı verilmesinin gerekli olup olmadığı konusundaki iradenin de sahibi davalı Bakanlık olduğundan, yasaklama kararının verilmesinin istenildiği 12.02.2010 gününden itibaren, yasaklama kararının verildiği 02.04.2010 gününe kadar yukarıda yer verilen Kanun hükmünde belirtilen 45 günlük sürenin aşılması nedeniyle, dava konusu işlemde bu yönüyle hukuka uyarlık görülmemiştir.