

yasaklama kararlarının, yasaklamayı gerektiren fiil veya davranışın tespit edildiği tarihi izleyen en geç kırkbeş gün içinde verileceği yolundaki kuralın uygulanmasında başlangıç olarak fiilin işlendiği tarihin değil, fiilin tesbiti tarihi esas olduğundan, ihaleyi yapan idarenin ilgili veya bağlı olduğu bakanlığa yasaklama kararının gereğinin yapılmasını bildirdiği tarihin esas alınması gerektiği hakkında.

T.C.

D A N I Ş T A Y

Onüçüncü Daire

Esas No : 2005/7380

Karar No : 2006/1443

Özeti : 4734 sayılı Yasa'nın 58. maddesinin değişik 4. fıkrasında öngörülen ve yasaklama kararlarının, yasaklamayı gerektiren fiil veya davranışın tespit edildiği tarihi izleyen en geç kırkbeş gün içinde verileceği yolundaki kuralın uygulanmasında başlangıç olarak fiilin işlendiği tarihin değil, fiilin tesbiti tarihi esas olduğundan, ihaleyi yapan idarenin ilgili veya bağlı olduğu bakanlığa yasaklama kararının gereğinin yapılmasını bildirdiği tarihin esas alınması gerektiği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan: ... İnt-Tat İth. İhr. Paz. ve Turizm A.Ş.

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : Milli Eğitim Bakanlığı ANKARA

İstemın Özeti : Ankara 10. İdare Mahkemesi'nin 08.12.2004 tarihli,

E:2004/2644; K:2004/2238 sayılı kararının; 4734 sayılı Yasa'nın 58. maddesinde idarelere

getirilen yükümlülüğün ve sürenin hak düşürücü nitelikte olduğu, olayda yasaklama kararına

dayanak alınan dilekçe 29.03.2004 tarihinde yapılan ihale sırasında komisyona verilmiş

olmakla, bu tarihin üzerinden 45 günlük süre geçirildikten sonra 23.06.2004 tarihinde verilen

yasaklama kararının hukuka aykırı olduğu öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma süresinde verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hâkimi Muammer TOPAL'ın Düşüncesi: Temyiz başvurusu,

davacı firmanın, "Imaging Plate Dedektörlü Tek Kristal X-Işınları Difraktometresi" alımına

ilişkin olarak pazarlık usulü ile yapılan ihalede, 4734 sayılı Yasa'nın 17/b maddesine aykırı

davranışta bulunduğundan bahisle, davalı Milli Eğitim Bakanlığı'nca tesis edilen, anılan

Yasa'nın 58. maddesi uyarınca 1 yıl süreyle ihale katılmaktan yasaklanmasına ilişkin işlemin

iptali istemiyle açılan davayı reddeden Mahkeme kararının bozulması istemine ilişkindir.

4734 sayılı Yasa'nın 17/b maddesinde, "İsteklileri tereddüde düşürmek, katılımı

engellemek, isteklilere anlaşma teklifinde bulunmak veya teşvik etmek, rekabeti veya ihale

kararını etkileyecek davranışlarda bulunmak" fiilinin yasak olduğu hükmüne yer verilmiş,

Yasa'nın 58. maddesinin 1. fıkrasında "17 nci maddede belirtilen fiil veya davranışlarda

buldukları tespit edilenler hakkında fiil veya davranışlarının özelliğine göre, bir yıldan az

olmamak üzere iki yıla kadar, ..., 2 nci ve 3 ncü maddeleri ile istisna edilenler dahil bütün

kamu kurum ve kuruluşlarının ihalelerine katılmaktan yasaklama kararı verilir. Katılma

yasakları, ihaleyi yapan 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.” hükmü; 4964 sayılı Yasa'nın 35. maddesiyle değişik 4. fıkrasında,

420

“Yasaklama kararları, yasaklamayı gerektiren fiil veya davranışın tespit edildiği tarihi izleyen

en geç kırkbeş gün içinde verilir. Verilen bu karar Resmi 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; 5. fıkrasında ise, “İhaleyi yapan idareler, ihalelere katılmaktan yasaklamayı gerektirir

bir durumla karşılaştıkları takdirde, gereğinin yapılması için bu durumu ilgili veya bağlı

bulunulan bakanlığa bildirmekle yükümlüdür.” hükmü yer almıştır.

4734 sayılı Yasa'nın 4964 sayılı Yasa ile değişik 58. maddesinin gerekçesinde,

ihalelere katılmaktan yasaklama kararlarının bağlı veya ilgili bulunulan bakanlıklar tarafından

verildiği durumlarda, tařradaki ihalelere ilişkin yazıřma ve karar verme sũrecinin uzunluđu ve

gecikmeler nedeniyle sũrenin dolması halinde ceza verilemeyeceđi gũz ẽnũnde

bulundurularak azami otuz gũnlũk sũrenin kırkbeş gũne çıkarıldığı belirtilmiştir.

Anayasa ile teminat altına alınan çalışma ve sũzleřme ۆzgũrlũđu gibi temel hak ve

hũrriyetlerin korunmasına ilişkin dũzenlemeler ile 4734 sayılı Yasa'nın 58. maddesinin sũzũ

edilen gerekçesi birlikte değerlendirildiğinde, 58. maddenin 4. fıkrasında yer alan sũrenin

idarenin takdir yetkisini aşan ve yetki sũresini belirleyen nitelikte olduğu anlaşılmaktadır.

Buna gũre, yasaklamayı gerektiren fiil veya davranışların tespit edildiği tarihi izleyen en geç

kırkbeş gũnlũk sũre içinde yasaklama kararı verilmesi zorunlu olmaktadır. Bu sũre

geçirildikten sonra yasaklama kararı verilmesi mũmkũn bulunmamaktadır. İdarelerin

yasaklama kararı verilmesini gerektiren bir fiil veya davranışı tespit ettikleri tarihten itibaren

en geç kırkbeş gũn içinde yetkili merci tarafından yasaklama kararı verilebilmesi için gerekli

dũzenleme ve işlemleri yapmaları ve yasaklama kararı almaları gerekmektedir.

Yasaklama işlemlerinin kırkbeş günlük sürede tamamlanamaması ve yürürlüğe

girmemesi halinde ilgili ve görevli kamu görevlileri hakkında disiplin ve ceza sorumluluğuna

ilişkin hükümlerin uygulanabileceği tabiidir.

Söz konusu maddelerde geçen kırkbeş günlük sürenin başlangıcı olarak,

yasaklamaya esas bilgi ve belgelerin yasaklama kararını verecek mercie ulaştığı tarihin değil,

yasaklamayı gerektiren fiil veya davranışın idarece tespit edildiği tarihin esas alınması

gerekmektedir. Burada kastedilen idarenin, yasaklama kararını vermesi gereken idare değil,

İhaleyle ilgili olmak kaydıyla, yasaklamayı gerektiren fiil veya davranışı ilk kez tespit eden

idare olması gerekmektedir. İhaleye katılmaktan yasaklama kararlarınınin bağlı veya ilgili

bulunulan bakanlıklar tarafından verildiği durumlar gözönüne alınarak azami otuz günlük

sürenin kırkbeş güne çıkarılması da idarece, ilk tespit tarihinin esas alınması gerektiğini

ortaya koymaktadır.

Olayda, 29.03.2004 tarihinde yapılan sözü geçen ihalede, davacı firma yetkilisi

tarafından yapılan yasak davranışın ihale tarihinde tespit edildiği belirtildikten sonra,

konunun incelenerek gereğinin yapılması hususunun, 31.03.2004

tarihinde satın alma

komisyonu tarafından rektörlüğe bildirildiği; 28.04.2004 tarihinde rektörlüğün YÖK'ten

yasaklama kararı verilmesini istediği, 09.06.2004 tarihinde de YÖK'ün Bakanlığa yasaklama

cezasını önerdiği, yasaklama kararının Bakan tarafından, 23.06.2004 tarihinde onaylandığı

anlaşılmıştır.

Bu durumda, yasaklamayı gerektiren fiil veya davranışın tespit edildiği 29.03.2004

tarihinden itibaren, yasaklama kararının verildiği 23.06.2004 tarihine kadar Yasa'da belirtilen

45 günlük süre aşıldığından, yasaklama kararı verilemeyeceği sonucuna varılmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulüyle, anılan husus incelenmek üzere,

İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Emin Celâlettin ÖZKAN'ın Düşüncesi:
28.07.2004 tarihli

Resmi Gazete'de yayınlanarak yürürlüğe giren ve davacı şirketin bir yıl süre ile ihalelere

girmekten yasaklanmasına ilişkin davalı idare işleminin iptali istemiyle açılan dava

sonucunda, Ankara 10. İdare Mahkemesince davanın reddi yolunda verilen 08.12.2004 tarih

ve E:2004/2644, K:2004/2238 sayılı kararın temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 58. maddesinde, yasaklama kararının

yasaklamayı gerektiren fiil veya davranışın tespit edildiği tarihi izleyen en geç kırkbeş gün

içinde verileceği, verilen bu kararın Resmi Gazete'de yayımlanmak üzere en geç onbeş gün

içinde gönderileceği hükme bağlanmıştır.

Temyiz ve dava dosyasının incelenmesinden; davacının temel iddialarından biri olan

Yasa'nın 58. maddesinde yer alan hak düşürücü sürelere uyulmadan karar verildiği yolundaki

iddiasının karşılanmadığı anlaşılmaktadır.

Bu haliyle, eksik incelemeye dayalı olarak davanın reddi yolunda verilen kararda

hukuki isabet görülmemiştir.

Belirtilen nedenle, davacının temyiz isteminin kabulüyle temyize konu İdare

Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onüçüncü Dairesi'nce Tetkik Hâkimi'nin açıklamaları

dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüşüldü:

Dava, davacı firmanın, "Imaging Plate Dedektörlü Tek Kristal X-Işınları

Difraktometresi" alımına ilişkin olarak pazarlık usulü ile yapılan ihalede, 4734 sayılı Yasa'nın

17/b maddesine aykırı davranışta bulunduğundan bahisle, davalı Milli Eğitim Bakanlığı'nca

tesis edilen, anılan Yasa'nın 58. maddesi uyarınca bir yıl süre ile ihalelere katılmaktan

yasaklanmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmış, İdare Mahkemesi'nce; davacı şirket

yetkilisinin pazarlık usulü ile yapılan ihale aşamasındaki tutum ve davranışlarının, 4734 sayılı

Yasa'nın 17. maddesinde belirtilen tutum ve davranışlar kapsamında olduğu sonucuna

varıldığından, davacı şirketin bir yıl süre ile ihalelere girmekten yasaklanmasına ilişkin dava

konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş, bu

karar davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

4734 sayılı Yasa'nın 17/b maddesinde, "İsteklileri tereddüde düşürmek, katılımı

engellemek, isteklilere anlaşma teklifinde bulunmak veya teşvik etmek, rekabeti veya ihale

kararını etkileyecek davranışlarda bulunmak" fiilinin yasak olduğu hükmüne yer verilmiş,

Yasa'nın 58. maddesinin 1. fıkrasında "17 nci maddede belirtilen fiil veya davranışlarda

buldukları tespit edilenler hakkında fiil veya davranışlarının özelliğine göre, bir yıldan az

olmamak üzere iki yıla kadar, ..., 2 nci ve 3 ncü maddeleri ile istisna edilenler dahil bütün

kamu kurum ve kuruluşlarının ihalelerine katılmaktan yasaklama kararı verilir. Katılma

yasakları, ihaleyi yapan 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." hükmü; 4964 sayılı Yasa'nın 35. maddesiyle değişik 4. fıkrasında,

"Yasaklama kararları, yasaklamayı gerektiren fiil veya davranışın tespit edildiği tarihi izleyen

en geç kırkbeş gün içinde verilir. Verilen bu karar Resmi 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; 5. fıkrasında ise, "İhaleyi yapan idareler, ihalelere katılmaktan yasaklamayı gerektirir

bir durumla karşılaştıkları takdirde, gereğinin yapılması için bu durumu ilgili veya bağlı

bulunulan bakanlığa bildirmekle yükümlüdür." hükmü yer almıştır.

Anılan hükümlerden, kamu ihalelerinin 4734 sayılı Kanun'da belirlenen ilkelere

uygun olarak yapılmasını sağlamak, idarelerin zararına sebep olunmasını önlemek, işlerin

zamanında ve düzenli olarak yapılmasını gerçekleştirmek amacıyla, yasak olan fiil veya

davranışlarda buldukları tespit edilenlerin, fiil veya davranışlarının özelliğine göre ihaleyi

yapan bakanlık veya ilgili veya bağlı bulunan 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

422

verileceği, verilen bu kararların Resmî Gazete'de yayımlanmak üzere en geç 15 gün içinde

gönderileceği ve yayımı tarihinden itibaren yürürlüğe gireceği anlaşılmaktadır.

Söz konusu madde ile getirilen kırkbeş günlük süre yasaklama kararı verecek

merciin, işi karara bağlamasına yönelik bir süre olup, fiilin işlendiği tarihten belli bir süre

geçtikten sonra, karar verilmesini engelleyen bir zamanaşımı süresi niteliğinde

bulunmamaktadır. Bu itibarla sürenin başlangıcını saptayabilmek için, yasaklamayı gerektiren

fiil veya davranışın tespit edilmesinden ne anlaşılması gerektiğinin açıklığa kavuşturulması

gerekmektedir.

İhalelere katılmaktan yasaklanma konusundaki yaptırım, ihaleyi yapan idarenin,

yasak fiil veya davranışın işlendiği yolundaki değerlendirmesine dayanılarak, ilgili veya bağlı

bulunulan bakanlık tarafından doğrudan uygulanmaktadır. Burada fiilin işlendiği tarih esas

alınmadığından, yasaklanan bir fiil veya davranışın tesbiti esas olduğundan, bu fiil veya

davranışların, yasaklanması gereken bir fiil veya davranış olduğu hususu, ancak, ihaleyi

yapan idarenin iradesinin anlaşılması ile mümkündür. Bu nedenle, idarenin ilgili veya bağlı

bulunulan bakanlığa, yasaklama kararının gereğinin yapılmasını bildirdiği tarihin, yasaklamayı

gerektiren fiil veya davranışın tespit edildiği tarih olarak alınması düzenlemenin amacına

uygun olacaktır.

Aksi bir uygulama, ihaleyi yapan idare ile yasaklama kararı verecek bakanlığın,

teşkilâtlanma farklılıkları nedeniyle, iletişimde gecikmeler olacağı göz önüne alındığında,

bütün yasaklamalarda bu sürenin aşılması sonucunu beraberinde

getirecektir.

Olayda, 29.03.2004 tarihinde pazarlık usulü ile yapılan sözü geçen ihaleye iki

firmanın katıldığı, ilk teklif fiyatından sekiz tur geçtikten sonra cihazla ilgili olarak davacı

şirketin 389.000.- YTL, diğer firmanın ise 357.000.- YTL fiyat teklif ettiği, bu aşamada davacı

şirket yetkilisinin daha fazla fiyat kırımı ile ilgili olarak firmasıyla görüşme talebinde

bulunduğu, görüşmeden sonra, anılan yetkilinin başka bir fiyat bildirmeyeceğini, rakip

firmanın teknik olarak bu ihaleden çıkarılması gerektiğini, aksi halde ihaleden çekileceğini

beyan etmesi üzerine, hangi yönleriyle teknik yetersizliğin bulunduğu sorulduğu, söz

konusu yetkilinin somut bir cevap verememesi üzerine ihale komisyonunun itirazı görüşerek,

açık pazarlığa devam edilmesine karar verildiği, ilave bir indirim yapılmadığından, her iki

firmadan yazılı nihaî tekliflerini vermelerinin istenmesi üzerine davacı şirket yetkilisinin itiraz

dilekçesi vererek ihaleden ayrıldığı; ihale komisyonunun, ihale tarihinde, üç teknik üyeden,

her iki teklif için detaylı teknik değerlendirme raporu istemesi üzerine, 30.03.2004 tarihinde

verilen rapordan, davacı iddialarının asılsız olduğu saptanarak ihalenin diğer şirket üzerinde

bırakıldığı, ihale komisyonu kararında, davacı firma yetkilisinin söz konusu davranışlarıyla,

anılan Yasa'da belirtilen yasak fiil veya davranışta bulunduğu belirtildikten sonra, konunun

incelenerek gereğinin yapılması hususunun, satın alma komisyonu tarafından 31.03.2004

tarihinde rektörlüğe bildirildiği; rektörlüğün 28.04.2004 tarihinde YÖK'ten yasaklama kararı

verilmesini istediği; YÖK'ün 17.05.2004 tarihli yazıyla ilgili firma hakkında işlem yapılabilmesi

için, davacı firmaya ait oda sicil kayıt belgesi, teminatın gelir kaydedildiğine dair belge ile

konuya ilişkin diğer bilgi ve belgelerin Kurum'a gönderilmesini istediği; 09.06.2004 tarihinde

de YÖK tarafından Bakanlığa, davacının ihalelerden yasaklanmasının önerildiği, yasaklama

kararının ilgili Bakan tarafından 23.06.2004 tarihinde onaylandığı ve 15 gün içinde YÖK

Başkanlığı'na bildirildiği anlaşılmıştır.

Bu durumda, 09.06.2004 tarihinden itibaren, yasaklama kararının verildiği

23.06.2004 tarihine kadar Yasa'da belirtilen 45 günlük süre aşılmadığından, davacının,

ihalenin yapıldığı 29.03.2004 tarihi itibarıyla 45 günlük sürenin aşıldığı yönündeki iddiasında

isabet bulunmamaktadır.

Davanın, yukarıda özetlenen gerekçeyle reddi yolundaki temyize

konu Ankara 10.

İdare Mahkemesi'nin 08.12.2004 tarihli, E:2004/2644;
K:2004/2238 sayılı kararında, 2577

sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinin 1.
fıkrasında sayılan bozma

nedenlerinden hiçbirisi bulunmadığından, bozma istemi yerinde
görülmeyerek anılan

423

mahkeme kararının yukarıda belirtilen gerekçenin ilavesi
suretiyle onanmasına, dosyanın adı

geçen mahkemeye gönderilmesine, 20.03.2006 tarihinde oybirliği
ile karar verildi.