

ihale sözleşmenin imzalandığı
tarihten itibaren 5 gün
içinde iş yerini teslim
olarak işe başlaması
gerekirken, işe başlamadığı
ihtilafsız olan davacının
sözleşme ile yüklendiği
taahhüdünü sözleşme
hükümlerine uygun olarak
yerine getirmemesi ile
sözleşmenin feshi olamayacağı
sözleşmenin feshi öncesinde
ihaleyi gerçekleştiren idare
tarafından en az 10 (on) gün
sürelî ve nedenleri açıkça
belirtilen ihtarın yasal bir
zorunluluk olduğu, şayet söz
konusu ihtara ve verilen

mühlete rağmen sözleşme hükümlerine aykırılık devam ederse, ancak o şart altında sözleşmenin feshedilebileceği (Danıştay K)

Danıştay 13. Daire Başkanlığı
2022/4813 K.

2020/3997 E. ,

“İçtihat Metni”

T.C.

D A N I Ş T A Y

ONÜÇÜNCÜ DAİRE

Esas No:2020/3997

Karar No:2022/4813

TEMYİZ EDEN (DAVACI) : ...

VEKİLİ : Av. ...

KARŞI TARAF (DAVALI) : ... Bakanlığı

VEKİLİ : Hukuk Müşaviri ...

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

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava konusu istem: Bursa Orman Bölge Müdürlüğü'nce 09/07/2018 tarihinde yapılan ihale uhdesinde kalan davacının, mücbir sebepler dışında taahhüdünü ihale dokümanı ve sözleşme hükümlerine uygun olarak yerine getirmediğinden bahisle 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'nun 26. maddesi uyarınca 1 (bir) yıl süreyle bütün kamu kurum ve kuruluşlarının

ihalelerinden yasaklanmasına ilişkin 06/11/2018 tarih ve 30587 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan davalı idare işleminin iptali istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi kararının özeti: ... İdare Mahkemesi’nce verilen ...tarih ve E:... ve K:... sayılı kararda; Bursa Orman Bölge Müdürlüğü’nce 09/07/2018 tarihinde yapılan ... ihale kayıt numaralı “Mustafakemalpaşa Orman İşletme Müdürlüğü Karcabey Orman İşletme Şefliği Kulakpınar ve Karadağ Orman İşletme Şefliği Okçular Gelir Getirici Tür Ağaçlandırma Projeleri Makineli Arazi Hazırlığı” hizmet alımı ihalesinin davacının uhdesinde kaldığı, 06/09/2018 tarihinde sözleşme imzalandığı, Bursa Orman Bölge Müdürlüğü Denetim ve Kontrol Komisyonu’nca 13/09/2018 tarihinde yapılan denetimde, yüklenici davacının Sözleşme’nin 10.2. maddesine aykırı olarak iş yerini teslim almadığına ve işe başlamadığına ilişkin tutanak tutulduğu, 17/09/2018 tarihinde sözleşmenin feshini müteakip davalı idarece davacının 1 yıl süreyle ihalelere katılmaktan yasaklandığı, bu kararın Resmî Gazete’de yayımı üzerine bakılan davanın açıldığı;

Uyuşmazlıkta, taraflar arasında akdedilen Sözleşme’nin 10.2. maddesinde; “Sözleşmenin imzalandığı tarihten itibaren 5 (beş) gün içinde iş yeri teslimi yapılarak işe başlanır. Yüklenici veya vekili ile idare yetkilisi arasında düzenlenen iş yeri teslim tutanağının imzalanmasıyla yükleniciye iş yeri teslimi yapılmış olur.” denilmek suretiyle iş yeri teslimine ilişkin esaslar ve işe başlama tarihinin belirlendiği ve buna göre sözleşmenin akdedildiği 06/09/2018 tarihinden itibaren iş yeri teslimi için davacıya 5 günlük süre verildiği, davacının bu süre zarfında işe başlamadığı ve davalı idarece yapılan denetimde bu durumun tutanak altına alınmak suretiyle tevsik edildiği;

Bu durumda, sözleşmenin imzalandığı tarihten itibaren 5 gün içinde ve en son 11/09/2018 tarihinde iş yerini teslim alarak işe başlaması gerekirken, işe başlamadığı ihtilaflı olan davacının sözleşme ile yüklendiği taahhüdünü sözleşme hükümlerine uygun olarak yerine getirmediği sübuta erdiğinden, dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna

varılmıştır.

Belirtilen gerekçelerle dava konusu işlem hukuka uygun bulunarak davanın reddine karar verilmiştir.

Bölge İdare Mahkemesi kararının özeti: ...Bölge İdare Mahkemesi ... İdarî Dava Dairesi'nce; istinaf başvurusuna konu İdare Mahkemesi kararının usul ve hukuka uygun olduğu ve davacı tarafından ileri sürülen iddiaların söz konusu kararın kaldırılmasını sağlayacak nitelikte görülmediği belirtilerek 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 45. maddesinin 3. fıkrası uyarınca istinaf başvurusunun reddine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Davacı tarafından, kendilerine iş yeri teslimi için bir davet veya bildirim yapılmadığı, davalı idarenin kötü niyetle hareket ettiği, adli yargıda sözleşmenin feshinin haksızlığının tespiti, irat kaydedilen teminatın iadesi ile maddi ve manevi tazminat istemiyle açtıkları davada lehlerine karar verildiği, söz konusu kararın haklılıklarını ortaya koyduğu ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Davalı idare tarafından, dava konusu işlemin hukuka uygun olduğu belirtilerek istemin reddi gerektiği savunulmuştur.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ ...'NİN DÜŞÜNCESİ : Temyiz isteminin kabulü ile Bölge İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onüçüncü Dairesi'nce, Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü:

İNCELEME VE GEREKÇE:

ESAS YÖNÜNDEN:

MADDİ OLAY :

Bursa Orman Bölge Müdürlüğü'nce ... tarihinde yapılan ... ihale kayıt numaralı "Mustafakemalpaşa Orman İşletme Müdürlüğü

Karcabey Orman İşletme Şefliği Kulakpınar ve Karadağ Orman İşletme Şefliği Okçular Gelir Getirici Tür Ağaçlandırma Projeleri Makineli Arazi Hazırlığı” hizmet alımı ihalesi davacının uhdesinde kalmış, 06/09/2018 tarihinde taraflar arasında sözleşme imzalanmış, Bursa Orman Bölge Müdürlüğü Denetim ve Kontrol Komisyonu’nca 13/09/2018 tarihinde yapılan denetimde, yüklenici davacının Sözleşme’nin 10.2. maddesine aykırı olarak iş yerini teslim almadığına ve işe başlamadığına ilişkin tutanak tutulmuş, 17/09/2018 tarihinde sözleşmenin feshini müteakip davalı idarece davacı 1 yıl süreyle ihalelere katılmaktan yasaklanmış, bu kararın Resmî Gazete’de yayımı üzerine bakılan dava açılmıştır.

İLGİLİ MEVZUAT:

4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu’nun 20 maddesinde, “Aşağıda belirtilen hâllerde idare sözleşmeyi fesheder:

a) Yüklenicinin taahhüdünü ihale dokümanı ve sözleşme hükümlerine uygun olarak yerine getirmemesi veya işi süresinde bitirmemesi üzerine, ihale dokümanında belirlenen oranda gecikme cezası uygulanmak üzere, idarenin en az on gün süreli ve nedenleri açıkça belirtilen ihtarına rağmen aynı durumun devam etmesi,

b) Sözleşmenin uygulanması sırasında yüklenicinin 25’inci maddede sayılan yasak fiil veya davranışlarda bulunduğu tespit edilmesi,

Hâllerinde, ayrıca protesto çekmeye gerek kalmaksızın kesin teminat ve varsa ek kesin teminatlar gelir kaydedilir ve sözleşme feshedilerek hesabı genel hükümlere göre tasfiye edilir.”; 22. maddesinde, “19’uncu maddeye göre yüklenicinin fesih talebinin idareye intikali, 20’nci maddenin (a) bendine göre belirlenen sürenin bitimi, 20’nci maddenin (b) bendi ile 21’inci maddeye göre ise tespit tarihi itibarıyla sözleşme feshedilmiş sayılır. Bu tarihleri izleyen yedi gün içinde idare tarafından fesih kararı alınır. Bu karar, karar tarihini izleyen beş gün içinde yükleniciye bildirilir.

(...)

19, 20 ve 21’inci maddelere göre sözleşmenin feshedilmesi

hâlinde, yükleniciler hakkında 26'ncı madde hükümlerine göre işlem yapılır. Ayrıca, sözleşmenin feshi nedeniyle idarenin uğradığı zarar ve ziyan yükleniciye tazmin ettirilir." kurallarına yer verilmiş; 25. maddesinin 1. fıkrasının (f) bendinde, "Mücbir sebepler dışında, ihale dokümanı ve sözleşme hükümlerine uygun olarak taahhüdünü yerine getirmemek." yasak fiil ve davranışlar arasında sayılmıştır.

Aynı Kanun'un "İhalelere katılmaktan yasaklama" başlıklı 26. maddesinin 1. fıkrasında ise, "25'inci maddede belirtilen fiil veya davranışlarda bulundukları tespit edilenler hakkında fiil veya davranışlarının özelliğine göre, bir yıldan az olmamak üzere iki yıla kadar, 4734 sayılı Kanun'un 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 bulunan bakanlık, herhangi bir bakanlığın ilgili veya bağlı kuruluşu sayılmayan idarelerde bu idarelerin ihale yetkilileri, il özel idareleri ve bunlara bağlı birlik, müessese ve işletmelerde İçişleri Bakanlığı; belediyeler ve bunlara bağlı birlik, müessese ve işletmelerde ise Çevre ve Şehircilik Bakanlığı tarafından verilir." kuralı yer almıştır.

"Mustafakemalpaşa Orman İşletme Müdürlüğü Karcabey Orman İşletme Şefliği Kulakpınar ve Karadağ Orman İşletme Şefliği Okçular Gelir Getirici Tür Ağaçlandırma Projeleri Makineli Arazi Hazırlığı Hizmeti Alımına Ait Sözleşme"nin "İdarenin Sözleşmeyi Feshetmesi" başlıklı 26. maddesinde, "26.1. Aşağıda belirtilen hâllerde idare sözleşmeyi fesheder: a) Yüklenicinin taahhüdünü ihale dokümanı ve sözleşme hükümlerine uygun olarak yerine getirmemesi veya işi süresinde bitirmemesi üzerine, sözleşmede belirlenen oranda gecikme cezası uygulanmak üzere, idarenin en az on gün süreli ve nedenleri açıkça belirtilen ihtarına rağmen aynı durumun devam etmesi, b) Sözleşmenin uygulanması sırasında Yüklenicinin 4735 sayılı Kanunun 25'inci maddesinde belirtilen yasak fiil ve davranışlarda bulunduğu tespit edilmesi, hallerinde ayrıca protesto çekmeye gerek kalmaksızın kesin teminat ve varsa ek kesin teminatlar gelir kaydedilir ve sözleşme feshedilerek hesabı genel hükümlere

göre tasfiye edilir.” kuralına yer verilmiştir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Aktarılan mevzuat kurallarından, yüklenicinin taahhüdünü ihale dokümanı ve sözleşme hükümlerine uygun olarak yerine getirmemesi üzerine, sözleşmede belirlenen oranda gecikme cezası uygulanmak üzere, idarenin en az 10 (on) gün süreli ve nedenleri açıkça belirtilen ihtarına rağmen aynı durumun devam etmesi hâlinde, ayrıca protesto çekmeye gerek kalmaksızın kesin teminat ve varsa ek kesin teminatların gelir kaydedileceği ve sözleşmenin feshedilerek hesabın genel hükümlere göre tasfiye edileceği; mücbir sebepler dışında, ihale dokümanı ve sözleşme hükümlerine uygun olarak taahhüdünü yerine getirmemenin sözleşmenin uygulanması sırasında yasak olan fiil ve davranışlar arasında sayıldığı, bu fiil ya da davranışta bulundukları tespit edilenler hakkında fiil veya davranışlarının özelliğine göre, bir yıldan az olmamak üzere iki yıla kadar, 4734 sayılı Kanun’un 2. ve 3. maddeleri ile istisna edilenler dâhil bütün kamu kurum ve kuruluşlarının ihalelerine katılmaktan yasaklama kararı verileceği anlaşılmaktadır.

Kamu ihalelerinden yasaklama işleminin, sözleşmenin uygulanması aşamasında yüklenicinin taahhüdünü “ihale dokümanı ve sözleşme hükümleri”ne uygun olarak yerine getirilmemesine dayalı olarak tesis edilmesi durumunda, bu idari yaptırımın uygulanacağı yüklenicinin sorumluluklarının öncelikle sözleşmede ve ihale dokümanında yer verilen kurallar göz önünde bulundurularak belirlenmesi gerekir.

Dosyasının incelenmesinden, ihaleyi gerçekleştiren idare tarafından davacının herhangi bir şekilde iş yeri teslimine davet edilmediği, iş yeri teslimi yapılmadığı takdirde sözleşmenin feshedileceğine ilişkin bir ihtar da bulunulmadığı, davacıya süre de tanınmadığı, sözleşmenin 17/09/2018 tarihinde doğrudan feshedildiği ve akabinde dava konusu yasaklama işleminin tesis edildiği görülmektedir.

Davacı tarafından sözleşmenin feshinin haksızlığının tespiti, irat kaydedilen teminatın iadesi ile maddi ve manevi tazminat

ödenmesi istemiyle ... Asliye Hukuk Mahkemesi'nin ...sayılı esasına kayden açılan davada, anılan Mahkemece verilen ... tarih ve E:..., K:... sayılı kararda, hukuk devleti ilkesi gereği davacının iş yeri teslimine davet edilmesi gerektiği belirtilerek, sözleşmenin feshinin haksız olduğuna, haksız olarak irat kaydedilen 26.964,00-TL teminatın faizi ile birlikte iadesine, mahrum kalınan kâr bedeli olarak hesaplanan 22.469,55-TL'nin de davacıya ödenmesine, manevi tazminat istemi yönünden ise davanın reddine karar verildiği, dosyanın hâlen istinaf aşamasında olduğu anlaşılmaktadır.

Belirtilen hukukî duruma göre, sözleşmenin feshi öncesinde ihaleyi gerçekleştiren idare tarafından en az 10 (on) gün süreli ve nedenleri açıkça belirtilen ihtarın yasal bir zorunluluk olduğu, şayet söz konusu ihtara ve verilen mühlete rağmen sözleşme hükümlerine aykırılık devam ederse, ancak o şart altında sözleşmenin feshedilebileceği anlaşıldığından, davacıya yazılı veya sözlü herhangi bir davet yapılmasızın, ihtarname çekilmeksizin ve süre tanınmaksızın, doğrudan doğruya sözleşme feshedilmek suretiyle tesis edilen yasaklamaya ilişkin dava konusu işlemde hukuka uygunluk görülmemiştir.

Bu itibarla, davanın reddi yönündeki İdare Mahkemesi kararına yönelik istinaf isteminin reddine ilişkin temyize konu Bölge İdare Mahkemesi kararında hukukî isabet bulunmamaktadır.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1. Davacının temyiz isteminin kabulüne;
2. Davanın yukarıda özetlenen gerekçeyle reddine ilişkin İdare Mahkemesi kararına yönelik olarak yapılan istinaf başvurusunun reddi yolundaki temyize konu ...Bölge İdare Mahkemesi ... İdari Dava Dairesi'nin ... tarih ve E:..., K:... sayılı kararının 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca BOZULMASINA,
3. Yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın ...Bölge İdare Mahkemesi ... İdari Dava Dairesi'ne gönderilmesine, 15/12/2022 tarihinde kesin olarak oybirliğiyle karar verildi.