

**ihaleden yasaklanan şirket
ile birlikte bu firmanın
yarıdan fazla hissesine sahip
ortağı hakkında yasaklama
kararı uygulanabilecek olup
şti.'nin yarıdan fazla
hissesine sahip ortağının
yarıdan fazla hissesine sahip
ortağı olduğu Ltd. şti.
hakkında yasaklama kararı
uygulanması (Danıştay K1)**

**ihaleden yasaklanan şirketin
yarıdan fazla hissesine sahip
ortağının yarıdan fazla
hissesine sahip ortağı olduğu
Ltd. şti. hakkında yasaklama
kararı uygulanması**

“İçtihat Metni”

T.C.

D A N I Ş T A Y

ONÜÇÜNCÜ DAİRE

Esas No:2021/4472

Karar No:2022/4712

TEMYİZ EDEN (DAVALI) : ... Bakanlığı

VEKİLİ : Av. ...

KARŞI TARAF(DAVACILAR) : 1. ... Elektrik Ticaret Ltd. Şti.

2. ... Ticaret Ltd. Şti.

3. ...

VEKİLLERİ : Av. ...

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

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava konusu istem: ... Tipi Kapalı ve Açık Ceza İnfaz Kurumu Müdürlüğü'nce 12/02/2019 tarihinde gerçekleştirilen Elektronik Güvenlik Sistemleri Yedek Parça Dahil Bakım ve Onarım İşi" ihalesi üzerinde bırakılan ... Turizm Ticaret Ltd. Şti. ve onun yarıdan fazla hissesine sahip ... ile anılan kişinin de yarıdan fazla hissesine sahip olduğu ... Elektrik Ticaret Ltd. Şti.'nin 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'nun 25. ve 26. maddeleri uyarınca iki (2) yıl süre ile tüm kamu kurum ve kuruluşlarının ihalelerine katılmaktan yasaklanmalarına dair 28/03/2019 tarih ve 31082 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan davalı idare işleminin iptali istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi kararının özeti: ... İdare Mahkemesi'nce verilen ... tarih ve E:..., K:... sayılı kararda; ihale uhdesinde kalan ... Turizm Tic. Ltd. Şti.'nin ihale konusu iş ile ilgili taahhüdünü ihale dokümanı hükümlerine uygun olarak yerine getirmediğinin anlaşılması üzerine bütün kamu kurum ve kuruluşlarının ihalelerine katılmaktan yasaklanmasına karar

verilerek 27/09/2019 tarih ve 30901 sayılı Resmî Gazete’de yayımlandığı, sonrasında yasaklanan davacı şirketin ortakları hakkında da yasaklama kararı verilmesi gerektiğinden bahisle, yarıdan fazla hissesine sahip ... ile anılan kişinin yarıdan fazla hissesine sahip olduğu ... Elektrik Ticaret Ltd. Şti. hakkında, ilk yasaklama kararının süresinin sona erdiği 27/09/2021 tarihine kadar bütün kamu kurum ve kuruluşlarının ihalelerine katılmaktan yasaklanmalarına yönelik olarak 28/03/2020 tarih ve 31082 sayılı Resmî Gazete’de “Düzeltilme ilanı”nın yayımlandığı,

4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu’nun 26. maddesinin, ihaleye iştirak eden taraf ve tarafların ortakları hakkında sözleşme imzalanması koşuluna bağlı olmaksızın yasaklama kararının verilebileceği, davacılar arasında yer alan ... ile ... Elektrik Ticaret Ltd. Şti. açısından yapılan değerlendirmede; dava konusu yasaklama işlemine konu ihale için gerekli olan ve aralarında ortaklık durumlarını gösterir ilgili tüm bilgi ve belgelerin idarenin bilgisine sunulduğu, ... Turizm Ticaret Limited Şirketi hakkında yasaklama işleminin tesis edildiği 16/09/2019 tarihinde bu şirketle birlikte bu şirketin ortaklık ilişkisi/bağı bulunan ... ile ... Elektrik Ticaret Limited Şirketi hakkında da yasaklama kararı verilmesi gerekirken, 4735 sayılı Kanun’un 26. maddesinde kurala bağlanmış olan 45 günlük süre geçirilmek suretiyle, davalı idarenin bilgisine girdiği tarihten itibaren makul olmayacak şekilde aradan geçen yaklaşık 6 aylık sürenin sonunda, ... ile ... Elektrik Ticaret Limited Şirketi’nin yasaklanmasında hukuka uygunluk bulunmadığı; ... Turizm Ticaret Limited Şirketi açısından yapılan değerlendirmede ise, mücbir sebep olmaksızın sözleşme ve ihale hükümleri uyarınca taahhüdünü yerine getirmediği anlaşıldığından, dava konusu işlemin anılan şirketin yasaklanmasına ilişkin kısmında ise hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Belirtilen gerekçelerle, ... Ticaret Limited Şirketi yönünden davanın reddine, diğer davacılar açısından ise dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

Bölge İdare Mahkemesi kararının özeti: ... Bölge İdare Mahkemesi

... İdari Dava Dairesi'nce; istinaf başvurusuna konu İdare Mahkemesi kararının usul ve hukuka uygun olduğu ve davalı idare 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 : Davalı idare tarafından, 27/09/2019 tarih ve 30901 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan işlem ile önce davacılardan ... Tic. Ltd. Şti.'nin yasaklandığı, sonrasında diğer davacılar hakkında da yasaklama kararı verilmesi gerektiği hususunun tespit edildiği, bu hatanın düzeltilmesi için ilk yasaklama süresinin bitiş tarihine kadar diğer davacılar hakkında da davaya konu yasaklama işleminin tesis edildiği, dava konusu işlemin hukuka uygun olduğu ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Davacı tarafından, savunma verilmemiştir.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ ...'IN DÜŞÜNCESİ : Temyiz isteminin kısmen reddi ile Bölge İdare Mahkemesi kararının ... Elektrik Ticaret Limited Şirketi açısından dava konusu işlemin iptaline yönelik kısmının Dairemiz kararında belirtilen gerekçeyle onanmasına; temyiz isteminin kısmen kabulü ile Bölge İdare Mahkemesi kararının ... açısından dava konusu işlemin iptaline yönelik kısmının bozulmasına karar verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

İNCELEME VE GEREKÇE :

MADDİ OLAY:

Yasaklama işlemine konu ihalenin ... Tic. Ltd. Şti.'nin

uhdesinde kaldığı, 08/03/2019 tarihinde sözleşme imzalandığı, işin ifası sırasında tespit edilen eksiklikler üzerine ... Ltd. Şti.'ne 12/07/2019 tarihinde 10 (on) gün süreli ihtarname gönderilerek ihale konusu iş ile ilgili taahhüdünü, ihale dokümanı hükümlerine uygun olarak yerine getirilmesinin istenildiği, daha sonra ihtarnamede belirtilen eksikliklerin yerine getirilmediğinin anlaşılması üzerine ... Ltd. Şti'nin 4735 sayılı Kanun'un 25. ve 26. maddeleri uyarınca 2 (iki) yıl süre ile bütün kamu kurum ve kuruluşlarının ihalelerine katılmaktan yasaklanmasına dair işlem tesis edilerek 27/09/2019 tarih ve 30901 sayılı Resmî Gazete'de yayınlandığı, sonrasında ... Ltd. Şti'nin ortakları hakkında da bütün kamu kurum ve kuruluşlarının ihalelerine katılmaktan yasaklanması gerektiğinden bahisle, yarıdan fazla hissesine sahip ... ile anılan kişinin yarıdan fazla hissesine sahip olduğu ... Mühendislik Elektrik Ticaret Ltd. Şti. hakkında da, ilk yasaklama kararının süresinin sona erdiği 27/09/2021 tarihine kadar bütün kamu kurum ve kuruluşlarının ihalelerine katılmaktan yasaklanmalarına karar verildiği, anılan kararın 28/03/2020 tarih ve 31082 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanması üzerine bakılan davanın açıldığı anlaşılmıştır.

İLGİLİ MEVZUAT:

4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'nun 26. maddesinin 1. fıkrasında; 25. 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. ve 3. maddeleri ile istisna edilenler dâhil bütün kamu kurum ve kuruluşlarının ihalelerine katılmaktan yasaklama kararı verileceği; katılma yasaklarının, 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 ile bunlara bağlı birlik, müessese ve işletmelerde İçişleri Bakanlığı; belediyeler ve bunlara bağlı birlik, müassese ve işletmelerde ise Çevre ve Şehircilik Bakanlığı tarafından verileceği; aynı maddenin 2. fıkrasında da, haklarında yasaklama kararı verilen tüzel

kişilerin şahıs şirketi olması hâlinde şirket ortaklarının tamamı hakkında, sermaye şirketi olması hâlinde ise sermayesinin yarısından fazlasına sahip olan gerçek veya tüzel kişi ortaklar hakkında birinci fıkra hükmüne göre yasaklama kararı verileceği; haklarında yasaklama kararı verilenlerin gerçek veya tüzel kişi olması durumuna göre; ayrıca bir şahıs şirketinde ortak olmaları hâlinde bu şahıs şirketi hakkında da, sermaye şirketinde ortak olmaları hâlinde ise sermayesinin yarısından fazlasına sahip olmaları kaydıyla bu sermaye şirketi hakkında da aynı şekilde yasaklama kararı verileceği kurala bağlanmıştır.

Aktarılan mevzuat hükümlerine göre; 4735 sayılı Kanun'un 26. maddenin 1. fıkrası uyarınca, 25. maddede belirtilen fiil veya davranışlarda bulundukları tespit edilenler hakkında fiil veya davranışlarının özelliğine göre, bir yıldan az olmamak üzere iki yıla kadar yasaklama kararı verilecek, 26. maddenin 2. fıkrası uyarınca ise, 1. fıkraya göre hakkında yasaklama kararı verilenin tüzel kişi olması durumunda, bu tüzel kişilerin şahıs şirketi olması hâlinde şirket ortaklarının tamamı hakkında, sermaye şirketi olması hâlinde ise sermayesinin yarısından fazlasına sahip olan gerçek veya tüzel kişi ortaklar hakkında yasaklama kararı verilecek, yine 1. fıkraya göre hakkında yasaklama kararı verilenin başka bir şirkette ortak olması durumunda ise, bir şahıs şirketinde ortak olmaları hâlinde bu şahıs şirketi hakkında da, sermaye şirketinde ortak olmaları hâlinde ise sermayesinin yarısından fazlasına sahip olmaları kaydıyla bu sermaye şirketi hakkında da aynı şekilde yasaklama kararı verilecektir.

Nitekim bu husus 26. maddenin 2. fıkrasının gerekçesinde; "Yasaklananların başka bir yöntem izleyerek dolaylı olarak kamu ihalelerine teklif vermesini önlemek üzere, haklarında yasaklama kararı verilen gerçek veya tüzel kişilerin ortağı bulundukları şirketler veya ortaklarına da sermaye veya şahıs şirketi ayrımı yapılarak aynı müeyyidenin uygulanacağı hükme bağlanmıştır." şeklinde ifade edilmiştir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Temyize konu Bölge İdare Mahkemesi kararının, ...'ın ihalelerden yasaklanmasına ilişkin işlemin iptaline yönelik kısmı yönünden;

4734 sayılı Kanun'un 44. maddesinde, ihale uhdesinde kalan isteklinin kesin teminatını vererek idare ile sözleşme imzalaması gerektiği kural altına alınmıştır. Kamu ihale sözleşmeleri, kamu ihalelerinin kesin olarak neticelenmesinden sonra ihale üzerinde kalan kişi ile idare arasında yapılan sözleşmelerdir. 4735 sayılı Kanun'un 25. maddesinde, sözleşmenin uygulanması sırasında maddede sayılan fiil veya davranışlarda bulunulması yasaklanmış; 26. maddesinde, Kanun'un 25. maddesinde belirtilen fiil veya davranışlarda bulundukları tespit edilenler hakkında fiil veya davranışlarının özelliğine göre, bir yıldan az olmamak üzere iki yıla kadar yasaklama kararı verileceği, hakkında yasaklama kararı verilen tüzel kişilerin sermaye şirketi olması hâlinde ise, sermayesinin yarısından fazlasına sahip olan gerçek veya tüzel kişi ortaklar hakkında da yasaklama kararı verileceği kurala bağlanmıştır.

Kamu ihalelerine katılmaktan yasaklama kararı ile kamuya ait mali kaynakların kullanıldığı kamu ihalelerinin sağlıklı ve güvenli bir şekilde yapılması amaçlanmıştır. Nitekim ihale neticesinde üstlendiği işi, idare ile imzalamış olduğu sözleşmeye uygun olarak yerine getiremeyen isteklinin, belli bir süre ile ihalelere katılımının engellenmesi de bu amacı gerçekleştirmeye matuftur.

Kanun koyucu tarafından, ihalelere katılmaktan yasaklanan şirket ile birlikte şirketin sermayesinin yarısından fazlasına sahip ortağının da yasaklanması, ortağın şirket idaresinde sahip olduğu kabul edilen selâhiyeti nedeniyledir.

Davacının ortağı olduğu şirket hakkındaki yasaklama kararı da, mücbir sebepler dışında, ihale dokümanı ve sözleşme hükümlerine uygun olarak taahhüdün yerine getirilmemesi sebebiyle tesis edilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, davacının, 12/02/2019 tarihinde gerçekleştirilen ihale uhdesinde kalan ... Turizm Tic. Ltd. Şti.'nin yarıdan fazla hissesine sahip olduğu, idare ile

davacının ortağı olduğu şirket arasında 08/03/2019 tarihinde sözleşme imzalandığı, davacının idare ile sözleşme imzalayan şirketteki hisselerini devretmediğı ve şirketin yarıdan fazla hissesine sahip olması durumunun devam ettiğı, sözleşme konusu işin ihale dokümanı hükümlerine uygun olarak yerine getirilmediğı, 12/07/2019 tarihli 10 (on) gün süreli ihtarname ile davacının ortağı olduğu şirketten taahhüdünü sözleşmeye uygun olarak yerine getirmesinin istenildiğı, ihtarnamede belirtilen eksikliklerin yerine getirilmediğı, ihaleyi gerçekleştiren idare tarafından davalı idareye gönderilen 15/08/2019 tarih ve 3551 sayılı yazıda, davacılardan sadece ... Turizm Tic. Ltd. Şti.'nin yasaklanmasına karar verilmesi talebinde bulunulduğı, bu bildirim üzerine davacı ... Turizm Tic. Ltd. Şti.'nin bütün kamu kurum ve kuruluşlarının ihalelerine katılmaktan yasaklanmasına karar verilerek 27/09/2019 tarih ve 30901 sayılı Resmî Gazete'de yayımlandığı, diğer davacılar hakkında yasaklama isteminin ise 18/03/2020 tarih ve 274 sayılı yazıyla davalı idareden talep edildiğı, sonrasında diğer davacılar hakkında da ilk yasaklama kararının süresinin sona erdiği 27/09/2021 tarihine kadar bütün kamu kurum ve kuruluşlarının ihalelerine katılmaktan yasaklanmalarına karar verildiğı, bu kararda 28/03/2020 tarih ve 31082 sayılı Resmî Gazete'de yayımlandığı anlaşılmıştır.

Bu durumda, "Mücbir sebepler dışında ihale dokümanı ve sözleşme hükümlerine uygun olarak taahhüdünü yerine getirmemek" fiilinin sabit olduğı, davacı ...'ın şirketin sermayesinin yarısından fazlasına sahip olma durumunun devam ettiğı anlaşıldığından, davacı hakkında yasaklama kararı süresinin bitiş tarihinin ilk yasaklama süresinin bitiş tarihine dikkat edilmek suretiyle tesis edilen dava konusu yasaklama işleminde hukuka aykırılık, davacı ... açısından dava konusu işlemin iptali yönündeki İdare Mahkemesi kararına yönelik istinaf başvurusunun reddine ilişkin temyize konu Bölge İdare Mahkemesi kararında ise hukukî isabet görülmemiştir.

Temyize konu Bölge İdare Mahkemesi kararının, ... Elektrik

Ticaret Ltd. Şti.'nin ihalelerden yasaklanmasına ilişkin işlemin iptaline yönelik kısmı yönünden;

Aktarılan mevzuat hükümleri ile 4735 sayılı Kanun'un 26. maddesinin gerekçesinin birlikte değerlendirilmesinden; 26. maddenin 1. fıkrası uyarınca, 25. maddede belirtilen fiil veya davranışlarda bulundukları tespit edilenler hakkında fiil veya davranışlarının özelliğine göre bir yıldan az olmamak üzere iki yıla kadar yasaklama kararı verileceği, 26. maddenin 2. fıkrası uyarınca ise, 1. fıkra göre hakkında yasaklama kararı verilenin tüzel kişi olması durumunda, bu tüzel kişilerin şahıs şirketi olması hâlinde şirket ortaklarının tamamı hakkında, sermaye şirketi olması hâlinde ise sermayesinin yarısından fazlasına sahip olan gerçek veya tüzel kişi ortaklar hakkında yasaklama kararı verileceği, yine 1. fıkra göre hakkında yasaklama kararı verilenin başka bir şirkette ortak olması durumunda ise, bir şahıs şirketinde ortak olmaları hâlinde bu şahıs şirketi hakkında da, sermaye şirketinde ortak olmaları hâlinde ise sermayesinin yarısından fazlasına sahip olmaları kaydıyla bu sermaye şirketi hakkında da aynı şekilde yasaklama kararı verileceği sonucuna ulaşılmaktadır.

Bu durumda, 4735 sayılı Kanun'un 26. maddesinin 2. fıkrası uyarınca, hakkında yasaklama kararı uygulanan yüklenici ... İnşaat Turizm Tic. Ltd. Şti. ile birlikte bu firmanın yarıdan fazla hissesine sahip ortağı olan ... hakkında yasaklama kararı uygulanabilecek olup ... İnşaat Turizm Tic. Ltd. Şti.'nin yarıdan fazla hissesine sahip ortağı ...'ın yarıdan fazla hissesine sahip ortağı olduğu ... Elektrik Ticaret Ltd. Şti. hakkında yasaklama kararı uygulanamayacağından, dava konusu işlemde hukuka uygunluk, dava konusu işlemin ... Elektrik Ticaret Ltd. Şti. açısından iptali yolundaki İdare Mahkemesi kararına yönelik istinaf başvurusunun reddine ilişkin temyize konu Bölge İdare Mahkemesi kararının bu kısmında sonucu itibarıyla hukukî isabetsizlik bulunmamaktadır.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1. Davalının temyiz isteminin kısmen reddine,
2. Dava konusu işlemin yukarıda özetlenen gerekçeyle iptaline ilişkin İdare Mahkemesi kararına yönelik istinaf başvurusunun reddi yolundaki temyize konu ... Bölge İdare Mahkemesi ... İdari Dava Dairesi'nin ... tarih ve E:..., K:... sayılı kararının, ... Elektrik Ticaret Ltd. Şti.'ne ilişkin kısmında 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinde sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmadığından anılan Bölge İdare Mahkemesi kararının yukarıda belirtilen GEREKÇEYLE ONANMASINA oyçokluğuyla,
3. Davalının temyiz isteminin kısmen kabulüne;
4. Temyize konu ... Bölge İdare Mahkemesi ... İdari Dava Dairesi'nin ... tarih ve E:..., K:... sayılı kararının, ... açısından dava konusu işlemin iptaline ilişkin kısmının 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca BOZULMASINA oybirliğiyle,
5. Bozulan kısım hakkında yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın ... Bölge İdare Mahkemesi ... İdari Dava Dairesi'ne gönderilmesine, 08/12/2022 tarihinde kesin olarak karar verildi.

(X) KARŞI OY :

4735 sayılı Kanun'un 26. maddenin birinci fıkrasında, 25. maddede belirtilen yasak fiil veya davranışlarda bulundukları tespit edilenler hakkında fiil veya davranışlarının özelliğine göre, bir yıldan az olmamak üzere iki yıla kadar yasaklama kararı verileceği belirtilmiş; 26. maddesinin ikinci fıkrasında ise, tüzel kişiler hakkında verilen yasaklama kararlarının şirket ortakları hakkında da yasaklama kararı verilmesini gerektirdiği hâller ile gerçek kişiler hakkında verilen yasaklama kararlarının bu kişilerin ortağı oldukları şirketler hakkında yasaklama kararı verilmesini gerektiren hâller kurala bağlanmıştır.

Anılan 26. maddenin ikinci fıkrasının birinci cümlesi uyarınca, birinci fıkraya göre hakkında yasaklama kararı verilen tüzel kişi olması durumunda, bu tüzel kişinin şahıs

şirketi olması hâlinde şirket ortaklarının tamamı hakkında, sermaye şirketi olması hâlinde ise sermayesinin yarısından fazlasına sahip olan gerçek veya tüzel kişi ortaklar hakkında yasaklama kararı verileceği; 26. maddenin ikinci fıkrasının ikinci cümlesi uyarınca ise, haklarında yasaklama kararı verilenin başka bir şirkette ortak olması durumunda, bir şahıs şirketinde ortak olması hâlinde bu şahıs şirketi hakkında da, sermaye şirketinde ortak olması hâlinde ise sermayesinin yarısından fazlasına sahip olması kaydıyla bu sermaye şirketi hakkında da aynı şekilde yasaklama kararı verileceği; cümlenin başında yer alan “Haklarında yasaklama karar verilenlerin” ibaresinden, sadece birinci fıkra uyarınca hakkında yasaklama kararı verilenin değil, birinci fıkra uyarınca hakkında yasaklama kararı verilen ile birlikte ikinci fıkranın birinci cümlesi uyarınca yasaklananın da anlaşılabacağı sonucuna varılmaktadır.

Bu suretle kanun koyucu, yasaklananların başka bir yöntem izleyerek “dolaylı olarak” kamu ihalelerine teklif vermesini önlemeyi amaçlamıştır.

Başka bir anlatımla, 4735 sayılı Kamu İhale Kanunu’nun 25. maddesiyle yasaklanan fiil ve davranışlarda bulunduğu için haklarında yasaklama kararı verilen tüzel kişinin sermaye şirketi olması hâlinde, bu sermaye şirketi ile birlikte sermayesinin yarısından fazlasına sahip olan gerçek veya tüzel kişi ortaklar hakkında “doğrudan” yasaklama kararı verilmektedir. Haklarında doğrudan yasaklama kararı verilen sermaye şirketi ile sermayesinin yarısından fazlasına sahip gerçek veya tüzel kişi ortakların, “dolaylı olarak” kamu ihalelerine teklif vermesini önlemek için ise, bunların sermayesinin yarısından fazlasına sahip oldukları sermaye şirketi hakkında da yasaklama kararı verilmesi gerekmektedir. Böylelikle kanun koyucu, yasak fiil ve davranışta bulunduğu için yasaklanan sermaye şirketi ile birlikte hâkim durumdaki ortağının, sermayesinin yarısından fazlasına sahip olduğu başka bir sermaye şirketi aracılığıyla kamu ihalelerine teklif vermesini önlemeyi amaçlamıştır. Özellikle, yasak fiil ve davranışta bulunan sermaye şirketinin sermayesinin yarısından

fazlasına sahip olduğu için yasaklanan hâkim ortak açısından aksi bir uygulamanın kabulü, yasaklı olduğu hâlde hâkim durumda olduğu diğer şirketler üzerinden kamu ihalelerine katılmaya devam etmesi sonucunu doğuracaktır. Hâkim ortak ister gerçek kişi olsun isterse tüzel kişi sermaye şirketi olsun bu sonuç değişmeyecektir.

Oysa hâkim ortak, sermayesinin yarısından fazlasına sahip olduğu, temsil ve yönetiminden sorumlu bulunduğu sermaye şirketinin yasak fiil ve davranışından esasen sorumlu kabul edildiği için yasaklanmaktadır. Yasaklı hâkim ortağın, sermayesinin yarısından fazla hissesine sahip olduğu, temsil ve yönetiminden sorumlu olduğu diğer şirketler üzerinden kamu ihalelerine katılmaya devam etmesi, hâkim ortak hakkında alınan yasaklama kararının etkisiz hâle gelmesine sebep olacağından bu durumun kanunun amacıyla bağdaşmayacağı açıktır.

Dolayısıyla, 4735 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 26. maddesinin ikinci fıkrasına göre haklarında yasaklama kararı verilecek olanları, yasak fiil ve davranışta bulunan sermaye şirketi açısından bu şirketin yarısından fazla hissesine sahip olduğu başka sermaye şirketi varsa bu sermaye şirketi ile sınırlı tutmak; yasak fiil ve davranışta bulunan sermaye şirketinin sermayesinin yarısından fazlasına sahip bulunan hâkim ortak yönünden ise sadece hâkim ortağın yasaklanması ile yetinmek; buna karşılık yasaklı hâkim ortağın, hâkim durumda bulunduğu diğer şirketler üzerinden kamu ihalelerine katılmaya devam edebileceğinin kabulü Kanunun amacına uygun değildir.

Uyuşmazlıkta, yüklenici ... İnşaat Turizm Tic. Ltd. Şti. hakkında, 26. maddenin 2. fıkrasının 1. cümlesi uyarınca, yüklenici ... İnşaat Turizm Tic. Ltd. Şti.'nin yarıdan fazla hissesine sahip ortağı olan ... hakkında ve 26. maddenin 2. fıkrasının 2. cümlesi uyarınca ise, "haklarında yasaklama karar verilenlerin" (... İnşaat Turizm Tic. Ltd. Şti. ve ...) başka bir şirkette ortak olması durumunda, bir şahıs şirketinde ortak olmaları hâlinde bu şahıs şirketi hakkında da, sermaye şirketinde ortak olmaları hâlinde ise sermayesinin yarısından fazlasına sahip olmaları kaydıyla bu sermaye

şirketi hakkında da aynı şekilde yasaklama kararı verileceğinden, ...'ın yarıdan fazla hissesine sahip ortağı olduğu ... Elektrik Ticaret Ltd. şti. hakkında yasaklama kararı verilmesinde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Bu itibarla, ... Elektrik Ticaret Ltd. şti. ağısından dava konusu işlemin iptali yolundaki İdare Mahkemesi kararına yönelik istinaf başvurusunun reddine ilişkin temyize konu Bölge İdare Mahkemesi kararının bozulmasına karar verilmesi gerektiğı oyu ile karara katılmıyorum.

