

Ortak Girişimi İnşaat Mühendislik Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi'nin kuruluşunun ilân edildiği Ticaret Sicili Gazetesi'nde yer alan nev'i değişikliği yapıldığı hususundaki ifadelerin, Sicil Memurluğu'nda yaşanan iş yoğunluğu sebebiyle gözden kaçmış olduğunun tespit edildiği anlaşılmaktadır. Bu durumda, Enerji Ortak Girişimi'nin, mülga 818 sayılı Borçlar Kanunu hükümlerine tabi bir adi ortaklık olduğu, adi ortaklıkların, mülga 6762

sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 136. maddesinde sınırlı olarak sayılan ticaret ortaklıkları arasında yer almadığı ve aynı Kanun'un 152. maddesi kapsamında nev'i değişikliğinin sadece ticaret ortaklıkları arasında yapılabileceğinin düzenlendiği, bu anlamda devir işleminin yapıldığı tarihte yürürlükte olan mevzuat hükümlerine göre adi ortaklık limited şirkete dönüşemeyeceğinden Enerji Ortak Girişimi adına düzenlenen iş deneyim belgesinin, uyumsuzluk konusu

ihalede kullanılamayacağına ilişkin dava konusu işlemden hukuka aykırılık, dava konusu işlemin iptaline hükmeden Mahkeme kararında hukuka uygunluk bulunmamaktadır.” gerekçeleri ile “mahkeme kararının bozulmasına” karar verilmiştir.

Toplantı No	: 2018/027
Gündem No	: 41
Karar Tarihi	: 09.05.2018
Karar No	: 2018/MK-160

<u>BASVURU SAHİBİ:</u> Ufuk Ataç- Eltem Mühendislik
<u>İHALEYİ YAPAN İDARE:</u> Türkiye Elektrik İletim A.Ş Genel Müdürlüğü (Ticaret Dairesi Başkanlığı)
<u>BASVURUYA KONU İHALE:</u> 2012/146498 İhale Kayıt Numaralı "H.266 Referanslı 380 Kv'Luk (-93 Km 46 Km Si Yeni Hat, 47 Km Si Mevcut Hat Yerine) Çift Devre 3B 954 Mcm İletkenli Eren Tes-Ereğli-Osmanca E.İ. Hattının Teklif Birim Fiyatlı Komple Tesis" İhalesi
<u>KURUM TARAFINDAN YAPILAN İNCELEME:</u> KARAR:

Türkiye Elektrik İletim A.Ş. Genel Müdürlüğü Ticaret Dairesi Başkanlığı tarafından 21.11.2012 tarihinde açık ihale usulü ile yapılan 2012/146498 İKN'lı "H.266 Referanslı 380 Kv'luk (93 Km 46 Km'si Yeni Hat, 47 Km'si Mevcut Hat Yerine) Çift Devre 38 954 Mva Tekanlil Eren Tes-Ereğli-Osmanca E.İ. Hattının Teklif Birim Fiyatı Komple Tesis" ihalesine ilişkin olarak Ufuk Ataç, Eltem Mühendislik İş Ortaklığı itirazın şikâyet başvurusunda bulunmuş ve Kurulca alınan 18.03.2013 tarihli ve 2013/UY.II-1380 sayılı karar ile "4734 sayılı Kanunun 54'üncü maddesinin onuncu fıkrasının (b) bendi gereğince, düzeltici işlem belirlenmemiş" karar verilmiştir.

Davacı MDC2 Enerji Ortak Girişimi İnş. Müh. San. ve Tic. Ltd. Şti. tarafından anılan Kurul kararının iptali ve yürütmenin durdurulması istemiyale açılan davada, Ankara 10. İdare Mahkemesinin 2013/437 sayılı esasında açılan davada, anılan Mahkemenin 07.05.2013 tarihli kararında "M.D.C. 2 Enerji Ortak Girişimi'nin, mülga 818 sayılı Borçlar Kanunu hükümlerine tabi bir adı ortaklık olduğu, adı ortaklıklardan, mülga 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 136. maddesinde sınırlı olarak sayılan ticaret ortaklıkları arasında yer almadiği ve aynı Kanun'un 152. maddesi kapsamında nev'i değişikliğinin sadece ticaret ortaklıkları arasında yapılabileceğinin düzenlendiği, bu anlamda devir işleminin yapıldığı tarihte yürürlükte olan mevzuat hükümlerine göre adı ortaklığın Limited şirkete dönüşmeyeceği anlaşılmakla birlikte, 27.07.2009 tarih ve 7362 sayılı yayımlanan Türkiye Ticaret Sicil Gazetesinde M.D.C. 2 Enerji Ortak Girişiminin ortaklık oranları ve yapısının hiç bir değişikliğe uğramadın, 16.06.2010 tarih ve 7586 sayılı yayımlanan Türkiye Ticaret Sicil Gazetesinde ilan edilen M.D.C. 2 Enerji Ortak Girişimi İnşaat Mühendislik Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi'nin ortaklık devam ettiği, Gümrük ve Ticaret Bakanlığı Rehberlik ve Teftiş Başkanlığının 27.02.2013 tarih ve 2 sayılı inceleme raporunda, anılan şirket hakkında feshi davası açılabilmesi için 6102 sayılı Kanun'un 353. maddesindeki şartların karşılanmadığı, yine feshi davası açılabilmesi için şirketin teskil edildiği tarihten itibaren üç aylık haksızdurucu sürenin de geçtiğinin bildirildiği, diğer taraftan şirketin teskil ve ilan edildiği tarihteki mevzuat hükümleri uyarınca adı şirketin ticaret şirketine dönüşmesi mümkün olmasa da 6102 sayılı Yeni Türk Ticaret Kanununun 194. maddesinin 2. fıkrası uyarınca, bir ticari işletmenin bir ticaret şirketine dönüşmesi halinde 182 ila 193. maddelerin kıyasen uygulanabileceği hususunda düzenlemeler yer verildiği, bu kapsama mevcut durum itibarıyla ticari işletmelerin ticaret şirketlerine dönüşmesinin mümkün olduğu, kaldı ki MDC 2 Enerji Ortak Girişiminin bilirlirliği marifetiyale mahkeme kararı sonucu tespit edilen öz varlığını, işletmenin aktif ve pasif unsurlarının tamamını kapsadığı ve devir işleminin Türkiye Ticaret Sicili Gazetesinde ilan edildiği, bu bakımdan mülga 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 179. maddesi uyarınca söz konusu devrin hukuken geçerli bir devir işlemi olduğu anlaşıldığından, Türkiye Elektrik İletim A.Ş. Genel Müdürlüğü tarafından yapılan "H.266 Referanslı 380Kv'luk (93 Km 46 Km'si Yeni Hat, 47 Km'si Mevcut Hat Yerine) Çift Devre 38 954 Mva İletkenli Eren Tes-Ereğli-Osmanca E.İ. Hattının Teklif Birim Fiyat Komple Tesis" ihalesinde, ekonomik açıdan en avantajlı teklifi verecek ihale üzerinde bırakılan davacı şirkete, teklifinin ekinde sunmuş olduğu Türkiye Elektrik İletim A.Ş. tarafından 17.05.2010 tarihinde 1890 sayılı M.D.C. 2 Enerji Ortak Girişimi adına düzenlenmiş iş deneyim belgesinin kullanılabilceği anlaşıldığından, aksi yönde tesis edilen dava konusu işlemden hukuka uyarak bulunmamaktadır." gerekçesiyle yürütmenin durdurulmasına karar verilmiştir.

Anılan kararın icaplarına göre Kamu İhale Kurulunca işlem tesis edilmesi gerektiğinden, Kamu İhale Kurulunun 05.06.2013 tarih ve 2013/MK-169 sayılı kararı ile "1- Kamu İhale Kurulu'nun 18.03.2013 tarihli ve 2013/UY.II-1380 sayılı kararın iptaline, 2- Anılan Mahkeme kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda, 4734 sayılı Kanun'un 54'üncü maddesinin onuncu fıkrasının (c) bendi gereğince itirazın şikâyet başvurusunun reddine" karar verilmiştir.

Bu defa tarafınca temyiz yoluna başvurulmuş olup Danıştay Onüçüncü Dairesinin 06.03.2014 tarih ve E:2013/3630, K:2014/767 sayılı kararında "Mülga 818 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 520. maddesinde, "Şirket bir aktittir ki onunla iki veya ziyade kimseler, saylerini, ve mallarını müşterek bir gayeye erişmek için birleştirmişli itilaz ederler. Bir şirket, ticaret kanununda tarif edilen şirketlerin mümeysiz vasıflarını, haiz değil ise bu bap ahkâmına tabi adı şirket sayılır." şeklinde adı şirket tanımlanmış; mülga 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 136. maddesinde, ticaret şirketlerinin, kolektif, komandit, anonim, Limited ve kooperatif şirketlerinden ibaret olduğu; 152. maddesinde ise, bir ticaret şirketinin nevinin diğer bir ticaret şirketi nevine çevrilmesinin kanunda aksine hüküm olmadıkça, yeni nev'e ait kuruluş marasime tabi olduğu, böylece yeni nev'e çevrilin şirketin eskisinin devamı olduğu kuralı yer almıştır. 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 10. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendinde; ihaleye katılacak istektilerden mesleki ve teknik yeterliliğinin belirlenmesi için istenebilecek belgeler sayma usulü ile belirlendikten sonra, aynı maddenin 2. fıkrasında; "Birinci fıkranın (b) bendinin (2) numaralı alt bendinde belirtilen belgelerden, yapım ve yapımla ilgili hizmet işlerinde, denetleme veya yönetime görevi nedeniyle alınmaları gerek kişilerin mühendis veya mimar olma şartı aranır. İş bitirme, yönetime veya denetim suretiyle elde edilecek belgeler, belge sahibi kişi veya kuruluşların dışındaki istektiler tarafından kullanılamaz, belgeler devredilemez, kiraya verilemez ve satılmaz." kuralı, Yapım İşleri İhaleleri Uygulama Yönetmeliği'nin "İş deneyim belgelerinin verilmesi" başlıklı 47. maddesinin 12. fıkrasında ise, "Şahıs veya sermaye şirketlerinin Türk Ticaret Kanunu'na göre nev'i veya unvan değiştirmeleri halinde, değişikliktin önce sahip olunan iş deneyimlerini gösteren belgeler nev'i veya unvan değiştirmiş şirket tarafından ihalelerde iş deneyimi olarak kullanılabilir." kuralına yer verilmiştir.

Dava dosyasının incelenmesinden; uyuşmazlık konusu ihalenin ekonomik açıdan en avantajlı teklifi veren davacı şirket üzerinde bırakıldığı, davacı şirketin söz konusu ihalede iş deneyim belgesi olarak TEİAŞ Genel Müdürlüğü tarafından M.D.C. 2 Enerji Ortak Girişimi adına düzenlenmiş 17.05.2010 tarih ve 1890 sayılı M.D.C. 2 Enerji Ortak Girişimi adına düzenlenmiş iş deneyim belgesinin kullanılmayacağına gerekçesiyle karar verildiği anlaşılmaktadır.

Bakılan davada, M.D.C. 2 Enerji Ortak Girişimi'nin; Ankara Ticaret Sicili Memurluğunda 22.07.2009 tarihinde 268604 sicil numarasıyla teskil edildiği ve 27.07.2009 tarihli ve 7362 sayılı Türkiye Ticaret Sicili Gazetesi'nde ilan edildiği, ortaklıkların, İşba Elektrik Makine Sanayi Mühendislik İşletme ve Bakım Limited Şirketi, Etisan Enerji Makine Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi, Ayduran Elektrik Taahhüt ve Ticaret Limited Şirketi ve Demiryörek Elektrik İnşaat Taahhüt ve Ticaret Anonim Şirketi olduğu, konsunum, enerji elektrik ve taahhüt ile ilgili konular olduğu, temsil ve yönetime tek başına Mehmet Diyaettin TURHANLI'nın yetkili kılındığı, M.D.C.2 Enerji Ortak Girişimi'nin kanapıs ve kayıtl silme işleminin 28.06.2010 tarihinde Ankara Ticaret Sicil Memurluğunda teskil edildiği ve 01.07.2010 tarihinde Türkiye Ticaret Sicil Gazetesi'nde ilan edildiği, MDC 2 Enerji Ortak Girişimi İnşaat Mühendislik Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi'nin ise; Ankara Ticaret Sicili Memurluğunda 11.06.2010 tarihinde 282229 sicil numarasıyla teskil edildiği ve 16.06.2010 tarihli ve 7586 sayılı Türkiye Ticaret Sicili Gazetesi'nde ilan edildiği, Kamu İhale Kurumu'nun talebi üzerine Ankara Ticaret Sicil Müdürlüğü'nün 05.02.2013 tarih ve 7438 sayılı yazısında "MDC 2 Enerji Ortak Girişimi İnşaat Mühendislik Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi'nin, yine Müdürlüğümüzün 268604 sicilinde yazılı M.D.C. 2 Enerji Ortak Girişimi'nin nev'i değiştirmiş suretiyle kurulmuş bir şirket olduğu, yürürlükten kaldıranlar Türkiye Ticaret Sicili Tüzüğü'nün 92. maddesinin son cümlesindeki "Bir şirketin nevinin değiştirilmesi halinde meydana gelen kayıt, ilk nev'in yazılı bulundugu sahifeye ve aynı numara altında teskil olunur." hükmü karşısında nev'i değişikliğinin aynı sicil üzerinden yapılmasının bir zorunluluk olduğu, bu hususun yeni Ticaret Sicili Yönetmeliği'nin 92. maddesinde de "Bir şirketin nev'inin değiştirilmesi halinde meydana gelen kayıt, ilk nev'in yazılı bulundugu sahifeye ve aynı numara altında teskil olunur." şeklinde ifade edildiği, diğer taraftan yürürlükten kaldıranlar 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 152. maddesinin sadece ticaret şirketleri arasında nev'i değişikliğine izin verildiği, MDC 2 Enerji Ortak Girişimi İnşaat Mühendislik Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi'nin 11.06.2010 tarihinde teskil edildiği göz önünde bulundurulduğunda, tarih itibarı ile yürürlükte bulunan kanun ve tüzük hükümlerine göre bir ortak girişimin sermaye şirketine dönüşmesinin yasal olarak mümkün olmadığı" şeklinde görüş bildirdiği; ayrıca konu ile ilgili olarak Gümrük ve Ticaret Bakanlığı Rehberlik ve Teftiş Başkanlığı tarafından düzenlenilen 27.02.2013 tarih ve 2 sayılı inceleme Raporu'nda da, MDC 2 Enerji Ortak Girişimi İnşaat Mühendislik Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi'nin kuruluşunun ilan edildiği 16.06.2010 tarihli ve 7586 sayılı Türkiye Ticaret Sicili Gazetesi'nde yer alan nev'i değişikliği yapıldığı hususundaki ifadelerin, Sicil Memurluğu'nda yaşanan iş yoğunluğu sebebiyle gözden kaçmış olduğunun tespit edildiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda, M. D. C. 2 Enerji Ortak Girişimi'nin, mülga 818 sayılı Borçlar Kanunu hükümlerine tabi bir adı ortaklık olduğu, adı ortaklıkların, mülga 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 136. maddesinde sınırlı olarak sayılan ticaret ortaklıkları arasında yer almadiği ve aynı Kanun'un 152. maddesi kapsamında nev'i değişikliğinin sadece ticaret ortaklıkları arasında yapılabileceğinin düzenlendiği, bu anlamda devir işleminin yapıldığı tarihte yürürlükte olan mevzuat hükümlerine göre adı ortaklık limited şirkete dönüşmeyeceğinden, M. D. C. 2 Enerji Ortak Girişimi adına düzenleniş iş deneyim belgesinin, uyuşmazlık konusu ihalede kullanılmayacağına ilişkin dava konusu işlemden hukuka aykırıdır, dava konusu işlemin iptaline hükmeden Mahkeme kararında hukuka uyumlu bulunmamaktadır." gerekçeleri ile "Mahkeme kararının bozulmasına" karar verilmiştir.

Anılan kararın icaplarına göre Kamu İhale Kurulunca işlem tesis edilmesi gerektiğinden, Kamu İhale Kurulunun 21.05.2014 tarih ve 2014/MK-271 sayılı kararı ile "1- Kamu İhale Kurulu'nun 05.06.2013 tarihli ve 2013/MK-169 sayılı kararının iptaline, 2- Anılan Mahkeme kararı ile 18.03.2013 tarihli ve 2013/UY.II-1380 sayılı Kurul kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda, 4734 sayılı Kanun'un 54'üncü maddesinin onuncu fıkrasının (b) bendi gereğince düzeltici işlem belirlenmemiş" karar verilmiştir.

Dosyaya yeniden bakan Ankara 10. İdare Mahkemesinde 18.09.2013 tarihinde duruşması yapılan 23.09.2013 tarih ve E:2013/437, K:2013/1289 sayılı kararının Danıştay Onüçüncü Dairesinin 06.03.2014 tarih ve E:2013/3630, K:2014/767 sayılı kararı ile bozulması üzerine bozma kararına uyulması ve 31.12.2014 tarih ve E:2014/1038, K:2014/1887 sayılı kararında "Olayda M.D.C. 2 Enerji Ortak Girişimi'nin; Ankara Ticaret Sicili Memurluğunda 22.07.2009 tarihinde 268604 sicil numarasıyla teskil edildiği ve 27.07.2009 tarihli ve 7362 sayılı Türkiye Ticaret Sicili Gazetesi'nde ilan edildiği, ortaklıkların, İşba Elektrik Makine Sanayi Mühendislik İşletme ve Bakım Limited Şirketi, Etisan Enerji Makine Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi, Ayduran Elektrik Taahhüt ve Ticaret Limited Şirketi ve Demiryörek Elektrik İnşaat Taahhüt ve Ticaret Anonim Şirketi olduğu, konsunum, enerji, elektrik ve taahhüt ile ilgili konular olduğu, temsil ve yönetime tek başına Mehmet Diyaettin TURHANLI'nın yetkili kılındığı, MDC 2 Enerji Ortak Girişimi'nin kanapıs ve kayıtl silme işleminin 28.06.2010 tarihinde Ankara Ticaret Sicil Memurluğunda teskil edildiği ve 01.07.2010 tarihinde Türkiye Ticaret Sicil Gazetesi'nde ilan edildiği, MDC 2 Enerji Ortak Girişimi İnşaat Mühendislik Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi'nin ise; Ankara Ticaret Sicil Memurluğunda 11.06.2010 tarihinde 282229 sicil numarasıyla teskil edildiği ve 16.06.2010 tarihli ve 7586 sayılı Türkiye Ticaret Sicili Gazetesi'nde ilan edildiği, ortaklıkların, İşba Elektrik Makine Sanayi Mühendislik İşletme ve Bakım Limited Şirketi, Etisan Enerji Makine Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi, Ayduran Elektrik Taahhüt ve Ticaret Limited Şirketi ve Demiryörek Elektrik İnşaat Taahhüt ve Ticaret Anonim Şirketi olduğu, konsunum, enerji, elektrik ve taahhüt ile ilgili konular olduğu, MDC 2 Enerji Ortak Girişimi Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi'nin kuruluşuna ilişkin 16.06.2010 tarihli ve 7586 sayılı Türkiye Ticaret Sicili Gazetesi ilan metninin 1. maddesinin ilk paragrafında, "Ankara Ticaret Sicili Memurluğu'nun 268604 sicil numarasında kayıtlı "MDC Ortak Girişimi" unvanlı adı ortaklığın Türk Ticaret Kanunu'nun 152'nci maddesine göre nev'i değiştirmiş suretiyle aşıda unvanları, uyrukları ve kanunî adresleri yazılı kurucular arasında bir Limited Şirket kurulumuştur." ibaresine, 6. maddesinin 8. paragrafında "Aynı sermaye Türk Ticaret Kanunu'nun 152'nci maddesine göre nev'i değiştirenler Ankara Ticaret Sicili Memurluğu'nun 268604 sicil numarasında kayıtlı "MDC Ortak Girişimi" unvanlı ortaklığın 30.04.2010 tarihli itibarıyla olduğu ve Bu Ozar Vakarına Aslıyle 8. maddesindeki "Bir şirketin nev'inin değiştirilmesi halinde meydana gelen kayıt, ilk nev'in yazılı bulundugu sahifeye ve aynı numara altında teskil olunur." hükmüne göre nev'i değişikliğinin aynı sicil üzerinden yapılmasının bir zorunluluk olduğu, bu hususun yeni Ticaret Sicili Yönetmeliği'nin 92. maddesinde de "Bir şirketin nev'inin değiştirilmesi halinde meydana gelen kayıt, ilk nev'in yazılı bulundugu sahifeye ve aynı numara altında teskil olunur." şeklinde ifade edildiği, diğer taraftan yürürlükten kaldıranlar 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 152. paragrafında ise, "Öz varlığı aynı sermaye olarak konulan "M.D.C. 2 Ortak Girişimi" tüm aktif ve pasifi ile şirkete devir olduğundan, devir alınan ortaklığın tüm mükellefiyetleri (borçları, alacakları, devam eden taahhütleri, bu taahhütlerden doğan sorumlulukları, sahip olduğu iş bitirme belgeleri vb.) şirkete intikal etmiş olup devir alınan ortaklığın tüm sorumlulukları ve yükümlülükleri ile ortakların, devir alınan ortaklığın muamelelerinden doğan tüm mükellefiyetleri ve borçları Limited Şirket bünyesinde aynen devam edecektir." ibaresine, Gümrük ve Ticaret Bakanlığı Rehberlik ve Teftiş Başkanlığı'nın 27.02.2013 tarih ve 2 sayılı inceleme raporunda; "MDC 2 Enerji Ortak Girişimi İnşaat Mühendislik Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi hakkında feshi davası açılabilmesi için gerekli, 6102 sayılı Yeni Türk Ticaret Kanunu'nun 353'üncü maddesinde belirtilen "...şirketin kurulmasında kanun hükümlerine aykırı hareket edilmek suretiyle alınacaklar, ya sahiplerinin veya kamunun menfaatleri önemli bir şekilde tehlikeye düşürölmesi veya ihlal edilmiş olması." şartlarının karşılanmadığından, kaldı ki adı geçen Şirketin teskil tarihinden itibaren öngörülmüş olan üç aylık hak düşürücü sürenin geçmiş olduğunun, bu anlamda, Şirket hakkında feshi davası açılmayacağından, ayrıca, 6102 sayılı Yeni Türk Ticaret Kanunu'nun 194'üncü maddesinin 2'nci fıkrasında düzenlendiği üzere, bir ticari işletmenin bir ticaret şirketine dönüşmesi halinde 182 ila 193'üncü maddelerin kıyasen uygulananabileceği hususunda düzenlemeler yapılmış olduğunun ve mezkur Kanun kapsamında ticari işletmelerin ticaret şirketlerine dönüşmesi hususunda uygulanabilecek hükümlere yer verildiğinin bilirmesi gerektiği" ibaresine yer verildiği görülmektedir.

Hükümlere yer verildiğinden; bir ticaret şirketine, onun tarafından devralınmak suretiyle birleşebilir. Bu halde devralan ticaret şirketinin türüne göre 138 ila 140, 142 ila 158 ve diğer hükümlere ilişkin 191 ila 193'üncü maddeler hükümleri kıyas yoluyla uygulanır. (2) Bir ticari işletmenin bir ticaret şirketine dönüşmesi halinde 182 ila 193'üncü maddeler kıyas yoluyla uygulanabilir. (3) Bir ticaret şirketinin bir ticari işletmeye dönüştürülebilmesi için, söz konusu ticaret şirketinin paylarının tümü, ticari işletmeyi işletmecek kişi veya kişiler tarafından devralınmalı ve ticari işletme bu kişi veya kişiler adına şirketin sicilne teskil ve ilan edilmelidir. Bu halde, ticari işletmeye dönüştürülen ticaret şirketi, bir kolektif veya komandit şirketi ise mezkûr ticaret şirketinin borçlarından, ticari işletmeyi işletmecek kişi ve kişiler ile ticaret şirketinin eski ortakları da 264'üncü maddedeki zamanasızlı süresince sıfatlarına göre müteselsilen sorumlu olurlar. Dönüştürmeye bu Kanun'un 264 ila 266'ncı maddeleri de uygulanır. (4) 182. maddenin üçüncü fıkrası hükmü saklıdır." hükmü yer almaktadır.

Bakılmakta olan davada, M.D.C. 2 Enerji Ortak Girişimi'nin, mülga 818 sayılı Borçlar Kanunu hükümlerine tabi bir adı ortaklık olduğu, adı ortaklıkların, mülga 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 136. maddesinde sınırlı olarak sayılan ticaret ortaklıkları arasında yer almadiği ve aynı Kanun'un 152. maddesi kapsamında nev'i değişikliğinin sadece ticaret ortaklıkları arasında yapılabileceğinin düzenlendiği, bu anlamda devir işleminin yapıldığı tarihte yürürlükte olan mevzuat hükümlerine göre adı ortaklığın Limited şirkete dönüşmeyeceği anlaşılmakla birlikte, 27.07.2009 tarih ve 7362 sayılı yayımlanan Türkiye Ticaret Sicil Gazetesinde M.D.C. 2 Enerji Ortak Girişimi'nin ortaklık oranları ve yapısının hiçbir değişikliğe uğramadın, 16.06.2010 tarih ve 7586 sayılı yayımlanan Türkiye Ticaret Sicil Gazetesinde ilan edilen M.D.C. 2 Enerji Ortak Girişimi İnşaat Mühendislik Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi'nde devam ettiği, Gümrük ve Ticaret Bakanlığı Rehberlik ve Teftiş Başkanlığı'nın 27.02.2013 tarih ve 2 sayılı inceleme raporunda, anılan şirket hakkında feshi davası açılabilmesi için 6102 sayılı Kanun'un 353. maddesindeki şartların karşılanmadığı, yine feshi davası açılabilmesi için şirketin teskil edildiği tarihten itibaren üç aylık hak düşürücü sürenin de geçtiğinin bildirildiği, diğer taraftan şirketin teskil ve ilan edildiği tarihteki mevzuat hükümleri uyarınca adı şirketin ticaret şirketine dönüşmesi mümkün olmasa da 6102 sayılı Yeni Türk Ticaret Kanunu'nun 194. maddesinin 2. fıkrası uyarınca, bir ticari işletmenin bir ticaret şirketine dönüşmesi halinde 182 ila 193. maddelerin kıyasen uygulanabileceği hususunda düzenlemeler yer verildiği, bu kapsama mevcut durum itibarıyla ticari işletmelerin ticaret şirketlerine dönüşmesinin mümkün olduğu, kaldı ki MDC 2 Enerji Ortak Girişimi'nin bilirlirliği marifetiyale mahkeme kararı sonucu tespit edilen öz varlığını, işletmenin aktif ve pasif unsurlarının tamamını kapsadığı ve devir işleminin Türkiye Ticaret Sicili Gazetesinde ilan edildiği, bu bakımdan mülga 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 179. maddesi uyarınca söz konusu devrin hukuken geçerli bir devir işlemi olduğu sonucuna varıldığından, Türkiye Elektrik İletim A.Ş. Genel Müdürlüğü tarafından yapılan "H.266 Referanslı 380 Kv'luk (93 Km 46 Km'si Yeni Hat, 47 Km'si Mevcut Hat Yerine) Çift Devre 38 954 Mva İletkenli Eren Tes-Ereğli-Osmanca E.İ. Hattının Teklif Birim Fiyat Komple Tesis" ihalesinde, ekonomik açıdan en avantajlı teklifi verecek ihale üzerinde bırakılan davacı şirkete, teklifinin ekinde sunmuş olduğu Türkiye Elektrik İletim A.Ş. tarafından 17.05.2010 tarihinde 1890 sayılı M.D.C. 2 Enerji Ortak Girişimi adına düzenlenmiş iş deneyim belgesinin kullanılabilceği anlaşıldığından, aksi yönde tesis edilen dava konusu işlemden hukuka uyarak bulunmamaktadır. Açıklanan nedenlerle; Mahkememizin 23.09.2013 gün ve E:2013/437, K:2013/1289 sayılı kararında ısrar edilmesine." denilerek "dava konusu işlemin iptaline" karar verilmiştir.

Anılan kararın icaplarına göre Kamu İhale Kurulunca işlem tesis edilmesi gerektiğinden, Kamu İhale Kurulunun 11.03.2015 tarih ve 2015/MK-100 sayılı kararı ile "1) Kamu İhale Kurulunun 21.05.2014 tarih ve 2014/MK-271 sayılı kararının iptaline, 2) Anılan Mahkeme kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda, 4734 sayılı Kanunun 54'üncü maddesinin onuncu fıkrasının (c) bendi gereğince, itirazın şikâyet başvurusunun reddine," karar verilmiştir.

Yine, tarafınca temyiz yoluna başvurulmuş olup, Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun 26.10.2017 tarih ve E:2015/697, K:2017/3264 sayılı kararında "Mülga 818 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 520. maddesinde, "adi şirket" "Şirket bir aktittir ki onunla iki veya ziyade kimseler, saylerini ve mallarını müşterek bir gayeye erişmek için birleştirmişli itilaz ederler. Bir şirket, ticaret kanununda tarif edilen şirketlerin mümeysiz vasıflarını haiz değil ise bu bap ahkâmına tabi adı şirket sayılır." ifadeleriyale tanımlanmıştır.

Mülga 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 136. maddesinde; ticaret şirketlerinin, kolektif, komandit, anonim, limited ve kooperatif şirketlerinden ibaret olduğu; 152. maddesinde ise, bir ticaret şirketinin nevinin diğer bir ticaret şirketi nevine çevrilmesinin kanunda aksine hüküm olmadıkça, yeni nev'e ait kuruluş marasime tabi olduğu, böylece yeni nev'e çevrilin şirketin eskisinin devamı olduğu kuralı yer almıştır. 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 10. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendinde; ihaleye katılacak istektilerden mesleki ve teknik yeterliliğinin belirlenmesi için istenebilecek belgeler sayma usulü ile belirlendikten sonra, aynı maddenin 2. fıkrasında; iş bitirme, yönetime veya denetim suretiyle elde edilecek belgeler, belge sahibi kişi veya kuruluşların dışındaki istektiler tarafından kullanılmayacağı, devredilemez, kiraya verilemez ve satılmayacağı kuralına, Yapım İşleri İhaleleri Uygulama Yönetmeliği'nin "İş deneyim belgelerinin verilmesi" başlıklı 47. maddesinin 12. fıkrasında ise, şahıs veya sermaye şirketlerinin Türk Ticaret Kanunu'na göre nev'i veya unvan değiştirmeleri halinde, değişikliktin önce sahip olunan iş deneyimlerini gösteren belgeler nev'i veya unvan değiştirmiş şirket tarafından ihalelerde iş deneyimi olarak kullanılabilceği kuralına yer verilmiştir.

Dava dosyasının incelenmesinden; uyuşmazlık konusu ihalenin davacı şirket üzerinde bırakıldığı, anılan şirketin iş deneyimini tevsiik etmek amacıyla TEİAŞ Genel Müdürlüğü tarafından M.D.C. 2 Enerji Ortak Girişimi adına düzenlenilen 17/05/2010 günli, 1890 sayılı iş deneyim belgesinin sunulduğu, ekonomik açıdan en avantajlı ikinci teklifi veren Ufuk Ataç-Eltem Mühendislik itirazın şikâyet başvurusu üzerine Kamu İhale Kurulu'na MDC 2 Enerji Ortak Girişimi İnşaat Mühendislik Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi'nin M.D.C. 2 Enerji Ortak Girişimi adına düzenleniş iş deneyim belgesinin kullanılmayacağına gerekçesiyle teklifinin değerlendirilme dışı bırakılması yönünde düzeltici işlem belirlenmesi karar verildiği anlaşılmaktadır.

Bu itibarla; M.D.C. 2 Enerji Ortak Girişimi, mülga 818 sayılı Borçlar Kanunu hükümlerine tabi bir adı ortaklık olup, adı ortaklıklar, mülga 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 136. maddesinde sınırlı olarak sayılan ticaret ortaklıkları arasında yer almamaktadır. Anılan Kanun'un 152. maddesi kapsamında nev'i değişikliği sadece ticaret ortaklıkları arasında yapılabilecek olup, devir işleminin yapıldığı tarihte yürürlükte olan mevzuat hükümlerine göre adı ortaklığın limited şirkete dönüşmesi mümkün olmadıgından, M.D.C. 2 Enerji Ortak Girişimi adına düzenleniş iş deneyim belgesinin, uyuşmazlık konusu ihalede davacı şirket tarafından kullanılmayacağına ilişkin dava konusu işlemden, hukuka aykırıdır bulunmamaktadır." gerekçeleri ile "Mahkeme kararının bozulmasına" karar verilmiştir.

Anayasa'nın 138'üncü maddesinin dördüncü fıkrasında, yasama ve yürütme organları ile idarenin mahkeme kararlarına aykırı zorunda olduğu, bu organlar ve idarenin mahkeme kararlarını hiçbir surette değiştiremeyeceği ve bunların yerine getirilmesini geciktiremeyeceği hükmü bağlanmıştır.

Ayrıca, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 28'inci maddesinin birinci fıkrasında, mahkemelerin esasa ve yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararlarının icaplarına göre idarenin gecikmesizden işlem tesis etmeye veya eyleme bulunmaya mecbur olduğu, bu sürenin hiçbir şekilde kararın idareye tebliğinden başlayarak otuz gün geçmeyeceği hüküm altına alınmıştır.

Anılan kararın icaplarına göre Kamu İhale Kurulunca işlem tesis edilmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle, 4734 sayılı Kanun'un 65'inci maddesi uyarınca bu kararın tebliğ edildiği veya tebliğ edilmiş sayıldığı tarihi izleyen 30 gün içerisinde Ankara İdare Mahkemelerinde dava yolu açık olmak üzere,

1- Kamu İhale Kurulunun 11.03.2015 tarih ve 2015/MK-100 sayılı kararının iptaline,

2- Anılan Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu kararı gereğince, 18.03.2013 tarihli ve 2013/UY.II-1380 sayılı Kamu İhale Kurulu kararının hukuken geçerliliğini korduğuna,

Oybirliği ile karar verildi.