

**davacı şirketin şartnameye aykırı olarak, “yapım işine dair iş deneyim belgesi” yerine “hizmet alımına dair belge” sunmak suretiyle, kendi hukuka aykırı fiili ile ihaleye katıldığı ve aslında alamaması gereken ihaleyi alıp sözleşme imzalayarak işi tamamladığı tartışmasız olup, ihaleden yasaklama işleminin “ihaleye fesat karıştırma fiilinin ne suretle gerçekleştirildiğinin hukuken geçerli somut bilgi ve belge ile kanıtlanmadığı” gerekçesiyle iptal edilmesinin, davacı şirkete**

# **tazminat hakkı doğurmayacağı açıktır.**

Ankara BİM, 8. İDD, E. 2016/574 K. 2016/564 T. 28.12.2016

İSTEMİN ÖZETİ: Davacılar tarafından; 19.12.2012 tarihinde Marmaris Çevre Koruma Altyapı Tesisleri Yapma ve İşletme Birliği (Mariç-Belbir) tarafından 2012/172525 kayıt numarasıyla ihaleye çıkarılan ve 2013 yılında 12 ay-2014 yılında 9 ay çalışacak Sayaç Okuma, İçme Suyu-Atık Su Hatları İşletme ve Bakım Onarım Ekipleri Hizmet Alımı ihalesi ile diğer bir kısım ihaleyi 1 yıl süreyle bütün kamu kurum ve kuruluşlarının ihalelerine katılmaktan yasaklanma işlemi nedeniyle alamamalarından kaynaklı uğranıldığı ileri sürülen zararlara karşılık şirket için 5.000-TL maddi tazminat ve şirket yetkilisi K1 için ise 5.000-TL maddi tazminat ile 10.000-TL manevi tazminatın yasal faizi ile birlikte davalı tarafından ödenmesine hükmedilmesi istemiyle açılan davada, Manisa İli, Alaşehir İlçesi A1 Belediye Başkanlığı tarafından 10.09.2008 tarihinde 2008/142867 ihale kayıt numarası ile yapılan "Kilit Parketaşı, Oluk ve Bordür Döşenmesi İşİ" ihalesi uhdesinde kalan davacı şirketin ihale konusunun yapım işi olmasına rağmen, ihaleye hizmet alımı iş deneyim belgesi ile iştirak ederek ihaleye fesat karıştırdığından bahisle 4734 sayılı Kanunun 17(a) ve 58.maddesi ile 4735 sayılı Kanunun 26.maddesi uyarınca 1 yıl süreyle bütün kamu kurum ve kuruluşlarının ihalelerine katılmaktan yasaklanmasına ilişkin işlemin Ankara 1. İdare Mahkemesinin 01.04.2013 tarih ve E:2013/447, sayılı kararı ile yürütmesinin durdurulmasına akabinde iptaline karar verildiği, hizmet kusuruna dayalı maddi tazminat taleplerinde, tazmin edilecek zararın malvarlığında gerçek bir azalma veya artma olanağından yoksun kalma niteliğinin bulunması gerektiği, davacı şirketin katıldığı/katılacağı ihalelere ilişkin işleri tamamlayarak

ödemelere hak kazanacağı hususunun varsayımına dayandığı, somut ve kanıtlanabilir bir maddi zararın ortaya konulmadığı, maddi tazminat isteğinin hukuki dayanağının bulunmadığı, olayda manevi tazminat ödenmesi şartlarının da gerçekleşmediği gerekçesiyle davanın reddine ilişkin olarak Ankara 2. İdare Mahkemesi'nce verilen 16/12/2015 tarih ve E:2014/253, K:2015/2073 sayılı kararın, hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek, itirazın incelenip bozulması istenilmektedir.

**SAVUNMANIN ÖZETİ:** Mahkeme kararında hukuka aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek itiraz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

**TÜRK MİLLETİ ADINA**

Hüküm veren Ankara Bölge İdare Mahkemesi 8. İdari Dava Dairesince dava dosyası incelenerek gereği görüldü:

Genel olarak, bir işlemin hukuka aykırılığı hizmet kusuru sayılmakla birlikte, her hukuka aykırılığın tazminat sorumluluğuna yol açmayacağı da idare hukukunun yerleşik ilkelerindedir.

İdarî işlemlerin iptalini gerektiren nedenlerle hizmet kusurunu doğuran nedenler arasında tam bir bağıllık ve özdeşlik yoktur. Bir işlemin herhangi bir yönden hukuk kurallarına aykırı görülerek iptal edilmiş olması tazminat sorumluluğuna yol açan hizmet kusurunun varlığını kabule yetmez. İdarî işlemin yapılması ve uygulanmasında hizmet kusurunun varlığından söz edebilmek için hukukî sakatlığın bir dereceye kadar ağır ve önemli olması gerekmektedir. Hukukî değerlendirme hatasından veya yoruma dayalı bir idarî

tasarruftan kaynaklanan idarî işlemlerin hukuka aykırı bulunarak yargı kararıyla iptal edilmiş olması her şekilde tazminat sorumluluğunu doğurmaz.

Öte yandan, olayda zararın, zarar görenin kendi kusurundan kaynaklanması halinde nedensellik bağının kesileceği ve idarenin tazmin yükümlülüğünün ortadan kalkacağı açıktır.

Yargı yerince hukuka aykırılığı saptanarak iptal edilen idari işlemler nedeniyle ilgililerin uğradığı maddi ve manevi zararların tazmini istemiyle açılan tam yargı davasında; iptal davasında işlemin iptal sebebi olan hukuka aykırılık sebebinin ilgiliye maddi – manevi tazminat ödenmesini gerektirip gerektirmediği ve/veya ödenecek tazminatın miktarı; hukuka aykırılık (iptal) sebebi, hizmet kusurunun ağırlığı ve ilgilinin kusur durumu gibi hususlar dikkate alınarak yargı yerince olayın niteliklere göre yapılacak değerlendirmeden sonra ortaya çıkacaktır.

Dosyanın incelenmesinden; davacı şirketin zarar görmesine sebep olarak gösterilen ve tazminat istemine dayanak alınan, idarece temyiz edilmesi nedeniyle de henüz kesinleşmemiş olan, davacı şirketin 1 yıl süreyle bütün kamu kurum ve kuruluşların ihalelerine katılmaktan yasaklamasına ilişkin işlemin iptaline ilişkin Ankara 1. İdare Mahkemesinin 19/09/2013 tarih ve E:2013/447 , K:2013/1593 sayılı kararında, işlemin iptal gerekçesi, ihaleye fesat karıştırıldığı ve anılan fiilin ne suretle gerçekleştirildiğinin hukuken geçerli somut bilgi ve belge ile kanıtlanması halinde yaptırım uygulanabileceği, davacı şirketin, ihalenin konusunun “yapım işi” olmasına rağmen, ihaleye katılırken “hizmet alımına dair iş deneyim belgesi” sunmuş olmasının, İhaleye fesat karıştırdığı anlamına gelmeyeceği olup, olayda, davacı şirketin ihalede şartnameye

aykırı olarak, teklifinin değerlendirme dışı bırakılmasını gerektiren "hizmet alımı iş deneyim belgesi" sunduğu, ihale komisyonunca düzenlenen tutunakta, iş deneyim belgesine ait sutunda "var" olarak işaretlendiği, ihalenin şirket uhdesinde kalması üzerine sözleşme imzalanıp, yapım işinin tamamlandığı, işi yaptıran Belediyenin denetlenmesi sırasında bu durumun tespit edilmesi üzere, şirketin 12/03/2013 tarihli Resmi Gazete de yayımlanan işleme 1 yıl süreyle ihalelere katılmaktan yasaklandığı, Ankara 1. İdare Mahkemesinin 18/04/2013 tarih ve E:2013/447 sayılı yürütmenin durdurulması kararı üzere, 17/05/2013 tarihli Resmi Gazetede yayımlanan düzeltme işlemi ile yasaklama kararının düzeltildiği, ancak bu arada davacı şirketin katılarak en iyi teklifi verdiği bir ihalede, 15/03/2013 tarihinde yapılan sorgulamada, şirketin yasaklı olması nedeniyle ihaleye ilişkin sözleşmeyi imzalamadığı ve ihalenin başka şirkete verildiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda, davacı şirketin şartnameye aykırı olarak, "yapım işine dair iş deneyim belgesi" yerine "hizmet alımına dair belge" sunmak suretiyle, kendi hukuka aykırı fiili ile ihaleye katıldığı ve aslında alamaması gereken ihaleyi alıp sözleşme imzalayarak işi tamamladığı tartışmasız olup, ihaleden yasaklama işleminin "ihaleye fesat karıştırma fiilinin ne suretle gerçekleştirildiğinin hukuken geçerli somut bilgi ve belge ile kanıtlanmadığı" gerekçesiyle iptal edilmesinin, davacı şirkete tazminat hakkı doğurmayacağı açıktır.

Açıklanan nedenlerle, Ankara 2. İdare Mahkemesi'nce verilen 16/12/2015 tarih ve E:2014/253, K:2015/2073 sayılı karar sonucu itibarıyla hukuka uygun olup, bozulmasını gerektiren bir neden bulunmadığından, itiraz isteminin reddi ile anılan kararın yukarıda belirtilen gerekçe gözetilmek suretiyle ONANMASINA, yargılama giderlerinin itiraz edenin üzerinde

bırakılmasına, posta gideri avansından artan miktarın istenilmesi haline itiraz edene iadesine, kararın tebliğini izleyen günden itibaren 15 gün içerisinde Ankara Bölge İdare Mahkemesi 8. İdari Dava Dairesine karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 28/12/2016 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.