

ihaleden yasaklamanın haksız olduğunun ispatlanması üzerine Mahkeme kararının manevi tazminat isteminin reddi yönünden incelenmesi ile Manevi zarar, idarenin bir eylem veya işlemi ile bir kimsenin kişi olarak haiz olduğu ve hukukça korunan hayat, vücut bütünlüğü, sağlık, hürriyet, isim, şeref, haysiyet, cinsel ve ruhsal bütünlük gibi kişilik değerlerine yapılan saldırılar sonucu kişinin bu saldırıdan dolayı duyduğu bedenî ve/veya ruhsal acı ve üzüntü olarak tanımlanmakta,

manevi tazminatla kişinin bu acı ve üzüntüsünün kısmen de olsa tatmin edilmesi amaçlanmaktadır. Bu anlamda; idarî işlem veya eylemin neden olduğu ticari itibar kaybının, gerçek ve tüzel kişiler bakımından tazmin edilmesi gereken manevi bir zarar olduğu açıktır. Bu itibarla, aktarılan gerekçelerle hukuka aykırı bulunan yasaklama işleminin, davacının ticari itibarını zedelediği ve güvenirliliğini azalttığı açık olup, davacı lehine manevi tazminata hükmedilmesi gerekirken,

manevi tazminat ödenmesini
gerektiren koşulların
oluşmadığı gerekçesiyle
manevi tazminat talebi
yönünden davanın reddi
yolunda verilen temyize konu
İdare Mahkemesi kararında
hukukî isabet bulunmamaktadır
(Danıştay K)

ihaleden yasaklamanın haksız
olduğunun ispatlanması
üzerine manevi tazminat
ödenmesi

Danıştay 13. Daire Başkanlığı
2022/4768 K.

2020/3187 E. ,

.

“İçtihat Metni”

T.C.

D A N I Ş T A Y

ONÜÇÜNCÜ DAİRE

Esas No:2020/3187

Karar No:2022/4768

TEMYİZ EDEN (DAVACI) : ... Yemek Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti.
VEKİLİ : Av. ...

KARŞI TARAF (DAVALI) : ... Bakanlığı
VEKİLİ : Av. ...

İSTEMİN KONUSU : ... İdare Mahkemesi'nin ... tarih ve E:..., K:... sayılı kararının temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava konusu istem: Milli Savunma Bakanlığı Bursa Tedarik Bölge Başkanlığı'nca 02/02/2010 tarihinde gerçekleştirilen "Hazır Yemek Hizmet Alımı" ihalesine teklif veren davacı şirket hakkında tesis edilen 1 (bir) yıl süre ile ihalelere katılmaktan yasaklama kararı ve geçici teminatın irat kaydedilmesine ilişkin işlem uyarınca uğranıldığı ileri sürülen; 5.000,00-TL maddi, 5.000,00-TL manevi olmak üzere toplam 10.000,00-TL zarar ile geçici teminat mektubunun 4 ay sonra iade edilmesi nedeniyle oluşan faiz kaybının tazmini istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi kararının özeti: ... İdare Mahkemesi'nce, Dairemizin ... tarih E:..., K:... sayılı kısmen onama kısmen bozma kararı üzerine bozulan kısma uyularak verilen kararda; maddi tazminat talebi bakımından; davacı şirketin, teklif dosyası kapsamında idareye sunmuş olduğu teklif mektubunun şirketi temsile yetkisi olmayan bir kişi tarafından imzalandığı, söz konusu kişi hakkında kamu kurum ve kuruluşlarının ihalesine fesat karıştırmak suçundan kamu davası açıldığı, haklarında ihale tarihi itibarıyla kamu davası açıldığı anlaşılan davacı şirketin teklif mektubunda imzası bulunan ...'nın 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'na göre gerçekleştirilen ihalelere teklif veremeyecek durumda olduğu, her ne kadar davacı şirket tarafından anılan kişi hakkında kamu davası açıldığının daha sonra öğrenildiği beyan edilse de, tacirlerin kamu ihalelerine katılırken ihale sürecinin her

aşamasında basiretli hareket etmesi gerektiği, basiretli tacir gibi davranma yükümlülüğü gereğince davacı şirketin teklifini ihale dokümanında yer alan düzenlemelere uygun olarak sunması gerektiği, davacı şirketin 1 (bir) yıl süre ile kamu ihalelerine katılmaktan yasaklanması nedeniyle oluşan zararın meydana gelmesinde davalı idarenin doğrudan etkisinin olmadığı, zararın idareye sunulan teklif mektubundan kaynaklı olarak meydana geldiği, dolayısıyla zararın davacı şirketin eyleminden doğduğu, dava konusu olayda idareye yüklenilebilecek herhangi bir hizmet kusuru bulunmadığından 1 (bir) yıl süre ile kamu ihalelerine katılmaktan yasaklanması nedeniyle oluştuğu ileri sürülen maddi zararlarının tazmini isteminin kabulüne hukuken olanak bulunmadığı,

Manevi tazminat talebi bakımından; manevi tazminata hükmedilebilmesi için kişinin fizik yapısını zedeleyen, yaşama ve kazanma gücünün azalması sonucunu doğuran olayların meydana gelmesi veya idarenin hukuka aykırı bir işlem yahut eylemi sonucunda ağır bir elem ve üzüntünün duyulmuş olması, idarenin eylem ve işlemlerinden dolayı tazminata hükmedilebilmesi için ise, ortada eylem ve işlemlerden doğan ağır bir hizmet kusurunun olması gerektiği, dava konusu olayda idareye yüklenilebilecek herhangi bir hizmet kusuru bulunmadığından manevi tazminat isteminin kabulüne de hukuken olanak bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Belirtilen gerekçelerle davanın reddine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Davacı tarafından, hukuka aykırı yasaklama işleminden kaynaklı maddi ve manevi zararlarının tazmini gerektiği ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Davalı idare tarafından, temyize konu İdare Mahkemesi kararının maddi ve manevi tazminat taleplerinin reddi yönünden de onanması gerektiği belirtilerek temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ ...'NUN DÜŞÜNCESİ : Davanın reddi yolundaki temyize konu İdare Mahkemesi kararının maddi tazminat istemi yönünden gerekçeli onanmasına; manevi tazminat

istemi yönünden 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 :

ESAS YÖNÜNDEN:

MADDİ OLAY:

Milli Savunma Bakanlığı Bursa Tedarik Bölge Başkanlığı'nca 02/02/2010 tarihinde "Hazır Yemek Hizmet Alımı" ihalesi gerçekleştirilmiş, anılan ihale, teklif edilen bedel ihale yetkilisince uygun görülmediğinden 24/02/2010 tarihinde iptal edilmiştir.

İhaleye teklif veren davacı şirketin, %95 hisseye sahip ortağı ...'nın hakkında "ihaleye fesat karıştırma" suçundan 22/01/2010 tarihinde iddianame hazırlandığı ve anılan iddianamenin kabulüyle 01/02/2010 tarihinde kamu davası açıldığı tespit edilmiş, bunun üzerine, ... tarih ve ...sayılı işlemle davacı şirketin geçici teminatının irat kaydedilmesi ve hakkında yasaklama kararı verilmesi işlemlerine başlanılmıştır.

Davacı şirket tarafından, geçici teminatın irat kaydedilmesi ve yasaklama işlemlerinin başlatılmasına ilişkin ... tarih ve ...sayılı işlemin iptali istemiyle açılan davada, ... İdare Mahkemesi'nin ... tarih ve E:..., K:... sayılı kararı ile merciine tevdi kararı verilmiş, şirket tarafından ... tarih ve ...sayılı işleme karşı 08/03/2010 tarihli dilekçe ile Bursa Tedarik Bölge Başkanlığı'na şikâyet başvurusunda bulunulmuştur. Başvuru, ... tarih ve ...sayılı karar ile reddedilmiş, 24/03/2010 tarihli dilekçe ile kesinleşen ihale kararının düzeltilmesi ve irat kaydedilen geçici teminatın iadesi için Kamu İhale Kurumu'na itirazın şikâyet başvurusunda bulunulmuştur.

Kamu İhale Kurulu'nun (Kurul) 11/05/2010 tarih ve 2010/UH.II-1360 sayılı kararı ile, davacı şirketin %95 oranındaki hissesinin sahibi olan ...'nın 21/01/2010 tarihinde

hisselerini devrettiği, 01/02/2010 tarihinde kamu ihalelerine fesat karıştırmadan dolayı hakkında kamu davası açıldığı, ihalenin 02/02/2010 tarihinde gerçekleştirildiği, şirket yetkililerinin ... hakkında kamu davası açıldığını 11/02/2010 tarihinde öğrendiği ve durumu ertesi gün idareye bildirmiş olduklarından şirket hakkında ihalelere katılmaktan yasaklama kararının uygulanmaması gerektiği sonucuna varılmıştır.

Öte yandan, 01/04/2010 tarih ve 27539 sayılı Resmî Gazete’de davacı şirketin kamu kurum ve kuruluşlarının ihalelerine katılmaktan yasaklanmasına ilişkin karar yayınlanmış, bu kararın iptali istemiyle açılan davada, ... İdare Mahkemesi’nin ... tarih ve E:..., K:... sayılı kararı ile davanın süre aşımı nedeniyle reddine karar verilmiş, bu karar Dairemizin 01/07/2011 tarih ve E:2011/334, K:2011/3238 sayılı kararıyla onanmıştır.

Davacı şirket tarafından, kamu ihalelerine katılmaktan yasaklama kararı nedeniyle uğranıldığı ileri sürülen 5.000-TL maddi, 5.000-TL manevi tazminat ile geçici teminatın geç iade edilmesi nedeniyle uğranıldığı ileri sürülen zararın tazmini istemiyle bakılan dava açılmıştır.

İLGİLİ MEVZUAT:

Anayasanın 125. maddesinin son fıkrasında, idarenin kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlü olduğu kurala bağlanmıştır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu’nun 12. maddesinde, ilgililerin haklarını ihlâl eden bir idari işlem dolayısıyla Danıştay’a, idare ve vergi mahkemelerine doğrudan doğruya tam yargı davası açabileceği gibi ilk önce iptal davası açıp bu davada verilen kararın tebliği üzerine dava açma süresi içerisinde tam yargı davası açabilecekleri kuralına yer verilmiştir.

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu’nun “İhaleye katılımda yeterlik kuralları” başlıklı 10. maddesinin dördüncü fıkrasında; “Aşağıda belirtilen durumlardaki istekliler ihale dışı bırakılır:

...

i) 11. maddeye göre ihaleye katılamayacağı belirtildiği halde

ihaleye katılan.

j) 17. maddede belirtilen yasak fiil veya davranışlarda bulundukları tespit edilen. ... “; “İhaleye katılamayacak olanlar” başlıklı 11. maddesinde, “Aşağıda sayılanlar doğrudan veya dolaylı veya alt yüklenici olarak, kendileri veya başkaları adına hiçbir şekilde ihalelere katılamazlar:

a) Bu Kanun ve diğer kanunlardaki hükümler gereğince geçici veya sürekli olarak kamu ihalelerine katılmaktan yasaklanmış olanlar ile 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren suçlardan veya örgütlü suçlardan veyahut kendi ülkesinde ya da yabancı bir ülkede kamu görevlilerine rüşvet verme suçundan dolayı hükümlü bulunanlar. ... Bu yasaklara rağmen ihaleye katılan istekliler ihale dışı bırakılarak geçici teminatları gelir kaydedilir. Ayrıca, bu durumun tekliflerin değerlendirmesi aşamasında tespit edilememesi nedeniyle bunlardan biri üzerine ihale yapılmışsa, teminatı gelir kaydedilerek ihale iptal edilir.”; “Yasak fiil veya davranışlar” başlıklı 17. maddesinde, “İhalelerde aşağıda belirtilen fiil veya davranışlarda bulunmak yasaktır:

...
e) 11 inci maddeye göre ihaleye katılamayacağı belirtildiği halde ihaleye katılmak.

Bu yasak fiil veya davranışlarda bulunanlar hakkında bu Kanunun Dördüncü Kısımında belirtilen hükümler uygulanır.; “İhalelere katılmaktan yasaklama” başlıklı 58. maddesinde, “17. maddede belirtilen fiil veya davranışlarda bulundukları tespit edilenler hakkında fiil veya davranışlarının özelliğine göre, bir yıldan az olmamak üzere iki yıla kadar ... 2. ve 3. maddeler ile istisna edilenler dahil bütün kamu kurum ve kuruluşlarının ihalelerine katılmaktan yasaklama kararı verilir. ... Haklarında yasaklama kararı verilen tüzel kişilerin şahıs şirketi olması halinde şirket ortaklarının tamamı hakkında, sermaye şirketi olması halinde ise sermayesinin yarısından fazlasına sahip olan gerçek veya tüzel kişi ortaklar hakkında birinci fıkra hükmüne göre yasaklama kararı verilir. Haklarında yasaklama kararı verilenlerin gerçek veya tüzel kişi olması durumuna göre; ayrıca bir şahıs şirketinde

ortak olmaları halinde bu şahıs şirketi hakkında da, sermaye şirketinde ortak olmaları halinde ise sermayesinin yarısından fazlasına sahip olmaları kaydıyla bu sermaye şirketi hakkında da aynı şekilde yasaklama kararı verilir.” kuralına yer verilmiştir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Bakılan dava, davacı şirket hakkında tesis edilen 1 (bir) yıl süreyle kamu ihalelerine katılmaktan yasaklanma kararı ve geçici teminatın irat kaydedilmesine ilişkin işlem uyarınca uğranıldığı ileri sürülen 5.000,00-TL maddi, 5.000,00-TL manevi olmak üzere toplam 10.000,00-TL zarar ile geçici teminat mektubunun 4 ay sonra iade edilmesi nedeniyle oluşan faiz kaybının tazmini istemiyle açılmıştır.

... İdare Mahkemesi'nin ... tarih ve E:..., K:... sayılı kararıyla; davalı idarenin maddi ve manevi tazminat ödemekle yükümlü tutulabilmesi için öncelikli olarak ortada yargı mercilerinde tespiti yapılmış hukuka aykırı bir işlemin olması gerektiği, davacı şirketin 1 (bir) yıl süreyle kamu ihalelerine katılmaktan yasaklanmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada, ... İdare Mahkemesi'nin ... tarih ve E:..., K:... sayılı kararı ile davanın süre aşımı nedeniyle reddine karar verildiği, bu kararın Dairemizin 01/07/2011 tarih ve E:2011/334, K:2011/3238 sayılı kararıyla onandığı, bu durumda, hukuka uygun olarak tesis edilen ihaleden yasaklama kararı nedeniyle maddi ve manevi tazminat ödenmesi isteminin kabulüne imkan bulunmadığı gerekçesiyle maddi ve manevi tazminat istemi yönünden davanın reddine; geçici teminatın geç iade edilmesi nedeniyle uğranıldığı iddia edilen zararın tazmini istemine ilişkin kısım yönünden ise süre aşımı nedeniyle davanın reddine karar verilmiştir.

... İdare Mahkemesi'nin anılan kararı, Dairemizin 25/12/2018 tarih ve E:2012/1716, K:2018/4375 sayılı kararı ile, geçici teminatın geç iade edilmesi nedeniyle uğranıldığı iddia edilen zararın tazmini isteminin süre aşımı nedeniyle reddine ilişkin kısmı yönünden onanmış; yasaklama işlemi nedeniyle uğranıldığı iddia edilen maddi ve manevi zararların tazmini yönünden davanın reddine ilişkin kısım ise 2577 sayılı İdari Yargılama

Usulü Kanunu'nun 12. maddesine göre yasaklama işlemine karşı açılan davanın süre yönünden reddedilmesinden sonra davacının bu işlemde kaynaklandığını ileri sürdüğü maddi ve manevi zararlarının tazmini için tam yargı davası açmasında herhangi bir hukuki engel bulunmadığı gerekçesiyle bozulmuş, ... İdare Mahkemesi'nce Dairemizin bozma kararına uyularak davanın reddine karar verilmiştir.

Gelinen aşamada, Mahkeme kararının kesinleşen kısmı göz önünde bulundurulduğunda uyuşmazlık, davacı şirketin 1 (bir) yıl süreyle kamu kurum ve kuruluşlarının ihalelerine katılmaktan yasaklanmasına ilişkin 01/04/2010 tarih ve 27539 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan işlem nedeniyle uğranıldığı iddia edilen maddi ve manevi zararların tazmini istemine ilişkin olduğundan, öncelikle tazminat istemlerinin dayanağı olan işlemin hukuka uygun olup olmadığının ortaya konulması gerekir.

Kamu idarelerince tesis edilen yasaklama işlemlerinin Resmi Gazete'de yayımlanmasına benzer bir bilgilendirme veya ilan şartı yasak fiil ve davranışlardan dolayı gerçek veya tüzel kişiler hakkında ceza soruşturmasına başlanması veya kamu davası açılması durumu için söz konusu değildir. Dolayısıyla haklarında ceza soruşturması başlatılan veya kamu davası açılan kişiler soruşturma veya dava sürecine aktif olarak dahil edilmemeleri durumunda kendilerine buna yönelik bir tebligat yapılmadıkça bu durumdan haberdar olamayacaklardır.

Ceza soruşturması veya kamu davası nedeniyle 4734 sayılı Kanun'un 10., 17. ve 59. maddeleri uyarınca teklif veremeyecek durumda olan ancak bu konuda bilgi sahibi olmayan kimselerce veya bu kimseler adına teklif verilmesi durumunda bu kişilerin kamu ihaleleri katılmama yükümlülüklerinin iddianamenin hazırlandığı veya iddianamenin kabulü üzerine kamu davasının açıldığı tarihten itibaren başlatılması hâlinde söz konusu kişilerin veya bunların temsilcisi olarak teklif verdikleri gerçek veya tüzel kişilerin anılan Kanun'un 59. maddesi uyarınca yasaklanmaları sonucu ortaya çıkacağından, bu tür kişilerin sorumluluklarının başlama anının belirlenmesi gerekir.

Yasaklama işleminin belirli bir fiil veya davranışın sonucunda maruz kalınan bir müeyyide olduğu dikkate alındığında, yasaklama işlemine esas alınan fiil ve davranışın kanunda belirtilen soyut tanımlara uygun olması ve kusurlu bir iradenin ürünü olması gerektiği, yetkisiz temsilcilerin fiil ve davranışları nedeniyle tüzel kişilerin sorumlu tutulabilmeleri için tüzel kişinin yetkili organlarının söz konusu yasaklı fiil ve davranışı “bilmesi veya bilmesi gerekmesi” şeklinde hukuka aykırı olan ve tipiklik unsurunu da taşıyan fiilin kendilerine isnat edilebilir olması gerektiği, yetkisiz temsilcinin yasaklı fiil ve davranışı hakkında bilgi sahibi olmayan veya bu fiil üzerinde hakimiyet kurma imkan ve araçlarına sahip olmayan tüzel kişilere söz konusu fiil ve davranışların sorumluluğunun yüklenemeyeceği, dolayısıyla haklarında ceza soruşturması başlatılan veya kamu davası açılan kişilerin ancak soruşturmayı veya kamu davasını öğrendikleri tarihten sonraki yasak fiil ve davranışları nedeniyle sorumlu tutulmaları gerektiği, başka bir anlatımla, haklarında ceza soruşturmasına başlanılan veya kamu davası açılan kişilerin ancak bu davadan haberdar olmaları durumunda “yasak olduğu hâlde kamu ihalelerine katılmak”tan dolayı sorumlu tutulabilecekleri, aksi hâlde bu kişiler hakkında tesis edilen yasaklama işleminin hukuka aykırı olacağının kabulü gerekir.

Somut olayda, davacı şirketin temsilcisi ve ortağı olan ..., 21/01/2010 tarihli noter onaylı iki adet “limited şirket hisse devir sözleşmesi” ile %47,5 oranındaki şirket hissesini ...’ye; %47,5 oranındaki kalan hissesini ise ...’ye devretmiş, şirketin diğer ortağı olan ... ise %5 oranındaki şirket hissesini 21/01/2010 tarihli hisse devri sözleşmesi ile ...’ye devretmiş, şirket ortaklarınca alınan hisse devri kararlarına ilişkin 21/01/2010 tarihli karar metninde, hisse devrine ilişkin keyfiyetin pay defterine işlenmesine, şirket müdürlüğüne şirketin %47,5 oranındaki hissesine sahip olan ...’nin getirilmesine ve bu durumun tescil ve ilanına karar verilmiş, 08/02/2010 tarih ve 7496 sayılı Ticaret Sicili Gazetesi’nde, sözü edilen ortaklar kurulu kararının ihale tarihinden bir gün

sonraki tarih olan 03/02/2010 tarihinde tescil edildiği hususu ilan olunmuş, dolayısıyla hisse devrine ilişkin sözleşme 21/01/2010 tarihinden itibaren hüküm ifade etmeye başlamış, iddianamenin hazırlandığı 22/01/2010 ve kamu davasının açıldığı 01/02/2010 tarihlerinde hisselerini ve temsil yetkilerini devretmiş durumda olan ... ile şirketin diğer ortağı olan ... tarafından şüpheli veya sanık sıfatıyla savcılığa yahut mahkemeye ifade verilmemiş, söz konusu kişilere kamu davasıyla ilgili tebligat teklifin sunulmasından sonraki bir tarih olan 29/03/2010 tarihinde yapılmış, Ceza Mahkemesince ilgili tarihlerde davacı şirketin ikinci müdürü konumundaki ... adına gönderilen ve şirket adresine tebliğ edilen duruşmaya davet müzekkeresi ve ekindeki iddianame ile davacı şirket tarafından ... ve ...hakkında kamu davası açıldığı bilgisine tebligat tarihi olan 11/02/2010 tarihinde vakıf olunmuş, tebligattan bir gün sonra davacı şirket tarafından ihaleyi yapan idareye başvuruda bulunularak kamu davasının 11/02/2010 tarihinde öğrenildiği hususunda bilgi verilmiştir.

Dosyanın aktarılan vakıalarla birlikte incelenmesinden, davacı şirketin teklif dosyasını ihaleyi yapan idareye sunan ...'nın teklifi sunduğu 02/02/2010 tarihinde 21/01/2010 tarihi itibarıyla bütün hisselerini ve temsil yetkisini başka bir kişiye devretmesi nedeniyle davacı şirketi temsil ve ilzama yetkili olmadığı, ... hakkında ihaleye fesat karıştırma suçu nedeniyle 22/01/2010 tarihinde Bursa Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından iddianame düzenlendiği, iddianamenin ilgili Ağır Ceza Mahkemesi'nce kabulüyle 01/02/2010 tarihi itibarıyla ihaleye fesat karıştırma suçu nedeniyle kamu davası açıldığı hâlde anılan kişi tarafından davacı şirketi temsilen teklif dosyası sunulduğu, ...'nın hisse devrinin 03/02/2010 tarihli Ticaret Sicili Gazetesi'nde yayımlandığı, 12/02/2010 tarihinde davacı şirket tarafından ihaleyi yapan idareye başvuruda bulunularak şirketlerini temsilen teklif dosyası sunan ... hakkında kamu davası açıldığının 11/02/2010 tarihi itibarıyla öğrenildiğinin bildirildiği, 24/02/2010 tarihinde teklif verilen ihalenin idarece iptal edildiği, 25/02/2010 tarih ve 500 sayılı işlemlle davacı şirketin geçici teminatının irat

kaydedilmesine ve şirket hakkında yasaklama kararı verilmesi için işlemlere başlanılmasına karar verildiği, 29/03/2010 tarihinde ... hakkındaki kamu davasına yönelik olarak ilgililere tebligat yapıldığı, ... tarih ve ... sayılı işlemin iptali istemiyle açılan davada İdare Mahkemesi'nce merciine tevdi kararı verildiği, idarenin şikâyet başvurusunu reddi üzerine geçici teminatın irat kaydı ve yasaklama işlemlerine başlanılmasına ilişkin işleme yönelik olarak Kamu İhale Kurumu'na itirazın şikâyet başvurusunda bulunulduğu, 11/05/2010 tarih ve 2010/UH.II-1360 sayılı Kurul kararı ile davacı şirketin geçici teminatının iadesi ve şirket yetkililerinin ... hakkında kamu davası açıldığını 11/02/2010 tarihinde öğrendiği ve durumu ertesi gün idareye bildirmiş olduklarından şirket hakkında ihalelere katılmaktan yasaklama kararının uygulanmaması gerektiği sonucuna varıldığı, Kurul kararı üzerine idarece davacı şirketin geçici teminatı iade edilmiş ise de 01/04/2010 tarih ve 27539 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan yasaklama işleminin geri alınmasına yönelik bir değerlendirme yapılmadığı anlaşılmaktadır.

Şirket ortağı ve müdürü olan ...'nın 21/01/2010 tarihinde hisselerini devrettiği, ortaklık ve temsilcilik (müdürlük) yetkisi sona eren ...'nın 21/01/2010 tarihi itibarıyla davacı şirketle ilişkisinin kalmadığı, davacı şirketin biri aynı zamanda müdür olan eski ortakları hakkında ceza soruşturmasına başlanıldığına veya kamu davası açıldığına yönelik bilgisi bulunmadığı, davacı şirketin eski ortaklar ve müdür hakkında kamu davası açıldığını öğrendiğini beyan ettiği tarih olan 11/02/2010 tarihinin hemen ertesi günü olan 12/02/2010 tarihinde bu durumu idareye bildirdiği dikkate alındığında, şirket ortakları hakkında kamu davası açılmış olması sebebiyle 4734 sayılı Kanun'un 17. ve 59. maddeleri uyarınca davacı şirketin 1 (bir) süreyle kamu kurum ve kuruluşlarının ihalelerine katılmaktan yasaklanmasına ilişkin 01/04/2010 tarih ve 27539 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan işlemde hukuka uygunluk bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

Öte yandan, her ne kadar temyize konu İdare Mahkemesi kararında ihaleye davacı şirket adına yapılan teklifin yetkisi

bulunmayan kişi tarafından gerçekleştirilmiş olmasının davacı şirketin sorumluluğunu ortadan kaldırmayacağı gerekçesiyle hizmet kusuru bulunmayan idarenin maddi ve manevi tazminat istemleri bakımından sorumluluğu bulunmadığı sonucuna varılarak davanın reddine karar verilmiş ise de, davacı şirketin maddi ve manevi tazminat istemlerinin aktarılan gerekçelerle hukuka aykırı olduğu sonucuna varılan 01/04/2010 tarih ve 27539 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan yasaklama işleminden kaynaklandığı göz önünde bulundurulduğunda, davacının maddi ve manevi zararlarının tazmini isteminin idarenin hizmet kusurunun var olduğu kabulüne dayalı olarak, başka bir deyişle, hizmet kusuru dışındaki tazmin koşullarının mevcut olup olmadığı irdelenerek sonuçlandırılması gerektiği açıktır. Temyize konu İdare Mahkemesi kararının aktarılan değerlendirmeler göz önünde bulundurularak maddi ve manevi tazminat istemleri yönünden ayrı ayrı incelenmesi gerekir. İdare Mahkemesi kararının maddi tazminat isteminin reddi yönünden incelenmesi;

İdare, kural olarak yürüttüğü kamu hizmetiyle nedensellik bağı kurulabilen zararları tazminle yükümlü olup; idarî eylem ve işlemlerden doğan zararlar idare hukuku kuralları çerçevesinde, hizmet kusuru veya kusursuz sorumluluk ilkeleri gereği tazmin edilmektedir.

İdarî işlemlerden doğan zararların tazmin edilmesi amacıyla açılan tam yargı davalarında, idarî işlemin hukuka aykırı olması idarenin hizmet kusurunun varlığını ortaya koymaktadır. Ancak, hizmet kusurunun bulunması yeterli olmayıp, genel sorumluluk koşullarının da somut olayda gerçekleşmiş olması aranmaktadır. Bu koşullar ise, idarî bir işlem ya da idareden sadır olan ihmalî veya icraî bir eylemin varlığı, tazmin isteminde bulunanın maddi veya manevi zararının bulunması ve söz konusu zararın idarenin işlem veya eyleminin bir sonucu olması, yani zarar ile idarî davranış arasında kurulabilen bir illiyet bağının mevcudiyetidir.

İdare yönünden tazmin borcunun doğabilmesi için, sadece ‘muhtemel zarar’ yeterli olmayıp, bu zararın kesin olarak ortaya çıkmış, miktar olarak belirgin, yani gerçek zarar

olması gerektiği, maddi zarar, kişilerin mal varlığında, iradeleri dışında ortaya çıkan kayıp ve eksilmeyi ifade ettiğinden, davacının gerçek zararının miktar olarak ortaya çıkmış, davanın açıldığı ve görüldüğü aşamada zararın oluşmuş olmasının zorunlu olduğu, olayda, davacı şirket tarafından talep edilen maddi tazminatın katılamadığı ihaleler nedeniyle kâr kaybına uğradığı iddiasıyla olası koşullara bağlı olarak kazanılması muhtemel bir kazanç kaybına dayandırıldığı, dolayısıyla ortada kesin ve gerçek bir zararın bulunmadığı anlaşıldığından, bu hâliyle koşulları oluşmayan maddi tazminatın ödenmesi talebinin kabulüne imkân bulunmadığından İdare Mahkemesi kararının temyize konu 5.000,00-TL maddi tazminat isteminin reddine ilişkin kısmında sonucu itibarıyla hukukî isabetsizlik görülmemiştir.

İdare Mahkeme kararının manevi tazminat isteminin reddi yönünden incelenmesi;

Manevi zarar, idarenin bir eylem veya işlemi ile bir kimsenin kişi olarak haiz olduğu ve hukukça korunan hayat, vücut bütünlüğü, sağlık, hürriyet, isim, şeref, haysiyet, cinsel ve ruhsal bütünlük gibi kişilik değerlerine yapılan saldırılar sonucu kişinin bu saldırıdan dolayı duyduğu bedenî ve/veya ruhsal acı ve üzüntü olarak tanımlanmakta, manevi tazminatla kişinin bu acı ve üzüntüsünün kısmen de olsa tatmin edilmesi amaçlanmaktadır. Bu anlamda; idarî işlem veya eylemin neden olduğu ticari itibar kaybının, gerçek ve tüzel kişiler bakımından tazmin edilmesi gereken manevi bir zarar olduğu açıktır.

Bu itibarla, aktarılan gerekçelerle hukuka aykırı bulunan yasaklama işleminin, davacının ticari itibarını zedelediği ve güvenirliliğini azalttığı açık olup, davacı lehine manevi tazminata hükmedilmesi gerekirken, manevi tazminat ödenmesini gerektiren koşulların oluşmadığı gerekçesiyle manevi tazminat talebi yönünden davanın reddi yolunda verilen temyize konu İdare Mahkemesi kararında hukukî isabet bulunmamaktadır.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1. Davacının temyiz isteminin kısmen reddine,
2. ... İdare Mahkemesi'nin ... tarih ve E:..., K:... sayılı kararının davacının maddi tazminat isteminin reddine ilişkin kısmında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinde sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmadığından anılan Mahkeme kararının maddi tazminat isteminin reddine ilişkin kısmının aktarılan GEREKÇEYLE ONANMASINA,
3. Davacının temyiz isteminin kısmen kabulüne;
4. Mahkeme kararının manevi tazminat isteminin reddine ilişkin kısmının 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca BOZULMASINA,
5. Bozulan kısım hakkında yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın anılan Mahkeme'ye gönderilmesine,
6. 2577 sayılı Kanun'un Geçici 8. maddesi uyarınca bu kararın tebliğ tarihini izleyen 15 (on beş) gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 14/12/2022 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.



ihâl
e