|  |
| --- |
| **TÜRKİYE CUMHURİYETİ** |
| **ANAYASA MAHKEMESİ** |
|  |
|  |
| **İKİNCİ BÖLÜM** |
|  |
| **KARAR** |
|  |
| **KAÇMAZ DANIŞMANLIK REKLAM ORGANİZASYON TEKSTİL OTOMOTİV VE TURİZM SANAYİ VE TİCARET LTD. ŞTİ.** |
| (Başvuru Numarası: 2019/39236) |
|  |
| Karar Tarihi: 11/1/2023 |
| R.G. Tarih ve Sayı: 3/5/2023-32179 |
|  |
|  |
|  |
|  |

**İKİNCİ BÖLÜM**

**KARAR**

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| **Başkan** | **:** | Kadir ÖZKAYA |
| **Üyeler** | **:** | Engin YILDIRIM |
|  |  | M. Emin KUZ |
|  |  | Rıdvan GÜLEÇ |
|  |  | Yıldız SEFERİNOĞLU |
| **Raportör** | **:** | Mahmut ALTIN |
| **Başvurucu** | **:** | Kaçmaz Danışmanlık Reklam Organizasyon Tekstil Otomotiv ve Turizm Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti. |
| **Vekili** | **:** | Av. Mahmut KAÇMAZ |

**I.** **BAŞVURUNUN KONUSU**

1. Başvuru, hizmet alım işi ihalesine ilişkin sözleşmenin yapılamamasından kaynaklı mahrum kalınan kârın ödenmemesi nedeniyle kararın icrası hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

**II.** **BAŞVURU SÜRECİ**

2. Başvuru 2/12/2019 tarihinde yapılmıştır. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

3. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına gönderilmiştir.

**III.** **OLAY VE OLGULAR**

4. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle olaylar özetle şöyledir:

**A.** **Arka Plan Bilgisi**

5. Çevre ve Orman Bakanlığı Ağaçlandırma ve Erozyon Kontrolü Genel Müdürlüğü (İdare) tarafından 24/6/2008 tarihinde açık ihaleye çıkarılan Birleşmiş Milletler Çölleşmeyle Mücadele Sözleşmesinin 7. Gözden Geçirme Toplantısı (CRIC 7) ve Bilim ve Teknoloji Komitesi Özel Toplantısı'nın (CST) organizasyon hizmet alımı işi için başvurucu Şirket de teklifte bulunmuştur. Ancak ihale neticesinde organizasyon işi T.B. ortak girişimi üzerinde bırakılmıştır.

6. F. Şirketinin itirazen şikâyet başvurusu üzerine Kamu İhale Kurulu (KİK) tarafından 26/8/2008 tarihinde ihalenin üzerinde bırakıldığı firmanın teklifinin değerlendirme dışı tutulması yönünde düzeltici işlem tesis edilmiştir.

7. Ardından bu kez ihale, başvurucu Şirket üzerinde bırakılmış ve başvurucuya 23/9/2008 tarihli sözleşmeye davet yazısı tebliğ edilmiştir. Söz konusu yazıda başvurucu Şirkete, tebliğ tarihinden itibaren en geç on gün içinde ihale tarihi itibarıyla 4/1/2002 tarihli ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 10. maddesinin son fıkrasının (a), (b), (c), (d), (e) ve (g) bentlerinde sayılan durumlarda olmadığına dair belgeler ile ihale bedelinin %6’sı oranında kesin teminatı vermek ve gerekli olan diğer işlemleri de tamamlamak suretiyle ihale konusu işe ilişkin sözleşmeyi imzalaması gerektiği bildirilmiştir.

8. Bunun üzerinde başvurucu Şirket 25/9/2008 tarihli yazı ekinde sözleşmenin imzalanması için gerekli belgeleri idareye sunmuştur. Söz konusu belgeler arasında Türkiye Ekonomi Bankası A.Ş.nin 66.500 TL bedelli kesin teminat mektubu ile Halkbank A.Ş.nin 20.000 TL bedelli kesin teminat mektubu ve teminat mektuplarının vadesinin 30/11/2008 tarihine kadar uzatıldığına dair her iki teminat mektubuna ait süre uzatım belgeleri de vardır.

9. Buna mukabil idarenin 7/10/2008 tarihli yazısında başvurucu Şirketin sözleşme için gereken belgeleri sunmakla birlikte;

i. 4734 sayılı Kanun'un 10. maddesinin son fıkrasının (e) bendinde sayılan durumlarda olmadığına dair belgenin eksik olduğu,

ii. Kesin teminat mektuplarının sürelerinin de işin bitim tarihi olan 21/11/2008'i ve işin kabulü için gerekli süreyi kapsamadığı,

iii. Toplantının yapılması için gerekli olan ve teknik şartnamede tanımlanan beş yıldızlı otel veya toplantı merkezinin belirlenmediği,

iv. Sözleşme imzalamak için gerekli işlemlerin verilen on gün içinde yapılmaması sebebiyle geçici teminatın gelir kaydedilerek 4734 sayılı Kanun'un 58. maddesinde belirtilen müeyyidelerin uygulanması için gerekli işlemlere başlanacağı hususunun başvurucu Şirkete bildirildiği belirtilmiştir.

10. Başvurucu Şirket 8/10/2008 tarihli yazı ile idareye başvurarak iki otelden konfirme/onay belgesi alındığı bilgisiyle, Grand Cevahir ve Hilton Otelleri önererek idarece seçim yapılması hususlarını belirtmiş ise de anılan başvuru idarece reddedilmiştir.

11. Neticede idare, başvurucu Şirket ile sözleşme imzalanmaması yönünde işlem tesis etmiştir. Ardından bu işleme karşı 13/10/2008 tarihinde başvurucu Şirketin yaptığı şikâyet başvurusunun 3/11/2008 tarihinde reddedilmesi üzerine 4/11/2008 tarihinde yaptığı itirazen şikâyet başvurusu sonucunda KİK'in 18/12/2008 tarihli kararı ile itirazen şikâyet başvurusunun uygun bulunmadığına karar verilmiştir.

12. Bunun üzerine başvurucu Şirketin bu işlemin iptali talebiyle açtığı davada Ankara 12. İdare Mahkemesi 28/12/2009 tarihli kararıyla davanın kabulüyle işlemin iptaline karar vermiştir. Kararın gerekçesinde, başvurucu Şirketin gerekli şartları taşımasına ve sözleşmenin imzalanması için gerekli belgeleri sunmasına rağmen sözleşmenin imzalanmadığı belirtilerek geçici teminatının irat kaydedilmesi, bu işlemlere karşı yapılan şikâyet ve itirazen şikâyet başvurularının reddine ilişkin işlemlerin hukuka aykırı olduğu belirtilmiştir.

**B.** **Başvuru Konusu Yargılama Süreci**

13. Bu kararın uygulanması amacıyla KİK tarafından 4/6/2009 tarihinde düzeltici işlem belirlenmesine karar verilmiş ancak söz konusu uluslararası toplantının 3-14 Kasım 2008 tarihinde yapılması nedeniyle anılan yargı kararı uygulanamamıştır.

14. Bunun üzerine başvurucu Şirket, hukuka aykırılığı yargı kararı ile tespit edilen idari işlem nedeniyle sözleşme imzalanması hâlinde kazanacak olduğu 390.801 TL mahrum kaldığı kâr, sözleşme nedeniyle tahsil edilen 6.484 TL damga vergisi ve organizasyon işi nedeniyle kazanacak olduğu 30.000 TL kâr olmak üzere toplam 427.285 TL maddi zararının tazmini talebiyle 11/6/2010 tarihinde Ankara 3. İdare Mahkemesinde (Mahkeme) Orman ve Su İşleri Bakanlığı ve KİK aleyhine dava açmıştır. Mahkeme 12/11/2012 tarihinde tazminat talebinin 18.042,12 TL'lik kısmı yönünden davanın kabulüne, kalan kısmı yönünden ise davanın reddine karar vermiştir. Kararın gerekçesinde özetle;

i. İdarenin tesis ettiği işlemlerin hukuka aykırı olduğu yargı kararıyla tespit edildiğinden hizmet kusurunun varlığının tartışmasız olduğu vurgulanmıştır.

ii. Ayrıca hukuka aykırı olarak sözleşme imzalanmadan ihalenin sonuçlandırılması ve işin süreli olması nedeniyle sözleşmenin imzalandığı diğer şirket ile sözleşmenin bitirilmesinden kaynaklandığı iddia edilen zarar ve idarenin işlemi arasında nedensellik bağı bulunduğu ifade edilmiştir.

iii. Bununla birlikte idari işlemlerden kaynaklanan maddi zararların illiyet bağı nedeniyle doğrudan işlemin yarattığı ve işlemin hukuk âleminde oluşması ile ortaya çıkan maddi varlıkta azalmayı ifade ettiği ve ticari bir faaliyetin başlayamaması ya da tamamlanamaması sonucunda maddi varlığında bir etkiye sebep olmayan beklenen/muhtemel kârın maddi/gerçekleşmiş zarar olarak nitelendirilmesinin mümkün bulunmadığı izah edilmiştir.

iv. Buna göre başvurucu Şirketin ihale konusu hizmetin edimi için sözleşmeyi imzalayamaması ile gerçekleşen zararının tazmininin zorunlu olduğu belirtilerek ihale ilanından sözleşme imzalanmaması üzerine yapılan itirazen şikâyet başvurusunun reddine ilişkin KİK kararına kadar yapılan harcamaların ve meydana gelen zararların tevsik edici belgelerle ortaya konularak tazmin edilecek zararın hesaplanması gerektiği kabul edilmiştir.

v. Bu çerçevede başvurucu Şirketin sözleşmenin imzalanması nedeniyle yatırdığı 6.484,61 TL damga vergisinin, geçici teminat mektubunu nakde çevirmesi nedeniyle teminat mektubunu düzenleyen bankaya ödenen 11.156,51 TL komisyon ve ücretlerinin, ihale şartname bedeli olarak ödediği 100 TL ve KİK'e itirazen şikâyet bedeli olarak ödediği 301 TL olmak üzere toplam 18.042,12 TL tutarındaki gerçekleşmiş zararının tazmini gerektiği açıklanmıştır.

15. Tarafların temyiz istemi üzerine Danıştay Onüçüncü Dairesince (Daire) 10/2/2014 tarihinde davacı başvurucu Şirket ile davalı Orman ve Su İşleri Bakanlığının temyiz taleplerinin reddi ile kararının onanmasına, davalı KİK'in temyiz talebinin kabulü ile KİK'in hükmedilen tazminattan sorumlu tutulmasına yönelik kısmının bozulmasına karar verilmiştir.

16. Başvurucu Şirket ile davalı Orman ve Su İşleri Bakanlığının karar düzeltme talebi aynı Daire tarafından 22//11/2017 tarihinde reddedilmiştir.

17. Mahkemece bozma ilamına uyularak 27/3/2018 tarihinde ilk karardaki gerekçeyle ancak bu kez sadece davalı Orman ve Su İşleri Bakanlığı aleyhine davanın kısmen kabulüyle 18.042,12 TL'ye hükmedilmiştir.

18. Tarafların temyizi üzerine Dairece 9/10/2018 tarihinde başvurucu Şirketin maddi tazminat talebinin 18.042,12 TL'lik kısmı yönünden kabulüne, tazminat talebinin kalan kısım yönünden reddine ilişkin kısmının onanmasına, vekâlet ücreti yönünden ise bozma kararına karar verilmiştir. Tarafların karar düzeltme talebi aynı Daire tarafından 2/10/2019 tarihinde reddedilmiştir.

19. Nihai karar, başvurucu vekiline 31/10/2019 tarihinde tebliğ edilmiştir.

20. Başvurucu 2/12/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

**IV.** **İLGİLİ HUKUK**

**A.** **Ulusal Hukuk**

21. 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 28. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

*"1. Danıştay, bölge idare mahkemeleri, idare ve vergi mahkemelerinin esasa ve yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararlarının icaplarına göre idare, gecikmeksizin işlem tesis etmeye veya eylemde bulunmaya mecburdur. Bu süre hiçbir şekilde kararın idareye tebliğinden başlayarak otuz günü geçemez ...*

*2. (Değişik: 2/7/2012-6352/58 md.) Konusu belli bir miktar paranın ödenmesini gerektiren davalarda hükmedilen miktar ile her türlü davalarda hükmedilen vekalet ücreti ve yargılama giderleri, davacının veya vekilinin davalı idareye yazılı şekilde bildireceği banka hesap numarasına, bu bildirim tarihinden itibaren, birinci fıkrada belirtilen usul ve esaslar çerçevesinde yatırılır. Birinci fıkrada belirtilen süreler içinde ödeme yapılmaması halinde, genel hükümler dairesinde infaz ve icra olunur.*

*3. Danıştay, bölge idare mahkemeleri, idare ve vergi mahkemeleri kararlarına göre işlem tesis edilmeyen veya eylemde bulunulmayan hallerde idare aleyhine Danıştay ve ilgili idari mahkemede maddi ve manevi tazminat davası açılabilir.*

*4. (Değişik: 21/2/2014-6526/18 md.) Mahkeme kararlarının süresi içinde kamu görevlilerince yerine getirilmemesi hâlinde tazminat davası ancak ilgili idare aleyhine açılabilir.*

*..."*

22. 4734 sayılı Kanun'un *"İhaleye katılımda yeterlik kuralları"* kenar başlıklı 10. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

*"...*

*Aşağıda belirtilen durumlardaki istekliler ihale dışı bırakılır:*

*a) İflas eden, tasfiye halinde olan, işleri mahkeme tarafından yürütülen, konkordato ilân eden, işlerini askıya alan veya kendi ülkesindeki mevzuat hükümlerine göre benzer bir durumda olan.*

*b) İflası ilân edilen, zorunlu tasfiye kararı verilen, alacaklılara karşı borçlarından dolayı mahkeme idaresi altında bulunan veya kendi ülkesindeki mevzuat hükümlerine göre benzer bir durumda olan.*

*c) Türkiye'nin veya kendi ülkesinin mevzuat hükümleri uyarınca kesinleşmiş sosyal güvenlik prim borcu olan.*

*d) Türkiye'nin veya kendi ülkesinin mevzuat hükümleri uyarınca kesinleşmiş vergi borcu olan.*

*e) İhale tarihinden önceki beş yıl içinde, mesleki faaliyetlerinden dolayı yargı kararıyla hüküm giyen.*

*f) İhale tarihinden önceki beş yıl içinde, ihaleyi yapan idareye yaptığı işler sırasında iş veya meslek ahlakına aykırı faaliyetlerde bulunduğu bu idare tarafından ispat edilen.*

*g) İhale tarihi itibariyle, mevzuatı gereği kayıtlı olduğu oda tarafından mesleki faaliyetten men edilmiş olan.*

*..."*

23. 4734 sayılı Kanun'un *"İhalelere katılmaktan yasaklama"* kenar başlıklı 58. maddesi şöyledir:

*"17 nci maddede belirtilen fiil veya davranışlarda bulundukları tespit edilenler hakkında fiil veya davranışlarının özelliğine göre, bir yıldan az olmamak üzere iki yıla kadar ... 2 nci ve 3 üncü maddeler ile istisna edilenler dahil bütün kamu kurum ve kuruluşlarının ihalelerine katılmaktan yasaklama kararı verilir. Katılma yasakları, ihaleyi yapan bakanlık veya ilgili veya bağlı bulunulan 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.*

*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.*

*İhale sırasında veya sonrasında bu fiil veya davranışlarda bulundukları tespit edilenler, idarelerce o ihaleye iştirak ettirilmeyecekleri gibi yasaklama kararının yürürlüğe girdiği tarihe kadar aynı idare tarafından yapılacak sonraki ihalelere de iştirak ettirilmezler.*

*Yasaklama kararları, yasaklamayı gerektiren fiil veya davranışın tespit edildiği tarihi izleyen en geç kırkbeş gün içinde verilir. Verilen bu karar Resmi Gazetede yayımlanmak üzere en geç onbeş gün içinde gönderilir ve yayımı tarihinde yürürlüğe girer. Bu kararlar Kamu İhale Kurumunca izlenerek, kamu ihalelerine katılmaktan yasaklı olanlara ilişkin siciller tutulur.*

*İhaleyi yapan idareler, ihalelere katılmaktan yasaklamayı gerektirir bir durumla karşılaştıkları takdirde, gereğinin yapılması için bu durumu ilgili veya bağlı bulunulan bakanlığa bildirmekle yükümlüdür."*

24. 11/9/2003 tarihli ve 25226 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Hizmet Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliği'nin (mülga Yönetmelik) "*Yaklaşık maliyetin hesaplanması*" kenar başlıklı 12. maddesi şöyledir:

*"Hizmetin gerçekleştirilmesi için gerekli iş kalemlerinin bu Yönetmelik hükümlerine göre tespit edilen fiyatlarla çarpımı sonucu bulunan her iş grubuna ait tutarların toplanması ile bulunan genel toplam tutar, katma değer vergisi hariç olarak hesaplanır ve bulunan bu tutara işin niteliği dikkate alınarak % 25 oranını geçmemek üzere kar ve genel gider karşılığı eklenmek suretiyle, yaklaşık maliyet tespit edilir. Buna ilişkin hesap cetveli hazırlayanlarca imzalanmak suretiyle onay belgesi ekine konulmak üzere ihale yetkilisine sunulur*"

25. 4/3/2009 tarihli ve 27159 mükerrer sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Hizmet Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliği'nin (Yönetmelik) "*Yaklaşık maliyetin hesaplanması*" kenar başlıklı 9. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

*"Hizmetin gerçekleştirilmesi için gerekli olan iş kalemlerine veya iş gruplarına ilişkin miktarların tespit edilen fiyatlarla çarpımı sonucu bulunan tutarların toplanması ile elde edilen genel toplam tutar, sözleşme giderleri ve genel giderler ile KDV hariç olarak belirlenir. Bulunan bu tutara işin niteliği dikkate alınarak (Değişik ibare: 25/01/2017-29959 R.G./1. md.) % 7 oranını geçmemek üzere yüklenici kârı eklenir. Bu tutar, kâr hariç belirlenen genel toplam tutar üzerinden hesaplanan sözleşme giderleri ve genel giderler ile toplanarak yaklaşık maliyet hesaplanır. Buna ilişkin hesap cetveli hazırlayanlarca imzalandıktan sonra, ihale onay belgesinin ekine konularak ihale yetkilisine sunulur. (Ek 16/7/2011-27996 R.G./1. md.) Yüklenici için öngörülen kar tutarının bu cetvelde gösterilmesi zorunludur.*"

26. Yönetmelik'in "*Yürürlükten kaldırılan yönetmelik*" kenar başlıklı 70. maddesi şöyledir:

*"11/9/2003 tarihli ve 25226 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan Hizmet Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliği yürürlükten kaldırılmıştır.*"

**B.** **Uluslararası Hukuk**

27. İlgili uluslararası hukuk için bkz. *Nebi Seyhan* [GK], B. No: 2018/27882, 27/10/2021, §§ 30-34.

**V.** **İNCELEME VE GEREKÇE**

28. Anayasa Mahkemesinin 11/1/2023 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

**A.** **Başvurucunun İddiaları**

29. Başvurucu, evvela başvuru konusu sözleşmenin imzalanmamasına ilişkin işlemin hukuka aykırı olduğunun yargı kararıyla hüküm altına alınması nedeniyle idarenin hizmet kusurunun tespit edildiğini vurgulamıştır. Özellikle işlemin iptali sonrasında uluslararası toplantı öncesinde yapılmamış olsaydı sözleşme imzalanacağı kesin olduğundan ihale teklif fiyatının KİK'e istinaden çıkarılan, uyuşmazlık esnasında yürürlükte olan mülga Yönetmelik'in 12. maddesine ve diğer mevzuat hükümlerine göre teklif bedelinin en az %25 oranında bir kâr mahrumiyetinin olduğunu iddia etmiştir.

30. Başvurucu ayrıca söz konusu toplantının iptal kararından önce yapılması nedeniyle yargı kararının uygulanamadığını, ihaleye konu işin F. Şirketi tarafından yerine getirildiğini, bu hâliyle gerçek zararın tespiti hâkimin hukuk bilgisinin dışında teknik bilgiden de yararlanmayı gerektirdiğinden uyuşmazlığın bilirkişi incelemesi yaptırılarak çözümlenmesi gerekirken bilirkişi incelemesi yapılmamasından yakınmıştır. Maddi tazminatın amacının zarar verici olay meydana gelmemiş olsaydı mal varlığının olacağı durumun yeniden tesis edilmesi gerektiğini belirterek uğradığı müspet ve menfi tüm zararlarının tazmin edilmemesi nedeniyle adil yargılanma ve mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

**B.** **Değerlendirme**

31. Anayasa'nın iddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak *"Hak arama hürriyeti"* kenar başlıklı 36. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

*"Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir."*

32. Anayasa’nın "*Temel hak ve hürriyetlerin korunması"* kenarbaşlıklı 40. maddesi şöyledir:

"*Anayasa ile tanınmış hak ve hürriyetleri ihlal edilen herkes, yetkili makama geciktirilmeden başvurma imkânının sağlanmasını isteme hakkına sahiptir.*

*Devlet, işlemlerinde, ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorundadır.*

*Kişinin, resmî görevliler tarafından vâki haksız işlemler sonucu uğradığı zarar da, kanuna göre, Devletçe tazmin edilir. Devletin sorumlu olan ilgili görevliye rücu hakkı saklıdır.*"

33. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (*Tahir Canan*, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucu adil yargılanma ve mülkiyet haklarının ihlal edildiğini ileri sürmekte ise de sözleşme imzalanmaması nedeniyle mahrum kaldığını iddia ettiği kârın ödenmemesi kararın icrası hakkını ilgilendirmektedir. Buna göre başvurucunun belirtilen iddialarının adil yargılanma hakkının güvenceleri arasında yer alan kararın icrası hakkı kapsamında incelenmesi uygun görülmüştür.

**1.** **Kabul Edilebilirlik Yönünden**

34. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan kararın icrası hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

**2.** **Esas Yönünden**

**a.** **Genel İlkeler**

35. Anayasa’nın 36. maddesinde ifade edilen hak arama özgürlüğü ve adil yargılanma hakkı, sadece yargı mercileri önünde davacı ve davalı olarak iddiada ve savunmada bulunma hakkını değil yargılama sonunda hakkı olanı elde etmeyi de kapsayan bir haktır (AYM, E.2009/27, K.2010/9, 14/1/2010).

36. Kararın icrası hakkı, mahkemeye erişim hakkı ve karar hakkı ile birlikte adil yargılanma hakkının güvencelerinden olan mahkeme hakkının bir unsurunu oluşturmaktadır (*Filiz Fırat,* B. No: 2014/10305, 5/12/2017, § 29). Mahkeme kararlarının uygulanması yargılamanın dışında olmakla birlikte onu tamamlayan ve yargılamanın sonuç doğurmasını sağlayan bir unsurdur. Karar uygulanmazsa yargılamanın da bir anlamı olmayacaktır. Bu nedenle yargı kararlarının uygulanması *mahkeme hakkı* kapsamında değerlendirilmektedir. Buna göre yargılama sonucunda mahkemenin bir karar vermiş olması yeterli değildir, ayrıca bu kararın etkili bir şekilde uygulanması da gerekir. Hukuk sisteminde, nihai mahkeme kararlarını taraflardan birinin aleyhine sonuç doğuracak şekilde uygulanamaz hâle getiren düzenleme ve uygulamalar bulunması veya mahkeme kararlarının icrasının herhangi bir şekilde engellenmesi hâllerinde *mahkeme hakkı* da anlamını yitirecektir(*Mustafa Ekşi*, B. No: 2014/7711, 24/1/2018, § 27).

37. Kesin hükme saygı, uluslararası hukuk düzenine özgü hukukun genel ilkelerinden biri olarak kabul görmektedir. Anayasa'nın 138. maddesinin son fıkrasında düzenlenen yargı kararlarının geciktirilmeksizin uygulanması yükümlülüğü, hukukun genel ilkelerinden biri olarak da kabul edilen kesin hükme saygı ilkesinin de bir gereğidir. Çünkü bir hukuk sisteminde yargının verdiği ve bağlayıcı olan kesin hüküm zarar gören taraflardan biri açısından işlevsiz duruma getirilmişse adil yargılanma hakkının sağladığı güvencelerin bir anlamı kalmayacaktır (*Arman Mazman*, B. No: 2013/1752, 26/6/2014, § 65).

38. Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına saygılı, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adil bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, hukuki güvenliği sağlayan, Anayasa’ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuk kurallarıyla kendini bağlı sayan ve yargı denetimine açık olan devlettir (AYM, E.2017/16, K.2019/64, 24/7/2019, § 43).

39. Bu noktada hukuk devletinin gereklerinden birini de hukuk güvenliği ilkesi oluşturmaktadır. Kişilerin hukuki güvenliğini sağlamayı amaçlayan hukuki güvenlik ilkesi; hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar. Belirlilik ilkesi ise yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olmasını, ayrıca kamu otoritelerinin keyfî uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesini ifade etmektedir (AYM, E.2013/39, K.2013/65, 22/5/2013; AYM, E.2020/80, K.2021/34, 29/4/2021, § 25).

40. Hukuk güvenliği ve hukukun üstünlüğünün sağlanabilmesi için ise devletin her türlü işlem ve eyleminin yargı denetimine açık olması gerekir. Nitekim Anayasa’nın 125. maddesinin birinci fıkrasının ilk cümlesinde *"İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır."* denilmek suretiyle bu husus anayasal güvenceye kavuşturulmuştur. Ancak hukuk güvenliğinin ve hukukun üstünlüğünün sağlanması için devletin işlem ve eylemlerine karşı yargı yolunun açık tutulması yeterli olmayıp yargı mercileri tarafından verilen kararların gecikmeksizin uygulanması da gerekir. Yapılan yargısal denetim neticesinde bir işlemin hukuka aykırı olduğu tespit edilmesine rağmen işlemin iptali yönündeki kararın uygulanmaması, devletin işlem ve eylemlerine karşı yargı yolunun açık tutulmasını anlamsız hâle getirir. Zira hukuk güvenliği ve hukukun üstünlüğü sadece hukuka aykırılıkların tespit edilmesiyle değil bunların tüm sonuçlarıyla ortadan kaldırılmasıyla sağlanabilir (AYM, E.2012/73, K.2013/107, 3/10/2013).

41. Anayasa'nın 138. maddesinin dördüncü fıkrasına göre yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır. Bu hükümde mahkeme kararlarına uyma ve bu kararları değiştirmeksizin yerine getirme hususunda yasama ve yürütme organları ile idare lehine herhangi bir istisnaya yer verilmemiştir. Yargı kararlarının ilgili kamu makamlarınca zamanında yerine getirilmediği bir devlette, bireylerin yargı kararıyla kendilerine sağlanan hak ve özgürlükleri tam anlamıyla kullanabilmeleri mümkün olmaz. Dolayısıyla devlet, yargı kararlarının zamanında icra edilmesini sağlayarak bireyler aleyhine oluşabilecek hak kayıplarını engellemekle, bu yolla bireylerin kamu otoritelerine ve hukuk sistemine olan güven ve saygılarını korumakla yükümlüdür. Bu sebeple Anayasa'nın 2. maddesinde öngörülen hukuk devleti ilkesinin bir gereği olarak bireylerin kamu otoritesi ve hukuk sistemine olan güven ve saygılarını koruma adına vazgeçilemez bir görev ifa eden yargı kararlarının zamanında icra edilmeyerek sonuçsuz bırakılması kabul edilemez (bazı farklılıklarla birlikte bkz. *Arman Mazman*, § 61).

42. Mülkiyet hakkının gerçek anlamda korunabilmesi bakımından Anayasa'nın 35. maddesi -Anayasa Mahkemesinin çeşitli kararlarında da ifade edildiği üzere- mülk sahibine müdahalenin kanun dışı veya keyfî ya da makul olmayan şekilde uygulandığına ilişkin savunma ve itirazlarını sorumlu makamlar önünde etkin bir biçimde ortaya koyabilme olanağının tanınması güvencesini kapsamaktadır (*Züliye Öztürk*, B. No: 2014/1734, 14/9/2017, § 36; *Bekir Yazıcı* [GK], B. No: 2013/3044, 17/12/2015, § 71). Mülkiyet hakkı kapsamında nihai ve icrai nitelikteki bir yargı kararının uygulanmaması Anayasa'nın 35. maddesinde öngörülen hakkın korunmasına ilişkin söz konusu güvenceleri de ortadan kaldırmaktadır (*Erol Aksoy (2)* [GK], B. No: 2016/11026, 12/12/2019, § 71).

43. Anayasa Mahkemesi mülkiyet hakkına yönelik nihai bir yargı kararının uygulanmamasının ihlale yol açtığını daha önce çeşitli kararlarında kabul etmiş ve ilgili mahkeme kararını uygulamakla görevli kamu makamlarının kararın uygulanmasını engellemesinin veya kararın uygulanması için gerekli özeni göstermemesinin Anayasa'nın 35. maddesinin ihlali anlamına geldiğini vurgulamıştır (*Erol Aksoy (2),* §§ 75-84; *Nebi Seyhan,* §§ 50-66; *Kenan Yıldırım ve Turan Yıldırım*, B. No: 2013/711, 3/4/2014, §§ 55-75; *Mehmet Hocaoğlu*, B. No: 2013/3207, 15/10/2015, §§ 59-74; *Necdet Çetinkaya,* B. No: 2013/7725, 24/3/2016, §§ 64-73; *Ali Kayan,* B. No: 2015/9814, 20/3/2019, §§ 69-75).

**b.** **İlkelerin Olaya Uygulanması**

44. Başvuru, uluslararası bir toplantının organizasyon işini ihaleyle üstlenen başvurucu Şirketle bazı eksiklikler ileri sürülerek sözleşme imzalanmamasının hukuka aykırı olduğu yargı kararıyla tespit edilmesine rağmen bu kararın icra edilmemesi ve gereklerinin yerine getirilmemesine ilişkindir.

45. Öncelikle idare yönünden icra yükümlülüğü doğuran bir yargı kararının bulunup bulunmadığının incelenmesi gerekir. İdarenin başvurucu Şirket ile sözleşme imzalanmaması yönündeki işlemine karşı başvurucu Şirket tarafından yapılan şikâyet başvurusunun reddedilmesi üzerine KİK'e yapılan itirazen şikâyet başvurusunun uygun bulunmadığına karar verilmiştir. Bunun üzerine başvurucu Şirket tarafından bu işlemin iptali istemiyle açılan davada Ankara 12. İdare Mahkemesince 28/12/2009 tarihinde davanın kabulüyle işlemin iptaline karar verilmiştir.

46. İdari mahkemelerce iptal kararı verilmesi, idari işlemin hukuksal varlığını sona erdirir. Bununla birlikte idarenin iptal edilen işlemin etkilerini gidermek için -gerekirse yeni bir işlem tesis etmek de dâhil olmak üzere- her türlü tedbiri alma yükümlülüğü doğar. Belediyenin bu yükümlüğünün dayanağı kuşkusuz Anayasa'nın emredici nitelikteki 138. maddesinin dördüncü fıkrası hükmüdür. Nitekim 2577 sayılı Kanun'un 28. maddesinin (1) numaralı fıkrasında da işlemi tesis eden idarenin iptal kararının gereğini gecikmeksizin ve herhâlde kararın kendisine ulaştığı tarihten itibaren otuz gün içinde yerine getirmesi gerektiği belirtilmiştir. Dolayısıyla idare aleyhine verilmiş, ekonomik değere ilişkin ve icra edilebilir bir yargı kararının bulunduğu açıktır (benzer yöndeki değerlendirme için bkz. *Nebi Seyhan,* § 51; *Alaeddin Bayram*, B. No: 2019/25857, 31/3/2022, § 29).

47. İkinci olarak çözümlenmesi gereken mesele ise iptal kararının icra edilip edilmediğidir.

48. İptal kararının uygulanmasının anayasal olarak zorunlu olduğu hususunda duraksama bulunmamakla birlikte bazı hâllerde kararın ne şekilde uygulanacağı açık olmayabilir. Bu gibi hâllerde idarenin mahkeme kararının nasıl uygulanacağını belirleme hususunda belli ölçüde takdir yetkisine sahip olduğunun kabulü gerekir. Bununla birlikte idarenin sahip olduğu bu takdir yetkisi hiçbir zaman işlemin uygulanmasından kaçınılacak bir yöntemin tercih edilmesini içermemektedir (*Şeyhmus Altuğrul,* B. No: 2017/38317, 13/1/2021, § 60).

49. Ankara 12. İdare Mahkemesi kararının uygulanıp uygulanmadığının incelenmesinde davanın konusunun ve iptal kararının gerekçesinin tespiti önem taşımaktadır (benzer bir değerlendirme için bkz. *Nebi Seyhan,* § 54). Uluslararası toplantı organizasyon işi konusunda sözleşme imzalanmamasına ilişkin işlemin iptaline dair kararın gerekçesinde başvurucu Şirketin gerekli şartları taşımasına ve sözleşmenin imzalanması için gerekli belgeleri sunmasına rağmen sözleşmenin imzalanmadığı belirtilmiştir.

50. Buna göre Ankara 12. İdare Mahkemesi kararının uygulanması, uluslararası toplantı organizasyon işinin teklif edilen ihale bedeli üzerinden başvurucu Şirket tarafından yapılmasına dair sözleşme imzalanmasını gerektirmektedir. Ancak somut olayda iptal kararından önce uluslararası toplantının gerçekleştirilmiş olması nedeniyle sözleşme imzalanamamış ve başvurucunun lehine olan bir yargı kararının uygulanması fiilen mümkün olmamıştır.

51. Başvurucu da bu yüzden uğradığı zararların tazmini talebiyle tam yargı davası açmıştır. Dolayısıyla bir yargı kararının icrası sorunu söz konusudur. Yargı kararlarının çeşitli fiilî veya hukuki engeller gerekçe gösterilerek uygulanamadığı hâllerde uygulanacak ilkeler *Erol Aksoy* (2) kararında belirlenmiştir.

52. Mahkeme kararının aynen ifasının hukuki ve fiilî imkânsızlıklar sebebiyle mümkün olmadığı hâllerde aynen ifanın yerine ikame edilmek üzere farklı alternatiflerin geliştirilmesinin önünde anayasal bir engelin bulunmadığı belirtilmelidir. Ancak bir iptal kararını icra etmenin fiilen veya hukuken imkânsız olduğu olağanüstü koşullarda dahi idarenin söz konusu yükümlülüğü ortadan kalkmamaktadır. Aynen icranın önünde bu gibi engellerin mevcut olduğu durumlarda icra biçiminde değişikliğe gidilmesi mümkün olsa da bunun, ilgilinin yeniden yargıya başvurmasına gerek kalmayacak şekilde yapılmasına ve alternatif tedbirin kişiye sağlayacağı tatminin aynen icraya nazaran bariz bir nispetsizlik içinde olmamasına özen gösterilmelidir. İdare, hukuki veya fiilî imkânsızlıklar olsa dahi her durumda kararı uygulamak için elinden gelen tüm gayreti gösterdiğini ve kararı uygulama önündeki engellerin aşılamaz olduğunu ispatlamak zorundadır. İdare, bunun ardından ilgiliye eski hâle getirme (*restitutio in integrum*) ilkesine göre en uygun alternatif çözümü önererek söz konusu karara uyma iradesinde olduğunu açıkça ortaya koymalıdır (bazı farklarla birlikte bkz. *Erol Aksoy (2)*, § 53; *Nebi Seyhan,* § 56).

53. Bu çerçevede yargı kararlarının aynen icrasının önünde aşılamaz bir engelin varlığı saptanmışsa dahi idarenin başvurucuya mevcut durumun özelliklerine uygun olarak eski hâle getirmeye denk düşecek en uygun alternatif çözümü teklif etme yükümlülüğü bulunmaktadır (*Erol Aksoy* *(2)*,§ 55). Üstelik Anayasa Mahkemesi daha önce çeşitli kararlarında başvurucu lehine olan bir mahkeme kararının uygulanmamasının söz konusu olduğu durumlarda başvurucunun ayrı bir icra takibi yapmaya ve dava açmaya zorlanmasının beklenemeyeceğini belirtmiştir (*Kenan Yıldırım ve Turan Yıldırım*, § 47; *Üças Gıda Pazarlama ve Tekstil San. ve Tic. Ltd. Şti., B. No: 2014/16633, 6/12/2017*, § 39; *Ali Kayan*, § 50). Dahası kararı icra etme yükümlülüğü altında bulunan idarelerin bu yönde araştırma yapması anayasal bir yükümlülüktür. Anayasa'nın 138. maddesi, idare mahkemesinin iptal kararının gereğinin idareler tarafından kendiliğinden yerine getirmesini zorunlu kılmaktadır.

54. Somut olayda idarenin kararın icrasına yönelik girişimde bulunmaması üzerine başvurucu Şirket, işlemin iptali sonrasında kendisiyle sözleşme imzalanması gerekirken işlemin iptali kararından önce uluslararası toplantının gerçekleştirilmesi nedeniyle sözleşmenin imzalanamadığını belirterek sözleşmenin imzalanamaması nedeniyle mahrum kaldığı kârın ödenmesini istemiştir. Mahkeme uyuşmazlığın esasını incelemiş ise de başvurucu Şirketin mahrum kaldığı kârın ödenmesi talebini reddetmiştir. Mahkemece idarenin hizmet kusurunun varlığı ve sözleşmenin imzalanamaması nedeniyle gerçekleştiği tevsik edici belgelerle ortaya konan toplam 18.042,12 TL zarar ile idarenin işlemi arasında nedensellik/illiyet bağı bulunduğu kabul edilmiştir. Bununla birlikte ticari bir faaliyetin başlayamaması ya da tamamlanamaması sonucunda beklenen/muhtemel kârın maddi/gerçekleşmiş zarar olarak nitelendirilmesinin mümkün olmadığı belirtilerek bu talebin reddine karar verilmiştir (bkz. § 14).

55. Bu tespite göre Mahkemece idarenin hizmet kusuru olduğu ve hükmedilen zarar ile idarenin işlemi arasında nedensellik/illiyet bağı bulunduğu konusunda ihtilaf söz konusu değildir. Bununla birlikte sözleşmenin yapılamaması nedeniyle mahrum kalındığı iddia edilen kârın maddi zarar kapsamında değerlendirilip değerlendirilmeyeceği ve bunun idare tarafından ödenip ödenmeyeceği hususu ihtilaflıdır.

56. Bu noktada başvurucu Şirketin kendisine yapılan icaba riayet ettiği, gerekli olan belge ve bilgileri idareye teslim ettiği nazara alındığında sözleşme yapılması yönünde üzerine düşen edimi yerine getirdiği, uluslararası toplantı tarihinin iptal kararından sonraki bir tarih olması ve diğer şartların da uygun olması hâlinde başvurucu Şirketin ihaleye konu organizasyon işi için sözleşme düzenleneceği tartışmadan varestedir. Ayrıca olay tarihinde yürürlükte bulunan hizmet alımı ihalelerine ilişkin mülga Yönetmelik'in 12. maddesinde işin niteliği dikkate alınarak %25 oranını geçmemek üzere kâr ve genel gider karşılığı eklenmek suretiyle yaklaşık maliyetin tespit edileceği öngörülmüştür (bkz. § 24). Buna göre mülga Yönetmelik'in 12. maddesindeki kâr oranının yaklaşık maliyeti ve buna bağlı olarak ihale bedelinin tespitine yönelik bir oran olması nedeniyle ihale alıcısının her durumda kâr elde edeceği kesin olarak söylenemez ise de başvurucu Şirketin bir kâr mahrumiyetinin bulunduğuna delalet eden bir unsur olarak değerlendirilebilir.

57. Benzer uyuşmazlıklarda/olaylarda esas sorun derece mahkemelerinin kategorik olarak herhangi bir zarar değerlendirmesi yapmadan zararın meydana gelmeyeceğini kabul etmelerinden ve maddi zarar kavramını oldukça dar bir biçimde yorumlamalarından kaynaklanmaktadır. Nitekim bu yorum gerek Anayasa Mahkemesi gerekse de Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından eleştiriye de uğramıştır (*Erol Aksoy (2)*; *Süzer ve Eksen Holding A.Ş./Türkiye*, B. No: 6334/05, 23/10/2012).

58. Mevcut başvuruda da maddi zarar idari yargı mercilerince sadece mal varlığındaki eksilme olarak yorumlanmıştır. Hâlbuki bu zararlar salt mevcut mal varlığında eksilmeden ibaret değildir. Bununla birlikte zararın ne şekilde hesaplanacağı bu konunun uzmanı olan derece mahkemelerinin görevidir.

59. Bu kapsamda bir yargı kararının uygulanamaması neticesinde oluşan bütün zararların giderilmesi gerekmektedir. Nihai bir mahkeme kararının idare tarafından uygulanması Anayasa'nın 138. maddesi uyarınca anayasal bir zorunluluk olup bunun uygulanmasının fiilen imkânsız olması durumunda ise telafi edici bir mekanizma olarak kişinin zararlarının karşılanması gerekirken somut olayda başvurucunun maddi zararlarının mal varlığındaki eksilme ile sınırlı tutulmasının başvurucu aleyhine aşırı bir külfete yol açtığı sonucuna varılmıştır.

60. Açıklanan gerekçelerle mahkeme kararının icra edilmediğine, dolayısıyla Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamında kararın icrası hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

**C.** **Giderim Yönünden**

61. Başvurucu Şirket, ihlalin tespiti ile miktar belirtmeden verilmesi gereken tazminatın ödenmesi ve yeniden yargılama yapılması talebinde bulunmuştur.

62. Başvuruda ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Bu kapsamda kararın gönderildiği yargımercilerince yapılması gereken iş, yeniden yargılamaişlemlerini başlatmak ve Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar vermektir (30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasında düzenlenen bireysel başvuruya özgü yeniden yargılama kurumunun özelliklerine ilişkin kapsamlı açıklamalar için bkz. *Mehmet Doğan* [GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018, §§ 54-60; *Aligül Alkaya ve diğerleri (2)*, B. No: 2016/12506, 7/11/2019, §§ 53-60, 66; *Kadri Enis Berberoğlu (3)* [GK], B. No: 2020/32949, 21/1/2021, §§ 93-100).

63. İhlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılamanın yeterli bir giderim sağlayacağı anlaşıldığından maddi tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

**VI.** **HÜKÜM**

Açıklanan gerekçelerle;

A. Kararın icrası hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki kararın icrası hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin kararın icrası hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Ankara 3. İdare Mahkemesine (E.2018/485, K.2018/710) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat taleplerinin REDDİNE,

E. 364,60 TL harç ve 9.900 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 10.264,60 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

F. Ödemenin kararın tebliğini takiben başvurucunun Hazine ve Maliye Bakanlığına başvuru tarihinden itibaren dört ay içinde yapılmasına, ödemede gecikme olması hâlinde bu sürenin sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal FAİZ UYGULANMASINA,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 11/1/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.