

ihale konusu işin önemli bir kısmının ölçüm ve haritalama kadastro uygulamalarına ilişkin olduğu, bu itibarla işin sadece orman mühendislerine özgülenerek bu alanda çalışan ve yeterlilikleri bulunanlara ihaleye katılma hakkı tanınmasının hukuka aykırı olduğu belirtilmiş, ancak mevzuat uyarınca haritalama konusunda yetki ve sorumluluk verilen harita ve kadastro mühendisleri veya teknikerlerine ve bunların büro ve şirketlerine ihaleye katılma hakkı tanınmamasının

ihalelerde rekabet ve eşit muamele ilkelerine aykırı olduğu hk(Danıştay K 2022)

ihale konusu işin önemli bir kısmının ölçüm ve haritalama kadastro uygulamalarına ilişkin olduğu

Danıştay 13. Daire Başkanlığı

2021/5027 E. , 2022/3960 K.

“İçtihat Metni”

T.C.

D A N I Ş T A Y

ONÜÇÜNCÜ DAİRE

Esas No:2021/5027

Karar No:2022/3960

TEMYİZ EDENLER : 1- (DAVALI) : ... Genel Müdürlüğü – ...

VEKİLİ : Av. ...

2- (DAVACI) : ... Odası

VEKİLLERİ : Av. ..., Av. ...

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

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava konusu istem: Şanlıurfa Orman Bölge Müdürlüğü’nce 15/06/2021 tarihinde açık ihale usulüyle gerçekleştirilen ... ihale kayıt numaralı “Diyarbakır ili Çermik ve Çüngüş ilçelerinde 58 adet birimde 6831 ve 3302 sayılı Kanun uygulamaları (III.Grup)” işine ilişkin İhale İlanı, İdari Şartname, Teknik Şartname ve ihalenin iptali istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi kararının özeti: ... İdare Mahkemesi’nce verilen kararda; ihale ilanının ihaleye katılma şartları ile istenilen belgelerin sayıldığı 4. maddesine göre, ihale konusu işler 29/06/2006 tarih ve 5531 sayılı Orman Mühendisliği, Orman Endüstri Mühendisliği

ve Ağaç İşleri Endüstri Mühendisliği Hakkında Kanun kapsamında olduğundan, isteklilerden ihale aşamasında 5531 sayılı Kanun'a ait Mesleki Faaliyet İhale Yetkinlik Belgesi, sözleşme aşamasında Orman Mühendisleri Odası'ndan mesleki faaliyetini sürdürdüğüne ilişkin Oda Kayıt Belgesi, ortak faaliyet alanları içerisinde kalan işler için çalıştırılacak harita mühendislerinin, çalıştırıldıklarına ilişkin belgelerle yetkili olduklarına ilişkin ilgili Odadan alınan belgeler veya harita ve kadastro büroları veya şirketlerinden danışmanlık hizmeti alındığına ilişkin belgelerin istenildiği, söz konusu belgelerin, işin serbest ormancılık büro veya şirketlerine, dolayısıyla da orman mühendislerine özgülenerek sadece bu alanda çalışan ve yeterlilikleri bulunanlara ihaleye katılma hakkı tanıdığı, ihaleye ilişkin Özel Teknik Şartname'nin 5. maddesinde, orman kadastro komisyonu tarafından belirlenen orman sınır ve 2/B parsel noktalarının ölçümü, harita ve dosyaların tanzimi, çoğaltılması kapsamında yapılacak olan işlerin gösterildiği maddeler incelendiğinde, işin ormancılık faaliyetlerine ilişkin teknik boyutlarının bulunduğu anlaşılmakla birlikte, önemli bir kısmının ölçüm ve haritalama kadastro uygulamalarına ilişkin olduğu, bu itibarla işin sadece orman mühendislerine özgülenerek bu alanda çalışan ve yeterlilikleri bulunanlara ihaleye katılma hakkı tanınmasının, dolayısıyla mevzuat uyarınca haritalama konusunda yetki ve sorumluluk verilen harita ve kadastro mühendisleri veya teknikerlerine ve bunların büro ve şirketlerine ihaleye katılma hakkı tanınmamasının ihalelerde rekabet ve eşit muamele ilkelerine aykırı olduğu, her ne kadar anılan Şartname'nin "Diğer Hususlar" başlıklı 8. maddesinde, ölçüm işleri kapsamında yüklenici firmanın en az bir adet harita mühendisi ile en az bir adet harita teknikeri bulundurma zorunluluğu getirildiği görülmekte ise de, söz konusu zorunluluğun harita ve kadastro mühendisleri veya teknikerlerine veya bunların büro ve şirketlerine doğrudan ihaleye katılma hakkı tanımadığı anlaşıldığından, dava konusu ihale, İhale İlanı, İdari Şartname ve Teknik Şartname'de hukuka uygunluk bulunmadığı sonucuna varılmış; işbu kararın, uyuşmazlığa konu ihaleye yalnızca harita ve kadastro mühendisleri veya teknikerlerinin ve bunların büro ve şirketlerinin katılması sonucunu doğurmadığı, bu unvanlara haiz olanların Şartname'de koşulları belirlenen diğer meslek kollarıyla birlikte ihaleye katılımının sağlanması gerekliliği

anlamına geldiği belirtilmiştir.

Belirtilen gerekçelerle hukuka aykırı bulunan dava konusu işlemlerin iptaline karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENLERİN İDDİALARI : Davalı idare tarafından, orman kadaastro çalışmalarının bir bütün olduğu, vasıf tayini ve diğeri iş ve işlemler olarak ayırmanın mümkün olmadığı, orman kadaastrosu ve 2/B uygulamaları işlerinde orman mühendisliğı hizmeti olmadan ölçme ve haritacılık işlerine ulaşmanın mümkün olmadığı, fiilen yapılan bütün uygulamalarda orman sınırlarının aplikasyonunu orman mühendislerinin yaptığı, orman kadaastro çalışmalarının aynı zamanda mülkiyet çalışmaları olduğu, bu konudaki yetki kullanımının orman mühendislerine ait olduğu, orman kadaastro komisyonlarının ilk defa ormanlık zeminin harita yapım teknikleri ile kağıda aktarılması şeklinde bir harita yapımı ya da üretimi yapmadığı, Kadaastro Müdürlüğü'nden temin edilen teknik sıhate haiz haritalar üzerine ormancılık bilgilerinin gösterildiğı veya işaretlendiğı, orman mühendislerinin hak ve yetkisini ancak ormancılık büro ve şirketlerinin kullanabildiğı, harita yapımı veya üretimi ile haritalama işlerinin birbirine karıştırılmaması gerektiğı, harita üretimi dahi olsa orman kadaastro hizmetlerinin temeli olan aplikasyon, orman ve 2/B sınırlarının tespiti, tutanak tanzimi, tutanak-zemin-pafta uyumu sağılanmadan harita uyumu yapılamayacağı, ormancılık büro ve şirketlerinde ortak faaliyetler için harita mühendisi alıştırılabileceğı veya harita mühendisliğı danışmanlık hizmeti satın alınabileceğı için orman kadaastro mühendislerinin (haritacılık hizmetleri dahil) bünyesinde yetkili harita mühendisi bulunması ya da harita mühendisinden danışmanlık hizmeti satın alınması kaydıyla ormancılık büro ve şirketlerinden satın alınması gerektiğı;

Davacı tarafından, ihale kapsamındaki iş kalemlerinin sadece harita ve kadaastro mühendislerine ait işlerden olduğu, diğeri meslek kollarıyla birlikte yapılması gereken işlemlerin ihaleye çıkılmadan önce idare tarafından zaten tamamlanmış olan ve ihale kapsamına alınmayan işler olduğu, ihale konusu işin çok disiplinli bir iş olmadığı, orman kadaastro komisyonları tarafından yapılan orman ve 2/B sınırlarının tayini ve tespiti işlemleri sonrası, harita ve kadaastro mühendislerinin yetki ve sorumluluğunda yapılması gereken ölçme, hesap haritaların hazırlanması ve bu haritaların tapuya tescil edilmesi

işlemleri olduğu, Teknik Şartname'nin 4. maddesinde sayılan tüm mevzuatın ihale konusu işin yapımından ve kontrolünden harita ve kadaastro mühendislerinin sorumlu olduğunu açıkça ortaya koyduğu, mevzuata göre orman kadaastrosu ve 2/B uygulamalarında sadece vasıf tayini yani orman ve 2/B sınırlarının tayini ve tespiti orman mühendislerinin de içinde görev aldığı orman kadaastro komisyonu tarafından yapılan bir iş olduğu, bu işlemten sonra zeminde orman kadaastro komisyonları tarafından işaretlenen sınırların ölçümü işleminin ve tescile konu haritaların hazırlanmasından tescil aşamasına kadar olan işlemlerin ise harita ve kadaastro mühendislerinin yetki ve sorumluluğunda yapılması gereken işler olduğu, ihale konusu işlerin harita ve kadaastro mühendisliği alanında ve sadece harita ve kadaastro mühendislerinin yetki ve sorumluluğunda olduğu, işlerin, mühendislik yetkinliğine sahip olmayan harita teknikerlerince de yapılabilecek olmasının kabulünün mümkün olmadığı, temyize konu kararın "öte yandan işbu kararın, uyuşmazlığa konu ihaleye yalnızca harita ve kadaastro mühendisleri veya teknikerlerinin ve bunların büro ve şirketlerinin katılması sonucunu doğurmadığı, bu unvanlara haiz olanların Şartname'de koşulları belirlenen diğer meslek kollarıyla birlikte ihaleye katılımının sağlanması gerekliliğine işaret ettiği açıktır." şeklindeki kısmı yönünden bozulması gerektiği ileri sürülmektedir.

TARAFLARIN SAVUNMALARI : Davacı tarafından, aplikasyon, orman ve 2/B sınırlarının tespiti, tutanak tanzimi, tutanak, zemin ve pafta uyumunun sağlanması işlerinin tamamlanmadan haritalama işlerinin kesinlikle yapılamayacağı, ancak bu işlerin orman büro veya şirketlerince değil, orman kadaastro komisyonlarınca yapılacak işler olduğu, ihalenin ise orman kadaastro komisyonları tarafından tamamlanan işlerin haritalarının yapılması işi olduğu, plan pafta uyumsuzluğunun bulunması hâlinde uyumsuzluğun giderilmesinin özel ormancılık büro ve şirketlerinin yapacağı bir iş kalemi olmadığı, orman kadaastro komisyonu tarafından belirlenen ve zeminde işaretlenen orman ve 2/B sınırlarının ölçülmesi, tescile konu harita ve planların yapılması ve tapuya tescil edilmesi işlemlerinin tescile konu işlemler olduğu, bu işlerin yapım yetki ve sorumluluğunun serbest harita ve kadaastro mühendislik müşavirlik bürosu sahibi veya ortağı serbest harita ve

kadastro mühendislerine ait olduğu, serbest harita ve kadastro mühendisi olabilmek için bir harita ve kadastro mühendisinin Oda'ya tescilli serbest harita ve kadastro mühendislik müşavirlik bürosunun sahibi veya ortağı olması gerektiği, gerek serbest harita ve kadastro mühendislik müşavirlik bürosu bünyesinde gerekse Oda'ya tescilli olmayan başka gerçek veya kamu kurum ve kuruluşları dışındaki tüzel kişilerde ücretli çalışan harita ve kadastro mühendislerinin kadastral haritalar ile tescile konu harita ve planları imzalayamayacağı, harita ve kadastro mühendisinin imzaya yetkili olabilmesi için serbest harita ve kadastro mühendislik müşavirlik bürosu/şirketinin bulunmasının Oda mevzuatı gereğince zorunlu olduğu belirtilerek istemin reddi gerektiği savunulmuştur.

Davalı idare tarafından, ihale konusu işin 5531 sayılı Kanun kapsamındaki faaliyetlerden olduğu, bu işlerin danışmanlık hizmeti olup satın alınması durumunda danışmanlık hizmet sunucusu olarak orman büro ve şirketlerinden satın alınması gerektiği, ihale işlemlerinin hukuka uygun olduğu belirtilerek istemin reddi gerektiği savunulmuştur.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ ...'IN DÜŞÜNCESİ : Temyiz isteminin reddi ile Mahkeme kararının gerekçeli olarak onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

İNCELEME VE GEREKÇE :

MADDİ OLAY :

Şanlıurfa Orman Bölge Müdürlüğü'nce 15/06/2021 tarihinde 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 19. maddesine göre açık ihale usulüyle ... ihale kayıt numaralı "Diyarbakır ili Çermik ve Çüngüş ilçelerinde 58 adet birimde 6831 ve 3302 sayılı Kanun uygulamaları (III.Grup)" işi ihalesi gerçekleştirilmiştir.

Davacı Oda tarafından, dava konusu ihalede ihale konusu işlerin harita ve kadastro mühendislik hizmetleri kapsamında olmasına rağmen serbest harita ve kadastro mühendislerinin ihaleye katılımlarının engellenmesinin hukuka aykırı olduğu, söz konusu iş kalemlerinin

Ücretli harita ve kadaastro mühendisi çalıştıran her firma tarafından değil, yalnızca Oda'ya tescilli serbest harita ve kadaastro mühendislik müşavirlik bürosu sahibi veya ortağı serbest harita ve kadaastro mühendislerince yerine getirilmesi gerektiği belirtilerek İhale İlanı, İdari şartname, Teknik şartname ve ihalenin iptali istemiyle bakılan dava açılmıştır.

İLGİLİ MEVZUAT:

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun "İdari dava türleri ve idari yargı yetkisinin sınırı" başlıklı 2. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendinde, idar işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihll edilenler tarafından iptal davası aılabileceği belirtilmiştir.

6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun "Taleple bağlılık ilkesi" başlıklı 26. maddesinin 1. fıkrasında, "Hkim, tarafların talep sonuçlarıyla bağlıdır; ondan fazlasına veya başka bir şeye karar veremez. Duruma göre, talep sonucundan daha azına karar verebilir." kuralına yer verilmiştir.

HUKUKİ DEğERLENDİRME:

Aktarılan kurallardan, idari işlemler dolayısıyla menfaati ihll edilen kimseler tarafından işlemin iptali istemiyle dava aılabileceği; hkimin tarafların talep sonuçlarıyla bağlı olduğu, ondan fazlasına veya başka bir şeye karar veremeyeceği, duruma göre talep sonucundan daha azına karar verebileceği anlaşılmaktadır.

"Davacının, bir davayı açmakta hukukî yararı (menfaati) bulunmalıdır. Buna, hukukî korunma (himaye) ihtiyaı da denir. Yani, davacının mahkemeden hukukî korunma (himaye) istemesinde, korunmaya değer bir yararı olmalıdır. Davacının dava hakkına sahip olması, dava açabilmesi için yeterli değildir. Bundan başka, davacının dava açmakta hukukî bir yararının bulunması gerekir, yani, dava hakkı, hukukî yarar ile sınırlıdır. Davacı, iddiasının (davasının) dayanağı olan bütün vakıaların (olayların) sıra numarası altında açık özetlerini dava dilekçesine yazmalıdır. Bunlar dava dilekçesindeki talep sonucunun dayanağı olan ve bu talep sonucunu haklı göstermeye elverişli bulunan vakıalardır.

Hukukumuzda dava sebebi, davacının davasını dayandırmış olduğu vakıalardır. Talep sonucunun çok açık olmaması hâlinde, onu dava

dilekçesinin diğer bölümlerinde yazılanların ışığı altında bir yoruma tâbi tutarak, davacının bu dava ile neyin hükmü altına alınmasını istediği tespit edilmelidir.” (KURU Baki, Hukuk Muhakemeleri Usulü, 6. Baskı, Şubat 2001, İstanbul, Cilt II, s. 1363, 1364,1577, 1588, 1590, 1608)

Davacı Oda tarafından, dava konusu ihalede, ihale konusu işlerin harita ve kadaströ mühendislik hizmetleri kapsamında olmasına rağmen serbest harita ve kadaströ mühendislerinin ihaleye katılımlarının engellenmesinin açıkça hukuka aykırı olduğu, söz konusu iş kalemlerinin ücretli harita ve kadaströ mühendisi çalıştıran her firma tarafından değil, yalnızca Oda’ya tescilli serbest harita ve kadaströ mühendislik müşavirlik bürosu sahibi veya ortağı serbest harita kadaströ mühendislerince yerine getirilmesi gerektiği belirtilerek bakılan dava açılmıştır.

Temyize konu İdare Mahkemesi kararında ise, ihale konusu işin önemli bir kısmının ölçüm ve haritalama kadaströ uygulamalarına ilişkin olduğu, bu itibarla işin sadece orman mühendislerine özgülenerek bu alanda çalışan ve yeterlilikleri bulunanlara ihaleye katılma hakkı tanınmasının hukuka aykırı olduğu belirtilmiş, ancak mevzuat uyarınca haritalama konusunda yetki ve sorumluluk verilen harita ve kadaströ mühendisleri veya teknikerlerine ve bunların büro ve şirketlerine ihaleye katılma hakkı tanınmamasının ihalelerde rekabet ve eşit muamele ilkelerine aykırı olduğu gerekçesine de yer verilmek suretiyle dava konusu işlemlerin iptaline karar verilmiştir.

Bu itibarla, Mahkemece taleple sınırlı olarak, yalnızca davacı Oda’ya tescilli serbest harita ve kadaströ mühendislik müşavirlik bürosu sahibi veya ortağı serbest harita ve kadaströ mühendislerine yönelik inceleme yapılması gerekli iken, dava konusu edilmediği hâlde ve davacının menfaatine de aykırı olarak, davacı Oda’ya tescilli olmayan harita ve kadaströ mühendisleri ile teknikerleri ve bunların büro ve şirketlerine de ihaleye katılma hakkı tanınması gerektiği şeklinde hüküm kurulduğu anlaşıldığından, temyize konu kararın bu kısmında (gerekçesinde) hukuka uygunluk bulunmamakta ise de, dava konusu işlemlerin iptaline ilişkin Mahkeme kararında sonucu itibarıyla hukukî isabetsizlik görülmemiştir.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1. Tarafların temyiz istemlerinin reddine,
2. Dava konusu işlemin iptali yolundaki ... İdare Mahkemesi'nin ... tarih ve E:..., K:... sayılı temyize konu kararında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinde sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmadığından, anılan Mahkeme kararının yukarıda belirtilen GEREKÇEYLE ONANMASINA,
3. Temyiz giderlerinin istemde bulunanlar üzerinde bırakılmasına,
4. Posta giderleri avansından artan tutarın taraflara iadesine,
5. Dosyanın anılan Mahkeme'ye gönderilmesine,
6. 2577 sayılı Kanun'un 20/A maddesinin ikinci fıkrasının (i) bendi uyarınca kesin olarak (karar düzeltme yolu kapalı olmak üzere), 02/11/2022 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.