

dava açma amacı ile Mahkemeye müracaat eden davacılarından, dava dilekçesi ile birlikte 'na yapılacak itirazın şikâyete ilişkin başvuru ücretini ve başvuruda bulunmaya yetkili olduğuna dair belgeleri sunmasının beklenemeyeceği, 4734 sayılı Kanun'da, Mahkemelerce merciine tevdi kararı verilerek 'na gönderilecek dosyalardaki başvuru usul ve esaslarına ilişkin herhangi bir düzenlemenin bulunmadığı, bu şekilde merciine tevdi kararı ile davalı Kurum'a gelen dosyadaki itirazın

şikâyet başvurusu usulünün özel bir durum oluşturduğunun açık olması karşısında, Mahkemece merciine tevdi kararı verilip verilmeyeceğinin davacılar tarafından davanın açılması aşamasında bilinemeyecek olması nedeniyle, dava dilekçesi ile birlikte sunulması beklenemeyecek olan itirazın şikâyet başvurusu bedelini Kurum hesaplarına yatırmak ve başvuruda bulunmaya yetkili olduğuna dair belgeleri sunmak üzere davalı idarece davacılara süre verilmesi gerektiği

sonucuna varılmıştır. Bu durumda, dava konusu işlemin başvurunun şekil yönünden reddine ilişkin kısmında da hukuka uygunluk, davanın reddine ilişkin İdare Mahkemesi kararında hukukî isabet bulunmamaktadır.

Danıştay 13. Daire Başkanlığı
2017/1847 K.

2012/3311 E. ,

“İçtihat Metni”

T.C.

D A N I Ş T A Y

ONÜÇÜNCÜ DAİRE

Esas No:2012/3311

Karar No:2017/1847

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacılar) :

Vekili :

Karşı Taraf (Davalı) :

Vekili :

İstemin Özeti : Ankara 2. İdare Mahkemesi'nin 19.04.2012 tarih ve E:2011/1543, K:2012/615 sayılı kararının; şikâyete konu edilen işlemin, sözleşme imzalanmasından sonra tesis edilen bir işlem olması sebebiyle davalı idarenin görevine girmediği ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi ile usul ve yasaya uygun olan İdare Mahkemesi kararının onanması gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi Metin Hakan ATİLA'nın Düşüncesi : Temyiz isteminin kabulü gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onüçüncü Dairesi'nce, Tetkik Hâkimi'nin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 17. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca davacıların duruşma istemi yerinde görülmeyerek işin gereği görüşüldü:

Dava, ... Çocuk Hastalıkları ve Cerrahisi Eğitim Araştırma Hastanesi Baştabipliği tarafından 24.11.2010 tarihinde açık ihale usulü ile yapılan "12 Aylık Veri Giriş Hizmet Alımı" ihalesine katılan davacı şirketin hissesinin yarısından fazlasına sahip bulunan diğer davacı hakkında açılmış bir kamu davası bulunduğu anlaşıldığı üzerine sözleşmenin feshi ve kesin teminatların irat kaydedilmesi yolundaki işleme karşı yapılan itirazın şikâyet başvurusunun reddine ilişkin Kamu İhale Kurulu'nun ...2011 tarih ve 2011/... sayılı kararının iptali istemiyle açılmış, İdare Mahkemesi'nce; davacı şirketin büyük

hissedarı 'in ihalelere katılmaktan yasaklı olduğundan bahisle, sözleşmenin tek taraflı feshedildiğinin ve kesin teminatlarının gelir kaydedildiğinin idarenin 24.01.2011 tarih ve 1205 sayılı yazısı ile başvuru sahibine bildirilmesi üzerine başvuru sahibinin 27.01.2011 tarih ve bila sayılı yazısıyla idareye şikâyet başvurusunda bulunduğu, idarenin 02.02.2011 tarihli cevabının 04.02.2011 tarihinde davacıya tebliğ edildiği, davacının idarenin işlemine karşı 24.02.2011 tarihinde doğrudan dava açtığı, bunun üzerine İzmir 3. İdare Mahkemesinin idari merci tecavüzü nedeniyle 10.03.2011 tarih ve E:2011/434, K:2011/498 sayılı kararı ile dilekçeyi davalı idareye gönderdiği ve bu dilekçenin 26.04.2011 tarihinde Kurum kayıtlarına alındığı, başvurunun süresinde olmadığı ve şikâyet dilekçesine başvuruda bulunmaya yetkili olduğuna dair belgeler ile imza sirkülerinin aslı veya yetkili mercilerce onaylı örneğinin, idarenin şikâyete cevabının ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 53. maddesi (j) bendinin (2) numaralı alt bendi uyarınca şikâyette bulunanlarca yatırılması zorunlu olan başvuru bedelinin Kurum hesaplarına yatırıldığına dair banka dekontunun eklenmediği belirtilerek süre ve şekil yönünden reddedildiği, şikâyet başvurusunun reddi üzerine bu işlemin tebliğinden itibaren 10 gün içinde itirazın şikâyet başvurusunda bulunulması gerekirken bu süre geçtikten sonra 24.02.2011 tarihinde İzmir İdare Mahkemesi kayıtlarına giren, aynı zamanda şekil şartlarını taşımayan itirazın şikâyet başvurusunun süre ve şekil yönünden reddi yolundaki işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş, bu karar davacılar tarafından temyiz edilmiştir.

Anayasa'nın "Anayasanın bağlayıcılığı ve üstünlüğü" başlıklı 11. maddesinde, Anayasa hükümlerinin, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kuralları olduğu; "Hak arama hürriyeti" başlıklı 36. maddesinde, herkesin, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı ve davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahip

olduğu hükümlerine yer verilmiştir. Anayasa'nın "Temel hak ve hürriyetlerin korunması" başlıklı 40. maddesine, 03.10.2001 tarih ve 4709 sayılı Kanun'un 16. maddesiyle eklenen ikinci fıkrada ise, "Devlet, işlemlerinde, ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorundadır." hükmü yer almıştır.

Bu ek fıkranın gerekçesinde, değişikliğin, bireylerin yargı ya da idari makamlar önünde sonuna kadar haklarını arayabilmelerine kolaylık ve imk n sağlanması amacıyla ve son derece dağınık mevzuat karşısında kanun yolu, mercii ve s relerin belirtilmesinin hak arama, hak ve hürriyetlerin korunması açısından zorunluluk h line gelmesi nedeniyle yapıldığına değinilmiştir.

Anayasal düzenlemeler ve değinilen gerekçeden, Devletin, kurumları vasıtasıyla tesis edilen her türlü işlemlerinde, bu işlemlere karşı başvurulacak yargı yeri veya idari makamlar ile başvuru süresinin gösterilmesinin bir anayasal zorunluluk h line getirildiği anlaşılmaktadır. Anayasa'nın bağlayıcılığı karşısında, bu zorunluluğa; yasama, yürütme ve yargı organlarının, idare makamlarının ve diğer kamu kurum ve kuruluşlarının uymakla yükümlü oldukları kuşkusuzdur.

Anayasal düzenlemeler, kural olarak doğrudan uygulanacak hükümlerden olmayıp, yasalarda gerekli düzenlemeler yapılarak yaşama geirilirlir. Ancak,  ğretide ve Anayasa Mahkemesi'nin kimi kararlarında, yürürlüğe konulması gereken yasal düzenlemede yer verilmesi gereken konuların Anayasa metninde açıkça kurala bağlandığı durumlarda, bir özel yasa ya da yürürlükteki yasalarda uygun değişiklik yapılması gerekmeksizin Anayasa hükümlerinin doğrudan uygulanacağı kabul edilmektedir. Nitekim Anayasa Mahkemesi, Anayasa'nın 40. maddesinin ikinci fıkrasının doğrudan uygulanması gerektiğini, 08.12.2004 tarih ve E:2004/84, K:2004/124 sayılı kararında; 5225 sayılı Kanun'da, başvurulacak kanun yolu ve süresinin özel olarak düzenlenmemiş olmasının, Anayasa'nın 40. maddesine aykırılık oluşturmadığını belirterek benimsemiş ve kararında;

bireyler hakkında kurulan işlemlere karşı kanun yolları, başvurulacak merciler ile sürelerin belirtilmesi yönünden Devlete verilen görevin bir zorunluluk içerdiğine, bu zorunluluk nedeniyle her yasada özel bir düzenleme yapılması gerekmediğine değinerek, Anayasa'nın 40. maddesinin ikinci fıkrasının, doğrudan uygulanır nitelik taşıdığını kabul etmiştir.

Tüm bu açıklamalar sonucunda; Devletin, işlemlerinde, bireylerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorunda olduğunu öngören Anayasa'nın 40. maddesinin ikinci fıkrasının, ayrı bir yasal düzenlemenin varlığını gerektirmeyen, doğrudan uygulanabilir nitelik taşımasından dolayı, yasama, yürütme ve yargı organlarının, idare makamlarının ve diğer kamu kurum ve kuruluşlarının işlemlerinde, bu işlemlere karşı başvurulacak idari mercileri ve kanun yolları ile sürelerini belirtmesinin zorunlu olduğu ortaya çıkmaktadır.

Öte yandan, 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun "İhalelere yönelik başvurular" başlıklı 54. maddesinin dördüncü fıkrasında, şikâyet ve itirazın şikâyet başvurusuna ilişkin olarak dilekçelerde yer alması zorunlu olan hususlar belirtilmiş, onuncu fıkrasında, "Belirtilen hususlara aykırılık içeren ve henüz başvuru süresi dolmamış olan başvurulardaki eksiklikler, idare veya Kurumun bildirim yapma zorunluluğu bulunmaksızın, başvuru süresinin sonuna kadar başvuru sahibi tarafından giderilebilir."; İhalelere Yönelik Başvurular Hakkında Yönetmeliğin "Ön inceleme konuları ve ön inceleme üzerine yapılacak işlemler" başlıklı 16. maddesinin 3. fıkrasında, "Birinci fıkrada yer alan bilgi ve belgeleri içermeyen ve henüz başvuru süresi dolmamış olan itirazın şikâyet başvurularında, başvuru süresinin sonuna kadar söz konusu eksiklikler başvuru sahibi tarafından giderilebilir."; İhalelere Yönelik Başvurular Hakkında Tebliğ'in "İtirazın şikâyet başvurularında aranılacak şekil unsurları" başlıklı 11. maddesinin 7. fıkrasında ise, "Başvuru dilekçesi ve

eklerinde Yönetmeliğin 8. ve 16. maddelerinde sayılan bilgi ve/veya belgelerde eksiklik bulunması ve başvuru süresinin henüz dolmamış olması hâlinde, başvuru sahibi veya vekili/temsilcisi tarafından söz konusu eksikliklerin başvuru süresi içerisinde tamamlanmasını teminen eksik bilgi ve belgeler Kurumun www.ihale.gov.tr adresinde yayımlanır.” hükmüne yer verilmiştir.

Aktarılan düzenlemelere göre, başvuru dilekçelerinde yer alması gereken bilgi ve belgelerde eksiklik bulunması ve başvuru süresinin henüz dolmamış olması hâlinde, söz konusu eksikliklerin başvuru süresinin sonuna kadar başvuru sahibi tarafından giderilebileceği, eksikliklerin başvuru süresi içerisinde tamamlanmasını teminen eksik bilgi ve belgelerin Kurumun “www.ihale.gov.tr” adresinde yayımlanması gerektiği anlaşılmaktadır.

Dosyanın incelenmesinden, davacıların 27.01.2011 tarih ve bila sayılı yazısıyla idareye şikâyet başvurusunda bulunduğu, idarenin 02.02.2011 tarih ve 1746 sayılı cevabının 04.02.2011 tarihinde davacılara tebliğ edildiği, davacıların idarenin işlemine karşı 24.02.2011 tarihinde doğrudan dava açtığı, bunun üzerine İzmir 3. İdare Mahkemesinin idari merci tecavüzü nedeniyle 10.03.2011 tarih ve E:2011/434, K:2011/498 sayılı kararı ile dilekçeyi davalı idareye gönderdiği ve bu dilekçenin 26.04.2011 tarihinde Kurum kayıtlarına alındığı, başvurunun süresinde olmadığı ve şikâyet dilekçesine başvuruda bulunmaya yetkili olduğuna dair belgeler ile imza sirkülerinin aslı veya yetkili mercilerce onaylı örneğinin, idarenin şikâyete cevabının ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 53. maddesi (j) bendinin (2) numaralı alt bendi uyarınca şikâyette bulunanlarca yatırılması zorunlu olan başvuru bedelinin Kurum hesaplarına yatırıldığına dair banka dekontunun eklenmediği belirtilerek süre ve şekil yönünden reddedildiği anlaşılmaktadır.

Uyuşmazlıkta, idarenin şikâyet başvurusunun reddine ilişkin 02.02.2011 tarih ve 1746 sayılı kararında, bu karara karşı

başvurulacak idari merciler ve kanun yolları ile sürelerinin belirtilmediği görülmektedir.

Bu itibarla, idarece Anayasa'nın 40. maddesine uygun olarak hangi kanun yolları ve mercilere başvurulabileceği ve sürelerinin belirtilmesi gerektiğinden, itirazın şikâyet başvurusunun süre yönünden reddine ilişkin dava konusu işleminde hukuka uygunluk bulunmamaktadır.

Öte yandan, dava açma amacı ile Mahkemeye müracaat eden davacılarından, dava dilekçesi ile birlikte 'na yapılacak itirazın şikâyetine ilişkin başvuru ücretini ve başvuruda bulunmaya yetkili olduğuna dair belgeleri sunmasının beklenemeyeceği, 4734 sayılı Kanun'da, Mahkemelerce merciine tevdi kararı verilerek 'na gönderilecek dosyalardaki başvuru usul ve esaslarına ilişkin herhangi bir düzenlemenin bulunmadığı, bu şekilde merciine tevdi kararı ile davalı Kurum'a gelen dosyadaki itirazın şikâyet başvurusu usulünün özel bir durum oluşturduğunun açık olması karşısında, Mahkemece merciine tevdi kararı verilip verilmeyeceğinin davacılar tarafından davanın açılması aşamasında bilinemeyecek olması nedeniyle, dava dilekçesi ile birlikte sunulması beklenemeyecek olan itirazın şikâyet başvurusu bedelini Kurum hesaplarına yatırmak ve başvuruda bulunmaya yetkili olduğuna dair belgeleri sunmak üzere davalı idarece davacılarca süre verilmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

Bu durumda, dava konusu işlemin başvurusunun şekil yönünden reddine ilişkin kısmında da hukuka uygunluk, davanın reddine ilişkin İdare Mahkemesi kararında hukukî isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle; temyiz isteminin kabulü ile 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca Ankara 2. İdare Mahkemesi'nin 19.04.2012 tarih ve E:2011/1543, K:2012/615 sayılı kararının BOZULMASINA, DAVA KONUSU İŞLEMİN İPTALİNE, ayrıntısı aşağıda gösterilen 379,00.-TL yargılama gideri ile Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca belirlenen

1.510-TL vekâlet ücretinin davalı idareden alınarak davacılara verilmesine, posta giderleri avansından artan tutarın davacılara iadesine, dosyanın anılan Mahkeme'ye gönderilmesine, 2577 sayılı Kanun'un 20/A maddesinin ikinci fıkrasının (i) bendi uyarınca kesin olarak (karar düzeltme yolu kapalı olmak üzere), 07.06.2017 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Başkan

Üye

Üye

Üye

Üye

İLK DERECE YARGILAMA GİDERLERİ : TEMYİZ YARGILAMA GİDERLERİ :

Başvurma Harcı : 18,40-TL Toplam Harç : 147,40-TL

Karar Harcı : 18,40-TL Posta Gideri : 47,50-TL

YD Harcı : 30,30-TL TOPLAM : 194,90-TL

YD İtiraz Harcı : 50,00-TL

Posta Gideri : 67,00-TL

TOPLAM : 184,10-TL