

dava konusu düzenlemenin  
Resmî Gazete'de  
yayımlanmasını izleyen altmış  
gün içerisinde bu  
düzenlemenin iptali istemiyle  
dava açılmadığı, düzenlemede  
değişiklik yapılmasına  
ilişkin başvurunun 2577  
sayılı Kanun'un 11.  
maddesinde öngörülen altmış  
günlük sürenin geçmesinden  
sonra yapıldığı, ara karara  
verilen cevaplardan dava  
konusu düzenlemenin davacıya  
uygulanmasına ilişkin  
herhangi bir uygulama işlemi  
de olmadığı sonucuna  
varıldığından, yasal dava

# açma süresinin geçmesinden sonra açılan davanın esasının incelenme olanağı bulunmadığı

13. Daire 2013/1880 E. , 2014/1879 K.

UYGULAMA İŞLEMİ,

DAVA AÇMA SÜRESİ,

KAMU İHALE TEBLİĞİ 79/1 MD.,

KIDEM TAZMINATI,

SÜRE AŞIMI

“İçtihat Metni”Adalet Bakanlığı Bilgi İşlem Dairesi Başkanlığınca hazırlanmıştır. İzinsiz olarak kopyalanması ve dağıtılması hukuki sorumluluk gerektirir.

Özeti : Davacı tarafından dava konusu düzenlemenin Resmî Gazete’de yayımlanmasını izleyen altmış gün içerisinde bu düzenlemenin iptali istemiyle dava açılmadığı, düzenlemede değişiklik yapılmasına ilişkin başvurunun 2577 sayılı Kanun’un 11. maddesinde öngörülen altmış günlük sürenin geçmesinden sonra yapıldığı, ara kararına verilen cevaplardan dava konusu düzenlemenin davacıya uygulanmasına ilişkin herhangi bir uygulama işlemi de olmadığı sonucuna varıldığından, yasal dava açma süresinin geçmesinden sonra açılan davanın esasının incelenme olanağı bulunmadığı hakkında.

Davacı : ... Özel Güvenlik Hizmetleri Ltd. Şti.

Vekili : Av. ...

Davalı : Kamu İhale Kurumu

Davanın Özeti : Kamu İhale Genel Tebliği'nin 09.02.2011 tarih ve 27841 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Tebliğle değiştirilen 79.1. maddesinde yer alan "kıdem tazminatı" ibaresinin iptali istenilmektedir.

Danıştay Tetkik Hâkimi İsmail BİRSEN'in Düşüncesi : Davanın süre aşımı nedeniyle reddine karar verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onüçüncü Dairesi'nce, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 14. maddesi uyarınca Tetkik

Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve dava dosyası incelendikten sonra gereği görüldü:

Dava, Kamu İhale Genel Tebliği'nin 09.02.2011 tarih ve 27841 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Tebliğle değiştirilen 79.1. maddesinde yer alan "kıdem tazminatı" ibaresinin iptali istemiyle açılmıştır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 7. maddesinin 1. fıkrasında, dava açma süresinin, özel kanunlarında ayrı süre gösterilmeyen hâllerde Danıştay'da altmış gün olduğu; 4. fıkrasında, ilânı gereken düzenleyici işlemlerde bu sürenin ilân tarihini izleyen günden itibaren başlayacağı; ancak bu işlemlerin uygulanması üzerine ilgililerin düzenleyici işlem veya uygulama işlemin yahut her ikisi aleyhine birden dava açabilecekleri, düzenleyici işlemin iptal edilmemiş olmasının bu düzenlemeye dayalı işlemin iptaline engel olmayacağı, 11. maddesinin 1. fıkrasında, ilgililer tarafından idarî dava açılmadan önce, idarî işlemin kaldırılması, geri alınması, değiştirilmesi veya yeni bir işlem yapılmasının üst makamdan, üst makam yoksa işlemi yapmış olan makamdan idarî dava açma süresi içinde istenebileceği, bu başvurunun işlemeye başlamış olan idarî dava açma süresini durduracağı, 2. fıkrasında, altmış gün içinde bir cevap verilmezse isteğin reddedilmiş sayılacağı, 3. fıkrasında isteğin reddedilmesi veya reddedilmiş sayılması hâlinde dava açma süresinin yeniden işlemeye başlayacağı ve başvurma tarihine kadar geçmiş sürenin de hesaba katılacağı, 14. maddesinin 3. fıkrasının (e) bendinde dava dilekçelerinin süre aşımı bulunup bulunmadığı yönünden inceleneceği; ilk inceleme üzerine verilecek kararları belirleyen 15. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendinde ise, 14. maddenin 3. fıkrasının (e) bendinde yazılı hâlin söz konusu olması durumunda davanın reddine karar verileceği kurala bağlanmıştır.

Bu yasal düzenlemelere göre; düzenleyici işlemlerin, esas itibarıyla ilân tarihini izleyen günden itibaren işlemeye başlayan altmış günlük dava açma süresi içinde davaya konu edilmesi; ilân tarihini izleyen günden itibaren dava açma süresi içerisinde idari davaya konu edilmeyen düzenleyici işlemlerin, bu tarihten sonra davaya konu edilebilmeleri için, ilgili hakkında düzenleyici işleme dayalı uygulama işlemi yapılmış olması gerekmektedir. Bu bağlamda, idarece tesis edilen bireysel işlemin, uyuşmazlık konusu düzenleyici işlemin uygulaması niteliğinde bulunması zorunludur.

Dolayısıyla, düzenleyici işlemin uygulanması suretiyle tesis edilen ve dava açma süresine başlangıç oluşturabilecek herhangi bir uygulama işleminin bulunmadığı hâllerde, düzenleyici işlemin Resmî Gazete’de yayımlandığı tarihi izleyen günden itibaren dava açma süresinin başlayacağını kabulü gerekmektedir.

Dosyanın incelenmesinden; Kamu İhale Genel Tebliği’nin 79.1. maddesinde değişiklik yapılmasına ilişkin Tebliğin 09.02.2011 tarih ve 27841 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe konulduğu, anılan maddenin değiştirilmesi için 2577 sayılı Kanun’un 11. maddesi uyarınca 16.10.2012 tarihinde davacı tarafından davalı idareye başvurulduğu, bu başvuru üzerine davalı idare tarafından tesis edilen 15.11.2012 tarih ve 19407 sayılı işlemle, başvuruya konu hususun yapılacak mevzuat çalışmalarında değerlendirileceğinin belirtilmesi üzerine 07.01.2013 tarihinde Danıştay kaydına giren dilekçeyle bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Dairemizin 19.09.2013 tarihli ara kararıyla, iptali istenen

düzenlemeye dayanılarak davacı hakkında tesis edilen veya menfaatlerini ihlâl eden idarî bir işlemin bulunup bulunmadığı, varsa kararın hangi tarihte kendisine tebliğ edildiği, anılan kararın iptali amacıyla dava açılıp açılmadığı, açılmış ise hangi tarihte dava açıldığı ve davanın hangi aşamada olduğunun sorulduğu; ara kararına verilen cevapta, bu maddenin uygulanmasına ilişkin herhangi bir idari işlem olduğundan bahsedilmediği, ancak çalıştırmış olduğu işçilerin davacıdan olan alacaklarının tazmini istemiyle kendisi aleyhine iş mahkemelerinde açtıkları davalara ilişkin dava dilekçeleri, çalıştırmış olduğu işçilerin başlattığı icra takiplerine ilişkin ödeme emirleri, iş mahkemeleri tarafından hazırlattırılan bilirkişi raporları ve iş mahkemeleri tarafından verilen kimi kararların eklendiği görülmekle birlikte, ara kararına cevaben sunulan belgelerden davacının uygulama işlemi olarak ileri sürdüğü hususların Kamu İhale Genel Tebliği'nin 79.1. maddesinin uygulanmasına ilişkin olmayıp, 1475 sayılı (Mülga) İş Kanunu'yla 4857 sayılı İş Kanunu'nun uygulanması niteliğinde olduğu sonucuna varıldığından, dava konusu düzenlemeye ilişkin olarak bu düzenlemenin davacıya uygulanmasına ilişkin bir uygulama işleminin olmadığı sonucuna varılmıştır.

Bu durumda, davacı tarafından dava konusu düzenlemenin Resmî Gazete'de yayımlanmasını izleyen altmış gün içerisinde bu düzenlemenin iptali istemiyle dava açılmadığı, düzenlemede değişiklik yapılmasına ilişkin başvurunun 2577 sayılı Kanun'un 11. maddesinde öngörülen altmış günlük sürenin geçmesinden sonra yapıldığı, ara kararına verilen cevaplardan dava konusu düzenlemenin davacıya uygulanmasına ilişkin herhangi bir uygulama işlemi de olmadığı sonucuna varıldığından, yasal dava açma süresinin geçmesinden sonra açılan davanın esasının incelenme olanağı bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle; 2577 sayılı Kanun'un 15/1-b maddesi uyarınca davanın süre aşımı nedeniyle reddine, ayrıntısı aşağıda gösterilen toplam 141,45-TL yargılama giderinin davacı üzerinde bırakılmasına, kullanılmayan 40-TL yürütmenin durdurulması harcı ile posta giderleri avansından artan tutarın kararın kesinleşmesinden sonra istemi hâlinde davacıya iadesine, bu kararın tebliğ tarihini izleyen 30 (otuz) gün içerisinde Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'na temyiz yolu açık olmak üzere, 14/05/2014 tarihinde, esasta oybirliği, gerekçede oyçokluğuyla karar verildi.

#### GEREKÇEDE KARŞI OY

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun "Üst makamlara başvurma" başlıklı 11. maddesinde; ilgililerin idari dava açmadan önce, idari işlemin kaldırılması, geri alınması, değiştirilmesi veya yeni bir işlem yapılmasını üst makamdan, üst makam yoksa işlemi yapmış olan makamdan, idari dava açma süresi içinde isteyebilecekleri; bu amaçla yapılan başvurunun işlemeye başlamış olan idari dava açma süresini durduracağı; isteğin reddedilmesi veya reddedilmiş sayılması hâlinde, dava açma süresinin yeniden işlemeye başlayacağı ve başvuru tarihine kadar geçen sürenin de hesaba katılacağı kurala bağlanmıştır.

2577 sayılı Kanun'un 11. maddesi, idareye, hiyerarşik denetimi işleterek, kurulmuş olan hukuka aykırı bireysel idari işlemin geri alınması, kaldırılması, değiştirilmesi veya yenisinin yapılması için son bir fırsat tanımak ve bu denetim sonuna

kadar ilgililerin dava haklarını korumak amacına yöneliktir. Düzenleyici işlemler, idarelerin ilgili birimlerince yapılan çeşitli hazırlayıcı işlemlerin ardından, en üst karar organları veya hiyerarşik olarak en üst makamlarca kurulmaktadır. Çeşitli aşamalardan geçerek idarenin en üst karar organı veya hiyerarşik makamınca kurulan bu işlemlerin, bireysel işlemlerde olduğu gibi dava açılmadan önce idari denetime tabi tutulması, bu işlemlerin anılan niteliklerinden dolayı mümkün değildir.

Bu durumda, davacı şirketin, 16.10.2012 tarihli dilekçesiyle, Kamu İhale Tebliği'nin 79.1. maddesinde belirlenen %3 oranında sözleşme ve genel giderlerin hizmet alımları kapsamında çalışan işçilerin kıdem tazminatını ödemedi yetersiz kaldığını belirterek anılan Tebliğ'deki düzenlemenin değiştirilmesi istemiyle yapmış olduğu başvurunun 2577 sayılı Kanun'un 11. maddesi uyarınca dava açma süresini durduran bir başvuru olarak kabulüne olanak bulunmamaktadır.

Dava konusu uyuşmazlıkta, dava açma süresi Tebliğ hükmünün Resmî Gazete'de yayımlanıp yürürlüğe girdiği tarih olan 09.02.2011 tarihi itibarıyla işlemeye başlamış olup, bu tarihten itibaren 60 gün içinde dava açılması gerekirken, dava açma süresini durdurmayan ya da yeniden ihya etmeyen 16.10.2012 günlü başvurunun reddine ilişkin 15.11.2012 günlü, 1488-19407 sayılı işlemin tebliği üzerine, 2577 sayılı Kanun'un 7/4. maddesi uyarınca uygulama işlemi olmaksızın 07.01.2013 tarihinde açılan davanın süre aşımı nedeniyle incelenme olanağı bulunmadığı sonucuna ulaşılmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, yukarıda belirtilen gerekçeyle davanın süre aşımı nedeniyle reddine karar verilmesi gerekirken, düzenleyici işlemlere karşı 2577 sayılı Kanun'un 11. maddesi



uyarınca itirazın yapılabileceğine ve dava açma süresinin buna göre hesaplanmasına ilişkin çoğunluk kararının gerekçesine katılmıyorum.