

Kamu İhale Kanununda Düzenlenen İdarî Başvuru Şartları nelerdir1?

4734 sayılı Kanun'un 57. maddesine göre, şikâyetler ile ilgili Kamu İhale Kurumu tarafından verilen nihai kararların, Türkiye Cumhuriyeti Mahkemelerinde dava konusu edilebileceği hükme bağlanmış olup daha önce belirttiğimiz üzere de ihale sürecindeki işlem veya eylemlere yönelik hukuka aykırılık iddialarında açılan davaların başvuru konusunu, Kamu İhale Kurulunun kararları oluşturmaktadır.

Açılan bu davalar, Kamu İhale Kurulu kararlarının iptali istemlidir ve bu bağlamda 2577 sayılı Kanun hükümleri çerçevesinde iptal davasına konu edilebilecek idarî işlemlerin tüm özelliklerini, Kurul kararları da taşımaktadır.

Zira 4734 sayılı Kanun hükmü ile bunların iptal davasına konu olabilmeleri bakımından kesin ve yürütülebilir oldukları düzenlenmiştir. Ayrıca idarî mahkemeler de işin esasına girildikten sonra ya Kamu İhale Kurulunun aldığı kararın iptaline ya da davanın reddine karar vermektedir.

Danıştay kararlarında görüleceği üzere, ihale sürecinde gerçekleşen işlem ve eylemlerin iptali istemiyle değil de bunlardan doğan zararların tazmini ve telafisi istemiyle açılan davalarda, ilgililerce zorunlu idarî denetim mekanizmasının idarî dava açılmadan önce işletilmemesi sebebiyle, dava dosyasının ilgili merciine tevdiî şeklinde verilen kararlar, hukuka uygun bulunmamaktadır.

Başka ifade ile Danıştay, ihale sürecine yönelik uyuşmazlıklarda tazmin ve telafi talebiyle açılan tam yargı davalarının, 2577 sayılı Kanun hükümleri uyarınca doğrudan idarî dava edilebileceğini bildirmektedir.

Zira Danıştay, yalnızca ihale sürecinde gerçekleşen işlemin iptali veya yine ihale sürecinde gerçekleşen eylemden dolayı uyuşmazlık konusu ihalenin iptali taleplerinde, idarî dava açılmadan önce kural olarak idareye şikâyet ve ardından Kamu İhale Kurumuna itirazın şikâyet başvurusunun yapılması gerektiğini belirtmektedir.

Sonuç olarak anlaşılmaktadır ki, Anayasanın 2. maddesi ile madde 36/1 ve 125/1 hükümleri çerçevesinde, 4734 sayılı Kanun'da düzenlenen idarî başvuru ehliyetine yönelik hükümler, 2577 sayılı Kanun'da iptal davaları için öngörülen sübjektif ehliyet ile uyumlu olmalı ve kapsamını daraltmamalıdır. Ayrıca 2577 sayılı Kanun'da tam yargı davaları için öngörülen sübjektif ehliyetle ilişkin hükümler, 4734 sayılı Kanun'da düzenlenen idarî başvuru ehliyetinde uygulanmamalı; iptal davası için öngörülen düzenlemeler dikkate alınmalıdır.

2577 sayılı Kanun'da iptal davalarının sübjektif ehliyetini *menfaat ihlali*, tam yargı davalarının sübjektif ehliyetini ise *hak ihlali* oluşturmaktadır.

4734 sayılı Kanun ve ikincil mevzuat uyarınca idarî başvuruların sübjektif ehliyetini işaret etmek üzere, *hak kaybı veya zarara uğrama veya zarara uğramanın muhtemel olduğu* iddialarına yer verilmektedir.

Görüldüğü üzere, muhteviyatı değişik olan hem idarî hem de yargısal başvurularda uyuşmazlık konuları aynı olmakla birlikte; başvuruların ehliyetine ilişkin farklı lafızlar içeren düzenlemeler getirilmiştir.

Ancak hemen belirtmek gerekir ki idarî mahkemeler, 4734 sayılı Kanun'da düzenlenen idarî başvuru ehliyetine yönelik muhakemelerini, 2577 sayılı Kanun'da kullanılan terminoloji uyarınca yapmaktadır. Ayrıca bazı Kamu İhale Kurulu kararlarında da aynı uygulamanın olduğu görülmektedir.

İlaveten yapmış olduğumuz araştırmada, Kamu İhale Kurulu kararları ile yargısal kararlar arasındaki ihtilafların en

fazla olduğu konunun, idarî başvuruların sübjektif şartlarına ilişkin olduğu tespit edilmiştir.