

**KAMU İHALELERİNE KATILMAKTAN
YASAKLANMA DÜZENLEYİCİ İŞLEM
TAŞIMADIĞI, ihaleden yasaklama
kararınının idari yaptırım
niteliğinde olduğu açık olup,
bu nitelikte bir işleme karşı
sağlanması gereken hukuki
güvence ve çarelerin klasik
idari işlemlerden daha güçlü
nitelikte olması gerektiği**

Danıştay 13. Daire

Esas NUmarası: 2012/731

Karar Numarası: 2013/687

KAMU İHALELERİNE KATILMAKTAN YASAKLANMA

DÜZENLEYİCİ İŞLEM TAŞIMADIĞI

YAZILI BİLDİRİM

DAVA AÇMA SÜRESİ

İstemin Özeti : Danıştay Onüçüncü Dairesi'nce verilen 22.11.2011 tarih ve E:2011/987, K:2011/5188 sayılı kararın, temyiz aşamasında öne sürülen iddialarla düzeltilmesi istenilmektedir.

Savunmaların Özeti : Karar düzeltme isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi Emre ERMAN'ın Düşüncesi: İdari işlemin yürürlüğe girmesi ile o idari işleme karşı dava açma süresinin başlangıcı farklı kavramlar olup; birinci husus idari usulün, ikinci ise hak arama özgürlüğünün konusuna girmektedir. Dava açma süresinin varlığı bizatihi hak arama özgürlüğüne getirilmiş bir sınırlama olup, bu özgürlüğü kısıtlayıcı nitelikteki hükümler dar yoruma tabi tutulmalıdır. Bu çerçevede Anayasa'nın ve İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun bireysel işlemler için öngördüğü dava açma süresinin başlangıcı yazılı bildirim esasına bağlanmış, ihalelerden yasaklama işlemleri açısından 2886 sayılı Kanun'da aksine bir hüküm yer almamış, sadece bu işlemin Resmi Gazete'de ilan edileceği ifade edilmiştir. Bu husus yukarıda belirtildiği gibi idari usule ilişkin olup, işleme aleniyet kazandırma amacı taşıdığı değerlendirilmektedir. Öte yandan, ihaleden yasaklama kararının idari yaptırım niteliğinde olduğu açık olup, bu nitelikte bir işleme karşı sağlanması gereken hukuki güvence ve çarelerin klasik idari işlemlerden daha güçlü nitelikte olması gerektiği de açıktır. Belirtilen çerçevede, dava açma süresinin başlangıcı olarak Resmi Gazete'de ilan tarihinin esas alınarak davanın süresine açılmadığı gerekçesiyle reddine ilişkin Mahkeme kararını onayan Dairemiz kararının kaldırılarak, temyize konu Mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onüçüncü Dairesi'nce, Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra, davacı şirketin karar düzeltme isteminin kabulü ile Dairemizin 22.11.2011 tarih ve E:2011/987, K:2011/5188 sayılı kararı kaldırıldı. İşin gereği görüşüldü:

Dava, davacı şirketin 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu'nun 84. maddesi uyarınca bir yıl süreyle kamu ihalelerine katılmaktan yasaklanmasına ilişkin 03.08.2004 tarih ve 25542 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan işlemin iptali istemiyle açılmış, İdare Mahkemesince; Dairemizin 08.05.2009 tarih ve E:2007/1572, K:2009/4980 sayılı bozma kararına uyularak; 03.08.2004 tarihinde ilân suretiyle tebliğ edilmesi nedeniyle, bu tarihte öğrenildiği kabul edilen dava konusu yasaklama işlemine karşı, 04.10.2004 tarihine kadar dava açılması gerekirken 24.11.2004 tarihinde kayda giren dilekçe ile açılan davanın 2577 sayılı idari Yargılama Usulü Kanunu'nun 7. maddesi uyarınca süre aşımı nedeniyle incelenme olanağı bulunmadığından, davanın süre aşımı nedeniyle reddine karar verilmiş, bu karar davacı şirket tarafından temyiz edilmiştir.

Anayasa'nın 11. maddesinde, "Anayasa hükümleri, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kurallarıdır.", 36. maddesinde, "Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı ve davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir.", 40.

maddesinin ikinci fıkrasında, “Devlet, işlemlerinde, ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorundadır.”, 125. maddesinde ise, “ İdarî işlemlere karşı açılacak davalarda süre yazılı bildirim tarihinde başlar.” hükmüne yer verilmiş, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu’nun 7. maddesinde; dava açma süresinin, özel kanunlarında ayrı süre gösterilmeyen hallerde Danıştay’da ve idare mahkemelerinde altmış gün olduğu, bu sürenin, idarî uyuşmazlıklarda yazılı bildirim yapıldığı, ilânı gereken düzenleyici işlemlerde ise ilân tarihini izleyen günden itibaren başlayacağı kurala bağlanmıştır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu’nun 7. maddesinin 1. fıkrasında, dava açma süresinin özel kanunlarında ayrı süre gösterilmeyen hallerde idare mahkemelerinde altmış gün olduğu belirtilmiş; aynı maddenin 2. fıkrasında, dava açma süresinin idari uyuşmazlıklarda, yazılı bildirim yapıldığı, 4. fıkrasında ise ilanı gereken düzenleyici işlemlerde dava süresinin ilan tarihini izleyen günden itibaren başlayacağı kuralı yer almıştır.

Anayasa’nın 125. ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu’nun 7. maddesinde, idarî işlemlere karşı açılacak davalarda sürenin, yazılı bildirim yapıldığı tarihi izleyen günden başlayacağı düzenlemesine yer verilmek suretiyle dava açma süresinin başlamasında, “yazılı bildirim”in esas alınması öngörülmüş olup, hak arama özgürlüğünün kullanılması bakımından, idarî işlemlerin idare tarafından ilgililere açık ve anlaşılabilir biçimde bildirilmesi gerekmektedir.

Diğer yandan, 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu’nun 84. maddesinde; 83. maddede belirtilen fiil veya davranışlarda buldukları anlaşılanların, bu fiil ve davranışların ihale

safhasında vaki olmuşsa idarelerce o ihaleye iştirak ettirilmeyecekleri gibi, fiil veya davranışlarının özelliğine göre ihaleyi yapan bakanlık veya ilgili bakanlık tarafından, haklarında bir yıla kadar bütün ihalelere katılmaktan yasaklama kararı verileceği, kararı veren idarelerin, bu kararı Resmi Gazete'de ilan ettirecekleri, bu kararların ilgililerin müteahhitlik siciline de işleneceği hükmü yer almış; bu hüküm, kamu idarelerinin ihalelere katılmaktan yasaklı kişilerden haberdar olmasını ve yasaklı kişilerin ihalelere katılmasını engelleyerek ihale işlemlerinin sekteye uğramasını önlemek amacıyla getirilmiş olup, ihalelere katılmaktan yasaklama kararlarının bireysel işlem niteliğini değiştirmemektedir.

Öte yandan, 2577 sayılı Kanun'da düzenleyici işlemlerde dava açma süresinin başlangıcı olarak öngörülmüş olan ilân tarihinin, bireysel işlem niteliğinde olan ihalelere katılmaktan yasaklama kararlarında uygulanması mümkün olmayıp; ihalelere katılmaktan yasaklama kararlarının, yazılı bildirim veya öğrenme üzerine yasal süresi içinde dava konusu edilebileceğinin kabulü gerekmektedir.

Dava dosyasının incelenmesinden; davacı şirketin 2886 sayılı Devlet İhale Kanununun 84. maddesi uyarınca bir yıl süreyle kamu ihalelerine katılmaktan yasaklanmasına ilişkin işlemin 03.08.2004 tarih ve 25542 sayılı Resmî Gazete'de yayımlandığı; davacı şirketin katılmış olduğu başka bir ihalede teklifinin değerlendirme dışı bırakılmasının gerekçesi olarak söz konusu ihalelere katılmaktan yasaklama işleminin gösterilmesi üzerine 22.10.2004 tarihinde öğrenildiği ileri sürülerek 24.11.2004 tarihinde bu işlemin iptali için açılan davanın, 03.08.2004 tarihinde ilan suretiyle tebliğ edilmesi nedeniyle bu tarihte öğrenildiği kabul edilen dava konusu yasaklama işlemine karşı, 04.10.2004 tarihine kadar dava açılması gerekirken 24.11.2004

tarihinde kayda giren dilekçe ile açılan davanın 2577 sayılı Yasa'nın 7. maddesi uyarınca süre aşımı nedeniyle incelenme olanağı bulunmadığından davanın reddine karar verildiği anlaşılmaktadır.

Anayasa'nın 125. maddesinde ve 2577 sayılı Kanun'un 7. maddesinde, idarî işlemlere karşı açılacak davalarda sürenin hesabında başlangıç tarihi olarak yazılı bildirim esas alınacağı kurala bağlanmış olduğundan, subjektif işlemlere karşı açılacak idarî davalarda, dava açma süresinin işlemeye başlayabilmesi için idarî işlemin ilgisine yazılı olarak bildirilmesinin zorunlu olduğu, yasaklama kararlarının ilanı gereken düzenleyici işlem niteliği taşımadığı dikkate alındığında, bakılan davanın, dava konusu işlemin öğrenilmesi üzerine yasal süre içerisinde açıldığı kabulü gerektiğinden ve 22.10.2004 tarihinde davacı tarafından öğrenilen işleme karşı 24.11.2004 tarihinde açılan davanın süresinde olduğu anlaşıldığından, İdare Mahkemesince davanın esası hakkında bir karar verilmesi gerekirken süre aşımı nedeniyle davanın reddi yolunda verilen kararda usule uygunluk bulunmamaktadır.

Nitekim benzer bir uyuşmazlık hakkında İdari Dava Daireleri Kurulu'nca verilen 30.01.2013 tarih ve E:2011/212, K:2013/121 sayılı karar da bu yöndedir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulü ile 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca Ankara 7. İdare Mahkemesi'nin 02.12.2010 tarih ve E:2010/2493, K:2010/2046 sayılı kararının bozulmasına, yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın anılan Mahkeme'ye gönderilmesine, bu kararın tebliğ tarihini izleyen 15 (on beş) gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 12.03.2013 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.