

**Mahkeme'nin mercine tevdi kararının Kurum kayıtlarına alındığı tarihin esas alınarak, on gün içinde itirazen şikâyet başvurusunda bulunmadığı ve dava dilekçesi ekinde başvuruda bulunmaya yetkili olduğuna dair belgeler ile imza sirkülerinin aslı veya yetkili mercilerce onaylı örneklerinin eklenmediği, şikâyette bulunan tarafından yatırılması zorunlu olan başvuru bedelinin Kurum hesaplarına yatırılmadığı gerekçesiyle başvurunun şekil ve süre yönünden reddine**

**İlişkin dava konusu işlemlerde  
hukuka uygunluk, davanın  
reddi yönündeki Mahkeme  
kararında da hukukî isabet  
görülmemiştir**

Danıştay 13. Daire Başkanlığı  
2017/1176 K.

2016/4988 E. ,

“İçtihat Metni”

T.C.

D A N I Ş T A Y

ONÜÇÜNCÜ DAİRE

Esas No:2016/4988

Karar No:2017/1176

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) :

Vekili :

Karşı Taraf (Davalı) :

Vekili : Av... – Aynı adreste

İstemin Özeti : Ankara 7. İdare Mahkemesi'nin 21.10.2016 tarih ve E:2016/3439, K:2016/3650 sayılı kararının; 20.04.2016 tarihli ihale komisyonu kararına karşı idareye itiraz ve 'na (Kurum) itirazın şikâyet başvurusunda bulunulmasının ihaleyi yapan idare tarafından engellendiği, 20.04.2016 tarihli ihale komisyonu kararının bildirilmesine ilişkin yazıda Ankara İdare Mahkemelerinde dava açılabilirliğinin belirtildiği, Anayasa'nın 40. maddesinin 2. fıkrasına aykırı olarak karar verildiği, Kurum'a yapılan başvurunun mahkeme aracılığıyla yapıldığı, dava konusu Kamu İhale Kurulu kararında belirtilen evrakların dava dilekçesine eklenmesinin mümkün olmadığı, hak arama özgürlüğünün engellendiği ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onüçüncü Dairesi'nce, Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra, dosya tekemmül ettiğinden yürütmenin durdurulması istemi hakkında ayrıca bir karar verilmeksizin işin gereği görüşüldü:

Dava; tarafından 17.12.2015 tarihinde açık ihale usulü ile gerçekleştirilen " Araç Kiralama (17 Adet Şoförlü-Yakıtsız/ 1 Adet Şoförsüz Yakıtsız) Hizmet Alım İşİ" ihalesine ilişkin olarak davacı şirket tarafından yapılan itirazın şikâyet

başvurunun süre ve şekil yönünden reddine ilişkin 27.07.2016 tarih ve 2016/UH.IV-1904 sayılı Kamu İhale Kurulu kararının iptali istemiyle açılmış; İdare Mahkemesi'nce; itirazen şikâyet başvurusunun, ihaleyi yapan idare veya kurum dışındaki idari mercilere ya da yargı mercilerine yapılması ve başvuru dilekçelerinin bu merciler tarafından ilgisine göre idareye veya kuruma gönderilmesi halinde, dilekçelerin idare veya kurum kayıtlarına girdiği tarihin başvuru tarihi olarak kabulünün kanun hükmü gereği olduğu, 20.04.2016 onay tarihli ihale komisyonu kararının davacıya 21.04.2016 tarihinde bildirilmesine rağmen itirazen şikâyet dilekçesinin davalı idare kayıtlarına 25.07.2016 tarihinde girdiği, başvurunun süresinde olmadığına anlaşıldığı, dava konusu işlemin şekil yönünden reddine ilişkin kısmında da, başvuruda bulunmaya yetkili olduğuna dair belgeler ile imza sirkülerinin aslı veya yetkili mercilerce onaylı örneklerinin ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 53. maddesinin (j) bendinin (2) numaralı alt bendi uyarınca şikâyette bulunanlarca yatırılması gereken başvuru bedelinin Kurum hesaplarına yatırılması yasal zorunluluk olmakla birlikte, davacının başvurusunun Mahkeme tarafından verilen merciiine tevdi kararı uyarınca Kurum kayıtlarına girdiği, bu sebeple Kurum tarafından bu eksikliklerin tamamlanabileceği düşünülmekte ise de, süresinde yapılmayan başvuruya ilişkin söz konusu şekil eksikliklerinin tamamlanmasının beklenemeyeceği açık olduğundan, davacının, Mahkemenin merciiine tevdi kararı sonrası şikâyet başvurusunu şekil ve süre yönünden reddeden dava konusu Kurul kararında hukuka aykırılık görülmediği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş, bu karar davacı tarafından temyiz edilmiştir.

2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'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 ifade edilmiş; "Hak Arama Hürriyeti" başlıklı 36. maddesinde de, herkesin, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı ve davalı

olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahip olduğu belirtilmiş; "Temel Hak ve Hürriyetlerin Korunması" başlıklı 40. maddesine 4709 sayılı Kanun'un 16. maddesiyle eklenen 2. fıkrada ise, Devletin, işlemlerinde ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorunda olduğu hükmü yer almış; bu ek fıkranın gerekçesinde ise, bu fıkra ile bireylerin yargı ya da idarî makamlar önünde sonuna kadar haklarını arayabilmelerine kolaylık ve imkân sağlanmasının amaçlandığı, son derece dağınık mevzuat karşısında kanun yolu, mercii ve sürelerin belirtilmesinin hak arama hürriyetinin korunması açısından zorunluluk hâline geldiği ifade edilmiştir.

Anayasal düzenlemeler, kural olarak doğrudan uygulanacak hükümlerden olmayıp, yasalarda gerekli düzenlemeler yapılarak yaşama geçirilirler. Ancak, öğretide 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 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.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun "Dilekçeler Üzerine İlk İnceleme" başlıklı 14. maddesinin 3. fıkrasının (b) bendinde, dilekçelerin mahkeme başkanı veya görevlendireceği bir üye tarafından idari merci tecavüzü yönünden de inceleneceği öngörülmüş; "İlk inceleme üzerine verilecek kararlar" başlıklı 15. maddesinin 2. fıkrasında ise, "Dilekçelerin görevli mercie tevdiî hâlinde, Danıştay'a veya ilgili Mahkemeye başvurma tarihi, merciine başvurma tarihi olarak kabul edilir." düzenlenmesine yer verilmiştir.

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun "" başlıklı 53. maddesinin (b) bendinin 1. fıkrasında, ihalenin başlangıcından sözleşmenin imzalanmasına kadar olan süre içerisinde idarece yapılan işlemlerde bu Kanun ve ilgili mevzuat hükümlerine uygun olmadığına ilişkin şikâyetleri inceleyerek sonuçlandırmanın Kurumun görevleri arasında bulunduğu belirtilmiş; "İhalelere Yönelik Başvurular" başlıklı 54. maddesinin 1. ve 2. fıkralarında; "İhale sürecindeki hukuka aykırı işlem veya eylemler nedeniyle bir hak kaybına veya zarara uğradığını veya zarara uğramasının muhtemel olduğunu iddia eden aday veya istekli ile istekli olabilecekler, bu Kanunda belirtilen şekil ve usul kurallarına uygun olmak şartıyla şikâyet ve itirazın şikâyet başvurusunda bulunabilirler. Şikâyet ve itirazın şikâyet başvurusunun, dava açılmadan önce tüketilmesi zorunlu idari başvuru yollarıdır." kuralına; "Kuruma itirazın şikâyet başvurusu" başlıklı 56. maddesinin 1. fıkrasında, "İdareye şikâyet başvurusunda bulunan veya idarece alınan kararı uygun bulmayan aday, istekli veya istekli olabilecekler tarafından 55.

maddenin dördüncü fıkrasında belirtilen hâllerde ve sürede, sözleşme imzalanmadan önce itirazın şikâyet başvurusunda bulunabilir. İhalenin iptaline ilişkin işlem ve kararlardan, sadece şikâyet ve itirazın şikâyet üzerine alınanlar itirazın şikâyete konu edilebilir ve bu kararlara karşı beş gün içinde doğrudan Kuruma başvuruda bulunulabilir.” kuralına yer verilmiştir.

Dava dosyasının incelenmesinden, tarafından 17.12.2015 tarihinde açık ihale usulü ile gerçekleştirilen " Araç Kiralama (17 Adet Şoförlü-Yakıtsız/ 1 AdetŞoförsüz Yakıtsız) Hizmet Alım İşi" ihalesine ilişkin olarak verilen 20.04.2016 tarih ve (2) nolu İhale Komisyon Kararı'nın davacıya 21.04.2016 tarihinde EKAP üzerinden gönderildiği, bildirim yazısında "Bu kararın bildiriminden itibaren Ankara İdare Mahkemelerinde dava açılabilir." bilgisinin verildiği, anılan komisyon kararının iptali istemiyle ihaleyi gerçekleştiren 'ne karşı açılan davada Ankara 12. İdare Mahkemesi'nin 25.05.2016 tarih ve E:2016/1926, K:2016/1805 sayılı kararı ile dava dilekçesinin 'na tevdiine karar verilmesi üzerine, Kamu İhale Kurulu'nun 27.07.2016 tarih ve 2016/UH.IV-1904 sayılı dava konusu kararı ile davacı şirketin itirazın şikâyet başvurusunun süre ve şekil yönünden reddine karar verildiği anlaşılmaktadır.

Anayasa'nın 40. maddesindeki düzenleme ile son derece dağınık mevzuat karşısında idarelere, ilgililerin kaç gün içinde, hangi mercilere başvurabileceklerini bildirme yükümlülüğü getirildiği ve bu durumun hak arama, hak ve hürriyetlerin korunması ve idarenin denetlenmesi yönünden zorunlu olduğu, başvuru süresinin kısa olması veya olağan başvuru yollarına istisna getirilmesi halinin ilgili kişilerin mağduriyetlerine yol açabileceği hususları göz önünde bulundurulduğunda, davacının yanlış bir yol izlemesinin kendi hatasından değil, idarenin yanlış yönlendirmesinden kaynaklandığı, dava konusu ihaleyi yapan idarece davacıya tebliğ edilen belgede yer alan usule göre hak arama yoluna başvuran davacı şirket tarafından

yapılan itirazın şikâyet başvurusunun süresinde olduğunun kabulü gerektiğinden, tarafından itirazın şikâyet başvurusunun süre yönünden reddine ilişkin dava konusu işleminde hukuka uygunluk bulunmamaktadır.

Öte yandan, davacının asıl amacının dava açmak olduğu, davalı idareye itirazın şikâyet başvurusu yapmak niyetiyle hareket etmediği açıktır. Dava açma amacı ile Mahkemeye müracaat eden davacıdan, dava dilekçesi ile birlikte 'na yapılacak itirazın şikâyetine ilişkin başvuru bedelini ve başvuruda bulunmaya yetkili olduğuna dair belgeleri sunması beklenemez. 4734 sayılı Kanun'da, Mahkemelerce merciiine tevdi kararı verilerek 'na gönderilecek dosyalardaki başvuru usul ve esaslarına ilişkin herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu şekilde merciiine tevdi kararı ile davalı Kuruma gelen dosyadaki itirazın şikâyet başvurusu usulünün özel bir durum oluşturduğu açıktır. Mahkemece merciiine tevdi kararı verilip verilmeyeceğinin davacı tarafından davanın açılması aşamasında bilinemeyecek olması nedeniyle, dava dilekçesi ile birlikte sunması beklenemeyecek olan itirazın şikâyet başvurusu bedelini Kurum hesaplarına yatırmak ve başvuruda bulunmaya yetkili olduğuna dair belgeleri sunmak üzere davalı idarece davacıya süre verilmesi gerektiğinden, dava konusu işlemin şekil yönünden reddine ilişkin kısmında da hukuki isabet bulunmamaktadır.

Bu durumda; davacı şirket tarafından itirazın şikâyet başvurusu süresi içinde 28.04.2016 tarihinde açılan davada, Mahkeme tarafından dilekçenin merciiine tevdi kararı ile birlikte itirazın şikâyet başvurusunun süresi içinde yapıldığının kabulü ile başvurunun esasın incelenmesi gerekirken, Mahkeme'nin merciiine tevdi kararının Kurum kayıtlarına alındığı tarihin esas alınarak, on gün içinde itirazın şikâyet başvurusunda bulunmadığı ve dava dilekçesi ekinde başvuruda bulunmaya yetkili olduğuna dair belgeler ile imza sirkülerinin aslı veya yetkili mercilerce onaylı örneklerinin eklenmediği, şikâyette bulunan tarafından



yatırılması zorunlu olan başvuru bedelinin Kurum hesaplarına yatırılmadığı gerekçesiyle başvurunun şekil ve süre yönünden reddine ilişkin dava konusu işlemden hukuka uygunluk, davanın reddi yönündeki Mahkeme kararında da hukukî isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle; temyiz isteminin kabulü ile 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca Ankara 7. İdare Mahkemesi'nin 21/10/2016 tarih ve E:2016/3439, K:2016/3650 sayılı kararının BOZULMASINA, DAVA KONUSU İŞLEMİN İPTALİNE aşağıda ayrıntısı gösterilen toplam 409,50.-TL yargılama gideri ile Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca belirlenen 990,00.-TL vekâlet ücretinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine, posta giderleri avansından artan tutarın davacıya iadesine, kullanılmayan 48,10.-TL ilk derece aşamasındaki yürütmeyi durdurma harcı ile 48,10-TL temyiz aşamasındaki yürütmeyi durdurma harcının istemi hâlinde davacıya 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), 27.04.2017 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Başkan

Üye

Üye

Üye

Üye