

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 54. maddesinde, ihale 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 olabileceklerin, bu Kanun'da belirtilen şekil ve usul kurallarına uygun olmak şartıyla şikâyet ve itirazen şikâyet başvurusunda bulunabilecekleri, şikâyet ve itirazen şikâyet başvurularının, dava açılmadan önce tüketilmesi

zorunlu idarî başvuru yolları olduğu, 57. maddesinde ise şikâyetler ile ilgili Kurum tarafından verilen nihaî kararların Türkiye Cumhuriyeti mahkemelerinde dava konusu edilebileceği kuralına yer verilmiştir. Geçici teminatın gelir kaydedilmesine ilişkin işlemler de ihale süreci içerisinde ve dolayısıyla idarî itiraz uygulamasına tâbi işlemler olduğundan, bu işlemlere karşı şikâyet ve itirazen şikâyet başvuruları yapıldıktan sonra, Kurul'ca bir karar alınmadan dava

açıklamaz. Ancak, İdarî işlemlerden kaynaklandığı öne sürülen tazminat taleplerini içeren davaların doğrudan mahkemenin incelemesine tabi olan davalar olduğu da kuşkusuzdur. Dosyanın incelenmesinden; davalı idarece gelir kaydedilen 975.000 TL. geçici teminatın faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle İzmir Büyükşehir Belediyesi Su ve Kanalizasyon İdaresi Genel Müdürlüğü'ne karşı bakılan davanın açıldığı, bu davanın teminatın gelir kaydedilmesine ilişkin

**işlemin iptali istemini
içermediği, gelir kaydedilen
geçici teminatın faiziyle
birlikte ödenmesi istemli bir
dava olduğu, dolayısıyla
doğrudan mahkemenin
incelemesine tabi olan tam
yargı davası niteliği
taşıdığı anlaşıldığından dava
dosyasının İzmir Büyükşehir
Belediyesi Su ve Kanalizasyon
İdaresi Genel Müdürlüğü'ne
tevdii yolundaki İdare
Mahkemesi kararında hukukî
isabet bulunmamaktadır.**

T.C.

Danıştay

13. Daire

Esas No:2012/2770

Karar No:2012/2542

**Özeti : Davalı idarece gelir kaydedilen 975.000 TL. geçici
teminatın faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi**

istemiyle İzmir Büyükşehir Belediyesi Su ve Kanalizasyon İdaresi Genel Müdürlüğü'ne karşı açılan davanın, teminatın gelir kaydedilmesine ilişkin işlemin iptali istemini içermediği; gelir kaydedilen geçici teminatın faiziyle birlikte ödenmesi istemli bir dava olduğu, dolayısıyla doğrudan mahkemenin incelemesine tabi olan tam yargı davası niteliği taşıdığı anlaşıldığından, dava dosyasının İzmir Büyükşehir Belediyesi Su ve Kanalizasyon İdaresi Genel Müdürlüğü'ne tevdi yolundaki idare mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : ... Güvenlik ve Koruma Hizmetleri Ticaret Ltd. Şti.

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davalı) : İzmir Büyükşehir Belediyesi Su ve Kanalizasyon İdaresi Genel Müdürlüğü

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : İzmir 2. İdare Mahkemesi'nin 10/05/2012 tarih ve E:2011/1884, K:2012/883 sayılı kararının; geçici teminatlarının gelir kaydedilmesi üzerine şikâyet ve itirazen şikâyet yollarına başvurdukları, itirazen şikâyet başvurusu süresinde yapılmadığı gerekçesiyle Kamu İhale Kurulu tarafından reddedildiğinden yasal başvuru yollarını tükettikleri ileri sürülerek bozulması istenilmektedir. Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi ile usul ve yasaya uygun olan İdare Mahkemesi kararının onanması gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi İsmail BİRSEN'in Düşüncesi : Temyiz isteminin kabulüyle 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 dosyanın tekemmül ettiği anlaşıldığından davacının yürütmenin durdurulması istemi hakkında ayrıca bir karar verilmeksizin işin gereği görüldü:

Dava; İzmir Büyükşehir Belediyesi Su ve Kanalizasyon İdaresi Genel Müdürlüğü tarafından 01.07.2011 tarihinde 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu gereğince açık ihale usulüyle yapılan “Özel Güvenlik Hizmeti Alımı” ihalesine katılan ancak teklif mektubunu imzalayan kişinin yasaklı olması nedeniyle teklifi değerlendirme dışı bırakılarak geçici teminatı gelir kaydedilen davacı tarafından, gelir kaydedilen geçici teminat tutarı olan 975.000 TL’nin gelir kaydedildiği tarihten itibaren hesaplanacak faiziyle birlikte ödenmesi istemiyle açılmış; İdare Mahkemesi’nce; 4734 sayılı Kanun uyarınca, ihalenin başlangıcından sözleşmenin imzalanmasına kadar olan süre içerisinde ihale makamı tarafından yapılan işlemlere karşı, istekliler tarafından doğrudan dava açılmasına olanak bulunmayıp, bu işlemlere karşı, anılan Kanun hükümlerinde öngörülen usullere göre ihaleyi yapan idareye yapılacak şikâyet başvurusundan sonra, Kamu İhale Kurumu’na yapılacak itirazın şikâyet başvurusu sonucu Kamu İhale Kurulu tarafından verilen kararlara karşı dava açılabilmesinin mümkün olduğu, geçici teminatın gelir kaydedilmesine ilişkin işlemin de ihale süreci içerisinde ve dolayısıyla idarî itiraz sürecine tâbi bir işlem olduğu, bu nedenle bu işlemlere karşı şikâyet ve itirazın şikâyet başvurularında bulunulup Kurul’ca bir karar alınmadan dava açılmasına olanak bulunmadığı, bu durumda, gelir kaydedilen 975.000 TL geçici teminat tutarının tazmini istemiyle istemiyle İzmir Su ve Kanalizasyon İdaresi Genel Müdürlüğü’ne karşı açılan davada; idarî merci tecavüzü bulunması nedeniyle dosyanın İzmir Büyükşehir Belediyesi Su ve Kanalizasyon İdaresi Genel Müdürlüğü’ne tevdiine karar verilmiş, bu karar davacı tarafından temyiz edilmiştir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu’nun 12. maddesinde; “İlgililer haklarını ihlâl eden bir idari işlem dolayısıyla Danıştaya ve idare ve vergi mahkemelerine doğrudan doğruya tam yargı davası veya iptal ve tam yargı davalarını birlikte açabilecekleri gibi ilk önce iptal davası açarak bu davanın karara bağlanması üzerine, bu husustaki kararın veya kanun yollarına başvurulması halinde verilecek kararın tebliği veya bir işlemin icrası sebebiyle doğan zararlardan dolayı icra

tarihinden itibaren dava süresi içinde tam yargı davası açabilirler. Bu halde de ilgililerin 11 nci madde uyarınca idareye başvurma hakları saklıdır.” kuralı yer almıştır.

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu’nun 54. maddesinde, ihale 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 olabileceklerin, bu Kanun’da belirtilen şekil ve usul kurallarına uygun olmak şartıyla şikâyet ve itirazen şikâyet başvurusunda bulunabilecekleri, şikâyet ve itirazen şikâyet başvurularının, dava açılmadan önce tüketilmesi zorunlu idarî başvuru yolları olduğu, 57. maddesinde ise şikâyetler ile ilgili Kurum tarafından verilen nihaî kararların Türkiye Cumhuriyeti mahkemelerinde dava konusu edilebileceği kuralına yer verilmiştir. Geçici teminatın gelir kaydedilmesine ilişkin işlemler de ihale süreci içerisinde ve dolayısıyla idarî itiraz uygulamasına tâbi işlemler olduğundan, bu işlemlere karşı şikâyet ve itirazen şikâyet başvuruları yapıldıktan sonra, Kurul’ca bir karar alınmadan dava açılamaz. Ancak, İdarî işlemlerden kaynaklandığı öne sürülen tazminat taleplerini içeren davaların doğrudan mahkemenin incelemesine tabi olan davalar olduğu da kuşkusuzdur.

Dosyanın incelenmesinden; davalı idarece gelir kaydedilen 975.000 TL. geçici teminatın faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle İzmir Büyükşehir Belediyesi Su ve Kanalizasyon İdaresi Genel Müdürlüğü’ne karşı bakılan davanın açıldığı, bu davanın teminatın gelir kaydedilmesine ilişkin işlemin iptali istemini içermediği, gelir kaydedilen geçici teminatın faiziyle birlikte ödenmesi istemli bir dava olduğu, dolayısıyla doğrudan mahkemenin incelemesine tabi olan tam yargı davası niteliği taşıdığı anlaşıldığından dava dosyasının İzmir Büyükşehir Belediyesi Su ve Kanalizasyon İdaresi Genel Müdürlüğü’ne tevdiî yolundaki İdare Mahkemesi kararında hukukî isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle; temyiz isteminin kabulü ile 2577 sayılı İdari Yargılama Kanunu’nun 49. maddesi uyarınca İzmir 2. İdare Mahkemesi’nin 10/05/2012 tarih ve E:2011/1884, K:2012/883

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, 22.10.2012 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.