

**geçici teminatın gelir
kaydedilmesine ilişkin
işlemlerin 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
açılamayacağı**

T.C.

Danıştay

13. Daire

Esas No:2015/2020

Karar No:2015/3163

K. Tarihi:15.9.2015

T.C.

D A N I Ş T A Y

ONÜÇÜNCÜ DAİRE

Esas No : 2015/2020

Karar No : 2015/3163

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) :

Vekili : Av.

Karşı Taraf (Davacı) :

Vekili :

İstemin_Özeti : Malatya İdare Mahkemesi'nin 01.04.2015 tarih ve E:2015/221, K:2015/465 sayılı kararının; gerekli tüm yasal sorumlulukların davalı idarece eksiksiz olarak yerine getirildiği ve usulüne uygun olarak tebligatın yapıldığı, posta görevlisinin işlemlerinde kurumun dahli ve sorumluluğunun bulunmadığı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

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; ...'nin geçici teminatın irat kaydedilmesine ilişkin 12.01.2015 tarih ve 159-268 sayılı işleminin iptali ile irat kaydedilen 326.629,50-TL'lik geçici teminatın faiziyle birlikte iadesi istemiyle açılmış; İdare Mahkemesi'nce; tüzel kişilere yapılacak tebligatın öncelikle tüzel kişinin yetkilisine yapılacağı, yetkili kişinin bulunmaması veya evrakı alacak durumda olmaması hâlinde ise memur veya müstahdemlerine tebligat yapılacağı, ancak memur ve müstahdemlere yapılacak tebligatta tüzel kişiliğin yetkilisinin iş yerinde bulunmaması veya evrakı alacak durumda olmaması nedeniyle tebligatın bu kişilere yapıldığının belirtilmesinin zorunlu olduğu açık olduğundan, tebliğ mazbatasına, şirket yetkilisinin iş yerinde bulunmadığı, tebligatı alacak durumda olmadığı yolunda herhangi bir kayıt düşülmeksizin sözleşmeye davet yazısının şirketin işçisi olduğu belirtilen bir kişiye tebliğ edildiği, davacı şirketin ise böyle bir çalışanı olmadığını belirtmiş olduğu hususları

göz önüne alındığında, Tebligat Kanunu'na uygun olmayan tebligata dayalı olarak, davacı şirketin yasal süresi içinde sözleşme imzalamaya gelmediğinden bahisle geçici teminatının irat kaydedilmesine ilişkin dava konusu işlemde hukuka uygunluk bulunmadığı, öte yandan, mahkeme kararı ile hukuka aykırılığı ortaya konulan dava konusu işlem nedeniyle irat kaydedilen 326.629,50-TL'lik geçici teminatın dava tarihi olan 06.02.2015 tarihinden itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte davacıya iadesine karar verilmesi gerektiği gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline, tazminat isteminin kabulü ile irat kaydedilen tutarın dava tarihinden itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte davalı idarece davacıya iadesine karar verilmiş, bu karar davalı idare tarafından temyiz edilmiştir.

4734 sayılı Kanun'un 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 itirazın şikâyet başvurusunda bulunabilecekleri; şikâyet ve itirazın şikâyet başvurularının, dava açılmadan önce tüketilmesi zorunlu idari başvuru yolları olduğu; 57. maddesinde ise, şikâyetler ile ilgili Kurum tarafından verilen nihaî kararların Türkiye Cumhuriyeti mahkemelerinde dava konusu edilebileceği kurala bağlanmıştır. Yukarıda yer verilen hükümlere göre, 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 olabilecekler tarafından açılacak davalarda, ihale süreci ile ilgili olarak idari davaya konu olabilecek işlemin, ihalenin başlangıcından sözleşmenin imzalanmasına kadar olan süre içerisinde ihale makamı tarafından tesis edilen işlemler değil, 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 tesis edilecek işlem

olduğu, geçici teminatın gelir kaydedilmesine ilişkin işlemlerin 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 açılmayacağı anlaşılmaktadır.

Öte yandan, 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 tebliğı 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 aldığından, idarî işlemlerden kaynaklandığı öne sürülen tazminat taleplerini içeren davaların doğrudan mahkemenin incelemesine tabi olan davalar olduğu da kuşkusuzdur.

Dosyanın incelenmesinden, 'nce 09.10.2014 tarihinde yapılan '24 Aylık Malzemeli, Yemek Pişirme, Dağıtım ve Sonrası Hizmetleri Hizmet Alımı' ihalesi üzerinde kalan davacının, 20.01.2015 tarihli dilekçe ile 'ne başvuruda bulunarak, yemek ihalesi için sunmuş olduğu geçici teminatın irat kaydedilme sebebinin bildirilmesini talep ettiği; 'nin 26.01.2015 tarih ve 139-9156 sayılı işlemi ile, sözleşmeye davet yazısının 30.12.2014 tarihinde tebliğ edilmesine rağmen sözleşme imzalamanın son günü olan 09.01.2015 tarihine kadar sözleşme imzalamaya gelinmediğinden bahisle, geçici teminatın irat kaydedilmesine ilişkin dava konusu 12.01.2015 tarih ve 59-268 sayılı işlemin davacı şirkete bildirilmesi üzerine, geçici teminatın irat kaydedilmesine ilişkin anılan işlemin iptali ve irat kaydedilen 326.629,50-TL'lik geçici teminatın faiziyle birlikte iadesine karar verilmesi istemiyle bakılan davanın açıldığı anlaşılmıştır.

2577 sayılı Kanun'un Aynı dilekçe ile dava açılacak hâller

başlıklı 5. maddesinin 1. fıkrasında, her idari işlem aleyhine ayrı ayrı dava açılacağı, ancak, aralarında maddi veya hukuki yönden bağıllık ya da sebep-sonuç ilişkisi bulunan birden fazla işleme karşı bir dilekçe ile de dava açılabileceği kurala bağlanmıştır. Aynı Kanun'un 15. maddesinin 1. fıkrasının (d) bendinde ise, 3. ve 5. maddelere aykırı olduğu anlaşılan dilekçelerin, anılan maddelere uygun şekilde yeniden düzenlenmek veya noksanları tamamlanmak üzere reddine karar verileceği belirtilmiştir.

Dava dilekçesinde, 12.01.2015 tarih ve 59-268 sayılı geçici teminatın irat kaydedilmesine ilişkin işlemin iptali ile gelir kaydedilen geçici teminatın faiziyle birlikte iadesi isteminde bulunulduğu, davanın tazminat istemini içeren kısmının doğrudan Mahkemenin incelemesine tabi olmasına karşın, iptali istenilen dava konusu işlemin 4734 sayılı Kanun'da öngörülen şikâyet ve itirazın şikâyet yoluna tabi olduğu, bu durum dikkate alındığında ise, bu iki istem arasında tek dilekçe ile dava açılabilecek nitelikte maddî veya hukukî yönden bağıllık bulunmadığı anlaşılmaktadır.

Bu itibarla, 2577 sayılı Kanun'un 15/1-d maddesi uyarınca dava dilekçesinin, 12.01.2015 tarih ve 59-268 sayılı işlemin iptali için ayrı, gelir kaydedilen geçici teminatın faiziyle birlikte ödenmesi istemi için ayrı dilekçe ile 30 gün içerisinde dava açılmak üzere reddine karar verilmesi gerekirken, işlemin iptali ve tazminat isteminin kabulü yönünde verilen İdare Mahkemesi kararında usul hükümlerine uygunluk bulunmamaktadır. Açıklanan nedenlerle; temyiz isteminin kabulü ile 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca Malatya İdare Mahkemesi'nin 01.04.2015 tarih ve E:2015/221, K:2015/465 sayılı kararının BOZULMASINA, yeniden bir karar verilmek üzere 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) 15.09.2015 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.