

tebliğ tarihinden itibaren on beş günlük süre içerisinde yapılması gereken itirazen şikâyet başvurusunun bu süre geçirilerek yapıldığı anlaşılmakla, dava konusu Kamu İhale Kurulu kararında bu yönüyle de mevzuata aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş, Anayasal düzenlemeler ve değinilen gerekçeden, Devletin, kurumları vasıtasıyla tesis edilen her türlü işlemlerinde, bu işlemlere karşı başvurulacak yargı yeri veya idari makamlar ile

başvuru süresinin gösterilmesinin bir anayasal zorunluluk hâline getirildiği anlaşılmaktadır

T.C.

Danıştay

13. Daire

Esas No:2010/2531

Karar No:2016/3612

K. Tarihi:4.11.2016

T.C.

D A N I Ş T A Y

ONÜÇÜNCÜ DAİRE

Esas No:2010/2531

Karar No:2016/3612

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : İnşaat Otomotiv
Tekstil ve Gıda Sanayi
Ticaret A.Ş.

Vekili :

Karşı Taraf (Davalı) :

Vekili :

İstemin Özeti : Ankara 8. İdare Mahkemesi'nin 12.02.2010 tarih ve E:2009/935, K:2010/145 sayılı kararının; başvuru tarihinde ihale işlemlerine karşı doğrudan dava açma imkanı varken dava devam ederken na idari başvuru yapma zorunluluğunun getirildiği, şikâyetin reddine yönelik işlemde hangi süre içinde hangi makama başvurulacağının bildirilmediği, bu sebeple başvurunun süresinde olduğunun kabulü gerektiği, ileri sürülerek İdare Mahkemesi kararının bozulması istenilmektedir

Savunmanın Özeti : İdareye yapılan şikâyet başvurusunun on beş günlük süre geçirilerek yapılması nedeniyle Kuruma yapılan itirazın şikâyet başvurusunun da süresinde olmadığı, davacı şirketin ihaleye teklif verdiği aşamada sosyal güvenlik prim borcu bulunduğunun tespit edilmesi nedeniyle iddialarının ciddi bulunmayarak incelenmeye geçilmediği belirtilerek temyiz isteminin reddi ile usul ve yasaya uygun olan İdare Mahkemesi kararının onanması gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik HâkimiDüşüncesi : İdarenin tesis ettiği işlemlerde bu işlemlere karşı hak arama yolları, başvurulacak mercii ve süreleri belirtmesi hukuk devleti ilkesinin en önemli koşulu olan hak arama hürriyeti kapsamında değerlendirilmesi gerektiği, idarenin tesis ettiği işlemlere karşı kanun yolu, mercii ve ilgili sürelerin belirtilmesi Anayasakoyucu tarafından hak ve hürriyetlerin korunması açısından bir zorunluluk olarak görülüp Devlete bir görev olarak verilmiş olması karşısında, bu Anayasal görevi yerine getirmeyen Devletin, hiçbir şekilde kanun yolunu ve süresini göstermediği işlemleri tesis etmesi düşünülemeyeceğinden, temyiz isteminin kabulü ile İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onüçüncü Dairesi'nce, Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüşüldü:

Dava; davacının, tarafından 16.11.2006 tarihinde açık ihale usulüyle yapılan İstanbulİ.Ö.0. İnşaatı İşi ihalesine ilişkin olarak yaptığı itirazın şikâyet başvurusunun uygun bulunmadığına ilişkin Kamu İhale Kurulu'nun 2.9.2008 tarih ve 3665 sayılı kararının iptali istemiyle açılmış; İdare Mahkemesi'nce; tarafından 16.11.2006 tarihinde açık ihale usulüyle yapılan İstanbulİ.Ö.0. İnşaatı İşi ihalesinin 29.11.2006 tarihli karar ile en avantajlı teklifi veren davacı şirket üzerinde bırakılması üzerine idarenin 25.12.2006 tarih ve 20454 sayılı yazısı ile sözleşmeye davet edildiği, ancak,

davacı şirketin ihale tarihi olan 16.11.2006 tarihinde 9.644,17-TL kesinleşmiş sosyal güvenlik prim borcu olduğunun tespiti üzerine sözleşme imzalanamadığı ve teklifinin değerlendirme dışı bırakıldığı, 16.1.2007 tarih ve 5 sayılı kararla ihale kararının onaylanarak en avantajlı diğer teklifi verenŞti.'nin sözleşmeye davet edildiği, anılan şirket ile sözleşme imzalanarak davacının yatırmış olduğu 49.500-TL tutarındaki geçici teminatın ihaleyi yapan idarenin 20.2.2007 tarih ve 2514 sayılı onayı ile irat kaydedildiği, davacı tarafından anılan tutarın iadesi isteğiyle idareye yaptığı başvurusunun 12.3.2007 tarihli işlemle reddedildiği, söz konusu yazının 16.3.2007 tarihinde tebliği üzerine davacı tarafından ilk olarak 10.4.2007 tarihinde 'nde dava açıldığı, anılan Mahkeme'nin 26.5.2008 tarih ve E:2007/735, K:2008/954 sayılı kararı ile idari başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle dava dilekçesinin 'na tevdiine karar verildiği, dava dilekçesinin 20.8.2008 tarihinde Kuruma tevdi üzerine, 'nca dava konusu işlemle onbeş günlük yasal süre geçirilerek yapılan itirazın şikâyet başvurusunun süresinde olmadığına, davacı şirketin ihaleye teklif verdiği aşamada kesinleşmiş sosyal güvenlik borcu bulunduğundan ihalede yapılan işlemin yerinde olduğuna karar verildiği, davacı şirket tarafından, başvurusunun süresinde kabul edilmesi gerektiği ve kesinleşmiş sosyal güvenlik prim borcu bulunmadığına ilişkin verilen beyanda şirketin herhangi bir kusurunun bulunmadığı ileri sürülerek davalı idarenin yukarıya alınan kararının iptali isteği ile bakılan davanın açıldığı, davacı şirket tarafından her ne kadar SSK23.1.2007 tarihli yazısını sunarak prim borcu olmadığı iddiasıyla geçici teminatının gelir kaydedilemeyeceği belirtilmekte ise de; Sigorta İşleri Genel Müdürlüğü'nün 26.1.2007 tarih ve 11117 sayılı yazısında davacının ihale tarihi itibarıyla 9.644,17-TL SSK prim borcu olduğu, bu borcun ihale tarihinden sonra 5.1.2007 tarihinde 9.900,57-TL olarak ödendiği ve 23.1.2007 tarihli yazılarının dikkate alınmaması gerektiğinin belirtildiği, öte yandan davacı şirketin ihaleye teklif sunarken 4734 sayılı Kanun'un 10. maddesinin son fıkrasının (a), (b), (c), (d) (e) ve (g)

bentlerinde sayılan durumlarda olmadığına dair taahhütte bulunduğu göz önüne alındığında, ihaleye teklif verdiği aşamada sosyal güvenlik prim borcu bulunduğu sabit olan, bu nedenle ihaleye teklif sunarken taahhüt ettiği bu durum belge ile kanıtlanamayan ve kendisi ile sözleşme imzalanamayan davacı şirketin ihaleye katılırken yatırmış olduğu geçici teminatın irat kaydedilmesine ilişkin idare kararını mevzuat uygun bulan dava konusu Kamu İhale Kurulu kararında hukuka aykırılık bulunmadığı, dava konusu Kamu İhale Kurulu kararının, itirazın şikâyet başvurusunun süresinde olmadığına karar verilmesine ilişkin kısmı incelendiğinde; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 14. maddesinde; dava dilekçelerinin Danıştay'ca veya Mahkemelerce idari merci tecavüzü olup olmadığı yönünden inceleneceği, 15. maddesinde; idari merci tecavüzü olması hâlinde dilekçelerin görevli idare merciine tevdiine karar verileceği, dilekçelerin görevli mercie tevdi hâlinde, Danıştay'a veya ilgili mahkemeye başvurma tarihinin, merciine başvurma tarihi olarak kabul edileceğinin belirtildiği, 4734 sayılı Kanun'un işlem tarihindeki 55. maddesinde; ihalelere ilişkin olarak yapım müteahhidi, tedarikçi veya hizmet sunucusu tarafından öncelikle idareye şikâyetle bulunulacağı, bu şikâyetlerin; sözleşme imzalanmamışsa ve şikâyetle yol açan durumların farkına varıldığı veya farkına varılmış olması gerektiği tarihi izleyen on beş gün içinde yapılmışsa idarece dikkate alınacağı, idarenin, şikâyetin verilmesini izleyen otuz gün içinde gerekçeli bir karar alacağı ve alınan kararı, bütün aday veya isteklilere karar tarihini izleyen yedi gün içinde bildireceği, belirtilen süre içinde bir karar alınmaması veya süresinde alınan kararın uygun bulunmaması durumunda aday veya isteklinin, karar verme süresinin bitimini veya karar tarihini izleyen on beş gün içinde Kuruma itirazın şikâyet başvurusunda bulunabileceği, 56. maddesinde de; itirazın şikâyetin, dava açılması öncesinde kullanılması zorunlu bir başvuru yolu olduğu kurala bağlandığı, öte yandan, yine işlem tarihinde yürürlükte bulunan 24.5.2004 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren İhalelere Karşı Yapılacak İdari

Başvurulara Ait Yönetmeliğin 9. maddesinde; dilekçelerin, idareye yapılacak şikâyetlerde ihaleyi yapan idareye, Kuruma yapılacak itirazın şikâyetlerde Kuruma verileceği, 10. maddesinde; 9. maddede gösterilen yerler dışındaki idari birimlere yapılan başvuruların bu birimler tarafından muhatap idareye veya Kuruma gönderilmesinin zorunlu olduğu, bu durumda ve posta yoluyla yapılan başvurularda, başvurunun ilgili idare veya Kurum tarafından kayda alındığı tarihin, başvuru tarihi olarak kabul edileceğinin ifade edildiği, 4734 sayılı Kanun'un şikâyet ve itirazın şikâyet başvurularına ilişkin süreleri belirleyen 55. maddesi ve başvurularda idarece uygulanacak usulü belirleyen İhalelere Karşı Yapılacak İdari Başvurulara Ait Yönetmeliğin yukarıya alınan hükümleri 2577 sayılı Kanun'un 15. maddesi ile birlikte değerlendirildiğinde, kamu kurum ve kuruluşlarının 4734 sayılı Kanun hükümleri kapsamında gerçekleştirdikleri ihalelerin sözleşme imzalanmadan önceki aşamalarına ilişkin uyuşmazlıklarda idari dava açmadan önce şikâyet ve itirazın şikâyet başvurularının yapılmış olması gerekmekte ise de, bu yollar tüketilmeksizin doğrudan açılan davalarda yargı merciine başvuru tarihinin, idari başvurunun yapıldığı tarih olarak dikkate alınmasının zorunlu olduğu, bu bağlamda, ihale sürecine ilişkin uyuşmazlığın çözümü için zorunlu başvuru yolu tüketilmeksizin doğrudan yargı merciine başvurulması üzerine, dava dilekçesinin yargı merciince verilen "merciine tevdi" kararı nedeniyle yukarıya alınan yönetmelik hükmü uyarınca dilekçenin yetkili idare tarafından kayda alındığı tarih idareye başvuru tarihi olarak kabul edilmek durumunda olduğu, buna göre, davacı şirket tarafından yatırılan geçici teminatın irat kaydedilmesi yolundaki idare kararı üzerine davacı tarafından yapılan teminatın iadesi istemli başvurunun reddine ilişkin 12.3.2007 tarihli kararın davacıya 16.3.2007 tarihinde tebliğ edildiği ve anılan kararın iptali isteğiyle 10.4.2007 tarihinde 'nde dava açıldığı göz önüne alındığında, tebliğ tarihinden itibaren on beş günlük süre içerisinde yapılması gereken itirazın şikâyet başvurusunun bu süre geçirilerek yapıldığı anlaşılmakla, dava konusu Kamu İhale Kurulu kararında bu yönüyle de mevzuata

aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş, bu karar davacı şirket tarafından temyiz edilmiştir. Anayasanın 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; Hak arama hürriyeti başlıklı 36. maddesinde, herkesin, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı ve davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahip olduğu hükümlerine yer verilmiştir. Anayasa'nın 125. maddesinin üçüncü fıkrasında, idari işlemlere karşı açılacak davalarda sürenin, yazılı bildirim tarihinden başlayacağı belirtilmiş; 3.10.2001 tarih ve 4709 sayılı Kanun'un 16. maddesiyle Anayasa'nın 40. maddesine eklenen ikinci fıkrada ise, Devletin, işlemlerinde, ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorunda olduğu ifade edilmiştir.

İkinci fıkranın gerekçesinde, değişikliğin, bireylerin yargı ya da idari makamlar önünde sonuna kadar haklarını arayabilmelerine kolaylık ve imkân sağlanması amacıyla ve son derece dağınık mevzuat karşısında kanun yolu, mercii ve sürelerin belirtilmesinin hak arama, hak ve hürriyetlerin korunması açısından zorunluluk hâline gelmesi nedeniyle yapıldığına değinilmiştir.

Anayasa'da yer alan düzenlemeler, normlar hiyerarşisinde aynı düzeyde yer aldığından bu kuralların birbirine üstünlüklerinden söz etmek mümkün olmamakla birlikte, anayasal normlar değerlendirilirken normun kabul edildiği tarihe bakılarak yorum yapılabilir. Anayasa'nın 125. maddesinde, idari işlemlere karşı açılacak davalarda sürenin, yazılı bildirim tarihinden başlayacağı belirtilmişse de; 40. maddeye eklenen fıkrayla idari işlemlerde, ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerinin belirtmesi zorunluluğu getirildiğinden, kişilere bildirilen idari işlemlerde başvuru süresi ve başvuru yerinin de gösterilmesi gerekmektedir. Dava açma süresini başlatacak olan yazılı bildirim, Anayasa'nın amir hükmü gereğince başvuru

mercii ve süresini de gösteren yazılı bildirimdir. Bunun dışındaki yazılı bildirimler Anayasa'nın 40. maddesinin amir hükmüne uygun olmadığından, dava açma süresini başlatmayacaktır.

Anayasal düzenlemeler ve değinilen gerekçeden, Devletin, kurumları vasıtasıyla tesis edilen her türlü işlemlerinde, bu işlemlere karşı başvurulacak yargı yeri veya idari makamlar ile başvuru süresinin gösterilmesinin bir anayasal zorunluluk hâline getirildiği anlaşılmaktadır. Anayasa'nın bağlayıcılığı karşısında, bu zorunluluğa; yasama, yürütme ve yargı organlarının, idare makamlarının ve diğer kamu kurum ve kuruluşlarının uymakla yükümlü oldukları kuşkusuzdur.

Anayasa Mahkemesi de 08.12.2004 tarih ve E:2004/84, K:2004/124 sayılı 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, mahkemelerce 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, Anayasa'nın 40. maddesinin ikinci fıkrası gereğince, başvuru süresi ve yeri bildirilmeyen işlemlerin dava açma süresini başlatmayacağından, açılan davaların süre yönünden reddedilmeyip, işin esasına girilmesi gerekmektedir.

Dosyanın incelenmesinden; İ.....İ.Ö.0. İnşaatı İş i ihalesinin 29.11.2006 tarihli karar ile en avantajlı teklifi veren davacı şirket üzerinde bırakılması üzerine idarenin 25.12.2006 tarih

ve 20454 sayılı yazısı ile sözleşmeye davet edildiği, ancak, davacı şirketin ihale tarihi olan 16.11.2006 tarihinde 9.644,17-TL kesinleşmiş sosyal güvenlik prim borcu olduğunun tespiti üzerine sözleşme imzalanamadığı ve teklifinin değerlendirme dışı bırakıldığı, 16.1.2007 tarih ve 5 sayılı kararla ihale kararının onaylanarak en avantajlı diğer teklifi verenŞti.'nin sözleşmeye davet edildiği, anılan şirket ile sözleşme imzalanarak davacının yatırmış olduğu 49.500-TL tutarındaki geçici teminatın ihaleyi yapan idarenin 20.2.2007 tarih ve 2514 sayılı onayı ile irat kaydedildiği, davacı tarafından anılan tutarın iadesi isteğiyle idareye yaptığı başvurunun 12.3.2007 tarihli işlemle reddedildiği, başvurunun reddine yönelik işlemin tebliğ edildiğine ilişkin herhangi bir belge bulunmadığı, Dairemizce 22.04.2016 ve 21.10.2015 tarihli ara kararlarıyla tebligata ilişkin bilgi ve belgelerin istendiği ancak idarece tebligata ilişkin herhangi bir belge gönderilmediği, yine Dairemizce 20.01.2016 tarihli ara kararıyla 'nden getirtilen dosyadan, davacı tarafından ilk olarak 10.4.2007 tarihinde 'nde dava açıldığı, anılan Mahkeme'nin 26.5.2008 tarih ve E:2007/735, K:2008/954 sayılı kararı ile idari başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle dava dilekçesinin 'na tevdiine karar verildiği, dava dilekçesinin 20.8.2008 tarihinde Kuruma tevdi üzerine, 'nca dava konusu işlemle on beş günlük yasal süre geçirilerek yapılan itirazın şikâyet başvurusunun, ileri sürülen iddialar ciddi bulunmayarak bu kapsamda incelemeye geçilmeden reddedildiği ve bu ret kararının iptali istemiyle anılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda, davacının idareye yaptığı şikâyet başvurusunun süresinde olduğu anlaşıldığından, başvurunun süre yönünden reddine ilişkin dava konusu işlemde hukuka uygunluk, davanın reddi yolundaki İdare Mahkemesi kararında ise hukuki isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle; temyiz isteminin kabulü ile 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca Ankara

8. İdare Mahkemesi'nin 12.2.2010 tarih ve E:2009/935, K:2010/145 sayılı kararının BOZULMASINA, DAVA KONUSU İŞLEMİN İPTALİNE, dosyanın anılan Mahkeme'ye gönderilmesine, aşağıda ayrıntısı gösterilen 295.60-TL yargılama gideri ile Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca belirlenen 1.000.-TL vekâlet ücretinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine, posta giderleri avansından artan tutarın davacıya iadesine, 'nin E:2007/735, esas sayılı dosyasının Mahkemesine gönderilmesine, 2577 sayılı Kanun'un 20/A maddesinin ikinci fıkrasının (i) bendi uyarınca kesin olarak (karar düzeltme yolu kapalı olmak üzere), 04.11.2016 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Başkan

Üye

Üye

Üye

Üye

Nevzat

ÖZGÜR

Zümrüt

ÖDEN

Doç. Dr. Gürsel

ÖZKAN

Mürteza

GÜLER

Fatih Mehmet

ALKIŞ

YARGILAMA GİDERLERİ : TEMYİZ YARGILAMA GİDERLERİ :

Başvurma Harcı : 15,60-TL Toplam Harç : 109,40-TL

Karar Harcı : 15,60-TL Posta Gideri : 91,00-TL

Vekâlet Harcı : 2,50-TL TOPLAM : 200,40-TL

Posta Gideri : 61,50-TL

TOPLAM : 95,20-TL