

4734 SAYILI KAMU İHALE KANUNU'NDA ÖNGÖRÜLEN ZORUNLU İDARİ BAŞVURU YOLLARI

*Compulsary Administrative Application Ways Projected in The Law
of 4734 on Public Procurement*

Dr. Gürsel ÖZKAN*

ÖZET

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nda düzenlenen şikayet ve itirazın şikayet olarak öngörülen zorunlu idari başvuru yolları tüketilmeksizin, kanun kapsamındaki ihale işlemleri hakkında idari dava yoluna gitme olanağı bulunmamaktadır.

Zorunlu idari başvuru yolu olarak şikayet ve itirazın şikayet, uygulamada bir takım hukuksal sonuçlara yol açmaktadır. İdari başvuru yollarının zorunlu olmasının hak arama özgürlüğünün sınırlandırılması ve kamu hizmetinin zamanında yapılmasının geciktirilmesi gibi önemli sakıncaları bulunmaktadır.

İdarenin ihale işlemleri nedeniyle kendi dışında bağımsız olarak örgütlenmiş uzman bir kuruluş olan Kamu İhale Kurulu tarafından denetimi yapılmakla birlikte, itirazın şikayet başvurularına yönelik inceleme yetkisi etkin bir denetim yapılmasına olanak sağlamamaktadır. İdari başvuru ehliyeti daraltılmış olduğundan şikayet ve itirazın şikayet yoluna menfaatleri ihlal edilenler diğer bir ifadeyle dava açma hakkı olanlar gidememektedir.

Anahtar Kelimeler: 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu, Şikayet ve İtirazın Şikayet, Zorunlu İdari Başvuru Yolları, Hak Arama Özgürlüğünün Sınırlandırılması.

ABSTRACT

There is no possibility to go administrative litigation on tender process within the law of 4734 on Public Procurement Law without expending compulsory administrative ways as prescribed the complaint and the complaint through appeal under the Law.

The complaint and the complaint through appeal as an administrative application ways cause some legal consequences. The necessity of administrative ways have significant results such as the restriction of the freedom to seek rights and delaying the timely performance of the public services.

* Ankara İdare Mahkemesi Başkanı

Although inspection is made by the Public Procurement Agency which is an expert institution organising their own independent outside, the authority does not allow an effective audit for the applications of complaint. Because of the administrative licence application is narrowed, interests of those who violeted, in other words the persons who have the right to litigate can not go the way complaint way.

Keywords: The Law of 4734 on Public Procurement Law, The Complaint and the Complaint Through Appeal, Compulsary Administrative Application Ways, The Restriction of The Freedom To Seek Rights.

♦ ♦ ♦ ♦

I. GİRİŞ

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu, 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu'nda bulunmayan; şikayet ve itirazen şikayet olmak üzere iki yeni başvuru yolu getirmiştir. Şikayet ve itirazen şikayet başvuruları idari dava açılmadan önce tüketilmesi zorunlu başvuru yollarıdır. Bu yollar tüketilmeden dava açılması durumunda mahkemeler idari merci tecavüzü nedeniyle dava dilekçelerinin yetkili idari makamlara tevdiine karar vermek durumundadır.

Zorunlu olan idari başvuruların süresinde yapılmaması durumunda dava açma hakkı ortadan kalkmakta ve bireylerin idarenin işlemlerini yargısal denetime götürememeleri nedeniyle hak arama özgürlüğünün sınırlanması sonucu doğmaktadır. İhale işlemlerine karşı idari dava yoluna gidilebilmesi için idari başvuru yollarının tüketilmesi zorunluluğu uzun sayılabilecek bir sürenin geçmesini gerektirmektedir. Bu durumun ihale işlemlerinin kısa sürede sonuçlanmasına engel oluşturması nedeniyle kamu kaynaklarının zamanında ve etkin biçimde kullanımını zorlaştırdığı dolayısıyla kamu zararına yol açtığı söylenebilir.

Bu makalede, 4734 sayılı Kamu İhale Kanununda düzenlenen şikayet ve itirazen şikayet olarak öngörülen zorunlu idari başvuru yollarının önemi, hak arama özgürlüğüne etkisi ve kamu kaynaklarının etkin ve verimli kullanılması ve kamu yararının gerçekleştirilmesi konusundaki rolü incelenecek, Danıştay kararları esas alınarak şikayet ve itirazen şikayet başvuru yolu hakkındaki yargının bakış açısı değerlendirilecektir.

II. BAŞVURU YOLLARI

Başvuru¹, “bir şahsın, herhangi bir dilekte bulunmak üzere, devlet makamlarına başvurmaları” anlamına gelmektedir. Başvuru terimi, bir hukuk öznesinin diğer hukuk öznesine dilek, talep, arz, rica itiraz veya şikayetlerini iletmesidir².

“Hak” sözcüğünün doğruluk, tanrı veya hukukun kişilere tanıdığı yetkiler olarak birden fazla tanımı³ bulunmaktadır. Hak sözcüğünü hukukun kişilere tanıdığı yetkiler olarak anlamak gerekmektedir. Yine bir başka tanımlamaya göre de “hak”, kişilerin isteyebileceği, ileri sürebileceği bir durumu ve iddia edebilme olanağını ifade etmektedir⁴.

Buna göre başvuru hakkı, Devlet makamlarından hak ve özgürlüklerle ilgili olarak talepte bulunma yetkisini ifade etmektedir.

Başvuru hakkı, hak arama özgürlüğünün varlığı, tanınması ve kullanımı bakımından önem taşımaktadır. Hak arama özgürlüğü, başvuru hakkının kullanımı ile anlam kazanmakta, minimum düzeyde başvuru hakkı ve başvuru hakkının tanınmasını içermektedir⁵.

Başvuru hakkı, kamusal makamlara yapılabilecek birden fazla başvuru yolunu ve türünü kapsamaktadır. Başvuru türleri, maddi⁶ ve organik⁷ anlamda çeşitli açılardan sınıflandırılabilir.

¹ DURAN Lütfi, “İdari Müraacatlar ve Bunların Karşısında, İdarenin Sükutu Meselesi”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, İstanbul 1946, Cilt: 12, Sayı: 1, s.132-134.

² YILDIRIM Ramazan, İdari Başvurular, Mimoza Yayınları, İkinci Baskı, Konya 2006, s.9

³ “Hak, objektif hak ve subjektif hak olarak ikiye ayrılmaktadır. Objektif hak aynı zamanda hukuk anlamına gelmekte, sosyal düzenin korunması ve devam ettirilmesi için toplum üyesi sıfatıyla kişilerle kişiler veya Devletle kişiler veya değişik Devletler arasındaki ilişkileri düzenleyen usul ve kurallardır. Bu anlamda hak, hukuk düzenidir. Subjektif hak ise, objektif hakkın usul ve kurallarına dayanarak hak sahibi sıfatıyla tanınmış yetkililerdir.” Türk Hukuk Lugatı, Başbakanlık Basımevi, Ankara 1998, s.110.

⁴ ARMAĞAN Servet, Temel Haklar ve Ödevler , Fakülteler Matbaası, İstanbul 1980, s. 1.

⁵ KABOĞLU İbrahim, Özgürlükler Hukuku, İmge Kitabevi, 6. Baskı, Ankara 2002, s.163.

⁶ Maddi açıdan sınıflandırmada, başvurunun konusu devletin yüklendiği işlevlerden hangisini ilgilendiriyorsa başvuru türünün o devlet işlevine göre belirlenmesidir. Buna göre, yargısal başvurular ve idari başvurulardan söz edilmektedir. Daha geniş bilgi için bakınız. YILDIRIM, s. 11-14

⁷ Başvuruların yapıldığı organa göre; idari, siyasi ve yargısal başvurular, şeklinde başvuruların organik olarak sınıflandırılmasıdır.

Anayasanın 40. maddesine göre; anayasa ile tanınmış temel hak ve özgürlükleri ihlal edilen kimseler yetkili makamlara geciktirilmeden başvurma imkânının sağlanmasını isteme hakkına sahiptirler. Bu madde uyarınca kişilere Anayasa'da tanınan hak ve özgürlüklerle sınırlı; başvuru makamları bakımından ise sınırsız bir şekilde başvuru imkânı tanınmıştır. Dolayısıyla bu madde hak arama özgürlüğünün bir yolu olan idari başvuru yönteminin Anayasal karşılığı olup, idari, yargısal ve siyasal başvuru yollarının⁸ güvencesini⁹ de oluşturmaktadır.

A) Siyasal Başvuru

İdari işlemlere karşı idari ve yargısal başvuru yollarının yanında siyasal başvuru yolunun da tanınması, yasama organının yürütme organı üzerinde siyasal denetim yapmasını sağlamak için öngörülmüştür¹⁰.

Siyasal başvuru, yasama organına başvuru hakkını güvenceye bağlayan Anayasa'nın 74. maddesinde düzenlenen dilekçe hakkının kullanımudur. Buna göre vatandaşların¹¹ yasama organına dilek veya şikâyet biçiminde yaptıkları başvuruya dilekçe hakkı denmektedir¹².

Dilekçe hakkını kullanırken talep edilen şeyin konusuna göre dilekçe hakkının dilek ve şikâyet olmak üzere iki türü bulunmaktadır. Şikâyet niteliğindeki başvurular, bir kişinin ya da kamunun çıkarlarının zedelenmesi, ya da hukuk düzenindeki aksaklığın ortaya konması ile ilgili olduğu için, konusu da ister istemez bununla sınırlıdır. Buna karşılık dilek niteliğindeki başvurular bir ya da birden çok kişinin kendileri ya da kamuyu ilgilendiren konularda alınması gereken önlemleri, ya da istekleri dile getirmesi ve siyasal içerikli olmaları nedeniyle sınırlanamayan ancak düzenlenebilen niteliktedirler. Dilekçe hakkını

⁸ Başvuru hakkı, başvurunun yöneltildiği yer ölçüt alınarak, idari, siyasi ve yargısal başvuru hakkı ve yolları olmak üzere üçe ayrılmaktadır (DURAN, s. 134).

⁹ SABUNCU Yavuz, Anayasaya Giriş, İmaj Yayınevi, 15. Baskı, Ankara 2012, s.88.

¹⁰ ONAR Sıddık Sami, İdare Hukukunun Umumi Esasları, Cilt: 3, İsmail Akgün Matbaası, 3. Baskı, İstanbul 1967, s. 732

¹¹ “Vatandaşlar ve karşılıklılık esası gözetilmek kaydıyla Türkiye’de ikamet eden yabancılar kendileriyle veya kamu ile ilgili dilek ve şikâyetleri hakkında, yetkili makamlara ve Türkiye Büyük Millet Meclisine yazı ile başvurma hakkına sahiptir”.

¹² TEZİÇ Erdoğan, Anayasa Hukuku 16. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul 2013, s. 284.

kullanan kişi kendisinin veya toplumun menfaatini korumaya çalışırken, dilekçenin muhatabı olan yasama organı ise kendisine sunulan dilekçeleri kabul, içeriğini inceleme ve sonucunu dilekçeyi verene bildirme yükümlülüğü altında bulunmaktadır¹³. Dolayısıyla yasama organına yapılan siyasal başvuru, yürütme organı üzerinde etkili bir denetimin gerçekleştirilmesine katkı sağlayacak, yürütmenin uyarılması ve denetlenmesine hizmet edecektir.

B) Yargısal Başvuru

Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen hak arama özgürlüğü; kişilerin yargı organları önünde davacı veya davalı olarak haklarını savunabilmek için başvurabilmesini ve bu organlar önünde adil ve hakkaniyete uygun bir şekilde yargılanma hakkının bulunmasını ifade etmektedir. Anayasa m. 36, hak arama özgürlüğünün yargısal başvuru hakkına¹⁴ yönelik düzenleme getirmektedir. Yargısal başvuru, hukuk öznelerinin kendilerini ilgilendiren veya kendilerinin taraf olduğu her hangi bir uyuşmazlığın çözümü veya suçların kovuşturulması için yargısal yetkiyle donatılmış kamusal makamlara talep, şikayet, itiraz veya ihbarda bulunmasıdır¹⁵.

Yargısal başvuru yolu, hak arama özgürlüğünün kullanımı anlamına gelmektedir. Hak arama özgürlüğü ise Anayasal bir haktır. Nitekim, Anayasa Mahkemesi pek çok kararında, “Anayasa'nın 36. maddesinde, hak arama özgürlüğü güvence altına alınmıştır. Hak arama özgürlüğünün temel unsurlarından biri mahkemeye erişim hakkıdır. Bu hak, hukuki bir uyuşmazlığın bu

¹³ ARMAĞAN Servet, Dilekçe Hakkı ve 1961 Anayasası, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1972, s. 53.

¹⁴ Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında, “Herkes meşrû vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir.” denilerek yargı organlarına davacı ve davalı olarak başvurabilme ve bunun doğal sonucu olarak da iddia, savunma ve adil yargılanma hakkı güvence altına alınmıştır. Anayasa'nın 125. maddesinde ise “İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır.” denilmektedir. Her iki maddeyle güvence altına alınan dava yoluyla hak arama özgürlüğü, kendisi bir temel hak niteliği taşımasının ötesinde diğer temel hak ve özgürlüklerden gereken şekilde yararlanılmasını ve bunların korunmasını sağlayan en etkili güvencelerden biridir. Kişilere yargı mercileri önünde dava hakkı tanınması adil bir yargılamanın ön koşulunu oluşturur. (AYM E. 2011/87, K. 2012/176 K. T. 8.11.2012, (R.G. Tarih-Sayı : 18.01.2014-28886); AYM, E. 2011/107, K. 2012/184, K. T. 22.11.2012, (R.G. Tarih-Sayı : 24.01.2014-28892))

¹⁵ YILDIRIM, s.12

konuda karar verme yetkisine sahip bir mahkeme önüne taşınması hakkını da kapsar...” biçiminde açıklamaya yer vermektedir¹⁶.

Hak arama özgürlüğünün veya başvuru hakkının en etkili ve sonuç almaya yönelik olanı kuşkusuz yargısal başvurudur. Yargısal başvuru yolu diğer başvuru yollarına göre hak arama özgürlüğünün kullanılması bakımından daha etkilidir.

İdareye veya yasama organına yapılan başvurularda idari makamlar isteksiz davranabilmektedir. İşte bu durumda da idarenin bu işlemine karşı başvurulacak yol yargısal başvuru yoludur. Kişinin uğradığı bir haksızlığa veya zarara karşı kendisini savunabilmesinin ya da maruz kaldığı haksız bir uygulama veya işleme karşı haklılığını ileri sürüp kanıtlayabilmesinin, zararını gide-rebilmesinin en etkili ve güvenceli yolu, yargı mercileri önünde dava hakkını kullanabilmesidir. Kişilere yargı mercileri önünde dava hakkı tanınması hak arama özgürlüğünün bir gereğidir¹⁷.

Yargısal başvuru yolu, işlem tesis edildikten ve idari itiraz yolları tüketildikten sonra ilgisinin başvurusu ile başlayan, vereceği iptal ya da tazmin kararları ile hukuka aykırı işlemi ortadan kaldırarak bir yandan hukuk kurallarını ihlal eden, hukuk alanı dışına çıkmış olan idareyi yeniden bu alan içine almayı, öte yandan bu işleminden zarar gören veya menfaati ihlal edilen kişiye gerekli tatmini vermeyi amaçlayan başvuru yoludur¹⁸.

Yargısal başvurular kural olarak şekle tabidir ve belirli bir biçime uygun olarak yapılması gerekmektedir¹⁹. Yargısal başvurularda şekil, başvurunun esaslı unsuru olup en yaygın olanı dava dilekçesidir²⁰.

¹⁶ AYM; E. 2012/94, K. 2013/89, K. T. 10.7.2013, (R.G. Tarih-Sayı : 25.01.2014-28893); AYM; E. 2013/62, K. 2013/115, K. T. 10.10.2013, (R.G. Tarih-Sayı : 10.12.2013-28847); AYM; E. 2013/35, K. 2013/75, K. T. 6.6.2013, (R.G. Tarih-Sayı : 22.11.2013-28829); AYM; E. 2012/20, K. 2012/132, K. T. 27.9.2012, (R.G. Tarih-Sayı : 26.07.2013-28719); AYM; E. 2012/132, K. 2012/179, K. T. 22.11.2012, (R.G. Tarih-Sayı : 26.07.2013-28719); AYM; E. 2013/71, K. 2013/77, K. T. 18.6.2013, (R.G. Tarih-Sayı: 26.07.2013-28719); AYM; E.2013/64, K.2013/142, K.T. 28.11.2013 (RG Tarih- Sayı: 27.3.2014-28954).

¹⁷ AYM; E. 2012/68, K. 2012/182, K. T. 22.11.2012, (R.G. Tarih-Sayı : 28.03.2013-28601)

¹⁸ ALAN Nuri, “İdari Usul ve İdari Yargı”, Ankara Barosu Dergisi 2000-2, s.10

¹⁹ DURAN, s.269

²⁰ YILDIRIM, s.41

C) İdari Başvuru²¹

Yetkili makamlara başvuruyu düzenleyen Anayasanın 40. ve 74. maddesinde yetkili makamlara gecikmeksizin işlem yapma ve cevap verme yükümlülüğü getirilmesi, anayasa koyucunun hak arama özgürlüğüne verdiği önemi ortaya koymakla birlikte yetkili kurumlara da başvuruların sürüncemede bırakılmaması ödevi yüklemektedir²².

İdareden bir talepte bulunmak, hak ve özgürlüklere yönelik her hangi bir istek, arzu, dilek veya şikayeti idareye bildirmek ve bir haksızlığın veya zararın yahut haksız bir uygulama veya işlemin etkilerinin giderilmesi amacıyla idareden istemde bulunmak veya zararın giderilmesini talep etmek diğer bir ifadeyle yükümlendirici bir işlemin kaldırılması, geri alınması veya iptal edilmesi isteminde bulunmak veya yararlandırıcı bir işlem tesis edilmesi talebinde bulunmak idari başvuruyu ifade etmektedir.

İdari başvurular, kısaca idari makama yapılan başvurulardır²³. İdari başvuru, hukuk düzeninin, ilgililere haklarında tesis edilen işleme karşı, değiştirilmesi, geri alınması veya kaldırılması talebiyle üst idare makamlarına başvurabilmek amacıyla sağlanan bireysel hukuki güvenlik ve idari denetim yoludur²⁴.

Hak arama özgürlüğünün bir diğer görünümü de savunma hakkının kullanımıdır. Bu anlamda, disiplin hukuku yönünden idareye karşı yapılacak savunmalar da hak arama özgürlüğü kapsamındaki idari başvurulardır²⁵.

²¹ Duran, idari başvuruyu “fertlerin, menfaatleri bulunan hususlarda, merkeziyet veya ademi merkeziyet idareleri nezdinde vaki olacak, amme hukukuna müteallik, bircümle talep, iddia ve dilekleri” olarak tanımlamaktadır (DURAN, s.135.) . Balta’ya göre de, idari başvurma, “idare edilenlerin bir idari merciden henüz yapılmamış bir idari işlem veya eylemin yapılmasını ya da yapılmış bir idari işlem veya eylemin değiştirilmesini veya kaldırılmasını istemeleridir” (BALTA Tahsin Bekir, İdare Hukukuna Giriş, TODAİE, Ankara 1970, s.213.).

²² CEBRE Ayvaz, “Hak Arama Yolları ve Adil Yargılanma Hakkı”, TAAD, Cilt: 1, Sayı: 5 (20 Nisan 2011), s. 379

²³ EROĞLU Hamza, İdare Hukuku, Ankara 1984, s.332

²⁴ ÖZKAN Gürsel, “İdari Usul Kanununda Düzenlenmesi Gereken Genel İdari Usul İlkeleri”, T.C.Başbakanlık İdari Usul Kanunu Hazırlığı Uluslararası Sempozyumu (Bildiriler), Ankara 1998, s. 65

²⁵ YILDIRIRM, s. 57

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu (İYUK) 10. ve 11. maddelerinde idari başvurulara ilişkin kurallar içermektedir.

Yargı yoluna başvurulmadan önce, idareyi işlem ve eylemlerinin sonucunu bir kez daha değerlendirme yapmaya yönelten idari başvurunun, idari işlemlerin tümüyle yeniden incelenmesi ve özellikle uyuşmazlıkların yargı önüne götürülmeden çözümlenmesini sağlamak gibi önemli bir işlevi bulunmaktadır.

İdari başvuru yolu ilgililerin, yargı yolunu işletmeden önce, idarece yapılan işin alınan kararın tekrar gözden geçirilmesi ve başvuruda bulunanların işlemin kendi yararlarına düzeltilmesini isteyebilme fırsat sunmaktadır. İYUK'nun 10. ve 11. maddeleri uyarınca yapılan idari başvuru, idari denetim ile ilgili bulunmaktadır²⁶.

İYUK 10. maddesi ortada her hangi bir idari işlem yok iken, idari dava-ya konu olabilecek bir işlem tesis edilmesine yönelik idari başvuru sürecini düzenlerken, m.11'de, ilgililer tarafından idari dava açılmadan önce, mevcut idari işlemin kaldırılması, geri alınması, değiştirilmesi veya yeni bir işlem yapılması istemine ilişkin süreç düzenlenmiştir. Diğer bir ifade ile 10. madde de bir 'ilk başvuru' söz konusu iken 11. madde de 'itiraz' dan söz edilebilir²⁷.

Bu durumda, m.11'de ortada tesis edilmiş bir idari işlem bulunmaktadır ve bu işlemin doğrudan dava konusu edilmesine hukuki bir engel yoktur. Bu başvuru yolunun kullanılmasında, idari başvuru yoluna gitmeksizin iptali istemiyle idari dava açabilmek mümkün iken öncelikle uyuşmazlığın idare önünde çözülmesi yolu seçilmektedir. Dolayısıyla 11. maddedeki idari başvuru yolu zorunlu olmayıp isteğe bağlıdır ve dava açmadan önce tüketilmesi gereken bir başvuru yolu değildir.

Kural olarak hukukumuzda, idari işlem ya da eylemlere karşı, önce idareye başvurarak idari çözüm yolunun denenmesi, istemin kabul edilmeyerek

²⁶ ZABUNOĞLU Yahya K., "İdari Yargıda Dava açma Süresi (2577 Sayılı İYUK'nun 10. ve 11. maddeleri Açısından Bir İnceleme)", I. Ulusal İdare Hukuku Kongresi Birinci Kitap İdari Yargı, Danıştay Yayınları, Ankara 1990, s. 193-194

²⁷ BALTA, s.213; ULER Yıldırım, "Yönetmelik Yargıda Dava Süresi", I. Ulusal İdare Hukuku Kongresi Birinci Kitap İdari Yargı, Danıştay Yayınları, Ankara 1990, s.228.; ZABUNOĞLU, s.187-207

reddedilmesi halinde ise uyuşmazlığın yargı önüne götürülebilmesi sonucunu doğuracak bir zorunluluk söz konusu değildir.

İdari işlemin her bakımdan denetlenebilmesi için idari başvurunun ve aynı makama karşı yapılacak itirazın düzenlenmesi önem taşımaktadır. Bu yolla, işlemde meydana gelecek sakatlıkların dava yoluna başvurulmadan, idarenin kendi yapısı içinde giderilmesi amacı gerçekleştirilmektedir²⁸.

Gerçekten hakkı ihlal edilen veya menfaati zedelenen yahut böyle bir olasılık ile karşılaşan kişilerin yargı yoluna gitmeden önce idari başvuru yolunu işletmek istemesi, idarenin iç işleyişinde idari sorunun çözüme kavuşturulması ve dava yoluna gitmeden uyuşmazlığın hukuka uygun biçimde çözüme kavuşmasını sağlama olanağının bulunması önem taşımaktadır.

Belirtmek gerekir ki, idare açısından da idari başvuru yolu ayrı bir öneme sahip bulunmaktadır. Çünkü idare, bireyin haklılığına inanmasına rağmen, barışçı yollarla çözümleyemediği sorunları, ancak vatandaşın mahkeme kararı getirmesi sonucunda halledebilmektedir. Bu da idari uyuşmazlıkların kaynağında çözümlenmesini önlemektedir. İdari işlemlere karşı, üst makamlara, üst makam yoksa işlemi yapmış olan makama başvuru, idarenin işlemi yeniden gözden geçirmesi ve hukuka aykırılığı dava yoluna gidilmeden düzeltmesi imkanı tanıdığı için gereklidir²⁹.

İdari başvuru yolu hukukumuzda isteğe bağlı bırakılan ilgililerin tercihlerine dayalı olarak başvurulacak bir yol olarak düzenlendiği gibi kimi durumlarda da isteğe bırakılmaksızın belli koşullara bağlanarak zorunlu olarak başvuruda bulunma şeklinde düzenlenmektedir. İdari başvurular çeşitli açılardan sınıflandırılmakta olup³⁰, zorunlu idari başvurular bunların bir türünü oluşturmaktadır.

²⁸ ÖZKAN Gürsel, Demokratik Yönetime Geçiş-21.Yüzyıl Türkiye'si İçin Bir Kanun Önerisi, Tutibay Yayınları, Ankara 2001, s.356.

²⁹ ÖZKAN, Demokratik Yönetime Geçiş, s. 35.

³⁰ İdari başvurular, başvurunun yapıldığı makam esas alınarak, işlemi yapan makama başvuru, hiyerarşik makama başvuru, idari vesayet makamına başvuru olarak da tasnife tabi tutulmaktadır. YILDIRIM, s.77-95.

III. 4734 SAYILI KANUN'DA ÖNGÖRÜLEN ZORUNLU İDARİ BAŞVURU YOLLARI

A) Genel Olarak

Hukuk Devletinde, idarenin tüm eylem ve işlemlerinin hukuka uygun olması gereğinin yerine getirilmesi bakımından yargısal denetimin önemi konusunda kuşku bulunmamaktadır. Gerçekten, idari başvuru düzeni ve bunların etkili olup olmaması ülkelerin uygarlık ve hukuk düzeyinin temel belirleyicilerindendir³¹. Çünkü hukuka uygun davranmak zorunluluğunun bulunması tek başına idareyi hukuk içinde tutmaya yetmemektedir. Aynı zamanda idarenin hukuka uyma istek ve iradesinin de bulunması gerekmektedir. İdarede hukuka aykırılığı giderme isteğinin bulunması, idari başvuru yollarının yasal olarak düzenlenmediği durumda etkili sonuç doğuramayacaktır. Hukuka aykırılığın idare içinde giderilebilmesi diğer bir ifadeyle idari işlemlerin yargı yoluna başvurulmadan hukuka uygun hale getirilmesi için, bir yol ve yöntemin varlığının gerekliliği kuşkusuzdur. Dolayısıyla yargı yolu son güvence olup, ilgililer hemen yargı yoluna itilmemelidir³². Bu nedenle yargı yoluna gitmeden önce bazı idari başvuruların yapılmasının zorunluluğu³³ kabul edilmiş³⁴ bulunmaktadır.

³¹ ULER, s. 227.

³² AKILLIOĞLU Tekin, “Yönetmelik Yargı ve Denetimin Etkinliği, AİD, Cilt: 23, Sayı: 1, 1990, s. 5

³³ Zorunlu idari başvurular, üçe ayrılmaktadır: Bunlardan birinci dava açmak için zorunlu olan idari başvurular, ikincisi, bireyler veya özel girişim faaliyetleri için zorunlu olanlar ve üçüncüsü kamu görevlileri veya kamu tüzel kişileri için zorunlu olan idari başvurulardır. YILDIRIM, s.116

³⁴ Hukukumuzda, idari işlemler nedeniyle zorunlu idari başvuruları düzenleyen yasal kurallar bulunmaktadır. Örneğin; 195 sayılı Basın İlan Kurumu Teşkiline Dair Kanun'un 38.maddesi, 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 7,8,20,64,70,74,142,153,157. maddeleri, 4458 sayılı Gümrük Kanunu'nun 242 ve 243. maddeleri, 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 124. maddesi, 2547 sayılı Yüksek Öğretim Kanunu'nun 54/(e). maddesi, 4081 sayılı Çiftçi Malları Koruma Kanunu'nun 8/3. maddesi, 3489 sayılı Pazarlıksız Satış Mecburiyetine Dair Kanun'un 9. maddesi, 4109 sayılı Asker Ailelerinden Muhtaç Olanlara Yardım Hakkında Kanun'un 7. maddesi, 5590 sayılı Kanun'un 17/(j). maddesi, 6961 sayılı Ziraat Odaları ve Ziraat Odaları Birliği Kanunu'nun 5 ve 10/(d). maddesi, 5442 sayılı İl İdaresi Kanunu'nun 2. maddesi, 6326 sayılı Petrol Kanunu'nun 25,26,27/1 ve 31. maddesi, 6132 sayılı At Yarışları Hakkında Kanun'un 4. maddesi, 1602 sayılı Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu'nun 34. maddesi gibi.

Dava açmak için zorunlu olan idari başvurular, yasa koyucu tarafından dava açmanın ön koşulu olarak öngörülmüşlerdir. Bir başka deyişle, idare aleyhine dava açabilmek için öncelikle idareye başvuruda bulunulup, idareden alınacak ön karardan sonra dava açmak gerekmektedir. Nitekim, İYUK'nun 13. maddesi uyarınca, idari eylemlerden hakları zarar görenlerin, idare aleyhine tam yargı davası açmadan önce³⁵ idareye başvurmaları zorunludur.

İdari başvuruyu dava açılması öncesinde bir ön koşul olarak belirleyen düzenlemelerin varlığı durumunda, İYUK'nun 11. maddesindeki kuralın uygulanması söz konusu olmayacaktır³⁶. Bu durumlarda, dava açmadan önce tüketilmesi zorunlu bir başvuru süreci söz konusu olacaktır.

Dava açmadan önce tüketilmesi gereken zorunlu idari başvuru yollarının ortak amacı idari yargıya başvurmadan önce idare ile bir uzlaşma ortamı aramak, şayet uzlaşma olmazsa, idarenin olumsuz tutumunu belgeleyen bir ön karar elde etmektir. Başvuru nedeninin idari eylem veya idari işlem olmasının, hiç bir önemi yoktur³⁷.

4734 sayılı Kanun'un 54. maddesinin birinci ve ikinci fıkrasında, 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 belirtilmiştir. Buna göre, ilgililer tarafından ihale işlemlerine karşı dava açılmadan önce Kamu İhale Kurumuna itirazın şikâyet başvurusu yapılmak zorundadır³⁸.

³⁵ Bunun tek istisnası, adli yargıda açılmış bulunan bir tam yargı davasının görev yönünden reddedilmesinden sonra idari yargıda açılması durumudur. (İYUK., md. 13/2)

³⁶ ZABUNOĞLU, s. 205

³⁷ YILDIRIM, s. 118

³⁸ SEZER Yasin-BİLGİN Hüseyin, "Danıştay Kararlarında İdari Başvurular", AÜHFD Yıl: 2008, Cilt: 57, Sayı: 4, s. 355

B) Şikayet Başvurusu

İdarelerin 4734 sayılı Kanun ve ilgili mevzuatta düzenlenen esas ve usullere göre yaptıkları kamu ihaleleri ile ilgili işlem ve eylemlerinin hukuka aykırı olduğunu ve bu hukuka aykırılığın kendileri aleyhine bir hak kaybına ya da zarara uğramalarına neden olduğunu veya zarara uğramalarının muhtemel olduğunu düşünen aday istekli ya da istekli olabileceklerin, ilgili idareye hukuka aykırılığın düzeltilmesine yönelik olarak yaptıkları başvuruya idareye şikayet adı verilmektedir.

4734 sayılı Kanun'un 55. maddesinde idareye şikayet başvurusu düzenlenmiş olup şikayet, ihale sürecindeki işlem ve eylemlerin hukuka aykırı olduğu iddiasıyla aday, istekli veya istekli olabilecekler tarafından ihale ilanının yapılmasından sözleşme imzalanmasına kadarki aşamayı içeren ihale sürecinde idari işlemlerin, ihaleyi yapan idare tarafından yeniden gözden geçirilmesi ve aykırılığın tespiti halinde gereken düzeltmelerin yapılabilmesine olanak sağlayan başvurudur.

İdareye şikayet başvurusu ile kanun koyucu, Kamu İhale Kurumu ve idari yargı yerlerinden önce, hukuksal uyumsuzluğun işlemi yapan ya da eylemi gerçekleştiren idare tarafından incelenmesini ve en kısa zamanda çözülmesini amaçlamıştır³⁹.

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'na göre, idareye şikayet başvurusunda bulunulmasının hukuki sonucu, idarenin şikayet başvurusuna ilişkin olarak bir karar vererek, bu kararın başvuru sahibine tebliğinden itibaren, Kamu İhale Kurumu'na itirazın şikayet başvurusu suresi kadar beklemeden sözleşme imzalayamamasıdır. Başka bir deyişle idare, kendisine yapılan şikayet başvurusunu reddettiği takdirde başvuru sahibinin Kamu İhale Kurumu'na başvuru yapmadığını araştırmak ve başvuru için öngörülen süre kadar beklemek zorunda olup, eğer başvuru yapılmadığı belirlenirse sözleşme imzalayabilecektir. Ancak, yapılan kontrollerde şikayet başvurusunda bulunulduğunun tespit edil-

³⁹ BASTİK Serdar, Kamu İhalelerinde İdari Başvurular, Yayınlanmamış Uzmanlık Yeterlilik Tezi, Ankara 2011, <http://www.tcmb.gov.tr/kutuphane/TURKCE/tezler/serdarbastik.pdf> Erişim: Mayıs 2014

mesi durumunda ise itirazın şikayet başvurusunun nihai karara bağlanmasına kadar beklenmesi gerekecektir.

İhale kararına karşı yapılacak şikayet başvurularında durum bu olmakla birlikte, ihale dokümanına ya da ihale ilanına karşı yapılacak idareye şikayet başvurusu sonrasında ihale işlemlerinin durup durmayacağı konusunda belirsizlik bulunmaktadır.

İdari fonksiyonun sürekliliği ve idarenin kamu yararını gerçekleştirme amacı dikkate alındığında, şikayet başvurularının ihale işlemlerini otomatik olarak durdurmayacağı, sadece ihale kararının alınması ve sözleşmenin imzalanmasına engel teşkil edeceği söylenebilir. Şikayette bulunulabilmesi için henüz sözleşmenin imzalanmamış olması gerekir⁴⁰.

İhale kararına karşı yapılan şikayet başvurularında olduğu gibi ihale dokümanına ilişkin şikayet başvurusunun reddedildiği durumlarda da idarelerin, tekliflerin geçerlilik süresini de dikkate alarak ihale kararını almadan önce Kamu İhale Kurulu'nun nihai kararını beklemelerinin gerektiği açıktır.

Şikayet başvurusu üzerine ihaleyi yapan idare, 4734 sayılı Kanun'un 54. maddesi uyarınca, idare ihale sürecinin devam etmesine engel oluşturacak ve düzeltici işlemle giderilemeyecek hukuka aykırılığın tespit edilmesi halinde ihalenin iptaline karar verebilecektir. İhaleye çıkan idare, düzeltme yapılması yoluyla giderilebilecek ve ihale sürecinin kesintiye uğratılmasına gerek bulunmayan durumlarda, düzeltici işlem belirlemesi yapabilecektir. İdare, başvurunun süre, usul ve şekil kurallarına uygun olmaması, usulüne uygun olarak sözleşme imzalanmış olması veya şikayete konu işlemlerde hukuka aykırılığın tespit edilememesi veya itirazın şikayet başvurusuna konu hususun Kurumun görev alanında bulunmaması hallerinde başvurunun reddine karar verecektir.

⁴⁰ GÜNDAY Metin, İdare Hukuku, İmaj Yayınevi, Güncellenmiş ve gözden geçirilmiş 10. Baskı, Ankara 2013, s.220.

C) İtirazen Şikayet Başvurusu

İtirazen şikayet; ihale süreci içinde idareye yapılan başvuru üzerine alınan kararlara karşı idareye şikayet yoluna başvuran veya diğer aday ve istekli veya istekli olabilecekler tarafından, süresi içinde karar alınmaması halinde ise idareye şikayet yoluna başvuran tarafından Kuruma itirazen yapılan şikayet başvurularıdır. Kanuna göre sözleşme imzalandıktan sonra yapılan itirazen şikayet başvuruları Kurul tarafından değerlendirmeye alınamayacağından, usulüne uygun olarak yapılan itirazen şikayet başvurularının Kurul tarafından sözleşme imzalanıncaya kadar incelenerek sonuçlandırılması zorunludur.

İdarenin şikayet üzerine yaptığı inceleme sonucunda aldığı karar başvuru sahibi tarafından uygun bulunmayabileceği gibi idarenin süresi içinde hiç karar almaması da mümkündür. Başvuru sahibinin doğrudan idare mahkemesinde iptal davası açma hakkı bulunmamakta, idareye şikayet başvurusundan sonra zorunlu idari başvuru niteliğinde olan başka bir başvuru yolunun tüketilmesi gerekmektedir. Bu başvuru yolu, Kuruma itirazen şikayet başvurusu adı altında 4734 sayılı Kanun'un 56. maddesinde düzenlenen Kamu İhale Kurumu'na itirazen şikayet başvurusudur.

İtirazen şikayet başvurusu, ihale süreci içinde idareye yapılan başvuru üzerine süresi içinde karar alınmaması halinde veya alınan kararlara karşı idareye şikayet yoluna başvuran aday veya istekli ile diğer aday ve istekli veya istekli olabilecekler tarafından Kuruma itirazen yapılan şikayet başvurularıdır⁴¹.

İhalenin iptaline ilişkin işlemlerden şikayet ve itirazen şikayet üzerine alı-

⁴¹ “İhalenin idarece iptal edilmesinden önce teklifi değerlendirme dışı bırakılan davacı tarafından şikâyet ve itirazen şikâyet başvurusu yapıldığından, ihalenin ihaleyi yapan idarece iptali işlemine karşı itirazen şikâyet başvurusu yapılabileceği açıktır. Dolayısıyla, Mahkeme tarafından işin esası incelenmek suretiyle bir karar verilmesi gerekirken, bu başvurunun Kamu İhale Kurulu'nun görev alanına girmediği ve dava konusu işlemin sonucu itibarıyla hukuka uygun olduğu belirtilerek davanın reddine karar verilmesinde hukukî isabet görülmemiştir (Danıştay 13. Daire, E. 2012/2690, K. 2012/2362, K.T. 08/10/2012, UYAP Bilişim Sistemi/ Danıştay Karar Arama ekranı, Erişim: Mayıs 2014).”

nanların itirazın şikâyet başvurusuna konu edilebileceğinin⁴² de belirtilmesi gerekmektedir.

Kanun koyucu, idarelerin hukuka aykırı olduğu iddia edilen ihale işlem ve uygulamaları ile ilgili uyuşmazlıkların, idari yargıya intikal ettirilmeden önce ihale alanında uzmanlaşmış ve bağımsız idari otorite niteliğinde olan Kamu İhale Kurumu tarafından incelenip karara bağlamasını öngörmüştür. Böylelikle bir yandan yargının yükü hafifletilmeye çalışılırken diğer yandan da ihale uyuşmazlıklarının kısa bir sürede çözüme kavuşturulması hedeflenmiştir. İtirazen şikâyet başvurusu, idareye şikâyet başvurusunda gidilmesi gereken bir hukuksal çaredir. Bu idareye şikâyet başvurusunun zorunlu bir idari başvuru olmasından kaynaklanmaktadır. Başka bir anlatımla kural olarak, idareye şikâyet başvurusunda bulunulmadan, Kamu İhale Kurumuna itirazın şikâyet başvurusunda bulunulamaz.

Kamu İhale Kurumu, düzenleyici ve denetleyici bir kurum olup, organik ve işlevsel bağımsızlığı olan, dolayısıyla işlemleri itirazın şikâyetine konu edilen idare ile hiçbir organik bağı veya hiyerarşik vesayet ilişkisi bulunmayan bir kurumdur. İdari bir kurum olması nedeniyle yaptığı denetim de idari denetim niteliğindedir.

D) Şikâyet ve İtirazen Şikâyet Başvurusunun Sonuçları

1. 4734 sayılı Kanun Kapsamındaki İhalelerde Uygulanması

Zorunlu başvuru yollarının, her türlü ihale işlemlerinde değil, 4734 sayılı Kanun kapsamında yapılan ihalelerde uygulanması düzenlenmiştir. 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu kapsamındaki idarelerin⁴³, bu kanunda yer alan usul ve

⁴² “4734 sayılı Kanun’da, idare tarafından ihalenin iptal edilmesine yönelik işlemin, daha önce yapılan şikâyet başvurusundaki gerekçelerden kaynaklanıp kaynaklanmadığı noktasında bir ayırım yapılmadan ihalenin iptaline ilişkin işlemlerden şikâyet ve itirazın şikâyet üzerine alınanların itirazın şikâyetine konu edilebileceğinin belirtilmesi karşısında, ihalenin iptalinden önce idareye bir şikâyet başvurusu yapıldığı anlaşıldığından, bu işleme karşı itirazın şikâyet başvurusu yapılması zorunlu bir başvuru yolu olduğu; bu yüzden Mahkemenin “itirazın şikâyet başvurusu yapılmadan doğrudan dava açılması gerektiği” şeklindeki gerekçe ile iptal kararı vermesi yerinde bulunmadığından...(Danıştay 13. Daire, E. 2012/2340, K. 2012/2383, K.T.10.10.2012, UYAP Bilişim Sistemi/ Danıştay Karar Arama ekranı, Erişim: Mayıs 2014)”

⁴³ İhale, 4734 sayılı Yasaya tabi olmadığından, bu Yasada öngörülen şikâyet ve itirazın şikâyet yollarının ihalede uygulanmasını zorunlu kabul etmeye olanak bulunmamaktadır. Öte

esaslara göre gerçekleştirdikleri ihaleler esnasında yaptıkları işlemler ve idari eylemlerden başvuru sahiplerince hukuka aykırı olduğu iddia edilenler ise itirazın şikâyet başvurularının maddi konusunu teşkil etmektedir.

Dolayısıyla 4734 sayılı Kanun kapsamında olmayan idarelerin yaptığı ihaleler⁴⁴ ile Kanun kapsamındaki idarelerin istisna kapsamında yaptığı ihalelere ve doğrudan temin ile yapılan alımlara ilişkin başvurular itirazın şikâyet incelemesine konu olamamaktadır. Kamu İhale Kurulu tarafından bu tür başvuruların reddine karar verilmektedir. Ayrıca, ihale onayının verilmesinden sözleşmenin usulüne uygun bir şekilde imzalanmasına kadar devam eden ihale sürecinin dışında kalan idari işlem ya da uygulamalar da, itirazın şikâyet başvurusuna konu edilemezler.

İtirazın şikâyet başvurusuna bazı sınırlamalar getirilmiştir. Özellikle belirtilmelidir ki, idare tarafından alınan iptal kararlarından sadece idareye şikâyet başvurusu üzerine verilen ihale iptal kararları hakkında şikâyet başvurusunda bulunulması mümkündür. Başka bir söyleyişle, idare tarafından şikâyet olmaksızın re'sen alınan ihale iptal kararları, itirazın şikâyet başvurusuna konu olamazlar.

Kural olarak, itirazın şikâyet başvurusunda bulunmadan önce idareye şikâyet başvurusu yapılması zorunlu olmakla birlikte, kanun koyucu bazı durumlarda⁴⁵ doğrudan Kamu İhale Kurumu'na başvurulabileceğini de hükme bağ-

yandan, ihalede uygulanan Yönetmelikte, şikâyet ve itirazın şikâyet başvurusunu zorunlu kılan bir hüküm bulunmadığı gibi bu hususlarla ilgili herhangi bir düzenlemeye de yer verilmemiştir. Dolayısıyla davacı şirketin, 4734 sayılı Yasanın 56. maddesinde düzenlenen Kamu İhale Kurumuna itirazın şikâyet başvurusunda bulunma zorunluluğu olmadığından, doğrudan dava açmasına herhangi bir hukuki engel bulunmamaktadır. Bu nedenle, davanın esasının incelenmesi gerekirken, uyuşmazlık konusu ihale için uygulanması zorunlu olmayan, Kamu İhale Kurumuna itirazın şikâyet başvurusunda bulunulmadığından bahisle davanın incelenmeksizin reddi yolunda verilen temyiz konu mahkeme kararında hukuki isabet görülmemektedir.” (Danıştay 10. Daire, E.2006/5265, K. 2006/6871, K.T. 27.11.2006, UYAP Bilişim Sistemi/ Danıştay Karar Arama ekranı, Erişim: Mayıs 2014)

⁴⁴ “4734 sayılı Kanunun kapsamı 2886 sayılı Kanunun kapsamına oranla daha geniştir.” ATAY Ender Ethem, İdare Hukuku, Turhan Kitabevi, 3. Bası, Ankara 2012, s.550

⁴⁵ Yasa hükümleri uyarınca dava açılması öncesinde itirazın şikâyet yolunun kullanılması aday, istekli veya istekli olabilecekler açısından zorunlu olmakla beraber, bu pozisyonlarda olmayan kişi, kurum veya kuruluşlar için bu yola başvuru imkanı bulunmamaktadır. Dolayısıyla bu kişi, kurum veya kuruluşların 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu uyarınca işlemle bir menfaat alakasının bulunması koşuluyla idari yargıda iptal davası açabilmeleri mümkündür. Olayda, dava konusu ihale 4734 sayılı Yasa hükümlerine tâbi olmakla birlikte, davacı, üniversite

lamıştır. Kanun'un 56. maddesine göre, şikayet ve itirazın şikayet başvurusu üzerine idareler tarafından alınan iptal kararlarına karşı doğrudan Kamu İhale Kurumu'na başvurulabilecektir ⁴⁶.

Bu düzenleme ile kanun koyucu muhtemelen, şikayet üzerine iptal kararı veren idareye tekrar yapılması durumunda, zaten şikayet denetimi sonucunda konu hakkında doğrudan kamu ihale kurumuna yapılan başvurulara ilişkin kararını veren idarenin gerçek anlamda ve etkin bir idari denetim yapamayacağını ve idari denetim sürecinin gereksiz olarak uzatılmış olacağını düşünerek idareye şikayet başvurusu yapılmasını zorunlu tutmamıştır.

Kanun'un 56. maddesinde, "İdareye şikayet başvurusunda bulunan veya idarece alınan kararı uygun bulmaya istekli veya istekli olabilecekler" ifadesi kullanılmaktadır. Buna göre idareye şikayet başvurusunda bulunmadığı halde şikayet üzerine alınan karar kendisine bildirildiğinde bir hak kaybına uğradığını düşünen aday, istekli veya istekli olabileceklerin de idareye şikayet başvurusunda bulunmaksızın doğrudan Kamu İhale Kurumu'na itirazın şikayet başvurusunda bulunması mümkündür.

Zorunlu idari başvuru yollarının ancak 4734 sayılı Kanun gereğince yapılan ihalelerde uygulanması gerektiği⁴⁷, bu Kanun'a tabi olmadan yapılan ihaleler-

rektörlüğünün anılan Yasa hükümlerinde belirtilen aday, istekli veya istekli olabilecek sıfatını taşımadığı açık olduğundan, söz konusu ihale hakkında dava açabilmesi için, anılan Yasada öngörülen idari başvuru yollarını tüketmesine de gerek bulunmamaktadır. Bu durumda, dava dilekçesinin Kamu İhale Kurumuna gönderilmesi yolundaki İdare Mahkemesi kararında hukuka uyarlık görülmemiştir." (Danıştay 13. Daire, E. 2010/2177, K. 2010/6410, K.T. 24.09.2010, UYAP Bilişim Sistemi/ Danıştay Karar Arama ekranı, Erişim: Mayıs 2014)

⁴⁶ "...ihalenin iptali kararından önce şikâyet veya itirazın şikâyet başvurusu yapılmış olması durumunda ihalenin iptaline ilişkin karara karşı doğrudan Kamu İhale Kurumu'na itirazın şikâyet başvurusu yapılması gerektiğinden, Mahkeme tarafından işin esasına girilerek iptal yönünde karar verilmesinde hukukî isabet bulunmamaktadır." (Danıştay 13. Daire, E. 2013/3169, K. 2013/3639, K.T. 12.12.2013, UYAP Bilişim Sistemi/ Danıştay Karar Arama ekranı, Erişim: Mayıs 2014)

⁴⁷ 4734 sayılı Kanun'da dava açılmadan önce tüketilmesi zorunlu idari başvuru yolları olarak düzenlenen şikayet ve itirazın şikayet başvurusu; Kanun'un 2. maddesinde belirtilen idarelerin, 3.maddede belirtilen istisna hükümleri dışında kalan mal veya hizmet alımları ile yapım işlerine ilişkin ihalelerindeki 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 dava açılmadan önce tüketmesi gereken zorunlu başvuru yolları olup, 4734 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanmadığı, ihaleyi yapan kurum

de ise zorunlu başvuru yollarına ilişkin kuralların uygulanmayacağı⁴⁸ kapsam maddesinde⁴⁹ düzenlenmiştir.

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 56'ncı maddesinin 1'inci fıkrasında;

tarafından çıkarılan mevzuat uyarınca yapılan ihalelerde 4734 sayılı Kanun'un 54., 55. ve 56. maddelerinde öngörülen sürecin işletilmesine gerek bulunmamaktadır. (Danıştay 13. Daire E. 2008/10838, K. 2010/4245, K.T. 21.05.2010, UYAP Bilişim Sistemi/ Danıştay Karar Arama ekranı, Erişim: Mayıs 2014)

⁴⁸ “4734 sayılı Kanun’un 3. maddesinin (k) bendinde; vakıf kültür varlıklarının onarımları ve restorasyonları ile çevre düzenlemesine ilişkin mal veya hizmet alımlarının ceza ve ihalelerden yasaklama hükümleri hariç bu Kanun’a tabi olmadığı ifade edilmiştir. Yine aynı Kanun’un 54. maddesinin birinci ve ikinci fıkrasında, 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 idari başvuru yolları olduğu ifade edilmekle birlikte, zorunlu başvuru yollarının ancak 4734 sayılı Kanun gereğince yapılan ihalelerde uygulanması gerektiği, bu Kanun’a tabi olmadan yapılan ihalelerde ise zorunlu başvuru yollarına ilişkin kuralların uygulanmayacağı kuşkusuzdur. (Danıştay 13. Daire, E. 2013/2907, K. 2013/3848, 19.12.2013); Türkiye Taşkömürü Kurumu Genel Müdürlüğü tarafından yapılan “Merkezi Gaz İzleme Sistemi Alımı İhalesi”nin 4734 sayılı Kanun’un 3. maddesinin (g) bendi gereğince 4734 sayılı Kanun’a tabi olmadan yapıldığı anlaşıldığından, 4734 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanmadığı ihalede davacının teklifinin değerlendirme dışı bırakılarak ihalenin başka bir istekli üzerinde bırakılmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada, işin esası incelenmek suretiyle bir karar verilmesi gerekirken, dava dilekçesi ve eklerinin ihaleyi yapan idareye tevdi yolunda verilen kararda hukuka uygunluk bulunmamaktadır.”(Danıştay 13. Daire, E. 2012/3869, K. 2013/715, K.T. 14.03.2013, UYAP Bilişim Sistemi/ Danıştay Karar Arama ekranı, Erişim: Mayıs 2014)

⁴⁹ “...idari başvuru yolları olarak düzenlenen şikâyet ve itirazen şikâyet başvurusu; Kanun’un 2. maddesinde belirtilen idarelerin, 3.maddede belirtilen istisna hükümleri dışında kalan mal veya hizmet alımları ile yapım işlerine ilişkin ihalelerindeki 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 dava açılmadan önce tüketmesi gereken zorunlu başvuru yollarıdır ve 4734 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanmadığı, ihaleyi yapan kurum tarafından çıkarılan mevzuat uyarınca yapılan ihalelerde 4734 sayılı Kanun’un 54., 55. ve 56. maddelerinde öngörülen sürecin işletilmesine gerek bulunmamaktadır. ...4734 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanmadığı, ihaleyi yapan kurum tarafından çıkarılan mevzuat kapsamında yapıldığı anlaşılan ihalede, idari dava açılmadan önce 4734 sayılı Kanun’un 54., 55. ve 56. maddelerinde öngörülen sürecin işletilmesine ve idari başvuru yollarının tüketilmesine gerek bulunmadığından, teklifi değerlendirme dışı bırakılan davacı şirket tarafından ihalenin iptali istemiyle açılan davada, uyumsuzluğun esasının incelenmesi gerekirken dava dilekçesinin Boğaziçi Elektrik Dağıtım A.Ş.’ne tevdiine ilişkin İdare Mahkemesi kararında hukuka uyarlık bulunmamaktadır.”(Danıştay 13. Daire E. 2008/11605, K. 2010/8144, K.T.29.11.2010; Danıştay 13. Daire, E. 2013/2706, K. 2013/3669, K.T. 17.12.2013, UYAP Bilişim Sistemi/ Danıştay Karar Arama ekranı, Erişim: Mayıs 2014)

ihalenin iptaline ilişkin işlem ve kararlardan sadece şikâyet ve itirazın şikâyet üzerine alınanların itirazın şikâyetine konu edilebileceği hükmüne bağlandığından, bu hükmün geçerlik tarihinden sonra ihalenin iptaline ilişkin işlem ve kararların tamamı değil sadece şikâyet ve itirazın şikâyet üzerine alınanlar itirazın şikâyetine konu edilebilecek bu sayılanların dışındaki ihalelerin iptaline ilişkin işlemler ise genel hükümler uyarınca doğrudan idari davaya konu olabilecektir. Bir başka ifadeyle tüm “ihale iptali işlemleri” ihale sürecinin bir parçası olarak Kamu İhale Kurumu’nun görev ve yetkisi kapsamına girmemektedir⁵⁰.

Danıştay zorunlu idari başvuru yollarının sadece 4734 sayılı Kanun kapsamında bulunan ihalelerde uygulanacağını belirtmektedir. Nitekim, 4734 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanmadığı ihalede davacının teklifinin değerlendirme dışı bırakılarak ihalenin başka bir istekli üzerinde bırakılmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada, işin esası incelenmek suretiyle bir karar verilmesi gerekirken, dava dilekçesi ve eklerinin Kamu İhale Kurumu’na tevdi yolunda verilen kararda hukuka uygunluk bulunmamakta⁵¹ olduğuna karar vermiştir.

Yine Danıştay, “4734 sayılı Kanun’un 54. maddesinin birinci ve ikinci fıkrasında, 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 ifade edil-

⁵⁰ 4734 sayılı Kanun’un 56. maddesini değiştiren 5812 sayılı Kanun’un 23. maddesinin 04.01.2009 tarihinde yürürlüğe girmesinden sonra, 18.08.2011 tarihli dava konusu ihalenin iptali kararının şikâyet ve itirazın şikâyet üzerine alınmayıp re’sen alındığı dikkate alındığında, anılan işleme karşı Kamu İhale Kurumu’na itirazın şikâyet başvurusunda bulunmaksızın, anılan işlemin iptali istemiyle doğrudan dava açılması mümkün olduğundan, davada merci tecavüzü bulunduğu gerekçesiyle dava dilekçesinin 2577 sayılı Kanun’un 15/1-e maddesine göre Kamu İhale Kurumu’na tevdiine karar veren idare Mahkemesi kararında usul kurallarına uygunluk bulunmamaktadır.”(Danıştay13. Daire, E. 2012/455, K. 2013/2620, 23.10.2013, UYAP Bilişim Sistemi/ Danıştay Karar Arama ekranı, Erişim: Mayıs 2014)

⁵¹ Danıştay 13. Daire, E. 2013/2706, K. 2013/3669, K.T. 17.12.2013, UYAP Bilişim Sistemi/ Danıştay Karar Arama ekranı, Erişim: Mayıs 2014.

mekle birlikte, zorunlu başvuru yollarının ancak 4734 sayılı Kanun gereğince yapılan ihalelerde uygulanması gerektiği, bu Kanun'a tabi olmadan yapılan ihalelerde ise zorunlu başvuru yollarına ilişkin kuralların uygulanmayacağı⁵² şeklinde açıklamada bulunmaktadır.

2. Hak Arama Özgürlüğünü Sınırlandırması

İdari başvuru yollarının etkin kullanımı hak arama özgürlüğünün kullanımı hukuk devletinin gerçekleşmesinde önemli rol oynamaktadır. Hak arama özgürlüğü sadece mahkeme önünde davacı ya da davalı olabilme olanağı vermez; bunun yanında idari makamlara başvuru yolu ile hakkını savunabilme olanağını da kapsar. Bu yolun gerektiği şekilde kullandırılmaması hak arama özgürlüğünün ihlali anlamına gelmektedir.

İhale hukukuna özgü idari başvuru yollarının zorunlu olma nitelikleri, sadece ihale hukuku anlamında şikayet ehliyeti bulunanlar açısından geçerlidir. Şikayet ehliyeti bulunmayanlar, iptal davası açma bakımından dava ehliyetine sahip olmalarına bağlı olarak idari yargıda dava açabileceklerdir.

Şikayet başvurusunda bulunmamak, dava açma hakkını engellemektedir. Dava açma ehliyeti bulunan kişinin yargısal başvuru hakkı, ihale hukuku anlamında şikayet ehliyeti bulunmadığı gerekçesi ile elinden alınmış ve idarenin hukuka aykırı işlemleri yargı denetimi dışında bırakılmış olacaktır.

Şikayet ehliyeti, hem idareye hem de Kamu İhale Kurumu'na şikayeti kapsamakta olup, şikayet başvuruları sadece, ihale süreci hukuka aykırı işlem veya eylemler nedeniyle bir hak kaybına veya uğradığını veya zarara uğramasının muhtemel olduğunu iddia eden istekli veya istekli olabilecekler tarafından yapılabilecektir⁵³.

⁵² “Kuşadası Belediye Başkanlığı tarafından yapılan “Sokak Sağlıklaştırma Projesi Hizmet Alım İşi İhalesi”nin 4734 sayılı Kanun’un 3. maddesinin (i) bendi gereğince 4734 sayılı Kanun’a tabi olmadan yapıldığı anlaşıldığından, 4734 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanmadığı ihalede, ihaleye sunulan bütün tekliflerin reddedilerek ihalenin iptaline ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada, işin esası incelenmek suretiyle bir karar verilmesi gerekirken, dava dilekçesinin Kamu İhale Kurumu’na tevdi yolunda verilen kararda hukuka uygunluk bulunmamaktadır” (Danıştay 13. Daire, E. 2012/1012, K. 2013/869, K.T. 28.03.2013, UYAP Bilişim Sistemi/ Danıştay Karar Arama ekranı, Erişim: Mayıs 2014)

⁵³ “Kamu İhale Kanunu ile Kamu İhale Sözleşmeleri Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair

Şikayet ehliyeti, dava ehliyetine göre dar kapsamlıdır. Kanun koyucunun menfaat ihlali yerine hak kaybı ölçütünü getirmiş olması, hak arama özgürlüğünü sınırlandırmaktadır. Nitekim, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2/1-(a). maddesinde, iptal davalarının menfaatleri ihlâl edilenler tarafından açılabilmesi kurala bağlanmıştır. Menfaat ihlâlî koşulu, iptal davalarının kabulü ve dinlenebilmesi için aranılan ön koşullardan biridir. Genelde; kişisel, meşru ve güncel bir menfaatin varlığı ve bunların ihlâlî, menfaat ilişkisinin⁵⁴ kurulmasında yeterli sayılmakta ve bu husus davanın niteliğine ve özelliğine göre idari yargı mercilerince belirlenmekte; davanın açıldığı tarihte davacının idari işlemle ciddi ve makul, maddi ve manevi bir ilişkisinin varlığı, dava açma ehliyeti için yeterli görülmektedir.

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu m. 4'de, istekli olabileceklerin; ihale konusu alanda faaliyet gösteren ve ihale veya ön yeterlik dokümanı satın almış gerçek veya tüzel kişiyi ya da bunların oluşturdukları ortak girişimi ifade ettiği belirtilmiştir.

İdareye şikayet başvurusunda bulunulmadan veya idareye yapılan şikayet başvurusu hakkında idarece bir karar alınmadan ve on günlük karar verme süresi beklenilmeden doğrudan Kuruma itirazın şikayet başvurusunda bulunulması halinde, Yönetmeliğin 15 inci maddesinin ikinci fıkrası gereğince bu başvurular ilgili idareye gönderilmekte ve başvuru sahibine de bilgi verilmektedir.

5812 sayılı Kanun'un 23. maddesi ile değişik 4734 sayılı Kanun'un 56. maddesinde; idareye şikâyet başvurusunda bulunan veya idarece alınan kararı uygun bulmayan aday, istekli veya istekli olabilecekler tarafından 55. maddenin dördüncü fıkrasında belirtilen hallerde ve sürede, sözleşme imzalanmadan önce itirazın şikâyet başvurusunda bulunulabileceği," (Danıştay 13. Daire, E. 2012/455, K. 2013/2620, K.T.23.10.2013, UYAP Bilişim Sistemi/ Danıştay Karar Arama ekranı, Erişim: Mayıs 2014)

⁵⁴ Uyuşmazlığa konu ihalenin teknik şartnamesine yapılan itirazın yerinde olduğu, itirazın reddi ile ihaleye katılmalarının engellendiği, bu nedenle ihalede yeterli rekabetin sağlanmadığı, söz konusu teknik şartname hükmünün belli markalara yönelterek rekabeti kısıtladığı iddialarıyla açılan davada; ihale dokümanı satın alarak istekli olabilecek sıfatını taşıyan davacı şirketin ihaleye katılma isteğinin bulunduğu, fakat mevcut haliyle ihalenin usulüne uygun yapılmadığının ileri sürüldüğü görüldüğünden menfaatinin olduğu anlaşılmaktadır. Bu durumda, iptali istenen ihale işlemi ile davacı şirket arasında ciddi ve makul bir menfaat ilgisinin varlığının açık olması karşısında, davanın ehliyet yönünden reddi yolunda verilen Mahkeme kararında hukuki isabet görülmemiştir" (Danıştay 13. Daire, E. 2012/1647, K. 2013/3152, K.T. 20.11.2013, UYAP Bilişim Sistemi/ Danıştay Karar Arama ekranı, Erişim: Mayıs 2014)

Sürenin dolduğunun tespit edilmesi durumunda ise, başvurunun reddine⁵⁵ karar verilmektedir.

Şikayet başvurusunda bulunabilmek için, ihale sürecinde gerçekleşen hukuka aykırı işlem ya da eylem nedeniyle hak kaybına veya zarara uğranılması ya da zarara uğranılmasının muhtemel olduğunun ispatı zorunludur. Örneğin, ihale doküman dosyasına ilişkin şikayet başvurularında önemli olan doküman hükmünün yasaya aykırı olup olmadığı değil şikayetçinin iddiasının yasa gereği korunması gereken bir hakkının korunmadığına ilişkin olup olmadığıdır. Aksi takdirde hukuka aykırılığın varlığı konusunda esas incelemesine geçmeden, daha ön inceleme aşamasında⁵⁶ bir saptama yapılmış olacaktır ki; bu hu-

⁵⁵ “Şikayetçi tarafından, 17.11.2008 tarihinde geçici teminatının iadesi talebiyle idareye başvuruda bulunduğu ancak, ihale tarihi itibarıyla kesinleşmiş vergi borcunun bulunması sebebiyle geçici teminatının gelir kaydedilerek başvurusunun reddedildiği ve 19.11.2008 tarihinde tebliğ alınan bu karara karşı 27.01.2009 tarihinde Erzurum 1. İdare Mahkemesinin 2010/1280 sayılı esasında iptal davası açıldığı ve Mahkemenin 27.10.2010 tarihli merciiine tevdi kararı ile dava dilekçesinin Kurumumuza gönderildiği tespit edilmiştir. Başvuru dilekçesinin Kurumumuz kayıtlarına alındığı tarihte başvuru süresinin geçmiş olması sebebiyle, tespit edilen aykırılıkların itirazen şikayet süresi içerisinde giderilmesine imkan bulunmadığı anlaşılmıştır. Bu itibarla, 4734 sayılı Kanunun 54 üncü maddesinin onuncu fıkrasının (c) bendi gereğince başvurunun süre yönünden reddi gerekmektedir.” (01.08.2011 gün ve 2011/UM.I-2576 sayılı KİK kararı, <http://ekap.kik.gov.tr> Erişim: Mayıs 2014)

⁵⁶ İhalelere Yönelik Başvurular Hakkında Yönetmeliğin “başvuruların şekil unsurları” başlıklı 8. maddesinin 5. fıkrası ve “ön inceleme konuları ve ön inceleme üzerine yapılacak işlemler” başlıklı 16. maddesinin 3. fıkrası neden gösterilerek “...eksikliklerin on günlük itirazen şikayet süresi içinde giderilmediği gerekçesiyle 4734 sayılı Kanunun 54. maddesinin 10/c fıkrası ve bendi uyarınca davacının başvurusunun şekil yönünden reddine karar verilmesi” üzerine; Yönetmelik hükmünün iptali istemiyle ; “davacı tarafından, şikayet ve itirazen şikayete ilişkin idari başvurular için getirilen şartların, Anayasa ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin hak arama özgürlüğüne ilişkin maddelerine aykırı olduğu, zira bu zorunlu idari başvurular için katı ve ağır şekil şartlarını içeren yasal düzenlemeler getirildiği, başvurunun şekil yönünden reddi halinde, esastan incelenemeyen ihalenin, sözleşmeye bağlanmış olacağı ve böylece idarenin kamu kaynağını hukuka uygun kullanıp kullanmadığının denetiminin zamanında yapılmayarak mağduriyete neden olunacağı, ayrıca, idari başvurular için aranan şekil şartlarının, dava açmak için aranan şartlardan daha ağır olamayacağı, dolayısıyla, hak arama özgürlüğünü sınırlayacak şekli koşulların esnek biçimde belirlenmesinin, hukuk devleti ilkesinin bir gereği olduğu, öte yandan, eksikliklerin başvuru sahibine bildirilmesi ve bu eksikliklerin makul süre içerisinde giderilebilmesine imkan tanınması da gerekli ve önemli iken, Yönetmelik hükümleri uyarınca eksikliklerin, idare tarafından ilgisine bildirilmediği, başvurunun son gününde yapılan itirazen şikayet başvurusunda, eksiklikleri gidermek için yeterli zamanın da bulunmadığı iddiaları ileri sürülerek” açılan davayı Danıştay reddetmiştir (Danıştay 13. Daire, E.2009/3128, K.2013/289, K.T. 06.02.2013, UYAP Bilişim Sistemi/ Danıştay Karar Arama ekranı, Erişim: Mayıs 2014)

kuka aykırı bir durum oluşturmaktadır⁵⁷ .

İhale dokümanına yapılan şikayet başvurusunda, ehliyetin varlığının kabul edilebilmesi için, ihale dokümanını sadece idarede incelemiş ya da görmüş olmak yeterli değildir. Şikayet ehliyetinin varlığının kabul edilebilmesi için “istekli olabilecekler” sıfatı kazanılmış olması yani ihale dokümanının satın alınması da gerekmektedir.

İstekliler doğrudan kendisinin zararına yol açmayan veya ancak dolaylı olarak bir menfaatini etkileyebilecek ihale işlemine karşı şikayet yolunu kullanamayacaklardır. Şikayet ehliyetinin koşulu olarak, hak ihlali yerine menfaat ihlali şartının kabul edilmesi dava hakkı ile paralellik sağlayacağından önem taşımaktadır.

Bilindiği gibi iptal davalarında dava ehliyeti açısından menfaat, kişisel hak ihlali veya kaybı olarak değil, güncel meşru ve makul bir ilgi olarak kabul edilmektedir.

Şikayet ve itirazın şikayet gerçekte idari denetim yoludur. Kanun kapsamındaki ihalelere ilişkin olarak, Kurumun denetimi ile idari yargı denetimi arasındaki farklardan en önemlisi ehliyet koşulundan kaynaklanmaktadır.

İdari yargılama usulü ile Kurumun inceleme usulü arasında ehliyet koşulundaki farklılık nedeniyle; aynı ihale sürecinde tesis edilmiş bir işlem, aynı anda, hem işlemle hakkı ihlal edilenler tarafından, hem de menfaat ilgisi bulunanlar tarafından idari yargıya konu edilmiş olabilecektir.

2577 sayılı Kanundaki düzenlemeye göre, idari işlemle meşru ve aktüel menfaat ilgisi bulunanlar iptal davası açabilecekken, 4734 sayılı Kanunda şikayet ve itirazın şikayet başvurusu için hak ihlali koşulu getirilmiştir. Bu haliyle yargısal denetimin kapsamı daha geniş olup, ihale sürecine ilişkin işlemle menfaat ilgisi kurabilen herhangi bir kişi idari yargıda iptal davası açabilecek, ancak şikayet yoluna başvuramayacaktır.

İdari yargıda ehliyet kavramı; objektif ehliyet olan davada taraf olma ve

⁵⁷ KÜÇÜK Faruk, 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu Kapsamındaki İhalelere Karşı Yapılacak İdari Başvurular, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, GÜSBE, 2005, Ankara, 2007, s.106

dava açabilme ehliyetini içerdiği gibi, sübjektif ehliyet denilen menfaat ihlali ile hak ihlalini de içermektedir.

Herhangi bir idari işleme karşı iptal davası açabilmenin koşulu, menfaat ihlaline uğramış bulunmaktır. Her olayda meşru, aktüel ve ciddi menfaat ilgisi mahkemece takdir olunacaktır. Meşru olmayan bir menfaat, iptal davası açabilme olanağını vermez. Menfaatin meşru sayılabilmesi için hukuka uygun olması gerekir. Hukuka aykırı bir durumun korunmasına yönelik dava açmada meşru bir menfaat bulunmamaktadır. Öte yandan, bir kimse kendi menfaatinin etkilemeye işlemlere karşı iptal davası açamaz. Dava konusu yapılan idari işlemlerden dolayı, davayı açanın doğrudan doğruya menfaatinin haleldar olması gerekir.

Menfaat ihlali şartı, hak ihlali şartına göre daha geniş kapsamlıdır. İptal davası için, hak ihlalinin istenmemiş olması, iptal davasının açılmasını kolaylaştırmış, dava açma olanağını genişletmiştir.

Kanunda, idarelerin veya ihale komisyonlarının sorumluluklarını ihlal nedeniyle bir hak kaybına veya zarara uğrayan veya zarara uğraması muhtemel olan yapım müteahhidi, tedarikçi veya hizmet sunucularının yazılı şikâyet yoluyla inceleme talebinde bulunabileceği düzenlenmiştir.

3. Sınırlı İnceleme Yetkisi Tanınması

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nda, ihaleler ile ilgili işlemlerin hukukilik denetiminin yapılması açısından, ihaleye ilişkin iddiaların öncelikle ihaleyi yapan idare tarafından incelenmesi, idare tarafından yapılan inceleme sonucunda alınan kararın şikâyetle bulunanlar tarafından uygun bulunmaması durumunda bu karar aleyhine Kamu İhale Kurumu'na itirazın şikâyet başvurusunda bulunulması, nihai işlem olarak ise Kamu İhale Kurulu tarafından alınan kararın dava konusu edilmesi yolları öngörülmüştür. 4734 sayılı Kanun'un getirmiş olduğu bu sistematik gereğince ihaleye yönelik iddiaların öncelikle ihaleyi yapan idare tarafından incelenmesi gerektiği açıktır⁵⁸.

⁵⁸ “Uyuşmazlıkta davacının aşırı düşük teklif sorgulamasının yerinde bulunmayarak teklifinin değerlendirme dışı bırakılması üzerine davacı tarafından 16.03.2009 tarihinde şikâyet başvurusunda bulunulduğu, şikâyet başvurusunun 17.03.2009 tarihli işlemle reddedilmesi üzerine şikâyet konusu yapmadığı bir konu olan ihalenin iptali istemiyle bakılmakta olan

4734 sayılı Kanun'un 56/2. maddesi uyarınca inceleme, ihalenin iptaline ilişkin olanlar dışında, şartname de dahil olmak üzere, incelemesini, başvuru sahibinin iddiaları ile idarenin şikâyet üzerine aldığı kararda belirlenen hususlar ve itiraz edilen işlemler bakımından eşit muamele ilkesinin⁵⁹ ihlal edilmediği açılarından yapılmaktadır. Başka bir ifade ile, Kurumun re'sen inceleme yapma yetkisi bulunmamaktadır⁶⁰.

Yürürlükteki Yönetmeliğin⁶¹, "Kurum tarafından inceleme" başlıklı 18. maddesinde resen inceleme yapılmasını engelleyen hükümler⁶² düzenlenmiştir.

davanın açıldığı anlaşıldığından, her ne kadar İdare Mahkemesi tarafından davacının ihaleyi yapan idareye şikâyet başvurusunda bulunmadığı belirtilerek dava dilekçesinin ihaleyi yapan idareye tevdiine karar verilmiş olsa da, davacının teklifinin değerlendirme dışı bırakılmasına ilişkin işlem hakkında şikâyet başvurusunda bulunduğu açık olup bakılmakta olan dava ise şikâyet konusu yapılmayan ihalenin iptali istemine ilişkin olduğundan ve bu isteme ilişkin olarak da öncelikle ihaleyi yapan idarenin bir karar vermesi gerektiğinden, dava dilekçesinin ihaleyi yapan idareye tevdiine ilişkin Mahkeme kararı sonucu itibarıyla hukuka uygun bulunmaktadır."(Danıştay 13. Daire, E.2009/6350, K.2011/498, K.T. 08.02.2011, UYAP Bilişim Sistemi/ Danıştay Karar Arama ekranı, Erişim: Mayıs 2014)

⁵⁹ "...davacı şirket tarafından ihalede ikinci avantajlı teklifi vermiş olan isteklinin aşırı düşük teklif sorgulaması aşamasında yapmış olduğu açıklamaların da itiraz edilen işlemler bakımından eşit muamele ilkesinin ihlal edilip edilmediği açılarından Kurul tarafından incelenmesi gerektiği, diğer bir ifadeyle Kurul tarafından eşit muamele ilkesinin ihlal edilip edilmediği açısından ihalede en avantajlı ikinci teklif sahibinin aşırı düşük teklif sorgulaması kapsamında yapmış olduğu açıklamaların incelenmeyerek eksik inceleme yapıldığı iddiasıyla Kurul kararının iptali istemiyle bakılmakta olan davanın açıldığı göz önüne alındığında, Mahkeme tarafından işin esasına girilerek bir karar verilmesi gerekirken idari merci tecavüzü bulunduğundan bahisle dava dilekçesinin ihaleyi yapan idare olan Türkiye Kömür İşletmeleri Genel Müdürlüğü'ne tevdiine karar verilmesinde hukukî isabet görülmemiştir." (Danıştay 13. Daire, E. 2011/2998, K. 2011/5320, K.T. 25.11.2011, UYAP Bilişim Sistemi/ Danıştay Karar Arama ekranı, Erişim: Mayıs 2014)

⁶⁰ 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu hükümleri çerçevesinde ihalelerin yapılmasının zorunlu olduğu 01.01.2003 tarihinden hemen sonra hazırlanan 17.01.2003 tarih ve 24996 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren ilk "İhalelere Karşı Yapılacak İdari Başvurulara Ait Yönetmelik" in "Re'sen İnceleme" başlıklı 15 inci maddesinde; ihale sürecine ilişkin başvurular üzerine başvuranın iddialarından bağımsız olarak idareler ve Kurum tarafından re'sen inceleme yapılacağı düzenlenmiş ve maddede "re'sen inceleme", ihale sürecinin şikâyet tarihine kadar gerçekleşmiş kısmına ilişkin ve iddialardan bağımsız inceleme olarak tanımlanmıştır. Yine Yönetmeliğin "Başvuruların İncelenmesi Görevi" başlıklı 23 üncü maddesinde; Kamu İhale Uzmanı veya heyet tarafından başvurunun kendilerine havalesi üzerine, ihaleye ilişkin her türlü araştırma ve incelemenin re'sen yapılacağı belirtilmiştir.

⁶¹ İhalelere Yönelik Başvurular Hakkında Yönetmelik 03.01.2009 tarih ve 27099 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanmıştır

⁶² "(1) İtirazen şikâyet başvuruları;

a) İlan veya ön yeterlik/ihale dokümanına yapılan başvurular, başvuru sahibinin iddiaları ile idarenin şikâyet üzerine aldığı kararda belirtilen hususlarla sınırlı incelenir.

Re'sen araştırma ilkesi, yargılamada, göz önüne alınması gereken kamu düzenine ilişkin görev, yetki, süre gibi hususlarda sağlıklı sonuca ulaşılabilmesi ve idari yargının aynı zamanda hukuka uygunluk denetimi olması ve eylem veya işlemlerin hukuka uygunluğunun kimi zaman kapsamlı bir araştırma ve inceleme gerektirmesi nedeniyle oldukça önemli bir ilkedir⁶³.

İdari yargılamada hakim in re'sen araştırma yapabilme konusunda sahip olduğu bu yetkinin temelinde, kamu yararı ve kamu düzeni düşünceleri yatmaktadır⁶⁴. İdari yargının idarenin hukuka uygunluk denetimini yapabilmesi için böyle bir yetkiye ihtiyacı olduğu kuşkusuzdur. Çünkü, idari yargı, hukuka uygunluk denetimini yaparken, birey ile devlet arasındaki devlet lehine olan güç dengesizliğini ve genellikle dava ile ilgili bilgi ve belgelerin davalı taraf olan idarenin elinde bulunduğunu dikkate almak zorundadır.

İdari yargı yerleri yargısal denetimi re'sen inceleme ilkesini gözeterek yaptığından, iddiaların incelenmesi başvuruları sonucu tesis edilen Kurul Kararları ile itirazın şikayet başvuruları sonucu tesis edilen Kurul Kararlarının iptal davasına konu olmasında uyuşmazlığın yargısal denetiminde farklılıklar olması kaçınılmazdır.

b) İhale veya ön yeterlik dokümanının verilmesi, başvuruların veya tekliflerin sunulması, değerlendirilmesi ve ihalenin sonuçlandırılmasıyla ilgili olarak ise, başvuru sahibinin iddiaları ve idarenin şikayet üzerine aldığı kararda belirtilen hususlar ile itiraz edilen işlemler bakımından eşit muamele ilkesinin ihlal edilip edilmediği yönünden incelenir.

(2) Eşit muamele ilkesi yönünden yapılacak incelemede; dayanağı bakımından, itiraz edilen işlemin diğer aday veya isteklilere ilişkin olarak da Kanun ve ilgili mevzuat hükümlerine uygun şekilde gerçekleştirilip gerçekleştirilmediğine bakılır.

(3) Şikayet veya itirazın şikayet başvurusu üzerine idare tarafından alınan ihalenin iptali kararına karşı yapılacak itirazın şikayet başvuruları ise idarenin iptal gerekçeleriyle sınırlı incelenir.

(4) Sözleşmenin Kanunda belirtilen sürelerle ve usule uyulmadan imzalanmış olması veya itirazın şikayet başvurusundan feragat edilmesi, Kurum tarafından itirazın şikayet başvurusunun incelenip sonuçlandırılmasına engel teşkil etmez.

(5) Kurum, Kanunun 21 inci maddesinin birinci fıkrasının (b) ve (c) bentlerine göre yapılan ihaleler ile şikayet veya itirazın şikayet üzerine alınan ihalenin iptal edilmesi kararına karşı yapılacak itirazın şikayet başvurularına ilişkin nihai kararını, ihale işlem dosyası ile ihaleye ilişkin gerekli bilgi ve belgelerin Kurum kayıtlarına alındığı tarihten itibaren on iş günü içinde, diğer itirazın şikayet başvurularında yirmi gün içinde verir." hükmü bulunmaktadır.

⁶³ ASLAN Zehreddin, "Türk İdari Yargı Sisteminde Re'sen Araştırma İlkesi", İstanbul Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi, No:23-24 (Ekim 2000-Mart 2001), s. 25.

⁶⁴ UĞURLU Yücel, "Danıştay Kararları Işığında İdari Yargılama Usulünde Re'sen Araştırma İlkesi", A.Ü. Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:II, Sayı:1, s.122

Yönetmelik ikili bir ayrıma gitmektedir. Yönetmeliğin 18. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendi uyarınca, “İlan veya ön yeterlik/ihale dokümanına yapılan başvurular, başvuru sahibinin iddiaları ile idarenin şikayet üzerine aldığı kararda belirtilen hususlarla sınırlı incelenmektedir. Aynı maddenin 1. fıkrasının (b) bendi uyarınca ise, ihale veya ön yeterlik dokümanının verilmesi, başvuruların veya tekliflerin sunulması, değerlendirilmesi ve ihalenin sonuçlandırılmasıyla ilgili olarak ise, başvuru sahibinin iddiaları ve idarenin şikayet üzerine aldığı kararda belirtilen hususlar ile itiraz edilen işlemler bakımından eşit muamele ilkesinin ihlal edilip edilmediği yönünden incelenme gerekmektedir.

İtirazen şikayetin konusu, şikayet başvurusu üzerine alınan karar olduğu için, itirazen şikayet denetimi kapsamında, Yönetmeliğin 8. maddesinin 10. fıkrası uyarınca “İdarenin şikayet üzerine aldığı kararda belirtilen hususlar hariç, şikayet başvurusunda belirtilmeyen hususlar itirazen şikayet başvurusuna konu edilemez”. Başka bir ifade ile, itiraz konusu bakımından, konu sınırı getirilmiş bulunmaktadır.

4. İdareyi Karar Almaya Zorlaması

Zorunlu idari başvuru, idari işlemler bakımından iptal davasına konu olma bakımından, idari işlemin kesin olmasını⁶⁵, yani geçirmesi gereken süreçlerden geçerek tamamlanmış olmasını gerektirmektedir. İdari işlemin kesin olması, iptal davası açmadan önce zorunlu idari başvuru yolları öngörülmüş ise, bu başvuruların yapılarak⁶⁶, başvurunun sonucuna göre iptal davası açılmış olması anlamını taşımaktadır.

Dava açmadan tüketilmesi gerekli zorunlu idari başvuruların yapılmasının en doğal sonucu idareyi işlem yapmaya mecbur kılmasıdır. Bu işlemlerin kişi

⁶⁵ YILMAZ Dilşat, Kamu İhale Hukukunda Şartnameler, Ankara 2014, s.156

⁶⁶ “Davacı tarafından önce ihaleyi yapan Balıkesir Belediyesi’ne “şikâyet” bulunulması, bundan bir sonuç alınamaması halinde de Kamu İhale Kurumuna “itirazen şikâyet” bulunulması ve tüm bu aşamalar takip edildikten sonra Kamu İhale Kurumu’nun itirazen şikâyet üzerine alacağı karara karşı dava açılması gerekirken, bu zorunlu idari başvuru yolu tüketilmeksizin dava açılması yoluna gidildiği görüldüğünden dava dosyasının merciiine (Balıkesir Belediye Başkanlığına) tevdiine karar verilmesi gerektiği gerekçesiyle dava dilekçesi ve eki belgelerin davalı idareye gönderilmesine” (Danıştay 13. Daire, E. 2012/2119, K. 2013/3320, K.T. 29.11.2013, UYAP Bilişim Sistemi/ Danıştay Karar Arama ekranı, Erişim: Mayıs 2014)

açısından olumlu ya da olumsuz olması yahut açık ya da zımni olması arasında bu açıdan her hangi bir fark bulunmamaktadır⁶⁷.

Zorunlu olmayan idari başvuru yolu işletilir de idareden olumsuz sonuç alırsa, kişinin açacağı davanın konusu başvuru sonrası gerçekleşen olumsuz sonuç değil, idari itiraza konu edilen ilk işlemdir. Zira ilk işlem, itiraz tarihinde de davaya konu edilmesi mümkün, kesin ve yürütülebilir bir işlemdir. İtiraz yolu sadece, işlemin davaya konu edilebilmesi imkanını veren dava şartı mahiyetinde bir yoldur⁶⁸.

Zorunlu idari başvuru yollarının işletilmesi sonucunda ihale süreci ile ilgili olarak idari davaya konu olabilecek işlem, ihalenin başlangıcından sözleşmenin imzalanmasına kadar olan süre içerisinde ihale makamı tarafından yapılan 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 işlemdir⁶⁹.

⁶⁷ YILDIRIM, s.199

⁶⁸ CANDAN Turgut , Açıklamalı İdari Yargılama Usulü Kanunu, Güncelleştirilmiş ve Genişletilmiş 2. Baskı, Maliye ve Hukuk Yayınları, Ankara 2006, s.561

⁶⁹ “Davacının teklifinin değerlendirme dışı bırakılmasına ilişkin işleme karşı, 4734 sayılı Kanun’un yukarıda belirtilen maddelerinde öngörülen usul izlendikten sonra, idarî dava açılmadan önce tüketilmesi zorunlu başvuru yolu olan itirazın şikâyet başvurusu üzerine Kamu İhale Kurulu’nca verilecek kararın iptalinin istenilmesi gerektiği açıktır.” (Danıştay 13. Daire, E. 2012/2072, K. 2012/3869, K.T. 17/12/2012; Danıştay 13. Daire, E. 2011/2307, K. 2012/3862, K.T. 17/12/2012, UYAP Bilişim Sistemi/ Danıştay Karar Arama ekranı, Erişim: Mayıs 2014); “...teklifin değerlendirme dışı bırakılması gerektiğine ilişkin Kamu İhale Kurulu’nun 22.10.2012 tarih ve 2012/UY.III-4041 sayılı kararı sonrasında idarece teklifin değerlendirme dışı bırakılmasıyla birlikte ihale sürecinde ilk defa tesis edilen geçici teminatın gelir kaydedilmesine ilişkin dava konusu işlem üzerine şikâyet ve itirazın şikâyet başvurularında bulunan davacılar tarafından, itirazın şikâyet başvurusu sonucu Kamu İhale Kurulu tarafından alınan 24.12.2012 tarih ve 2012/UY.III-4952 sayılı karar dava konusu edilebileceğinden, ihaleyi yapan İstanbul Su ve Kanalizasyon İdaresi (İSKİ) Genel Müdürlüğü tarafından tesis edilen ve kesin ve yürütülebilir işlem niteliği taşımayan davacıların teklifinin değerlendirme dışı bırakılarak geçici teminatının gelir kaydedilmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada, İdare Mahkemesi’nce davanın incelenmeksizin reddine karar verilmesi gerekirken, dava dilekçesinin İstanbul Su ve Kanalizasyon İdaresi (İSKİ) Genel Müdürlüğü’ne tevdiine karar verilmesinde usule uygunluk bulunmamaktadır”(Danıştay 13. Daire, E. 2013/2106, K. 2013/3601, K.T. 11.12.2013, UYAP Bilişim Sistemi/ Danıştay Karar Arama ekranı, Erişim: Mayıs 2014) “Kamu İhale Kurulu’nun www.ihale.gov.tr adresli internet sitesinden yapılan araştırma sonucunda, dava konusu 23.11.2012 tarih ve 574330 sayılı kesinleşen ihale kararı üzerine davacılar tarafından yapılan itirazın şikâyet

5. Dava Şartı Olması

Dava açmak için zorunlu idari başvurular; idare aleyhine idari yargıda dava açmak için kanun tarafından konulan, bu kapsamda idari bir eylem ya da işleme karşı dava açmak isteyen kişilerin öncelikle idareye başvurmalarının zorunlu tutulduğu, tatmin olmadığı takdirde dava yoluna gidebilmesinin öngörüldüğü başvurulardır.

Zorunlu idari başvurular, başvuruyla beraber idareyi harekete geçmekle yükümlü kılması ve ardından dava açma hakkı tanınması yönüyle etkili idari başvurular arasında belirtilebileceği gibi, dava açmadan önce tüketilmesi gerekli bir yol olması yönüyle de bir tür dava şartı⁷⁰ olarak nitelendirilebilir. Gerçekten, zorunlu idari başvuru yolu öngörüldüğü halde, idareye başvurmadan doğrudan dava açılması durumunda mahkeme, esasa girmeden dosyayı ilk inceleme aşamasında ilgili idareye tevdi edecektir⁷¹. Bu eksikliğin davanın

başvurusunun 24.12.2012 tarih ve 2012/UY.III-4952 sayılı Kurul kararıyla reddedildiği görülmektedir. Bu durumda; mevcut yasal düzenlemeler karşısında, teklifin değerlendirme dışı bırakılması gerektiğine ilişkin Kamu İhale Kurulu'nun 22.10.2012 tarih ve 2012/UY.III-4041 sayılı kararı sonrasında idarece teklifin değerlendirme dışı bırakılmasıyla birlikte ihale sürecinde ilk defa tesis edilen geçici teminatın gelir kaydedilmesine ilişkin dava konusu işlem üzerine şikâyet ve itirazın şikâyet başvurularında bulunan davacılar tarafından, itirazın şikâyet başvurusu sonucu Kamu İhale Kurulu tarafından alınan 24.12.2012 tarih ve 2012/UY.III-4952 sayılı karar dava konusu edilebileceğinden, ihaleyi yapan İstanbul Su ve Kanalizasyon İdaresi (İSKİ) Genel Müdürlüğü tarafından tesis edilen ve kesin ve yürütülebilir işlem niteliği taşımayan davacıların teklifinin değerlendirme dışı bırakılarak geçici teminatının gelir kaydedilmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada, İdare Mahkemesi'nce davanın incelenmeksizin reddine karar verilmesi gerekirken, dava dilekçesinin İstanbul Su ve Kanalizasyon İdaresi (İSKİ) Genel Müdürlüğü'ne tevdiine karar verilmesinde usule uygunluk bulunmamaktadır" (Danıştay 13. Daire, E. 2013/2106, K. 2013/3601, K.T. 11.12.2013, UYAP Bilişim Sistemi/ Danıştay Karar Arama ekranı, Erişim: Mayıs 2014)

⁷⁰ CANDAN, s.561

⁷¹ "İdare Mahkemesinin idari merci tecavüzü nedeniyle 10.03.2011 tarih ve E:2011/434, K:2011/498 sayılı kararı ile dilekçeyi Kuruma gönderdiği ve bu dilekçenin 26.04.2011 tarihinde Kurum kayıtlarına alındığı, dolayısıyla gerek mahkemede dava açılma tarihi, gerekse idari merci tecavüzüne ilişkin mahkeme kararının Kurum kayıtlarına girdiği tarih itibarıyla, itirazın şikâyet başvuru süresi geçtikten sonra Kuruma başvuruda bulunduğu anlaşılmıştır. Bu nedenle 4734 sayılı Kanunun 54 üncü maddesinin onuncu fıkrasının (c) bendi gereğince başvurunun süre yönünden reddedilmesi gerekmektedir" (16.05.2011 gün ve 2011/UH.II-1626 sayılı KİK Kararı) ; "Kastamonu İdare Mahkemesinin 08.10.2010 tarih ve E:2010/442, K:2010/604 sayılı kararı ile idari merci tecavüzü bulunması nedeniyle dosyanın Kamu İhale Kurumu'na tevdiine karar verilmesi üzerine, Kurulca esasının incelenmesine

esasına girilmesini engellemesi karşısında, zorunlu idari başvuruları dava şartı olarak kabul etmek gerekecektir.

Kanunlarda idari başvuru yoluna gitmenin zorunlu tutulduğu hallerde kişi, başvurmak için öngörülen sürede hiç başvuru yapmazsa, artık idari başvuru yapma imkanı kalmayacağı⁷² gibi dava açma imkanı da kalmayacaktır⁷³.

geçilmesine karar verilerek, yapılan inceleme sonucunda; Başvuru sahibinin 26.04.2011 tarih ve 21446 sayı ile Kurum kayıtlarına alınan dilekçesinde şikâyet başvurusunun süresinde yapılmadığı,” (16.05.2011 gün ve 2011/UH.II-1625 sayılı KİK kararı.; “Şikâyetçinin ihalenin iptal kararına karşı olayın farkına varıldığı tarih olan 26.01.2011 tarihini izleyen 5 (beş) gün içinde doğrudan Kuruma itirazın şikâyet başvurusunda bulunması gerekirken, 11.02.2011 tarihli dilekçe ile doğrudan Diyarbakır 3. İdare Mahkemesinde dava açtığı, bunun üzerine anılan Mahkemenin idari merci tecavüzü nedeniyle 29.03.2011 tarih ve E:2011/426, K:2011/182 sayılı kararı ile dilekçeyi Kuruma gönderdiği ve bu dilekçenin 12.04.2011 tarihinde Kurum kayıtlarına alındığı, dolayısıyla gerek mahkemede dava açılma tarihi, gerekse idari merci tecavüzüne ilişkin mahkeme kararının Kurum kayıtlarına girdiği tarih itibarıyla, itirazın şikâyet başvuru süresi geçtikten sonra Kuruma başvuruda bulunulduğu anlaşılmıştır. Diğer taraftan, şikâyet dilekçesine başvuruda bulunmaya yetkili olduğuna dair belgeler ile imza sirkülerinin aslı veya yetkili mercilerce onaylı örneğinin eklenmediği ve 4734 sayılı Kanunun 53 üncü maddesi (j) bendinin (2) numaralı alt bendi uyarınca şikâyetle bulunanlarca yatırılması zorunlu olan başvuru bedelinin Kurum hesaplarına yatırıldığına dair banka dekontunun eklenmediği hususları tespit edilmiştir. Bu itibarla, 4734 sayılı Kanunun 54 üncü maddesinin onuncu fıkrasının (c) bendi gereğince başvurunun süre ve şekil yönünden reddi gerekmektedir.” (20.04.2011 gün ve 2011/UM.II-1368 sayılı KİK kararı.; “Ankara 2. İdare Mahkemesi tarafından idari merci tecavüzü nedeniyle Kuruma gönderilen dava dilekçesi incelendiğinde; idareye yapılan şikâyet başvurusu üzerine, idarece verilen 13.02.2014 tarih ve 4798 sayılı kararın tebellüğ edildiğinin beyan edildiği 13.02.2014 tarihini izleyen 10 gün içerisinde olmak üzere, en geç 24.02.2014 Pazartesi günü mesai bitimine kadar başvuru sahibince Kuruma başvuruda bulunulması gerekirken, 12.03.2014 tarihi itibarıyla idare mahkemesine başvuruda bulunulduğu tespit edilmiştir. Buna göre, İdari Yargılama Usulü Kanunu’nun 15’inci maddesinin ikinci fıkrası hükmü uyarınca, dilekçenin mahkeme kayıtlarına alındığı 12.03.2014 tarihinin, dilekçenin Kurum kayıtlarına alındığı tarih olarak kabul edilmesi gerektiği ve bu tarih itibarıyla itirazın şikâyet başvurusunun süresinde yapılmadığı anlaşılmıştır.” 07.05.2014 gün ve 2014/UH.IV-2049 sayılı KİK kararı; “Ankara 12. İdare Mahkemesinin E:2013/1648 K:2013/2074 sayılı Karar uyarınca idari merci tecavüzü nedeniyle dava dilekçesinin Kamu İhale Kurumuna tevdiine karar verildiği, anılan mahkeme kararı ve ekinde yer alan dava dilekçesinin 24.12.2013 tarih ve 40623 sayı ile Kurum kayıtlarına alındığı, başvuru sahibi tarafından Kurul kararının eksik veya yanlış uygulandığı hususuna ilişkin başvurunun muttali olduğuna 31.07.2013 tarihini izleyen 10 (on) gün içinde doğrudan Kuruma yapılması gerekirken, bu süre geçirildikten sonra yapıldığı anlaşılmıştır.” 06.01.2014 gün ve 2014/UY.IV-128 sayılı KİK kararı, <http://ekap.kik.gov.tr> Erişim: Mayıs 2014.

⁷² Hatta bu halde idarenin başvuruyu reddetmek zorunda olduğu belirtilmektedir. YILDIRIM, s.200

⁷³ “2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu’nun 14/3-d maddesinde, dava dilekçelerinin idari davaya konu olacak kesin ve yürütülmesi gereken bir işlem olup olmadığı yönünden

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 Kanunda 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 düzenlenmiştir; 57. maddesinde ise, şikâyetler ile ilgili Kurum tarafından verilen nihai kararların dava konusu edilebileceği kurala bağlanmıştır.

Belirtilen Kanun hükümleri uyarınca dava açılması öncesinde itirazın şikâyet yolunun kullanılması aday, istekli ve istekli olabilecekler açısından zorunlu olmakla beraber, bu pozisyonda olmayan kişiler için bu yola başvuru imkanı bulunmamaktadır. Bu durumda olan kişilerin 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu hükümleri uyarınca ihale sürecindeki işlemlerle bir menfaat alâkasının bulunması koşuluyla idari yargıda iptal davası açabilmeleri mümkündür⁷⁴.

Şikâyet ve itirazın şikâyet yolları tüketilmeksizin, şikâyet başvurusunun reddine ilişkin işlem ile ihalenin ve ihale şartnamesinin iptali istemi hakkında yetkili idari merciin henüz bir kararı bulunmaksızın açılan davalarda, 2577 sayılı Kanunun yukarıda anılan 14. ve 15. maddeleri hükümlerinin uygulanması, Kamu İhale Kurumu'na yapılacak itirazın şikâyet başvurusu üzerine tesis edilen işlemin iptali istemi yerine şikâyet konusu olan işlemin iptalinin istenmesi

incelenecekleri; 15/1-b maddesinde, 14. maddenin 3/d bendine göre idari davaya konu olacak kesin ve yürütülmesi gereken bir işlem bulunmaması halinde açılan davaların reddine karar verileceği; 14/6. maddesinde de, maddede sayılan hususların ilk incelemeden sonra tespit edilmesinde de davanın her safhasında 15. madde hükmünün uygulanacağı belirtilmiştir.

⁷⁴ “Olayda, dava konusu ihale 4734 sayılı Kanun hükümlerine tâbi olmakla birlikte, davacı, anılan Kanun hükümlerinde belirtilen aday, istekli ve istekli olabilecek sıfatını taşımadığından, söz konusu ihale hakkında dava açabilmesi için, anılan Kanun'da öngörülen idari başvuru yollarını tüketmesine gerek bulunmadığından, dava dilekçesinin Kamu İhale Kurumu'na tevdi yolundaki İdare Mahkemesi kararında hukuka uyarlık görülmemiştir.” (Danıştay 13. Daire E. 2011/444, K. 2011/1632, K.T. 13.04.2011, UYAP Bilişim Sistemi/ Danıştay Karar Arama ekranı, Erişim: Mayıs 2014)

halinde ise incelenmeksizin ret kararı verilmesi gerekmektedir⁷⁵.

a. Merciiine Tevdi Kararı Verilmesi

İdari merci tecavüzü⁷⁶, “yasaların zorunlu öngördüğü idari başvuru yolları tüketilmeden, idari başvuru süresi içinde zorunlu veya isteğe bağlı idari başvuru yollarına idari başvuru süresi içinde başvurup da idarenin cevabı veya kararını beklemeden idari yargıda dava açmak olarak tanımlanmakta, isteğe bağlı idari başvuru yapıp da sonucunu beklemeden dava açılması durumu da idari merci tecavüzü olarak değerlendirilmektedir⁷⁷.

Zorunlu idari başvuru yoluna gidip de, başvurudan sonra idarenin cevap verme süresi beklenmeden dava açılması halinde de merci tecavüzü bulunmaktadır⁷⁸. İdari merci tecavüzünün varlığı halinde dilekçenin reddine karar

⁷⁵ Danıştay 13. Daire, E. 2010/3427, K. 2010/8568, K.T. 17.12.201, UYAP Bilişim Sistemi/ Danıştay Karar Arama ekranı, Erişim: Mayıs 2014

⁷⁶ “...ihalenin iptaline ilişkin karardan önce kendilerine yapılmış herhangi bir şikâyet başvurusunun olmadığı bildirildiği, buna karşın; davalı idarenin gerek dava dilekçesine gerekse de temyiz dilekçesine vermiş olduğu cevap dilekçelerinde ise ihalenin iptaline ilişkin alınmış bir kararın olmadığı belirtilmesi karşısında, Mahkeme tarafından ihalenin iptal edilip edilmediği hususunun araştırılarak, ihalenin iptaline ilişkin işlem ve kararlardan, sadece şikâyet ve itirazın şikâyet üzerine alınan kararlar hakkında zorunlu idari başvuru yollarının tüketilmesi gerektiği hususu dikkate alınarak bir karar verilmesi gerekirken, yetkili idari merciin henüz bir kararı olmaksızın ihalenin iptaline ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada idari merci tecavüzü bulunduğu gerekçesiyle dava dilekçesinin davalı idareye tevdi yolunda verilen kararda hukuka uyarlık bulunmamaktadır.”(Danıştay 13. Daire, E. 2010/1893, K. 2011/2085, K.T.09.05.2011, UYAP Bilişim Sistemi/ Danıştay Karar Arama ekranı, Erişim: Mayıs 2014)

⁷⁷ YILDIRIM, s.202

⁷⁸ “2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu’nun 14. maddesinde, açılan davada idarî merci tecavüzü bulunup bulunmadığının ilk inceleme sırasında inceleneceği; 15. maddesinde ise, idarî merci tecavüzü halinde, dilekçelerin görevli idarî mercie tevdiine karar verileceği kurala bağlanmıştır. Bu durumda, ihale sürecinde tesis edilen yasaklılık teyidine ilişkin işlemin iptali istemiyle Konya Su ve Kanalizasyon İdaresi Genel Müdürlüğü’ne karşı açılan davada; davacı şirket tarafından, öncelikle bu işleme karşı ihaleyi yapan idareye şikâyet başvurusu yapılması, şikâyet başvurusunun reddedilmesi halinde Kamu İhale Kurumu’na itirazın şikâyet başvurusunda bulunulması üzerine Kamu İhale Kurulu tarafından alınan nihai karar dava konusu edilebileceğinden, Mahkemece Kanun’da öngörülen idarî başvuru yolları tüketilmeden açılan davada idarî merci tecavüzü bulunduğu gerekçesiyle dava dilekçesinin ihaleyi yapan idareye tevdiine karar verilmesi gerekirken, bu aşamada açılan davanın esasının incelenmesi suretiyle verilen İdare Mahkemesi kararında usul kurallarına uygunluk görülmemiştir.”(Danıştay 13. Daire, E. 2009/3347, K. 2014/559, K.T. 26.02.2014, UYAP Bilişim Sistemi/ Danıştay Karar Arama ekranı, Erişim: Mayıs 2014)

verilmez, dilekçenin merciiine tevdi kararı verilerek⁷⁹ dilekçe ilgili mercie gönderilir. Diğer bir ifade ile, idari işlemlerin kesinlik kazanabilmeleri ve dava konusu edilebilmeleri için idari başvuru yollarının tüketilmesi gerekir. Bu bir bakıma dava açılabilmesi için bir ön koşuldur. Bu şekilde zorunlu kılınan idari başvuru yolları tüketilmeden dava açılması halinde idari yargı yerleri, “idari merci tecavüzü” nedeniyle “dava dilekçesinin görevli mercie tevdiine” karar vererek dilekçeyi ilgili idari makama gönderir.

Şikayet yoluna başvurduktan sonra Kamu İhale Kurumuna itirazın şikayet başvurusunda bulunulmadan doğrudan İdare Mahkemelerine veya Danıştay’a dava açılması durumunda da, merci tecavüzü oluşacağından, başvuru Mahkeme tarafından dava dilekçesinin görevli idari merci olan Kuruma gönderilmesi ve bu durumda, dilekçenin itirazın şikayet dilekçesi olarak kabulü gerekmektedir. Bütün bu merci tecavüzlerinde, Danıştay’a veya ilgili mahkemeye başvurma tarihi, merciiine başvurma tarihi olarak kabul edilmesi gerekeceğinden, Kamu İhale mevzuatında yer alan sürelerin Danıştay’a veya ilgili mahkemeye başvurma tarihinden itibaren başlaması gerekmektedir.

b. Dava Açma Süresini ve Sözleşme İmzalanmasını Durdurucu Etkisi

Zorunlu idari başvurular, dava açma süresi üzerinde doğrudan etkili yollardır. İdari eylem başvurularında dava açma süresini başlatıcı etkiye sahip olan bu başvurular, idari işlemlere yönelik başvurularda ise dava açma süresini durdurucu etkiye sahiptir.

Zorunlu idari başvuru yoluna gitmenin önemli bir sonucu dava açma süresini etkileyerek, süreyi başlatma ya da süreyi durdurmaya neden olmasıdır.

⁷⁹ “öncesinde idareye şikâyet ve itirazın şikâyet başvurusu yapıldığı açık olan uyuşmazlık konusu ihalenin iptaline ilişkin karar üzerine Kamu İhale Kurumu’na itirazın şikâyet başvurusu yapılması, idari dava açılmadan önce tüketilmesi zorunlu yol olduğundan ve bu yol tüketilmeksizin açılan davalarda, 2577 sayılı Kanun’un 14. ve 15. maddeleri hükümlerinin uygulanması gerektiğinden, dava konusu işleme karşı idari başvuru yolları tüketilmeden açılan davada, idari mercii tecavüzü bulunması nedeniyle, 4734 sayılı Kanun’un belirtilen hükümleri doğrultusunda merciiine tevdi kararı verilmesi gerekirken, davanın süre aşımı nedeniyle reddi yönünde karar verilmesinde usul hükümlerine uyarlık bulunmamaktadır.” (Danıştay 13. Daire, E. 2011/2818, K. 2011/4174, K.T. 03.10.2011, UYAP Bilişim Sistemi/ Danıştay Karar Arama ekranı, Erişim: Mayıs 2014)

Dava açmadan önce tüketilmesi gereken zorunlu idari başvurular, belirli süreler içinde yapılmak zorundadır. Bu sürelerin uzunluğu yasal olarak düzenlenmektedir⁸⁰. Tüketilmesi gereken zorunlu idari başvurular için öngörülmüş bulunan sürelerin geçirilmesi durumunda ise dava açma hakkının zorunlu idari başvuru yollarının işletilmesi koşuluna bağlanmış olması nedeniyle istek, gerek idare tarafından gerekse idari yargı tarafından süresinde yapılmadığından reddedilecektir. Bu durum, idareye başvuru zorunluluğunun tartışmasız önemini açıklamaktadır.

Kamu ihale sürecinde idareye şikayet başvurusunun yapılması ile diğer sonuçların yanında, sözleşmenin imzalanması da ötelenmiş olmaktadır. Gerçekten 4734 sayılı Kanun'un 55.maddesine göre, şikayet ve itirazın şikayetleri sonuçlandırılmadıkça sözleşme imzalanamaz⁸¹.

Danıştay, Anayasanın 40/2. maddesinde yer alan "...Devlet işlemlerinde ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorundadır..." hükmünü şikayet ve itirazın şikayet sürecinde işlem metninde bu sürelerle ve başvuru mercilerine yer verilmemesi halinde iptal nedeni olarak kabul etmekte ve dava süresinin idari dava süresi olan 60 gün olduğuna karar vermektedir⁸².

⁸⁰ 2577 sayılı Yasa m. 13'e göre idari eylemler nedeniyle yapılması gereken zorunlu idari başvurular; idari eylemden doğan zararın öğrenilmesinden itibaren bir yıl, her halde eylemden itibaren beş yıl içinde yapılmalıdır.

⁸¹ SANCAKDAR Oğuz, İdare Hukuku Teorik Çalışma Kitabı, Genişletilmiş ve Güncellenmiş 3. Baskı, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2013, s.634

⁸² "davacı şirketin geçici teminatının irat kaydına ilişkin Tokat İl Özel İdaresi'nin 29.03.2010 tarihli işleminde, hem de davacının 2577 sayılı Kanun'un 12. maddesi uyarınca davalı idareye yaptığı itirazı reddeden 09.04.2010 tarihli işlemde, davacının "hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini" göstermediği görülmektedir. ... Açıklanan nedenlerle, 4734 sayılı Kanun'un 65. maddesi uyarınca bu kararın tebliğ edildiği veya tebliğ edilmiş sayıldığı tarihi izleyen 60 gün içerisinde Ankara İdare Mahkemelerinde dava yolu açık olmak üzere itirazın şikâyet başvurusunun reddine" denilmiştir. Bu durumda, davalı Tokat İl Özel İdaresi'nin dava konusu işleminde Anayasa'nın 40. maddesine aykırı biçimde ilgililerin hangi süre içerisinde, hangi mercilere başvurabileceklerini bildirme yükümlülüğü yerine getirilmediğinden, davacının Kamu İhale Kurulu kararının tebliğ tarihi olan 08.06.2010 tarihinden itibaren genel dava açma süresi olan 60 gün içinde Ankara 13. İdare Mahkemesi'nde 29.06.2010 tarihinde açtığı davanın süresinde olduğunun kabulü gerekmektedir. Dolayısıyla, uyuşmazlığın esası hakkında bir karar verilmesi gerekirken, davanın süre aşımı nedeniyle reddine ilişkin Tokat İdare Mahkemesi kararında usule uygunluk bulunmamaktadır." (Danıştay 13. Daire, E. 2012/796, K. 2013/3215, K. T.

Dava süresi ile idari başvuru süresinin birbirinden ayrı olduğu ve idari başvuru süresinin geçirilmesinin dava süresinin geçirilmesi sonucunu doğurması gerekmektedir. Çünkü idari başvurular, işlemin kesinlik kazanması ile ilgili düzenlemelerdir. Nitekim, Anayasa Mahkemesi verdiği bir kararında, “Yasalarda, idari kararların ne zaman kesinlik kazanacağını belirtmesinden yargı yolunun kapatıldığı şeklinde bir anlam çıkarılamaz” şeklinde bir açıklamada bulunmuştur⁸³. Ayrıca, süresi içinde itiraz edilmeyen işlemin, kesinleştiği ve dava konusu edilebilir işlem olduğunun da kabulü gerekmektedir⁸⁴.

6. Hak Düşürücü Süre Etkisi

Bir hakkın kullanılması için konulan kesin süre ve mehiller, “hak düşürücü süre” etkisi doğurmaktadır. Hak düşürücü sürelerle uyulmadığında tanınan hak, düşecek ve kullanılamayacaktır. Süre geçtikten sonra hakkın kullanılması talebi yetkili merci tarafından reddedilmek zorundadır.

Danıştay Dava Daireleri Kurulu bir kararında, yasalarda öngörülen idari başvuru sürelerini hak düşürücü süre olarak nitelendirmiştir⁸⁵. Yasalarda öngörülen idari başvuru süresinin “hak düşürücü süre” olarak kabul edilmesi, bazı önemli hukuksal sonuçlar doğurmaktadır. Öncelikle, idari başvuru süresine uyulmaması, hem idari başvuru yolunu, hem de bunu izleyen idari yargı yolunu ortadan kaldırmaktadır.

25.11.2013, UYAP Bilişim Sistemi/ Danıştay Karar Arama ekranı, Erişim: Mayıs 2014))

⁸³ “Anayasa’nın 125. maddesinin birinci fıkrasında; “İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır” denilmektedir. Yasanın, Anayasa’ya aykırı olduğu ileri sürülen 8. maddesinde, belediye sınırları içinde kalan yerler için belediye meclisleri, belediye ve mücavir alan dışında kalan yerler için valiliklerce onaylanan planlara karşı bir aylık ilan süresi içinde itiraz olunabileceği ve belediye meclisi ve valiliklerin itirazları kesin karara bağlayacakları hükmüne yer verilmiştir. Anayasa Mahkemesinin birçok kararında da belirtildiği gibi, ancak kesin ve yürütülmesi zorunlu idari kararlar dava konusu olabilir. Bu nedenle yasalarda, idari kararların ne zaman “kesin”lik kazanacağını belirtmesinden yargı yolunun kapatıldığı şeklinde bir anlam çıkarılamaz. Yargı yolunun kapatılmış sayılabilmesi için Yasa Koyucunun bunu açıkça belirtmesi gerekmektedir.” AYM; E. 1985/11, K. 1986/29, K.T. 11.12.1986 (R.G. Tarih-Sayı:18.04.1987-19435)

⁸⁴ YILDIRIM Turan, “İdari Usul Yasası Kapsamında İdareye Başvuru”, T.C.Başbakanlık İdari Usul Kanunu Hazırlığı Uluslararası Sempozyumu (Bildiriler), Ankara 1998, s. 252-253

⁸⁵ Danıştay Dava Daireleri Genel Kurulu, E.1969/612, K.1971/475, K.T. 30.04.1971(UYAP Bilişim Sistemi/ Danıştay Karar Arama ekranı, Erişim: Mayıs 2014)

İdari başvuru süresine uyulup uyulmadığı, hem idarece, hem de idari yargı yerince kendiliğinden dikkate alınmakta, ayrıca belirtilmesine veya savunma olarak ileri sürülmesine gerek bulunmamaktadır⁸⁶.

Zorunlu idari başvuru yolunun tüketilmiş olmasının önemi, bu başvuruların “çift hak düşürücü” etkisi olmasından kaynaklanmaktadır⁸⁷. Bu yolun atlanarak doğrudan idari yargı yerlerine başvurulması halinde, yargı yerleri “idari mercii tecavüzü” bulunduğu gerekçesiyle İYUK’nun 15. maddesinin 1. fıkrasının (e) bendi uyarınca dosyayı ilgili idari mercilere göndereceklerdir. Ancak bu durum, yargı yerlerine idari başvuru için gereken sürede gidilmesi halinde söz konusu olabilecektir.

Mevzuatta öngörülen zorunlu idari başvuru süreleri genelde oldukça kısa sürelerdir. Kural olarak yargı yerlerine başvuru, bu süreler geçirildikten sonra yapılmaktadır. Bu durumda da, “çift hak düşürücü” sürenin etkisi ile karşılaşılmaktadır. İdari yargı yerleri dosyayı ilgili idari mercie göndermeyerek 2577 sayılı Kanun’un 15. maddesi uyarınca, davanın reddine karar vermekte, bu noktadan sonra idareye yapılan başvuruların reddi halinde de ilgililerin idaresinin bu kararını dava etme olanağı ortadan kalkmaktadır.

Şikayet ve itirazın şikayet başvurularındaki süreler aynı zamanda kamu düzenine ilişkin olduklarından, yetkili merci hakkın süresinde kullanılıp kullanılmadığının denetimini herhangi bir itiraz yada başvuru olmaksızın kendiliğinden yapmak zorundadır. Bu konuya ilişkin olarak; kanunda ve yönetmelikte belirlenmiş süreler kamu düzenine ilişkin hak düşürücü sürelerdir.

Şikayet başvuru süresi 4734 sayılı Kanun’un 55. maddesi uyarınca, 21. maddenin b ve c bendindeki ihaleler için beş gün, bunun dışındakiler için 10 gün olarak düzenlenmiştir. Ancak şartnamenin de içinde yer aldığı ihale dokümanlarına ilişkin hukuka aykırılık iddialarına ilişkin şikayetler, ihale türüne göre beş ya da on günlük süreleri aşmamak kaydıyla, 55/2. madde ve ilgili

⁸⁶ GÖZÜBÜYÜK A. Şeref, TAN Turgut, İdare Hukuku, Genel Esaslar, Cilt I, Turhan Kitabevi, Ankara 2013, s.411.

⁸⁷ YILMAZ, s. 157

Yönetmeliğin 6/2. maddesine göre; en geç ihale veya son başvuru tarihinden üç iş günü öncesine kadar yapılmak zorundadır.

Yönetmeliğin 5/1. maddesine göre, istekli olabilecekler; ön yeterlik ve/veya ihale ilanında veya ön yeterlik ve/veya ihale dokümanında yer verilen düzenlemeler veya bu düzenlemeler ile idari uygulamalar arasındaki uyumsuzluklar, adaylar; ön yeterlik değerlendirmesine ilişkin idari işlemler, istekliler ise tekliflerin sunulması, değerlendirilmesi ve ihalenin sonuçlandırılması aşamalarına ilişkin idari işlemlere karşı şikayet hakkını kullanabilirler.

İlanda yer alan hususlara yönelik başvuruların süresi ilk ilan tarihinden, ön yeterlik veya ihale dokümanının ilana yansımayan diğer hükümlerine yönelik başvuruların süresi ise dokümanın satın alındığı tarihte başlamaktadır.

Şikâyet başvurusuna ilişkin sürelerin geçirilmesi, hak kaybına neden olur⁸⁸. İdare, şikayet başvurusu üzerine gerekli incelemeyi yaparak on gün içinde gerekçeli bir karar alacaktır. İhale dokümanının da içinde yer aldığı şartnameye ilişkin incelemeyi idare, Kamu İhale Kanunu'nun 55/2. maddesi uyarınca, ihale veya son başvuru tarihinden önce sonuçlandırmak zorundadır.

İhalelere Yönelik Başvurular Hakkında Yönetmeliğin 15/2. maddesinde; idareye başvuruda bulunulması gerekirken doğrudan Kamu İhale Kurumu'na yapılan başvuruların ihaleyi yapan idareye gönderileceği, 9/6 maddesinde de doğrudan Kamu İhale Kurumu'na yapılan ve 15. madde uyarınca idareye gönderilen şikâyet başvurularında dilekçenin idare kayıtlarına alındığı tarihin, idareye başvuru tarihi olarak kabul edileceği düzenlenmiştir.

Bu düzenlemeye göre süresi içinde ihaleyi yapan idareye başvurmayıp doğrudan Kamu İhale Kurumu'na başvurulması durumunda, Kamu İhale Kurumu'nca idareye gönderilen dilekçenin idare kayıtlarına alındığı tarihin başvuru

⁸⁸ “Başvuru sahibinin itirazının ihalenin idarece iptali işlemine karşı olduğu, (ihale tarihinde yürürlükte bulunan mevzuata göre) şikayet konusu hususun öğrenildiği tarihten itibaren mevzuata uygun olarak 15 gün içerisinde idareye şikayette bulunulmadığı, idare mahkemesinde dava açıldığı tarih itibarıyla idareye şikayet süresinin geçmiş olduğu anlaşıldığından, 4734 sayılı Kanun'un 54 üncü maddesinin onuncu fıkrasının (c) bendi gereğince başvurunun süre yönünden reddi gerekmektedir.” (15.08.2011 gün ve 2011/UY.II-2752 sayılı KİK kararı, <http://ekap.kik.gov.tr> Erişim: Mayıs 2014)

tarihi olarak kabul edilmesi kanunla belirlenen başvuru süresinin geçirilmesi sonucunu doğurabilecektir.

Bu durumda idareye süresinde başvurulmaması nedeniyle idari başvuru süresi yani şikâyet başvurusu süresi geçirilmiş ayrıca buna bağlı olarak itirazın şikâyet ve idari yargıya başvuru hakkı da kaybedilmiş olabilecektir.

Danıştay, İhalelere Yönelik Başvurular Hakkında Yönetmeliğin 9. maddesinin beşinci fıkrasında yer alan “ya da yargı mercilerine” ibaresinin iptali istemiyle açılan davada, “4734 sayılı Kanun’da şikâyet ve itirazın şikâyet başvurusunun doğru mercie yapılmaması halinde başvuruya esas alınması gereken tarihe ilişkin herhangi bir hüküm bulunmamakla beraber, 2577 sayılı Kanun’un 15. maddesinde yer alan, idari merci tecavüzü halinde yargıya başvuru tarihinin idareye başvuru tarihi olarak kabul edileceğine ilişkin açık hüküm nedeniyle, uyuşmazlığa konu Yönetmelik maddesinde yer alan, şikâyet ve itirazın şikâyet başvurularının ihaleyi yapan idare veya Kurum yerine yargı mercilerine yapılması ve başvuru dilekçelerinin yargı mercileri tarafından ilgisine göre ihaleyi yapan idareye veya Kuruma gönderilmesi halinde, yargıya başvuru tarihinin değil, dilekçelerin ilgisine göre ihaleyi yapan idare veya Kurum kayıtlarına girdiği tarihin başvuru tarihi olarak kabul edileceğine ilişkin kuralın anılan Kanun’a aykırılık taşıdığı sonucuna vararak, uyuşmazlığa konu İhalelere Yönelik Başvurular Hakkında Yönetmeliğin 9. maddesinin beşinci fıkrasında yer alan “ya da yargı mercilerine” ifadesinde hukuka uygunluk bulunmadığına karar vermiştir”⁸⁹.

İdari başvuru süresi geçirildikten sonra dava açılması durumunda dava reddedilir. Dosyanın yetkili idari yere gönderilmesine gerek yoktur. Bu yaklaşım, Danıştay’ın İçtihadı Birleştirme Kurulu Kararında da belirtilmektedir⁹⁰.

⁸⁹ “2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu’nun 14/3-b, 15/1-e ve 15/2 maddelerine göre, idari yargı yerlerinde dava açılmadan önce idari bir kuruluşa başvurulması kanun ile öngörülmesine rağmen bu başvuru yerine getirilmeden dava açılması durumunda idari merci tecavüzünden söz edileceği, bu durumda dava dilekçesinin görevli idari kuruluşa gönderilmesine karar verileceği, yargıya başvuru tarihinin, merciine başvuru tarihi olarak kabul edileceği” belirtilmiştir. (Danıştay 13. Daire, E. 2013/53, K.T. 10.04.2013, UYAP Bilişim Sistemi/ Danıştay Karar Arama ekranı, Erişim: Mayıs 2014))

⁹⁰ “Malül aylığı talebi T.C. Emekli Sandığı İdare Kurulu tarafından reddedilmesi üzerine, red kararının ilgiliye tebliğ tarihinden itibaren ...tahsis müteallik olumsuz karara karşı... 30

İdari başvuru süresi geçirildikten sonra, idareye başvurulması durumunda, istek idarece süre aşımından; idarenin ret kararı üzerine, dava açılması durumunda ise, dava idari başvuru yolu tüketilmediği nedeni ile reddedilir.

Başvuruların idare veya Kurum dışındaki idari mercilere ya da yargı mercilerine yapılması ve başvuru dilekçelerinin bu merciler tarafından ilgisine göre ihaleyi yapan idareye veya Kuruma gönderilmesi halinde, bu dilekçelerin ilgisine göre ihaleyi yapan idare veya Kurum kayıtlarına girdiği tarih, başvuru tarihi olarak kabul edilir. Bu başvurularda, başvuru süresinin henüz dolmadığı hallerde dilekçedeki eksiklikler başvuru süresinin sonuna kadar giderilebilir. İdari teşkilatın son derece karmaşık olması gerçeği ile birlikte ele alındığında, söz konusu düzenleme ilgililerin hak kaybı yaşamalarına sebep olacaktır. Bu şekilde bir kabul ile, ilgililerin hem idari başvuru yapma hem de yargı organlarına başvurma hakları kısıtlanmaktadır.

Anılan düzenleme idarenin bütünlüğü prensibi ile uyum içinde olmadığı gibi, başvuru tarihi bakımından daha sonraki tarihli ihaleyi yapan idare ya da Kurum kayıtlarına girme tarihini dikkate alması sebebiyle Anayasa'nın 36. maddesinde yer alan hak arama özgürlüğüne de aykırılık taşımaktadır.

Başvuru sürelerinin özellikle dava açma süresinden daha az bir süre olarak öngörüldüğü zorunlu başvurularda önemli bir hak kaybı tehlikesi bulunmaktadır. Danıştay, idareye zorunlu başvuru yapılmadan veya başvuru süresini geçirerek açılan davaları⁹¹ ya da başvuru süresi geçirildikten sonra idareye yapılan başvuruların idarece reddi üzerine açılan davaları reddetmektedir. Çünkü belirtildiği gibi, idari başvuru süresi, Danıştay tarafından “hak düşürücü süre” olarak kabul edilmektedir.

7. Kamu Hizmetinin Zamanında Yapılmasını Geciktirmesi

Şikayet ve itirazın şikayet başvurusunda bulunulması ihale sürecini dur-

günlük süre içinde Maliye Bakanlığına itirazda bulunmaksızın Danıştayda açılan davanın reddi” gerekeceği doğrultusunda içtihadın birleştirilmesine karar verilmiştir (DİBK, E.969/11, K.970/30, K.T. 21.11.1970 UYAP Bilişim Sistemi/ Danıştay Karar Arama ekranı, Erişim: Mayıs 2014)).

⁹¹ Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu, E 1969/11, K 1970/30, K.T. 21.11.1970(UYAP Bilişim Sistemi/ Danıştay Karar Arama ekranı, Erişim: Mayıs 2014)

durduğundan, zorunlu idari başvuru yolları olarak önce şikayet başvurusu, sonra itirazın şikayet başvurusunun sonuçlanmasına kadar geçecek sürede ihale konusu işin yapımının gecikmesine neden olunmaktadır.

İhaleye ilişkin eylem ve işlemlere karşı yargı yoluna başvurulabilmesi ancak bu idari başvuru yollarının usulüne uygun olarak ve süresinde tüketilmesi şartına bağlı bulunmaktadır. Yasal olarak zorunlu olan idari başvuru yolları tüketilmeden dava açılması durumunda ise idari yargı tarafından idari merci tecavüzü nedeniyle dosyanın merciine tevdiine karar verilmektedir. Merciiine tevdi kararına karşı temyiz yoluna gidilebilmektedir.

2577 Kanun'un 14/3-(b). maddesinde, dava dilekçelerinin idari merci tecavüzü yönünden inceleneceği düzenlenmiş, 15. maddenin 4. fıkrasında da, bu kararlara karşı temyiz yoluna başvurulabileceği öngörülmüştür.

İdareye şikayet yoluna başvurulmadan doğrudan dava açılması, şikayet başvurusunda bulunduktan sonra Kamu İhale Kurumuna itirazın şikayet yoluna gidilmeksizin dava yoluna gidilmesi veya idareye şikayet başvurusunda bulunulmadan doğrudan Kamu İhale Kurumuna başvurulması gibi farklı durumlarda, gerek Kamu İhale Kurumu tarafından gerekse idari yargı tarafından idari merci tecavüzü kararı verilebilmektedir.

Belirtildiği gibi 2577 sayılı Kanun'daki açık düzenleme uyarınca idare mahkemesince verilen merciine tevdi kararına karşı temyiz yoluna başvurulması ihtimali seçenek olarak her zaman mümkündür. Hatta Kamu İhale Kurumu tarafından idareye şikayet yoluna başvurulmadan doğrudan itirazın şikayet başvurusunda bulunulması durumunda, merciine gönderme şeklinde tesis edilecek işleme karşı dava açılması, idari yargı tarafından verilecek merciine tevdi kararına karşı da temyiz yoluna başvurulması ihtimal dışı değildir. Yargısal yollar tüketildikten sonra işin esası hakkında verilecek karara karşı da tekrar yargı yoluna gidilmekte olduğu bilinmektedir.

Bu sürecin işletilmesi, kıt olan kamu kaynaklarını kullanmak suretiyle kamu yararını sağlamak ve kamu hizmetini gerçekleştirmek için yapılan ihalenin sonuçlanması, uzunca bir süre geçmesini gerekli kılmaktadır.

Bir ihale işleminin makul bir sürede sonuçlanmamasının neden olacağı kamu zararının sakıncası açıktır. Nitekim, 02.11.2007 tarihinde yapılan ihale 07.03.2011 tarihinde Kamu İhale Kurumunca itirazın şikayet üzerine başvurunun uygun bulunmadığına ilişkin kararı ile 4 yıla yakın bir süre geçmiş olmasına rağmen henüz sonuçlanamamıştır.

Örnek vermek gerekirse; “Mersin Valiliği Bayındırlık ve İskan Müdürlüğü tarafından 02.11.2007 tarihinde açık ihale usulü ile yapılan “Mersin Merkez Halkkent Toplum Merkezi İnşaatı” ihalesine ilişkin olarak ... Ltd. Şti.’nin 08.02.2011 tarih ve 604 sayı ile Kurum kayıtlarına alınan dilekçe ile başvuruda bulunduğu, “başvuru sahibince şikayete konu işlemin 11.02.2008 tarihinde farkına varıldığı, 26.02.2008 tarihinde idareye şikayet başvurusunda bulunduğu, idarece şikayete ilişkin olarak alınan 27.02.2008 tarihli kararın hangi tarihte bildirildiğine ilişkin herhangi bir bilginin mevcut olmadığı, 05.02.2009 tarihinde Mersin 2. Asliye Hukuk Mahkemesinde dava açıldığı, anılan mahkemenin 01.06.2010 tarih, 2009/70 E:2010/247 kararı ile uyuşmazlık mahkemesinin E:2009/237, K:2010/55 01.02.2010 tarihli kesin olarak verilen kararı gereği davayı yargı yeri itibarıyla görev açısından reddettiği, bu kararın 14.09.2010 tarihinde kesinleştiği, anılan dava sonrasında Mersin 1. İdare Mahkemesine 03.12.2010 tarihli dilekçe ile başvurulduğu, dolayısıyla idarenin kararına karşı kararın bildiriminden sonraki 15 gün içinde Kuruma itirazın şikayet başvurusunda bulunulması gerekirken, bu süre geçtikten sonra 03.12.2010 tarihinde Mersin 1. İdare Mahkemesi nezdinde dava açıldığının anlaşıldığı, Mahkemenin 20.12.2010 tarih ve E:2010/1919, K:2010/1940 sayılı kararıyla idari başvuru yolları tüketilmeden açılan davada “idari merci tecavüzü” nedeniyle dava dilekçesinin görevli idari merci olan Kamu İhale Kurumu’na gönderilmesine karar verdiği, dolayısıyla Kuruma itirazın şikayet başvurusunun süresinde yapılmadığı”⁹² belirtilerek işlem tesis edilmiştir.

⁹² “...incelenen ihalede Kanun ve mevzuata aykırılık iddialarının somut ve ciddi nitelikte bulunmaması nedeniyle Yönetmeliğin 22 nci maddesinde öngörülen iddiaların incelenmesine geçilmesinin kabul koşullarının oluşmadığı anlaşıldığından iddiaların incelenmesine geçilmesine gerek bulunmamaktadır. Açıklanan nedenlerle, 4734 sayılı Kanunun 65 inci maddesi uyarınca bu kararın tebliğ edildiği veya tebliğ edilmiş sayıldığı tarihi izleyen 60 gün içerisinde Ankara İdare Mahkemelerinde dava yolu açık olmak üzere; 1) Başvurunun uygun bulunmadığına, 2) İddiaların incelenmesine geçilmesine gerek bulunmadığına,”(07.03.2011

İhalelere Yönelik Başvurular Hakkında Yönetmeliğin 13/(2). maddesinde, “İdareye şikayet başvurusunda bulunulması halinde, başvuru üzerine alınan kararın son bildirim tarihini, süresi içerisinde bir karar alınmaması halinde ise bu sürenin bitimini izleyen tarihten itibaren on gün geçmeden ve itirazın şikayet başvurusunda bulunulmadığına ilişkin Kurumun internet sayfasından sorgulama yapılmadan, Kuruma itirazın şikayet başvurusu yapılan hallerde ise itirazın şikayet başvurusu nihai kararla sonuçlandırılmadan sözleşme imzalanamaz.” hükmü yer almaktadır. Bu hüküm uyarınca dava aşaması öncesinde ihale sürecine yönelik şikayet ve itirazın şikayet başvurusunun sonuçlanması tamamlanmadan sözleşme imzalanması ertelenmek durumundadır. İtirazın şikayet başvurusu hakkında bir karar alındıktan sonra ise bu işleme karşı açılacak idari davanın da sonuçlanması gerekecektir.

8. İdarenin Denetimine Olanak Tanınması

4734 sayılı Kanunla getirilen şikayet ve itirazın şikayet başvuruları sonucu yapılacak denetim, diğer idari denetim yollarını ortadan kaldırmamaktadır. İdareler hem kendi iç denetim mekanizmalarını işletebilirler, hem de hiyerarşik denetim kapsamındadırlar. Çünkü, idarenin işlemlerinde hukuka uygunluk yükümlülüğü herhangi bir başvuru şartına bağlı bulunmamaktadır. Başvuru üzerine veya kendiliğinden hukuka aykırılığı tespit edilen işlemlerin düzeltilmesi veya iptali zorunludur. İhale işlemlerine ilişkin olarak da idareler, şikayet yoluyla veya herhangi bir yolla kendilerine iletilen başvuruları inceleyip sonuçlandırmak veya hiyerarşik denetimi yapmak durumundadırlar.

Bir anlamda, ihale işlemlerinde zorunlu tutulan şikayet ve itirazın şikayet adı altındaki bu başvuru yolları ile idarenin denetimi yapılmaktadır. İdareye şikayet başvurusu yolu ile kamu ihalelerine ilişkin eylem ve işlemlerin önce ihaleyi yapan idare tarafından, sonra ise itirazın şikâyet başvurusu yolu ile bağımsız bir idari otorite olan Kamu İhale Kurumu tarafından idari olarak denetlenmesine olanak sağlanmaktadır⁹³. İhale sürecindeki hukuka aykırılıkların

gün ve 2011/UY.II-901 sayılı KİK kararı, <http://ekap.kik.gov.tr> Erişim: Mayıs 2014)
⁹³ ÖZTÜRK İlhami, “Kamu İhale Kanununda Düzenlenen Şikâyet ve İtirazın Şikâyet Başvuru Sürelerinin Hukuki Niteliği”, Ankara Barosu Dergisi, Yıl:67, Sayı: 3, Yaz 2009, s.130

idari başvuru üzerine düzeltilmesi ve hukuka aykırılıkların yargı yoluna gitmeden önce giderilmesi söz konusu olabilmektedir.

2886 sayılı Kanun döneminde, sözleşme imzalanana kadar geçen süreçteki işlemler, idari işlem niteliğinde kabul edilerek idari yargıda dava konusu edilebilirken, sözleşmenin imzalanması sonrasındaki süreç adli yargının görev alanında sayılmaktaydı⁹⁴. Ancak tek başına yargısal denetim; kamu alımlarına ilişkin uyuşmazlıkların yargı sürecinde çözüme kavuşturulması için uzun bir süreyi gerektirdiği gibi, hem hukuka aykırı işleminden zarar gören isteklilerin beklentilerine cevap vermede, hem de kamu alımları yoluyla harcanan kamu kaynaklarının etkinliğinin ve verimliliğinin sağlanmasında yetersiz kalmaktaydı⁹⁵.

Bu olumsuzlukların önlenmesi amacıyla, 4734 sayılı Kanun'un 55. ve 56. maddelerini değiştiren 5812 sayılı Kanun ile daha hızlı ve ihtisaslaşmış bir idari denetimin sağlanabilmesi için şikayet ve itirazın şikayet adı altında zorunlu idari başvuru yolu getirilmiştir. İhalelere ilişkin eylem ve işlemlerin yargı denetiminin dışında kalmaması ve ihale sürecinin uzamadan kamu zararına neden olunmadan sonuçlanmasının önemi açıktır.

İdarenin işlem ve eylemlerinin yine idari organlar tarafından denetlenmesi olarak bilinen idari denetimin harekete geçirilmesi böylece idarenin kanuniliği ilkesinin gerçek anlamda uygulanması olduğu kadar, hak arama özgürlüğünün bir parçası olması yönünden de anlamlı olan idari başvuruların etkin bir şekilde kullanılabilmesine olanak sağlayan yasal düzenlemelerin varlığı hukuk devletinde olması gereken düzenlemelerdendir.

Kamu ihaleleri gibi, kamu kaynağının kullanıldığı ve özel sektör ile kamu sektörü arasındaki ekonomik ilişkiyi doğrudan etkileyen önemli bir idari faaliyet türü açısından, uyuşmazlıkların yargıya aktarılmadan önce idari denetim mekanizmaları ile çözüme kavuşturulması önem taşımaktadır.

Bununla birlikte, şikayet ve itirazın şikayet başvurularının etkin bir idari denetim sağlayıp sağlamadığı ve bu bağlamda söz konusu idari başvuru yolla-

⁹⁴ UZ Abdullah, Kamu İhale Hukuku, Ankara 2005, s. 388

⁹⁵ KUTLU Meltem, "İdare Sözleşmelerinde İhale Süreci", İzmir 1997, s. 171

rının tüm ilgililerce işletilip işletilemeyeceği ayrıca değerlendirilmesi gereken konulardır.

IV. DEĞERLENDİRME VE SONUÇ

İdareye şikayet başvurularında olduğu gibi, hak arama özgürlüğünün kullanılması ile kamu hizmetinin yürütülmesi bakımından idari işlemlerin süratli bir şekilde yapılması, idare işlevinin sürekliliği dikkate alınarak, ihale sürecinin yavaşlatılmasına yönelik kötü niyetli başvuruları ve idari işlemlerin sürekli iptal tehdidi altında kalmasını önlemek amacıyla, itirazın şikayet başvuruları bazı yasal koşullara bağlanmıştır. Bu şartlardan bazıları başvurana özgü subjektif şartlar iken bazıları başvurudan bağımsız objektif koşullardır.

İhaleye ilişkin eylem ve işlemlerin hukuka uygunluğunun önce idari denetime tabi olmasının ve sonunda yargı yolu ile denetlenebilmesinin kaçınılmaz bir zorunluluk olduğu açıktır. Bu zorunluluk, kamu yararı ve hukuk devleti ilkesinin de doğal sonucudur.

Kanunun getirdiği sistem içerisinde şikayet ve itirazın şikayet, dava açılmadan önce tüketilmesi zorunlu bir başvuru yoludur. İlgililerin öncelikle bu süreci işletmesi gerekmekte, sonrasında da itirazın şikayet yoluna başvurulması ve Kamu İhale Kurumu tarafından verilen kararlar ilgililerce dava konusu edilebilmektedir⁹⁶.

⁹⁶ "...aday, istekli ve istekli olabilecek kişiler tarafından açılan davalarda, ihale süreci ile ilgili olarak idari davaya konu olabilecek işlem, ihalenin başlangıcından sözleşmenin imzalanmasına kadar olan süre içerisinde ihale makamı tarafından yapılan 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 işlemdir. Bu durumda; mevcut yasal düzenleme karşısında, teklifinin değerlendirme dışı bırakılarak geçici teminatının gelir kaydı üzerine şikâyet ve itirazın şikâyet başvurularında bulunan davacı şirket tarafından, ancak yapılan itirazın şikâyet başvurusu sonucu Kamu İhale Kurulu tarafından alınan nihai karar dava konusu edilebileceğinden, ihaleyi yapan Başbakanlık Toplu Konut İdaresi Başkanlığı'na tesis edilen ve kesin ve yürütülebilir işlem niteliği taşımayan davacının teklifinin değerlendirme dışı bırakılarak geçici teminatının gelir kaydına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada, İdare Mahkemesi tarafından davanın incelenmeksizin reddine karar verilmesi gerekirken, dava dilekçesinin Kamu İhale Kurumu'na tevdiine karar verilmesinde hukuka uyarlık bulunmamaktadır." (Danıştay 13. Daire, E. 2010/3987, K. 2011/496, K.T. 08.02.2011, UYAP Bilişim Sistemi/ Danıştay Karar Arama ekranı, Erişim: Mayıs 2014)

Zorunlu idari başvuruların öngörülmesinin ve bu zorunluluğa uyulmaması halinde başvuruya konu işlemin yargısal denetiminin yapılmayarak istemin usulden reddedilmesinin hak arama özgürlüğü ile ters yönde bir ilişkisi bulunmaktadır. Bu zorunlulukların arttırılması ve gerekmediği halde zorunlu başvuru yolu öngörülmesi, idareye başvurmakla kişilerin bekletilmesi hak arama özgürlüğünün ihlali sonucunu doğurmaktadır.

İdari başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle açılan davaların yetkili idari mercilere tevdiine karar verilmesi yargılama sürecinin uzamasına neden olmaktadır. Ayrıca süresinde idari başvuru yollarına müracaat edilmemesi nedeniyle dava açma hakkının kaybedilmesi de söz konusu olmaktadır.

İtirazen şikayet başvurularına yönelik inceleme yetkisi etkin bir denetim yapılmasına olanak sağlamamaktadır. Örneğin; idareler tarafından alınan iptal kararlarından sadece şikayet veya itirazen şikayet üzerine alınanların incelenmesi ve incelemenin idarenin iptal gerekçeleri ile sınırlı olması, incelemenin sadece başvuru sahibinin iddiaları ile sınırlı tutulması, başvuruların sadece eşit muamele ilkesinin ihlal edilip edilmediği yönünden yapılması, hukuka uygunluk denetimi yapılmaması önemli bir sakıncayı oluşturmaktadır.

İdari başvuru ehliyeti daraltılmış olduğundan şikayet ve itirazen şikayet yoluna menfaatleri ihlal edilenler diğer bir ifadeyle dava açma hakkı olanlar gidememektedir. Menfaati ihlal edilmiş olsa dahi ilgililerin şikayet ve itirazen şikayet başvurusunda bulunma imkanı elinden alınmıştır. Böylelikle, başvuru ehliyetinin dar algılanması sonucunda, şikayet ve itirazen şikayetin zorunlu idari başvurular olması nedeniyle ilgililerin idari yargıya başvurma hakkı da ortadan kaldırılmıştır.

Bunların sonucu olarak; idari yargılama usulü hukukundaki dava ehliyeti ile ihale hukukundaki şikayet ve itirazen şikayet ehliyeti paralel hale getirilmesi bunun için de şikayet ehliyeti açısından hak ihlali yerine menfaat ihlalinin düzenlenmesi gerekmektedir.

Kamu İhale Kurumu'nun itirazen şikayet başvurularını inceleme yetkisi, 5812 sayılı Kanundan önceki dönemde olduğu gibi genişletilmeli idarenin başvuruya konu işlem ya da eyleminin hukuka aykırı olup olmadığı sadece eşit

muamele ilkesi ile sınırlı olarak değil 4734 sayılı Kanunun tüm hükümleri, genel hükümler ve genel hukuk ilkeleri çerçevesinde incelenmelidir.

Yine, Kamu İhale Kurumu, idarelerin sadece şikayet ya da itirazın şikayet üzerine verdikleri iptal kararlarını değil tüm ihale iptal kararlarını inceleyebilmelidir.

♦ ♦ ♦ ♦

KAYNAKÇA

AKILLIOĞLU Tekin, Yönetmelik Yargı ve Denetimin Etkinliği, AİD, Cilt: 23, Sayı: 1, 1990

ALAN Nuri, “İdari Usul ve İdari Yargı”, Ankara Barosu Dergisi 2000-2

ARMAĞAN Servet, Dilekçe Hakkı ve 1961 Anayasası , Fakülteler Matbaası, İstanbul 1972

ARMAĞAN Servet, Temel Haklar ve Ödevler , Fakülteler Matbaası, İstanbul 1980

ATAY Ender Ethem, İdare Hukuku, Turhan Kitabevi, 3. Bası, Ankara 2012

ASLAN Zehreddin, “Türk İdari Yargı Sisteminde Re’sen Araştırma İlkesi”, İstanbul Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi, No:23-24 (Ekim 2000-Mart 2001)

BALTA Tahsin Bekir, İdare Hukukuna Giriş, TODAİE, Ankara 1970

BASTIK Serdar, Kamu İhalelerinde İdari Başvurular, Yayınlanmamış Uzmanlık Yeterlilik Tezi, Ankara 2011, <http://www.tcmb.gov.tr/kutuphane/TURKCE/tezler/serdarbastik.pdf> Erişim: Mayıs 2014

CANDAN Turgut, Açıklamalı İdari Yargılama Usulü Kanunu, Güncelleştirilmiş ve Genişletilmiş 2. Baskı, Maliye ve Hukuk Yayınları, Ankara 2006

CEBRE Ayvaz, “Hak Arama Yolları ve Adil Yargılanma Hakkı”, TAAD, Cilt: 1, Sayı: 5 (20 Nisan 2011)

DURAN Lütfi, “İdari Müracaatlar ve Bunların Karşısında, İdarenin Sükutu Meselesi”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, İstanbul 1946,

Cilt: 12, Sayı: 1

EROĞLU Hamza, İdare Hukuku, Ankara 1984

GÖZÜBÜYÜK A. Şeref, TAN Turgut, İdare Hukuku, Genel Esaslar, Cilt I, Turhan Kitabevi, Ankara 2013

GÜNDAY Metin, İdare Hukuku, İmaj Yayınevi, Güncellenmiş ve gözden geçirilmiş 10. Baskı, Ankara2013

KABOĞLU İbrahim, Özgürlükler Hukuku, İmge Kitabevi, 6. Baskı, Ankara 2002

KÜÇÜK Faruk, 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu Kapsamındaki İhalelere Karşı Yapılacak İdari Başvurular, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, GÜS-BE, 2005, Ankara 2007

KUTLU Meltem, “İdare Sözleşmelerinde İhale Süreci”, İzmir 1997

ONAR Sıddık Sami, İdare Hukukunun Umumi Esasları, Cilt: 3, İsmail Akgün Matbaası, 3. Baskı, İstanbul 1967

ÖZKAN Gürsel, “İdari Usul Kanununda Düzenlenmesi Gereken Genel İdari Usul İlkeleri”, T.C.Başbakanlık İdari Usul Kanunu Hazırlığı Uluslararası Sempozyumu (Bildiriler), Ankara 1998

ÖZKAN Gürsel, Demokratik Yönetime Geçiş-21.Yüzyıl Türkiye’si İçin Bir Kanun Önerisi, Tutibay Yayınları, Ankara 2001

ÖZTÜRK İlhami, “Kamu İhale Kanununda Düzenlenen Şikâyet ve İtirazen Şikâyet Başvuru Sürelerinin Hukuki Niteliği”, Ankara Barosu Dergisi, Yıl:67, Sayı: 3, Yaz 2009

SABUNCU Yavuz, Anayasaya Giriş, İmaj Yayınevi, 15. Baskı, Ankara 2012

SANCAKDAR Oğuz, İdare Hukuku Teorik Çalışma Kitabı, Genişletilmiş ve Güncellenmiş 3. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara 2013

SEZER Yasin-BİLGİN Hüseyin, “Danıştay Kararlarında İdari Başvurular”, AÜHFD Yıl: 2008, Cilt:57, Sayı: 4

TEZİÇ Erdoğan, Anayasa Hukuku 16. Bası , Beta Yayınları, İstanbul 2013

Türk Hukuk Lugatı, Başbakanlık Basımevi, Ankara 1998

UĞURLU Yücel, “Danıştay Kararları Işığında İdari Yargılama Usulünde Re’sen Araştırma İlkesi”, A.Ü. Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:II, Sayı:1

ULER Yıldırım, “Yönetmelik Yargıda Dava Süresi”, I. Ulusal İdare Hukuku Kongresi Birinci Kitap İdari Yargı, Danıştay Yayınları, Ankara1990

UZ Abdullah, Kamu İhale Hukuku, Ankara 2005

YILDIRIM Turan, “İdari Usul Yasası Kapsamında İdareye Başvuru”, T.C. Başbakanlık İdari Usul Kanunu Hazırlığı Uluslararası Sempozyumu (Bildiri-ler), Ankara 1998

YILDIRIM Ramazan, İdari Başvurular, Mimoza Yayınları, İkinci Baskı, Konya 2006

YILMAZ Dilşat, Kamu İhale Hukukunda Şartnameler, Ankara 2014

ZABUNOĞLU Yahya K., “İdari Yargıda Dava açma Süresi (2577 Sayılı İYUK’nun 10. ve 11. maddeleri Açısından Bir İnceleme)”, I. Ulusal İdare Hukuku Kongresi Birinci Kitap İdari Yargı, Danıştay Yayınları, Ankara 1990