

“İptali istenilen Kanun hükmü, itirazın şikâyet başvurusunda bulunan kişiye iddialarının tamamında haklı bulunması halinde geri ödeme yapılacağını düzenlemektedir.

Başvuranın itirazın şikâyet başvurusunda bulunmak için ödediği bedeli geri alabilmesi için tüm iddialarının yerinde olması, diğer bir anlatımla iddialarının Kamu İhale Kurulu tarafından kabul edilmesi gerekmektedir. Bu durumda, başvuran, ihalenin iptaline sebep olabileceğini düşündüğü, ancak emin olmadığı bir iddiayı ileri süremeyecektir. Kamu İhale Kurulu’nun resen inceleme yapmayıp başvuranın iddiaları ile sınırlı inceleme yaptığı, ayrıca başvurandan, ileri süreceği iddianın Kamu İhale Kurulu tarafından kabul görüp görmeyeceğini bilmesinin beklenemeyeceği hususları da göz önünde alındığında, iptali istenilen kanun hükmü sebebiyle davacının etkili bir idari başvuru yapmasının engellendiği açıktır.

Sonuç olarak, iptali istenilen kanun hükmünün başvurana etkili bir idari başvuru yapma hakkını engellediği, bu yönüyle Anayasa’nın 40.maddesindeki yetkili makama geciktirilmeden başvurma imkânının sağlanmasını isteme hakkına aykırı olduğu, itirazın şikâyet başvurusunda bulunmak için ödenen bedelin geri alınmasına engel teşkil ettiği yönüyle de mülkiyet hakkına haksız bir müdahale niteliğinde olduğu değerlendirildiğinden, 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu’nun “Kamu İhale Kurumu” başlıklı 53. maddesinin (j/6) fıkrasına 16.11.2022 tarih ve 7421 sayılı Kanun’un 11. maddesi ile eklenen “Başvuru sahibinin iddialarının tamamında haklı bulunması halinde, Kurul kararı ile itirazın şikâyet başvuru bedelinin başvuru sahibine iadesine karar verilir.” hükmünde yer alan “...iddialarının tamamında...” ifadesinin Anayasaya aykırı olduğu görüşüyle Anayasa Mahkemesi’ne başvurulması gerektiği sonucuna varılmıştır.

Açıklanan nedenlerle;

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu’nun “Kamu İhale Kurumu” başlıklı 53. maddesinin (j/6) fıkrasına 16.11.2022 tarih ve 7421 sayılı Kanun’un 11. maddesi ile eklenen “Başvuru sahibinin iddialarının tamamında haklı bulunması halinde, Kurul kararı ile itirazın şikâyet başvuru bedelinin başvuru sahibine iadesine karar verilir.” hükmünde yer alan “...iddialarının tamamında...” ifadesinin Anayasa’nın 2., 35., 40. ve 125. maddelerine aykırı olduğu düşüncesi ile iptali için Anayasa Mahkemesi’ne gidilmesine,

Dava dosyasının tüm ekleriyle birlikte oluşturulacak suretinin Anayasa Mahkemesi’ne sunulmasına,

İş bu karar ile dosya suretinin Anayasa Mahkemesi’ne ulaşmasından itibaren 5 ay süre ile karar verilinceye kadar davanın bekletilmesine,

Beş ay içerisinde karar verilmez ise davanın mevcut mevzuata göre sonuçlandırılmasına, 13/11/2023 tarihinde karar verildi.”