

“İtiraz konusu kuralla, itirazın şikayet başvurusunda bulunan başvuru sahibinin öne sürdüğü iddialarının tamamında haklı çıkması halinde başvuru bedelinin iade edileceği, aksi durumda söz konusu bedelin hiçbir şekilde ödenmeyeceği düzenlenmiştir.

Uygulamada, ihale hukukunun geniş kapsamlı olması nedeniyle, ihalelere karşı çoğu zaman birden fazla şikayetle Kamu İhale Kurumuna itirazın şikayet başvurularının olduğu, hatta kimi zaman onlarca iddianın olduğu da görülmektedir. İşte birden fazla iddianın söz konusu olduğu durumda, başvuru sahibinin bazı iddialarında haklı, bazılarında da haksız çıkması doğaldır. Ancak böyle bir durumda, başvuru sahibinin haksız çıktığı iddiaları nedeniyle başvuru bedelinin tümünden sorumlu tutulması hakkaniyetli olmayacağı gibi, haklı çıktığı kısmın da sonuçlarından faydalanmamasına yol açacaktır. Nitekim dava konusu olayımızda olduğu gibi, davacı ileri sürdüğü iddialarla söz konusu ihalenin iptaline karar verdirilmesine rağmen, bazı iddialarında haklı çıkmadığından bahisle başvuru bedelinin iade edilmediği görülmektedir.

Örneğin, söz konusu hükme göre, -uygulamada da görülebilen- 30 iddiada bulunan başvuru sahibinin 29'unda haklı, 1'inde haksız çıkması durumunda itirazın şikayet bedelinin ödenmesi mümkün bulunmamaktadır. Bu yönüyle söz konusu hüküm, muğlak olduğu, adil ve hakkaniyetli olmadığı ve sonuç olarak mülkiyet hakkının açıkça ihlaline yol açtığı görülmektedir.

Öte yandan, anılan hüküm nedeniyle, kısmen haklı çıkan başvuru sahibi ile tamamen haksız çıkan başvuru sahibi arasında bir fark oluşmamakta, kısmen haklı çıkan başvuru sahibi aleyhine bir durum ortaya çıktığından, anılan hüküm Anayasa'nın 10. maddesindeki eşitlik ilkesine de aykırı olduğu sonucuna varılmıştır.

Ayrıca söz konusu hükmün muğlaklık içermesi hususu yargı kararlarına da yansdığı, yargı tarafından anılan hükmün açıklığa kavuşturulması ve hakkaniyetli olması için farklı içtihatlarla söz konusu hükmün açıklığa kavuşturulmaya çalışıldığı görülmektedir.

Nitekim, itiraz konusu kural olan 4734 sayılı Kanunun 53-j-9 bendindeki hüküm mevzuata kazandırılmadan önce, Kamu İhale Kurumu, yapılan itirazın şikayet başvuruları üzerine, başvuru sahibinin tamamen veya kısmen haklı çıkması halinde dahi mevzuatta hüküm bulunmadığı gerekçesiyle söz konusu başvuru bedellerini ödemediği, bu ödememe işlemine karşı açılan davalarda Ankara Bölge İdare Mahkemesi tarafından içtihat haline gelen kararlarıyla söz konusu başvuru bedellerinin ödenmesi gerektiğine karar verildiği, ancak söz konusu hükmün yürürlüğe girmesinden sonra, başvuru sahibi tüm iddialarında haklı bulunmazsa davanın reddine, başvuru sahibi tüm iddialarında haklı çıkmasa dahi esas iddiası/iddialarında haklı çıkmışsa itirazın şikayet bedelinin ödenmesi gerektiği yönünde kararlar vermeye başladığı görülmektedir.

Başvuru sahibinin iddialarının tamamında haklı bulunmaması nedeniyle itirazın şikayet bedelinin ödenmemesi işlemine karşı açılan davada verilen ret kararları örnekleri;

Ankara 7.İDD kararları

- 25/01/2024 tarih ve E:2023/2010, K:2024/258

4734 sayılı Kanununun 53-j-9 bendinin yürürlük tarihi olan 26.11.2022 tarihinden önce açılmış bulunan davalar bakımından, anılan hükmün uygulanma kabiliyeti bulunmadığı için, bu hükmün yürürlük tarihinden önce açılan davalarda verilen iptal kararları örnekleri;

Ankara 7.İDD kararları

-27/02/2024 tarih ve E:2023/2477, K:2024/655

- 29/12/2023 tarih ve E:2023/1937, K:2023/3026

Başvurucu tüm iddialarında haklı çıkmasa dahi esas iddiası/iddialarında haklı çıkması nedeniyle itirazın şikâyet bedelinin ödenmesi gerektiğine ilişkin iptal kararları;

Ankara 7.İDD kararları

-15/02/2024 tarih ve E:2023/... K:2024/...

- 13/02/2024 tarih ve E:2023/....., K:2024/...

Bu durumda, 4734 sayılı Kanununun 53-j-9 bendinde yer alan "Başvuru sahibinin iddialarının tamamında haklı bulunması halinde, Kurul kararı ile itirazın şikâyet başvuru bedelinin başvuru sahibine iadesine karar verilir." cümlesinin ve buna bağlı olarak aynı bentte yer alan son cümlesindeki "Diğer hallerde başvuru bedeli iade edilmez" cümlesinin, başvuru sahiplerinin tüm iddialarında haklı çıkması şartına hasredilmesinin makul, adil ve hakkaniyetli olmadığı, ayrıca söz konusu hüküm kısmen haklı çıkan başvuru ile tamamen haksız çıkan başvuru arasında bir fark yaratmamakta, kısmen haklı çıkan başvuru aleyhine bir durum ortaya çıkardığından, 2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 10. ve 35. maddesine aykırı olduğu sonucuna varılmaktadır.

KARAR SONUCU

Açıklanan nedenlerle;

1. 4734 sayılı Kanununun 53-j-9 bendinde yer alan "Başvuru sahibinin iddialarının tamamında haklı bulunması halinde, Kurul kararı ile itirazın şikâyet başvuru bedelinin başvuru sahibine iadesine karar verilir." cümlesinin ve buna bağlı olarak aynı bentte yer alan "Diğer hallerde başvuru bedeli iade edilmez" cümlesinin, 2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 10. ve 35. maddelerine aykırı olduğu kanısına ulaşılması nedeniyle, anılan cümlelerin belirtilen sebeplerle yahut 6216 sayılı Kanununun 43/3. maddesi kapsamında değerlendirilebilecek başka nedenlerle iptaline karar verilmesi talebiyle itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurulmasına,

2. Dava dosyasının ve karara dayanak görüşme tutanağının onaylı bir örneği ile iş bu kararın aslının Anayasa Mahkemesine gönderilmesine, Anayasa Mahkemesinin bu konuda vereceği karara kadar 5 ay süreyle davanın geri bırakılmasına, bu süre içerisinde Anayasa Mahkemesi'nce bir karar verilmemesi halinde, mevcut mevzuat hükümleri ile dosyadaki bilgi ve belgelere göre davanın görülmesine, kararın bir örneğinin taraflara tebliğine, 28/03/2024 tarihinde karar verildi.

”