

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Esas Sayısı : 2016/143
Karar Sayısı : 2017/23
Karar Tarihi : 9.2.2017
R.G.Tarih-Sayısı : 12.4.2017-30036

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: Danıştay Onüçüncü Dairesi

İTİRAZIN KONUSU: 4.1.2002 tarihli ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun, 20.11.2008 tarihli ve 5812 sayılı Kanun'un 22. maddesiyle değiştirilen 55. maddesinin;

A- Dördüncü fıkrasında yer alan “*Belirtilen süre içinde bir karar alınmaması durumunda başvuru sahibi tarafından karar verme süresinin bitimini...*” ibaresinin,

B- Beşinci fıkrasında yer alan “*...süresi içerisinde bir karar alınmaması halinde ise bu sürenin bitimini...*” ibaresinin,

Anayasa'nın 36., 40. ve 74. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talebidir.

OLAY: Kamu İhale Kurumu'na karşı açılan davanın süre aşımı nedeniyle idare mahkemesince reddi üzerine, kararın temyiz incelemesi sırasında itiraz konusu kuralların Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkeme, iptalleri ve yürürlüklerinin durdurulması için başvurmuştur.

I- İPTALİ İSTENİLEN KANUN HÜKÜMLERİ

Kanun'un itiraz konusu kuralları da içeren 55. maddesi şöyledir:

“MADDE 55- Şikayet başvurusu, ihale sürecindeki işlem veya eylemlerin hukuka aykırılığı iddiasıyla bu işlem veya eylemlerin farkına varıldığı veya farkına varılmış olması gereken tarihi izleyen günden itibaren 21 inci maddenin (b) ve (c) bentlerine göre yapılan ihalelerde beş gün, diğer hallerde ise on gün içinde ve sözleşmenin imzalanmasından önce, ihaleyi yapan idareye yapılır. İlanda yer alan hususlara yönelik başvuruların süresi ilk ilan tarihinden, ön yeterlik veya ihale dokümanının ilana yansımaya yönelik diğer hükümlerine yönelik başvuruların süresi ise dokümanın satın alındığı tarihte başlar.”

İlan, ön yeterlik veya ihale dokümanına ilişkin şikayetler birinci fıkradaki süreleri aşmamak üzere en geç ihale veya son başvuru tarihinden üç iş günü öncesine kadar yapılabilir. Bu yöndeki başvuruların idarelerce ihale veya son başvuru tarihinden önce sonuçlandırılması esastır. Şikayet üzerine yapılan incelemede tekliflerin hazırlanmasını veya işin gerçekleştirilmesini etkileyebilecek maddi veya teknik hataların veya eksikliklerin bulunması ve idarece ihale dokümanında düzeltme yapılmasına karar verilmesi halinde, gerekli düzeltme yapılarak 29 uncu maddede belirtilen usule göre son başvuru veya ihale tarihi bir defaya mahsus olmak üzere ertelenir. Ancak belirlenen maddi veya teknik hataların veya eksikliklerin ilanda da bulunması halinde 26 ncı maddeye göre işlem tesis edilir.”

İdare, şikâyet başvurusu üzerine gerekli incelemeyi yaparak on gün içinde gerekçeli bir karar alır. Alınan karar, şikâyetçi ile diğer aday veya istekliler ile istekli olabileceklere karar tarihini izleyen üç gün içinde bildirilir. İlan ile ihale veya ön yeterlik dokümanına yönelik başvurular dışında istekli olabileceklere bildirim yapılmaz.

Belirtilen süre içinde bir karar alınmaması durumunda başvuru sahibi tarafından karar verme süresinin bitimini, süresinde alınan kararın uygun bulunmaması durumunda ise başvuru sahibi dahil aday, istekli veya istekli olabilecekler tarafından idarece alınan kararın bildirimini izleyen on gün içinde Kuruma itirazın şikâyet başvurusunda bulunulabilir.

İdareye şikâyet 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 şikâyet başvurusunda bulunulmadığı hususuna ilişkin sorgulama yapılmadan veya itirazın şikâyet başvurusunda bulunulması halinde ise Kurum tarafından nihai karar verilmeden sözleşme imzalanamaz.”

II- İLK İNCELEME

1. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Zühtü ARSLAN, Burhan ÜSTÜN, Engin YILDIRIM, Serdar ÖZGÜLDÜR, Serruh KALELİ, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Recep KÖMÜRCÜ, Nuri NECİPOĞLU, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ, Hasan Tahsin GÖKCAN, Kadir ÖZKAYA ve Rıdvan GÜLEÇ’in katılımlarıyla 2.8.2016 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında, öncelikle uygulanacak kural sorunu görüşülmüştür.

2. Anayasa’nın 152. ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 40. maddelerine göre, mahkemeler, bakmakta oldukları davalarda uygulayacakları kanun ya da kanun hükmünde kararname kurallarını Anayasa’ya aykırı görürler veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varırlarsa, o hükmün iptali için Anayasa Mahkemesine başvurmaya yetkilidirler. Ancak, bu kurallar uyarınca bir mahkemenin Anayasa Mahkemesine başvurabilmesi için elinde yöntemince açılmış ve mahkemenin görevine giren bir davanın bulunması ve iptali istenen kuralların da o davada uygulanacak olması gerekmektedir. Uygulanacak yasa kuralları, davanın değişik evrelerinde ortaya çıkan sorunların çözümünde veya davayı sonuçlandırmada olumlu ya da olumsuz yönde etki yapacak nitelikte bulunan kurallardır.

3. Başvuran Mahkeme, Kanun’un 55. maddesinin, dördüncü fıkrasında yer alan “*Belirtilen süre içinde bir karar alınmaması durumunda başvuru sahibi tarafından karar verme süresinin bitimini...*” ve beşinci fıkrasında yer alan “*...süresi içerisinde bir karar alınmaması halinde ise bu sürenin bitimini...*” ibarelerinin iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesini talep etmiştir.

4. Bakılmakta olan davada uyuşmazlığın konusunu, ihaleyi gerçekleştiren idareye yapılan şikâyet başvurusuna bir cevap verilmemesi üzerine, Kamu İhale Kurumu’na süresinde itirazın şikâyet başvurusunda bulunulmaması oluşturmaktadır. Dolayısıyla itiraz konusu “*...süresi içerisinde bir karar alınmaması halinde ise bu sürenin bitimini...*” ibaresinin, dava açma süreleri ile doğrudan ve dolaylı bir ilgisi bulunmayıp sözleşmenin imzalanması konusunu ilgilendirmesi nedeniyle, uyuşmazlıkta uygulanma kabiliyeti bulunmamaktadır.

Esas Sayısı : 2016/143
Karar Sayısı : 2017/23

5. Açıklanan nedenlerle; 4.1.2002 tarihli ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun, 20.11.2008 tarihli ve 5812 sayılı Kanun'un 22. maddesiyle değiştirilen 55. maddesinin;

A- Beşinci fıkrasında yer alan "...süresi içerisinde bir karar alınmaması halinde ise bu sürenin bitimini..." ibaresinin, itiraz başvurusunda bulunan Mahkemenin bakmakta olduğu davada uygulanma olanağı bulunmadığından, bu ibareye ilişkin başvurunun Mahkemenin yetkisizliği nedeniyle REDDİNE,

B- Dördüncü fıkrasında yer alan "Belirtilen süre içinde bir karar alınmaması durumunda başvuru sahibi tarafından karar verme süresinin bitimini..." ibaresinin esasının incelenmesine, yürürlüğünün durdurulması talebinin esas inceleme aşamasında karara bağlanmasına,

OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

III- ESASIN İNCELENMESİ

6. Başvuru kararı ve ekleri, Raportör Cengiz ERTEN tarafından hazırlanan işin esasına ilişkin rapor, itiraz konusu kanun hükmü, dayanılan ve ilgili görülen Anayasa kuralları ile bunların gerekçeleri ve diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A- Anlam ve Kapsam

7. 4734 sayılı Kanun'un 54. maddesinin birinci 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 ihaleyi yapan idareye şikâyet ve Kamu İhale Kurumuna itirazın şikâyet başvurusunda bulunabilecekleri ifade edilmiş; aynı maddenin ikinci fıkrasında ise şikâyet ve itirazın şikâyet başvuruları, dava açılmadan önce tüketilmesi zorunlu idari başvuru yolları olarak gösterilmiştir. Aynı Kanun'un 57. maddesine göre de, itirazın şikâyet üzerine Kamu İhale Kurumu tarafından verilen nihai kararların Türkiye Cumhuriyeti Mahkemelerinde dava konusu edilebileceği ve bu davaların öncelikle görüleceği hüküm altına alınmıştır.

8. Kanun'un 55. maddesinin itiraz konusu ibareyi de içeren dördüncü fıkrasında ihaleyi gerçekleştiren idareye yapılan şikâyet başvurusu üzerine on gün içinde gerekçeli bir karar alınmaması durumunda, başvuru sahibi tarafından söz konusu on günlük karar verme süresinin bitimini izleyen on gün içinde Kamu İhale Kurumuna itirazın şikâyet başvurusunda bulunulabileceği öngörülmektedir.

9. Bu çerçevede, itirazın şikâyet üzerine Kurum tarafından verilen nihai kararların ayrıca iptal davasına konu edilebileceği göz önüne alındığında, ihale sürecinde tesis edilen bütün işlemlere karşı yargı yolunun açık olduğu hususunda bir duraksamanın bulunmadığı anlaşılmaktadır. Dolayısıyla, idarenin ihale sürecindeki tüm eylem ve işlemlerinin, idari yargıda hukuka aykırı olduğu iddiasıyla dava konusu edilmesi mümkündür.

B- İtirazın Gerekçesi

10. Başvuru kararında özetle, davacının şikâyet başvurusu üzerine ihaleyi yapan idare tarafından cevap verilmemesi nedeniyle idarenin karar verme süresinin bitimini izleyen on gün içinde Kamu İhale Kurumuna itirazın şikâyet başvurusunda bulunması gerekirken dava açıldığı, mahkeme tarafından dilekçenin davalı Kuruma tevdiine karar verildiği, davalı Kurumun ise başvuruyu süre ve şekil yönünden reddettiği, ihaleyi yapan idare tarafından on gün içinde gerekli inceleme yapılarak gerekçeli bir karar verilseydi bu kararda hangi kanun yolları ve mercilere başvurulacağı ve sürelerinin de belirtilmiş olacağı, davacının son derece dağınık mevzuat karşısında mahkemeye erişim hakkı, hak arama hürriyeti, dilekçe hakkı ile savunma hakkının ihlal edildiği belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 36., 40. ve 74. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

C- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

11. 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 43. maddesi uyarınca, kural ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 2. maddesi yönünden de incelenmiştir.

12. Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, eylem ve işlemleri hukuka uygun olan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa ve yasalarla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık olan devlettir.

13. Hukuki güvenlik ile belirlilik ilkeleri, hukuk devletinin önkoşullarındandır. Kişilerin hukuki güvenliğini sağlamayı amaçlayan hukuki güvenlik ilkesi, hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar. Belirlilik ilkesi ise yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olmasını, ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesini ifade etmektedir. Diğer taraftan, belirlilik ilkesi, yalnızca yasal belirliliği değil, daha geniş anlamda hukuki belirliliği ifade etmektedir. Erişilebilir, bilinebilir ve öngörülebilir gibi niteliksel gereklilikleri karşılama koşuluyla kanunlar, mahkeme içtihatları ve yürütmenin düzenleyici işlemleri ile de hukuki belirlilik sağlanabilir.

14. Anayasa'nın hak arama hürriyetini düzenleyen 36. maddesinin birinci fıkrasında, "*Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir.*" denilerek yargı mercilerine davacı ve davalı olarak başvurabilme ve bunun doğal sonucu olarak da iddia, savunma ve adil yargılanma hakkı güvence altına alınmıştır. Maddeyle korunan hak arama özgürlüğü, kendisi bir temel hak niteliği taşımasının ötesinde, Anayasa'nın 40. maddesi uyarınca diğer temel hak ve özgürlüklerden gereken şekilde yararlanılmasını ve bunların korunmasını sağlayan en etkili güvencelerden biridir.

15. Anayasa'nın 40. maddesinin ikinci fıkrası, "*Devlet, işlemlerinde, ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorundadır.*" şeklindedir. Bu maddenin gerekçesinde ise bireylerin, yargı ya da idari makamlar önünde sonuna kadar haklarını arayabilmelerine kolaylık ve imkân sağlanmasının amaçlandığı, son

derece dağımık mevzuat karşısında kanun yolu, merci ve sürelerin belirtilmesinin hak arama, hak ve hürriyetlerin korunması açısından zorunluluk hâline geldiği belirtilmektedir.

16. Kanun'un 54. maddesinin ikinci fıkrasında dava açılmadan önce şikâyet ve itirazın şikâyet başvuru yollarının tüketilmesi gerektiği belirtilmiş, itiraz konusu ibareyi de içeren Kanun'un 55. maddesinde idareye şikâyet başvurusu ve 56. maddesinde de Kuruma itirazın şikâyet başvurusu düzenlenmiştir. Tüketilmesi zorunlu idari başvuru yolları olarak belirlenen şikâyet ve itirazın şikâyet başvurularının, ihale sürecindeki eylem ve işlemlerin hukuka aykırı olduğunu iddia eden istekliler tarafından, ihaleyi gerçekleştiren idareye ve Kuruma yapılabileceği ve bu konudaki uyuşmazlıkların sulhen çözülmeye çalışılması öngörülerek, idare tarafından incelemeye ve Kuruma başvuruda bulunma hallerine ilişkin hükümlere yer verilmiştir. İdari başvuru yollarının tüketilmesi gerekliliğinin getirilmesindeki amaç, idarenin işlemlerini gözden geçirmesi ve gerekirse düzeltilmesine olanak sağlanmasıdır.

17. İdari fonksiyonun sürekli bir devlet fonksiyonu olması açısından, ihale işlemlerinin her zaman iptal tehdidi altında olmasını engellemek ve bu fonksiyonun devamlılığını sağlamak için itiraz konusu ibare dâhil olmak üzere Kanun'da, ihale süreçlerinin uzunluğu göz önüne alındığında dayanaksız iddialarla sürecin daha da uzatılmasının kamu menfaatini zedeleyebileceği gerekçesiyle, inceleme sürecinin kısa sürede sonuçlandırılması amaçlanmıştır.

18. Kanun'un 55. maddesinde, ihaleyi gerçekleştiren idareye yapılan başvuru üzerine bu idare tarafından karar verme süresinin on gün olduğu, karar alınmaması durumunda bu sürenin bitimini izleyen on günlük süre içinde Kamu İhale Kurumuna itirazın şikâyetinde bulunulabileceği açıkça ifade edilmiştir. Öte yandan İhalelere Yönelik Başvurular Hakkında Yönetmeliğin 15. maddesinin ikinci fıkrasında da idarenin on günlük karar alma süresi beklenilmeden Kuruma yapılan başvuruların ihaleyi yapan idareye gönderileceği belirtilmiştir. Böylece kuraldan, idareye yapılan başvuru üzerine, inceleme yapılarak gerekçeli bir karar verilmesi zorunluluğunun bulunmadığı, idare tarafından bu şekilde karar verilmediğinde nasıl bir süreç izleneceği hususu açıkça anlaşıldığından, kuralın belirlilik içermediği söylenemez.

19. Anayasa'nın 40. maddesinin ikinci fıkrası dikkate alındığında, idare tarafından yapılan bir işlem hakkında ilgililerin hangi kanun yoluna ve mercilere, hangi süreler içinde başvuru yapabileceğinin gösterilmesi zorunludur. İtiraz konusu ibareyi içeren kural, ihale sürecindeki işlem veya eylemlerin hukuka aykırılığı iddiasıyla ilgililerin ihaleyi gerçekleştiren idareye yaptıkları şikâyet başvurusu üzerine, on günlük inceleme süresinde gerekçeli bir karar verilmemesi başka bir deyişle zımnî ret halinde, ihaleyle ilgili işlemler için kanun yolu olarak itirazın şikâyet yoluna ve merci olarak Kamu İhale Kurumuna, idarenin karar vermesi için belirtilen sürenin bitiminden itibaren on günlük süre içinde, başvurulabileceğini açık bir şekilde düzenlemiştir. Böylece başvurulacak kanun yolu ve merci ile başvuru süresi gösterildiğinden, muhtemel muhatapların mevcut şartlar altında ihale işleminin ne tür sonuçlar doğurabileceğini öngörmeleri mümkün kılındığından kuralın Anayasa'nın 40. maddesinin ikinci fıkrasına aykırılığından bahsedilemez.

20. Öte yandan ihale sürecindeki tüm işlem veya eylemler için ve her türlü gerekçeyle Kuruma başvurulabilmesinin önünde bir engel bulunmadığı gibi ihale sürecindeki ilgili kişilerin davacı veya davalı olarak yargı mercileri önünde sahip oldukları anayasal hakları da engellenmemekte ve yargı yolu herhangi bir şekilde kapatılmamaktadır. İlgililer tarafından şikâyet ve itirazın şikâyet olarak nitelendirilen idari başvuru yollarının tüketilmesinden sonra ihaleyle ilgili işlemlerin yargı mercilerinin önüne taşınarak, idarenin işleminin yargısal denetiminin sağlanması mümkündür.

21. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 2., 36. ve 40. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

22. Serdar ÖZGÜLDÜR ve Celal Mümtaz AKINCI bu görüşe katılmamışlardır.

23. Kuralın Anayasa'nın 74. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

IV- YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI TALEBİ

24. Başvuru kararında özetle, itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırılığı nedeniyle uygulanması durumunda telafisi güç veya imkânsız zararlar doğabileceği belirtilerek esas hakkında bir karar verilinceye kadar yürürlüğünün durdurulması talep edilmiştir.

4.1.2002 tarihli ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun, 20.11.2008 tarihli ve 5812 sayılı Kanun'un 22. maddesiyle değiştirilen 55. maddesinin dördüncü fıkrasında yer alan "*Belirtilen süre içinde bir karar alınmaması durumunda başvuru sahibi tarafından karar verme süresinin bitimini...*" ibaresine yönelik iptal talebi, 9.2.2017 tarihli, E.2016/143, K.2017/23 sayılı kararla reddedildiğinden, bu ibareye ilişkin yürürlüğün durdurulması talebinin REDDİNE, 9.2.2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

V- HÜKÜM

4.1.2002 tarihli ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun, 20.11.2008 tarihli ve 5812 sayılı Kanun'un 22. maddesiyle değiştirilen 55. maddesinin dördüncü fıkrasında yer alan "*Belirtilen süre içinde bir karar alınmaması durumunda başvuru sahibi tarafından karar verme süresinin bitimini...*" ibaresinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, Serdar ÖZGÜLDÜR ile Celal Mümtaz AKINCI'nın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA, 9.2.2017 tarihinde karar verildi.

Başkan

Başkanvekili

Başkanvekili

Zühtü ARSLAN

Burhan ÜSTÜN

Engin YILDIRIM

Üye

Üye

Üye

Serdar ÖZGÜLDÜR

Serruh KALELİ

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Esas Sayısı : 2016/143
Karar Sayısı : 2017/23

Üye	Üye	Üye
Recep KÖMÜRCÜ	Hicabi DURSUN	Celal Mümtaz AKINCI

Üye	Üye	Üye
Muammer TOPAL	M. Emin KUZ	Hasan Tahsin GÖKCAN

Üye	Üye	Üye
Kadir ÖZKAYA	Recai AKYEL	Yusuf Şevki HAKYEMEZ

KARŞIOY GEREKÇESİ

Anayasa'nın "Temel hak ve hürriyetlerin korunması" başlıklı 40. maddesine 3.10.2001 tarih ve 4709 sayılı Kanunla eklenen ikinci fıkrada "**Devlet, işlemlerinde, ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorundadır.**"denilmektedir. Anılan fıkranın (düzenlemenin) gerekçesi ise "Bireylerin yargı ya da idari makamlar önünde sonuna kadar haklarını arayabilmelerine kolaylık ve imkân sağlanması amaçlanmaktadır. **Son derece dağınık mevzuat karşısında kanun yolu, mercii ve sürelerin belirtilmesi hak arama, hak ve hürriyetlerin korunması açısından zorunluluk haline gelmiştir.**" şeklindedir.

İşaret edilen açık gerekçe karşısında, Devletin (idarenin), gerek re'sen tesis ettiği gerek kendisine yapılan başvurular üzerine tesis edilen tüm işlemleri bakımından "hangi kanun yolları ve mercilerine başvurulabileceği ve bunlara ilişkin süreleri" belirtmek zorunda olduğu, cevap vermemek ya da suskun kalmak gibi bir seçeneğinin bulunmadığı anlaşılmaktadır. Gerçekten, suskun kalmak ya da cevap vermemek suretiyle bu Anayasal lazımeyle işlevsiz hale getirmek düşünülemeyeceğine göre, her halikârda bir cevap verilmesi ve bu cevapta başvuru yolları ile sürelerinin gösterilmesi Anayasal bir mecburiyettir. Bu açık düzenlemeye karşın, başta 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu olmak üzere birçok kanunda bu düzenleme hilafına hükümlerin bulunduğu ve idareye cevap vermeme (zımnî red) gibi bir hak tanındığı görülmektedir. Anayasa'nın 40. maddesinde 3.10.2001 tarih ve 4709 sayılı Kanunla yapılan değişikikten sonra bu yöndeki düzenlemelerin Anayasa'ya aykırı düştüğü açık olduğu gibi; davanın somutunda görüleceği üzere 20.11.2008 tarih ve 5812 sayılı Kanunla 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 55. maddesinde yapılan değişiklikle "**Belirtilen süre içinde bir karar**

Esas Sayısı : 2016/143
Karar Sayısı : 2017/23

alınmaması durumundabaşvuru sahibi tarafından karar verme süresinin bitimi...” şeklindeki, iptali istenen kuralın da Anayasa’nın 40. maddesi ile uyum halinde olduğu söylenemez. Çünkü, idareye cevap vermeme hakkı tanındığı takdirde, İdare Anayasa’nın 40. maddesindeki bildirim zorunluluğundan kurtulmuş olacak, böylelikle anılan Anayasal yükümlülük idare açısından bir anlam ifade etmeyecektir. Oysa anılan düzenlemenin gerçek amacının böyle bir duruma cevaz vermediği muhakkaktır.

Öte yandan, hukuk devletinde idareye “cevap vermemek” suretiyle kişilerin başvurularına itibar etmemek gibi bir üstün yetki tanınması da söz konusu edilemez. Dolayısıyla kuralın Anayasa’nın 2. maddesiyle de bağdaşır bir yönü bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, kuralın Anayasa’nın 2. ve 40. maddelerine aykırı olması nedeniyle iptali gerektiği kanaatine vardığımızdan, aksi yöndeki çoğunluk kararına katılmıyoruz.

Üye

Serdar ÖZGÜLDÜR

Üye

Celal Mümtaz AKINCI