**ANAYASA MAHKEMESİ KARARI**

**Esas Sayısı : 2012/132**

**Karar Sayısı : 2012/179**

**Karar Günü : 22.11.2012**

**R.G. Tarih-Sayı : 26.07.2013-28719**

**İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN :**Ankara 6. İdare Mahkemesi

**İTİRAZIN KONUSU :**4.1.2002 günlü, 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 42. maddesinin işlem tarihinde yürürlükte olan birinci fıkrasında yer alan, '*Mektubun postaya verilmesini takip eden yedinci gün kararın istekliye tebliğ tarihi sayılır.*' biçimindeki ikinci cümlenin, Anayasa'nın 10., 13., 36. ve 125. aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi istemidir.

**I- OLAY**

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 58. maddesi uyarınca uhdesinde kalan ihaleye ilişkin sözleşmeyi süresi içerisinde imzalamadığından bahisle 6 ay süreyle ihalelere katılmaktan yasaklanmasına ilişkin idari işlemin iptali istemiyle açılan davada, itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırı olduğu iddiasını ciddi bulan Mahkeme, iptali için başvurmuştur.

**III- YASA METİNLERİ**

**A- İptali İstenilen Yasa Kuralı**

4.1.2002 günlü, 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun itiraz konusu kuralı da içeren 42. maddesi şöyledir:

'***Sözleşmeye Davet***

*Madde 42- 41 inci maddenin ikinci fıkrasında belirtilen sürelerin bitimini veya Maliye Bakanlığının vizesi gereken hallerde bu vizenin yapıldığının bildirilmesini izleyen günden itibaren üç gün içinde ihale üzerinde kalan istekliye, tebliğ tarihini izleyen on gün içinde kesin teminatı vermek suretiyle sözleşmeyi imzalaması hususu, iadeli taahhütlü mektup ile tebligat adresine postalanmak suretiyle bildirilir.****Mektubun postaya verilmesini takip eden yedinci gün kararın istekliye tebliğ tarihi sayılır.****Ancak bu bildirim isteklinin imzası alınmak suretiyle idarede de tebliğ edilebilir.*

*43 üncü madde hükmü gereğince sözleşmeden önce kesin teminat alınmayan danışmanlık hizmet ihalelerinde sözleşmeye davet ise, kesin teminat istenilmeksizin birinci fıkra hükümlerine göre yapılır.'*

**B- Dayanılan ve İlgili Görülen Anayasa Kuralları**

Başvuru kararında, Anayasa'nın 10., 13., 36. ve 125. maddelerine dayanılmış, Anayasa'nın 2. maddesi ise ilgili görülmüştür.

**IV- İLK İNCELEME**

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Haşim KILIÇ, Serruh KALELİ, Alparslan ALTAN, Fulya KANTARCIOĞLU, Mehmet ERTEN, Serdar ÖZGÜLDÜR, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Zehra Ayla PERKTAŞ, Recep KÖMÜRCÜ, Burhan ÜSTÜN, Engin YILDIRIM, Nuri NECİPOĞLU, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, Erdal TERCAN, Muammer TOPAL ve Zühtü ARSLAN'ın katılımlarıyla 22.11.2012 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

**V- ESASIN İNCELENMESİ**

Başvuru kararı ve ekleri, Raportör Ömer DURAN tarafından hazırlanan işin esasına ilişkin rapor, itiraz konusu yasa kuralı, dayanılan ve ilgili görülen Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

Başvuru kararında, itiraz konusu kuralın, ihale işlemlerine karşı yapılacak başvuruların idare veya Kamu İhale Kurumu dışındaki idari mercilere ya da yargı mercilerine yapılması ve başvuru dilekçelerinin bu merciler tarafından ilgisine göre ihaleyi yapan idareye veya Kamu İhale Kurumuna gönderilmesi hâlinde, bu dilekçelerin ihaleyi yapan idare veya Kamu İhale Kurumu kayıtlarına girdiği tarihin başvuru tarihi olarak kabul edilmesi ve posta yoluyla yapılan başvurularda postadaki gecikmeler dikkate alınmamasına karşın, idareler ve Kamu İhale Kurumu tarafından alınan kararlara ilişkin tebligatın, mektupla yapılması hâlinde mektubun postaya verilmesini takip eden yedinci günün, kararın istekliye tebliğ tarihi sayılmasının eşitlik ilkesine aykırı olduğu, ayrıca ihale işlemlerine karşı şikayet ve itirazen şikâyet başvurusunda bulunanların, postada yaşanacak herhangi bir gecikme nedeniyle kendilerine fiilen herhangi bir bildirim ve tebligat yapılmaksızın, haklarında alınan kararların tebliğ edilmiş sayılmasının da hak arama özgürlüğünü ihlal edici nitelikte olduğu belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 10., 13., 36. ve 125. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

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

4734 sayılı Kanun'un 65. maddesinde, kamu ihalelerinde aday, istekli ve istekli olabileceklere yapılacak her türlü bildirim ve tebligatlarda uyulması zorunlu hususlar belirlenmiştir. İtiraz konusu kuralda ise mektupla yapılan tebligatlarda mektubun postaya verilmesini takip eden yedinci günün kararın istekliye tebliğ tarihi sayılacağı hükme bağlanmıştır.

Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti, eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına saygılı, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, Anayasa ve hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık olan devlettir.

Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan hukuk devletinin temel ilkelerinden biri '*hukuk güvenliği'*ilkesidir. Hukuk güvenliği, normların öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar.

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. Kişinin uğradığı bir haksızlığa veya zarara karşı kendisini savunabilmesinin ya da maruz kaldığı haksız bir uygulama veya işleme karşı haklılığını ileri sürüp kanıtlayabilmesinin, zararını giderebilmesinin etkili yolu, yargı mercileri önünde dava hakkını kullanabilmesidir. Anayasa'nın 36. maddesinde, hak arama özgürlüğü için herhangi bir sınırlama nedeni öngörülmemiş olmakla birlikte, bunun hiçbir şekilde sınırlandırılması mümkün olmayan mutlak bir hak olduğu söylenemez. Özel sınırlama nedeni öngörülmemiş hakların da hakkın doğasından kaynaklanan bazı sınırları bulunduğu kabul edilmektedir. Ayrıca, hakkı düzenleyen maddede herhangi bir sınırlama nedenine yer verilmemiş olsa da, Anayasa'nın başka maddelerinde yer alan kurallara dayanarak bu hakların sınırlandırılması da mümkün olabilir. Dava açma hakkının kapsamına ve kullanımına ilişkin düzenlemelerin hak arama özgürlüğünün doğasından kaynaklanan sınırları ortaya koyan ve hakkın norm alanını belirleyen kurallar olduğu açıktır. Ancak, bu sınırlamalar Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan güvencelere aykırı olamaz.

Anayasa'nın 13. maddesine göre ise temel hak ve özgürlüklere yönelik sınırlamalar, demokratik toplum düzeninin ve laik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamayacağı gibi, hak ve özgürlüklerin özlerine de dokunamaz.

Tebligat, yetkili makamlarca birtakım hukuki işlemlerin, bu işlemin hukuki sonuçlarından etkilenmeleri amaçlanan kişilere kanuna uygun şekilde bildirimi ve bu bildirimin usulüne uygun olarak yapıldığının belgelendirilmesi işlemidir. Usulüne uygun işlemlerin kendilerine bağlanan hukuki sonuçları doğurabilmesi için muhatabına bildirilmesi gerekir. Usulüne uygun olarak yapılan tebligat, Anayasa'da güvence altına alınmış olan iddia ve savunma hakkının tam olarak kullanılabilmesinin ve bireylere tanınan hak arama hürriyetinin önemli güvencelerinden biridir.

İtiraz konusu kuralda, kamu idareleri ve Kamu İhale Kurumu tarafından alınan kararlara ilişkin tebligatın, mektupla yapılması hâlinde mektubun postaya verilmesini takip eden yedinci gün, kararın istekliye tebliğ tarihi sayılmaktadır. Kendilerinden kaynaklanmayan ve kendilerine kusur izafe edilmesi mümkün olmayan sebeplerle posta hizmetlerinde yaşanan bir gecikme sonucunda, kendilerine fiilen herhangi bir bildirim ve tebligat yapılmaksızın, haklarında alınan kararların tebliğ edilmiş sayılmasının, ilgililerin kazandıkları ihaleye ilişkin sözleşme yapmaları, Kanun'un 56. maddesi uyarınca ihaleye karşı itirazen şikayette bulunabilmeleri veya ihaleye karşı adli ya da idari yargı makamları nezdinde dava açabilmeleri gibi bazı hakların kullanılamamasına neden olacağı açıktır. Bir başka ifadeyle, ulaşmayan bir tebligat nedeniyle muhatabının Kamu İhale Kurumuna süresinde başvuru yapamaması, başvuru yapmış olsa dahi bu başvurunun süresinde yapılmadığı gerekçesiyle reddedilecek olması ve bu konuda açılacak bir davanın da yargı mercileri tarafından reddedilecek olması sonucunu doğuracaktır. Bu durum tebligatın muhatabının, kendisine izafe edilemeyen nedenlerle posta hizmetlerinde yaşanan gecikme sonucunda, tebligatın içeriğini ilgilendiren konuların esasına ilişkin iddialarını adli veya idari yargı makamları önünde hiçbir şekilde ortaya koyamamasına neden olacaktır. Dolayısıyla, itiraz konusu kural, kendilerinden kaynaklanmayan gecikmelere karşı kişilere yeterince koruma sağlamadığı için hukuki güvenlik ilkesine aykırılık oluşturduğu gibi kişilerin hak arama özgürlüğünün özünü de zedelemektedir.

Açıklanan nedenlerle, itiraz konusu kural Anayasa'nın 2., 36. ve 13. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

Kural, Anayasa'nın 2., 36. ve 13. maddelerine aykırı görülerek iptal edildiğinden Anayasa'nın 10. ve 125. maddeleri yönünden incelenmemiştir.

Bu görüşe  Hicabi DURSUN ve Muammer TOPAL katılmamıştır.

**V- SONUÇ**

4.1.2002 günlü, 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 42. maddesinin işlem tarihinde yürürlükte olan birinci fıkrasında yer alan, *'Mektubun postaya verilmesini takip eden yedinci gün kararın istekliye tebliğ tarihi sayılır'* biçimindeki ikinci cümlenin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Hicabi DURSUN ile Muammer TOPAL'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA, 22.11.2012 gününde karar verildi.

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| Başkan  Haşim KILIÇ | Başkanvekili  Serruh KALELİ | Başkanvekili  Alparslan ALTAN |

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| Üye  Fulya KANTARCIOĞLU | Üye  Mehmet ERTEN | Üye  Serdar ÖZGÜLDÜR |

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| Üye  Osman Alifeyyaz PAKSÜT | Üye  Zehra Ayla PERKTAŞ | Üye  Recep KÖMÜRCÜ |

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| Üye  Burhan ÜSTÜN | Üye  Engin YILDIRIM | Üye  Nuri NECİPOĞLU |

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| Üye  Hicabi DURSUN | Üye  Celal Mümtaz AKINCI | Üye  Erdal TERCAN |

|  |  |
| --- | --- |
| Üye  Muammer TOPAL | Üye  Zühtü ARSLAN |

**KARŞIOY GEREKÇESİ**

İtirazın konusu 4.1.2002 günlü, 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 42. maddesinin işlem tarihinde yürürlükte olan birinci fıkrasında yer alan 'Mektubun postaya verilmesini takip eden yedinci gün kararın istekliye tebliğ tarihi sayılır.' biçimindeki ikinci cümlesinin, Anayasa'nın 10., 13., 36. ve 125. maddelerine aykırılığı iddiasıyla iptali istemidir.

Anayasa Mahkemesinin 27.9.2012 günlü, E.2012/20, K.2012/132 sayılı kararının 'Karşıoy Gerekçesi'nde belirtilen nedenlerle itiraz başvurusunun reddi gerekir.

Bu nedenle çoğunluğun iptale ilişkin kararına katılmıyoruz.

|  |  |
| --- | --- |
| Üye | Üye |
| Hicabi DURSUN | Muammer TOPAL |