

**HUKUK DEVLETİ İLKESİ VE ÂDİL YARGILANMA HAKKI
ÇERÇEVESİNDE KAMU İHALE İŞLEMLERİNDE İDARÎ
BAŞVURU YOLLARI**

Yrd. Doç. Dr. Mehmet Alpertunga AVCİ*
Öğr. Gör. Ahmet TAŞIR**

**ADMINISTRATIVE REMEDIES IN THE PUBLIC
PROCUREMENT PROCESS IN THE FRAMEWORK OF THE
PRINCIPLE OF THE RULE OF LAW AND THE RIGHT TO A
FAIR TRIAL**

ÖZET

Türkiye’de, farklı fiilî uygulamaların hukuk devleti ilkesiyle bağdaşıklığı her zaman tartışma konusu olmuştur. Kamu ihalelerinde uyumsuzluğa konu idarî başvuru yolları, bu tartışmaların bir ayağını oluşturmaktadır. Bu çalışmanın amacı, Türk ihale mevzuatında öngörülen, uyumsuzluğa yönelik idarî başvuru yollarını mercek altına almaktır. Bu çerçevede, öncelikli olarak, şikâyet ve itirazın şikâyet yolları meri mevzuat ışığında açıklanmıştır. Sonrasında, söz konusu başvuru yolları, hukuk devleti genelinde ve yargı denetimi, âdil yargılanma hakkı özelinde eleştirel bir bakış açısıyla değerlendirilmiş ve

* Atatürk Üniversitesi Hukuk Fakültesi, maavci@atauni.edu.tr

** Tunceli Üniversitesi MYO, e-mail: atasir@tunceli.edu.tr

hukuk devleti bağlamında farklı perspektiflerde önerilerde bulunulmuştur.

ANAHTAR KELİMELER: *Kamu ihalesi, idarî başvuru yolları, hukuk devleti ilkesi, itiraz, itirazın şikâyet.*

ABSTRACT

In Turkey the issue of coherence with the principle of the rule of law in different actual practices has always been a matter of debate. The administrative remedies that are subject to disputes in public procurement constitutes a pillar of these discussions. The aim of this study is to scrutinize administrative remedies for disputes envisaged in Turkish public procurement legislation. In this context, initially, the compliant and appealing compliant remedies have been described in the light of the legislation in force. In the sequel, these remedies have been evaluated with a critical perspective throughout the rule of law and specific to the judicial review and the right to a fair trial and suggestions have been made in different perspectives in the context of the rule of law.

KEYWORDS: *Public procurement, administrative remedies, the principle of the rule of law, compliant, appealing compliant.*

GİRİŞ

Yürürlükteki hukuk kurallarına saygının hukukî yaptırımlarla güvence altına alınmasını öngören ve tüm çağdaş demokratik rejimlerin temel özelliklerinden biri olan hukuk devleti ilkesi gereğince; her resmî kurum, makam ve kişi, hukukun öngördüğü alanlarda ve ölçüde hukuk kurallarına uygun hareket etmeli ve hâkim hukuk kurallarınca yönetilenlere hukuk güvenliği sağlanmalıdır¹. Hukuk güvenliği sağlanırken idare hukuka bağlı olmalı ve idarenin tüm eylem ve işlemleri

¹ ÖZBUDUN Ergun, (2014), Türk Anayasa Hukuku, 15. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, s. 125; KABOĞLU İbrahim Ö., (2014), Anayasa Hukuku Dersleri (Genel Esaslar), 9. Baskı, Legal Yayıncılık, İstanbul, s. 17-18; GÖZÜBÜYÜK Şeref, (2013), Anayasa Hukuku, 19. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, s. 167.

yargı denetimine açık olmalıdır. Aksi bir durumda yani kamu gücünü elinde tutan idarenin eylem ve işlemlerinin yargı denetimine açık olmaması halinde, idarenin keyfiliğe ve hatta kişiler üzerinde tahakküme varan uygulamalara yönelebileceği ve bu uygulamalar neticesinde hukuk devletinden polis devletine dönüşümün yaşanabileceği ihtimali gözden kaçmamalıdır. Bu nedenle kanunlar ve diğer düzenleyici işlemlerle idarenin hukuk dışına çıkması önlenirken, kişilere de her somut olayı ve uyuşmazlığı, idarenin hukuka uygun davranıp davranmadığını yargı mercileri önüne getirmelerine imkân verilmelidir². İdarî eylem ve işlemlerin yargı denetimine açık olması da tek başına yeterli olmayıp, hukuk devleti ilkesi çerçevesinde âdil yargılanma hakkının da korunması gerekmektedir. Nitekim Türkiye özelinde, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve 1982 Anayasası ile kişilere tanınmış olan âdil yargılanma hakkının idarî işlemlerde ne şekilde değerlendirileceği konusu bir sorunsal olarak karşımızda durmaktadır. Söz konusu sorunsala, kamu ihale işlemleri çerçevesinde bakıldığında, hukuk devleti ilkesinin ve dolayısıyla âdil yargılanma hakkının taşıdığı anlam daha da önemli hale gelmektedir. Çoğunlukla idarenin tek taraflı iradesiyle belirlediği ve her biri aslında bir idarî işlem ve eylem niteliğinde olan kamu ihale işlemlerine karşı nihai olarak yargı yolunun açık olması hem hukuk devleti ilkesinin doğal bir sonucudur hem de âdil yargılanma hakkının konusudur. Ancak, kamu ihale işlemlerine yönelik yargı yoluna başvurulmadan önce, tüketilmesi zorunlu olan şikâyet ve itirazın şikâyet olarak adlandırılan idarî başvuru yollarının mevcudiyeti ve bu yollara başvurmak için gerekli çeşitli mali ön şartların niteliği âdil yargılanma hakkını ve dolayısıyla da hukuk devleti ilkesini kamu ihalelerinde tartışmalı hale getirmektedir.

Bu çalışmada, öncelikli olarak kamu ihale işlemlerine yönelik idarî başvuru yolları olan şikâyet ve itirazın şikâyet yollarının nitelikleri ve özellikleri, başvuru şekilleri, başvurunun yapılacağı idarî merci, başvuru süreleri, başvuru yapabilecek kişiler, başvuru sonucunda verilebilecek kararlar teorik perspektifte ortaya konulacaktır. Teorik perspektifle uyumlu olarak söz konusu idarî başvuru yolları hakkında,

² GİRİTLİ İsmet, BİLGİN Pertev, AKGÜNER Tayfun, (2008), İdare Hukuku, 3. Baskı, Der Yayınları, İstanbul, s. 18-64; Anayasa Mahkemesi Kararı, E. 76/1, K. 76/28, *T.C. Resmi Gazete*, 15679, 16 Ağustos 1976.

Anayasa ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ışığında hukuk devleti ilkesi ve âdil yargılanma hakkı çerçevesinde değerlendirmede bulunulacaktır. Eleştirel bakış açısıyla yapılacak olan bu değerlendirmelerde Anayasa Mahkemesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi nezdinde bireysel başvuru yolunun açık olup olmadığı ihtimali tartışılacaktır. Tüm bu değerlendirmeler ve tartışmalar neticesinde idarî başvuru yollarının hukuk devleti ilkesi ile uyumlu olarak güncellenmesi ve yeniden değerlendirilmesi noktasında çeşitli önerilerde bulunulacaktır. Çalışmada sıklıkla kullanılan “*kamu ihale işlemleri*” deyiminden sözleşme öncesi süreçlerin kastedildiğini de son olarak belirtmekte fayda görmekteyiz.

1. KAMU İHALE İŞLEMLERİNDE İDARÎ BAŞVURU YOLLARI

İdare hukukunda, idarî başvuru yolları kural olarak ihtiyarî niteliktedir. Nitekim idarî bir eylem veya işlemin hukuka aykırı olduğunu iddia eden kişiler, dava açma süresi içerisinde, dilerlerse işlemi yapan idareye veya üst mercie başvurmak suretiyle hukuka aykırılığın ortadan kaldırılması talebinde bulunabilirler. Buna karşın kimi idarî başvuru yolları zorunlu nitelikte olup, bu yollar tüketilmeden idarî yargıya gidilememekte ve aksi halde idarî merci tecavüzü gerekçesiyle açılan davanın esasına girilememektedir³. Türkiye’de kamu alımlarına yönelik düzenlenmiş olan 4734 Sayılı Kamu İhale Kanunu’nda öngörülmüş olan ihaleyi yapan idareye “*şikâyet*” ve Kamu İhale Kurumu’na (KİK) “*itirazın şikâyet*” şeklindeki idarî başvuru yolları bu niteliktedir. Bu bakımdan kamu ihale işlemlerinde şikâyet, itirazın şikâyet ve dava açma yolları⁴ büyük ölçüde birbirlerinin ön şartı niteliğindedir. Nitekim kamu

³ GÖZLER Kemal, KAPLAN Gürsel, (2013), İdare Hukukuna Giriş, 18. Baskı, Ekin Yayınevi, Bursa, s. 359.

⁴ Kamu ihalelerine yönelik uyuşmazlıkların sözleşme öncesinde, esnasında veya sonrasında olması, uyuşmazlığın idarî yargıda mı yoksa adli yargıda mı çözümleneceği sorusunu akla getirmektedir. Doktrin ve yargı kararları ışığında kamu ihale sözleşmesinin bizatihi kendisi ve sözleşmeden sonra ortaya çıkan uyuşmazlıklar özel hukuka ve dolayısıyla adli yargıya; sözleşmenin imzalanmasına kadar ortaya çıkabilecek uyuşmazlıklar ise kamu hukukuna ve dolayısıyla da idarî yargıya tabidir (GÖZLER Kemal,

ihalelerinde, bazı istisnaî haller dışında, ihaleyi yapan idareye şikâyet başvurusu yapılmaksızın, itirazın şikâyet yoluna gidilememektedir. Aynı zamanda kamu ihale işlemlerinde şikâyet ve itirazın şikâyet yolları tüketilmeden de doğrudan idarî yargı yoluna gidilememektedir. Kanun koyucunun kamu ihale işlemleri aleyhine dava açma niyetinde olan kişilerin önüne koymuş olduğu bu süreçler dizisinin, kişilerin kamu ihale işlemlerine yönelik mahkemeye erişimi ve nihaî olarak âdil yargılanma hakkını zedeleyebileceği ve kimi zaman da hak kayıplarına yola açabileceği ihtimalinin gözden kaçmaması gerekmektedir.

Dava açılmadan önce tüketilmesi gereken zorunlu idarî başvuru yolları, 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 54, 55 ve 56'ncı maddelerinde, idareye şikâyet ve Kamu İhale Kurumu'na itirazın şikâyet şeklinde düzenlenmiştir. Şikâyetin ve itirazın şikâyetin konusu, ilgili idarenin ihale sürecindeki hukuka aykırı işlem veya eylemleridir. Şikâyet ve itirazın şikâyet başvurusu yapabilecek kişiler bu işlem veya eylemler nedeniyle bir hak kaybına veya zarara uğradığını veya zarara uğramasının muhtemel olduğunu iddia eden aday, istekli veya istekli olabilecek kişilerdir⁵.

1.1. İdareye Şikâyet Yolu

İnceleme yapılması isteminde bulunma anlamına gelen *idareye şikâyet*; idarelerin ve ihale komisyonlarının sorumluluklarının ihlâli sonucunda hak kaybına uğradığını veya uğrama ihtimali olduğunu ileri süren aday, istekli veya istekli olabileceklerin önündeki ilk başvuru yoludur⁶. Bu nedenle şikâyet başvurusu bu kişiler tarafından, ihale sürecindeki işlem veya eylemlerin hukuka aykırılığı iddiasıyla yapılabilir. Şikâyet başvurusunun, sözleşme imzalanmadan önce doğrudan ihaleyi yapan idareye hitaben yazılmış bir dilekçeyle yapılması gerekir. Şikâyet başvurusunda süre kural olarak 10 gündür. Ancak pazarlık usûlü ile yapılan ihalelerde, doğal âfet, salgın hastalık, can veya mal kaybı tehlikesi gibi idare tarafından öngörülemeyen olayların veya savunma ve

KAPLAN Gürsel, (2014), İdare Hukuku Dersleri, 15. Baskı, Ekin Yayınevi, Bursa, s. 492).

⁵ Kamu İhale Kanunu, (2002), *T.C. Resmi Gazete*, 24648, 22 Ocak 2002, Md. 54.

⁶ GİRİTLİ, BİLGİN, AKGÜNER, (2008), s. 1038.

güvenlikle ilgili özel durumların ortaya çıkması üzerine ihalenin ivedi olarak yapılmasının zorunlu olması halinde başvuru süresi 5 gün olarak belirlenmiştir. Eğer şikâyet başvurusu, doğrudan ihale ilânına yönelikse ilk ihale ilân tarihinde; ön yeterlik veya ihale dokümanının ilana yansımayan diğer hükümlerine yönelik ise ihale dokümanının satın alındığı tarihte şikâyet başvuru süresi başlar⁷.

Kendisine şikâyet başvurusunda bulunulan idare, gerekli incelemeyi yaptıktan sonra, 10 gün içinde gerekçeli kararı alır ve aldığı bu kararı şikâyetçi ile diğer aday, istekliler veya istekli olabileceklere, izleyen 3 gün içinde bildirir⁸. İdare, kendisine yapılmış olan şikâyete yönelik olarak ihalenin iptaline, düzeltici işlemin belirlenmesine veya başvurunun reddine karar verebilir. İdarenin *ihalenin iptaline* karar verebilmesi için ihale sürecinin devam etmesine engel oluşturacak ve düzeltici işlemle giderilemeyecek hukuka aykırılığın mevcut olması gerekir. *Düzeltilici işlemin tesis edilebilmesi* için düzeltme yapılması yoluyla giderilebilecek ve ihale sürecinin kesintiye uğratılmasına gerek bulunmayan bir duruma ihtiyaç vardır. Son olarak *başvurunun reddine* karar verilebilmesi içinse başvurunun süre, usûl ve şekil kurallarına uygun olmaması, usûlüne uygun olarak sözleşme imzalanmış olması veya şikâyete konu işlemlerde hukuka aykırılığın tespit edilememesi gerekir⁹.

İdare tarafından karar süresi içerisinde bir karar alınmazsa, başvuru sahibi tarafından karar verme süresinin bitimini veya idare tarafından karar alınmış olmasına rağmen bu karar uygun bulunmazsa, başvuru sahibi dâhil aday, istekli veya istekli olabilecekler tarafından idarece alınan kararın bildirimini izleyen 10 gün içinde Kamu İhale Kurumuna itirazın şikâyet başvurusunda bulunulabilir¹⁰.

1.2. Kamu İhale Kurumu (KİK) ve İtirazen Şikâyet Yolu

İtirazen şikâyet başvurusunun muhatabı, doğrudan Kamu İhale Kurumu'dur. Uluslararası ihale mevzuatına uyum sağlamak ana amacıyla

⁷ Kamu İhale Kanunu, Md. 54-55.

⁸ Kamu İhale Kanunu, Md. 55.

⁹ Kamu İhale Kanunu, Md. 54.

¹⁰ Kamu İhale Kanunu, Md. 55.

hazırlanan 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun kabulüyle, idarî ve mali özerkliğe sahip bir kuruluş olarak 2002 yılında kurulmuş olan Kamu İhale Kurumu¹¹ kamu ihalelerine yönelik görevleri; itirazın şikâyetleri inceleyip sonuçlandırmak, kamu ihale mevzuatını hazırlayıp ihale uygulamalarını yönlendirmek, ihalelere ilişkin istatistikî bilgiyi üretip yayınlamak, ihalelere katılmaktan yasaklı olanların sicilini tutmak, ihale ilânları ile ilgili usûl ve esasları düzenlemek, "Kamu İhale Bülteni"ni yayımlamak, yerli ve yabancı isteklilerin yabancı ülkelerdeki ihale yasaklılık hallerinin takibini yapmak ve bu kişilerin ihalelere katılmalarının önlenmesine yönelik tedbirlerin alınması yönünde Bakanlar Kuruluna teklifte bulunmaktır¹². İdarî sistem içerisindeki yeri ve kurumsal bağımsızlığı, kamu ihale sürecine yönelik yürüttüğü faaliyetlerin niteliği, itirazın şikâyet başvurularını incelerken yapmaya yetkili olduğu işlemler ve kararlarının bağlayıcılığı gibi unsurlar bir bütün halinde değerlendirildiğinde; Kamu İhale Kurumu'nun bir idarî kurum olmanın ötesinde kısmen yargısal bir organ kimliğinde olduğu kanaati uyanmakta bu da Kamu İhale Kurumu'nun idarî sistem içerisindeki yerini tartışmalı hale getirmektedir.

Kamu İhale Kurumu'na yönelik, yazılı dilekçe şartına bağlı olan ve sözleşme imzalanmadan önce yapılması gereken itirazın şikâyetinin nedenleri farklılık arz edebilmektedir. Buna göre öncelikli olarak şikâyet başvurusu üzerine, idarenin aldığı kararı uygun bulmayan aday, istekli ve istekli olabilecekler, itirazın şikâyet yoluna gidebilir. Burada önemli olan, şikâyet başvurusunda arzu edilen sonucun alınamamış olmasıdır. Örneğin, başvuru sahibi idareye yapmış olduğu şikâyette ihalenin iptalini istemiş olmasına karşın, idare düzeltici işlem belirlenmesine veya şikâyetin reddine karar vermişse, bu karar başvuru sahibi tarafından itirazın şikâyete konu edilebilir. Aynı zamanda başvuru sahiplerinin şikâyet başvurusu üzerine, idarenin 10 gün içerisinde karar vermemesi halinde de yine itirazın şikâyet yoluna gidilmesi mümkündür. Şikâyet

¹¹ Kamu İhale Kurumu'nun karar organı Kamu İhale Kurulu olup, biri başkan biri ikinci başkan olmak üzere (Maliye Bakanının teklifi üzerine Bakanlar Kurulu tarafından atanan) dokuz üyeden oluşur.

¹² Kamu İhale Kanunu, Md. 53; ABACIOĞLU Muhittin, ABACIOĞLU Ali, (2013), Açıklamalı-İçtihatlı Kamu İhale Kanunu ve Uygulaması, 9. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, s. 674-675.

veya itirazın şikâyet üzerine alınan ihalenin iptali kararları aleyhine de doğrudan itirazın şikâyet yoluna gidilebilir¹³. İtirazın şikâyetinde geçerli olan başvuru süresi, şikâyetinde geçerli olan süre şartları ile aynıdır. Ancak şikâyet ve itirazın şikâyet üzerine ihalenin iptaline karar verilmesi halinde, bu karara karşı 5 gün içinde doğrudan Kamu İhale Kurumu'na başvuruda bulunulabilir¹⁴.

İtirazın şikâyet başvurusunda bulunulabilmesi için, ihale değerine göre değişen miktarlarda teminatın başvuru sahipleri tarafından, Kamu İhale Kurumu'nun ilgili bankalar nezdindeki hesabına yatırılması gerekmektedir (Tablo 1)¹⁵. Görevsizlik gerekçesi ve nedeni dışında kalan hallerde, itirazın şikâyet başvurusu reddedilecek olursa, başvuru teminatı, başvuru sahiplerine iade edilmeyerek Kamu İhale Kurumu'na gelir olarak kaydedilmektedir¹⁶. Dolayısıyla, zorunlu bir idarî başvuru yolu olan itirazın şikâyet yolu aynı zamanda başvuru sahipleri için hem masraflı ve riskli bir yol haline dönüşmektedir.

Tablo 1: İtirazın Şikâyetine İlişkin 2014 yılı Yaklaşık Maliyetler ve Teminat Bedelleri

Yaklaşık Maliyet	İtirazın Şikâyet Başvuru Teminat Bedeli
500.000 TL'ye kadar	3.000 TL
500.000 TL'den 2.000.000 TL'ye kadar	6.000 TL
2.000.000 TL'den 15.000.000 TL'ye kadar	9.000 TL
15.000.000 TL ve üzeri	12.000 TL

Kamu İhale Kurumu, itirazın şikâyet başvurularını başvuru sahibinin iddiaları ile idarenin şikâyete yönelik aldığı kararı eşit muamele

¹³ Kamu İhale Kanunu, Md. 54-56.

¹⁴ Kamu İhale Kanunu, Md. 56/1.

¹⁵ Kamu İhale Kanunu, Md. 53/j-2, Md. 54/6.

¹⁶ Kamu İhale Kanunu, Md. 54/12.

ilkesi çerçevesinde inceler; gerek görmesi halinde tarafların ve ilgililerin dinlenmesine karar verebilir ve hatta özel uzmanlık gerektiren teknik hususlarla ilgili olarak ihtisas sahibi kişilerin görüşüne başvurabilir¹⁷. İtirazen şikâyet başvurusu yapıldıktan sonra, idare tarafından sürelerle ve usûle aykırı şekilde sözleşme yapılmış olsa ve başvuru sahibi başvurusundan feragat etse dahi Kamu İhale Kurumu tarafından başvuru incelenerek ihalenin iptali, düzeltici işlemin belirlenmesi veya başvurunun reddi şeklinde karar tesis edilir¹⁸.

İtirazen şikâyet başvurusu, Kamu İhale Kurumu tarafından kural olarak 20 gün içinde karara bağlanır. Ancak pazarlık usûlü ile yapılan ihalelerde, doğal âfet, salgın hastalık, can veya mal kaybı tehlikesi gibi idare tarafından öngörülemeyen olayların veya savunma ve güvenlikle ilgili özel durumların ortaya çıkması üzerine ihalenin ivedi olarak yapılmasının zorunlu olması halinde ise başvurular 10 iş günü içinde karara bağlanır. Verilen tüm kararlar, karar tarihini izleyen 5 iş günü içinde taraflara tebliğ edilir. İdarelerin, hukukî durumda değişiklik yaratan kararların gerektirdiği işlemleri, derhal yerine getirmesi gerekmektedir¹⁹.

Kamu İhale Kurumu kararlarının, idareyi bağlaması, kurumun yetki ve fonksiyonunun doğal bir sonucudur. Ancak, bu noktada iki soru ile karşılaşılmaktadır: Bunlardan ilki, “*Kamu İhale Kurumu’nun nihaî kararından da tatmin olmayan başvuru sahiplerinin önünde bu idarî yollar dışında başka bir seçenek kalmış mıdır?*” İkincisi ise “*Kamu İhale Kurumu tarafından verilmiş olan nihaî kararların bağlayıcılığının niteliği nedir?*”

Bu sorulardan ilkinde, Kamu İhale Kanunu’nun 57 nci maddesi açık bir cevap vermektedir. Buna göre, idarenin şikâyete yönelik vermiş olduğu kararların inceleme konusu yapıldığı itirazen şikâyet yolunda da başvuru sahipleri, arzu ettikleri sonuca ulaşamamışlarsa, bu sefer nihai olarak idarî yargı seçeneği devreye sokulabilecektir. Bu bakımdan, şikâyetler ile ilgili Kamu İhale Kurumu tarafından verilen nihai kararlar dava konusu edilebilmektedir ve bu davalara öncelikli olarak

¹⁷ Kamu İhale Kanunu, Md. 56/2, Md. 56/6.

¹⁸ Kamu İhale Kanunu, Md. 56/3.

¹⁹ Kamu İhale Kanunu, Md. 56/5-7-8.

bakılmaktadır²⁰. Ancak şu hususu tekrar önemle belirtmek gerekir ki dava yoluna gitmeden önce mutlaka itirazen şikâyet yolu tüketilmelidir²¹.

İlk soruya verilen bu açık yanıtı karşın, ikinci sorunun yanıtını bulmak oldukça güç görünmektedir. Zira bir yargı yeri olmayan ve yürütme erki içerisinde yer alan Kamu İhale Kurumu'nun, itirazen şikâyete yönelik vermiş olduğu kararlarının, idare tarafından gerektiği şekilde yerine getirilmemesi halinde, ne tip bir hukuki ve idarî resimle karşılaşılabileceği konusu belirsizdir. Çünkü yargı kararlarını uygulamayan idare ve kamu görevlisi, yeri geldiğinde ve koşulları oluştuğunda, cezaî, idarî ve mali sorumluluk altına girmesine karşın, yargı kararı niteliği taşımayan ancak kanunun açık hükmüne göre idare yönünden bağlayıcı olan Kamu İhale Kurumu kararlarına idarenin ve kamu görevlilerinin uyma mecburiyeti yargı kararlarına kıyasla zayıf kalmaktadır. Her ne kadar Kamu İhale Kurumu kararlarının, eksik veya yanlış uygulandığını iddia eden ilgililer itirazen şikâyet yolunu devreye sokma imkânına sahip olsalar da bu durumun bir kısır döngüye sebep olması kuvvetle muhtemeldir²². İhalelere Yönelik Başvurular Hakkındaki Yönetmelik'te, idarenin kurul kararlarını ivedilikle yerine getirmek zorunda olduğu, alınan kararların hiç uygulanmaması halinde doğrudan Cumhuriyet Savcılığına suç duyurusunda bulunulabileceği hükmüne yer verilmiş olmasına karşın²³; ceza hukukuna egemen olan kanunîlik ilkesi gereğince, yürütmenin düzenleyici işlemleri arasında yer alan yönetmeliklerle suç ihdas edilmesi mümkün değildir²⁴. Tüm bu nedenlerle, sorunun etkili şekilde çözümlenmesi için, Kamu İhale Kurumu kararlarının uygulanmaması halinde, idarî başvuru yollarının

²⁰ Kamu İhale Kanunu, Md. 57.

²¹ GİRİTLİ, BİLGİN, AKGÜNER, (2008), s. 1039.

²² İhalelere Yönelik Başvurular Hakkında Tebliğ, (2011), *T.C. Resmi Gazete*, 27923, 03 Mayıs 2011, Md. 16/2.

²³ İhalelere Yönelik Başvurular Hakkında Yönetmelik, (2009), *T.C. Resmi Gazete*, 27099, 03 Ocak 2009, Md. 23/3.

²⁴ ARTUK M. Emin, GÖKÇEN Ahmet, YENİDÜNYA Caner, (2011), *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 5. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, s. 119.

tükendiği kabûl edilerek, kişilerin doğrudan yargıya erişimlerine imkân verilmedi²⁵.

2. KAMU İHALELERİNDE İDARÎ BAŞVURU YOLLARININ HUKUK DEVLETİ İLKESİ ÇERÇEVESİNDE DEĞERLENDİRİLMESİ

Günümüzde demokratik devlet ilkesi ile birlikte anılan hukuk devleti ilkesi, Alman kökenli bir deyim olup polis devleti anlayışına karşıt olarak doğmuştur²⁶. Türkiye’de, hukuk devletini geliştirme çabaları Tanzimat’a kadar uzanırken; kavramsal anlamda hukuk devleti ilk olarak 1961 Anayasasında yer almış, 1982 Anayasası’nda çeşitli kısıtlamalara uğramakla birlikte yine de Anayasa’nın temel ilkelerinden biri olma özelliğini korumuştur²⁷.

Anayasa Mahkemesi’nin, 1961 Anayasasından günümüze kadar hukuk devleti ilkesine büyük bir önem attığı görülmektedir ki bu durum, vermiş olduğu kararlarda açıkça görülmektedir²⁸. Bu çerçevede, Anayasa Mahkemesi’nin hukuk devleti ilkesine yönelik, 1976 tarihli ve 2009 tarihli kararlarına göz atıldığında, Mahkeme, hukuk devletini 25 Mayıs 1976 tarihli kararında;

“...İnsan haklarına saygılı ve bu hakları koruyucu, âdil bir hukuk düzeni kuran ve bunu devam ettirmekle kendini yükümlü sanan, bütün davranışlarında hukuk kurallarına ve Anayasa’ya uygun bütün işlem ve eylemleri yargı denetimine bağlı olan devlet....”²⁹

olarak, 2 Haziran 2009 tarihli kararında da, 1976 tarihli kararıyla uyumlu olarak-

²⁵ İNAN, Atilla, “Kamu İhale Kurulu Kararlarına Uyulmaması Halinde İsteklilerin Hakları”, http://www.alomaliye.com/2007/atilla_inan_isteklinin.htm

²⁶ TANÖR Bülent, YÜZBAŞIOĞLU Necmi, (2014), 1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku, 14. Baskı, Beta Basım, İstanbul, s. 105-106.

²⁷ GÖZÜBÜYÜK, (2013), s. 167.

²⁸ TANÖR, YÜZBAŞIOĞLU, (2014), s. 107; TEZİÇ Erdoğan, (2014), Anayasa Hukuku, (17. Bası), Beta Basım, İstanbul, s. 162

²⁹ Anayasa Mahkemesi Kararı, E. 1976/1, K. 1976/28, T.C. Resmi Gazete, 15679, 16 Ağustos 1976.

“...İnsan 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 devlet...”³⁰”

şeklinde tanımlamıştır. Söz konusu iki tanım bir arada ele alındığında, hukuk devletinin bünyesinde; ilke ve kurallar, yargı denetimi, yargı bağımsızlığı ve âdil yargılanma dizisinden müteşekkil unsurları barındırdığını söylemek yanlış olmayacaktır³¹.

Hukuk devleti ilkesinin en önemli gereklerinden ve unsurlarından biri, hukuk kurallarını uygulayıp devlet işlerini yürütecek olan idarenin, hukuk düzenine bağlı kalmasını sağlamaktır³². Bu noktada, yargı denetimi ön plâna çıkmaktadır. Hukuk devleti ilkesinin diğer öğelerinin güvencesini oluşturan temel öğe olma özelliğine sahip yargı denetimi; insan haklarına saygılı olmayan ve davranışlarında hukuka uygun hareket etmeyen idareyi bu tutumundan caydıran ve onu hukukî meşruiyet sınırları içinde kalmaya zorlayan bir güç olarak ifade edilebilir³³. Hukuk devletinde, idarenin keyfî uygulamalarının önlenmesi için tüm idarî eylem ve işlemlerinin yargı denetimine açık olması gerekmektedir³⁴. Bunun için de kişilere maruz kaldıkları haksızlıklara karşı bağımsız mahkemelere başvurma imkânı verilmeli ve mahkemelere yapılacak başvurular mümkün olduğunca ön şartlardan arındırılmalıdır³⁵. Bu noktada 4734 sayılı Kanunla getirilmiş olan ve biri diğerinin ön şartı olan idarî başvuru yollarının mevcudiyeti ve idare hukukundan kaynaklanan

³⁰ Anayasa Mahkemesi Kararı, E. 2004/85, K. 2009/69, *T.C. Resmi Gazete*, 28138, 10 Aralık 2011.

³¹ TANÖR, YÜZBAŞIOĞLU, (2014), s. 106.

³² GÖZÜBÜYÜK, (2013), s. 169.

³³ Anayasa Mahkemesi Kararı, E. 1976/1, K. 1976/28.

³⁴ TANÖR, YÜZBAŞIOĞLU, (2014), s. 108-109.

³⁵ ÖZTÜRK, İlhami, KARYAĞDI, Müjgân, (2010), “Hak Arama Özgürlüğü Bağlamında Kamu İhale İşlemlerine Karşı Teminat Ödenmesi Şartı ile Tanınan İtirazen Şikâyet Hakkı”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Sayı: 87, s 456.

kimi idarî işlemlerde idarî yolların tüketilmesinden sonra yargı yoluna gidilmesi şartı, özellikle yargı denetimi özelinde, hukuk devleti ilkesi bağlamında soru işaretlerinin ortaya çıkmasına neden olmaktadır.

Nitekim kamu ihale sürecinde, başvuru sahipleri kural olarak ihaleye yönelik şikâyet yolunu tüketmeden Kamu İhale Kurumu'na itirazın şikâyetine gidememektedir. İdarenin, tesis etmiş olduğu ihale işleminde, hatasını kabullenmesi veya kendi ile çelişir karar vermesi çok rastlanan bir durum olmadığından, başvuru sahibinin önünde, yalnızca Kamu İhale Kurumu'na itirazın şikâyet yolunu deneme seçeneği kalmaktadır. Ancak, bu noktada kanunla getirilmiş olan teminat yatırma şartı ve başvurunun reddi halinde teminatın yanması riski, başvuru sahibinin önünde, caydırıcı mahiyette büyük bir engel olarak durmaktadır. Aynı zamanda, Kamu İhale Kurumu'na itirazın şikâyet müracaatında bulunmayan başvuru sahibi idare mahkemesinde dava açma hakkını da yitirmektedir. Başvuru sahibinin karşı karşıya kaldığı bu risk ve çelişki halinin, idarenin tüm eylem ve işlemlerinin yargı denetimine tâbi olması yaklaşımı ile ve en nihayetinde de hukuk devleti ilkesi ile bağdaştığını söylemek pek de mümkün görünmemektedir. Bu nedenle idarî işlem ve eylemlerin yargısal denetimini zorlaştırıcı bu tip engellerin, idarenin etkinliklerini felce uğratmayacak şekilde, ortadan kaldırılması hukuk devleti ilkesinin korunması bakımından büyük önem taşımaktadır³⁶.

3. KAMU İHALELERİNDE BAŞVURU YOLLARININ ÂDİL YARGILANMA HAKKI ÇERÇEVESİNDE DEĞERLENDİRİLMESİ

Âdil Yargılanma Hakkı kavramı ve ilkesi, Türkiye'nin sözleşmecî devlet olarak taraf olduğu Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (AİHS) "Haklar ve Özgürlükler" bölümü altında düzenlenmiş olan 6 ncı maddesinde³⁷ ve T.C. Anayasası'nın "Hak Arama

³⁶ GİRİTLİ, BİLGİN, AKGÜNER, (2008), s. 65.

³⁷ Herkes, gerek medenî hak ve yükümlülükleriyle ilgili nizalar, gerek cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamalar konusunda karar verecek olan, yasayla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından davasının makûl bir süre içinde, hakkaniyete uygun ve açık olarak görülmesini isteme hakkına sahiptir. Hüküm açık oturumda verilir; ancak, demokratik bir

Hürriyet” başlığı altında 36 ncı maddesinde³⁸ kendisine yer bulmuştur. Uluslararası ve iç hukukta kendine yer bulan ve hukuk devleti ilkesinin temel unsurlarından olan âdil yargılanma hakkı, bünyesinde; masumiyet karinesi, suç ve cezada kanunîlik ilkesi, yasal, bağımsız ve tarafsız bir mahkemede yargılanma, makûl sürede karar verilmesi, yargılamanın alenîliği, delil sunma, silâhlarda eşitlik gibi pek çok hakkı

toplumda genel ahlâk, kamu düzeni ve ulusal güvenlik yararına, küçüklerin korunması veya davaya taraf olanların özel hayatlarının gizliliği gerektirdiğinde veya davanın açık oturumda görülmesinin adaletin selâmetine zarar verebileceği bazı özel durumlarda, mahkemenin zorunlu göreceği ölçüde, duruşmalar dava süresince tamamen veya kısmen basına ve dinleyicilere kapalı olarak sürdürülebilir.

1.Bir suç ile itham edilen herkes, suçluluğu yasal olarak sabit oluncaya kadar suçsuz sayılır.

2.Her sanık en azından aşağıdaki haklara sahiptir:

a.Kendisine yöneltilen suçlamanın niteliği ve nedeninden en kısa zamanda, anladığı bir dille ve ayrıntılı olarak haberdar edilmek;

b.Savunmasını hazırlamak için gerekli zamana ve kolaylıklara sahip olmak;

c.Kendi kendini savunmak veya kendi seçeceği bir avukatın yardımından yararlanmak ve eğer avukat tutmak için mali olanaklardan yoksunsa ve adaletin selâmeti gerektiriyorsa, mahkemece görevlendirilecek bir avukatın para ödemeksizin yardımından yararlanabilmek;

d.İddia tanıklarının sorguya çekmek veya çektirmek, savunma tanıklarının da iddia tanıklarıyla aynı koşullar altında çağrılmasının ve dinlenmesinin sağlanmasını istemek;

e.Duruşmada kullanılan dili anlamadığı veya konuşmadığı takdirde bir tercümanın yardımından para ödemeksizin yararlanmak.

(Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, Avrupa Antlaşmaları Serisi No: 5, (t.y.), http://www.yargitay.gov.tr/abproje/belge/temelbelge/AIHS_Tr_A6format.pdf).

³⁸ Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile âdil yargılanma hakkına sahiptir (Türkiye Cumhuriyeti Anayasası, (2002), *T.C. Resmi Gazete*, 17863 (Mükerrer), 09 Kasım 1982).

barındırmaktadır³⁹. Çalışma konusu bakımından, âdil yargılanma hakkını oluşturan unsurlardan, *kişilerin mahkemeye erişim hakkını* irdelemek gerekmektedir.

Hiçbir hak sınırsız olmadığı gibi, kural olarak mahkemeye erişim hakkı da, mutlak ve sınırsız bir hak değildir. Keza, sözleşmecî devletlerin, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi hükümlerini ihlâl edip etmediğini denetleyen ve sözleşmenin yorumlayıcı olan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), Ashingdane-Birleşik Krallık davası kararında ve Liechtenstein Prensi II. Hans-Adam - Almanya davası kararında; mahkemeye erişim hakkının âdil yargılanma hakkının zımî bir parçası olduğunu ve sözleşmecî devletlerin mahkemeye başvurmaya yönelik iç hukuklarında süre ve başkaca koşullar düzenlemek suretiyle, çeşitli sınırlamalar getirebileceğini ilke olarak kabûl etmiştir⁴⁰. Mahkemeye erişimin sınırlandırılmasında, iyi niyetli olmayan ve mükerrer davaları engelleme, geniş çaplı bir devletleştirme veya kamulaştırma işleminde hissedarların hak arama karmaşasının önüne geçme gibi farklı amaçlar güdülebilir⁴¹. Ancak söz konusu ve benzer amaçlarla getirilecek sınırlamaların, mahkemeye erişim hakkının özünü zedeleyecek ölçüde kısıtlamaya neden olmaması gerekmektedir⁴².

³⁹ LADEWİG Hans-Meyer, (2004), “Âdil Yargılanma Hakkı-II”, (Çev. HAKERİ Hakan), (Ed. İÇEL Kayıhan), *Âdil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku*, Seçkin Yayınları, Ankara, s. 87-90-94; PETERS Anna, (2004), “Âdil Yargılanma (m. 6. f. 1 ve 2)”, (Çev. KOCA Mahmut), (Ed. İÇEL Kayıhan), *Âdil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku*, Seçkin Yayınları, Ankara, s. 123-127.

⁴⁰ DUTERTRE Gilles, (2013), *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarından Örnekler*, Avrupa Konseyi Yayınları, Strasbourg, s. 157. http://www.yargitay.gov.tr/abproje/belge/kitaplar/aihm_kararlarindan_ornekler.pdf; DOĞAN İlyas, (2013), *İnsan Hakları Hukuku Ders Kitabı*, 1. Baskı, Astana Yayınları, Ankara, s. 448.

⁴¹ GRABENWARTER Christoph, (2004), “Yargılama Güvenceleri-Âdil Yargılanma Hakkı (İHAS Md. 6)”, (Çev. CAN Osman), (Ed. İÇEL Kayıhan), *Âdil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku*, Seçkin Yayınları, Ankara, s. 211.

⁴² DUTERTRE, (2013), s. 157; DOĞAN, (2013), s. 448.

Kamu ihale işlemlerini âdil yargılanma hakkı çerçevesinde değerlendirmeden önce şu hususu önemle belirtmek gerekir ki; Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi âdil yargılanma çerçevesinde yalnızca medenî hak ve yükümlülükler ile ceza davalarını esas aldığından, idarî birer işlem ve yeri geldiğinde idarî yargıya konu olan kamu ihalelerinin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin çalışma sahasında olmadığı açıktır⁴³. Burada Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6 ncı maddesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarının çalışmaya konu edilmesinde güdülen amaç, âdil yargılanma hakkı kavramının kapsamını tüm yönleriyle ortaya koymaktır. Nitekim kamu ihale işlemleri çerçevesinde yaşanacak uyuşmazlıklarda, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne âdil yargılanma hakkının ihlâli iddiasıyla yapılacak bir bireysel başvurunun, esasa girilmeden reddedilmesi ihtimali açık bir gerçektir⁴⁴. Bu yönüyle Türkiye'de kamu ihale işlemlerinde mahkemeye erişim hakkı değerlendirilirken; Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi teorik perspektifinden istifade edilmekte ve özellikle Anayasa'nın 36 ncı maddesi bu kapsamda tartışmanın odağına koyulmaktadır.

Kamu ihalelerinde idarî başvuru yolları, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin teorik perspektifi ve Anayasa'nın 36 ncı maddesi mahkemeye erişim hakkı çerçevesinde değerlendirildiğinde, hukuk devleti ilkesinde tartışmaya açılmış olan konunun burada da geçerliliğini koruduğu görülmektedir.

Mahkemeye erişim hakkını, kamu ihale işlemlerinde mevcut üç uygulama ışığında değerlendirmek mümkündür. Öncelikli olarak, kamu ihale işlemlerinde, biri diğerinin ön şartı olan idarî başvuru yolları tüketilmeden, idarî yargıya gidilememektedir. İkinci olarak başvuru sahipleri gerek şikâyet gerek itirazın şikâyet yollarında, son derece kısa olan hak düşürücü sürelerle karşı karşıyadır. Son olarak -hukuk devleti ilkesinde de tartışıldığı üzere- itirazın şikâyet yolunda öngörülen teminat

⁴³ DOĞAN, (2013), s. 448.

⁴⁴ Avrupa İnsan Hakları Mahkeme, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi' nin 35. Maddesi gereğince, kendisine yapılan bireysel başvuruları, öncelikle incelemeye değer olup olmadıkları konusunda değerlendirmekte, ön koşulları sağlamayan başvurular hakkında, işin esasına girmeksizin 'kabûl edilemezlik' kararı vermektedir. (www.yargitay.gov.tr)

oransal olmak yerine maktu niteliktedir ve başvurunun görevsizlik dışında bir nedenle reddi halinde teminat yanmaktadır. Bu üç husus bir arada değerlendirildiğinde, ilk uygulama mahkemeye erişim hakkını zorlaştırırken, ikinci uygulama başvuru sahiplerini hak düşürücü süre endişesi ile karşı karşıya bırakmakta ve son uygulama da itirazın şikâyet yoluna gitmek noktasında kişiler üzerinde caydırıcı etki yapabilmekte ve aynı zamanda mahkemeye erişim hakkını engelleyebilmektedir. Oysaki hukuk devleti ilkesinin tümüyle hayata geçebilmesi için idarî yargıya erişimin hem kolay hem de ucuz olması gerekmektedir⁴⁵.

Kamu ihale işlemlerine yönelik mevzuattan kaynaklanan bu üç hususa yönelik çözüm üretebilmek için, Anayasa'nın âdil yargılanma hakkına yönelik 36 ncı maddesini ve Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru hakkına yönelik 148 inci maddesini dikkate almak faydalı olacaktır. Âdil yargılanma hakkını anayasal güvence altına alan 36 ncı maddede, adlî ve idarî dava ayrımı yapmadan, herkese âdil yargılanma hakkı tanınmıştır. Bu itibarla kanaatimizce, mevcut haliyle şikâyet ve itirazın şikâyet yollarının, kişilerin mahkemeye erişmelerini engellediği ve âdil yargılanma hakkını ihlâl ettiği gerekçesiyle, tüm olağan hukuk yolları tüketildikten sonra, bireysel başvuru yolu⁴⁶ ile Anayasa Mahkemesi'ne başvurulmasının ve sorunun esastan incelenmesinin önünde, hiçbir hukukî engel bulunmamaktadır.

SONUÇ

İdarî işlem ve eylem niteliğindeki, kamu ihale işlemlerinden doğan uyuşmazlıklara yönelik, Türk ihale mevzuatında öngörülmuş olan süreçler dizisi, hukuk devleti ilkesi çerçevesinde tartışmaya açık bir konudur. Söz konusu süreçler dizisinde yer alan kısa süreli hak düşürücü süreler, idarî yargıya başvuru için tüketilmesi gereken iki kademeli idarî başvuru mekanizması ve teminata bağlı itirazın şikâyet yolu yargısal

⁴⁵ GİRİTLİ, BİLGİN, AKGÜNER, (2008), s. 65.

⁴⁶ T.C. Anayasası Madde 148: "Herkes, Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlâl edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir. Başvuruda bulunabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması şarttır."

denetim ve âdil yargılanma hakkı özelinde hukuk devleti ilkesini kamu ihale işlemlerinde tartışmalı hale getirmektedir.

İdare hukukunda, bazı idarî işlem ve eylemlerde idarî yolların tüketilmeden yargı yoluna gidilememesi öngörülmüş ve bu öngörüyle de kamusal yararın korunması ve kamu hizmetlerinin aksamaması amaçlanmışsa da özellikle iki kademeli ve biri diğerinin ön şartı olan şikâyet ve itirazın şikâyet yolları kamu ihale işlemlerinde mahkemeye erişim hakkının engellenmeye çalışıldığı yönünde kanaat uyandırmaktadır. Aynı zamanda, kişilerin dava yoluna gitmeden önce, izlemeleri gereken idarî yollardan etkili ve icraî bir sonuç alabilmeleri hususu da yine tartışmalı bir konudur. Nitekim bir yargı yeri olmayan, kanun koyucunun yürütme içerisinde bağımsız idarî bir kurum olarak ihdas ettiği Kamu İhale Kurumu'nun verdiği kararların idareler tarafından uygulanmaması halinde, Kamu İhale Kurumu'nun işleteceği yaptırımlar ve idarelerin bu tutumlarına karşı izlenecek yollar noktasında belirsizlikler bulunmaktadır. 4734 Sayılı Kanun'da, itirazın şikâyet için öngörülmüş maktu teminat şartı ve talebin reddolunması halinde, teminatın Kamu İhale Kurumu'na irat kaydedilmesi konusu başvuru sahipleri açısından caydırıcı bir unsur olmakta, buna karşın idarî yargıya gidilmesi içinse itirazın şikâyet yolunun tüketilmesinin şart olması de başvuru sahipleri açısından mahkemeye erişim hakkının önünde bir engel olarak durmaktadır.

Yukarıdaki bilgiler ışığında, kamu ihale işlemlerinde hukuk devleti ilkesinin korunabilmesi için bir dizi önlemin alınması, kayda değer bir yaklaşım olacaktır. İlk plânda yapılması gereken, iki kademeli zorunlu idarî başvuru sisteminin terk edilmesi ve idareye yapılacak şikâyet başvurusunun zorunlu olmaktan çıkarılmasıdır. Bu çerçevede diğer önemli bir husus, itirazın şikâyet yoluna gidilebilmesi için gerekli olan ve 4734 sayılı Kanun'un 53/j-2 maddesinde öngörülmüş olan, maktu teminat bedeli yerine ihale bedeline göre nispi teminat uygulamasına geçilmesi faydalı olacaktır. Zira 500.000 TL'ye kadar olan ihaleler temel alındığında, 3.000 TL'lik teminatın, bu kapsamdaki tüm farklı ihalelerden aynı maktu değerde alınması başvuru sahipleri arasında eşitsizliğe neden olabilecektir. Üçüncü olarak, idarî yargı için öngörülmüş olan idarî yolların tüketilmesi şartının esnekleştirilmesi yine düşünülebilecek bir diğer öneridir. Bu bağlamda, şikâyet yolunu tüketen başvuru sahiplerinin önüne Kamu İhale Kurumu'na itirazın şikâyet yolu

ve idarî yargı yolu iki eş seçenek olarak sunulabilir. Özellikle kamu hizmetlerinin sekteye uğramaması için başvuru sahiplerine Kamu İhale Kurumu'na teminata bağlı itirazın şikâyet seçeneği sunulurken bu yolun tüketilmesi halinde idarî yargıya gidilemeyeceği; idarî yargıyı tercih etmeleri halinde ise hak kaybına uğramak istemiyorlarsa, elbette teminat bedeline bağlı olarak yürütmeyi durdurma kararına ihtiyaç duyacakları açıkça belirtilmelidir. Bu sayede kamu hizmetlerinin sekteye uğraması önlenmiş, yargıya konu olabilecek uyuşmazlıklar idarî yargı ile Kamu İhale Kurumu arasında tevzi edilmiş ve hızlı şekilde sonuç almak isteyen başvuru sahiplerine de uzun yargı yolu yerine hızlandırılmış idarî süreçte uyuşmazlığı giderme imkânı sağlanmış olur. Bir diğer öneri ise hak düşürücü sürelerin, ihalenin büyüklüğüne ve niteliğine bağlı olarak artırılmasıdır. Özellikle ülke ekonomisi, ulusal güvenlik, halk sağlığı gibi önceliği ve yeri geldiğinde ivedi olan konularda hak düşürücü sürelerin kısa tutulması sağlanırken bu konular dışında kalan ihalelerde ihalelerin bedeli ve büyüklüğü dikkate alınarak hak düşürücü sürelerin nispeten uzun tutulması sağlanabilir. Sonuç olarak, söz konusu öneriler hem yargı denetimi ve mahkemeye erişim hakkı noktasında hem de kamu hizmetlerinin sekteye uğramaması bakımından düşünölmeye ve üzerinde tartışmaya değerdir.

KAYNAKLAR

ABACIOĞLU, Muhittin, ABACIOĞLU, Ali, (2013), Açıklamalı-İçtihatlı Kamu İhale Kanunu ve Uygulaması, (9. Baskı), Seçkin Yayıncılık, Ankara.

Anayasa Mahkemesi Kararı, E. 1976/1, K. 1976/28, T.C. Resmi Gazete, 15679, 16 Ağustos 1976.

Anayasa Mahkemesi Kararı, E. 2004/85, K. 2009/69, T.C. Resmi Gazete, 28138, 10 Aralık 2011.

ARTUK, M. Emin, GÖKÇEN, Ahmet, YENİDÜNYA, Caner, (2011), Ceza Hukuku Genel Hükümler, (5. Baskı), Turhan Kitabevi, Ankara.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, Avrupa Antlaşmaları Serisi No: 5, (t.y.), http://www.yargitay.gov.tr/abproje/belge/temelbelge/AIHS_Tr_A6format.pdf

GRABENWARTER Christoph, (2004), “Yargılama Güvenceleri-Âdil Yargılanma Hakkı (İHAS Md. 6)”, (Çev. CAN Osman), (Ed. İÇEL Kayıhan), *Âdil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku*, (ss. 181-244), Seçkin Yayınları, Ankara.

DOĞAN, İlyas, (2013), *İnsan Hakları Hukuku Ders Kitabı*, 1. Baskı, Astana Yayınları, Ankara.

DUTERTRE, Gilles, (2013), *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarından Örnekler*, Avrupa Konseyi Yayınları, Strasbourg, http://www.yargitay.gov.tr/abproje/belge/kitaplar/aihm_kararlarindan_ornekler.pdf

GİRİTLİ İsmet, BİLGİN Pertev, AKGÜNER Tayfun, (2008), *İdare Hukuku*, 3. Baskı, Der Yayınları, İstanbul.

GÖZLER, Kemal, KAPLAN, Gürsel, (2013), *İdare Hukukuna Giriş*, 18. Baskı, Ekin Yayınevi, Bursa.

GÖZLER, Kemal, KAPLAN, Gürsel, (2014), *İdare Hukuku Dersleri*, 15. Baskı, Ekin Yayınevi, Bursa.

GÖZÜBÜYÜK, Şeref, (2013), *Anayasa Hukuku*, 19. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara.

LADEWIG Hans-Meyer, (2004), “Âdil Yargılanma Hakkı-II”, (Çev. HAKERİ Hakan), (Ed. İÇEL Kayıhan), *Âdil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku*, (ss. 87-98), Seçkin Yayınları, Ankara.

İNAN, Atilla, “Kamu İhale Kurulu Kararlarına Uyulmaması Halinde İsteklilerin Hakları”, http://www.alomaliye.com/2007/atilla_inan_isteklinin.htm

İhalelere Yönelik Başvurular Hakkında Yönetmelik, (2009), *T.C. Resmi Gazete*, 27099, 03 Ocak 2009.

İhalelere Yönelik Başvurular Hakkında Tebliğ, (2011), *T.C. Resmi Gazete*, 27923, 03 Mayıs 2011.

KABOĞLU, İbrahim Ö, (2014), *Anayasa Hukuku Dersleri (Genel Esaslar)*, 9. Baskı, Legal Yayıncılık, İstanbul.

Kamu İhale Kanunu, (2002), *T.C. Resmi Gazete*, 24648, 22 Ocak 2002.

ÖZBUDUN, Ergun, (2014), *Türk Anayasa Hukuku*, 15. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara.

ÖZTÜRK, İlhami, KARYAĞDI, Müjgan, (2010), “Hak Arama Özgürlüğü Bağlamında Kamu İhale İşlemlerine Karşı Teminat Ödenmesi Şartı ile Tanınan İtirazen Şikâyet Hakkı”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Sayı: 87, ss. 442-463.

PETERS Anna, (2004), “Âdil Yargılanma (m. 6. f. 1 ve 2)”, (Çev. KOCA Mahmut), (Ed. İÇEL Kayıhan), *Âdil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku*, (ss. 121-128), Seçkin Yayınları, Ankara.

TANÖR, Bülent, YÜZBAŞIOĞLU, Necmi, (2014), 1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku, 14. Baskı, Beta Basım, İstanbul.

TEZİÇ, Erdoğan, (2014), Anayasa Hukuku, 17. Bası, Beta Basım, İstanbul.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası, (2002), *T.C. Resmi Gazete*, 17863 (Mükerrer), 09 Kasım 1982.