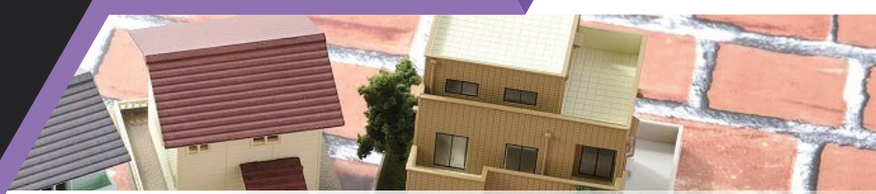
MARMARA
BELEDİYELER BİRLİĞİ

Hukuk
Platform Bülteni

Ekim - Aralık 2018 | Sayı 4



KAMULAŞTIRMASIZ EL ATMA DAVALARINDA HAK DÜŞÜRÜCÜ SÜRE S: 3

RİSKLİ YAPIDA ADRESİ BELİRSİZ MUHATABA TEBLİGAT USULÜ S: 6

KAMU İHALE KURULUNUN 19/09/2018 TARİHLİ KARARI S: 18

Editörden...

MBB Hukuk Platformu Bültenimizin dördüncü sayısını sizlerle paylaşmaktan mutluluk duyuyoruz. Bültenimizde yer alan içerik değerli üstatlarımızın katkılarıyla gerçekleşmekte ve bilgi verme amacıyla oluşturulmaktadır.

Hukuk bültenimizin dördüncü sayısında öncelikle yerel yönetimlerin ağırlıklı gündemini oluşturan kamulaştırmasız el atma davalarında hak düşürücü sürenin anlatıldığı bir makale yer almaktadır. Akabinde, riskli yapılarda adresi belirsiz muhataba tebligat usulünün anlatıldığı bir hukuki görüş ile devam etmekteyiz. Son olarak Kamu İhale Kurulunun temizlik işleri ihalesi ile ilgili belediyelerimizi yakından ilgilendiren bir kararını bu sayımızda sizlerle paylaşmaktayız.

Tüm ilgililere faydalı olması dileği ile…

Av. Gamze Güler
Editör

KÜNYE

Bu bülten yılda 4 adet yayınlanmak üzere Marmara Belediyeler Birliği Hukuk Platformu tarafından hazırlanmıştır.

Genel Yayın Yönetmeni | M. Cemil Arslan

Editör | Av. Gamze Güler

Katkıda bulunanlar

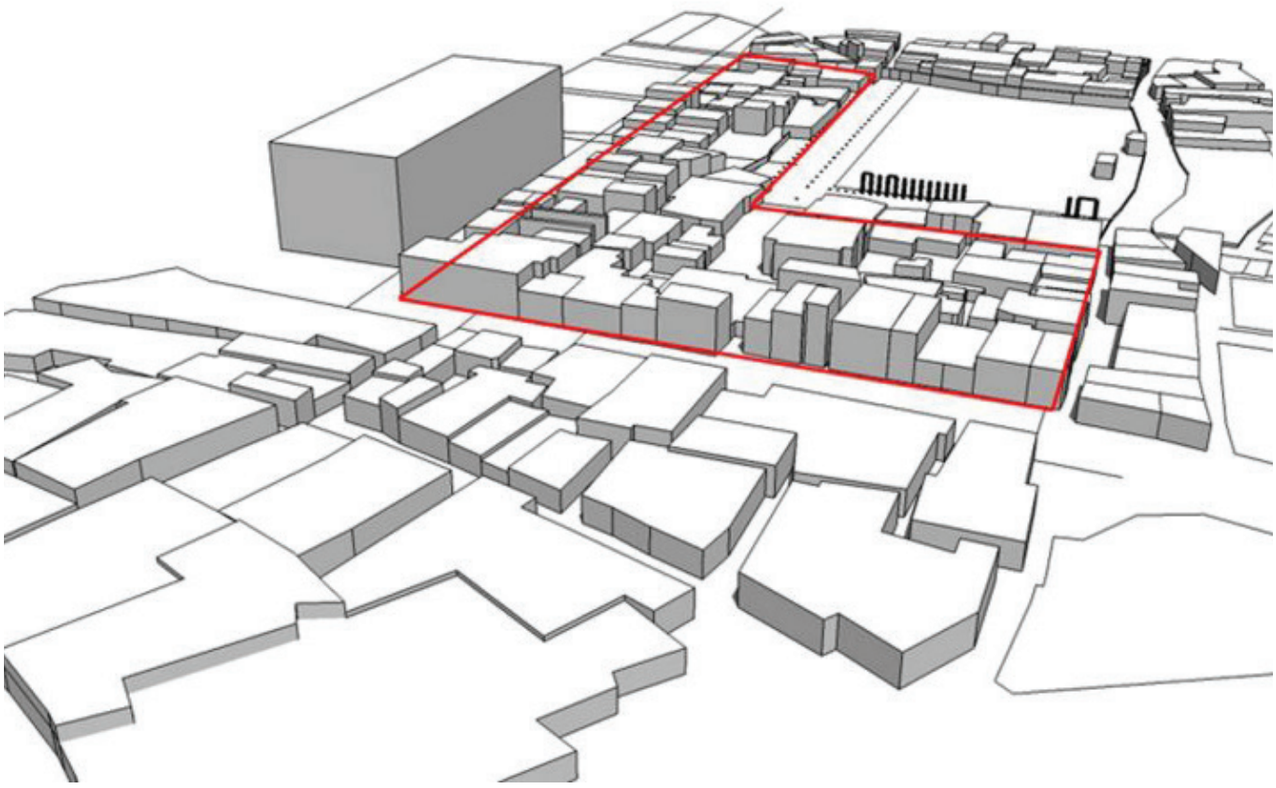
Av. Derya Paşavul Özoğul / Beşiktaş Belediyesi

Av. Celil Çelik / Bayrampaşa Belediyesi

Ekim Aralık 2018, **Sayı 4**

Av. Derya Paşavul Özoğul / Beşiktaş Belediyesi

KAMULAŞTIRMASIZ EL ATMA DAVALARINDA HAK DÜŞÜRÜCÜ SÜRE



Kamulaştırmasız el atma, idarenin, bir kişiye ait taşınmazı bilerek veya bilmeyerek, kamulaştırma yapmaksızın başka bir ifade ile kamulaştırmaya ilişkin usul ve esaslara uymadan ve herhangi bir bedel ödemeksizin işgal etmek suretiyle kamu hizmetine tahsis etmesidir.

Türk hukukunda kamulaştırmasız el atma davaları, 1956 yılında, (o zamanki ismiyle) Yargıtay Büyük Genel Kurulunun E: 1956/1, K: 1956/6 ve 16.05.1956 tarihli ve yine E: 1954/1, K: 1956/7 ve 16.05.1956 tarihli ilamları ile tanımlanmıştır.

Bahse konu E: 1956/1, K: 1956/6 ve 16.05.1956 tarihli ilamda; "*Usulü dairesinde istimlak muamelesine tevessül edilmeksizin gayrimenkulü yola kalbedilen şahsın, itibariyle, gayrimenkulüne yola kalbeden amme hükmi şahsiyeti aleyhine meni müdahale davası açmağa hakkı olduğuna ancak dilerse* ***bu fiili duruma razı olarak, mülkiyet hakkının amme hükmi şahsiyetine devrine karşılık gayrimenkulünün bedelinin tahsilini de dava edebileceğine*** *ve isteyebileceği bedelin de mülkiyet hakkının devrine razı olduğu tarih olan dava tarihindeki bedel olduğuna...*" karar verilmiştir.

Yargıtay Büyük Genel Kurulunun, E: 1954/1, K: 1956/7 ve 16.05.1956 tarihli ilamında ise; "*Gayrimenkulü, istimlak edilmeksizin, yola kalbedilen malikin mülkiyet hakkı zeval bulmayıp baki kaldığı cihetle bu hakkına dayanarak her vakit meni müdahale davası açabileceği gibi, bunun yerine mülkiyet hakkının gayrimenkulünü yola kalbeden amme hükmi şahsiyetine devrine razı olarak, gayrimenkulünün bedelini de dava edebilir. Dava edeceği bedel gayrimenkulü üzerinde mülkiyet hakkının devrine karşılık olduğuna göre de mülkiyet hakkına dayanılarak açılacak olan bir* ***davada müruruzamanın bahis mevzuu olamayacağı*** *ve bu itibarla da hadisede Borçlar Kanununun altmışaltıncı maddesinin tatbik edilemeyeceği neticesine varılmıştır.*" denilerek kamulaştırmasız el atmalarında, herhangi bir zamanaşımı olmayacağı vurgulanmıştır.

Ancak bu Yargıtay kararlarının o dönemki istisnası; 2942 Sayılı Kanunun 38. Maddesi olmuştur. 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun "Hak Düşürücü Süre" başlığını taşıyan 38. Maddesi; "*Kamulaştırma yapılmış, ancak işlemleri tamamlanmamış veya kamulaştırma hiç yapılmamış iken kamu hizmetine ayrılarak veya kamu*

yararına yönelik bir ihtiyaca tahsis edilerek üzerinde tesis yapılan taşınmaz mahn malik zilyed veya mirasçılarının bu taşınmaz mal ile ilgili her türlü dava hakkı yirmi yıl geçmekle düşer. Bu süre taşınmaz mala elkoyma tarihinden başlar." şeklinde iken işbu kanun maddesi Anayasa Mahkemesi'nin E: 2002/112, K:2003/33 ve 10.04.2003 tarihli kararı ile **04.11.2003 tarihli Resmi Gazete'de** yayınlanarak **iptali edilmiştir.**

Anayasa Mahkemesinin iptal kararı sonrasında idareler, yoğun bir şekilde kamulaştırmasız el atma davaları ile karşı karşıya kalmış ve büyük bedeller ödemek zorunda bırakılmıştır.

Ancak Mahkemeler tarafından uzun bir süre göz ardı edilen, hali hazırda bir kısmı tarafından dikkate alınmaya başlanan bir husus vardır. Esasen 1956 yılından önce var olan fiilen yapılmış kamulaştırmasız el atmalarda, hak düşürücü süre söz konusudur. 1956 yılından önceki el atmalar için 221 Sayılı Kanunun uygulanması gerektiği açıktır. 05/01/1961 tarihinde kabul eden 221 Sayılı Kanunun 4. Maddesinde; "*Gayrimenkulün bedelini dava hakkı bu kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren iki sene sonra düşer.*" denilmektedir. Dolayısıyla 1956 yılından önceki el atmaların, 1963 yılı itibariyle dava açma hakları düşmüş bulunmaktadır.

Ayrıca Anayasa Mahkemesinin 2942 Sayılı Kanunun 38. Maddesini iptal etmesi sonrasında; kanunda oluşan boşluk ilk olarak 5999 Sayılı Kanun ile düzenlenmiş ve 2942 Sayılı Kanunda Geçici 6. Madde hükmü olarak yerini bulmuştur. Bu süreçte birçok kanuni değişiklik olmuş ancak her daim **1956 yılı ile ilgili bir sınırlama yasal mevzuatta var olmuştur.** 2942 Sayılı Kanunun Geçici 6. Maddesi; 6487 Sayılı Kanun ile son halini almıştır. Bu kapsamda; 2942 Sayılı Kamulaştırma Kanununun Geçici 6. Maddesinde; "*Kamulaştırma işlemleri tamamlanmamış veya kamulaştırması hiç yapılmamış olmasına rağmen **9/10/1956 tarihi ile 4/11/1983 tarihi arasında** fiilen kamu hizmetine ayrılan veya kamu yararına ilişkin bir ihtiyaca tahsis edilerek üzerinde tesis yapılan taşınmazlara veya kaynaklara kısmen veya tamamen veyahut irtifak hakkı tesis etmek suretiyle malikin rızası olmaksızın fiili olarak el konulması sebebiyle, **mülkiyet hakkından doğan talepler**, bedel talep edilmesi hâlinde bedel tespiti ve diğer işlemler bu madde hükümlerine göre yapılır. Bu maddeye göre yapılacak işlemlerde öncelikle uzlaşma usulünün uygulanması dava şartıdır.*" şeklindeki düzenleme ile açıkça "1956-1983 tarihleri arasında" denilerek kanun koyucu tarafından daha önceki düzenlemelerde olduğu gibi zaman sınırlaması koyulduğu açıktır.

Nitekim Yargıtay içtihatlarında da, el atma tarihinin tespit edilmesi gerektiği ve 1956 yılından önce var olan el atmalar açısından, davanın hak düşürücü sürenin geçmiş olması nedeniyle reddedilmesi gerektiği vurgulanmaktadır.

Konuya ilişkin olarak **Yargıtay 5. H.D.'nin 2011/823 E., 2011/8147 K. sayılı ve 09.05.2011** tarihli ilamında; "*Bu sebeple el atma tarihi araştırılarak;*

1-) 9.10.1956 tarihinden önce el atıldığının saptanması halinde; 221 Sayılı Kanun hükümlerinin uygulanması gerekir. Sözü edilen Kanunun 1. maddesinde "6830 Sayılı İstimlak Kanununun yürürlüğe girdiği 9.10.1956 tarihine kadar kamulaştırma işlerine dayanmaksızın Kamulaştırma Kanunlarının göz önünde tuttuğu maksatlara fiilen tahsis edilmiş olan gayrimenkuller ilgili amme hükmi şahsı veya müessesesi adına tahsis tarihinde kamulaştırılmış sayılır." 4. maddesinde de; Gayrimenkulün bedelini dava hakkı, bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren iki sene sonra düşer." hükümleri yer almaktadır.

*221 Sayılı Kanun 12.1.1961 günü yürürlüğe girdiğinden, davacının dava hakkı 2 sene sonrası olan 13.1.1963 günü sona ermiş olup, **9.10.1956 gününden önce el atılan taşınmazlar yönünden davanın hak düşürücü süre sebebiyle reddine**,... karar verilmek üzere hükmün bozulmasına"* denilmiştir.

Yine **Yargıtay 5. H.D.'nin 2015/26246 E., 2016/3672 K. sayılı ve 29.2.2016 tarihli ilamı**nda; *"...Dava konusu taşınmazlara dair olarak 1956 tarihinden önceki hava fotoğrafları da getirtilerek davaya konu taşınmazların başında FEN BİLİRKİŞİ VE FOTOMETRİ uzmam marifetiyle keşif yapılıp, kamulaştırma krokisi ve hava fotoğrafları zemine uygulanarak, gerekirse tanık da dinlenmek suretiyle, davalı idarece dava konu taşınmazlara 1956 yılından önce el atılıp atılmadığı, ...kesin olarak tespit edilip sonucuna* göre hüküm kurulması gerektiği*"* belirtilmiştir.

Aynı şekilde **Yargıtay 5. H.D.'nin 2015/21277 E., 2016/347 K. sayılı ve 19.01.2016 tarihli ilamın**da da; *"...Bu durumda, dava konusu taşınmaza ve çevresine ait 09.10.1956 tarihinden öncesinin ve bu tarihten sonrasını gösterir şekilde HAVA FOTOĞRAFLARI getirtilip, hava FOTOGRAMETRİ KONUSUNDA UZMAN BİR MÜHENDİS ile birlikte keşif yapılarak hava fotoğrafları ile dava konusu taşınmazın ölçekli krokisinin çakıştırılması sağlamp bu konuda denetime elverişli şekilde krokiye bağ-*

*lanmış bilirkişi raporu alınarak 1956 tarihinden önce yol yapılmak suretiyle el atılıp atılmadığı NET BİR ŞEKİLDE TESPİT EDİLİP sonucuna göre taşınmaza **09.10.1956 tarihinden önce el atıldığının anlaşılması halinde açılan davanın reddine**, aksi halde rapor sonucuna göre karar verilmesi gerekirken eksik inceleme ile yazılı şekilde hüküm kurulması...doğru görülmemiştir."* denilmiştir.

Yargıtay 18. H.D.'nin 2015/12947 E., 2016/11307 K. sayılı ve 13.10.2016 tarihli ilamında da; "*... Buna göre davaya konu taşınmaza ne zaman el koyulduğu, bu konuda taraflara delillerini ibraz etmek üzere süre verildikten **ve bu hususdaki bilgi ve belgeler getirtilerek mahallinde keşif suretiyle değerlendirilip KUŞKUYA YER VERMEYECEK ŞEKİLDE TESPİT EDİLEREK, ... dava konuyu taşınmazın el koyma tarihi itibariyle niteliği tespit edildikten sonra oluşacak sonucuna göre karar verilmesi gerekirken, yetersiz araştırma ve eksik incelemeyle el atma tarihi ve el atma tarihindeki niteliği tespit edilmeden** arsa olarak kabul eden bilirkişi raporuna göre hüküm kurulması, **doğru görülmemiştir."*** denilmektedir.

Dolayısıyla kamulaştırmasız el atma davalarında mutlak suretle el atma tarihinin tespit edilmesi gerektiği aşikârdır. Ne yazık ki, bu husus hali hazırda pek çok Mahkeme tarafından göz ardı edilmeye devam etmektedir. Bu kapsamda, kamulaştırma yapılmaksızın el atılan ve fiilen yol olarak kullanılan yerlerle ilgili, yolun yapım tarihi başka bir ifade ile el atma tarihi, **Kadastro Müdürlüğü tarafından da tespit edilebilmektedir.** Kadastro Müdürlüğü'ne bu tespit yaptırıldıktan sonra Mahkeme tarafından yeterli görülmemesi halinde Yargıtay içtihatlarında da belirtildiği üzere; fotogrametri konusunda uzman bir mühendis aracılığı ile de el atma tarihinin mutlak suretle tespit ettirilmesi idareler *için hayati önem arz etmektedir.* Zira; kamulaştırmasız el atma davalarında, bedellerin yüksek olması nedeniyle idarelerin bütçeleri göz önünde bulundurulduğunda, ödeme zorlukları çektikleri bilinen bir gerçektedir.

Tüm bu açıklamalar ışığında; Mahkemelerin bir çoğu tarafından, hak düşürücü sürenin **söz konusu olmadığı gibi bir yanılgının mevcut olduğu göz önünde bulundurularak, idarelerce, 1956 yılından önce var olan el atmalar için, el atma tarihinin tespit ettirilmesinde ısrarcı olunması gerektiği aşikardır.** 1956 yılından önce var olan yerler için davanın hak düşürücü sürenin geçmiş olması nedeniyle reddi gerektiği yönündeki Yargıtay içtihatlarının da sayısının her geçen gün artmıştır. Bu kapsamda 1956 yılından önce var olan el atmalar için davanın reddi gerekmektedir.

Av. Celil Çelik / Bayrampaşa Belediyesi

RİSKLİ YAPIDA ADRESİ BELİRSİZ MUHATABA TEBLİGAT USULÜ

Bayrampaşa ilçesi .... Mh. .... Sk. .... pafta .... ada ... parsel .... kapı sayılı yer ile ilgili olarak riskli yapı raporu alındığı, maliklerden N.K'ya yurt dışında ikamet ettiğinden ve adı geçenin konsolosluk.net sistemindeki kayıtlı iletişim ve adres bilgileri güncel olmadığından tebligat yapılamadığı, yıkım sürecinin devamı için 6306 sayılı kanunun çerçevesinde sürecin nasıl devam etmesi gerektiği konusunda hukuki mütalaa talep edilmiştir.

DÖNÜŞÜME İLİŞKİN HUKUKİ DURUM

1-) İnsanların sağlıklı yapılarda yaşamalarını sağlamak, çarpık kentleşmeyi önlemek, estetik ve düzenli bir kent yaşamı sunmak, sosyal donatılarla yaşam kalitesini yükseltmek, devletin önemli görevlerindendir. Kentsel dönüşüm de, kenti düzenli, sağlıklı ve estetik bir duruma getirebilmek için proje üretilmesi ve uygulama yapılması faaliyetidir.

2-) Muhtelif kanunlarla kentsel dönüşüme ilişkin muhtelif uygulama şekilleri ortaya çıkmıştır. Kentsel dönüşüm ve gelişim uygulaması, 5393 sayılı Belediye kanunun 73. maddesinde 18 fıkra halinde düzenlenmiştir. Gece Kondu kanunu uygulaması, 20.07.1966 tarih ve 775 sayılı "Gecekondu Kanunu" ile ortaya çıkmış ve kentlerde gecekondulaşmanın önlenmesi ve var olanların ıslah ve tasfiyesini amaçlamıştır. Tapu tahsis belgesi verilmesi yoluyla dönüşüm uygulaması, 24.02.1984 tarih ve 2981 sayılı "İmar ve Gecekondu Mevzuatına Aykırı Yapılara Uygulanacak Bazı İşlemler ve 6785 Sayılı İmar Kanunun Bir Maddesinin Değiştirilmesi Hakkında Kanun" ile ortaya çıkmış, kamusal araziler üzerinde ortaya çıkan gecekondu bölgelerinin tapu tahsis belgesi düzenlenmesi ve ıslah imar planı yapılması suretiyle dönüşümü amaçlanmıştır. Yenileme alanı (sit alanı) uygulaması, 16.6.2005 tarih ve 5366 sayılı "Yıpranan Tarihi ve Kültürel Taşınmaz Varlıkların Yenilenerek Korunması ve Yaşatılarak

Kullanılması Hakkında Kanun" ile gündeme gelmiştir. En son olarak, afet riskinin önlenmesine yönelik dönüştürme uygulaması da, 16.05.2012 tarihli 6306 sayılı "Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanun" ile ortaya çıkmıştır.

Afet Riskinin Önlenmesine Yönelik Dönüşüm Modeli

3-) Kentsel dönüşüme ilişkin en temel kanun olan 16.05. 2012 tarihli 6306 sayılı "**Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanun**", 31.05.2012 tarihli 28309 sayılı Resmi Gazetede yayınlanmıştır. Kanunun (2981 sayılı kanunu yürürlükten kaldıran 23. maddesi ile 19. maddesinin (a) bendi ile değiştirilen 644 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 2. maddesinin birinci fıkrasının (e) bendi hariç diğer) tüm hükümleri, yayımı tarihinde yürürlüğe girmiştir.

4-) Anayasa mahkemesi, 26.07.2014 tarihli Resmi Gazetede yayınlanan 2012/87 Esas 2014/41 Karar sayılı ve 27.02.2014 tarihli kararıyla, 6306 sayılı kanunun bazı cümlelerini ve fıkralarını iptal etmiştir. *(3. maddenin 1. fıkrasının 7. ve 8. cümlelerine ilişkin iptal hükmü 26.10.2014 tarihinde, 4. fıkrasının ilk cümlesine ve 7. fıkrasına ilişkin iptal hükmü ise 26.07.2014 tarihinde yürürlüğe girmiştir. 4. maddenin 1. fıkrasına ve 5. maddenin 5. fıkrasına ilişkin iptal hükmü 26.10.2014 tarihinde yürürlüğe girmiştir. 6. maddenin 9. fıkrasının 2. cümlesi ile 10. fıkraya ilişkin iptal hükmü 26.07.2014 tarihinde yürürlüğe girmiştir. 8. maddenin 1. fıkrası ve 9. maddenin 1. fıkrasının ilk cümlesi ile 2. fıkrasına ilişkin iptal hükmü, 26.07.2014 tarihinde yürürlüğe girmiştir.)* 26.04.2016 tarihli 29695 sayılı Resmi gazetede yayınlanan ve yine bu tarihte yürürlüğe giren 14.04.2016 tarihli 6704 sayılı Kanunun 21-25 nolu maddeleri ile bu kanunun 3, 4, 6 ve 7. maddelerinde değişiklikler yapılmış ve ayrıca bu kanuna ek-1 madde eklenmiştir. Anayasa mahkemesi, 11.01.2018 tarihli Resmi Gazetede yayınlanan 2016/133 Esas 2017/155 Karar sayılı ve 15.11.2017 tarihli kararıyla, 6306 sayılı kanunun 3. maddesinin 6704 sayılı kanunla yeniden düzenlenen 7. fıkrasını da iptal etmiştir.

5-) 15.12.2012 tarihli 28498 sayılı Resmi Gazetede "**Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanunun Uygulama Yönetmeliği**" yayınlanmış, daha sonra adı "**6306 Sayılı Kanunun Uygulama Yönetmeliği"** olarak değiştirilen bu yönetmelikte 02.07.2013 tarihli 28695 tarihli, 25.07.2014 tarihli 29071 sayılı, 27.10.2016 tarihli 29870 sayılı ve 28.07.2017 tarihli 30137 sayılı Resmi Gazetelerde yayınlanan yönetmeliklerle bir takım değişiklikler yapılmıştır.

Afet Dönüşüm Uygulamaları

6-) 6306 sayılı kanununda yer alan "Riskli alan", "Rezerv Yapı Alanı" ve "Riskli Yapı" kavramları, kanunda düzenlenen üç farklı uygulamayı ifade eder.

7-) 6306 sayılı kanunda ve Uygulama yönetmeliğinde yer alan "Bakanlık" kavramı Çevre Ve Şehircilik Bakanlığını ifade eder. Kentsel dönüşüm uygulamalarına ilişkin olarak her ilde Çevre Ve Şehircilik Bakanlığına bağlı "Altyapı ve Kentsel Dönüşüm Müdürlüğü" kurulmuştur. 6306 sayılı kanunda yer alan "Müdürlük" kavramı bu müdürlükleri ifade eder. Bu müdürlüklerin henüz kurulmadığı illerde ise aynı işi Çevre Ve Şehircilik İl Müdürlükleri yapar. (6306 sayılı kanun m. 2/a; Uygulama yönetmeliği, m.3/a ve d)

8-) 6306 sayılı kanunda ayrıca "İdare" kavramına yer verilmiştir. "İdare" kavramı, (1) belediye ve mücavir alan sınırları içinde belediyeleri; (2) belediye sınırları dışında il özel idarelerini; (3) büyük şehirlerde Büyükşehir belediyelerini; (4) Çevre Ve Şehircilik Bakanlığı tarafından yetkilendirme olması halinde Büyükşehir belediyesi sınırları içindeki ilçe belediyelerini ifade eder. (6306 sayılı kanun, m. 2/b; Uygulama yönetmeliği, m. 3/b)

Riskli Yapı Uygulaması

9-) Riskli yapı, riskli alan içinde veya dışında olup, ekonomik ömrünü tamamlamış olan ya da yıkılma veya ağır hasar görme riski taşıdığı ilmi ve teknik verilere dayanılarak tespit edilen yapılardır. (6306 sayılı kanun m.2/d; Uygulama yönetmeliği, m.3/g)

10-) Kendi başına kullanılabilen, üstü örtülü insanların içine girebilecekleri ve insanların oturma, çalışma, eğlenme veya dinlenmelerine veya ibadet etmelerine

yarayan yapılar ile hayvanların ve eşyaların korunmasına yarayan yapılar, riskli yapı tespitine konu olurlar. İnşaat halinde olup, ikamet edilmeyen yapılar ile metruk olması veya bir kısmının yıkılması nedenleriyle yapı bütünlüğü bozulmuş olan yapılar riskli yapı tespitine konu edilemez. (Uygulama yönetmeliği, değişik m.7/1)

11-) Riskli alan ve Rezerv alan dışında kalan münferit binalar da, "riskli yapı" kavramı içinde dönüşüm uygulamasına konu olurlar.

12-) Fiili durumda riskli binasını yıktırıp müteahhide kat karşılığı yaptırmak isteyen vatandaşlar, riskli yapı uygulamasından yararlanarak binalarını yenilemeye çalışmaktadırlar. Tüm maliklerin onayına gerek kalmaksızın maliklerden birinin düzenlettiği raporla riskli binanın zorunlu olarak yıkılacak olması, zorunlu olarak yıkılacak yerde yeni bina yapmaya imkânı olmayan malikleri bir müteahhitle kat karşılığı inşaat sözleşmesi yapmaya ikna etme durumu, tüm işlemlerin harçlardan muaf tutulması ve kat karşılığı inşaat sözleşmesi yaparken üçte iki çoğunlukla sözleşme yapabilme imkanı, müteahhitler açısından avantaj sağlamaktadır. Kira, kredi ve faiz desteği de hak sahibi malikler açısından avantaj sağlamaktadır.

Riskli Yapı Tespiti

13-) Riskli yapıların tespitini isteme yetkisi öncelikle yapı maliklerine ve kanuni temsilcilerine aittir. Müşterek mülkiyette maliklerinden herhangi biri tarafından riskli yapı tespiti yaptırılabilir. (6306 sayılı kanun, m.3/1)

14-) Bakanlık veya müdürlük de, riskli yapıların tespitini süre vererek maliklerinden veya kanuni temsilcilerinden isteyebilir. Verilen süre içinde yaptırılmadığı takdirde, tespitler Bakanlıkça veya İdarece yapılır veya yaptırılır. Bakanlık, belirlediği alanlardaki riskli yapıların tespitini süre vererek İdareden de isteyebilir. (6306 sayılı kanun, m.3/1, Uygulama yönetmeliği, m.7/2-b)

15-) Riskli yapı tespitleri bakanlığa ve idareye yaptırılabileceği gibi Bakanlıkça lisanslandırılan kuruluşlara da yaptırılabilir. Söz konusu kuruluşlar; (1) Bakanlıkça lisanslandırılmış kamu kurumları; (2) üniversiteler; (3) sermayesinin en az yüzde kırkı kamu kurum ve kuruluşlarına ait olan şirketler; (4) depremden korunma, deprem zararlarının azaltılması ve deprem mühendisliğin gelişmesine katkıda bulunmak gibi konularda etkinlikte bulunan sivil toplum kuruluşları; (5) 29 Haziran 2001 tarihli ve 4708 sayılı Yapı Denetimi Hakkında Kanuna göre Bakanlıktan izin belgesi almış bulunan yapı denetim kuruluşları ve laboratuvarlar ve (6) 27 Ocak 1954 tarihli ve 6235 sayılı Türk Mühendis ve Mimar Odaları Birliği Kanunu uyarınca inşaat, jeoloji ve jeofizik mühendisleri odalarına büro tescili yaptırmış kuruluşlardır. (6306 sayılı kanun, m.3/1; Uygulama yönetmeliği, değişik m.6/1) Fiili uygulamada üniversiteler yanında büyük bölümü limitet şirket olan birçok firmaya riskli yapı tespiti yapma yetkisinin verildiği görülmektedir.

16-) Her yapı için sadece bir adet riskli yapı tespiti raporu düzenlenebilir. Lisanslandırılmış kurum ve kuruluşlar, riskli yapı tespit talebi üzerine, o yapı hakkında daha önce riskli yapı tespit raporu düzenlenip düzenlenmediğini elektronik yazılım sistemi üzerinden kontrol eder. (Uygulama yönetmeliği, değişik m.7/3)

17-) Riskli yapı tespitine ilişkin raporun bir örneği, tespit tarihinden itibaren en geç on gün içinde, tespiti yapan kurum veya kuruluş tarafından, tespite konu yapının bulunduğu ildeki Altyapı ve Kentsel Dönüşüm Müdürlüğüne gönderilir. Altyapı ve Kentsel Dönüşüm Müdürlüğü, raporda bir eksiklik görürse, gerekli düzeltmelerin yapılması için raporu incelemeyi yapan kurum veya kuruluşa iade eder. Bu durumda raporu düzenleyen kuruluş, bildirimi aldığı tarihten itibaren 30 gün içinde gerekli düzeltmeleri yapar. (Uygulama yönetmeliği, değişik m.7/4)

18-) Yapılan incelemede raporlarda herhangi bir eksiklik ve yanlışlığın bulunmadığının tespit edilmesi halinde, riskli yapılar, Altyapı ve Kentsel Dönüşüm Müdürlüğünce en geç on iş günü içinde, "tapu kütüğünün beyanlar hanesinde yapının riskli olduğu belirtilmek üzere" ilgili tapu müdürlüğüne bildirir. (Uygu-

lama yönetmeliği, değişik m.7/4)

19-) Bir parselde birden fazla yapının bulunması ve bu yapıların bazılarının riskli olarak tespit edilmesi halinde, tapu müdürlüğü, parsel üzerinde bulunan bütün yapıların değil, sadece riskli olarak tespit edilen yapıların tapu kütüğüne riskli yapı şerhini işler. (Uygulama yönetmeliği, değişik m.15/8-a)

20-) İlgili tapu müdürlüğü, "riskli yapı tespitine karşı tebliğ tarihinden itibaren on beş gün içinde riskli yapının bulunduğu yerdeki Altyapı ve Kentsel Dönüşüm Müdürlüğüne itiraz edilebileceğini, aksi takdirde İdare tarafından (yani belediye veya il özel idaresi tarafından) altmış günden az olmamak üzere verilecek süre içinde riskli yapının yıktırılması gerektiğini" belirtmek suretiyle tapu kütüğüne işlenen belirtmeleri aynî ve şahsî hak sahiplerinin adreslerine tebliğ eder. Tebligatlar, 7201 sayılı Tebligat kanununa uygun olarak yapılır. Riskli yapı tespitine ilişkin raporun da ayrıca ilgililere tebliğ edilmesini gerekli kılan bir düzenleme bulunmamaktadır. (6306 sayılı kanun, m.3/2; Uygulama yönetmeliği, değişik m.7/5)

Riskli Yapı Tespitine İtiraz

21-) Tapu müdürlüğünün bildirim yazısının tebliği tarihinden itibaren 15 gün içinde riskli yapı tespitine ilişkin rapora karşı Bakanlığın ilde bulunan taşra teşkilatına (Altyapı ve Kentsel Dönüşüm Müdürlüğü olan illerde bu Müdürlüğe; diğer illerde ise Çevre ve Şehircilik Müdürlüğüne) itiraz edilebilir. İtiraz üzerine 7 kişilik bir Teknik Heyetin raporu incelemesi öngörülmüştür. Teknik Heyetin kararı, Bakanlığa, tespiti yapan veya yaptıran İdareye ve itiraz edene bildirilir. (6306 sayılı kanun m.3/1; Uygulama yönetmeliği, m.9/4 ve m.10/7)

Riskli Yapının Yıkılması

22-) Riskli yapı tespitine karşı yapılan itirazın reddedilmesi veya riskli yapı tespitine itiraz edilmemesi suretiyle riskli yapı tespitinin kesinleşmesi halinde, Müdürlük (Altyapı ve Kentsel Dönüşüm Müdürlüğü olan illerde bu Müdürlük; diğer illerde ise Çevre ve Şehircilik Müdürlüğü), gerekli tebligatların yapılmasını ve riskli yapının yıktırılmasını "idare"den ister. Burada söz konusu olan "idare", "belediye ve mücavir alan sınırları içinde belediyeleri; belediye sınırları dışında il özel idarelerini; büyük şehirlerde büyük şehir belediyelerini; Bakanlık tarafından yetkilendirilmesi halinde Büyükşehir belediyesi sınırları içindeki ilçe belediyelerini ifade eder. (Uygulama yönetmeliği, değişik m. 8/1)

23-) İdare, 60 günden az olmamak üzere süre vererek riskli yapının yıktırılmasını maliklerden ister. Maliklere yapılacak tebligatta, riskli yapıyı kiracı veya sınırlı bir nesnel hak sahibi (örneğin sükna hakkı gibi) olarak kullananlara tahliye için malik tarafından bildirim yapılması gerektiği belirtilir. Verilen bu süre içerisinde riskli yapıların yıktırılıp yıktırılmadığı mahallinde kontrol edilir ve malikleri tarafından yıktırılmamış ise "yapının idarî makamlarca yıktırılacağı belirtilerek" otuz günden az olmak üzere ek bir süre daha verilir. (Uygulama Yönetmeliği, değişik m.8/2-a ve c)

24-) Riskli yapının yıktırılması yerine güçlendirilmesinin istenilmesi durumunda, yıkıma ilişkin maliklere verilen süreler içerisinde, maliklerce güçlendirmenin teknik olarak mümkün olduğunun tespit ettirilmesi, 634 sayılı Kat Mülkiyeti kanununun 19. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen beşte dört çoğunlukla karar alınması, güçlendirme projesinin hazırlatılması ve imar mevzuatı çerçevesinde ruhsat alınması gerekir. (Uygulama yönetmeliği, değişik m.8/5)

25-) Verilen süreler içinde riskli yapıların maliklerince yıktırılmaması hâlinde bu durum mülki amire bildirilir. Maliklerce yıktırılmayan riskli yapıların tahliyesi ve yıktırma işlemleri, yıktırma masrafı öncelikle bakanlığa ait Dönüşüm Projeleri Özel Hesabından karşılanmak üzere, mahalli idarelerin de iştiraki ile mülkî amirler tarafından yapılır veya yaptırılır. (6306 sayılı kanun m.5/3, Uygulama yönetmeliği, değişik m.8/3)

26-) Mülki amir tarafından yıkım gerçekleştirilmemiş ise Altyapı ve Kentsel Dönüşüm İl müdürlüğü yıkımı idareden ister. İdare tarafından da yıkım gerçekleştirilmemiş ise veya gerekli görülmüş ise, Altyapı ve Kentsel Dönüşüm İl müdürlüğü yıkımı bizzat gerçekleştirir. (6306 sayılı kanun, m.5/4)

27-) Üzerindeki bina yıkılarak arsa haline gelen taşınmaz mallarda daha önceden kurulmuş olan kat irtifakı veya kat mülkiyeti ilgililerin muvafakati alınmaksızın bakanlığın talebi üzerine tapuda resen terkin edilerek önceki vasfı ile malikleri adına payları oranında tescil edilir. Bu taşınmaz malların sicilinde bulunan taşınmazın niteliği, ayni ve şahsi haklar ile temliki tasarruflar veya yasaklayan her türlü şerh, hisseler üzerinde devam eder. (6306 sayılı kanun, m.6/1)

Yetki Devri

28-) 6306 sayılı kanunun 6. maddesinin 12. fıkrasında "Bakanlık, bu Kanunda belirtilen iş ve işlemlere ilişkin olarak TOKİ'ye veya İdareye yetki devrine ve bu iş ve işlemlerden hangilerinin TOKİ veya İdare tarafından yapılacağını belirlemeye yetkilidir" ile 7. maddesinin 12. fıkrasında "Bakanlık, bu Kanun kapsamındaki uygulamalarda kullanılmak üzere dönüşüm projeleri özel hesabından TOKİ, İdare ve İller Bankası Anonim Şirketine kaynak aktarabilir" hükümleri yer almaktadır.

29-) Çevre ve Şehircilik Bakanlığının 06.03.2014 tarihli 1658 sayılı oluru uyarınca, "6306 sayılı kanun kapsamında hazırlanan riskli yapı tespit raporlarının incelenmesi, yapılan incelemede eksiklik ve yanlışlık tespit edilmesi halinde raporların düzeltilmek üzere iade edilmesi, rapora konu riskli yapının ilgili tapu müdürlüğüne bildirilmesi" işlemleri için İstanbul büyükşehir belediyesi sınırları içinde kalan bütün ilçe belediyeleri yetkili kılınmıştır.

30-) İstanbul'da büyükşehir belediyesi sınırları içinde bulunan herhangi bir ilçe belediyesi, bu yetkilendirmeye dayanarak; riskli yapı raporlarını almakta, inceleme sonucu yapının riskli olduğunu tespit etmekte, tespitten sonra ilçe Tapu müdürlüğüne "beyanlar hanesine şerh koyması ve maliklere bildirim yapması için" yazı yazmakta, tapu müdürlüğünce gönderilen tebligatta da itiraz merci "ilçe belediyesi Kentsel Tasarım Müdürlüğü" gösterilmekte, ilçe belediyeleri rapora karşı itiraz başvurularını da almakta, itirazı ve raporu teknik heyete sunulmak üzere İstanbul Altyapı ve Kentsel tasarım müdürlüğüne göndermektedir. Bu işler kanun ve yönetmelik gereği aslında İstanbul Altyapı Ve Kentsel Dönüşüm Müdürlüğüne ait iken, yetki devri gereği İstanbul büyükşehir belediyesi sınırları içerisinde bulunan ilçe belediyeleri de bu işlemleri yapabilmektedirler.

TEBLİGATA İLİŞKİN HUKUKİ DURUM

31-) Tebligata ilişkin temel düzenleme, 19.02.1959 tarihli 10139 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan 11.02.1959 tarihli 7201 sayılı "Tebligat Kanunu"dur. Bu kanunda daha sonra

06.06.1985 tarihli 3220 sayılı, 19.03.2003 tarihli 4829 sayılı, 11.01.2011 tarihli 6099 sayılı, 02.12.2016 tarihli 6764 sayılı ve 28.02.2018 tarihli 7101 sayılı kanunlarla değişiklikler yapılmıştır. 20.08.1959 tarihli ve 4/12059 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile yürürlüğe konulan "Tebligat Nizamnamesi", 05.12.1985 tarihinde yeniden düzenlenerek "Tebligat Tüzüğü" adını almış, daha sonra 25.01.2012 tarihli 28184 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan "Tebligat Kanununun Uygulanmasına Dair Yönetmelik" bu tüzüğün yerini almıştır. 19.01.2013 tarihli 28533 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan "Elektronik Tebligat Yönetmeliği" ile de elektronik ortamda yapılacak tebligatlara ilişkin usul ve esaslar düzenlenmiştir. Posta ve Telgraf Teşkilatı

genel müdürlüğü de, kendi görevlilerinin tebligat işlemlerinde uymaları gereken usul ve esasları "Tebligat İşletme Esasları" ile düzenlemiştir. PTT genel müdürlüğü, ayrıca muhtelif tarihlerde tebligat usul ve esaslarıyla ilgili genelgeler de yayınlanmaktadır.

32-) Yargı mercileri, 5018 sayılı kanuna ekli I sayılı cetvelde yer alan genel bütçe kapsamındaki kamu idareleri, 5018 sayılı kanuna ekli II sayılı cetvelde yer alan özel bütçeli idareler, 5018 sayılı kanuna ekli III sayılı cetvelde yer alan düzenleyici ve denetleyici kurumlar, 5018 sayılı kanuna ekli IV sayılı cetvelde yer alan sosyal güvenlik kurumları, vakıf yükseköğretim kurumları, il özel idareleri, belediyeler, köyler, barolar ve noterler, tebligat çıkarmaya yetkili mercilerdir. (7201 m.1, Yönetmelik m.2)

33-) Elektronik ortam da dâhil tüm tebliğler, Posta ve Telgraf Teşkilatı (PTT) aracılığıyla veya mercinin kendi memuru aracılığıyla yapılır. PTT dışında diğer kargo şirketleri aracılığıyla tebligat yapılamaz. (7201 m.1, Yönetmelik m.4) Tebligatın memur eliyle yapılacağı haller ise kanunda sınırlı olarak düzenlenmiştir. (1) Kanunlarda özel hüküm bulunan hallerde, (2) gecikmesi halinde zarar doğabilecek işlerde, (3) aynı yerde (şehirde) bulunan merciler arasında ve (4) aynı yerde bulunan mercilerde bulunan kişilere yapılması durumunda, tebliğler, mercinin kendi memurları veya mahalli mülki idare amirinin emriyle kolluk vasıtasıyla yaptırılabilir. Bu hallerde memur vasıtasıyla tebligat yaptırılmasını gerektiren sebep tebligat evrakında gösterilir. Kanunda sayılan sebepler dışında memur eliyle tebligatın yapılması veya sebebin evrak üzerinde gösterilmemesi tebligatı usulsüz kılar. (7201 m.2/1, Yönetmelik m.5/1-2, Yargıtay 12.HD E:2013/20628 K:2013/29485 T:23.09.2013)

Tebligat Adresleri

34-) Tebligat, tebliğ yapılacak şahsa bilinen en son adresinde yapılır. Bilinen en son adresin tespitinde, tebliğ isteyenin beyanı, muhatabın veya diğer ilgililerin bildirimleri ya da mevcut belgeler esas alınır. (7201 m.10/1, Yönetmelik m.16/1)

35-) Bilinen en son adresin tebligata elverişli olmadığının anlaşılması veya normal tebligat yapılamaması hâlinde, muhatabın adres kayıt sisteminde bulunan yerleşim yeri (MERNİS) adresi "bilinen en son adres" kabul edilir ve bu durumda ayrıca başkaca adres araştırması yapılmaz. (7201 m.10/2, Yönetmelik m.16/2)

36-) Bilinen en son adres örneğin il ve ilçe ismi içermiyor ise tebligata elverişli sayılmaz. Bilinen en son adresin tebligata elverişli olup olmadığını ilgililer değil merci takdir eder.

37-) Bilinen en son adresin tebligata elverişli olmadığının anlaşılması veya normal tebligatın yapılamadan geri dönemsi hâlinde sonraki tebligatlar, muhatabın adres kayıt sisteminde bulunan yerleşim yeri adresine (aşağıda açıklayacağımız üzere) Tebligat kanununun 21. maddesinin 2. fıkrasına göre meşruhatlı yapılır. Örneğin borçlunun iş adresi gösterilerek icra takibi yapıldığında bu adrese en önce normal tebligat yapılır, normal tebligatın yapılamadan geri dönmesi halinde Tebligat kanunu m.10/2 hükmü gereği sonraki tebligatlar yerleşim yeri adresine m.21/2'ye göre meşruhatlı yapılır. Bu durumda yerleşim yeri adresine de en önce normal tebligat göndermeye gerek yoktur. (7201 m.10/2, Yönetmelik m.16/2 ve m.79/2, Yargıtay 12.HD E:2014/29376 K:2015/4804 T:05.03.2015)

38-) Bilinen en son adres ile yerleşim yeri adresinin aynı olması durumunda ise, Tebligat kanunu m.10/1 hükmü gereği ilk işlemde ilk tebligat yine normal yolla yapılır. Örneğin borçlunun yerleşim yeri adresi gösterilerek icra takibi yapıldığında bu adrese en önce normal tebligat yapılır, normal tebligatın yapılamadan geri dönmesi halinde sonraki tebligatlar m.21/2'ye göre meşruhatlı yapılır. (Yargıtay 12.HD E:2013/21372 K:2013/29142 T:19.09.2013)

39-) Muhatap, bilinen ve tebliğ evrakında gösterilen adres dışında başka bir yerde evrakı almaya mecbur değildir. Ancak muhatabın müracaatı veya kabulü şartıyla her yerde (örneğin yolda, kahvehanede, pazarda vs.) tebligat yapılabilir. Muhatap, tebliği çıkaran merciye veya PTT şubesine başvurarak da evrakı tebellüğ edebilir. (7201 m.10/3, Yönetmelik m.17)

Adres Kayıt Sisteminde Kayıtlı Yerleşim Yeri (MERNİS) Adresine Tebligat (7201 m.21/2)

40-) Muhatabın adres kayıt sistemindeki yerleşim yeri adresine bu husus meşruhat verilerek çıkarılan tebligatlarda, muhatap o adreste hiç oturmamış veya o adresten sürekli olarak ayrılmış olsa dahi, tebliğ memuru, tebliğ olunacak evrakı o yerin muhtar veya ihtiyar heyeti üyelerinden birine veya kolluk amir veya memurlarına imza karşılığında teslim eder, teslim ettiği kişinin adresini içeren ihbarnameyi de gösterilen adresteki binanın kapısına yapıştırır. (7201 m.21/2, Yönetmelik m.31/1-c)

41-) Tebligat kanunu m.21/2'de düzenlendiğinden bu tebliğ şekline uygulamada "madde 21'e 2" tebliği denmektedir.

42-) Tebligat kanunu m.21/2'ye göre yerleşim yeri adresine gönderilecek tebligat zarfı açık mavi olarak bastırılır ve tebligat zarfında "Muhatabın adres kayıt sistemindeki yerleşim yeri adresidir, tebliğ imkânsız-

lığı halinde Tebligat kanunu m.21/2'ye göre tebligatın bu adrese yapılması" veya "MERNİS adresidir, Tebligat kanunu m.21/2'ye göre tebligatın yapılması" şeklinde meşruhata yer verilir. Tebliğ evrakı üzerinde bu şekil şerh verilmemiş ise, tebliğ memuru, evrakta gösterilen adres yerleşim yeri adresi olsa bile m.21/2'ye göre tebligat yapamaz. Yargıtay, sadece "MERNİS ADRESİDİR" ibaresine dayanarak da, m.21/2'ye göre tebligatın yapılamayacağı görüşündedir. (Yönetmelik m.31/1-c ve m.79/2, Yargıtay 12.HD E:2015/11933 K:2015/14313 T:26.05.2015)

43-) Muhatabın bilinen en son adresine ilk işlemde m.10/1 hükmü gereği usule uygun normal tebligatın gönderilmesi gerekir. İlk bildirilen adresin yerleşim yeri adresi veya başka bir adres olması arasında fark bulunmamaktadır. Tebligata elverişli olmadığı dile getirilerek ilk işlemde yerleşim yeri adresine doğrudan m.21/2'ye göre meşruhatlı tebligat yapılamaz. Yerleşim yeri adresi olsun veya başka adres olsun bilinen son adrese normal tebligatın yapılamaması halinde ise, m.10/2 hükmü gereği sonraki tebligatlar yerleşim yeri adresine m.21/2'ye göre meşruhatlı yapılır. (7201 m.10/1-2, Yönetmelik m.16/1-2 ve m.79/2, Yargıtay 12.HD E:2014/29376 K:2015/4804 T:05.03.2015, Yargıtay 12.HD E:2013/21372 K:2013/29142 T:19.09.2013)

44-) Muhatabın adres kayıt sistemindeki yerleşim yeri adresine bu husus meşruhat verilerek çıkarılan tebligatlarda, muhatabın veya muhatap adına tebligatı almaya yetkili kişilerin adreste olmaması halinde, tebliğ memurunun adres araştırma görevi ve (komşu, kapıcı, yönetici gibi) adrese yakın kişilere haber verme yükümlülüğü bulunmamaktadır. (Yönetmelik m.31/2, Tebligat İşletme Esasları m.54/4)

45-) Muhatabın adres kayıt sistemindeki yerleşim yeri adresine bu husus meşruhat verilerek çıkarılan tebligatlarda, tebliğ memuru, tebliğ anında muhatabın askerde veya cezaevinde veya yurtdışında olduğunu öğrenmiş olsa bile, adres araştırması yapmaksızın gösterilen adreste tebligatı gerçekleştirir. Tebliğ memuru, bu durumda tebligatın usule uygun olup olmadığını bilemeyeceğinden tebliğ evrakında bulunan şerhe göre hareket eder. Ancak tebliğ anında muhatabın ölmüş olduğu öğrenilmiş ise muhtar beyanı aranmaksızın evrak merciye iade olunur. (Tebligat İşletme Esasları m.51/2-3 ve m.54/5) **46-)** Muhatabın adres kayıt sistemindeki yerleşim yeri adresine bu husus meşruhat verilerek çıkarılan tebligatlarda tebliğ tarihi muhatabın durumuna göre değişir. (1) Muhatabın veya muhatap adına tebligat yapılabilecek kişilerin adreste olması halinde tebligat bu kişilere yapılır ve m.21/1'de olduğu gibi evrakın bu kişilere verildiği tarihte tebligat yapılmış sayılır. (2) Bu kişilerin imzadan imtina etmesi halinde ise m.21/1'de olduğu gibi ihbarnamenin kapıya asıldığı tarihte tebligat yapılmış sayılır. (3) Muhatap adına tebligat yapılabilecek kişi muhatabın (tatil, iş gezisi, hastane gibi) gün aşırı dönmek üzere geçici olarak başka yere gittiğini beyan etmiş ve evrakı almış ise, m.20'de olduğu gibi evrakın bu kişiye verildiği tarihte tebligat yapılmış sayılır. (4) Muhatap adına tebligat yapılabilecek kişi muhatabın (tatil, iş gezisi, hastane gibi) gün aşırı dönmek üzere geçici olarak başka yere gittiğini beyan etmiş ancak evrakı almaktan imtina etmiş ise, m.20'de olduğu gibi ihbarnamenin kapıya asıldığı tarihten 15 gün sonra tebligat yapılmış sayılır. (5) Muhatabın veya muhatap adına tebligat yapılabilecek kişilerin adreste olmaması halinde ise (muhatap o adreste hiç oturmamış veya o adresten sürekli olarak ayrılmış olsa dahi) adres araştırmasına gerek olmaksızın m.21/2'de düzenlendiği üzere ihbarnamenin kapıya asıldığı tarihte tebligat yapılmış sayılır. (7201 m.20 ve m.21, Yönetmelik m.32)

47-) Adres kayıt sisteminde yerleşim yeri sayılmayan (yazlık evi, kışlık evi gibi) başka adresler var ise bu adreslere m.21/2'ye göre meşruhatlı tebligat yapılamaz. Kısa adı MERNİS olan Merkezi Nüfus İdaresi Sisteminde sadece güncel yerleşim yeri adresi (tek adres) gösterilmektedir.

48-) Muhatabın adres kayıt sistemindeki yerleşim yeri adresine bu husus meşruhat verilerek çıkarılan tebligatlarda, adresteki bina yıkılmış veya bina özelliğini kaybetmiş ise, tebliğ memuru tebligatı yapmadan evrakı iade eder. (Tebligat İşletme Esasları m.54/6)

49-) Adres kayıt sisteminde kayıtlı olmadıklarından tüzel kişilere m.21/2'ye göre tebligat yapılamaz. Tüzel kişiye gönderilen tebliğ evrakında zuhulen "MERNİS adresidir, Tebligat Kanunu m.21/2'ye göre tebligatın yapılması" şeklinde meşruhata yer verilmiş ise, yapılan araştırmada adresin muhataba ait olmadığının anlaşılması halinde evrak iade olunur. (Tebligat İşletme Esasları m.54/6)

50-) Gümrük ve Ticaret bakanlığı tarafından tüzel kişiler için hazırlanan Merkezi Sicil Kayıt Sistemi (MERSİS) tam anlamıyla devreye girdiğinde muhtemelen tüzel kişiler için de m.21/2'ye benzer düzenleme yapılacaktır. Mali ve idari kurumların m.35'e göre tebligat yapma yetkisi olmadığından, tüzel kişilere yapılacak idari ve mali tebligatlarda m.21/2'ye

benzer düzenlemenin yapılması faydalı olacaktır.

Yabancı Ülkede Türk Vatandaşlarına Tebligat

51-) Tebligat kanununun 25a maddesinde yabancı ülkede bulunan Türk vatandaşlarına yapılacak tebligatlar için (ayrı bir seçenek olarak) özel bir usul düzenlenmiştir. Yabancı ülkede kendisine tebliğ yapılacak kimse Türk vatandaşı olduğu takdirde, o yerdeki Türkiye büyükelçiliği veya konsolosluğu aracılığıyla (o yerdeki makama başvuru yapmaksızın) doğrudan tebligat yapılabilir. (7201 m.25a/1-2, Yönetmelik m.43/1-2)

52-) Tebliğ olunacak evrak, Tebligat Kanununun Uygulanmasına Dair Yönetmelik ekinde bulunan 4 numaralı örneğe göre hazırlanmış tebliğ mazbatalı zarf içinde tebligatı çıkaran mercinin bağlı bulunduğu bakanlığa sunulur. Bu usule göre yapılan tebligatta tebliğ evrakının ve kullanılan zarfın tercüme edilmesi gerekmemektedir. (Yönetmelik m.43/5, 63/3 sayılı genelge m.35)

53-) Merci, başvuruyu bakanlığa hitaben bir üst yazıyla yapar. Tebliğ evrakı, ilgili bakanlıktan Dışişleri bakanlığına, oradan da o yerdeki Türkiye büyükelçiliğine veya başkonsolosluğuna gönderilir. Uygulamada bakanlıklar, Dışişleri bakanlığının aracılığına gerek olmaksızın evrakları doğrudan ilgili konsolosluklara göndermektedirler. Hatta bazı bakanlıklar, bölge veya il müdürlüklerine sunulan evrakları dahi bakanlığın merkezi aracı kılınmaksızın doğrudan ilgili konsolosluklara göndermektedirler.

54-) Yargı mercileri, bu usule göre tebligat yapmak istediğinde Adalet bakanlığının aracılığına gerek olmaksızın tebligat evrakını doğrudan o yerdeki Türkiye büyükelçiliği veya konsolosluğuna gönderilebilirler. (7201 m.25a/5, Yönetmelik m.43/7, 63/3 sayılı genelge m.33)

55-) Tebliğ evrakını alan Türkiye büyükelçiliği veya konsolosluğu, evrak aslını nezdinde tutarak tebliğin konusu ile hangi merci tarafından çıkarıldığı bilgilerinin yer aldığı ve otuz gün içinde başvurulmadığı takdirde tebliğin yapılmış sayılacağı ihtarını içeren ihbarnameyi muhataba o ülkenin mevzuatının izin verdiği yöntemle postayla gönderir. Bildirimin muhataba o ülkenin mevzuatına göre posta yoluyla tebliğ edildiği belgelendirildiğinde, bu tebliğ tarihinden itibaren otuz gün içinde büyükelçiliğe veya konsolosluğa başvurulmadığı takdirde, bu tebliğin otuzuncu günün bitiminde tebligat yapılmış sayılır. Muhatap büyükelçiliğe veya konsolosluğa başvurmuş ancak tebliğ evrakını almaktan kaçınmış ise, bu hususta düzenlenecek tutanak tarihinde tebliğ yapılmış sayılır. Muhatap bildirimi hiç almamış ise tebligat yapılmamış sayılır. Tebliğ işlemi yerine getirildikten sonra tebliğ mazbatası aynı yollardan merciye iade edilir. (7201 m.25a/3-4, Yönetmelik m.43/3-4)

Yabancı Ülkede Diplomatik Yolla Tebligat Usulü

56-) Tebligat kanununun 25. maddesinde (iç mevzuat olarak) yabancı ülkede bulunan muhataplara yapılacak tebligat usulü düzenlenmiştir. Yabancı ülkelerde bulunanlara tebliğ olunacak evrak, tebligatı çıkaran mercinin bağlı bulunduğu bakanlık aracılığıyla Dışişleri bakanlığına, oradan da o yerdeki Türkiye büyükelçiliğine veya başkonsolosluğuna gönderilir. Merci, bağlı olduğu bakanlığa başvuruyu bir üst yazıyla yapar. Bakanlıklar, Dışişleri bakanlığının aracılığına gerek görülmeyen hallerde tebliğ evrakını doğrudan o yerdeki Türkiye büyükelçiliğine veya başkonsolosluğuna gönderilebilirler. Uygulamada da Dışişleri bakanlığı sadece yurt dışında resmi bir görevle bulunan Türk vatandaşlarına yapılacak tebligatlarda devreye girmektedir. O yerdeki Türkiye siyasi memuru veya konsolosu, diplomatik yoldan tebligat yapılmasını o ülkenin yetkili resmi makamından ister. Yetkili makam genellikle o ülkenin Dışişleri bakanlığı olmaktadır. Yetkili resmi makama sunulmaksızın direkt o ülkenin postasına verilen tebligat usulsüz sayılır. Yetkili makam, kendisine sunulan evrakı ülke mevzuatına uygun olarak muhataba tebliğ eder. Tebligat bu yolla yapılır ve mazbatası aynı yoldan geri döner. (7201 m.25, Yönetmelik m.38)

57-) Tebligat kanununun 25. maddesinde düzenlenen usul, doktrinde ve uygulamada "Diplomatik Yolla Tebligat" olarak tanımlanır. Tebligat kanununun 25. maddesinde düzenlenen usul, genel nitelikte olup yabancı ülkede bulunan muhatap Türk vatandaşı olsun veya yabancı olsun her durumda uygulanır. Yabancı ülkede bulunan muhatap Türk vatandaşı olmadığı takdirde sadece bu usule göre tebligat yapılır. (Yönetmelik m.42)

58-) İkili veya çok taraflı sözleşmelerde diplomatik yolla tebligata göre daha pratik olan farklı usuller de düzenlenmiştir. Bu usuller, taraf ülkeler için diplomatik yolla tebligatı ortadan kaldırmamakta, ancak diplomatik yolla tebligatı zorunlu olmaktan çıkarmaktadır. Getirilen bu usuller, diplomatik yolla tebligat usulünün ayrı versiyonları gibidirler. Tebligat kanununun 25. maddesine yapılan atıflar bu usullere de yapılmış sayılırlar.

Yabancı Ülkede Türk Vatandaşlarına Tebligat

59-) Tebligat kanununun 25a maddesinde yabancı ülkede bulunan Türk vatandaşlarına yapılacak tebligatlar için (ayrı bir seçenek olarak) özel bir usul düzenlenmiştir. Yabancı ülkede kendisine tebliğ yapılacak kimse Türk vatandaşı olduğu takdirde, o yerdeki Türkiye büyükelçiliği veya konsolosluğu aracılığıyla (o yerdeki makama başvuru yapmaksızın) doğrudan tebligat yapılabilir. (7201 m.25a/1-2, Yönetmelik m.43/1-2)

60-) Tebliğ olunacak evrak, Tebligat Kanununun Uygulanmasına Dair Yönetmelik ekinde bulunan 4 numaralı örneğe göre hazırlanmış tebliğ mazbatalı zarf içinde tebligatı çıkaran mercinin bağlı bulunduğu bakanlığa sunulur. Bu usule göre yapılan tebligatta tebliğ evrakının ve kullanılan zarfın tercüme edilmesi gerekmemektedir. (Yönetmelik m.43/5, 63/3 sayılı genelge m.35)

61-) Merci, başvuruyu bakanlığa hitaben bir üst yazıyla yapar. Tebliğ evrakı, ilgili bakanlıktan Dışişleri bakanlığına, oradan da o yerdeki Türkiye büyükelçiliğine veya başkonsolosluğuna gönderilir. Uygulamada bakanlıklar, Dışişleri bakanlığının aracılığına gerek olmaksızın evrakları doğrudan ilgili konsolosluklara göndermektedirler. Hatta bazı bakanlıklar, bölge veya il müdürlüklerine sunulan evrakları dahi bakanlığın merkezi aracı kılınmaksızın doğrudan ilgili konsolosluklara göndermektedirler.

62-) Yargı mercileri, bu usule göre tebligat yapmak istediğinde Adalet bakanlığının aracılığına gerek olmaksızın tebligat evrakını doğrudan o yerdeki Türkiye büyükelçiliği veya konsolosluğuna gönderilebilirler. (7201 m.25a/5, Yönetmelik m.43/7, 63/3 sayılı genelge m.33)

63-) Tebliğ evrakını alan Türkiye büyükelçiliği veya konsolosluğu, evrak aslını nezdinde tutarak tebliğin konusu ile hangi merci tarafından çıkarıldığı bilgilerinin yer aldığı ve otuz gün içinde başvurulmadığı takdirde tebliğin yapılmış sayılacağı ihtarını içeren ihbarnameyi muhataba o ülkenin mevzuatının izin verdiği yöntemle postayla gönderir.

Bildirimin muhataba o ülkenin mevzuatına göre posta yoluyla tebliğ edildiği belgelendirildiğinde, bu tebliğ tarihinden itibaren otuz gün içinde büyükelçiliğe veya konsolosluğa başvurulmadığı takdirde, bu tebliğin otuzuncu günün bitiminde tebligat yapılmış sayılır. Muhatap büyükelçiliğe veya konsolosluğa başvurmuş ancak tebliğ evrakını almaktan kaçınmış ise, bu hususta düzenlenecek tutanak tarihinde tebliğ yapılmış sayılır. Muhatap bildirimi hiç almamış ise tebligat yapılmamış sayılır. Tebliğ işlemi yerine getirildikten sonra tebliğ mazbatası aynı yollardan merciye iade edilir. (7201 m.25a/3-4, Yönetmelik m.43/3-4)

İlanen Tebligat

64-) Adresi meçhul olanlara tebligat ilanen yapılır. Tebligat çıkarmaya yetkili merciler, Tebligat kanununun uygulandığı tüm işlemlerde koşulların gerçekleşmesi halinde ilan yoluyla tebligat yapabilirler. İlânen tebligat, araştırmaya rağmen adresin bulunamaması halinde başvurulan son çaredir. (7201 m.28/1)

65-) Kendisine tebligat yapılamayan, tebliğ memuru tarafından Tebligat yönetmeliğinin 30. maddesine uygun olarak mahallinde yapılan araştırmada yeni adresi tespit edilemeyen ve bu husus evrak üzerine muhtar tarafından şerh edilen, adres kayıt sisteminde de yerleşim yeri adresi bulunmayan muhatabın adresinin tespiti için merci tarafından adres araştırması yapılır. 19.03.2003 tarihli 4829 sayılı kanunla Tebligat kanununun 28. maddesinde yapılan değişiklikle mercinin adres araştırması zorunlu hale getirilmiştir. Tebligatı çıkaran merci, muhatabın adresini öncelikle tapu müdürlüğü, vergi dairesi, nüfus müdürlüğü, emniyet müdürlüğü, meslek odaları, dernekler, kulüpler gibi resmî veya özel kurumlardan araştırır. Merci, bunlardan sonuç alınamadığı takdirde kolluk vasıtasıyla da haricen araştırma yapabilir. Araştırma neticesiz kaldığı takdirde adres meçhul sayılır, bu durumda ilanen tebligat yoluna başvurulur. (7201 m.28/1-3, Yönetmelik m.48)

66-) Muhatap yurt dışında ise ve bulunduğu ülke biliniyor ise büyükelçilik veya konsolosluk aracılığıyla yurt dışında adres araştırması yapılır. Araştırma talebi, muhatabın Türk veya yabancı olmasına göre, m.25'de düzenlenen yabancı ülkede tebligat usulüne göre veya m.25a'da düzenlenen yabancı ülkede Türk vatandaşlarına tebligat usulüne göre yapılır. 1970 tarihli Hukuki ve Ticari Konularda Yabancı Ülkelerde Delil Sağlanması Hakkında Lahey Sözleşmesinin 15. maddesi, dış temsilciliklere Türk vatandaşlarına ilişkin olarak bazı konularda delil sağlama yetkisi vermiştir. Muhatap yabancı ise yurtdışı adres araştırmaları genelde cevapsız veya neticesiz kalabilmektedir. Devletler vatandaşlarına ait kişisel verilerin korunması konusunda birbirlerine karşı hassas olduklarından genelde bu şekil talepler reddedilmekte veya cevapsız bırakılmaktadır. Yabancı ülkede bulunan muhataplarla ilgili adres araştırması neticesiz veya cevapsız kaldığı takdirde adres meçhul sayılır ve bu durumda ilanen tebligat yoluna başvurulur.

67-) İlanen tebliğ, tebliği çıkartacak mercinin sebebini göstermek suretiyle vereceği karar üzerine yapılır. İlan, Basın İlan Kurumu aracılığıyla (1) kendisine tebliğ yapılacak kişinin en güvenilir bir şekilde öğrenmesini sağlayabilecek ve (2) varsa tebliği çıkaran merciin bulunduğu yerde yayımlanan bir gazetede ve (3) ayrıca elektronik ortamda yapılır. Örneğin merci İstanbul'da muhatap Ankara'da ise hem İstanbul'da ve hem Ankara'da yayınlanan yerel gazetelerde tebligat yapılır. Muhatabın en güvenilir bir şekilde öğrenmesini sağlayabileceği umulan gazete, tebliği çıkaran merciin bulunduğu yerde yayımlanan bir gazete ise, ayrıca bir diğer gazete ile ilan yapılmaz. Genelde ulusal gazetelerde ilan yapıldığından iki ayrı gazetede ilan yapmaya gerek kalmamaktadır. Muhatabın ülke dışında olduğu biliniyor veya tahmin ediliyor ise yerli gazete yanında ayrıca bulunması muhtemel yabancı ülkede de ilan yapılması gerekir. Örneğin adresi meçhul olan muhatap Rus ise ülkesinde bulunması muhtemel olduğundan Rusya'da da ilan yapılmaya çalışılır. Tebliğ olunacak evrak ve ilan sureti bir ay süreyle tebliği çıkaran mercide herkesin kolayca görebileceği bir yere de asılır. (7201 m.29/1, Yönetmelik m.49/1a-b)

68-) Türkiye'de ilanen tebligat, zorunlu olarak Basın İlan Kurumu aracılığıyla yapılır. Doğrudan bir gazeteden ilan metninin yayınlanması istenmez. Ancak Basın İlan Kurumuna metni sunarken bazen şifahi olarak gazete seçimi yapılabilmektedir. Herkes her gazeteyi okumadığından ilanen tebligat aslında faraziyeye dayanır. İlanın elektronik ortamda yapılması ise, muhatabın bir arama motorundan veya ilgili internet sayfasından tebligat konusunu öğrenmesini biraz daha mümkün kılar.

69-) Merci, gerekirse ikinci defa ilan yapılmasına da karar verebilir. İkinci ilan, gerekiyorsa yabancı ülke gazeteleriyle de yaptırılabilir. İki ilan arasındaki süre bir haftadan aşağı olamaz. (7201 m.29/2, Yönetmelik m.49/1c)

70-) İlan yabancı bir ülke gazetesiyle yayımlanacak ise, yazışmalarda m.25'de düzenlenen yabancı ülkede tebligat usulü veya m.25a'da düzenlenen yabancı ülkede Türk vatandaşlarına tebligat usulü kıyasen uygulanır. (Yönetmelik m.50/2)

71-) Uygulamada merciler, yabancı ülkede yayınlanacak ilan metnini bağlı olduğu bakanlığa bir üst yazıyla sunmakta, bakanlık da metni ilgili konsolosluğa göndermekte, konsolosluk da metni doğrudan bir gazetede yayınlatmaktadır. Mevcut uygulamada yabancı devlet makamlarından ilanen tebligat yapması istenmemektedir. Mevzuatta ilanen tebligat için yabancı devlet makamına başvurulacağı açıkça düzenlenmediğinden bu uygulama geçerli sayılır. Ayrıca uluslararası sözleşmelerde ve bazı ülkelerin iç mevzuatında gazete ilanına ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır. Bazı ülkelerde ilanen tebligat, (muhatabın yurtdışında veya yurtiçinde olması ayrımı olmaksızın) metnin mahkeme panosuna asılması veya elektronik bilgi sistemine bildirimde bulunulması suretiyle yapılmaktadır. Yabancı devlet makamlarından gazete aracılığıyla ilanen tebligat yapması istendiğinde iç mevzuatta buna ilişkin düzenleme olmadığı gerekçesiyle talep reddedilebilmektedir. Bazı ülkelerde ise yetkili makamların izni olmadan bu tür metinlerin yayınlanmasına izin verilmediğinden ilanen tebligat zor ve hatta imkânsız durumdadır.

72-) Yabancı ülkede ilanen tebligatın imkânsız olması halinde nasıl bir yol izleneceğine dair Tebligat kanununda ve uluslararası sözleşmelerde bir düzenleme bulunmamaktadır. Buradaki boşluk, Tebligat kanununun 28. maddesinin 4. fıkrasında ve Tebligat Kanununun Uygulanmasına Dair Yönetmeliğin 49. maddesinin 2. fıkrasında düzenlenen hükme göre kıyasen doldurulur.

73-) Tebligat kanununun 28. maddesinin 4. fıkrası, "Yabancı memleketlerde oturanlara ilanen tebligat yapılmasını icap ettiren ahvalde tebliği çıkaran merci, tebliğ olunacak evrak ile ilan suretlerini yabancı memlekette bulunan kimsenin malum adresine ayrıca iadeli taahhütlü mektupla gönderir ve posta makbuzunu dosyasına koyar." şeklindedir. Tebligat yönetmeliğinin 49. maddesinin 2. fıkrası da, "Adresi yabancı ülkede bulunanlara ilan yoluyla tebliğ yapılmasını gerektiren hallerde, tebliği çıkaran merci, tebliğ olunacak evrak ile ilan suretlerini yabancı ülkede bulunan kişinin varsa bilinen en son adresine, ayrıca, iadeli taahhütlü mektupla gönderir ve posta makbuzunu dosyasında saklar." şeklindedir. Kanunda geçen "malum adresine" ifadesi yönetmelikte "varsa bilinen en son adresine" şeklinde değişmiştir. Kanunda düzenlenen bu hüküm, yeterli seviyede uluslararası tebligatın yapılamadığı dönemlere ilişkindir. Zira ilanen tebligatın birinci şartı adresin meçhul olmasıdır. Yurt dışında olup adresi malum olan kişiye ise ilanen tebligat yapılmaz, öncelikle bu kişiye yazılı tebligat yapılmaya çalışılır. Adres bilinmesine rağmen yurt dışındaki kişiye bir şekilde yazılı tebligat yapılamıyor ise, Türkiye'de yapılan ilan ile yetinilir, ilan sureti de ayrıca o kişinin adresine milletlerarası iadeli taahhütlü mektupla gönderilir. Evrakın mektup zarfı içinde postalanması tebligat yerine geçmez, ancak ilanen tebligat yapıldıktan sonra muhatabın haberdar olma-

sını sağlama açısından buna başvurulur. Günümüzde yabancı ülkelerde yazılı tebligat kolaylaştığından bu hükmün uygulama alanı daralmış durumdadır. Ancak bu hüküm, yabancı ülkede adresi meçhul olan muhataplara ilanen tebligat yapılamadığı hallerde de kıyasen uygulanır. Buna göre Türkiye'de yapılan ilan ile yetinilir ve ilan örneği varsa muhatabın bilinen son adresine iadeli taahhütlü mektupla gönderilir. (7201 m.28/4, Yönetmelik m.49/2)

74-) Yurtdışına çıkış yaptığı kesin olarak tespit edilmiş ancak adresi bulunamayan Türk vatandaşlarına yapılacak tebligatlarda (ülkesiyle irtibatı kopmuş olamayacağı faraziyesinden hareketle) uygulamada sadece Türkiye'de yapılan ilan ile yetinilmektedir.

75-) İlanda; ilgililerin ad ve soyadları, işleri, yerleşim yeri veya mesken ya da işyeri adresleri, tebliğ olunacak evrakın içeriğinin özeti, tebliğin anlaşılabilecek şekilde konusu, sebebi, ilanın hangi merciden verildiği, ilan daveti gerektiriyorsa nerede ve ne için, hangi gün ve saatte hazır bulunacağı hususlarına yer verilir. Bu hususlar ilanda yer almadığı takdirde tebligat usulsüz sayılır. (7201 m.30, Yönetmelik m.51)

76-) İlanen tebliğ, son ilan tarihinden itibaren yedi gün sonra yapılmış sayılır. Sürenin hesaplanmasında son ilan günü sayılmaz. Yedi gün son ilan gününden itibaren başlar ve sekizinci gün tebliğ yapılmış sayılır. İlanen tebliğe karar veren merci icabına göre daha uzun bir süre tayin edebilir, ancak bu süre 15 günü geçemez. (7201 m.31, Yönetmelik m.52)

77-) Hemen hemen her Türk vatandaşının adres kayıt sisteminde yerleşim yeri adresi olduğundan ve bu adrese m.21/2'ye göre meşruhatlı tebligat yapılabildiğinden, günümüzde gerçek kişiler açısından ilanen tebligat pratikte uygulanamaz durumdadır. Adli tebliğlerde tüzel kişilere resmî kayıtlarında bulunan adreslerine m.35'e göre tebligat yapılabildiğinden, günümüzde tüzel kişilere yapılacak adli tebliğlerde de ilanen tebligat pratikte uygulanamaz durumdadır. Mali ve idari kurumların m.35'e göre tebligat yapma yetkisi olmadığından, tüzel kişilere yapılacak idari ve mali tebligatlarda ilanen tebligat söz konusu olabilecektir. Adresi meçhul yabancılara ise tüm tebligat türlerinde ilanen tebligat yoluna başvurulacaktır. Apartman yönetimi ve ortak giderlerine ilişkin işlemlerde de, Tebligat kanununun ek 1. maddesinde düzenlenen hükümlerden dolayı ilanen tebligat uygulanamaz durumdadır. Çek kanunu uygulamasıyla ilgili olarak bankalarca yapılacak tebligatlarda da, Tebligat kanunu m.35'e göre yapıldığından ilanen tebligat pratikte uygulanamaz durumdadır. (7201 m.21/2, m.35, ek m.1, 5941 m.5/5)

HUKUKİ GÖRÜŞ

6306 sayılı Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında kanunun 6. maddesinin 2. fıkrasında "Bakanlık, TOKİ veya İdare; kamulaştırma işlemlerinin yürütülmesi ve bu Kanun uyarınca yapılacak diğer işlemler için mirasçılık belgesi çıkartmaya, kayyım tayin ettirmeye veya tapuda kayıtlı son malike göre işlem yapmaya yetkilidir." şeklinde bir hüküm bulunmaktadır. 27.10.2016 tarihli 29870 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan "Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanunun Uygulama Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik" ile de özellikle tebligat işlemleri için "Tapuda kayıtlı malikin ölmüş olması hâlinde, Bakanlık, Müdürlük veya İdare tebligat işlemleri için 4721 sayılı Kanun hükümlerine göre mirasçılık belgesi çıkartmaya, kayyım tayin ettirmeye veya tapuda kayıtlı son malike göre işlem yapmaya yetkilidir." hükmü getirilmiştir. (6306 m.6/2, Uygulama yönetmeliği, değişik m.7/5)

Tapuda kayıtlı malikin ölmüş olması halinde 6306 sayılı kanun uygulamalarında tebliğ işlemleri açısından üç farklı seçenek sunulmuştur. (1) Sulh Hukuk mahkemesine başvurarak ölen malik için kayyım tayini istenebilir ve tüm tebligatlar ölünün menfaatlerini korumakla görevli kayyıma yapılabilir. (2) Sulh Hukuk mahkemesine başvurarak ölen malik için veraset ilamı çıkartılabilir ve tüm tebligatlar varislere yapılabilir. (3) Tapuda kayıtlı son malike göre tebligat işlemleri yapılabilir. Tapuda kayıtlı son malike göre tebliğ işlemi yapmak demek, son malikin tapuda kayıtlı adresine göre (tapuda kayıtlı adres olmaması halinde adres kayıt sistemindeki adrese göre) tebliğ işlemi yapmak demektir. Bunu 2004 sayılı İcra ve İflas kanununun 62/3, 68b/1 ve 148a nolu maddeleri ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi kanununun 235 nolu maddesi çerçevesinde yorumlamak mümkündür. Bu durum, "adres değişikliği diğer tarafa bildirilmediği takdirde sözleşmede gösterilen adresin muhatap adresi olmaya devam edeceği" şeklinde düzenlenen sözleşme hükümlerine de benzer. Bu durumda ölen malikin tapuda kayıtlı adresine normal tebligatın çıkarılmasıyla yetinilir. Geri dönecek olsa bile tebligatın adrese ulaştığı tarih tebliğ tarihi sayılır. (6306 m.6/2, Uygulama yönetmeliği değişik m.7/5, 2004 m.148a, 7201 m.21/1 ve m.49)

Ölen malikin varisleri yurt dışına çıkmış ve evlenmeyle Türk vatandaşlığını kaybetmiş ise uygulamada

tebligat zorlukları yaşanabilmekte ve uygulamalar gecikebilmektedir. Yapılan yönetmelik değişişliğiyle zorlukların önüne geçilmek istenmiştir. 6306 sayılı kanun uygulamalarında ölmüş olan malike göre işlem yapılması mirasçılar açısından sakınca oluşturmaz. Zira mirasçılar yeniden değerleme aşamasında (ortaya çıkan yeni binada) intikal hakkına zaten sahiptirler. Ayrıca ölen malikin hissesinin 6306 sayılı kanun uygulamalarında yeniden değerleme aşamasında üçte iki çoğunluk içerisinde sayılması da mirasçılar açısından ayrıca güvence sağlar. Nitekim riskli yapı uygulamasında ölen malikin hissesi üçte iki çoğunluk içinde sayıldığında diğer hissedarlara veya bakanlığa (yıkımdan önceki köhne bina fiyatına) satışı söz konusu olmaz. Riskli alan ve Rezerv Yapı alanı uygulamalarında da, ölen malikin hissesi üçte iki çoğunluk içerisinde sayıldığında (yıkımdan önceki köhne bina fiyatına) kamulaştırılması söz konusu olmaz.

Hayatta olan maliklerle ilgili *"Bu Kanun uyarınca yapılan iş ve işlemlere ilişkin olarak adrese dayalı nüfus kayıt sisteminde belirtilen adreslere yapılan tebligat, muhataplarına yapılmış sayılır."* hükmünü düzenleyen 6306 sayılı kanunun 6. Maddesinin 10. Bendi, 26.07.2014 tarihli Resmi Gazetede yayınlanan Anayasa mahkemesinin 2012/87 Esas 2014/41 Karar sayılı ve 27.02.2014 tarihli kararıyla 26.07.2014 tarihinden geçerli olmak üzere iptal edilmiştir. İptal hükmü olmasaydı hayatta olan maliklerin MERNİS adreslerine normal tebligatın çıkarılmasıyla yetinilecekti ve geri dönecek olsa bile tebligatın adrese ulaştığı tarihte tebliğ yapılmış sayılacaktı. Ancak iptal hükmünden dolayı hayatta olan malikler açısından 7201 sayılı Tebligat Kanununu uygulamaktan başka bir usul kalmamıştır. Gerçi bazı belediyeler, 6306 sayılı kanun uygulamaları (fiili yıkımda ve yeniden değerlemede) apartman yönetimini de ilgilendirdiğinden 6306 sayılı kanun uygulamalarında Tebligat kanununun ek 1. maddesine göre tebligatları (bağımsız bölümde oturan kişiye vermek bağımsız bölümde oturan yoksa bina girişindeki panoya asmak suretiyle) tekemmül ettirmektedirler. (7201 ek m.1) Ancak iptal davası açılması halinde bu şekil tebligatın usulsüz sayılması ve işlemin iptal edilmesi ihtimali vardır. Bu durumda ilanen tebligat yapmaktan başka bir yol gözükmemektedir. 19.03.2003 tarihli 4829 sayılı kanunla Tebligat kanununun 28. maddesinde yapılan değişiklikle mercinin adres araştırması zorunlu hale getirilmiştir. Dosya kapsamından yurtiçi ve yurtdışı adreslerine yapılan yazışmalar ve gönderilen postalara rağmen muhataba ulaşılamadığı, hem adrese dayalı nüfus kayıt sisteminde ve hem konsolosluk.net sisteminde adresinin güncel olmadığı anlaşılmaktadır. Bu durumda Basın İlan Kurumu aracılığıyla (1) kendisine tebliğ yapılacak kişinin en güvenilir bir şekilde öğrenmesini sağlayabilecek ve (2) varsa tebliği çıkaran merciin bulunduğu yerde yayımlanan bir gazetede ve (3) ayrıca elektronik ortamda ilanen tebligat yapılmalıdır. Ulusal gazetelerden birinde ilan yapılması halinde iki ayrı gazetede ilan yapmaya gerek kalmayacaktır.

SONUÇ

N.K'ya 6306 sayılı kanuna ilişkin yıkım ve diğer işlemlerde Basın Ve İlan Kurumu aracılığı ile ulusal bir gazetede ilanen tebligat yapılabileceği, ilan metninde ayrıca "muhataba yapılan yazışmalara ve yurtiçi ve yurtdışı adreslerine gönderilen postalara rağmen ulaşılamadığı ve adrese dayalı nüfus kayıt sisteminde güncel adresi bulunmadığı" hususuna yer verilmesi, 60 günlük süre veren yıkım ihtarından sonra en az 30 günlük süre veren ihtarnamenin de yine aynı usulle ulusal bir gazetede ilanen yapılması, ilan tarihinden itibaren yedi gün sonra tebligat yapılmış sayıldığından (ilan günü sayılmaz) ilave bu yedi günlük sürelerin de dikkate alınması gerektiği, verilen süreler içinde riskli yapıların maliklerince yıktırılmaması hâlinde yıkım kararı vermesi için durumun mülki amire bildirilmesi; mütalaamızı bilgilerinize arz ederim.

KARAR: KİK, K. 2018/UH.I-1710 T. 19.09.2018

BAŞVURU SAHİBİ:

X Tem. Sos. Hiz. Bilg. İnş. Kay. Sağ. Hiz. İnş. Tarım San. ve Tic. Ltd. Şti.,

İHALEYİ YAPAN İDARE:

.....Belediye Başkanlığı Temizlik İşleri Müdürlüğü,

BAŞVURUYA KONU İHALE:

2018/365780 İhale Kayıt Numaralı ".....Belediyesi Sınırları İçerisinde Evsel Katı Atıkların Toplanması, Nakli ile Cadde ve Sokakların Makine ile Süpürülmesi, Yıkanması, Kamusal Alanların Temizlenmesi Kent Temizliği Araç Kiralanması Hizmet Alımı İşi" İhalesi

KURUM TARAFINDAN YAPILAN İNCELEME:

.....Belediyesi Temizlik İşleri Müdürlüğü tarafından 28.08.2018 tarihinde açık ihale usulü ile gerçekleştirilen ".....Belediyesi Sınırları İçerisinde Evsel Katı Atıkların Toplanması, Nakli ile Cadde ve Sokakların Makine ile Süpürülmesi, Yıkanması, Kamusal Alanların Temizlenmesi Kent Temizliği Araç Kiralanması Hizmet Alımı İşi" ihalesine ilişkin olarak X Tem. Sos. Hiz. Bilg. İnş. Kay. Sağ. Hiz. İnş. Tarım San. ve Tic. Ltd. Şti.nin 16.08.2018 tarihinde yaptığı şikâyet başvurusunun, idarenin 17.08.2018 tarihli yazısı ile reddi üzerine, başvuru sahibince 20.08.2018 tarih ve 44135 sayı ile Kurum kayıtlarına alınan 20.08.2018 tarihli dilekçe ile itirazen şikâyet başvurusunda bulunulmuştur.

Başvuruya ilişkin olarak 2018/1385 sayılı itirazen şikâyet dosyası kapsamında yapılan inceleme neticesinde esas inceleme raporu tanzim edilmiştir.

KARAR:

Esas inceleme raporu ve ekleri incelendi.

İtirazen şikâyet dilekçesinde özetle, 28.08.2018 tarihinde ihalesi gerçekleştirilmesi düşünülen "..... Belediyesi Sınırları İçerisinde Evsel Katı Atıkların Toplanması, Nakli ile Cadde ve Sokakların Makine ile Süpürülmesi, Yıkanması, Kamusal Alanların Temizlenmesi Kent Temizliği Araç Kiralanması Hizmet Alımı" işine ait ihale dokümanında aşağıda belirtilen hususların ilgili mevzuat hükümlerine aykırılık teşkil ettiği iddia edilmektedir. Şöyle ki;

1) İdari Şartname'nin "7-İhaleye katılabilmek için gereken belgeler ve yeterlik kriterleri" başlıklı 7.4.3'üncü maddesinde yer alan iş hacmini gösteren belgelere ilişkin kriterlerin hatalı belirlendiği, işin süresinin 355 (üçyüzellibeş) takvim günü olması nedeniyle Hizmet Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliği'nin 36'ncı maddesine göre isteklinin iş hacmini gösteren belgelerde toplam ciro için teklif edilecek bedelin %25'inden, ihale konusu hizmet işleri ile ilgili gelirlerin ise teklif edilecek bedelin %15'inden az olmaması yeterlik

kriteri olarak belirlenmesi gerekirken, bu yeterlik kriterlerinin İdari Şartname'nin 7.4.3'üncü maddesinde toplam ciro için %20 ve ihale konusu hizmet işleri ile ilgili gelirlerin ise %12 olacak şekilde mevzuata aykırı olarak düzenlendiği, her ne kadar bu durum katılımı kolaylaştırıcı olarak nitelenip ihale sonucuna etkili görülmese de, kamu ihale mevzuatı bir ihalede objektif yeterlik kriterlerini haiz bütün firmaların ihaleye katılabilmelerini sağlayacak düzenlemeleri şart koşarak rekabetin olabildiğince arttırılmasını amaçlarken, bu kriterleri taşımayan hiçbir firmanın da ihaleye iştirak etmemesini öngörerek haksız rekabetin önlenmesinin amaçladığı, bu anlamda düzenlemenin mevzuata aykırı olduğu,

2) Özel Teknik Şartname'nin "Genel Bilgiler" başlıklı 3'üncü maddesinde yer alan "*5 -Yüklenici 11.06.2009 tarih ve 27255 sayılı resmi gazetede yayınlanan Karayolu Taşıma Yönetmeliğine uygun hareket edecektir. 6- Tüm araçlar 237 Sayılı Taşıt Kanunu, 2918 Sayılı Karayolları Trafik Kanunu, 4925 Sayılı Karayolları Taşıma Kanunu, Karayolları Trajik Yönetmeliği ve Karayolları Taşıma Yönetmeliğine uygun olacaktır.*" düzenlemesinin, İdari Şartname ve İlanda belirtilmemesi ve teklif ekinde sunulmasının istenmemesinin mevzuata aykırı olduğu, kamu ihalelerinde isteklilerden teklifleri ile sunulması istenilen yeterlik belgelerinin kural olarak, ihaleye ait idari şartnamede ve ihale ilanında belirtilmesi gerektiği, ancak istisnaen anılan belgelerin ihale dokümanının bir parçası olan teknik şartnamelerde belirtilmesi durumunda, isteklilerin kesinleşen ihale dokümanında yer alan bu belgeleri teklifleri ile sunmalarının zorunlu olduğu, bu belgeleri teklifleri ekinde sunmayan isteklilerin tekliflerinin değerlendirme dışı bırakılacağı, kesinleşen ihale dokümanını edinen isteklilerin teknik şartnamede yer alan düzenlemeleri bilmesi ve istenilen tüm belgeler ile sicil, izin, ruhsata ilişkin belgeleri teklifleri ile beraber sunmaları gerektiği, idarece eksik yapılan düzenlemenin 4734 sayılı Kanun'un temel ilkelerine aykırılık teşkil ettiği,

3) İdari Şartname›nin 7.5.2'nci maddesinde 6 adet makine ve ekipmanın yüklenicinin kendi malı olma şartına yer verildiği, Teknik Şartname'nin "Araçların Çalıştırılmasına Yönelik Hususlar" başlıklı 4'üncü maddesinde ise araçların arıza, bakım, onarım, muayene vb. başka bir nedenle işe çıkamayacak durumda olması halinde en geç 1 (bir) gün içerisinde tamir, bakım, onarım işlerinin yapılacağı, 1 gün içerisinde bakım-onarım, muayene işleri bitmeyen araçlar yerine aynı özellikte başka bir araç temin edilerek idareye verileceğinin düzenlendiği, hizmetin ifasında kullanılacak tüm araçları kapsayan (kendi malı araçlar dahil) herhangi bir aracın 1 gün içerisinde temin edilebileceğinin hüküm altına alındığı değerlendirildiğinde İdari Şartname ve Teknik Şartname düzenlemelerinin birbiriyle çeliştiğinin görüldüğü, idarenin, hizmetin ifasında bir takım güçlüklerle karşılaşılmamasını sağlamak için sözleşmenin imzalanması aşamasında, gerek ihtiyaç duyulan araçların ve teçhizatın teminini şart koşabileceği gerekse dokümanda istenen "İhale konusu işin halk ve çevre sağlığı ile ilgili olması ve aksatılması halinde telafisi mümkün olmayan zararlara sebep olabilmesi, araçların özellik arz etmesi ve piyasadan temininin kolay olmaması gibi kriterler göz önünde bulundurularak, belirli nitelikteki makine ve ekipman için kendi malı şartı aranması" teknik şartname düzenlemeleri uyarınca kendi malı araçları da kapsayan 1 gün içerisinde temin edilebilecek araçların isteklilerin teklif zarfı ile birlikte sunulacak belgelerin ihale uhdesinde kalan istekliden isteyebileceği anlaşıldığından, henüz teklif verme aşamasında, bir başka anlatımla, ihalenin hangi istekli üzerinde kalacağının belli olmadığı bir aşamada, isteklilerden söz konusu belgelerin istenmesinin rekabetin sağlanması bakımından mâkûl olmadığı,

4) Teknik Şartname'nin "Araçların çalıştırılmasına yönelik hususlar" başlıklı 4.4'üncü maddesinde, ihale konusu işle ilgili olarak, meydana gelecek hür türlü arızanın tazminle yüklenicinin sorumlu olacağı keza araçları kullanacak olan idarenin ve personelinin hiçbir sorumluluk ve yükümlülüğünün bulunmadığı hükmü getirilerek yükleniciye sorumluluk ve yaptırım getirildiği, oysa teknik şartname düzenlemeleri uyarınca yüklenicinin sorumluluğunun şartnamede yer alan iş makineleri ve araçları tam ve eksiksiz olarak idareye teslim etmek ile sınırlı olduğu, araçların kullanıcısının idare ve personeli olduğu, bu nedenle yüklenici aleyhine getirilen mükellefiyetler dolayısıyla ilgisi olmamasına rağmen ne zaman ve nasıl karşılaşılacağı bilinmeyen ek külfetlerin teklif vermede olumsuz etkilere neden olduğu ve rekabeti engellendiği,

5) İdari Şartname'nin "Teklif fiyata dahil olan giderler" başlıklı 25.3.1 ve 25.3.2'nci maddeleri, "Sınır değer" başlıklı 33'üncü maddesi ve Teknik Şartname'nin "Araç Şantiyesi" başlıklı 5.3'üncü maddesinde yer alan düzenlemeler birlikte değerlendirildiğinde; teklifin esasına etkili maliyet kalemlerinden olan "araç şantiyesinde çalıştıracak personele" ilişkin nitelik ve niceliklere ait gereken kriterler belirtilmediğinden, ida-

rece önemli teklif bileşeni kabul edilerek aşırı düşük sorgulamasına konu olacak bu kaleme ilişkin olarak istekliler tarafından sağlıklı bir maliyet tespiti yapılması ve bu maliyete ilişkin açıklamanın gerçekçi olup olmadığının değerlendirilmesinin mümkün olmadığı, ayrıca bu kalemin detay maliyet bileşenlerinin yaklaşık maliyet çalışmasında da yer alıp almadığının bilinmediği, anılan maliyet kaleminde bir tutarsızlık olduğunun anlaşıldığı, bu nedenle anılan giderin, birim fiyat teklif cetvelinde ayrı bir kalem olarak satır açılması gerektiği, aksine bir durumun (ihale dokümanının mevcut halinin) isteklilerin sağlıklı bir şekilde tekliflerini hazırlamasına engel olacağı,

4734 sayılı Kanuna göre ihale konusu hizmetin her türlü özelliğinin teknik şartnamede belirtilmesinin esas olduğu, ancak tekliflerin değerlendirilmesine ilişkin işlemlerin dayanağı olan Teknik Şartname'nin belirsiz olduğunun anlaşıldığı,

a-) İhale konusu madde hükümlerinde sayılan gider kalemlerinin araçlar ile orantılı gider kalemlerinden bağımsız ve sabit gider kalemlerinden olduğu, ihale dokümanının yukarda sayılan iş artışı/azalışı ile ilgili hükümlerinin uygulanması durumunda iş azalışında yüklenici zararına, iş artışında ise kamu zararına sonuçların ortaya çıkacağı, bu nedenle anılan gider kalemlerinin araç kalemlerinden bağımsız birer gider kalemi olarak birim fiyat teklif cetvelinde ayrı bir iş kalemi olarak gösterilmesinin zorunlu olduğu,

b-) İdari Şartname'nin 25.3.1'nci maddesinde tüm masrafları yükleniciye ait giderlerin önemli bir gider kalemi oluşturduğu açık olduğundan idari şartnamede teklif fiyata dahil giderler arasında gösterilmesi ve birim fiyat teklif cetvelinde ayrı bir iş kalemi olarak yer alması gerektiği, mevcut birim fiyat teklif cetvelinin işçilik giderleri iş kalemlerinden oluştuğu dikkate alındığında, İdari Şartname'nin "25.3.1. İhale dokümanında idareye ait olduğu açıkça belirtilmeyen tüm giderler teklif fiyata dahil edilecektir." değerlendirilmesinin isteklilerin sağlıklı teklif oluşturmasına engel teşkil edeceği,

c) İsteklilerce tekliflerin sağlıklı bir şekilde oluşturulması, idarelerce de tekliflerin sağlıklı bir şekilde değerlendirilmesi için birim fiyat cetvelinin mevzuata uygun olarak hazırlanması gerektiği, Teknik şartnamede personel giderinin teklif fiyata dâhil olduğunun belirtilmediği, birim fiyat teklif cetvelinde söz konusu giderler için satır açılmadığı, teklif fiyata dâhil olduğu anlaşılan şoför ve yardımcı personel giderine ilişkin birim fiyat teklif cetvelinde ayrı satır açılmadan işçilikle ilgili herhangi bir maliyet kalemi içine dahil edilmesinin mümkün bulunmadığı,

6) İhale konusu iş kapsamında araç şantiyesinde çalıştıracak personel maliyet kalemine Teknik Şartname'nin "Araç şantiyesi" kısmında yer verildiği, işin süresi dikkate alındığında ihalenin yıl boyunca devam eden ve niteliği gereği süreklilik arz ettiği; ihale dokümanında haftalık çalışma saatlerinin tamamını idare için kullanan personele açıkça yer verilmese de teklif fiyata dâhil giderleri arasında operatöre yer verildiği, hizmete ilişkin çalışma esaslarında günlük 7,5 saat olarak vardiyalı çalışmaya yönelik düzenlemelerden operatörlerin tam zamanlı çalıştırılacağının anlaşıldığı, öte yandan ihale dokümanı düzenlemeleri ve işin tanımından da anlaşılacağı üzere ihalenin nevi itibariyle hizmet alımı suretiyle belirli bir süre araç kiralama işi olmayıp, belirli bir organizasyon ile yüklenici tarafından gerçekleştirilen kanalizasyon hatları, içme suyu hatları, atıksu terfi merkezleri, içme suyu depoları vb. işleri olduğu, buna göre ihalenin niteliği itibariyle personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alımı olduğundan ve mahalli idarelerin bu şekilde alım yapmalarına imkân bulunmadığından ihalenin 4734 sayılı Kanun'un "İdarelerce uyulması gereken diğer kurallar" başlıklı 62'nci maddesinin birinci fıkrasının (e) bendine aykırı olduğu, çöp toplama, temizlik, park ve bahçe bakım ve onarımı ihalelerinin personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alım ihaleleri kapsamına alındığı, bu tür ihalelerde personel çalıştırılmasının yasak olduğu, dolayısıyla Teknik Şartnamemin "Araç Şantiyesi" başlıklı 5'üncü maddesinin 696 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'ye aykırı olduğu, 696 sayılı Kanun Hükmüne Kararname uyarınca personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alımı ihalesine çıkılamayacağı, ihale dokümanında şoför/operatör personel çalıştırılacağının öngörüldüğü, araç kiralama hizmet alımı içinde personel çalıştırılmasına yönelik hizmetin ihale edilmesinin mevzuata aykırı olduğu iddialarına yer verilmiştir.

Başvuru sahibinin iddialarının değerlendirilmesi sonucunda aşağıdaki hususlar tespit edilmiştir.

1) Başvuru sahibinin 1'inci iddiasına ilişkin olarak:

Başvuru sahibinin İdari Şartname'nin 7.4.3'üncü maddesinde yer alan *"İstekli tarafından;*

a) İhalenin yapıldığı yıldan önceki yıla ait toplam ciroyu gösteren gelir tablosunun,

b) Taahhüt altında devam eden hizmet işlerinin gerçekleştirilen kısmının veya bitirilen hizmet işlerinin parasal tutarını gösteren, ihalenin yapıldığı yıldan önceki yılda düzenlenmiş faturaların, birinin sunulması yeterlidir.

Taahhüt altında devam eden hizmet işlerinin gerçekleştirilen kısmının veya bitirilen hizmet işlerinin parasal tutarının hesabında, yurt içinde ve yurt dışında gerçekleştirilen işlerden elde edilen gelirlerin toplamı dikkate alınır.

Toplam cironun teklif edilen bedelin %20'sinden, taahhüt altında devam eden işlerin gerçekleştirilen kısmının veya bitirilen işlerin parasal tutarının ise teklif edilen bedelin %12'sinden az olmaması gerekir. Bu kriterlerden herhangi birini sağlayan ve sağladığı kritere ilişkin belgeyi sunan istekli yeterli kabul edilir. Bu kriterleri bir önceki yılda sağlayamayanlar, son iki yıla ait belgelerini sunabilirler. Bu takdirde son iki yılın parasal tutarlarının ortalaması üzerinden yeterlik kriterlerinin sağlamp sağlanamadığına bakılır." düzenlemesinin mevzuata aykırı olduğu iddiasının incelenmesi neticesinde;

İhalelere Yönelik Başvurular Hakkında Yönetmelik'in "Başvuru süreleri" başlıklı 6'ncı maddesinde *"(1) İdareye şikayet süresi; ihale sürecindeki şikayete konu işlem veya eylemlerin farkına varıldığı veya farkına varılmış olması gerektiği tarihi izleyen günden itibaren Kanunun 21 inci maddesinin birinci fıkrasının (b) ve (c) bentlerine göre yapılan ihalelere yönelik başvurularda beş gün, diğer hallerde on gündür.*

(2) Ancak, ilan ile ön yeterlik veya ihale dokümanına yönelik şikayetler, birinci fıkradaki süreleri aşmamak kaydıyla başvuru veya teklif sunulmadan önce en geç ihale veya son başvuru tarihinden üç iş günü öncesine kadar yapılabilir.…" hükmü,

Aynı Yönetmelik'in "Sürelerle ilgili genel esaslar" başlıklı 7'inci maddesinde *"(1) Süreler;*

a) İlana yönelik başvurularda ilk ilan tarihini,

b) Ön yeterlik veya ihale dokümanının ilana yansımayan hükümleri için dokümanın satın alındığı tarihi, ...

izleyen günden itibaren başlar.

... Ancak, ilan ile ön yeterlik veya ihale dokümanına yönelik şikayet başvurularının, ihale veya son başvuru tarihinden üç iş günü öncesine kadar yapılması zorunludur." hükmü yer almaktadır.

Başvuru sahibinin iddiasına konu olan İdari Şartname'nin 7.4.3'üncü maddesinde yer alan söz konusu düzenlemenin İhale İlanı'nın 4.2.3'üncü maddesinde de yer aldığı ve söz konusu ilanın 27.07.2018 tarihinde yayımlandığı, yukarıda aktarılan mevzuat hükümleri uyarınca söz konusu iddia ile ilgili şikâyet başvurusunun ihale ilanının yayımlandığı tarihten itibaren 10 gün içinde ve en geç ihale tarihinden üç iş günü öncesine kadar idareye yapılması gerektiği, ancak başvuru sahibinin bu süre içerisinde şikâyet başvurusunda bulunmadığı, 16.08.2018 tarihinde idareye şikayet başvurusunda bulunduğu anlaşılmış olup, başvuru sahibinin ihale dokümanının ilana yansıyan hükmüne yönelik söz konusu iddiasının süre yönünden reddedilmesi gerekmektedir.

2) Başvuru sahibinin 2'nci iddiasına ilişkin olarak:

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun "İhaleye katılımda yeterlik kuralları" başlıklı 10'uncu maddesinde "*İhaleye katılacak isteklilerden, ekonomik ve mali yeterlik ile mesleki ve teknik yeterliklerinin belirlenmesine ilişkin olarak aşağıda belirtilen bilgi ve belgeler istenebilir:*

İhale konusu işin niteliğine göre yukarıda belirtilen bilgi veya belgelerden hangilerinin yeterlik değerlendirmesinde kullanılacağı, ihale dokümanında ve ihale veya ön yeterliğe ilişkin ilân veya davet belgelerinde belirtilir." hükmü,

Hizmet Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliği'nin "İstenecek belgeler" başlıklı 29'uncu maddesinde *"... (4) Yukarıda sayılan belgeler dışında, Kanunun 10 uncu maddesinde yer alan diğer belgelerden hangilerinin yeterlik değerlendirmesinde kullanılmak üzere isteneceği, ihale konusu işin niteliğine uygun biçimde ve bu Yönetmelikte düzenlenen esaslar çerçevesinde idare tarafından belirlenir..."* hükmü,

Anılan Yönetmelik'in "Sözleşmenin yürütülmesi aşamasındaki mesleki ve teknik yükümlülüklere yönelik düzenlemeler" başlıklı 30'uncu maddesinde "*(1) Ön yeterlik şartnamesinde veya idari şartnamede yeterlik kriteri olarak belirlenmeyen, ancak sözleşmenin yürütülmesi aşamasında işin yerine getirilmesi için gerekli olduğu öngörülen mesleki ve teknik yükümlülüklere yönelik düzenlemeler teknik şartnamede yer alır. Bu düzenlemelerde, işin niteliği ile bu Yönetmelik ve ilgili mevzuat hükümleri esas alınır. Bu yükümlülüklere ilişkin olarak yüklenici tarafından hangi belgelerin idareye sunulması gerektiğinin teknik şartnamede açıkça düzenlenmesi zorunludur.*

(2) Bu Yönetmeliğin ilgili maddeleri uyarınca idarelerce belirlenmesi zorunlu olan mesleki ve teknik yeterlik kriterlerine ve bu kapsamda istenecek belgelere teknik şartnamede yer verilemez." hükmü,

Özel Teknik Şartname'nin "Genel Bilgiler" başlıklı 3'üncü maddesinde "*5 -Yüklenici 11.06.2009 tarih ve 27255 sayılı resmi gazetede yayınlanan Karayolu Taşıma Yönetmeliğine uygun hareket edecektir.*

6- Tüm araçlar 237 Sayılı Taşıt Kanunu, 2918 Sayılı Karayolları Trafik Kanunu, 4925 Sayılı Karayolları Taşıma Kanunu, Karayolları Trafik Yönetmeliği ve Karayolları Taşıma Yönetmeliğine uygun olacaktır." düzenlemesi yer almaktadır.

Başvuru sahibi tarafından, Özel Teknik Şartname'nin "Genel Bilgiler" başlıklı 3'üncü maddesinin 5 ve 6'ncı bendlerinde yer alan düzenlemenin İdari Şartname ve İlan'da belirtilmemesi ve bu kapsamda istenilen tüm belgeler ile sicil, izin, ruhsata ilişkin belgelerin yeterlik kriteri olarak teklif ekinde sunulmasının istenmemesinin mevzuata aykırı olduğu iddia edilmektedir.

Yukarda aktarılan mevzuat hükümlerinde yer alan belgelerden hangilerinin yeterlik değerlendirmesinde kullanılmak üzere isteneceği, ihale konusu işin niteliğine uygun biçimde ve Yönetmelikte düzenlenen esaslar çerçevesinde idare tarafından belirleneceği anlaşılmaktadır.

Buna göre iddia konusu Teknik Şartname düzenlemesinde yer alan hususun ve bu kapsamda istenmesi gereken sicil, izin, ruhsata ilişkin belgelerin, yeterlik kriteri olarak düzenlenmesi gerektiğine ilişkin zorunluluğun ihale mevzuatında bulunmadığı, bu hususta idarenin takdir yetkisi kapsamında söz konusu denetimin sözleşme uygulanması aşamasında yapılmasının öngörüldüğü anlaşıldığından başvuru sahibinin iddiasının yerinde olmadığı sonucuna varılmıştır.

3) Başvuru sahibinin 3'üncü iddiasına ilişkin olarak:

İdari Şartname'nin "Mesleki ve teknik yeterliğe ilişkin belgeler ve bu belgelerin taşıması gereken kriterler" başlıklı 7.5.2'nci maddesinde "*…Yukarıda talep edilen araçlardan otomatik vites binek araçlar en az 2017 model, diğer araçlar en az 2015 model veya üstü olacaktır.*

Bu Araçlardan Aşağıda Belirtilen 6 Adet Makina ve Ekipmanın Yüklenicinin KENDİ MALI olması gerekmektedir.

• 1 Adet 12+1 M³ Kapasiteli Hidrolik Sıkıştırmalı Çöp Kamyonu

• 1 Adet 13 M³ Kapasiteli Çok Amaçlı Çöp Kamyonu (Çaça)

• 1 Adet 20 Ton Kapasiteli Açık Kasa Katı Atık Aracı (Tır)

• 1 Adet 1,6 M³ Kapasiteli Hidrostatik Süpürge Aracı

• 1 Adet 5 M³ Kapasiteli Monoblok Süpürge Aracı

• 1 Adet Özel Donanımlı Konteyner Yıkama Aracı

Hizmet Alım İhaleleri Uygulama Yönetmeliği'nin "Makine, teçhizat ve diğer ekipmana ilişkin belgeler ve kapasite raporu" 41.Maddesi gereğince;

İhale konusu işin niteliği, idarenin ihtiyacı zamanında karşılaması, kullanılacak makine ve ekipmanın işin gerçekleştirilmesindeki önem ve öncelik derecesi, İhale konusu işin halk ve çevre sağlığı ile ilgili olması ve aksatılması halinde telafisi mümkün olmayan zararlara sebep olabilmesi, araçların özellik arz etmesi ve piyasadan temininin kolay olmaması gibi kriterler göz önünde bulundurularak, belirli nitelikteki makine ve ekipman için kendi malı şartı aranması idaremizin takdir yetkisi dahilinde olduğundan söz konusu hizmet alımında kullanılacak makine ve ekipmanlardan yukarıdaki listede belirtilen 6 adet makine ve ekipmanın isteklinin kendi malı olma şartı aranmıştır…." düzenlemesi,

Özel Teknik Şartname'nin "Araçların çalıştırılmasına yönelik hususlar" başlıklı 4'üncü maddesinde "*5-Araçların arıza, bakım onarım vb. başka bir nedenle işe çıkamayacak durumda olması halinde en geç 1 (bir) gün içerisinde tamiri yapılacak veya 1 gün içerisinde bakım-onarım işleri bitmeyen araçlar yerine aynı özellikte başka bir araç temin edilerek idareye verilecektir.*

9-Yüklenici, idarenin belirlemiş olduğu konumdan araca teslim alıp, muayene sonrasında teslim alınan yere, muayene işlem fişi ile birlikte teslim edecektir. Muayene işlemleri 1 (bir) günü geçen bakım süreçlerinde, yüklenici tarafından ikame araç tahsis edecektir.

10-Periyodik bakım zamanı gelmiş araçlar, idareden teslim alındıktan sonra 1 (bir) gün içerisinde bakım-onarım ile ilgili tüm işlemleri yapılıp, araca yapılan tüm işlemleri gösteri yetkili servis imzalı evraklar ile birlikte idareye teslim edilecektir. 1 günü içerisinde bakım-onarım işleri bitmeyen araçlar için yüklenici tarafından ikame araç tahsis edecektir." düzenlemesi yer almaktadır.

İdari Şartname'nin 7.5.2'nci maddesinde yer alan kendi malı araçlara ilişkin düzenlemenin İhale İlanı'nın 4.3.2'nci maddesinde de yer aldığı ve söz konusu ilanın 27.07.2018 tarihinde yayımlandığı, buna göre

kendi malı araçlara ilişkin şikayet başvurusunun ihale ilanının yayımlandığı tarihten itibaren 10 gün içinde ve en geç ihale tarihinden üç iş günü öncesine kadar idareye yapılması gerektiği, ancak başvuru sahibinin bu süre içerisinde şikâyet başvurusunda bulunmadığı, 16.08.2018 tarihinde idareye şikayet başvurusunda bulunduğu anlaşılmış olup, başvuru sahibinin ihale dokümanının ilana yansıyan hükmüne yönelik söz konusu iddiasının süre yönünden reddedilmesi gerekmektedir.

Diğer taraftan Teknik Şartname'nin "Araçların Çalıştırılmasına Yönelik Hususlar" başlıklı 4'üncü maddesinde ise araçların arıza, bakım, onarım, muayene vb. başka bir nedenle işe çıkamayacak durumda olması halinde en geç 1 (bir) gün içerisinde tamir, bakım, onarım işlerinin yapılacağı, 1 gün içerisinde bakım-onarım, muayene işleri bitmeyen araçlar yerine aynı özellikte başka bir araç temin edilerek idareye verileceği düzenlenmiş olup, ihale dokümanında arıza, bakım, onarım, muayene vb. başka bir nedenle işe çıkamayacak durumda olan araçlar yerine 1 gün içinde temin edilecek araçlara ilişkin herhangi bir belgenin teklif ekinde verilmesine yönelik bir düzenlemeye yer verilmediği anlaşıldığından, başvuru sahibinin söz konusu iddiasının da yerinde olmadığı sonucuna varılmıştır.

4) Başvuru sahibinin 4'ncü iddiasına ilişkin olarak:

İdari Şartname'nin "Teklif fiyata dahil olan giderler" başlıklı 25'nci maddesinde *"...25.3. Teklif fiyata dahil olan diğer giderler aşağıda belirtilmiştir:*

25.3.1.

İdari Şartnamenin 7.5.2. maddesinde ve teknik şartnamede belirtilen makine ve ekipmanların amortisman, yedek parça, tamir, bakım, onarım, sigorta, kasko, vergi, akaryakıt (binek araçlarının akaryakıtları hariç) yağ vb. giderleri ile Teknik Şartnamenin ilgili maddelerinde yükleniciye ait olduğu ve yüklenici tarafından karşılanacağı belirtilen tüm giderler teklif birim fiyata dahil edilecektir.

Motosiklet de benzin, diğer tüm araçlarda dizel yakıt kullamlacaktır.

İhale dokümanında idareye ait olduğu açıkça belirtilmeyen tüm giderler teklif fiyata dahil edilecektir." düzenlemesi,

Özel Teknik Şartname'nin "Araçların çalıştırılmasına yönelik hususlar" başlıklı 4'üncü maddesinde *"4-Kullamlacak araçlarda oluşacak arızadan idare sorumlu değildir. Yüklenici her türlü arızayı gidermek zorundadır. Arızadan dolayı ihale kapsamındaki hizmetlerin aksaması mazeret olarak kabul edilmez. Yüklenici tarafından ihale konusu işin yapılabilmesi için gerekli araçların çeşitli nedenlerden dolayı arızalanması durumunda çalışmayan arızalı araçlar için herhangi bir ödeme yapılmayacaktır."* düzenlemesi yer almaktadır.

İdari Şartname'nin teklif fiyata dahil giderlerin düzenlendiği 25'nci maddesinde, anılan Şartname'nin 7.5.2'nci maddesinde ve Teknik Şartname'de belirtilen makine ve ekipmanların amortisman, yedek parça, tamir, bakım, onarım, sigorta, kasko, vergi, akaryakıt (binek araçlarının akaryakıtları hariç) yağ vb. giderleri ile Teknik Şartname'nin ilgili maddelerinde yüklenici tarafından karşılanacağı belirtilen tüm giderlerin ve ihale dokümanında idareye ait olduğu açıkça belirtilmeyen tüm giderlerin teklif fiyata dahil edileceği anlaşılmaktadır. Söz konusu düzenleme kapsamında yüklenicinin sorumlu olduğu teklif fiyata dahil giderler açıklanmış olup, isteklileri tereddüte düşüren, rekabeti engelleyen bir husus olmadığı ve başvuru sahibinin söz konusu iddiasının yerinde olmadığı sonucuna varılmıştır.

Diğer taraftan "Sözleşme Tasarısı'nın 16.1.1'inci maddesinde *"6- Araçların arıza, bakım, onarım, fenni muayene vb. veya yükleniciden kaynaklı başka bir nedenle çalışma program doğrultusunda işe çıkmaması veya öngörülen sürede yerine ikame araç temin edilmemesi durumunda, puantaj düzenlenmeyecek ve her araç için günlük, sözleşme bedelinin %0,02 (on binde iki)'si oranında cezai işlem uygulanacaktır.*

...

8- Sözleşme süresince Belediye personeli olan sürücüden kaynaklı hatalı araç kullanım veya trafik kuralların ihlalden yükleniciye tebliğ edilen cezalar idare tarafından ödenecektir..." düzenlemesine yer verilerek, iddia konusu Teknik Şartname maddesindeki yüklenicinin sorumlu olduğu arıza ifadesinden kullanıcı kaynaklı olmayan hususların anlaşılması gerektiği, nitekim Sözleşme Tasarısı'nın yukarda aktarılan maddelerinde, kullanıcıdan kaynaklı sorumluluğun idarede olduğunun düzenlendiği anlaşılmıştır.

5) Başvuru sahibinin 5 ve 6'ncı iddiasına ilişkin olarak:

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun "İdarelerce uyulması gereken diğer kurallar" başlıklı 62'nci maddesinin birinci fıkrasının (e) bendinde *"1) 5018 sayılı Kanuna ekli (I), (II), (III) ve (IV) sayılı cetvellerde yer alan*

kamu idareleri (MİT Müsteşarlığı hariç) ile bunlara bağlı döner sermayeli kuruluşlar, 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye ekli (I) sayılı listede yer alan idarelerin merkez ve taşra teşkilatları, il özel idareleri, belediyeler ile bağlı kuruluşları ve bunların üyesi olduğu mahalli idare birlikleri, birlikte veya ayrı ayrı sermayesinin yarısından fazlası il özel idareleri, belediyeler ve bağlı kuruluşlarına ait şirketler; merkezi yönetim, sosyal güvenlik kurumu, fon, kefalet sandığı, yatırım izleme ve koordinasyon başkanlığı, gençlik hizmetleri ve spor il müdürlüğü, mahalli idare ve şirket bütçelerinden veya döner sermaye bütçelerinden, anılan liste kapsamındaki diğer idareler için ise kendi bütçelerinden personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alımı veya niteliği itibarıyla bu sonucu doğuracak şekilde alım yapamaz ve buna imkân sağlayan diğer mevzuat hükümleri uygulanmaz.

2) Bu bendin uygulanmasında personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alımı; bu Kanun ve diğer mevzuattaki hükümler uyarınca ihale konuşu işte çalıştırılacak personel sayısının ihale dokümanında belirlendiği, bu personelin çalışma saatlerinin tamamının idare için kullanıldığı, yaklaşık maliyetinin en az %70'lik kısmının asgari işçilik maliyeti ile varsa ayni yemek ve yol giderleri dahil işçilik giderinden oluştuğu ve niteliği gereği süreklilik arz eden işlere ilişkin hizmet alımlarını ifade eder. Mahalli idare veya şirketlerinin bütçelerinden yapılan, yıl boyunca devam eden, niteliği gereği süreklilik arz eden ve haftalık çalışma saatlerinin tamamının idare için kullanıldığı park ve bahçe bakım ve onarım ile çöp toplama, cadde, sokak, meydan ve benzerlerinin temizlik işlerine ilişkin alımlar personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alımı olarak kabul edilir. Hizmet alım sözleşmesi kapsamında niteliği birbirinden farklı hizmet türlerinin bulunması halinde personel çalıştırılmasına dayalı olup olmama yönünden yapılacak değerlendirme her hizmet türü için ayrı ayrı yapılır. Danışmanlık hizmetleri, hastane bilgi yönetim sistemi hizmetleri ve çağrı merkezi hizmetlerine ilişkin alımlar personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alımı olarak kabul edilmez.

3) Kurum, hizmet alımının personel çalıştırılmasına dayalı olup olmadığı ya da niteliği itibarıyla bu sonucu doğurup doğurmadığı hususunda (2) numaralı alt bentte sayılan kriterleri ayrı ayrı ya da birlikte dikkate almak suretiyle usul ve esaslar belirlemeye yetkilidir." hükmü,

Kamu İhale Genel Tebliği'nin "Personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alımlarında teklif fiyata dahil olacak giderler" başlıklı 78'inci maddesinde *"Bu Tebliğde personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alımları için öngörülen düzenlemeler, 4734 sayılı Kanunun 62 nci maddesinin birinci fıkrasının (e) bendi gereğince ihale edilebilecek personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alımı ihalelerine uygulanır.*

78.1.1. Personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alımı; ihale konusu işte çalıştırılacak personel sayısının ihale dokümanında belirlendiği, bu personelin çalışma saatlerinin tamamının idare için kullanıldığı, yaklaşık maliyetinin en az %70'lik kısmının asgari işçilik maliyeti ile varsa ayni yemek ve yol giderleri dahil işçilik giderinden oluştuğu ve niteliği gereği süreklilik arz eden hizmet alımlarını ifade eder.

78.1.2. Danışmanlık hizmetleri, hastane bilgi yönetim sistemi hizmetleri ve çağrı merkezi hizmetleri, 78.1.1 inci maddede yer alan koşullara bakılmaksızın personel çalıştırılmasına dayalı hizmet olarak kabul edilmez.

...

78.3. Personel çalıştırılmasına dayalı olmayan bir hizmet alımına ilişkin ihale dokümanında haftalık çalışma saatlerinin tamamını idarede geçirecek personel sayısının belirtilmesi halinde teklif fiyata dahil giderler arasında işçilik giderine yer verilmesi gerekmektedir..." açıklaması yer almaktadır.

İdari Şartname'nin "İhale konusu işe ilişkin bilgiler" başlıklı 2'nci maddesinde "*2.1. İhale konusu hizmetin;*

a) Adı: ??.....Belediyesi Sınırları İçerisinde Evsel Katı Atıkların Toplanması, Nakli ile Cadde ve Sokakların Makine ile Süpürülmesi, Yıkanması, Kamusal Alanların Temizlenmesi Kent Temizliği ARAÇ KİRALANMASI Hizmet Alımı İşi??

b) Miktarı ve türü: ..... Belediyesi Sınırları İçerisinde Evsel Katı Atıkların Toplanması, Nakli ile Cadde ve Sokakların Makine ile Süpürülmesi, Yıkanması, Kamusal Alanların Temizlenmesi Kent Temizliği için 78 Adet Araç Kiralanması Hizmet Alımı İşi." düzenlemesi,

Anılan Şartname'nin "Teklif fiyata dahil olan giderler" başlıklı 25'nci maddesinde *"25.1. Sözleşmenin uygulanması sırasında, ilgili mevzuat gereğince yapılacak ulaşım, sigorta, vergi, resim, harç giderleri isteklilerce teklif edilecek fiyata dahildir.*

25.2. 25.1. maddesinde yer alan gider kalemlerinde artış olması ya da benzeri yeni gider kalemlerinin oluşması hallerinde, teklif edilen fiyatın bu tür artış ya da farkları karşılayacak payı içerdiği kabul edilir. Yüklenici, bu artış ve farkları ileri sürerek herhangi bir hak talebinde bulunamaz.

25.3. Teklif fiyata dahil olan diğer giderler aşağıda belirtilmiştir:

25.3.1.

İdari Şartnamenin 7.5.2. maddesinde ve teknik şartnamede belirtilen makine ve ekipmanların amortisman, yedek parça, tamir, bakım, onarım, sigorta, kasko, vergi, akaryakıt (binek araçlarının akaryakıtları hariç) yağ vb. giderleri ile Teknik Şartnamenin ilgili maddelerinde yükleniciye ait olduğu ve yüklenici tarafından karşılanacağı belirtilen tüm giderler teklif birim fiyata dahil edilecektir.

Motosiklet de benzin, diğer tüm araçlarda dizel yakıt kullamlacaktır.

İhale dokümamnda idareye ait olduğu açıkça belirtilmeyen tüm giderler teklif fiyata dahil edilecektir.

25.3.1.2 DİĞER GİDERLER

İhale konusu işte idare tarafından tahsis edilecek olan şantiyenin büro malzemeleri, bakım, onarım ve temizliği ile kullamlan elektrik, su, doğalgaz, gibi genel giderler ile teknik şartnamenin 5 inci maddesinde yazılı olan giderler (birinci alt maddesi hariç) teklif fiyata dahildir.

Tüm araçlarda kullamlacak su ve deterjanlar idare tarafından verilecektir.

Tüm araçlar vardiya usulü ile çahşacak olup, her vardiya 7,5 saattir.

Her aracın giydirme ve GPS gideri ve araçlara ait diğer giderler o aracın iş kalemleri içinde değerlendirilecektir."
düzenlemesi,

Özel Teknik Şartname'de;

"*MADDE: 1*

AMAÇ VE KAPSAM :

Bu Şartname; .....Belediyesi sınırları içerisinde oluşan evsel nitelikli katı atıkların toplanması ve nakli, meydan, cadde ve sokakların makine ile süpürülmesi, yıkanarak temizlenmesi, çöp konteynerlerinin yıkanması ve dezenfekte edilmesi, cadde ve sokaklara terkedilmiş kaba atıklar ile semt pazarlarının temizlenmesi işlemi için ihtiyaç duyulan araç ve ekipmanları ile iş makinelerinin temin edilmesi ve çahştırılmasına yönelik genel ve araçların teknik özellikleri kapsar.

MADDE: 2

İŞİN SÜRESİ

11 Ekim 2018 tarihinde başlayıp, 30 Eylül 2019 tarihinde sona erecek olup, 355 (üçyüzellibeş) takvim günüdür,

MADDE: 3

GENEL BİLGİLER

1-İhale kapsamında çalıştırılacak araçların tümünün MTV, kasko, sigortaları, amortisman, tamir-bakım, onarım, yedek parça, lastik vb. giderleri yükleniciye aittir. Yüklenici, araçların zorunlu trafik sigortası, kasko, emisyon izni, periyodik bakımları ve trafik muayenelerini yaptıracak ve her türlü bakım, onarım konusundaki sorumluluk yükleniciye ait olacaktır.

2-İhale kapsamında çahştırılacak tüm araçların, (binek araçlar hariç) akaryakıt ve yakıt katkısı yüklenici tarafından karşılanacaktır.

3-İhale kapsamında çahştırılacak araçların idarenin sevk ve idaresinde kullamlmasına yönelik şoför, operatör, işçi vb. personel ihtiyacı idare tarafından sağlanacaktır.

...

9- Kiralama ile ilgili her türlü sözleşme ve trafik masrafları yükleniciye aittir.

10- Temin edilecek araçlardan 20 Ton Kapasiteli Katı Atık Aracı ile Combi Kamyonet ve Binek Araçlarında birer adet OGS (Otomatik Geçiş Sistemi) veya HGS (Hızlı Geçiş Sistemi) cihazı takılı olacaktır.

11- Araçların tamamında araç takip sistemi bulunacak ve entegresi ile kurulumu ve çalıştırılmasına ait tüm masrafları yükleniciye ait olacaktır. Araç takip sistemi işe başlama tarihinden itibaren 15 (onbeş) gün içerisinde takılmış ve kullamma hazır hale gelmiş olacaktır.

...

13- Yüklenici idarenin hizmetine sunacağı tüm hizmet araçlarının iki yamna idarece tespit edilen veya idarenin uygun görerek onayladığı şekil ve standartlarda, (kurum amblemi, yazı, resim veya afiş vb. tasarım) 1.000 m2'lik araç giydirmelerinin, idarenin sözlü veya yazılı bildiriminden itibaren en geç 30 (otuz) gün içerisinde yapmak zorundadır. Çöp kamyonları, arazözler, konteyner yıkama aracı, süpürge araçlarının her iki cephesine ithal PVC malzemeden üretilmiş vinil giydirme uygulanacak, diğer

araçlarda ise Belediyenin logosu ve adı yazılı olacaktır. Sözleşme süresi boyunca 1 (bir) kere giydirme yapılacaktır. Bu giderlerin tamamı yükleniciye ait olacaktır.

MADDE: 4

ARAÇLARIN ÇALIŞTIRILMASINA YÖNELİK HUSUSLAR

...

3- Araçların günlük, haftalık, aylık bakımları yüklenici tarafından yapılacak olup, idaremizce denetlenecektir.

4- Kullanılacak araçlarda oluşacak arızadan idare sorumlu değildir. Yüklenici her türlü arızayı gidermek zorundadır. Arızadan dolayı ihale kapsamındaki hizmetlerin aksaması mazeret olarak kabul edilmez. Yüklenici tarafından ihale konusu işin yapılabilmesi için gerekli araçların çeşitli nedenlerden dolayı arızalanması durumunda çalışmayan arızalı araçlar için herhangi bir ödeme yapılmayacaktır.

5- Araçların arıza, bakım onarım vb. başka bir nedenle işe çıkamayacak durumda olması halinde en geç 1 (bir) gün içerisinde tamiri yapılacak veya 1 gün içerisinde bakım-onarım işleri bitmeyen araçlar yerine aynı özellikte başka bir araç temin edilerek idareye verilecektir.

6- Taahhüt süresi boyunca araçların donanımından veya ekipmanlarının eksik olması nedeniyle ortaya çıkacak her türlü hasar ve zararlar ile 3 üncü şahıslara verilecek zarar ve ziyanlar yüklenici firma tarafından karşılanacaktır.

7- İlgili yönetmelikler gereğince sözleşme süresi boyunca her yılın Kasım, Aralık, Ocak, Şubat ve Mart aylarında kar lastiği kullanılacaktır. Yılın diğer aylarında ise mevsimlik lastikler kullanılacaktır. Lastiklerin temini, sökme-takma işlemleri ve yedek lastiklerin korunması ve depolanmasına ait tüm giderler yükleniciye ait olacaktır.

8- Araçların fenni muayeneleri ve periyodik bakımları yüklenici tarafından zamanında yaptırılacaktır. Araçların muayene ve bakımları için alınıp götürülmesi ve tekrar idareye teslim edilmesi yüklenici tarafından yapılacak ve bu işlemler sırasında oluşacak giderler yükleniciye ait olacaktır.

9- Yüklenici, idarenin belirlemiş olduğu konumdan araca teslim alıp, muayene sonrasında teslim alınan yere, muayene işlem fişi ile birlikte teslim edecektir. Muayene işlemleri 1 (bir) günü geçen bakım süreçlerinde, yüklenici tarafından ikame araç tahsis edecektir.

10-Periyodik bakım zamanı gelmiş araçlar, idareden teslim alındıktan sonra 1 (bir) gün içerisinde bakım-onarım ile ilgili tüm işlemleri yapılıp, araca yapılan tüm işlemleri gösteri yetkili servis imzalı evraklar ile birlikte idareye teslim edilecektir. 1 günü içerisinde bakım-onarım işleri bitmeyen araçlar için yüklenici tarafından ikame araç tahsis edecektir.

11-Yıkama araçları, süpürge araçları, konteyner yıkama ve dezenfekte aracı, mobil yıkama aracı vb. araçlarda kullanılacak su, dezenfektan veya aktif yüzey temizleyiciler ile çöp araçlarının yıkanmasında kullanılacak su ve temizleyiciler idare tarafından karşılanacaktır.

12- İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanlığına ait Silivri-Seymen'de bulunan döküm sahasına Katı Atık dökümü yapacak olan 20 ton kapasiteli aracın döküm ücretleri idare tarafından karşılanacaktır.

MADDE: 5

ARAÇ ŞANTİYESİ

1- İdare, yüklenici firmaya ..... sınırları içerisinde kullanabileceği, araç park yeri, tamir, bakım atölyeleri, akaryakıt depolama alanı, irtibat bürosu vb. İhtiyaç duyulan alanı bedelsiz tahsis edecektir.

2- İdare tarafından verilen bu şantiye alanının yüklenici tarafından kullanılması esnasında taşınmazların bakım, atölyede işletme ve malzeme masrafları, elektrik, doğalgaz, telefon vb. yüklenicinin kullanımından kaynaklanan giderler yükleniciye ait olacaktır.

3- Yüklenici gerek kendisine ait büro hizmetleri, gerekse araçların tamir bakım, onarım, yakıt ikmali, raporlama vb. hizmetleri için çalıştırılması öngördüğü veya ihtiyaç duyduğu personeli kendi bünyesinde temin edecek ve bu personellerin tüm giderleri, hak ve yükümlülükleri ile hukuki sorumlulukları yükleniciye ait olacaktır...." düzenlemesi yer almaktadır.

İdarece birim fiyat teklif cetvelinin ise,

İhale kayıt numarası : 2018/365780

A[1]	B[2]				
Sıra No	İş Kaleminin Adı ve Kısa Açıklaması [6]	Birimi	Miktarı	Teklif Edilen[4] Birim Fiyat	Tutarı
1	2 m³ Kapasiteli Mini Çöp Kamyonu	gün	608		
2	7+1 m³ Kapasiteli Hidrolik Sıkıştırmalı Çöp Kamyonu	gün	1.369		
3	12+1 m³ Kapasiteli Hidrolik Sıkıştırmalı Çöp Kamyonu	gün	7.959		
4	13 m³ Kapasiteli Çok Amaçlı Çöp Kamyonu (Çaça)	gün	659		
5	15+1,5 m³ Kapasiteli Hidrolik Sıkıştırmalı Çöp Kamyonu	gün	8.569		
6	18+1,5 m³ Kapasiteli Hidrolik Sıkıştırmalı Çöp Kamyonu	gün	1.724		
7	20 Ton Kapasiteli Açık Kasa Katı Atık Aracı (Tır)	gün	710		
8	Lastik Tekerlekli Yükleyici	gün	355		
9	5 m³ Kapasiteli Açık Kasa Damperli Katı Atık Aracı	gün	1.724		
10	100 Litre Kapasiteli Mini Süpürge Aracı	gün	250		
11	1,6 m³ Kapasiteli Hidrostatik Süpürge Aracı	gün	304		
12	5 M³ Kapasiteli Monoblok Süpürge Aracı	gün	355		
13	4 m³ Kapasiteli Süpürge Aracı	gün	304		
14	6 m³ Kapasiteli Süpürge Aracı	gün	1.724		
15	Özel Donanımlı Konteyner Yıkama Aracı	gün	250		
16	10 Ton Depo Kapasiteli Su Tankeri Aracı (Arazöz)	gün	659		
17	6 Ton Depo Kapasiteli Su Tankeri Aracı (Arazöz)	gün	304		
18	Sıcak Soğuk Basınç Buharlı Yıkama Aracı	gün	304		
19	Araç Üstü Mobil Yıkama Aracı	gün	200		
20	Combi Kamyonet	gün	2.485		
21	Binek Aracı Otomatik Vites	gün	912		
22	Combi Van 5+1 Kişilik Minibüs	gün	304		
23	Motosiklet	gün	250		
TOPLAM TUTAR (K.D.V Hariç)					

Şeklinde düzenlendiği görülmüştür.

4734 sayılı Kanun'un "İdarelerce uyulması gereken diğer kurallar" başlıklı 62'nci maddesinin birinci fırkasının (e) bendinde 696 sayılı KHK ile yapılan değişiklikle, anılan maddede sayılan idarelerin ilgili bütçelerden personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alımı veya niteliği itibarıyla bu sonucu doğuracak şekilde alım yapılamayacağı hüküm altına alınmış olup, söz konusu bendin uygulanmasında personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alımının *"bu Kanun ve diğer mevzuattaki hükümler uyarınca ihale konusu işte çalıştırılacak personel sayısının ihale dokümanında belirlendiği, bu personelin çalışma saatlerinin tamamının idare için kullanıldığı, yaklaşık maliyetinin en az %70'lik kısmının asgari işçilik maliyeti ile varsa ayni yemek ve yol giderleri dahil işçilik giderinden oluştuğu ve niteliği gereği süreklilik arz eden işlere ilişkin hizmet alımları"* olarak tanımlandığı ve *"danışmanlık hizmetleri, hastane bilgi yönetim sistemi hizmetleri ve çağrı merkezi hizmetlerine ilişkin alımlar"*ın personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alımı olarak kabul edilmeyeceği hükme bağlanmıştır.

Bu çerçevede, Kamu İhale Genel Tebliği'nin "Personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alımlarında teklif fiyata dahil olacak giderler" başlıklı 78'inci maddesinde de değişiklik yapıldığı ve bahsi geçen maddede, söz konusu Tebliğ'de personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alımları için öngörülen düzenlemelerin, 4734 sayılı Kanun'un 62'nci maddesinin birinci fıkrasının (e) bendi gereğince ihale edilebilecek personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alımı ihalelerine uygulanacağı ve danışmanlık hizmetleri, hastane bilgi yönetim sistemi hizmetleri ve çağrı merkezi hizmetlerinin personel çalıştırılmasına dayalı hizmet olarak kabul edilmeyeceğinin açıklandığı görülmüştür.

Yukarıda aktarılan doküman düzenlemelerinden, ihale konusu işin "..... Belediyesi Sınırları İçerisinde Evsel Katı Atıkların Toplanması, Nakli ile Cadde ve Sokakların Makine ile Süpürülmesi, Yıkanması, Kamusal Alanların Temizlenmesi Kent Temizliği için 78 Adet Araç Kiralanması Hizmet Alımı İşi" olduğu, ihale konusu iş kapsamında istenen makine ve ekipmanların amortisman, yedek parça, tamir, bakım, onarım, sigorta, kasko, vergi, akaryakıt (binek araçlarının akaryakıtları hariç) yağ vb. giderleri ile Teknik Şartname'nin ilgili maddelerinde yüklenici tarafından karşılanacağı belirtilen tüm giderlerin ve ihale dokümanında idareye ait olduğu açıkça belirtilmeyen tüm giderlerin, idare tarafından tahsis edilecek olan şantiyenin büro malzemeleri, bakım, onarım ve temizliği ile kullanılan elektrik, su, doğalgaz gibi genel giderlerin teklif fiyata dahil olduğu, her aracın giydirme, GPS gideri ve araçlara ait diğer giderlerin o aracın iş kalemleri içinde değerlendirileceği, öte yandan çalıştırılacak araçların kullanılmasına yönelik şoför, operatör, işçi vb. personel ihtiyacının idare tarafından sağlanacağının düzenlendiği, bu anlamda çalıştırılacak personele ve çalışma saatlerine ilişkin dokümanda bir düzenlemeye gidilmediği anlaşılmıştır.

Diğer taraftan İdarece yaklaşık maliyet hesaplamasının, araç kira bedelleri üzerinden yapıldığı anlaşılmıştır.

Netice itibarıyle ihale dokümanı düzenlemeleri ve işin tanımından da anlaşılacağı üzere ihalenin nevi itibariyle hizmet alımı suretiyle belirli bir süre taşıt edinilmesi olan araç kiralama işi olduğu, bu bağlamda yukarıda yer verilen mevzuat hüküm ve açıklamaları çerçevesinde ihale konusu hizmetin personel çalıştırılmasına dayalı olmayan bir hizmet alımı olduğu, buna göre başvuru sahibinin iddiasında belirttiği üzere, salt "*Yüklenicinin gerek kendisine ait büro hizmetleri, gerekse araçların tamir bakım, onarım, yakıt ikmali, raporlama vb. hizmetleri için çalıştırılmasını öngördüğü veya ihtiyaç duyduğu personeli kendi bünyesinde temin edeceği ve bu personellerin tüm giderlerinin yükleniciye ait olacağı"*na ilişkin düzenleme sebebiyle söz konusu hizmetin personel çalıştırılmasına dayalı bir hizmet alımı olarak değerlendirilemeyeceğinden, ihalenin 4734 sayılı Kanun'un "İdarelerce uyulması gereken diğer kurallar" başlıklı 62'nci maddesinin birinci fıkrasının (e) bendine aykırı olmadığı anlaşılmıştır.

Ayrıca ihale konusu işin araç kiralanması hizmet alımı işi olması dolayısıyla tekliflerin araç maliyeti üzerinden oluşturulacağı dikkate alındığında, ihale dokümanında yüklenici tarafından karşılanacağı belirtilen tüm giderlerin, yüklenicinin araç şantiyesinde ihtiyaç duyduğu personele ilişkin giderlerin vs. araç maliyetine dâhil edilmek suretiyle teklif birim fiyatların oluşturulabileceği düşüncesiyle, söz konusu giderler ile ilgili olarak birim fiyat teklif cetvelinde ayrı satır açılmasına gerek bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

Açıklanan nedenlerle, 4734 sayılı Kanun'un 65'inci maddesi uyarınca bu kararın tebliğ edildiği veya tebliğ edilmiş sayıldığı tarihi izleyen 30 gün içerisinde Ankara İdare Mahkemelerinde dava yolu açık olmak üzere,

Anılan Kanun'un 54'üncü maddesinin on birinci fıkrasının (c) bendi gereğince itirazen şikâyet başvurusunun reddine, oybirliği ile karar verildi.