

bir ihale sürecine ilişkin olmayan ileride yapılması muhtemel bir ihale hakkında görüş sorulması amacıyla, ana faaliyet alanına yönelik mal ve hizmet alımlarına ilişkin olarak formu düzenlemek suretiyle formda belirtilen mal ve hizmet alımlarının 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 3 g) uyarınca istisna kapsamına alınması istemiyle yapılan başvuru üzerine alınan Kurul kararının Ek 2'de belirtilen mal ve hizmet alımlarının istisna kapsamında olmadığına yönelik kısmının iptali

isteminden kaynaklandığı anlaşıl原因 dava konusu uyuşmazlığın, öncelikle sonuçlandırılması özel önem taşıyan uyuşmazlık olarak nitelendirilmesine imkân bulunmadığından, ivedi yargılama usûlü uygulanmak suretiyle verilen İdare Mahkemesi kararında usûl hükümlerine uygunluk bulunmamaktadır

somut bir ihale sürecine ilişkin olmayan ileride yapılması muhtemel bir ihale hakkında görüş sorulması amacıyla, ana faaliyet

alanına yönelik mal ve hizmet alımlarına ilişkin olarak formu düzenlemek suretiyle formda belirtilen mal ve hizmet alımlarının 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 3 g uyarınca istisna kapsamına alınması istemiyle yapılan başvuru üzerine alınan Kurul kararının Ek 2'de belirtilen mal ve hizmet alımlarının istisna kapsamında olmadığına yönelik kısmının iptali isteminden kaynaklandığı anlaşılan dava konusu uyuşmazlığın, öncelikle sonuçlandırılması özel önem taşıyan uyuşmazlık

**olarak nitelendirilmesine
imkân bulunmadığından, ivedi
yargılama usûlü uygulanmak
suretiyle verilen İdare
Mahkemesi kararında usûl
hükümlerine uygunluk
bulunmamaktadır**

Danıştay 13. Daire Başkanlığı
2021/278 K.

2020/3915 E. ,

.

“İçtihat Metni”

T.C.

D A N I Ş T A Y

ONÜÇÜNCÜ DAİRE

Esas No:2020/3915

Karar No:2021/278

TEMYİZ EDEN (DAVALI) : ... Kurumu

VEKİLİ : Av. ...

KARŞI TARAF (DAVACI) : ... Sosyal Tesis İşletmeleri Sanayi ve
Ticaret A.Ş.

VEKİLİ : Av. ...

İSTEMİN_KONUSU : ... İdare Mahkemesi'nin ... tarih ve E:..., K:...
sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması
istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava konusu istem: Davacı şirket tarafından, ana faaliyet alanına yönelik mal ve hizmet alımlarına ilişkin olarak Ek-1 formu düzenlemek suretiyle formda belirtilen mal ve hizmet alımlarınının 4734 sayılı Kamu **İhale** Kanunu'nun 3. maddesinin (g) bendi uyarınca istisna kapsamına alınması istemiyle yapılan başvuru üzerine alınan Kamu **İhale** Kurulu'nun 22/07/2020 tarih ve 2020/DK.D-213 sayılı kararınının Ek-2'de belirtilen mal ve hizmet alımlarınının istisna kapsamında olmadığına yönelik kısmınının iptali istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi kararınının özeti: ... İdare Mahkemesi'nce verilen kararda; dava konusu Kurul kararı ve kabul edilmeyen istisna talep listesininin incelenmesinden, şirketin ana faaliyet konusuna göre yapılacak olan mal ve hizmet alımlarında istisna taleplerininin kabul edilmeme gerekçesi olarak "ticari ve sınai faaliyetleri çerçevesinde değildir", "üretimle doğrudan ilişkili olmayan ve/veya genel nitelikteki mal alımı talep edilmektedir.", "alım konusu kendi faaliyet konusudur", "mal alımınının kapsamı ve/veya niteliği anlaşılamamaktadır", "faaliyeti kapsamında belirleyici nitelikte talepte bulunulmamıştır" ve "alım konusu faaliyet konuları arasında yer almamaktadır" açıklamalarınının dışında bir inceleme, araştırma ya da açıklamaya yer verilmediğinin görüldüğü, Mahkemenin 15/10/2020 tarihli ara kararıyla davalı idareden, davacı şirketin faaliyet alanına yönelik mal ve hizmet alımlarında 4734 sayılı Kanun'un 3. maddesinin (g) bendi uyarınca istisna kapsamına alınmasına ilişkin taleplerinin değerlendirilmesine yönelik olarak nasıl bir inceleme ve araştırma yapıldığı sorularak konu ile ilgili olarak varsa düzenlenmiş inceleme raporu, uzman görüşü gibi belge ve bilgilerin gönderilmesinin, böyle bir inceleme ve araştırma yapılmamış ise kararın neye göre alındığı ve gerekçelerinin açıklanmasının istenildiği; cevaben, üretime yönelik girdi niteliğinde olan, belirsizlik içermeyen taleplerin uygun bulunduğu ancak belirsizlik içeren ya da talep konusu mal ve hizmet kaleminin kapsamı ve niteliği anlaşılamayan taleplerin ise reddedildiğinin belirtildiği,

buna göre, davacı şirketin toplam 13 ana faaliyet konusundaki mal ve hizmet alımlarında istisna kapsamına alınmasına yönelik talepte bulunduğu, davalı idare tarafından bu ana faaliyet konularındaki mal ve hizmet alımlarının istisna kapsamında kabul edilip edilmemesine ilişkin olarak ayrıntılı bir inceleme ve araştırma yapılmadığı, taleplerin belirsizlik içerdiği ya da talep konusu mal ve hizmet kaleminin kapsamı ve niteliğinin anlaşılmadığı belirtilerek işlem tesis edilmiş ise de bu hususun hukuken kabul edilebilir belge ve bilgiler ile ortaya konulmadığı, belirsizliğin giderilmesine, kapsam ve niteliğin belirlenmesine yönelik olarak davacı kurumdan bir açıklama istenilmediği, işlem gerekçelerinin bir tablo üzerinde gösterilmekle birlikte yargısal denetime olanak sağlayacak şekilde ayrıntılı ve gerekçeli bir inceleme raporuna ya da araştırmaya konu edilmediği dolayısıyla eksik incelemeye dayalı işlem tesis edildiğinden Kurul kararının dava konusu kısmında hukuka uygunluk bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Belirtilen gerekçelerle hukuka aykırı bulunan dava konusu işlemin iptaline, ivedi yargılama usulüne tâbi olduğu değerlendirilen dosyada 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 20/A maddesi uyarınca kararın tebliğ tarihini izleyen günden itibaren 15 gün içerisinde Danıştay'a temyiz yolu açık olmak üzere karar verilmiştir.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ ...'IN DÜŞÜNCESİ : Temyiz isteminin kabulü gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onüçüncü Dairesi'nce, Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüldü:

İNCELEME VE GEREKÇE :

USUL YÖNÜNDEN:

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'na 6545 sayılı Kanun'un 18. maddesiyle eklenen "İvedi yargılama usulü" başlıklı 20/A maddesinin 1. fıkrasının (a) bendinde, **ihaleden**

yasaklama kararları hariç **ihale** işlemlerinden doğan uyuşmazlıklarda söz konusu yargılama usulünün uygulanacağı; (g) bendinde ise, verilen nihaî kararlara karşı tebliğ tarihinden itibaren on beş gün içinde temyiz yoluna başvurulabileceği kurala bağlanmıştır.

2577 sayılı Kanun'un 6545 sayılı Kanun'un 19. maddesiyle değiştirilen "İstinaf" başlıklı 45. maddesinin 1. fıkrasında, idare ve vergi mahkemelerinin kararlarına karşı, başka kanunlarda aksine hüküm bulursa dâhi, mahkemenin bulunduğu yargı çevresindeki bölge idare mahkemesine, kararın tebliğinden itibaren otuz gün içinde istinaf yoluna başvurulabileceği; 6. fıkrasında, bölge idare mahkemelerinin 46. maddeye göre temyize açık olmayan kararlarının kesin olduğu; 8. fıkrasında ise, ivedi yargılama usulüne tâbi olan davalarda istinaf yoluna başvurulamayacağı kuralları yer almıştır.

Aktarılan düzenlemelere göre, ivedi yargılama usulüne tâbi olan işlemlerden doğan uyuşmazlıklarla ilgili olarak ilk derece mahkemelerince verilen kararlara karşı temyiz kanun yoluna başvurulabileceği, bunlar dışında kalan uyuşmazlıklarla ilgili olarak verilen kararlara karşı kural olarak istinaf kanun yoluna başvurulabileceği, ancak 2577 sayılı Kanun'un 46. maddesinde tahdidî olarak sayılan uyuşmazlıklarla ilgili kararlara karşı istinaf kanun yolundan sonra temyiz kanun yoluna da başvurulabileceği açıktır.

Dava dosyasının incelenmesinden, davacı şirket tarafından 25/06/2020 tarihli başvuruyla ana faaliyet alanına yönelik mal ve hizmet alımlarında 4734 sayılı Kamu **ihale** Kanunu'nun 3 üncü maddesinin (g) bendi uyarınca istisna kapsamına alınmasına yönelik talepte bulunduğu, talep ekinde yer alan Ek-1 formu kapsamında 13 adet ana faaliyet konusunda yapılacak mal ve hizmet alımları için inceleme ve değerlendirme yapılarak, bir kısmının kabulüne bir kısmının reddine yönelik 22/07/2020 tarih ve 2020/DK.D-213 sayılı Kamu **ihale** Kurulu kararının alındığı, bunun üzerine bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Mahkeme kararına karşı istinaf kanun yoluna mı, yoksa temyiz

kanun yoluna mı başvurulabileceğinin belirlenmesi için öncelikle uyuşmazlığın ivedi yargılama usulüne tâbi olup olmadığının tespiti zorunludur. 2577 sayılı Kanun'a 6545 sayılı Kanun'un 18. maddesiyle eklenen "İvedi yargılama usulü" başlıklı 20/A maddesinin 1. fıkrasının (a) bendinde, **ihaleden** yasaklama kararları hariç **ihale** işlemlerinden doğan uyuşmazlıklarda ivedi yargılama usulünün uygulanacağı kurala bağlandığından, **ihale** işlemlerinden doğan uyuşmazlıklardan ne anlaşılması gerektiğinin açıklığa kavuşturulması gerekmektedir.

Danıştay ve Uyuşmazlık Mahkemesi kararları ile **ihale** sürecinde sözleşme öncesi işlemlerin **ihale** işlemi, dolayısıyla idari işlem olmaları nedeniyle idari yargının görev alanına girdiği kabul edilmiş ve bu yöndeki kararlar istikrar kazanmış bulunmaktadır.

Öte yandan, **ihale** işlemlerine ilişkin idari usulü düzenleyen temel kanunlardan olan 2886 sayılı Devlet **İhale** Kanunu'nun 4. maddesinde, **ihalenin**, "Bu Kanunda yazılı usul ve şartlarla işin istekliler arasından seçilecek birisi üzerine bırakıldığını gösteren ve yetkili mercilerin onayı ile tamamlanan sözleşmeden önceki işlemleri"; 4734 sayılı Kamu **İhale** Kanunu'nun 4. maddesinde ise, "Bu Kanunda yazılı usul ve şartlarla mal veya hizmet alımları ile yapım işlerinin istekliler arasından seçilecek birisi üzerine bırakıldığını gösteren ve **ihale** yetkilisinin onayını müteakip sözleşmenin imzalanması ile tamamlanan işlemleri" ifade ettiği belirtilmiş olup, bu kanunî tanımlamalar ve istikrar kazanan içtihatlar dikkate alınarak **ihale** ilanı ile başlayıp sözleşmenin imzalanması ile tamamlanan süreçte idarece tesis edilen işlemlerin ivedi yargılama usulüne tâbi **ihale** işlemleri olduğunun kabulü gerekir.

6545 sayılı Kanun'un 18. maddesinin gerekçesinde, "İdari yargıda davaların tümü aynı usul takip edilmek suretiyle sonuçlandırılmaktadır. Ancak idari davaların bazıları, niteliği itibarıyla diğerlerinden farklıdır. Bu tür davaların geciktirilmeksizin karara bağlanması gerekmektedir. Bu bakımdan, gecikerek karar verilmesinde hem idare hem de

davacılar bakımından katlanılması zor ya da imkânsız sonuçlar doğuracak sınırlı sayıdaki dava türünün, diğerlerine göre daha ivedi bir şekilde sonuçlandırılması gerekmektedir. Yargısal sürecin, süratle sonuçlandırılması özel önem taşıyan **ihale**, özelleştirme, acele kamulaştırma uyuşmazlıklarından kaynaklanan bazı davaların ivedilikle sonuçlandırılmaması hâlinde, hukukî belirsizlik doğmasına neden olmaktadır. Madde ile Avrupa örneklerinde olduğu gibi idari yargılamaya ivedi yargılama usulü kurumu kazandırılmaktadır.” açıklamalarına yer verilmiştir.

Kanun’un gerekçesinde de ifade edildiği üzere, sınırlı sayıdaki dava türü ivedi yargılama usulüne tâbidir. Nitekim gerekçede **ihale**yle bağlantılı tüm işlemlerin değil, yargısal sürecin süratle sonuçlandırılması özel önem taşıyan **ihale** uyuşmazlıklarının bu yargılama usûlüne tâbi kılındığı vurgulanmıştır.

4734 sayılı Kanun hükümleri uyarınca bir işlemin tesis edilmesi, bu işlemin yargısal denetiminin salt bu sebeple ivedi yargılama usûlüne tâbi olduğu anlamına gelmemektedir. “**ihale**” kavramına ilişkin olarak kanunlarda yer alan tanımlar da dikkate alındığında, ivedi bir uyuşmazlıktan bahsedebilmek için “başlamış bir **ihale** sürecinin” mevcut olması gerektiği, **ihale**ye çıkma kararı ile başlayıp, sözleşme imzalanıncaya kadar olan **ihale** sürecine ilişkin işlemlerin ivedi yargılama usulü kapsamında bulunduğu, aksi kabulün Kanun’un gerekçesinde ifade edilen yargısal sürecin süratle sonuçlandırılmasında özel önem taşıyan uyuşmazlıklar şeklinde ifade edilen ve ivedi yargılama usûlüne tâbi uyuşmazlıkların mahiyetini belirleyen ilkeye aykırılık teşkil edeceği açıktır. Bu itibarla, somut bir **ihale** sürecine ilişkin olmayan, ileride yapılması muhtemel bir **ihale** hakkında görüş sorulması amacıyla, ana faaliyet alanına yönelik mal ve hizmet alımlarına ilişkin olarak Ek-1 formu düzenlemek suretiyle formda belirtilen mal ve hizmet alımlarının 4734 sayılı Kamu **ihale** Kanunu’nun 3. maddesinin (g) bendi uyarınca istisna kapsamına alınması istemiyle yapılan başvuru üzerine alınan Kurul kararının Ek-2’de belirtilen mal ve hizmet alımlarının

istisna kapsamında olmadığına yönelik kısmının iptali isteminden kaynaklandığı anlaşılan dava konusu uyuşmazlığın, öncelikle sonuçlandırılması özel önem taşıyan uyuşmazlık olarak nitelendirilmesine imkân bulunmadığından, ivedi yargılama usûlü uygulanmak suretiyle verilen İdare Mahkemesi kararında usûl hükümlerine uygunluk bulunmamaktadır.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1. Davalının temyiz isteminin kabulüne;
2. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca ... İdare Mahkemesi'nin ... tarih ve E:..., K:... sayılı kararının BOZULMASINA,
3. Kullanılmayan ...-TL yürütmeyi durdurma harcının istemi hâlinde davalı idareye iadesine,
4. Yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın anılan Mahkeme'ye gönderilmesine,
5. 2577 sayılı Kanun'un 20/A maddesinin ikinci fıkrasının (i) bendi uyarınca kesin olarak (karar düzeltme yolu kapalı olmak üzere), 26/01/2021 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

(X) KARŞI OY :

Mahkemece, ivedi yargılama usulüne tâbi olduğu değerlendirilerek verilen kararın temyiz edilmesi hâlinde, 2577 sayılı Kanun'un 20/A maddesinin (g) bendi uyarınca temyiz isteminin incelenip incelenemeyeceğine ilişkin olarak öncelikle uyuşmazlığın ivedi yargılama usulü kapsamında olup olmadığına bakılması ve bu konuda bir karar verilmesi gerekmektedir.

İvedi yargılama usulüne tâbi olan işlemlerden doğan uyuşmazlıklarla ilgili olarak ilk derece mahkemelerince verilen kararlara karşı hangi tarihte verildiğine bakılmaksızın temyiz kanun yoluna başvurulabileceği, bunlar dışında kalan uyuşmazlıklarla ilgili olarak 20/07/2016 tarihinden sonra verilen kararlara karşı kural olarak istinaf kanun yoluna başvurulabileceği, ancak 2577 sayılı Kanun'un 46. maddesinde tahdidî olarak sayılan uyuşmazlıklarla ilgili

kararlara karşı istinaf kanun yolundan sonra temyiz kanun yoluna da başvurulabileceği açıktır.

Bu durumda, Danıştay tarafından bir kararın istinaf incelemesinden geçmeden doğrudan temyizen incelenerek karar verilebilmesi için öncelikle ortada ivedi yargılama usulü kapsamında bir uyuşmazlık bulunması gerekmektedir.

İvedi yargılama usulü kapsamında yer almayan bir uyuşmazlığa ilişkin kararın istinaf aşaması (uyuşmazlığın Mahkemece ivedi yargılama usulü kapsamında bir uyuşmazlık olarak değerlendirilmesi nedeniyle) atlanmak suretiyle temyiz incelemesinin yapılması İdari Yargılama Usulü Kanunu'nda düzenlenen iki ve/veya üç aşamalı yargılama sistemine aykırılık oluşturur.

Danıştay tarafından, Mahkemece doğrudan temyiz incelemesine tâbi olduğu değerlendirilen uyuşmazlığın ivedi yargılama usulü kapsamında yer almadığına karar verilmesi hâlinde, Mahkemece yapılan değerlendirmeye bağlı olunmaksızın, olması gerekenden hareketle istinaf incelemesi yapılmak üzere dosyanın Bölge İdare Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekmektedir.

Dava konusu uyuşmazlığın, ivedi yargılama usulüne tâbi olmadığı açıktır.

Bu itibarla, temyiz isteminin görev yönünden reddine karar verilerek dosyanın ... Bölge İdare Mahkemesi'ne gönderilmek üzere kararı veren ... İdare Mahkemesi'ne iadesine karar verilmesi gerektiği oyuyla, bozma yönünde verilen karara katılmıyorum.