

**8 isteklinin eşit fiyat
teklifi verdiği, ihale
komisyonunca ihale ile ilgili
olarak 4 adet ihale komisyonu
kararı alındığı, birinci ve
ikinci ihale komisyonu kararı
ile ihalenin 6 kısmının da
EKAP üzerinden yapılan vergi
matrahı/mali zararın net
satışlar tutarına oranının
büyüklüğü sorgulaması
sonucunda Ltd. Şti.
üzerinde bırakılması**

T.C.

Danıştay

13. Daire

Esas No:2016/3569

Karar No:2016/4143

K. Tarihi:

T.C.

D A N I Ş T A Y

ONÜÇÜNCÜ DAİRE

Esas No:2016/3569

MÜDAHALE İSTEMİ HAKKINDA KARAR

. vekili tarafından, ... Valiliği Aile Sosyal Politikalar İl Müdürlüğü'nce 20.01.2015 tarihinde açık ihale usulü ile gerçekleştirilen İl Müdürlüğüne Bağlı Kuruluşlarda Çalıştırılacak Toplam: 115 Özel Hizmet Alımı (Bakım Elemanı) ihalesine ilişkin olarak yapılan itirazın şikâyet başvurusunun reddine ilişkin Kamu İhale Kurulu'nun ...2015 tarih ve 2015... sayılı kararının iptali istemiyle 'na karşı açılan davada, Ankara 1. İdare Mahkemesi'nin 20.04.2016 tarih ve E:2015/3102, K:2016/1172 sayılı kararıyla davanın reddine karar verilmesi üzerine, davacı şirketin temyiz isteminde bulunduğu aşamada, ...Ltd. Şti. vekili Av.... tarafından verilen davalı yanında davaya müdahale istemini içeren dilekçe incelenerek gereği görüldü:

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 31. maddesinde, üçüncü kişilerin davaya katılması konusunda Hukuk Muhakemeleri Kanunu hükümlerinin uygulanacağı öngörülmüş olup; 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 66. maddesinde de, üçüncü kişinin, davayı kazanmasında hukukî yararı bulunan taraf yanında ve ona yardımcı olmak amacıyla, tahkikat sona erinceye kadar, fer'î müdahil olarak davada yer alabileceği kurala bağlanmıştır.

Yargılama usulleri ve bu usullerle çözüme bağlanacak uyuşmazlıkların birbiriyle yakın ilişki içinde oldukları, medeni yargılama hukukunun, özel hukuk alanında, tarafların öznel haklarının çatıştığı uyuşmazlıkların çözümünde uygulanacağı, idari yargılama hukukunun ise idari işlem ve eylemlerin hukuka uygunluğunun yargı yolu ile denetlenmesinde uygulanacağı ve öznel hakların korunması amacına değil, idarenin hukuka uygunluğunun sağlanması ile kamu yararının gerçekleşmesine hizmet edeceği açıktır.

Doğrudan kamu yararının gerçekleşmesi amacına hizmet eden idari yargılama hukukunda kendiliğinden araştırma ilkesi geçerlidir ve hâkim, medeni yargılama hukukuna göre daha etkin bir konumdadır. İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun (İYUK) 20. maddesinde düzenlenen bu ilkeye göre, medeni yargılama

hukukundan farklı olarak, mahkeme, davadaki olguları ve delilleri kendiliğinden araştırır. Medeni yargılama hukukunda ise delilleri taraflar toplar ve mahkemeye sunar.

Bu iki yargılama hukukunun birbirinden ayrışık olmasına ve farklı usul kanunları bulunmasına rağmen, idari yargılama hukuku (İYUK 31. madde) bazı konularda medeni yargılama hukukuna atıf yapmıştır. Bu atıfla birlikte Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda (HMK) düzenlenen kimi kurumlar idari yargılamanın özellikleri dikkate alınarak uygulanmaktadır.

HMK'nın taraflarca hazırlama ilkesine göre düzenlenen fer'i müdahale kurumunun, idari yargılamanın kendine özgü kuralları dikkate alınmadan uygulanması hâlinde kamu yararının gerçekleşmesinde bir kısım sıkıntılar yaşanabilecektir. Üçüncü kişilerin davaya müdahalesi, idari yargının özellikleri ve temel ilkeleri açısından özel hukuktan farklı olarak anlaşılması ve uygulanması gereken bir usul müessesesidir. Bu bağlamda, idari yargının tek ve nihai amacının taraflar arasındaki uyuşmazlığı çözmek olmadığı, aynı zamanda idarenin hukuka uygun hareket etmesini sağlamak olduğunun göz önüne alınması gerekmektedir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 31. maddesinde feragat konusunda 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu hükümlerinin uygulanacağı kurala bağlanmış, 6100 sayılı Kanun'un 311. maddesinde, feragatin, kesin hüküm gibi hukuki sonuç doğuracağı belirtilmiş, 310. maddesinde, feragat ve kabulün, hüküm kesinleşinceye kadar her zaman yapılabileceği düzenlenmiş, 309. maddesinin ikinci fıkrasında ise, feragatin hüküm ifade etmesinin, karşı tarafın ve mahkemenin muvafakatine bağlı olmadığı açıkça belirtilmiş olmasına rağmen, yerleşik Danıştay içtihatlarında kamusal yönü ağır basan düzenleyici işlemler, imar planları vb. işlemlerin iptali istemiyle açılan davalarda, işlemin hukuka aykırılığının hükme bağlanmasından sonra, davadan feragat edilmiş olması durumunda feragatin hüküm ve sonuç doğurmayacağı, mahkemenin yargılamaya devam edeceği kabul edilmektedir. Bu durum 2577 sayılı Kanun'un 31. maddesinin yapmış olduğu atıf nedeniyle 6100 sayılı Kanun'un idari

yargıda uygulanan hükümlerinin ancak idari yargının mahiyetine uygun düştüğü şekilde uygulanabileceğinin açıkça göstergesidir.

Öte yandan, temyiz ve karar düzeltme aşamasında (kanun yolunda), dosyanın çözümüne yönelik olarak Danıştay daireleri tarafından ara kararları yapıldığı, ara kararlarına verilen yanıtlar üzerine ilk derece mahkeme kararlarının onandığı veya bozulduğu da bilinen bir gerçektir.

Buna göre, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 20. maddesinde düzenlenen kendiliğinden araştırma ilkesi göz önünde bulundurulduğunda, hukuki yararının bulunması kaydıyla, üçüncü kişinin davaya müdahalesinin, kanun yolu dâhil olmak üzere davanın her aşamasında olabileceğinin kabulü, idari yargılama hukukunun temel ilkelerine uygun düşmektedir.

Dosyanın incelenmesinden; müdahale isteminde bulunan T.... Ltd. Şti.'nin yukarıda sözü edilen koşulları taşıdığı anlaşıldığından, davalı idare yanında, davanın bulunduğu noktadan itibaren MÜDAHALE İSTEMİNİN KABULÜNE, 08.12.2016 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

Başkan

.

Üye

Üye

Üye

Üye

(X)

(X) KARŞI OY :

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 31. maddesinde; üçüncü şahısların davaya katılması halinde Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiş, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun Fer'Â® Müdahale

başlıklı 66. maddesinde; üçüncü kişinin, davayı kazanmasında hukuki yararı bulunan taraf yanında ve ona yardımcı olmak amacıyla, tahkikat sona erinceye kadar, fer'Â® müdahil olarak davada yer alabileceği kurala bağlanmıştır.

6100 sayılı Kanun'un üçüncü kısmında yazılı yargılama usulü düzenlenmiş olup, bu hükümlere göre yazılı yargılamada 5 temel aşama bulunmaktadır. Bu aşamalar sırasıyla, davanın açılması (md. 118 vd.) ve karşılıklı dilekçelerin verilmesi (md. 126-136), ön inceleme (md. 137-142), tahkikat (md. 143-183), tahkikatın sona ermesi (md. 184-186), sözlü yargılama ve son olarak da hüküm (md. 294. vd.) aşamaları olarak belirlenmiştir.

Tahkikat aşaması, dilekçelerin teatisi ve ön inceleme sonrası bir aşama olup bu aşamada tarafların davada ileri sürdükleri bütün iddia ve savunmalar birlikte incelenmekte, davanın yeterince aydınlandığı kanaatine varılması halinde hüküm için sözlü yargılama aşamasına geçilmektedir. Bu hususa ilişkin 6100 sayılı Kanun'un Tahkikatın Sona Ermesi başlıklı 184. maddesinde; (1) Hâkim, tarafların iddia ve savunmalarıyla toplanan delilleri inceledikten sonra, duruşmada hazır bulunan taraflara tahkikatın tümü hakkında açıklama yapabilmeleri için söz verir. (2) Mahkeme tarafların tahkikatın tümü hakkındaki açıklamalarından sonra, tahkikatı gerektiren bir husus kalmadığını görürse, tahkikatın bittiğini taraflara tefhim eder.; Toplu Mahkemelerde Tahkikatın Sona Ermesi başlıklı 185. maddesinde ise (1) Toplu mahkemelerde, tahkikatı yapmakla görevlendirilen hâkim, tahkikatın tamamlandığı kanaatine varırsa, tarafların davanın tümü hakkında açıklama yapabilmeleri için dosyayı mahkeme başkanına verir. (2) Toplu mahkeme, gerçeğin ortaya çıkması için gerekli görürse tahkikat için görevlendirilen hâkim tarafından dinlenen tanıkları ve bilirkişiyi tekrar çağırıp dinleyebileceği gibi, davanın maddi vakıaları hakkında gösterilen ve mahkemeye verilememiş veya getirtilmemiş olan delillerin verilmesini veya getirtilmesini de kararlaştırabilir. Kurul, eksik gördüğü tahkikatı kendisi tamamlayabileceği gibi hâkimlerden birine de verebilir. (3) Toplu mahkeme, tarafların tahkikatın tümü hakkındaki

açıklamalarından sonra, tahkikatı gerektiren bir husus kalmadığını görürse, tahkikatın bittiğini tefhim eder. ; 186. maddesinde ise (1) Mahkeme, tahkikatın bitiminden sonra, sözlü yargılama ve hüküm için tayin olacak gün ve saatte mahkemede hazır bulunmalarını sağlamak amacıyla iki tarafı davet eder. Taraflara çıkartılacak olan davetiyede, belirlenen gün ve saatte mahkemede hazır bulunmadıkları takdirde yokluklarında hüküm verileceği hususu bildirilir. (2) Sözlü yargılamada mahkeme, taraflara son sözlerini sorar ve hükmünü verir kuralına yer verilmiştir.

Öte yandan 6100 sayılı Kanun'un 341. ve devamındaki maddelerinde kanun yolları düzenlenmiş olup, istinaf kanun yolunda belirli hallerde tahkikat yapılabileceği yönünde hükümler bulunmakla birlikte temyiz kanun yolunda tahkikata ilişkin herhangi bir hüküm yer almamıştır. Öte yandan, istinaf kanun yolunda tahkikat mümkün olmasına ve Kanun'un 360. maddesinde; bu bölümde aksine hüküm bulunmayan hâllerde, ilk derece mahkemesinde uygulanan yargılama usulünün, bölge adliye mahkemesinde de uygulanacağı hükmü yer almasına rağmen, istinaf kanun yoluna ilişkin olarak Yapılamayacak İşlemler başlıklı 357. maddede; bölge adliye mahkemesi hukuk dairelerinde davaya müdahale talebinde bulunulamayacağı kurala bağlanmıştır.

Bu itibarla, davaya müdahalenin tahkikat aşaması sonuçlanıncaya kadar yapılabileceği, temyiz aşamasında tahkikatın düzenlenmediği ve bu aşamada davaya müdahalede bulunulamayacağı açıktır. Kaldı ki istinaf kanun yolunda tahkikat bazı hallerde mümkün olmasına rağmen davaya müdahalenin yapılamayacağı açıkça kurala bağlandığından, istinaf kanun yolunda yapılamayacağı öngörülen müdahalenin evleviyetle temyiz kanun yolunda da yapılamayacağı açıktır.

2577 sayılı Kanun'un davaya müdahale konusunda atıf yaptığı 6100 sayılı Kanun'da hal böyle olmakla birlikte, meselenin idari yargılama usulü ve bu yargılama usulünün ilkeleri açısından da değerlendirilmesi gerekmektedir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununda yargılama aşamalarına ilişkin olarak genel hatlarıyla idari yargılama

usulünün özellikleri de dikkate alınarak 6100 sayılı Kanun ile benzer düzenlemelere yer verilmiş, 3. maddesinde davanın açılması, 14. maddesinde ilk inceleme, 16. maddesinde dilekçelerin teatisi, 20. maddesinde dosyaların incelenmesi ve 22. maddesinde dosyaların karara bağlanması aşamaları düzenlenmiştir.

İdari yargılama usulünde tahkikat müessesesi benzeri düzenleme Kanun'un Dosyaların İncelenmesi başlıklı 21. maddesinde yer almış olup, bu maddede Danıştay ile idare ve vergi mahkemelerinin, bakmakta oldukları davalara ait her çeşit incelemeleri kendiliklerinden yapacakları, Mahkemelerin belirlenen süre içinde lüzum gördükleri evrakın gönderilmesini ve her türlü bilgilerin verilmesini taraflardan ve ilgili diğer yerlerden isteyebilecekleri, hükmü yer almış, Davaların Karara Bağlanması başlıklı 22. maddede ise konular aydınlandığında meselelerin sırasıyla oya konulacağı ve karara bağlanacağı hükümleri yer almıştır.

Belirtilen yasa hükümlerinin birlikte değerlendirilmesinden, yargılama usulündeki temel mantıktan hareketle, davanın açılması, ilk inceleme, uyuşmazlığın ve bu anlamda davanın aydınlatılması ve hüküm aşamalarının her iki yargılama usulünde de geçerli olduğu, bu aşamaların gerçekleştiriliş usulünde bazı farklılıkların bulunduğu, bu noktada idari yargılamada medeni yargılamadan farklı olarak uyuşmazlığın aydınlatılmasında kural olarak re'sen araştırma ilkesinin cari olduğu anlaşılmaktadır. (Medeni yargılamada da re'sen araştırma ilkesinin geçerli olduğu davalar mevcuttur; bunlara örnek olarak 6100 sayılı Kanun'un 385. maddesi gereği tüm çekişmesiz yargı işleri, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 184. maddesi uyarınca boşanma davaları, 284. maddesi uyarınca soybağına ilişkin davalar, 160. maddesi uyarınca evlenmenin butlanı davaları, 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 29. ve 30. maddeleri uyarınca kadastro davaları sayılabilir, buna ek olarak Yargıtay istikrar kazanmış içtihatlarıyla, sosyal güvenlik hukukuna ilişkin davalarda da re'sen araştırma ilkesinin uygulanması gerektiğini kabul etmektedir. Örneğin: Yargıtay 10. Hukuk Dairesi'nin 01.11.2011 tarih ve

E:2010/7391, K:2011/15207 sayılı kararı, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 21.09.2011 tarih ve E:2011/10-527, K:2011/552 sayılı kararı)

Medeni yargılamadaki tahkikat aşamasının karşılığı olan dosyaların incelenmesi aşamasının; idari yargılamada karar aşamasına gelinceye kadar iddiaların ve savunmaların değerlendirilmesi ve gerekli görülen eksikliklerin veya aydınlatılmaya muhtaç noktaların re'sen araştırma ilkesi çerçevesinde araştırılması mümkün olduğundan hüküm verilinceye kadar sürdüğü anlaşılmaktadır. İdari yargılama usulünde tahkikatın sona ermesi ile hükmün verilmesi aşamaları birbirinden ayrılamaz/bitişik aşamalar olup, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda tahkikat sona erinceye kadar yapılabileceği ifade edilen işlemlerin idari yargılama usulünde karar verilinceye kadar yapılabileceğinin kabul edilmesi gerekmektedir.

Bu itibarla, idari yargılamada da tahkikat bitinceye karar yapılması gereken işlemlerin tahkikat aşaması bulunmayan temyiz incelemesi sırasında yerine getirilemeyeceği açıktır. Çünkü idari yargılama usulünde de tahkikat aşaması, davanın hükme bağlanması aşamaları içerisinde düzenlenmiş olup, temyizde böyle bir aşamaya yer verilmemiştir. Tahkikat, teknik anlamda, dosyayı ilk derecede ele alan (veya istinaf aşamasında yeniden karar veren ikinci derece) mahkemenin uyuşmazlığın esasını çözümüyle yolunda hükümle sonuçlanacak olan yargılamanın aşamalarından biri olup, temyiz aşamasında uyuşmazlık çözümlenmek suretiyle hüküm verilmesi söz konusu olmamaktadır. Temyiz mercii, temyize konu Mahkeme kararını hukuki noktalar yönünden irdeleyerek, mahkeme kararının hukuka aykırı olduğuna kanaat getirmesi halinde yeniden bir karar verilmek üzere kararı bozmakta ya da aksi halde kararın onanmasına karar vermektedir. 2577 sayılı Kanun'un 49. maddesinde bu husus, kararın bozulması halinde dosyanın, Danıştayca kararı veren mahkemeye gönderileceği, mahkemenin, varsa gerekli tahkik işlemlerini tamamlayarak yeniden karar vereceği şeklinde kurala bağlanmıştır.

Danıştay uygulamasında bazen temyiz aşamasında ara kararı

verilmek suretiyle bazı hususların açıklığa kavuşturulması yoluna gidilmekte ise de, bunun Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda ifade edilen tahkikat aşamasına karşılık gelmediği açıktır. Çünkü 6100 sayılı Kanunun düzenlemesine göre tahkikat, uyuşmazlığın ilk elden çözülerek hükme bağlanması aşamalarından birisi olup, temyizde tahkikat aşaması öngörülmemiştir. Aksi kabul temyiz müessesesinin istinaf müessesesine dönüşmesine neden olur ki bu 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi karşısında hukuken mümkün değildir. Başka bir anlatımla, Danıştay ilgili dairesinin uyuşmazlığın esasını karara bağlaması sonucunu doğurmayan tahkik işlemlerinin Kanun'un öngördüğü anlamda tahkikat aşaması olarak kabul edilmesi mümkün değildir. Öte yandan re'sen araştırma salt idari yargıya özgü bir usul olmayıp hukuk yargılamasında da re'sen araştırma ilkesinin uygulandığı davalar bulunmaktadır. Bu itibarla, idari yargının kendine has özellikleri bulunduğundan hareketle hiçbir yasal temele dayandırılmadan yorum yoluyla temyiz kanun yolunda tahkikat aşamasının devam ettiği kabul edilemez.

Bütün bu hususların birlikte değerlendirilmesinden, idari yargılama usulünde tahkikat aşamasının dosyanın tekemmülünden, davanın ilk derece mahkemesi tarafından hükümle sonuçlandırılmasına kadar geçen sürede cereyan ettiği, temyizde tahkikat aşamasının söz konusu olmadığı, bu aşamada istisnaen başvuru kimisi tahkik işlemlerinin Hukuk Muhakemeleri Kanununda öngörülen tahkikat aşamasına karşılık gelmediği, bu itibarla tahkikat sona erinceye kadar yapılabilecek işlemlerin temyiz aşamasında gerçekleştirilemeyeceği sonucuna ulaşılmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, temyiz aşamasında davaya müdahalenin mümkün olmadığı kanaatine varıldığından, müdahale isteminin reddi gerektiği görüşüyle aksi yönde oluşan çoğunluk kararına katılmıyorum.

Başkan