T.C.

ANKARA YILDIRIM BEYAZIT ÜNİVERSİTESİ

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

KAMU İHALELERİNE KARŞI AÇILAN DAVALARDA DAVA AÇMA EHLİYETİ

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Ahmet HAMİDİ

KAMU HUKUKU ANA BİLİM DALI

ANKARA, 2025

T.C.

ANKARA YILDIRIM BEYAZIT ÜNİVERSİTESİ

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

KAMU İHALELERİNE KARŞI AÇILAN DAVALARDA DAVA AÇMA EHLİYETİ

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Ahmet HAMİDİ

KAMU HUKUKU ANA BİLİM DALI

Tez Danışmanı

Prof. Dr. Fatma Ebru GÜNDÜZ

ANKARA, 2025

ONAY SAYFASI

Ahmet Hamidi tarafından hazırlanan "Kamu İhalelerine Karşı Açılan Davalarda Dava Açma Ehliyeti" adlı tez çalışması aşağıdaki jüri tarafından oy birliği ile Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı'nda Yüksek Lisans Tezi olarak kabul edilmiştir.

Jüri Üyesi		Kurumu	İmza
Prof. Dr. Fatma Ebru Gündüz		Yıldırım Beyazıt Üniversitesi	
Kabul [x]	Red [ ]		
Prof. Dr. Dilşat Yılmaz		Hacı Bayram Veli Üniversitesi	
Kabul [x]	Red [ ]		
Dr. Öğr. Üyesi Murat Ekinci		Yıldırım Beyazıt Üniversitesi	
Kabul [x]	Red [ ]		

Tez Savunma Tarihi: 04/02/2025

Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı'nda **Yüksek Lisans Tezi** olması için şartları yerine getirdiğini onaylıyorum.

Unvan, Ad Soyad

Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürü

……

BEYAN

Bu tez içerisindeki bütün bilgilerin akademik kurallar ve etik davranış çerçevesinde elde edilerek sunulduğunu beyan ederim. Ayrıca bu kurallar ve davranışların gerektirdiği gibi bu çalışmada orijinal olmayan her tür kaynak ve sonuçlara tam olarak atıf ve referans yaptığımı da beyan ederim; aksi takdirde tüm yasal sorumluluğu kabul ediyorum.

Ahmet HAMİDİ

TEŞEKKÜR

Tezin yazım sürecinde benden maddî ve manevî desteklerini esirgemeyen ve bana büyük sabır gösteren sevgili eşim Esra Nur'a, evlatlarım İsmail Eyüp'e, Selime Ebrar'a, Zeynep'ime ve evimizin yeni neşesi, göz aydınlığımız, şeker, şerbet Muhammed Mustafa'ya teşekkür ediyor, eserimi onlara adıyorum.

Yine eserin ortaya çıkma sürecinde kıymetli desteklerini esirgemeyen danışman hocam Prof. Dr. Fatma Ebru GÜNDÜZ'e, Prof. Dr. Dilşat YILMAZ'a ve Dr. Öğr. Üyesi Murat EKİNCİ'ye de teşekkürlerimi sunuyorum.

ÖZET

Anayasamızın "Hak Arama Hürriyeti" başlıklı 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı, hukuk devleti ilkesinin önemli görünümlerinden biridir. Adil yargılanma hakkı bünyesinde mahkemeye erişim hakkını da barındırır. Bununla birlikte, söz konusu hak sınırsız olmayıp, bazı durumlarda kendisiyle çatıştığı bir başka hakkın gölgesinde kalabilir. Nitekim idarî yargılama usûlünde, özel hukuk yargılamalarından farklı olarak, yalnızca objektif dava ehliyetinin değil, idarî yargıya özgü subjektif dava ehliyetinin de dava şartı olarak arandığı görülmektedir. Subjektif ehliyet, iptal davalarında menfaat ihlâlini ve tam yargı davalarında hak ihlâlini ifade etmektedir. Söz konusu düzenlemelerin, bir yandan idarî yargının iş yükünün belli bir ölçüde tutulması, diğer yandan idarî istikrarın sağlanması amacına yönelik olduğu anlaşılmaktadır.

Dava açma ehliyetini kamu ihaleleri özelinde ele alan çalışmamızda, öncelikle hukuk devleti ilkesi ve hak arama hürriyeti kavramları ihaleler bağlamında ele alınacak, bu kapsamda birinci bölümde idarî yargıda ilk inceleme konularına da değinilecek, ikinci bölümde ise, ilk etapta özel hukuk yargılamasındaki objektif ehliyet kavramı açıklandıktan sonra, idarî yargıya özgü sübjektif ehliyet kavramı hem iptal davaları yönünden, hem de tam yargı davaları yönünden incelenecek, her iki yönden yapılan incelemenin odağını ise yine kamu ihaleleri oluşturacaktır.

Çalışmamızın üçüncü ve son bölümünde ise, Kamu İhale Kurumu tanıtılarak, Kurum'un görevleri açıklandıktan sonra, kamu ihalelerine özel zorunlu idarî başvuru yolu incelenecek ve akabinde, çalışmamızın esas konusu olan, 4734 sayılı Kanun kapsamında yapılan ihalelerde dava ehliyeti ile 2886 sayılı Kanun kapsamında gerçekleştirilen ihalelerde dava ehliyeti ayrı başlıklar altında izah edilmeye çalışılacaktır.

Anahtar Kavramlar: Hak Arama Hürriyeti, İhale, İdari Yargı, Subjektif Ehliyet, Kamu İhale Kurumu, Menfaat İhlâli, Hak İhlâli

ABSTRACT

The right to a fair trial, guaranteed under Article 36 of our Constitution titled "Freedom to Seek Justice," is one of the significant manifestations of the principle of the rule of law. The right to a fair trial also encompasses the right of access to a court. However, this right is not unlimited and, in some cases, may be overshadowed by another right with which it conflicts. Indeed, in administrative judicial procedures, unlike in private law proceedings, the requirement of subjective legal standing specific to administrative law, in addition to objective legal standing, is also sought as a condition for filing a lawsuit. Subjective legal standing refers to the violation of interest in annulment cases and the violation of rights in full remedy cases. These provisions aim, on the one hand, to manage the workload of administrative courts to a certain extent and, on the other hand, to ensure administrative stability.

In our study, which examines legal standing specifically in public procurement cases, the concepts of the rule of law and freedom to seek justice will first be discussed in the context of procurements. Within this framework, the first section will also address preliminary review issues in administrative judiciary. In the second section, after initially explaining the concept of objective legal standing in private law proceedings, the concept of subjective legal standing unique to administrative judiciary will be analyzed in terms of both annulment cases and full remedy cases, with the focus of the examination in both aspects being public procurements.

In the third and final section of our study, the Public Procurement Authority will be introduced, its duties will be explained, and the mandatory administrative application procedure specific to public procurements will be examined. Following this, the main subject of our study—legal standing in procurements conducted under Law No. 4734 and legal standing in procurements conducted under Law No. 2886—will be explained under separate headings.

Keywords: Freedom to Seek Justice, Procurement, Administrative Judiciary, Subjective Legal Standing, Public Procurement Authority, Violation of Interest, Violation of Rights

İÇİNDEKİLER

ONAY SAYFASI ..... **i**
BEYAN ..... **ii**
TEŞEKKÜR ..... **iii**
ÖZET ..... **iv**
ABSTRACT ..... **v**
İÇİNDEKİLER ..... **vi**
KISALTMALAR DİZİNİ ..... **x**
GİRİŞ **1**
1. HAK ARAMA HÜRRİYETİ BAĞLAMINDA DAVA AÇMA EHLİYETİ **4**
1.1. Hukuk Devleti İlkesi Açısından Hak Arama Hürriyeti **4**
1.2. İdari Yargıda Hak Arama Hürriyeti **8**
1.3. İdari Yargıda İlk İnceleme **9**
1.3.1. İlk İnceleme Kapsamında Yapılan İncelemeler 10
1.3.2. İvedi Yargılama Usûlünde İlk İnceleme 14
1.4. İhale İşlemlerinden Doğan Uyuşmazlıklar Bağlamında İdari Yargıda Ehliyet Kavramı **18**
1.4.1. Objektif Dava Ehliyeti 19
1.4.1.1. Taraf Ehliyeti 19
1.4.1.1.1. Gerçek Kişilerde Taraf Ehliyeti 20
1.4.1.1.2. Tüzel Kişilerde Taraf Ehliyeti 23
1.4.1.2. Dava Ehliyeti 25
1.4.1.2.1. Gerçek Kişilerde Dava Ehliyeti 25
1.4.1.2.2. Tüzel Kişilerde Dava Ehliyeti 30
1.4.1.2.2.1. Özel Hukuk Tüzel Kişilerinde Dava Ehliyeti 31
1.4.1.2.2.1.1. Ticaret Şirketleri 31
1.4.1.2.2.1.2. Derneklerin Dava Ehliyeti 33
1.4.1.2.2.1.3. Vakıfların Dava Ehliyeti 33
1.4.1.2.2.1.4. Sendikaların Dava Ehliyeti 34
1.4.1.2.2.2. Kamu Hukuku Tüzel Kişilerinde Dava Ehliyeti 36
1.4.1.2.3. Tüzel Kişiliği Bulunmayanların Dava Ehliyeti 38
1.4.2. Subjektif Dava Ehliyeti 40
1.4.2.1. İptal Davalarında Subjektif Ehliyet 42
1.4.2.2. Menfaat Kavramı 47

1.4.2.2.1. Menfaat Kavramının Sınırlandırılması ve İdari Yargıdaki Anlamı 47
1.4.2.2.1.1. Menfaat Kavramının İdari İstikrar Motifiyle Kısıtlanması 50
1.4.2.2.1.2. Menfaat Kavramının Dava Ciddiyeti veya İş Yükü Motifiyle Kısıtlanması 52
1.4.2.2.2. Meşrû Menfaat Kavramı 53
1.5.2.2.2.1. İdarenin İç İşleyişine İlişkin yahut Kişinin Lehine Olan İşlemlerin İptali İstemiyle Açılan Davalarda Meşrû Menfaat 54
1.5.2.2.2.2. Meslek Odalarının Açtığı Davalarda Meşrû Menfaat 54
1.4.2.2.2.3. İşgalci ve Gecekondu Sahibi Açısından Meşrû Menfaat 55
1.4.2.2.2.4. Kurulca Alınan Kararlar Aleyhine Açılan Davalarda Meşrû Menfaat 55
1.4.2.2.2.5. Meşrû Menfaatin Sınırı ve Kapsamı 56
1.4.2.2.3. Kişisel Menfaat Kavramı 58
1.4.2.2.3.1. Dava Konusu İşlemin Bizzat Davacı Hakkında Olmaması 58
1.4.2.2.3.2. Kamu Personeline İlişkin İşlemlerde Kişisel Menfaat 59
1.4.2.2.3.3. Terekeye İntikal Edecek Haklar Yönünden Kişisel Menfaat 60
1.4.2.2.3.4. Kiracı ve İşgalci Yönünden Kişisel Menfaat 60
1.4.2.2.3.5. Vatandaşlık Sıfatı, Milletvekili Sıfatı, Siyasi Partiler ve Kişisel Menfaat 61
1.4.2.2.3.6. Belde Sakini Sıfatı ve Kişisel Menfaat 63
1.4.2.2.3.7. Diğer Kişisel Menfaat Kaynakları 64
1.4.2.2.3.8. Lehe Görünümlü İşlemlerde Kişisel Menfaat 64
1.4.2.2.4. Güncel Menfaat Kavramı 65
1.4.2.2.4.1. Muhtemel Menfaat Kavramı ve Güncel Menfaat Üzerindeki Tezahürü 67
1.4.2.2.4.2. Dava Sürecinde Muhtemel Menfaatin Güncel Menfaate Dönüşmesi yahut Muhtemel veya Güncel Menfaatin Ortadan Kalkması 69
1.4.2.2.5. Menfaat Kavramının Hak Arama Hürriyeti İle İrtibatı 71
1.4.2.3. Tam Yargı Davalarında Subjektif Ehliyet 74
1.4.2.3.1. Hak İhlali Kavramı 76
1.4.2.3.2. Hak İhlalinin Farklı Görünümleri veya Sorumluluğun Kapsamı 77
1.4.2.3.3. Maddi Zarar ve Kamu İhalelerinden Kaynaklanan Maddi Zarar İddiası 77
1.4.2.3.4. Manevi Zarar ve Kamu İhalelerinden Kaynaklanan Manevi Zarar İddiası 83
1.4.2.3.5. Tam Yargı Davalarında Subjektif Ehliyet 85
1.4.3. Dava Ehliyeti Bağlamında Davanın İhbarı ve Müdahale 86

2. KAMU İHALELERİNDE ZORUNLU İDARİ BAŞVURU VE DAVA AÇMA EHLİYETİ 93
2.1. Kamu İhale Kurumu ve Zorunlu İdari Başvuru 93
2.1.1. Bağımsız İdari Otoriteler 93
2.1.2. Kamu İhale Kurumu, Yapısı ve Görevleri 95
2.1.2.1. KİK Denetiminde Gerçekleştirilen İhaleler 97
2.1.2.2. Kamu İhalelerinde Zorunlu Başvuru 97
2.1.2.2.1.İtirazen Şikâyet Başvurusu Yapabilecek Kişiler veya Başvuru Ehliyeti 98
2.1.2.2.2. İtirazen Şikâyet Başvurusunun Kabulü İçin Gerekli Şartlar veya Ön İnceleme 101
2.1.2.2.3. İtirazen Şikâyet Başvurusu Üzerine Verilen Kararlar 107
2.1.2.2.4. Zorunlu İdari Başvuru ve Hak Arama Hürriyeti 114
2.2. 4734 Sayılı Kanun Kapsamında Gerçekleştirilen İhalelerde Dava Açma Ehliyeti 121
2.2.1. 4734 Sayılı Kanun'a Göre İhale Usûlleri 121
2.2.1.1. Açık İhale Usûlü 124
2.2.1.2. Belli İstekliler Arasında İhale Usûlü 125
2.2.1.3. Pazarlık Usûlü 126
2.2.1.3.1. İlanlı Pazarlık Usûlü 127
2.2.1.3.2. İlansız Pazarlık Usûlü 128
2.2.2. Açık İhale Usûlüye Gerçekleştirilen İhalelerde Dava Ehliyeti 137
2.2.2.1. Hizmetin Yürütülmesine Katılma İhtimali Bulunanlar; Aday, İstekli ve İstekli Olabilecekler Yönünden Dava Ehliyeti 138
2.2.2.2. Hizmetten Faydalananlar veya Etkilenenler Yönünden Dava Ehliyeti 141
2.2.3. Pazarlık Usûlüye Gerçekleştirilen İhalelerde Dava Ehliyeti 145
2.2.3.1. Hizmetin Yürütülmesine Katılma İhtimali Bulunanlar; Aday, İstekli ve İstekli Olabilecekler Yönünden Dava Ehliyeti 146
2.2.3.2. İhale Konusu Alanda Faaliyet Gösterdiği Hâlde İhaleye Davet Edilmeyen Kişiler Yönünden Dava Ehliyeti 149
2.2.3.2.1. Pazarlık Usûlüyle Gerçekleştirilen İhalelerde Ehliyetin Geniş Yorumu 153
2.2.3.2.2. Pazarlık Usûlüyle Gerçekleştirilen İhalelerde Ehliyetin Dar Yorumu 160
2.2.3.2.3. Pazarlık Usûlüyle Gerçekleştirilen İhalelerde Ehliyetin Karma Yorumu 163
2.2.3.3. Hizmetten Faydalananlar veya Etkilenenler Yönünden Dava Ehliyeti 164
2.2.4. Belli İstekliler Arasında İhale Usûlüyle Gerçekleştirilen İhalelerde Dava Ehliyeti 166

2.2.4.1. Hizmetin Yürütülmesine Katılma İhtimali Bulunanlar; Aday, İstekli ve İstekli Olabilecekler Yönünden Dava Ehliyeti 166
2.2.4.2. Hizmetten Faydalananlar veya Etkilenenler Yönünden Dava Ehliyeti 168
2.2.5. 4734 Sayılı Kanun'un 3. Maddesi Uyarınca İstisna Kapsamına Alınan İhalelerde Dava Ehliyeti 170
2.3. 2886 Sayılı Kanun Kapsamında Gerçekleştirilen İhalelerde Dava Açma Ehliyeti 173
2.3.1. 2886 Sayılı Kanun'a Göre İhale Usûlleri 173
2.3.1.1. Kapalı Teklif Usûlü 174
2.3.1.2. Açık Teklif Usûlü 175
2.3.1.3. Pazarlık Usûlü 175
2.3.2. 2886 Sayılı Kanun'a Göre Gerçekleştirilen İhalelerde Dava Ehliyeti 176
2.3.2.1. İhaleye Katılan Kişiler Yönünden Dava Ehliyeti 177
2.3.2.2. İhale Katılmak İsteyenler Yönünden Dava Ehliyeti 177
2.3.2.3. İhale Konusu Değerle Bağlantısı Olan Kişiler Yönünden Dava Ehliyeti . 182
2.3.2.3.1. Hemşehri veya Hizmetten Etkilenen Semt Sakini Sıfatıyla Açılan Davalar 182
2.3.2.3.2. Kiracı veya İşgalci Sıfatıyla Açılan Davalar 183
2.3.2.3.3. İhale Konusu Alanda Faaliyet Gösteren Vakıf, Dernek, Sendika ve Meslek Kuruluşu Sıfatıyla Açılan Davalar 184
2.4. Kendi Özel Kanunu Kapsamında Gerçekleştirilen İhalelerde Dava Açma Ehliyeti 185
SONUÇ VE DEĞERLENDİRME 187
KAYNAKÇA 194

KISALTMALAR DİZİNİ

AİHM : Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS : Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AYİM : Askeri Yüksek İdare Mahkemesi
AYM : Anayasa Mahkemesi
HMK : Hukuk Muhakemeleri Kanunu
İDDK : İdari Dava Daireleri Kurulu
İYUK : İdari Yargılama Usul Kanunu
KİK : Kamu İhale Kurumu
TMSF : Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu
UYAP : Ulusal Yargı Ağı Projesi
s : Sayfa
S : Sayı
C : Cilt

GİRİŞ

Devlet, belli bir toprak parçası üzerinde, belli bir halk topluluğu tarafından kurulan egemenliğin kullanılmasını sağlayan, egemenliğin sürdürülmesi amacıyla temini gereken kamusal hizmetleri yerine getirerek, hem üzerinde egemenlik kurulan toprakları ve doğal kaynakları koruyup ihya eden, hem de bu topraklar üzerinde yaşayan halk topluluğunun maddî ve manevî gelişimini sağlayan muktedir, adil, vakur, metin ve geniş kapsamlı organizasyondur.

Türkiye Cumhuriyeti Devleti de 1982 tarihli Anayasamızın "Cumhuriyetin Nitelikleri" başlıklı 2. maddesinde, sosyal bir hukuk devleti olarak tanımlanmıştır. Sosyal hukuk devleti, bir önceki paragrafta belirttiğim amaçlara ulaşılabilmesi için, toplum hayatının her alanında koruyucu ve iyileştirici müdahalelerde bulunan, bazen harici müdahaleleri engelleyerek toplumu muhafaza eden, doğada ve halkta mündemiç kabiliyetlerin özgürce filizlenmesi için zemin temin eden, böylece millet adını verdiğimiz halk topluluğunun terakkisini temin eden devlettir[1].

Sosyal hukuk devleti şüphesiz ekonomi sahasına da müdahale etmekte, gerek kamu harcamaları ve gerekse de kamu alımları yolu ile, bir yandan toplumun ihtiyaç duyduğu kamusal mal ve hizmetleri topluma sağlamakta, bir yandan da, büyüme, kalkınma, gelir dağımı adaleti ve yoksullukla mücadele gibi makro ekonomik hedeflerin gerçekleştirilmesine katkı sağlamaktadır[2]. Söz konusu süreçlerin, hukuk devletinin bir gereği olarak, herkese aynı şekilde tatbik edilen, belirli, şeffaf ve öngörülebilir kurallar altında gerçekleştirilmesi gerekmektedir ki, bu gerekliliğin bir sonucu olarak kamu ihale mevzuatı ortaya çıkmıştır.

Türk Hukuk Düzeni'nde ihale mevzuatı temelde kamu harcamalarına yönelik ihaleleri düzenleyen 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu ve kamu geliri sağlamaya yönelik ihaleleri düzenleyen 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu'ndan oluşmaktadır[3]. Bunların yanı sıra, yürüttükleri kamusal hizmetin niteliği gereği kendi özel kanunları kapsamında ihale

---

[1] **Balta, Tahsin Bekir** (1970/72) İdare Hukuku I Genel Konular, 1. Baskı, Ankara, Ankara Üniversitesi Basımevi, s.104, 113.

[2] **Derbil, Süheyp** (1950) İdare Hukuku, 3. Baskı, Ankara, Güney Matbaacılık, s.77-82.

[3] 22/01/2002 tarih ve 24648 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu, https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=4734&MevzuatTur=1&MevzuatTertip=5;
10/09/1983 tarih ve 18161 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu, https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=2886&MevzuatTur=1&MevzuatTertip=5

tertip eden kamu tüzel kişilikleri de mevcuttur[4]. Söz konusu Kanunlar alt düzenleyici işlemlerle detaylandırılmakta ve böylece kamu ihale mevzuatı teşekkül etmektedir.

Kamu ihale mevzuatının temel hedefi, hangi kamusal ihtiyaçların, hangi usûllerle karşılanacağının belirlenmesi ve ortaya çıkan ekonomik faaliyetin idarenin, sivil toplum kuruluşlarının, kamuoyunun ve yargının denetimine açık bir şekilde cereyan etmesini temin etmektir. İşte bu denetimin sağlanması da, belli idarî otoriteler nezdinde yapılan idarî başvurular ve yargı mercilerinde açılan davalar yoluyla mümkün olmaktadır[5].

İdare hukukunun kendine has nitelikleri gereği, hem idarî başvurularda, hem de idarî davalarda katı usûl kurallarının belirlendiği ve bunların genellikle hak düşürücü mahiyette olduğu görülmektedir[6]. Hukuka uygunluk karinesinden yararlanan idarî işlem ve eylemler, idarî istikrarın sağlanması amacıyla, aksi yargı kararıyla ortaya çıkana kadar hukuk alemindeki varlıklarını sürdürürler[7]. İdarenin belirliliğinin ve öngörülebilirliğinin temini amacıyla, idarî işlem ve eylemler aleyhine yapılacak idarî başvurularda, açılacak iptal ve tam yargı davalarında, katı süre kurallarının yanı sıra, belli ehliyet şartlarının da arandığı görülmektedir.

Kamu ihale mevzuatında da hem Kamu İhale Kurumu'na yapılan şikâyet ve itirazen şikâyet başvurularında, hem de idarî yargı nezdinde açılan iptal ve tam yargı davalarında belli ehliyet şartları aranmaktadır. Söz konusu şartların sınırı ve kapsamı ise, kamusal faaliyetlerin sürekliliği ve istikrarı ile idarî ve yargısal denetim arasındaki hassas dengede belirlenmektedir. Denetim alanının genişlemesi kamusal hizmetlerin süratinde ve istikrarında aksamaya sebep olurken, denetim sahasının daraltılması ise, verimsiz harcamalara, gelir kayıplarına ve yolsuzluklara sebep olabilmektedir.

Tüm bu hususlar kapsamında, önünüzdeki tez çalışmasında, evvela hukuk devleti ilkesi ve hak arama özgürlüğü kavramları, bunların kamu ihale mevzuatına yansıması ve bilhassa idarî yargıdaki ehliyet kavramına yansıması ele alınacak, sonrasında ise, kamu ihale mevzuatında ehliyet kavramı, kamu ihalelerine karşı açılan davalar bağlamında kapsamlı olarak incelenecektir. Söz konusu inceleme, harcamaya dayalı ihaleler ve gelir getirici ihaleler olmak üzere iki ana kategori üzerinden gerçekleştirilirken, ehliyet kavramının zorunlu idarî başvuru yolu olarak düzenlenen şikâyet ve itirazen şikâyet

[4] **Toprak, Eren** (2022) Kamu İhale Hukuku, 2. Baskı, Ankara, Seçkin Yayınları, s.20.
[5] Danıştay 13. Dairesi'nin 26/05/2022 tarih ve E:2022/1860, K:2022/2327 sayılı kararı
[6] Detaylı açıklama için; **Öztürk, İlhami** (2009)Kamu İhale Kanununda Düzenlenen Şikâyet ve İtirazen Şikâyet Başvuru Sürelerinin Hukuki Niteliği, Ankara Barosu Dergisi, S:3, s.134-136.
[7] **Burtan, Çağlar Burak** (2019), İdari Yargıda Ehliyet Ve Husumet, İstanbul, Der Yayınları, s.15.

başvurularındaki görünümü de detaylı olarak ele alınacak ve nihayet, sonuç ve değerlendirme kısmı ile çalışma sonlandırılacaktır.

BİRİNCİ BÖLÜM

1. HAK ARAMA HÜRRİYETİ BAĞLAMINDA DAVA AÇMA EHLİYETİ

1.1. Hukuk Devleti İlkesi Açısından Hak Arama Hürriyeti

Kavram olarak Almanya'da ortaya çıkan ve polis devletinin karşıtı olan "hukuk devleti"[8], hukukun üstünlüğü felsefesine dayanan, tüm vatandaşların ve devlet organlarının aynı hukuk kurallarına hiçbir ayrım gözetilmeksizin tabi tutulduğu, hak arama hürriyetinin ve adil yargılanma hakkının tam olarak tesis edildiği devlettir[9]. Öyle ki, hukuk devletinde, adil, belli, öngörülebilir ve üzerinde mutabakat sağlanmış kanunlar ışığında karar veren mahkemelerin kararları, -idare veya vatandaş olsun- tüm taraflarca kabul edilir ve gereği tam olarak yerine getirilir[10].

Hukuk devletinin en önemli özelliklerinden biri de idarenin iş ve eylemlerinde belli usûl kurallarının hâkim olmasıdır[11]. Söz konusu usûl kuralları, hukuk devletinin hukukî güvenlik ve belirlilik ilkelerinin tabii bir uzantısıdır[12]. Yasama, yürütme ve yargı erklerinin tamamı, aldıkları kararlarda ve gerçekleştirdikleri işlem ve eylemlerde ilgili mevzuatı kapsamında belirlenen kuralları tatbik etmekle yükümlüdür[13]. Nitekim hukuk devletinde, usûl esasa takaddüm eder.

Hukuk devleti kavramı, devletin tüm erklerini şamil olmakla birlikte, en başta yargı erkinde tebârüz etmektedir[14]. Bunun da en önemli görünümü, hak arama hürriyetinin yansıması olarak, mahkemeye erişim hakkı ve adil yargılanma hakkı gibi haklardır. Vatandaşların kendi aralarındaki özel hukuk ilişkileri kadar, idare ile olan ilişkilerinde de uğradıklarını iddia ettikleri menfaat ihlâlleri veya hak kayıpları aleyhine yargı mercileri önünde hak arama imkânına sahip olmaları, hukuk devletinin olmazsa olmaz bir şartıdır[15].

---

[8] **Uygun, Oktay** (2011) Kamu Hukuku İncelemeleri, 1. Baskı, İstanbul, XII Levha Yayınları, s.386-387.
[9] **Balta,** s.104., **Uygun**, s.370-373.
[10] **Burtan,** s.29-30.
[11] **Balta,** s.133.
[12] **Balta,** s.125; Anayasa Mahkemesi'nin 22/5/2013 tarih ve E:2013/39, K:2013/65 sayılı kararında;
"*Hukuki güvenlik ile belirlilik ilkeleri, hukuk devletinin önkoşullarındandır. Kişilerin hukuki güvenliğini sağlamayı amaçlayan hukuki güvenlik ilkesi, hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar. Belirlilik ilkesi ise yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olmasını, ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesini ifade etmektedir.*" denilmektedir.
[13] **Balta,** s.108.
[14] **Balta,** s.123.
[15] **Atay, Ender Ethem** (2021) İdari Yargılama Hukuku, 1. Baskı, Ankara, Seçkin Yayınları, s.33-34.

Kamu gücüne dayanan "idare", yasama erki tarafından oluşturulan kanunlar doğrultusunda kamusal görevleri icra eder[16]. İdarenin söz konusu görevlerinden biri de, harcamaya dayalı ve gelir getirici ihale işlemlerinin gerçekleştirilmesidir. İhale ise, en geniş mânâsı ile belli bir işin icrası, mal veya hizmet alımı yahut satış veya kiralama işleminin, belli usûller altında, uygun rekabet ve şeffaflık ortamında gerçekleştirilmesini ifade eder[17].

Anayasamızın "Hak Arama Hürriyeti" başlıklı 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı, hukuk devletinin önemli görünümlerinden biridir[18]. Yine Anayasamızın 13. maddesinde, temel hak ve özgürlüklere ilişkin sınırlamaların ölçülü olması gerektiği ve hakkın özünü ihlâl eder nitelikte olmaması gerektiği kurala bağlanmıştır. Öte yandan "Temel Hak ve Özgürlüklerin Kötüye Kullanılmaması" başlıklı 14. maddede de, Anayasa'daki hükümlerden hiçbirinin Anayasa ile tanınan hakların yok edilmesi yahut Anayasa'da belirtilenden daha geniş şekilde daraltılması amacı ile kullanılmayacağı belirtilmiştir.

Adil yargılanma hakkı, kanunla kurulan, tarafsız ve bağımsız bir muhakeme süreci yürüten mahkemeleri (pozitif katkı), davacıların yargı mercilerine ulaşmasına engel olan hususların kaldırılmasını ve engellenmesini (negatif katkı), silahların eşitliği, alenilik, mâkul süre ve usûl kurallarına riayetle yürütülen, gerekçeli karar hakkını gözeten bir yargılama sürecini (aktif katkı) gerektirir[19].

Hukuk devleti ilkesi, belirlilik ve şeffaflık ilkelerini şart koşar ve hak arama hürriyetini bir güvence olarak sağlar[20]. Hukuk devleti, bir yandan kamusal mal ve hizmetlere erişim sağlayacak vatandaşların hukukunu korumaya yönelik olduğu gibi, diğer yandan da, harcamaya dayalı veya gelir getirici ihalelerde aday, istekli veya istekli olabilecek kimselerin 4734 sayılı Kanun'un 5. maddesinde belirtilen temel ilkelere uygun bir ihale ortamı bulmalarına zemin hazırlar[21].

Bu bağlamda, ihale işlemlerinden vatandaşların ve aday, istekli veya istekli olabileceklerin uygun ve etkin bir şekilde haberdar edilmesi, Anayasamızın 40. maddesi uyarınca ilgili iş ve işlemlere karşı başvuru yollarının gösterilmesi, idarî başvuru

[16] **Erkut, Celal** (2015) İdari İşlemin Kimliği, Tıpkı Basım, Ankara, Danıştay Yayınları No:51, s.11, 12.
[17] **Toprak,** s,23.
[18] **Çağlayan, Ramazan** (2022) İdari Yargılama Hukuku, 14. Baskı, Ankara, Seçkin Yayınları, s.240-241.
[19] **Çağlayan**, s.241-244.
[20] **Balta,** s.106.
[21] **Toprak,** s,104, 105.

imkânlarının[22] sağlanması, söz konusu başvuruların etkili bir çözüm aracı kılınması ve şayet tüm bu süreçlerden uyuşmazlığa ilişkin bir çözüm yolu üretilemezse, bu kez, yargı mercileri önünde hak arama imkânının teminat altına alınması hukuk devletinin gereğidir[23].

Her ne kadar Anayasamızın 36. maddesinde hak arama hürriyeti için özel bir sınırlama sebebi öngörülmemiş ise de, söz konusu özgürlüğün sınırsız olmadığı kabul edilmelidir[24]. Bilhassa idare hukukunun kendine has niteliği gereği, hak arama özgürlüğü de belli usûl kurallarıyla tahdit edilmiştir. 2577 sayılı İdari Yargılama Usûl Kanunu'nun (İYUK) "Dava Açma Süresi" başlıklı 7. maddesinde genel dava açma süresi 60 gün ve özel dava açma süresi ise 30 gün olarak belirlenmiş, aynı Kanun'un "Dilekçeler Üzerine İlk İnceleme" başlıklı 14. maddesinde, dilekçelerin diğer maddelerin yanı sıra süre ve ehliyet yönünden de inceleneceği belirtilmiş, "İlk İnceleme Üzerine Verilecek Kararlar" başlıklı 15. maddesinde ise, süre ve ehliyet şartlarını sağlamayan davaların reddine karar verileceği kurala bağlanmıştır.

Bu yönden bakıldığında, Anayasamızın 36. maddesinde belirtilen hak arama hürriyetinin usûl kurallarıyla önemli ölçüde daraltıldığı görülmektedir. Söz konusu düzenlemelerin Anayasamızın 13. maddesi ile ne ölçüde uyumlu olduğu ise bir uygulama ve içtihat sorunudur. Nitekim dava açma süresinin kimin için hangi tarihten itibaren başlayacağı, bir başka deyişle ıttılanın ne zaman vuku bulacağı, öte yandan menfaati ihlâl edilen yahut hakkı muhtel olan kişilerin kim ve kimler olacağı sorunu, daha çok bir yorum ve içtihat sorunu olarak ortaya çıkmaktadır.

Şüphesiz hak ve özgürlükler sonsuz bir uzayda uzanmaz ve birbiri ile çatışan, birbirini dışlayan, üst üste binen dar bir alanda sıkışır. Buna hak ve özgürlüklerin çatışması veya yarışması diyoruz[25]. Çoğu kez bir vatandaş için bir hakkın kullanımı, bir başka vatandaş için aynı hakkın veya bir başka hakkın kullanımını daraltır yahut imkânsız kılar[26]. İşte Anayasamızın 13. maddesinde talep edilen ölçülülük ilkesi tam da bu noktada tekrar önem kazanır. Hukuk devleti ilkesi herkese sınırsız özgürlük tanımak demek değildir.

---

[22] **Onar, Sıddık Sami** (1966) İdare Hukuku'nun Umumi Esasları, 3. Cilt, İstanbul, İsmail Akgün Matbaası, s.1815-1817. İdari başvuruların doğrudan doğruya idarî makama, hiyerarşik makama yahut vesayet makamına yapılabileceği, doğrudan başvuruların etkisi, hiyerarşik başvurunun bakan-hakim sisteminin ve idarî yargının doğumuna etkisi ve vesayet makamına yapılan başvuruların vesayet yetkisinin kısıtlılığı sebebiyle etkisizliği hakkında…

[23] **Derbil,** s.89-90.

[24] Anayasa Mahkemesi'nin 27/09/2012 tarih ve E:2012/20, K:2012/132 sayılı kararı

[25] **Şenel, Leyla** (2023) Hak ve Özgürlüklerin Çatışması, Kırklareli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C:1, S:2, s.349.

[26] **Şenel,** s.352.

Nitekim sınırsız bir özgürlük sahası, aynı zamanda hakların hiçbirinden istifadeye imkân bırakmayacak bir anarşi ortamı demektir[27]. Nitekim Anayasa Mahkemesi'nin 29/09/2022 tarihli bir kararında, bireysel bir hak mahiyetindeki toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkı ile kamusal hak mahiyetindeki kamu düzeni ve güvenliği hakkının çatıştığı bir olay özelinde yaptığı değerlendirmede, temel ve hak ve özgürlüklerin çatışması durumunda, her iki hakkın da gerektiği ölçülerde korunduğu mâkul bir dengenin gözetilmesi gerektiği ifade edilerek, ilgili bireysel hak talebinin korunması gereken kamusal haklar üzerinde daha büyük bir tehdit oluşturduğundan, bir başka deyişle, korunması gereken kamusal hakkın talep edilen bireysel haktan üstün olduğundan bahisle, toplantı ve gösteri hakkına getirilen sınırlamanın orantılı olduğu yönünde karar almıştır[28].

İşte bu yüzden, denilmelidir ki hukuk devleti, hangi hakkın hangisine öncelenmesi gerektiğini de hakça ve belli bir ölçü ile belirleyen devlettir. Bu durum bir haklar hiyerarşisi olarak da görülebilir[29]. Nitekim tüm hak ve özgülükler mutlak değildir, niteliğine ve şartlara göre nisbî bir görünüm arz edebilir[30]. Kamu ihaleleri özelinde, kamu ihaleleri ile vatandaşlara birtakım kamusal mal ve hizmetlerin sunumu sağlandığından, bu noktada vatandaşın bir an önce, kaliteli ve istikralı bir kamusal hizmete erişim hakkı belirmekte, öte yandan, söz konusu ihale süreçlerinde menfaati ihlâl edilen veya hakkı muhtel olan vatandaşlar açısından ise, hak arama hürriyeti tebârüz etmektedir.

İşbu tezin ikinci bölümünde subjektif dava ehliyeti başlığı altında örneklem yolu ile seçilen Anayasa Mahkemesi ve Danıştay kararları ışığında ehliyet kavramı üzerinden bireylerin dava açma ehliyetine getirilen kısıtlamalar, gerekçeleri ile birlikte detaylı olarak incelenecek olup, hemen tüm kararlarda, kamusal menfaatlerle hak arama hürriyeti arasında mâkul bir dengenin sağlanmaya çalışıldığı görülmektedir. Bir sonraki başlıkta idarî yargının özelliği bağlamında yapılacak değerlendirmeler de göz önüne alınarak denilebilir ki, ihale işlemleri özelinde, sürecin gerektirdiği serahat ve sıhhat de göz önüne alındığında, kimi zaman daha yüksek bir hakkı çağrıştırdığı kanaati hasıl olan kamusal hizmete erişim hakkının korunması adına, bireysel bir hakkın korunmasına yönelik hak arama hürriyetinin sınırlandırılmasında hukuk devletine aykırılık bulunmamaktadır.

[27] **Emini, M. Emin** (2004) Hak Kavramı, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, S:12, s.204.
[28] Anayasa Mahkemesi'nin 29/09/2022 tarih ve 2017/36889 sayılı bireysel başvuru kararı
[29] **Şenel,** s.354.
[30] **Şenel,** s.355.

Nitekim ikinci bölümde detaylı olarak açıklanacağı üzere, ihale işlemleri aleyhine açılan davalarda hak arama hürriyeti yalnızca kamusal menfaatlerin korunmasına yönelik bir kamuoyu denetimi şeklinde ortaya çıkmamakta[31], fakat çoğu zaman –şayet davacı ihale konusu alanda faaliyet gösteren aday, istekli ve istekli olabilecek bir kişi ise- bireysel bir menfaatin korunmasına yönelik bir dava görünümü arz etmektedir. Böyle bir durumda mahkemelerin yapacağı değerlendirme kamusal hakların çatışması üzerine değil, -her olay özelinde hangi hakkın üstün olduğunun tespitini gerektiren- bireysel haklarla kamusal haklar arasındaki bir çatışma üzerine inşa edilecektir.

1.2. İdari Yargıda Hak Arama Hürriyeti

Hak, bir kimsenin dış alemdeki başka kimselere karşı ileri sürebildiği, kendisinin nimetlerinden istifade edebildiği, doğuştan var olan yahut sonradan meşrû vasıtalarla kazanılan[32] ve hukuk düzeni tarafından korunan değerdir[33]. Buna göre çoğul hali dilimizde hukuk olarak kullanılan hak kavramı doktrinde[34], ileri sürme, söz söyleme, hareket etme kabiliyeti kazandırması yönüyle "irade" kuramıyla, faydalandırma, nimetlerinden istifade sağlama yönüyle "menfaat" kuramıyla; yahut bu iki kuramın bir arada kabul edildiği "karma" kuramla tanımlanmaktadır[35]. Doktrinde aksi görüşler bulunsa da[36], özetle hak, hukukun koruduğu irade veya menfaattir. Bu anlamda, hak arama hürriyetinden söz edilebilmesi için evvela bir hakkın mevcûdiyeti şarttır.

Türkiye Cumhuriyeti Devleti bir hukuk devleti olup, temel ve hak ve özgürlükler anayasa ile güvence altına alınmıştır.

Hak arama hürriyeti Anayasamızın 36. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre herkes meşrû vasıtalarla yargı mercileri önünde adil yargılanma hakkına sahiptir. Görüldüğü üzere ilgili hüküm, mahkemeye erişim hakkına ve adil yargılanma hakkına işaret etmektedir. Yine Anayasamızın 12. maddesinde, herkesin kişiliğine bağlı devredilmez, vazgeçilmez temel haklara sahip olduğu, 90. maddesinde da temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası anlaşmaların kanunlarla farklı hükümler içermesi durumunda uluslararası anlaşmaların esas

---

[31] **Günday, Metin** (2005) İdare Hukuku, 3. Baskı, Eskişehir, Anadolu Üniversitesi Yayınları, s.257-259.

[32] Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'nun 12/02/2024 tarih ve E:2023/2010, K:2024/253 sayılı bozma kararında;

"Özel hukuk alanında öğretide haklar; hakimiyet hakları, talep hakları ve 20. yüzyıl başlarından itibaren bu iki hak türünün bir kısım doğal hakların korunması açısından yetersiz kalması ile ortaya çıkan inşai haklar olarak üç grup olarak tasnif edilmiştir." denilmektedir.

[33] **Emini,** s.206-208.

[34] **Burtan,** s.6.

[35] **Emini,** s.208.

[36] **Emini,** s.210-213.

alınacağı kural altına alınmıştır. Bu bağlamda, AİHS'nin 6. maddesinde Anayasamıza paralel şekilde adil yargılanma hakkının düzenlendiği görülmektedir.

Hak arama hürriyeti başlı başına bir hakkı ifade etmekle birlikte, diğer maddî haklardan farklı olarak, korunmak istenen başkaca bir somut hakkın vücudunu ileri sürmeye yönelik türev bir hak mahiyetindedir. Nitekim dava açmakla irade kuramı bağlamında bir "ileri sürme" imkânı kullanılmış olsa da, ilgili davanın davacının lehine sonuçlanacağı belirsizdir[37]. Davacının ileri sürdüğü hakkın veya menfaatin gerçekten var olup olmadığı muhakeme sürecinin sonunda belirlenecektir. Dolayısıyla, mahkemeye erişimin daha en başında usûl kurallarıyla kısıtlanmış olması, ihlâl edilen bir menfaatin veya muhtel kılınan bir hakkın gerçekten bulunup bulunmadığı yönündeki bir muhakeme sürecini dahi imkânsız kılmak demektir[38]. Bu durum ise, demokratik bir hukuk devletinde idarenin şeffaf ve hesap verebilir olması kuralının da istisnası mânâsına gelmektedir.

İdari yargı açısından bakıldığında, idarenin sahip olduğu bazı özel güç ve yetkiler kimi zaman vatandaşla idare arasındaki dengenin kaybolmasına, vatandaşların çeşitli menfaat ve hak kayıplarına uğramasına sebep olmakta, söz konusu menfaat ve hak kaybı iddiaları da idarî yargı mercileri önünde ileri sürülmektedir[39]. İdari yargı, idarenin kamu gücüne dayalı, tek yanlı ve icraî işlemlerinin yargı denetimine tabi tutulduğu, yerel mahkemelerden ve Danıştay'dan teşekkül etmektedir. İdari yargı mercilerinde yargılamanın ne şekilde yapılacağı ise 2577 sayılı İdari Yargılama Usûl Kanunu'nda düzenlenmiştir[40].

İdarenin kamu gücüne dayalı, tek taraflı ve icraî işlemleri arasında, ekonomik ve sosyal hayat üzerinde en yüksek tesir bırakan işlemlerden biri de şüphesiz ihale işlemleri olup, gerek 4734 sayılı Kanun ve gerekse de 2886 sayılı Kanun kapsamında gerçekleştirilen ihalelerden kaynaklanan uyuşmazlıklar idarî yargı mercileri nezdinde çözümlenmektedir. Çalışmamızda ihale işlemlerine yönelik idarî ve yargısal başvurular genel hatlarıyla açıklanacak ve kamu ihalelerinden kaynaklanan uyuşmazlıklarda dava ehliyeti detaylı olarak izah edilecektir.

1.3. İdari Yargıda İlk İnceleme

[37] **Burtan,** s.14.
[38] **Burtan,** s.14.
[39] **Onar, 1. Cilt,** s.103.
[40] Detaylı açıklama için; **Gözübüyük, Şeref/Tan, Turgut** (2017) İdare Hukuku Cilt II İdari Yargılama Hukuku, 9. Baskı, Ankara, Turhan Kitabevi, s.31-35.

İdarî yargıda ilk inceleme konularının neler olduğu, bunların hangi sırayla inceleneceği İYUK'un 14. maddesinde düzenlenmiştir. Söz konusu inceleme üzerine verilecek kararların neler olduğu ise 15. maddede kural altına alınmıştır.

İlk inceleme uygulaması Hukuk Muhakemeleri Kanunu'ndaki (HMK) tasarruf ilkesinin idarî yargıdaki görünümü olan ve Anayasa'nın 141. maddesinin son fıkrasında "*Davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılması, yargının görevidir.*" denilmek suretiyle ilke olarak belirlenen usûl ekonomisinin bir yansımasıdır. Belli bir zamanla sınırlanmaksızın, muhakeme sürecinin hemen her aşamasında yapılması gereken ilk inceleme[41] ile dava şartlarının bulunup bulunmadığı ve incelemeyi gerçekleştiren mahkemenin davayı incelemekte selahiyetinin bulunup bulunmadığı gözetilir.

1.3.1. İlk İnceleme Kapsamında Yapılan İncelemeler

İdarî mercilerince yapılacak ilk incelemenin hangi konulara ilişkin olduğu İYUK'un 14. maddesinde belirtilmiş olup, söz konusu inceleme; görev ve yetki, idarî merci tecavüzü, ehliyet, idarî davaya konu olacak kesin ve yürütülmesi gereken bir işlem olup olmadığı, süre aşımı, husumet ve nihayet dilekçenin 3. ve 5. maddelere uygun olup olmadığı yönünden yapılacak, gösterilen sıraya uygun bir incelmeyi içermektedir[42].

Görev ve yetki incelemesi, uyuşmazlığın hangi yargı mercileri önünde çözümlenmesi gerektiğine ilişkin ve ilk önce yapılması gereken incelemedir. Görev yönünden yapılan inceleme, iki türlüdür. İlkin, uyuşmazlığın idarî yargının görevinde olup olmadığına ilişkin bir inceleme yapılır ve ikinci olarak da, şayet idarî yargının görevinde ise, Danıştay'ın, idare mahkemelerinin veya vergi mahkemelerinin görevinde olup olmadığına ilişkin bir incelemeyi ihtiva eder. Yetki ise, şayet uyuşmazlık idarî yargının görevinde ise, uyuşmazlığın coğrafi olarak hangi mahkemeler eliyle çözümlenmesi gerektiğine ilişkin bir incelemedir[43].

Konumuz özelinde önem arz eden ilk inceleme kalemlerinden biri de şüphesiz dava açılmadan önce tüketilmesi zorunlu bir idarî başvuru yolu bulunup bulunmadığıdır. İlgili Kanun'da belirtilen zorunlu başvurular yapılmaksızın, idarî başvuru süresi içerisinde açılan

---

[41] **Atay, Ender Ethem** (2021), s.401.
Danıştay 13. Dairesi'nin 12/01/2023 tarih ve E:2019/1032, K:2023/68 sayılı kararında:
"Öte yandan, dava açma süresi kamu düzenini ilgilendiren bir nitelik taşıdığından, yargılamanın her aşamasında davanın tarafları veya müdahil tarafından ileri sürülebileceği gibi, idari yargı yeri de önüne gelen davanın süresi içinde açılıp açılmadığını re'sen (kendiliğinden) araştırmak zorundadır (YENİCE Kazım/ESİN Yüksel, Açıklamalı-İçtihatlı-Notlu İdari Yargılama Usulü, 1983, Ankara, s.166)." denilmektedir.
[42] Detaylı açıklama için; **Odyakmaz, Zehra/Kaymak, Ümit/Ercan, İsmail** (2013) İdari Yargı, 9. Baskı, İstanbul, XII Levha Yayınları, s. 198-200.
[43] **Atay, Ender Ethem** (2021), s.401.

davalar idarî merci tecavüzü mahiyetinde olup, bu tip durumlarda ilk incelemeyi gerçekleştiren mahkeme, İYUK'un 15. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi uyarınca, kanun yolu açık olmak üzere merciine tevdi kararı alır. Mahkemeye başvurma tarihi, merciine başvuru tarihi kabul edilir. Başvuru süresi geçirildikten sonra açılan davalarda süre ret kararı verilir.

Yine ilk inceleme kapsamında incelenen hususlardan biri de tezimizin temel konusu olan ehliyet kavramıdır. İdarî yargıda ehliyet kavramı, HMK'da tanımlanan "objektif" dava ehliyetinin yanı sıra, İYUK'un 2. maddesinde belirtilen, menfaat ihlâline yahut hak ihlâline tekabül eden "sübjektif" ehliyeti de ihtiva eden, davacının idarî yargı kapsamındaki bir uyuşmazlıkta dava ehliyetinin bulunup bulunmadığını konu eden bir kavramdır. Tezimizin temel konusu olan ehliyet kavramı ileride detaylı olarak açıklanacağından, burada bu açıklamayla iktifa edilmiştir.

İYUK'un 14. maddesinin 3. fıkrasının (d) bendinde ilk inceleme konuları arasında "kesin ve yürütülmesi gereken" işlemden söz edilmektedir. Buna göre, bir idarî işlemin yargı mercileri önünde dava konusu edilebilmesi için gerekli şartlardan biri de, söz konusu işlemin hazırlık safahatından geçerek, hukuk aleminde yenilik doğuran bir işlem olarak tezahür etmesidir. Burada hazırlık safhalarının tamamlanmış olması işlemin kesinliğini işaret ederken, hukuk aleminde ve başkalarının hakları üzerinde yaratılan yenilik doğurucu etkiler ise işlemin yürütülebilirlik yönüne işaret etmektedir. Nitekim, idarî işlemler, kamu gücünden kaynaklı olarak, başkaca bir işleme gerek duyulmaksızın, hukuk alemini değiştirip dönüştürmektedir ki, buna idarî işlemlerin icraîliği denilmektedir[44]. İlk inceleme sürecinde, kesin ve yürütülebilir olamayan işlemler aleyhine açılan davalarda incelenmeksizin ret kararı verilmektedir.

İlk inceleme sürecinde beşinci sırada yapılacak inceleme İYUK'un 14. maddesinin üçüncü fıkrasının (e) bendi uyarınca davanın süresinde olup olmadığı yönündeki

[44] Danıştay 13. Dairesi'nin 14/05/2024 tarih ve E:2023/3463, K:2024/2149 sayılı kararında;
"Bir idarî işlemin kesin ve yürütülmesi gereken işlem sayılabilmesi, hukuk düzeninde varlık kazanabilmesi için gerekli idarî usûlün son aşamasını da geçirmiş bulunmasına, bir başka idarî makamın onayına ihtiyaç göstermeksizin hukuk düzeninde değişiklikler meydana getirebilmesine bağlı bulunmaktadır. İlgililerin hukukî durumları üzerinde etki yaparak, ilgililer için yeni hukukî durumlar doğuran, ilgililerin mevcut hukukî durumlarını değiştiren veya ortadan kaldıran işlemler, icraî nitelik taşıyan işlemlerdir. Bu kapsamda, idarî bir işlemin icraîliği, esasen herhangi bir uyuşmazlığa sebebiyet verme imkân ve kabiliyetine bağlıdır (Ali Diren, B. No: 2015/13108, 18/4/2018, § …)." denilmektedir.

Danıştay 13. Dairesi'nin 12/10/2023 tarih ve E:2022/1703, K:2023/106 sayılı bozma kararında;
"İdare tek yanlı irade açıklaması ile hukuksal durumlarda değişiklik, yeni bir hukukî durum yaratma ya da mevcut hukukî durumu ortadan kaldırmak gücüne sahiptir. İdarenin tek yanlı irade açıklaması ile hukuksal sonuç doğuran işlemleri için icraî karar kavramı kullanılmaktadır. (Murat SEZGİNER, ***Ayrılabilir İşlem Kuramı****, Yetkin Yayınları, Ankara, 2000, s. 43)"* denilmektedir.

incelemedir. Şayet davanın 2577 sayılı Kanun'da veya özel kanununda belirtilen süreler içerisinde açılmadığı ilk incelemeyi yapan hâkim tarafından tespit edilirse, İYUK'un 15. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi uyarınca kanun yolu açık olmak üzere davanın süre yönünden reddine karar verilecektir.

İlk incelemede göz önüne alınacak hususlardan biri de ehliyet kavramının idarî yargıda davalıya yönelik görünümü olan husumet kavramıdır. Nitekim, idarî yargıda ehliyet kimin davacı olabileceğine ilişkin bir incelemeyi ifade ederken, husumet kimin davalı konumunda olması gerektiğine ilişkin bir incelemeyi ifade etmektedir. İdari yargıda çekişmesiz yargı işi bulunmadığından, mutlaka bir davalı (hasım) gösterilmesi gerekmektedir[45]. İdari yargının özelliği gereği, idarî davalarda hasmın özel hukuk kişisi olması mümkün değildir[46] ve şayet hasım gösterilmezse, mahkeme gerçek hasmı re'sen tespit edecek ve dosyayı bu şekilde tekemmül ettirecektir[47]. Söz konusu uygulamanın sebebi, idarî yargıda davacıların gerçek hasmı bulmakta yaşadıkları güçlüğün yanı sıra, muhakeme sürecinin sağlıklı işleyebilmesi açısından gerçek hasmın tespitinin büyük önem arz etmesidir[48].

Gerçek hasım tespit edilmeden, yanlış hasımla görülen davalarda, idarenin savunma hakkını gereği gibi kullanması mümkün olamayacağından[49], söz konusu usûlî eksiklik idare açısından silahların eşitliği prensibine aykırılık teşkil ederek, hak arama hürriyetinin ve adil yargılanma hakkının ihlâli mahiyetinde olacaktır[50]. Yine davanın gerçek hasımla görülmesi, yargı kararının uygulanması açısından da önemlidir[51]. Nitekim hatalı hasım aleyhine kurulan bir hükmün uygulanması gecikmeli, güç ve hatta imkânsız olabilir. Yanlış hasımla görülen davalar, temyiz aşamasında bozularak, ilk derece mahkemesine, doğru hasımla tekrar bir karar verilmek üzere gönderilmektedir[52]. Dolayısıyla, kanun yollarında bu tip bir tespite

[45] **Gündüz,** s.217.
[46] **Gündüz**, s.219.
[47] **Gündüz**, s.221.
[48] **Gündüz**, s.230.
[49] **Çağlayan**, s.349
[50] **Gündüz**, s.223.
[51] **Gündüz**, s.224.
[52] Danıştay 13. Dairesi'nin 08/12/2021 tarih ve E:2016/4572, K:2021/4218 sayılı kararı
Danıştay 13. Dairesi'nin 07/12/2022 tarih ve E:2021/1580, K:2022/4631 sayılı bozma kararında;
Öte yandan, 2577 sayılı Kanun'un 15. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi uyarınca, yanlış hasımla görülen davada verilecek kararın usûl hükümlerine aykırı olacağı, davalı tarafın hatalı gösterilmiş olması hâlinde husumetin düzeltilmesine re'sen karar verileceği, dava konusu işlemi tesis eden tarafın hasım mevkiine alınması suretiyle davanın doğru hasım belirlenerek görülmesi gerektiği dikkate alındığında, bakılan davada Milli Eğitim Bakanlığı'nın hasım mevkiine alınması suretiyle dosyanın tekemmül ettirilmesinden sonra karar verileceği de açıktır." denilmektedir.

ulaşıldığı hallerde, yargılama süreci başa döndüğünden[53], yargılama sürecinin uzamasına mahal verilerek, adlî yargılanma hakkının ihlâline ve usûl ekonomisi ilkesinin zarar görmesine yol açılmaktadır.

İlk inceleme kapsamında gerçekleştirilecek son inceleme ise dilekçeye yönelik incelemedir. Dava dilekçesinin taşıması gereken usûlî şartlar İYUK 3. ve 5. maddelerinde düzenlenmiştir[54]. 3. ve 5. maddeler kapsamında eksiklik tespit edilmesi durumunda 30 gün içerisinde eksiklikleri giderilmiş bir dilekçeyle yeniden dava açılmak yahut yine 30 günlük süre içerisinde avukat olan vekil aracılığıyla veya bizzat dava açılmak üzere, dilekçenin reddine karar verilmektedir[55].

30 günlük süreler içerisinde yenileme dilekçelerinin verilmemesi hâlinde, davanın açılmamış sayılmasına karar verilir[56]. Sonraki tarihlerde dilekçe verilmesi durumunda ise, ilk derece mahkemesi veya Danıştay tarafından davanın süre yönünden reddine karar verilecektir. Yenilenen dilekçelerde, talep konusu edilecek yeni işlem yönünden dava

---

[53] **Odyakmaz/Kaymak/Ercan**, s.202; **Gündüz**, s.227.

[54] **İdari davaların açılması:**

Madde 3 – 1. **(Değişik: 10/6/1994-4001/2 md.)** İdari davalar, Danıştay, idare mahkemesi ve vergi mahkemesi başkanlıklarına hitaben yazılmış imzalı dilekçelerle açılır.

2. Dilekçelerde;

a) Tarafların ve varsa vekillerinin veya temsilcilerinin ad ve soyadları veya unvanları ve adresleri ile gerçek kişilere ait Türkiye Cumhuriyeti kimlik numarası,

b) Davanın konu ve sebepleri ile dayandığı deliller,

c) Davaya konu olan idari işlemin yazılı bildirim tarihi,

d) Vergi, resim, harç, benzeri mali yükümler ve bunların zam ve cezalarına ilişkin davalarla tam yargı davalarında uyuşmazlık konusu miktar,

e) Vergi davalarında davanın ilgili bulunduğu verginin veya vergi cezasının nevi ve yılı, tebliğ edilen ihbarnamenin tarihi ve numarası ve varsa mükellef hesap numarası,

Gösterilir.

3. Dava konusu kararın ve belgelerin asılları veya örnekleri dava dilekçesine eklenir. Dilekçeler ile bunlara ekli evrakın örnekleri karşı taraf sayısından bir fazla olur.

Aynı dilekçe ile dava açılabilecek haller:

Madde 5 – (Değişik: 10/6/1994-4001/3 md.) 1. Her idari işlem aleyhine ayrı ayrı dava açılır. Ancak, aralarında maddi veya hukuki yönden bağlılık yada sebep-sonuç ilişkisi bulunan birden fazla işleme karşı bir dilekçe ile de dava açılabilir.

2. Birden fazla şahsın müşterek dilekçe ile dava açabilmesi için davacıların hak veya menfaatlerinde iştirak bulunması ve davaya yol açan maddi olay veya hukuki sebeplerin aynı olması gerekir.

[55] Danıştay 13. Dairesi'nin 27/09/2022 tarih ve E:2022/3030, K:2022/3357 sayılı bozma kararında;

"Bu itibarla, dava dilekçesinden, Muğla ili, Köyceğiz ilçesi, Toparlar Mahallesi'nde bulunan mülkiyeti davalı idareye ait satışa sunulacak taşınmaz listesinin 216-235 numaraları arasında gösterilen taşınmazların satış ihalesinin mi yoksa davacının hâlen kullanmakta olduğu ve ecrimisil ihbarnamesine konu 3633 parsel numaralı taşınmazın 10/06/2021 tarihinde açık arttırma usulüyle gerçekleştirilen satış ihalesinin mi iptalinin istendiğinin anlaşılamadığı, Mahkemece, davacının isteminin açıklığa kavuşturulması maksadıyla dilekçe ret kararı verilmesi gerektiği,…" denilmektedir.

[56] Detaylı açıklama için; **Çağlayan**, s.359; **Odyakmaz/Kaymak/Ercan**, s.202

süresinin dolmamış olması kaydıyla, yeni bir işlemin dava konusu edilmesi, bir başka deyişle, talep konusunun genişletilmesi mümkündür[57].

1.3.2. İvedi Yargılama Usûlünde İlk İnceleme

İYUK'un 20/A maddesinde kanun koyucu tarafından, muhakemesinin ivedilik yönünden özellik arz ettiği değerlendirilen bazı uyuşmazlıklar için, idarî yargıdaki genel muhakeme usulünden ayrılan özel bir muhakeme usulü öngörülmüş olup, buna ivedi yargılama usulü denilmektedir. Belirtilen usulde, uyuşmazlıkların bir ân önce çözümlenmesini teminen, dosyaların tekemmülü ve karara bağlanma süreleri genel usulden daha kısa olup, ilgili kararlar aleyhine yapılacak başvuru ve itiraz imkânları da kısıtlanmıştır.

Esasen adlî yargının görevinde olan, yahut idarî yargının görevinde bulunmakla birlikte coğrafi olarak bir başka mahkemenin yetkili bulunduğu, süresi geçtiği halde açılan yahut konumuz özelinde, dava açma ehliyeti bulunmayan kimse veya kimseler tarafından açılan davalarda, ilk inceleme üzerine verilecek ret kararları ile davanın sonlandırılması veya merciine intikâli mümkünken, ilgili eksiklik fark edilmeyip dosyanın esasına girilerek karar verilmesi durumunda, durum kanun yollarında fark edilebilmekte, büyük zaman ve emek kaybıyla beraber, davacının bir an önce hukukî gerçeğe ulaşmasını gerektiren adil yargılanma hakkı da zarar görebilmektedir. Nitekim, ivedi yargılama usûlüne tabi olan muhakeme süreçlerinde dahi, esastan verilen bir kararın temyiz incelemesi sürecinde ilk incelemeye ilişkin bir eksiklik tespit edilirse, ilgili eksiklik bazı dosyalarda Danıştay tarafından giderilmemekte, ilk derece mahkemesi kararı bozularak, yerel mahkeme tarafından bu kez ilk incelemeye ilişkin karar verilmesi gerektiği belirtilmektedir[58]. Bu

---

[57] Danıştay 13. Dairesi'nin 12/12/2022 tarih ve E:2022/4618, K:2022/4715 sayılı bozma kararı; Detaylı açıklama için; **Candan**, s.587.

[58] Danıştay 13. Dairesi'nin 27/04/2015 tarih ve E:2015/645, K:2015/1619 sayılı kararı

İlgili karar oyçokluğu ile alınmış olup, karşı oyda şöyle denilmektedir:

"İvedi yargılama usulünün getiriliş amacına bakıldığında, madde 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, hukuki belirsizlik doğmasına neden olunmaktadır. Madde ile Avrupa örneklerinde olduğu gibi idari yargılamaya ivedi yargılama usulü kurumu kazandırılmaktadır." hususlarına yer verilmiştir. (...)

Bu durumda, davanın hasım gösterilmeden veya yanlış hasım gösterilerek açılması hâlinde mahkeme tarafından alınan husumet kararının bir ara kararı niteliğinde olduğunun tespit edilmesi nedeniyle, ivedi yargılamanın getiriliş amacına uygun olarak, temyiz incelemesini yapan Danıştay'ın bu eksiklik ya da yanlışlık nedeniyle kararı bozmak yerine, BURULAŞ'ın da husumet mevkiine alınmasına ve dava dilekçesinin bu idareye gönderilmesine karar vermek suretiyle, dosyanın tekemmülünün sağlanması ve bu eksiklik giderildikten sonra işin esası hakkında kesin olarak karar verilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmaktadır."

durum -özellikle süratle karar verilmesini gerektiren ivedi yargı süreçlerinde- adil yargılanma hakkı ve yargının iş yükü açısından oldukça olumsuz etkiler yaratmaktadır.

Kamu ihalelerine karşı açılan davalar ivedi yargılama usûlüne tabi olduğundan, çalışmamız kapsamında inceleyeceğimiz uyuşmazlıklar –istisnalar hariç olmak üzere- ivedi yargılama usulü kapsamında çözümlenen uyuşmazlıklardan oluşmaktadır. İlk derece mahkemelerinin ivedi yargılamaya tabi uyuşmazlıklarda yaptığı ilk incelemenin niteliği temelde genel usulden farklılık göstermese de, temyiz merciinin yaptığı ilk inceleme üzerine vereceği kararın mahiyeti, kararın ilk derece mahkemesinde mi, yoksa temyiz mercii nezdinde mi verilmesi gerektiği noktasında özellik arz etmektedir. Nitekim, Danıştay 13. Dairesi'nin ivedi yargılamaya tabi uyuşmazlıklarda ilk incelemeye dair verdiği kararlara bakıldığında, görev (yargı kolu içerisindeki), yetki[59], husumet ve İYUK 3. ve 5. maddeleri yönlerinden hatalı görülen[60] ilk derece mahkemesi kararlarının bozularak yeniden bir karar verilmek üzere mahkemesine gönderildiği, buna mukâbil, uyuşmazlıkta adlî yargının görevli

---

Yine ivedi yargılama usulüne tabi bir uyuşmazlıkta Danıştay 13. Dairesi'nin 09/12/2021 tarih ve E:2021/2772, K:2021/4474 sayılı kararı ile yetkisiz yerel mahkemenin verdiği karar; "*Bu çerçevede, ivedi yargılama usulüne göre ilk derecede verilen kararın temyiz incelemesi sırasında, ilk incelemede tespit edilmesi gereken usule aykırılıkların belirlenmesi hâlinde de kararın bozularak dosyanın kararı veren mahkemeye gönderilmesi gerekmektedir. Aksi bir düşüncenin kabulü; 2577 sayılı Kanun'un 32. maddesindeki, yetkinin kamu düzeninden olduğu kuralına ve yine aynı Kanun'un 14. maddesinin altıncı fıkrasındaki, ilk inceleme üzerine 15. madde uyarınca verilebilecek kararların, ilk incelemeden sonra tespit edilmesi hâlinde de davanın her safhasında verilebileceği kuralına aykırılık oluşturur.*" gerekçesiyle bozulmuş, karşı oyda ise ivedi yargılamada temyiz safhasında ilk incelemeye müteallik eksikliklerin Danıştay'ca giderilerek, bilahare esas incelemesine geçilmesinin usul ekonomisine uygun olacağını savunan şu görüş serdedilmiştir:

"Öte yandan "İvedi yargılama usûlü" başlıklı 20/A maddesinde temyiz aşamasında uygulanacak kurallar, yapılacak işlemler ve verilecek kararlar ayrıntılı olarak düzenlendiğinden "Temyiz incelemesi üzerine verilecek kararlar" başlıklı 49. maddeye göre özel hüküm niteliğinde olan 20/A maddesinin öncelikle uygulanması gerektiğinden verilecek karar türü ile ilgili genel hüküm niteliğindeki 49. maddenin somut uyuşmazlıkta uygulanma kabiliyeti bulunmamaktadır.

Bakılan davada, Erzurum 3. İdare Mahkemesi'nce davanın esası incelenmek suretiyle karar verildiği, bu kararın davalılar tarafından temyiz edildiği görülmektedir.

Temyize konu kararın, davanın esası incelenmek suretiyle verilmiş olması karşısında, yetkili idare mahkemesince karara bağlanmak üzere Mahkeme kararı bozularak dosyanın yetkili mahkemeye gönderilmesinin aktarılan Kanun hükümleri karşısında yerinde olmadığı ve ivedi yargılama usûlünden beklenen amacı da gerçekleştirmeyeceği anlaşıldığından, Dairemiz tarafından, yetkili mahkemenin aslında Ankara İdare Mahkemesi olduğu belirtildikten sonra, davanın esası incelenerek bir karar verilmesi gerektiği görüşüyle, aksi yönde oluşan karara katılmıyorum."

[59] Danıştay 13. Dairesi'nin 12/03/2024 tarih ve E:2024/148, K:2024/1217 sayılı oyçokluğu ile alınan kararında; uyuşmazlığın çözümünde Ankara İdare Mahkemeleri yetkili iken Manisa İdare Mahkemesi'nin karar verdiğinden bahisle bozma kararı verilmiş, ayrıca Manisa Valiliği'nin de hasım mevkiinden çıkarılması gerektiği belirtilerek dosya ilk derece mahkemesine gönderilmiştir. Karşı oyda ise şöyle denilmektedir:

"Temyize konu kararın, davanın esası incelenmek suretiyle verilmiş olması karşısında, yetkili idare mahkemesince karara bağlanmak üzere Mahkeme kararının bozularak dosyanın mahkemeye gönderilmesinin aktarılan Kanun hükümleri karşısında yerinde olmadığı ve ivedi yargılama usûlünden beklenen amacı da gerçekleştirmeyeceği anlaşıldığından, Dairemiz tarafından, yetkili mahkemenin aslında Ankara İdare Mahkemesi olduğu belirtildikten sonra, davanın esası incelenerek bir karar verilmesi gerektiği görüşüyle, karara katılmıyorum."

[60] Danıştay 13. Dairesi'nin 20/04/2022 tarih ve E:2016/4482, K:2022/1761 sayılı kararı

olduğunun tespit edilmesi[61], idarî merci tecavüzü bulunması[62], davanın ehliyetsiz kişi tarafından açılması[63], iptali istenilen işlemin kesin ve yürütülebilir bir işlem olmaması[64] ve davanın süresinde olmaması[65] hallerinde ise, yerel mahkemenin kararının bozularak, yerel mahkemenin ilk inceleme üzerine vermesi gereken kararın temyiz mercii tarafından verildiği görülmektedir. Bu noktada Yüksek Mahkeme'nin ivedi yargılamaya tabi uyuşmazlıklarda karar merciinin tespiti için belirlediği temel ölçütün, ivedi yargılama için öngörülen iki dereceli yargılanma hakkının korunmasına yönelik oluğu, şayet ilk derece mahkemesince ilk incelemede tespit edilmesi gereken bir husus atlanarak esastan bir değerlendirme yapıldı ise, Danıştay'ca ilk inceleme üzerine verilmesi gereken kararın –yetki ret kararları hariç olmak üzere- verildiği ve yargılamanın bu şekilde sonuçlandırıldığı, buna mukâbil, esastan karar verilmesi gerekirken hatalı olarak ilk inceleme üzerine verilen kararlarda ise, esastan karar verilmek üzere, ilk derece mahkemesi kararının bozularak mahkemesine gönderildiği anlaşılmaktadır[66]. Bu şekilde esastan görülmesi gereken, ilk incelemesinde eksiklik bulunmayan dosyaların esasının hem yerel mahkemede hem de temyiz merciinde incelenmesi sağlanmaktadır.

Belirttiğimiz gibi, görevsiz ve yetkisiz mahkeme tarafından esasına girilerek verilen kararlar[67] bozularak ilgili mahkemeye gönderilmektedir. Söz konusu uygulama her ne kadar

---

[61] Danıştay 13. Dairesi'nin 09/07/2024 tarih ve E:2024/1686, K:2024/3146 sayılı oyçokluğu ile alınan kararı

[62] Danıştay 13. Dairesi'nin 21/09/2021 tarih ve E:2019/4470, K:2021/2957 sayılı kararı
Yine Danıştay 13. Dairesi'nin 08/11/2022 tarih ve E:2022/3003, K:2022/4021 sayılı kararında da, Kamu İhale Kurumu'na tevdii gerekirken Mersin Valiliği'ne tevdii yönünde verilen ilk derece mahkemesi kararı düzeltilerek onanmıştır.

[63] Danıştay 13. Dairesi'nin 28/12/2023 tarih ve E:2023/2875, 2023/6440 sayılı kararı

[64] Danıştay 13. Dairesi'nin 06/07/2023 tarih ve E:2023/1790, 2023/3409 sayılı kararında; ilk derece mahkemesinin karar verilmesine yer olmadığı yolundaki kararının bozularak, davanın incelenmeksizin reddine karar verildiği görülmektedir.

[65] Danıştay 13. Dairesi'nin 21/03/2023 tarih ve E:2023/552, K:2023/1300 sayılı 3/2 oyçokluğu ile alınan kararı
Kararda, ilk derece mahkemesinin ihalenin 4734 sayılı Kanun kapsamında yapıldığı yanılgısı ile verdiği merciine tevdi kararı üzerine dava açmakta geciken davacının davası süre yönünden reddedilmiş, karşı oyda ise, mahkemenin hatalı kararına güvenerek KİK'ten cevap bekleyen davacının, yargı yerinin hatasından dolayı hak kaybına uğramasının kabul edilemeyeceği ifade edilmiştir.

[66] Danıştay 13. Dairesi'nin 12/12/2022 tarih ve E:2022/4618, K:2022/4715 sayılı bozma kararında:
"Bununla birlikte, 2577 sayılı Kanun'un 20/A maddesinin ikinci fıkrasının (g) bendinde yer alan "Verilen nihaî kararlara karşı tebliğ tarihinden itibaren on beş gün içinde temyiz yoluna başvurulabilir." hükmünde geçen "nihaî kararlar"dan anlaşılması gereken, davaya konu edilen işlemlerin ilk derece yargı yeri olarak hukuka uygunluk denetiminin yapılması ve bu konularda verilmiş nihaî bir kararın varlığı olduğundan, ilk derece yargı yerince davanın konusunun yanlış veya eksik nitelendirilerek uyuşmazlık ile ilgili hukuka uygunluk denetimi yapılmadığı ve hüküm kurulmadığı durumlarda, ilk derecede uyuşmazlığın tümüyle ilgili verilmiş nihaî bir karardan söz edilmesi mümkün olmayıp, temyiz aşamasında Danıştay'ca, ilk derece mahkemesi tarafından hüküm kurulmayan dava konusu işlemle ilgili olarak uyuşmazlığın esası incelenerek hüküm kurulması hâlinde Kanun'un öngördüğü iki aşamalı yargısal denetimin gerçekleşmeyeceği açıktır." denilmektedir.

[67] Danıştay 13. Dairesi'nin 27/02/2024 tarih ve E:2023/3769, K:2024/945 sayılı kararında;
"Bu çerçevede, ivedi yargılama usulüne göre ilk derecede verilen kararın temyiz incelemesi sırasında, ilk incelemede tespit edilmesi gereken usule aykırılıkların belirlenmesi hâlinde de kararın bozularak dosyanın

karşı oylarla karşılansa ve usûl ekonomisine aykırı da olsa, tabii hâkim ilkesinin bir gereği olarak kanaatimizce isabetlidir. Nitekim, çeşitli menfaat grupları, bir takım bağlantılarla yetkisiz bir mahkemede lehlerine hatalı bir kararı temin edebilir, yetkisiz mahkemede tekemmül etmiş bir dosyada, görülmesi gereken bazı hususlar ihmal veya göz ardı edilmiş olabilir. Söz konusu eksikliklerin temyiz incelemesinde de fark edilmesi mümkün olmayabilir. Dolayısıyla bazı durumlarda, 2577 sayılı Kanun'da belirtilen usûl hükümlerinin usûl ekonomisi ile bağdaşmasa dahi korunması, hukukî güvenliğin ve kamu düzeninin korunması açısından hayati önemi haizdir[68].

İYUK'un 45. maddesinin beşinci fıkrasında, *"Bölge idare mahkemesi, ilk inceleme üzerine verilen kararlara karşı yapılan istinaf başvurusunu haklı bulduğu, davaya görevsiz veya yetkisiz mahkeme yahut reddedilmiş veya yasaklanmış hâkim tarafından bakılmış olması hâllerinde, istinaf başvurusunun kabulü ile ilk derece mahkemesi kararının kaldırılmasına karar vererek dosyayı ilgili mahkemeye gönderir. Bölge idare mahkemesinin bu fıkra uyarınca verilen kararları kesindir."* kuralı yer almaktadır. Söz konusu düzenlemedeki *"ilk inceleme üzerine verilen kararlara karşı yapılan istinaf başvurusunu haklı bulduğu, davaya görevsiz veya yetkisiz mahkeme yahut reddedilmiş veya yasaklanmış hâkim tarafından bakılmış olması hâllerinde"* kısmının iptali istemiyle yapılan başvuruda, gerekçeli karar ve adil yargılanma ilkelerinin üç dereceli yargılama yapılmak suretiyle korunması için, ilk derece mahkemelerinin ilk inceleme üzerine verdikleri kararların kanun yolunda kaldırılması hâlinde, söz konusu kararların tamamı için ilk derece mahkemesinde tekrar yargılama yapılması gerektiği ileri sürülmüşse de, başvurunun reddedildiği

---

kararı veren mahkemeye gönderilmesi gerekmektedir. Aksi bir düşüncenin kabulü; 2577 sayılı Kanun'un 32. maddesindeki, yetkinin kamu düzeninden olduğu kuralına ve yine aynı Kanun'un 14. maddesinin altıncı fıkrasındaki, ilk inceleme üzerine 15. madde uyarınca verilebilecek kararların, ilk incelemeden sonra tespit edilmesi hâlinde de davanın her safhasında verilebileceği kuralına aykırılık oluşturur." denilmektedir.

[68] Danıştay 13. Dairesi'nin 04/04/2023 tarih ve E:2023/416, K:2023/1606 sayılı kararında;

"Aktarılan düzenlemeden, ivedi yargılama usulünde, verilen karar kesin olmak üzere, temyiz incelemesini yapan Danıştay'a inceleme ve tahkikat görevinin verildiği; sadece mahkeme tarafından ilk inceleme üzerine verilen kararlar yönünden kararın temyizen bozularak dosyanın geri gönderilme hakkının tanındığı görülmektedir. Bununla birlikte, bu kuralın "görevli ve yetkili" bir mahkeme tarafından verilen kararlar için geçerli olduğu açıktır. Nitekim, 2577 sayılı Kanun'un 49. maddesinde, temyiz incelemesi sonucunda Danıştay'ın görev ve yetki dışında bir işe bakılmış olması sebeplerinden dolayı incelenen kararı bozacağı kurala bağlanmış olup, ivedi yargılama usulüne ilişkin düzenlemelerin bu kuraldan ayrı olarak değerlendirilmesine imkân bulunmamaktadır.

Bu çerçevede, ivedi yargılama usulüne göre ilk derecede verilen kararın temyiz incelemesi sırasında, ilk incelemede tespit edilmesi gereken usule aykırılıkların belirlenmesi hâlinde de kararın bozularak dosyanın kararı veren mahkemeye gönderilmesi gerekmektedir. Aksi bir düşüncenin kabulü; 2577 sayılı Kanun'un 32. maddesindeki, yetkinin kamu düzeninden olduğu kuralına ve yine aynı Kanun'un 14. maddesinin altıncı fıkrasındaki, ilk inceleme üzerine 15. madde uyarınca verilebilecek kararların, ilk incelemeden sonra tespit edilmesi hâlinde de davanın her safhasında verilebileceği kuralına aykırılık oluşturur." denilmektedir.

görülmektedir[69]. İlgili kararda, istinafın dosyanın ilk derece mahkemesine geri gönderilmesi yönündeki kararlarının da temyiz incelemesine tabi olduğu, gerekçeli karar hakkının yargılamanın bütününe bakılarak değerlendirilmesi gerektiği, iptali istenilen kuralda yalnızca istinaf merciince geri gönderilecek kararların belirtildiği, ancak diğer karar türlerine ilişkin bir belirleme yapılmadığı, kanun yolunda usûl ekonomisi gereği istinaf veya temyiz merciinin dosyayı geri göndermek yerine esas hakkında kendisinin karar vermesinin usûl ekonomisine uygun olduğu ifade edilmiştir. Belirtilen kararla, adil yargılanma hakkının bir gereği olan gerekçeli karar ve üç aşamalı yargılanma hakları ile usul ekonomisi arasındaki dengeye ilişkin, yargılamanın bir bütün hâline ele alınmasını öngören kıymetli bir ölçütün ortaya konulduğu görülmektedir.

1.4. İhale İşlemlerinden Doğan Uyuşmazlıklar Bağlamında İdari Yargıda Ehliyet Kavramı

Sözlük anlamı itibarıyla kişilerin haklara sahip olması, bu hakları kullanması, hukuk aleminde değişikler yaratan işlemler tesis edebilmesi, görev alabilmesi ve yükümlülük altına girebilmesi mânâsına gelen ehliyet kavramı[70]; gerek medeni yargılama usûlünde ve gerekse de idarî yargılama usûlünde, hak arama hürriyetinin önemli bir bileşeni olarak ortaya çıkmaktadır. Okumakta olduğunuz tez kapsamında, kamu ihaleleri özelinde idarî yargı mercileri ve Kamu İhale Kurumu önünde ne şekilde kullanıldığı ve nasıl yorumlandığı doktrin ve Danıştay içtihatları doğrultusunda detaylı olarak ele alınacak olan ehliyet kavramı, yargılama usûlünde HMK ve İYUK hükümleri çerçevesinde şekillenmektedir.

Mahkemeye erişim hakkının kapsamı ve sınırları belirlenirken, kimlerin, hangi şartlarla, hangi sürelerle ve ne şekilde mahkemeye erişebileceği sorusuna cevap aranmaktadır. Hukukî işlemlerin yoklukla malul olmaması veya butlanla sakat kalmaması için, bir hukuk süjesinin kullandığı hakkın, gerçek bir hakka dayanması ve aynı zamanda, ilgili süjenin söz konusu hak üzerinde tasarruf yetkisinin bulunması yahut bu yetkinin uygun vasıtalar eliyle kullanılması gerekir. Nitekim hukuk düzeni yalnızca hakları tanıyıp koruyan bir düzen değil, sayısız hakkın durmaksızın değişip, dönüşüp, tedavül ettiği hukuk aleminde, söz konusu hakların hangi usûl ve yöntemlerle korunacağı, nasıl kullanılacağı ve ne şekilde dönüştürüleceği hususlarını da tanzim eden bir düzendir. Hukuk devleti ilkesinin bir gereği olarak idarenin tüm iş ve işlemleri katı usûl kurallarıyla belirlendiği gibi, birer hukuk süjesi olan vatandaşlara tanınan hakların da, ne şekilde kullanılacağına ilişkin usûl kanunlarıyla

[69] Anayasa Mahkemesi'nin 26/10/2022 tarih ve E:2022/89, K:2022/129 sayılı kararı
[70] **Gündüz**, s.17.

belirlenen ölçütler vardır. "Hukuk Devleti İlkesi Açısından Hak Arama Hürriyeti" başlığında da ifade ettiğimiz gibi, hiçbir hak sınırsız değildir. Öyle ki, sınırsız hak demek, sınırsız hak ihlâlleri, sınırsız kargaşa ve sonsuz hukuksuzluk anlamına gelecektir. Zira her birimizin hak alanı, başka özel hukuk süjelerinin ve kamu hukuku süjelerinin hak alanlarıyla tahdit edilir. Başkalarının hakkının başladığı veya bizimkine üstün geldiği yerde, artık bizim hakkımızın hükmü tükenir.

İşte sözü geçen usûlî şartlardan biri olan ehliyet kavramı, bir hukuk süjesinin bir davanın tarafı olup olmayacağı, öte yandan, dava açmak, davayı takip etmek, dava üzerinde tasarruf etmek gibi usûl işlemlerini yapıp yapamayacağına ilişkin bir değerlendirmeyi içerir. İYUK'un 31. maddesinde HMK'ya atıf yapılan hususlardan biri olan ehliyet kavramına, HMK'nın 50. maddesinde de Fransız Hukuku'nda olduğu gibi Medeni Kanun'a atıf yapıldığı görülmektedir[71]. Buna göre, Medeni Kanun'da hak ve fiil ehliyetlerinin tanımlandığı, HMK'da da bunlara sırasıyla tekabül eden taraf ve dava ehliyetlerinin tanımlandığı görülmekte olup, taraf ve dava ehliyetleri konumuz bağlamında, daha önce de ifade ettiğimiz gibi idarî yargıdaki objektif ehliyet kavramına karşılık gelmektedir.

Tezimizin bu bölümünde, evvela objektif ehliyet kavramını taraf ehliyeti ve dava ehliyeti başlıkları altında inceleyecek ve sonrasında idarî yargıya özgü subjektif ehliyet kavramını incelemeye başlayacağız.

1.4.1. Objektif Dava Ehliyeti

Objektif dava ehliyeti, HMK'nın 50. maddesinde tanımlanan ve medeni hukuktaki hak ehliyeti kavramına tekabül eden taraf ehliyeti ile HMK'nın 51. maddesinde tanımlanan ve Medeni Kanun'daki fiil ehliyetinin[72] usûl hukukundaki karşılığı olan dava ehliyetinden müteşekkildir. Dolayısıyla çalışmamızda objektif dava ehliyeti kavramı "taraf ehliyeti" ve "dava ehliyeti" olarak iki ana başlık altında incelenecektir.

1.4.1.1. Taraf Ehliyeti

Muhakeme usûlünde taraf kavramı, hukukun korumasını arayan veya kendisine karşı hukukî koruma talep edilen, bir başka ifade ile, dava açan yahut kendisine karşı dava açılan kişiyi ifade etmektedir[73]. Çekişmesiz yargı işleri hariç olmak üzere, diğer tüm davalarda

---

[71] **Coşkun, Şenol** (2009) İdari Yargıda Ehliyet, Yüksek Lisans Tezi, s.5-7; **Kuru, Baki** (2001) Hukuk Muhakemeleri Usulü, 1. Cilt, 6. Baskı, İstanbul, Demir, s,871; **Gündüz**, s.19.

[72] **Medeni Kanun'un** "Fiil Ehliyeti" başlıklı 9. maddesinde; "*Fiil ehliyetine sahip olan kimse, kendi fiilleriyle hak edinebilir ve borç altına girebilir."* denilmekte, 10. maddesinde ise; *"Ayırt etme gücüne sahip ve kısıtlı olmayan her ergin kişinin fiil ehliyeti vardır."* denilmektedir.

[73] **Gündüz**, s,20.

mutlaka davacı ve davalı olmak üzere iki taraf mevcuttur[74]. Bu taraflar bir kişi olabileceği gibi, aynı anda birden çok kişi de olabilir. Şu kadar ki, bir kişi aynı davada davacı ve davalı sıfatını bir arada taşıyamaz[75]. Dolayısıyla, kamu tüzel kişiliklerinin devlet tüzel kişiliği aleyhine dava açması mümkünken, aynı tüzel kişiliğin bir biriminin o tüzel kişilik aleyhine yahut devlet tüzel kişiliği içerisindeki birimlerin birbiri aleyhine dava açması mümkün değildir[76].

HMK'nın 50. maddesi uyarınca medeni hukuktaki hak ehliyeti kavramına tekabül eden taraf ehliyeti[77], HMK'nın 114. maddesinin birinci fıkrasının (d) bendi uyarınca dava şartlarından biri olup[78], yargılamanın başından sonuna kadar korunması gereken, yokluğu taraflarca ileri sürülebildiği gibi, mahkemelerce de re'sen incelenmesi gereken bir hususdur.

Hak ehliyeti, haklara ve borçlara malik olabilen kişilere özgü olduğundan, taraf ehliyetinin varlığı açısından ilk olarak kişiliğin nasıl başladığı sorusu ortaya çıkmakta, bu soru da bizleri gerçek kişi ve tüzel kişi ayrımına yönlendirmektedir[79]. Nitekim, gerçek kişiliğin ortaya çıkması biyolojik bir doğum sürecine müteallikken, tüzel kişiliğin oluşması hukuk düzenin sağladığı bir tanıma(varsayma) ve himaye sürecinin ürünüdür[80].

Son olarak, daha önce idarî yargıda ilk inceleme bölümünde de belirttiğimiz gibi, ehliyet kavramı idarî yargıda, davacıya özgü bir kavram olup, davalının ehliyeti ayrı bir kavram olan "husumet" ile tanımlanmaktadır. Zira, idarî yargıda davacının gerçek kişi veya kamu tüzel kişisi olması mümkünken, davalının gerçek kişi olması mümkün değildir. Davalı, devlet, kamu tüzel kişisi yahut tüzel kişiliği olmamakla beraber, kural olarak kamu gücüne dayalı, tek taraflı, re'sen icra kabiliyetine sahip (kesin ve yürütülebilir) işlemler tesis etme imkânına sahip kamu otoritelerinden biri olmak zorundadır. Davalısı gerçek kişiler olan uyuşmazlıklar adlî yargının görev alanında kalmaktadır.

1.4.1.1.1. Gerçek Kişilerde Taraf Ehliyeti

HMK'nın "Hak Ehliyeti" başlıklı 8. maddesinde her insanın hak ehliyetine sahip olduğu belirtilmiştir. Aynı Kanun'un 50. maddesinde taraf ehliyetinin medeni haklardan yararlanabilme koşuluna bağlandığı görüldüğünden, Medeni Kanun'un 28. maddesi

[74] **Kaplan, Gürsel** (2011) Danıştay Kararları Ve İlgili Özel Yasal Düzenlemeler Çerçevesinde İdari Yargıda Ehliyet Ve Husumet, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C: LXIX, S: 1-2, s.347.
[75] **Kuru**, s.885.
[76] **Gündüz**, s.21.
[77] **Kuru**, s.887.
[78] **Kuru**, s.1026.
[79] **Gündüz**, s.23.
[80] **Gündüz**, s.36.

uyarınca, biyolojik ve tıbbi olarak tam ve sağ doğan her gerçek kişinin hak ehliyetinin, dolayısıyla taraf ehliyetinin var olduğu kabul edilmektedir[81]. Şu kadar ki, hak ehliyeti tam ve sağ doğmak koşuluyla, ana rahmine düşüldüğü andan itibaren sonuç ve hüküm doğuracaktır[82].

Şu halde, gerçek kişilerde taraf ehliyetinin doğumla başladığı anlaşıldığından, bunun aynı zamanda ölümle[83] yahut, ölümle aynı hukukî sonucu doğuran ölüm karinesi[84] veya gaiplikle[85] de son bulacağı anlaşılır.

Ölü bir kimsenin kişiliği bulunmadığından, hak ehliyetinden, dolayısıyla taraf ehliyetinden ve idarî yargılama usûlü açısından bakılacak olursa, objektif ehliyetinden söz edilmesi mümkün değildir. Dolayısıyla, ölü bir kimse adına açılan davada, HMK 114. maddesi uyarınca dava şartlarından birinin eksik olduğu gerekçesiyle dava reddedilir[86], yine İYUK 15. maddesi uyarınca da davanın reddi[87] gerekmektedir. Bununla beraber kişiye sıkı sıkıya bağlı olmayan ve mirasçılara da intikâl edebilen haklar için, mirasçıların dava açması mümkündür[88]. Öte yandan Yargıtay içtihatlarına göre, Kamulaştırma Kanunu ile kadastro tespitinden kaynaklı uyuşmazlıklarda, ölen kişiye karşı açılmış davalarda, davanın reddedilmeyerek, mirasçılar aleyhine yargılamanın devam ettiği görülmektedir[89]. Şayet ölen kişi adına vekil aracılığıyla zamanaşımı kesmek amacıyla dava açıldıysa, öğretide davanın

---

[81] **Kuru**, s.888.
[82] **Gündüz**, s.23-24.
[83] **Kuru**, s.890.
[84] **Medeni Kanun'un** "Ölüm Karinesi" başlıklı 31. maddesinde; *"Bir kimse, ölümüne kesin gözle bakılmayı gerektiren durumlar içinde kaybolursa, cesedi bulunamamış olsa bile gerçekten ölmüş sayılır."* denilmektedir.
[85] **Medeni Kanun'un** "Gaiplik" başlıklı 32. maddesinde; *"Ölüm tehlikesi içinde kaybolan veya kendisinden uzun zamandan beri haber alınamayan bir kimsenin ölümü hakkında kuvvetli olasılık varsa, hakları bu ölüme bağlı olanların başvurusu üzerine mahkeme bu kişinin gaipliğine karar verebilir."* denilmektedir.
[86] **Kuru**, s.891.
[87] Danıştay 8. Dairesi'nin 05/04/2024 tarih ve E:2024/111, K:2024/2197 sayılı kararının karşı oyunda;

"…davacılardan E.A.'in 30/11/2012 tarihinde vefat ederek hak ehliyetini ve dolayısıyla da taraf ehliyetini yitirdiği, bu yüzden anılan şahsın vefatından sonraki bir tarihte müteveffa şahıs adına dava açılamayacağının açık olduğu, bir kişinin dava açabilmesi için öncelikle hak ehliyetine sahip olması gerektiği, ölmüş bir kişi adına avukatın dava açma ehliyeti bulunduğundan da söz edilemeyeceği, bakılan davanın açıldığı tarihten çok önce vefat etmiş olan E.A.'in dava açma tarihi itibariyle obfjektif ehliyet koşulunu taşımadığı anlaşıldığından, davanın, davacı E.A. için ehliyet yönünden reddi gerektiği,…" denilmektedir.

[88] Danıştay 10. Dairesi'nin 04/04/2022 tarih ve E:2018/5417, K:2022/1829 sayılı kararında;

"2577 sayılı Kanun'un 26. maddesinin 2. fıkrasının "yalnız öleni ilgilendiren davalara ait dilekçeler iptal edilir." hükmünden kastedilen; münhasıran ölenin şahsına sıkı sıkıya bağlı olan, başkalarına devir ve temliki veya miras yoluyla intikali mümkün olmayan haklarla ilgili davalardır. Bunun dışında, Türk Medeni Kanunu hükümleri uyarınca, ölene ait bulunan bütün haklar, mallar ve borçlar mirasçılara geçeceğinden, açılmış bulunan bu tür davaları ölenin mirasçılarının takip etme hakkı bulunduğunun kabulü gerekmektedir." denilmektedir.

[89] **Kuru**, s.897, vd.

reddedilmeyerek mirasçılar tarafından davanın takip edilmesinin uygun olacağı ifade edilmektedir[90].

Dava devam ederken taraflardan birinin ölümü hâlinde ise, dava konusu edilen hakkın terekeye dahil olup olmayacağı, kişiye sıkı sıkıya bağlı olup olmadığı, mirasçılara intikâl edip etmeyeceği hususları dikkate alınarak, davanın mirasçıların "zorunlu dava arkadaşlığı" yoluyla sürdürülüp sürdürülmeyeceğine karar verilir[91]. İYUK 26. maddede tarafların kişilik ve niteliğinde değişiklik durumuna ilişkin hüküm bulunmakta olup, buna göre, mirasçılarla sürdürülmesi kabil olan davalarda, dilekçenin iptaline karar verilmeyecek, mirasçıların davayı edip etmeyeceği sorularak, 4 aylık süre için dosya işlemden kaldırılacak, mirasçılar devam iradesini gösterirse, davaya mirasçılarla devam edilecektir. Aksi halde, dilekçenin iptaline karar verilir.

Dava devam ederken davacının ölümü durumu, davanın niteliği açısından değerlendirilecek olursa, tam yargı davaları doğrudan terekeyi etkileyen, mal varlığında artışa sebep olması beklenen davalar olduğundan[92], bunların mirasçılara intikâl edebilecek davalar olduğunda tereddüt bulunmamaktadır[93]. Şu kadar ki, maddî tazminattan farklı olarak, davanın mirasçılarla sürdürülebilmesi için, manevî tazmin talebi iradesinin, vefat eden kişi tarafından, bir idarî başvuru, iptal veya tam yargı davası yolu ile müteveffanın sağlığında ortaya konulmuş olması gerekir[94].

İptal davaları açısından ise, terekeyi etkileyen ve etkilemeyen davalar olarak ikili bir ayrıma gidilmesi gerekmektedir. Şayet devam eden davanın konusu, atama, terfi veya para cezası gibi[95] kişiye sıkı sıkıya bağlı ve mirasçılara intikâl etmeyecek türden bir konu ise, bu

---

[90] **Gündüz**, s.30.; **Kuru**, s.904'te; ölmüş kişi adına açılan davanın reddedilmesi, ancak, mirasçıların davanın reddi kararının kesinleşmesinden itibaren 60 gün içerisinde açacakları davanın süreden reddedilmemesi gerektiği ifade edilmektedir.

[91] **Gündüz**, s.30-31.

[92] Danıştay 8. Dairesi'nin 14/03/2023 tarih ve E:2022/805, K:2023/1189 sayılı bozma kararında;

*"İptali istenen işlemin sonuçları terekeye intikal etmiş veya ileride intikal edecek durumda ise; mirasçıların takip hakkı doğar. Çünkü böyle bir dava sonunda verilecek karar terekenin aktif veya pasifini etkileyeceğinden, mirasçıların bunu takip etmekte çıkarları olduğu açıktır. Buna karşılık iptali istenen işlemin doğurduğu veya doğuracağı sonuçlar davacının ölümüyle birlikte ortadan kalkıyorsa, başka bir anlatımla iptal davasının sonucu terekeyi ve mirasçıların hukukunu ilgilendirmiyorsa takip hakkından söz etmek de mümkün olmaz. (Kâzım Yenice, Yüksel Esin, **İdari Yargılama Usulü**, Ankara, Arısan Matbaacılık, 1983, s. 564 - 572)"* denilmektedir.

[93] **Gündüz**, s.33.

[94] **Gündüz**, s.34.

[95] Danıştay 13. Dairesi'nin 28/05/2013 tarih ve E:2010/2087, K:2013/1528 sayılı dilekçe ret kararında;

"Bu durumda, ceza sorumluluğunun şahsî olması nedeniyle, mirasçılardan tahsil olanağı bulunmayan idarî para cezası dolayısıyla açılan dava, yalnızca ölen davacıyı ilgilendirdiğinden, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 26/2. maddesi uyarınca dava dilekçesinin iptaline…" denilmektedir.

durumda dilekçenin iptaline karar verilecektir[96]. Ancak, ihale işlemlerinden kaynaklı davalar gibi, mal varlığında artışa sebep olması beklenen davalarda[97], mal varlığı bir kül hâlinde mirasçılara intikâl edeceğinden, mirasçıların davayı takip hakkının bulunduğu kabul edilmektedir.

Son olarak, dava, davacının vefatından haberdar olmayan mahkeme tarafından, müteveffa taraf kabul edilerek sonuçlandırılmış ise, mahkeme kararının geçersiz olduğu, söz konusu karar bozularak[98], mirasçıların davaya devam iradesi alınmak üzere, usûl işlemlerinin tekrarı sonrası yeniden bir karar verilmesi gerektiği kabul edilmektedir.

1.4.1.1.2. Tüzel Kişilerde Taraf Ehliyeti

Daha önce de ifade ettiğimiz gibi, hak ehliyetinin muhakeme usûlündeki karşılığı olarak ortaya çıkan taraf ehliyeti, gerçek kişilerde biyolojik ve tıbbi bir süreci işaret ederken, tüzel kişilerde hukuk düzeninin bahşettiği bir tanıma, kişilik verme sürecine karşılık gelmektedir. Dolayısıyla tüzel kişiliğin kazanılması maddî hukukun konusudur[99]. Tüzel kişilikler kimi zaman belli bir amaç için emeğin, yani kişilerin bir araya gelmesini ifade ederken, kimi zaman da bir sermayenin ortaya konulmasını gerektirir. Bu şekilde ortaya çıkan tüzel kişilikler, cinsiyet, yaş, evlilik ve velayet gibi insana özgü haklar dışında[100] tüm haklara sahip olabilir ve borç yüklenebilirler[101]. Tüzel kişiler haklarını yetkili organları eliyle kullanırlar[102]. Tüzel kişiliğin feshiyle yahut kişiliğin bulunmadığına ilişkin bir menfi tespit davası sonucunda verilecek kararla[103] kişiliklerini, bir başka ifade ile taraf ehliyetlerini kaybederler. Bu durumda, gerçek kişinin ölümüne ilişkin hükümler –tüzel kişiliğin özelliğine ters düşmediği müddetçe- tüzel kişilere de kıyasen uygulanır[104]. Ortadan kalkan

[96] Danıştay 8. Dairesi'nin 14/03/2023 tarih ve E:2018/5956, K:2023/1195 sayılı kararı
[97] Danıştay 13. Dairesi'nin 05/10/2016 tarih ve E:2016/1258, K:2016/3127 sayılı kararında;
"...bu durumda, temyiz isteminde bulunan davacının öldüğü ve davacı vekilinin vekâlet ilişkisinin de sona erdiği anlaşılmakta olup; davayı takip hakkı kendisine geçen mirasçıların başvurusuna kadar temyiz incelemesi yapılamayacağı için Mahkeme'ce 2577 sayılı Kanun'un 26. maddesinin 1. fıkrası uyarınca işlem yapılması gerekmektedir." denilmektedir.
[98] Danıştay 9. Dairesi'nin 06/06/2024 tarih ve E:2023/4023, K:2024/3491 sayılı bozma kararı
[99] **Kuru**, s.929.
[100] Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulu'nun 05/06/2024 tarih ve E:2022/1748, K:2024/523 sayılı kararında;
"4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 48. maddesinde tüzel kişilerin, cins, yaş, hısımlık gibi yaradılış gereği insana özgü niteliklere bağlı olanlar dışındaki bütün haklara ve borçlara ehil olduğu; 49. maddesinde ise tüzel kişilerin, kanuna ve kuruluş belgelerine göre gerekli organlara sahip olmakla fiil ehliyetini kazanacağı belirtilmiştir." denilmektedir.
[101] **Gündüz**, s.36.
[102] **Kuru**, s.930.
[103] **Kuru**, s.929.
[104] **Kuru**, s.930.

tüzel kişinin kanuni bir halefi varsa, daha önce açılmış olan davanın bu kimseler taraf kabul edilerek sürdürülmesi mümkündür[105].

Maddî hukuktan kaynaklı olarak hukuk aleminde vücut bulan tüzel kişiliklerin, kişiliklerinin temeli olan düzenlemeler yeknesak olmayıp, farklı tüzel kişilikler farklı düzenlemeler ile kişilik kazanırlar[106]. Bu durum bizleri, özel hukuk tüzel kişilikleri ve kamu hukuku tüzel kişilikleri ayrımına götürür. Buna göre, özel hukuk sujelerinin iradesi ile ortaya çıkan kişilikler özel hukuk tüzel kişilikleri iken[107], kamu iradesinden kaynaklı olarak kamu iradesini kullanmak üzere ortaya çıkan kişilikler ise, kamu hukuku tüzel kişilikleridir[108].

Türk Hukuk Düzeni'nde özel hukuk tüzel kişilikleri, izin, tescil ve serbest kuruluş sistemleri ile ortaya çıkabilmektedir. İhalelere istekli olarak katılan şahıs ve sermaye şirketleri Türk Ticaret Kanunu uyarınca ticaret siciline tescil edilmekle tüzel kişilik kazanır ve şirketin ticaret sicilinden terkini ile tüzel kişilik ve taraf ehliyeti sona erer[109]. Dernekler, kuruluş bildiriminin, o yerin en büyük mülki amirine verilmesiyle; vakıflar, yerleşim yeri mahkemesinde tutulan sicile tescille, sendikalar ise, gerekli belgelerin valiliğe teslimi ile tüzel kişilik kazanırlar[110]. Adi şirketlerin ise, tüzel kişiliklerinden, dolayısıyla taraf ehliyetlerinden söz etmek mümkün değildir[111]. Adi ortaklığı oluşturan kişilerin gerçek kişi sıfatıyla bir arada veya ayrı ayrı dava açmalarının önünde ise –diğer şartları sağlamak koşuluyla- bir engel bulunmamaktadır[112].

Kamu tüzel kişilikleri ise, Anayasanın 123. maddesi uyarınca, ya bir kanunla, ya da Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle kurulan, yetki ve usûlde paralellik ilkesi uyarınca tüzel kişiliklerinin sona ermesi de ancak kanunla veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle mümkün olan[113] kişiliklerdir. Devlet, kamu tüzel kişiliklerinin başında yer almakta olup[114], devlet tüzel kişiliğinin bünyesinde yer alan bakanlıklar, bakanlıklara bağlı kuruluşlar, genel

---

[105] Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulu'nun 25/02/2015 tarih ve E:2014/1225, K:2015/5 sayılı bozma kararında;

"Davaya konu tarhiyatın Megaform Sıcak Dövme Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketinin külli halefi olan Edkosan Çelik Dövme Sanayi ve Ticaret Limited Şirketinin menfaatini değinilen hükümler uyarınca etkilediği açık olduğundan, davanın ehliyet yönünden reddi yolunda verilen vergi mahkemesi ısrar kararının, uyuşmazlığın esası incelenmek suretiyle karar verilmek üzere bozulması gerekmektedir." denilmektedir.

[106] **Gündüz**, s.36.
[107] **Gündüz**, s.37.
[108] **Kuru**, s.939.
[109] **Gündüz**, s.37.
[110] **Gündüz**, s.38.
[111] **Gündüz**, s.36.
[112] **Kuru**, s.968-971.
[113] **Gündüz**, s.40.
[114] **Kuru**, s.940.

müdürlükler ve valilikler gibi birimler, her ne kadar ayrı kamu tüzel kişiliğine sahip olmasalar da, davada taraf ehliyetine sahiptirler[115]. Uygulamada, 5018 sayılı Kamu Malî Yönetimi ve Kontrol Kanunu'nun (1) ve (2) sayılı cetvellerinde sayılan idarelerin taraf sıfatının olduğu, bunun yanı sıra, kamu gücüne dayalı olarak, tek taraflı, kesin ve icraî işlemler tesis etme kudretine sahip olan birimler aleyhine de dava açılmasının mümkün olduğu görülmektedir[116]. Danıştay İçtihadı Birleştirme Kurulu'nun 08/03/1979 tarihli kararı ile, tüzel kişiliği bulunmadığı halde davalı olabilen kuruluşların, davacı olmasının da mümkün olduğuna karar verildiği görülmektedir[117].

Son olarak, kamu tüzel kişiliğine sahip genel müdürlüklerin yanı sıra, mahalli idareler olan il özel idareleri, köyler ve belediyelerin, yine, kamu tüzel kişiliğini haiz kamu iktisadi teşebbüslerinin de, davacı ve davalı olarak taraf ehliyetlerinin bulunduğu belirtilmelidir[118].

1.4.1.2. Dava Ehliyeti

Medeni Kanun'daki fiil ehliyetinin[119] usûl hukukundaki karşılığı olan dava ehliyeti, taraflardan birinin, bizzat yahut yetkilendireceği bir temsilci aracılığıyla davayı takip edebilmesi ve usûl işlemlerini gerçekleştirebilmesi ehliyetidir. Taraf ehliyetinde olduğu gibi, dava ehliyeti de dava şartlarından olduğundan, davanın başından sonuna kadar mevcut bulunması, yokluğunun taraflarca ileri sürülmesi üzerine yahut mahkemece re'sen tespiti hâlinde de davanın reddi gerekir[120].

1.4.1.2.1. Gerçek Kişilerde Dava Ehliyeti

Medeni Kanun'daki fiil ehliyeti gerçek kişilere özgü bir tanımlama yaptığından, hukuk yargılama usûlünde dava ehliyeti gerçek kişiler ve tüzel kişiler açısından farklılık göstermektedir[121]. Bu anlamda, Medeni Kanun'un 10. maddesi uyarınca gerçek kişilerin fiil ehliyeti için, reşit, mümeyyiz ve kısıtsız olma şartlarının arandığı anlaşılmaktadır. Tüm bu üç şartı kümülatif olarak taşıyan kişilerin tam ehliyetli olduğu kabul edilir ve bu kimseler bizzat veya vekilleri aracılığıyla muhakeme sürecine ilişkin tüm usûl işlemlerini yapabilirler.

---

[115] **Gündüz**, s.41
[116] **Atay, Ender Ethem** (2021), s.114-116.
[117] Danıştay İçtihadı Birleştirme Kurulu'nun 08/03/1979 tarih ve E:1971/1, K:1979/1 sayılı kararı; Detaylı açıklama için; **Kaplan**, s.352;
[118] **Kuru**, s.940, vd.
[119] **Medeni Kanun'un** "Fiil Ehliyeti" başlıklı 9. maddesinde; "*Fiil ehliyetine sahip olan kimse, kendi fiilleriyle hak edinebilir ve borç altına girebilir."* denilmekte, 10. maddesinde ise; *"Ayırt etme gücüne sahip ve kısıtlı olmayan her ergin kişinin fiil ehliyeti vardır."* denilmektedir.
[120] **Gündüz**, s.44.
[121] **Gündüz**, s.45.

Tam ehliyetli bir kimsenin yargılama devam ederken kısıtlanması veya temyiz (ayırt etme) kudretini kaybetmesi hâlinde ise İYUK 26. maddesi hükümleri uygulanır[122].

Küçükler ve kısıtlı kimseler ise, "sınırlı ehliyetli" olup, istisnai işlemler hariç, ancak velileri veya vasileri aracılığıyla usûl işlemi yapabilirler[123]. Medeni Kanun'un 16. maddesi uyarınca, karşılıksız kazandırmada ve kişiye sıkı sıkıya bağlı hakların kullanımında, 453. maddesi uyarınca, vesayet makamınca belli bir mesleğin veya sanatın icrası için izin verilmesi hâlinde ve son olarak, 359. ve 455. maddeleri uyarınca, tasarruf hakkı kendisine bırakılmış serbest mal ve alacaklara ilişkin davalarda sınırlı ehliyetlilerin dava ehliyeti mevcuttur[124]. Yine yaş haddinin dolması veya kısıtlılık süresinin dolması hâlinde de, kişi tam ehliyetli hale geleceğinden, kanuni temsilcinin icazeti aranmaksızın tam ehliyetli olarak dava ehliyetinin kullanılması mümkün hale gelir[125], daha önce kanuni temsilci tarafından açılan veya sürdürülen bir dava varsa, söz konusu dava, ehliyetin kazanılmasından sonraki süreçte asıl tarafça sürdürülür[126].

Sınırlı ehliyetlilerden reşit olmayan kimseler velileri eliyle, kısıtlı kimseler vesayet makamının tayin edeceği vasi eliyle ve son olarak, malvarlığına ilişkin bir kısıtlama varsa bir kayyım eliyle[127] medeni haklarından yararlanırlar. Sınırlı ehliyetlinin açtığı davaya kanuni temsilcinin bilahare icazeti mümkündür[128]. Veli anne-baba olabileceği gibi, Medeni Kanun'un 314. maddesi uyarınca kişiyi evlat edinen kimse de olabilir[129]. Vasinin mahkemede temsil yetkisi için sulh hukuk mahkemesinin izni şarttır[130].

---

[122] **Gündüz**, s.46-47.
[123] **Kuru**, s.1033.
[124] **Gündüz**, s.47-48.
[125] Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'nun 31/03/2022 tarih ve E:2022/722, K:2022/1085 sayılı onama kararında; *"...davacının kısıtlanmasına yönelik açılmış herhangi bir davanın bulunmadığı, davacının ... iş bu dava tarihi (12/09/2012) itibarıyla objektif dava ehliyetine sahip olduğu, devam eden yargılama sürecinde de davacının objektif dava ehliyetini sınırlayan Sulh Hukuk Mahkemesi kararı bulunmadığı, ceza mahkemesince yapılan ceza ehliyetine yönelik rahatsızlığının objektif dava ehliyetini sınırlayacak nitelikte olduğuna yönelik bir karar bulunmadığı, davacı tarafından verilen 20/03/2017 tarihli dilekçede yer verilen beyanlar ile de bu durumun teyit edildiği, Mahkemelerince yapılan değerlendirme neticesinde davacının dava tarihi ve devam eden yargılama sürecinde davacının kısıtlanmasına yönelik devam eden bir yargılama bulunmadığından objektif dava ehliyetinin tam olduğu, vasiden ve vesayet makamından icazet alınmasını gerektiren bir durumun bulunmadığı sonucuna varıldığı..."* denilmektedir.
[126] **Kuru**, s.1103.
[127] Danıştay 3. Dairesi'nin 03/12/2014 tarih ve E:2013/2690, K:2014/6087 sayılı bozma kararında;
"4721 sayılı Türk Medeni Kanununun 403 üncü maddesinin 2 inci fıkrasında, kayyımın, belirli işleri görmek veya malvarlığını yönetmek için atanacağı, 427 nci maddesinin 4 üncü fıkrasında, bir tüzel kişinin gerekli organlardan yoksun kalması ve yönetiminin başka yoldan sağlanamaması durumunda kayyım atanacağı hükme bağlanmıştır." denilmektedir.
[128] **Kuru**, s.1046.
[129] **Kuru**, s.1071.
[130] **Gündüz**, s.53.

Küçükler ve kısıtlılar açısından getirilen tüm ehliyet sınırlamalarının amacının bu kimseleri bu yolla cezalandırmak değil, bilakis kendi hukukî işlemleri ile kendilerine zarar vermelerinin yahut hak kaybına uğramalarının önüne geçmek olduğu belirtilmelidir[131].

Konu hak arama hürriyeti ve mahkemeye erişim hakkı bağlamında incelendiğinde, kısıtlı bir kimsenin süresinde vasi atanmaması[132], vasinin gerekli usûl işlemlerini gerçekleştirmekte kusur veya ihmal sergilemesi yahut vasinin davaya icazet vermemesi[133] hallerinde, zarar gördüğünü veya hakkının ihlâl edildiğini ileri süren kısıtlı kimsenin mahkemeye yaptığı başvurunun usûl kurallarının imkân verdiği ölçüde reddedilmemesi[134], istisna kapsamında kalan[135] kurallar bağlamında veya vasinin icazeti beklenerek[136] davaya

---

[131] Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'nun 12/02/2024 tarih ve E:2023/2010, K:2024/253 sayılı bozma kararında;

"Şu halde kısıtlılar kendi işlemleri ile borç altına giremezler, kanun koyucu üzerinde durulan Kanun maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesi hükmü ile, esasında kısıtlıların fiil ehliyetini; kendilerini borç altına sokan hukuksal işlemler bakımından sınırlamış, hukuksal işlem veya muamelenin kısıtlıyı borç altına sokucu bir niteliği yok ise o işlem veya muameleleri yapabilmesine izin vermiştir. Kanun koyucu bu açıklamayı yapmakla yetinmemiş, aynı fıkranın ikinci cümlesi ile de oluşabilecek tereddütleri gidermek adına, kişiye sıkı sıkıya bağlı hakları kullanmada ve karşılıksız kazanmada bu rızanın gerekli olmadığı hükmü ile de birinci fıkra, birinci cümle hükmünü çok daha açık ve somut bir niteliğe kavuşturmuştur.

4721 sayılı Kanun'un kısıtlılara vasi atanmasını öngörmesindeki esas amaç, kısıtlanan kimsenin hukuksal muameleleri yaparken hukuksal yararlarının korunmasının sağlanmasıdır. Özellikle hürriyeti bağlayıcı cezaya mahkum olma nedeniyle kısıtlanan kimselerin, cezası infaz olunurken bizzat kendi fiilleri ile hukuksal işlemler yapma imkanı sınırlı bulunmaktadır." denilmektedir.

[132] Danıştay 8. Dairesi'nin 31/05/2024 tarih ve E:2024/1831, K:2024/3434 sayılı bozma kararında;

"Bu bağlamda; 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 462. maddesinin 8. bendi uyarınca vesayet makamı olarak Konya 5. Sulh Hukuk Mahkemesince vasi V. A.'nın bakılan davayı açmasına ve takip etmesine izin verildiği anlaşıldığından, davacının objektif ehliyet koşulu bulunmadığı gerekçesiyle davayı ehliyet yönünden reddeden İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmamıştır." denilmektedir.

[133] Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'nun 12/02/2024 tarih ve E:2023/2010, K:2024/253 sayılı bozma kararında;

"…davalar gerçek veya tüzel kişiler tarafından; kişi varlığında ya da mal varlığında başka kimselerin eylem veya işlemleri ile veya edimlerini yerine getirmemesi nedeniyle meydana gelen eksilme ya da eksilme tehlikesinin giderilmesinin sağlanması amacıyla ile açılır. Böyle bir hakkın kullanılmasına rıza göstermemeye vasinin dahi yetkisi bulunmamaktadır. Vasi, davada haksız çıkma ihtimaline binaen bile bu hakkın kullanılmasına izin vermemezlik edememelidir. Zira, davada haklı ya da haksız olma durumu, vasinin takdir edebileceği bir husus değildir." denilmektedir.

[134] **Kuru**, s.1036; Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kurulu'nun 15/04/1942 tarih ve 14/9 sayılı kararı

[135] Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'nun 12/02/2024 tarih ve E:2023/2010, K:2024/253 sayılı bozma kararında;

"*Öte yandan aleyhe tesis edilen öznel (bireysel) işlemler her zaman kişi varlığında ya da mal varlığında eksilme veya eksilme tehlikesi yaratan işlemlerdir. Dolayısıyla, bu işlemlerin iptali için açılan davalar, (yargılama giderleri dışında) parasal veya başka türlü borç doğurucu davalar olmayıp tam aksi, kişi veya mal varlığında gerçekleşen eksilme ya da eksilme tehlikesini bertaraf edici, ortadan kaldırıcı davalardır. Bu nedenle, sınırlı ehliyetsiz olan kısıtlı olan kimseler tarafından açılan iptal davaları; Medeni Kanun'un 16. maddesi kapsamında kalan ehliyetsizliğe istisna getiren hak kapsamında kalmaktadır."* denilmektedir.

[136] Danıştay 12. Dairesi'nin 06/02/2024 tarih ve E:2023/5047, K:2024/375 sayılı bozma kararında;

"Anayasa'nın 36. maddesinde öngörülen hak arama hürriyetinin ve mahkemeye erişim hakkının kullanımının sağlanması bakımından, 4721 sayılı Kanun'un 462. maddesinin sekinci fıkrası uyarınca, vasinin kısıtlı adına dava açabilmesi için sulh hukuk mahkemesinden gerekli iznin alınabilmesi amacıyla, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 54. maddesi kapsamında vasiye ve/veya vasinin vekiline süre verilmesi gerekirken, söz konusu usul işletilmeksizin verilen Bölge İdare Mahkemesi kararında usul kurullarına uygunluk görülmemiştir." denilmektedir.

devam edilmesinin uygun olacağı düşünülmektedir[137]. Nitekim hukukî koruma talebi anlamına gelen dava açma eylemi, çoğunlukla kişiyi borç altına sokan veya haklarının zarar görmesine sebep olabilecek bir eylem değildir[138]. *Conseil d'Etat*'nın da bu yönde kararları mevcuttur[139].

AİHM'in konuya ilişkin içtihatlarında da, mahkemeye erişim hakkının mutlak olmadığı, küçüklere, akıl hastalığı olanlara, mahkûm ve müflis kimselerin dava açma hakkına yönelik bir takım sınırlamalar getirilmesinin mümkün olduğu[140], ancak mahkemeye erişim hakkını sınırlayan söz konusu düzenlemelerin meşrû bir amaca yönelik olması, hakkın özüne dokunmaması ve orantılı olması gerektiği, dava açma hakkının tamamen yok edilmesinin mahkemeye erişim hakkının ihlâline sebep olacağı belirtilmektedir[141].

Öte yandan, ergin kişilerin bir yıldan uzun süreli mahkûmiyet sebebiyle kısıtlanmasına ilişkin Medeni Kanun'un 407. ve 471. maddelerinin iptali istemiyle yapılan başvuru üzerine, Anayasa Mahkemesi'nin 22/03/2023 tarihli kararıyla[142] ilgili maddelerin iptaline karar verilmiş olup, kararda şöyle denilmektedir:

> *"31. Kural ile özgürlüğü bağlayıcı bir ceza nedeniyle hükümlünün, özellikle şahsi ve mal varlığıyla ilgili bazı hukuki işlemleri yapamayacağından kendisine*

---

[137] Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'nun 12/02/2024 tarih ve E:2023/2010, K:2024/253 sayılı bozma kararında;

"Ancak bu örnekleme yoluyla tanımlanmaya çalışılan hallere benzeyen durumlar dışında, dava açma hakkının kişiye sıkı sıkıya bağlı haklardan olduğu ve hakkın korunması amacıyla açılan davaların sınırlı ehliyetsiz olan kısıtlılar tarafından kanuni temsilcinin izni aranmaksızın doğrudan açılabileceğinin kabulü zorunludur." denilmektedir.

[138] Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'nun 12/02/2024 tarih ve E:2023/2010, K:2024/253 sayılı bozma kararında;

"Dava açma hakkı; kullanılması kişiye sıkı sıkıya bağlı olma niteliği barındıran kamu hukuku ve özel hukuk alanlarının her ikisini birden ilgilendiren mutlak bir haktır. Dava açma veya açtığı bir davada kanun yollarına başvurma muamelesi; kişiye sıkı sıkıya bağlı bir hak olmanın yanı sıra, kişiyi borç altına sokacak nitelikte bir hukuksal işlem veya eylem de değildir. Aksine, davalar gerçek veya tüzel kişiler tarafından; kişi varlığında ya da mal varlığında başka kimselerin eylem veya işlemleri ile veya edimlerini yerine getirmemesi nedeniyle meydana gelen eksilme ya da eksilme tehlikesinin giderilmesinin sağlanması amacıyla ile açılır. Böyle bir hakkın kullanılmasına rıza göstermemeye vasinin dahi yetkisi bulunmamaktadır. Vasi, davada haksız çıkma ihtimaline binaen bile bu hakkın kullanılmasına izin vermemezlik edememelidir. Zira, davada haklı ya da haksız olma durumu, vasinin takdir edebileceği bir husus değildir." denilmektedir.

[139] **Gündüz**, s,49.

[140] **İnceloğlu, Sibel** (2018) Adil Yargılanma Hakkı, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi – 4, s.24'te şöyle denilmektedir:

"Dava açma hakkına yönelik olarak doğrudan hukuki sınırlamalar olabilir. Örneğin İHAM küçüklere, akıl hastalığı veya zayıflığı olanlara, hükümlülere yönelik sınırlamaların meşrû amaçlara sahip olduğunu belirtmektedir. Fakat meşrû amaç olması tek başına mahkeme hakkına getirilen sınırlamanın haklı olduğu anlamını doğurmaz, yukarıda belirtildiği gibi hakkın özü ve ölçülülük ölçütlerine de uygun olması gerekir. Meşrû nedenlerle de olsa mahkeme hakkının tamamen ortadan kaldırılması kabul edilmemektedir."

https://www.anayasa.gov.tr/media/3547/04_adil_yargilanma_hakki_son.pdf

(Görüntüleme Tarihi:26/08/2024)

[141] AİHM'in 28/05/1985 tarih ve B. No:8225/78 sayılı (Ashingdane/Birleşik Krallık); 21/02/1975 tarih ve B. No:4451/70 sayılı (Golder/Birleşik Krallık) kararları

[142] Anayasa Mahkemesi'nin 22/03/2023 tarih ve E:2022/105, K:2023/54 sayılı kararı

kanun gereğince mutlak olarak vasi atanmasıyla korunması amaçlanmaktadır. Ancak bir yıl veya daha uzun süreli özgürlüğü bağlayıcı bir cezaya mahkûm olan kişilerin ayırt etme gücünü haiz ve herhangi bir vasi atanmaksızın kendi işlemlerini yürütebilecek durumda oldukları açıktır. Dolayısıyla hükümlü, kendi işlemlerini görebilecek durumda olup olmadığı değerlendirilmeksizin kendisine vasi atanmasıyla kural olarak vasinin rızası olmadıkça kendi işlemleriyle borç altına giremeyecek, özellikle mal varlığıyla ilgili kimi işlemlerde vesayet ve denetim makamlarının izni gerekecek, kişiye sıkı sıkıya bağlı nişanlanma ve evlenme gibi işlemler için dahi öncelikle vasinin rızası aranacak, kefalet, vakıf kurmak, önemli bağışlarda bulunmak için vasinin onayı olsa da herhangi bir işlem yapamayacaktır. Böylece hükümlünün şahsi gözetimi ve mal varlığının idaresi adına özel hayatın korunması ve mülkiyet haklarına büyük ölçüde sınırlama getirilmektedir.

32. Bu bağlamda kuralla hükümlünün gerçekten korunmasını gerektiren durumların bulunup bulunmadığının araştırılıp ancak böyle bir durumun varlığı hâlinde vesayet kararı verilmesi hususunda mahkemeye takdir hakkı tanınmamakta ya da ihtiyaçları dikkate alınarak hükümlünün ergin ve ayırt etme gücünün bulunması nedeniyle vesayete göre kişinin ehliyetini daha az sınırlayan ve daha dar koruma sağlayan yasal danışmanlık ve kayyımlık atamasına imkân sağlanmamaktadır. Dolayısıyla kuralın ulaşılmak istenen amaç bakımından sınırlamanın zorunlu olmadığını, diğer bir ifadeyle aynı amaca daha hafif bir sınırlama ile ulaşılmasının mümkün olduğunu göstermektedir. Bu nedenle kuralla hükümlüye zorunlu olarak vasi atanmasının hükümlünün korunması amacı bakımından gerekli olmadığı sonucuna ulaşılmıştır."

Konu kamu ihalelerine karşı açılan iptal ve tam yargı davaları yönünden incelendiğinde ise, iptal ve tam yargı davası açılmasıyla, kısıtlı kişi açısından, katlanılması muhtemel yargılama giderleri haricinde herhangi bir külfet oluşmadığı, buna mukâbil davanın açılması ile kayda değer menfaatlerin korunması olası olduğu göz önüne alındığında, sınırlı ehliyetlilerin açacakları iptal davalarının yukarda ifade edilen ve Medeni Kanun'un 16. maddesinde[143] sayılan, istisna kapsamında kaldığının kabulü gerekmektedir[144]. Bu yöndeki bir değerlendirmenin adil yargılanma hakkı ile mahkemeye erişim hakkının korunması açısından da kıymetli olduğu düşünülmektedir.

Temyiz kudretine (ayırt etme gücüne) sahip olmayan tam ehliyetsizler ise, ancak kanuni temsilcileri aracılığıyla temsil edilebilirler[145]. Tam ehliyetsizlerin fiil ehliyetleri

[143] **Medeni Kanun'un** 16. maddesinde; *"Ayırt etme gücüne sahip küçükler ve kısıtlılar, yasal temsilcilerinin rızası olmadıkça, kendi işlemleriyle borç altına giremezler. Karşılıksız kazanmada ve kişiye sıkı sıkıya bağlı hakları kullanmada bu rıza gerekli değildir."* kuralı yer almaktadır.

[144] Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'nun 12/02/2024 tarih ve E:2023/2010, K:2024/253 sayılı bozma kararında;

"Öte yandan aleyhe tesis edilen öznel (bireysel) işlemler her zaman kişi varlığında ya da mal varlığında eksilme veya eksilme tehlikesi yaratan işlemlerdir. Dolayısıyla, bu işlemlerin iptali için açılan davalar, (yargılama giderleri dışında) parasal veya başka türlü borç doğurucu davalar olmayıp tam aksi, kişi veya mal varlığında gerçekleşen eksilme ya da eksilme tehlikesini bertaraf edici, ortadan kaldırıcı davalardır. Bu nedenle, sınırlı ehliyetsiz olan kısıtlı olan kimseler tarafından açılan iptal davaları; Medeni Kanun'un 16. maddesi kapsamında kalan ehliyetsizliğe istisna getiren hak kapsamında kalmaktadır." denilmektedir.

[145] **Kuru**, s.1047.

yoktur ve dolayısıyla dava ehliyetleri de mevcut değildir. Bu kimselere ilişkin işlemlerin tesisinde kanuni temsilcinin dahi tam bir tasarruf hakkı mevcut değildir. Şöyle ki, nisbî olarak kişiye sıkı sıkıya bağlı olan haklara ilişkin kanuni temsilcinin dava açması mümkünken, boşanma hakkı gibi mutlak olarak kişiye sıkı sıkıya bağlı haklar için –istisnai haller hariç- kanuni temsilcinin tek başına işlem yapabilmesi mümkün değildir ve sulh hukuk mahkemesinin izni aranır[146]. Danıştay'ca ehliyetsiz kişi tarafından yapılan başvuruların incelenmeksizin reddedildiği[147], ancak vasinin görülmediği bazı durumlarda doğrudan ret kararı verilmeyip, yerel mahkemece bu konuya ilişkin araştırma yapıldıktan ve vasinin icazeti alındıktan sonra tekrar karar verilmesi yönünde karar alınabildiği görülmektedir[148]. Bununla birlikte doktrinde, idarî yargı özelinde, ehliyet eksikliğinin vasinin sonradan vereceği icazetle ortadan kaldırılamayacağını ileri süren görüşler de mevcuttur[149]. Tam ehliyetsiz kimselere karşı dava açılmasında ise bir engel bulunmayıp, usûl işlemleri kanuni temsilci tarafından yürütülür[150].

1.4.1.2.2. Tüzel Kişilerde Dava Ehliyeti

Daha önce tüzel kişilerin taraf ehliyetinde belirtildiği gibi, tüzel kişilik gerçek kişilerdeki gibi biyolojik ve tıbbi bir sürecin sonunda değil, belli usûl işlemlerinin gerçekleştirilmesi üzerine ortaya çıkar ve yetki ve usûlde paralellik ilkesi uyarınca aynı usûlle ortadan kalkar[151]. Tüzel kişiler, kuruluş prosedürlerinin tamamlandığı ve organlarının teşekkül ettiği[152] andan itibaren, gerçek kişilere özgü hak ve borçlar hariç olmak üzere, tüm

---

[146] **Kuru**, s.1047-1048.

[147] Danıştay 5. Dairesi'nin 24/05/2022 tarih ve E:2022/4963, K:2022/3441 sayılı kararında;

"Bu durumda; dava ehliyetinin, dava şartları arasında yer alması ve yargılamanın tüm aşamalarında yargı yerlerince re'sen gözetilmesinin gerekmesi karşısında kısıtlı durumdaki davacı Ahmet Bozdemir'in taraf olduğu bu davada temyiz başvurusunun, yasal süresi içinde vasi tarafından veya vasinin tayin edeceği vekil aracılığıyla yapılabileceği açık olup, vasi Dursun Bozdemir ya da vasinin tayin ettiği vekil olmaksızın, bizzat davacı tarafından yapılan temyiz talebinin incelenmesine hukuken olanak bulunmamaktadır." denilmektedir.

[148] Danıştay 12. Dairesi'nin 12/03/2013 tarih ve E:2011/8481, K:2013/1648 sayılı bozma kararında;

"Buna göre, öncelikle davacının hacir altına alınarak kendisine vasi atanmasına ilişkin bir yargı kararının bulunup bulunmadığının araştırılması, kesinleşmeyen bir yargı kararı var ise temyiz sonucunun beklenilmesi, vasi atanmasının kesinleşmiş olması halinde, bu yargı kararının dava açılmadan önce veya dava açıldıktan sonra verilmiş olmasına göre, dava açmanın vesayet makamının iznine bağlı olduğunun dikkate alınması veya davaya devam etme konusunda vasinin icazetinin olup olmadığı belirlendikten sonra karar verilmesi gerekirken, belirtilen hususlar gözetilmeden verilen kararda usul hükümlerine uygunluk bulunmamaktadır." denilmektedir.

[149] **Gündüz**, s.51.

[150] **Kuru**, s.1051.

[151] **Gündüz**, s.36, 40.

[152] **Kuru, Baki/ Arslan, Ramazan/Yılmaz, Ejder** (2014) Medeni Usul Hukuku, 25. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, s.220.

Danıştay 13. Dairesi'nin 05/10/2018 tarih ve E:2018/2471, K:2018/2725 sayılı kararında;

"Medenî hakları kullanma ehliyetine göre belirlenen dava ehliyeti ise, hukukî uyuşmazlıklarda davaya katılabilmek için aranan kişisel niteliktir. Bir kişinin bizzat yahut tayin edeceği temsilcisi aracılığı ile dava açabilmesi, davayla ilgili usûl işlemleri yapabilmesi ve kendisine karşı dava açılması hâlinde de hakkını

haklara sahip olabilir ve borç yüklenebilirler[153]. Şu kadar ki, tüzel kişiler soyut varlıklar olduğundan, hukukun kendilerine tanıdığı hakları ancak yetkili organları eliyle kullanabilirler. Söz konusu organ yönetim kurulu olabileceği gibi, ticari mümessil de olabilir[154]. Hangi organ eliyle temsil olunacağı tüzel kişinin kuruluş belgelerinde belirtilir[155]. 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun[156] 35. maddesi uyarınca söz konusu organların avukat olması şart olmamakla birlikte, avukat olan vekil aracılığıyla temsil de mümkündür[157].

Daha önce taraf ehliyeti incelemesinde, yalnızca gerçek kişi-tüzel kişi ayrımı yapılmış ve inceleme o şekilde gerçekleştirilmişti. Dava ehliyeti için durum farklı olmamakla beraber, burada ayrıca, dava ehliyetinin esas konumuz olması, tüzel kişiler yönünden dava ehliyeti kullanımının arz ettiği özellik göz önüne alınarak, özel hukuk tüzel kişileri ile kamu hukuku tüzel kişileri ayrı başlıklar altında incelenecektir.

1.4.1.2.2.1. Özel Hukuk Tüzel Kişilerinde Dava Ehliyeti

Özel hukuk tüzel kişilikleri vakıflar, dernekler, sendikalar, çeşitli birlikler, meslek odaları ve şirketler şeklinde ortaya çıkabilmektedir. Konumuz özelinde, ihalelere yönelik dava ehliyeti münhasıran tartışılacağından ve ihale işlemlerine yönelik davalarda genellikle ticaret şirketleri davacı konumunda bulunduğundan, öncelikle, söz konusu ticaret şirketlerinin dava ehliyeti inceleme konusu yapılacaktır.

1.4.1.2.2.1.1. Ticaret Şirketleri

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun[158] 124. maddesinde ticaret şirketlerinin kollektif, komandit, anonim ve limited şirket ile kooperatiflerden oluştuğu belirtilmekte, aynı Kanun'un 125. maddesinde söz konusu şirketlerin Medeni Kanun'un 48. maddesinde belirtilen tüm haklardan yararlanabileceği kural altına alınmaktadır. Ticaret şirketleri ticaret siciline tescille tüzel kişilik kazanır ve organların teşekkülü ile dava ehliyetini elde

*koruyucu beyanlarda bulunabilme ehliyeti olarak tanımlanabilir. Ticaret şirketlerinin iradeleri organları aracılığıyla açıklandığı için dava ehliyeti mevzuata ve kuruluş belgelerine göre gerekli organlara sahip olmalarıyla başlar. (İKİNCİOĞULLARI Füruzan, "**Dava Açma Ehliyeti**", İdare Hukuku ve İdarî Yargı İle İlgili İncelemeler I, 1976, Ankara, s. 138-140; TANRIVER Süha, Medeni Usûl Hukuku, Cilt: I Temel Kavramlar ve İlk Derece Yargılaması, 2016, Ankara, s. 485)."* denilmektedir.

[153] **Gündüz**, s.54.

[154] **Kuru/Arslan/Yılmaz**, s.220.

[155] **Kuru/Arslan/Yılmaz**, s.221.

[156] 07/04/1969 tarih ve 13168 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 1136 sayılı Avukatlık Kanunu, https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=1136&MevzuatTur=1&MevzuatTertip=5

[157] **Gündüz**, s.54.

[158] 14/02/2011 tarih ve 27846 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu, https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.5.6102.pdf

ederler[159]. Tüzel kişiliğin sona ermesi tasfiyesiz sona ermelerde doğrudan gerçekleşir[160]. Tasfiye söz konusu olduğunda ise, tasfiye devam ettiği müddetçe tasfiyeye ilişkin işlere münhasıran devam eder ve tasfiye sona erdiğinde ise tüzel kişilik tamamen biter[161]. Mülga 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 137. maddesinde yer alan ve şirketlerin yalnızca şirket sözleşmesinde belirtilen konularda faaliyet gösterebileceklerini ifade eden "ultra vires" ilkesi, 6102 sayılı Yeni Kanun'un 125. maddesi ile yürürlükten kaldırılmıştır[162].

Ticaret şirketleri, 6102 sayılı Kanun'un 125. maddesi uyarınca Medeni Kanun'da belirtilen hak ehliyetine ve bunun medeni usûl hukukundaki karşılığı olan dava ehliyetine tüzel kişilikleri devam ettiği müddetçe[163] sahiptirler. Dolayısıyla belirtilen şirketlerin her biri idarî yargıda davacı olma imkânına sahiptir. Şu kadar ki, söz konusu yetkiler ve dava ehliyeti, ticaret şirketlerinin tasfiye döneminde tasfiye memuru, kayyım atandı ise kayyım[164] ve iflas durumunda iflas masası tarafından[165] ve ilgili süreç kapsamında kullanılır[166]. Bununla birlikte tek başına temsil yetkisi bulunmayan yahut dava tarihinde temsil yetkisi sona ermiş kişi eliyle açılan davalarda, mahkemeye erişim hakkının korunması adına yetkili

---

[159] **Ülgen, Hüseyin/ Helvacı, Mehmet/ Kendigelen, Abuzer vd.** (2015) Ticari İşletme Hukuku, İstanbul, Onikilevha Yayınları, s.268.

[160] **İkincioğulları, Füruzan** (1976) İdare Hukuk ve İdari Yargı İle İlgili İncelemeler I, Ankara, Güneş Matbaası, s.145'te; *"Şirketlerin temsil yetkileri faaliyet konuları İle sınırlıdır. Dâva ehliyetleri kişiliklerinin sona ermesine kadar devam ederse de tasfiye halindeki şirketlerin temsili tasfiye memurlarına aittir (Ticaret Kanunu; madde: 219). Kollektif şirketin tasfiyesine ilişkin bu hüküm diğer şirket türlerinin tasfiyesinde de uygulanır."* denilmektedir.

[161] **Pulaşlı, Hasan** (2020) Ticari Şirketler Hukuku, 6. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, s.187.

[162] **Pulaşlı**, s.186.

Türk Ticaret Kanunu'nun 125. maddesinde; *"(1) Ticaret şirketleri tüzel kişiliği haizdir. (2) Ticaret şirketleri, Türk Medenî Kanununun 48 inci maddesi çerçevesinde bütün haklardan yararlanabilir ve borçları üstlenebilirler. Bu hususi kanuni istisnalar saklıdır."* denilmektedir.

[163] Danıştay 13. Dairesi'nin 25/06/2024 tarih ve E:2024/1671, K:2024/2833 sayılı kararında;

"Ticaret şirketleri kendisini oluşturan şahıslardan ayrı ve bağımsız bir tüzel kişiliği haiz olup mevzuatın öngördüğü şekilde kurulmalarıyla hak ehliyetine ve mevzuatın öngördüğü organlara sahip olmalarıyla birlikte fiil ehliyetine sahip olurlar. Bunun sonucu olarak tüzel kişiliğin sona ermesiyle de taraf ve dava ehliyetleri sona erer." denilmektedir.

[164] Danıştay 3. Dairesi'nin 03/12/2014 tarih ve E:2013/2690, K:2014/6087 sayılı bozma kararında;

"...şirkete tasfiye memurunun atandığı ve adı geçen kişinin kayyımlık sıfatının sona erdiğinin ifade edildiği ve Ayşin Nalcı tarafından düzenlenen dava dilekçesinde şirketi temsil yetkisinin sona erdiğinin ifade edildiği görülmüştür.(...)

Bu durumda, yukarıda yapılan açıklamalar uyarınca, davanın, şirket adına düzenlenen ödeme emrine karşı açıldığı dikkate alınarak ve şirketi temsilen kayyım sıfatıyla davayı açan Ayşin Nalcı'nın temsil yetkisi konusunda yapılacak araştırma sonucuna göre yeniden karar verilmek üzere kararın bozulması gerekmiştir." denilmektedir.

[165] Danıştay 10. Dairesi'nin 11/07/2011 tarih ve E:2008/1503, K:2011/2945 sayılı kararında;

"Uyuşmazlıkta İdare Mahkemesince, davanın takip edilebilmesi için durumun iflas idaresine bildirilmesi ve ek süre verilmesi, izin ve icazet verilmesi halinde davaya yetkili iflas idaresi tarafından devam edilmesi; ancak izin ve icazet verilmemesi halinde davanın ehliyet yönünden reddedilmesi gerekmektedir. Belirtilen sürecin takip edilmesi, Anayasanın 36. maddesinde öngörülen hak arama hürriyetinin kullanımının sağlanması bakımından bir zorunluluktur. Dolayısıyla söz konusu eksiklikler tamamlandıktan sonra davanın esasının incelenerek karara bağlanması gerekir." denilmektedir.

[166] **Şenol**, s.34; **Gündüz**, s.60-61.

organın davayı yenilemesine imkân tanınması gerekmektedir[167]. Tüzel kişiliğin yetkili organının icazeti hâlinde davaya devam edilir[168]. Öte yandan, kural olarak şubelerin tüzel kişiliği, dolayısıyla dava ehliyeti bulunmamakla birlikte, şirket tüzüğünde aksinin kararlaştırılması mümkündür[169].

1.4.1.2.2.1.2. Derneklerin Dava Ehliyeti

Medeni Kanun'un 56. maddesi uyarınca en az yedi gerçek kişinin hukuka ve ahlâka aykırı olmayan belli amaçları gerçekleştirmek amacıyla bilgi ve emeklerini bir araya getirmeleri suretiyle kurulan, aynı Kanun'un 59. maddesi uyarınca kuruluş bildirimi, dernek tüzüğü ile gerekli belgelerin yerleşim yerinin bulunduğu yerin en büyük mülkî amirine verilmesiyle tüzel kişilik kazanan dernekler, Medeni Kanun'un 85. maddesine göre dava ehliyetini yönetim kurulu eliyle, yahut kurulun yetkilendirdiği kimseler eliyle kullanmaktadır[170]. Şu kadar ki, derneklerin dava ehliyeti faaliyet alanlarıyla ve bunlara ilişkin uyuşmazlıklarla sınırlıdır[171].

1.4.1.2.2.1.3. Vakıfların Dava Ehliyeti

Medeni Kanun'un 101. maddesine göre, gerçek veya tüzel kişilerin belli amaçları geçekleştirmek amacıyla belli mal ve hakları özgülemek[172] suretiyle mal topluluğu hüviyetinde kurdukları, yerleşim yeri mahkemesinde tutulan sicile tescille tüzel kişilik kazanan vakıflar, bu andan itibaren taraf ehliyetine ve organlarının teşekkülü ile de dava ehliyetine sahip olur[173]. Vakfın yönetiminin ne şekilde olacağı vakıf senedinde gösterilir ve

---

[167] Danıştay 3. Dairesi'nin 13/04/2005 tarih ve E:2004/598, K:2005/880 sayılı kararında;

"Dava açmaya ehil bulunan ancak tek başına temsile yetkili bulunmayan ortak tarafından imzalanan dilekçe ile açılan dava üzerine mahkemece öncelikle dilekçenin reddine karar verilerek, tüzel kişiliği temsile yetkili olanların davayı yenilemesine imkan verilmesi gerekirken, davanın ehliyet yönünden reddine karar verilmesinde yasal isabet görülmemiştir." denilmiştir.

[168] **Kuru**, s.1109.

[169] **Şenol**, s.26; **Kuru**, s.1117.

[170] **Gündüz**, s.57.

[171] Danıştay 6. Dairesi'nin 20/03/2023 tarih ve E:2021/4809 sayılı kararı; Danıştay 6. Dairesi'nin 27/06/2024 tarih ve E:2022/6053, K:2024/4259 sayılı bozma kararında;

"Öte yandan, kendi üyelerinin hak ve menfaatlerini korumak amacıyla Kanunla kurulmuş meslek birliklerinin yanında belli amaçlarla kurulmuş dernek, vakıf gibi özel hukuk tüzel kişiliğini haiz sivil toplum örgütlerini, kuruluş amaçlarıyla sınırlı olmak üzere ve kamu menfaatini ilgilendiren konularda dava açmalarının mümkün olması gerekli olduğu gibi söz konusu işlemlerin doğrudan doğruya dernek tüzel kişiliğinin hak ve çıkarlarını etkilemediği dernekler tarafından, hazırlanan derneklerin tüzüğünün de genel olarak amaçların sıralanması ve faaliyet alanlarıyla ilgisinin kurulamaması halinin de davacıya hukuken böyle bir hak tanımayacağı değerlendirildiğinde, davacı derneklerin de dava konusu işlemlerin iptalini istemekte hukuken korunması gereken bir menfaat ilişkisinin bulunmadığı sonucuna varılmıştır." denilmektedir.

[172] Danıştay 10. Dairesi'nin 11/11/2019 tarih ve E:2019/11776, K:2019/7680 sayılı kararında;

"Vakıf amaç ve faaliyetlerinin yerine getirilmesi için gelir getirici şekilde değerlendirilmesi zorunlu olan taşınır ve taşınmazlara "akar", vakıfların doğrudan toplumun istifadesine bedelsiz olarak sundukları mal ve hizmetlere "hayrat" adı verilmektedir." denilmektedir.

[173] **Şenol**, s.27-29; **Gündüz**, s.59.

belirtilen organlar eliyle kullanılır. Medeni Kanun'un yürürlüğe girmesinden önce kurulmuş olan vakıflar ise[174], mazbut ve mülhak vakıflar olarak ikiye ayrılmaktadır. Mülhak vakıfların tüzel kişiliği bulunduğundan bunların dava ehliyeti mevcuttur ve söz konusu ehliyet vakfın mütevelli heyeti tarafından kullanılır[175]. Bununla birlikte vakfa karşı açılacak davalarda mütevelli heyeti ile birlikte Vakıflar Genel Müdürlüğü'nün de hasım gösterilmesi gerekir. Herhangi bir nedenle mütevellisi bulunmayan mülhak vakıfların dava ehliyeti de mütevelli tayin edilene kadar Vakıflar Genel Müdürlüğü tarafından kullanılır[176]. Mazbut vakıfların ise tüzel kişilikleri ve dolayısıyla dava ehliyetleri bulunmayıp, kendilerine ilişkin işlemlerde dava ehliyeti Vakıflar Genel Müdürlüğü'ne aittir[177].

1.4.1.2.2.1.4. Sendikaların Dava Ehliyeti

Ülkemizde 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'na göre sendikalar, en az yedi işçi veya işverenin bir araya gelmesi ve gerekli belgelerin valiliğe teslimi ile kurulmakta olup, bunlar tüzel kişiliğe ve dolayısıyla dava ehliyetine sahiptirler[178]. 6356 sayılı Kanun'un 26. maddesi uyarınca sendikalar işçi ve işverenleri temsilen, sendika üyelerinin yazılı başvurusu üzerine[179], iş ilişkisinden ve sosyal güvenlikten kaynaklanan uyuşmazlıklarda dava ehliyetine ve dava takip yetkisine sahiptirler[180]. Söz konusu yetki üyelerin mirasçılarını da kapsar. Öte yandan, dava başladıktan sonra davacının üyeliği sona erse bile –davacının yazılı onayı hâlinde- sendikanın davadaki temsil yetkisi devam eder[181]. Dava ehliyetinin hangi organ ya da kişi/kişiler eliyle kullanılacağı ise sendika tüzüğünde gösterilir[182].

---

[174] Danıştay 10. Dairesi'nin 11/11/2019 tarih ve E:2019/11776, K:2019/7680 sayılı kararında;

"Günümüzde vakıf kurulabilmesi, 4721 sayılı Türk Medenî Kanunu hükümlerine göre mümkün olmakla birlikte, anılan Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce kurulmuş olan vakıflara da, tarihten gelen özellikleri, kuruluş irade ve amaçları ile vakıf senetlerindeki şartlar gereği korunmaları ve sürekliliklerinin sağlanması hususları gözetilip, "mazbut vakıflar", "mülhak vakıflar", "yeni vakıflar", "cemaat vakıfları" ve "esnaf vakıfları"nın yönetimi, faaliyetleri ve denetimi, yurt içi ve yurt dışındaki taşınır ve taşınmaz vakıf kültür varlıklarının tescili, muhafazası, onarımı ve yaşatılması, vakıf varlıklarının ekonomik şekilde işletilmesi ve değerlendirilmesinin sağlanmasına ilişkin usûl ve esaslar 20/02/2008 tarih ve 5737 sayılı Vakıflar Kanunu'nda düzenlenmiştir." denilmektedir.

[175] **Gündüz**, s.58; **Kuru**, s.1149.

[176] **Kuru**, s.1149, 1150.

[177] **Kuru**, s.1148; Danıştay 10. Dairesi'nin 08/12/2021 tarih ve E:2016/2538, K:2021/6104 sayılı kararında;

"Buna göre, mazbut vakıf olan İsmail Efendi Bini Molla Mehmet Necimzade Vakfının temsil yetkisinin Vakıflar Genel Müdürlüğüne ait olması nedeniyle, Vakfı temsil yetkisi olmayıp, yalnızca vakıf evladı murisleri olarak vakfın mallarından ve gelirlerinden, yasaların imkan verdiği ölçüde yararlanma hakkı olan kişilerce (Mehmet Can Yıldızoğlu ve Abdurrazzak Yıldızoğlu) yetkilendirilen vekil tarafından açılan davanın esasının incelenmesine hukuki olanak bulunmamaktadır." denilmektedir.

[178] **Gündüz**, s.61.

[179] **Kuru**, s.1176.

[180] **Şenol**, s.43.

[181] **Burtan,** s.84.

[182] **Burtan,** s.84.

Kamu görevlilerinin sendikal hakları ise, 1965 tarihinde yürürlüğe giren 624 sayılı Devlet Personeli Sendika Kanunu ile başlamış[183], ancak söz konusu Kanun 1971'deki Anayasa değişikliği ile yürürlükten kaldırılmıştır. 1995 yılında yapılan Anayasa değişikliği ile kamu görevlilerine tekrar sendikal haklar tanımış ve 2001 yılında 4688 sayılı kamu Görevlileri Sendikaları ve Toplu Sözleşme Kanunu yürürlüğe girmiştir. Söz konusu Kanun'a göre kamu personeli tarafından serbestçe kurulabilecek olan sendikalar, gerekli belgelerin valiliğe teslimi ile tüzel kişilik kazanır ve taraf ehliyetine sahip olur. Dava ehliyetinin kazanılması için organların teşekkülü şart olup, 8. madde uyarınca genel kurul dışındaki organların teşekkülünün ve yetkilerinin tüzükle düzenlenebileceği belirtilmiştir. Yine burada da dava ehliyetinin hangi organ ya da kişi/kişiler eliyle kullanılacağı sendika tüzüğünde gösterilir. Kamu görevlilerinin sendikaları hükumetle toplu görüşme yapma yetkisinin yanı sıra, 4688 sayılı Kanun'un 19/f maddesi uyarınca üyelerinin ve onların mirasçılarının haklarına ilişkin uyuşmazlıklarda dava ehliyeti ve dava takip yetkisi mevcuttur[184]. Konuya ilişkin Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu'nun 03/03/2006 tarih ve E:2005/1, K:2006/1 sayılı kararında da, sendikalara Kanunla tanınan söz konusu yetkinin aslında dava ehliyeti değil, takip yetkisi mahiyetinde olduğu, sendika üyesinin yazılı talebi hâlinde, kamu personelinin statüsü ve bu statüsünden kaynaklanan hak, yükümlülük, görev ve sorumlulukları ile atama, nakil, disiplin ve personel hukukuna ilişkin diğer düzenlemelerden kaynaklanan uyuşmazlıklarda sendikaların avukatları aracılığıyla dava açabilecekleri ve açılmış davalarda taraf olabilecekleri yönünde karar alındığı görülmektedir[185].

---

[183] **Onar, 2. Cilt,** s.1183'te şöyle denilmektedir:

"1961 Anayasası memurlara sendika kurmak hakkını tanımakla beraber grev hakkı gene tanınmamaktadır. Anayasanın 46 ncı maddesinin ikinci fıkrasında işçiler dışında kalan ve kamu hizmetlerinde çalışanlara işçi sendikalarından farklı mahiyette olmakla beraber, sendika kurmak hakkı tanındığı halde, 47 nci maddesinde grev hakkını, toplu sözleşme ile beraber sadece işçilere tanımıştır. 624 sayılı Devlet Personeli Sendikaları Kanununun 14 üncü maddesinde Devlet personeli sendikalarının «grev ve teşebbüs ve faaliyetlerini destekleyici davranışlarda» bulunmalarını yasak saymıştır. Sendika desteklemesi olmadıkça grev yapılamıyacağı tabiidir. Esasen bu bakımdan Devlet personeli sendikalarının gerçekte sendika mahiyetinde olup olmadığı da münakaşa mevzuu olabilir."

[184] **Onar, 3. Cilt,** s.1949-1950'de şöyle denilmektedir:

"İptal dâvası açabilmek için, evvelce söylediğimiz gibi, davacının ferdî bir menfaati olması veya idarî tasarruf veya fiilin ferdî bir menfaate tesir etmiş bulunması aranmakta ve şu suretle cemiyet, sendika gibi toplulukların sadece ferdî bir menfaatin ihlâline dayanarak iptal dâvası açamıyacakları kabul edilmekte idi. Bugün bu görüş terk edilmiş gibidir: eskiden olduğu gibi idarî karar ve işlem topluluğa tesir edecek, onum müşterek menfaatlerini ihlâl eyliyecek mahiyette ise, bu karar veya işlem bir ferd hakkında yapılmış olsa bile topluluğun iptal dâvası açabileceği tabiatiyle kabul edilmekle beraber bir sendikanın üyelerinden her birinin ferdî hak veya menfaatleri korumak için iptal dâvası açabilecekleri eyilimi görülmektedir: Türk pozitif hukukunda memur sendikalarının «üyelerin hukukî yardıma ihtiyaç hallerinde üyelerini veya mirasçılarını idarî veya kazaî her nevi derecedeki merciler önünde temsil etmek veya ettirmek, dâva açmak ve bu münasebetle açtığı dâvadan dolayı husumete ehil olmak» yetkisine sahip oldukları kabul edilmektedir[12]."

[185] **Şenol**, s.40-42; Danıştay 10. Dairesi'nin 03/12/2015 tarih ve E:2012/6203, K:2015/5513 sayılı kararından naklen, 03/03/2006 tarih ve E:2005/1, K:2006/1 DİBK'da özetle şöyle denilmektedir;

Sendika şubeleri ise ancak, tüzükte açıkça kendilerine bu yetki verilmiş ise dava ehliyetine sahip kabul edilmektedir[186]. Nitekim Danıştay kararları da bu yöndedir[187].

1.4.1.2.2.2. Kamu Hukuku Tüzel Kişilerinde Dava Ehliyeti

Kamu hukuku tüzel kişilikleri kanunla veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle kurulan, kamusal mal ve hizmetlerin sunulması amacıyla faaliyet gösteren, söz konusu faaliyetlerin yürütülebilmesi için üstün kamu gücü ile donatılan kişiliklerdir. Tıpkı özel hukuk tüzel kişilikleri gibi kamu tüzel kişilikleri de Medeni Kanun'un 49. maddesi uyarınca dava ehliyetine sahip olup, bu ehliyetlerini en üst yetkilileri veya yürütme organları eliyle kullanırlar[188].

"Kamu görevlileri sendika ve üst kuruluşlarının, üyelerinin ortak, ekonomik, sosyal ve mesleki hak ve menfaatlerinin korunması ve geliştirilmesi için kurulmuş tüzel kişilikler olarak diğer tüm tüzel kişilere tanınan kuruluş amaçları çerçevesinde ve bu amaçları gerçekleştirecek ölçüde yetkili organları vasıtasıyla taraf ve dava ehliyetlerinin varlığı karşısında 19'uncu maddenin (f) fıkrasının çıkarılış gayesinin bunlardan başka olduğu açıkça görülmektedir.

4688 sayılı Kanun'un 19/f maddesi, sendika ve üst kuruluşlarının, bizzat taraf oldukları hukuki ilişkiler dolayısıyla davacı ve davalı oluş sıfatları ile ortak çıkarların korunması için tanınan davacı olabilme sıfatından başka, hukuki yardım gerekliliğinin ortaya çıkması durumunda üyelerini veya bunların mirasçılarını her derecedeki yargı organları önünde temsil etmek ve dava açma hakkı tanımaktadır. Bu bağlamda kanun koyucu 19/f maddesi ile sendika ve üst kuruluşları, diğer tüzel kişiliklere genel hükümler uyarınca tanınan taraf olma ve dava açma ehliyetinin dışında, üyelerini ve bunların mirasçılarını temsil etme ve ettirme yetkisi ile donatmaktadır. Buna göre, söz konusu maddenin sendikalara ve üst kuruluşlarına tanıdığı yetkinin ehliyet değil temsil bağlamında değerlendirilmesi gerekmektedir. Başka bir anlatımla kanun koyucu, getirdiği bu düzenleme ile, idare tarafından sendika üyesi kamu görevlisi hakkında tesis edilen bireysel (subjektif) işlemler nedeniyle bu ilişkinin tarafı olmayan sendika ve üst kuruluşa, üyesinin isteğine bağlı olarak uyuşmazlığın çözümünde taraf olarak kendisini temsil etme yetki ve sorumluluğu vermektedir.

Gerek metindeki terimlere bağlı olarak maddenin yorumu, gerekse madde gerekçesi ile konuya ilişkin tarihsel süreç ve mevzuatımızda yapılan değişiklikler dikkate alındığında, kamu görevlileri sendika ve üst kuruluşlarının, sendika üyesi olan kamu görevlisinin isteği üzerine, statüsü ve bu statüsünden kaynaklanan hak, yükümlülük, görev ve sorumlulukları ile atama, nakil, disiplin ve personel hukukuna ilişkin diğer düzenlemelere dayalı olarak, üyeleri hakkında tesis edilen bireysel (subjektif) işlemlere karşı, üyelerini temsilen avukatları aracılığıyla dava açabilecekleri ve bu nedenle açılan davalarda taraf olabilecekleri sonucuna ulaşılmaktadır."

[186] **Burtan,** s.85.

[187] Danıştay 10. Dairesi'nin 03/12/2015 tarih ve E:2012/6203, K:2015/5513 sayılı bozma kararında;

"4688 sayılı Kanun'un atıfta bulunduğu ve dava konusu işlem tarihi itibariyle yürürlükte bulunan 2821 sayılı Sendikalar Kanunu'nun 16. maddesinde ise, sendika veya sendika şubesini temsil etmek veya gerekli gördüğü hal ve konularda üyelerinden bir veya bir kaçına yetki vermek veya ilgilileri görevlendirmek, yönetim kurullarının görevleri arasında sayılmıştır.

4721 sayılı ve 4688 sayılı Kanunların yukarıda aktarılan hükümlerinden anlaşılacağı üzere; bir tüzel kişi olan kamu görevlileri sendikalarının ancak yetkili organları tarafından temsil edilebileceği, anılan sendikaları temsile yetkili organın ise yönetim kurulu olduğu ve yönetim kurulunun bu yetkisini bizzat veya belirli kişi, şube ya da organları görevlendirmek suretiyle kullanabileceğinde duraksama bulunmamaktadır.

Diğer bir ifadeyle, kamu görevlileri sendika şubelerinin tüzel kişiliği bulunmadığından, kendileri adına dava açamayacakları gibi, sendikanın temsil organı olmaması nedeniyle de, ilgili kişi veya organ tarafından yetkilendirilmedikçe sendikayı temsil ehliyeti bulunmamaktadır.

Öte yandan, 4688 sayılı Kanun'un 19/f maddesinde, kamu görevlileri sendikaları ile konfederasyonlarının; üyelerinin idare ile ilgili doğacak ihtilaflarında, ortak hak ve menfaatlerinin izlenmesinde veya hukuki yardım gerekliliğinin ortaya çıkması durumunda üyelerini veya mirasçılarını, her düzeyde ve derecedeki yönetim ve yargı organları önünde temsil etme veya ettirme, dava açma ve bu nedenle açılan davalarda taraf olma yetkisine sahip olduğu hükme bağlanmıştır." denilmektedir.

[188] **Gündüz**, s.61.

Kamu tüzel kişiliğine sahip genel müdürlükler ile kamu kurumlarının, öte yandan mahalli idareler olan belediyeler, il özel idareleri ve köylerin tüzel kişilikleri ve dava ehliyetleri mevcuttur. Dava ehliyeti il özel idarelerinde vali, belediyelerde belediye başkanı ve köylerde muhtar eliyle kullanılır[189]. Bununla birlikte devlet tüzel kişiliği içerisinde bulunan, bakanlıkların, valilik ve kaymakamlıkların da dava ehliyetinin bulunduğu kabul edilmektedir. İl özel idaresi ile valilik arasındaki uyuşmazlıklarda, il özel idaresi, il genel meclisinin ikinci başkanı eliyle temsil edilir. Benzer şekilde, köy ile muhtar arasında çıkan ihtilaflarda, köy tüzel kişiliği köy derneği tarafından seçilen temsilci ile temsil edilir[190]. Her ne kadar öğretide mahalle muhtarlıklarının tüzel kişiliğinin, dolayısıyla dava ehliyetinin bulunmadığı belirtilse de, Danıştay kararları aksi yönde olup, bir sonraki başlıkta ilgili kararlar ışığında bu hususa değinilecektir.

659 sayılı KHK'nın altıncı maddesinin ikinci fıkrası uyarınca kamu tüzel kişiliğine sahip olan idareler adlî ve idarî yargı mercileri önünde hukuk birimi amirleri, hukuk müşavirleri, muhakemat müdürleri ve avukatlar eliyle temsil edilirler. Genel bütçeye dahil kamu idarelerinin hukuk hizmetlerinin usûl ve esaslarını tanzim eden söz konusu KHK'nın altıncı maddesinin beşinci fıkrasında İdareleri vekil sıfatıyla temsil edecek hukuk birimi amirleri, hukuk müşavirleri ve avukatlara ait listenin elektronik ortamda mahkeme başkanlıklarına iletileceği ve bu kimselerin baroya kayıt veya vekaletname şartı aranmaksızın idare vekili sıfatıyla her türlü usûl işlemini yapabilecekleri kurala bağlanmıştır. Buna göre 5018 sayılı Kanun'un (I) ve (II) sayılı cetvellerinde yer almayan idareler için temsil belgesi veya vekaletname sunma şartı devam etmektedir[191].

Kimi zaman temsil yetkisi bulunmayan veya temsil süresi dolmuş kimseler tarafından dava ehliyeti kullanılabilmekte olup, usûl ekonomisi ve mahkemeye erişim hakkının korunması adına, bu tip durumlarda yetkili makam veya organın onayı alınarak

[189] **Gündüz**, s.62.
[190] **Gündüz**, s.63.
[191] Danıştay 13. Dairesi'nin 31/10/2019 tarih ve E:2019/3752 sayılı kararında;
"5018 sayılı Kamu Malî Yönetimi ve Kontrol Kanunu'na ekli (I) sayılı cetvelde genel bütçe kapsamındaki kamu idareleri, (II) sayılı cetvelde özel bütçeli idareler yer almakta olup, davalı Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu'nun ise Düzenleyici ve Denetleyici Kurumların yer aldığı (III) sayılı cetvelde olduğu görülmektedir.
Bu bağlamda, davalı idarenin 659 sayılı Kanun Hükmünde Kararname kapsamındaki idarelerden olmadığı anlaşıldığından, vekille takip edilen dosyalarda usulüne uygun olarak düzenlenmiş vekâletname veya Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 76. maddesinin 2. fıkrası kapsamında düzenlenmiş temsil belgesini sunması gerektiği açıktır." denilmektedir.

davaya devam edilmesinin uygun olacağı düşünülmektedir. Nitekim Danıştay'ın uygulaması da bu yöndedir[192].

1.4.1.2.3. Tüzel Kişiliği Bulunmayanların Dava Ehliyeti

Kamu tüzel kişiliğini haiz kamu kurum ve kuruluşlarının dava ehliyetinin bulunduğunda tereddüt bulunmamakla birlikte, kamu tüzel kişiliğini haiz bulunmayan kurum ve kuruluşların dava ehliyetinin bulunup bulunmadığı tartışmalıdır. Nitekim daha önce, devlet tüzel kişiliği altında faaliyet gösteren, bakanlıkların, genel müdürlüklerin ve valiliklerin de devlet tüzel kişiliğini temsilen dava ehliyetinin bulunduğu, bu konudaki temel ölçütün kural olarak ilgili birimlerin kamu gücüne dayalı, tek taraflı, kesin ve icraî işlem tesis edebilme kabiliyetleri olduğu ifade edilmişti[193]. Nitekim Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu'nun 08/03/1979 tarih ve E:1971/1, K:1979/1 sayılı kararında kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının tüzel kişiliği haiz olmayan şubelerinin de dava ehliyetinin bulunduğuna karar verilmiştir[194]. Yine Danıştay'ca müşavir odalarının ve bunların şubelerinin[195], aynı zamanda defterdarlıkların[196] da tüzel kişilikleri bulunmadığı halde dava ehliyetlerinin bulunduğunun kabul edildiği görülmektedir.

---

[192] Danıştay 13. Dairesi'nin 01/06/2023 tarih ve E:2023/1681 sayılı kararında;

"Dosyanın incelenmesinden, davalı idare tarafından verilen 20/02/2023 tarihli temyiz dilekçesinin davalı idare vekili sıfatıyla Av. Z. K. tarafından imzalandığı, ancak anılan vekilin davalı idareyi temsile yetkili olduğuna ilişkin herhangi bir belgenin dava dosyasına sunulmadığı anlaşılmaktadır.

Bu itibarla, temyiz isteminin incelenebilmesi için verilen süre içinde usulüne uygun olarak düzenlenmiş vekâletnamenin aslı veya onaylanmış örneğinin veya Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 76. maddesinin 2. fıkrası kapsamında usulüne uygun olarak düzenlenmiş temsil belgesinin aslının veya onaylanmış bir örneğinin davalı idare vekili tarafından verilmesi veya davalı idarenin yapılan işlemleri kabul ettiğini bir dilekçeyle bildirmesi gerekmektedir." denilmektedir.

[193] Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'nun 07/06/2023 tarih ve E:2023/572, K:2023/1291 sayılı kararında;

"Bu bağlamda, idari yargılama usulünde tüzel kişiliğin davada taraf olma ve dava ehliyeti açısından olmazsa olmaz bir koşul olarak aranmadığı, tüzel kişiliği olmayan kuruluşların da istikrar kazanmış bir şekilde davalı yan olarak Danıştayca kabul gördüğü, bu suretle, davalı konumunda bulunabilen ve kamu hizmetleri alanında görevler üstlenen ve kendisine verilmiş yetkileri kullanan bir idarenin davacı olarak dava ve taraf ehliyetine sahip olduğunun kabulü gerektiği açıktır. Nitekim 2577 sayılı Kanun'un 2. maddesinde menfaatleri ihlal edilenler" ifadesi yer almış olup, madde metninde bir kişilik vurgusu yer almamıştır." denilmektedir.

[194] Danıştay 6. Dairesi'nin 02/07/2024 tarih ve E:2021/8993 sayılı kararında;

"Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulunun 08/03/1979 tarihli, E:1971/1, K:1979/1 sayılı kararında, Türk Mühendis ve Mimar Odalarının, tüzel kişiliği haiz birlikler gibi hak ve yetkilerinin bulunduğu gerekçesiyle davacı ve davalı olarak taraf ve dava ehliyetleri bulunduğuna karar verilmiş, 521 sayılı Danıştay Kanununun 69. ve 70. maddelerinde yer alan "ilgililer" ibaresinin gerçek ve tüzel kişilerden daha kapsamlı olduğu vurgulanmıştır. Aynı ibare 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununda da yer almıştır.

Bu durumda, "ilgililer" kavramından ifa ettikleri meslek ve sanat açısından şehirleşme ve dolayısıyla imar faaliyetleriyle çok yakından ilgileri bulunan mimarların oluşturduğu oda ve şubelerde görevli bulunanların da anlaşılması gerektiği, bu kişiler tarafından kurulan ve yürütülen odaların da doğrudan dava açabileceği değerlendirildiğinden davacı Oda'nın görülmekte olan davayı açmakta ehliyeti bulunduğu sonucuna varıldığından davalıların ehliyet itirazı yerinde görülmemiştir." denilmektedir.

[195] Danıştay 8. Dairesi'nin 19/10/2021 tarih ve E:2018/1976, K:2021/4616 sayılı kararı

[196] Danıştay 8. Dairesi'nin 15/06/2021 tarih ve E:2021/3468, K:2021/3142 sayılı kararı

Tüzel kişiliğe sahip köylerin dava ehliyetini haiz bulunduğunda tereddüt bulunmamakla birlikte, mahalle muhtarlıklarının dava ehliyetinin bulunup bulunmadığı tartışma konusudur. Her ne kadar öğretide tüzel kişiliği haiz bulunmayan mahalle muhtarlıklarının dava ehliyetinin de bulunmadığı belirtilmekte[197] ise de, Danıştay'ın son yıllarda verdiği muhtelif kararlarda, adil yargılanma hakkının bir görünümü olan mahkemeye erişim hakkının korunması gereğinden bahisle, mahalle muhtarlıklarının da dava ehliyetinin bulunduğu yönünde kararlar verildiği görülmektedir. Nitekim İdari Dava Daireleri Kurulu'nun bir kararında şöyle denilmektedir:

> *"4541 sayılı Şehir ve Kasabalarda Mahalle Muhtar ve İhtiyar Heyetleri Teşkiline Dair Kanun ve Şehir ve Kasabalardaki Mahalle Muhtar ve İhtiyar Kurulları Tüzüğünde, mahalle muhtarlıklarının, muhtarların ve ihtiyar heyetlerinin görev ve yetkileri ayrıntılarıyla düzenlenmiştir.*
>
> *Belirtilen mevzuat hükümlerinin birlikte değerlendirilmesinden, mahalle muhtarlıklarının tüzel kişilikleri olmasa da kendilerine 4541 sayılı Kanun ve ilgili mevzuat ile görev ve yetkiler tanınmış, belediye ve kent yönetiminde kendi bölgesinin sorunlarının aktarılması ve çözüm getirilmesi noktasında yönetime katılımı öngörülen, temsilcisi olan muhtar aracılığı ile kendi sınırları içerisindeki mahalli müşterek ihtiyaçların belirlenerek mahallenin yaşam kalitesini geliştirmek, belediye ve diğer kamu kurum ve kuruluşlarıyla ilişkilerini yürütme, mahalle ile ilgili konularda görüş bildirme amaçlarına hizmet etmesi öngörülen bir idari birim olduğu; bu anlamda, kamu hizmetleri alanında görevler üstlenen ve kendisine verilmiş yetkileri kullanan bir idare olarak kabul edilmesi gerektiği; bu idari birimin temsilcisinin de muhtar olduğu sonucuna ulaşılmaktadır.*
>
> *Bütün bu hususların birlikte değerlendirilmesinden, idari yargılama hukukunun esaslarından hareketle, mahalle muhtarlıklarının dava açma ehliyetine sahip olduklarının kabulü gerektiği, aksi kabulün bu idari birimlerin mahkemeye erişim haklarının da ihlâli anlamına geleceği sonucuna ulaşılmaktadır.[198]"*

Yine Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu'nun 08/03/1979 tarih ve E:1971/1, K:1979/1 sayılı kararında davalı konumunda bulunabilen idarelerin hukuk devletinin ve hak arama hürriyetinin bir sonucu olarak, kendilerine ilişkin uyuşmazlıklarda davalı olmanın yanı sıra davacı da olabileceklerine karar verilmiştir[199].

---

[197] **Gündüz**, s.63.

[198] Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'nun 07/06/2023 tarih ve E:2023/572, K:2023/1291 sayılı kararı

[199] Danıştay 13. Dairesi'nin 21/04/2017 tarih ve E:2017/457, K:2017/1128 sayılı kararında;

"…üstlendikleri yetki ve görevler nedeniyle davalı olabileceği kabul edilen idare ve mercilerin, davacı olarak da kabul edilmelerinin zorunlu olduğu; kamu hizmetleri alanında görevler üstlenen ve kendisine verilmiş yetkileri kullanan bir idarenin, işlemleri, tutumu ve kararlarıyla toplumun sosyal ve ekonomik yaşamına etkili oldukları; eylem ve işlemlerinden doğabilecek hukuksal anlaşmazlıkların çözümü için yargı yerleri dâhil her türlü yasal girişimde bulunması, gerekirse davacı veya davalı olmasının da bu idari faaliyetlerin kaçınılmaz sonucu olduğu; tüm aktif faaliyetlerine rağmen tüzel kişiliğe sıkı sıkıya bağlı kalarak dar kalıplar içinde idareleri taraf ve dava ehliyetinden yoksun bırakmanın veya onu sadece usul hukuku terazisinin davalı kefesinde tutmanın mümkün olmadığı; tüzel kişiliği olmayan idari mercilerin davalı sıfatını

1.4.2. Subjektif Dava Ehliyeti

Daha önce ifade edildiği gibi, idarî yargıda ehliyet, medeni yargılama usûlündeki ehliyet kavramının karşılığı olan objektif ehliyetle sınırlı olmayıp, subjektif ehliyet dediğimiz daha geniş ve daha spesifik bir kavramı da ihtiva eder. Subjektif ehliyet İYUK'un ikinci maddesinin birinci fıkrası uyarınca, iptal davalarında menfaat ihlâlinin ve tam yargı davalarında hak ihlâlinin sonucudur. Kural olarak her vatandaşın, vatandaşlık hukukundan kaynaklı olarak, idarenin tüm işlemleri üzerinde yargı yolu ile bir kamuoyu denetimi gerçekleştirme yetkisi bulunduğunun kabulü gerekmekle birlikte, mahkemeye erişim hakkı her koşulda sağlanan bir hak değildir ve belli koşullar altında sınırlandırılması mümkündür[200]. AİHM kararlarında, söz konusu sınırlamanın meşrû bir amaca yönelik olması, hakkın özüne dokunmaması ve orantılı olması gerektiği ifade edilmektedir[201].

İdari işlem ve eylemler, azametli kamu gücüne dayalı, tek taraflı ve re'sen icra kabiliyetine sahip olduklarından, hukuk aleminde ve maddî dünyada önemli değişikliklere sebep olurlar[202]. Söz konusu işlem ve eylemler çoğu zaman sıradan insan fertlerinin veya özel hukuk tüzel kişiliklerinin doğurabileceği etkilerden çok daha geniş ve çok daha yoğun etkiler bırakır. Bununla birlikte, idarî işlemler hukuka uygunluk karinesinden de yararlandıklarından, geri alma, kaldırma, düzeltme veya değiştirme gibi bir ardıl idarî işlem tesis edilmedikçe, yahut yargı denetimi sonucunda bir yürütmeyi durdurma yahut iptal kararı verilmedikçe, hukuk alemindeki varlıklarını ve maddî dünyadaki etkilerini sürdürürler[203]. Gerçek kişi veya tüzel kişi olsun, hemen herkesin hukuk karşısında eşit olmasını, aynı, belli,

---

kabul etme, ancak davacı olamayacaklarını söylemenin genel surette usul hukuku ve özellikle idarî usul hukuku esaslarıyla bağdaştırılamayacağı; idari yapı içinde belli yetki ve görevleri olan kamu idaresi kuruluşlarının tüzel kişilikleri olmasa da faaliyetlerinden doğan anlaşmazlıklar için kendilerine taraf ve dava ehliyeti tanınması gerektiği…" denilmektedir.

[200] Anayasa Mahkemesi'nin 20/01/1986 tarih ve E:1985/23, K:1986/2 sayılı kararında;

"Adliye mahkemelerinin kimi karar ve hükümleri için Yargıtay yolunun kapatılmasını öngören bir yasa kuralının hukuk devleti kavramıyla bağdaşmayacak sonuçlara yol açma olanak ve olasılığını doğuran bir nitelik arzetmedikçe bu kavramla çelişkiye düşüldüğünden söz edilemez." denilmektedir.

[201] AİHM'in 28/05/1985 tarih ve B. No:8225/78 sayılı (Ashingdane/Birleşik Krallık); 21/02/1975 tarih ve B. No:4451/70 sayılı (Golder/Birleşik Krallık) kararları

[202] Anayasa Mahkemesi'nin 21/09/1995 tarih ve E:1996/46, K:1995/49 sayılı kararında;

"İdare, özel hukuk kişilerinin sahip olduğu yetkilerin dışında ve üstünde birçok yetkilere sahiptir. İdareye özgü olan bu yetkilerle, kişilerin üzerinde, tek yanlı irade açıklaması ile hukuksal etkiler doğuracak eylem ve işlemler yapabilir. Bu işlemlerin yerine getirilmesi için, başka bir makam ya da merciin yardımına gereksinim olmadan kişiler çeşitli yükümlülükler altına sokulabilir." denilmektedir.

[203] Anayasa Mahkemesi'nin 21/09/1995 tarih ve E:1996/46, K:1995/49 sayılı kararında;

"Öte yandan, idarî işlemler yasallık karinesinden yararlanır ve bu karine gereği, idarî işlemlerin yerindeliği ve hukuka uygun olduğu varsayılır. İdarî davalar, idarenin işlem ve eylemlerinin hukuka uygunluğunun yargısal yolla denetlenmesi, kamu hizmetlerinin hukuk kurallarına ve hizmetin gereklerine uygun biçimde yapılmasının sağlanması, kamu hizmetlerinin getirdiği yarar ve zararların bireyler üzerindeki etkilerinin adaletli biçimde dengelenmesi için vatandaşlara tanınmış bir haktır. İdarî dâvalar, idare hukukuyla birlikte hukukun üstünlüğü, Devletin hukuka bağlılığı ilkesinin sonucu olarak hukuk alanına girmiştir." denilmektedir.

öngörülebilir hukuk kurallarına tabi olmasını ifade eden hukuk devleti ilkesinin bir yansıması olarak, idarî işlemlerin de yargı denetimine tabi tutulması ve söz konusu işlem ve eylemlerden zarar gören kimselerin yargı mercileri önünde eşit hukukî silahlarla hakkını arayabilmesi gerekir[204].

İYUK'un 14. maddesinde ifade edilen ilk inceleme konuları, mahkemeye erişim hakkına bir takım usûl şartları getirmektedir. Bunların bir kısmı mahkemeye erişimin yöntemini belirlerken, ehliyet, kesin ve icraî işlem ile süre gibi bazı hususlar ise, mahkemeye erişim yolunu tamamen kapatabilmekte ve bu durum hak arama hürriyetinin ihlâl edilip edilmediği, getirilen sınırlama ile korunmak istenen menfaat arasında orantılılık bulunup bulunmadığı tartışmasına yol açmaktadır. Anayasa Mahkemesi'nin bir kararında[205]; *"Hak, hukukun koruduğu menfaattir. Özel hukukta her menfaat korunmaz. Kamu hukukunda iptal dâvaları yoluyla korunması zorunludur. Tam yargı dâvalarının tersine iptal dâvalarında dâva açabilmek için menfaat ihlâlinin yeterli sayılması, idarenin hukuka uygun davranmasını sağlamak amacına yöneliktir. Her ne kadar bu amacın tam olarak gerçekleşebilmesi için menfaat ihlâli koşulunun aranmaması düşünülebilirse de, bu durumda, idarî işlemlerle ilgisi bulunmayan kişilerin dâva açması sonucu idare devamlı dâva tehdidi altında kalır ve böylece idarenin işleyişi olumsuz yönde etkilenir."* denilmekte olup, idarî yargıda mahkemeye erişim hakkının sınırlandırılmasının, idarenin dava tehdidinden kurtarılması ve böylece idarî işlemlerin bir an önce kesinleşmesi sağlanarak, hukukî belirlilik ve istikrarın korunmasının amaçlandığı anlaşılmaktadır[206].

Bu görüşe katılmak kanaatimizce güçtür. Zira kimi zaman, yargı denetimi ihmal edilerek elde edilen hukukî istikrardan beklenen yarar, denetimsiz kalan alanda oluşan hukuk ihlâlleri ile ortaya çıkan tahribata nazaran hiç mesabesinde kalabilir. Yine daha önce de ifade ettiğimiz gibi, idarî yargı mercileri idarenin hasmı değildir ve açılan davalar da idare için bir tehdit değildir. Bilakis, idare mahkemeleri idareye hukuka aykırı işlemlerini göstermekle, ona yardımcı olmakta ve yol gösterici bir rol üstlenmektedir. Öte yandan, dava yolu kapatılarak kesinleşen bir gayrihukukî işlem, sepetteki bir çürük elma gibi, temas ettiği ve temelini teşkil ettiği diğer tüm ardıl işlemleri de hukuksuz hale getirerek, içinden çıkılması

[204] **Gündüz**, s.71-72.
[205] Anayasa Mahkemesi'nin 21/09/1995 tarih ve E:1996/46, K:1995/49 sayılı kararı
[206] **Altundiş, Mehmet** (2007) İdari Yargıda Dava Açma Ehliyeti, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S:69, s.350.

güç bir durumu ortaya çıkarabilir[207]. Bazen bir hatayı göz ardı etmekle elde edilen huzur, uzun vadede ortaya çıkan çok daha büyük bir acıyla ödenir.

Çalışmamızın bu kısmında önce iptal davaları için gerekli subjektif ehliyet şartlarını ve bunların unsurlarını, sonrasında tam yargı davasında subjektif ehliyeti, bunların kamu ihale mevzuatına ve adil yargılanma hakkına yansımalarını da göz önüne alarak açıklamaya çalışacağız.

1.4.2.1. İptal Davalarında Subjektif Ehliyet

İptal davaları kesin ve icraî bir idarî işlem neticesinde menfaati ihlâl edilen kimselerin açtığı ve verilen iptal kararıyla ilgili işlemi bütün hüküm ve sonuçlarıyla hukuk aleminden hiç var olmamış gibi ortadan kaldıran davalardır[208]. Türk Hukuk Düzeni'nde bu durumun tek istisnası kazanılmış hak kuramıdır[209]. Mahkeme iptal davasında, dava konusu idarî işlemin yetki, şekil, sebep, konu ve amaç unsurlarında bir hukuka aykırılık bulunup

---

[207] Danıştay 13. Dairesi'nin 26/05/2022 tarih ve E:2022/1860, K:2022/2327 sayılı kararının Tetkik Hakimi'nin Görüşü kısmında;

"İdarî yargı yerlerinin içtihatları uyarınca davacının subjektif dava ehliyetinin varlığı için iptali istenen işlem ile davacı arasında meşrû, kişisel ve güncel bir ilgi bağının (nitelikli davacı içtihadı) bulunması gerektiği belirtilmektedir. İdarî yargı yerleri bu içtihadı geliştirirken dayandıkları argümanın "idari işleme karşı herkes tarafından dava açılabilmesinin idarî istikrarsızlığa yol açacağı ve idareyi sürekli dava tehdidi altında tutulamayacağı" savına dayandığı görülmektedir. Bu noktada idarenin hukuka aykırı işleminin mi yoksa süre aşımı veya ehliyetsizlik nedeniyle yargı denetimden geçmeyen idarî işlemlerin mi idarî istikrarsızlığa yol açtığı ve idarenin sonsuza kadar "yargı tehdidi altında bırakılamayacağı" argümanının tartışılması gerekmektedir.

İdarî istikrar, idare tarafından gerçekleştirilen faaliyetlerin -kamu hizmeti ve kolluk faaliyeti- sürekli ve düzenli bir şekilde işlemesidir. Ancak faaliyetlerin sürekli ve düzenli işleyebilmesi için aynı zamanda idarenin eylem ve işlemlerinin hukuka uygun olması gerekmektedir. Zira yargı denetiminden geçmeyen ancak hukuka uygunluk karinesinden yararlanan idarî işlemler hukuka aykırı ise kişiler tarafından meşrû ve adil olarak görülmemektedir. Meşrû ve adil görülmeyen işlemler, kişilerin idareye olan bakış açısını değiştirmekte, kamu hizmetinin işleyişinde hoşnutsuzluğa yol açmaktadır. Bunun yanı sıra hukuka aykırı işlem iptal edilmediği sürece başka hukuka aykırı idarî işlemlerin dayanağını oluşturmakta ve diğer kamu görevlileri tarafından emsal olarak alınabilmektedir. Hukuka aykırı ancak iptal edilmemiş idarî işlemler kanser hücreleri gibi metestaza uğrayarak başkaca hukuka aykırı işlemler yaratmaktadır. Dolayısıyla hukuka aykırı idarî işlemleri iptal ederek hukuk aleminden kaldırılması idarî istikrarı bozmamakta bi'lakis idarî istikrarı korumaktadır." denilmektedir

[208] **Sarıca, Ragıp** (1949) İdari Kaza, Cilt I, İstanbul, Kenan Matbaası, s.10'da; *"İptal davası, idare tarafından ittihaz olunan icrai bir karardan şahsi, meşru ve aktüel bir menfaati muhtel olan bir şahsın idari bir mahkemeye müracaat ederek bu kararın mevzuata, hukuka –selahiyet, saik, mevzu, şekil veya maksat cihetlerinden biriyle- aykırılığından ötürü bozulmasını istemesidir."* denilmektedir.

[209] **Gül, Hasan** (2021) Türk ve Avrupa Birliği Hukuklarında İhale İşlemlerinin İptalinin Kamu İhale Sözleşmelerine Etkisi, T.C. Danıştay Dergisi, S:153, s.13.

"Öğretide iptal kararlarının etki ve sonuçlarına ilişkin fazlaca bir ihtilaf bulunmamaktadır. Genel kabul gören yaklaşıma göre iptal kararı; hukuka aykırılığın, bu aykırılığın doğumu anından başlayarak ortadan kaldırılmasını, hukuk düzeninin hukuka aykırılığın bulunmadığı duruma döndürülmesini, doğmuş sonuçların olabildiğince silinmesini, kısaca iptal kararının geriye yürümesini gerektirir. Eski durumun geri gelmesinde fiilî ya da hukuki engeller varsa, idare bu engelleri kaldırmak için gereken tüm eylem ve işlemleri yapmakla yükümlüdür. Geçmişe etkili olmanın tek istisnası ise, kişilerin elde ettikleri kazanılmış hakların korunması ilkesidir." denilmektedir.

bulunmadığını inceler[210]. İptal davaları bir yandan bireylerin uğradıkları menfaat ihlâllerini ortadan kaldırırken, bir yandan da idarenin hukuka aykırı işlemlerini ortadan kaldırarak kamu yararına hizmet etmektedir[211].

İptal davalarında, dava konusu işlemin davacı üzerinde doğurduğu sonuçlardan bağımsız olarak, yalnızca dava konu işlemin hukuka uygun olup olmadığına münhasır bir inceleme yapılır ki, buna iptal davasının "objektif"liği denilmektedir[212]. Anayasanın 125. maddesinin bir neticesi olarak, idarenin tek yanlı, kesin ve icraî işlemlerinin tamamı aleyhine dava açılabilmektedir ki, buna da iptal davasını "genel"liği denilmektedir[213].

İYUK 28. maddesi uyarınca mahkemelerce verilen iptal kararlarının en geç 30 günlük süre içerisinde yerine getirilmesi zorunlu olup, söz konusu yükümlülüğe aykırı davranılması hukuk devleti ilkesinin, hak arama hürriyetinin ve adil yargılanma hakkının ihlâli mahiyetinde olacaktır[214]. Nitekim AİHM kararları da bu yöndedir[215]. Bununla birlikte Kanun'da belirtilen 30 günlük süre, idareye mahkeme kararının uygulanması hususunda keyfi bir geciktirme veya ihmal imkânı tanındığı şeklinde yorumlanmamalıdır. Bilakis idare, mahkeme kararının gereğini "derhal" yerine getirmekle yükümlüdür[216]. Eksik olarak yerine

---

[210] **Güler, Mermut** (1976) İptal Davalarının Şartı Olarak Kanuna Aykırılık, Ankara, Güneş Matbaası, s.297-298; **Gökalp, Sıtkı Ali** (1968) Yüzyıl Boyunca Danıştay, Ankara, Türk Tarih Kurumu Basımevi, s.440-441; **Gündüz**, s.76.

[211] **Gündüz**, s.77,78; Anayasa Mahkemesi'nin 01/10/1991 tarih ve E:1990/40, K:1991/33 sayılı kararında;

"Yönetsel işlemlerin hukuka uygunluğunun denetiminde iptal davası yolu asıldır. İptal davaları, kişilerin kendi yararlarına sonuç almalarını amaçlamakla birlikte genelde hukuka uygunluğu sağlayarak kamu yararını gerçekleştirir." denilmektedir; **Gözübüyük/Tan**, s.274-276; **Odyakmaz/Kaymak/Ercan**, s.165.

[212] Detaylı açıklama için; **Akyılmaz/Sezginer/Kaya**, s.182-183.

[213] **Gündüz**, s.79.

[214] Anayasa Mahkemesi'nin 03/10/2013 tarih ve E:2012/73, K:2013/107 sayılı kararında;

"Hukuk güvenliği ve hukukun üstünlüğünün sağlanabilmesi için ise devletin her türlü işlem ve eyleminin yargı denetimine açık olması gerekir. Nitekim, Anayasa'nın 125. Maddesinin birinci fıkrasının ilk cümlesinde "İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır" denilmek suretiyle bu husus anayasal güvenceye kavuşturulmuştur. Ancak, hukuk güvenliğinin ve hukukun üstünlüğünün sağlanması için devletin işlem ve eylemlerine karşı yargı yolunun açık tutulması yeterli olmayıp yargı mercileri tarafından verilen kararların gecikmeksizin uygulanması da gerekir. Yapılan yargısal denetim neticesinde bir işlemin hukuka aykırı olduğu tespit edilmesine rağmen işlemin iptali yönündeki kararın uygulanmaması, devletin işlem ve eylemlerine karşı yargı yolunun açık tutulmasını anlamsız hâle getirir. Zira, hukuk güvenliği ve hukukun üstünlüğü sadece hukuka aykırılıkların tespit edilmesiyle değil, bunların tüm sonuçlarıyla ortadan kaldırılmasıyla sağlanabilir." denilmektedir.

[215] **Gül**, s.14.

[216] **Özgüldür, Serdar** (1996) Tam Yargı Davaları, 1. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, s.152-153; **Gökalp**, s.443; Danıştay 10. Dairesi'nin 21/11/2018 tarih, E.2017/2194, K.2018/3609 sayılı kararında;

"İç hukukumuzda da yukarıda incelenen mevzuatımız uyarınca Hukuk Devleti ilkesinin doğal sonucu olarak idarenin mahkeme kararlarını "aynen" ve "gecikmeksizin" uygulamaktan başka bir seçeneği bulunmamaktadır. Bu kural, idareye kararın tebliğ tarihinden başlayıp otuz günün dolmasına kadar geçen sürede yargı kararını uygulamama yetkisi tanıyan bir hüküm değildir.

Aksine maddede, kararların derhal uygulanması ilkesi benimsenmiş olup, her durumda bu sürenin otuz günü aşamayacağı, kararların uygulanması için idarelerin gereksinim duydukları sürenin nihayet otuz günle sınırlı olduğu hükme bağlanmıştır." denilmektedir.

getirilen veya hiç yerine getirilmeyen kararlar tazmin yükümlüğü doğuracağı gibi, 30 günlük süre içerisinde yerine getirildiği halde, uygulaması keyfi olarak, mâkul bir gerekçesi bulunmaksızın geciktirilen ve bu şekilde davacının hak kaybına uğramasına sebep olan uygulamalar neticesinde ortaya çıkabilecek zararlar da idarenin tazmin sorumluluğuna yol açabilecektir.

Yargı kararlarının derhal tatbiki zorunluluğu tüm yargı kolları için cari olmakla birlikte, mahkeme kararlarının uygulanması hususunda idarî yargıda, idarenin kendine has özelliklerinden dolayı, daha büyük güçlük yaşandığı görülmektedir[217]. Şu kadar ki, mahkeme kararlarının uygulanması noktasında zaman zaman fiili ve hukukî imkânsızlıklar ortaya çıksa da, bu durum kararın hiç uygulanmayacağı anlamına gelmemekte, fakat icranın şekli ve yöntemi değişebilmektedir[218]. Nitekim, iptal kararı sonrası geri döndürülemeyen veya telafi edilemeyen zararlar çoğunlukla nakdi bir tazmini talep eden tam yargı davalarına yol açmaktadır. Öte yandan, bazen davacının kaybolan hakkının benzeri veya muadili bir hak ve imkân tanınmak suretiyle telafi edilmesi gerektiği yönünde kararlar da verilebilmektedir[219].

AİHM'in muhtelif kararlarında da, mahkeme kararının icrasında ortaya çıkan bütçe kısıtı ve usûl karmaşıklığı gibi güçlüklerin tek başına devleti kararı icra yükümlülüğünden kurtarmayacağı, idarenin mahkeme kararının uygulanmasının fiilen ve hukuken uygulanamaz olduğunu ispatla yükümlü olduğu, yalnızca nakdi tazmin yoluna gidilmesinin kararın uygulandığı anlamına gelmeyeceği, idarenin *eski hâle getirmeye (restitutio in integrum)* yönelik, davacıyı tatmin edecek, hakkaniyete uygun, yeni uyuşmazlıklara mahal vermeyecek alternatif çözüm yolları önermekle yükümlü olduğu

---

[217] Anayasa Mahkemesi'nin 12/12/2019 tarih ve B. No:2016/11026 sayılı (Erol Aksoy Başvurusu) kararında; *"Bunun yanında bir iptal kararını icra etmenin fiilen veya hukuken imkânsız olduğu -özellikle aynen iadenin söz konusu olduğu- olağanüstü koşullarda dahi idarenin uygulama yükümlülüğü ortadan kalkmamaktadır. Ancak aynen icranın hukuken veya fiilen imkânsız olduğu hâllerde ifanın şeklinde değişikliğe gidilmesi mümkün görülmelidir. Aynen icranın önünde bu gibi engellerin mevcut olduğu durumlarda icra biçiminde değişikliğe gidilmesi mümkün olsa da bunun, ilgilinin yeniden yargıya başvurmasına gerek kalmayacak şekilde yapılmasına ve alternatif tedbirin kişiye sağlayacağı tatminin aynen icraya nazaran bariz bir nispetsizlik içinde olmamasına özen gösterilmelidir. İdare, hukukî veya fiilî imkânsızlıklar olsa dahi her durumda kararı uygulamak için elinden gelen her gayreti gösterdiğini ve kararı uygulama önündeki engellerin aşılamaz olduğunu ispatlamak zorundadır. İdare, bunun ardından ilgiliye eski hâle getirme (restitutio in integrum)ilkesine göre en uygun alternatif çözümü önererek söz konusu karara uyma iradesinde olduğunu açıkça ortaya koymalıdır."* denilmektedir.

[218] **Gül**, s.15.

[219] İDDK'nın 26/06/2008 tarih ve E:2007/1724, K:2008/1706 sayılı kararı

belirtilmektedir. Nitekim, AYM'nin ilgili AİHM kararlarına atıf yapılan bir kararında[220] şöyle denilmektedir:

> *"39. AİHM, 2577 sayılı Kanun'un özel hüküm (lex specialis) niteliğindeki hükümleri kapsamında öngörülen hukuk yolunun, mevcut davada olduğu gibi, yargı kararlarının uygulanmamasına dayandırılan şikâyetler bakımından uygun tazminat yolu oluşturmadığını belirtmiştir. AİHM aynı kararda, genel hüküm niteliğindeki tam yargı davası hükümlerinin idare tarafından yargı kararlarının icra edilmemesi konusunda uygulanabileceği varsayılsa dahi, ne teorik olarak, ne de pratik olarak bu tarz bir davada etkinlik ve erişebilirlik şartlarının oluştuğunun ispatlanamadığını vurgulamıştır. AİHM bu bağlamda, Türk hukukuna göre yargı kararlarının aynen icrasının önünde aşılamaz bir engelin varlığı saptanmışsa, idarenin başvuranlara mevcut durumun özelliklerine uygun olarak eski hâle getirmeye (restitutio in integrum) denk düşecek en uygun alternatif çözümü teklif etme yükümlüğünün olduğunu hatırlatmıştır. AİHM'e göre, başvuruculara lehine herhangi bir sonuç doğuracağı varsayılsa dahi tam yargı davasından elde edecekleri sonuç, iptal davalarında elde ettiklerinden farklı olmayacaktır (Süzer ve Eksen Holding A.Ş./Türkiye, §§ 95-98). AİHM esas yönünden ise müdahalenin, mülkiyetin kullanımının kontrolü çerçevesinde yoksun bırakma sonucuna yol açtığını değerlendirdiği başvuruda, yargı kararının uygulanmaması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir (Süzer ve Eksen Holding A.Ş./Türkiye, B. No: 6334/05, 23/10/2012, §§ 142-155).*
>
> *40. Reisner/Türkiye kararına konu olayda ise, bir bankaya el konulması işleminin yargı kararıyla iptal edilmesine rağmen bu bankanın üçüncü bir kişiye satışı nedeniyle söz konusu yargı kararının uygulanmaması söz konusudur. AİHM başvurucunun dava açabilmekle birlikte iptal kararının icrasının mümkün olamadığına dikkati çekmiştir. AİHM'e göre yerel icra usulünün karmaşıklığı veya devletin bütçe sistemi, Sözleşme uyarınca bağlayıcı ve icra edilebilir yargısal kararların mâkul bir süre içerisinde icra edilmesini herkes için sağlama yükümlülüğünden devleti muaf tutamaz. Bu bağlamda fon ve diğer kaynak eksikliklerinin hüküm altına alınmış bir borcun ödenmemesi için gerekçe olarak gösterilemeyeceği vurgulamıştır. AİHM olayda, sonradan hukuka aykırı olduğu tespit edilen idari bir eylem temelinde mülkiyetinden yoksun bırakılan başvurucunun mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin hukuka dayalı olmadığı gibi ölçüsüz de olduğu sonucuna varmıştır (Reisner/Türkiye, §§ 48-50)."*

Anayasa Mahkemesi'nin aynı kararında[221], TMSF'ye devredildikten sonra üçüncü kişiye satışı yapılan ticari bütünlüğün satışına ilişkin ihalenin iptali yolundaki mahkeme kararlarının hukukî ve fiili imkânsızlık bulunduğu, iyi niyetli üçüncü kişinin haklarının korunması gerektiğinden bahisle uygulanamayacağı yönündeki işleminin mülkiyet hakkının ihlâlini teşkil ettiği yönünde karar verilmiş olup, kararın ilgili kısımlarında şöyle denilmektedir:

---

[220] Anayasa Mahkemesi'nin 12/12/2019 tarih ve B. No:2016/11026 sayılı (Erol Aksoy Başvurusu) kararı
[221] Anayasa Mahkemesi'nin 12/12/2019 tarih ve B. No:2016/11026 sayılı (Erol Aksoy Başvurusu) kararı

"80. İhaleye karşı açılan böyle bir davanın sonucuyla zaten üçüncü kişiye yapılan bir satışın iptalini sağlamanın amaçlandığı gözetilmelidir. Diğer bir deyişle üçüncü kişiye yapılan bir satışın iptali için açılan davanın satışın gerçekleştiği gerekçesiyle uygulanamaması tek başına bir hukuki ve fiilî imkânsızlık sebebi olarak görülemez. Bunun yanında yapılan ihalenin ve dayanağı işlemlerin yargılamaya konu edildiği gözetildiğinde ihale alıcısının davanın sonucuna bağlı olarak ihalenin iptal edilebileceğini öngörebilmesi beklenir. Mülkiyet hakkına müdahale teşkil eden mal varlığının satışına dair işlemleri iptal eden yargı kararlarının uygulanmaması hukuk devleti ilkesini zedeleyeceği gibi mülkiyet hakkının korunmasının gereği olan usulî güvenceleri de ortadan kaldırır. Bu aşamada ayrıca belirtmek gerekir ki icra usulünde yaşanan sorunlar veya fon ve diğer kaynakların eksikliği gibi hiçbir gerekçe icra edilebilir nitelikteki yargı kararlarının uygulanmaması için haklı bir gerekçe oluşturmaz. (....)

82. Başvuru konusu olayda idare, hukuki ve fiilî imkânsızlık hâlinin bulunduğunu ve yargı kararının icra edilmesi önünde aşılamaz bir engel olduğunu somut bir biçimde ortaya koyamamıştır. Kaldı ki -yukarıda da değinildiği üzere- böyle bir olağanüstü koşul olsa dahi idare, başvurucunun herhangi bir idari veya yargısal yola başvurmasına gerek olmadan yargı kararının uygulanması kapsamında en tatmin edici alternatif çözümü belirleyerek uygulamakla yükümlüdür. İdare, kararı uygulamak için elinden gelen her gayreti gösterdiğini ve başvurucuya eski hâle getirme ilkesine göre en uygun alternatif çözümü önererek söz konusu karara uyma iradesinde olduğunu ortaya koymalıdır (bkz. § 53). Ancak olayda idare böyle bir alternatif çözüm önermediği gibi başvurucunun yazılarına olumsuz cevap vererek kararların uygulanması anlamında pasif bir tutum sergilemiştir. Nihayet kararların uygulanmama süresinin yaklaşık dört yılı bulduğuna da dikkati çekmek gerekir."

İptal davasında tarafların kim olduğu, hangi hüviyet ve sıfatla taraf oldukları, yargı konusu veya davalı olanın idarî işlem mi[222] yoksa idarenin kendisi mi olduğu[223] doktrinde tartışma konusu olmakla birlikte[224], söz konusu davanın benzersiz *(unique)* tabiatı, hukuk devleti ilkesi ile olan sağlam rabıtası ve kamu yararına yaptığı büyük katkı sebebiyle, kimlerin ne şekilde davacı olarak kabul edileceği ve hangi şartlarla mahkemeleri hukukî denetime sevk etme kabiliyetine erişeceği büyük önem arz etmektedir.

---

[222] **Onar, 3. Cilt**, s.1771'de; *"Hauriou'nun dediği gibi iptal dâvalarının esası icraî kararın kendisi, bu kararın sıhhati, muteber olup olmadığıdır."* denilmektedir.

[223] **Onar, 3. Cilt**, s.1772'de; *"(...) iptal dâvalarında hakikî taraf karardır. İdare borçlu ve mahkûm durumuna girecek bir taraf durumunda değildir. İptal dâvasında idare karan temyiz edilen bir mahkemenin Yargıtay karşısındaki durumu gibi bir durumdadır: Yargıtay nasıl kararı veren mahkemeyi muhakeme etmiyorsa, nasıl hâkim Yargıtay karşısında bir taraf durumunda değilse iptal dâvalarında da idare ayni durumdadır."* denilmektedir.

[224] **Gündüz**, s.87'de, ONAR'ın iptal davalarında yargılama konusu olanın yalnızca idari işlem olduğu, idarenin kendisi olmadığı yönündeki görüşü nakledilmekte, buna mukâbil, SARICA ve TEKİNSOY'un karşı görüşlerde olduğu, söz konusu yazarlar tarafından iptal davasında yargılananın idarenin kendisi olduğu görüşünün savunulduğu belirtilmekte ve akabinde, *"(...)idari işlemi onu yapanın idaresinden ayrı düşünmemiz mümkün değildir."* denilmek suretiyle, iptal davaları için her iki görüşün de kısmen geçerli olduğu yönünde değerlendirme yapıldığı görülmektedir.

Yalnızca iptal davaları değil, ancak idarî yargının yekûnu göz önüne alınarak denilebilir ki, idarenin sosyal ve demokratik bir hukuk devletinin inşası noktasında üstlendiği rolün büyüklüğü karşısında, idarenin hukuk düzleminde tutulmasına yönelik her girişim, bütün bir milletin aslî vazifesi telakki edilmelidir. Tam da bu sebeple ve hukuk devleti ilkesi gereği idarî işlemlerin toplumun geniş kesimlerinin etkili ve sonuç verici yargısal denetimine açılması gerekir. İşte iptal davalarında hak ihlâlinin değil, menfaat ihlâlinin yeterli görülmesinin temel sebebi budur. Nitekim bu başlık altında detaylı olarak ele alacağımız idarî yargıya özgü subjektif ehliyet kavramının dayanağı olarak ortaya çıkan "menfaat" kavramı, tam yargı davalarında subjektif ehliyet koşulu olarak aranan "hak kaybı" kavramından çok daha geniş ve kapsayıcı bir kavramdır[225].

2577 sayılı Kanun'un 2. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde iptal davalarının "menfaatleri ihlâl edilenler" tarafından açılan davalar olduğu kural altına alınmıştır. İdari yargıda iptal davaları için subjektif dava ehliyetine tekabül eden menfaat ihlâli kavramı, hak arama hürriyetinin kötüye kullanımının önlenmesi, idarî yargının iş yükünün azaltılması, idarî istikrar ve öngörülebilirliğin sağlanması gibi sâiklerle sınırlanmıştır. Dolayısıyla, Kanun'da sözü edilen "menfaat" herhangi bir menfaat olmayıp, meşrû yollarla elde edilmiş, kişinin hak alanında kalan ve güncelliğini yitirmemiş bir menfaat olmalıdır[226]. Aksi takdirde ilgili kişinin subjektif dava ehliyetinden söz etmek mümkün olmayacaktır.

Çalışmamızın bu aşamasında menfaat kavramının yargı pratiklerindeki yerini ve hak arama hürriyeti bağlamındaki görünümünü ele aldıktan sonra, meşrû, kişisel ve güncel menfaat kavramlarını yargı kararları ışığında incelemeye çalışacağız.

1.4.2.2. Menfaat Kavramı

1.4.2.2.1. Menfaat Kavramının Sınırlandırılması ve İdari Yargıdaki Anlamı

Daha önce iptal davasının salt hukukî gerçekliği ortaya çıkarmaya yönelen bir dava türü olarak objektifliğinden söz edilmiş, yanı sıra iptal davasının tespit davasına benzeyen nev'i şahsına münhasır *(sui generis)* bir dava türü olduğu belirtilmişti. Her ne kadar söz konusu hususlar göz önüne alındığında, hemen her vatandaşın idarenin tüm işlemlerinin hukuka uygunluğunu yargı yolu ile denetleme hakkının mevcut olduğu ileri sürülebilecek olsa da, uygulamada Şurayı Devlet Kanunu'nda ve devam eden tüm düzenlemelerde

[225] **Gündüz**, s.88.

[226] **İkincioğulları**, s.152-153'te; *"**Prof. Ragıp Sarıca'nın** da iptal dâvası tarifi içinde belirttiği gibi bu menfaat:*
— Kişisel (şahsî) bir menfaat olmalıdır,
— Meşru bir menfaat olmalıdır,
— Aktüel (halen mevcut) bir menfaat olmalıdır." denilmektedir.

"alakadarlar"dan, "manfaati haleldar olanlar"dan ve nihayet 2577 sayılı Kanun'da "menfaatleri ihlâl edilenler"den söz edildiği görülmektedir[227].

Onar tarafından, iptal davaları ile tam yargı davalarını kıyaslanırken *"(…) bir yönetmelik, bir ruhsatname talebinin reddi, bir belediye tenbihi gibi idarî kararların hukuka aykırılı yani bunların icra safhalarından ve ameliyelerinden mücerret olarak sadece hukuka uygunluğuna itiraz suretiyle açılan dâva iptal davasıdır. Bu dâva zımnında fert, kararın icrasını ve bu icradan kendi subjektif hakları âleminde bir zararın husule gelmesini beklemeden doğrudan doğruya bu kararın hukuk kaidelerine uygun olmadığı yolunda bir iddia ile bu kararın iptalini isteyebilir.[228]"* ifadeleri kullanılmakta, bu şekilde iptal davalarının halk davası *(actio popularis)* yönüne işaret edilmektedir.

Yine Onar tarafından iptal davalarının şartları belirtilirken, *"Fransız içtihat ve doktrinlerinden ilham alan kanun yazımız Danıştay Kanununda iptal dâvalarını «idarî işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat bunlardan biri ile kanuna aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlâl edilenler tarafından açılacak dâvalar» diye tarif etmektedir. Menşedeki mahiyetine uygun olan bu tarifi tahlil edersek iptal dâvalarının şartlarını, dâvanın kabul şartları yani dâvanın iptidaen kabulü için aranılan şartlar ve esasa yani iptal kararı verebilmek için aranılan şartlar olmak üzere ikiye ayırabiliriz. Bunlardan birinci kısım daha ziyade dâvanın usulüne ve şekline yani şeklî hukuka, ikinci kısım ise esasına yani maddî hukuka taallûk eden şartlardır.*[229]" denilmekte olup, esastan yapılan inceleme neticesinde verilebilecek iptal kararları öncesinde, uyuşmazlığın esasının incelenebilmesi için aranan şartların, yani davanın kabul şartlarının bulunduğu ifade edilmektedir.

Yukarıda ifade ettiğimiz iptal davasının bir "halk davası" olma yönü göz önüne alınacak olursa, hemen her vatandaşın tüm idarî işlemler üzerine hukukî denetim yapmak ve yargıyı bu yönde harekete geçirmek hak ve görevinin bulunduğunu ileri sürmek gerekirdi. Ne var ki, davanın kabul şartlarından olan dava ehliyeti, 2577 sayılı Kanun'un 14. maddesinde düzenlenen ilk inceleme konuları arasında yer almakta olup, kişilerin ancak belli şartlar altında idarî yargıda dava açabilmelerine imkân vermektedir[230].

---

[227] **Gündüz**, s.91.
[228] **Onar, 3. Cilt**, s.1771.
[229] **Onar, 3. Cilt**, s.1776.
[230] **Akyılmaz/Sezginer/Kaya**, s.192-193.

2577 sayılı Kanun'un ikinci maddesinde ifade edilen ve subjektif dava ehliyetinin koşulu olarak belirtilen "menfaat" kavramı[231], günlük dilde kullanılan menfaat kavramı ile tam olarak örtüşmemektedir. Söz konusu kavram idarî yargının kendi sistematiği ve terminolojisi içerisinde yeniden biçimlendirilerek, aşağıda belirteceğimiz iki temel başlık olan "idarî istikrar" ve "dava ciddiyeti" kapsamında, davacının davasının kabul edilebilir olup olmadığı yönündeki değerlendirmenin ölçüsü olmaktadır[232]. Nitekim, subjektif dava ehliyetinin, idarî yargının gelişim sürecinin ve tarihinin hemen her döneminde aynı şekilde algılandığını söylemek de mümkün değildir[233].

İptal davalarının temelde, hukukun üstünlüğüne inanan, vatandaşların idareyi hukuka uygun davranmaya sevk etmek sâiki ile yapacakları başvurular üzerine inşa edileceği ütopik bir düşünce olarak ileri sürülse de, hukuk düzeninin kişilere tanıdığı söz konusu yargı denetimini harekete geçirme yetkisinin her zaman yüksek ülkü ve ideallere dönük olmayacağını belirtmek gerekir. Şöyle ki, kapitalist ekonomik düzeninin ve modern devletin ortaya çıkardığı ferdiyetçi toplumlarda kişisel fayda ve beklentiler çoğunlukla toplumsal fayda ve beklentilerin önünde durmaktadır. Bununla birlikte, kodifiye edilmemiş idare hukukunun dağınık mevzuatının işleyiş yapısını tam bir resim hâlinde görüp, aksayan yahut aksayabilecek noktaları analiz edip, bunlara yönelik olarak ikmali imhasından yüksek önerilerde bulunmak en yüksek hukukçular için bile yüksek bir hayâli andırmakta iken, hukuk eğitimi bulunmayan vatandaşların idarî işlem ve düzenlemelerin hukuk sistematiği üzerindeki etkilerinden hareketle, ortaya çıkabilecek hukukî sorunları makro düzeyde gidermeye yönelik iptal davaları açmalarını beklemek akla yatkın görünmemektedir. Nitekim uygulamada da durum böyle değildir. Subjektif dava ehliyetinin bir dava şartı olarak yürürlükte olduğu güncel durumda dahi, iptal davalarının husumet yahut rekabet güdüleriyle açılabildiği görülmektedir.

---

[231] Detaylı açıklama için; **Çağlayan**, s.499.

[232] **Boz, Sacit Selman** (2023) İçtihat Temelinde Çevre Davalarında Menfaat İhlali, Necmettin Erbakan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C:6, S:2, s.890-891; Danıştay 4. Dairesi'nin 07/03/2024 tarih ve E:2023/13873, K:2024/1600 sayılı kararında;

"(...)yargısal denetim amacıyla her idari işleme karşı herkes tarafından iptal davası açılmasının idari işlemlerde istikrarsızlığa neden olmaması ve idarenin işleyişinin bu yüzden olumsuz etkilenmemesi için, dava konusu edilecek işlem ile dava açacak kişi arasında belli ölçüler içinde menfaat ilişkisi bulunması koşuluna ihtiyaç vardır. Her olay ve davada, yargı merciine başvurarak dava açan kişinin menfaatinin, iptali istenen işlemle ne ölçüde ihlal edildiğinin takdiri de yargı mercilerine bırakılmıştır. (....)

(...)dava açma ehliyeti belirlenirken, adil yargılanma hakkı kapsamında davacıların mahkeme erişim hakkı ile idari istikrar ilkesi arasında adil bir dengenin kurulması gerekmektedir." denilmektedir.

[233] **Gündüz**, s.95-98.

Anayasa'nın 125. maddesinde idarenin her türlü işlem ve eylemine karşı yargı yolunun açık olduğu belirtilmiş ise de, 14. maddede, hakların kötüye kullanımının hukuk düzeni tarafından korunmayacağının, Anayasa'da tanınan hakların Anayasa'da tanınan diğer hakların yok edilmesi amacıyla kullanılamayacağının kural altına alındığı görülmektedir. Şayet her vatandaşa yalnızca vatandaşlık sıfatı sebebiyle dava açma hakkı verilmiş olsaydı, kişisel husumet ve siyasi rekabet güdüleriyle açılabilecek davaların günümüz yargı sistemini yürümez hâle getireceğini öngörmek güç değildir.

Tam da bu sebeple menfaat kavramı "idarî istikrar" ve "dava ciddiyeti" (yargı yükü) motifleriyle kısıtlanmıştır. Şimdi bu iki kısıtlama kaynağını detaylı olarak inceleyelim.

1.4.2.2.1.1. Menfaat Kavramının İdari İstikrar Motifiyle Kısıtlanması

"Galat-ı meşhur, lügat-ı fasihten evlâdır." şeklideki kadim özdeyişimiz hukuk düşüncesinde de karşımıza sıkça çıkmaktadır. Buna göre, özünde hatalı veya yanlış dahi olsa, sarf edildiğinde başkalarınca anlaşılan, yanlış dahi anlaşılsa herkes tarafından aynı şekilde anlaşılan, hatalı da olsa üzerinde konsensüs sağlanan, bu şekilde efektif bir iletişim vasıtası olarak fonksiyon icra eden söz ve kaideler, bilinmeyen ve geniş kabul görmeyen söz ve kaidelere tercih edilir. Buradan, kimi zaman hatalı da olsa, istikrar kazanmış, öngörülebilir bir durumun, başta belirlenen ilkelere uygun olmasa da, bir iletişim yahut koordinasyon sorununu önlemek veya şaşkınlık ve kafa karışıklığına mahal vermemek adına korunması yoluna gidilebileceği anlaşılmaktadır.

İşte idarî istikrar ve hukukî belirlilik ilkeleri de bazen benzeri bir amaca yönelmektedir. Buna göre, idarece gerçekleştirilen işlemler sürekli bir dava ve iptal edilebilirlik tehdidi altında bırakılmamalı, söz konusu işlemlerin belli şartlar altında kesinleştikleri kabul edilerek, kişilerin ortaya çıkan bu güncel hukukî duruma göre pozisyon alması, buna göre tedbir alması ve hareket etmesi temin edilmelidir[234]. Nitekim Danıştay'ın bir kararında şöyle denilmektedir; *"İdari işlemlerin hukuka uygunluğunun yargı yoluyla denetimini amaçlayan iptal davasının görüşülebilmesinin ön koşullardan birisi olan "dava açma ehliyeti", her idari işleme karşı herkes tarafından iptal davası açılması idarenin işlemlerinde istikrarsızlık ve idarenin işleyişinin bu yüzden olumsuz etkilenmesi sonucunu doğurabileceğinden, dava konusu edilecek işlem ile dava açacak kişi arasında belli ölçütler içinde menfaat ilişkisinin varlığını ifade etmektedir. Her olay ve davada, idari işlem ile dava*

[234] **Erdinç, Burcu** (2021) İptal Davasında "Menfaat İhlali" Koşulu Ve Menfaat Kavramının Yorumlanması, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S:.29, s.1093.

açacak kişi arasında öngörülen subjektif ehliyet koşulu olarak menfaat ihlali kişisel, meşrû ve güncel bir menfaat olması ölçütleri ekseninde yargı mercilerince değerlendirilerek takdir edilecektir.[235]*"*

Söz konusu yaklaşımda, iptal davasında verilen iptal kararının geriye yürümesi ilkesinin tek istisnası olan "kazanılmış hak" kuramındaki mantığa benzer şekilde, idarî istikrar ilkesiyle belli bir tarihte yürürlükte bulunan bir kurala binaen tesis edilen tüm iş ve işlemlerin dondurulup, kalıplaştırılarak muhafaza edilmesinin, bu şekilde bir statükonun himaye edilmesinin, temeldeki bir hukuka aykırılığın ortadan kaldırılması ile oluşabilecek kaostan evlâ olduğu düşünülmektedir[236].

En kötü kararın bile kararsızlık ve kaostan evlâ olduğu düşüncesine de yaklaştırabileceğimiz bu düşünceye doktrinde yoğun eleştiriler getirildiği ifade edilmelidir[237]. Karşı argümanlar, temeldeki hukuka aykırı işlemlerin, iptal edilerek hukuk aleminden kaldırılmadıkları takdirde sonu gelmez hukuksuz işlemler zincirlerine sebep olarak, daha büyük hukuksuzluklara yol açacakları yönündedir.

---

[235] Danıştay 6. Dairesi'nin 06/06/2024 tarih ve E:2022/7953 sayılı kararı

[236] **Şenol**, s.74; Danıştay 13. Dairesi'nin 18/05/2022 tarih ve E:2021/3622, K:2022/2123 sayılı kararında;

"2577 sayılı Kanun'un 2. maddesinde yer alan ve iptal davasının subjektif ehliyet koşulu olan "menfaat ihlâli" kavramı doktrin ve içtihatlarda dava konusu işlemle davacı arasında kurulan kişisel, meşrû, güncel bir menfaat ilişkisi olarak tanımlanmaktadır. Sözü edilen menfaat ilişkisinin varlığı ve sınırları her olayda yargı yerince ihtilâfın niteliğine göre belirlenmektedir.

Yargısal denetim amacıyla her idari işleme karşı herkes tarafından iptal davası açılmasının idari işlemlerde istikrarsızlığa neden olmaması ve idarenin işleyişinin bu yüzden olumsuz etkilenmemesi için, dava konusu edilecek işlem ile dava açacak kişi arasında belli ölçüler içinde menfaat ilişkisi bulunması koşuluna ihtiyaç vardır.

İptal davası açılabilmesi için gerekli olan menfaat ilişkisi kişisel, meşrû, güncel bir menfaatin bulunması hâlinde gerçekleşecektir. Başka bir anlatımla, iptal davasına konu olan işlemin davacının menfaatini ihlâl ettiğinden söz edilebilmesi için, davacıyı etkilemesi, yani davacının kişisel menfaatini ihlâl etmesi, işlem ile davacı arasında ciddi ve mâkul bir ilişkinin bulunması gerekmektedir." denilmektedir.

[237] **Yücesoy, Ayşe Aslı** (2016) İdari Yargılama Hukukunda İptal Davalarında Menfaat, 1. Baskı, Ankara, Seçkin Yayınları, s.87'de; *"Biz de hukuka bağlı bir idarenin varlığında herkesin menfaati olduğuna katılmakla birlikte iptal davası açabilmek için bu genel menfaatin dışında davacı ile dava konusu işlem arasında bir ilgiyi belli bir çerçeveyi anlatan yani isteyen herkese dava açma hakkı vermeyen bir menfaatin varlığı gerektiği düşüncesindeyiz. Ancak bu koşulu bir idari işlemden dolayı yalnızca hakkı ya da çıkarı ihlal edilenlerin veya zarar görenlerin dava açabileceği biçiminde dar yorumlamak hukuk devleti ilkesinin gerçekleşmesi olanağını zayıflatacak, her işleme karşı her bireyin dava açmasını sağlayacak biçimde geniş yorumlamak da mahkemeleri gayriciddi davalarla uğraşmak zorunda bırakacaktır."* denilmekte;

Danıştay 13. Dairesi'nin 26/05/2022 tarih ve E:2022/1860, K:2022/2327 sayılı kararında ise; *"Meşru ve adil görülmeyen işlemler, kişilerin idareye olan bakış açısını değiştirmekte, kamu hizmetinin işleyişinde hoşnutsuzluğa yol açmaktadır. Bunun yanı sıra hukuka aykırı işlem iptal edilmediği sürece başka hukuka aykırı idarî işlemlerin dayanağını oluşturmakta ve diğer kamu görevlileri tarafından emsal olarak alınabilmektedir. Hukuka aykırı ancak iptal edilmemiş idarî işlemler kanser hücreleri gibi metestaza uğrayarak başkaca hukuka aykırı işlemler yaratmaktadır. Dolayısıyla hukuka aykırı idarî işlemleri iptal ederek hukuk aleminden kaldırılması idarî istikrarı bozmamakta bi'lakis idarî istikrarı korumaktadır."* denilmektedir.

1.4.2.2.1.2. Menfaat Kavramının Dava Ciddiyeti veya İş Yükü Motifiyle Kısıtlanması

İdari yargıya erişim, bir başka deyişle hak arama hürriyetinin kullanılması suretiyle mahkemeye erişim hakkının subjektif dava ehliyetinden bahisle kısıtlanması, her ne kadar kısmen idarî istikrar motifine dayandırılmakta ise de, söz konusu kısıtlamanın temel sebebinin yargı mercileri üzerinde oluşabilecek potansiyel iş yükü olduğu belirtilmelidir[238]. Nitekim yukarıda ifade ettiğimiz gibi, her davacının yegâne gayesi idarenin hukuka bağlılığını sağlamak yahut salt hukukî gerçekliği ortaya çıkarmak gibi yüksek amaçlar değildir. Kişisel husumet ve siyasi rekabet güdüsüyle de pek çok dava açılmakta olup, menfaat ihlâli şartının göz ardı edildiği bir senaryoda, açılacak dava sayısının çok daha yüksek düzeylere ulaşacağını öngörmek güç değildir. Böyle bir durum idarî yargıyı çalışamaz hâle getirebilir[239].

Birkaç başlık sonra menfaat kavramı hak arama hürriyeti bağlamında ele alınacağından, konunun hak arama hakkı üzerindeki tesiri o kısma havale edilerek, iş yükü motifinin kamu ihaleleri özelinde ne şekilde tebârüz ettiği ifade edilecek olursa, Danıştay 13. Dairesi'nin E:2022/1350 sayılı kararının karşı oyunda[240] da ifade edildiği gibi, Kamu İhale Kurumu'nun dahi itirazen şikâyet başvurusunda aramadığı şartların "ehliyet" başlığı altında Danıştay'ca dava şartı olarak arandığı görülmektedir. Kamu İhale Kurumu'na başvuru için ihale konusu alanda faaliyet gösterildiğine ilişkin herhangi bir belgenin ibrazı yeterliyken, dava açılabilmesi için davacının ihaleyi alabilme şartlarını haiz olup olmadığı yönünde bir değerlendirme yapıldığı anlaşılmaktadır. Bu yöndeki bir değerlendirmenin hak arama hürriyeti üzerinde kısıtlayıcı bir etki yapacağı da açıktır.

---

[238] **Onar, 3. Cilt**, s.1781'de; *"Yani menfaatin ihlâl edilmemiş olması dâvanın reddi veya ihlâl edilmiş olması dâvanın kabulü ile bu menfaati ihlâl eden hukukî tasarrufun iptali için bir sebep teşkil etmez. Bu şart dâvada ciddiyeti temin etmek, alâkasız kimselerin lüzumsuz müracaatlarla idarî kaza mercilerini işgal etmelerine mâni olmak için konulmuş şeklî bir şarttır: Davacının kararla ciddî ve makul bir alâkası olduğu ve binaenaleyh dâvasının da ciddî ve samimî bulunduğu anlaşılan dâva kabul edilir."* denilmektedir.

[239] **Çağlayan**, s.501.

[240] İlgili kararın karşı oyunda ise;

"Dolayısıyla 4734 sayılı Kanun'un 21/b maddesi kapsamında ilansız pazarlık usulü ile gerçekleştirilen bir ihalenin iptali istemiyle dava açacak olanların da, 2577 sayılı Kanun'un 2. maddesi gereğince ihale ile menfaat ilişkisinin kurulabilmesi için zorunlu şikâyet ve itirazen şikâyet başvuru usulüne benzer şekilde 4734 sayılı Kanun'da dava açabilmek için öngörülen usule uygun ve eşgüdümlü olarak, ihale konusu alanda faaliyet gösterdiğini belgelendirmesi yeterli kabul edilmelidir. İhale konusu alanda faaliyet gösterildiğinin tevsiki için ise, yine zorunlu şikâyet ve itirazen şikâyet başvuru usulündeki gibi belge serbesti kuralının benimsenmesi gerekir. Zira 4734 sayılı Kanun'da dava açabilmek için bu konuda aksine bir sınırlandırma yapılmış değildir." denilmektedir.

Kamu İhale Kurumu'na yapılan başvurularda aranan şartlar ve bunların yargıdaki ehliyet şartları ile kıyası ikinci bölümün üçüncü başlığında izah edilecek olup, konunun detaylarını ortaya havale ederek, çalışmamıza devam ediyoruz.

1.4.2.2.2. Meşrû Menfaat Kavramı

"İdari Yargıda Hak Arama Hürriyeti" başlığında da belirttiğimiz gibi, "hak" hukuk düzeni tarafından korunan değerleri ifade etmektedir[241]. Hukukun koruduğu değerler ise meşrû *(legitime)*, yani kanunlara, ahlâkî ilkelere, yerleşik örf ve âdetlere[242] uygun olan değerlerdir[243]. Örneğin yasadışı bir fuhuş veya kumar mekânının yahut bir uyuşturucu imalathanesinin emniyet güçleri tarafından kapatılması yönündeki işlemin iptali istemiyle idarî yargı mercileri önüne getirilen uyuşmazlıkta, mekânın sahibi olan davacının dava konusu işlemle meşrû bir bağının bulunduğunu ileri sürmek mümkün olmayacak ve davası ehliyet noksanlığından reddedilecektir[244].

Öte yandan, Danıştay'ın farklı kararlarında, dava açılmasında hukuken korunması gereken bir faydanın bulunmadığı durumlarda ehliyet ret kararları verilebildiği, Çağlayan, Yenice ve Esin tarafından meşrû menfaate ilişkin verilen örneklerin de hep bu meapta olduğu görülmektedir[245]. Oysa kanaatimizce söz konusu genişletici yorum, "şer'i", günümüz ifadeyle "hukukî" kelimesinden türeyen meşrû ifadesinin anlamını karşılamaktan uzak olup, genel olarak bu tip bir yorumun ancak sonucundan fayda murat edilmeyen yahut lehe bir netice umulmayan "menfaat" kavramına tekabül ettiği ileri sürülebilir.

Bu anlamda, ihaleyi kazanması ihtimali bulunmadığı hâlde bir ihaleyle ilgili dava açan kimsenin ihaleyle kişisel ve güncel bir menfaati bulunup bulunmadığı bir tartışma

[241] **Akyılmaz/Sezginer/Kaya**, s.618-619.
[242] **Gündüz**, s.121'de, *"Örf ve âdete dayanan menfaat de aksine bir mevzuat hükmü bulunmadığı sürece meşrû menfaat sayılabilmekedir."* denilmektedir.
[243] **Çağlayan**, s.501.; **Yenice/Esin**, s.484.'te; *"Menfaatin meşrûluğunu kabul edebilmek için bunun; Anayasa, yasa, genel hukuk ilkesi, tüzük, kural kararname, yönetmelik, sözleşme, içtihat gibi bir hukuk kaynağında dayanak bulması şarttır."* denilmektedir.
[244] **Yenice/Esin,** s.484.
[245] **Yenice/Esin**, s.484-486; **Çağlayan**, s.502; Danıştay 10. Dairesi'nin 28/01/20211 tarih ve E:2021/7285, K:2011/215 sayılı kararında, *"(...)marka hakkına hukuka aykırı bir eylem ile saldırıda bulunulduğunu ileri süren davalı idarenin, adli yargı yerinde açacağı davalarda isteyeceği tazminat miktarının belirlenmesine yönelik olarak iç işleyişi çerçevesinde düzenlediği yönergenin iptalinin istenilmesinde, davacı şirketin hukuken korunması gereken, meşrû bir menfaati bulunmamaktadır."* denilmektedir.

konusu olabilecekse de[246], ileri sürülen talebin meşrûiyeti[247] kanaatimizce bir tartışma konusu değildir.

1.5.2.2.2.1. İdarenin İç İşleyişine İlişkin yahut Kişinin Lehine Olan İşlemlerin İptali İstemiyle Açılan Davalarda Meşrû Menfaat

Bir davacının idarenin iç işleyişine ilişkin yahut kendi lehine tesis edilmiş olan işleme ilişkin açmış olduğu davanın gayrimeşrû bir menfaatin korunmasına yönelik bir talep veya sav olup olmadığı hususu da ayrıca incelenmelidir. Muhtelif Danıştay kararlarının yanı sıra bazı Askeri Yüksek İdare Mahkemesi (AYİM) kararlarında da[248] kişinin lehine olan işlemin iptali istemiyle açtığı davada meşrû bir menfaat bulunmadığı ifade edilse de, bu tip bir durumda esasen bir menfaat yokluğundan söz edilmesi gerektiği, yoksa meşrûiyet noksanlığından söz edilmesinin mümkün olmadığı düşünülmektedir.

Gerçekten de, idarenin iç işleyişi, henüz dış aleme yansıyan ve davacıya sirâyet eden bir sonuç husûle getirmediğinden, öte yandan, kişi lehine tesis edilen işlem neticesinde kişinin aleyhine bir sonuç doğması söz konusu olmayacağından, bu tip durumlarda meşrû menfaat yoksunluğundan değil, bilakis, davacının dava açmakta bir menfaati bulunmadığından, -menfaat yoksunluğundan- söz etmenin daha uygun olacağı kanaatindeyiz.

Bazı istisnai durumlarda ise, zahiren davacının lehine olan işlemin, uzun vadeli bir bakışta, davacının aleyhine dönmesi ihtimalinin görülebildiği, bu tip durumlarda Danıştay'ca davacının ehliyetli kabul edilebildiği görülmekte olup, söz konusu hususa ilişkin açıklamalar kişisel menfaat başlığında yapılmıştır[249].

1.5.2.2.2.2. Meslek Odalarının Açtığı Davalarda Meşrû Menfaat

Meslek odalarının açtığı davalarda, davanın konusu ile ilgili meslek odasının faaliyet konusunun tutarlı olması şartı aranmakta, Barolar Birliği veya TMMOB Mimarlar Odası gibi meslek birliklerinin faaliyet sahasına ilişkin olmayan ihalelerin iptali istemiyle açtıkları

[246] Danıştay 13. Dairesi'nin 16/09/2024 tarih ve E:2022/3451, K:2024/3348 sayılı bozma kararında, "(…) davacının ihale konusu alanda faaliyet gösterdiği iddiasını doğrulayacak herhangi bir belgenin dosyaya ibraz edilmediği, bir başka ifade ile bu iddialara dayalı olarak ihale işleminin iptalini istemenin davacının faaliyet sahası ile ilgili olduğunun ve menfaatini ne şekilde etkilediğinin ortaya koyulamadığı dikkate alındığında, davacının bakılan davayı açmakta menfaatinin bulunmadığı sonucuna varılmıştır." denilmekte,

[247] Danıştay 13. Dairesi'nin 14/11/2022 tarih ve E:2022/351, K:2022/4211 sayılı bozma kararında, *"Davacı şirket tarafından yapım işi alanında iş deneyimini gösteren belgelerin sunulamadığı dikkate alındığında, uyuşmazlığa konu yapım işi ihalesi ile davacı arasında meşrû, güncel ve mâkûl bir menfaat alâkasının bulunmadığı sonucuna varılmıştır."* denilmektedir.

[248] Askeri Yüksek İdare Mahkemesi 2. Dairesi'nin 28/06/1995 tarih ve E:1994/1558, K:1995/556 sayılı kararı

[249] Detaylı anlatım için "Lehe Görünümlü İşlemlerde Meşrû ve Kişisel Menfaat" alt başlığına bakınız.

davalar meşrû, kişisel ve güncel menfaat noksanlığından reddedilmektedir[250]. Bu noktada yine dikkat edilmesi gereken husus, menfaatin "meşrû" olmaması değil, "kişisel" olmaması, yani kişisel menfaat şartının yerine gelmemiş olmasıdır.

1.4.2.2.2.3. İşgalci ve Gecekondu Sahibi Açısından Meşrû Menfaat

İhale konusu taşınmazla işgalci sıfatı[251] ile irtibatlı olan kişinin ehliyetinin bulunup bulunmadığı, ecrimisil ödüyor olmanın meşrû bir menfaat ilişkisi yaratıp yaratmadığı hususunda yapılan değerlendirmeye bakıldığında ise, Danıştay'ın son dönemlerde verdiği kararlarda, davacının taşınmazla olan bağının gayrimeşrû görülmediği ve dava ehliyetinin mevcut olduğu değerlendirmesiyle dosyaların esastan çözümlendiği görülmektedir[252].

Yine fiili bir durumu yansıtan ve esasen meşrû bir hukukî ilişkinden doğmayan gecekondu sakini olma sıfatının dava ehliyeti sağlayıp sağlamadığı hususu kamu ihaleleri özelinde incelendiğinde, gecekondu mukîmi olmanın getirdiği zilyetliğin, ilgili taşınmazın satışına veya kiralanmasına ilişkin davalarda dava ehliyetinin yeter şartı olarak kabul edildiği ve bu tip davalarda ehliyet ret kararı verilmediği görülmektedir[253].

1.4.2.2.2.4. Kurulca Alınan Kararlar Aleyhine Açılan Davalarda Meşrû Menfaat

Son olarak kurul hâlinde alınan kararların (kollektif işlemlerin) dava konusu edildiği uyuşmazlıklarda, ilgili kurulda yer alarak kararın alınması yönünde oy kullanan kişilerin

---

[250] **Gümüşay, İpek Nur** (2024) İptal Davasında Kişisel Menfaat Unsuru Açısından Barolar Üzerine Bir Değerlendirme, Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C:14, S:1, s.189-191; Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'nun 10/07/2023 tarih ve E:2023/1633, K:2023/1611 sayılı kararında, *"(…) dava konusu Cumhurbaşkanı kararının, özelleştirme kapsam ve programında bulunan Fenerbahçe Kalamış Yat Limanı'nın dava dışı üçüncü bir kişiye 40 yıl süreyle işletme hakkının verilmesine dair ihale komisyonu kararının onaylanmasına ilişkin olduğu ve Mimarlar Odasının kuruluş amaçları ve görev alanı birlikte değerlendirildiğinde, davacı Odanın, dava konusu işlem ile arasında somut, güncel ve meşrû bir menfaat alâkasının bulunmadığı, menfaatinin etkilenmediği, dava konusu işlemin Odanın ve mimarlık mesleği mensuplarının ne tür bir menfaatini ihlâl ettiği hususunun açık, anlaşılır ve somut bir biçimde ortaya konulamadığı, Odanın Anayasa ve yasa ile belirlenen kuruluş amaçlarıyla bir ilgisinin bulunmadığı sonucuna varıldığından, davanın ehliyet yönünden reddine karar verilmesi gerekmektedir."* denilmektedir.

[251] Danıştay 13. Dairesi'nin 25/12/2023 tarih ve E:2023/3282, K:2023/6246 sayılı kararında; *"İdare Mahkemesi'nce alınan 29/09/2023 tarihli ara kararına, Zonguldak Belediyesi tarafından verilen cevapta, davacılardan S. A. ve Y. Y.'nın dava konusu edilen ihale ile yıkılacak olan Fevkani Köprüsü altında yer alan dükkanlarda fuzuli şagil olarak faaliyet gösterdiği belirtilmiştir.*

Bu durumda, ihale konusu yıkım işleminin davacıların faaliyet gösterdiği dükkanlara ilişkin olduğu, nitekim söz konusu dükkanların tahliye edilmesine yönelik davacılar hakkında işlem tesis edildiği anlaşıldığından, davacıların bu davayı açmakta menfaatinin bulunduğunun kabulü gerekmektedir." denilmektedir.

[252] Danıştay 13. Dairesi'nin 23/10/2023 tarih ve E:2021/1426, K:2023/4265 sayılı kararı

[253] Danıştay 13. Dairesi'nin 22/09/2021 tarih ve E:2015/5586, K:2021/2973 sayılı kararında; *"2981 sayılı İmar ve Gecekondu Mevzuatına Aykırı Yapılara Uygulanacak Bazı İşlemler ve 6785 sayılı İmar Kanunu'nun Bir Maddesinin Değiştirilmesi Hakkında Kanun'un 3. maddesi gereği, Beykoz ilçesinin tamamının doğal sit alanı olması nedeniyle davacıların tapu tahsis belgesine dayalı olarak taşınmaz hak sahipliği noktasında hukuken korunabilir bir haklarının bulunmadığı, bu sebeple davalı idarece kendi mülkiyetinde olan bir taşınmazın mevzuata uygun olarak ihale yoluyla satışa konu edilmesinde hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varılmıştır."* denilmektedir.

ilgili işlemin iptali istemiyle açtıkları davalarda meşrû bir menfaatlerinin bulunmadığı yönünde alınan Danıştay kararları bulunduğu görülmektedir[254]. Şayet söz konusu değerlendirme bir kimsenin aynı davada hem davalı hem davacı olamayacağı kuralına dayandırılmakta ise, daha önce de ifade edildiği gibi, iptal davasının objektifliği ilkesi gereği uyuşmazlık bir kez yargı merciinin önüne geldiğinde, taraflardan ve bunların kişiliğinden bağımsız olarak hukukî gerçeğin ortaya çıkarılması icap ettiğinden, uyuşmazlığın esasının incelenmesi gerektiği düşünülmektedir. Bir başka ifade ile, yargı mercii için önemli olan işlemin kim veya kimler tarafından tesis edildiği değil, hukuka uygun olup olmadığıdır. Yine olay davacı yönünden ele alındığında ise, davacının kurul kararı sürecinde eksik bilgiyle, yahut sehven karar vermiş olabileceği, olmasa bile bilahare kanaatlerinin değişmiş olabileceği göz önüne alınmalı ve bu tip durumlarda hukukî denetime imkân sağlanmalıdır[255]. Nihayet, lafzî bir değerlendirmede, kişinin iştirak ettiği kurul kararı aleyhine dava açmasını "gayrimeşrû" kılan etkenin ne olduğunu açıklamanın da hukuken imkânsız olduğu düşünülmektedir.

1.4.2.2.2.5. Meşrû Menfaatin Sınırı ve Kapsamı

İdari yargı nezdinde iptal davası açacak olan bir davacının elinde bulunan her hak veya hak iddiası, başkalarının hakkına dokunan her hususta kendisine dava açma ehliyeti vermez. Bu noktada ifade edilen sınır, eldeki hakkın yahut ulaşılmak istenen menfaatin meşru olup olmadığından bağımsız olarak mevcudiyetini korur. Dolayısıyla, davacının dava konusu işlemle olan bağının nereye kadar uzanacağı ve menfaat ilişkisinin nerede kesilmesi gerektiği de önemli bir hukukî tartışma olup, her olay özelinde yargı mercilerince ayrıca ele alınması gereken bir husustur.

Kimi zaman davacılar tarafından birbiriyle sebep-sonuç ilişkisi bulunmayan, yahut ayrı yargı kollarında ele alınması gereken hukukî süreçlerin bir arada ele alınması gerektiği

[254] Danıştay 13. Dairesi'nin 18/04/2013 tarih ve E:2012/800, K:2013/1134 sayılı kararı; Danıştay 8. Dairesi'nin 13/11/2019 tarih ve E:2015/2576, K:2019/10035 sayılı kararında; *"(...) davalı belediyece, davacının, dava konusu işlemin tesis edildiği meclis toplantısına katılarak kabulü yönünde oy kullandığı yönünde dosyaya bilgi ve belge sunulması üzerine, Mahkemece ehliyet ret kararı verilmiş ise de; davacı tarafından temyiz dilekçesi ekinde sunulan oylama cetvellerinde davacının adının yer almadığı ve kabul oyu verenler arasında bulunmadığı gibi davalı idarece kararın temyizi üzerine verilen dilekçe ile; savunma dilekçesi ekinde sehven gerçeğe uygun olmayan oylama tablosunun hazırlanarak sunulduğu; aslında davacının hangi yönde oy kullandığının tespit edilemediğinin bildirildiği anlaşılmaktadır."* denilmektedir.

[255] Belirtilen görüşü destekler mahiyetteki Danıştay 6 Dairesi'nin 04/02/2013 tarih ve E:2012/5142, K:2013/436 sayılı bozma kararında; *"...dava konusu belediye meclisi kararında büyükşehir belediye meclisi üyesi olan davacıların karşı oy kullandıklarını beyan ettikleri, davalı idarece muhalif kalan üyelerin tutanağı geçirilmesi yönünde bir çalışma yapılması gibi, muhalif olmadıklarına ilişkin bir belge de sunulmadığından davacıların dava açmasına ehliyetli olduklarının kabulü ile karar düzeltme isteminin kabul edilerek temyize konu kararın bozulması gerektiği düşünülmektedir."* denilmektedir.

düşüncesiyle dava konusu edebildikleri görülmektedir. Örneğin, ilk derece mahkemesince ehliyet yönünden reddedilen bir uyuşmazlıkta, kararın temyizi üzerine Danıştay'ın verdiği onama kararında[256], *"(...) davacının dava dışı şirketler ile arasındaki özel hukuk ilişkisinden dolayı alacaklı konumunda olduğu, adli yargı mercilerince ihtiyati haciz kararı verildiğinden bahisle dava konusu ihale işleminin iptalini istediği; bu itibarla, dava konusu ihaleyle herhangi bir hukuki ilişkisi bulunmayan davacının, sadece 470 numaralı dükkanın önceki işleteni olan dava dışı şirketlerden alacağı olduğu ve ihtiyati haciz kararı verildiğinden bahisle ihale ile arasında kişisel, güncel ve meşrû bir menfaatin olduğunun kabulüne olanak bulunmadığı anlaşıldığından, davacının bu davayı açmaya ehliyetli olmadığı sonucuna varılmıştır."* denilmekte, davacının ihale konusu taşınmazın önceki kiralayanları ile arasındaki alacak verecek ilişkisinin, ilgili taşınmazın yeniden kiralanmasına ilişkin yeni ihale ile herhangi bir irtibatının bulunmadığı belirtilmektedir[257].

Kanaatimizce dava konusu işlemle davacı arasında kurulacak meşrû menfaat ilişkisinin yine hayatın olağan akışına uygun şartlar göz önüne alınmak suretiyle yapılacak bir değerlendirme neticesinde, gerçekten dava konusu işlemle davacının mâkul bir menfaat ilişkisinin bulunup bulunmadığından hareketle belirlenmesi gerekmektedir[258]. Örneğin davacının iştirak etmediği bir ihalenin iptali, yeni yapılacak bir ihaleye katılım imkânı sağlayabilecek ise, bu tip bir durumda da davacının meşrû ve mâkul bir menfaat ilişkisinin bulunduğu kabul edilmelidir[259].

Bu başlığın girişinde, meşrûiyetin kaynakları sırasıyla, kanun, ahlâk ve örf ve âdet olarak belirtilmişti[260]. Peki söz konusu kaynakların (değerlerin) birbiri ile çakışması durumunda, hangisi evleviyet kesbedecek ve öncelikli değer olarak kabul edilecektir? Bu konuda doktrinde gelişen genel kanaat, kanuna uygun olanın, sırf ahlâka veya örf ve âdete uygun olmadığından bahisle gayrimeşrû olduğunun ileri sürülmesinin mümkün olmadığı yönündedir. Nitekim Gündüz'ün konuya ilişkin değerlendirmesi, *"Hukuka uygun olan*

---

[256] Danıştay 13. Dairesi'nin 08/11/2023 tarih ve E:2023/3109, K:2023/4583 sayılı kararı

[257] Aynı yönde **Yenice/Esin**, s.488'de; *"Davacı, evinin bitişiğindeki arsayı, sahibi olan belediyenin usulsüz sattığı iddiası ile satış işleminin iptali için dava açmıştır. Davacının arsa üzerinde mülkiyet, zilyedlik, intifa, şuf'a, iştira gibi bir hakla bağlantısı yoktur. Satışa katılmak suretiyle bir menfaat ilişkisi de kurmamıştır. Bu nedenle Danıştay davacının dava ehliyetini kabul etmemiştir."* denilmektedir.

[258] **Yenice/Esin**, s.483'te; *"Davacının, iptalini istediği idari işlemle ilgili belli bir çevreye girmesi bu ilişkinin var olduğunu gösterir. Bunun ötesinde ayrıca bir sübjektif hakkının ihlal edilip edilmediğini araştırmaya ihtiyaç yoktur. Merhum Onar «Her menfaat, hak kuvvet ve mahiyetinde olmadığından bundan maksat kararın sübjektif bir hakkı ihlal etmesi değildir. Buradaki menfaatten maksat ciddi ve mâkul bir alâkadan ibarettir.» demektedir."* denilmektedir.

[259] Danıştay 13. Dairesi'nin 10/06/2024 tarih ve E:2024/1033, K:2024/2652 sayılı kararı

[260] **Yenice/Esin**, s.484.

menfaatlerde artık menfaatin ahlaka uygun olup olmadığının değerlendirilmesi gerekmediği kanaatindeyiz.[261]*"* şeklinde olduğu gibi, Yenice/Esin tarafından da; *"Menfaatin kişisel ve aktüel (güncel) olması koşulları, yasanın izin vermemesi hâlinde meşrûiyet koşulunu içermeyeceğinden dava açmak için yeterli değildir.*[262]*"* denilmektedir. Kanaatimizce de söz konusu değerlendirme isabetlidir. Zira ahlâk kuralları ile örf ve âdet toplumdan topluma, zamandan zamana, hatta kişiden kişiye farklılık gösterebilmektedir[263]. Örneğin, faiz geliri ve yasal şans oyunlarından elde edilen gelirler Ülkemizde kanunen meşrû ve ileri sürülebilir haklar iken[264], toplumun tümünde olmasa da, belli kesimlerinde dinî ve ahlâkî sâiklerle gayrimeşrû görülebilmektedir.

1.4.2.2.3. Kişisel Menfaat Kavramı

Kuru, "Bir davada davacı olma sıfatı dava konusu hakkın sahibine aittir.[265]" der. İşte medeni usûl hukukuna ilişkin söz konusu kaidenin idarî yargılama hukukundaki tezahürü kişisel menfaat kavramıdır. *"Kişisel menfaatin sınırları konusunda kesin ölçüler koyabilmek her halde mümkün değildir. Her davada bunun ayrı değerlendirilmesi gerekir.*[266]*"* Menfaat kavramının bir unsuru olarak kişisel menfaat kavramı, dava konusu edilen işlemin mâkul bir ölçüde bizzat davacıyı etkilemesini ifade eder[267]. Kişiye sirâyet eden söz konusu rabıta doğrudan olabileceği gibi dolaylı da olabilir[268]. Elbette söz konusu menfaat davacının menfaatinin yanı sıra, müştereken başka kimselerin de menfaatini etkilemiş olabilir. Bu durumda davacılar birlikte dava açabilecekleri gibi, ayrı ayrı da dava açabilirler[269].

1.4.2.2.3.1. Dava Konusu İşlemin Bizzat Davacı Hakkında Olmaması

Yine dava konusu işlemin bizzat davacı hakkında tesis edilmiş olması da şart değildir[270]. Davacının şahsından tamamen bağımsız bir işlem de, davacının kişisel

---

[261] **Gündüz**, s.121.
[262] **Yenice/Esin**, s.484.
[263] **Gündüz**, s.122.
[264] Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'nun 26/06/2024 tarih ve Yd İtiraz No:2024/367 sayılı kararı
[265] **Kuru**, s.1160.
[266] **Yenice/Esin**, s.487.
[267] **Yenice/Esin**, s.486'da; *"İptal davasının açılabilmesi davacının aynı zamanda kişisel bir menfaatinin ihlal edilmiş olması şartına bağlıdır."* denilmektedir.
[268] **Onar, 3. Cilt,** s.1763'te; *"Menfaatin şahsî mahiyette olması demek idarî kararın doğrudan doğruya veya dolayısiyle alâkalıya, davacıya tesir etmesi demektir. Binaenaleyh şahıs tâbirini geniş mânada almak lâzımdır. Objektif bir tasarrufun inikasına maruz kalan her şahıs menfaat sahibi sayılabilir. Meselâ bir mahalledeki nakil vasıtalarının veya bir âmme emlâkinin kaldırılmasına, çocuk bahçesinin kapatılmasına dair olan karara karşı o mahallede oturanlar iptal dâvası açabilirler."* denilmektedir.
[269] **Gündüz**, s.130.
[270] **Tahtalı, Murat Buğra** (2022) Danıştay Kararları Işığında İptal Davalarında Bir Dava Şartı Olarak Sübjektif Ehliyet: Menfaat İhlalinde Kişisellik Şartı, Necmettin Erbakan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C:5, S:1, s.48.

menfaatini ihlâl etmiş olabilir[271]. Nitekim Danıştay'ın bir kararında[272], *"(...) iptal davası açılabilmesi için idarî işlem nedeniyle ilgilinin menfaatinin etkilenmiş olması, etkilenen menfaatin kişisel, güncel ve meşrû bir menfaat olması, iptali istenen işlem ile davacı arasında makûl ve ciddi bir alâkanın bulunması gerekmekte ancak menfaatin kişisel olması, idarî işlemin mutlaka davacı hakkında tesis edilmiş olmasını gerektirmemektedir. Sözü edilen menfaat alâkasının varlığı ve sınırlarının her olayda yargı yerince uyuşmazlığın niteliğine göre belirlenmesi gerekmektedir."* denilmektedir. Yargı mercilerince uyuşmazlığın davacının menfaatini davacıyı ehliyetli kılacak ölçüde etkileyip etkilemediğini değerlendirirken, Anayasamızın 125. maddesi ve adil yargılanma hakkı da göz önüne alınarak, hak, nesafet ve ölçülülük ilkeleri kapsamında karar vermelidir. Bu anlamda Danıştay'ın bir başka kararında[273], *"Kişisel, meşrû ve güncel bir menfaat alâkasının varlığı, davanın niteliğine ve özelliğine göre idarî yargı yerlerince belirlenmekte, davacının idarî işlemle ciddî, makûl, maddî ve manevî bir alâkasının bulunduğunun anlaşılması, dava açma ehliyeti için yeterli sayılmaktadır. İptal davaları idarî işlemlerin hukuka uygun olup olmadığının denetlenmesine, hukukun üstünlüğünün sağlanmasına, böylece de idarenin hukuka bağlılığının ve sonuçta hukuk devleti ilkesinin gerçekleştirilebilmesine imkân sağladığından, bu davalarda menfaat alâkasının bu amaç doğrultusunda yorumlanması gerekmektedir."* denildiği görülmektedir.

1.4.2.2.3.2. Kamu Personeline İlişkin İşlemlerde Kişisel Menfaat

Kamu personeline yönelik işlemler incelendiğinde, iptali talep edilen işlemin davacının öznel durumu itibarıyla, kendisinin statü ve özlük haklarını doğrudan veya dolaylı olarak ilgilendirdiği durumlarda kişisel bir menfaatin ve dolayısıyla dava ehliyetinin bulunduğu kabul edilmektedir[274]. Öte yandan kişinin menfaat sahasını aşan, idarenin

---

[271] **Yenice/Esin**, s.486'da; *"Kişisel menfaat, işlemin doğrudan doğruya o kimse hakkında yapılmış olması anlamına gelmemektedir. Önemli olan işlemin o kimseyi de etkilemesidir."* denilmektedir.

[272] Danıştay 13. Dairesi'nin 15/05/2024 tarih ve E:2024/1440, K:2024/2228 sayılı kararı

[273] Danıştay 13. Dairesi'nin 12/02/2024 tarih ve E:2024/96, K:2024/677 sayılı kararı

[274] Danıştay 8. Dairesi'nin 27/03/2024 tarih ve E:2023/5129, K:2024/1877 sayılı kararında; *"(...) davacı tarafından, Olgun Irmak Çetin hakkında adı geçenin şahsına yönelik birtakım iftira iddiaları ile rektörün, şahsına yönelik sürekli soruşturma açarak şiddetli mobbinge maruz bırakıldığından yakınılmakla birlikte, O. I. Ç.'in yüksek lisans diplomasının sahte olduğu, bu diplomaya yönelik Yükseköğretim Kurulu Başkanlığınca diploma denklik belgesinin düzenlendiği, davacının Olgun Irmak Çetin ile aynı bölümde çalıştığı, ilgilinin 2015 yılında doktorasını bitirir bitirmez esasen kendisinin atanması gereken Gümrük İşletme Bölüm Başkanlığına liyakate aykırı olarak adı geçenin atandığı belirtilmiş olup dava dosyası eklerine ilgilinin Bölüm Başkanlığı görevine atanmasına ilişkin 17.05.2018 tarihli Rektörlük işleminin eklendiği görülmüştür. Diğer taraftan davacı tarafından temyiz aşamasında verilen 24.04.2023 tarihli dilekçede, davacıya münhasır olan derslere ilgilinin hukuka aykırı olarak girmesi nedeniyle kendisinin görevine ihtiyaç bulunmadığı süsü verilerek mesleğinin yaptırılmadığına yönelik iddiaların ileri sürüldüğü anlaşılmaktadır.*

Bu durumda, davacının dava dilekçesinde ve sonraki aşamalarda dosyaya sunduğu dilekçelerde ileri sürdüğü söz konusu iddialar, dava konusu işlem ile davacının idare hukuku anlamında meşrû, güncel ve kişisel

işleyişine ve başkalarının menfaatine ilişkin hususlarda Danıştay'ca dava ehliyetinin bulunmadığı yönünde kararlar verildiği görülmektedir[275].

1.4.2.2.3.3. Terekeye İntikal Edecek Haklar Yönünden Kişisel Menfaat

Öte yandan daha önce "gerçek kişilerde taraf ehliyeti" başlığında detaylı olarak ifade ettiğimiz gibi, terekeye dahil olabilecek[276], miras yoluyla üçüncü kişilere intikâli mümkün olan haklar[277] söz konusu olduğunda, murislerin kişisel menfaatinin varlığı kabul edilmelidir[278]. Dolayısıyla kamu görevlileri açısından terekeye intikâl etmeyen, görevde yükselme, disiplin, sicil ve intibak gibi işlemler kişiye sıkı sıkıya bağlı olduğundan, murislerin ölüm sonrası bu hususlara ilişkin dava ehliyeti bulunmamaktadır[279].

1.4.2.2.3.4. Kiracı ve İşgalci Yönünden Kişisel Menfaat

Yukarıda meşrû menfaat kısmında kiracının ve işgalcinin, taşınmazın zilyedi sıfatıyla dava ehliyetinin genel olarak kabul edildiği ifade edilmişti. Aynı anlamda, kiracıların taşınmazın imar planına, ruhsat süreçlerine, kamulaştırma, yapım, yıkım ve restorasyon süreçlerine ilişkin bir irtibatı ve menfaat ilişkisi bulunduğundan, Danıştay kararlarında genel olarak dava ehliyetinin varlığı kabul edilmektedir[280]. Buna mukâbil, söz konusu bireysel menfaatin kamusal menfaat nezdinde nispeten önemsiz görüldüğü yahut kiracılık sıfatının iptali talep edilen işlemle bağının zayıf görüldüğü durumlarda, davacının ehliyetinin bulunmadığı yönünde karar verilebilmektedir[281]. Kimi zamansa menfaat kavramının son

---

menfaat bağını ortaya koyar nitelikte olduğundan anılan iddiaların araştırılarak dava konusu işlem yönünden işin esası incelenmek suretiyle yeniden karar verilmesi gerekmektedir." denilmektedir.

[275] Danıştay 2. Dairesi'nin 22/05/2024 tarih ve E:2024/62, K:2024/3123 sayılı kararı

[276] Danıştay 10. Dairesi'nin 03/06/2024 tarih ve E:2023/1101, K:2024/2365 sayılı kararı

[277] Danıştay 6. Dairesi'nin 06/06/2024 tarih ve E:2023/8751, K:2024/3744 sayılı kararı

[278] Danıştay 4. Dairesi'nin 07/11/2023 tarih ve E:2023/6888, K:2023/6014 sayılı kararında; *"Yukarıda yer verilen Kanun hükümlerinden de anlaşılacağı üzere miras bırakanın ölümü halinde şahsa sıkı sıkıya bağlı haklar dışında, tüm hak ve borçların mirası reddetmeyen mirasçılara geçebileceği, hatta mirasçıların miras bırakanına ait bir davayı takip etmesi durumunda da dava ve taraf ehliyetine sahip olacakları anlaşılmaktadır.*

Dava konusu olayda, davacıya ait kat mülkiyetine konu bağımsız bir bölümün Medeni Kanunda düzenlenen ayni haklardan olan ve sahibine tam bir kullanma ve yararlanma başka deyişle en geniş tasarruf hakkı tanıyan ayni hak olan mülkiyet hakkının, davacı murisin ölümü ile mirasçılarına intikali söz konusudur." denilmektedir.

[279] Danıştay 2. Dairesi'nin 25/02/2019 tarih ve E:2018/2931, K:2019/780 sayılı kararında; *"(...) davacının yerine bir başkasının "İl Milli Eğitim Müdür Yardımcısı" unvanı ile atanması işleminin, davacıların 2577 sayılı Kanun'un 2. maddesi uyarınca somut ve güncel bir menfaatleri bulunmaması sebebiyle ehliyet yönünden reddine hükmedilmiştir."* denilmektedir.

[280] **Akyılmaz/Sezginer/Kaya**, s.569.

[281] Danıştay 6. Dairesi'nin 09/10/2023 tarih ve E:2019/13769, K:2023/7265 sayılı bozma kararında; *"(…) dava konusu plan kararı niteliği itibarıyla mülkiyet hakkının kullanımına ilişkin olduğundan, anılan taşınmazda mülkiyet ve benzeri bağı olmayan ve kiracı olan davacının imar planlarının iptalini istemesinde hukuken korunması gereken bir menfaatinin bulunmadığı, ayrıca dava konusu taşınmazın maliki Garanti Turizm Yatırım ve İşletme A.Ş. tarafından imar planlarının iptaline karar verilmesi istemiyle dava açıldığı dikkate alındığında, davacının kişisel ve güncel bir menfaat ihlalinin söz konusu olamayacağı açıktır."* denilmektedir.

derece dar yorumlandığı ve hak arama hürriyetinin kısıtlanmasına yol açan kararlar verildiği görülmektedir[282].

Kiracılık sıfatının kamu ihalelerindeki dava ehliyetine ne şekilde sirâyet ettiği incelendiğinde ise, bilhassa 2886 sayılı Kanun kapsamında gerçekleştirilen hazineye, belediyeye yahut bir başka idareye ait taşınmazın satışına veya kiralanmasına ilişkin ihalelerde, kiracının ve işgalcinin kişisel menfaatlerinin, dolayısıyla dava ehliyetinin bulunduğu yönünde karar verildiği görülmektedir[283]. Öyle ki, taşınmazın önceki kiracısı olan davacı, yeni ihaleye iştirak etmemiş olsa ve taşınmazı yeniden kiralama iradesi göstermemiş olsa dahi, uyuşmazlık esastan incelenmektedir[284].

1.4.2.2.3.5. Vatandaşlık Sıfatı, Milletvekili Sıfatı, Siyasi Partiler ve Kişisel Menfaat

Şüphesiz yalnızca Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı sıfatını haiz olmak dahi başlı başına idarenin tüm işlemleriyle ve bilhassa devletin yüklü miktarlarda harcama yapmasına sebep olan ihale işlemleriyle her bir vatandaşı irtibatlı kılar[285]. Dolaylı da olsa, vatandaş sıfatıyla açılan davalarda kişisel menfaatin bulunmadığını söylemek teorik olarak güçtür[286]. Bu durum iptal davalarının halk davası *(actio popularis)* yönüne işaret eder[287]. Buna mukâbil, yukarıda menfaat kavramının kısıtlanması başlığında detaylı olarak ifade edildiği

[282] Danıştay 14. Dairesi'nin 16/05/2016 tarih ve E:2014/3153, K:2016/3966 sayılı kararında, yıkım kararının iptali istemli davada, malikin dava açmadığı bir durumda kiracının menfaatinin bulunmadığı yönünde; Danıştay 6. Dairesi'nin 30/11/2004 tarih ve E:2003/1464, K:2004/6125 sayılı kararında ise, kiracının kiracısı olduğu taşınmaza ilişkin restorasyon işleminin iptali istemiyle açtığı davada ehliyetinin bulunmadığı yönünde karar verilmiştir.

[283] Danıştay 13. Dairesi'nin 14/02/2024 tarih ve E:2023/3697, K:2024/770 sayılı bozma kararı

[284] Danıştay 13. Dairesi'nin 02/05/2024 tarih ve E:2022/1264, K:2024/1934 sayılı kararı; ayrıca, Danıştay 13. Dairesi'nin 26/04/2024 tarih ve E:2024/850, K:2024/1816 sayılı kararında; *"Bursa ilinde gıda (cafe, lokanta, restaurant) sektöründe faaliyet gösteren davacının, ihale tarihi itibarıyla vergi borçları bulunduğundan bahisle ihaleye teklif sunamadığı görülmekte ise de ihalenin konusu Bursaray yolcu istasyonlarındaki ticari alanların kiraya verilmesi olduğundan ve davacının da Bursa ilinde gıda sektöründe ticari faaliyet gösterdiği anlaşıldığından, davacının 08/11/2023 tarihinde gerçekleştirilen ihalenin iptalini istemede menfaatinin bulunduğu sonucuna varılmıştır."* denilmektedir.

[285] Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'nun 19/10/2001 tarih ve E:2001/415, K:2001/737 sayılı kararında; *"(…) taşınmaz kültür ve tabiat varlıklarının korunması açısından her vatandaşın dava açmada menfaati bulunduğunun kabulü gerekeceğinden, davacının vatandaş olarak, bir kişinin belediye mezarlığı dışında özel bir yere defnini öngören Bakanlar Kurulu kararının iptalini istemekte menfaati bulunduğu açık olup; davanın ehliyet yönünden reddi yolunda verilen kararda hukuka uygunluk bulunmamaktadır"* denilmektedir.

[286] **Tahtalı,** s.50.

[287] Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'nun 06/10/2005 tarih ve E:2004/3, K:2005/2371 sayılı kararında; "(…) *Nazım Hikmet'in Türk ve Doğu halklarının şiirini büyük ölçüde etkilemiş, şiirde yeni yollar açmış, geçmiş ve gelecek yüzyılların ebediyen yaşayacak bir klasiği olması itibariyle, hakkındaki vatandaşlıktan ıskat kararının nüfus kütüğüne tesciline ilişkin işlemin iptali istemi ile açılan bu davada, davacının güncel menfaati bulunduğu gibi, adı geçen şairin, ulusal sınırları da aşarak dünya çapında kabul görmüş bir sanatçı olması nedeniyle, bir vatandaş olarak davacının kişisel ve meşru menfaatinin de ihlal edildiği anlaşıldığından, bakılan davada, davacının sübjektif ehliyetinin varlığı kabul edilmek suretiyle davanın esasının incelenmesi gerekmektedir*." denilmektedir. Aksi yönlü karar için; Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'nun 28/11/2012 tarih ve E:2009/3005, K:2012/2330 sayılı kararı

gibi, menfaat kavramı idarî istikrar ve iş yükü motifleriyle sınırlanmaktadır[288]. Bu kapsamda, Danıştay kararları incelendiğinde, kişisel menfaat kavramının da davacının dava konusu işlemden bizzat ve mâkul ölçülerle etkilenmesi şartına[289] bağlandığı anlaşılmaktadır[290]. Bazen dava konusu işlem kısımlara ayrılarak, davacıya bir şekilde sirâyet eden kısımlar yönünden dava ehliyetinin varlığı kabul edilmekte[291], ancak davacının kişisel menfaatiyle doğrudan irtibat kurulamayan kısımlar yönünden ehliyet ret kararı verilmektedir[292].

Genel itibarıyla tek başına siyasi parti veya milletvekilliği sıfatının dava ehliyeti için yeterli olmadığı kabul edilmekle birlikte, istisnai olarak Danıştay 10. Dairesi'nin bir kararında[293] özelleştirme işleminin iptali istemiyle milletvekili sıfatıyla açılan davada işin esasına girildiği, yine bir Bakanlar Kurulu kararının savaş doğurma riski barındırdığından bahisle bir siyasi parti tarafından açılan davada[294] da esastan karar verildiği görülmektedir.

Sonuç olarak, Danıştay'ın vatandaş sıfatıyla dava ehliyeti açısından kararlarında tutarlı olmadığı, birbirinin aksi yönde pek çok kararı bulunduğu, buna mukâbil tıpkı *Conseil*

[288] **Gündüz**, s.142.
[289] **Çağlayan**, s.509.; **Akyılmaz/Sezginer/Kaya**, s.575-577.
[290] Danıştay 13. Dairesi'nin 25/12/2023 tarih ve E:2023/3282, K:2023/6246 sayılı kararında; *""Meşrû menfaat" ilgisinden kasıt, kişi ile işlem arasında hukuken kabul edilebilir, başka anlatımla, dinlenilebilir, korunmaya değer bir ilginin varlığı iken; "kişisel menfaat" ilgisiyle, işlemin, kişinin hukukunu etkilemesi, kişi bakımından hukuk aleminde sonuç doğurması kastedilmektedir."* denilmektedir.
[291] Danıştay 13. Dairesi'nin 14/05/2024 tarih ve E:2022/2141, K:2024/2160 sayılı kararında; *"(...) davacının abone grubunun ticarethane olduğu da göz önünde bulundurularak 10708 sayılı Kurul kararının ticarethane abone grubuna ilişkin kısımları bakımından davacının menfaatinin bulunduğu; 10706 sayılı Kurul kararının ise, 10708 sayılı Kurul kararıyla belirlenen enerji bedellerine, buna bağlı olarak davacının ehliyetli olduğu kabul edilen ticarethane abone grubuna uygulanacak enerji bedellerine etkisinin bulunduğu, bu nedenle davacının söz konusu Kurul kararının ilgili kısımları bakımından da menfaatinin bulunduğu,"* denilmektedir.
[292] Yine Danıştay 13. Dairesi'nin 14/05/2024 tarih ve E:2022/2141, K:2024/2160 sayılı kararının devam eden kısmında; *"10708 sayılı Kurul kararının (a) ve (b) fıkralarının "ticarethane" abone grubu dışındaki kısımları ile 10707 sayılı Kurul kararı bakımından; 10707 sayılı Kurul kararının, mesken abone grubu tüketicileri ilgilendirdiği; 10708 sayılı Kurul kararının ticarethane abone grubu dışındaki kısımlarının ise, mesken, tarımsal sulama, sanayi ve aydınlatma tüketici grupları ile dağıtım sistemi kullanıcılarına ilişkin olduğu, davacı Baro tarafından söz konusu işlemlerin, Baronun ve avukatlık mesleği mensuplarının (üyelerinin) ne tür bir menfaatini ihlâl ettiğinin ortaya koyulamadığı, anılan işlemlerin davacı Baro tüzel kişiliğinin hak ve menfaatlerini doğrudan etkilemediği gibi, avukatlık mesleğine yönelik herhangi bir düzenleme de getirmediği; dikkate alındığında, anılan işlemler ile davacının menfaat alâkasının bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır."* denilmektedir.
[293] Danıştay 10. Dairesi'nin 25/11/1991 tarih ve E:1990/2308, K:1991/3355 sayılı kararı
[294] Danıştay 10. Dairesi'nin 13/10/1992 tarih ve E:1990/4444, K:1992/3569 sayılı kararı

d'Etat gibi, genellikle siyasi partilerin[295] ve milletvekillerinin[296] bu sıfatla dava açma ehliyetlerinin bulunmadığı yönünde kararlar aldığı görülmektedir[297].

Kanaatimizce, vatandaş tarafından Ülke menfaatlerini koruması için vekil tayin edilen, genel itibarıyla toplumun geneline nazaran yüksek bir hukukî birikime sahip olduğu varsayılan milletvekillerinin, vekili oldukları coğrafya ile bağlı kalınmaksızın, toplumun genelini ilgilendiren tüm işlemler aleyhine dava açma ehliyetinin bulunduğu kabul edilmelidir. Her ne kadar söz konusu imkânın siyasi saiklerle suiistimal edilebileceği düşünülse de, Ülkenin siyasetini belirleyen ve kanun koyucu konumunda bulunan milletvekillerinin, idarenin hukuka aykırı işlemleri ile bir alakasının bulunmadığını ileri sürmenin mâkul olmadığı düşünülmektedir[298]. Bu değerlendirme siyasi partiler yönünden de evleviyetle geçerlidir. Özellikle kamu ihalelerine yönelik yargısal denetimin siyasi partiler ve milletvekilleri aracılığıyla da gerçekleştirilmesinin yolsuzluğun önüne geçilmesi ve kamu maliyesinin denetlenmesi açısından önemli olduğu düşünülmektedir.

1.4.2.2.3.6. Belde Sakini Sıfatı ve Kişisel Menfaat

Belde sakinlerinin mukim bulundukları bölgede gerçekleştirilecek ihalelere ilişkin işlemlerde kişisel bir menfaatlerinin bulunduğu genel olarak kabul edilmektedir[299]. Bununla birlikte, büyükşehir sınırlarında olup, büyükşehir belediyesine bağlı bir ilçede tesis edilen bir işlemle ilgili olarak, davacı aynı büyükşehir belediyesine bağlı ve fakat işlemin tesis edildiği ilçeden farklı bir ilçede ikamet ediyor olsa dahi, ilgili büyükşehir belediyesi sınırlarındaki tüm vatandaşların söz konusu hizmetten yararlandığı yahut bir şekilde bundan etkilendiği kabul edildiğinden, ikamet edilen ilçe göz önüne alınmaksızın tüm büyükşehir sakinlerinin kişisel menfaat bağının, dolayısıyla dava ehliyetinin mevcûdiyeti kabul edilmektedir[300].

---

[295] Danıştay İdari Dava Diareleri Kurulu'nun 30/05/2024 tarih ve E:2023/3210, K:2024/1250 sayılı kararında; *"(...) dava konusu Maden Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik ile davacı Siyasi Parti arasında güncel, kişisel ve meşrû bir menfaat ilişkisinin bulunduğunun kabulüne olanak bulunmadığı"* denilmektedir.

[296] **Çağlayan**, s.508.; Danıştay 8. Dairesi'nin 12/09/2024 tarih ve E:2024/4142, K:2024/4456 sayılı kararında; *"Siyasi partilerin hangi hususlarda dava açabilecekleri Anayasa'nın 150. maddesinde belirlenmiştir. Anayasa'da düzenlenen yetki dışında siyasi partilerin, milletin vekâletini aldıkları düşüncesi ile iptal davası açabilme yetkisinin tanınması Anayasada öngörülmeyen bir yetkinin kullandırılması sonucunu doğuracaktır."* denilmektedir.

[297] Açıklama için; **Boz**, s.898; **Gündüz**, s.146.

[298] **Tahtalı,** s.51.

[299] Detaylı açıklama için; **Gündüz**, s.139-140; Danıştay 13. Dairesi'nin 12/01/2023 tarih ve E:2021/3679, K:2023/69 sayılı kararı

[300] **Boz**, s. 898-900; Danıştay 13. Dairesi'nin 11/09/2024 tarih ve E:2024/2627, K:2024/3250 sayılı bozma kararında; *"Bu durumda, davacının sözleşmeye konu 100. Yıl Tabiat Parkı'nın bulunduğu şehirde oturduğu ve 5393 sayılı Belediye Kanunu'nun 13. maddesi gereğince hemşehri sıfatıyla bu davayı açtığı, Türk Dil Kurumu*

1.4.2.2.3.7. Diğer Kişisel Menfaat Kaynakları

Yukarıda zikredilen menfaat kaynaklarının yanı sıra, eser sahiplerinin eserlerine ilişkin[301], mahalli idarelerin[302] ilgili yerleşim yerini etkileyen hususlara ilişkin, meslek kuruluşlarının[303], derneklerin, sendikaların ve siyasi partilerin, tüzüğünde veya kuruluş sözleşmesinde gösterilen faaliyet sahalarına ilişkin hususlarda kişisel menfaatlerinin ve dolayısıyla dava ehliyetlerinin bulunduğu doktrinde ve Danıştay kararlarında genel olarak kabul edilmektedir[304]. Yine de Danıştay'ın belirtilen menfaat gruplarını her durumda ehliyetli görmediği ve dava konusu işlemin davacının faaliyet veya sorumluluk alanını aştığının değerlendirildiği bazı durumlarda farklı kararlar verebildiğini belirtmek gerekir[305]. Söz konusu yaklaşıma kısmî eleştiriler mevcuttur[306].

1.4.2.2.3.8. Lehe Görünümlü İşlemlerde Kişisel Menfaat

Kişisel menfaatin ihlâli doğrudan kişi aleyhine tesis edilen bir işlemle teşekkül edebilir. Ancak kimi zaman, zahiren kişinin lehine görülen bir işlem, devam etmesi muhtemel idarî işlemler silsilesi yahut yargı kararları ile davacı için muhtemel bir menfaat ihlâli oluşturabilir.

Konu kamu ihaleleri özelinde incelendiğinde, kimi zaman üçüncü bir kişinin yaptığı itirazen şikâyet başvurusunun reddine ilişkin Kamu İhale Kurulu (Kurul) kararının iptalinin, aleyhine başvuru yapılan (lehine karar verilmiş olan) kişi/kişilerce talep edilebildiği görülebilmektedir. Bir başka deyişle, kişi, kendisi aleyhine üçüncü kişi tarafından yapılan başvurunun reddine ilişkin işlemin iptalini talep edebilmektedir. Meşrû menfaati işlediğimiz kısımda Danıştay'ın muhtelif kararlarında kişilerin kendilerine lehine olan kararlar aleyhine

---

sözlüğünde hemşehrinin "memleketli" olarak tanımlandığı, mevzuatta önce "aynı yerde doğmuş olma" şeklinde tanımlanmış olan hemşehri kavramının 2005 yılında yapılan değişiklikle "aynı yerde ikamet etmeye" dayalı olarak tanımlandığı, dolayısıyla bu kavramın aynı yerde yaşamayı ifade ettiği anlaşıldığından, sözleşmeye konu 100. Yıl Tabiat Parkı'nın bulunduğu şehirde oturan davacı D.D.'in söz konusu parkın 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu uyarınca 5 (beş) yıl süreyle işletme hakkının verilmesine ilişkin ihale neticesinde imzalanan sözleşme ile hemşehri hukukundan kaynaklanan meşrû, güncel ve mâkul menfaat ilgisinin ve dolayısıyla dava açma ehliyeti bulunduğunun kabulü gerekmektedir." denilmektedir.

[301] Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'nun 19/03/2018 tarih ve E:2015/4927, K:2018/1094 sayılı kararında; *"(...) davacının yapımcısı ve müellifi olduğu mimari projenin muvafakati ve izni olmadan değiştirilerek, bu projeye göre dava konusu inşaat ruhsatının verildiğini öne sürerek açtığı davada kişisel, güncel ve meşrû menfaati olduğundan, işbu davayı açmada ehliyeti bulunduğu anlaşılmaktadır."* denilmektedir.

[302] Danıştay 4. Dairesi'nin 14/12/2023 tarih ve E:2023/13102, K:2023/7068 sayılı kararı; Danıştay 13. Dairesi'nin 08/02/2024 tarih ve E:2023/3134, K:2024/632 sayılı bozma kararı

[303] Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'nun 08/03/1996 tarih ve E:1995/913, K:1996/143 sayılı kararı

[304] **Gündüz**, s.146-162.

[305] Detaylı açıklama için; **Çağlayan**, s.510; Danıştay 13. Dairesi'nin 11/09/2024 tarih ve E:2024/2627, K:2024/3250 sayılı kararında; *"(...) dava konusu ihale işleminin davacı Baro tüzel kişiliğinin hak ve menfaatlerini doğrudan etkilemediği gibi avukatlık mesleğine yönelik de herhangi bir etkisinin olmadığı"* denilmektedir.

[306] **Tahtalı,** s.58.

dava açmalarının meşrû görülmediğinden söz etmiştik. Sözünü ettiğimiz olayda ise, bir yandan meşrû menfaat, öbür yandan kişisel menfaat kavramları tartışmaya açılmaktadır[307]. Bir Kurul kararının sonucu itibarıyla kişinin lehine olması, kararın her yönüyle o kişinin lehine olduğu ve -kişi yönünden- o karar aleyhine dava açılmasının imkânsız olduğu şeklinde yorumlanmamalıdır. Nitekim kararın gerekçesindeki bir eksiklik yahut bir hata, yargı süreçlerinin davacının aleyhine işlemesine sebep olabileceği gibi, eksik bir inceleme üçüncü kişiler lehine hak edilmemiş sonuçlar ve kazanımlar da doğurabilir[308]. Davacı tarafından bu tip davalarda esasen "ret" yönündeki kararın başka gerekçelerle de zenginleştirilmesi, yahut başka kimseler yönünden de benzer bir kararın tesis edilmesi talebinde bulunulmaktadır. Hâl böyle olunca, kişinin tamamen dışında cereyan ediyor gibi görünen işlem ve yargı süreçleri esasen kişisel menfaatle de irtibatlı hâle gelmekte ve kişiyi ehliyetli kılabilmektedir.

Bilhassa Kurul kararına itiraz mahiyetindeki davalarda, davacının Kurul kararının yargı içtihatları ile çatıştığını, yargı süreçlerinde kararın terse dönerek aleyhlerine telafisi güç sonuçların doğmasına zemin hazırlayabileceğini fark ettiği durumlarda, ya Kurul kararının tashihini ya da eşit muamele ilkesi gereği yapılması gereken ilave bir incelemeyi dava yoluyla talep etmesi mümkündür[309]. Böyle bir durumda da mâkul bir kişisel menfaat ilişkisinin mevcûdiyeti kabul edilmelidir.

1.4.2.2.4. Güncel Menfaat Kavramı

Reşit, mümeyyiz ve kısıtsız olmakla objektif dava ehliyeti şartını sağlayan davacının, idarî yargıda davacı olabilmek için taşıması îcap eden subjektif ehliyetin iptal davaları için

---

[307] Danıştay 13. Dairesi'nin 18/11/2021 tarih ve E:2020/3606, K:2021/3903 sayılı kararının "İlk Derece Mahkemesi kararının özeti" kısmında; *"(...) bu durumda, dava konusu işlem davacı şirket tarafından yapılan itirazen şikâyet başvurusu üzerine tesis edilmediğinden ve ihale davacı şirket uhdesinde bırakıldığından davacı şirketin bu davayı açmakta meşrû ve güncel bir menfaatinin bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır."* denilmektedir.

[308] Danıştay 13. Dairesi'nin 18/11/2021 tarih ve E:2020/3606, K:2021/3903 sayılı kararında; *"(...) davacı şirketin, dava dışı istekli tarafından yapılan itirazen şikâyet başvurusunun, eşit muamele ilkesi uyarınca aşırı düşük teklif açıklamasında bulunan tüm isteklilerin aynı nitelikteki belgeleri de incelenmek suretiyle reddedilmesi gerekirken, eksik incelemeyle karar alındığı ileri sürülerek anılan Kurul kararının iptalini istemesinde menfaatinin bulunduğu sonucuna varılmıştır."* denilmektedir.

[309] Danıştay 13. Dairesi'nin 30/12/2021 tarih ve E:2021/4649, K:2021/5509 sayılı kararında; *"Kamu İhale Kurumuna yapılan itirazen şikâyet başvurusunun reddine ilişkin 09/09/2020 tarih ve 2020/UY.II-1490 sayılı Kamu İhale Kurulu (Kurul) kararının başvurunun farklı gerekçelerle de reddedilmesi gerektiğinden bahisle iptali istenilmiştir."* denilmektedir.

Yine Danıştay 13. Dairesi'nin 15/05/2023 tarih ve E:2023/1162, K:2023/2323 sayılı kararında; iptali istenilen kararın davacının lehine verilen başvurunun görev yönünden reddi yolundaki Kamu İhale Kurulu'nun 01/09/2022 tarih ve 2022/UY.I-1037 sayılı kararı olduğu, ancak davacı tarafından, başvurunun sadece görev yönünden değil, süre yönünden de reddedilmesi gerektiği ileri sürülerek ilgili Kurul kararının iptali istemiyle dava açıldığı, Danıştay tarafından, ilk derece mahkemesinin verdiği ret kararı bozularak, dava konusu Kurul kararının iptal edildiği görülmektedir.

menfaat ihlâlini gerektirdiği, söz konusu menfaatin meşrû ve kişisel olması gerektiği belirtildi. İşte iptal davasında dava ehliyetini sağlayacak son unsur, söz konusu menfaatin güncel olmasıdır[310]. Nitekim iptal davası açılmasının temel gayesi ihlâl edilmiş bir menfaatin iadesi yahut süregelen bir tecavüzün sona erdirilmesidir. Şayet dava konusu menfaat ihlâli güncelliğini yitirmiş ve dava sonucunda elde edilebilecek bir kararın tatbik kabiliyeti ortadan kalkmış ise, artık bu davayı açmakta hukukî bir yarar bulunmadığının kabulü gerekmektedir[311]. Söz konusu durum özellikle uygulanmakla etkisi tükenen işlemler yönünden cari olabilir.

Örneğin bir yapıya ilişkin olarak 3194 sayılı İmar Kanunu[312] kapsamında alınan bir yıkım kararı tatbik edildikten sonra, söz konusu işlemin iptali istemiyle açılan davada işlemin icra kabiliyeti yönünden güncel bir menfaatten söz edilebilmesi mümkün değildir. Bununla birlikte bu tip bir durumda, icra edilmiş işlemin ortaya çıkardığı zararın tazmini istemli bir tam yargı davası açılması mümkündür. Davacının ileride açacağı tam yargı davasına temel oluşturması amacıyla bir nevi kök işlemin hukuka aykırılığının tespiti istemli bir davada ise davacının güncel menfaatinin varlığı kabul edilmelidir[313].

Öte yandan, her biri ayrı ayrı dava konusu edilebilir zincir işlemler hâlinde tesis edilen işlem serilerinde, son işlemin dava konusu edilebileceği açık olmakla birlikte, son işleme dayanak teşkil eden önceki işlemlere de eş zamanlı olarak dava açılmasının önünde bir engel bulunmamaktadır. Bu tip bir durumda evvelki işlemlerin güncel bir menfaat barındırmadıklarından bahisle davanın ehliyet yönünden reddi mümkün değildir. Örneğin, dava konusu edilmiş bir ihalede, ihalenin karara bağlandığı nihaî işlem dava konusu edilebileceği gibi, -süresi uygun olmak şartıyla- ya bu işlemle birlikte, ya da ayrı davalar hâlinde, ihaleye çıkma kararının, muhammen bedelin veya yaklaşık maliyetin belirlenmesine ilişkin kararın, ihale dokümanının ve ihale ilanının da dava edilmesi mümkündür[314].

---

[310] **Yenice/Esin**, s.489.
[311] **Cin Karagöz, Emine** (2022) idari Yargıdaki Güncel Menfaat Kavramının Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında Değerlendirilmesi, Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C:26, S:1, s.131-134; **Gündüz**, s.164.
[312] 09/05/1985 tarih ve 18749 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 3194 sayılı İmar Kanunu, https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=3194&MevzuatTur=1&MevzuatTertip=5
[313] Danıştay 12. Dairesi'nin 13/04/2023 tarih ve E:2023/1458, K:2023/2084 sayılı kararı
[314] Danıştay 13. Dairesi'nin 25/04/2024 tarih ve E:2023/3632, K:2024/1808 sayılı kararı ile 02/07/2024 tarih ve E:2023/3011, K:2024/3034 sayılı kararı

Bununla birlikte henüz ortaya çıkmamış ancak muhtemel görülen bir menfaat ihlâli de idarî bir davanın dayanağı olabilir. Şu hâlde, muhtemel menfaat kavramını inceleyelim.

1.4.2.2.4.1. Muhtemel Menfaat Kavramı ve Güncel Menfaat Üzerindeki Tezahürü

Muhtemel menfaat kavramı, dava konusu işlemin ihtimal dahilinde bulunması yahut tesis edilmiş, belli bir işlemin neticesinde bir menfaat ihlâlinin muhtemel olması şeklinde, iki ayrı görünümle tezahür edebilir.

Doktrinde ve Danıştay içtihatlarında, henüz tesis edilmemiş ancak tesisi ihtimal dahilinde görülen bir işlemin güncel bir menfaat ihlâli yaratmasının mümkün olmadığı[315] ifade edilmektedir[316]. Nitekim Danıştay'ın karar düzeltme istemi üzerine verilen bir kararında; *"Gelecekte gerçekleşmesi olası işlemlere karşı, şimdiden yargı yoluyla bir karar vermek, gelecekteki olayları da hüküm yoluyla saptamayla sonuçlandıran bir durum doğurur ki, hukuken ve mantıken uygun görülemez. Hukuk terminolojisinde, davacı ile iptalini istediği yönetsel işlem arasındaki bağı, ilgiyi anlatan ve yarar, çıkar anlamına gelen menfaat, güncellik koşulunu içinde taşır. İleride ortaya çıkması olası bir menfaat ilişkisine dayanılarak dava açılması ise, olanaklı değildir.[317]"* denilmektedir.

Bir başkası hakkında tesis edilmiş bir işlemin, zincirleme işlemler neticesinde ileride davacı yönünden bir menfaat ihlâline yol açacağı öngörüsü üzerine yine muhtemel bir menfaat ihlâli iddiası ile açılan davalarda ise, mâkul ölçülerde ve hayatın olağan akışına uygun bir bağlamda ele alınabilen ihtimallerin menfaat koşulunu sağladığı yönünde kararlar alınabildiği görülmektedir. Nitekim "Lehe Görünümlü İşlemlerde Kişisel Menfaat" başlığında Danıştay 13. Dairesi'nin 18/11/2021 tarih ve E:2020/3606, K:2021/3903 sayılı kararına da atıf yapmak suretiyle açıklamaya çalıştığımız gibi, davacının henüz ortaya çıkmamış bir menfaat ihlâlini, üstelik lehe görünen bir işlem üzerinden dava konusu etmesi dahi, şayet olaylar arasında kabul edilebilir bir mantık örgüsü ve mâkul bir bağlantı mevcutsa kabul edilebilmektedir.

Benzer şekilde, bir başka kamu görevlisi hakkında tesis edilen işlemin, yine zincir işlemler neticesinde davacının menfaatini dolaylı olarak ihlâl edebileceği varsayımı veya

---

[315] **Onar, 3. Cilt,** s.1782'te; *"İleride husulü melhuz olan, düşünülen, ihtimal dahilinde bulunan bir menfaat iptal dâvası açmak salâhiyeti vermez."* denilmektedir.; **Akyılmaz/Sezginer/Kaya**, s.626.

[316] **Gündüz**, s.165-166; **Yenice/Esin**, s.489.

[317] Danıştay 5. Dairesi'nin 19/12/2008 tarih ve E:2008/5015, K:2008/6321 sayılı kararının nakledilen kısmının devamında; *"Ortada somut bir işlem yokken, dava dilekçesinde belirtildiği üzere "kendisini atayan siyasi iradeye kendisini bağımlı hissedebilecek ve böylece tarafsızlığını zedeleyecektir" görüşü, örneğin siyasi iradenin Bakan düzeyindeki temsilcileri tarafından yapılan her işlemi, iptale mahkum öznel işlem nitelemesine götürür ki, böylesine bir yaklaşım ehliyet konusunda sınırsızlığı beraberinde getirir."* denilmektedir.

zannı ile açılan davalar incelendiğinde, davacının atanmayı talep ettiği, ancak söz konusu talebinin reddedildiği bir pozisyona atanan üçüncü kişi lehine tesis edilen işlemin iptali istemli davasında güncel bir menfaatinin bulunduğu[318], öte yandan, davacının görev yapmakta olduğu okula yapılan ilave öğretmen atamasının ileride kendisi aleyhine bir durum ortaya çıkarabileceği iddiası ile açılan davada da, davacının güncel menfaat ilişkisinin bulunduğu yönünde kararlar alındığı görülmektedir[319].

Aksi yönlü ancak dikkat çekici bir başka uyuşmazlıkta ise, Antalya'da ikamet eden davacının, İstanbul'daki bir üniversiteye yapılan rektör atamasının iptali istemiyle açtığı davada, menfaat ihlâli bağının davacının çocuğunun gelecekte bir zaman o üniversitenin öğrencisi olması ihtimaline dayandırıldığı, ehliyet yönünden reddedilen davada, *"Bu bağlamda, davacının dava konusu işlemle menfaat ilişkisi bulunduğunu kanıtlayabilmek amacıyla temyiz dilekçesinde belirttiği "üniversite çağında olan çocuğunun, adı geçen üniversitenin öğrencisi olabilme ihtimali"nin, "doğrudan, meşru, kişisel ve güncel bir menfaat ilgisi bulunması" koşulu kapsamında olduğunun kabulüne imkan bulunmadığı sonucuna varılmıştır.[320]"* gerekçesine yer verildiği görülmektedir.

Belli bir işlemin neticesinde bir menfaat ihlâlinin muhtemel hâle gelmesi şeklinde ortaya çıkan durumun düzenleyici işlemler özelinde daha muhtemel ve yaygın olduğunu belirtmek gerekir[321]. Zira birel işlemler işlemin öznesi olan kişi dışında geniş bir etkiye sahip değilken, düzenleyici işlemler hem hüküm sürdüğü zaman dilimi, hem de uygulama alanı açısından çok daha yaygın bir etkiyi ortaya çıkarmaktadır. İdari Yargılama Usûlü Kanunu'nun 7. maddesinin dördüncü fıkrasındaki[322] kurala binaen, süresi içerisinde doğrudan düzenleyici işlemler aleyhine dava açılabileceği gibi, ilgili düzenleyici işlemlerin birel işleme tatbiki hâlinde de birel işlemin tesisinden itibaren başlayacak yeni sürede dava açılabilmektedir. Danıştay'ın bazı kararlarında kişi yönünden tatbik edilmemiş düzenleyici işlemler aleyhine açılan davaların ehliyet yönünden reddedilebildiği görülmekte olup[323],

---

[318] Danıştay 2. Dairesi'nin 11/03/2013 tarih ve E:2009/4461, K:2013/1333 sayılı kararı
[319] Danıştay 2. Dairesi'nin 30/06/2008 tarih ve E:2008/31, K:2008/3100 sayılı kararı
[320] Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'nun 07/02/2022 tarih ve E:2021/1301, K:2022/333 sayılı kararı
[321] Örnek kararlar ve detaylı açıklamalar için; **Akyılmaz/Sezginer/Kaya**, s.626-629.
[322] İlgili maddede; *"İlanı gereken düzenleyici işlemlerde dava süresi, ilan tarihini izleyen günden itibaren başlar. Ancak bu işlemlerin uygulanması üzerine ilgililer, düzenleyici işlem veya uygulanan işlem yahut her ikisi aleyhine birden dava açabilirler. Düzenleyici işlemin iptal edilmemiş olması bu düzenlemeye dayalı işlemin iptaline engel olmaz."* kuralı yer almaktadır.
[323] Danıştay 13. Dairesi'nin 24/05/2023 tarih ve E:2023/1008, K:2023/2618 sayılı kararının bozulması yolundaki İdari Dava Daireleri Kurulu'nun 05/03/2024 tarih ve E:2023/2721, K:2024/464 sayılı kararında: *"(...) 10907 sayılı kararın davacı hakkında uygulanmadığı, ancak düzenlemenin kapsamı itibarıyla sulama kooperatiflerinin hukuki durumunu doğrudan ilgilendirdiği dikkate alındığında, menfaat ilgisinin bakılan davayı açmakta yeterli olduğu anlaşılmaktadır."* denilmektedir.

daha önce iş yükü motifiyle dava ehliyetinin sınırlandırılması başlığında da ifade edildiği gibi, hukuka aykırı bir düzenleyici işlemin, "iptal davasının objektifliği" ilkesi de göz önüne alınarak, henüz daha yaygın bir hukuksuzluğa mahal verilmeden, kaynağında ortadan kaldırılmasının hukuk devleti ilkesi ve hak arama hürriyeti açısından daha uygun olacağı düşünülmektedir. Öte yandan, henüz davacı hakkında birel işlem uygulanmadan, düzenleyici işlemin yayımlandığı tarihten ileri bir tarihte ilgili düzenleyici işlemin iptali istemiyle açılan davalarda da süre ret kararları verildiği görülmektedir[324].

1.4.2.2.4.2. Dava Sürecinde Muhtemel Menfaatin Güncel Menfaate Dönüşmesi yahut Muhtemel veya Güncel Menfaatin Ortadan Kalkması

İhtimal dahilinde bulunan bir menfaat ihlâli dava edildikten sonra tahakkuk edebileceği gibi, bilahare ortadan kalkması da mümkündür. Şayet muhtemel bir menfaat süreç içerisinde açık ve güncel bir menfaat ihlâline dönüşmüşse, bu durumda davacının dava ehliyetinin mevcudiyeti açıktır. İlk inceleme üzerine aksi yönlü bir karar verilmişse, yeni durum kanun yollarında göz önüne alınır.

Aksi bir ihtimalde, yani muhtemel bir menfaat ihlâli kabulü ile açılmış bir dava devam ederken, söz konusu menfaat ihlâli ihtimalinin ortadan kalkması durumunda, kanaatimizce, davanın her aşamasında ilk inceleme yapılması icap ettiğinden, davanın ehliyet yönünden reddi gerekmektedir[325]. Bu kabul, güncel menfaat için evleviyetle mer'idir. Nitekim Gündüz'de; "*Dolayısıyla menfaat ilişkisinin sona erdiğinin tespit edilmesi halinde, davanın ehliyet yokluğundan reddine karar verilmelidir.*[326]*"* denilmektedir. Burada sözünü ettiğimiz hususun menfaat ihlâli ihtimalinin ortadan kalması olduğunun altını çizmek gerekir. Öbür türlü, bizzat cari ve mer'i bir menfaat ihlâli, dava konusu işlemin geri alınması ile yahut başka bir sûretle dava devam ederken ortadan kaldırılmış ise[327], bu durumda

---

[324] Danıştay 13. Dairesi'nin 25/06/2024 tarih ve E:2024/1922, K:2024/2852 sayılı kararında; *"(…) dava konusu kararın 02/04/2022 tarih ve 31797 sayılı Resmî Gazete'de yayımlandığı, davacı tarafından kararın geri alınması talebiyle herhangi bir başvuru yapılmadığı, ilgili dönemde elektrik faturaları görevli tedarik şirketi ile davacı arasında imzalanan ikili anlaşma uyarınca düzenlendiğinden kararın davacı bakımından uygulanmadığı, dolayısıyla en geç kararın yayımlandığı 02/04/2022 tarihinden itibaren süresi içerisinde idari başvuru yapılması veya dava açılması gerekirken, bu süre geçirildikten sonra dilekçe ret kararı öncesi ilk olarak 10/10/2022 tarihinde kayda giren dilekçe ile açılan işbu davanın süre aşımı nedeniyle esasının incelenme imkânı bulunmadığı sonucuna varılmıştır."* denilmektedir.

[325] **Onar, 3. Cilt,** s.1783'te; *"Bu menfaatin dâvanın hükme bağlandığı sırada da devam etmesi şarttır: «iptal dâvalarında alâkalının dâva sonuna kadar davaya mevzu olan idarî tasarrufla alâkasının mahfuziyeti iktiza eder» (**Kararlar Dergisi**, sayı 40, sahife 125)."* denilmektedir.

[326] **Gündüz**, s.172.

[327] Danıştay 1. Daire Başkanlığı'nın 24/01/2005 tarih ve E:2004/578, K:2005/228 sayılı kararında, mahkeme kararına istinaden idarece iptal edilmiş bir işlemin aynı şekilde tekrar tesis edilmesi durumunda iptal edilen işlem hakkında açılan davada karar verilmesine yer olmadığı kararının verilmeyeceği belirtilirken;

mahkemece verilecek karar ehliyet ret kararı değil, karar verilmesine yer olmadığı kararı olacaktır[328].

Davanın açıldığı tarihte yahut işlem tarihinde[329] menfaat ihlâlini ehliyet için yeterli gören[330] görüşler mevcut olmakla birlikte[331], söz konusu görüşlere genel olarak katılmak mümkün değildir. Zira ortadan kalkmış bir menfaat üzerinden esasa ilişkin bir karar tesis edilmesi yalnızca zaman ve emek kaybı mânâsına gelecektir[332]. Şu kadar ki, dava konusu işlemin düzenleyici bir işlem olması ve davacıya tatbik ihtimali kalmasa da, üçüncü kişiler yönünden menfaat ihlâli ihtimalini sürdürmesi (*actio popularis* özelliği göstermesi veya kamusal niteliğinin ağır basması) hâlinde yahut açılacak iptal davasının müstakbel bir tam yargı davasına temel teşkil etmesi amacıyla açılan bir tespit davası niteliğini arz etmesi hâlinde, güncel menfaat ortadan kalkmış görünse de, davacının hâlen dava ehliyetinin bulunduğunu kabul etmek mümkündür[333].

"Öte yandan, yetkili merci kararında yanlış olarak 3.6.1995 günlü şeklinde yazılan 29.6.1995 günlü ve 486 sayılı meclis kararının 1.12.2000 günlü ve 651 sayılı meclis kararıyla iptal edilmesi ile dava konusunun ortadan kalkmış olduğu, böylece konusu kalmayan idari yargı kararının yerine getirilmediğinden söz etmenin mümkün olmadığı görüşünün soruşturma izni verilmemesi kararına dayanak yapıldığı görülmektedir.

İdare hukuku ilkelerine göre, bir işlemin iptal davası sırasında idare tarafından kaldırılması iptal davasını konusuz bırakmaz. Zira, yargısal iptal kararının sonucu geriye yürür niteliktedir. İdarenin iptal ya da kaldırma kararının yargısal iptal kararının yerini tutabilmesi için her ikisinin sonuçlarının aynı olması gerekir. Danıştay 8 inci Dairesinin 12.2.1963 günlü ve E: 1962/1646, K: 1963/1191 sayılı kararında da belirtildiği gibi "iptal davaları çözülürken dava konusu kararın verildiği zamandaki durum yargılanır. Bir kere alınmış, uygulanması gerekli olduğu için uygulanmış, hükmünü zaman içinde belirli bir süre yürütmüş bir idari kararın, sonradan kaldırıldığı ya da değiştirildiği ileri sürülerek iptal davasına konu olamayacağını kabul etmek, idareyi kendi eylem ve işlemlerini daima yargı denetiminden kurtarma ve onun akıbetinden sıyrılma imkanına kavuşturur. Menfaatinin veya hakkının ihlal edildiğini ileri sürerek dava açmış kişilere, vaktiyle menfaatiniz veya hakkınız ihlal edilmiş olsa bile bugün sizi vaktiyle zarara sokmuş olan tasarruf ortada yoktur diyerek davasını reddetmek veya karar vermeye yer yoktur şeklinde bir hükme varmak yargı görevinden çekinmek olur." gerekçesine yer verilmektedir.

[328] Danıştay 13. Dairesi'nin 20/02/2024 tarih ve E:2021/2347, K:2024/876 sayılı kararı

[329] Danıştay 8. Dairesi'nin 12/02/1963 tarih ve E: 1962/1646, K: 1963/1191 sayılı kararında; *"(…) iptal davaları çözülürken dava konusu kararın verildiği zamandaki durum yargılanır."* denilmekte; **Yenice/Esin**, s.490'da; *"(...) idari işlem tesis edildiği tarihteki koşullara göre karara bağlanmalıdır. (...) Bu nedenle, davacı kendi iradesiyle davadan vazgeçmedikçe, dava sırasında menfaat ilişkisi ortadan kalkmıştır diye davanın reddine karar verilmemesi gerekir."* denilmektedir.

[330] **Onar, 3. Cilt,** s.1782'te; *"Menfaatin halen mevcut olması, dâvanın ikamesi ve hiç olmazsa intacı zamanında mevcut ve tahakkuk etmiş olması demektir."* denilmekte; **Yenice/Esin**, s.491'de **Gözbüyük**'e atfen; *"Prof. A. Şeref Gözübüyük'e göre «Fransız Danıştayı dava açıldığı zaman var olan bir menfaatin dava karara bağlanıncaya kadar geçen süre içinde ortadan kalkmasını, davanın reddi için bir sebep saymamaktadır. Bu konuda Fransız Danıştayı ya dava açıldığı zaman ya da karar verilirken menfaatin bulunmasını yeterli saymaktadır."* denilmektedir.

[331] **Gündüz**, s.171.

[332] Danıştay 13. Dairesi'nin 19/09/2023 tarih ve E:2023/2953, K:2023/3591 sayılı kararında; *"Bu itibarla, müdahillerin oluşturduğu iş ortaklığının teklifinin kesin olarak değerlendirme dışı bırakılmasına karar verilmiş olması karşısında, gelinen aşama itibarıyla iş ortaklığının ihaleyle bağı kalmadığından ve verilecek olan kararın sonuca etki etmeyeceği anlaşıldığından, bakılan davada karar verilmesine gerek bulunmamaktadır."* denilmektedir.

[333] Danıştay 12. Dairesi'nin 13/04/2023 tarih ve E:2023/1458, K:2023/2084 sayılı kararında, ilk derece mahkemesinin, dava konusu işlemden dolayı tam yargı davası açılmasının mümkün olduğundan bahisle verdiği

Öte yandan bazı durumlarda dava konusu edilen menfaat ihlâlinin müstakbelde ortadan kalkacağından bahisle, subjektif dava ehliyetini sağlayan güncel menfaat şartının ortadan kalktığı da kabul edilebilmektedir. Örneğin Danıştay 6. Dairesi'nin bir kararında, mahkemenin ehliyet ret yönündeki kararı onanırken, Yapı Kayıt Belgesinden dolayı dava konusu idarî para cezası ile yıkım kararının zaten iptal edileceğinden bahisle davacının güncel menfaatinin bulunmadığı gerekçesiyle onama kararı verildiği görülmektedir[334].

1.4.2.2.5. Menfaat Kavramının Hak Arama Hürriyeti İle İrtibatı

Hak arama hürriyeti, adil yargılanma hakkı ve bu anlamda mahkemeye erişim hakkının menfaat kavramının yorumu ve kapsamı ile doğrudan ve derin bir bağlantısı mevcuttur[335]. Nitekim daha önce de ifade edildiği gibi, iptal davaları için şart koşulan menfaat kavramı, tam yargı davalarında aranan hak ihlâli kavramına kıyasen daha geniş ve yargısal denetimin kapsamını genişleten bir kavramdır. Esasen Ülke için emek veren, vergi ödeyen ve nesil yetiştiren her vatandaşın idarenin yargısal denetimine ehil ve hatta bundan mesul olduğu söylenebilecekse de, idarî istikrar ve iş yükü motifleriyle mahkemeye erişim hakkı sınırlandırılmaktadır.

Söz konusu sınırlamalar incelendiğinde, hukuksuzlukta istikrar hâline dönüşebilecek bir idarî istikrarın korunmaya değer olup olmadığı bir tartışma konusu olmakla birlikte, yargı denetimine ehliyet unsuru üzerinden getirilen kısıtlamanın pratikte büyük ölçüde yargının iş yükünden kaynaklandığı anlaşılmaktadır. İptal davalarında dava ehliyeti için 2577 sayılı Kanun'da öngörülen menfaat ihlâli şartı doktrinde genel itibarıyla gerekli, elverişli ve ölçülü görülse de, kamu ihaleleri özelinde, özellikle de 4734 sayılı Kanun'un 21. maddesi kapsamında pazarlık usûlüyle gerçekleştirilen ihalelere yönelik muhakeme süreçlerinde, genellikle hakkın kötüye kullanılması riskine binaen, menfaat kavramının orantısız şekilde dar yorumlanabildiği görülmektedir[336]. Kamu İhale Kurumu'na yapılacak idarî başvurunun dahi mümkün olduğu kimi durumlarda, Anayasa'yla güvence altına alınmış olan yargı yolunun kapatılabildiği, Kamu İhale Kurumu'nun aradığı ehliyet koşullarından daha ağır koşulların Danıştay tarafından aranabildiği görülmektedir. Danıştay 13. Dairesi'nin 21/09/2023 tarih ve E:2023/2124, K:2023/3677 sayılı kararının "Karşı Oy"undaki şu ifadeler özellikle hak arama hürriyeti açısından değerlidir:

ehliyet ret kararının, iptal davası açılmasının önünde bir engel bulunmadığı belirtilerek bozulduğu görülmektedir.

[334] Danıştay 6. Dairesi'nin 30/03/2022 tarih ve E:2020/1379, K:2022/3932 sayılı kararı

[335] Detaylı değerlendirme için; **Cin Karagöz**, s.147-148.

[336] Danıştay 13. Dairesi'nin 21/09/2023 tarih ve E:2023/2124, K:2023/3677 sayılı kararı

"Ayrıca, ilansız pazarlık usulü ile yapılan bir ihaleye davet edilen istekli veya istekli olabileceklerin durumu incelendiğinde, dava açmadan önce tüketmek zorunda oldukları şikâyet ve itirazen şikâyet başvurusunda bulunabilmeleri için ihale konusu alandaki faaliyetini herhangi bir belge ile kanıtlaması yeterli iken, ihaleye davet edilmediği için doküman satın alamayan gerçek ve tüzel kişilerin iptal davası açabilmeleri için ihale konusu alandaki faaliyetini yalnızca iş deneyim belgesi ile kanıtlayabileceği şeklinde yorum yapmak ve ihale konusu alanda iş deneyim belgesi ibraz etmediği için dava açma ehliyetinin olmadığı sonucuna ulaşmak eşitsizliğe neden olacak ve bu kişiler için pazarlık usulü ile yapılan ihalenin iptali istemiyle dava açmak aşırı zorlaşacaktır. Böyle bir uygulama, ihaleye davet edilmediği için doküman satın alamayan, ancak ihale konusu alanda faaliyet gösteren gerçek ve tüzel kişilerin iş deneyim belgesi ibraz edemediği için dava açma haklarının ellerinden alınmasına ve Anayasa'nın 36. maddesinde benimsenen adil yargılanma ilkesinin ihlâline neden olacaktır. Pazarlık usulü ile ihale, 4734 sayılı Kanun'da düzenlenen bir ihale usulü olduğuna göre, bu Kanun'da hangi ihale usulü ile olursa olsun dava açabilmek için gerekli olan menfaat ilişkisinin varlığını ortaya koyan prensipleri daha fazla daraltıcı ve dava açılmasını zorlaştırıcı yorum yapılmaması gerekir.

Bu itibarla, ilansız pazarlık usulü ihaleye davet edilmediği için doküman satın alamayan gerçek ve tüzel kişilerin, ihale konusu alanda faaliyet gösterdiğini hukuken geçerli ve güncel her türlü belge ile kanıtlayarak, iptal davası açabilmek için gereken menfaat ilişkisini ortaya koyabileceğinin kabul edilmesi gerekir. Pazarlık usulü ile yapılan ihaleler, diğer usuller ile yapılan ihalelerde olduğu gibi kamu kaynağı kullanılan harcama ihaleleri olduğundan, doküman satın alamayan, ancak ihale konusu alanda faaliyet gösteren gerçek ve tüzel kişilerin, gerek ihale usulüne, gerekse benzer işe ve yeterlik kriterlerine ilişkin hukuka aykırılık iddialarını muhafaza ederek dava açmakta menfaat ilişkisinin bulunduğu sonucuna varılmıştır."

İdarî yargı hukuku önemli ölçüde yargı mercilerinin içtihatlarıyla gelişen bir hukuk dalı olduğundan, kanaatimizce kamusal denetim fonksiyonu ağır basan, kapsamı ve uygulama süresi açısından da daha geniş bir etki doğurması ihtimali bulunan işlemler aleyhine açılan davalarda, menfaat kavramının, dolayısıyla dava açma ehliyetinin daha geniş yorumlanması hukuk devleti ilkesinin ve hak arama hürriyetinin korunması açısından uygun olacaktır.

Kamu ihalelerine ilişkin Danıştay içtihatları göz önüne alındığında, "4734 Sayılı Kanun Kapsamında Gerçekleştirilen İhalelerde Dava Açma Ehliyeti" başlığında detaylı olarak açıklanacağı üzere, Danıştay 13. Dairesi'nce her olay özelinde ayrı bir değerlendirmenin yapıldığı[337], davanın kamu menfaatini korumaya yönelik mi, yoksa ticari ve bireysel kaygılarla mı açıldığı, öte yandan, dava konusu işlemin niteliği gereği uhdesinde bir kamuoyu denetimini barındırıp barındırmadığı hususlarının göz önünde bulundurulduğu

[337] **Gündüz**, s.187'de; *"İptal davası açmaya yetecek bir menfaat ihlalinin var olup olmadığını her somut olayın özelliğine göre yargı mercii takdir edecektir."* denilmektedir.

ve bütün bunlardan hareketle her olay özelinde menfaat kavramının yeniden yorumlandığı görülmektedir.

İptal davalarının hukukî gerçekliği ortaya çıkarmaya müteallik "objektiflik" ilkesi de göz önüne alınarak denilebilir ki, menfaat kavramının olabildiğince geniş yorumlanarak[338], bir şekilde dava konusu işlemle alâkadâr olan kimselere yargısal denetim yolunun açılması hukuk devleti ilkesinin mutlak bir gereğidir[339]. Nitekim, 2577 sayılı Kanun'un 2. maddesinde 10/06/1994 tarih ve 4001 sayılı Kanun'la yapılan değişiklikle, iptal davasındaki "menfaat ihlâli" şartının, tam yargı davasındakine benzer şekilde "kişisel hak ihlâli" olarak değiştirilmesine yönelik bir düzenleme yapıldığı, ancak bu yöndeki düzenlemenin iptali istemiyle yapılan başvuru üzerine ilgili düzenlemenin Anayasa Mahkemesi'nce iptal edildiği görülmektedir. Söz konusu iptal kararının[340] gerekçesinde;

> *"Hukuk devleti, insan haklarına saygı gösteren, bu hakları koruyucu adaletli bir hukuk düzeni kurup sürdürmekle kendisini yükümlü sayan, bütün etkinliklerinde hukuka ve Anayasa'ya uyan, işlem ve eylemleri bağımsız yargı denetimine bağlı olan devlet demektir. Böyle bir düzenin kurulması, yasama, yürütme ve yargı alanına giren tüm işlem ve eylemlerin hukuk kuralları içinde kalması, temel hak ve özgürlüklerin, Anayasal güvenceye bağlanmasıyla olanaklıdır.*
>
> *İptal davalarının koşullarını belirleme yetkisi, kuşkusuz ki Anayasa'da belirlenen kurallar içinde kalmak koşuluyla özellikle "Hukuk devleti" ilkesi ve hak arama özgürlüğüyle çelişmeden yasa koyucunun takdirindedir.*
>
> *Ancak Devletin, hak arama özgürlüğünü daraltan bütün sınırlamaları kaldırması ve bu yolla yargı denetimini yaygınlaştırarak adaletin gerçekleştirilmesini sağlaması hukuk devleti ilkesine yer veren Anayasa'nın 2. maddesi gereğidir.*
>
> *Anayasa'da, Türkiye Cumhuriyeti'nin demokratik hukuk devleti niteliği vurgulanırken, devletin tüm eylem ve işlemlerinin yargı denetimine bağlı olması amaçlanmıştır. Çünkü yargı denetimi, hukuk devletinin "olmazsa olmaz" koşuludur.*
>
> *Anayasa'nın "Hak arama hürriyeti" başlıklı 36. maddesinde, herkesin gerekli araç ve yollardan yararlanarak yargı organları önünde davacı ya da davalı olarak sav ve savunma hakkı bulunduğu belirtilmektedir.*
>
> *İtiraz konusu yasa kuralıyla, idarî işlemlere karşı iptal davası açabilmek için, idare hukukunun genel esaslarına aykırı biçimde idarî işlemin davacının "kişisel*

---

[338] **Kaplan**, s.353'te; "*Conseil d'État, özellikle iptal davaları söz konusu olduğunda, dava ehliyeti yönünden oldukça hoşgörülü davranmaktadır."* denilmektedir.

[339] **Kaplan**, s.352'de; *"Hukuk Devleti bakımından hayati bir önemi bulunan iptal davalarının objektif niteliği, husumet yani davalı tarafın ehliyetinden ziyade dava ehliyeti yanı davacı (taraf) olabilme ve dava açabilme ehliyeti noktasında gösterilecek esneklik ile sağlanıp korunabilir. Soruna bu şekilde bir yaklaşım, aynı zamanda Anayasa (m. 36) ile teminat altına alınmış bulunan "hak arama özgürlüğü"nün de bir gereğidir."* denilmektedir.

[340] Anayasa Mahkemesi'nin 21/09/1995 tarih ve E:1995/27, K:1995/47 sayılı kararı

hakkını ihlâl" etmiş olması koşulu getirilerek hak arama özgürlüğü kısıtlanmış ve birçok işleme karşı dava yolu kapatılmıştır.

İdarî yargı denetimini sınırlayan itiraz konusu kuralın hukuk devleti ilkesi ile bağdaştığı söylenemez. Bu nedenle, Anayasa'nın 2. ve 36. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir."

denilmekte olup, menfaat kavramının kişisel hak ihlâli şekilde daraltılmasının hukuk devleti ilkesinin, hak arama özgürlüğünün ve Anayasa'nın *"İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır."* kuralının ihlâline yol açacağı belirtilmektedir. Söz konusu karar doktrinde hak arama özgürlüğünün korunması açısından olumlu görülse de, gerekçe kısmında hukukun genel prensiplerine, Anayasa'nın 40.[341] ve 74.[342] maddelerine değinilmediğinden bahisle kısmen eleştirilmektedir[343].

1.4.2.3. Tam Yargı Davalarında Subjektif Ehliyet

Anayasa'nın 125. maddesinde *"İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır."* denilmektedir. Hukuk devleti ilkesinin bir gereği olarak, her vatandaş hukuka aykırı eylem ve işlemlerinden mesul olduğu gibi, idare de bilerek veya bilmeyerek sebep olduğu maddi ve manevi zararları gidermekle yükümlüdür. İşte, idarenin işlem, eylem ve sözleşmeleri[344] sebebiyle "hakkı ihlâl edilen" gerçek veya tüzel kişilerin, söz konusu hak ihlâlinin giderilmesi istemiyle açtıkları davalar tam yargı davalarıdır. Bu sebeple tam yargı davalarının adlî yargıdaki tazminat veya alacak davalarına benzediğini söylemek mümkündür[345]. Tam yargı davası ile bir nevi idarenin borçlu ve davacının alacaklı olup olmadığı tespit edilir[346].

Tam yargı davaları iptal davaları gibi objektif bir nitelik taşımayıp, kişinin subjektif durumuna özgü bir değerlendirme üzerinden, yine davacının subjektif durumunda değişikliğe yol açan bir karar tesis edilmesine ilişkindir[347]. Tam yargı davası ile kişiye,

---

[341] Anayasa'nın 40. maddesinde; *"Anayasa ile tanınmış hak ve hürriyetleri ihlal edilen herkes, yetkili makama geciktirilmeden başvurma imkanının sağlanmasını isteme hakkına sahiptir."* kuralı yer almaktadır.

[342] Anayasa'nın 74. maddesinde; *"Vatandaşlar ve karşılıklılık esası gözetilmek kaydıyla Türkiye'de ikamet eden yabancılar kendileriyle veya kamu ile ilgili dilek ve şikayetleri hakkında, yetkili makamlara ve Türkiye Büyük Millet Meclisine yazı ile başvurma hakkına sahiptir."* kuralı yer almaktadır.

[343] **Gündüz**, s.184,185.

[344] **Yenice/Esin**, s.72'de; *"Kanun, tam yargı davalarını «idari eylem ve işlemlerden dolayı hakları muhtel olanlar tarafından açılacak... davalar» diye tanımlamaktadır. Fıkranın (c) bendi incelenirken, idari sözleşmelerden doğan uyuşmazlıkların da tam yargı davasına konu olabileceği görülecektir."* denilmektedir.

[345] **Yenice/Esin**, s.72'de; *"Tam yargı davaları, ilgililerin sübjektif hukuki durumlarında ortaya çıkan her türlü ihlâlin giderilmesini amaçlar. Bu niteliklerinden ötürü özel hukuktaki eda davalarına benzerler."* denilmektedir.

[346] **Gündüz**, s.192.

[347] **Yenice/Esin**, s.72'de; *"İptal davalarında idari işlemin objektif hukuk kurallarına uygun olup olmadığı incelenir ve aykırılığın saptanması halinde işlemin iptali ile yetinilir. Tam yargı davalarında incelenen ise,*

idarenin işlem veya eyleminden kaynaklı hak kaybı iade edilir veya zararın nakden tazmini yoluna gidilir. Şu kadar ki, verilen karar şahsa özgü olup, etki alanı da genellikle davacıya münhasırdır. Bu sebeple, tam yargı davalarında iptal davalarında olduğu gibi hukuk aleminde geniş etkiler yaratması muhtemel bir iptal kararı değil, yalnızca davacının hukukî durumunu etkileyen bir "kabul" veya "ret" kararı verilmektedir[348].

Tam da bu sebeple, yani tam yargı davalarında idarenin işlem ve eylemlerinin hukuka uygunluğunun denetimine ilişkin fonksiyon geri planda kaldığından, tam yargı davası açılabilmesi için aranan subjektif ehliyet koşulu, iptal davalarında aranan "menfaat ihlâli" koşulundan daha dar ve spesifik bir kavram olan "hak ihlâli" olarak belirlenmiştir[349]. Bir sonraki başlıkta "hak ihlâli" kavramını detaylı olarak inceleyeceğiz.

Öte yandan, tam yargı davası neticesinde verilen karar tatbik alanı açısından dar kapsamlı ve şahsa münhasır olsa da[350], iptal davası yalnızca ilgili işlemin hukuka uygun olup olmadığı yönünden yapılan bir değerlendirmenin neticesinde, tespit davasına benzer bir kararla sonlandırılırken, tam yargı davasında davacının mal varlığındaki eksilmenin haksızlığı ve idare ile irtibatı tespit edildikten sonra, bir de söz konusu zararın tazminine yönelik ilave bir karar tesis edilmektedir. İptal davasında objektif bir inceleme ile işlemin hukuka aykırılığı tespit edilir, iptal kararı verilir ve yargılama bu şekilde sonuçlandırılır. Herhangi bir idareyi belli bir eylemde bulunmaya zorlayan bir yönü bulunmamaktadır. Oysa tam yargı davasında, idare tazminle yükümlü kılınır. Dolayısıyla, iptal davasında idare zahiren davalı konumunda iken[351], tam yargı davasında gerçekten davalı konumundadır[352].

Belirtilmelidir ki, idarenin tam yargı davasına mesnet eylem ve işlemleri her durumda bir hukuka aykırılık barındırmak zorunda değildir. Tam yargı davasının kabul edilmesinin koşulu, davacının uğradığı hak kaybının davacı yönünden haksız olmasıdır. Bir başka deyişle, hukuk düzeni tarafından himaye edildiği hâlde[353], idarenin bir eylem veya

---

davacının sübjektif hakkının idari bir eylem, işlem veya sözleşme yüzünden ihlâle uğrayıp uğramadığıdır." denilmektedir.

[348] **Yenice/Esin**, s.73'te; *"(...) tam yargı davaları, davacının sübjektif hukuki durumunda meydana gelen bozulmayı (ihlali) gidermek gibi, özel ve kişisel bir amaç taşır."* denilmektedir.

[349] **Yenice/Esin**, s.73.

[350] **Yenice/Esin**, s.73'te; *"Tam yargı davaları sonunda verilen kararlar yalnız tarafların hukuki durumuna etkili olur. İptal kararlarından ise yerine göre davacı ile aynı hukuki statüde bulunan başkaları da yararlanır."* denilmektedir.

[351] **Yenice/Esin**, s.72'de; *"İptal davalarında idarenin davalı durumunda bulunması, görünüştedir. Gerçekte yargılanan idare olmayıp iptali istenen işlemdir."* denilmektedir.

[352] **Yenice/Esin**, s.72'de; *"Tam yargı davalarında ise kendisinden bir edada bulunması istenilen gerçek bir davalı vardır."* denilmektedir.

[353] **Gündüz**, s.192'de; "*Her menfaat hukuk düzeni tarafından korunmadığı için hak değildir, sadece hukuk düzeni tarafından korunan menfaatler hak olarak kabul edilmektedir."* denilmektedir.

işlemi neticesinde zayi olan hakkın davacıya iadesinin hak ve nesafet ilkelerinin gereği olmasıdır. Nitekim, idarenin tazmin yükümlülüğü hukuka aykırı bir eylem veya işleminden doğabileceği gibi, hukuka uygun bir eylem veya işlem de idareyi tazmin yükümlülüğü altında bırakabilir. Davacının uğradığı zarar, hizmetin işlememesi, kötü işlemesi yahut geç işlemesi şeklinde tezahür edebilecek bir hizmet kusurundan kaynaklı olabileceği gibi, kusursuz sorumluluk[354] hâllerinden biri kapsamında ortaya çıkmış da olabilir.

Şu hâlde, tam yargı davası ile evvela davacının bizzat kendisinin gerçekten bir hakka sahip olup olmadığı, bu hakkın idarenin işlem veya eylemi ile zarar görüp görmediği ve nihayet söz konusu zararın ne şekilde giderileceği karara bağlanmaktadır.

1.4.2.3.1. Hak İhlali Kavramı

Hak[355] kişinin şahsında tecessüm eden ve hukuk düzeni tarafından korunan değer veya değerlerdir. Dolayısıyla, hukuk düzeninin tanıyarak güvence altına aldığı söz konusu değerlere yönelik herhangi bir ihlâl veya tecavüz, yine hukuk düzeni ve onun araçları tarafından ortadan kaldırılır. Denilebilir ki, tam yargı davasına konu olan hak, aynı zamanda davacının dava ehliyetidir. Zira davacının ilgili hakla olan irtibatı, aynı zamanda bunun ileri sürüldüğü dava ile olan irtibatı yansıtır[356].

Daha önce müteaddit ifade edildiği gibi, hak ihlâli kavramı, menfaat ihlâli kavramından daha dar, daha belirgin, daha somut ve daha kesin bir görünüm arz eder[357]. Menfaat kişinin bizzat şahsında tecessüm etmeyen, kendisinin dışında, ancak kendisiyle bir şekilde alakadar olan bir değer veya olgu ile kendisi arasında kurulan müspet ilişkiyi ifade eder. Söz konusu değerin varlığı veya yokluğu kişinin menfaatini oluşturabilir. Kişinin menfaati, kaynak değere olan ilgi bağına paralel olarak güçlenip, zayıflayabilir.

---

[354] **Yenice/Esin**, s.81'de; *"Fransa'da hizmet kusuru kuramının doğuşunu kusursuz sorumluluk düşüncesinin ortaya atılışı izlemektedir. Kökeninde, kamu külfetleri karşısında eşitlik gibi idare hukukuna özgü bir ilke ile hakkaniyet ve nasafet gibi genel hukuk ilkeleri bulunan «idari hasar – idari risk» kuramı, bu arada doğmuştur. Başlangıçta, bayındırlık eserleri ve bayındırlık faaliyetleri nedeniyle özel mülklere verilen özel ve olağandışı zararların, kusur düşüncesine bağlı olmaksızın devletçe tazminini amaçlayan bu kuram, gittikçe geçerlik kazanarak diğer kamu hizmetleri alanında da uygulanmaya başlamış ve özellikle meslek kazaları ile umulmayan hallere (cas fortuit) ilişkin zararların tazmininde önemli bir yer tutmuştur. Daha sonra, Merhum Onar'ın belirttiği gibi, idari hasar kuramının ilerisinde «toplumsal hasar-sosyal risk» denilen yeni bir kuram ortaya çıkmış ve zararla idari faaliyet arasında illiyet bağı aranmaksızın, bazı özel ve olağandışı zararların tazminine hükmetme olanağı belirmiştir."* denilmektedir.

[355] **Balta,** s.204'te; *"(...) Hak, belli bir kişinin sahip olduğu özel ve yoğun hukukî imkana denir;"* denilmektedir.

[356] **Gündüz**, s.192.

[357] **Derbil**, s.179'da; *"Bir kimsenin hukuku muhtel olmayıp da menfaati haleldar olursa bu kimse tam kaza dâvası açamaz"* denilmektedir.

Hakta ise, kişi ile değer arasında bir mesafe yoktur. Korunan bu değerin varlığı için "kişi" şart olduğu gibi, kişiliğin varlığı için de bir değer manzumesi şarttır. Sahipsiz veya şahsiyetsiz bir hak mümkün olmadığı gibi, hakkı barındırmayan bir değer de mümkün değildir.

İşte, bir hakka sahip olan ve bir idarî işlem, eylem veya sözleşme sebebiyle söz konusu hakkı zarar gören kişiler, tam yargı davalarında subjektif ehliyet sahibidir. Hak ihlâli kavramı, menfaat ihlâli kavramından çok daha dar ve belirgin bir kavram olduğundan, denilebilir ki, tam yargı davasına ehliyetli olan bir kimse, iptal davası için evleviyetle ehliyetlidir[358].

1.4.2.3.2. Hak İhlalinin Farklı Görünümleri veya Sorumluluğun Kapsamı

Davacının tam yargı davasına konu zararı maddi olabileceği gibi manevi de olabilir. Kimi zaman her iki zarar türünün bir arada talep edilebildiği görülmektedir. İdari yargıda aynen tazmin söz konusu olmayıp, davacıların zararları yalnızca nakden tazmin edilmektedir[359].

İdari yargıda ıslah müessesesi bulunmamakla birlikte, İYUK'un 16. maddesinin dördüncü fıkrasına 30/04/2013 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanan 6459 sayılı Kanun'la eklenen "*Ancak, tam yargı davalarında dava dilekçesinde belirtilen miktar, süre veya diğer usul kuralları gözetilmeksizin nihai karar verilinceye kadar, harcı ödenmek suretiyle bir defaya mahsus olmak üzere artırılabilir ve miktarın artırılmasına ilişkin dilekçe otuz gün içinde cevap verilmek üzere karşı tarafa tebliğ edilir."* düzenlemesiyle, ıslah benzeri bir uygulamaya imkân verilmiştir. Bu şekilde düşük bir meblağ üzerinden açılan davada, bilirkişi ve aktüer raporlarından sonra talep miktarının arttırılması mümkün hâle gelmiştir.

1.4.2.3.3. Maddi Zarar ve Kamu İhalelerinden Kaynaklanan Maddi Zarar İddiası

Maddi zarar kişinin malvarlığında meydana gelen eksilmeyi veya mal varlığında ortaya çıkacak muhtemel bir artışın engellenmesini ifade eder[360]. Söz konusu zarar can kaybı, yaralanma gibi bedeni zararlar olabileceği gibi, doğrudan mameleke ilişkin bir zarar

[358] **Gündüz**, s.193.
[359] **Yenice/Esin**, s.78'de; *"Aynen tazminin idari yargıda yeri yoktur. Çünkü, çoğu kez bu yolun uygulanmasına maddi olanak bulunamaz. Örneğin, bir bayındırlık eserinin varlığından doğan zararın aynen tazmin edilebilmesi için bu eserin ortadan kaldırılması gerekebilir ki, bunun kamu yararı açısından doğuracağı sakıncalar ortadadır."* denilmektedir.
[360] **Atay, Ender Ethem/ Odabaşı, Hasan/ Gökcan, Hasan Tahsin** (2003) Teori ve Yargı Kararları Işığında İdarenin Sorumluluğu ve Tazminat Davaları, 1. Baskı, Ankara, Seçkin Yayınları, s.149-152; **Gündüz**, s.194.

da olabilir[361]. Ölüm durumunda mirasçıların ve destekten yoksun kalanların davacı olması mümkündür[362].

Kamu ihalelerinden kaynaklanan tam yargı davaları incelendiğinde, bunların daha çok maddi zarar iddiasından kaynaklandığı görülmektedir. İhalede teklifinin hukuka aykırı olarak değerlendirme dışı bırakıldığı yargı kararıyla ortaya çıkan davacılar tarafından açılan tam yargı davalarında, ihale alınmış olsaydı elde edilecek olan kazanç miktarı, mal varlığında ortaya çıkması muhtemel bir artışın engellendiğinden bahisle talep edilmektedir[363]. Yine haksız olarak ihalelerden yasaklandığı anlaşılan davacıların, hem yasaklı oldukları süre içerisinde iştirak edemedikleri ihaleler sebebiyle uğradıkları muhtemel maddi kaybın, hem de manen yaşadıkları üzüntü sebebiyle uğradıkları zararın tazmini istemiyle davalar açabildikleri görülmektedir[364].

Öte yandan, sözleşme sürecine müteallik, sözleşmenin feshinin haksızlığının tespiti, irat kaydedilen teminatın iadesi, eksik yatırılan hakedişlerin ödenmesi taleplerini içeren davalar, sözleşme sonrası sürece ilişkin işlemler özel hukuk alanında görüldüğünden, adlî yargı nezdinde muhakeme edilmektedir. Şu kadar ki, sözleşme sonrasında tesis edilmiş olsa dahi, ihale sürecine ilişkin olduğu anlaşılan işlemler yine idarî yargıda görülmekte, bunlardan ivedi olmadığı anlaşılanlar ise genel usûlde yargılanmaktadır[365].

Yakın geçmişe kadar, tam yargı davalarında, zararla idarî işlem arasındaki illiyet rabıtası açık olmasına rağmen, oluştuğu iddia edilen zararın tam olarak hesaplanmasının mümkün olmadığından, zararın muğlak ve belirsiz olduğundan bahisle ret yönlü kararlar verilmekte iken[366], Anayasa Mahkemesi'nin (AYM) hak arama hürriyeti ve hukuk devleti

---

[361] **Yenice/Esin**, s.107-108'de; *"Uygulamada Borçlar Kanununun ilgili hükümlerinden yararlanıldığı görülmektedir. İdari yargı yeri mala gelen zararlar kadar ölüm veya bedensel sakatlıklar nedeniyle uğranılan maddi zararların da tazminine karar verebilmektedir. Ölüm nedeniyle maddi tazminat, Borçlar Kanununun 45. maddesinde yazılı olduğu üzere, ölümden önceki tedavi giderleri, cenaze ve defin giderleri ve destekten yoksunluk unsurlarını içine almaktadır. Bedensel (cismani) sakatlığa dayanan maddi tazminat ise, aynı Kanunun 46. maddesinde belirtilen tedavi giderleri ile çalışma gücünün azalması veya yok olmasından doğan zarar unsurlarını kapsamaktadır. Danıştayın çeşitli kararlarında bu unsurların gözetildiğini tespit etmekteyiz."* denilmektedir.

[362] **Gündüz**, s.195-202.

[363] Detaylı açıklama için; **Akyılmaz/Sezginer/Kaya**, s.1301-1304.

[364] Danıştay 13. Dairesi'nin 19/02/2024 tarih ve E:2023/1851, K:2024/853 sayılı kararı

[365] Danıştay 13. Dairesi'nin 21/10/2024 tarih ve E:2024/2864, K:2024/4173 sayılı kararı ile 16/09/2024 tarih ve E:2024/2101, K:2024/3321 sayılı kararları

[366] Trabzon İdare Mahkemesi'nin 23/11/2015 tarih ve E:2015/818, K:2015/1581 sayılı kararı

ilkesi açısından son derece değerli ve yerinde gördüğümüz 11/01/2023 tarihli ihlâl kararı[367] ile uygulamanın değiştiği görülmektedir.

İlgili AYM kararına konu somut olayda, kendisiyle sözleşme imzalanması gerektiği hâlde hukuka aykırı olarak sözleşme imzalanmadığı hususu mahkeme kararıyla[368] tespit edilen davacı tarafından, söz konusu hukuka aykırı işlem sebebiyle uğranıldığı ileri sürülen toplam 427,285,00-TL maddi zararın tazmini istemiyle açılan davada[369], davacının talebinin yalnızca 18.042,12-TL'lik kısmının kabul edildiği, kalan kısım yönündense davanın reddine karar verildiği, söz konusu karar üzerine mülkiyet hakkının ihlâl edildiği iddiasıyla AYM'ye başvurulduğu görülmektedir.

Söz konusu Anayasa Mahkemesi kararının gerekçesinde;

> *"Bu tespite göre Mahkemece idarenin hizmet kusuru olduğu ve hükmedilen zarar ile idarenin işlemi arasında nedensellik/illiyet bağı bulunduğu konusunda ihtilaf söz konusu değildir. Bununla birlikte sözleşmenin yapılamaması nedeniyle mahrum kalındığı iddia edilen kârın maddi zarar kapsamında değerlendirilip değerlendirilmeyeceği ve bunun idare tarafından ödenip ödenmeyeceği hususu ihtilaflıdır.*
>
> *Bu noktada başvurucu Şirketin kendisine yapılan icaba riayet ettiği, gerekli olan belge ve bilgileri idareye teslim ettiği nazara alındığında sözleşme yapılması yönünde üzerine düşen edimi yerine getirdiği, uluslararası toplantı tarihinin iptal kararından sonraki bir tarih olması ve diğer şartların da uygun olması hâlinde başvurucu Şirketin ihaleye konu organizasyon işi için sözleşme düzenleneceği tartışmadan varestedir. Ayrıca olay tarihinde yürürlükte bulunan hizmet alımı ihalelerine ilişkin mülga Yönetmelik'in 12. maddesinde işin niteliği dikkate alınarak %25 oranını geçmemek üzere kâr ve genel gider karşılığı eklenmek suretiyle yaklaşık maliyetin tespit edileceği öngörülmüştür. Buna göre mülga Yönetmelik'in 12. maddesindeki kâr oranının yaklaşık maliyeti ve buna bağlı olarak ihale bedelinin tespitine yönelik bir oran olması nedeniyle ihale alıcısının her durumda kâr elde edeceği kesin olarak söylenemez ise de başvurucu Şirketin bir kâr mahrumiyetinin bulunduğuna delalet eden bir unsur olarak değerlendirilebilir."*

denilerek, davacının ileri sürdüğü maddi zarar iddiasının kesin delillerle ortaya konulmasının şart olmadığı, analitik ve makul delillerle de maddi zarar iddiasının ileri sürülmesinin mümkün olduğu belirtilmektedir.

Kararın devamında, zarar kavramının dar yorumlanmaması gerektiği, maddi zararın yalnızca mal varlığındaki bir eksilmeden değil, aynı zamanda mahrum kalınan bir kazançtan

---

[367] Anayasa Mahkemesi'nin 11/01/2023 tarih ve B. No: 2019/39236 sayılı (Kaçmaz Danışmanlık Reklam Organizasyon Tekstil Otomotiv ve Turizm Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti.) kararı

[368] Ankara 12. İdare Mahkemesi'nin 28/12/2009 tarih ve E:2009/35, K:2009/1774 sayılı kararı ile Danıştay 13. Dairesi'nin 08/12/2013 tarih ve E:2010/1815, K:2013/3796 sayılı kararı

[369] Ankara 3. İdare Mahkemesi'nin 27/03/2018 tarih ve E:2018/485, K:2018/710 sayılı kararı

da kaynaklanabileceği, hukuk devleti ilkesi uyarınca davacının hukuka aykırı işlemden kaynaklanan mağduriyetinin telafi edilmesi gerektiği ifade edilmekte ve şöyle denilmektedir;

> *"Benzer uyuşmazlıklarda/olaylarda esas sorun derece mahkemelerinin kategorik olarak herhangi bir zarar değerlendirmesi yapmadan zararın meydana gelmeyeceğini kabul etmelerinden ve maddi zarar kavramını oldukça dar bir biçimde yorumlamalarından kaynaklanmaktadır. Nitekim bu yorum gerek Anayasa Mahkemesi gerekse de Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından eleştiriye de uğramıştır.*
>
> *Mevcut başvuruda da maddi zarar idari yargı mercilerince sadece mal varlığındaki eksilme olarak yorumlanmıştır. Hâlbuki bu zararlar salt mevcut mal varlığında eksilmeden ibaret değildir. Bununla birlikte zararın ne şekilde hesaplanacağı bu konunun uzmanı olan derece mahkemelerinin görevidir.*
>
> *Bu kapsamda bir yargı kararının uygulanamaması neticesinde oluşan bütün zararların giderilmesi gerekmektedir. Nihai bir mahkeme kararının idare tarafından uygulanması Anayasa'nın 138. maddesi uyarınca anayasal bir zorunluluk olup bunun uygulanmasının fiilen imkânsız olması durumunda ise telafi edici bir mekanizma olarak kişinin zararlarının karşılanması gerekirken somut olayda başvurucunun maddi zararlarının mal varlığındaki eksilme ile sınırlı tutulmasının başvurucu aleyhine aşırı bir külfete yol açtığı sonucuna varılmıştır.[370]"*

Söz konusu karar üzerine Danıştay 13. Dairesi'nce 01/06/2023 tarihinde ilgili Anayasa Mahkemesi kararının uygulanmasına ilişkin bir büyük heyet kararı alınmıştır. Bu doğrultuda, ihalede değerlendirme dışı bırakılan, ancak daha sonra yargı kararı ile ihalenin üzerinde kalması gerektiği anlaşılan, fakat hukukî imkânsızlık sebebiyle mahkeme kararının tatbikine imkân bulunmadığı belirtilen davacının, maddi zarar kapsamında, teklif bedelinin %5'i ile ihaleye katılım ve başvuru giderlerinin tazmini istemiyle açtığı iptal davasında, ilk derece mahkemesince zararın hesaplanabilir olmadığından bahisle ret kararı verilmiş[371], istinafta, %5'lik zarar kısmı hariç diğer kısımlar yönünden davanın kabulüne karar verilmişken[372], Danıştay 13. Dairesi'nin 16/01/2024 tarih ve E:2023/2823, K:2024/191 sayılı bozma kararında, tam yargı davasına ilişkin genel ilkeler ile zarar kavramının kapsamı ve unsurları şu şekilde açıklanmaktadır;

> *"Tam yargı davaları 2577 sayılı Kanun'da tanımlanmakla birlikte, davaların nasıl yürütüleceği ve sonuçlandırılacağı, idarenin işlem ve eylemlerinden doğan zararların nasıl hesaplanacağı ve hüküm altına alınacağı Kanun'da düzenlenmemiştir. Bu bakımdan, idare hukukunun birçok alanında olduğu gibi,*

[370] Anayasa Mahkemesi'nin 11/01/2023 tarih ve B. No: 2019/39236 sayılı (Kaçmaz Danışmanlık Reklam Organizasyon Tekstil Otomotiv ve Turizm Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti.) kararı
[371] Ankara 1. İdare Mahkemesi'nin 07/02/2018 tarih ve E:2015/2630, K:2018/236 sayılı kararı
[372] Ankara Bölge İdare Mahkemesi 7. İdari Dava Dairesi'nin 22/06/2023 tarih ve E:2023/504, K:2023/1686 sayılı kararı

idarenin sorumluluğuna ilişkin ilkelerin de yargı kararları ve özellikle Danıştay içtihatlarıyla geliştirildiği dikkate alınarak, 01/06/2023 tarihinde Dairemizin tüm üyelerinin katılımıyla yapılan heyette anılan Anayasa Mahkemesi kararları dikkate alınarak konu yeniden ele alınmıştır.

Bu çerçevede zarar, kişinin malvarlığında meydana gelen eksilmedir. Zarar kavramı, doğrudan-dolaylı, olumlu-olumsuz, mevcut-müstakbel-muhtemel, fiili-mahrum kalınan kâr-normatif zarar olarak birçok ayrıma tâbi tutulmaktadır. Fiili zarar, mal varlığının aktifinde bir azalma veya pasifinde bir artma olması hâli, yoksun kalınan kâr ise ileride ortaya çıkması muhtemel, mal varlığının aktifindeki artmanın veya pasifindeki azalmanın engellenmesi olarak tanımlanmaktadır. (M. Kemal Oğuzman, Nami Barlas, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C.II, 11. Baskı, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2014, s.,40.)

Buna karşılık sözleşmenin hiç veya gereği gibi uygulanmamasından doğan zarar ise müspet zarar kapsamında değerlendirilir (Fikret Eren, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 8. Baskı, İstanbul, Beta Yayınları, s.482). Müspet zarar kuşkusuz kâr mahrumiyetini de içine alır (Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 12/05/2010, E:2010/14-244, K:2010/260).[373]*"*

Kararda, belirtilen ilkelerden hareketle hâkimin muhakeme safahatında tazminine hükmedilecek meblağın tespitinde hangi ilke ve yöntemleri tatbik etmesi gerektiğine ilişkin, son derece değerli gördüğümüz şu değerlendirmeler yapılmaktadır;

"Yoksun kalınan kârın hesaplanmasındaki zorluğu dikkate alan kanun koyucu 6098 sayılı Kanun'un 50. maddesinin 2. fıkrasında, hâkime olayların olağan akışı ve zarar görenin aldığı önlemleri dikkate alarak hakkaniyete göre yoksun kalınan kârı serbestçe takdir etme imkânı tanımıştır.

Hâkim, mahrum kalınan kârı tespit ederken dar görüşlü bir surette hareket ederek, yalnız zarar verici hâdise vukua gelmeseydi muhakkak surette elde edilebilecek olan kârı nazara almamalıdır; diğer taraftan, davacı tarafından mahrum kalınan kârın miktarı olarak ileri sürülen mübalağalı rakamları da hemen kabul etmemelidir. Mahrum kalınan kâr vasıtası ile elde edilmesi muhtemel kârın da tazmini kaideten istenemez; zira burada artık uygun illiyet rabıtası bulunmaz. (Halûk Tandoğan, Türk Mes'uliyet Hukuku, 1961 yılı 1. Baskıdan Tıpkı Baskı, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2010, s. 65 vd.)[374]*"*

Hatırlatılmalıdır ki, hukukî veya fizikî imkansızlıktan bahisle, davacının yüzyüze kaldığı bir hukuksuzluğun yarattığı zararın tazmin veya telafi edilmeksizin ortada bırakılması, hakkını Türkiye Cumhuriyeti Mahkemeleri önünde arayan davacılar nezdinde hukuk devleti ilkesinin ve hak arama hürriyetinin ihlâline yol açarak hukuka olan inancı zayıflatacak ve hatta büsbütün ortadan kaldırabilecektir. İşte kararın hükmü açığa çıkaran son bölümünde, eski hâle getirme *(restitutio in integrum)* ilkesine de atıf yapılarak, davacıların talebinin hukuki veya fizikî imkânsızlıktan bahisle doğrudan reddedilmemesi,

[373] Danıştay 13. Dairesi'nin 16/01/2024 tarih ve E:2023/2823, K:2024/191 sayılı bozma kararı
[374] Danıştay 13. Dairesi'nin 16/01/2024 tarih ve E:2023/2823, K:2024/191 sayılı bozma kararı

öncelikle davacıya alternatif çözümlerin önerilmesi ve zararın tespiti için araştırma yapılması gerektiği belirtilerek şöyle denilmektedir:

> *"Bu çerçevede, idarenin, hukuki veya fiilî imkânsızlıklar olsa dahi her durumda kararı uygulamak için elinden gelen tüm gayreti gösterdiğini ve kararı uygulama önündeki engellerin aşılamaz olduğunu ispatlamak zorunda olduğu, idarenin, bunun ardından ilgiliye eski hâle getirme (restitutio in integrum) ilkesine göre en uygun alternatif çözümü önererek söz konusu karara uyma iradesinde olduğunu açıkça ortaya koyması gerektiği, yargı kararlarının aynen icrasının önünde aşılamaz bir engelin varlığı saptanmışsa dahi idarenin davacıya mevcut durumun özelliklerine uygun olarak eski hâle getirmeye denk düşecek en uygun alternatif çözümü teklif etme yükümlülüğü bulunduğu dikkate alındığında, davalı idarelerin mahkeme kararını uygulamak için ellerinden gelen tüm gayreti gösterip göstermediği mevcut durumun özelliklerine uygun olarak eski hâle getirmeye denk düşecek en uygun alternatif çözümü teklif edip etmediği hususlarının değerlendirilmesi; diğer taraftan davacının, zararını ispat yükü altında olduğu dikkate alındığında, zararını ispatlamaya ve zararın hesaplanmasına yönelik tüm hususların kapsamlı bir şekilde araştırılarak varsa idarenin hizmet kusurunun tespit edilmesi ve bu aşamadan sonra tazminat miktarının belirlenmesi yönünde bir karar verilmesi gerektiği anlaşılmaktadır.*
>
> *Tüm bu hususlar ortaya konulduktan sonra, Anayasa Mahkemesi kararındaki değerlendirmeler de dikkate alınarak gerekirse konuyla ilgili bilirkişi incelemesi yaptırılmak suretiyle maddi zarara ve tazminata ilişkin bir belirleme yapıldıktan sonra yeniden bir karar verilmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.[375]"*

İlgili kararda, yukarıda yer verilen gerekçelerle bozma kararı verildiği görülmekte olup, hukuka aykırı eylemlerinden kaynaklanan zararlara ilişkin olarak idarelerin ilgililere eski hâle getirmeye yönelik alternatif teklifler sunmaları ve şayet nakden tazmin yoluna gidilecekse, makul kriterler üzerinden tespit edilecek bir miktara mahkemelerce hükmedilmesi gerektiği anlaşılmaktadır.

"İptal Davalarında Subjektif Ehliyet" başlığında, idare hukukunda ve bilhassa kamu ihalelerinde, iptal kararlarının uygulanmasının çoğu kez fiilen ve hukuken imkânsız hâle geldiğinden söz etmiş[376] ve söz konusu muhtemel zararların tam yargı davasına konu olduğunu belirtmiştik. Dolayısıyla, eski hâle getirme ilkesi *(restitutio in integrum)* uyarınca,

---

[375] Danıştay 13. Dairesi'nin 16/01/2024 tarih ve E:2023/2823, K:2024/191 sayılı bozma kararı

[376] Anayasa Mahkemesi'nin 13/01/2021 tarih ve B.No:2017/38317 sayılı (Şeyhmus Altuğrul) kararında; "*İptal kararının uygulanmasının anayasal olarak zorunlu olduğu hususunda duraksama bulunmamaktadır. Ancak bazı hâllerde kararın ne şekilde uygulanacağı açık olmayabilir. Bu gibi hâllerde idarenin mahkeme kararının nasıl uygulanacağını belirleme hususunda belli ölçüde takdir yetkisine sahip olduğunun kabulü gerekir. Bununla birlikte idarenin haiz olduğu bu takdir yetkisi hiçbir zaman işlemin uygulanmasından kaçınacak bir yöntemin tercih edilmesini içermemektedir. İdare, mahkeme kararının gerekçesini de gözeterek en uygun çözüm yolunu geliştirme yükümlülüğü altındadır. Mahkeme kararının uygulanmasının davanın tarafı olmayan üçüncü kişilerin haklarını da etkileme potansiyeline sahip olduğu durumlarda idarenin bu kişilerin de haklarını zedelemeyecek veya mümkün olduğunca az zedeleyecek bir uygulama tarzı benimsemesi gerekir."* denilmektedir.

bu durumda olan kimselerin, talep ve müracaat etmeleri hâlinde, katılacakları benzer ihalelerde, ihaleyi kazanmalarını kolaylaştıracak belli avantajların da seçenek olarak sunulabileceği, kamu ihale mevzuatında bu yönde düzenleme yapılmasının uygun olacağı düşünülmektedir[377].

1.4.2.3.4. Manevi Zarar ve Kamu İhalelerinden Kaynaklanan Manevi Zarar İddiası

Maddi zarar kişinin mamelekindeki bir azalmayı veya artış imkânındaki bir azalmayı ifade ederken, manevi zarar, maddi dünyada tezahür etmeyen, fakat kişinin ruh dünyasında yaşanan derin keder ve üzüntünün yarattığı zararı ifade etmektedir[378]. Manevi zararın parasal olarak ölçülmesi mümkün olmadığından, Danıştay tarafından manevi zarar karşılığında ödenmesine hükmolunan paranın tazmin değil, tatmin amaçlı olduğu ifade edilmektedir[379].

Tıpkı maddi zararda olduğu gibi, ölüm ve yaralanma gibi bedensel zararlar manevi tazminat talebine sebep olabileceği gibi, itham edilme, ilzam edilme, şeref ve haysiyete yönelik bir saldırı şeklinde tezahür eden kişilik haklarına yönelik bir saldırı da manevi tazminatın konusunu teşkil edebilir[380]. Zarar görenin eşi, çocukları, anne-babası ve kardeşleri de uğradıkları dolaylı zarar nispetinde tazmin istemli dava açmaya ehliyetlidir[381]. Öte yandan, söz konusu zararın terekeye intikali açısından, manevi tazmin talebinin mirasçılar tarafından ileri sürülebilmesi için, talebin müteveffanın hayatta olduğu dönemde ileri sürülmüş olması şarttır[382].

---

[377] Örneğin, 4734 sayılı Kanun'un "Yerli İstekliler İle İlgili Düzenlemeler" başlıklı 63. maddesinde;

"*İhalelere sadece yerli isteklilerin katılması ile yerli istekliler ve yerli malı teklif eden istekliler lehine fiyat avantajı tanınmasına ilişkin olarak aşağıdaki düzenlemeler esas alınır:*

a) Yaklaşık maliyeti eşik değerin altında kalan ihalelerde sadece yerli isteklilerin katılabileceğine ilişkin düzenleme yapılabilir.

b) Hizmet alımı ve yapım işi ihalelerinde yerli istekliler lehine % 15 oranına kadar fiyat avantajı sağlanabilir.

c) ***(Değişik: 18/6/2017-7033/74 md.)*** *Mal alımı ihalelerinde yerli malı teklif eden istekliler lehine, %15 oranına kadar fiyat avantajı sağlanabilir. (...)"*

düzenlemesi yer almakta olup, ihale üzerinde kalması gerektiği hâlde bu haktan yararlanamayan kişilere buna benzer bir avantaj sağlanabilir. Zira, ihaleyi kaybetmekle uğranılan zararın uzamını kestirmek güç olduğu gibi, rekabetin yoğun olduğu iş dünyasında iş deneyim belgesinden mahrûm kalmak ve rekabette geri düşmek gibi önemli zararların ortaya çıkması da kaçınılmazdır.

[378] **Atay/Odabaşı/Gökcan**, s.159-161; **Akyılmaz/Sezginer/Kaya**, s.1305-1306.

[379] **Gündüz**, s.203.

[380] **Gündüz**, s.204-211.

[381] 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 'Manevi tazminat' başlıklı 56. maddesinin 2. fıkrasında; "Ağır bedensel zarar veya ölüm hâlinde, zarar görenin veya ölenin yakınlarına da manevi tazminat olarak uygun bir miktar paranın ödenmesine karar verilebilir." hükmü düzenlenmiştir.

[382] Danıştay 8. Dairesi'nin 21/12/2022 tarih ve E:2020/3169, K:2022/7896 sayılı kararında; *" '4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 'Davalar' başlıklı 25. maddesinin 4. fıkrasında; "Manevî tazminat istemi, karşı tarafça kabul edilmiş olmadıkça devredilemez; mirasbırakan tarafından ileri sürülmüş olmadıkça mirasçılara geçmez.' hükmüne yer verilmiştir. (....)*

Bölge İdare Mahkemesi kararından önce 31/12/2019 tarihinde vefat ettiği anlaşılmakla birlikte, manevi tazminat, her ne kadar talep eden kişiyle ilgili bir zarara ilişkin olabilir ise de, dava konusu nedeniyle

Kamu ihalelerinden kaynaklı manevi tazminat talepli tam yargı davaları incelendiğinde ise, bunların genellikle 4734 sayılı Kanun'un 58. maddesi ile 4735 sayılı Kanun'un 26. maddesi uyarınca davacıların kamu ihalelerinden belli sürelerle yasaklanmaları işlemlerinden ve bunların yargı kararı ile hukuka aykırılıklarının tespitinden bahisle açıldıkları görülmektedir. Söz konusu yasaklama işlemleri ile davacıların iş dünyasındaki itibarları zedelenmekle kalmamakta, öte yandan, iki yıla varan sürelerle kamu ihalelerine katılım imkânı ortadan kalktığından, başka ihalelerin kazanılması ile edinilebilecek muhtemel kazanç imkânları da kaybolmaktadır. Yine esasen ihaleyi kazanması icap ettiği hâlde, sonradan hukuka aykırı olduğu tespit edilen bir işlemle davacının değerlendirme dışı bırakılmasını takip eden yasaklama işlemlerinde, ilgili ihalede değerlendirme dışı bırakılması hasebiyle davacının yine doğrudan bir maddi zararı ortaya çıkmaktadır[383]. Dolayısıyla kimi zaman söz konusu davalar maddi ve manevi zararların tazmini istemli olarak açılmaktadır[384].

Kamu ihalelerinden kaynaklı manevi tazminat istemlerinin genellikle reddedildiği[385] yahut talebin altında, küçük tutarlarla ve kısmen kabul edildiği[386], ilgili uyuşmazlıklarda, davacıların özellikle ticarî itibarlarının zedelendiğinden bahisle, kabul edilen manevi tazminat miktarının düşüklüğünden yakındıkları görülmektedir. Kanaatimizce de, özellikle iş dünyasında şirketlerin nakdi sermayeleri kadar, itibar sermayeleri de kıymet arz ettiğinden, ticari itibarın zedelenmesine yol açan ve haksızlığı yargı kararı ile ortaya konulan uyuşmazlıklarda, manevi tazminatın "tatmin" fonksiyonunu icra edecek, hukuka güveni temin edecek, hukuk devleti ilkesine uygun bir meblağa hükmedilmesi gerekmektedir. Bu yöndeki kararların zaman içerisinde idarenin hukuka uygun davranma motivasyonunu da arttıracağı düşünülmektedir.

---

uğranıldığı iddia edilen manevi zararın tazmini istemi, netice itibariyle bir paraya taalluk ettiğinden ve bu yönüyle mirası da etkileyeceğinden, bu davadaki istemin yalnız öleni ilgilendiren davaya ait bir istem olarak kabul edilmesi mümkün değildir. Dolayısıyla 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu hükümleri uyarınca, ölene ait bulunan bütün haklar, mallar ve borçlar mirasçılara geçeceğinden, açılmış bulunan bu tür davaları ölenin mirasçılarının takip etme hakkı bulunduğunun kabulü gerekmektedir." denilmektedir.

[383] Danıştay 13. Dairesi'nin 19/02/2024 tarih ve E:2023/1851, K:2024/853 sayılı kararında, davacı tarafından, ihalede değerlendirme dışı bırakılmasaydı ihalenin uhdesinde kalacağından bahisle talep edilen maddi tazminatın belirsiz olduğundan bahisle reddi, manevi tazminatın ise kabulü yolundaki ilk derece mahkemesi kararının onandığı görülmektedir.

[384] Danıştay 13. Dairesi'nin 12/01/2024 tarih ve E:2023/1322, K:2024/118 sayılı gerekçeli onama kararında, maddi tazminat isteminin kabulüne, kâr mahrûmiyeti ve manevi tazminat istemlerinin ise reddedildiği görülmektedir.

[385] Danıştay 13. Dairesi'nin 11/04/2023 tarih ve E:2020/3374, K:2023/1779 sayılı kararı

[386] Danıştay 13. Dairesi'nin 05/12/2023 tarih ve E:2022/3956, K:2023/5264 sayılı kararı ile 21/11/2023 tarih ve E:2021/605, K:2023/4924 sayılı kararı, 12/10/2023 tarih ve E:2022/4082, K:2023/4036 sayılı kararı

Öte yandan, sözleşmenin haksız şekilde feshedildiğinden bahisle manevi tazmin istemiyle açılacak tam yargı davaları, daha önce de ifade ettiğimiz gibi, ihale sürecine müteallik olmadığından ve özel hukuka ilişkin görüldüğünden adlî yargıda görülmekte, Danıştay nezdinde açılan davalar görev yönünden reddedilmektedir[387].

1.4.2.3.5. Tam Yargı Davalarında Subjektif Ehliyet

İYUK'un 2. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinde, tam yargı davaları *"İdari eylem ve işlemlerden dolayı kişisel hakları doğrudan muhtel olanlar tarafından açılan"* davalar olarak tanımlanmıştır[388]. Daha önce de ifade ettiğimiz gibi, hakkın doğrudan muhtel olması (hakkın ihlâl edilmesi) menfaat ihlâline kıyasla çok daha subjektif, dar ve kısıtlayıcı bir kavram olup, Anayasa Mahkemesi'nin 21/09/1995 tarih ve E:1995/27, K:1995/47 sayılı kararı ile iptal edilen düzenlemeyle paralellik göstermektedir.

Davacının hakkının ihlâli, bir idarî işlem, eylem veya sözleşmeden kaynaklanabilir. İdari işlem pozitif bir işlem olabileceği gibi, hareketsiz kalmak veya ihmalkârlık göstermek gibi negatif bir işlem olabilir[389]. Söz konusu ihmâl bir yargı kararının yerine getirilmemesine ilişkin de olabilir[390]. Örneğin kişinin kamu ihalelerinden belli sürelerle yasaklanması, teklifinin değerlendirme dışı bırakılması gibi pozitif işlemler, yahut yasaklılık listesinden çıkarılmaması veya sözleşme imzalanması gerektiği halde imzalanmaması gibi negatif işlemler tesis edilmiş olabilir. Yine idarî eylem yönünden değerlendirilecek olursa, -daha önce de verdiğimiz örnekler üzerinden- başkasının mülkündeki yangın söndürülürken evi su altında kalan, yol yapımı sırasında patlatılan dinamitlerden ötürü evinin duvarları zarar gören, emniyet güçlerinin teröristlerle girdiği silahlı çatışma sırasında dükkanı zarar gören yahut salgın hastalık riskinden dolayı besi hayvanları itlaf edilen kimseler olabilir. İşte tüm bu işlem, eylem ve sözleşmelerden dolayı hakkı ihlâl edilen kişilerin idarî yargıda tam yargı davası açmak için gerekli subjektif ehliyetinin mevcut olduğu kabul edilir[391].

İptal davaları objektiftir. Bir başka ifadeyle davacıdan ve davalıdan bağımsız, salt hukukî gerçekliğin ortaya çıkmasına, bu şekilde idarenin hukuk düzleminde kalmasını amaçlayan davalardır. Yargılanan yalnızca idarî işlemin kendisi olup, tesis edilen kararla

[387] Danıştay 13. Dairesi'nin 09/02/2024 tarih ve E:2023/1082, K:2024/638 sayılı kararı
[388] Detaylı açıklama için; **Özgüldür**, s.39-41.
[389] **Gündüz**, s.212-215.
[390] İYUK'un "Kararların Sonuçları" başlıklı 28. maddesinde; *"Danıştay, bölge idare mahkemeleri, idare ve vergi mahkemelerinin esasa ve yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararlarının icaplarına göre idare, gecikmeksizin işlem tesis etmeye veya eylemde bulunmaya mecburdur. Bu süre hiçbir şekilde kararın idareye tebliğinden başlayarak otuz günü geçemez."* denilmektedir.
[391] **Şenol**, s.108.

idare doğrudan bir şeyi yapmaya veya vermeye icbar edilmez. Oysa tam yargı davaları subjektiftir. Tazminat veya alacak davası özelliği gösteren davada, zarara sebep olan idare doğrudan yargılanan konumundadır. Dava sonucunda da bir şeyi ödemeye mahkûm edilir[392].

4734 sayılı Kanun kapsamında yapılan ihalelerde iptal davası açılmadan önce Kamu İhale Kurumu'na yapılacak tüketilmesi zorunlu idarî başvuru yolu yollarından daha önce bahsedilmişti. İdari işlemlerden kaynaklı tam yargı davaları öncesinde bu tip bir idarî başvuru zorunluluğu bulunmamaktadır. Buna mukabil, idarî eylemlerden kaynaklı tam yargı davalarında, şayet iptal davasından bağımsız olarak, doğrudan tam yargı davası açılmışsa, İYUK'un "Doğrudan doğruya tam yargı davası açılması" başlıklı 13. maddesi uyarınca, eylemin öğrenildiği tarihten itibaren 1 (bir) yıl ve herhalde 5 (beş) yıllık süreler içerisinde idareye başvuru yapılması, idarenin ret veya zımnen ret kararı üzerine, dava açma süresi içerisinde davanın açılması gerekmektedir[393].

İdari sözleşmelerden kaynaklanan zararların da tam yargı davasına konu edilebileceğini daha önce ifade etmiştik. Ancak, konu kamu ihaleleri özelinde incelendiğinde, sözleşmeye ilişkin uyuşmazlıklar adlî yargının görev alanına girdiğinden, tarafların bu kapsamda açacakları davalar görev yönünden reddedilecektir[394]. İdarî sözleşmenin üçüncü kişiler üzerinde oluşturacağı zarardan dolayı, tatbik edilen sözleşmenin tarafı olmayan kişiler tarafından açılan davalarda ise, talep edilen tazminat idarî eylemden kaynaklanan zarar olarak tanımlanmalıdır[395]. Örneğin, yol yapımı sırasında kullanılan patlayıcı sebebiyle evinin temeli zarar gören davacı, sözleşme ilişkisinin tarafı olmadığından, zorunlu idarî başvuru süreçleri sonrasında, idarenin eyleminden zarar gören sıfatıyla tam yargı davası açabilecektir[396]. Bu durumda açılacak davanın idarî sözleşmeden kaynaklı olduğu söylenemez.

1.4.3. Dava Ehliyeti Bağlamında Davanın İhbarı ve Müdahale

[392] **Özgüldür**, s.41-42; **Yenice/Esin**, s.72-74.
[393] Detaylı açıklama için; **Özgüldür**, s.44-46.
[394] Danıştay 13. Dairesi'nin 14/12/2023 tarih ve E:2023/3425, K:2023/5834 sayılı bozma kararında; *"(…) davanın imzalanmış sözleşmenin feshedilmesi nedeniyle açıldığı anlaşıldığından, uyuşmazlığın görüm ve çözümünde adlî yargının görevli olduğu hususu gözetilerek davanın görev yönünden reddine karar verilmesi gerekirken,…"* denilmektedir.
[395] Danıştay 6. Dairesi'nin 12/04/2023 tarih ve E:2023/1304, K:2023/3757 sayılı kararında; *"Borçka Barajı HES ve Artvin-Borçka Karayolu yol yapım inşaatı çalışmaları nedeniyle toprak kaymalarının meydana geldiği ve söz konusu alanın 2005-2006 yıllarında arasında yapılan bu çalışmalar sonucunda oluşan zararlara istinaden Bakanlar Kurulu Kararı ile Afete Maruz Bölge kapsamına alındığı ve davanın konusunun idarenin eyleminden kaynaklanan bir zarar olduğu anlaşıldığından, söz konusu uyuşmazlığın yargısal denetimi idari yargı alanında ve idare mahkemelerinin görevinde bulunmaktadır."* denilmektedir.
[396] Mirasçıların da davacı olduğu; Danıştay 8. Dairesi'nin 02/06/2022 tarih ve E:2022/1820, K:2022/3677 sayılı kararı

İptal davaları kimi zaman davacının menfaat ihlâli iddiası ile sınırlı kalmaz ve üçüncü kişinin/kişilerin haklarıyla çatışan, onların elde ettiği yahut elde etmek üzere olduğu menfaatlerin ortadan kaldırılmasına yönelen iddialar barındırır. Yahut davacının ileri sürdüğü menfaat ihlâli bir başkasının da aynı veya benzer bir ihlâlin mağduru olduğu iddiasına yol açabilir. Bu tip durumlarda, üçüncü kişiler, idarî işlemden elde ettikleri/etmek üzere oldukları menfaati korumak için davalı idarenin yanında veya idarî işlemin sebep olduğu menfaat kaybını ortadan kaldırmak için davacı tarafın yanında davaya müdahil olmak isteyebilirler[397]. Bir başka deyişle üçüncü kişi, davayı kazanmasında menfaat gördüğü tarafın yanında müdahil sıfatıyla davaya katılabilir.

İYUK'un 31. maddesinin atıf yaptığı HMK'nın 61-64. maddelerinde ihbar ve 65-69. maddeleri arasında müdahale müesseseleri düzenlenmiş olup, hukuk muhakemesi usûlünün uygulandığı uyuşmazlıklarda, taraflarca üçüncü kişinin davaya yardımı, yargılama süresi boyunca davanın ihbarı ile talep edilebilir. Mahkeme, ihbar edilen kişinin o konuda menfaati olup olmadığını araştırmaksızın, yazılı olarak davayı ihbar eder. İhbar edilen kişi davaya katılıp katılmamakta serbesttir[398]. HMK'da müdahale ise, asli müdahale ve fer'i müdahale olarak ikiye ayrılmıştır. Asli müdahalede, devam eden bir yargılama sürecinde, davanın taraflarından birine karşı yeni bir dava açılması suretiyle davaya müdahale edilmekte iken[399], fer'i müdahalede, müdahil yeni bir dava açmamaktadır[400]. Fer'i müdahil yalnızca davayı kazanmasında fayda gördüğü tarafın yanında davaya katılır[401], yanında katıldığı tarafın açıklamalarına aykırı olmamak şartıyla ve onun iddialarını desteklemek üzere, her türlü iddia ve savunmayı, davaya katıldığı andan itibaren gerçekleştirebilir. Asli müdahalede

[397] **Bağlı Tahiroğlu, Yasemin** (Güz 2021), Medeni Usûl Hukukunda Davaya Müdahalede Vekâlet Ücreti, İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C:8, S:2, s.475.
[398] **Çağlayan**, s.367-368.
[399] Danıştay İçtihadı Birleştirme Kurulu'nun 03/02/2023 tarih ve E:2021/4, K:2023/1 sayılı kararında;
"Asli müdahale davasını diğer davalardan ayıran temel özellik, asli müdahalede bulunmakta hukuki yararı olan kişinin, ilk davanın veya yargılamanın görüldüğü mahkemede, taraflarını davalı göstererek dava açması ve bu iki davanın birlikte görülmesidir. Ancak, hak iddiasında bulunan üçüncü kişi, asli müdahale şartları oluşsa da, yetkili ve görevli olmak kaydıyla ilgili mahkemede ilk davanın taraflarına karşı bağımsız bir dava da açabilecektir." denilmektedir.; Detaylı açıklama için; **Akyılmaz/Sezginer/Kaya**, s.1450.
[400] **Bağlı Tahiroğlu,** s.475.
[401] Danıştay İçtihadı Birleştirme Kurulu'nun 03/02/2023 tarih ve E:2021/4, K:2023/1 sayılı kararında;
"Yine Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 66. maddesine göre görülmekte olan bir davada, davanın tarafı olmayan üçüncü bir kişinin, davayı kazanmasında hukuki yararı bulunan taraf yanında ve ona yardım etmek amacıyla davaya katılmasına fer'i müdahale denilmektedir.
Fer'i müdahil, asli müdahalede olduğu gibi görülmekte olan davanın taraflarına karşı herhangi bir dava açmamaktadır. Dolayısıyla fer'i müdahil, taraf olmadığı gibi tarafın temsilcisi de olmadığından, kendisi adına hukuki himaye talep etmemekte, sadece kendi menfaati nedeniyle yanında katıldığı tarafa yardım etmektedir." denilmektedir.; Detaylı açıklama için; **Akyılmaz/Sezginer/Kaya**, s.1453-1455.

müdahil hakkında karar verilirken, fer'i müdahil hakkında karar verilmesi söz konusu olmaz[402].

İdari yargılama usûlünde asli müdahale söz konusu olmayıp, taraflardan birinin yanında davaya katılmasında fayda görülen kişilerin fer'i müdahil olarak davaya katılmaları mümkün olmaktadır[403]. Bu kişiler, kendilerine herhangi bir ihbar yapılmaksızın doğrundan müdahale talep edebilirler. Ancak, İYUK'un 31. maddesi uyarınca, hukuk muhakemesinden farklı olarak[404], idarî yargılamada davanın ilgililere ihbarı, taraflarca ileri sürülüp sürülmediğinden bağımsız olarak, mahkemenin re'sen yerine getirmesi gereken bir zorunluluktur[405]. Nitekim Danıştay'ın muhtelif kararlarında, mahkeme tarafından ihbar yükümlülüğünün yerine getirilmediği gerekçesiyle bozma kararları verildiği görülmektedir[406]. Öte yandan, adlî yargıdan farklı olarak, re'sen araştırma ilkesinin bir yansıması olarak Danıştay'ın kanun yolunda müdahale istemlerini kabul ettiği ve her ne kadar öğretide temyizde tahkikat olmadığı ifade edilse de, bazı durumlarda davayı ilgilisine ihbar ettiği görülmektedir[407]. Danıştay'ın bazı kararlarında ise, şayet dava, yanında katılma

---

[402] Danıştay İçtihadı Birleştirme Kurulu'nun 03/02/2023 tarih ve E:2021/4, K:2023/1 sayılı kararında;

"Esas olarak bir dava olmayan fer'i müdahale kurumunda, fer'i müdahil davacı veya davalı değildir. Bunun sonucu olarak, yargılama sonucunda verilecek hüküm sadece davanın taraflarına yönelik olarak verilir; fer'i müdahil hakkında hüküm verilmez." denilmektedir.

[403] Danıştay İçtihadı Birleştirme Kurulu'nun 03/02/2023 tarih ve E:2021/4, K:2023/1 sayılı kararında;

"İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2. maddesinde idari dava türleri arasında sayılan iptal ve tam yargı davalarında, davalı daima idare olduğundan; bir başka deyişle, idari yargı yerinde açılan bir iptal ya da tam yargı davasına bakılabilmesi için diğer dava koşullarının yanı sıra ve öncelikle davanın idare aleyhine açılmış olması gerektiğinden, asli müdahale kurumunun idari yargı yerinde uygulanmasına hukuken olanak bulunmamaktadır. Bu nedenle idari yargıda bugüne kadar fer'i müdahale kurumu uygulanmıştır." denilmektedir.

[404] Danıştay İçtihadı Birleştirme Kurulu'nun 03/02/2023 tarih ve E:2021/4, K:2023/1 sayılı kararında;

"Özel hukuk alanında ise hakim, belirli yasal zorunluluklar dışında tarafların iddia, delil ve belgeleriyle bağlı olup, bunların taraflarca mahkemeye sunulması gerekir." denilmektedir.

[405] **Atay, Abdullah** (2021) Bireysel Başvuru Kararlarının idari Yargıda Usul Kurallarının Yorumuna Etkisi, 1. Baskı, İstanbul, Onikilevha Yayınları, s.122.

[406] Danıştay 8. Dairesi'nin 12/02/2019 tarih ve E:2016/11234, K:2019/932 sayılı bozma kararında;

"Dava konusu işlemin iptali istemi ile açılan ve Oymapınar Baraj Gölü içerisinde iki adet olmak üzere toplamda üç adet iskelenin Büyükşehir Belediye Başkanlığı'na devrine ilişkin 29/12/2015 tarih ve 208 sayılı Antalya Valiliği Devir, Tasfiye ve Paylaştırma Komisyonu kararına ilişkin olarak, bu davanın sonucunda verilebilecek iptal kararı ile bahse konu iskelelerin mülkiyetinin el değiştirebileceği hususu açık olup davanın sonucundan doğrudan etkilenecek olan Antalya Büyükşehir Belediyesi'nin menfaatini etkileneceği, yukarıda belirtilen Kanun hükümlerinde öngörülen davanın ihbarı için gerekli koşulların oluştuğu anlaşılmakla; Mahkeme tarafından, davanın re'sen Antalya Büyükşehir Belediyesi'ne ihbar edilmesi gerekmektedir.

Nitekim; benzer nitelikteki başka bir olayda, başvuruculaların maliki oldukları taşınmaza ilişkin imar planının iptaline karar verilen davanın, taraflarına ihbar edilmediği gerekçesiyle yapılan bireysel başvuru sonucunda verilen, Anayasa Mahkemesi'nin 24.05.2018 tarih ve E:2015/13950 sayılı kararıyla, sonucu itibarıyla menfaatini etkileyen bir davadan haberdar edilmeyerek davaya katılımının sağlanmamasının ve mahkeme önünde argümanlarını öne sürme imkânından yoksun bırakılmasının, Anayasanın 36. maddesinde güvence altına alınan mahkemeye erişim hakkına müdahale teşkil ettiği belirtilmiştir." denilmektedir.

[407] **Atay, Abdullah**, s.131-132.

istemi yapılması muhtemel taraf lehine sonuçlanmış ise, ihbar yükümlülüğünün ortadan kalktığı kabul edilmektedir[408].

Konu kamu ihaleleri özelinde incelendiğinde, Dairenin kararlarında ilgili üçüncü kişilere ihbar yapılmamış olmasının bozma sebebi olarak kabul edilmediği görülmekte olup[409], söz konusu uygulamanın adil yargılanma hakkı ile silahların eşitliği prensibine uygun olmadığı[410] düşünülmektedir. Şayet temyiz merciince verilen karar davanın ihbarı icap eden taraf lehine ve kesin mahiyette ise, ihbar edilmeksizin karar verilmesinin hak ihlâline sebep olmayacağı düşünülebilir. Ancak, karar sonucundan etkilenen ve hatta karar sonucunda ortadan kalkan maddî hakkın gerçek sahibi olan kişilere usûlüne uygun bir ihbar yapılmaksızın tesis edilen mahkeme kararlarının adlî yargılanma hakkı açısından hukuka aykırı olacağı açıktır.

Yapılan ihbar üzerine üçüncü kişinin müdahale isteminde bulunması hâlinde, mahkeme müdahale isteminde bulunanın davaya katılmasında bir yararının bulunduğuna kanaat getirirse, durumu taraflara bildirmek ve savunma hakkı tanımak şartıyla, müdahale istemini kabul edebilir.

İdari yargılama sürecinde müdahilin hangi usûlî işlemleri gerçekleştirebileceği, -özellikle HMK'da buna ilişkin bir düzenleme bulunmadığından-[411], kanun yollarına tek başına gidip gidemeyeceği önemli bir tartışma konusudur. Nitekim çoğu zaman, dava konusu edilen maddî hakkın sahibi, mahkemenin davayı kendisine ihbar etmekle yükümlü olduğu üçüncü kişidir. Örneğin, davacının teklifinin uygun görülmediği bir ihalenin iptali istemiyle Kamu İhale Kurumu'na karşı açılan davada, dava konusu edilen maddî hak çoğunlukla ihaleyi kazanan isteklinin hakkıdır[412]. Yine, komşu akaryakıt istasyonunun lisansının asgari mesafe şartını taşımadığından bahisle iptali istemiyle Enerji Piyasası Düzenleme Kurulu'na (EPDK) karşı açılan davada da, dava konusu edilen hakkın aslında lisans sahibi olan üçüncü kişinin hakkı olduğu ve davanın iptalle sonuçlanması hâlinde,

---

[408] İdari Dava Daireleri Kurulu'nun 23/10/2017 tarih ve E:2017/2678, K:2017/3181 sayılı kararı

[409] Danıştay 13. Dairesi'nin 08/05/2023 tarih ve E:2023/1203, K:2023/2235 sayılı kararı

[410] Danıştay 13. Dairesi'nin 22/01/2024 tarih ve E:2022/4359, K:2024/327 sayılı kararında; müdahale talebi karar düzeltme aşamasında kabul edilen davalı yanında müdahil tarafından, *"ilk derece mahkemesi tarafından kendisine davanın ihbarına karar verilmesine karşın kendisine davanın ihbar edilmediği, adil yargılanma hakkının zedelendiği (...)"* ileri sürülmektedir.

[411] Danıştay İçtihadı Birleştirme Kurulu'nun 03/02/2023 tarih ve E:2021/4, K:2023/1 sayılı kararında;

"Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda, müdahilin dava sonunda verilen karara karşı tek başına kanun yollarına başvuru yapıp yapamayacağı konusunda açık bir hükme yer verilmiştir. Dolayısıyla bu konuda bir sonuca ulaşabilmek için her iki Kanun'un müdahilin durumunu düzenleyen hükümlerinin değerlendirilmesi gerekmektedir." denilmektedir.

[412] Danıştay 13. Dairesi'nin 10/06/2024 tarih ve E:2024/1010, K:2024/2686 sayılı kararı

davanın sonucundan en yüksek zararı görecek kişinin de yine bu üçüncü kişi olacağı görülmektedir[413]. Dolayısıyla, bu kişilerin davaya katılarak savunma ve iddia ileri sürme imkânlarına sahip kılınması, hem hak arama hürriyetinin, hem mahkemeye erişim hakkının, hem de silahların eşitliği ilkesinin olmazsa olmaz koşulu olarak ortaya çıkmaktadır. Aksi halde, asıl hak sahibi olan kimselerin hakları üzerinde, kendilerinin dışında, taraf olamadıkları, seslerinin duyulmadığı, savlarının dikkate alınmadığı ve telafi imkânları hariç, tamamen çaresiz bırakıldıkları bir yargılama sürecinin işletilmesi söz konusu olacaktır ki, böyle bir durumun hukuk devleti ilkesiyle izahı mümkün değildir[414].

Nitekim müdahil sıfatıyla tek başına yapılan karar düzeltme başvurusunun Danıştay'ca incelenmeksizin reddedilmesi üzerine, mahkemeye erişim hakkının ihlâl edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesi'ne yapılan başvurunun reddine ilişkin kararda[415] adil yargılanma hakkına da değinilerek şöyle denilmektedir:

> *"35. Hukuk sisteminde bireye doğrudan taraf olmadığı ancak hak ve menfaatlerini etkileyen bir davada iddia ve savunmalarını öne sürebilmesine imkân sağlayacak nitelikte bir mekanizmanın bulunması ve bu mekanizmanın etkin bir şekilde işlemesi adil yargılanma hakkının güvencelerinden biri olarak kabul edilmelidir. Nitekim Türk hukuk sisteminde de bu amaçla ferî müdahillik sistemi getirilmiş, üçüncü kişinin davayı kazanmasında hukuki yararı bulunan taraf yanında ve ona yardımcı olmak amacıyla tahkikat sona erinceye kadar ferî müdahil olarak davada yer alabileceği kurala bağlanmıştır. İdarenin işlem ve eylemlerinin hukuka uygunluk denetiminin yapıldığı idari yargıda görülmekte olan davalar yönünden de uyuşmazlık konusu üzerinde hak iddia eden ya da davanın taraflarından birinin davayı kazanmasında hukuki yararı bulunan üçüncü kişilerin davaya sadece şeklen değil etkili bir şekilde katılımının sağlanması, adil yargılanma hakkının güvencelerinin sağlanabilmesi için önemli bir müessesedir (Yusuf Bilin, § 59).*
>
> *36. Bununla birlikte adil yargılanma hakkının davanın doğrudan tarafı olmayan ferî müdahile asıl tarafa sağlanan tüm imkân ve hakların mutlak ve koşulsuz olarak tanınmasını zorunlu kılacak nitelikte bir güvenceyi bünyesinde barındırdığı söylenemez. Bu bağlamda adil yargılanma hakkının ferî müdahilin yanında davaya katıldığı tarafın iradesiyle uyuşmayan usul işlemlerini yapabilmesini garanti altına almadığı ifade edilmelidir. Dolayısıyla asilin yargılamayı devam ettirmeme yönündeki iradesine rağmen ferî müdahilin davayı sürdürebilmesine imkân*

[413] Danıştay 13. Dairesi'nin 13/05/2024 tarih ve E:2022/4512, K:2024/2114 sayılı kararı

[414] Danıştay İçtihadı Birleştirme Kurulu'nun 03/02/2023 tarih ve E:2021/4, K:2023/1 sayılı kararında;

"Davaya müdahale müessesesi ile üçüncü kişinin, davayı kazanmasında hukuki yararının bulunduğu taraf yanında ve ona yardımcı olmak amacıyla "müdahil" sıfatıyla yargılamaya katılabilmesi sağlanmıştır. Burada, dava konusu uyuşmazlık ile müdahil arasında, adil yargılanma hakkı kapsamında değerlendirilebilecek bir ilişki bulunup bulunmadığı önem taşımaktadır. Anayasa'nın 36. maddesinde, adil yargılanma hakkının öznesi, "herkes" olarak gösterilmiştir. Bu çerçevede, her ne kadar tarafın sahip olduğu tüm haklardan onun gibi faydalanması mümkün değil ise de, taraf yanında konumlanan müdahilin de adil ve hakkaniyete uygun yargılanma, mahkemeye erişim, yargısal korunma talep edebilme, hukuki dinlenilme haklarından faydalanabilmesi gerekir." denilmektedir.

[415] Anayasa Mahkemesi'nin 12/09/2018 tarih ve Başvuru No:2015/10572 sayılı (Fernas İnşaat A.Ş) kararı

tanınması biçiminde adil yargılanma hakkından doğan anayasal bir zorunluluğun bulunmadığı vurgulanmalıdır (Akdeniz İnşaat ve Eğitim Hizmetleri A.Ş. [GK], B.No:2015/2909, 19/7/2018, § 53).”

Öte yandan, AİHM’in “Menemen Minibüsçüler Odası-Türkiye Davası”nda[416], yukarıda değindiğimiz örneklere benzer şekilde, İzmir’de faaliyet gösteren bir kooperatif tarafından başvuru sahibi Oda lehine verilen güzergah izinin iptali istemiyle dava açıldığı, Oda’nın ise davadan ancak temyiz aşamasında haberdar edildiği, iptalle sonuçlanan bu ilk davanın akabinde, idarece tekrar izin verilmesi üzerine, tekrar dava açıldığı ve Oda’ya hiçbir ihbar yapılmayan bu ikinci davanın sonucunda da, Oda’ya verilen iznin iptal edildiği belirtildikten sonra, ilk davada davanın Oda’ya geç ihbar edildiği, bu şekilde savunma hakkının sınırlandığı, ikinci davada ise hiçbir bildirimde bulunulmadığı, İYUK’un 31. maddesi uyarınca mahkemelerin davayı re’sen ihbar etmekle yükümlü oldukları göz önüne alındığında, adil yargılanma hakkının ihlâl edildiğine karar verildiği görülmektedir.

Müdahilin davaya yanında katıldığı tarafla birlikte kanun yoluna gidebileceği açıktır[417]. Müdahilin tek başına kanun yoluna gelme imkânına sahip olup olmadığı hususunda ise, Danıştay’ın farklı dairelerinin verdiği farklı kararların birleştirilmesi amacıyla alınan Danıştay İçtihadı Birleştirme Kurulu’nun 03/02/2023 tarih ve E:2021/4, K:2023/1 sayılı kararında; yeni Kanun’la müdahile mülga Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu'nda tanınan imkânlardan fazlasının sağlandığı, HMK’da müdahile, tarafın aleyhine olamayan her tür işlemi yapma yetkisinin verildiği, yetkilerin genişletildiği, bu anlamda, birlikte hareket edilen taraf kanun yoluna gitmemişken, müdahilin kanun yoluna gitmesinin, taraf iradesinin aksine hareket edildiği anlamına gelmeyeceği açıklandıktan sonra, tarafın temyizden feragati, vazgeçmesi yahut davayı kabulü gibi iradesini açıkça ortaya koyduğu haller hariç olmak üzere, müdahilin tek başına kanun yollarına gitmesinin mümkün olduğuna karar verilmiştir. Kararın nihaî hukukî değerlendirmesinde adil yargılanma hakkına da vurgu yapılmak suretiyle şöyle denilmektedir:

“Bu bakımdan, müdahilin tek başına kanun yollarına başvurabilmesinin, resen araştırma ilkesinin benimsenmiş olduğu idari yargılama usulünde, maddi olayın doğru ve eksiksiz bir şekilde belirlenerek gerçeğe en uygun kararın verilmesine ve böylece kamu yararının gerçekleştirilmesine; idarenin hukuka uygun hareket etmesi sağlanarak hukuk düzeninin idari yargı eliyle korunmasına ve kanun yollarının hukukun ülke genelinde aynı şekilde uygulanmasını temin ederek kanun

[416] AİHM’in 09/12/2008 tarih ve Başvuru No: 44088/04 sayılı (Menemen Minibüsçüler Odası-Türkiye Davası) kararı; https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-124047%22]}
[417] **Atay, Abdullah**, s.138.

önünde eşitlik ilkesinin hayata geçirilmesi işlevinin yerine getirilmesine katkı sağlayacağı açıktır.

Bu açıklamalar çerçevesinde, idari yargının kendine özgü özellikleri göz önüne alınarak konu değerlendirildiğinde, Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile tarafın işlem ve açıklamalarına aykırı olmayan her türlü usul işlemini yapma hakkı tanınan müdahilin, yanında katıldığı taraf hakkında verilen karara karşı tek başına kanun yollarına başvurabilmesinin, adil yargılanma hakkının temini bakımından gerekli olduğu neticesine ulaşılmıştır."

İhbar ve müdahale konularının tezimiz özelinde bu özel başlıkta ele alınması, konunun hak arama hürriyeti ve adil yargılanma hakkıyla derin bağlantısı, öte yandan, ehliyet unsurunun önemli bir görünümü olmasından kaynaklanmaktadır. Her ne kadar, re'sen araştırma ilkesi gereğince, mahkemeler hukukî gerçeğin ortaya çıkarılması için gerekli tüm araştırmayı yapmakla mükellef kılınmış ise de, bazen mahkemelerin olayı bütün yönleriyle aydınlatması mümkün olmamakta, yahut, tarafların başkasının hakkını önemli ölçüde etkileyen bir uyuşmazlıkta, kanun yollarına başvurulması gibi usûlî işlemlerin gerçekleştirilmesi yahut iddia ve savunmaların gerektiği gibi ileri sürülmesi hususlarında, tembellik veya ihmal göstermesi söz konusu olabilmektedir. Bütün bu hususlarda hiçbir eksiklik bulunmasa dahi, hukukî dinlenilme hakkı gereği, davayla ilgisi bulunan kimselerin iddia ve savunmalarına imkân verilmesi gerekmektedir.

Davaya müdahale imkânından ve bir takım usûlî işlemleri icra etme kabiliyetinden mahrûm bırakılan kimselerin, dolaylı olarak dava ehliyetlerinin de zedelendiği, bu şekilde AİHM'in "Menemen Minibüsçüler Odası" kararında da belirtildiği gibi, adil yargılanma haklarının ihlâl edildiği düşünülmektedir.

Konu kamu ihaleleri özelinde değerlendirildiğinde, gerek ihale süreçlerinin tarafı olan kimselerin, gerekse de ihale konusu işle doğrudan veya dolaylı irtibatı bulunan, ihale sonucu sunulacak kamusal hizmetin muhatabı, tüketicisi veya tarafı olan kimselerin, doğrudan kendilerine bakan olaylarda aktif olarak dava hakları saklı olmakla birlikte, kimi zaman kendilerinin menfaatini zayi etmesi ihtimali bulunan ve pasif durumda kaldıkları, tarafı olamadıkları davaların sonuçlarıyla yüzyüze kalmaları da son derece olasıdır[418]. Bu tip durumlarda, mahkemelerin ihbar yükümlülüğünü titizlikle yerine getirmesi ve müdahilin haklarının da taraflarla birlikte gözetilmesi adil yargılanma hakkının gereğidir.

[418] Anayasa Mahkemesi'nin 24/05/2018 tarih ve B.No:2015/13950 sayılı (Sema Calgav ve Oya Yamak Başvurusu) kararı

İKİNCİ BÖLÜM

2. KAMU İHALELERİNDE ZORUNLU İDARİ BAŞVURU VE DAVA AÇMA EHLİYETİ

2.1. Kamu İhale Kurumu ve Zorunlu İdari Başvuru

4734 sayılı Kanun kapsamında gerçekleştirilen ihaleler için Kanun'da kural olarak zorunlu idarî başvuru yolu öngörülmüş olup, şikâyet ve itirazen şikâyet şeklindeki söz konusu idarî başvurular düzenleyici ve denetleyici kamu kurumlarından olan Kamu İhale Kurumu tarafından sonuçlandırılmaktadır. Dolayısıyla bu bölümde öncelikle bağımsız idarî otoriteler ve bu kapsamda özellikle Kamu İhale Kurumu incelenecektir.

2.1.1. Bağımsız İdari Otoriteler

Anayasa'nın 167. maddesinde; *"Devlet, para, kredi, sermaye, mal ve hizmet piyasalarının sağlıklı ve düzenli işlemelerini sağlayıcı ve geliştirici tedbirleri alır; piyasalarda fiili veya anlaşma sonucu doğacak tekelleşme ve kartelleşmeyi önler."*; 172. maddesinde ise, *"Devlet, tüketicileri koruyucu ve aydınlatıcı tedbirler alır, tüketicilerin kendilerini koruyucu girişimlerini teşvik eder."* kuralı yer almaktadır. Bu sebeple devlet sosyal ve iktisadi alanda kamu düzenini ve ekonomik refahı sağlamaya yönelik tedbirler almakla yükümlüdür.

Erkler ayrılığına dayalı sosyal hukuk devletlerinde devlet kudretinin yasama, yürütme ve yargı erkleri arasında dağıtıldığı görülmekte olup, kimi zaman yürütmenin yasamanın belirlediği sınırlar ve saikler dışında hareket etmesi söz konusu olabilmektedir[419]. Öte yandan, belli kamusal düzenleme ve denetim faaliyetleri, konusu ve yol açtığı sonuçlar itibarıyla özel önem arz etmekte ve uzmanlık gerektirebilmektedir.

İşte kamu otoritesi tarafından kritik önemi haiz olduğu düşünülen belli alanlarda, siyasi-kişisel görüş ve beklentilerden âri olarak faaliyet gösterilmesi, taraflara istikrar, belirlilik ve güven telkin edilmesi amacıyla kurulan, belli kurallar oluşturan, bunları belli şekillerde uygulayan ve sonuçları denetleyen kamu tüzel kişiliğini haiz, bağımsız otoriteler Ülkemizde düzenleyici ve denetleyici kamu kurumları olarak adlandırılmaktadır[420].

---

[419] **Akkurt, Melih** (2009) Kamu İhale Kurumu'nun Kuruluşu, Organik Yapısı, İşleyişi ve İşlevsel Özellikleri, Yüksek Lisans Tezi, s.10.

[420] **Büber, Bülent** (2008) Yeni Bir Çatışma Alanı: Kamu Alımları, Doktora Tezi, s.193-195; **Akdeniz, Demet** (2018) Türkiye'de Hukuki Ve İdari Açıdan Düzenleyici Ve Denetleyici Kurumların Bağımsızlığına İlişkin Değerlendirme, Dumlupınar Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, S:57, s.2.

Dünyada ilk kez büyük buhranı takip eden 1930'lu yıllarda *independent regulatory agecy* adıyla ABD'de ortaya çıkan, buradan 1970'lerde İngiltere'ye ve Kara Avrupası'na sirayet eden bağımsız idarî otoriteler[421], Ülkemizde 1980'le ortaya çıksa da, bunların Ülkemizdeki esas gelişiminin 1990'lardan itibaren IMF ve Dünya Bankası ile yürütülen programlar ve Avrupa Birliği müzakere süreçleri kapsamında gerçekleştiğini söylemek mümkündür[422].

Ülkemizde "Düzenleyici ve Denetleyici Kurumlar" olarak da adlandırılan söz konusu kamu kurumları, sermaye piyasası, bankacılık, rekabet ve kamu ihaleleri gibi sosyal ve ekonomik anlamda büyük önem arz eden, siyasi saiklerden uzak, yolsuzluklardan beri, kurumlar, kurallar ve uzman kimseler eliyle düzenlenmesi (regüle edilmesi) uygun görülen alanlarda faaliyet göstermektedirler[423]. Ülkemizde bağımsız idarî otoriteler Radyo ve Televizyon Üst Kurulu hariç, Anayasa'da yer almamakta, bunlara ilişkin ayrı bir yasal düzenleme de bulunmamaktadır[424]. Her ne kadar 12 Temmuz 2004 tarih ve 1/866 sayılı Düzenleyici ve Denetleyici Kurumlar Hakkında Kanun Tasarısı hazırlanmışsa da, söz konusu tasarının kadük kaldığı ve kanunlaşmadığı görülmektedir[425]. Ancak, 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu'na ekli III sayılı cetvelde söz konusu kurumlar "Düzenleyici ve Denetleyici Kurumlar" olarak tanımlanmış olup, buna göre Ülkemizde aralarında Kamu İhale Kurumu'nun da yer aldığı 11 adet bağımsız idarî otorite[426] faaliyet göstermektedir.

Gözler tarafından, söz konusu kurumların ortak özelliklerinden söz edilirken, bunların devlet adında çalışan, kamu tüzel kişiliğini haiz, bağımsız, kendine ait bütçesi

---

[421] **Gözler, Kemal** (2019) İdare Hukuku, 1. Cilt, 3. Baskı, Bursa, Ekin Basım Yayım Dağıtım, s.661-662.
[422] **Akdeniz,** s.4.
[423] **Gözler,** s.662.
[424] **Akdeniz,** s.6; **Büber**, s.199.
[425] **Akkurt**, s.11.
[426] 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu'na ekli III sayılı cetvele göre söz konusu söz konusu "Düzenleyici ve Denetleyici Kurumlar" şunlardır:
1) Radyo ve Televizyon Üst Kurulu
2) Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu
3) Sermaye Piyasası Kurulu
4) Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu
5) Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu
6) Kamu İhale Kurumu
7) Rekabet Kurumu
8) Kamu Gözetimi, Muhasebe ve Denetim Standartları Kurumu
9) Kişisel Verileri Koruma Kurumu
10) Nükleer Düzenleme Kurumu
11) Sigortacılık ve Özel Emeklilik Düzenleme ve Denetleme Kurumu
Gözler, s.662'de Şeker Kurumu'nun da bu kurumlar arasında sayılabileceği belirtilmektedir.

bulunan, düzenleme yapma ve icraî karar alma kabiliyetine sahip, bu anlamda idarî yaptırım uygulayabilen, kararları yargı denetimine açık bulunan kurumlar olduğu ifade edilmektedir[427].

2.1.2. Kamu İhale Kurumu, Yapısı ve Görevleri

Kamu İhale Kurumu'nun yapısı ve görevleri 4734 sayılı Kanun'un 53. maddesinde düzenlenmiştir. Kamu İhale Kurulu, Başkanlık ve hizmet birimlerinden oluşan Kurum'un görev ve yetkileri 53. maddenin (b) fıkrasında belirtilmiş olup[428], söz konusu görevlerin en önemlilerinden birinin, (1) bendinde yer alan *"İhalenin başlangıcından sözleşmenin imzalanmasına kadar olan süre içerisinde idarece yapılan işlemlerde bu Kanun ve ilgili mevzuat hükümlerine uygun olmadığına ilişkin şikayetleri inceleyerek sonuçlandırmak."* görevi olduğunu söylemek mümkündür. Kurul tarafından itirazen şikâyet başvuruları üzerine verilen söz konusu kararlarla, ihalenin iptaline, düzeltici işlem belirlenmesine yahut başvurunun reddine yargı yolu açık olmak üzere karar verilebilmektedir[429].

---

[427] **Gözler**, s.662-670.

[428] 4734 sayılı Kanun'un 53. maddesinin (b) fıkrasında;

"b) Bu Kanuna göre yapılacak ihaleler ile ilgili olarak Kurumun görev ve yetkileri aşağıda sayılmıştır:

1) İhalenin başlangıcından sözleşmenin imzalanmasına kadar olan süre içerisinde idarece yapılan işlemlerde bu Kanun ve ilgili mevzuat hükümlerine uygun olmadığına ilişkin şikayetleri inceleyerek sonuçlandırmak.

2) Bu Kanuna ve Kamu İhale Sözleşmeleri Kanununa ilişkin bütün mevzuatı, standart ihale dokümanlarını ve tip sözleşmeleri hazırlamak, geliştirmek ve uygulamayı yönlendirmek.

3) İhale mevzuatı ile ilgili eğitim vermek, ulusal ve uluslararası koordinasyonu sağlamak.

4) Yapılan ihaleler ve sözleşmelerle ilgili Kurum tarafından belirlenen şekilde bilgi toplamak, adet, tutar ve diğer konular itibariyle istatistikler oluşturmak ve yayımlamak.

5) Haklarında ihalelere katılmaktan yasaklama kararı verilenlerin sicillerini tutmak.

6) Araştırma ve geliştirme faaliyetlerinde bulunmak.

7) İhale ilânları ile ilgili esas ve usulleri düzenlemek, basılı veya elektronik ortamda Kamu İhale Bültenini yayımlamak.

8) Yerli isteklilerin, yabancı ülkelerde açılan ihalelere katılmalarına engel olunduğunun tespit edilmesi halinde, bu uygulamanın yapıldığı ülkenin isteklilerinin de, bu Kanun kapsamında yapılan ihalelere katılmalarının önlenmesine yönelik tedbirlerin alınmasını ve gerekli düzenlemelerin yapılmasını sağlamak üzere Cumhurbaşkanına teklifte bulunmak.[39]

9) Kurumun yıllık bütçesi ile kesin hesabını ve yıllık çalışma raporlarını hazırlamak, Kurum bütçesinin uygulanmasını, gelirlerin toplanmasını ve giderlerin yapılmasını sağlamak.

(Mülga paragraf: 20/11/2008-5812/20 md.)

Kurum, görevlerinin yerine getirilmesinde resmi ve özel bütün kurum, kuruluş ve kişilerden belge, bilgi ve görüş isteyebilir. Belge, bilgi ve görüşlerin istenilen süre içinde verilmesi zorunludur.

Kurum, Kurul kararıyla bu Kanunun ve Kamu İhale Sözleşmeleri Kanununun uygulanmasına ilişkin standart ihale dokümanı, tip sözleşme, yönetmelik ve tebliğler çıkarmaya yetkilidir. Kurul ve Kurum yetkilerini, düzenleyici işlemler tesis ederek ve özel nitelikli kararlar alarak kullanır. Standart ihale dokümanları, tip sözleşmeler, yönetmelik ve tebliğler Resmî Gazetede yayımlanarak yürürlüğe konulur." denilmektedir;

Detaylı açıklama için; **Tüğen, Kamil/ Akkaş, Fatma** (2019) Kamu İhale Kanununda Düzenlenen İdari Denetim Yolları: Şikayet Ve İtirazen Şikayet, Bandırma Onyedi Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Araştırmaları Dergisi, C:2, S:2, s.217.

[429] Detaylı açıklama için; **Toprak,** s.404-405.

4734 sayılı Kanun'un 53. maddesi incelendiğinde, Kamu İhale Kurumu'nun kamu ihalelerine yönelik başvuruların karara bağlanmasının yanı sıra, mevzuat hazırlama, alt yapı, eğitim, bilgilendirme, doküman hazırlama, yasaklılık sicillerini tutma ve araştırma geliştirme faaliyetlerini yerine getirmekle görevli olduğu görülmektedir[430].

Düzenleyici ve denetleyici kurumlardan olan Kamu İhale Kurumu'nun karar organı biri başkan, biri ikinci başkan olmak üzere, 4 yıllık bir süre için Cumhurbaşkanı tarafından seçilen toplam 9 üyeden oluşan Kamu İhale Kurulu'dur. Kurum'un başkanı aynı zamanda Kurul'a da başkanlık etmektedir. İstisnai hâller hariç, görev süresi dolmadan görevden alınması mümkün olmayan üyelerin görev süresi sonunda tekrar seçilmesi mümkün olup, aylık ücretleri de Cumhurbaşkanı tarafından belirlenmektedir.

4734 sayılı Kanun'un 53. maddesinin üçüncü fıkrasında, *"Kurum görevini yerine getirirken bağımsızdır. Hiçbir organ, makam, merci ve kişi Kurumun kararlarını etkilemek amacıyla emir ve talimat veremez."* kuralı yer almakta olup, bağımsız idarî otoritelerin siyasi etkilerden ve siyasi direktiflerden uzak, kamuoyuna güven veren, idarî istikrarı sağlayarak taraflara ve yatırımcılara güven telkin eden bir yapıda olmaları gerektiği, kuruluş amaçlarının da zaten bu olduğu, bir önceki başlıkta ifade edilmişti. Kamu İhale Kurumu'nun da temel amacının harcamaya yönelik ihalelerde 4734 sayılı Kanun'un 5. maddesinde ifade edilen temel ilkelerin tam olarak tatbikinin temini olduğu söylenebilir. Oysa tüm üyelerin Cumhurbaşkanı tarafından seçildiği, yeniden seçilmenin mümkün olduğu[431], görevden almanın Cumhurbaşkanının onayına bağlandığı ve üyelerin aylıklarının dahi Cumhurbaşkanı

İhalelere Yönelik Başvurular Hakkında Yönetmeliğin "Kurul Tarafından Alınacak Kararlar" başlıklı 21. maddesinde;

"*(1) İtirazen şikayet başvuruları üzerine Kurul tarafından gerekçeli olarak;*

a) İhale sürecinin devam etmesine engel oluşturacak ve düzeltici işlemle giderilemeyecek hukuka aykırılığın tespit edilmesi halinde ihalenin iptaline,

b) İdare tarafından düzeltme yapılması yoluyla giderilebilecek ve ihale sürecinin kesintiye uğratılmasına gerek bulunmayan durumlarda, düzeltici işlem belirlenmesine,

c) Başvurunun süre, usul ve şekil kurallarına uygun olmaması, usulüne uygun olarak sözleşme imzalanmış olması veya şikayete konu işlemlerde ihalenin iptalini veya düzeltici işlem belirlenmesini gerektirecek hukuka aykırılığın tespit edilememesi veya itirazen şikayet başvurusuna konu hususun Kurumun görev alanında bulunmaması hallerinde başvurunun reddine karar verilir." düzenlemesi yer almaktadır.

[430] **Büber**, s.201-202'de;

"Kurum"un görevlerini iki kategoride sınıflandırmak mümkündür:

- *4734 ve 4735 sayılı Kanunlar çerçevesinde ikincil ihale mevzuatını hazırlamak, geliştirmek ve uygulamayı yönlendirmek.*
- *4734 sayılı Kanun kapsamında yapılan ihalelerde, ihalenin başlangıcından sözleşmenin imzalanmasına kadar olan süre içerisinde idarelerce yapılan işlemlerin ilgili mevzuata aykırı olduğuna yönelik itirazen şikâyetleri inceleyerek sonuçlandırmak."* denilmektedir.

[431] **Akkurt**, s.43; **Akdeniz**, s.14'te; *"Kurul üyelerinin bağımsızlığı açısından önemli olan diğer bir konu da görev sürelerinin uzun tutulması ve yeniden seçilememe ilkesidir. Buna göre, görev süresi dolan üyenin yeniden seçilebilmesine ilişkin düzenlemeler yapılmalıdır. Çünkü üyeler yeni dönemde tekrar seçilebilmek için bağımsızlıklarına gölge düşürebilecek davranışlarda bulunabilirler (Gönen, 2003).*" denilmektedir.

tarafından belirlendiği mevcut organizasyon yapısının Kurul'un "bağımsız" bir idarî otorite olarak bağımsız karar alabilmesine yönelik olduğunu söylemenin güç olduğu düşünülmektedir[432].

2.1.2.1. KİK Denetiminde Gerçekleştirilen İhaleler

Kamu ihalelerine yönelik denetimin diğer denetim yollarının yanı sıra, yargısal ve idarî denetimi ihtiva ettiğini daha önce ifade etmiştik. İşte Kamu İhale Kurumu tarafından gerçekleştirilen denetim, 4734 sayılı Kanun kapsamında gerçekleştirilen ihalelere yönelik idarî denetimin bir kısmını oluşturmaktadır. Nitekim, menfaatinin ihlâl edildiğini ileri süren aday, istekli ve istekli olabilecek kimselerin yargı yoluna başvurmadan önce tüketmeleri zorunlu olan başvuru yollarından[433] ilki ihaleyi gerçekleştiren idareye yönelik şikâyet ve akabinde Kamu İhale Kurumu'na yapılacak itirazen şikâyettir[434].

Kamu İhale Kurumu'nun itirazen şikâyet başvuruları üzerine yapacağı inceleme 4734 sayılı Kanun kapsamında gerçekleştirilen açık ihaleler, belli istekliler arasındaki ihaleler ile pazarlık usûlüyle gerçekleştirilen ihaleleri kapsamaktadır. Ancak, 4734 sayılı Kanun'un 3. maddesi ile istisna kapsamına alınan ihaleler, 2886 sayılı Kanun kapsamında yapılan ihaleler ile kendi özel kanunu uyarınca gerçekleştirilen ihalelerde idareye yönelik şikâyet ve yargısal denetim yolları açık olmakla birlikte, Kamu İhale Kurumu'na itirazen şikâyet imkânı bulunmamaktadır. Bu yöndeki başvurular Kurul tarafından görev yönünden reddedilmektedir[435].

Öte yandan, daha önce Kurulca incelenerek karara bağlanmış iddialar[436] ile şikâyet başvurusu yapılmaksızın Kurula intikal ettirilen başvurular[437] da yine görev yönünden reddedilmektedir.

2.1.2.2. Kamu İhalelerinde Zorunlu Başvuru

Henüz uyuşmazlık ortaya çıkmadan veya çıktıktan sonra ve fakat her hâlde dava açılmadan önce, ileride yargısal uyuşmazlığa sebep olması muhtemel bir hususa ilişkin

---

[432] Detaylı açıklama için; **Akkurt**, s.39-42.
[433] 4734 sayılı Kanun'un "İhalelere Yönelik Başvurular" başlıklı 54. maddesinde; *"Şikayet ve itirazen şikayet başvuruları, dava açılmadan önce tüketilmesi zorunlu idari başvuru yollarıdır."* denilmektedir.
[434] Detaylı açıklama için; **Avci, Mehmet Alpertunga/ Taşır, Ahmet** (2015) Hukuk Devleti İlkesi Ve Adil Yargılanma Hakkı Çerçevesinde Kamu İhale İşlemlerinde idarî Başvuru Yolları, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C:23, S:1, s.99-102.
[435] Kamu İhale Kurulu'nun 09/01/2019 tarih ve 2019/UH.I-43 sayılı kararı (https://ekap.kik.gov.tr; 15/01/2025)
[436] Kamu İhale Kurulu'nun 29/11/2023 tarih ve 2023/UM.II-1475 sayılı kararı (https://ekap.kik.gov.tr; 15/01/2025)
[437] Kamu İhale Kurulu'nun 14/10/2020 tarih ve 2020/UH.I-1672 sayılı kararı (https://ekap.kik.gov.tr; 15/01/2025)

idarece son bir değerlendirme yapılmasının talep edilmesine dönük, kanunen[438] yapılması zorunlu tutulan başvuru zorunlu idarî başvurudur[439].

Burada sözü edilen "zorunluluk" tarafların mutlaka bu başvuruları yapmakla mükellef oldukları şeklinde algılanmamalıdır. Bilakis, söz konusu zorunluluk yalnızca yargı yoluna başvurulabilmesi için aranan bir gerekliliği ifade etmekte olup, yargı yolunun kapanması dışında davacı açısından bir sonucu bulunmamaktadır[440]. Başvuru yapılmaksızın açılan davalarda ise mahkemece merciine tevdi kararı verileceği daha önce ifade edilmişti.[441]

Nitekim Kamu İhale Kurumu tarafından yayınlanan istatistikler incelendiğinde, 2024 yılının ilk 6 ayında, itirazen şikâyete konu edilebilecek toplam 28.944 adet ihaleden yalnızca 755 adedinin itirazen şikâyet yoluyla Kurul'a intikal ettirildiği, söz konusu başvurular ihale türüne göre incelendiğinde ise, %5,66'sının hizmet alımı ihalelerinden, %2,06'sının yapım işi ihalelerinden ve %1,02'sinin ise mal alımı ihalelerinden kaynaklandığı görülmektedir[442].

2.1.2.2.1.İtirazen Şikâyet Başvurusu Yapabilecek Kişiler veya Başvuru Ehliyeti

4734 sayılı Kanun'un "İhalelere Yönelik Başvurular" başlıklı 54. maddesinde, *"İhale sürecindeki hukuka aykırı işlem veya eylemler nedeniyle bir hak kaybına veya zarara uğradığını veya zarara uğramasının muhtemel olduğunu iddia eden aday veya istekli ile istekli olabilecekler, bu Kanunda belirtilen şekil ve usul kurallarına uygun olmak şartıyla şikayet ve itirazen şikayet başvurusunda bulunabilirler."* kuralı, "Kuruma İtirazen Şikâyet Başvurusu" başlıklı 56. maddesinde ise, *"İdareye şikayet başvurusunda bulunan veya idarece alınan kararı uygun bulmayan aday, istekli veya istekli olabilecekler tarafından 55 inci maddenin dördüncü fıkrasında belirtilen hallerde ve sürede, sözleşme imzalanmadan önce itirazen şikayet başvurusunda bulunulabilir."* kuralı yer almaktadır[443].

Aynı Kanun'un "Tanımlar" başlıklı 4. maddesine göre aday; *"ön yeterlik için başvuran gerçek veya tüzel kişileri veya bunların oluşturdukları ortak girişimleri"*, istekli; *"mal veya hizmet alımları ile yapım işlerinin ihalesine teklif veren tedarikçi, hizmet sunucusu veya yapım müteahhidini"*, istekli olabilecek ise; *"ihale konusu alanda faaliyet*

[438] Detaylı açıklama için; **Öztürk,** s.112.
[439] **Abacıoğlu, Muhittin/Abacıoğlu, Ali** (2010) İhalelere Yönelik Şikayetler, 1. Baskı, Ankara, Seçkin Yayınları, s.24.
[440] **Öztürk**, s.25.
[441] Danıştay 13. Dairesi'nin 19/10/2022 tarih ve E:2020/2214, K:2022/3731 sayılı bozma kararı
[442] Kamu İhale Kurumu'nun Kamu Alımları İzleme Raporları
https://ihale.gov.tr/kamu_alimlari_izleme_raporlari-45-1.html
(Görüntüleme: 30/11/2024)
[443] Detaylı açıklama için; **Tüğen/Akkaş**, s.222-225.

gösteren ve ihale veya ön yeterlik dokümanı satın almış gerçek veya tüzel kişiyi ya da bunların oluşturdukları ortak girişimi" ifade etmektedir.

Yine İhaleler Hakkında Yapılacak Başvurular Hakkında Yönetmeliğin[444] "Başvuru Ehliyeti" başlıklı 5. maddesinde yukarıda aktarılan kurala paralel bir düzenlemenin bulunduğu, "Başvuruların Şekil Unsurları" başlıklı 8. maddede de, başvuruların ne şekilde yapılacağının düzenlendiği görülmektedir. Özellikle ilgili Yönetmeliğin 8. maddesinin onbirinci fıkrasına eklenen başvurulara faaliyet belgesi eklenmesi gerektiğine ilişkin düzenleme, idarî yargıda başvuru ehliyetinin belirlenmesi açısından önem arz etmektedir. İleride bu hususa değineceğiz.

Tüm bu düzenlemeler ışığında, Kamu İhale Kurulu tarafından başvuru ehliyeti değerlendirilirken, başvuru sahibinin ihale konusu alanda faaliyet göstermesi ve ihaleye teklif vermemiş olsa dahi, en azından doküman satın alarak[445] "istekli olabilecek" sıfatını kazanmış olması şartının arandığı anlaşılmaktadır[446].

Öte yandan kimi zaman Kurulca, davacının teklifinin reddedildiğinden bahisle de başvuru ehliyetinin bulunmadığı yönünde kararlar verilebiliyor[447] olsa da, Danıştay 13. Dairesi'nce bu yöndeki kararların bozulduğu görülmektedir[448].

---

[444] 03/01/2009 tarih ve 27099 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır.

[445] Kamu İhale Kurulu'nun 06/11/2024 tarih ve 2024/UH.IV-1410 sayılı kararında; *"Sonuç olarak açık ihale usulüyle ve ilan yapılarak gerçekleştirilen ihalede, başvuru sahibinin ihale dokümanını e-imza kullanarak indirmediği ve dolayısıyla başvuru sahibinin aday, istekli veya istekli olabilecek sıfatını kazanamadığından başvuru ehliyetinin bulunmadığı anlaşılmıştır."* denilmektedir. (https://ekap.kik.gov.tr; 15/01/2025)

[446] Kamu İhale Kurulu'nun 01/03/2023 tarih ve 2023/UH.IV-410 sayılı kararı (https://ekap.kik.gov.tr; 15/01/2025);

Danıştay 13. Dairesi'nin 15/06/2023 tarih ve E:2023/1473, K:2023/3058 sayılı bozma kararında;

"*Aktarılan kurallardan, ihale sürecindeki hukuka aykırı işlem veya eylemler nedeniyle bir hak kaybına veya zarara uğradığını veya zarara uğramasının muhtemel olduğunu iddia eden aday veya istekli ile istekli olabileceklerin şikâyet ve itirazen şikâyet başvurusunda bulunabilecekleri, istekli olabilecek kişilerin ihale konusu alanda faaliyet gösteren ve ihale veya ön yeterlik dokümanı satın almış gerçek veya tüzel kişiyi ya da bunların oluşturdukları ortak girişim ve konsorsiyumu ifade ettiği anlaşılmaktadır.*

Dosyanın incelenmesinden, davacı firmanın ihale konusu sektörde Adıyaman ilinde faaliyet gösterdiğini belirtiği fakat ihaleye ait dokümanı satın almadığı, 09/02/2023 tarihinde gerçekleştirilen ihaleye yönelik olarak 13/02/2023 tarihinde ihaleyi gerçekleştiren idare nezdinde uyuşmazlık konusu ihalenin iptali istemiyle şikâyet başvurusunda bulunulduğu anlaşılmaktadır.

Bu durumda davacı şirketin ihale konusu alanda faaliyet gösterdiği kabul edilse dahi ihale dokümanını satın almadığı ve istekli olabilecek sıfatını kazanamadığı, (...)" denilmektedir.

[447] Kamu İhale Kurulu'nun 15/06/2016 tarih ve 2016/UY.II-1578 sayılı kararı (https://ekap.kik.gov.tr; 15/01/2025)

[448] Danıştay 13. Dairesi'nin 22/02/2023 tarih ve E:2017/270, K:2023/734 sayılı kararında;

"4734 sayılı Kanun hükümleri uyarınca, ihale sürecindeki hukuka aykırı işlem veya eylemler nedeniyle bir hak kaybına veya zarara uğradığını veya zarara uğramasının muhtemel olduğunu iddia eden aday, istekli veya istekli olabilecekler şikâyet ve itirazen şikâyet başvurusunda bulunabileceklerinden, ihaleye teklif veren ve ilk ihale komisyonu kararıyla ihale üzerinde bırakılan davacı da anılan Kanun maddesi gereği istekli statüsünde olduğundan, teklifinin değerlendirme dışı bırakılıp bırakılmadığına bakılmaksızın uyuşmazlığa konu ihaleye yönelik olarak şikâyet ve itirazen şikâyet başvurusunda bulunabilecektir.

Yine konuya ilişkin bir başka çarpıcı örnekte, 21/b maddesi kapsamında ilansız pazarlık usûlüyle gerçekleştirilen ihaleden haberdar olarak, kendisine de davetiye gönderilmesi talebiyle şikâyet başvurusunda bulunan davacının başvurusu reddedilirken, ihaleyi yapan idarece Anayasa'nın 40. maddesi uyarınca başvuru yolu gösterilmiş, ancak başvuru yolu olarak sehven 10 gün içerisinde yapılacak itirazen şikâyet yolu gösterilmiştir. Bunun üzerine yapılan itirazen şikâyet başvurusu Kurulca ehliyet yönünden reddedilmiştir[449]. Olayda, davacı ihaleye davet edilmediğinden ve dolayısıyla doküman satın alması da söz konusu olamayacağından, istekli olabilecek sıfatını haiz değildir. Ancak Danıştay'ın yerleşik içtihatlarına göre, bu durumdaki kimseler –ihale konusu alanda faaliyet göstermek gibi diğer şartları haiz olmak şartıyla[450]- öğrenmeden itibaren 30 günlük süre içerisinde doğrudan dava açma imkânına sahiptir[451]. Davacının şikâyet başvurusunun reddi üzerine doğrudan dava açacağı yerde, idarenin yanlış yönlendirmesi üzerine itirazen şikâyet yoluna gittiği anlaşılmaktadır. Ehliyet ret yönündeki ilgili Kurul kararının iptali istemiyle açılan davada, mahkemenin verdiği ret kararı Danıştay 13. Dairesi'nce oyçokluğu ile onanmış olup[452], hak arama hürriyeti açısından değerli gördüğümüz Karşı Oy'da, Anayasa'nın "Anayasanın Bağlayıcılığı ve Üstünlüğü" başlıklı 11. maddesine, Hak Arama Hürriyeti" başlıklı 36. maddesine, "Temel Hak ve Hürriyetlerin Korunması" başlıklı 40. maddesine işaret edildikten sonra, 4734 sayılı Kanun'un 54 ve 56. maddelerinde düzenlenen itirazen şikâyet başvurusunun usûlüne ilişkin açıklamaların yapıldığı, bu şekilde hukukun temel ilkelerine ve ilgili mevzuata değinilmesinin akabinde, dava konusu olay özetlenerek, davacının yaptığı 18/10/2021 ve 19/10/2021 tarihli başvurular ehliyet yoksunluğundan reddedilirken, idarece başvuru yolu olarak Kamu İhale Kurumu'nun gösterildiği, idarenin hatalı yönlendirmesinin külfetinin davacıya yüklenmemesi, bu şekilde hak arama özgürlüğünün kısıtlanmaması gerektiği belirtilerek, şu ifadelere yer verildiği görülmektedir:

> *"Anayasa'nın 40/2. maddesi uyarınca; Devletin, her türlü işlemlerinde, bu işlemlere karşı başvurulacak yargı yeri veya idari makamlar ile başvuru süresinin gösterilmesinin bir anayasal zorunluluk hâline getirildiği, Anayasa'nın bağlayıcılığı karşısında, bu zorunluluğa, yasama, yürütme ve yargı organlarının, idare*

Olayda, davacı, ihalenin iptal edilmesi gerektiği iddialarıyla itirazen şikâyet başvurusunda bulunmuştur ve ihalenin iptal edilmesinde menfaatinin bulunduğu açıktır. Bu nedenle, davacı şirketin ihaleye ilişkin olarak hak kaybına veya zarara uğramasının söz konusu olmadığı gerekçesiyle ehliyet yönünden reddine dair itirazen şikâyet başvurusunun esasının incelenmesi gerektiğinden, dava konusu işlemin bu kısmında hukuka uygunluk bulunmamaktadır." denilmektedir.

[449] Kamu İhale Kurulu'nun 11/11/2021 tarih ve 2022/UY.IV-2018 sayılı kararı (https://ekap.kik.gov.tr; 15/01/2025)

[450] Danıştay 13. Dairesi'nin 16/09/2024 tarih ve E:2022/3451, K:2024/3348 sayılı kararı

[451] Danıştay 13.Dairesi'nin 24/02/2021 tarih ve E:2020/3966, K:2021/669 sayılı kararı

[452] Danıştay 13. Dairesi'nin 27/10/2022 tarih ve E:2022/1834, K:2022/3897 sayılı kararı

makamlarının ve diğer kamu kurum ve kuruluşlarının uymakla yükümlü oldukları ve işlemlerinde, bu işlemlere karşı başvurulacak idari mercileri ve kanun yolları ile sürelerini belirtmelerinin zorunlu olduğu sonucuna ulaşılmaktadır.

Somut olayda, davacı tarafından 18/10/2021 ve 19/10/2021 tarihli dilekçelerle idareye yapılan başvuruların "İTÜ Ayazağa Yerleşkesi Merkezi Derslik C Blok İnşaatı (2021)" ihalesine katılmak üzere ihaleye davet edilme talebine ilişkin olduğu ve davacının bu talebinin idarenin 25/10/2021 tarih ve 981062 sayılı işlemiyle reddedildiği, ancak anılan işlemde bu karara karşı başvurulabilecek kanun yolu ve merciinin Anayasa'nın 40. maddesine uygun olarak gösterilmediği, hatalı gösterildiği, davacının bu hatalı yönlendirme neticesinde anılan işleme karşı doğrudan dava açmak yerine itirazen şikâyet yoluna başvurduğu görülmektedir.

Bu itibarla, davacının yanıltıldığı, idarenin doğru bilgilendirme yükümlülüğünü yerine getirmediği ve hak arama özgürlüğünün ihlâl edildiği dikkate alındığında, İdare Mahkemesi'nce davanın reddi yolunda verilen kararın bozularak dava konusu işlemin iptaline karar verilmesi gerektiği oyuyla karara katılmıyorum.[453]*"*

Kanaatimizce de bu tip bir durumda, davacının ehliyetli görülmesi ve uyuşmazlığın Kurul tarafından esastan ele alınması hak arama hürriyetinin korunması adına daha uygun olacaktır.

2.1.2.2.2. İtirazen Şikâyet Başvurusunun Kabulü İçin Gerekli Şartlar veya Ön İnceleme

Tıpkı idarî yargıdaki ilk inceleme gibi, Kamu İhale Kurumu da yapılan başvuruların yasal mevzuatta belirtilen şartları taşıyıp taşımadığına ilişkin bir ön inceleme süreci yürütmektedir[454]. Söz konusu ön inceleme tıpkı idarî yargıdaki ilk inceleme gibi belli bir sıra takip edilerek yapılmakta olup, yapılacak incelemenin içeriği ve kapsamı İhaleler Hakkında Yapılacak Başvurular Hakkında Yönetmeliğin "Ön İnceleme Konuları Ve Ön İnceleme Üzerine Yapılacak İşlemler" başlıklı 16. maddesinde[455] düzenlenmiştir. Ön incelemede

---

[453] Danıştay 13. Dairesi'nin 27/10/2022 tarih ve E:2022/1834, K:2022/3897 sayılı kararı

[454] Detaylı açıklama için; **Abacıoğlu/Abacıoğlu,** s.46.

[455] İlgili madde şu şekildedir:

"(1) Başvurular öncelikle;

a) Başvuru konusunun Kurumun görev alanında bulunup bulunmadığı,

b) Başvuru ehliyeti,

c) Başvurunun süresinde yapılıp yapılmadığı,

ç) Başvuru sahibinin, varsa vekil ya da temsilcisinin; adı, soyadı, unvanı, adresi, imzası ile başvuruda bulunmaya yetkili olunduğuna dair belgelerin ve imza ***(Değişik ibare:RG-20/6/2021-31517)***[(7)] *beyannamesinin aslı veya yetkili mercilerce onaylı örneğinin bulunup bulunmadığı,*

d) İhaleyi yapan idarenin ve ihalenin adı veya ihale kayıt numarasının belirtilip belirtilmediği,

e) Başvuruya konu olan durumun farkına varıldığı veya bildirildiği tarihin belirtilip belirtilmediği,

f) İdareye başvuru tarihi ile varsa idarenin cevabının başvuru sahibine bildirildiği tarihin belirtilip belirtilmediği,

g) ***(Değişik:RG-25/1/2017-29959)***[(5)] *İdareye verilen şikayet dilekçesinin bir örneğinin ve idare tarafından şikayet üzerine alınan karar başvuru sahibine bildirilmiş ise bu kararın bir örneğinin eklenilip eklenilmediği,*

belirtilen şartları taşımayan başvurular aynı Yönetmeliğin 17. maddesinin birinci fıkrası uyarınca reddedilmektedir.

İlgili ön inceleme konuları incelendiğinde, İYUK'un 14. maddesine benzer şekilde ilk olarak "görev" yönünden bir değerlendirme yapıldığı, bu incelemeyi "ehliyet" incelemesinin takip ettiği, üçüncü sırada ise başvurunun "süre" yönünden değerlendirildiği görülmektedir.

Yine İhaleler Hakkında Yapılacak Başvurular Hakkında Yönetmeliğin "Başvuruların Şekil Unsurları" başlıklı 8. maddesinde[456] İYUK'un 3. maddesine benzer bir düzenlemenin bulunduğu, ilgili maddenin ikinci fıkrasının şekil şartlarına ilişkin olduğu, (ç) bendinin ise, başvurunun somut bir iddia barındırması gerekliliğine ilişkin olduğu anlaşılmaktadır. Nitekim, İhalelere Yönelik Başvurular Hakkında Tebliğ'in 11. maddesinin sekizinci fıkrasında muğlak iddiaların değerlendirmeye alınmayarak reddedileceği düzenlenmiştir[457].

ğ) Başvuru bedelinin, teminat alınacak hallerde ise başvuru teminatının yatırılıp yatırılmadığı,

h) Aynı kişi tarafından birden fazla ihaleye, birden fazla kişi tarafından aynı ihaleye veya birden fazla ihaleye tek dilekçe ile başvuruda bulunulup bulunulmadığı,

ı) Başvurunun konusu, sebepleri ve dayandığı delillerin belirtilip belirtilmediği,

yönlerinden sırasıyla incelenir.

(2) Başvuru dilekçesi ve ekinde yukarıda belirtilen ön inceleme konuları bakımından bir aykırılığın bulunmaması durumunda esasın incelenmesine geçilir.

(3) Birinci fıkrada yer alan bilgi ve belgeleri içermeyen ve henüz başvuru süresi dolmamış olan itirazen şikayet başvurularında, başvuru süresinin sonuna kadar söz konusu eksiklikler başvuru sahibi tarafından giderilebilir.

(4) Yapılan ön inceleme sonucunda, bir aykırılığın tespit edilmesi halinde bu hususa ilişkin ön inceleme raporu düzenlenir."

[456] İlgili maddenin ilk üç fıkrası şu şekildedir:

1) Şikayet başvuruları idareye, itirazen şikayet başvuruları ise Kuruma hitaben yazılmış imzalı dilekçelerle yapılır.

(2) Dilekçelerde aşağıdaki hususlara yer verilir;

a) Başvuru sahibinin, varsa vekil ya da temsilcisinin; adı, soyadı veya unvanı ve adresi ile ***(Mülga ibare:RG-7/6/2014-29023)*** *(…)* ***(3)*** *faks numarası.*

b) İhaleyi yapan idarenin ve ihalenin adı veya ihale kayıt numarası.

c) Başvuruya konu olan durumun farkına varıldığı veya bildirildiği tarih.

ç) Başvurunun konusu, sebepleri ve dayandığı deliller.

d) İtirazen şikayet başvurularında ayrıca idareye yapılan şikayetin tarihi ve varsa şikayete ilişkin idare kararının bildirim tarihi.

(3) İlana yönelik başvurularda ilk ilan tarihi başvuruya konu olan durumun farkına varıldığı veya bildirildiği tarih olarak belirtilir. Ön yeterlik veya ihale dokümanının ilana yansımayan hükümlerine yönelik başvurularda, dokümanın ***(Değişik ibare:RG-16/3/2019-30716)*** *EKAP üzerinden e-imza kullanılarak indirildiği tarih, başvuruya konu olan durumun farkına varıldığı veya bildirildiği tarih olarak belirtilir.*

(….)"

[457] İlgili fıkra şu şekildedir;

"Yönetmeliğin 8 inci maddesinin ikinci fıkrasının (ç) bendinde başvurunun konusu, sebepleri ve dayandığı delillerin başvuru dilekçelerinde belirtilmesi gerektiği düzenlendiğinden, başvuruda bulunulan hususların dilekçelerde somut bir biçimde, mevzuata aykırı bulunma sebepleri ile birlikte gösterilmesi gerekmektedir. İşlemin hangi unsurlarının hangi gerekçelerle hukuka aykırı olduğu belirtilmeksizin sadece mevzuata aykırı olduğu gibi ***soyut ve mesnetsiz iddialara yer verilmesi halinde****, Yönetmeliğin 8 inci maddesine aykırı olduğu gerekçesiyle başvurunun reddine ilişkin sorumluluk başvurana ait olacağından bu hususa dikkat edilmesi gerekmektedir."*

Söz konusu duruma ilişkin, yukarıda atıf yapılan Kamu İhale Kurulu'nun 20/09/2017 tarih ve 2017/UY.I-2542 sayılı kararının iptali istemiyle açılan davada Danıştay 13. Dairesi'nce 5. ve 8. maddeler yönünden verilen ret kararının bozulduğu görülmektedir[458]. İlgili kararda itirazen şikâyet dilekçesinde başvurunun konusunun, sebeplerinin ve dayandığı delillerin gösterilmesi gerektiği, Yönetmeliğin 16. maddesinin birinci fıkrasının (ı) bendi uyarınca başvuruların bu yönden de inceleneceği, bununla birlikte, ticari sırların korunmasını gerektiren ihale süreçlerinde taraflar diğer isteklilerin tüm bilgilerine hakim olmadığından, itiraz konusunun somutluğu şartının geniş yorumlanması gerektiği, aksi takdire itirazen şikâyet yolunun işlevini kaybetmesi riskinin ortaya çıkacağına dikkat çekildikten sonra, ilk derece mahkemesinin ret kararı bozulurken şöyle denilmektedir:

> *"Davacının itirazen şikâyet başvurusundaki 5. ve 8. iddialarının, ihale üzerinde bırakılan iş ortaklığının teklifinin kamu ihale mevzuatına uygun olmadığı noktasında toplandığı, ihale sürecinin gizli olması nedeniyle iş ortaklığı tarafından ihale dosyasına sunulan bilgi ve belgeler ile puanlamaya esas olmak üzere sunulan belgelerin içeriğinin davacı tarafından bilinemeyeceği dikkate alındığında, söz konusu başvurunun, 4734 sayılı Kanun'un 54. maddesinin dördüncü fıkrasının (d) bendinde ve İhalelere Yönelik Başvurular Hakkında Yönetmeliğin 8. maddesinin ikinci fıkrasının (ç) bendinde yer alan "başvurunun konusu, sebepleri ve dayandığı delillerin itirazen şikâyet başvuru dilekçesinde bulunması gerektiği" yönündeki düzenlemeye aykırılık taşımadığı sonucuna varılmıştır.*
>
> *Bu itibarla, davacının itirazen şikâyet başvurusundaki 5. ve 8. iddialarının esasının incelenmesi gerekirken şekil yönünden reddedilmesine ilişkin dava konusu işlemin bu kısmında hukuka uygunluk, davanın reddi yolundaki Mahkeme kararının bu kısmında hukukî isabet görülmemiştir.[459]"*

Kamu İhale Kurulu'nun 20/09/2017 tarih ve 2017/UY.I-2542 sayılı kararında başvurucunun 5. ve 8. iddialarına ilişkin olarak;

Herhangi bir belge adı veya yeterlik kriteri açıkça belirtilmeksizin yalnızca soru mahiyeti taşıyan ya da sunulması gereken belgelerin yeniden incelenmesi ve/veya değerlendirilmesi talebini veya genel nitelikli hukuka aykırılık ifadelerini içeren başvurular ile tüm belgelerin yeniden incelenmesi ve/veya değerlendirilmesi talebini içeren başvurularda,

Kurum tarafından ihale sürecindeki işlem ve eylemlere ilişkin yapılacak inceleme başvuru sahibinin iddia konusu ettiği hususlara ve idarenin bu yöndeki beyanlarına hasredilmiş olup, uyuşmazlıklarda idari denetim yetkisi bu yönde bulunan Kurumun ihale komisyonlarının yerine geçip, re'sen inceleme sonucunu doğuracak şekilde işlemleri baştan sona yeniden inceleme yetkisinin bulunmadığı değerlendirildiğinden, ihale komisyonunun görev ve yetkisi dâhilinde incelediği hususların Kurum tarafından yeniden incelenmesi/değerlendirilmesi talebini içeren söz konusu başvuruların reddedilmesi gerekmektedir."

gerekçesiyle, iddianın genel ve soyut olduğundan bahisle İhaleler Hakkında Yapılacak Başvurular Hakkında Yönetmeliğin 8. maddesinin ikinci fıkrasının (ç) bendi uyarınca ret kararı verildiği görülmektedir. (https://ekap.kik.gov.tr; 15/01/2025)

[458] Detaylı açıklama için; **Toprak**, 394-395.

[459] Danıştay 13. Dairesi'nin 15/03/2018 tarih ve E:2018/193, K:2018/1001 sayılı kararı; aynı yöndeki Kamu İhale Kurulu'nun (Kurul) 06/10/2021 tarih ve 2021/UY.I-1847 sayılı kararı (https://ekap.kik.gov.tr; 15/01/2025) ve bozmaya ilişkin Danıştay 13. Dairesi'nin 07/06/2022 tarih ve E:2022/2240, K:2022/2513 sayılı kararı

Kamu İhale Kurumu'nun soyut bularak inceleme alanının dışında bıraktığı, bu şekilde şekil yönünden reddettiği başvuruların hukuka uygun bulunması ve bunlar aleyhine açılan davaların reddedilmesi durumunda, yine ihale süreçlerinin idarî ve yargısal denetim sahası daralmakta, bu şekilde hak arama hürriyeti ve mahkemeye erişim hakkı sınırlanmaktadır. Dolayısıyla yukarıda gerekçesine yer verilen karar isabetli ve değerli görülmektedir.

Yine ilgili mevzuat incelendiğinde, İYUK'un 5. maddesi düzenlemesinden farklı olarak, İhalelere Yönelik Başvurular Hakkında Tebliğ'in 8. maddesinin dokuzuncu fıkrasında, *"Aynı kişi tarafından birden fazla ihaleye, birden fazla kişi tarafından aynı ihaleye veya birden fazla ihaleye tek dilekçe ile başvuruda bulunulamaz."* kuralının yer aldığı, belirtilen düzenlemenin aynı Yönetmeliğin 16 maddesinde ön inceleme konuları arasında da zikredildiği ve düzenlemeye aykırı bir başvurunun reddedileceğinin kural altına alındığı anlaşılmaktadır. Söz konusu kuralın doğal neticesi olarak, aynı ihaledeki aynı işlem için farklı aday, istekli ve istekli olabilecekler tarafından, Kurum'a ayrı ayrı başvurular yapıldığı, ancak Kurul tarafından bir başvuruda incelenen iddianın, sonraki başvurularda, "daha önce incelenmiş iddia" olduğu gerekçesiyle görev yönünden reddedildiği görülmektedir[460]. Eşit muamele ilkesi uyarınca iddialar tüm istekliler açısından incelemeye tabi tutuluyor olsa da, kanaatimizce, ya menfaat birliği bulunanların müşterek başvuru yapmalarına imkân sağlanmalı, ya da Kurul tarafından, müstakilen yapılan başvuru görev yönünden reddedilmeyerek, başvurucuya gerekçeli bir karar sunulmalıdır. Bu yönde yapılacak bir düzenlemenin hukuk devleti ilkesi ve hak arama hürriyeti açısından daha uygun olacağı düşünülmektedir.

Son olarak, şikâyet başvurusu yapılmaksızın doğrudan yapılan itirazen şikâyet başvuruları[461] ile şikâyet üzerine tesis edilmeyen, re'sen tesis edilen ihalenin iptaline ilişkin işlemler aleyhine yapılan başvurularda da "görev ret" kararı verildiği[462] görülmektedir. Şikâyet başvurusu yapılmaksızın yapılan itirazen şikâyet başvurularının görev yönünden reddi kararlarının iptali istemiyle açılan davalar reddedilmektedir. Şikâyet başvurularında süre 10 (on) ve 5 (beş) günlük süreler olarak belirlenmiştir. Bu şekilde, hak düşürücü mahiyette[463] ve oldukça kısa olarak belirlenen bir sürede yapılmayan şikâyet başvurusu

[460] Kamu İhale Kurulu'nun 22/06/2023 tarih ve 2023/UH.I-912 sayılı kararı ile Danıştay 13. Dairesi'nin 01/02/2024 tarih ve E:2024/179, K:2024/473 sayılı kararı (https://ekap.kik.gov.tr; 15/01/2025)
[461] Kamu İhale Kurulu'nun (Kurul) 14/01/2016 tarih ve 2016/UH.IV-159 sayılı kararı ile Danıştay 13. Dairesi'nin 02/03/2021 tarih ve E:2016/4607, K:2021/742 sayılı kararı (https://ekap.kik.gov.tr; 15/01/2025)
[462] Kamu İhale Kurulu'nun 04/10/2023 tarih ve 2023/UM.IV-1270 sayılı kararı (https://ekap.kik.gov.tr; 15/01/2025) ile Danıştay 13. Dairesi'nin 19/04/2024 tarih ve E:2024/677, K:2024/1749 sayılı kararı
[463] **Toprak**, s.385.

sonucunda Kurul'un usûlden verdiği bir kararla yargı yolu dolaylı olarak kapatılmış olmaktadır. Söz konusu durumun hak arama hürriyetini sekteye uğrattığı düşünülmektedir[464].

Bununla birlikte, ihalenin re'sen iptali durumu[465] ile istisna kapsamındaki ihalelere ilişkin uyuşmazlıklarda[466], doğrudan veya Kurul'un "görev ret kararı" üzerine yargı yoluna

---

[464] **Avci/Taşır**, s.97'de; *"(...) kamu ihale işlemlerine yönelik yargı yoluna başvurulmadan önce, tüketilmesi zorunlu olan şikâyet ve itirazen şikâyet olarak adlandırılan idarî başvuru yollarının mevcudiyeti ve bu yollara başvurmak için gerekli çeşitli mali ön şartların niteliği âdil yargılanma hakkını ve dolayısıyla da hukuk devleti ilkesini kamu ihalelerinde tartışmalı hale getirmektedir."* denilmektedir.

[465] Danıştay 13. Dairesi'nin 16/06/2022 tarih ve E:2021/1820, K: 2022/2715 sayılı kararı

[466] İstisna kapsamında gerçekleştirilen bir ihaleye ilişkin doğrudan yargı yoluna taşınan uyuşmazlıkta, Danıştay 13. Dairesi'nin oyçokluğu ile aldığı 21/03/2023 tarih ve E:2023/552, K:2023/1300 sayılı kararında konumuz bağlamında önemli hukuki tartışmalar yapıldığı değerlendirildiğinden, kararın hukuki değerlendirme kısmı aşağıda olduğu gibi nakledilmektedir:

"(….)

TÜRASAŞ Eskişehir Bölge Müdürlüğü'nün 21/02/2022 tarih ve 11535 sayılı işlemiyle, davacı şirketin 16/02/2022 tarihinde 4734 sayılı Kanun'un 3/g maddesi uyarınca istisna kapsamında gerçekleştirilen 2022/54244 ihale kayıt numaralı "2 Kalem Alt - Üst Oturma Parçası Komple" mal alımı ihalesi için yatırmış olduğu 80.000,00-TL'lik geçici teminatının gelir kaydedilmesine karar verildiği, geçici teminatının gelir kaydedileceği hususunun davacı şirkete 23/02/2022 tarihinde tebliğ edilen 11901 sayılı işlemle bildirildiği, nitekim dava konusu işlemin tebliğ tarihinin dava dilekçesinde de açıkça 23/02/2022 olarak belirtildiği, ancak geçici teminatın gelir kaydedilmesine ilişkin dava konusu işlemde ve bildirim yazısında, davacının hangi kanun yolları ve mercilerine başvurabileceğinin ve dava açma süresinin belirtilmediği anlaşılmaktadır.

Anayasa'nın 40. maddesinin ikinci fıkrasına aykırı olarak dava konusu işlemde dava açma süresi belirtilmediğinden, Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu'nun Danıştay daire ve kurulları ile idarî mahkemeler ve idare tarafından uyulması zorunlu kararı uyarınca, bakılan davada ivedi yargılama usûlünde geçerli olan 30 günlük özel dava açma süresinin değil, 60 günlük genel dava açma süresinin uygulanması gerekmektedir.

Bu itibarla, dava konusu işlemin tebliğ tarihini (23/02/2022) izleyen günden itibaren altmış gün içinde en geç 25/04/2022 tarihinde dava açılması gerekirken, bu süre geçirildikten sonra 01/12/2022 tarihinde açılan işbu davada süre aşımı bulunduğundan, davanın esası incelenmek suretiyle verilen dava konusu işlemin iptali yolundaki temyize konu Mahkeme kararında usûl kurallarına uygunluk bulunmamaktadır.

Öte yandan, davacı tarafından aynı istemle süresi içinde açılan davada Eskişehir 1. İdare Mahkemesi'nce verilen 11/10/2022 tarih ve E:2022/979, K:2022/805 sayılı merciine tevdi kararının 24/10/2022 tarihinde davacı vekilinin elektronik tebligat adresine ulaştığı, bu tarihi izleyen beşinci günün sonunda 29/10/2022 tarihinde elektronik tebligat yoluyla tebliğ edilmiş sayıldığı, temyiz süresinin 15 (on beş) gün olduğu ve bunun İdare Mahkemesi kararında da belirtildiği, buna göre Eskişehir 1. İdare Mahkemesi'nin bu kararına karşı en geç 14/11/2022 Pazartesi günü temyiz başvurusunda bulunulması gerektiği, davacı tarafından anılan süre içinde verilen 08/11/2022 tarihli temyiz dilekçesinde kararın sadece vekâlet ücreti yönünden temyiz edildiği, merciine tevdi kararı üzerine verilen başvurunun görev yönünden reddine ilişkin Kurul kararının davacıya 10/11/2022 tarihinde tebliğ edildiği, dolayısıyla Kurul kararının tebliği üzerine temyiz süresi içerisinde merciine tevdi kararı yönünden de kanun yoluna başvuru için yeterli imkâna sahip olunduğu, ancak davacı tarafından söz konusu dosyada temyiz süresi geçirildikten sonra 01/12/2022 tarihinde UYAP üzerinden sunulan dilekçe ile merciine tevdi kararının da hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek kararın bu kısmı yönünden de temyiz başvurusunda bulunulduğu dikkate alındığında, bakılan davada dava açma süresine ilişkin yapılan yorumun, davacının mahkemeye erişim hakkı bakımından ölçülü olduğu anlaşılmaktadır."

Söz konusu kararın **karşı oyunda** ise;

"(….)

Bu itibarla, davacının Eskişehir 1. İdare Mahkemesi'nce verilen merciine tevdi kararı üzerine, geçici teminatın gelir kaydedilmesinin hukuka aykırı olduğuna ilişkin iddiasının Kamu İhale Kurumu tarafından incelenerek sonuca bağlanacağı beklentisiyle anılan İdare Mahkemesi kararını temyiz etmediği, ancak 03/11/2022 tarih ve 2022/UM.IV-1313 sayılı Kurul kararıyla istisna kapsamında gerçekleştirilen söz konusu ihaleyle ilgili olarak Kamu İhale Kurumu'nun inceleme görevinin bulunmadığını, başka bir anlatımla, geçici teminatın gelir kaydedilmesine ilişkin işlemin hukuka uygunluk denetiminin doğrudan ve ancak idarî yargı

gitme imkânı açıktır. İhalenin re'sen iptalinden kaynaklanan bir uyuşmazlıkta mahkemece verilen süre ret kararının bozulmasına ilişkin Danıştay 13. Dairesi'nin bir kararında, Devletin kanun yollarını göstermekle mükellef olduğuna ilişkin Anayasa'nın 40. maddesine atıf yapıldıktan sonra, dava konusu olayda, ihalenin yaklaşık maliyetin yanlış hesaplandığı gerekçesiyle iptal edildiği, ancak söz konusu iptal kararı davacıya bildirilirken, sehven itirazen şikâyet yolunun gösterildiği, Kamu İhale Kurumu'na yapılan başvurunun ise, ihalenin istisna kapsamından kaldığından bahisle 07/12/2022 tarihinde görev yönünden reddine karar verildiği, bunun üzerine 26/12/2022 tarihli dilekçeyle söz konusu davanın açıldığı belirtildikten sonra, idarenin hatalı bilgilendirmesi sebebiyle dava süresini kaçırdığı anlaşılan davacının mahkemeye erişim hakkının korunması adına davasının süresinde olduğunun kabulü gerektiğinden bahisle ilk derece mahkemesinin süre ret kararı bozulurken, şöyle denilmektedir;

> "*Bu itibarla, herhangi bir şikâyet ve itirazen şikâyet başvurusu olmaksızın ihalenin idarece re'sen iptal edilmesi hâlinde doğrudan dava açılması mümkün olmasına rağmen, dava konusu işlemde başvuru yolunun hatalı gösterilmesi nedeniyle idarenin doğru bilgilendirme yükümlülüğünü yerine getirmemesi ve hak arama özgürlüğünün ihlâl edilmiş olması karşısında, 18/11/2022 tarihinde davacıya yapılan bildirime uygun olarak yapılan şikâyet ve itirazen şikâyet başvurusu üzerine, ihalenin re'sen iptal edildiğinden bahisle Kamu İhale Kurulu'nca itirazen şikâyet başvurusun görev yönünden reddine karar verilmesinden sonra 26/12/2022 tarihinde açılan davanın süresinde olduğunun kabulü gerekmekte olup, Mahkemece davanın süre aşımı nedeniyle reddine karar verilmesinde usul hükümlerine uygunluk bulunmamaktadır.*[467]"

gerekçesine yer verildiği, bu şekilde, doğrudan dava yolu açık olduğu hâlde, ihale mevzuatının karmaşıklığına ve hak düşürücü mahiyetteki sürelerin kısıtlılığına ilave olarak, bir de idarenin yanlış yönlendirmesi ile hukuken gereksiz ve hatalı olan bir başvuru süreci ile dava süresini kaçıran kişilerin mahkemeye erişim hakkının korunduğu, idarenin hatasının yarattığı külfetin başvurucunun üzerinden alındığı, bu yolla hak arama hürriyetinin muhafaza edildiği, hukuk devleti ilkesine uygun, özgürlükçü bir yaklaşımın benimsendiği görülmektedir.

---

mercilerince gerçekleştirileceğini öğrendiği, bunun üzerine, hukuka aykırılık iddialarının incelenmesini sağlamak amacıyla bakılan davayı açtığı, bakılan davanın dava konusu işlemin tebliğ edildiği 23/02/2022 tarihinden itibaren altmış günlük süre geçirildikten sonra açılmasına, İdare Mahkemesi'nce hatalı olarak merciine tevdi kararı verilmesinin ve davacının mahkeme tarafından verilen bu karara duyduğu güven duygusuyla hareket etmesinin neden olduğu anlaşıldığından, 03/11/2022 tarih ve 2022/UM.IV-1313 sayılı Kurul kararının tebliği üzerine dava açma süresi içinde açılan işbu davanın süresinde olduğunun kabulü gerekir." denilmektedir.

[467] Danıştay 13. Dairesi'nin 04/05/2023 tarih ve E:2023/1182, K:2023/2188 sayılı kararı

Kamu ihale mevzuatı spesifik ve pek az kişinin aşina olduğu bir uzmanlık alanı olduğundan, idarelerin kimi zaman -itirazen şikâyet yolu kapalı olduğu hâlde sehven- başvuru yolu olarak itirazen şikâyet yolunu gösterebildiği, yahut mahkemelerin yanılgıya düşerek merciine tevdi kararları[468] verebildikleri görülmektedir. Yukarıda atıf yapılan Danıştay 13. Dairesi kararının[469] karşı oyunda belirtilen görüş doğrultusunda, kanaatimizce, idarenin davacının yanılgısına yol açtığı durumlarda, mahkemeye erişim hakkının korunması adına, dava süresinin geniş yorumlanması uygun olacaktır.

2.1.2.2.3. İtirazen Şikâyet Başvurusu Üzerine Verilen Kararlar

Şikâyet ve itirazen şikâyet başvuruları üzerine verilecek kararlar 4734 sayılı Kanun'un "İhalelere Yönelik Başvurular" başlıklı 54. maddesinin onbirinci fıkrası[470] ile İhaleler Hakkında Yapılacak Başvurular Hakkında Yönetmeliğin "Kurul Tarafından Alınacak Kararlar" başlıklı 21. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre, Kurul tarafından, "başvurunun reddi"[471], "düzeltici işlem belirlenmesi"[472] veya "ihalenin iptali"[473] şeklinde üç farklı karar verilebilmektedir.

Buna göre, düzeltici belirlenmesini veya ihalenin iptalini gerektiren bir hukuka aykırılığın tespit edilmemiş olması, yahut işlemin süre[474], şekil[475], usûl[476] veya görev[477] yönünden uygun bulunmaması hâllerinde başvuru reddedilmektedir. Öte yandan bir hukuka aykırılık tespit edilmekle birlikte, bunun ihalenin iptalini gerektirmemesi ve düzeltici bir

[468] Eskişehir 1. İdare Mahkemesi'nin 11/10/2022 tarih ve E:2022/979, K:2022/805 sayılı kararı
[469] Danıştay 13. Dairesi'nin 21/03/2023 tarih ve E:2023/552, K:2023/1300 sayılı kararı
[470] İlgili fıkradaki düzenleme şu şekildedir:
"Başvurular üzerine ihaleyi yapan idare veya Kurum tarafından gerekçeli olarak;
a) İhale sürecinin devam etmesine engel oluşturacak ve düzeltici işlemle giderilemeyecek hukuka aykırılığın tespit edilmesi halinde ihalenin iptaline,
b) İdare tarafından düzeltme yapılması yoluyla giderilebilecek ve ihale sürecinin kesintiye uğratılmasına gerek bulunmayan durumlarda, düzeltici işlem belirlenmesine,
c) Başvurunun süre, usul ve şekil kurallarına uygun olmaması, usulüne uygun olarak sözleşme imzalanmış olması veya şikayete konu işlemlerde hukuka aykırılığın tespit edilememesi veya itirazen şikayet başvurusuna konu hususun Kurumun görev alanında bulunmaması hallerinde başvurunun reddine,
karar verilir. Kurumun görev alanında bulunmaması hali hariç, itirazen şikayet başvurusunun reddedilmesi durumunda, başvuru teminatı yatırılan hallerde teminatın gelir kaydedilmesine de karar verilir."
[471] Detaylı açıklama için; **Yıldız, Hayrettin** (2021) Kamu İhale Kurumu'nun İhale Sürecindeki Kararları Ve Bu Kararların Yargısal Denetimi, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C:70, S:1, s.321-323.
[472] Detaylı açıklama için; **Yıldız,** s.319-321.
[473] Detaylı açıklama için; **Yıldız,** s.315-318.
[474] Kamu İhale Kurulu'nun 25/10/2023 tarih ve 2023/UH.IV-1343 sayılı kararı ile Danıştay 13. Dairesi'nin 29/02/2024 tarih ve E:2024/387, K:2024/1020 sayılı kararı (https://ekap.kik.gov.tr; 15/01/2025)
[475] Kamu İhale Kurulu'nun 07/04/2021 tarih ve 2021/UH.I-759 sayılı kararı ile Danıştay 13. Dairesi'nin 19/12/2023 tarih ve E:2021/3491, K:2023/5619 sayılı kararı (https://ekap.kik.gov.tr; 15/01/2025)
[476] Kamu İhale Kurulu'nun 02/05/2018 tarih ve 2018/UY.II-896 sayılı kararı ile Danıştay 13. Dairesi'nin 11/10/2018 tarih ve E:2018/2760, K:2018/2819 sayılı kararı (https://ekap.kik.gov.tr; 15/01/2025)
[477] Kamu İhale Kurulu'nun 04/10/2023 tarih ve 2023/UM.IV-1270 sayılı kararı ile Danıştay 13. Dairesi'nin E:2024/677, K:2024/1749 sayılı kararı (https://ekap.kik.gov.tr; 15/01/2025)

işlemle giderilmesinin mümkün olduğu durumlarda düzeltici işlem belirlenmesine[478] ve son olarak, tespit edilen hukuka aykırılığın düzeltici işlemle dahi giderilemeyecek nitelikte olduğu durumlarda ihalenin iptaline[479] karar verilmektedir.

İhaleler Hakkında Yapılacak Başvurular Hakkında Yönetmeliğin "Ön İnceleme Konuları Ve Ön İnceleme Üzerine Yapılacak İşlemler" başlıklı 16. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinde belirtilen "ehliyet" incelemesi yönünden ise, başvurucunun aday, istekli veya istekli olabilecek sıfatını haiz olması, bunun için de, daha önce ifade edildiği gibi, en azından doküman indirmiş olma şartı aranmakta, bu şartları sağlamayan başvurucular yönünden 4734 sayılı Kanun'un 54. maddesinin onbirinci fıkrasının (c) bendi uyarınca ehliyet yönünden ret kararları verilmektedir. Nitekim bu yöndeki bir Kurul kararında; *"Somut olayda başvuru sahibi firmanın Adıyaman merkezli olduğu anlaşılmakla birlikte gelinen aşamada ihale dokümanını almamış olduğu, ihalenin depremden etkilenmeyen İzmir ilinde gerçekleştirilmiş olduğu, başvuru sahibi firmanın hukuki statü itibariyle aday veya istekli olmadığı, istekli olabilecek sıfatını dahi haiz olmadığı ve Kamu İhale Kurumu'nun 06.02.2023 tarihinde internet sitesinde yapmış olduğu duyurunun deprem bölgesi haricindeki illerdeki tüm ihalelerin ertelenmesini öngörmediği hususları bir arada değerlendirildiğinde, başvuru ehliyetinin bulunmadığı anlaşılmıştır.[480]"* gerekçesine yer verildiği görülmektedir[481].

Konumuz özelinde önemli gördüğümüz bir başka husus da, Kurul'un İhaleler Hakkında Yapılacak Başvurular Hakkında Yönetmeliğin 8. maddesinin onbirinci fıkrası kapsamında gerçekleştirdiği incelemedir. Buna göre, başvurucunun aday, istekli ve istekli olabilecek sıfatlarının yanı sıra ihale konusu alanda faaliyet gösterdiğine ilişkin bir belgeyi de Kurum'a sunması gerekmekte, aksi takdirde başvuru Kurul tarafından şekil yönünden

---

[478] Kamu İhale Kurulu'nun 04/04/2024 tarih ve 2024/UM.II-558 sayılı kararı (https://ekap.kik.gov.tr; 15/01/2025) ile Danıştay 13. Dairesi'nin 09/10/2024 tarih ve E:2024/2567, K:2024/3891 sayılı kararı; Danıştay 13. Dairesi'nin 06/07/2021 tarih ve E:2021/2697, K:2021/2667 sayılı kararında; *"4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 54. maddesinde, Kamu İhale Kurulu'nun, itirazen şikâyet başvurusu üzerine idare tarafından düzeltme yapılması yoluyla giderilebilecek ve ihale sürecinin kesintiye uğratılmasına gerek bulunmayan durumlarda, düzeltici işlem belirlenmesine karar vereceği belirtilmiş, 57. maddesinde ise, "Şikâyetler ile ilgili Kurum tarafından verilen nihai kararlar, Türkiye Cumhuriyeti Mahkemelerinde dava konusu edilebilir ve bu davalar öncelikle görülür." kuralına yer verilmiştir."* denilmektedir.

[479] Kamu İhale Kurulu'nun 18/01/2023 tarih ve 2023/UH.I-153 sayılı kararı ile Danıştay 13. Dairesi'nin E:2024/1328, K:2024/2901 sayılı kararı (https://ekap.kik.gov.tr; 15/01/2025)

[480] Kamu İhale Kurulu'nun 01/03/2023 tarih ve 2023/UH.IV-410 sayılı kararı (https://ekap.kik.gov.tr; 15/01/2025)

[481] Söz konusu Kurul kararının iptali istemiyle açılan davada, ilk derece mahkemesince verilen iptal kararının Danıştay 13. Dairesi'nin 15/06/2023 tarih ve E:2023/1472, K:2023/3058 sayılı kararı ile bozulduğu görülmektedir.

reddedilmektedir[482]. Kurul'un şekil yönünden yaptığı söz konusu inceleme, idarî yargıda dava ehliyeti kapsamında incelenmektedir.

"4734 Sayılı Kanun Kapsamında Gerçekleştirilen İhalelerde Dava Açma Ehliyeti" başlığında detaylı olarak ele alınacağı üzere, Danıştay 13. Dairesi tarafından özellikle 4734 sayılı Kanun'un 21/b maddesi kapsamında ilansız pazarlık usûlüyle gerçekleştirilen ihalelerde dava ehliyeti için ihale konusu alanda faaliyet gösterme şartının da ötesinde, ihale dokümanında ihaleye katılım için gerekli görülen ihale konusu işe ilişkin iş deneyim belgesinin şart koşulduğu, bu şekilde ihaleye katılım kriterinin, dava şartı hâline getirildiği görülmektedir[483]. Bu durumun sonucu olarak, ilandaki veya ihale dokümanındaki şart, dava

---

[482] Kamu İhale Kurulu'nun 11/09/2024 tarih ve 2024/UH.IV-1100 sayılı kararında;

"Yukarıda aktarılan mevzuat hüküm ve açıklamalarından, ihale sürecindeki hukuka aykırı işlem veya eylemler nedeniyle bir hak kaybına veya zarara uğradığını veya zarara uğramasının muhtemel olduğunu iddia eden aday veya istekli ile istekli olabileceklerin şikâyet ve itirazen şikâyet başvurusunda bulunabilecekleri, istekli olabileceklerin ihale konusu alanda faaliyet gösteren ve ihale veya ön yeterlik dokümanı edinmiş gerçek veya tüzel kişiyi ya da bunların oluşturdukları ortak girişim ve konsorsiyumu ifade ettiği anlaşılmaktadır.

İhale ilanına, ön yeterlik veya ihale dokümanına yönelik olarak başvuruların ihale tarihinden önce yapılması gerektiği, bu aşamada başvuru sahibinin istekli olabilecek statüsünde olduğu, istekli olabileceklerin ise ihale konusu alanda faaliyet göstermesi gerektiği açıktır. Bu bağlamda, bu hususu tevsik etmek için İhalelere Yönelik Başvurular Hakkında Yönetmelik'in 8'inci maddesinin onbirinci fıkrası ile gerçek veya tüzel kişi tarafından ihale ilanına, ön yeterlik veya ihale dokümanına yönelik olarak yapılan başvurularda, başvuru ehliyetini haiz olup olmadığının tespiti amacıyla şikâyet dilekçesi ekine ihale konusu alanda faaliyet gösterildiğine ilişkin belge eklenmesi zorunluluğu getirilmiş, e-şikâyet yoluyla gönderilen dilekçelerde ise faaliyete ilişkin istekli tarafından EKAP'a yüklenen belgenin veya belgeye ait bilgilerin dilekçe ekinde sunulacağı kurala bağlanmış, ihale konusu alanda faaliyet gösterildiğinin hangi belgelerle tevsik edileceği hususunda ise kısıtlayıcı bir belirleme yapılmamıştır.

Dolayısıyla ilana ve ön yeterlik veya ihale dokümanına yönelik EKAP üzerinden e-imza kullanılarak (e-şikayet) gönderilen idareye şikayet dilekçelerinde ihale konusu alanda faaliyet gösterildiğine ilişkin EKAP'a yüklenen belgenin veya bu belgeye ait bilgilerin dilekçe ekinde sunulması gerekmektedir.

Kamu İhale Kurumuna itirazen şikâyet başvurusunda bulunulabilmesinin ön koşulu, idareye usulüne uygun olarak şikâyet başvurusunda bulunulmasıdır.

Yapılan inceleme neticesinde başvuru sahibi tarafından ihale dokümanına yönelik olarak ihale dokümanını indirdiği tarihte (16.08.2024) idareye EKAP üzerinden e-şikâyet başvurusunda bulunulduğu, şikâyet dilekçesi ekinde yer alan "Faaliyet Konusu İşe İlişkin Belgeler" başlıklı belgede teyit bilgisi olarak 11.06.2019 tarihli, 9845 sayılı Ticaret Sicil Gazetesi'nin 111'inci sayfasına atıf yapıldığı görülmüştür. Söz konusu sayfa incelendiğinde "Pay Devri", Müdürler/Yetkililer" ve "Şirketin Temsili" konularına yönelik hususların tescil edildiği, ancak başvuru sahibi isteklinin ihale konusu alanda faaliyet gösterdiğine ilişkin herhangi bir bilginin bulunmadığı anlaşılmıştır.

Bu itibarla ihale dokümanına yönelik olarak EKAP üzerinden e-imza kullanılarak idareye e-şikâyette bulunan başvuru sahibi tarafından ilgili mevzuat hükümleri gereği e-şikâyet dilekçesi ekinde sunulan belgede, ihale konusu alanda faaliyet gösterildiğini tevsik eden bilgilerin yer almadığı görüldüğünden şikâyet başvurusunun İhalelere Yönelik Başvurular Hakkında Yönetmelik'in 8'inci maddesinin onbirinci fıkrasına uygun olmadığı anlaşılmıştır." denilmektedir. (https://ekap.kik.gov.tr; 15/01/2025)

[483] Danıştay 13. Dairesi'nin 16/09/2024 tarih ve E:2022/3451, K:2024/3384 sayılı bozma kararının karşı oyunda; *"Dolayısıyla 4734 sayılı Kanun'un 21/b maddesi kapsamında ilansız pazarlık usulü ile gerçekleştirilen bir ihalenin iptali istemiyle dava açacak olanların da, 2577 sayılı Kanun'un 2. maddesi gereğince ihale ile menfaat ilişkisinin kurulabilmesi için zorunlu şikayet ve itirazen şikayet başvuru usulüne benzer şekilde 4734 sayılı Kanun'da dava açabilmek için öngörülen usule uygun ve eşgüdümlü olarak, ihale konusu alanda faaliyet gösterdiğini belgelendirmesi yeterli kabul edilmelidir. İhale konusu alanda faaliyet gösterildiğinin tevsiki için ise, yine zorunlu şikayet ve itirazen şikayet başvuru usulündeki gibi belge serbesti kuralının benimsenmesi gerekir. Zira 4734 sayılı Kanun'da dava açabilmek için bu konuda aksine bir sınırlandırma yapılmış değildir."* denilmektedir.

şartı hâline geldiğinden[484], ihaleye davet edilmeyen davacıların ihale ilanına ve ihale dokümanına yönelik dava açmaları en başından hukuken imkânsız hâle gelmektedir[485]. Bu durumda, düzenleyici ve denetleyici bir kurum olan Kamu İhale Kurumu'na başvuru imkânının bile, Anayasa'yla korunan mahkemeye erişim hakkından daha geniş tutulduğu anlaşılmaktadır. Kanaatimizce, söz konusu uygulamanın Anayasal bir hak olan hak arama hürriyeti ile bağdaştırılması mümkün değildir.

"Zorunlu İdari Başvuru ve Hak Arama Hürriyeti" başlığında da kısmen değinileceği gibi, Kurul tarafından yapılan incelemenin kapsamı 4734 sayılı Kanun'un 56. maddesinin ikinci fıkrası ile belirlenmiştir. İlgili fıkrada; *"Kurum itirazen şikayet başvurularını başvuru sahibinin iddiaları ile idarenin şikayet üzerine aldığı kararda belirlenen hususlar ve itiraz edilen işlemler bakımından eşit muamele ilkesinin ihlal edilip edilmediği açılarından inceler. İdare tarafından şikayet veya itirazen şikayet üzerine alınan ihalenin iptal edilmesi işlemine karşı yapılacak itirazen şikayet başvuruları ise idarenin iptal gerekçeleriyle sınırlı incelenir."* kuralı yer almaktadır. Buna göre, şikâyet başvurusunda ileri sürülmeyen iddialar itirazen şikâyet başvurusunda ileri sürülememekte, Kurul tarafından yalnızca itirazen şikâyet dilekçesinde ileri sürülen iddialar yönünden, söz konusu iddialar eşit muamele ilkesi gözetilerek (diğer aday ve istekliler yönünden de aynı inceleme yapılarak) karar verilmektedir. İdarece şikâyet veya itirazen şikâyet sonrası ihalenin re'sen iptali durumunda ise, 5 (beş) günlük süre içerisinde[486] doğrudan itirazen şikâyet başvurusu yapılabilmekte ancak, burada da Kurul'un yapacağı inceleme iptal gerekçeleriyle sınırlanmaktadır. Dolayısıyla, Kurul tarafından yapılacak incelemeye ilgili mevzuatla getirilen sınırlama, söz konusu Kurul kararlarına yönelik yargısal denetimin de bir nevi sınırını oluşturmakta, kimi zaman uyuşmazlığın bütün yönleriyle yargı önüne taşınmasının önüne dolaylı olarak set çekmektedir.

---

[484] Danıştay 13. Dairesi'nin 12/03/2024 tarih ve E:2024/40, K:2024/1231 sayılı kararında; *"Bu itibarla, dava konusu ihalede Yapım İşlerinde Benzer İş Grupları Tebliği'nde yer alan A/ll veya A/V grubu işleri benzer iş olarak kabul edileceğinden, davacı tarafından sunulan iş deneyim belgesinin ihale konusu iş veya benzer iş kapsamına girmediği (...)"* denilmektedir.

[485] Danıştay 13. Dairesi'nin belirtilen içtihadının aksi yönündeki 09/02/2023 tarih ve E:2022/4972, K:2023/494 sayılı kararında, açık ihale usulüyle gerçekleştirilen ihaleye katılmayan davacının, ihale dokümanındaki iş deneyim belgesi talep edilmesi yolundaki düzenlemenin hukuka aykırılığı iddiasıyla açılan davada, ilk derece mahkemesince yukarıda örneklerini verdiğimiz kararlar doğrultusunda dava ehliyet yönünden reddedilmişken, *"(...) kantincilik mesleğiyle iştigal eden davacının böyle bir davayı açmakta menfaatinin, başka bir anlatımla dava açma ehliyetinin bulunduğunun kabulü gerekmektedir."* gerekçesiyle bozulduğu görülmektedir.

[486] 4734 sayılı Kanun'un 56. maddesinin birinci fıkrasında; *"İhalenin iptaline ilişkin işlem ve kararlardan, sadece şikayet ve itirazen şikayet üzerine alınanlar itirazen şikayete konu edilebilir ve bu kararlara karşı beş gün içinde doğrudan Kuruma başvuruda bulunulabilir."* denilmektedir.

Nitekim, Danıştay 13. Dairesi'nin 15/03/2012 tarih ve E:2012/372 sayılı kararında Kamu İhale Kurumu'nun yaptığı incelemenin sınırının bir nevi yargının sınırı hâline geleceği ve bu şekilde yargı yetkisinin sınırlanabileceği hususunda;

> *"4734 sayılı Kanun'un iptali istenilen 56. maddesinin ikinci fıkrasının ilk cümlesinde; Kamu İhale Kurumu'nun itirazen şikâyet başvurularını başvuru sahibinin iddiaları ile idarenin şikâyet üzerine aldığı kararda belirlenen hususlar ve itiraz edilen işlemler bakımından eşit muamele ilkesinin ihlâl edilip edilmediği açılarından inceleyeceği kurala bağlanarak Kamu İhale Kurumu tarafından yapılan incelemenin üç hususla sınırlı olduğu ifade edilmektedir. Bu düzenleme nedeniyle, Kurum tarafından kendisine yapılan itirazen şikâyet başvuruları bu üç hususla sınırlı olarak incelenecek, bu üç hususun içine girmemekle birlikte kendisi tarafından herhangi bir hukuka aykırılık tespit edilse dahi tespit ettiği hukuka aykırılık ile ilgili herhangi bir işlem tesis edemeyecektir. İhale sürecine ilişkin olarak ancak Kamu İhale Kurumu tarafından tesis edilen işlemler dava konusu edilebileceğinden ve yargı yerleri tarafından Kamu İhale Kurumu kararlarına karşı açılacak davalarda Kamu İhale Kurumu kararının hukuka uygunluğu denetlenebileceğinden; diğer bir ifadeyle Kamu İhale Kurumu kararında değinilmeyen herhangi bir hususunun hukuka aykırı olduğu hususu yargı yeri tarafından tespit edilse dahi bu husus doğrudan dava konusu edilemeyeceğinden ve Kamu İhale Kurumu tarafından yapılan incelemenin de kısıtlı olması nedeniyle dava konusu Kamu İhale Kurumu kararında bu hususa değinilmemiş olacağından, yargı yetkisinin kısıtlanması sonucu doğacaktır.*

denildikten sonra, bu şekilde ihale işlemlerinin denetim dışı bırakıldığından bahisle, söz konusu durumun Anayasa'nın 2. ve 125. maddelerini ihlâl ettiği ileri sürülmüş;

> *Belirtilen hukukî durum nedeniyle, Kamu İhale Kurumu tarafından yapılan incelemenin kapsamının sınırlanmasının, dolaylı ve zorunlu olarak yargı yeri tarafından yapılan incelemenin kapsamını da daraltması, yargı yeri tarafından tespit edilen hukuka aykırılıklarla ilgili hüküm kurulamayacak olması nedeniyle yargı yetkisinin kısıtlanması, hukuka aykırı olan ihale sürecindeki kimi işlem ve eylemlerin yargı denetiminin kapsamının dışında kalması sonucu doğacağından, 4734 sayılı Kanun'un 56. maddesinin ikinci fıkrasının ilk cümlesinin Anayasa'nın 2. maddesinde ifadesini bulan hukuk devleti ilkesi ve 125. maddesinde belirtilen idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık olduğu şeklindeki hükme aykırı olduğu sonucuna ulaşılmaktadır.*[487]*"*

gerekçesiyle 4734 sayılı Kanun'un 56. maddesinin ikinci fıkrasının iptali istemiyle Anayasa Mahkemesi'ne başvurulmuştur. Ancak söz konusu müracaatın Anayasa Mahkemesi'nin 10/07/2013 tarih ve E:2012/66, K:2013/85 sayılı kararı ile reddedildiği görülmektedir. Söz konusu ret kararında AYM tarafından, Kanunla getirilen inceleme sınırının başvurucular yönünden değil, Kurum yönünden getirilen bir sınırlama olduğu, Kurul kararları aleyhine ise dava yolunun her zaman açık olduğu gerekçelerine yer verilerek şöyle denilmektedir;

[487] Danıştay 13. Dairesi'nin 15/03/2012 tarih ve E:2012/372 sayılı kararı

"Kuralda, Kamu İhale Kurumunun ileri sürülen iddiaları inceleme yetkisi, başvuru sahibinin iddiaları ile idarenin şikayet üzerine aldığı kararda belirlenen hususlar ve itiraz edilen işlemler bakımından eşit muamele ilkesinin ihlal edilip edilmediği hususları ile sınırlandırılmıştır. Bir başka ifadeyle, kuralda öngörülen inceleme yetkisine ilişkin sınırlama, sadece Kurum açısından söz konusudur. Buna karşılık, kuralda başvuru sahipleri açısından herhangi bir sınırlama getirilmemiştir. Zira ilgililer, ihale sürecindeki hukuka aykırı olduğunu düşündükleri tüm işlem veya eylemler için ve her türlü gerekçeyle başvurabilmektedirler. Dolayısıyla, itiraz konusu kuralla, ihale sürecinde idarenin işlem ve eylemlerinin hukuka aykırı olduğunu iddia eden kişilerin dava açma hakkının ve her türlü hukuka aykırılık iddiasını dile getirmesinin engellenmediği; bu işlem ve eylemlerin yargı denetimi dışında tutulmadığı açıktır.

Nitekim 4734 sayılı Kanun'un 54. maddesi uyarınca, ihale sürecindeki hukuka aykırı işlem veya eylemler nedeniyle bir hak kaybına veya zarara uğradığını veya zarara uğramasının muhtemel olduğunu iddia eden aday veya istekli ile istekli olabileceklerin, bu Kanun'da belirtilen şekil ve usul kurallarına uygun olmak şartıyla ihaleyi yapan idareye şikayet ve Kamu İhale Kurumuna itirazen şikayet başvurusunda bulunabilecekleri ifade edilmiş; şikayet ve itirazen şikayet başvuruları, dava açılmadan önce tüketilmesi zorunlu idari başvuru yolları olarak gösterilmiştir. Aynı Kanun'un 57. maddesine göre de, itirazen şikayet üzerine Kamu İhale Kurumu tarafından verilen nihai kararların Türkiye Cumhuriyeti Mahkemelerinde dava konusu edilebileceği ve bu davaların öncelikle görüleceği hüküm altına alınmıştır.

Bu çerçevede, şikayet üzerine idarenin alacağı kararlara ve itirazen şikayet üzerine Kurul tarafından alınan kararlara karşı da itirazen şikayet başvurusunda bulunulabileceği ve iptal edilen ihaleden sonra aynı amaçla açılan ihalelerin de idari başvurulara konu edilmesinin her zaman mümkün bulunduğu, Kurul tarafından verilen nihai kararların iptal davasına konu edilebileceği göz önüne alındığında, ihale sürecinde tesis edilen bütün işlemlere karşı yargı yolunun açık olduğu hususunda bir duraksamanın bulunmadığı anlaşılmaktadır. Dolayısıyla, idarenin ihale sürecindeki tüm eylem ve işlemlerinin, idari yargıda hukuka aykırı olduğu iddiasıyla dava konusu edilmesi mümkündür."

AYM kararında söz konusu açıklamalar yapıldıktan sonra, çalışmamızda daha önce eleştirdiğimiz bir başka kısıtlama gerekçesine değinilmektedir. "Menfaat Kavramının İdari İstikrar Motifiyle Kısıtlanması" ve "Menfaat Kavramının Dava Ciddiyeti veya İş Yükü Motifiyle Kısıtlanması" başlıklarında idarî yargı denetiminin "idarî istikrar ve iş yükü motifleriyle" kısıtlandığını ifade etmiş ve bu hususu pek çok yönden eleştirmiştik. Kamu maliyesinin denetimi anlamında hayati önemi haiz olan kamu ihalelerinin denetimi noktasında da söz konusu sınırlamalar mevcut olmakla birlikte, 4734 sayılı Kanun'un 56. maddesinin ikinci fıkrasındaki tahdit sebebiyle mahkemeye erişim hakkının daha da yoğun bir şekilde sınırlandığı anlaşılmaktadır. Bu mukabil, ilgili AYM kararında, bu kez "idarî istikrar ve iş yükü motifleriyle" ihalelere yönelik denetime sınırlama getirilmesi gerektiği yönünde açıklama yapılarak, şöyle denilmektedir:

"İdari fonksiyonun 'sürekli bir devlet fonksiyonu' olması açısından, ihale işlemlerinin sürekli iptal tehdidi altında olmasını engellemek ve idari işlevin sürekliliğini sağlamak amacıyla, diğer idari başvurularda olduğu gibi ihale hukukundaki özel idari başvurularda da kanun koyucu tarafından bazı kısıtlamalar getirildiği görülmektedir. Düzenlemenin, idari başvuru yolunun amaca uygun biçimde kullanılmasını temin bakımından başvuru ya da iptal gerekçeleriyle sınırlı olarak incelenmesini, aynı zamanda ihale süreçlerinin uzunluğu göz önüne alındığında dayanaksız iddialarla sürecin daha da uzatılmasının kamu menfaatini zedeleyebileceği gerekçesiyle inceleme sürecinin kısa sürede sonuçlandırılmasını amaçladığı anlaşılmaktadır.

Yukarıda açıklandığı üzere, itiraz konusu kuralda ihale sürecindeki itirazen şikayete konu edilen işlem ve eylemlerde Kamu İhale Kurumu tarafından yapılan incelemenin bazı hususlarla sınırlandırıldığı, ancak ihale sürecinde yer alan ilgili kişilerin ihale sürecindeki hukuka aykırı olduğunu düşündükleri tüm işlem veya eylemler için ve her türlü gerekçeyle Kuruma başvurabilmesinin önünde bir engel bulunmadığı, bu kişilerin davacı veya davalı olarak yargı mercileri önünde sahip oldukları anayasal haklarının engellenmediği, yargı yolunun herhangi bir şekilde kapatılmamış olduğu, ilgililer tarafından ihale sürecinde ya da sözleşme imzalanmasından sonra hukuka aykırı görülen işlemlerin tamamının yargı mercilerinin önüne taşınarak, idarenin işleminin yargısal denetiminin sağlanması mümkün olduğu, yargı merciinin incelediği davadaki talebe konu hukuki tavsifle bağlı olmadığı ve her türlü delili serbestçe değerlendireceği de düşünüldüğünde, kural Anayasa'nın 2. ve 125. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.[488]*"*

Söz konusu değerlendirmelere hak arama özgürlüğü açısından katılmak mümkün değildir. Zira, ilgili kararda Kurul kararları aleyhine dava yolunun açık olduğu ifade edilse de, idarî yargı mercilerinin gerçekleştirdiği inceleme Kurul kararı kapsamında gerçekleştirilen incelemeyle sınırlandığından, re'sen araştırma ilkesinin de tatbik kabiliyeti ortadan kalkmakta ve kamu ihalelerine ilişkin yüksek önem arz eden pek çok husus doğrudan veya dolaylı olarak denetim alanının dışında kalmaktadır.

Sonuç olarak denilebilir ki, 4734 sayılı Kanun'un ikinci fıkrasında belirlenen inceleme sınırı, dolaylı olarak yargısal incelemenin sınırı hâline gelmekte, bu şekilde mahkemeye erişim hakkı ile hak arama özgürlüğüne orantısız bir sınırlama getirilmektedir. Şayet yargı mercilerinin Kurul kararında incelenen konuların ve Kurul kararının ötesine geçerek inceleme yapabileceği ileri sürülürse, söz konusu davalar Kurul kararının iptali istemiyle açıldığından, taleple bağlılık ilkesi gereği, bu tip inceleme imkânsız görülmektedir. Öte yandan, bu tip bir incelemenin idare mahkemelerini bir nevi idarî bir otorite yahut ihalelerin karar mercii konumuna taşıyarak, yerindelik denetimi sınırının aşılmasına sebep olabileceği de açıktır. Nitekim idare mahkemelerince, zorunlu idarî başvuru sebebiyle

[488] Anayasa Mahkemesi'nin 10/07/2013 tarih ve E:2012/66, K:2013/85 sayılı kararı

yalnızca Kurul kararının iptali istemiyle açılması zaruri hâle gelen, başvurucuya başkaca bir seçenek bırakılmayan yargı süreçleri sonucunda, yalnızca ilgili Kurul kararının hukuka uygunluğu yönünden bir inceleme yapıldığı, dava dilekçesinde itirazen şikâyet başvurusunda ileri sürülen hususların dışında hususlara yer verilmesi hâlinde, bu iddialar yönünden görev ret kararı verildiği görülmektedir[489].

2.1.2.2.4. Zorunlu İdari Başvuru ve Hak Arama Hürriyeti

Zorunlu idarî başvuru ile yalnızca idarî yargıdaki ilk inceleme konuları olan ehliyet ve süre gibi koşullara benzer şekilde yargının iş yükünü azaltmaya yönelik bir filtre mekanizması işletilmemekte[490], bununla birlikte idarenin işlemlerini gözden geçirerek hatalarını tespit etmesi ve varsa düzeltilebilecek bir husus, daha yargı önüne gelmeden uyuşmazlığın giderilmesi[491], bu şekilde idarenin öz kontol mekanizmalarının da devreye alınması da amaçlanmaktadır[492].

Bununla birlikte Gözler tarafından da, bağımsız idarî otoritelerin yargı mercii olmadığı, bunların idarî merciler olduğu, işlemlerinin de yargısal veya yarı yargısal kararlar değil, idarî işlemler olduğu, dolayısıyla yargı denetimine tabi oldukları ifade edilmektedir[493]. Dolayısıyla, zorunlu idarî başvurunun bir şekilde mahkemeye erişim hakkını sınırlandırmak suretiyle hak arama hürriyetini ve adil yargılanma hakkını sınırlandırmasının önüne geçilmesi gerekmektedir.

Nitekim Kamu İhale Kurumu denetimine tabi olmayan ihalelerde zorunlu idarî başvuru şartı bulunmadığından, doğrudan dava açılmakta, Kamu İhale Kurumu'na yapılan başvurular ise görev yönünden reddedilmektedir. Ancak, Kamu İhale Kurumu denetiminde olduğu hâlde, Kamu İhale Kurumu'nun esasa değil, usûle ilişkin bir kararı ile reddedilen

[489] Kurul tarafından, şikayet dilekçesinde ileri sürülmeyen iddialar görev yönünden reddedilmekteyken, yargı mercileri tarafından itirazen şikayet başvurusunda ileri sürülmediği hâlde dava dilekçesinde ileri sürülen hususlar incelenmeksizin reddedilmektedir (Danıştay 13. Dairesi'nin 27/12/2022 tarih ve E:2021/3076, K:2022/4981 sayılı kararı). Nitekim Danıştay 13. Dairesi'nin 28/06/2022 tarih ve E:2022/2406, K:2022/2893 sayılı kararının Tetkik Hâkimin Görüşü kısmında şöyle denilmektedir; *"4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nda, şikâyet ve itirazen şikâyet başvurularının zorunlu başvuru yolu olarak düzenlendiği, idari davaya konu olabilecek işlemlerin şikâyet ve itirazen şikâyet aşamaları tamamlanıp Kamu İhale Kurulu'nca verilen kararlar olduğu, şikâyet ve itirazen şikâyet dilekçelerinde ileri sürülmeyen ve dolayısıyla Kurul kararında değerlendirme konusu olmayan iddiaların dava aşamasında ileri sürülmesi hâlinde, bu iddiaların yargı mercilerince inceleme konusu yapılamayacağı anlaşıldığından, davacının itirazen şikâyet başvurusunda ileri sürdüğü iddialar kapsamında yer almayan ve ilk defa dava sürecinde ileri sürdüğü iddiaların incelenmesine imkân bulunmamaktadır. Bu itibarla, temyiz isteminin reddi ile usul ve yasaya uygun olan İdare Mahkemesi kararının onanması gerektiği düşünülmektedir."*

[490] **Öztürk**, s.38.

[491] **Öztürk**, s.41; **Toprak**, s.368.

[492] **Öztürk**, s.42.

[493] **Gözler**, s.663-664.

başvurular aleyhine açılan davaların reddedilmesi ile, davacının ileri sürmeye çalıştığı hukuka aykırılığın bağımsız yargı önüne gelmesi dolaylı olarak engellenebilmektedir. Örneğin, İhaleler Hakkında Yapılacak Başvurular Hakkında Yönetmeliğin 8. maddesinin onuncu fıkrasındaki *"İdarenin şikayet üzerine aldığı kararda belirtilen hususlar hariç, şikayet başvurusunda belirtilmeyen hususlar itirazen şikayet başvurusuna konu edilemez."* düzenlemesi uyarınca, şikâyet başvurusunda ileri sürülmediği hâlde itirazen şikâyet başvurusunda ileri sürülen iddialar Kurul tarafından şekil yönünden reddedilmektedir[494]. Bu yöndeki Kurul kararlarının iptali istemiyle açılan davaların da reddedildiği[495], bu şekilde davacı tarafından yargı önüne getirilmeye çalışılan hukuka aykırılık iddialarının bir idarî otoritenin gerçekleştirdiği şeklî bir inceleme ile sonuçlandırıldığı ve yargı mercilerinin esastan yapacağı bir incelemeye imkân verilmediği görülmektedir. Öte yandan, şikâyet başvurusunda ileri sürüldüğü hâlde itirazen şikâyet başvurusunda ileri sürülmeyen iddialar Kurum'un inceleme sahasının dışında olup[496], bilahare ilgili Kurul kararına yönelik yargılama sürecinde, söz konusu iddiaların şikâyet başvurusunda ileri sürülmüş olması, işin esasının incelenmesine kifayet etmemektedir. Bir başka deyişle şikâyet başvurusunda yer verilmiş, fakat itirazen şikâyet dilekçesinde yer verilmemiş bir iddia, dava dilekçesinde yer bulsa bile mahkemece incelenmeksizin ret kararı verilmektedir. Danıştay 13. Dairesi'nin yine bu yöndeki bir kararının, hak arama hürriyeti açısından değerli gördüğümüz Karşı Oy'unda, şikâyet başvurusunda ileri sürülmeyen hususların itirazen şikâyet dilekçesinde ileri sürülmesini engelleyen görüş ve uygulama eleştirilerek şöyle denilmektedir:

> *"4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 56. maddesinin ikinci fıkrasında, "Kurum, itirazen şikâyet başvurularını başvuru sahibinin iddiaları ile idarenin şikâyet üzerine aldığı kararda belirlenen hususlar ve itiraz edilen işlemler bakımından eşit muamele ilkesinin ihlâl edilip edilmediği açılarından inceler." kuralına yer verilmiştir.*

---

[494] Kamu İhale Kurulu'nun 03/01/2019 tarih ve 2019/UH.I-4 sayılı kararı (https://ekap.kik.gov.tr; 15/01/2025)

[495] Danıştay 13. Dairesi'nin 12/07/2023 tarih ve E:2023/1659, K:2023/3464 sayılı kararında*; "Dairemizin tüm üyelerinin katılımıyla 12/07/2023 tarihinde yapılan toplantıda içtihat değişikliğine gidilmiş olup; aktarılan kurallardan, şikâyet başvurusunda belirtilmeyen hususların itirazen şikâyet başvurusuna konu edilemeyeceği, öncelikle idareye şikâyet başvurusunda bulunulması gerektiğinden ve bu iki aşamalı idarî başvuru yolunda şikâyet yoluna başvurulmadan itirazen şikâyet yoluna başvurulamayacağı, şikâyet başvurusunda ileri sürülmeyen iddiaların itirazen şikâyet başvurusunda ileri sürülemeyeceği, şikâyet başvurusunun Kurul kararının alınmasından önceki süreçte uyuşmazlık konusu hususla ilgili idarî usûlün bir parçası olduğu, (...)"* denilmektedir.

[496] Kamu İhale Kurulu'nun 13/04/2023 tarih ve 2023/UH.I-647 sayılı kararında; *"(…) idareye yapılan şikâyet başvurusunda yer verilen iddiaların, işbu itirazen şikâyet başvurusuna konu edilmediği, kaldı ki, şikâyet üzerine idare tarafından süresi içinde karar alınmaması durumunda dahi itirazen şikâyet başvurusu yapılması hakkının kısıtlanmayacağı dikkate alındığında, başvuru sahibinin idareye yaptığı başvuruda iddia ettiği hususlara itirazen şikâyet dilekçesinde yer vermemiş olması nedeniyle, bu aşamada incelenecek başka bir hususun bulunmadığı anlaşıldığından, başvurunun reddinin gerektiği sonucuna varılmıştır."* denilmektedir.

4734 sayılı Kanunda, şikâyete konu edilmeyen iddiaların, itirazen şikâyete konu edilmeyeceği ya da bu iddiaların incelenmeyeceği yönünde "yasaklayıcı" ya da "sınırlayıcı" bir kural yer almamaktadır. 4734 sayılı Kanun'un 56. maddesinin lafzından, başvuru sahibinin iddialarından sadece şikâyet başvurusunda yer alan iddiaların anlaşılamayacağı, şikâyet ve itirazen şikâyet başvurularında yer alan tüm iddiaların Kurum tarafından incelenmesinin gerektiği sonucuna ulaşılmıştır. İtirazen şikâyet başvurusunun "şikâyet dilekçesindeki iddialar ile" sınırlı inceleneceği yönünde bir düzenleme ya da sınırlama yapılmamıştır.

Zira şikâyet konusu yapılan iddiaların ihaleyi gerçekleştiren idare tarafından incelendiği ve neticede şikâyetin reddine karar verildiği durumda, başvuru sahibi tarafından itirazen şikâyete gidilirken, idarenin eksik, hatalı ya da hukuka aykırı inceleme yaptığı ve karar verdiği iddiasında bulunabileceği gibi ayrıca ihale iş ve işlemleriyle ilgili ulaştığı yeni bir takım maddi ve hukuki olgular varsa bunları "yeni bir iddia"ya dönüştürebileceğini kabul etmek gerekir. Çünkü ihale iş ve işlemleriyle ilgili olarak dava açılmadan önce tüketilmesi zorunlu idari başvuru süreci devam etmekte olup, idari açıdan bu hukuki süreç henüz kesinleşmemiştir. Dolayısıyla zorunlu idari başvuru süreci devam ederken ve bu süreç henüz sonuçlanmamışken, başvuru sahibinin ulaştığı yeni maddi delilleri ve hukuka aykırılık olgularını, nihai karar merci olan ve bu alanda düzenleyici ve denetleyici otorite durumunda bulunan Kamu İhale Kurulu'nun önüne taşıyamaması ya da Kurul'un bu iddiaları incelememesi, aynı zamanda başvuru sahibinin bu iddialarını yargı merci önüne de taşıyamamasına yol açacağından, hukuka açık aykırılığı bilinen ihale sürecindeki uygulamaların denetim dışı kalmasına ve sonuçta adil yargılama ilkesinin ihlal edilmesine ve adalet duygusunun zedelenmesine neden olacaktır.[497]**"**

Söz konusu Karşı Oy'un devamında tesis edilen bütün idarî ve yargısal denetim mekanizmalarının temel amacının ihalelerin rekabetçi, şeffaf ve verimli bir ortamda gerçekleştirilmesinin temini olduğuna işaret edilerek, sözleşme imzalanana kadar ve tüm ihale süresince hukuka aykırılık iddialarına imkân sağlanması gerektiği ifade edilmekte ve şöyle denilmektedir:

"Kaldı ki, 4734 sayılı Kanun'un en önemli amacı, bu Kanuna göre yapılacak ihalelerin, Kanunun 5. maddesinde sayılan temel ilkelere uygun olarak gerçekleştirilmesidir. Temel ilkelerden herhangi birine özgü en küçük bir şüphe bulunması dahi, bu alandaki düzenleyici ve denetleyici otorite olan Kurul için nihai karar verilmeden önce dikkate alınması gereken bir husustur. Nihai karar merci olan bir Kurul'un, önüne gelen bu iddiaları şikayete konu edilmediği için görmezden gelerek zorunlu idari başvuru sürecini sonlandırmasının kanunun amaçlarıyla bağdaştığını söylemek mümkün değildir. 4734 sayılı Kanun, Kurul'un nihai kararını vermesinden sonra ihale sürecinin sonuçlandırılarak, tarafların sözleşme imzalamasını öngörmüş, böylece ihale sürecine özgü hukuki tartışmaların sözleşme imzalanmadan önce Kurul tarafından neticelendirilmesini hedeflemiştir.

Esasında, Kamu İhale Kurulu'nun inceleme görevinin sınırı, başvuru sahiplerinin iddialarını inceleyip, iddia konusu edilmeyen ihale iş ve işlemlerinin incelenmemesidir. Bu sınırı, sadece şikâyete konu edilen iddiaların incelenebileceği bir seviyeye indirgemek, itirazen şikâyet aşamasında ileri sürülen yeni iddiaları ise

[497] Danıştay 13. Dairesi'nin 08/02/2024 tarih ve E:2019/3025, K:2024/618 sayılı kararı

incelememek, Kurul'un nihai karar merci olma özelliğinin göz ardı edilmesi anlamına gelmektedir. Nihai karar merci, yasal bir kısıtlama olmadığı sürece önüne gelen tüm somut iddiaları inceleyip sonuçlandırmak zorundadır. Kurul'un zorunlu başvuru süreci henüz tamamlanmamışken, itirazen şikâyet aşamasında önüne taşınan yeni ihlal ya da hukuka aykırılık iddialarını incelememesi, kanun koyucunun kendisine verdiği "denetleme rolünü" yerine getirmemesi anlamına gelecektir.

Ayrıca, zorunlu idari başvuru sürecinin devam ettiği bir esnada, Kurul'un, şikayet aşamasında ileri sürülmeyip itirazen şikayet aşamasında ileri sürülen iddiaları incelememesi, bu iddialar yönünden mahkemeye erişim imkânını tamamen ortadan kaldırmaktadır. Bu durum Kurul'un, denetleyici ve düzenleyici idari itiraz mercii olmaktan çıkarak adeta bir yargı organı gibi yetki kullanması sonucu doğacak şekilde görev yapmasına ve bu iddiaların hiç tartışılmayacak şekilde iddia sahibi aleyhine "kesin hükme" dönüşmesine yol açacaktır.[498]*"*

Esasen 4734 sayılı Kanun'un 56. maddesinin ikinci fıkrasında Kamu İhale Kurumu'nun geçekleştireceği incelemeyi doğrudan kısıtlayan bir kural bulunmamakla birlikte, söz konusu düzenlemenin İhalelere Yönelik Başvurular Hakkında Yönetmeliğin "Başvuruların Şekil Unsurları" başlıklı 8. maddesinin onuncu fıkrası ile daraltıldığı, bu şekilde esasen Kanun'da öngörülmeyen bir sınırlamanın düzenleyici işlemle getirildiği görülmektedir. Nitekim ilgili Karşı Oy'da bu hususa da değinilerek, *"Her ne kadar, İhalelere Yönelik Başvurular Hakkında Yönetmeliğin "Başvuruların şekil unsurları" başlıklı 8. maddesinin onuncu fıkrasında, "İdarenin şikâyet üzerine aldığı kararda belirtilen hususlar hariç, şikâyet başvurusunda belirtilmeyen hususlar itirazen şikâyet başvurusuna konu edilemez." düzenlemesine yer verilmiş ise de, Kanun'un 56. maddesinin ikinci fıkrasındaki kuralı daraltması nedeniyle, dayanağı Kanuna aykırı olan İhalelere Yönelik Başvurular Hakkında Yönetmeliğin 8. maddesinin onuncu fıkrasının ihmâl edilerek Kanun'un 56. maddesinin ikinci fıkrası çerçevesinde inceleme yapılması gerekmektedir."* görüşüne yer verildiği görülmektedir.

Nitekim 4734 sayılı Kanun'un 56. maddesinin ikinci fıkrasında Kamu İhale Kurumu yapacağı incelemenin "başvuru sahibinin iddiaları" yönünden yapılacağı, Kanun'da söz konusu iddiaların şikâyet aşamasında yahut itirazen şikâyet aşamasında yapılması açısından bir ayrım gözetilmediği görülmektedir. Zira, 4734 sayılı Kanun'da düzenlenen itirazen şikâyet yolunun amacı, ihale işlemlerine yönelik incelemenin şikâyet başvuruları ile tahdit edilmesi değil, bilakis ilgili Kanun'un 56. maddesi uyarınca, ortaya çıkan uyuşmazlıkları *"başvuru sahibinin iddiaları ile idarenin şikâyet üzerine aldığı kararda belirtilen hususlar ve itiraz edilen işlemler bakımından eşit muamele ilkesinin ihlal edilip edilmediği*

[498] Danıştay 13. Dairesi'nin 08/02/2024 tarih ve E:2019/3025, K:2024/618 sayılı kararı

açılarından" bütüncül bir bakış açısıyla ve idareyi hukuka uygun davranmaya sevk edecek bir yaklaşımla ele alınmasıdır. Öte yandan, şikâyet başvurusunun amacının, ihale sürecine ilişkin tüm incelemenin sınırının belirlemek olduğu söylemek de mümkün değildir. Bilakis, şikâyet başvurularının, ihaleyi gerçekleştiren idarenin farkına varmaksızın yaptığı hataları gözden geçirerek tashih etmesine yönelik bir düzenleme olduğu açıktır.

4734 sayılı Kanun incelendiğinde, koyucunun kamu ihalelerine yönelik başvuruları iki aşamalı olarak belirlediği görülmektedir. Bu anlamda, ilk etapta ihaleyi gerçekleştiren idarece yapılan inceleme, bilahare alanında uzman bir kurum olan Kamu İhale Kurumu tarafından daha ehil ellerde yapılmaktadır. Dolayısıyla söz konusu iki aşamalı sürecinin bağımsız süreçler olmadığının, devam eden ve zaman içerisinde daha nitelikli hâle gelen bir inceleme sürecinin parçaları olduğunun kabulü gerekmektedir. Netice itibarıyla, itirazen şikâyet aşamasında ileri sürülen iddiaların Kanun'un 56. maddesinde ifade edilen "başvuru sahibinin iddiaları" kapsamında değerlendirilmesi ve itirazen şikâyet aşamasında incelemeye konu edilmesinin hukuk devleti ilkesine ve hak arama hürriyetine uygun olan yaklaşım olduğu değerlendirilmektedir.

İYUK 20/A maddesinin uygulandığı, ivedi yargılama usûlüne tabi kamu ihaleleri aleyhine açılacak davalar için dava açma süresi 30 gün olarak belirlenmiştir. İdari yargıda genel dava süresi olan 60 günlük süreden daha kısa belirlenmek suretiyle mahkemeye erişim hakkına getirilen söz konusu kısıtlamanın, kanun koyucunun takdir yetkisinde, kamu ihalelerinin özellikleri ve hizmet gerekleri göz önüne alınarak elverişli, gerekli ve orantılı olduğu kabul edilmektedir. Zorunlu idarî başvuru yolu öngörülmeyen ihaleler aleyhine açılan davalarda, öğrenme tarihinden itibaren 30 günlük süre içerisinde dava açılması mümkün olmaktadır. Ancak, 4734 sayılı Kanun'un 55. maddesinin birinci fıkrası ile İhaleler Hakkında Yapılacak Başvurular Hakkında Yönetmeliğin 6. maddesi uyarınca, şikâyet ve itirazen şikâyet başvurularında sürenin 10 (on) ve 5 (beş) günlük sürelerle kısıtlandığı[499], süresinde yapılmayan başvuruların Kurul tarafından süre yönünden reddedildiği[500] ve bu

[499] 4734 sayılı Kanun'un "İdareye Şikayet Başvurusu" başlıklı 55. maddesinde; *"Şikayet başvurusu, ihale sürecindeki işlem veya eylemlerin hukuka aykırılığı iddiasıyla bu işlem veya eylemlerin farkına varıldığı veya farkına varılmış olması gereken tarihi izleyen günden itibaren 21 inci maddenin (b) ve (c) bentlerine göre yapılan ihalelerde beş gün, diğer hallerde ise on gün içinde ve sözleşmenin imzalanmasından önce, ihaleyi yapan idareye yapılır. (....)Belirtilen süre içinde bir karar alınmaması durumunda başvuru sahibi tarafından karar verme süresinin bitimini, süresinde alınan kararın uygun bulunmaması durumunda ise başvuru sahibi dahil aday, istekli veya istekli olabilecekler tarafından idarece alınan kararın bildirimini izleyen on gün içinde Kuruma itirazen şikayet başvurusunda bulunulabilir."* denilmektedir.

[500] Kamu İhale Kurulu'nun 27/12/2023 tarih ve 2023/UH.I-1608 sayılı kararı (https://ekap.kik.gov.tr; 15/01/2025)

kararlar aleyhine açılan davaların da reddedildiği görülmektedir[501]. Her ne kadar ihale süreçlerinin bir an önce karara bağlanması gereken işlerden olduğu anlaşılabilecekse de, söz konusu düzenlemelerin mahkemeye erişim hakkını ölçüsüz şekilde kısıtladığı, zorunlu idarî başvuruya tabi ihaleler aleyhine orantısız ve eşitsiz bir durum yarattığı düşünülmektedir.

Yine kimi durumlarda, Kurul'un verdiği karar nihai bir karar niteliği taşımamakta, yeni bir değerlendirme yapılması veya ilave işlem tesis edilmesine yönelik bir değerlendirme içerebilmektedir. Bu yöndeki bir Kurul kararı aleyhine dava açılmamış olmasının diğer taraflar açısından usûli müktesep hak teşkil edeceği, söz konusu karar aleyhine dava açılmamış olması durumunda bunu takip eden nihai kararlar aleyhine de dava açılmasının mümkün olmayacağı yönünde bir iddiayı da barındıran uyuşmazlıkta, Danıştay 13. Dairesi'nin oyçokluğu ile verdiği gerekçeli ret kararının[502] hak arama hürriyeti açısından önemli değerlendirmeler içerdiği düşünülmektedir.

Söz konusu uyuşmazlık incelendiğinde, düzeltici işlem belirlenmesine ilişkin olan ve ihale hakkında nihai bir değerlendirme barındırmayan bir önceki Kurul kararının iptali istemiyle dava açılmadığı, nitekim ilk Kurul kararında ihalenin neticesine ilişkin nihai bir değerlendirmenin de yapılmadığı görülmekte, buna mukabil müdahiller tarafından, aleyhine dava açılmayan ve kendileri açısından da şeklen lehe görünen bir önceki Kurul kararının, aleyhine iptal davası açılmadığından bahisle kesinleştiği ileri sürülerek, usuli müktesep hak oluştuğu ve bakılan uyuşmazlığın incelenmesine olanak bulunmadığının ileri sürüldüğü görülmektedir.

Yukarıda da ifade ettiğimiz gibi, ihale süreci bir bütün olup, muhtelif ve müteaddit başvuru süreçlerini barındırmaktadır. Söz konusu müteselsil başvuru süreçlerinin bitimi ise, idarî başvuru süreçlerinde Kurul'un nihaî kararı ve yargı süreçlerinde de Danıştay'ın nihaî kararı ile mümkün olmaktadır. Dolayısıyla, bilhassa Kurul'un düzeltici işlem belirlenmesine ilişkin kararlarıyla, ihale süreci hakkında kesin bir kararın ortaya çıktığını ileri sürmek mümkün değildir. Haddi zatında, söz konusu kararlarla, ihalenin iptalini gerektirmeyen, fakat düzeltilmesi icap eden bir takım eksikliklerin giderilmesi, söz konusu eksiklikler giderildikten sonra ihalenin neticesine ilişkin yeni bir kararın verilmesi idareden talep edilmektedir. Söz konusu husus göz önüne alındığında, Kurul'un ara bir kararı mahiyetinde

[501] Danıştay 13. Dairesi'nin 10/06/2024 tarih ve E:2024/1357, K:2024/2668 sayılı kararı
[502] Danıştay 13. Dairesi'nin 06/07/2021 tarih ve E:2021/2697, K:2021/2667 sayılı kararı

olan bu tip bir düzeltici işlem belirlenmesine ilişkin kararı aleyhine dava açılamamış olmasının, taraflardan bir lehine bir hak yarattığını ileri sürmek mümkün değildir.

Nitekim ilgili Danıştay kararında; "*İhale komisyonunun Kamu İhale Kurulu kararına uyarak gerekli araştırmayı yaptıktan sonra, isteklinin teklifinin yeniden değerlendirme dışı bırakılmasına karar vermesi ve itirazen şikâyet başvurusu sonucunda Kamu İhale Kurulu'nun da komisyon kararını uygun bularak başvurunun reddine karar vermesi durumunda, kural olarak yalnızca ikinci işleme karşı dava yoluna başvurulması yeterli olup; ilgililer, zorunlu idarî başvuru sürecinin nihaî olarak tamamlanmadığı bir aşamayı temsil eden – yalnızca araştırma yapılması talimatını içeren - ilk Kurul kararına karşı dava açmak zorunda değildir ve bu süreç sonunda tesis edilen ikinci işleme karşı açılan davada, Kamu İhale Kurulu'nun nihaî görüşünün ortaya konulmadığı ilk işleme karşı dava açılmadığı gerekçesiyle hukuka uygunluk denetiminden kaçınılamaz.*[503]*"* denilmektedir.

Kararın devamında konu hak arama hürriyeti açısından değerlendirilerek, ilk Kurul kararına dava açılmadığından bahisle, takip eden Kurul kararları aleyhine dava açılamayacağını ileri sürmenin, hukuki belirsizliklere yol açarak hak arama hürriyetinin de ihlâline sebep olacağı, nitekim AİHM'in Walchli[504] kararında, "*Mahkemelerin usûl kurallarını uygularken bir yandan davanın hakkaniyetine halel getirecek katı şekilcilikten, öte yandan Kanunla öngörülmüş olan usûl şartlarının ortadan kalkmasına neden olacak kadar aşırı bir esneklikten kaçınmaları"* gerektiğinin ifade edildiği, AİHM'in Efstathiou[505] kararında ise, usul kurallarının adaletin tecellisine hizmet etmesi gerektiği ve aksi yönde yorumlanmaması gerektiği ifade edildikten sonra, şu değerlendirmeye yer verilmektedir:

> "*Somut olayda, Kamu İhale Kurulu'na yaptığı itirazen şikâyet başvurusu kabul edilen davacının, Kurul kararında belirtilen araştırmanın nasıl sonuçlanacağını önceden bilmesi, fiyat teklifi aldığı kişinin kanunlarla konulan vergi mahremiyeti ve ticarî sırlarını açıklamama hakkı kapsamında hukuken mümkün olmadığından, o aşamada Kurul kararına karşı dava açmama yönündeki seçimlik hakkını kullanmamasının kusurlandırılmasının ilgiliye aşırı bir külfet yüklemesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkına ölçüsüz bir müdahale teşkil edeceği açıktır. Hukuk devletinde hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması istisnaî bir yetki olduğundan, bu yetki ancak durumun gerektirdiği ölçüde kullanılması şartıyla haklı bir temele oturabilir. Kişilerin hak ve özgürlüklerinin somut şartların gerektirdiğinden daha fazla sınırlandırılması kamu otoritelerine tanınan yetkinin*

[503] Danıştay 13. Dairesi'nin 06/07/2021 tarih ve E:2021/2697, K:2021/2667 sayılı kararı
[504] AİHM Walchli / Fransa B. No: 35787/03-29, https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-81920%22]}
[505] AİHM Efstathiou Yunanistan, B. No:36998/02-24, https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-76533%22]}

aşılması anlamına geleceğinden hukuk devletiyle bağdaşmaz. (AYM, E:2013/95, K:2014/176, 13.11.2014)

Davacının, ihale komisyonunca araştırma yapılarak yeniden bir karar verilmesi gerektiğine ilişkin ilk Kurul kararıyla değil, teklifinin değerlendirme dışı bırakılmasına ilişkin ikinci Kurul kararıyla menfaatinin ihlâl edildiği yönünde değerlendirme yaparak bu davayı açmış olması, Anayasa'da temel bir hak olarak düzenlenen hak arama hürriyeti kapsamında olup, başka türlü tercihte bulunmaya zorlanmasının bu temel hakkın özü ile bağdaşmayacağı açıktır.[506]*"*

Danıştay 13. Dairesi'nin söz konusu kararında, yukarıda Karşı Oy'unu detaylı olarak incelediğimiz Danıştay 13. Dairesi'nin 08/02/2024 tarih ve E:2019/3025, K:2024/618 sayılı kararındaki görüşün aksine ve bizim de savunduğumuz şekilde, ihale sürecine yönelik itiraz ve başvuruların sürekliliğinin gözetilmesi, yeni itirazlara imkân verilmesi, herhangi bir işlem aleyhine dava açılmaması durumunda, sonraki süreçlere ilişkin yargısal denetim yolunun kapatılmaması gerektiğine ilişkin şu görüşlere yer verilmektedir:

"Öte yandan, ihale sürecinin kendine özgü niteliği, Kamu İhale Kurulu'nun nihai olarak verdiği kararların yargısal denetim dışında bırakılması sonucunu doğuracak şekilde yorumlanamaz. Kamu İhale Kurulu'nun her bir işlemine karşı dava açılmasının zorunlu olduğu kabulünden hareketle, nihaî karar sürecinden önceki aşamayı temsil eden ve başvuruya ilişkin hüküm içermeyen bir işleme karşı dava açılmadığı ve bu işlemin kesinleştiği gerekçesiyle, 4734 sayılı Kanun'un 57. maddesinde belirtilen nihaî bir kararın tüm unsurlarını taşıyan asıl işlemler hukuka uygunluk denetimi dışında tutulamaz. İhale sürecinin hukuka uygunluğunu sağlamakla görevli ve yetkili olan Kamu İhale Kurulu, ikinci itirazen şikâyet başvurusunu inceleyip karara bağlamış iken; bu karara karşı açılan davanın esasının incelenmesini, ilk işleme karşı dava açılması önşartına bağlı tutmak, hak arama özgürlüğü açısından Kamu İhale Kurulu tarafından kabul edilen alanın kapsamının yargı merciince daha da daraltılması anlamına gelecektir.[507]*"*

Tıpkı söz konusu kararla müteselsil Kurul kararların bir izlek oluşturarak kesinleşmemiş bir ihale sürecinde yeni başvurulara ve bunlara dayalı davalara imkân tanıdığının kabul edildiği gibi, şikâyet başvurularında ileri sürülmeyen hususların da itirazen şikâyet başvurularına konu edilebilmesine imkân verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

2.2. 4734 Sayılı Kanun Kapsamında Gerçekleştirilen İhalelerde Dava Açma Ehliyeti

2.2.1. 4734 Sayılı Kanun'a Göre İhale Usûlleri

4734 sayılı Kanun'un "Uygulanacak İhale Usulleri" başlıklı 18. maddesinde üç farklı ihale usûlü düzenlenmiştir. Bunlar, açık ihale usûlü, belli istekliler arasında ihale usûlü ve

[506] Danıştay 13. Dairesi'nin 06/07/2021 tarih ve E:2021/2697, K:2021/2667 sayılı kararı
[507] Danıştay 13. Dairesi'nin 06/07/2021 tarih ve E:2021/2697, K:2021/2667 sayılı kararı

pazarlık usûlüdür[508]. Harcamaya dayalı ihaleler yapım işleri, mal alımı ve hizmet alımı ihaleleri şeklinde tezahür etmekte olup, işin niteliği, işi ivedi kılan doğal afet, can veya mal tehlikesi, özel uzmanlık veya teknoloji gerektirip gerektirmediği, aday, istekli ve istekli olabilecek sayısı, işin kapsamı ve yapılacak ödeme tutarı gibi hususlar, farklı usûllerde ihale tertip edilmesi gereğini ortaya çıkarmıştır. Nitekim bazı durumlarda işin sıhhatli bir şekilde, istenen kalitede yapılması yahut mal veya hizmetin istenen sürede ve kalitede temin edilmesi gerekli rekabet şartlarının sağlanmasından veya maliyet etkinliğinin sağlanmasından daha önemli olabilmektedir[509].

Öte yandan, belirtilen ihale usûllerinin uygulanmasının uygun olmadığı bazı alımlar için 4734 sayılı Kanun'un 22. maddesinde "Doğrudan Temin" ve 23. maddesinde "Tasarım Yarışmaları" düzenlenmiş olup, idareye bir takım ilave imkânlar sağlayan söz konusu alım yöntemleri ihale usûlleri kapsamında yer almamaktadır[510].

2024 yılının ilk yarısına ilişkin istatistikler incelendiğinde;

4734 sayılı Kanun kapsamında gerçekleştirilen ihaleler incelendiğinde, 2024 yılının ilk 6 ayında, tüm kamu alımlarının sayı olarak %78,91'inin (28.969 adet), tutar olarak %70,16'sının (770.648.412-TL), 2023 yılında ise sayı olarak %82,14'ünün (67.409 adet) ve tutar olarak %83,84'ünün (1.351.759.441-TL) 4734 sayılı Kanun kapsamında gerçekleştirildiği görülmektedir[511].

Öte yandan, istisna kapsamında gerçekleştirilen ihaleler ve doğrudan temin usûlüyle yapılan alımlar incelendiğinde, 2024 yılının ilk 6 ayında istisna kapsamında gerçekleştirilen ihalelerin tutar olarak tüm ihalelere oranı %23,86 (262.105.529-TL), doğrudan temin

---

[508] Detaylı açıklama için; **Akpınar, Nazife** (2020) 4734 Sayılı Kamu İhale Kanununda Öngörülen Kamu İhale Usulleri (5812 Sayılı Kanun Değişikliği İle Genel Bir İnceleme), İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, S:38, s.135-138.

[509] **Öztunç, İhsan** (2022) Kamu İhale Kurulu Kararları Çerçevesinde İhale İptal Nedenleri Ve Çözüm Önerileri, Yüksek Lisans Tezi, s.47-48; Danıştay 13. Dairesi'nin 04/07/2024 tarih ve E:2024/181, K:2024/3132 sayılı kararında; *"Bununla birlikte, Kanun'un 5. maddesinde ifade edilen temel ilkelerden olan rekabet ilkesi, belli bir ihaleye hemen her isteklinin teklif verebilmesine imkan tanımak manasına gelmemektedir. Bilakis, rekabet ilkesinden murat, -yalnızca- idarenin ihtiyaç duyduğu kalite ve evsaftaki mal ve hizmeti en avantajlı teklifle ve en sağlıklı bir şekilde karşılayabilecek isteklilerin ihaleye iştirakini sağlamak imkan ve kabiliyetinin tesisini ifade etmektedir."* denilmektedir.

[510] **Öztunç,** s.50; **Büber,** s.159'da; *"4734 sayılı Kanun'un 18'inci maddesinde, "açık ihale usulü", "belli istekliler arasında ihale usulü", "pazarlık usulü" olmak üzere üç ihale usulü öngörülmüştür. Bu maddede 4964 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikle "doğrudan temin" yöntemi bir ihale usulü olmaktan çıkarılmıştır. Kanun'un ikinci kısmın birinci bölümünün başlığı "İhale Usulleri ve Uygulaması" olmakla birlikte bu bölümde ihale usulü olarak sayılmayan "doğrudan temin yöntemi" ile "tasarım yarışmaları" da yer almaktadır."* denilmektedir.

[511] Kamu İhale Kurumu'nun Kamu Alımları İzleme Raporları
https://ihale.gov.tr/kamu_alimlari_izleme_raporlari-45-1.html
(Görüntüleme: 29/11/2024)

usûlüyle gerçekleştirilen alımların oranı ise %5,97 (65.619.754-TL) olarak gerçekleşmiştir[512].

Harcamaya dayalı ihalelerin;

- Sayı olarak, %78,91'inin 4734 sayılı Kanun kapsamında, kalan %21,09'unun Kanun 3/g maddesinde belirtilen istisnalar kapsamında,
- Alım tutarı açısından bakıldığında, %70,16'sının 4734 sayılı Kanun kapsamında, %23,86'sının ise istisna kapsamında gerçekleştirildiği;

2024 yılının ilk yarısına ait istatistikler ihale usûlleri bazında incelendiğinde ise;

- İhalelerin sayı olarak %72,51'inin (21.000 adet) ve tutar olarak %59,65'inin (459.679 milyon TL) açık ihale usûlüyle,
- Sayı olarak %0,21'inin (61 adet) ve tutar olarak %1,14'ünün (8.796 milyon TL) belli istekliler arasında ihale usûlüyle,
- Sayı olarak %27,28'inin (7.903 adet) ve tutar olarak %39,21'inin (302.172 milyon TL) pazarlık usûlüyle gerçekleştirildiği görülmektedir [513].

Görüldüğü gibi rekabet ve saydamlığın nispeten düşük olduğu ve istisnai olması gereken pazarlık usûlüyle gerçekleştirilen ihaleler toplam ihaleler içerisinde sayı olarak önemli bir yer teşkil ederken, tutar olarak tüm ihaleler içerisinde daha da ciddi oranlara ulaşmaktadır. Yıllar itibarıyla ve tutar açısından değerlendirildiğinde; pazarlık usûlüyle yapılan kamu alımlarının 2021'de %27,44'ünün (69,812 milyon TL), 2022'de %32,84'ünün (184.985 milyon TL), 2023'te %43,27'ünün (584.919 milyon TL) pazarlık usûlüyle gerçekleştirildiği görülmektedir. Söz konusu istatistikler, kamu alımlarının her geçen yıl daha yüksek oranlarda pazarlık usûlüyle gerçekleştirildiğini, başka bir anlatımla Ülkemizdeki kamu alımlarının rekabet ve saydamlık şartlarından gittikçe uzaklaştığını göstermektedir. Kamu maliyesinin ve kamu harcamalarının denetimi hukuk devleti ilkesinin önemli unsurlarından biri olduğundan, söz konusu durumun hukuk devleti ilkesinden de bir sapmayı işaret ettiğini belirtmek gerekir.

[512] Kamu İhale Kurumu'nun Kamu Alımları İzleme Raporları https://ihale.gov.tr/kamu_alimlari_izleme_raporlari-45-1.html (Görüntüleme: 29/11/2024)
[513] Kamu İhale Kurumu'nun Kamu Alımları İzleme Raporları https://ihale.gov.tr/kamu_alimlari_izleme_raporlari-45-1.html (Görüntüleme: 29/11/2024)

Bir ihalenin hangi usûlde gerçekleştirildiği, aday, istekli ve istekli olabilecek sıfatlarının kazanılması ve dolayısıyla idarî ve yargısal denetim imkânlarının harekete geçirilmesi açısından hayatî önemi haizdir. Açık ihale usûlünde şeffaflık en üst düzeydedir. Dolayısıyla ilgililer açısından ihaleye katılım engeli bulunmamakta ve denetim yolları açık kalmaktadır. Buna mukabil pazarlık usûlünde büyük ölçüde ilansız ihale söz konusu olduğundan, ihale konusu alanda faaliyet gösteren çok sayıda ilgili için aday, istekli ve istekli olabilecek sıfatlarını kazanma imkanı bulunmamakta, bu kimselerin doğrudan yargı yoluna gelmeleri hâlinde ise, son derece özel ve spesifik ehliyet şartları aranmaktadır. Yine çok istisnai olarak uygulanmakla birlikte, belli istekliler arasında ihale usûlünde de ön yeterlik aşaması bulunduğundan dava açma ehliyeti ayrı bir hususiyet taşımaktadır. Dolayısıyla çalışmamızın bu bölümünde önce söz konusu ihale usûlleri kısaca anlatılacak, sonra her bir ihale usûlü bazında dava ehliyeti ayrı ayrı incelenecektir.

2.2.1.1. Açık İhale Usûlü

Kanun'un "Temel İlkeler" başlıklı 5. maddesinin üçüncü fıkrasında, *"Bu Kanuna göre yapılacak ihalelerde açık ihale usulü ve belli istekliler arasında ihale usulü temel usullerdir."* kuralı yer almakta, "Açık İhale Usûlü" başlıklı 19. maddede, *"Açık ihale usulü, bütün isteklilerin teklif verebildiği usuldür."* denilmektedir. Dolayısıyla kural olarak, 4734 sayılı Kanun kapsamında gerçekleştirilen ihalelerin açık ihale usûlüyle veya belli istekliler arasında ihale usûlüyle, tüm isteklilerin katılımını ve gerekli rekabet şartlarını sağlayacak şekilde yapılması gerekmektedir[514]. Pazarlık usûlünün ise istisnai bir usûl olarak belirlendiği anlaşılmaktadır[515].

---

[514] 4734 sayılı Kanun'un "Temel İlkeler" başlıklı 5. maddesinde;

"İdareler, bu Kanuna göre yapılacak ihalelerde; saydamlığı, rekabeti, eşit muameleyi, güvenirliği, gizliliği, kamuoyu denetimini, ihtiyaçların uygun şartlarla ve zamanında karşılanmasını ve kaynakların verimli kullanılmasını sağlamakla sorumludur.

Aralarında kabul edilebilir doğal bir bağlantı olmadığı sürece mal alımı, hizmet alımı ve yapım işleri birarada ihale edilemez.

Eşik değerlerin altında kalmak amacıyla mal veya hizmet alımları ile yapım işleri kısımlara bölünemez.

*Bu Kanuna göre yapılacak ihalelerde açık ihale usulü ve belli istekliler arasında ihale usulü temel usullerdir. **(Ek cümle: 2/7/2018-KHK-703/171 md.)** Cumhurbaşkanlığı hizmetlerinin özelliği ve güvenlik şartlarına uygun şekilde yerine getirilme zorunluluğu nedeniyle Cumhurbaşkanlığınca gerçekleştirilecek her türlü mal ve hizmet alımları ile yapım işlerine ilişkin ihaleler bu Kanunun 21 inci maddesinin birinci fıkrasının (c) bendine göre yapılabilir. Diğer ihale usulleri Kanunda belirtilen özel hallerde kullanılabilir.*

Ödeneği bulunmayan hiçbir iş için ihaleye çıkılamaz.(…)" kuralı yer almaktadır.

Akpınar, s.135'te; "Bütün isteklilerin teklif verebilmesi katılımcı sayısını arttıracak ve rekabet ortamının oluşmasını sağlayacaktır. Bu durum rekabet ortamının oluşmasının ortaya çıkaracağı aleniyet, şeffaflığı, katılımcı sayısını arttırma gibi avantajları beraberinde getirecektir." denilmektedir.

[515] Detaylı açıklama için; **Demirboğa, Dursun Ali** (2017) Kamu İhale Sözleşmesinin Yapılması Usulleri (İhale Usulleri), Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, S:9, s.185-186.

Öte yandan, Kanun metnindeki "bütün istekliler" ifadesinin hemen herkesin açık ihalelerde teklif sunabilme kabiliyetinin bulunduğu şeklinde anlaşılmaması gerektiği, yalnızca kamu ihale mevzuatı ve ilgili ihale dokümanı kapsamında gerekli şartları sağlayanlar yönünden teklif sunma yolunun açık olduğu şeklinde anlaşılması gerektiği açıktır[516]. Bu anlamda idareler yasal mevzuatın izin verdiği sınırlar dahilinde, kimlerin ihalede teklif verebileceğine ilişkin olarak belirledikleri ve ihale dokümanına da derç ettikleri belli sınırlayıcı şartlar kapsamında açık ihaleleri tertip etmektedirler[517].

Yukarıda detaylı istatistiklerine yer verildiği üzere, Ülkemizde gerçekleştirilen tüm ihalelerin yaklaşık %60'ı açık ihale usûlünde gerçekleştirilmekte olup, açık ihale usûlü idarî ve yargısal denetime en geniş imkân tanıyan ihale usûlüdür. Nitekim, yasaklı olmayan ve ihale dokümanında gösterilen şartları taşıyan herkesin istekli olabildiği bu ihale usûlünde, doküman satın alarak istekli olabilecek sıfatını kazanan yahut teklif sunarak istekli sıfatını kazanan herkesin Kamu İhale Kurumu'na ve akabinde idarî yargı mercilerine müracaat imkânı bulunmaktadır[518]. İlerleyen kısımlarda detaylı açıklama yapılacağından burada bu açıklamayla iktifa ediyoruz.

2.2.1.2. Belli İstekliler Arasında İhale Usûlü

İşin özelliği gereği yüksek uzmanlığa veya ileri teknolojiye ihtiyaç duyulan ve açık ihale usûlünün uygulanamadığı bazı durumlarda, Kanun'un 20. maddesinde düzenlenen belli istekliler arasında ihale usûlüyle ihale yapılması mümkündür. Yine yaklaşık maliyeti eşik değerin yarısını aşan yapım işlerinin de bu usûlde ihale edilmesi mümkündür[519]. Bu ikinci ihtimalde idarelere seçimlik bir hak tanınmış olup, ihalenin yine açık ihale usûlünde gerçekleştirilmesi imkân dahilindedir[520]. Öte yandan -kural olarak- danışmanlık hizmeti alımları belli istekliler arasında ihale usûlüyle gerçekleştirilmektedir[521].

---

[516] **Boynikar, Mehmet** (2020) İhalelerin İdari ve Yargısal Denetimi, Yüksek Lisans Tezi, s.61.
[517] **Sezer, Yasin/Kalkan, Recep Emre/Şahin, Mustafa Emre** (2023) Kamu İhale Hukuku Dersleri, 3. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, s.164.
[518] **Polat, Sedat/ Öztunç, İhsan** (2023) Rekabet İlkesi Kapsamında Kamu Alım Usullerinin Değerlendirilmesi, Sayıştay Dergisi, C:34, S:128, s.113-114.
[519] 4734 sayılı Kanun'un 20. maddesinin birinci fıkrasında; "*Belli istekliler arasında ihale usulü, yapılacak ön yeterlik değerlendirmesi sonucunda idarece davet edilen isteklilerin teklif verebildiği usuldür.* ***(Değişik son cümle: 20/11/2008-5812/6 md.)*** *Yapım işleri, hizmet ve mal alım ihalelerinden işin özelliğinin uzmanlık ve/veya ileri teknoloji gerektirmesi nedeniyle açık ihale usulünün uygulanamadığı işlerin ihalesi ile yaklaşık maliyeti eşik değerin yarısını aşan yapım işi ihaleleri bu usule göre yaptırılabilir."* kuralı yer almaktadır.
[520] **Toprak,** s.171.
[521] Detaylı açıklamalar için; **Demirboğa**, s.186-190; **Polat/Öztunç**, s.106-107; **Sezer/Kalkan/Şahin,** s.169-170; Kamu İhale Kanunu'nun 48. maddesinin ikinci fıkrasında; "*Danışmanlık hizmetleri, bu bölümde yer alan hükümlere uygun olarak sadece belli istekliler arasında ihale usulü ile ihale edilir.* ***(Değişik son cümle: 31/3/2012-6288/6 md.)*** *Ancak yaklaşık maliyeti 13 üncü maddenin (b) bendinin (2) numaralı alt bendinde*

Adından da anlaşılacağı gibi, belli istekliler arasında ihale usûlünde her isteklinin ihaleye katılımı mümkün olmayıp, yalnızca idarenin aradığı bir takım spesifik şartları sağlayan isteklilerin teklif sunması mümkün olmaktadır. Nitekim 4734 sayılı Kanun'un "Tanımlar" başlıklı 4. maddesinde, belli istekliler arasında ihale usûlü *"Ön yeterlik değerlendirmesi sonucunda idare tarafından davet edilen isteklilerin teklif verebildiği usul"* olarak tanımlamaktadır. Buna göre, idarece öncelikle gerekli şartları sağlayan adaylara yönelik bir ön yeterlik değerlendirmesi gerçekleştirilerek, katılabilecek adaylar listelenir[522]. *"Ön yeterlik ilanında ve dokümanında belirtilmek kaydıyla"*[523] listede yer verilen istekli olabileceklerin tamamı veya idarece belirlenecek belli bir kısmının teklif sunması böylece mümkün hâle gelir. Belli istekliler arasında ihale usûlünde, ön yeterlilik dokümanı satın alanlar "istekli olabilecek"[524], ön yeterlilik listesinde yer alanlar "aday" ve teklif sunanlar ise "istekli" statüsünde yer almaktadır.

Ön yeterlilik listesinde yer alan tüm adaylar ihaleye davet edilebileceği gibi, idarece yalnızca belli puanın üstündekilerin davet edilmesi de mümkündür[525]. 4734 sayılı Kanun'un 20. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca, davet edilebilecek aday sayısının beşten az, teklif sayısının ise üçten az olması durumlarında ihalenin iptaline karar verilecektir[526]. Bunun dışında ihalenin yürütülmesi ve sonuçlandırılmasına ilişkin usûl açık ihale usûlüyle aynı mahiyette olup, Kanun'un 40. maddesi kapsamında gerçekleştirilmektedir[527].

Belli istekliler arasında ihale usûlü genel olarak idarenin ihtiyaç duyduğu, arzı talebe bağlı olan yüksek uzmanlık ve teknoloji gerektiren ürünlere yönelik bir ihale usûlü olup, Ülkemizdeki ihalelerin nispeten çok küçük bir kısmının bu usûlde gerçekleştirildiği görülmektedir. Belli istekliler arasında ihale usûlü yalnızca belli nitelikleri taşıyan kimselerin teklif sunmasına imkân tanıyan bir ön yeterlilik süreci içerdiğinden, öte yandan ilan süreleri de daha kısıtlı olduğundan, idarî ve yargısal denetim yollarına müracaat imkânları bakımından özellik arz etmektedir. İlerleyen kısımlarda detaylı açıklama yapılacağından burada bu açıklamayla iktifa ediyoruz.

2.2.1.3. Pazarlık Usûlü

---

hizmet alımları için öngörülen üst limit tutarının dört katının altında kalan danışmanlık hizmetleri, hizmet alımı ihalesiyle gerçekleştirilebilir." denilmektedir.

[522] **Toprak,** s.170.

[523] Kamu İhale Kanunu'nun 20. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca.

[524] **Toprak,** s.171.

[525] **Toprak,** s.172.

[526] İYUK'un 20. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca; Detaylı açıklama için; **Toprak,** s.173

[527] Detaylı açıklama için; **Sezer/Kalkan/Şahin,** s.168; **Demirboğa**, s.189-190.

Pazarlık usûlüyle gerçekleştirilen ihaleler 4734 sayılı Kanun'un 21. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre, maddenin birinci fıkrasının ilk altı bendinde belirtilen istisnai durumlara özgü olmak üzere[528], ihalelerin pazarlık usûlüyle gerçekleştirilmesi mümkündür[529]. Anılan maddenin ikinci ve üçüncü fıkraları incelendiğinde ise, (b), (c) ve (f) bentlerinde belirtilen durumlarda ilanın zorunlu tutulmadığı, (a), (d) ve (e) bentlerinde belirtilen durumlarda ise ilanın zorunlu olduğu yönünde düzenleme yapıldığı görülmektedir. Şu hâlde, pazarlık usûlüyle gerçekleştirilen ihaleleri "ilanlı pazarlık usûlü" ve "ilansız pazarlık usûlü" olmak üzere iki alt başlıkta incelemek gerekmektedir[530].

2.2.1.3.1. İlanlı Pazarlık Usûlü

Belirttiğimiz gibi (a), (d) ve (e) bentleri kapsamında pazarlık usûlüyle gerçekleştirilecek ihalelerde ilan yapılması zorunludur. Söz konusu ihaleler genel olarak temin edilecek mal veya hizmetin yahut yaptırılacak işin temininde engeller bulunduğu durumlara özgüdür. Öyle ki, ya ihaleye katılımda istekli bulunmamakta, yahut ürünün piyasadan temininde güçlük bulunmaktadır. Nitekim 4734 sayılı Kanun'un 21. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde daha önce açık ihale veya belli istekliler arasında ihale için ilan yapıldığı hâlde istekli çıkmaması durumu ifade edilmekte, (d) bendinde seri üretime konu olmayan bir ürünün alımı amaçlanmakta ve (e) bendinde ise, özgün nitelikte veya karmaşık bir mal alımı, hizmet alımı veya yapım işi ihalenin konusunu teşkil etmektedir.

Söz konusu usûlde daha önce de ifade ettiğimiz gibi, rekabetten ve fiyattan önce göz önüne alınan kriterler mevcuttur. Bunlar daha ziyade idarenin ilgili kamusal hizmetin

---

[528] 4734 sayılı Kanun'un 21. maddesinin birinci fıkrası şu şekildedir:

"Aşağıda belirtilen hallerde pazarlık usulü ile ihale yapılabilir:

a) Açık ihale usulü veya belli istekliler arasında ihale usulü ile yapılan ihale sonucunda teklif çıkmaması.

b) Doğal afetler, salgın hastalıklar, can veya mal kaybı tehlikesi gibi ani ve beklenmeyen veya yapım tekniği açısından özellik arz eden veya yapı veya can ve mal güvenliğinin sağlanması açısından ivedilikle yapılması gerekliliği idarece belirlenen hallerde veyahut idare tarafından önceden öngörülemeyen olayların ortaya çıkması üzerine ihalenin ivedi olarak yapılmasının zorunlu olması.[27]

c) Savunma ve güvenlikle ilgili özel durumların ortaya çıkması üzerine ihalenin ivedi olarak yapılmasının zorunlu olması.

d) İhalenin, araştırma ve geliştirme sürecine ihtiyaç gösteren ve seri üretime konu olmayan nitelikte olması.

e) İhale konusu mal veya hizmet alımları ile yapım işlerinin özgün nitelikte ve karmaşık olması nedeniyle teknik ve malî özelliklerinin gerekli olan netlikte belirlenememesi.

*f) **(Ek: 30/7/2003-4964/14 md.)** İdarelerin yaklaşık maliyeti ellimilyar Türk Lirasına kadar olan mamul mal, malzeme veya hizmet alımları."*

[529] Detaylı açıklama için; **Polat/Öztunç**, s.108-109.

[530] Detaylı açıklama için; **Alyanak, Servet** (2022) 4734 Sayılı Kamu İhale Kanunun 21(B) Hükmünün Avrupa Birliği Kamu Alımları Mevzuatı Çerçevesinde Analizi, Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi, C:12, S:12, s.1135-1138.

gerekleri bağlamında belirlediği evsaf ve kalitedeki mal ve hizmetin teminine yöneliktir[531]. Dolaysıyla, 21. maddenin üçüncü fıkrası uyarınca, yapılan ön değerlendirmede, ihale dokümanında belirtilen kriterleri sağladığı belirlenen isteklilerle tekliflerine ilişkin teknik detaylar ayrı ayrı görüşülür. Söz konusu görüşmelerde fiyata ilişkin bir değerlendirme yapılmamakta, sadece idarenin ihtiyaç duyduğu alımın gerçekleştirilip gerçekleştirilemeyeceği, tekliflerden hangisinin ihtiyaca daha uygun olacağı değerlendirilmektedir[532].

Takip eden süreçte, 21. maddenin dördüncü fıkrası uyarınca, teklifi teknik açıdan uygun bulunan isteklilerden ilk fiyat teklifini aşmamak üzere son fiyat tekliflerini sunmaları talep edilir ve ihale buna göre sonuçlandırılır.

İfade ettiğimiz gibi, bu kapsamda gerçekleştirilen ihaleler özgün veya seri üretime konu olmayan ürünlere ilişkin olabildiğinden, teknik şartlara ilişkin müzakereler iki taraflı bir katılımı ve konsensüsü ifade etmektedir. Yoksa idarenin tek taraflı bir dayatmasından veya kapsamı belli, sabit bir talebinden söz edilemez[533].

2024 yılı ilk yarısı istatistikleri incelendiğinde, (a), (d) ve (e) bentleri kapsamında ilanlı pazarlık usûlüyle geçekleştirilen ihalelerin pazarlık usûlüyle gerçekleştirilen tüm ihaleler içerisindeki paylarının, tutar olarak, sırasıyla, %0,17 (524.723.000-TL) , %0,00 (3.135.000-TL) ve %0,78 (2.348.000.000-TL) düzeylerinde ve oldukça düşük olduğu görülmektedir[534]. Söz konusu oranların son derece düşük olmasının sebebi bir yandan ilgili maddelerin spesifik ve özel durumlara özgü olmaları, bir yandan da bir sonraki başlıkta inceleyeceğimiz ilansız pazarlık usûlüne yönelik büyük teveccühtür.

2.2.1.3.2. İlansız Pazarlık Usûlü

4734 sayılı Kanun'un 21. maddesinin birinci fıkrasının (b), (c) ve (f) bentlerinde belirtilen durumlarda ilan yapılmasının zorunlu tutulmadığı, ilansız ihalenin idarelere bir seçenek olarak sunulduğu görülmektedir[535]. Uygulamada ise, söz konusu düzenlemenin

[531] **Demirboğa**, s.190-191.
[532] **Toprak**, s.175.
[533] **Toprak**, s.175.
[534] Kamu İhale Kurumu'nun Kamu Alımları İzleme Raporları https://ihale.gov.tr/kamu_alimlari_izleme_raporlari-45-1.html (Görüntüleme: 30/11/2024)
[535] Detaylı açıklama için; **Yıldırım, Hakkı** (2018) Kamu İhale Kanunu'nun 21'inci Maddesinin (B) Bendinde Yapılan Düzenlemenin Değerlendirilmesi, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, s.726-727.

"ilansız pazarlık usûlü" olarak uygulandığı, bu kapsamda yapılan ihalelerin neredeyse hiçbirinde ilan yapılmadığı görülmektedir[536].

İlansız pazarlık usûlünde herhangi bir ilan yapılmamakta, idarece işi belirlenen kalite ve sürede tamamlayabileceği, ihale konusu alanda gerekli iş deneyimine sahip olduğu değerlendirilen gerçek ve tüzel kişilere davetiye gönderilmekte, bunların yeterlik belgeleriyle birlikte sundukları teklifler doğrultusunda Kanun'un 40. maddesi kapsamında ihale sonuçlandırılmaktadır. Şu kadar ki, 21. maddenin ikinci fıkrası uyarınca ilansız ihale usûlünde en az üç isteklinin ihaleye davet edilmesi şarttır.

İlansız pazarlık usûlüyle gerçekleştirilebilecek ihaleler incelendiğinde, (b) ve (c) bentlerinde temelde ivedilikle gerçekleştirilmesi gereken işlerden[537] söz edildiği, (f) bendinde ise, belli bir parasal sınırın altında kalan küçük meblağlı mal ve hizmet alımlarının düzenlendiği[538] görülmektedir.

2024 yılı ilk yarısı istatistikleri incelendiğinde, (b), (c) ve (f) bentleri kapsamında ilansız pazarlık usûlüyle geçekleştirilen ihalelerin pazarlık usûlüyle gerçekleştirilen tüm ihaleler içerisindeki paylarının, tutar olarak, sırasıyla, %93,64 (282.961.064.000,00-TL) , %3,54 (10.695.771.000,00-TL) ve %1,87 (5.639.349.000,00-TL) düzeylerinde olduğu görülmektedir. Söz konusu oranlar toplandığında, pazarlık usûlüyle gerçekleştirilen ihalelerin neredeyse tamamının ilansız pazarlık usûlüyle gerçekleştirildiği anlaşılmaktadır[539].

Daha önce de ifade ettiğimiz gibi söz konusu tablo, ihalelerin 5. maddede ifade edilen temel ilkelere ve hukuk devleti ilkesine uygun olarak gerçekleştirilmesi amacı ile bağdaşmamaktadır[540]. Nitekim yıllar itibarıyla ihalelerde sözleşme tutarlarının yaklaşık maliyete oranlarının ihale usûlleri bazında incelenmesinden, söz konusu oranın 2021 yılında açık ihalelerde %81, pazarlık usûlünde %84, 2022 yılında açık ihalelerde %90, pazarlık usûlünde %89, 2023 yılında açık ihalelerde %88,55, pazarlık usûlünde %94,49 ve nihayet 2024 yılı ilk altı ayında, açık ihalelerde %86,89 ve pazarlık usûlünde %88,98 olarak

---

[536] **Toprak**, s.176.
[537] Yapım tekniği açısından özellik arz eden işlere ilişkin 21/b maddesinde 16/05/2018 tarihinde yapılan düzenlemeye dair açıklamalar için; **Hakkı**, s.733-735; **Alyanak,** s.1141-1142.
[538] Kanun metnindeki "ellimilyar" sınırının 2024 yılı itibarıyla 2.067.108,00-TL olarak uygulandığı görülmektedir.
[539] Kamu İhale Kurumu'nun Kamu Alımları İzleme Raporları https://ihale.gov.tr/kamu_alimlari_izleme_raporlari-45-1.html (Görüntüleme: 30/11/2024); Detaylı açıklama için; **Polat/Öztunç**, s.115-116.
[540] Detaylı açıklama için; **Hakkı**, s.730-732.

gerçekleştiği, özetle, pazarlık usûlünde doğal olarak rekabetin ve fiyat kırımının nispeten düşük olduğu görülmektedir[541]. Dolayısıyla ilansız pazarlık usûlünü burada daha geniş bir şekilde ele alacağız.

(b) ve (c) bentlerinde düzenlenen ivedilikten neyin anlaşılması gerektiği, söz konusu bentler kapsamında gerçekleştirilen ihalelerden kaynaklanan uyuşmazlıklarda sıkça tartışılan konulardan biridir[542]. Danıştay 13. Dairesi'nin muhtelif kararlarında işin yapım süresinin uzunluğundan bahisle işin ivedi olmadığı yönünde değerlendirme yapılarak iptal kararları verilebildiği gibi[543], -nadir de olsa- bazı durumlarda[544], işin süresi uzun olsa da, ihale sürecinin bir ân önce tamamlanarak işe bir ân önce başlanması gerektiği mânâsında bir ivedilik şartının da kabul edilebildiği görülmektedir. Örneğin, Danıştay 13. Dairesi'nin 26/03/2024 tarih ve E:2024/421, K:2024/1458 sayılı kararı incelendiğinde, uyuşmazlığın baraj inşaatına müteallik ikincil bir proje olarak 21/b maddesi kapsamında ihale edilen tünel yapımı işinden kaynaklandığı, ilk derece mahkemesince işin süresinin 895 gün olduğundan bahisle işin ivedi olmadığı yönünde bir değerlendirme yapılarak iptal kararı verildiği, oysa Danıştay 13. Dairesince söz konusu kararın bozularak, ret kararı verildiği görülmektedir. Kararın gerekçesinde;

> *"4734 sayılı Kanun'a göre yapılacak ihalelerde açık ihale usulü ile belli istekliler arasında ihale usulünün temel ihale usulü olduğu ve dolayısıyla 4734 sayılı Kanun kapsamındaki idarelerce yapılacak ihalelerde öncelikle açık ihale usulünün ve belli istekliler arasında ihale usulünün uygulanması gerektiği, diğer ihale usullerinin Kanun'da belirtilen özel hallerde kullanılabileceği, idarelerin, ihaleleri pazarlık usulü ile yapabilmeleri için, 4734 sayılı Kanun'un 21. maddesinde aranan şartların gerçekleşmesi gerektiği açıktır.*
>
> *4734 sayılı Kanun'un 21/b maddesinde, doğal afet, salgın hastalık, can veya mal kaybı tehlikesi gibi ani ve beklenmeyen veya yapım tekniği açısından özellik arz eden veya yapı veya can ve mal güvenliğinin sağlanması açısından ivedilikle yapılması gerekliliği idarece belirlenen hallerde veyahut idare tarafından önceden*

[541] Kamu İhale Kurumu'nun Kamu Alımları İzleme Raporları
https://ihale.gov.tr/kamu_alimlari_izleme_raporlari-45-1.html
(Görüntüleme: 30/11/2024)

[542] Danıştay 13. Dairesi'nin 22/12/2021 tarih ve E:2021/4783, K:2021/5302 sayılı oyçokluğu ile verilen bozma kararında;

"(…) pazarlık usulünün uygulanabilmesi için 21. maddenin (b) bendinde sayılan şartlardan bağımsız olarak bunlarla birlikte aranması gereken şartlardan olan "ivedilik"ten kastın, hem ihale sürecinin bir an önce tamamlanması hem de ihale konusu işin kamu hizmetinin kesintiye uğramaması için mümkün olan en kısa zamanda bitirilmesi anlamını taşıdığı ve yapım tekniği açısından özellik arz ettiği ileri sürülen işlerde de aynı şartın birlikte aranacağı, bu bakımdan dava konusu işin bitirilme süresinin 1170 gün olarak belirlenmesinin ivedilik şartı ile bağdaşmadığı, davalı idarenin pazarlık usûlü ile ihale yapma gerekçelerinin işin süresinin 1170 gün olarak belirlenmesi hususu göz önüne alındığında istisnaî bir yöntem olan pazarlık usûlü ile ihaleye çıkılması için geçerli sebep olarak görülemeyeceği anlaşılmaktadır." denilmektedir.

[543] Danıştay 13. Dairesi'nin 18/01/2023 tarih ve E:2022/4760, K:2023/206 sayılı kararı

[544] Danıştay 13. Dairesi'nin 28/06/2022 tarih ve E:2022/1514, K:2022/2920 sayılı bozma kararı

öngörülemeyen olayların ortaya çıkması şeklinde belirlenen ihtimallerden birinin veya birden fazlasının varlığı halinde pazarlık usulü ihale yapılabilecektir.

(….)

İhale konusu su taşıma tüneli yapımı işinin, 20/04/2024 tarihinde tamamlanması öngörülen ve aslında ana proje olan Silvan Barajı'nın su tutması için gerekli olan ikincil nitelikte bir proje olup yaklaşık üç yıllık bir bitiş süresi öngörülerek 2011 yılında ihale kararı alınmasına rağmen ihalenin gerçekleştirildiği 2012 yılından sözleşmenin feshedildiği 2022 yılına kadar tamamlanamadığı, söz konusu proje ile aynı nitelikteki yine Silvan Barajının su tutması için gerekli olan bir başka su taşıma tüneli olan Silvan Tüneli'nin de tamamlanamaması üzerine Silvan Tüneli İkmali 2. Kısım işinin belli istekliler arasında ihale usulü ile yapıldığı, ön yeterlik başvuruları 17/11/2022 tarihinde alınan ihalede adaylar tarafından sunulan iş deneyim belgeleri yurt dışında gerçekleştirilen yapım işlerinden elde edilen iş deneyim belgeleri olduğundan Dışişleri Bakanlığı'ndan sorgulamalarının çok uzun sürdüğü, bu sebeple ön yeterlik değerlendirmesinin 20/01/2023 tarihinde sonuçlandırılarak ihale komisyonu kararının ancak 05/04/2023 tarihinde, yani yaklaşık 5 (beş) ay sonra alınabildiği, idarece söz konusu ihalede işletilen bu sürecin uzunluğu, iki ihale konusu işin benzer olması ve Silvan Barajı'nın faaliyete geçmesi için ivedilikle tamamlanması zorunlu tüneller olması dikkate alınarak her ne kadar belli istekliler arasında ihale usulü uygulanmasa da aynı nitelikteki Silvan Tüneli İkmali 2. Kısım işinde işletilen belli istekliler arasında ihale usulü kapsamında yeterli bulunan isteklilerin pazarlık usulü ile yapılan ihaleye davet edilmesi suretiyle gerçekleştirilen dava konusu ihalenin 4734 sayılı Kanun'un 21. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi kapsamında yapılabileceği sonucuna ulaşıldığından, dava konusu işlemde hukuka aykırılık görülmemiştir.[545]*"*

denilmekte olup, kanaatimizce, ivedilik şartından sadece işin bir ân önce bitirilmesinin değil, bununla birlikte ve fakat daha ziyade, yapılacak olan işe bir ân önce başlanması ve iş sürecinin başlatılması ihtiyacının da anlaşılması gerekmektedir[546]. Nitekim (b) bendinde belirtilen *"doğal afetler, salgın hastalıklar, can veya mal kaybı"* nev'inden tehlike ve risklerin bertarâfına yönelik alınacak tedbirlerin ve bu kapsamda yapılacak işlerin bir ân önce tamamlanır türden olması şart değildir. Öyle durumlar olur ki, onyıllar sürecek bir işe bir ân önce başlanılması toplumun varlığı ve sağlığı için hayati önemi haiz olabilir. İhale süreçlerinde kaybedilecek her bir dakika, toplumun kaderinde telafisi güç ve hatta parayla ölçülemeyecek zararlara yol açabilir. Bununla birlikte, kaçınılmak istenen tehlike veya edinilmesi gereken menfaat göz önüne alındığında, işin tamamlanma süresinin uzun olup olmadığı da nispi, muğlak ve soyut bir kriter olarak ortaya çıkmaktadır. Kimi zaman

[545] Danıştay 13. Dairesi'nin 26/03/2024 tarih ve E:2024/421, K:2024/1458 sayılı kararı;
Kararın karşı oyunda ise, ivedilik şartlarının gerçekleşmediği ayrıca rekabet şartlarının da oluşmadığı gerekçesiyle ilk derece mahkemesi kararının onanması gerektiği belirtilmiştir.

[546] **Demirboğa**, s.193-194.

olur ki, işin niteliğine kıyasen asırlar kısadır ve bir gün kabul edilemez derecede uzundur[547]. Danıştay'ın işin tamamlanma süresinin uzunluğundan bahisle verdiği veya onadığı iptal kararlarının bu yönüyle de eleştiriye açık olduğu, her olayın özelliğine göre ayrıca değerlendirme yapılması gerektiği düşünülmektedir.

Nitekim Danıştay 13. Dairesi'nin, ilk derece mahkemesinin, işin süresinin 1460 gün olduğundan bahisle pazarlık usûlünün uygulanmasına imkân bulunmadığı yolundaki iptal kararını onadığı bir kararının kıymetli gördüğümüz Karşı Oy'unda, ivedilikten neyin anlaşılması gerektiği hususu tartışılarak, ivedilikten kastın ihale sürecinin bir ân önce tamamlanması olduğu, yoksa işin süresinin bu kapsamda değerlendirilmemesi gerektiği savunulmaktadır. Pazarlık usulünün hangi şartlar altında tatbik edilebileceğini inceleyen ilgili görüşte, 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun "Pazarlık usulü" başlıklı 21. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinde *"ihalenin ivedi olarak yapılması"*ndan söz edildiği, ihale sonucu icra edilecek işin kısa sürede tamamlanması gerektiğine ilişkin bir düzenleme bulunmadığı belirtilerek, ilk derece mahkemesi kararındaki *"ihale edilen yapım işinin bir an önce bitirilmesi şartının da sağlanması gerektiği"* yönündeki gerekçenin eleştirildiği görülmektedir. Kanun'un lafzından hareketle yapılan söz konusu eleştirinin akabinde, amaçsal yoruma ilişkin olarak şöyle denilmektedir;

> *"Söz konusu kanunun yorumlanmasına ihtiyaç bulunmadığı düşünülmekle birlikte, bir an için amaçsal yorum yapılacak olsa dahi, yorum yoluyla da "ihale edilen yapım işinin bir an önce bitirilmesi şartının da sağlanması gerektiği" sonucuna ulaşılması mümkün değildir. Kanun metinin tamamen dışına çıkılarak, adeta hukuk boşluğu bulunan hallerde "hâkimin hukuk yaratması" şeklinde yorum yapılamaz. Yorum yapılırken sınırsız olmak veya yorumun sınırlarını aşmak kuvvetler ayrılığı ilkesine aykırılık teşkil eder.*
>
> *Ayrıca yorum ilkelerinden kabul edilen "Bir Şeyi Zikretmek, Diğerini Dışlamaktır" ilkesine göre, kanun metninde zikredilmemiş şeylerin sehven unutulduğu, bu şeylerin de zikredilen şeyle aynı hükme tâbi olduğu varsayılamaz. Tersine, böyle bir durumda kanun metninde zikredilmeyen şey veya şeylerin kanun koyucu tarafından aynı hükme bağlanmasının reddedildiği sonucuna ulaşmak*

[547] Nitekim Danıştay 13. Dairesi'nin 28/06/2022 tarih ve E:2022/1514, K:2022/2920 sayılı bozma kararında, ilk derece mahkemesince işin süresinin 650 gün olduğundan bahisle iptal kararı verilmişken, söz konusu kararın; *"İhale konusu işin ilk olarak 14/12/2017 tarihinde açık ihale usulüyle ihalesinin yapılmış olmasına rağmen 30/07/2019 tarihinde 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'nun Geçici 4. maddesi doğrultusunda tasfiye edilmesi sonucu yaklaşık 3 yıllık sürenin kaybedilmiş olması; Atatürk Kültür, Dil ve Tarih Yüksek Kurumu'nun yaklaşık dört milyon nadide eser ve koleksiyonun modern ve teknik altyapıya ve güvenlik şartlarına sahip özellikli mekanlarda muhafaza edilebilmesi için ihalenin ivedilikle yapılması yönünde talepte bulunması hususları ile işin kapsamı dikkate alındığında ihaleye konu iş yönünden 4734 sayılı Kanun'un 21. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinde belirtilen ivedilik şartların bulunduğu anlaşıldığından, davaya konu ihale işleminde hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varılmıştır."* gerekçesiyle bozulduğu görülmektedir.

Aynı yönde, Danıştay 13. Dairesi'nin 12/04/2022 tarih ve E:2021/4739, K:2022/1591 sayılı kararı

gerekir. Zira kanun koyucu, hükme bağladığı şey gibi, diğer şeyleri de aynı hükme bağlamak isteseydi, o şeyleri de o hükümde zikrederdi. İmkânı varken bunu yapmamış olması, onun bunu yapmak istemediği anlamına gelir. (Kemal Gözler, "Yorum lkeleri", Kamu Hukukçuları Platformu Toplantısı, Ankara, 29.9.2012)[548]*"*

Belirtilen açıklamaların akabinde, 4734 sayılı Kanun'un 21. maddesinin (b) bendindeki ivedilik şartının amaçsal yorumu yapılarak, bir nevi "ivedilik" ile "kısa sürelilik" kavramları arasındaki ayrım belirginleştirilmiş, yapımı veya icrası uzun zaman gerektirebilecek bir işin de oluşan şerait sebebiyle ivedi bir ihale sürecini gerektirebileceği hususu çarpıcı bir örnek üzerinden açıklanarak şöyle denilmiştir:

"Bütün bu teorik tartışmaların ötesinde kanun "ihale edilen yapım işinin bir an önce bitirilmesi şartının da sağlanması gerektiğini" amaçlamış olamaz. Bu hususu bir örnekle açıklayacak olursak, var sayalım ki deprem oldu ve şehrin tek hastanesi yıkıldı, acil bir şekilde yeni bir hastane yapılması gerekiyor. Ancak şehrin ihtiyacını karşılayacak hastanenin inşaat süresi teknik olarak 500 günden az olamıyor. Bu durumda mahkeme kararındaki yorum kabul edilirse bu hastane yapım ihalesinin ivedilikle pazarlık usulü yapılması mümkün olmayacak; ya gecikme göze alınarak açık ihale yapılmak ya da (idare mahkemelerinin uygun göreceği) sürede bitirilebilecek daha küçük bir hastane yapılmak zorunda kalınacaktır. Kanunun böyle bir sonucu amaçladığı şeklindeki bir yorum, kanunun zımnen ilgası sonucunu doğurur.

Bu nedenlerle, idare mahkemesi kararında yer alan ve yorum ilkelerini aşıp kanuna ilave şart ekleme niteliğine bürünen "Kanunda aranan şartlardan olan ivedilikten kastın, sadece ihale sürecinin bir an önce sonuçlandırılması olmadığı, ihale edilen yapım işinin bir an önce bitirilmesi şartının da sağlanması gerektiği,.. ayrıca ihale konusu işin tamamlanma süresinin yaklaşık 1460 gün olarak belirlenmiş olması" şeklindeki gerekçenin kaldırılması gerekmektedir.[549]*"*

Yine Danıştay 13. Dairesi'nin söz konusu ihalelerden kaynaklanan uyuşmazlıklarda, ilgili ihalenin 21/b maddesi kapsamında gerçekleştirilmesini sağlayacak can ve mal tehlikesinin gerçekten var olup olmadığı yönünden de değerlendirme yaptığı, işin veya ihalenin bir ân önce gerçekleştirilmesini gerektiren şartların idarece ortaya konulamadığı durumlarda iptal kararı verildiği görülmektedir. Nitekim Danıştay 13. Dairesi'nin bu yöndeki bir kararında;

"Bu durumda, her ne kadar davalı idarece ihale kapsamındaki işlerin yapımının ivedilik gerektirdiğinden bahisle ihalenin pazarlık usûlü uygulanarak yapılmasına karar verilmiş ise de, dosya içeriğinden ve ara karara verilen cevaptan, davalı idarece can ve mal güvenliğini tehdit eden unsurlar ile yapım tekniğini özel kılan hususların neler olduğunun açıkça ortaya koyulamadığı, "işin ivedi olarak yapılması gerektirdiği tespit edilmiştir" şeklindeki ifadenin ise somut bir gerekçe olmadığı, bu nedenlerle uyuşmazlık konusu ihalenin pazarlık usûlüyle yapılabilmesi

[548] Danıştay 13. Dairesi'nin 02/11/2022 tarih ve E:2021/3479, K:2022/3949 sayılı kararı
[549] Danıştay 13. Dairesi'nin 02/11/2022 tarih ve E:2021/3479, K:2022/3949 sayılı kararı

için 4734 sayılı Kanun'un 21. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendinde belirtilen şartların gerçekleşmediği sonucuna varılmıştır.[550]*"*

gerekçesine yer verilerek, pazarlık usûlünün uygulanabilmesi için ivedilik şartının somut gerekçelerinin ortaya konulması gerektiğinin ifade edildiği görülmektedir.

Öte yandan, ilgili ihalenin yapım tekniği açısından özellik arz eden bir işe ilişkin olması da 21/b kapsamında düzenlenen durumlardan biri olup[551], Danıştay 13. Dairesi kararlarında, işin yapım tekniğinin gerçekten ihalenin açık ihaleyle yapılmasına imkân vermeyen ve pazarlık usûlüyle yapılmasını gerektiren bir mahiyette olup olmadığı da tartışılmaktadır. Nitekim ihalenin iptali istemiyle açılan davada ilk derece mahkemesince verilen ret kararının temyizi üzerine verilen bir kararda, davalı idareden ihalenin pazarlık usûlüyle yapılmasına mesnet "yapım tekniği açısından özellik arz eden" hususların neler olduğu sorulmuş, idarenin cevabında "*davalı idarece can ve mal güvenliğini tehdit eden unsurlar ile yapım tekniğini özel kılan hususların neler olduğunun açıkça ortaya konulamadığı"* gerekçesiyle bozma kararı verilmiştir. Kararın gerekçesinde şöyle denilmektedir:

"Bu durumda, her ne kadar davalı idarece, yolun inşası aşamasında can ve mal kaybı tehlikesi oluşabileceği, yolun ivedilikle bitirilmesi gerektiği, ihale kapsamındaki işlerin yapımının uzmanlık ve özel teknikler kullanılmasını gerektirdiğinden bahisle ihalenin pazarlık usûlü uygulanarak yapılmasına karar verilmiş ise de, dosya içeriğinden ve 19/12/2023 tarihli ara kararımıza verilen cevaptan, davalı idarece can ve mal güvenliğini tehdit eden unsurlar ile yapım tekniğini özel kılan hususların neler olduğunun açıkça ortaya konulamadığı, dolayısı ile ihalenin pazarlık usulüyle yapılabilmesi için 4734 sayılı Kanun'un 21. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinde belirtilen şartların gerçekleşmediği sonucuna varılmıştır.[552]*"*

İlansız pazarlık usûlüyle gerçekleştirilen ihalelerin rekabet ve saydamlık şartlarını sağlamadığı yönündeki eleştiriler Anayasa Mahkemesi'ne de itiraz yoluyla intikal ederek norm denetimine de konu edilmiştir. Bu kapsamda, Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanun'un Ek 1 maddesinin ikinci fıkrasının (b) bendindeki *"Birinci fıkranın (a) bendi uyarınca belirlenen riskli alanlarda kamu kaynağı kullanılarak gerçekleştirilen her türlü mal ve hizmet alımları ile yapım işleri, 4734 sayılı Kanunun 21 inci maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinde belirtilen hâllere dayanan işlerden sayılır."* kuralının

[550] Danıştay 13. Dairesi'nin 15/01/2024 tarih ve E:2023/2713, K:2024/135 sayılı kararı; ilgili karar 3/2 oyçokluğu ile alınmış olup, Daire Başkanı'nın da katıldığı karşı oy, işin pazarlık usulüyle yapılmasının önünde engel bulunmadığı yönündedir.

[551] Yapım tekniği açısından özellik arz eden işlere ilişkin 21/b maddesinde 16/05/2018 tarihinde yapılan düzenlemeye dair açıklamalar için; **Hakkı**, s.733-735.

[552] Danıştay 13. Dairesi'nin 29/02/2024 tarih ve E:2023/3352, K:2024/1019 sayılı kararı

Anayasa'nın 2. maddesine aykırı olduğu iddiasıyla ve ilgili kuralın iptali istemiyle yapılan başvuru reddedilmiştir[553].

Söz konusu karar incelendiğinde, kararın gerekçesinin ilk kısmında, yargı denetiminin ve mahkemeye erişim hakkının korunmasının hukuk devleti ilkesinin bir gereği olduğu, yine hukuk devleti ilkesi gereği kanunların kamu yararına yönelik olması gerektiği, bu anlamda, özel durumların ortaya çıkması durumunda farklı ihale usûllerinin uygulanmasının mümkün olduğu, 4734 sayılı Kanun'un 21. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendine uyarınca *"Doğal afetler, salgın hastalıklar, can veya mal kaybı tehlikesi gibi ani ve beklenmeyen veya idare tarafından önceden öngörülemeyen olayların ortaya çıkması üzerine ihalenin ivedi olarak yapılmasının zorunlu olması"* hâlinde pazarlık usulünün uygulanmasının mümkün olduğu ifade edildikten sonra, idarenin hizmet gerekleri ve kamu ihtiyaçları doğrultusunda hangi ihale usûlünün tercih edileceği hususunda takdir yetkisinin bulunduğu, ancak istisnai bir usûl belirlenirken bunun haklı nedenlerinin de gösterilmesi gerektiği, somut norm denetimine konu kanuni düzenlemenin ise terör eylemleri sebebiyle zarar gören altyapının bir ân önce imar edilmesine yönelik meşru bir amacı taşıdığı, kamu yararına yönelik olduğu, belli birey veya grupların çıkarına yönelik bir düzenleme olmadığı, netice itibarıyla hukuk devleti ilkesine uygun olduğu değerlendirilmekte ve görüşlere yer verilmektedir;

> *"84. Anayasa Mahkemesinin yerleşik kararlarında da belirtildiği üzere devlet harcamalarında 4734 sayılı Kanun'un uygulanmasını zorunlu kılan bir Anayasa kuralı bulunmadığından kanun koyucunun bazı mal ve hizmetler yönünden farklı usuller benimsemesinde anayasal açıdan bir engel yoktur. Ancak, bir mal ve hizmet alımı ihalesinin 4734 sayılı Kanun'da öngörülen usullerin dışına çıkarılırken kamu yararının gerektirdiği haklı nedenlerin bulunması hukuk devleti ilkesinin bir gereğidir. Bu ilkelerin gözetilmesi kaydıyla mal ve hizmet alımlarında hangi ihale usulünün uygulanacağının belirlenmesi kanun koyucunun takdirindedir. Kanun koyucunun tüm mal ve hizmet alımları için tek bir ihale usulünü benimsemesi zorunlu olmayıp kanun koyucu çeşitli kamu hizmetlerinin görülmesinde ihtiyaç duyulan farklı nitelikteki mal ve hizmetler yönünden durumun gerektirdiği ölçüde farklılaşan ihale usulleri belirleyebilir. Anayasa'ya uygunluk denetiminde ise kanun koyucunun kamu yararı anlayışının isabetli olup olmadığı değil, incelenen kuralın kamu yararı dışında belli bireylerin ya da grupların çıkarları gözetilerek yasalaştırılmış olup olmadığı incelenecektir.*
>
> *85. Kuralın, özellikle terör eylemleri nedeniyle altyapısı kullanılamayacak hâle gelen yerleşim yerlerinde 6306 sayılı Kanun kapsamında yapılacak imar uygulamalarının ivedilikle gerçekleştirilmesini mümkün kılmak ve idarelere hareket alanı tanıyarak kamu hizmetinde devamlılığın sağlanmasına imkân tanımak amacıyla ihdas edildiği anlaşılmaktadır. Belirtilen bölgelerin yeniden imarı*

[553] Anayasa Mahkemesi'nin 15/11/2017 tarih ve E:2016/133, K:2017/155 sayılı kararı

kapsamında ihtiyaç duyulan mal ve hizmetlerin alımında ihale ve yapım sürecinin hızlandırılması ve uygulamanın kolaylaştırılmasında, diğer ihale usullerine göre daha kısa sürede sonuçlandırılan pazarlık usulünün benimsenmesinde kamu yararının bulunduğu açıktır.

86. Kamu düzeni veya güvenliğinin olağan hayatı durduracak veya kesintiye uğratacak şekilde bozulduğu yerlerde, planlama ya da altyapı hizmetleri yetersiz olan veya imar mevzuatına aykırı yapılaşma bulunan yahut yapı ya da altyapısı hasarlı olan alanların riskli alan olarak ilan edildiği durumlarda işin ivedilikle yapılmasını mümkün kılmak ve idarelere hareket alanı tanıyarak kamu hizmetinde devamlılığın sağlanmasına imkân tanımak amacıyla belirtilen alanlarla sınırlı olmak üzere kamu kaynağı kullanılarak gerçekleştirilen her türlü mal ve hizmet alımları ile yapım işlerinde pazarlık usulünün uygulanmasında kamu yararı amacı dışında bir amaç güdüldüğü saptanamadığından kuralda hukuk devleti ilkesine aykırı bir husus bulunmamaktadır.

87. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 2. maddesine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.[554]*"*

Anayasa Mahkemesi'nin söz konusu kararı kanaatimizce isabetlidir. Nitekim ilgili kararda iptali istenen düzenleme 4734 sayılı Kanun'un 21/b maddesindeki *"doğal afetler, salgın hastalıklar, can veya mal kaybı tehlikesi"* düzenlemesi ile paralellik göstermekte olup, afet riski altındaki alanlara ilişkin alım ve yapım işlerinin, ortaya çıkan can ve mal tehlikesi sebebiyle ivedilik arz edebileceği, idarenin de bir tehdit algısı ile bu yönde bir düzenleme yapabileceği açıktır.

Gerçekten de, vatandaşın maddi ve manevi gelişimini sağlamak ve vatandaşını korumakla yükümlü olan idare, kimi zaman hiç zaman kaybetmeden bir alım yapmak veya bir işi yaptırmak zaruretini duyabilir. Böyle bir durumda, açık ihale yapmak ve rekabet şartlarını sağlamakla elde edilecek tasarruf, zaman kaybetmekle maruz kalınacak zarara kıyasla küçük ve hatta hiç mesabesinde kalabilir. Öte yandan, bahsi geçen tehlikeler ve ivedilik koşulları göz ardı edilse dahi, enflasyonist koşulların hüküm sürdüğü ekonomilerde, ihalenin birkaç ay sürüncemede kalması bile idareye ekonomik anlamda büyük külfetler yükleyebilmektedir. Böyle bir durumda da, açık ihale ile sağlanacak kırım ve tenzilat ekonomik açıdan anlamsız ve hatta zarar verici olabilmektedir.

Elbette sözünü ettiğimiz, hızlı karar almakla elde edilmesi muhtemel yarar, hukuk devleti ilkesinin, yani rekabetin, katılımın, fırsat eşitliğinin, saydamlığın ve hesap verebilirliğin tatbik edilmesi ile uzun vadede elde edilecek daha büyük ve kıymetli faydalara nazaran göz ardı edilir ve edilmelidir. Nitekim hukukunu kaybeden bir devletin, kaybedebileceği başka bir şeyi yoktur. Bu durumda izlenecek yöntem, açık ihalelerin tatbik

[554] Anayasa Mahkemesi'nin 15/11/2017 tarih ve E:2016/133, K:2017/155 sayılı kararı

kabiliyetini arttırmak ve karar sürelerini mümkün mertebe kısaltmak olmalıdır ki, yukarıda muhtelif kısımlarda, gerek zorunlu idarî başvuru aşamasında, gerekse de ivedi yargılama usûlünün uygulanmasıyla bu yönde düzenlemelerin zaten bulunduğu ve uygulandığı ifade edilmişti. Ancak buna rağmen, ihale süreçlerinin yıllarca devam edebildiği, bu şekilde hayati hizmetlerde aksamaların oluşabildiği ve idarelerin muhtelif saiklerle ve her geçen gün artan şekilde pazarlık usûlüyle ihalelere yöneldiği görülmektedir[555].

Şu hâlde, yargı mercileri tarafından, bir ihalenin gerçekten pazarlık usûlüyle gerçekleştirilmesi şartlarının ortaya çıkıp çıkmadığının titizlikle incelenmesi, gerçekten de Kanun'da belirtilen şartların mevcut bulunması durumunda, idarenin hareket kabiliyetini kısıtlayacak aşırı şekilci yorumlardan kaçınılarak, davaların reddedilmesi, öte yandan, Kanun'un tanıdığı söz konusu imkân suiistimal edilerek, belli gruplara haksız şekilde sermaye aktarılmasına, belli kesimlerin mağdur edilmesine, kamu kaynaklarının zayi edilmesine ve yolsuzluğa yol açabileceği anlaşılan işlemlerin ise iptaline karar verilmesi gerekmektedir. Söz konusu dengenin sağlanması hususunda Danıştay'ın içtihatları hayati önemi haizdir.

2.2.2. Açık İhale Usûlüye Gerçekleştirilen İhalelerde Dava Ehliyeti

Pazarlık usûlü istisna ve belli istekliler arasında ihale nadir olduğundan, denilebilir ki açık ihale usûlü 4734 sayılı ihale kapsamında belirlenen esas ihale usûlüdür. Açık ihale usûlü adından da anlaşılabileceği gibi, "açık" olan, süreçleri saydam olan, kararları adil olan, ihale dokümanında belirtilen şartları taşıyan ve yasaklı bulunmayan hemen herkesin teklif verebilmesine imkân tanıyan ihale usûlüdür. Dolayısıyla, kamu ihalelerinin mümkün mertebe açık ihale usûlüyle, rekabetçi şartlarda ve şeffaf bir şekilde gerçekleştirilmesini temin etmek, hukuk devleti ilkesine inanan idarelerin temel hedeflerinden biri olmalıdır.

Açık ihaleler ilan edilerek alenilik kazanmakta, bu şekilde ihaleye iştirak etmesi ihtimali bulunan tüm tarafların ihaleden ve ihale süreçlerinden haberdar olduğu kabul edilmektedir. Ancak, ihaleye yönelik idarî başvurular aday, istekli ve istekli olabilecek kimselerle sınırlandırılmışken, yargı yoluna müracaat imkânı bunlarla sınırlı değildir. Aday, istekli ve istekli olabilecek sıfatları, kişilerin ilgili kamu hizmetinin icrasına katılma ihtimali dolayısıyla bir menfaat bağı yaratırken, bunun dışında, hizmetten yararlanan yahut hizmetten bir şekilde etkilenen kimselerin de ilgili ihale işlemiyle doğrudan veya dolaylı bir menfaat ilişkisi ortaya çıkabilmektedir.

[555] 21/b maddesinin Avrupa Birliği mevzuatı kapsamında analizi için; **Alyanak,** s.1128-1161.

Bu sebeple, açık ihalelerde dava ehliyeti, yargı yoluna gelebilmek için Kamu İhale Kurumu'na zorunlu idarî başvuru yolunu tüketmekle mükellef olan, hizmetin icrasına katılma (ihaleye katılma) ihtimali bulunanlar yönünden incelendikten sonra, bir de ayrıca, hizmetten yararlanan veya etkilenen sıfatıyla dava ehliyetini kazanan ve fakat hizmetin yürütülmesiyle bir ilgisi bulunmayan kimseler yönünden de incelenmelidir.

2.2.2.1. Hizmetin[556] Yürütülmesine Katılma İhtimali Bulunanlar; Aday, İstekli ve İstekli Olabilecekler Yönünden Dava Ehliyeti

İhalelere Yönelik Başvurular Hakkında Yönetmelik'in "Başvuru Ehliyeti" başlıklı 5. maddesinde, *"İhale sürecindeki hukuka aykırı işlem veya eylemler nedeniyle bir hak kaybına veya zarara uğradığını veya zarara uğramasının muhtemel olduğunu iddia eden"* aday, istekli ve istekli olabileceklerin başvuru ehliyetinin bulunduğu düzenlenmiştir.

Açık ihale usûlünde dava ehliyeti, aday, istekli ve istekli olabilecek kimseler yönünden, zorunlu idarî başvuru şartını taşımakta, idarî başvuru süreçlerinin olumsuz sonuçlanması hâlinde, ilgili Kurul kararının iptali istemiyle yargı yoluna başvurulabilmektedir. Yukarıda, "İtirazen Şikâyet Başvurusu Üzerine Verilen Kararlar" başlığında, Kamu İhale Kurumu'nun da ehliyet yönünden bir inceleme yaptığı, aday, istekli veya istekli olabilecek durumda olmayanların, bununla birlikte ihale konusu alanda faaliyet gösterdiğine ilişkin belge sunmayan kimselerin başvurularının reddine karar verildiği ifade edilmişti.

Belirtilmelidir ki, bir başvurucunun başvurusu Kurul tarafından velev esastan incelenmiş velev usûlden reddedilmiş olsun, verilen Kurul kararının iptali istemiyle dava açmaya başvurucunun ehliyetinin bulunduğu kabul edilir. Şu kadar ki, Kurul tarafından ilgili başvuru, şekil[557] veya ehliyet[558] yönünden reddedilmiş olabilir. Usûle ilişkin söz konusu ret kararının iptali istemiyle açılan dava, doğrudan ihaleye ilişkin bir dava niteliği taşımamakta, ancak davacının yargı yoluna başvurmadan önce, Kamu İhale Kurumu'na başvuru yapma ehliyetinin bulunup bulunmadığına ilişkin uyuşmazlığın çözümlenmesine müteallik bulunmaktadır.

---

[556] İhaleye konu mal alımı, hizmet alımı veya bir yapım işi vasıtasıyla gerçekleştirilen kamusal hizmet kastedilmektedir.

[557] Kamu İhale Kurulu'nun 04/04/2024 tarih ve 2024/UH.IV-529 sayılı kararı ile Danıştay 13. Dairesi'nin 10/10/2024 tarih ve E:2024/1938, K:2024/3904 sayılı kararı (https://ekap.kik.gov.tr; 15/01/2025)

Daha önce ifade edildiği gibi, Kurul'un faaliyet belgesi sunulmadığından bahisle verdiği şekil ret kararları, idarî yargıda ehliyet kapsamında incelenmektedir.

[558] Kamu İhale Kurulu'nun 21/04/2020 tarih ve 2020/UH.IV-764 sayılı kararı (https://ekap.kik.gov.tr; 15/01/2025)

Daha önce de ifade edildiği gibi, ihaleye ilişkin bir uyuşmazlığın aday, istekli ve istekli olabilecekler yönünden yargısal denetiminin yapılabilmesi, ilgili uyuşmazlığın Kurul tarafından esastan incelenmesi şartına bağlıdır. Bir başka deyişle Kurulun usûle ilişkin belirlediği şartlar, yargı yoluna erişim imkânının da sınırını çizmektedir. Söz konusu uygulama hak arama hürriyeti bağlamında tartışmalara sebep olabilmektedir.

Nitekim bir gerçek kişinin yaptığı şikâyet başvurusunun İhalelere Yönelik Başvurular Hakkında Yönetmelik'in 8. maddesinin 11. fıkrasında yer alan koşulları taşımadığı (faaliyet belgesinin sunulmadığı) gerekçesiyle şekil yönünden reddi sonrası yapılan itirazen şikâyet başvurusunun da reddi üzerine, söz konusu Kurul kararının[559] iptaliyle birlikte İhalelere Yönelik Başvurular Hakkında Yönetmelik'in "Başvuruların Şekil Unsurları" başlıklı 8. maddesinin 11. fıkrasının[560] da iptali istemiyle açılan davada; davacı tarafından, ihalelere yönelik yapılan başvurular için ihale konusu alanda faaliyet gösterme şartının getirilmesinin hukuk devleti ilkesine aykırı olduğu, kamusal kaynakların denetiminde ihale konusu alanda faaliyet gösteren ve göstermeyen ayrımının yapılamayacağı, ilgili düzenlemenin eşitlik ilkesinin de ihlâli mahiyetinde olduğu, öte yandan düzenlemenin faaliyetin hangi belgelerle tevsik edileceğine ilişkin bir belirleme yapamamakla belirsizliğe sebep olduğu, başvuru yollarının tıkanmasıyla, ihalelerde saydamlık ve rekabet ilkelerinin ihlâline yol açılacağı 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu ile ultra vires (yetki aşımı) ilkesinin kaldırıldığı da göz önüne alındığında, İhalelere Yönelik Başvurular Hakkında Yönetmelik'in "Başvuruların Şekil Unsurları" başlıklı 8. maddesinin 11. fıkrasının hukuka aykırı olduğunun ileri sürüldüğü, ancak Danıştay 13. Dairesi'nce davanın reddedildiği görülmektedir.

Daire'nin söz konusu ret kararında, Kanun'un sağladığı imkân sınırları içerisinde yapılan düzenlemenin başvuruculara ihale konusu alanda faaliyet gösterdiğini tevsik yükümlülüğü getirdiği, ancak ilgili faaliyetin her türlü belge ile tevsikine de imkân tanındığı, bununla birlikte ihale ilanına ve ihale dokümanına yapılacak itirazların istekli olabilecek sıfatını şart koştuğu, istekli olabileceklerin ise zaten ihale konusu alanda faaliyet göstermesi gerektiği gerekçesine yer verilerek, şöyle denilmektedir:

---

[559] Kamu İhale Kurulu'nun 15/03/2017 tarih ve 2017/UH.II-827 sayılı kararı (https://ekap.kik.gov.tr; 15/01/2025)

[560] İhalelere Yönelik Başvurular Hakkında Yönetmeliğin "Başvuruların şekil unsurları" başlıklı 8. maddesinin 11. fıkrasında, *"İlana ve ön yeterlik veya ihale dokümanına yönelik başvurularda, şikâyet dilekçesi ekine ihale konusu alanda faaliyet gösterildiğine ilişkin belge eklenmesi zorunludur."* düzenlemesine yer almaktadır.

"Aktarılan mevzuat hükümlerine göre ihale sürecindeki hukuka aykırı işlem veya eylemler nedeniyle bir hak kaybına veya zarara uğradığını veya zarara uğramasının muhtemel olduğunu iddia eden aday veya istekli ile istekli olabileceklerin şikâyet ve itirazen şikâyet başvurusunda bulunabilecekleri, istekli olabilecek kişilerin ihale konusu alanda faaliyet gösteren ve ihale veya ön yeterlik dokümanı satın almış gerçek veya tüzel kişiyi ya da bunların oluşturdukları ortak girişimi ifade ettiği anlaşılmaktadır.

Dava konusu düzenleme ile gerçek veya tüzel kişinin ihale ilanına, ön yeterlik veya ihale dokümanına yönelik olarak yapılan başvurularda, başvuru ehliyetine haiz olup olmadığının tespiti amacıyla şikâyet dilekçesi ekine ihale konusu alanda faaliyet gösterildiğine ilişkin belge eklenmesi zorunluluğu getirilmiş, ihale konusu alanda faaliyet gösterildiğinin hangi belgelerle tevsik edileceği hususunda ise kısıtlayıcı bir belirleme yapılmamıştır.

Bu itibarla, ihale ilanına, ön yeterlik veya ihale dokümanına yönelik olarak yapılacak başvuruların ihale tarihinden önce yapılması gerektiği, bu aşamada başvuru sahibinin istekli olabilecek statüsünde olduğu, istekli olabileceklerin ise ihale konusu alanda faaliyet göstermesi gerektiği açık olduğundan, bu hususu tevsik etmek için belge sunulması istenilebileceğinden davalı idare tarafından kendisine verilen görev ve yetki çerçevesinde kanuna uygun olarak yapılan düzenlemede hukuka aykırılık bulunmamaktadır.[561]*"*

Söz konusu karar, ileride pazarlık usûlüyle gerçekleştirilen ihalelerde dava ehliyetinin geniş yorumunu inceleyeceğimiz kısım yönünden önem arz etmektedir. Zira, yukarıda gerekçesine yer verilen kararda, İhalelere Yönelik Başvurular Hakkında Yönetmelik'in 8. maddesinin 11. fıkrasının hukuka uygunluğu savunulurken, ilgili düzenlemede faaliyet konusunun her türlü belge ile tevsikine imkân tanındığı gerekçesine yer verildiği, buna mukabil, Danıştay 13. Dairesi'nce ilansız pazarlık usûlünde dava ehliyeti için iş deneyim belgesine dayanan daha farklı şartların arandığı görülmekte olup, söz konusu husus bilahare pazarlık usûlünde dava ehliyetini tartıştığımız kısımda ele alınacaktır.

Nihayet, zorunlu idarî başvuru yoluna müracaat imkânının, ihale konusu alanda faaliyet gösteren, *"İhale sürecindeki hukuka aykırı işlem veya eylemler nedeniyle bir hak kaybına veya zarara uğradığını veya zarara uğramasının muhtemel olduğunu iddia eden*[562]*"* aday, istekli ve istekli olabilecek kimselerle sınırlandırıldığı, Kurul'un usûl kararlarına itiraz mahiyetindeki davalar haricinde, belirtilen grubun dışındaki kimseler yönünden Kamu İhale Kurulu kararları aleyhine yargı denetimine başvurma imkânının da bulunmadığı görülmektedir.

[561] Danıştay 13. Dairesi'nin 11/02/2020 tarih ve E:2017/757, K:2020/410 sayılı kararı
[562] İhalelere Yönelik Başvurular Hakkında Yönetmelik'in "Başvuru Ehliyeti" başlıklı 5. maddesi

Kimi zaman Kurul tarafından yapılan ehliyet değerlendirmesinin kapsamının, ortaya çıkan son durumda ihalenin başvuru sahibinin üzerinde kalması ihtimalinin bulunup bulunmadığı noktasına uzandığı ve ihalenin başvuru sahibinin üzerinde kalması ihtimali bulunmadığından bahisle ehliyet ret kararları verilebildiği[563] ve bu şekilde başvuru ehliyetinin daha da daraltılabildiği görülmektedir. Danıştay tarafından söz konusu değerlendirme kabul edilmemektedir. Nitekim bu mahiyetteki bir uyuşmazlıkta;

> *"Aktarılan mevzuata göre, ihale dokümanını satın alıp ihaleye teklif vererek istekli statüsünde bulunan davacı şirket, ihale sürecindeki işlemlere yönelik şikâyet ve itirazen şikâyet başvurusunda bulunabileceğinden, ihale üzerinde kalan istekliye yönelik itirazen şikâyet başvurusunun, dava konusu ihalenin davacı şirketin üzerinde kalma ihtimali olup olmadığına bakılmaksızın incelenmesi gerekmektedir.*
>
> *Bu itibarla, davacı şirketin teklifinin değerlendirme dışı bırakılmasında hukuka aykırılık bulunmadığından bahisle ihalenin üzerinde kalma ihtimalinin bulunmadığı gerekçesiyle, ihale üzerinde kalan istekliye yönelik iddiasının ehliyet yönünden reddedilmesinde hukuka uygunluk, temyize konu Mahkeme kararının bu iddia yönünden davanın reddine ilişkin kısmında ise hukukî isabet bulunmamaktadır.[564]"*

gerekçesiyle, Kurul kararının ilgili kısmının iptaline karar verildiği görülmektedir[565].

Kurul'un usûl kararlarına itiraz mahiyetindeki davalarda ise, Kurul'un şekil veya ehliyet ret kararlarının[566] iptaline[567] karar verilmesi durumunda, Kurul tarafından bu kez esastan bir inceleme gerçekleştirilmekte[568], bu ilave Kurul kararı da, bu kez ihaleye yönelik esastan bir inceleme yapılmak üzere yargı denetimine açılmaktadır[569].

2.2.2.2. Hizmetten Faydalananlar veya Etkilenenler Yönünden Dava Ehliyeti

---

[563] Kamu İhale Kurulu'nun 11/02/2015 tarih ve 2015/UM.III-490 sayılı kararında; *"Ancak başvuru sahibinin 1'inci iddiası kapsamında yapılan değerlendirme sonucunda başvuru sahibinin teklifinin değerlendirme dışı bırakılmasının yerinde olduğu ayrıca 3'üncü iddiasında haklı olduğu tespit edilse dahi anılan isteklinin ihalede ekonomik açıdan en avantajlı birinci veya ikinci teklif sahibi istekli olma ihtimalinin bulunmadığı tespit edildiğinden başvuru sahibinin hak kaybına veya zarara uğramasının söz konusu olmadığı, bu çerçevede başvuru sahibinin bahse konu iddiasına yönelik olarak başvurusunun 4734 sayılı Kanun'un 54'üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (c) bendi gereğince ehliyet yönünden reddedilmesi gerektiği sonucuna varılmıştır."* denilmektedir. (https://ekap.kik.gov.tr; 15/01/2025)

[564] Danıştay 13. Dairesi'nin 23/11/2021 tarih ve E:2015/3546, K:2021/3970 sayılı kararı

[565] Aynı yönde, Danıştay 13. Dairesi'nin 20/12/2021 tarih ve E:2015/4083, K:2021/5223 sayılı kararında da, şirketin zarara uğrama ihtimali bulunmadığından bahisle başvurunun ehliyet yönünden reddi yolundaki Kamu İhale Kurulu'nun (Kurul) 28/11/2014 tarih ve 2014/UH.I-3871 sayılı kararını iptal eden mahkeme kararının onandığı görülmektedir. (https://ekap.kik.gov.tr; 15/01/2025)

[566] Kamu İhale Kurulu'nun 18/10/2023 tarih ve 2023/UH.II-1334 sayılı kararı (https://ekap.kik.gov.tr; 15/01/2025)

[567] Ankara 22. İdare Mahkemesi'nin 11/12/2023 tarih ve E:2023/1114, K:2023/1548 sayılı kararı

[568] Kamu İhale Kurulu'nun 17/01/2024 tarih ve 2024/UH.II-127 sayılı kararı (https://ekap.kik.gov.tr; 15/01/2025)

[569] Danıştay 13. Dairesi'nin 04/06/2024 tarih ve E:2024/1434, K:2024/2575 sayılı kararında; ilk derece mahkemesinin verdiği iptal kararının bozulmasıyla, esastan yapılan incelemenin iptaline ilişkin Kurul kararına binaen karar verilmesine yer olmadığı kararı verildiği görülmektedir.

Bir üst başlıkta anlatılanlardan, açık ihale usûlüyle gerçekleştirilen ihalelerde, kural olarak Kamu İhale Kurumu'na başvuru yapma ehliyeti bulunanların dava ehliyetlerinin de bulunduğu anlaşılmaktadır[570]. Ancak, ihale sürecine herhangi bir şekilde iştirak etmeyen, bir başka deyişle işin icrasına dahil olma niyeti bulunmayan, bununla birlikte, hizmetten yararlanan veya etkilenen sıfatıyla bir şekilde ihale süreciyle ilgisi bulunan, bu şekilde meşrû, kişisel ve güncel menfaati ihlâl edilen kimseler de, herhangi bir zorunlu idarî başvuru şartı bulunmaksızın, öğrenme tarihini takip eden 30 günlük dava açma süresi içerisinde, açık ihale usûlüyle gerçekleştirilen veya gerçekleştirilecek olan bir ihalede davacı olma ehliyetine sahiptirler[571].

Bu anlamda, bir sulama kooperatifi tarafından, hizmetten etkilenen sıfatıyla Devlet Su İşleri tarafından yapılan bir ihale ilanının iptali istemiyle açılan davada, ilk derece mahkemesince verilen ehliyet ret kararında, davacının dava konusu ihale ile doğrudan bir bağlantısının bulunmadığı, menfaat bağının ve dava ehliyetinin geniş yorumlanmasının ihalenin tarafları ve kamu hizmetinin yürütülmesi açısından bir takım olumsuzluklara yol açabileceği ifade edilerek şöyle denilmektedir;

> "*Dava dilekçesi ve ekleri incelendiğinde, davacının dava açma argümanlarının vatandaş yahut belde sakini sıfatına dayanmadığı, Uşak İdare Mahkemesi'nin 2023/552 esas sayılı dosyasında açtıkları davaya ilişkin olduğu, söz konusu davanın ise Uşak ili, Banaz ilçesi, Baltalı Göleti ve Sulama Tesislerinin işletme, bakım ve yönetim hizmetlerini yapmak üzere kendileri tarafından devralma istemiyle yapılan başvurunun reddine ilişkin Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü 2. Bölge Müdürlüğü'nün 19/07/2023 tarih ve E-3568231 sayılı işlemine yönelik olduğu, anılan davada sulama göletinin Mülga Köy Hizmetleri Genel Müdürlüğü tarafından açık beton kanal sistemiyle 1980 yılında işletmeye açılarak Baltalı Köyü Muhtarlığı Tüzel Kişiliğine devredildiği, zamanla açık kanal sisteminin deforme olması ve dağılması sebebiyle de her ne kadar atıl durumda kalmış gibi görünse de halen Küçükler Barajı sisteminin ulaşmadığı ya da cevap veremediği durumlarda Ayrancı ve Baltalı Köylülerinin imdadına yetiştiği, sulama suyu olarak kadimden beri kullanılageldiği ve bu köylerin hakkı olduğu iddialarının ileri sürüldüğü, davacının halihazırda söz konusu tesis ve alanda hak sahibi olmadığı, salt buradaki iddiasına dayanılarak ihalenin iptalini istemesinde doğrudan menfaat ve dava ehliyetinin bulunduğunun kabul edilmesinin çok geniş bir yorum olacağı, ihale işinin tarafları açısından bir takım olumsuzluklar doğuracağı ve kamu hizmetini sekteye uğratacağı*

[570] Danıştay 13. Dairesi'nin 10/10/2024 tarih ve E:2024/1938, K:2024/3904 sayılı onama kararında, Kamu İhale Kurulu'nun faaliyet belgesi sunulmadığından bahisle davacının başvurusunun reddine ilişkin 04/04/2024 tarih ve 2024/UH.IV-529 sayılı kararının iptalinin talep edildiği görülmektedir.

[571] **Boz**, s.895-896; Danıştay 13. Dairesi'nin 27/06/2024 tarih ve E:2023/1418, K:2024/2923 sayılı kararında, bir ilçe belediyesi, hizmetten etkilenen sıfatıyla, büyükşehir belediyesinin bir ihale ilanın iptalini talep etmektedir.

dikkate alındığında, davacının ihalenin iptalini istemesinde kişisel, güncel ve meşru menfaati bulunmadığı sonucuna varılmıştır[572]*."*

Söz konusu dava her ne kadar ilk derece mahkemesince ehliyet yönünden reddedilmişse de, ilk derece mahkemesi kararının Danıştay tarafından bozulduğu görülmektedir.

Bozma kararının, hak arama hürriyeti açısından da son derece isabetli ve kıymetli gördüğümüz gerekçesinin ilk kısmında, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin "Adil yargılanma hakkı" başlıklı 6. maddesinin, *"Herkes, davasının, medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili uyuşmazlıklar ya da cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamaların esası konusunda karar verecek olan, yasayla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından, kamuya açık olarak ve makul bir süre içinde görülmesini isteme hakkına sahiptir."* kuralı ile "Etkili başvuru hakkı" başlıklı 13. maddesinin, *"Bu Sözleşme'de tanınmış olan hak ve özgürlükleri ihlal edilen herkes, söz konusu ihlal resmi bir hizmetin ifası için davranan kişiler tarafından gerçekleştirilmiş olsa dahi, ulusal bir merci önünde etkili bir yola başvurma hakkına sahiptir."* kuralı hatırlatılmakta, hukuk devleti ilkesi, hak arama hürriyeti ve bunun menfaat ihlâli kavramı ile irtibatı açıklandıktan sonra, davacı kooperatifin ve yöre sakinlerinin tarımsal faaliyetleri dolayısıyla ihale konusu göletle menfaat bağlarının bulunduğunun anlaşıldığı, öte yandan göletin kendilerine devri yönünde taleplerinin bulunduğu ifade edilerek, şu gerekçeye yer verilmektedir:

"Davacı tarafından dava dilekçesinde, söz konusu göletin davalı idareye devrinden sonra tahsis amacına uygun olarak kullanılmadığı, bölgedeki tarım sektörünün bu durumdan olumsuz yönde etkilendiği ileri sürülerek anılan göletin kendilerine devredilmesi istemiyle yapılan başvurunun reddi üzerine Uşak İdare Mahkemesi'nin 2023/552 esasına kayıtlı dosyasında dava açıldığı, dava devam etmekte iken bölgedeki tarımsal sulamayı sekteye uğratacak şekilde Uşak Belediyesi'nin içme suyu ihtiyacını karşılamak, bunun için de gölet üzerinden içme suyunu iletebilmek amacıyla ihaleye çıkılacağının öğrenilmesine istinaden bakılan davanın açıldığı belirtilmektedir.

Ayrıca, davacı kooperatifin ana sözleşmesi incelendiğinde, kooperatifin çalışma bölgesinin Ayrancı-Baltalı-Küçükler-Çamsu ve Gürlek köyleri olduğu, bu sahada Devletçe ikmal edilmiş veya edilecek sulama tesislerinden alınacak veya her ne suretle olursa olsun tarım sahalarından çıkarılacak suyun ziraatte kullanılması ile ilgili arazi tesviyesi, tarla başı kanalları, tarla içi sulama ve drenaj gibi zirai sulama tesislerini kurmak ve kurulmuş olan sulama tesislerini işletmek, işlettirmek ve bakımını yapmak ve yaptırmak amacıyla kurulduğu anlaşılmaktadır.

[572] İzmir 4. İdare Mahkemesi'nin 07/03/2024 tarih ve E:2024/97, K:2024/418 sayılı kararı ile Danıştay 13. Dairesi'nin 25/06/2024 tarih ve E:2024/1351, K:2024/2864 sayılı kararı; Detaylı açıklama için; **Boz**, 898-900.

Bu itibarla, uyuşmazlığa konu Baltalı Göleti'nin de içinde bulunduğu Uşak ilinin beş köyünde sulama tesislerinin bakım, onarım ve yönetiminden sorumlu olan kooperatif, her ne kadar bahse konu ihaleye katılmamış olsa da aktarılan hususlar karşısında, dava konusu ihale ile kooperatifin menfaat ilgisinin varlığının kabulü gerektiğinden, ehliyet yönünden davanın reddine ilişkin Mahkeme kararında usul hükümlerine uygunluk bulunmadığı sonucuna varılmıştır.[573]*"*

Daha önce meşrû, kişisel ve güncel menfaat kavramlarını kamu ihaleleri bağlamında incelerken yaptığımız tüm açıklamalar, açık ihale usûlüyle gerçekleştirilen ihaleler açısından da geçerli olup, vakıf, dernek[574], sendika ve meslek kuruluşlarının da, ihale konusu alanda faaliyet göstermeleri yahut bir şekilde hizmetten etkilenmeleri durumunda, yine herhangi bir zorunlu idarî başvuru şartı bulunmaksızın[575], süresi içerisinde dava ehliyetlerinin mevcut olduğu kabul edilmektedir.

Nitekim meslek kuruluşlarının dava ehliyetinin tartışıldığı bir Danıştay kararında, meslek kuruluşunun ehliyeti tespit edilirken, dava konusu işlemle davacı kuruluşun veya üyelerinin bir menfaat bağının bulunması gerektiği belirtildikten sonra, yasal mevzuatı kapsamında ilgili kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşunun görev sahası tanımlanmakta, bu şekilde menfaat ilişkisinin ve dava ehliyetinin tespitine zemin hazırlanmaktadır. İlgili kararda;

"Davacı Odalar, 6235 sayılı Türk Mühendis ve Mimar Odaları Birliği Kanunu uyarınca kurulmuş olan kamu tüzel kişilikleridir. Odaların görev ve yetkileri Anayasa'nın 135. maddesi ile 6235 sayılı Kanun'un 2. maddesinde, "meslek mensuplarının ortak ihtiyaçlarını karşılamak ve bu kişilerin menfaatlerini korumak, meslek mensuplarının faaliyetlerini kolaylaştırmak, mesleğin genel menfaatlere uygun olarak gelişmesini sağlamak, meslek mensuplarının birbirleriyle ve halkla olan ilişkilerinde dürüstlüğü ve güveni hakim kılmak ve meslek disiplinini ve ahlakını korumak" olarak belirtilmiştir.

Dava ehliyeti, 2577 sayılı Kanun'un 14. maddesinde ilk inceleme aşamasında göz önüne alınacak hususlar arasında sayılmış ve davacının dava açma ehliyeti bulunmaması hâlinde anılan Kanun'un 15. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendi uyarınca davanın reddine karar verileceği düzenlenmiştir. İdari yargılamada ehliyet, öğretide subjektif ehliyet ve objektif ehliyet olarak ikiye ayrılmaktadır. Objektif ehliyet taraf ehliyeti ve dava ehliyeti olarak medeni kanundaki hak ehliyeti ile fiil ehliyetine tekabül etmektedir. 2577 sayılı Kanun'un 2. maddesinde yer alan ve iptal davasının subjektif ehliyet koşulu olan "menfaat ihlâli" kavramı doktrin ve içtihatlarda dava konusu işlemle davacı arasında kurulan kişisel, meşru, güncel bir menfaat ilişkisi olarak tanımlanmaktadır. Sözü edilen menfaat ilişkisinin varlığı ve sınırları her olayda yargı yerince ihtilâfın niteliğine göre belirlenmektedir.

[573] Danıştay 13. Dairesi'nin 25/06/2024 tarih ve E:2024/1351, K:2024/2864 sayılı kararı
[574] Danıştay 13. Dairesi'nin 22/01/2024 tarih ve E:2023/3640, K:2024/316 sayılı kararı
[575] KİK'e başvuru yapılması durumunda istekli olabilecek sıfatı bulunmadığından ehliyet ret kararı verilecektir.

Kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının subjektif ehliyetinin varlığı, idari işlemin doğrudan kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşuna yönelik tesisine veya mensuplarının hak ve menfaatlerini ilgilendirmesine bağlıdır.[576]*"*

Gerekçesine yer verildikten sonra, mimari bir projenin tatbikine yönelik dava konusu yapım işi ile davacı Oda'nın kuruluş amacı, faaliyet ve mesuliyet alanı göz önüne alındığında, bir menfaat ilişkisinin varlığının kabul edilmesi gerektiği gerekçesine yer verilmekte ve şöyle denilmektedir;

Dava dilekçesinin incelenmesinden, Ankara Büyükşehir Belediye Başkanlığı'nca 25/08/2021 tarihinde açık ihale usûlüyle 2021/425352 ihale kayıt numaralı "TRT Genel Müdürlüğü Önü Kavşağı Katlı Kavşak Yapım İşi" ihalesinin gerçekleştirildiği, davacı Odalar tarafından özetle, "Söz konusu projenin, hangi imar planına dayandığı ve proje alanına ilişkin nasıl bir değerlendirme, analiz ve plan değişikliğinin yapıldığının bilinmediği, yayaların ihtiyaçlarını dikkate almadan, taşıtlara öncelik veren çağdışı bir yaklaşımın sonucu olduğu, hukuka aykırı olan bir uygulamanın hayata geçirileceği, ihale konusu projeyi içine alan imar planının İdare Mahkemesi'nce iptal edildiği, bu nedenle referans alınacak üst ölçekli 2023 Ankara Nazım İmar Planı'nda da proje ile ilgili bir düzenleme bulunmadığı" iddialarıyla bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Aktarılan mevzuat kurallarının ve dosyadaki bilgilerin birlikte incelenmesinden, planlama tekniğine ve şehircilik ilkelerine aykırılık iddialarıyla dava konusu ihalenin iptali talebinin, davacı Odaların kuruluş amaçları ve faaliyet sahası ile ilgili olması nedeniyle meşru ve kişisel olduğu, kamu yararı doğrultusunda mesleği ile ilgili alanlarda doğal ve kamusal varlıkların korunması ve geliştirilmesinin mevzuat tarafından kendilerine verilen görevler olduğu, bu itibarla, davacı Odaların mühendislik ve mimarlık mesleğinin genel menfaatlere uygun olarak gelişmesini sağlamak, meslek disiplinini ve ahlâkını korumak için gerekli gördüğü bütün teşebbüs ve faaliyetlerde bulunmak amaçlarıyla faaliyetlerde bulunabileceği dikkate alındığında menfaatlerinin bulunduğu sonucuna varılmıştır.[577]*"*

Danıştay'ın yerleşik içtihadını yansıtan söz konusu bozma kararı kanaatimizce isabetli olup, belli bir mesleğin icrasında büyük tecrübe sahibi olan, işin gereklerine hakim olan ve meslek konusuna ilişkin denetim görevi de bulunan kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının kamu ihalelerine yönelik yargısal denetim sürecine katılımının teşvik edilmesinin hukuk devleti ilkesinin temini açısından yararlı olacağı düşünülmektedir.

2.2.3. Pazarlık Usûlüye Gerçekleştirilen İhalelerde Dava Ehliyeti

4734 sayılı Kanun kapsamında belirtilen ihale usûllerini incelediğimiz kısımda, pazarlık usûlünün Kanun'da istisnai bir usûl olarak gösterildiği, ancak 2023 ve 2024

[576] Danıştay 13. Dairesi'nin 13/04/2022 tarih ve E:2022/352, K:2022/2125 sayılı kararı; Karar oyçokluğu ile alınmış olup iki üyenin karşı oyu bulunmaktadır.
[577] Danıştay 13. Dairesi'nin 13/04/2022 tarih ve E:2022/352, K:2022/2125 sayılı kararı; Karar oyçokluğu ile alınmış olup iki üyenin karşı oyu bulunmaktadır.

yıllarında Ülkemizde gerçekleştirilen ihalelerin yaklaşık %40'ının pazarlık usûlüyle gerçekleştirildiği, bunların da neredeyse tamamının 4734 sayılı Kanun'un 21. maddesinin birinci fıkrasının (b), (c) ve (f) bentlerinde düzenlenen ilansız pazarlık usûlüyle gerçekleştirildiği detaylı olarak ifade edilmişti.

Dolayısıyla, en az 3 istekliyi davet şartı bulunmakla beraber, söz konusu ihalelerde çoğunlukla ilan yapılmadığından ve yalnızca idarenin belirlediği belli bir kesime teklif verme imkânı sağlandığından, pazarlık usûlüyle gerçekleştirilen ihalelerde yargı denetiminin önemi bir kat daha artmaktadır. Nitekim, ihaleye davet edilmeyen kimseler, doküman satın alma ve dolayısıyla istekli olabilecek sıfatını edinme imkânından da mahrûm olduklarından, bu kimseler için itirazen şikâyet yoluna gitme imkânı da bulunmamaktadır[578].

Şu hâlde, pazarlık usûlüyle gerçekleştirilen ihaleler yönünden de, bir yandan, aday, istekli ve istekli olabilecekler yönünden, diğer yandan, hizmeti yerine getirmek istediği hâlde, davet edilmeyen kimseler yönünden ve son olarak, hizmetten yararlanan veya etkilenen kimseler yönünden ayrı ayrı değerlendirme yapılması gerekmektedir.

2.2.3.1. Hizmetin Yürütülmesine Katılma İhtimali Bulunanlar; Aday, İstekli ve İstekli Olabilecekler Yönünden Dava Ehliyeti

Daha önce istatistiki verilerle de açıklandığı üzere, Ülkemizce ilanlı pazarlık usûlüyle gerçekleştirilen ihaleler pazarlık usûlüyle gerçekleştirilen ihalelerin %1'inden daha düşük bir yekûnu oluşturmakta iken, 4734 sayılı Kanun'un 21. maddesinin birinci fıkrasının (b), (c) ve (f) bentlerinde belirtilen ilansız pazarlık usûlü yaygın olarak kullanılmaktadır. Dolayısıyla ehliyet yönünden değerlendirmemizi buraya yoğunlaştıracağız.

İlansız pazarlık usûlüyle gerçekleştirilen ihalelerde, ihaleye davet edilen kişilerce doküman satın alındığı ândan itibaren istekli olabilecek sıfatı kazanıldığından, ihale dokümanına ve ihale işlemlerine yönelik itirazen şikâyet imkânı açık bulunmaktadır[579]. Bu kapsamda yapılan başvurular Kurul tarafından ehliyet yönünden reddedilmemekte, tıpkı açık

[578] **Hakkı**, s.733; Kamu İhale Kurulu'nun 11/11/2021 tarih ve 2022/UY.IV-2018 sayılı kararı; Danıştay 13. Dairesi'nin 27/10/2022 tarih ve E:2022/1834, K:2022/3897 sayılı kararında; *"…ihale sürecindeki hukuka aykırı işlem veya eylemler nedeniyle bir hak kaybına veya zarara uğradığını veya zarara uğramasının muhtemel olduğunu iddia eden aday, istekli ile istekli olabilecekler bakımından, Kanun'da dava açılmadan önce tüketilmesi zorunlu idari başvuru yolu olarak öngörülen şikâyet ve itirazen şikâyet başvurusunda bulunulmasının zorunlu olduğu, buna karşılık, başvuruda bulunabilmek için aranan "aday", "istekli" veya "istekli olabilecek" sıfatını taşımayan kişi, kurum ve kuruluşlar yönünden idari başvuru yolu öngörülmediğinden, bu kişilerin bahse konu iddialarını Mahkeme önünde doğrudan dava açma yoluyla ileri sürmeleri dışında bir hukuki yol bulunmadığı, (…)"* denilmektedir. (https://ekap.kik.gov.tr; 15/01/2025)

[579] Kamu İhale Kurulu'nun 28/09/2022 tarih ve 2022/UM.I-1163 sayılı kararı (https://ekap.kik.gov.tr; 15/01/2025) ile Danıştay 13. Dairesi'nin 28/09/2023 tarih ve E:2023/687, K:2023/3798 sayılı kararı

ihale usûlünde olduğu gibi, ihaleye yönelik itirazlar esastan incelenmekte, bunun üzerine verilen Kurul kararlarının iptali istemiyle yargı yoluna başvurmak da mümkün olmaktadır[580].

Nitekim, ihaleye davet edilen, doküman satın alan ve teklif sunarak istekli sıfatını kazandığı anlaşılan davacının, ihale dokümanına yönelik itirazının *"davacının 24/02/2020 tarihinde ihale dokümanını satın aldığı ve ihaleye teklif verdiği için istekli sıfatını haiz olduğu, yeterlik başvurularının veya tekliflerin sunulması, değerlendirilmesi ve ihalenin sonuçlandırılmasına ilişkin idari işlem veya eylemler hakkında başvuruda bulunabileceği, ön yeterlik ve/veya ihale dokümanının verilmesi, ön yeterlik ve/veya ihale ilanında veya ön yeterlik ve/veya ihale dokümanında yer verilen düzenlemeler ve/veya bu düzenlemeler ile idari uygulamalar arasındaki uyumsuzluklar hakkında başvuru ehliyetinin olmadığı, söz konusu iddialarının dokümana yönelik olduğu ve anılan iddiaları ileri sürmesinde ehliyetinin bulunmadığı[581]"* gerekçesiyle ehliyet yönünden reddi üzerine açılan davada, mahkemenin verdiği ret kararının bozulduğu görülmektedir[582]. Kamu İhale Kurumu'na yönelik başvurularda ehliyet şartına ilişkin son derece kıymetli değerlendirmeler içeren söz konusu bozma kararında, şöyle denilmektedir;

> *"Davacıya EKAP üzerinden gönderilen doküman almaya ve teklif vermeye davet yazısında bir iş günü içerisinde dokümanı satın alarak teklif vermesinin istenildiği, bu durumda dava konusu ihalede "en geç ihale veya son başvuru tarihinden üç iş günü öncesine kadar" şikâyet başvurusu yapılabileceğine dair kuralın uygulanamadığı dolayısıyla dokümana itiraz hakkını kullanabileceği sürenin kalmadığı görülmekle birlikte, dokümana yönelik başvuru süresinin geçirildiğinden bahisle dokümana yönelik menfaatinin kalmadığından başvuru ehliyetinin olmadığı gerekçesi başvuru ehliyetinin belirlenmesi açısından yeterli değildir.*
>
> *Şikâyet ve itirazen şikâyetin idarî dava açmadan önce tüketilmesi zorunlu idarî başvuru yolları olduğu gözetilerek şikâyet ve itirazen şikâyette bulunma ehliyetinin, başvuruda bulunanların ihale işlemlerine yönelik iddiaları dikkate alınarak ihale dokümanı ile makûl menfaat alâkalarının bulunup bulunmadığı açıklığa kavuşturulmak suretiyle belirlenmesi gerekmektedir.*
>
> *İdarî yargılama usûlünde ehliyet kavramı, hem objektif ehliyeti (taraf ehliyeti ve dava ehliyeti) hem de subjektif ehliyeti (menfaat) ihtiva etmektedir. Menfaat ihlâli, davaların kabulü ve dinlenilmesi için aranılan şartlardan biri olup, gerek doktrinde gerekse yargı içtihatlarında bu şart, subjektif ehliyet şartı olarak kabul edilmekte, genelde meşru, kişisel ve güncel bir menfaatin varlığı ve bunların ihlâli menfaat alakasının kurulmasında yeterli sayılmakta ve bu husus davanın niteliğine ve*

[580] Kamu İhale Kurulu'nun 28/12/2022 tarih ve 2022/UM.I-1691 sayılı kararı (https://ekap.kik.gov.tr; 15/01/2025) ile Danıştay 13.Dairesi'nin 03/05/2023 tarih ve E:2023/835, K:2023/2147 sayılı kararı

[581] Kamu İhale Kurulu'nun 04/03/2020 tarih ve 2020/UH.IV- 454 sayılı kararı (https://ekap.kik.gov.tr; 15/01/2025)

[582] Danıştay 13. Dairesi'nin 08/10/2020 tarih ve E:2020/2621, K:2020/2481 sayılı kararı

özelliğine göre idarî yargı mercilerince belirlenmekte, davacının idarî işlemle ciddî ve mâkûl, maddî veya manevî bir alâkasının varlığı ehliyet için gerekli görülmektedir.

4734 sayılı Kanunda ihale sürecindeki hukuka aykırı işlem veya eylemler nedeniyle bir hak kaybına veya zarara uğradığını veya zarara uğramasının muhtemel olduğunu iddia eden aday veya istekli ile istekli olabileceklerin başvurabilecekleri şikâyet ve itirazen şikâyet yoluna ilişkin süre ve şekil şartları düzenlenmekle birlikte, kimlerin hangi hâllerde başvuru ehliyetinin bulunduğu ve başvurunun ehliyetsizlik nedeniyle hangi hâllerde reddedileceği düzenlenmemiştir.

Kanun'da ihaleyi yapan idareye şikâyet ve Kuruma itirazen şikâyet başvuruları, ihale süreci içerisindeki idarî işlem veya eylemlerle hak kaybına veya zarara uğradığını veya zarar uğramasının muhtemel olduğunu iddia eden aday, istekli ve istekli olabileceklerle sınırlı biçimde öngörülmüştür.

Dolayısıyla idareye şikâyet ve Kuruma itirazen şikâyet başvurusunda bulunulabilmesi için öncelikle; aday, istekli veya istekli olabilecek sıfatını haiz olunması ve başvuru sahibinin idarenin hukuka aykırı bir işlem veya eyleminden dolayı bir hak kaybına veya zarara uğraması veya zarara uğramasının muhtemel olması gerekmektedir.[583]*"*

Kararın nihai değerlendirmeyi de içeren sonraki kısmında, yukarıda yer verilen açıklamalar ışığında, ihale dokümanı satın alarak istekli olabilecek sıfatını kazanan kimselerin, ihale dokümanına yönelik olarak da itirazda bulunma ehliyetinin bulunduğunu kabul edilmesi gerektiği, bu yönde yapılan başvurunun ehliyet yoksunluğundan bahisle reddedilmesinin hukuka aykırı olduğu yönünde, şöyle denilmektedir;

"İsteklilerin yalnızca yeterlik başvurularının veya tekliflerin sunulması, değerlendirilmesi ve ihalenin sonuçlandırılmasına ilişkin idarî işlem veya eylemler hakkında başvuruda bulunabileceği, bunun ötesinde dokümana yönelik itirazda bulunamayacağı yönündeki belirlemenin Kanun'u aşar nitelikte olduğu, Kanun'da bu şekilde bir ayrıma gidilmeksizin başvuru kıstasının hak kaybı, zarar veya muhtemel zarar olarak belirlendiği, isteklilerin de hak kaybı veya zararlarının doğması hâlinde ihale dokümanının verilmesi, ihale ilanında veya ihale dokümanında yer verilen düzenlemeler ve/veya bu düzenlemeler ile idarî uygulamalar arasındaki uyumsuzluklara ilişkin işlemler hakkında itirazen şikâyet başvurusunda bulunabilecekleri açıktır.

Bu itibarla, doküman nedeniyle zarara uğrama ihtimalinin olduğunu iddia eden davacının ihale dokümanı ile makûl menfaat alâkasının, dolayısıyla başvuru ehliyetinin bulunduğunun kabulü gerekirken davacının başvurusunun ehliyet yönünden reddine ilişkin işlemde ve davanın reddine dair İdare Mahkemesi kararında hukuka uygunluk görülmemiştir.[584]*"*

[583] Danıştay 13. Dairesi'nin 08/10/2020 tarih ve E:2020/2621, K:2020/2481 sayılı kararı
[584] Danıştay 13. Dairesi'nin 08/10/2020 tarih ve E:2020/2621, K:2020/2481 sayılı kararı

Dava konusu Kurul kararının[585] iptali yolundaki söz konusu kararın, hukuk devleri ilkesinin ve hak arama özgürlüğünü korunması açısından son derece kıymetli ve isabetli olduğu düşünülmektedir. Zira, Kurul kararlarına ilişkin idarî ve yargısal denetimin yalnızca tekliflere ve tekliflere yönelik değerlendirmeler üzerine alınan kararlara hasredilmesinin, hukuka aykırı dokümanlara binaen gerçekleştirilen ihale süreçlerinin daha en başından ve tamamen hukuka aykırı cereyan etmesine ve büsbütün denetim dışı kalmasına sebep olacağı açıktır. Nitekim, ihale sürecinin temel kurallarını tespit ederek, ihalenin ne şekilde ve hangi şartlarla gerçekleşeceğini belirleyen ve itiraz edilmemesi hâlinde kesinleşerek ihalenin bir nevi anayasası hâlini alan ihale dokümanının denetim dışı bırakılması, sonraki süreçte yapılacak itirazları da dayanaksız kılacaktır.

Yine açık ihalelerden kaynaklı uyuşmazlıklarda da benzer şekilde ifade edildiği gibi, başvuru sahibinin teklifinin değerlendirme dışı bırakıldığından veya ihaleyi kazanma ihtimalinin bulunmadığından bahisle, başvuruda bir menfaatinin olmadığı, dolayısıyla başvuru ehliyetinin bulunmadığı yönündeki Kurul kararları[586] idarî yargı mercileri tarafından bozulmaktadır[587].

Netice itibarıyla, ihaleye davet edilerek, aday, istekli ve istekli olabilecek sıfatını kazanmasına imkân tanınan kişiler yönünden, hem Kurul'a yapılacak başvurular, hem de idarî yargı nezdinde açılacak davalar yönünden, bir menfaat ilişkisinin ve dolayısıyla dava ehliyetinin mevcudiyeti kabul edilmektedir.

2.2.3.2. İhale Konusu Alanda Faaliyet Gösterdiği Hâlde İhaleye Davet Edilmeyen Kişiler Yönünden Dava Ehliyeti

4734 sayılı Kanun'un 21. maddesinin birinci fıkrasının (b), (c) ve (f) bentlerinde belirtilen ilansız pazarlık usûlüyle gerçekleştirilen ihalelerde yalnızca ihaleye davet edilen kimselerin doküman satın alması mümkün olduğundan, ihale konusu alanda faaliyet

[585] Kamu İhale Kurulu'nun 04/03/2020 tarih ve 2020/UH.IV- 454 sayılı kararı (https://ekap.kik.gov.tr; 15/01/2025)
[586] Kamu İhale Kurulu'nun 16/10/2019 tarih ve 2019/UH.IV-1326 sayılı kararı (https://ekap.kik.gov.tr; 15/01/2025)
[587] Danıştay 13. Dairesi'nin 18/02/2020 tarih ve E:2019/4372, K:2020/518 sayılı kararında; *"(…) ihale dokümanını satın alıp, ihaleye teklif veren davacı şirketin istekli statüsünde olduğu, ihale sürecindeki hukuka aykırı işlem veya eylemler nedeniyle bir hak kaybına veya zarara uğradığını veya zarara uğramasının muhtemel olduğunu iddia ederek ihalelere yönelik başvuru yollarını kullanma hakkının bulunduğu, teklifinin değerlendirme dışı bırakılması durumunun ihaleye yönelik başvuru yollarını kullanma hakkını engellemeyeceği, dava konusu ihalenin üzerinde kalma ihtimali olup olmadığına bakılmaksızın ihale sürecindeki işlemlere yönelik olarak şikâyet ve itirazen şikâyet başvurusunda bulunabileceği dikkate alınarak davacı şirketin iddialarının esasının incelenmesi gerekirken, bu husus gözetilmeksizin hukuken korunması gerekli bir hakkının veya menfaatinin bulunmadığı gerekçesiyle başvurunun ehliyet yönünden reddine ilişkin dava konusu Kurul kararında hukuka uygunluk bulunmadığı sonucuna varılmıştır."* denilmektedir.

gösterdiği hâlde ihaleye davet edilmeyen kimselerin aday, istekli ve istekli olabilecek sıfatını kazanması mümkün olmamaktadır. Dolayısıyla bu kimseler için Kamu İhale Kurumu'na başvuru yolu kapalı olup, ihaleden kaynaklı uyuşmazlıklar için öğrenme tarihinden itibaren 30 günlük dava süresi içerisinde doğrudan yargı yoluna başvurulması gerekmektedir.

Nitekim, ihaleye davet edilmediğinden bahisle kendisine doküman satılmaması işleminin iptali istemiyle Kurum'a yapılan başvurunun şikâyet yoluna gidilmeden itirazen şikâyet başvurusu yapıldığı gerekçesiyle ihaleyi yapan idareye gönderilmesine ilişkin Kurul kararının[588] iptali istemiyle açılan davada, ilk derece mahkemesinin davanın reddi yolundaki kararının Danıştay'ca bozulduğu görülmektedir. Dava konusu olayda, davacının pazarlık usulüyle gerçekleştirilen ihalede kendisine de doküman satılması talebiyle yaptığı başvurunun idarece reddedildiği, söz konusu ret işleminin davacı tarafından itirazen şikâyete konu edildiği, ancak Kurul tarafından, şikâyet yoluna gidilmeksizin itirazen şikâyet yoluna gelindiği gerekçesiyle başvurunun ihaleyi gerçekleştiren idareye gönderilmesine karar verildiği görülmektedir. Oysa, Kamu İhale Kurumu'nun ve idari yargı mercilerinin yerleşik kararlarına göre, şikâyet başvurusu yapılmaksızın yapılan itirazen şikâyet başvurularının görev yönünden reddine karar verilmekte olup, davanın reddi yolundaki ilk derece mahkemesi kararının Danıştay'ca;

> *"Yukarıda yer verilen mevzuat hükümlerinin birlikte değerlendirilmesinden; ihale sürecindeki hukuka aykırı işlem veya eylemler nedeniyle bir hak kaybına veya zarara uğradığını veya zarara uğramasının muhtemel olduğunu iddia eden aday veya istekli ile istekli olabileceklerin, Kanun'da dava açılmadan önce tüketilmesi zorunlu idari başvuru yolu olarak öngörülen şikâyet ve itirazen şikâyet başvurusunda bulunabilecekleri belirtilmiş olup; her ne kadar, anılan başvuru yollarının tüketilmesi konusunda uygulanan ihale usulü açısından Kanun'da bir ayrım yapılmamış ise de; başvuruda bulunabilmek için aranan "istekli" veya "istekli olabilecek" sıfatının, ilan yapılmayan ve davet edilmeyenlere doküman satılmayan pazarlık usulünde kazanılması mümkün olmamaktadır. Bu itibarla, ilansız pazarlık usulünün uygulandığı ihalelerde "istekli" veya "istekli olabilecek"ler dışında kalanlar açısından idari başvuru zorunluluğu bulunmadığından, anılan kişiler tarafından yapılan başvurulara ilişkin olarak Kamu İhale Kurumu'nun inceleme görev ve yetkisinin bulunmadığı sonucuna varılmaktadır.*
>
> *Bu durumda; 4734 sayılı Kanun'da öngörüldüğü üzere, istekli ya da istekli olabilecekler arasında bulunmayan davacı tarafından yapılan itirazen şikâyet başvurusu üzerine Kamu İhale Kurulu'nca başvurunun görev yönünden reddine karar verilmesi gerekirken, başvurunun ihaleyi yapan idareye gönderilmesi yolunda*

[588] Kamu İhale Kurulu'nun 14/09/2009 tarih ve 2009/UY.III-2330 sayılı kararı (https://ekap.kik.gov.tr; 15/01/2025)

tesis edilen dava konusu işlemde hukuka uygunluk, davanın reddine ilişkin temyize konu Mahkeme kararında da hukuki isabet bulunmamaktadır.[589]*"*

gerekçesiyle bozulduğu, kararda ilansız ihalelerde davet edilmeyen kimseler istekli olabilecek sıfatını kazanamayacağından, bu kimseler yönünden zorunlu idarî başvurunun söz konusu olmayacağının ve doğrudan yargı yoluna gidilmesi gerektiğinin ifade edildiği görülmektedir.

Bir sonraki alt başlıkta, hizmetten faydalananlar veya etkilenenler yönünden yapacağımız değerlendirme, ihaleye katılım düşüncesi bulunmadığı hâlde, bir şekilde ihaleye ilişkin süreçlerden kaynaklı olarak menfaatinin ihlâl edildiğinden bahisle ihaleye yönelik dava açan kişilere ilişkinken, burada incelediğimiz konu, ihalenin rekabetçi ve şeffaf şartlar altında gerçekleştirilmesi, bu kapsamda kendilerinin de ihaleye davet edilmesi gerektiğine yönelik iddiaları barındıran bir uyuşmazlığı[590] işaret etmektedir.

Daha önce çalışmamızın muhtelif yerlerinde değindiğimiz gibi, pazarlık usûlüyle gerçekleştirilen ihalelerde, davet edilmeyenler yönünden Kamu İhale Kurumu'na başvuru söz konusu olmadığından, Danıştay 13. Dairesi'nin adeta Kamu İhale Kurumu'nun yaptığı "ön inceleme"ye benzer bir inceleme üzerine verdiği muhtelif kararlarda, davacının iş deneyim belgesinin ihale konusu işle konu[591] veya tutar[592] açısından uyumlu olup olmadığının veya iş deneyim belgesinin bulunup bulunmadığının[593] incelendiği, belirtilen

---

[589] Danıştay 13. Dairesi'nin 14/05/2015 tarih ve E:2010/1256, K:2015/1855 sayılı bozma kararı

[590] Danıştay 13. Dairesi'nin 01/07/2024 tarih ve E:2024/753, K:2024/2944 sayılı kararının "Temyiz Edenin İddiaları" kısmında; *"Davacı tarafından, ihale konusu alanda faaliyet gösterdikleri ve ihaleye katılmak için yeterlilik şartlarını haiz olduklarından kendileri davet edilmeksizin gerçekleştirilen ihalenin rekabetin sağlanması ilkesine aykırı olduğu, uzun yıllar davalı idareye iş yaptıkları, ihaleye davet edilmeleri talebiyle yaptıkları başvuruya verilen cevapta, neden çağrılmadıklarına ilişkin hukuki bir gerekçeye yer verilmediği (…)"* iddialarına yer verildiği görülmektedir.

[591] Danıştay 13. Dairesi'nin 16/09/2024 tarih ve E:2022/3451, K:2024/3348 sayılı bozma kararında; *"Bunun üzerine, Dairemizin 23/01/2024 tarihli ara kararı ile davacıdan, dava konusu ihaleye katılma yeterliği olup olmadığı hususunun anlaşılabilmesi için Yapım İşlerinde Benzer İş Grupları Tebliği'nde yer alan B-III Grubu işlerde iş deneyim belgesine sahip olunduğunu tevsik edecek bilgi ve belgeler istenilmiş olmasına rağmen davacı tarafından, kendisine verilen süre içerisinde ara kararımızda belirtilen hususlara ilişkin olarak herhangi bir bilgi ve belge sunulmadığı görülmüştür"* denilmektedir.

[592] Danıştay 13. Dairesi'nin 23/01/2024 tarih ve E:2023/3648, K:2024/345 sayılı bozma kararı

[593] Danıştay 13. Dairesi'nin 03/04/2023 tarih ve E:2020/872, K:2023/1583 sayılı bozma kararında; "*Bu itibarla, davacı şirketin ihaleye sunabileceği geçerli bir iş deneyim belgesinin bulunmadığı görüldüğünden, dava konusu ihaleye mevzuattan kaynaklanan bu engel nedeniyle katılması mümkün olmayan davacı şirketin, meşrû ve güncel bir menfaatinin ihlâl edildiğinden söz edilemeyeceğinden, bakılan davayı açma ehliyetinin bulunmadığı dikkate alındığında, davanın ehliyet yönünden reddine karar verilmesi gerekirken, esası incelenmek suretiyle verilen dava konusu işlemin iptali yönündeki İdare Mahkemesi kararında usûl kurallarına uygunluk bulunmamaktadır."* denilmektedir.

Öte yandan, istekli şirketin ehliyetli sayılabilmesi için iş deneyim belgesi sahibi şirketin istekli şirketin en az 1 (bir) yıldır ortağı olması gerektiği yönünde; Danıştay 13. Dairesi'nin 21/09/2023 tarih ve E:2022/1350, K:2023/3680 sayılı kararı

hususlarda eksiklik tespit edilmesi hâlinde ise "ehliyet ret" kararları verilebildiği görülmektedir.

Öte yandan, iş deneyimi konu itibarıyla tutarlı olduğu hâlde, iş deneyimi tutarının ihaleyi kazanmaya yetecek ölçüde olmadığından bahisle verilen ehliyet kararlarının ise, bozulduğu görülmektedir[594].

Hak arama hürriyeti Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınmıştır. Söz konusu hürriyetin, idarî istikrar ve iş yükü motifleriyle kısıtlanabildiği, bununla birlikte vatandaşın ihale konusu mal veya hizmete bir ân önce kavuşmasının gerekli görüldüğü durumlarda kamuoyu denetimini kısıtlayan ve süreci hızlandıran ihale usûllerinin uygulanabildiği ifade edilmişti. İşte pazarlık usûlüyle gerçekleştirilen ihalelerde çoğunlukla ilan zorunlu olmadığından, kamuoyu denetiminin büyük ölçüde aksadığı, bununla birlikte ihaleye davet süreçlerinde benimsenen kriterlerin de objektif ve çok yönlü bir denetim imkânından uzak kalabildiği anlaşılmaktadır. Dolayısıyla, çalışmamızın ilk bölümünde ifade ettiğimiz gibi, açıklık, şeffaflık, rekabet ve kamuoyu denetimi gibi şartların, benimsenen ihale usûlü sebebiyle, işin tabiatı gereği belli ölçüde sağlandığı ihalelerde dava ehliyetine getirilen sınırlamaların hukuk devleti ilkesinin korunması açısından ölümcül riskler taşımadığı ileri sürülebilir. Oysa, ilansız şekilde, kısa bir sürede, idarece belirlenen belli sayıda davetli arasında ve pazarlık usûlüyle gerçekleştirilen ihalelerde, Kamu İhale Kurumu denetiminin son derece kısıtlı, kamuoyu denetiminin de son derece zayıf olduğu göz önüne alındığında, hiç olmazsa yargı denetiminin önünün açılmasının hukuk devleti ilkesi açısından hayatî olduğu anlaşılacaktır.

Oysa uygulamaya bakıldığında, mahkemeye erişim hakkı Anayasa ile güvence altına alındığı hâlde, yargı mercilerine ulaşma imkânının, Kamu İhale Kurumu'na ulaşma imkânından bile daha dar ve kısıtlı hâle getirildiği görülmektedir. Nitekim, Kamu İhale Kurumu'na yapılan başvurularda, daha önce ifade ettiğimiz gibi, -aday, istekli ve istekli olabilecek kimseler için- ihale konusu alanda faaliyet gösterildiğine ilişkin bir belgenin sunulmuş olması başvuru için yeterli kabul edilirken, Danıştay'ca bunun da ötesine geçildiği, yalnızca iş deneyim belgesinin değil, daha da ötesinde, ihale konusu iş grubuna ilişkin iş deneyim belgesinin ehliyet koşulu olarak talep edildiği anlaşılmaktadır.

Bu noktada, ilansız pazarlık usûlüyle gerçekleştirilen ihalelerden kaynaklanan uyuşmazlıklarda, Kamu İhale Kurumu'na başvuru yapılmaksızın doğrudan yargı yoluna

[594] Danıştay 13. Dairesi'nin 24/05/2023 tarih ve E:2023/1460, K:2023/2580 sayılı bozma kararı

gidilmesi durumunda, Kamu İhale Kurumu'nun yaptığı ön incelemeye mukabil, bu kez idarî yargı mercilerince bir incelemenin gerçekleştirildiği, ehliyet yönünden yapılan incelemede, Danıştay 13. Dairesi'nin zaman içinde gelişen içtihatları neticesinde üç farklı görüşün ortaya çıktığı görülmektedir. Pazarlık usûlüyle gerçekleştirilen ihalelerde ehliyetin geniş yorumu, dar yorumu ve karma yorumu şeklinde tasnif ettiğimiz söz konusu görüşler aşağıda ayrı başlıklar altında incelenecektir.

Önemle belirtilmelidir ki, aşağıda ifade edilecek olan üç görüş, aslında Danıştay'ın kamu ihalelerinde dava açma ehliyetine ilişkin esas, yalın ve gerçek görüşünü yansıtmaktadır. Nitekim, daha önce ifade edildiği gibi, itirazen şikâyet başvuru yapma imkânına sahip kişiler yönünden dava açma ehliyeti, Kamu İhale Kurumu'na yapılacak başvurunun şartları ile şekillenmektedir.

2.2.3.2.1. Pazarlık Usûlüyle Gerçekleştirilen İhalelerde Ehliyetin Geniş Yorumu

İdari yargı mercileri, idarî istikrar ve iş yükü motifleriyle sınırlandırılmış olan dava açma ehliyetinin sınırlarını kamu ihaleleri özelinde çizerken, hangi ölçütün baz alınması gerektiği hususunda farklı görüşler serdetmektedir. Burada "geniş yorum" olarak inceleyeceğimiz görüşte, temelde, yargı mercilerinin Kamu İhale Kurumu'nun itirazen şikâyet başvurularında aradığı koşulların ötesinde bir koşulun aranmaması, bu anlamda, yalnızca ihale konusu alanda faaliyet gösterildiğini tevsik eden bir belgenin ehliyet şartını sağlamaya yeteceği savunulmaktadır.

Söz konusu görüş, Danıştay 13. Dairesi'nce bir görüş olmayıp, benzer nitelikteki pek çok kararın[595] karşı oylarında ifade edildiği görülmektedir. Üç temel kısımdan oluşan söz konusu karşı oydaki görüşe çalışmamızın farklı bölümlerinde kısım kısım yer verilmişti. Buradaysa, söz konusu görüş yine alıntılar yapılmak suretiyle baştan sonra incelenecektir.

Söz konusu görüşte temelde, 4734 sayılı Kanun'da belirlenen dava açma usûlü açısından, ilansız pazarlık usûlünde ihaleye davet edilmediğinden iştirak imkânı bulamayan kimseler yönünden doğrudan dava açma imkanının bulunduğu, Kamu İhale Kurumu'na yapılan müracaatlarda faaliyet konusu herhangi bir belge ile ispat edilebildiğinden, idarî yargı nezdinde açılan davalarda da benzer şekilde davacıların dava konusu alanda faaliyet gösterdiklerini gösteren herhangi bir belge ibraz etmelerinin dava ehliyeti açısından yeterli kabul edilmesi gerektiği savunulmaktadır.

[595] Danıştay 13. Dairesi'nin 16/09/2024 tarih ve E:2022/3451, K:2024/3348 sayılı, 04/07/2024 tarih ve E:2024/1718, K:2024/3099 sayılı, 30/05/2024 tarih ve E:2024/1334, K:2024/2456 sayılı kararı v.d.

Buna göre, "istekli olabilecek" tanımı 4734 sayılı Kanun'un 4. maddesine 20/11/2008 tarih ve 5812 sayılı Kanun'un 2. maddesiyle eklenmiş olup, maddenin gerekçesinde "istekli olabilecek" kavramının ihalelere yönelik başvuruların sınırlandırılmasına yönelik olduğu belirtilmiştir. Ancak, isteklilerin yapacakları başvurular göz önüne alındığında, bunların iş deneyim sahibi olmasını şart koşan bir düzenleme bulunmamaktadır. Buna mukabil, İhalelere Yönelik Başvurular Hakkında Yönetmelik'in "Başvuruların Şekil Unsurları" başlıklı 8. maddesinin 11. fıkrası uyarınca Kamu İhale Kurumu'na yapılacak başvurularda ihale konusu alanda faaliyet gösterildiğinin tevsik edilmesi talep edilmekle birlikte, bunun hangi belgelerle tevsik edileceği hususunda bir belirleme bulunmamakta, belge serbestisi kabul edilmektedir.

Danıştay 13. Dairesi'nin yerleşik içtihatlarına göre, pazarlık usulünü anlattığımız kısımda da detaylı olarak izah edildiği gibi, ilansız pazarlık usulüyle gerçekleştirilen ihalelerde, ihaleye davet edilmeyen, doküman satın alamayan ve dolayısıyla istekli olabilecek sıfatını kazanması imkânı bulunmayan kimseler yönünden itirazen şikâyet yolu kapalı olduğundan, bu kimselerin ihale işlemleri aleyhine öğrenme tarihinden itibaren 30 günlük süre içerisinde doğrudan dava açmaları mümkündür[596].

Dolayısıyla bu tip uyuşmazlıklarda, Kamu İhale Kurumu'nun İhalelere Yönelik Başvurular Hakkında Yönetmelik'in 16. maddesi kapsamında gerçekleştirilen bir "ön inceleme" söz konusu olmayıp, İYUK'un 14. maddesi kapsamında gerçekleştirilen bir "ilk inceleme" gündeme gelmektedir. Dava ehliyetinin geniş yorumu olarak tanımladığımız, incelemekte olduğumuz görüş, ihale işlemleri aleyhine yapılacak başvuruların veya açılacak davaların belli usul kurallarıyla sınırlandırılmasını tümden reddetmemektedir. Bilakis idari istikrar ve iş yükü motifleriyle getirilen sınırlamalar geniş yorum kapsamında da büyük ölçüde geçerlidir.

Pazarlık usulüyle gerçekleştirilen ihalelerde dava ehliyetinin geniş yorumu, idari yargı mercilerince ilk inceleme kapsamında gerçekleştirilen denetim, Kamu İhale Kurumu tarafından gerçekleştirilen "ön incelemeye" tekabül ettiğinden, Kurum'un yaptığı incelemede aranan ehliyet şartının, yargı yolunda da aynı şekilde benimsenmesi gerektiği düşüncesine dayanmaktadır.

> *"Bu itibarla, 4734 sayılı Kanun'da sayılan ihale usullerinden hangisi ile ihaleye çıkılmış olursa olsun, ihale işlemlerine karşı dava açabilmek için ihale konusu alanda faaliyette bulunmak, menfaat ilişkisinin varlığı açısından yeterli ve*

[596] Danıştay Onüçüncü Dairesi'nin 24/02/2021 tarih ve E:2020/3966, K:2021/669 sayılı kararı

tek geçerli kriterdir. Dolayısıyla, ilansız pazarlık usulünün uygulandığı ihalelere karşı açılacak davalarda da, menfaat ilişkisi açısından, ihale konusu alanda faaliyette bulunulduğunun mutlaka iş deneyim belgesi ile kanıtlanması gibi bir zorunluluktan söz etmek mümkün olmayıp, fatura, ticaret sicil gazetesi, kapasite raporu gibi başka belgelerle ihale konusu alanda faaliyet gösterildiğinin tevsik edilebilmesi gerekir. Ancak bu şekilde 4734 sayılı Kanun kapsamında yapılan ihalelere karşı açılacak olan davalarda, ehliyetin tespiti noktasında kanun koyucunun amaçladığı gibi yeknesaklık sağlanmış olacaktır.[597]"

Yukarıda yer verilen görüşte, hak arama hürriyetinin korunmasına yönelik olarak, 4734 sayılı Kanun'da yargı yoluna müracaat için ihale konusu alanda faaliyet gösterilmesinin dışında bir şartın koşulmadığı, dolayısıyla yasal dayanağı itibarıyla da dava ehliyeti için davacının faaliyet konusunu tevsik eden belge dışında bir belgenin talep edilmesinin hukuka aykırı olacağı savunulmaktadır. Birinci bölümde ifade ettiğimiz, iptal davasının hukukî gerçekliği ortaya çıkarmayı amaçlayan "objektiflik" ilkesi de göz önüne alındığında, ihale konusu alanda faaliyet göstererek sıhhatli ve nitelikli bir kamuoyu denetimi gerçekleştirebilme kabiliyetini ortaya koyan kimselerin dava ehliyetinin mevcudiyetini kabul etmenin hukuk devleti ilkesinin tesisi açısından daha uygun olacağı düşünülmektedir.

Kamu ihalelerinde dava ehliyetinin geniş yorumunda, aynı ihaleye ilişkin başvuru yollarını tüketen farklı kişilerin farklı ehliyet koşullarına tabi tutulması ihtimali dikkate sunulmakta ve bunun eşitlik ilkesinin ihlâli mahiyetinde olacağı ileri sürülmektedir. Şöyle ki, pazarlık usulüyle gerçekleştirilen bir ihalede, ihaleye davet edilen ve dolayısıyla istekli veya istekli olabilecek sıfatını kazanma imkânı elde eden kimseler idari başvuru yoluna gitmeleri hâlinde, Kamu İhale Kurumu nezdinde yalnızca herhangi bir faaliyet belgesini sunmakla ehliyetli kabul edilmekte, söz konusu başvuru üzerine yargı yoluna yapılacak başvurularda da, karar kendilerine ilişkin olduğundan evleviyetle ehliyetli kabul edilmektedir. Buna mukabil, durum davet edilmeyen kimseler yönünden incelendiğinde, Kurum nezdinde itirazen şikâyet yolu kapalı olduğundan, aynı sektöre faaliyet gösteren ve fakat ihaleye davet edilmeyen kimselerin faaliyet belgesi ile yargı yoluna müracaatı mümkün olmamakta, davet edilmeyerek ihale süreçlerinden mahrum bırakılan kimselerin yargı yolunda hak araması dahi imkânsız hâle getirilmektedir. Kanaatimizce de, söz konusu tablonun hukuk devleti ile açıklanması güç olup, zaten kısıtlanmış olan hak arama yollarında, hiç olmazsa eşitlik ilkesinin hakim kılınması gerekmektedir.

[597] Danıştay 13. Dairesi'nin 16/09/2024 tarih ve E:2022/3451, K:2024/3348 sayılı kararı

Yine bu meapta, geniş yorum kapsamında ele aldığımız bir Danıştay kararında, pazarlık usulüyle gerçekleştirilen ihalelerde de kamu kaynağının kullanıldığı belirtilerek şöyle denilmektedir;

> *"Bu itibarla, ilansız pazarlık usulü ihaleye davet edilmediği için doküman satın alamayan gerçek ve tüzel kişilerin, ihale konusu alanda faaliyet gösterdiğini hukuken geçerli ve güncel her türlü belge ile kanıtlayarak, iptal davası açabilmek için gereken menfaat ilişkisini ortaya koyabileceğinin kabul edilmesi gerekir. Pazarlık usulü ile yapılan ihaleler, diğer usuller ile yapılan ihalelerde olduğu gibi kamu kaynağı kullanılan harcama ihaleleri olduğundan, doküman satın alamayan, ancak ihale konusu alanda faaliyet gösteren gerçek ve tüzel kişilerin, gerek ihale usulüne, gerekse benzer işe ve yeterlik kriterlerine ilişkin hukuka aykırılık iddialarını muhafaza ederek dava açmakta menfaat ilişkisinin bulunduğu sonucuna varılmıştır.[598]"*

Öte yandan, geniş yorumda, ileride "dar yorum" kapsamında ele alacağımız, davacının ihaleyi kazanması ihtimali üzerinden yapılan bir ehliyet değerlendirmesinin, davacının ihaleyi kazanması ihtimalinin ihale dokümanında gösterilen kriterlerle şekillendiği göz önüne alındığında, ihale dokümanına göre ihaleyi kazanması ihtimali bulunmayan kimseler yönünden dava ehliyetini tamamen ortadan kaldıracağı, bir fiili ve hukukî imkânsızlık hâli yaratacağı, böyle bir durumda, bu kimselerin ihalenin usûlüne, şekline, şartlarına, bu anlamda ihale ilanı ile ihale dokümanına yönelik açacakları davaların en başından engelleneceği ifade edilmektedir[599]. Buna göre, ihaleye katılım kriterleri ile ihalenin denetimine ilişkin dava süreçlerinin birbirinden ayrılması gerekmektedir. Nitekim, çalışmamız kapsamında "hizmetten faydalananlar veya etkilenenler" tanımı yapılmak suretiyle, ihale süreçleriyle hiçbir ilgisi bulunmayan kimselerin dahi, yalnızca hemşehri sıfatıyla davacı olabileceği açıklanmıştır. İşte geniş yoruma göre, ihaleye katılım sürecine ilişkin bir kriter olan iş deneyim belgesinin, ihale süreçlerinin denetimine ilişkin olan, uhdesinde bir kamuoyu denetimi gayesi de barındıran dava süreçlerinde bir ehliyet koşulu olarak aranmasının, hukuk devleti ilkesine ve hak arama hürriyetine aykırı olduğu savunulmaktadır[600].

---

[598] Danıştay 13. Dairesi'nin 16/09/2024 tarih ve E:2022/3451, K:2024/3348 sayılı kararı

[599] **Hakkı**, s.733'te; *"Mevcut hukuki durum itibariyle ihaleye davet edilmeyen kişilerin bu ihale sürecini dava etmeleri mümkün olmadığından, hiç kimse "bu ihalenin pazarlık usulüyle yapılamayacağını", bir başka ifade ile açık ihale usulüne tabi olduğunu iddia ve dava konusu yapamamaktadır."* denilmektedir.

[600] Danıştay 13. Dairesi'nin 21/09/2023 tarih ve E:2022/1350, K:2023/3680 sayılı kararında; *"4734 sayılı Kanun incelendiğinde, ihaleye katılım ile ihaleye karşı dava açmak birbirinden farklı müesseselerdir. Çünkü ihaleye katılım süreci, idari bir işlem ile ilgili iken dava açmak, yargılama usulü ile ilgili bir süreçtir. Bu kapsamda, iş deneyim belgesi de ihaleye katılım süreci ile ilgili bir belgedir."* denilmektedir.

Yine geniş yorum kapsamında, eşitlik ilkesine ve hak arama hürriyetine aykırı bulunarak eleştiri konusu yapılan hususlardan biri de, ilansız pazarlık usulüyle gerçekleştirilen ihalelere davet edilmeyen kimselerin ihale dokümanına ulaşma imkânları bulunmadığından, ihalede hangi yeterlik şartlarının talep edildiğini bilememeleri ve bundan kaynaklanan dezavantajlı duruma ilişkindir. Şöyle ki, ihaleye davet edilmeyen kimseler ihalede benzer iş tanımının nasıl yapıldığı, hangi iş deneyiminin arandığı, katılım ve sözleşme aşamalarında hangi belgelerin talep edildiği hususlarında bilgi sahibi olmadıklarından, ihale dokümanında belirtilen söz konusu şartlar aleyhine dava açma sahip değildir. Dolayısıyla, ihaleye katılım kriterlerinin dava ehliyetinin şartı olarak kabul edilmesinin, daha en başından ihale dokümanına ve ihale şartlarına yönelik davaları pratikte imkânsız kıldığı belirtilmekte ve eleştiri konusu yapılmaktadır.

"Karma görüş" kısmında detaylı olarak açıklanacağı üzere, Danıştay içtihatları uyarıca, davacının ihale konusu alanda iş deneyimi sahibi olması ehliyet şartı olarak aranmakta olup, bu şekilde, ihale komisyonu tarafından değerlendirilmesi icap eden, ihale süreçlerine ilişkin bir husus yargı mercileri önünde ve dava şartı olarak ele alınmaktadır. Dava ehliyetinin geniş yorumunda söz konusu husus da eleştiri konusu yapılarak, bir Danıştay kararında şöyle denilmektedir;

> *"Dolayısıyla iş deneyim belgesi de, ihale işlemleri ile ilgili sürecin bir unsuru olup, bir dava ön şartı değildir. Açılan davalarda uyuşmazlığın esasına özgü hukuki değerlendirme yapılan yargısal aşamanın bir parçasıdır. İlansız pazarlık usulü ile yapılan ihalelere karşı dava açabilmek için ihale konusu iş ile ilgili iş deneyim belgesini ön şart olarak kabul etmek, ihaleye davet edilmediği için ihale dokümanı satın alamayan kişilerin doğrudan açacakları iptal davasında ihalenin usulüne, ihale konusu işin kapsamına, ihalede istenen yeterlik kriterleri ve iş deneyim belgesine ilişkin hukuka aykırılık iddialarını öne sürmelerini engellemek anlamına gelecektir. Ayrıca böyle bir uygulama, mahkemelerin, ihaleye katılanların yeterlik sahibi olup olmadıklarını inceleyen ihale komisyonları gibi davranmasına neden olacaktır.*
>
> *İş deneyim belgesi olarak, ihale dokümanında istenilen iş deneyim belgesini değil de, ihale konusu iş ile ilgili iş deneyim belgesini, örneğin yapım ihalesi söz konusu ise yapım ile ilgili iş deneyim belgesini dava ön şartı olarak kabul etmek, belirtilen gerçeği değiştirmez. 4734 sayılı Kanunda ihale işlemlerine karşı dava açabilmek için yeterli ve gerekli tek kriter olan, ihale konusu alanda faaliyet göstermek kriteri dışında kanunda öngörülmeyen ve karşılığı olmayan ihale konusu alanda iş deneyim sahibi olmak şeklinde yeni bir kriter getirmek, pazarlık usulü ile yapılan ihalelere karşı dava açacak olan gerçek ve tüzel kişilere diğer ihale usullerinde olmayan aşırı bir külfet yüklenmiş olacaktır. Bu durumun mahkemeye erişim hakkını ve buna bağlı olarak adil yargılanma ilkesini ihlal edeceğinde şüphe yoktur.*[601]*"*

[601] Danıştay 13. Dairesi'nin 16/09/2024 tarih ve E:2022/3451, K:2024/3348 sayılı kararı

Kamu İhale Kurumu tarafından düzenlenen mal alım, hizmet alım ve yapım işleri ihaleleri uygulama yönetmeliklerinde, yeterliğe ilişkin olarak isteklilerde aranacak şartlar belirlenmiş olup[602], bu yöndeki düzenlemeler ihale dokümanlarına da genellikle aynı şekilde yansımaktadır. "Pazarlık Usulüyle Gerçekleştirilen İhalelerde Ehliyetin Dar Yorumu" başlığı altında aşağıda detaylı olarak inceleyeceğimiz üzere, Danıştay 13. Dairesi nezdinde çözümlenen kimi uyuşmazlıklarda savunulan bazı karşı görüşlerde, ilgili düzenlemeler doğrultusunda isteklilerde aranan şartların dava ehliyeti olarak kabul edilmesi gerektiğinin ileri sürüldüğü görülmektedir[603]. Oysa incelediğimiz "geniş görüş"te, yargılama usullerinin Anayasa'nın 142. maddesi uyarınca kanunla düzenlenmesinin şart koşulduğu belirtilerek, Kamu İhale Kurumu veya başka bir idare tarafından yayımlanan bir düzenleyici işlem vasıtasıyla, Anayasa'da tanınmış olan hak arama hürriyetinin sınırının çizilmesinin hukuk devleti ilkesi ile bağdaştırılmasının mümkün olmadığı ifade edilmektedir. Nitekim bir Danıştay bir kararında, bu yönde;

> *"Bu noktada bir diğer önemli hususta, Anayasa'nın 142. maddesinde, yargılama usullerinin kanun ile düzenleneceği kurala bağlandığından, iptal davası açabilmek için 4734 sayılı Kanun'da özel olarak belirtilen koşullar dışında, İhale Uygulama Yönetmeliği ve diğer düzenleyici işlemlerle iş deneyim belgesi ile ilgili olarak yapılan düzenlemelerden yola çıkarak ihale ile ilgili menfaat ilişkisini daraltmak hukuken mümkün bulunmamaktadır. Aksi halde kanun ile değil, idari düzenleyici işlemler ile menfaat ilişkisi daraltılmak suretiyle dava açma hakkı sınırlandırılmış olacaktır.*
>
> *4734 sayılı Kanun'un 10. maddesinde, ihaleye katılacak isteklilerden, ekonomik ve mali yeterlik ile mesleki ve teknik yeterliklerinin belirlenmesine ilişkin olarak hangi bilgi ve belgelerin istenebileceği belirtilmiş olmakla birlikte, hangi bilgi ve belgelerin istenebileceği konusunda takdir yetkisini kullanarak düzenleme yapmak görevi, Kanun'un 53. maddesiyle Kamu İhale Kurumu'na verilmiş ve Kurum'da, Yapım İşleri İhaleleri Uygulama Yönetmeliği ile yapım işi ihalelerinde, Hizmet Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliği ile hizmet alım ihalelerinde, Mal Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliği ile mal alım ihalelerinde ekonomik ve mali yeterlik ile mesleki ve teknik yeterliklerin belirlenmesine ilişkin olarak hangi bilgi ve belgelerin istenebileceğini takdir yetkisini kullanarak belirlemiştir. Bu kapsamda iş deneyim belgesi de Kamu İhale Kurumu'nun takdir yetkisini kullanarak düzenlediği bir alanda kalmaktadır.*
>
> *Kurum tarafından yürürlüğe konulan bu Yönetmeliklerde takdir yetkisi kullanılarak iş deneyim belgesi ile ilgili olarak getirilen düzenlemelerden yola çıkarak, iş deneyim belgesini ve diğer yeterlik kriterlerini ihale işlemlerine karşı dava açabilmenin ön şartı şeklinde nitelendirmek, Anayasa'nın 142. maddesinin ihlal*

[602] Söz konusu düzenlemeler ilgili yönetmeliklerin "İhaleye Katılımda Yeterlik" başlıklı ikinci kısımlarında yer almaktadır.

[603] Danıştay 13. Dairesi'nin 17/04/2023 tarih ve E:2023/1043, K:2023/1926 sayılı kararı ile 26/12/2022 tarih ve E:2022/4077, K:2022/4971 sayılı kararı

edilmesi anlamına gelmektedir. Zira bir yargılama usulü olan dava açma ehliyeti ile ilgili olarak kanun ile yapılan düzenlemenin dışına çıkılarak, Yönetmelik ile bir yargılama usulü kuralı ihdas edilmiş ve bu şekilde dava açma hakkı kanun koyucu tarafından değil, düzenleyici işlemi tesis eden idare tarafından sınırlandırılmış olacaktır. Ayrıca, bir yargılama usulü kuralı olan dava açma ehliyetinin, yönetmelik gibi idari bir düzenleme ile sınırlandırılması, Anayasa'nın 2. maddesinde tanımlanan hukuk devleti ilkesine aykırı olduğu gibi, 7. maddesinde yer alan yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesine ve Anayasa'nın benimsediği kuvvetler ayrılığı ilkesine aykırı bulunmaktadır.[604]*"*

denilmek suretiyle, 4734 sayılı Kanun'un 53. maddesi uyarınca Kamu İhale Kurumu tarafından düzenlenen uygulama yönetmeliklerinin dava şartı olarak belirlenmesinin hem Anayasa'nın 142. maddesinin, hem de yargılama usûlüne ilişkin yasallık şartının ihlâli anlamına geleceği belirtilmektedir.

Geniş yorum kapsamında eleştirilen hususlardan biri de, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 7. maddesinin dördüncü fıkrası uyarınca, haklarında tesis edilen birel işlemin iptalini, dayanağı düzenleyici işlemle birlikte talep etme imkânı olan davacıların, söz konusu düzenleyici işlemden bahisle dava açma ehliyetinin bulunmadığını ileri sürmenin hukuk devleti ilkesine aykırı olacağıdır. Nitekim, Kamu İhale Kurumu tarafından yayımlanan uygulama yönetmelikleri "dar yorum"da ehliyet kriteri olarak aranmakta olup, dar yorumun kabulü hâlinde, ilgili ihale aleyhine açılan davada, söz konusu uygulama yönetmelikleri dolaylı olarak kendisine tatbik edilerek ehliyetsiz kabul edilen davacıların, ne ilgili birel işlem aleyhine ve ne de ilgili düzenleyici işlemler aleyhine dava açması mümkün olmaktadır. Söz konusu durumun dava açma hakkının ortadan kaldırılması mânâsına geldiğini ifade eden, geniş yorumun savunulduğu bir Danıştay kararında şöyle denilmektedir;

"*Nitekim kararda, Yapım İşleri Uygulama Yönetmeliği'nde yapım işi ihalelerinde iş deneyim belgesi ile ilgili düzenlemeler esas alınarak, geçerli bir iş deneyim belgesi sunulmadığı gerekçesiyle davacı şirketin dava açma ehliyetinin bulunmadığı belirtilmiştir. Oysa 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 7. maddesinin (4) numaralı fıkrası uyarınca ilgililerin uygulama işlemi ile birlikte düzenleyici işleme karşı süresi içinde dava açma hakkı bulunmakta olup, düzenleyici işleme dava açmayıp tek başına uygulama işlemine karşı açılan davada, dayanak Yönetmelikte yer alan iş deneyim belgesi ile ilgili kuralı dava ön şartı olarak kabul etmek, Anayasal bir hak olan dava açma hakkının ortadan kaldırılması anlamına gelmektedir.*[605]*"*

[604] Danıştay 13. Dairesi'nin 16/09/2024 tarih ve E:2022/3451, K:2024/3348 sayılı kararı
[605] Danıştay 13. Dairesi'nin 16/09/2024 tarih ve E:2022/3451, K:2024/3348 sayılı kararı

2.2.3.2.2. Pazarlık Usûlüyle Gerçekleştirilen İhalelerde Ehliyetin Dar Yorumu

Yukarıda geniş yorumu incelediğimiz kısımda kısmen karşı argüman olarak sunduğumuz dar yorumda, kamu ihalelerine karşı açılan davalarda, aday, istekli ve istekli olabileceklerinin dava ehliyeti kabul edilmekle birlikte, pazarlık usûlüyle gerçekleştirilen ihalelerde dava ehliyetinin kabulü için 4734 sayılı Kanun'da ve Kamu İhale Kurumu tarafından yayımlanan uygulama yönetmeliklerinde belirtilen katılım şartlarının dava ehliyetinin de sınırını belirlemesi gerektiği savunulmaktadır.

Söz konusu yorum, geniş yorumda olduğu gibi, Danıştay 13. Dairesi'nin genel olarak benimsediği bir görüş olmayıp, bazı kararlarda karşı oy olarak ileri sürüldüğü görülmektedir.

Dar yorumda temelde, kamu ihalelerine karşı açılan davalarda ilgili mevzuatında ihaleye katılım için aranan kriterlerin dava ehliyetinin sınırını belirlediği kabul edilmektedir. Dar yorumda, davacının dava konusu işlemle asgari düzeydeki bir alakasının da dava ehliyeti için yeterli olacağı kabul edilse de, ihalede istekli olabilmek için gerekli teknik ve mali kriterleri karşılama kabiliyeti bulunmayan kimselerin ihale süreci ile irtibatlarının koptuğu varsayılmaktadır. Dolayısıyla dar yorumun, kamuoyu denetimini ve idareyi hukuka uygun davranmaya sevk kabiliyetini tamamen dışlayan ve ihalelere yönelik yargı sürecini yalnızca hizmetin yürütülmesine katılma ihtimali bulunanlarla sınırlayan bir görüş olduğu anlaşılmaktadır.

Nitekim, Danıştay 13. Dairesi'nin dar yorumu yansıtan görüşlere de yer verilen bir kararında, ihaleye katılma ihtimali bulunmayan kimselerin dava konusu işlemle menfaat bağlarını ortaya koymaları gerektiği, aksi hâlde ehliyetsiz kabul edilmeleri gerektiği yönünde, şöyle denilmektedir;

> *"Doktrinde ve Danıştay içtihatlarında ise, "menfaat ihlâli" kavramı "davacının dava konusu yaptığı işlemle arasında kurulabilecek minimum düzeyde de olsa, ilgiyi, alakayı ifade etmektedir" şeklinde tanımlanmakta olup, ihlâl edilen menfaatin, "meşru", "kişisel" ve "güncel" bir menfaat olması gerektiği belirtilmektedir.*
>
> *Bu durumda, dava konusu pazarlık usulüyle yapılmış ihalenin iptali hâlinde aynı işe ilişkin yeni yapılacak ihaleye katılma imkânı bulunan kişilerin ehliyetli olacakları tabii olmakla birlikte, kamu ihale mevzuatı uyarınca ihaleye katılma imkânı bulunmayan kişilerin ise varsa "meşru", "kişisel" ve "güncel" bir menfaat bağını ortaya koyması gerekmekte olup aksi hâlde dava açma ehliyetinin bulunmadığının kabulü gerekmektedir.*[606]"

[606] Danıştay 13. Dairesi'nin 17/04/2023 tarih ve E:2023/1043, K:2023/1926 sayılı kararı

Görüldüğü gibi dar yorumda, davacının dava konusu işlemle kuracağı asgari menfaat bağının davaya katılabilme kabiliyeti ile tesis edileceği ileri sürülmekte olup, geniş yorumda da ifade edildiği gibi, bu görüşün kabulü hâlinde, katılabilme kriterlerine yönelik idarî ve yargısal denetim, ihaleye davet edilen ve bu yönüyle süregiden durumla bir menfaat çatışması zaten bulunmayan kimseler dışında, hiç kimsenin müracaat edemeyeceği bir yol olarak ortaya çıkmaktadır. Nitekim bu tip bir durumda, dava konusu ihaleye yönelik temel itirazların, ihale dokümanındaki şartlara, bir başka deyişle idari ve teknik şartnamede gösterilen şartlara ilişkin olacağı[607], oysa dar yorum kabul edilecek olsa ilgili dokümanının davacıyı dava ehliyetinden mahrum kılmaya tek başına kifayet edeceği açıktır. Belirtilen durumunsa hukuk devleti ilkesi ve hak arama özgürlüğü ile izahı mümkün olmayacaktır.

Dar yorumda, 4734 sayılı Kanun ve Kamu İhale Kurumu tarafından yayımlanan uygulama yönetmeliklerinde gösterilen ihaleye katılım kriterlerinin dava ehliyeti için baz alındığı görülmektedir. Buna göre, 4734 sayılı Kanun'un 10. ve 11. maddelerinde belirtilen ihaleye katılım şartlarına ve –yapım işleri özelinde- Yapım İşleri İhaleleri Uygulama Yönetmeliği'nin 30. ve 39. maddelerinde ihaleye katılım için getirilen kriterlere değinilmektedir. Söz konusu kriterlerin neler olduğu incelenecek olursa, bunların ihaleden yasaklanan veya katılımına 4734 sayılı Kanun'un 11. maddesi kapsamında mani bulunan, mali rasyoları yahut iş deneyimi yetersiz olan kimselere ilişkin kriterler olduğu anlaşılmaktadır. Uygulamada, belirtilen kriterler ihale dokümanına mutlaka dercedilmekte ve ihaleler ihale dokümanındaki şartlar altına gerçekleştirilmektedir. İşte dar yorumda, söz konusu kriterleri karşılamayan kimselerin dava ehliyetinin de bulunmadığı savunulmaktadır. Bu anlamda, dar yorumun karşı oy'da savunulduğu bir Danıştay kararında şöyle denilmektedir;

> *"Açıklanan Kanun ve Yönetmelik hükümleri uyarınca, Kanun'un 19. maddesi ile 21. maddesinin (b) ve (c) bentlerine göre yapılan ve yaklaşık maliyeti eşik değerin yarısına eşit ve bu değerin üzerinde olan ihalelere katılabilmek için;*
>
> *1- İlgilinin 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 11. maddesinde ihaleye katılamayacağı belirtilen kişilerden olmaması,*
>
> *2- İhale konusu alanda faaliyet gösteriyor olması,*
>
> *3- İlgilinin bilançosundaki, cari oranın (dönen varlıklar/kısa vadeli borçlar) en az 0,75 olması; öz kaynak oranının (öz kaynaklar/toplam aktif) en az 0,15 olması; kısa vadeli banka borçlarının öz kaynaklara oranının 0,50'den küçük olması,*

[607] Detaylı açıklama için; **Dökmen, Gökhan/ Öztunç, İhsan** (2022) Kamu İhale Kurulu Kararları Işığında, Teknik Şartnameden Kaynaklanan Kamu İhale İptalleri, C:8, S:2, s.18-19.

4- İlgilinin, toplam cirosunun, teklif ettiği bedelin %25'inden, yapım işleri cirosunun ise teklif ettiği bedelin %15'inden az olmaması,

5- Yaklaşık maliyeti eşik değerin iki katına kadar olan ihalelerde, teklif edilen bedelin %50'sinden az ve %100'ünden fazla; iki katı ile bu değerin üzerinde olan ihalelerde, teklif edilen bedelin %50'sinden az ve %80'inden fazla olmamak üzere idarece belirlenecek orandan az olmamak üzere İş Deneyim Belgesine sahip olması,

zorunluluğu bulunmaktadır.

Kanun ve Yönetmelik hükümleri uyarınca zorunlu olan bu nitelikleri haiz olmayan bir kişinin, Kanun'un 19. maddesi ile 21. maddesinin (b) ve (c) bentlerine göre yapılan ve yaklaşık maliyeti eşik değerin yarısına eşit ve bu değerin üzerinde olan ihalelere katılabilmesi mümkün değildir.

Bu nedenle, davacının dava açma ehliyetinin belirlenebilmesi için 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu ve Yapım İşleri İhaleleri Uygulama Yönetmeliği uyarınca iptali istenilen ihaleye konu işin ihalesine katılma yeterliğine sahip olması gerekmektedir.

Uyuşmazlık konusu olayda, davacının iş deneyim belgesinin güncel tutarının 158.533.223,76-TL olduğu, dava konusu ihalenin yaklaşık maliyetinin ise 961.330.611,21-TL olarak belirlendiği hususları birlikte değerlendirildiğinde, yeterli miktarda iş deneyim belgesi bulunmayan davacı şirketin dava konusu ihaleye katılma yeterliğine sahip olmadığı ve bu hâliyle davacı şirketin güncel menfaatinin ihlâl edildiğinden söz edilemeyeceğinden, bakılan davayı açma ehliyetinin bulunmadığı (…)[608]*"*

Yukarıda kısmen aktarılan kararda da ifade edildiği gibi, uygulama yönetmeliklerinde katılım şartları belirlenirken uygulanan temel kıstasın yaklaşık maliyet olduğu, oysa dar görüşün kabulü hâlinde davacıların yaklaşık maliyetin hatalı tespit edildiğine yönelik dava açma kabiliyetlerinin dahi kalmayacağı, yapısı gereği zaten denetime imkân vermeyen, pratikte idarî denetime neredeyse tamamen kapalı olan ilansız pazarlık usûlünün bu şekilde büsbütün keyfiliğin hüküm sürdüğü bir uygulama alanına dönüşeceği açıktır.

Netice itibarıyla, , ilgili yönetmelikler ve ihale dokümanları kapsamında isteklilerde aranan şartların, aynı zamanda subjektif ehliyet şartı olarak da aranması gerektiği, faaliyet konusu, mali rasyoları ve iş deneyimi itibarıyla ihalede istekli olma şartlarını taşımayan kimselerin söz konusu ihalelerde dava ehliyetinin de bulunmadığını savunan dar yorumun hukuk devleti ilkesi ile bağdaştırılmasının mümkün olmadığı, söz konusu yorumun uzun vadede Ülkeye madden ve manen büyük külfetler yükleme riski barındırdığı düşünülmektedir.

[608] Danıştay 13. Dairesi'nin 17/04/2023 tarih ve E:2023/1043, K:2023/1926 sayılı kararı

2.2.3.2.3. Pazarlık Usûlüyle Gerçekleştirilen İhalelerde Ehliyetin Karma Yorumu

Yukarıda dava ehliyeti için ihale konusu alanda faaliyet gösterdiğini herhangi bir belge ile tevsik etmenin yeterli olması gerektiğini savunan geniş yorum ile dava ehliyeti için 4734 sayılı Kanun ile ilgili uygulama yönetmeliklerinde belirtilen katılım kriterlerinin şart koşulması gerektiğini savunan dar yorum geniş şekilde izah edildi. Her iki yorum da Danıştay 13. Dairesi'nin benimsediği görüşün dışında kalmakta olup, Dairece burada izah edeceğimiz karma yorum benimsenmektedir.

Yaptığımız tanımlamadan da anlaşılacağı gibi, karma yorum, ne geniş yorum gibi ihale konusu alanda faaliyet gösteren herkesi ehliyetli görmekte, ne de dava ehliyeti için dar yorumdaki sert şartları aramaktadır. Daire'nin bu hususta benimsediği orta yolun, benzer iş tanımında belirtilen iş grubuna ait iş deneyim belgesinin dava ehliyeti şartı olarak aranması şeklinde oluştuğu görülmektedir[609]. Buna göre, davacının ihale konusu alanda faaliyeti yeterli görülmemekte, iş deneyim belgesi sahibi olması da kifayet etmemekte, ilgili benzer iş grupları tebliğinde tanımlanan ve ihale dokümanında aranan iş grubuna ait bir iş deneyimi belgesinin mevcudiyeti şartı aranmaktadır[610]. Nitekim, bu yöndeki bir uyuşmazlıkta, ilk derece mahkemesinin esastan yaptığı inceleme üzerine verdiği iptal kararı bozulurken;

> *"Davacı şirket tarafından dava açmaktaki menfaati, dava dilekçesinde "Şirketimiz taahhüt sektöründe faaliyet gösteren halihazırda 4734 ve 4735 sayılı Kanunlar çerçevesinde özel sektör ve gerekse kamu kuruluşlarına proje, yapım, danışmanlık taahhütleri bulunan bir inşaat firmasıdır. Ortakları da inşaat mühendisidir" şeklinde ifade edilmiş ve Mahkemece yalnızca davacının anılan beyanı esas alınarak dava açma ehliyetinin bulunduğundan bahisle işin esası incelenerek karar verilmiştir.*
>
> *Bunun üzerine, Dairemizin 23/01/2024 tarihli ara kararı ile davacıdan, dava konusu ihaleye katılma yeterliği olup olmadığı hususunun anlaşılabilmesi için Yapım İşlerinde Benzer İş Grupları Tebliği'nde yer alan B-III Grubu işlerde iş deneyim belgesine sahip olunduğunu tevsik edecek bilgi ve belgeler istenilmiş olmasına rağmen davacı tarafından, kendisine verilen süre içerisinde ara kararımızda*

[609] Danıştay 13. Dairesi'nin 23/12/2023 tarih ve E:2023/2875, K:2023/6440 sayılı kararı; 06/12/2023 tarih ve E:2023/3050, K:2023/5338 sayılı kararı v.d.

[610] Danıştay 13. Dairesi'nin 04/07/2024 tarih ve E:2024/1718, K:2024/3099 sayılı kararında; *"Bu itibarla, dava konusu ihalede Yapım İşlerinde Benzer İş Grupları Tebliği'nde "(B) Üstyapı (Bina) İşleri" kısmında yer alan "BII Grubu" işlerin benzer iş olarak kabul edileceği ve Yapım İşleri İhaleleri Uygulama Yönetmeliği'nin 43. maddesinin 2. fıkrası uyarınca, özel hukuk tüzel kişilerine gerçekleştirilen işlere ilişkin iş deneyim belgelerinin, işin yapıldığı yere göre belediye veya il özel idaresi tarafından düzenlenmesi gerektiği gözetildiğinde, davacı tarafından sunulan iş tamamlama sertifikasının anılan idareler tarafından düzenlenmediği, dolayısıyla bu belgenin geçerli bir iş deneyim belgesi olarak kabul edilmesinin mümkün olmadığı, dava konusu ihaleye mevzuattan kaynaklanan bu engel nedeniyle katılması mümkün olmayan davacı şirketin, meşrû ve güncel bir menfaatinin ihlâl edildiğinden söz edilemeyeceğinden, bakılan davayı açma ehliyetinin bulunmadığı dikkate alındığında, davanın ehliyet yönünden reddine karar verilmesi gerekirken, esası incelenmek suretiyle verilen dava konusu işlemin iptali yönündeki İdare Mahkemesi kararında usûl kurallarına uygunluk bulunmamaktadır."* denilmektedir.

belirtilen hususlara ilişkin olarak herhangi bir bilgi ve belge sunulmadığı görülmüştür.

Bu durumda, davacının ihale konusu alanda faaliyet gösterdiği iddiasını doğrulayacak herhangi bir belgenin dosyaya ibraz edilmediği, bir başka ifade ile bu iddialara dayalı olarak ihale işleminin iptalini istemenin davacının faaliyet sahası ile ilgili olduğunun ve menfaatini ne şekilde etkilediğinin ortaya koyulamadığı dikkate alındığında, davacının bakılan davayı açmakta menfaatinin bulunmadığı sonucuna varılmıştır.[611]*"*

gerekçesine yer verildiği ve böylece ilgili iş grubuna ait iş deneyim belgesinin, söz konusu alanda faaliyet gösterildiğinin tek geçerli delili olarak kabul edildiği görülmektedir.

Söz konusu görüşü kabul etmek mümkün değildir. Zira, söz konusu görüşün kabulü hâlinde, sektöre yeni giren yahut uzun zaman önce kurulduğu hâlde bir şekilde ilgili iş grubunda iş deneyim belgesi edinemeyen kimselerin yargısal denetim kabiliyeti ortadan kalkmaktadır. Bu tip bir neticenin ise hukuk devleti ilkesi ve eşitlik ilkesi ile bağdaştırılması mümkün değildir.

Nitekim, iş deneyim belgesi edinebilme kabiliyetinin de zaten süregiden güç dengeleri ve uygulamalarla uyumlu olma kabiliyetine bağlı olduğu, hukuka aykırılık iddialarının ise iş deneyim belgesi edinme imkânından mahrum kalan kimseler tarafından ileri sürülmesinin beklendiği göz önüne alındığında, karma yorumun hak ama hürriyetini ihlâl ettiği daha açık bir şekilde anlaşılacaktır.

Kanaatimizce, hak arama hürriyetinin, şeffaflığın ve kamuoyu denetiminin korunması açısından geniş yorumun Daire'nin esas görüşü olarak benimsenmesi, kamu maliyesinin denetimine yoğun şekilde ihtiyaç duyulan Ülkemizde, hukuk devleti ilkesine uygun olan yaklaşım olacaktır.

2.2.3.3. Hizmetten Faydalananlar veya Etkilenenler Yönünden Dava Ehliyeti

Pazarlık usûlü her ne kadar Kanun'da istisnai bir usûl olarak belirlenmiş olsa da, istatistiki verilerle de ifade edildiği gibi, Ülkemizde gün be gün yaygınlık kazanmakta, dolayısıyla bu türden ihaleler daha geniş menfaat gruplarının menfaatleriyle kesişebilmekte ve çatışabilmektedir. Pazarlık usûlüyle gerçekleştirilen söz konusu ihaleler, yapım işi olabileceği gibi, mal veya hizmet alımına ilişkin de olabilmektedir. Bu anlamda, söz konusu iş veya hizmetin faydalananı olan veya ilgili hizmetin yürütülmesi süreci ile menfaati

[611] Danıştay 13. Dairesi'nin 16/09/2024 tarih ve E:2022/3451, K:2024/3348 sayılı kararı

etkilenen yahut her iki yönden de ihale süreciyle menfaat bağı bulunan kimselerin de dava ehliyetinin mevcudiyeti kabul edilmektedir.

Bu şekilde hizmetten faydalanan veya etkilenen ve ihale sürecinin kendisinin menfaatine halel getirdiğini iddia kişiler yönünden, bunlar istekli olabilecek sıfatını haiz olmadıklarından, zorunlu idarî başvuru söz konusu olmayıp, öğrenme tarihinden itibaren 30 günlük dava süresi içerisinde dava açılması mümkündür. Nitekim davacının başvurusunun ehliyet yönünden reddi yolundaki bir Kurul kararının[612] iptali istemiyle açılan davada verilen ret kararının temyizi üzerine Danıştay 13. Dairesi'nce verilen kararda, ihaleye davet edilmediğinden, istekli veya istekli olabilecek sıfatını kazanma ihtimali bulunmayan kimseler için idari başvuru yolunun bulunmadığı, bu durumdaki kimselerin doğrudan yargı yoluna gitmek dışında bir seçeneklerinin bulunmadığı belirtildikten sonra;

> *"4734 sayılı Kanun'un 21. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi gereğince pazarlık usulüyle ilansız yapılan dava konusu ihalede, ihaleye davet edilmeyen ve kendisine ihale dokümanı satılmayan, bu nedenle de istekli olabilecek sıfatını haiz olmayan davacıların, hukuka aykırı olduğunu iddia ettikleri iş ve işlemler yönünden şikâyet ve itirazen şikâyet sürecine değil doğrudan dava açma yoluna başvurmaları gerekmektedir.*
>
> *Bu durumda, 4734 sayılı Kanun'da öngörüldüğü biçimde aday, istekli ya da istekli olabilecekler arasında bulunmayan davacılar tarafından Kuruma itirazen şikâyet başvurusunda bulunulması mümkün olmadığından, ihaleye davet edilmeyen ve doküman da satın almayan davacıların başvurusunun ehliyet yönünden reddine ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık, davanın reddi yolundaki temyize konu Mahkeme kararında ise sonucu itibarıyla hukukî isabetsizlik bulunmamaktadır*[613].

denilmek suretiyle, bir üst başlıkta detaylı olarak yaptığımız incelemenin dayanağı mahiyetinde, ilansız pazarlık usûlünde yapılan ihalelerde, davet edilmeyen kimseler yönünden itirazen şikâyet yolunun kapalı olduğu, bu tip başvuruların ehliyet yönünden reddi yolundaki Kurul kararlarının hukuka uygun olduğu, ancak dava konusu işlemin iptali istemiyle doğrudan yargı yoluna müracaat edilmesinin mümkün olduğu ifade edilmektedir.

Tıpkı ilansız pazarlık usûlüne olduğu gibi, bu grupta olan kişilerin de, semt veya şehir sakini olmasının yanı sıra, vakıf, dernek, sendika, meslek kuruluşu[614] ve hatta bir yerel yönetim[615] olması da mümkündür.

---

[612] Kamu İhale Kurulu'nun 27/08/2014 tarih ve 2014/UH.IV-2979 sayılı kararı (https://ekap.kik.gov.tr; 15/01/2025)
[613] Danıştay 13. Dairesi'nin 14/10/2020 tarih ve E:2015/1722, K:2020/2584 sayılı gerekçeli onama kararı
[614] Danıştay 13. Dairesi'nin 04/04/2023 tarih ve E:2023/416, K:2023/1606 sayılı kararı
[615] Danıştay 13. Dairesi'nin 04/04/2023 tarih ve E:2023/417, K:2023/1605 sayılı kararı

2.2.4. Belli İstekliler Arasında İhale Usûlüyle Gerçekleştirilen İhalelerde Dava Ehliyeti

Daha önce ihale usûllerini anlattığımız kısımda da ifade edildiği gibi, 2024 yılının ilk 6 aylık periyodunda, yapılan tüm ihalelerin sayı olarak yalnızca %0,21'i (61 adet) ve tutar olarak %1,14'ü (8.796 milyon TL) belli istekliler arasında ihale usûlüyle gerçekleştirilmiştir[616]. Önceki yılların verileri incelendiğinde de, belli istekliler arasında ihalelerin payının tüm ihaleler içerisinde buna benzer düzeylerde ve oldukça düşük kaldığı anlaşılmaktadır. Söz konusu ihalelerin 4734 sayılı Kanun'un 20. maddesi uyarınca ileri düzey teknoloji ve uzmanlık gerektiren işlere ilişkin ihaleler olduğu göz önüne alındığında, söz konusu istatistiklerin anlaşılması mümkündür.

Şimdi diğer ihale usûllerinde yaptığımız ayrımı baz alarak, belli istekliler arasında ihale usûlüyle gerçekleştirilen ihalelerde dava ehliyetini inceleyelim.

2.2.4.1. Hizmetin Yürütülmesine Katılma İhtimali Bulunanlar; Aday, İstekli ve İstekli Olabilecekler Yönünden Dava Ehliyeti

Belli istekliler arasında ihale usûlünde ihale süreci bir ön yeterlik değerlendirmesi süreci ile başlamakta, bu değerlendirme sonucunda yeterli görülen kimseler bir liste ile ilan edilmekte ve ancak bu kimseler ihaleye teklif sunabilmektedir[617]. Bu yönüyle, belli istekliler arasında ihalelerin ilansız pazarlık usûlüne benzediği söylenebilir. Şu farkla ki, belli istekliler arasında ihale usûlünde ön yeterlik dokümanı ilan edilmekte ve söz konusu

[616] Kamu İhale Kurumu'nun Kamu Alımları İzleme Raporları
https://ihale.gov.tr/kamu_alimlari_izleme_raporlari-45-1.html
(Görüntüleme: 29/11/2024)

[617] Danıştay 13. Dairesi'nin 16/10/2018 tarih ve E:2012/646, K:2018/2851 sayılı kararında belli istekliler arasında ihale usulü;

"4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun "Belli istekliler arasında ihale usulü" başlıklı 20. maddesinde, "Belli istekliler arasında ihale usulü, yapılacak ön yeterlik değerlendirmesi sonucunda idarece davet edilen isteklilerin teklif verebildiği usuldür. Yapım işleri, hizmet ve mal alım ihalelerinden işin özelliğinin uzmanlık ve/veya ileri teknoloji gerektirmesi nedeniyle açık ihale usulünün uygulanamadığı işlerin ihalesi ile yaklaşık maliyeti eşik değerin yarısını aşan yapım işi ihaleleri bu usule göre yaptırılabilir.

10. maddeye uygun olarak belirlenen ve ön yeterlik dokümanı ile ön yeterlik ilanında belirtilen değerlendirme kriterlerine göre adayların ön yeterlik değerlendirmesi yapılır. Belirtilen asgari yeterlik koşullarını sağlayamayanlar yeterli kabul edilmez. Ön yeterlik ilanında ve dokümanında belirtilmek kaydıyla; yeterlikleri tespit edilenler arasından dokümanda belirtilen kriterlere göre sıralanarak listeye alınan belli sayıda istekli veya yeterli bulunan isteklilerin tamamı teklif vermeye davet edilebilir.

Teklif vermeye davet edilmeyenlere davet edilmeme gerekçeleri yazılı olarak bildirilir. İşin niteliğine göre rekabeti engellemeyecek şekilde 40. maddeye uygun olarak belirlenen ve ihale dokümanı ile davet mektubunda belirtilen değerlendirme kriterlerine göre tekliflerin değerlendirmesi yapılarak ihale sonuçlandırılır. İhaleye davet edilebilecek aday sayısının beşten az olması veya teklif veren istekli sayısının üçten az olması halinde ihale iptal edilir."

şeklinde izah edilmektedir.

dokümanı indiren kimseler 4734 sayılı Kanun'un 4. maddesi uyarınca[618] istekli olabilecek sıfatını kazanabilmektedir. Nitekim, ilgili Kanun maddesine göre, doküman indirenler "istekli olabilecek" sıfatını kazanmakta, ön yeterliğe başvuru yapanlar "aday" olarak nitelenmekte ve teklif verenler "istekli" statüsünde değerlendirilmektedir.

Dolayısıyla, ön yeterlik dokümanı indirerek ihale ile bir menfaat bağı kuran kimselerin şikâyet başvurusu sonrasında Kamu İhale Kurumu'na itirazen şikâyet başvurusu yapmalarının önünde bir engel bulunmayıp, Kamu İhale Kurulu'nun usûlden[619] veya esastan[620] yapacağı inceleme üzerine vereceği kararlara karşı 30 günlük dava açma süresi içerisinde yargı yoluna gidilmesinin önünde bir engel bulunmamaktadır.

Öte yandan, istekli olabilecek sıfatını haiz olmayanların Kamu İhale Kurumu'na müracaat imkânları bulunmadığından, bu kapsamdaki, ön yeterlik dokümanı indirmeyen kimselerin doğrudan yargı yoluna gitmeleri gerekmekte, mahkemelerin verdiği merciine tevdi kararları Danıştay'ca bozulmaktadır. Nitekim bu yöndeki bir uyuşmazlıkta Danıştay 13. Dairesi'nin verdiği bir kararda;

> *"Aktarılan mevzuat gereğince, ihale sürecindeki hukuka aykırı işlem veya eylemler nedeniyle bir hak kaybına veya zarara uğradığını veya zarara uğramasının muhtemel olduğunu iddia eden "aday", "istekli" ile "istekli olabilecekler"in, 4734 sayılı Kanun'da dava açılmadan önce tüketilmesi zorunlu idarî başvuru yolu olarak öngörülen şikâyet ve itirazen şikâyet başvurusunda bulunmalarının zorunlu olduğu, "aday", "istekli" veya "istekli olabilecek"ler dışında kalanlar açısından idarî başvuru zorunluluğu bulunmadığı, başka bir anlatımla, bu kişilerce doğrudan dava açılabileceğinin kabulü gerektiği sonucuna varılmaktadır.*
>
> *Dosyanın incelenmesinden; uyuşmazlık konusu ihalenin 4734 sayılı Kanun'un 20. maddesi gereğince "Belli istekliler arasında ihale usulü" ile yapıldığı, bu kapsamda 13/07/2020 tarihinde Kamu İhale Kurumu Bülteninde yayınlanan ön yeterlilik ilanında "Ön yeterlik değerlendirmesi sonucu yeterliği tespit edilenler arasından ön yeterlik şartnamesinde belirtilen kriterlere göre sıralanarak listeye alınan 8 aday teklif vermeye davet edilecektir." ve "Ayrıntılı bilgiye EKAP'ta yer alan ihale dokümanı içinde bulunan idari şartnameden ulaşılabilir." ifadelerine yer verildiği, söz konusu ihale dokümanını 56 isteklinin EKAP'tan e-imza ile indirerek incelediği, davacı şirketin bunlar arasında olmadığı, son başvuru tarihi olan 28/07/2020 saat 15:00'a kadar EKAP'tan doküman indiren tüm istekliklere açık olacak şekilde ön yeterlik başvurularının alındığı, Belli İstekliler Arasında İhale*

---

[618] 4734 sayılı Kanun'un "Tanımlar" başlıklı 4. maddesinde*; "İstekli olabilecek:* ***(Ek: 20/11/2008-5812/2 md.)*** *İhale konusu alanda faaliyet gösteren ve ihale veya ön yeterlik dokümanı satın almış gerçek veya tüzel kişiyi ya da bunların oluşturdukları ortak girişimi,"* ve *"Aday : Ön yeterlik için başvuran gerçek veya tüzel kişileri veya bunların oluşturdukları ortak girişimleri,"* olarak tanımlanmaktadır.

[619] Kamu İhale Kurulu'nun 01/09/2022 tarih ve 2022/UY.I-1037 sayılı kararı (https://ekap.kik.gov.tr; 15/01/2025) ile Danıştay 13. Dairesi'nin 15/05/2023 tarih ve E:2023/1162, K:2023/2323 sayılı kararı

[620] Kamu İhale Kurulu'nun 20/12/2023 tarih ve 2023/UD.II-1581 sayılı kararı (https://ekap.kik.gov.tr; 15/01/2025) ile Danıştay 13. Dairesi'nin 2024/982, K:2024/2026 sayılı kararı

Usulü ile İhale Edilen Yapım İşlerinde Uygulanacak Tip Ön Yeterlik Şartnamesi uyarınca ön yeterlik başvurusu yapan 17 isteklinin tamamının yapılan puanlama değerlendirmesi sonucunda ihaleye teklif vermeye davet edildiği, davet edilen 17 istekliden 8'inin teklif zarfı sunduğu, bunlardan fiyat teklifi içeren 6'sının değerlendirilmesi sonucu ihalenin ekonomik açıdan en avantajlı teklifi veren müdahil şirket üzerinde bırakıldığı, bu kapsamda söz konusu ihaleye ön yeterlik başvurusu olmadığı için "aday", ihaleye teklif vermediği için "istekli", ihale veya ön yeterlik dokümanı satın almadığı için ise "istekli olabilecek" sıfatını haiz olmayan davacı şirketin şikâyet ve itirazen şikâyet yoluna başvurmasının da gerekmediği anlaşılmaktadır.

Bu itibarla, 4734 sayılı Kanun'da öngörüldüğü biçimde "aday", "istekli" ya da "istekli olabilecekler" arasında bulunmayan davacı tarafından ihalenin iptali istemiyle doğrudan açılan işbu dava hakkında bir karar verilmesi gerekirken, dava dilekçesinin İzmir Büyükşehir Belediye Başkanlığı'na tevdiine ilişkin Mahkeme kararında usul kurallarına uygunluk bulunmamaktadır.[621]*"*

denilmektedir. Dolayısıyla, ön yeterlik dokümanı satın almayan kimseler yönünden zorunlu idarî başvuru söz konusu olmayıp, bu kimselerin hizmetten etkilenen veya faydalanan sıfatıyla değil de, ihaleye katılım iradesiyle dava açmaları hâlinde, bu iradelerinin dosyadan anlaşılması gerekmektedir. Ancak, ön yeterlik dokümanı satın almayan kimselerin, katılım iradesinden söz edilmesi mümkün olmadığından, bu kimselerin subjektif dava ehliyetlerinin bulunmadığı kabul edilecek ve davanın ehliyet yönünden reddine karar verilecektir. Davacı tarafından hizmetten faydalanan veya etkilenen kişi sıfatıyla dava açması durumunda ise, davacının ehliyeti mevcut olup, bu husus bir sonraki başlıkta ele alınacaktır.

Kalan kısımlar itibarıyla, çalışmanın ikinci bölümünde ehliyete ilişkin yapılan değerlendirmeler ile açık ihalelerde dava ehliyetine yönelik yapılan açıklamalar belli istekliler arasında ihale usûlü için de aynı şekilde geçerlidir.

2.2.4.2. Hizmetten Faydalananlar veya Etkilenenler Yönünden Dava Ehliyeti

Belli istekliler arasında ihale usûlünde ihaleye katılma iradesinin ilk tezahürü ön yeterlik dokümanı satın alınması ile ortaya çıkmakta, ön yeterlik dokümanı satın alan kimseler istekli olabilecek olarak değerlendirilmektedir. Dolayısıyla zorunlu idarî başvuru yoluna da tabi olan aday, istekli ve istekli olabilecek kimseler yönünden ilgili Kurul kararlarının iptali istemiyle açılacak davalarda dava ehliyetinin bulunduğu açıktır.

Ancak, açık ihale usûlünde ve pazarlık usûlünde de izah edildiği gibi, kimi zaman davacıların dava açma sebepleri ihaleye katılmak değil, ihalenin yapılması veya işin

[621] Danıştay 13. Dairesi'nin 11/02/2021 tarih ve E:2020/3950, K:2021/455 sayılı kararı

yürütülmesi sürecinde menfaatlerine halel gelmesi ihtimalidir. Bu kimseler, işin yapılacağı coğrafyadaki yerleşikler olabileceği gibi, yine ihale konusu alanda faaliyet gösteren vakıf, dernek, sendika veya meslek kuruluşları da olabilir. Sonuç olarak, ihale konusu işle menfaat ilişkisini mâkul ölçülerde ortaya koyabilen herkesin ilgili ihaleye yönelik dava ehliyetinin mevcudiyeti kabul edilmektedir.

Nitekim Danıştay 13. Dairesi'nin bu yöndeki bir kararında, ilk derece mahkemesinin verdiği merciine tevdi kararı bozulurken;

> *"Aktarılan kuralların değerlendirilmesinden, ihale sürecindeki hukuka aykırı işlem veya eylemler nedeniyle bir hak kaybına veya zarara uğradığını veya zarara uğramasının muhtemel olduğunu iddia eden aday, istekli ile istekli olabileceklerin, Kanun'da dava açılmadan önce tüketilmesi zorunlu idarî başvuru yolu olarak öngörülen şikâyet ve itirazen şikâyet başvurusunda bulunmalarının zorunlu olduğu, başvuruda bulunabilmek için aranan "aday", "istekli" veya "istekli olabilecek"ler dışında kalanlar açısından idarî başvuru zorunluluğu bulunmadığı, başka bir anlatımla, bu kişilerce doğrudan dava açılabileceğinin kabulü gerektiği sonucuna varılmaktadır.*
>
> *Dosya incelendiğinde, davacı Oda'nın kamu kurumu niteliğinde bir meslek kuruluşu olduğu, aday, istekli ya da istekli olabilecek konumunda bulunmadığı, bu nedenle şikâyet ve itirazen şikâyet yoluna başvurmasının da gerekmediği anlaşılmaktadır.*
>
> *Bu itibarla, 4734 sayılı Kanun'da öngörüldüğü biçimde aday, istekli ya da istekli olabilecekler arasında bulunmayan davacı tarafından açılan işbu dava hakkında bir karar verilmesi gerekirken, dava dilekçesinin 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 15/1-e maddesi uyarınca Tarım ve Orman Bakanlığı'na tevdiine ilişkin Mahkeme kararında usul kurallarına uygunluk bulunmamaktadır.*[622]*"*

denilmektedir. Söz konusu uyuşmazlığın akıbeti incelendiğinde, ilk derece mahkemesince davanın *"dava konusu ihale işleminin şehir plancılığı mesleği mensuplarının ne tür bir menfaatini ihlal ettiği hususunun ise açık ve anlaşılır biçimde ortaya konulamadığı, dolayısıyla dava konusu ihale ile Oda arasında somut, güncel ve meşru bir menfaat alakasının bulunmadığı, ihale konusu işin Odanın kuruluş amaçları ve şehir planlaması ile doğrudan bir ilgisinin bulunmadığı*[623]*"* gerekçesiyle ehliyet yönünden reddedildiği, ancak söz konusu kararın Danıştay 13. Dairesi'nce bozulduğu görülmektedir. Subjektif dava ehliyetinin sağlanması açısından, davacı meslek kuruluşunun faaliyet alanı ile ihale konusunun bir şekilde örtüşmesi veya ilgili olması icap ettiğinden, benzer kararlarda olduğu gibi söz konusu bozma kararında da, öncelikle davacı meslek kuruluşunun görev

[622] Danıştay 13. Dairesi'nin 13/10/2021 tarih ve E:2021/457, K:2021/3287 sayılı bozma kararı
[623] Ankara 14. İdare Mahkemesi'nin 18/11/2021 tarih ve E:2021/2275, K:2021/2025 sayılı kararı

sahasına ilişkin açıklama yapıldığı ve akabinde dava ehliyetinin mevcut olduğuna ilişkin şu gerekçeye yer verildiği görülmektedir:

> *"Kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının subjektif ehliyetinin varlığı, idari işlemin doğrudan kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşuna yönelik tesisine veya mensuplarının hak ve menfaatlerini ilgilendirmesine bağlıdır.*
>
> *Aktarılan mevzuattan, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının kuruluş kanunlarında gösterilen amaçları doğrultusunda dava açma ehliyeti bulunduğu, davacı Oda tarafından dava konusu ihalenin "Teknik Şartnamede sayılan iş kalemlerinin bir kısmının şehir plancılarına ait iş olması nedeniyle hukuka aykırı olduğu, Nehir Havzası Yönetim Planının mekansal planlamalarla entegrasyonunun büyük önem taşıdığı ancak proje ekibinde şehir plancısının yer almadığı" iddialarıyla dava açıldığı, mezkûr beyanların davacı Odanın kuruluş amaçları ve faaliyet sahası ile ilgili olması nedeniyle menfaatinin meşru ve kişisel olduğu, Anayasa'nın 135. ve 6235 sayılı Türk Mühendis ve Mimar Odaları Birliği Kanunu'nun 2. ve 33. maddeleri çerçevesinde, şehir plancıları meslek mensuplarının ortak yararlarını ilgilendiren bu davayı açmakta davacı Oda'nın ehliyetinin bulunduğu sonucuna varılmıştır.*
>
> *Bu itibarla, davanın ehliyet yönünden reddine ilişkin İdare Mahkemesi kararında usûl kurallarına uygunluk bulunmamaktadır.*[624]*"*

Netice itibarıyla, ihale süreciyle bir şekilde bir irtibatının bulunduğunu ve bunun menfaatine halel getirdiğini mâkul ölçülerde ortaya koyabilen kimselerin de, Kamu İhale Kurumu'na müracaat etmeksizin, doğrudan, öğrenmeyi takip eden 30 günlük süre içerisinde dava açma ehliyetlerinin bulunduğu kabul edilmektedir.

2.2.5. 4734 Sayılı Kanun'un 3. Maddesi Uyarınca İstisna Kapsamına Alınan İhalelerde Dava Ehliyeti

4734 sayılı Kanun'un 3. maddesinde bazı mal ve hizmet alımları ile yapım işleri, özel nitelikleri dolayısıyla istisna kapsamına alınmış olup, bu türden ihalelerde 4734 sayılı Kanun hükümleri *"ceza ve ihalelerden yasaklama hükümleri hariç"* uygulanmamakta, zorunlu idarî başvuru yolu da söz konusu olmamaktadır.

2024 yılının ilk 6 aylık verileri incelendiğinde,

Ülkemizde istisna kapsamında gerçekleştirilen ihalelerin toplam ihaleler içerisindeki payının %23,86 (262.105.529-TL) olduğu görülmekte,

[624] Danıştay 13. Dairesi'nin 18/05/2022 tarih ve E:2022/648, K:2022/2128 sayılı bozma kararı; Söz konusu karar üzerine ilk derece mahkemesince verilen ret kararının Danıştay 13. Dairesi'nin 15/03/2023 tarih ve E:2023/135, K:2023/1175 sayılı kararı ile onanarak kesinleştiği görülmektedir.

Söz konusu ihalelerin 3. maddenin hangi fıkrası kapsamında yapıldığı incelendiğinde ise, %79,40'ının (3/g)[625], %13,65'inin (3/b), %2,69'unun (3/e) ve %1,24'ünün (3/i) kapsamında gerçekleştirildiği görülmektedir[626].

4734 sayılı Kanun'dan istisna tutulan ihalelerin hangi usûl ve yöntemlerle gerçekleştirileceği Kamu İhale Kurumu[627] ve ihaleyi tertip eden idareler[628] tarafından yayımlanan düzenleyici işlemler doğrultusunda gerçekleştirilmektedir. Söz konusu ihalelerde yukarıda naklettiğimiz açık ihale usûlünün, belli istekliler arasında ihale usûlünün veya pazarlık usûlünün[629] uygulanması mümkündür.

İstisna kapsamında gerçekleştirilen ihalelerde önem arz eden bir diğer husus, ihalenin 4734 sayılı Kanun haricindeki, ilgili ihaleye müteallik düzenleyici işlemler ve söz konusu düzenlemeler doğrultusunda hazırlanan ihale dokümanı kapsamında gerçekleştirileceğidir. Söz konusu kural sözleşme imzalanana kadar uygulanan ihale sürecine ilişkin tüm kural ve düzenlemeler yönünden geçerlidir. Nitekim Danıştay 13. Dairesi'nin bu yöndeki bir kararında;

> *"Her ne kadar temyizi istenen Mahkeme kararında 4734 sayılı Kanun'un 42. maddesine atfen, davacıya 10 (on) günlük sözleşme imzalama süresi tanınmadığından bahisle dava konusu işlemin iptaline karar verildiği görülmekte ise de, gerçekleştirilen ihalenin 4734 sayılı Kanun'un 3/g maddesi kapsamında istisna hükümleri kapsamında gerçekleştirilen bir ihale olduğu, dolayısıyla 42. madde hükümlerinin söz konusu ihalede uygulama alanı bulmasının söz konusu olmadığı anlaşılmaktadır.*
>
> *Öte yandan, ilgili ihaleye ait İdari Şartname'nin 35.4. maddesinde ihale üzerinde kalan isteklinin 5 (beş) iş günü içerisinde sözleşmeyi imzalamak zorunda olduğunun, aksi takdirde geçici teminatının irat kaydedileceğinin kurala bağlandığı ve ihale dokümanının itiraz edilmeksizin kesinleştiği görülmektedir.*
>
> *Bu durumda, dava konusu ihalede 4734 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanmayacağı, ihale dokümanında sözleşme imzalama süresinin açık olarak belirtildiği, davacı tarafından söz konusu açık kuralların bilinci ile ihaleye iştirak edildiği hususları bir arada değerlendirildiğinde, dava konusu irat kaydetme işleminde hukuka aykırılık, aksi yöndeki Mahkeme kararında bu yönüyle hukukî isabet bulunmadığı sonucuna varılmaktadır."*

[625] İlgili fıkrada belirtilen istisna sınırı 2025 yılı için 95.508.971,00-TL olarak uygulanmaktadır.
[626] Kamu İhale Kurumu'nun Kamu Alımları İzleme Raporları
https://ihale.gov.tr/kamu_alimlari_izleme_raporlari-45-1.html
(Görüntüleme: 29/11/2024)
[627] https://www2.ihale.gov.tr/mevzuat/istisnalar%5Cistisnalar.html
[628] https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2018/12/20181206-3.htm
[629] Danıştay 13. Dairesi'nin 05/10/2022 tarih ve E:2019/3973, K:2022/3508 sayılı kararı

gerekçesine yer verildiği görülmekte olup, istisna kapsamında gerçekleştirilen ihalelerde 4734 sayılı Kanun yalnızca ceza ve yasaklama hükümleri yönünden[630] uygulanmaktadır.

Dava ehliyeti açısından, istisna kapsamındaki ihaleleri diğer ihalelerden ayıran husus, söz konusu ihalelerde zorunlu idarî başvuru yolunun kapalı olmasıdır. Bu anlamda, davacının ihaleye davet edilip edilmemesi, doküman satın alıp almaması, teklif sunup sunmaması, bir başka deyişle, aday, istekli veya istekli olabilecek konumunda olup olmaması, doğrudan yargı yoluna müracaat edilmesi zorunluluğu açısından fark yaratmamaktadır.

Nitekim istisna kapsamında gerçekleştirilen ihaleye yönelik şikâyet başvurusunun reddi işleminin iptali istemiyle açılan davada, ilk derece mahkemesinin verdiği merciine tevdi kararının, Danıştay 13. Dairesi tarafından;

> *"Dosyanın incelenmesinden, dava konusu ihalenin 4734 sayılı Kanun'un 3. maddesinin (g) bendi uyarınca gerçekleştirildiği ve istisna kapsamında olduğu, bu nedenle 4734 sayılı Kanun'a tabi olmayan ihale ile ilgili olarak Kamu İhale Kurumu'nun inceleme görev ve yetkisinin bulunmadığı, dava konusu ihalenin 4734 sayılı Kanun'un 3. maddesinin (g) bendi ile TİGEM Alım-Satım ve İhale Yönetmeliği kapsamında gerçekleştirildiğinden uyuşmazlığın anılan Yönetmelik hükümleri uyarınca çözümlenmesi gerektiği anlaşılmaktadır.*
>
> *Bu durumda, davacı tarafından yapılan şikayet başvurusunun reddi üzerine açılan işbu dava hakkında bir karar verilmesi gerekirken, 4734 sayılı Kanun'a tabi ihalelerde uygulanması zorunlu idari başvuru yolu olan itirazen şikayet başvuru yolunun tüketilmediğinden bahisle dava dilekçesinin 2577 sayılı Kanun'un 15. maddesinin birinci fıkrasının (e) bendi uyarınca Kamu İhale Kurumu'na tevdiine karar verilmesinde usul kurallarına uygunluk bulunmamaktadır.*[631]*"*
>
> gerekçesiyle bozulduğu görülmektedir.

İstisna kapsamında gerçekleştirilen ihalelerde, yargı mercilerinin ehliyet yönünden yaptığı inceleme ise, diğer ihale usûllerinden farklılık göstermemektedir. Buna göre, velev ihale konusu işin gerçekleştirilmesi saikiyle olsun, velev hizmetten faydalanan veya etkilenen sıfatıyla olsun, bir şekilde ihale süreciyle mâkul bir menfaat ilişkisi bulunduğunu ortaya koyabilen kimselerin dava ehliyetinin bulunduğu kabul edilmektedir.

Öte yandan, hangi işlerin 4734 sayılı Kanun'un 3. maddesi uyarınca istisna kapsamında gerçekleştirilmesinin mümkün olduğu Kamu İhale Kurumu'nun aldığı kararlar

[630] Danıştay 13. Dairesi'nin 21/05/2024 tarih ve E:2023/1738, K:2024/2300 sayılı kararı
[631] Danıştay 13. Dairesi'nin 13/09/2024 tarih ve E:2024/2215, K:2024/3312 sayılı kararı

doğrultusunda şekillenmekte olup[632], söz konusu düzenlemelerin etkilediği konularda faaliyet gösteren kişilerin de dava ehliyetinin mevcut olduğu, buna yönelik yargılamaların ise ivedi yargılama usûlünde değil, genel yargılama usûlünde yapıldığı[633] görülmektedir.

2.3. 2886 Sayılı Kanun Kapsamında Gerçekleştirilen İhalelerde Dava Açma Ehliyeti

08/09/1983 tarihinde kabul edilen, 10/09/1983 tarih ve 18161 satılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu, 2001 yılında 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun yürürlüğe girmesine kadar Ülkemizde tüm kamu ihalelerinin yasal dayanağını oluşturmuştur. Ancak, 4734 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesiyle birlikte, 2886 sayılı Kanun yürürlüğünü sürdürmekle birlikte, yalnızca idarelerin satım ve kiralama gibi gelir getirici işlerine münhasıran hüküm icra etmekte, harcamaya dayalı işler ise 4734 sayılı Kanun kapsamında ihale edilmektedir[634]. Dolayısıyla, bu başlık altında yapacağımız incelemeyi, gelir getirici ihalelerde dava ehliyeti olarak ifade etmek de mümkündür[635].

2.3.1. 2886 Sayılı Kanun'a Göre İhale Usûlleri

---

[632] Kamu İhale Kurulu'nun 01/02/2023 tarih ve 2023/DK.D-36 sayılı kararı (https://ekap.kik.gov.tr; 15/01/2025)

[633] Danıştay 13. Dairesi'nin 17/04/2023 tarih ve E:2023/1265, K:2023/1931 sayılı kararı; Kamu İhale Kurulu'nun 26/05/2021 tarih ve 2021/DK.D-117 sayılı kararı (https://ekap.kik.gov.tr; 15/01/2025) ile Danıştay 13. Dairesi'nin 16/12/2021 tarih ve E:2021/4565, K:2021/5208 sayılı kararı

[634] 2886 sayılı Kanun'un "Kapsam" başlıklı 1. maddesinin birinci fıkrasında; *"Genel bütçeye dahil dairelerle katma bütçeli idarelerin, özel idare ve belediyelerin alım, satım, hizmet, yapım, kira, trampa, mülkiyetin gayri ayni hak tesisi ve taşıma işleri bu Kanunda yazılı hükümlere göre yürütülür."* denilmektedir.

[635] 2886 sayılı Kanun kapsamında gerçekleştirilen bir takım işler doğası gereği kamu harcaması gerektiren iş niteliği göstermesine mukabil, ilgili iş, işin gelecekteki semeresi karşılığı kamu harcaması gerektirmeksizin yapıldığından 2886 sayılı Kanun kapsamında kalmakta olup, bu yönde; **Akın, Yeliz Neslihan** (2018) İlga Hükümler Çerçevesinde 2886 Sayılı Devlet İhale Kanunu'nun Düzenleme Alanı Hakkında Bir Değerlendirme, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, Y:6, S:12, s.42-43'te;

"Yukarıda yer verilen tüm açıklamalar ışığında, 4734 sayılı Kanun'un madde 68/a hükmü uyarınca, genel bütçe kapsamındaki kamu idareleri le özel bütçeli idareler, il özel idareleri ve belediyelerin hesaplarında bulunan paranın kamusal harcama yapılmak suretiyle gider oluşturmayan; başka ifade ile bütçelerinden ödenek kullanmak suretiyle bedel ödeme borcunu parasal olarak karşılamadıkları yapım işlerine yönelik ihalelerinde, 2886 sayılı Kanun hükümlerinin zımnen ilga olduğunu söylemek mümkün değildir. Bu bağlamda bahsi geçen idareler, rampaya benzer şekilde, kamu kaynaklarında bulunan gelirlerinin ya da taşınır ve taşınmazlarının karşılığında yapım işi ihaleleri yürütmekte olup bu ihalelerde de 2886 sayılı Kanun hükümleri uygulanmalıdır. Resmî Gazete'de yayımlanan artırma, eksiltme ve ihale ilanları incelendiğinde, genel bütçe kapsamındaki kamu idareleri ile özel bütçeli idareler, il özel idareleri ve belediyelerin kira karşılığı tesis yapım işi, kira karşılığı inşaat yapım işi, arsa bedeli karşılığı kat karşılığı inşaat yapım işi, kat karşılığı inşaat yapım işi, imar ve yapım şartlı kat karşılığı inşaat yapım işi, arsa karşılığı inşaat yapım işi, trampa (arsa) karşılığı okul yapım inşaat işi yaptırılması ve 10 yıl süre ile yükleniciye kiraya verilmesi işi, trampa (iş hanı) karşılığı okul yapım işi, idare binası ve kompleksi yaptırılması karşılığında taşınmaz mal trampası işi ihalelerinin 2886 sayılı Kanun hükümlerine göre yürütüldüğü görülmektedir.

Sonuç olarak yukarıda örnekleri verilen işlerde idarelerce, yine bir kamusal kaynağın kullanımı söz konusu olmakla birlikte, bu kaynağın ayrılan bir ödenekteki bedeli içermediği hâllerde de yapım işine yönelik ihaleler yürütmekte olup bu ihalelerde, 2886 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanma kabiliyeti devam etmektedir." denilmektedir.

2886 sayılı Kanun kapsamında gerçekleştirilen ihalelerde hangi usûllerin uygulanacağı ilgili Kanun'un 35. maddesinde[636] düzenlenmiş, 36. maddede ise, kapalı teklif usûlünün esas olduğu kural altına alınmıştır.

Kanun'da belirtilen usûller, kamu alımlarına yönelik ihalelerden farklı olarak, ihaleye katılım şartlarına ilişkin değil, ihalede tekliflerin ne şekilde verileceğine ve bunların nasıl değerlendirileceğine yönelik düzenlemeler ihtiva etmekte olup, isteklilerin ihalelere katılımın önünde bir engel bulunmamaktadır.

UYAP kayıtları üzerinden, 2886 sayılı Kanun kapsamında gerçekleştirilen ihalelerden kaynaklanan uyuşmazlıklar incelendiğinde, bunların çoğunlukla;

- ihaleye katıldığı hâlde ihale üzerinde kalmayan kişilerin muhtelif itirazlarla ihalenin iptali istemiyle açtıkları davalar,
- ihale ilk etapta davacının üzerinde kaldığı hâlde, bilahare ita amirince ihalenin iptali üzerine, söz konusu iptal kararının iptali istemiyle açılan davalar,
- yahut, satılacak, kiralanacak veya kullanım hakkı verilecek değerle (çoğunlukla taşınmazlarla) olan bağlantısı sebebiyle, ilgili ihale ilanının veya ihalenin iptali istemiyle açılan davalar olduğu görülmektedir.

Öte yandan, kapalı teklif[637], açık teklif [638]ve pazarlık usûlünün[639] en yaygın ihale usûlleri olarak uygulandığı, 4734 sayılı Kanun yürürlüğe girdiğinden, pazarlık usûlünün alıma ilişkin hükümlerinin, belli istekliler arasında ihale usûlünün[640] ve yarışma usûlünün[641] uygulama alanının kalmadığı görülmektedir[642]. Dolayısı ile söz konusu usûllerden, kapalı teklif, açık teklif ve pazarlık usûlü kısaca ifade edilecektir.

2.3.1.1. Kapalı Teklif Usûlü

---

[636] Kanun'un 35. maddesi şu şekildedir;

"Madde 35 – *Bu Kanunun 1 inci maddesinde yazılı işlerin ihalelerinde aşağıdaki usuller uygulanır:*

a) Kapalı teklif usulü,

b) Belli istekliler arasında kapalı teklif usulü,

c) Açık teklif usulü,

d) Pazarlık usulü,

e) Yarışma usulü.

İşin gereğine göre bu usullerden hangisinin uygulanacağı, bu Kanun hükümlerine uyularak idarelerince tespit edilir."

[637] 4734 sonrası uygulama kabiliyetine ilişkin; **Akın**, s.45.

[638] 4734 sonrası uygulama kabiliyetine ilişkin; **Akın**, s.47.

[639] 4734 sonrası uygulama kabiliyetine ilişkin; **Akın**, s.48.

[640] 4734 sonrası uygulama kabiliyeti kalmadığına ilişkin; **Akın**, s.46.

[641] 4734 sonrası uygulama kabiliyeti kalmadığına ilişkin; **Akın**, s.48.

[642] UYAP kayıtlarında, açık teklif için 1671, kapalı teklif usulü için 976 ve pazarlık usulü için 947 sonuç bulunduğu görülmektedir. (Görüntüleme Tarihi: 08/12/2024) (Arama Kriterleri: (açık teklif, kapalı teklif, pazarlık) + 2886)

Kapalı teklif usûlü Kanun'un 37-43 maddelerinde düzenlenen, 36. maddede esas usûl olarak belirlenen, tekliflerin kapalı olarak sunulduğu usûldür.

Kapalı teklifler usûlüde dış zarf ve iç zarf olmak üzere iki zarf içinde verilir. Dış zarfın içinde *"geçici teminata ait alındı veya banka teminat mektubu ve istenilen diğer belgelerle"*[643] birlikte iç zarf bulunur. Dış zarfı uygun olmayanlar ihale salonundan çıkarıldıktan sonra, iç zarflar açılarak, buradaki teklifler okunur. Son olarak sözlü veya yazılı teklifler alınarak[644] en yüksek teklif sahibiyle ihale sonuçlandırılır.

İhalenin bu usûlde yapılamaması durumuna ilişkin olarak 43. maddede,

> *"Kapalı teklif usulü ile yapılan ihalelerde, istekli çıkmadığı veya teklif olunan bedel komisyonca uygun görülmediği takdirde, ya yeniden aynı usulle ihale açılır veya idare yararı görüldüğü takdirde, ihalenin bitiş tarihinden itibaren 15 gün içinde iş pazarlıkla yaptırılır.*
>
> *İşin pazarlığa bırakılması halinde şartnamede belirtilen nitelik ve şartların aynen muhafazası zorunludur. Yeni ihale yapılıncaya kadar geçecek günler içinde aynı nitelikler korunarak günlük ihtiyaçlar oranında pazarlıkla mal alınabilir. Ancak ihale, şartnamede belirtilen nitelikte mal bulunmaması sebebiyle geri kalmış ise günlük ihtiyaçlar şartnameye bağlı kalmaksızın temin edilebilir."*

kuralı yer almaktadır.

2.3.1.2. Açık Teklif Usûlü

Açık teklif usûlü, Kanun'un 45-49 maddelerinde düzenlenen, kapalı teklif usûlünden farklı olarak, *"isteklilerin ihale komisyonları önünde tekliflerini sözlü olarak belirtmeleri suretiyle"* gerçekleştirilen ihale usûlüdür.

İhalenin bu usûlde yapılamaması durumuna ilişkin olarak 49. maddede,

> *"Açık teklif usulüyle yapılan ihalelerde istekli çıkmadığı, isteklilerin belgeleri veya son teklifleri uygun görülmediği takdirde, yeniden aynı usulle ihale açılır veya idare yararı görüldüğü takdirde, ihalenin bitiş tarihinden itibaren 15 gün içinde iş 43 üncü maddenin ikinci fıkrasında belirtilen esaslar dahilinde pazarlıkla yaptırılabilir."*

kuralı yer almaktadır.

2.3.1.3. Pazarlık Usûlü

---

[643] 2886 sayılı Kanun'un 37. maddesinin birinci fıkrası

[644] 2886 sayılı Kanun'un 40. maddesinde; "

"(*Ek fıkra: 25/1/2007-5577/1* md.*) Kapalı teklif usûlü ile yapılan artırma ihalelerinde; geçerli en yüksek teklifin altında olmamak üzere, oturumda hazır bulunan isteklilerden sözlü veya yazılı teklif alınmak suretiyle ihale sonuçlandırılır.

(Ek fıkra: 25/1/2007-5577/1 md.*) Ancak, geçerli teklif sayısının üçten fazla olması durumunda bu işlem, geçerli en yüksek teklif üzerinden, oturumda hazır bulunan en yüksek üç teklif sahibi istekliyle, bu üç teklif ile aynı olan birden fazla teklifin bulunması halinde ise bu istekliler dahil edilmek suretiyle yapılır."* denilmektedir.

Pazarlık usûlü istisnai bir usûl olup Kanun'un 50 ve 51. maddelerinde düzenlenmiştir. 51. maddede hangi hallerde pazarlık usûlünün uygulanabileceği belirtilmiştir. Daha önce belirttiğimiz gibi, 51. maddenin alıma ilişkin düzenlemelerinin 4734 sayılı Kanun'un uygulamaya girmesiyle uygulama sahası kalmamıştır[645].

Uygulamada, pazarlık usûlünün çoğunlukla 51. maddenin birinci fıkrasının (g) bendi[646] kapsamında uygulandığı görülmekte[647] olup, 51/g maddesi kapsamında gerçekleştirilen ihalelerde idarece ihalenin açık veya kapalı teklif usûlüyle yapılmasına mani olan *"kullanışlarının özelliği, idarelere yararlı olması veya ivediliği"* şartlarının ortaya konulması gerekmektedir[648].

Pazarlık usûlüyle gerçekleştirilen ihalelerde tekliflerin alınması belli bir şekle tabi olmayıp, ihalenin ilanı da zorunlu değildir[649].

2.3.2. 2886 Sayılı Kanun'a Göre Gerçekleştirilen İhalelerde Dava Ehliyeti

Zorunlu idarî başvuru yolu 4734 sayılı Kanun kapsamında düzenlendiğinden, 2886 sayılı Kanun kapsamında gerçekleştirilen ihalelerde zorunlu idarî başvuru söz konusu olmamakta, menfaatinin ihlâl edildiğini iddia eden kişiler tarafından, öğrenme tarihini takip eden 30 günlük dava açma süresi içerisinde yargı yoluna başvurulması mümkün olmaktadır.

Dolayısıyla, dava ehliyeti bağlamında, ihalenin hangi usûlde gerçekleştirildiği bir fark yaratmadığından, yukarıda belirtilen usûller açısından bir ayrım yapılmaksızın, ihaleye

---

[645] **Boynikar**, s.56-57.

[646] 2886 sayılı Kanun'un 51. maddesinin (g) bendinde; *"Kullanışlarının özelliği, idarelere yararlı olması veya ivediliği nedeniyle kapalı veya açık teklif yöntemleriyle ihalesi uygun görülmeyen, Devletin özel mülkiyetindeki taşınır ve taşınmaz malların kiralanması, trampası ve mülkiyetin gayri ayni hak tesisi ile Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki yerlerin kiralanması ve mülkiyetin gayri ayni hak tesisi,"* kuralı yer almaktadır.

[647] Danıştay 13. Dairesi'nin 09/04/2013 tarih ve E:2011/4587, K:2013/972 sayılı kararında;

"2886 sayılı Devlet İhale Kanunu'nun "Pazarlık Usulünde İhale" başlıklı 50. maddesinde, pazarlık usulü ile yapılan ihalelerde teklif alınmasının belli bir şekle bağlı olmadığı, ihalelerin, komisyon tarafından işin nitelik ve gereğine göre bir veya daha fazla istekliden yazılı veya sözlü teklif almak ve bedel üzerinde anlaşmak suretiyle yapılacağı, pazarlığın ne suretle yapıldığı ve ne gibi tekliflerde bulunulduğu ve üzerine ihale yapılanların neden dolayı tercih edildiğinin pazarlık kararında gösterileceği belirtilmiş; "Pazarlık Usulüyle Yapılacak İşler" başlıklı 51. maddesinin (g) bendinde ise, kullanışlarının özelliği, idarelere yararlı olması veya ivediliği nedeniyle kapalı veya açık teklif yöntemleriyle ihalesi uygun görülmeyen, Devletin özel mülkiyetindeki taşınır ve taşınmaz malların kiralanması, trampası ve mülkiyetin gayri ayni hak tesisi ile Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki yerlerin kiralanması ve mülkiyetin gayri ayni hak tesisi ihalesinin pazarlık usulüyle yapılabileceği kural altına alınmıştır." denilmektedir.

[648] Danıştay 13. Dairesi'nin 15/03/2016 tarih ve E:2015/1749, K:2016/706 sayılı kararında;

"2886 sayılı Kanun'un aradığı anlamda "kullanışının özelliği, idareye yararlı olması veya ivediliği nedeniyle kapalı veya açık teklif yöntemleriyle ihalesinin uygun görülmediğine" ilişkin somut bilgi ve belge olmadığından, söz konusu alanın pazarlık usulüyle MAM Enerji Ürünleri Taş. Mad. Ltd. Şti. adlı şirkete kiralanmasına dair dava konusu işlemde hukuka uygunluk bulunmadığı (...)" denilmektedir.

[649] 2886 sayılı Kanun'un 50. maddesinin birinci fıkrasında; *"Pazarlık usulü ile yapılan ihalelerde teklif alınması belli bir şekle bağlı değildir. İhaleler, komisyon tarafından işin nitelik ve gereğine göre, bir veya daha fazla istekliden yazılı veya sözlü teklif almak ve bedel üzerinde anlaşmak suretiyle yapılır."* kuralı yer almaktadır.

katılanlar, ihaleye katılmak isteyenler ve ihale konusu değerle bağlantısı olanlar şeklinde üçlü bir ayrım üzerinden, 2886 sayılı Kanun kapsamında gerçekleştirilen ihalelerde dava ehliyeti incelenecektir.

2.3.2.1. İhaleye Katılan Kişiler Yönünden Dava Ehliyeti

Daha önce ifade ettiğimiz gibi, UYAP kayıtlarının incelenmesinden[650], 2886 sayılı Kanun'dan kaynaklanarak idarî yargıya intikal eden uyuşmazlıkların büyük ölçüde ihaleye katılan kimselerin açtığı davalardan oluştuğu görülmektedir. Bunların bir kısmında, ihaleyi kazanamayan davacı tarafından ihalenin iptali[651] talep edilmekte, bir diğer kısmında ise davacının kazandığı ihalenin 31. madde kapsamında ita amirince iptali[652] işleminin iptali talep edilmektedir.

Dolayısıyla, ihaleye katılan kimselerin dava ehliyetinin bulunduğunda bir tereddüt olmadığından, söz konusu uyuşmazlıklar esastan incelenerek karara bağlanmaktadır.

2.3.2.2. İhale Katılmak İsteyenler Yönünden Dava Ehliyeti

Bu kapsamdaki uyuşmazlıklar genellikle, bir işe ilişkin ruhsat verilmesi, kurulu bir tesisin işletilmesine izin verilmesi gibi gelir getirici belli bir iş veya mesleğin sürdürülmesine ilişkin olup, açılan davalar ihale ilanı, ihale dokümanı veya ihaleye katılım için belirlenen şartların iptali istemli olabilmektedir. Söz konusu davalar yoluyla davacı tarafından, idarece belirlenen bir takım şartların kendileri yönünden yarattığı dezavantajların kaldırılması hedeflenir.

Bu anlamda, 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu'nun 36. maddesi uyarınca kapalı teklif usûlüyle gerçekleştirilen bir ihalede, ilk derece mahkemesinin *"ilgili mevzuat uyarınca isteklilerde aranacak şartlar ve belgelerin şartnamelerde gösterilmesi, aynı şekilde isteklilerden aranılan belgelerin neler olduğunun ilanda belirtilmesi zorunlu olduğu, ancak dava konusu ihale ilanı ile İdari Şartname'de isteklilerin ihaleye katılım için sunmak zorunda olduğu belgeler yönünden farklı düzenlemelere yer verildiği, ilanda istenen bazı belgelerin idari şartnamede, idari şartnamede istenen bazı belgelerin ise ilanda istenmediği, bu durumun isteklilerde tereddüte mahal verebileceği ve böylelikle ihalede açıklık ve rekabetin sağlanması ilkesinin ihlal edildiği"* gerekçesiyle verdiği iptal kararının[653], Danıştay 13. Dairesi tarafından ilk derece mahkemesi kararı bozularak;

[650] UYAP kayıtları (Görüntüleme Tarihi: 08/12/2024)
[651] Danıştay 13. Dairesi'nin 14/10/2024 tarih ve E:2024/2056, K:2024/3934 sayılı kararı
[652] Danıştay 13. Dairesi'nin 24/09/2024 tarih ve E:2024/2106, K:2024/3506 sayılı kararı
[653] Ankara 25. İdare Mahkemesi'nin 03/04/2024 tarih ve E:2023/1819, K:2024/516 sayılı kararı

"Davacı şirket tarafından, Mahkemeye sunulan 06/12/2023 tarihli beyan dilekçesinde "(...) Müvekkil şirket uzun yıllardır elektronik geçiş sistemleri ve biletleme teknolojileri alanında faaliyet göstermekte olduğu, davalı idare de dahil olmak üzere pek çok belediyeye kartlı elektronik ücret toplama sistemlerinin yazılım ve donanım dahil anahtar teslim kurulumu ve işletilmesi ile bu sistemler için ihtiyaç duyulan ekipmanların temini konularında hizmet verdiği" şeklinde beyanda bulunulmuşsa da işbu dava konusu ihale kapsamında gerçekleştirilmesi öngörülen bankacılık/finans ağırlıklı iş ve işlemler açısından ilgili mevzuat gereği işlem yapabilmek için zorunlu olan elektronik para kuruluşu yetki belgesi sahibi olduğuna dair herhangi bir beyanda bulunulmamış ve belge sunulmamıştır. Yapılan incelemede ise davacı şirketin TCMB'na ait resmi internet sitesinde yer verilen faaliyette bulunan elektronik para kuruluşları arasında bulunmadığı tespit edilmiştir.

Bu durumda, davacının ihale konusu alanda faaliyet gösterdiği iddiasını doğrulayacak herhangi bir belgenin dosyaya ibraz edilmediği, bir başka ifade ile bu iddialara dayalı olarak ihale işleminin iptalini istemenin davacının faaliyet sahası ile ilgili olduğunun ve menfaatini ne şekilde etkilediğinin ortaya konulamadığı dikkate alındığında, davacının bakılan davayı açmakta menfaatinin bulunmadığı sonucuna varılmıştır[654].

gerekçesiyle davanın ehliyet yönünden reddine karar verilmiştir.

4734 sayılı Kanun'da ihale dokümanı indirmiş olmanın istekli olabilecek sıfatı kazandırdığı ve dava ehliyetini sağladığı ifade edilmişti. Oysa, 2886 sayılı Kanun kapsamındaki ihalelerde doküman satın almak tek başına kişiyi ehliyetli kılmaya yetmemektedir. Buna ilişkin bir uyuşmazlıkta, ilk derece mahkemesinin *"(...) gerçek kişi olan davacının ihale şartnamesini satın almadığı, yönetim kurulu üyesi olduğu şirket tarafından şartnamenin satın alındığı fakat davacının ve yönetim kurulu üyesi olduğu şirketin anılan ihaleye iştirak etmedikleri gibi davacının hak ve menfaatini doğrudan veya dolaylı yönden zedeleyecek herhangi bir somut olgunun da ortaya konulamadığı, dava konusu işlemlerin davacının kişisel, güncel ve meşru menfaatini etkilemeyeceği, bu durumda dava konusu işlemlerde, menfaat bağı bulunmayan davacı tarafından açılan davanın, esasının incelenmesi olanağı olmadığı sonucuna varılmıştır.*[655]*"* gerekçesiyle verdiği ehliyet ret kararının onandığı[656] görülmektedir.

Yine 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu'nun 45. maddesi uyarınca açık teklif usûlüyle gerçekleştirilen bir ihalede, Eskişehir ilinde ikamet eden davacının, ihaleye katılım için en az 2 yıl Eskişehir ilinde ikamet şartı arayan ihale ilanının ve idarî şartnamenin iptali istemiyle

[654] Danıştay 13. Dairesi'nin 09/07/2024 tarih ve E:2024/1521, K:2024/3153 sayılı kararı
[655] İstanbul 4. İdare Mahkemesi'nin 13/01/2022 tarih ve E:2021/2188, K:2022/28 sayılı kararı
[656] Danıştay 13. Dairesi'nin 06/04/2022 tarih ve E:2022/814, K:2022/1444 sayılı kararı

açtığı davada, ilk derece mahkemesinin esastan verdiği ret kararı[657] onanırken, karşı oyda davacının lehine olan düzenlemeye ilişkin dava ehliyetinin olmadığı yönünde, şöyle denilmektedir:

> *"Davacı tarafından, dava dilekçesinde 26 S 0857 tahdit plakalı servis aracı ile Eskişehir kent merkezinde servis plakası işletmekte olduğu belirtilmiş ve diğer iddiaların yanı sıra dava konusu ihale ilanı ile ihaleye ait İdari Şartname'de ihaleye girebilme şartları arasında sayılan "Eskişehir il sınırlarında kanunî ikamet sahibi olma" şartı aranmasının rekabeti engelleyici nitelikte olduğu iddia edilmiştir.*
>
> *Bu itibarla, davacının hâlihazırda Eskişehir kent merkezinde servis plakası işletmekte olduğu ve söz konusu şartın, menfaatini ne şekilde ihlâl ettiğinin belirtilmediği, dolayısıyla güncel menfaatinin ihlâl edildiğinden söz edilemeyeceği anlaşıldığından, davacının İhale İlanı ve İdari Şartname'de bulunan "Eskişehir il sınırlarında kanunî ikamet sahibi olma" şartı bakımından dava açma ehliyetinin bulunmadığı dikkate alındığında, bu kısım bakımından davanın ehliyet yönünden reddine karar verilmesi gerekirken, esası incelenmek suretiyle verilen davanın reddi yönündeki İdare Mahkemesi kararının bu kısmında usûl kurallarına uygunluk bulunmadığı düşüncesiyle, gerekçe yönünden kararın bu kısmına katılmıyorum.[658]"*

Bu çalışmada, 2886 sayılı Kanun kapsamında gerçekleştirilen ihaleler açısından dava ehliyetini tasnif ederken, davacının ehliyetini, davacının saiki üzerinden açıklamaya gayret gösterdik. Zira, ilgili uyuşmazlıklarda yapılan değerlendirmeler göz önüne alındığında, yargı mercilerince, davacının ticari rekabet ve kâr güdüsüyle mi, yoksa kamu maliyesinin denetimi saikiyle mi yargı yoluna geldiği konusundaki kanaatinin yapılan hukuki değerlendirmenin yönünü tayin ettiği anlaşılmaktadır. Nitekim ihale konusu alana benzer bir iş sahasında faaliyet gösteren bir davacının açtığı davada; ilk derece mahkemesince uyuşmazlık esastan incelenmiş ve ihale dokümanının hukuka uygun olmadığı gerekçesiyle iptal kararı verilmişken[659], Danıştay 13. Dairesi'nce;

> *"İhale ilanının tüzel kişi isteklilerden istenecek belgelere ilişkin 12/(b)-10. maddesi ile İdari Şartname'nin "İhaleye katılabilme şartları"na ilişkin 5/B-(h) maddesinde, isteklilerin 6493 sayılı Ödeme ve Menkul Kıymet Mutabakat Sistemleri, Ödeme Hizmetleri ve Elektronik Para Kuruluşları Hakkında Kanun kapsamında elektronik para kuruluşu yetki belgesi sahibi olması şartının arandığı, aynı yetki belgesinin 15/10/2020 tarihinde gerçekleştirilen "Başkent Kart/Sosyal Yardım Ekosistemi Kurulması Hizmet Alımı İşi" ihalesinde de istenildiği, anılan yetki belgesinin ihale kapsamında gerçekleştirilecek işlerin niteliği gereği yasal olarak bulundurulmasının zorunlu olduğu anlaşılmıştır. (....)*
>
> *Davacı şirket tarafından dava açmaktaki menfaati, dava dilekçesinde "Şirketimiz 2017 yılında faaliyetine başlamış ve bugüne kadar birçok devlet kurum ve kuruluşu hizmet vermiş ve hizmet vermekte olan saygın bir firmadır. Meşru, kişisel*

[657] Eskişehir 2. İdare Mahkemesi'nin 07/06/2023 tarih ve E:2023/442, K:2023/691 sayılı karar
[658] Danıştay 13. Dairesi'nin 02/02/2024 tarih ve E:2023/2475, K:2024/532 sayılı kararı
[659] Ankara 25. İdare Mahkemesi'nin 03/04/2024 tarih ve E:2023/2179, K:2024/517 sayılı kararı

ve güncel bir menfaatin varlığı ve bunların ihlali menfaat alakasının kurulmasında yeterli sayılmakta ve bu husus uyuşmazlığın niteliğine ve özelliğine göre idari yargı mercilerince belirlenmekte, müvekkilin idari işlemle ciddi ve makul, maddi ve manevi bir alakasının varlığı, dava açma ehliyeti için gerekli görülmektedir. Zira Müvekkilim şirket Ankara'da faaliyetlerine devam etmekte olan vergisini veren bir işletmedir. İdarenin yaptığı işlemler ve yaptığı harcamalar doğrudan müvekkili ilgilendirmekte, idare tarafından yapılacak fazladan her harcama vergi ödeyen müvekkili yakından ilgilendirmektedir. Söz konusu ihale işinde müvekkilin menfaat ilişkisi bulunduğundan ve işlemin hukuki sonucunda menfaati doğrudan etkilenecektir." şeklinde ifade edilmişse de işbu dava konusu ihale kapsamında gerçekleştirilmesi öngörülen bankacılık/finans ağırlıklı iş ve işlemler açısından ilgili mevzuat gereği işlem yapabilmek için zorunlu olan elektronik para kuruluşu yetki belgesi sahibi olduğuna dair herhangi bir beyanda bulunulmamış ve belge sunulmamıştır. Yapılan incelemede ise davacı şirketin TCMB'na ait resmi internet sitesinde yer verilen faaliyette bulunan elektronik para kuruluşları arasında bulunmadığı tespit edilmiştir.

Bu durumda, davacının ihale konusu alanda faaliyet gösterdiği iddiasını doğrulayacak herhangi bir belgenin dosyaya ibraz edilmediği, bir başka ifade ile bu iddialara dayalı olarak ihale işleminin iptalini istemenin davacının faaliyet sahası ile ilgili olduğunun ve menfaatini ne şekilde etkilediğinin ortaya konulamadığı dikkate alındığında, davacının bakılan davayı açmakta menfaatinin bulunmadığı sonucuna varılmıştır.[660]*"*

gerekçesiyle ilk derece mahkemesi kararının bozulmasına ve davanın ehliyet yönünden reddine karar verildiği görülmektedir. Kararın gerekçesinden de görüldüğü üzere, davacı davayı kamuoyu denetimi amacıyla açtığını özellikle belirtmiş olmasına rağmen, Danıştay'ın davacının ihaleye katılma veya ihaleyi kazanma ihtimali üzerinden değerlendirme yaptığı anlaşılmaktadır.

Oysa, yine sürekli gelir sağlayacak bir kamu taşınmazının 5 yıl süreyle işletme hakkının verilmesine ilişkin bir başka ihaleye ilişkin uyuşmazlıkta, davacıların bir baro ve bir gerçek kişi olduğu, ilk derece mahkemesince davanın her iki davacı yönünden ehliyet yönünden reddine karar verildiği[661], ancak Danıştay'ca karar baro yönünden onanırken, gerçek kişi yönünden;

"Bu durumda, davacının sözleşmeye konu 100. Yıl Tabiat Parkı'nın bulunduğu şehirde oturduğu ve 5393 sayılı Belediye Kanunu'nun 13. maddesi gereğince hemşehri sıfatıyla bu davayı açtığı, Türk Dil Kurumu sözlüğünde hemşehrinin "memleketli" olarak tanımlandığı, mevzuatta önce "aynı yerde doğmuş olma" şeklinde tanımlanmış olan hemşehri kavramının 2005 yılında yapılan değişiklikle "aynı yerde ikamet etmeye" dayalı olarak tanımlandığı, dolayısıyla bu kavramın aynı yerde yaşamayı ifade ettiği anlaşıldığından, sözleşmeye konu 100. Yıl Tabiat Parkı'nın bulunduğu şehirde oturan davacı Derya Demir'in söz konusu parkın

[660] Danıştay 13. Dairesi'nin 09/07/2024 tarih ve E:2024/1529, K:2024/3154 sayılı kararı
[661] Mersin 1. İdare Mahkemesi'nin 18/05/2023 tarih ve E:2023/503, K:2023/849 sayılı kararı

2886 sayılı Devlet İhale Kanunu uyarınca 5 (beş) yıl süreyle işletme hakkının verilmesine ilişkin ihale neticesinde imzalanan sözleşme ile hemşehri hukukundan kaynaklanan meşru, güncel ve makul menfaat ilgisinin ve dolayısıyla dava açma ehliyeti bulunduğunun kabulü gerekmektedir.[662]*"*

gerekçesiyle bozulduğu görülmektedir.

Yine hemşehrilik sıfatıyla, müteşebbis sıfatı arasındaki sarkaçta, bir başka ilginç örnekte, 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu'nun 35/a maddesi uyarınca kapalı teklif usûlüyle gerçekleştirilen ihaleye iştirak etmeyen davacı tarafından açılan davada, ilk derece mahkemesince;

"Bursaray Odunluk HRS Yolcu İstasyonlarındaki Muhtelif Alanların Kiraya Verilmesi İşi" ihalesine ilişkin İhale Şartnamesi'nin 4. maddesinin (ı) bendinde, "İsteklinin, SGK ve vergi borcu bulunmadığına dair ilgili mercilerden, ihale tarihinden en çok 1 ay öncesine kadar alınmış evrakların" sunulmasının istenildiği, gıda işi ile iştigal ettiğini belirten davacının vergi borçları bulunduğundan ihaleye katılamadığı, dava konusu ihaleye ilişkin Şartnamede isteklilerin, SGK ve vergi borcu bulunmadığına dair evrakı sunması gerektiğine ilişkin şartı anılan tarihte vergi borcu bulunması nedeniyle sağlayamadığı ve söz konusu ihaleye teklif sunmadığı açık olan davacının, yalnızca gıda işi ile iştigal ediyor olmasının dava konusu ihalenin iptalini isteme hususunda davacıya taraf olma ehliyeti kazandırmayacağı anlaşıldığından, davanın ehliyet yönünden reddi gerektiği sonucuna varılmıştır.[663]*"*

gerekçesiyle davanın ehliyet yönünden reddine karar verilmişken, Danıştay 13. Dairesi'nin hemşehrilik hukukunu ön plana çıkaran kararında;

"*Menfaat ihlâli, iptal davalarının kabulü ve dinlenilmesi için aranılan şartlardan biri olup, gerek doktrinde gerekse yargı içtihatlarında bu şart, subjektif ehliyet şartı olarak kabul edilmekte, ancak ne tür bir menfaat ihlâlinin gerçek ve tüzel kişilere iptal davası açma yeterliğini sağladığını gösterecek kesin bir ölçü ortaya konulamamakta ve bu alâka kural olarak iptal davasına konu olan kararın niteliğine göre belirlenmektedir.*

Genelde meşru, kişisel ve güncel bir menfaatin varlığı ve bunların ihlâli menfaat alâkasının kurulmasında yeterli sayılmakta ve bu husus davanın niteliğine ve özelliğine göre idari yargı mercilerince belirlenmekte, davacının idari işlemle ciddi ve mâkûl, maddî veya manevî bir alâkasının varlığı, dava açma ehliyeti için gerekli görülmektedir.

Bu durumda, Bursa ilinde gıda (cafe, lokanta, restaurant) sektöründe faaliyet gösteren davacının, ihale tarihi itibarıyla vergi borçları bulunduğundan bahisle ihaleye teklif sunamadığı görülmekte ise de ihalenin konusu Bursaray yolcu istasyonlarındaki ticari alanların kiraya verilmesi olduğundan ve davacının da Bursa ilinde gıda sektöründe ticari faaliyet gösterdiği anlaşıldığından, davacının

[662] Danıştay 13. Dairesi'nin 11/09/2024 tarih ve E:2024/2627, K:2024/3250 sayılı kararı
[663] Bursa 3. İdare Mahkemesi'nin 26/01/2024 tarih ve E:2023/1682, K:2024/59 sayılı kararı

08/11/2023 tarihinde gerçekleştirilen ihalenin iptalini istemede menfaatinin bulunduğu sonucuna varılmıştır.[664]*"*

gerekçesiyle ilk derece mahkemesi kararının bozulduğu görülmektedir.

Görüldüğü üzere, ihaleye katılmayan ve fakat katılması ihtimali bulunan veya öyle değerlendirilen kişiler yönünden Yüksek Mahkeme'nin dava ehliyetine ilişkin tutarlı ve istikrarlı bir bakışının bulunmadığı anlaşılmaktadır. Kanaatimizce hukuk devleti ilkesinin korunması açısından, hizmetten faydalanan sıfatıyla, hemşehrilik hukuku kapsamında açılan davalarda, dava ehliyetinin mevcudiyeti kabul edilmelidir.

2.3.2.3. İhale Konusu Değerle Bağlantısı Olan Kişiler Yönünden Dava Ehliyeti

2.3.2.3.1. Hemşehri veya Hizmetten Etkilenen Semt Sakini Sıfatıyla Açılan Davalar

Kimi zaman yürütülen faaliyetin etki sahası içerisinde kalan vatandaşların, yürütülen faaliyetten doğrudan veya dolaylı olarak etkilendikleri iddiasıyla ve menfaatlerinin ihlâl edildiğinden bahisle dava açmaları mümkün olmaktadır. Bu tip uyuşmazlıklarda, aradaki menfaat ilişkisinin makul ölçülerde ortaya konulması hâlinde, davacıların dava ehliyetinin varlığı kabul edilmektedir. Söz konusu kişiler işlemin ihbarı şart olmayan kişiler olduklarından, öğrenme tarihini takip eden günden itibaren 30 günlük süre içerisinde doğrudan dava açma imkânına sahiptir.

Nitekim bu yöndeki, kapalı teklif usûlüyle gerçekleştirilen bir ihaleden kaynaklanan bir uyuşmazlıkta, ilk derece mahkemesinin;

"(...)uyuşmazlığın konusu ihale işleminin ihaleye katılan veya katılmak isteyenleri ilgilendirdiği, davacının ise ihalede katılan ya da katılmak için şartname alan kimselerden olmadığı, semt sakini sıfatıyla ve çevre açısından olumsuz sonuçlar doğacağı iddiasıyla açılacak davaların kural olarak imar planı, kentsel dönüşüm, "ÇED olumlu" veya "ÇED gerekli değildir" gibi işlemlere karşı açılmasının esas olduğu; ihale edilen tesise ilişkin "ÇED olumlu" raporunun dava açıldıktan sonra onaylandığı, kurulacak katı atık bertaraf tesisinin 1/5000 ve 1/1000 ölçekli imar planlarına işlendiği ve planlara karşı dava açılmadığı, ihaleye katılmayan ya da başvurmayan davacının ihalenin iptali istemiyle açtığı davada menfaatinin ihlal edildiğinden söz edilemeyeceği, kent sakini sıfatının ötesinde kişisel menfaatin açıkça ortaya konulamadığı sonucuna varılmıştır.[665]*"*

gerekçesiyle verdiği ehliyet ret kararının, Danıştay 13. Dairesi'nce;

"İdare Mahkemesi'nce, semt sakini sıfatıyla ve çevre açısından olumsuz sonuçlar doğacağı iddiasıyla açılacak davaların kural olarak imar planı, kentsel dönüşüm, "ÇED olumlu" veya "ÇED gerekli değildir" gibi işlemlere karşı

[664] Danıştay 13. Dairesi'nin 26/04/2024 tarih ve E:2024/850, K:2024/1816 sayılı kararı
[665] Adıyaman İdare Mahkemesi'nin 20/10/2020 tarih ve E:2020/463, K:2020/769 sayılı kararı

açılmasının esas olduğu, ihale edilen tesise ilişkin ÇED olumlu raporunun dava açıldıktan sonra onaylandığı, kurulacak katı atık bertaraf tesisinin 1/5000 ve 1/1000 ölçekli imar planlarına işlendiği ve planlara karşı dava açılmadığı gerekçelerine yer verildiği görülmekle birlikte; kamu ihalelerinde, ihale konusu işe ilişkin imar planlarına, "ÇED olumlu" veya "ÇED gerekli değildir" gibi işlemlere karşı dava açılmamasının ihaleye karşı da dava açılamayacağı anlamına gelmeyeceği, kaldı ki dava konusu ihalede, imar planı ve ÇED izni sürecinin ihalenin gerçekleştirildiği tarihten sonra yürütüldüğü görülmektedir.

Bu itibarla, Anayasa ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi hükümleri çerçevesinde; her ne kadar davacı bahse konu ihaleye katılmamış olsa da, ileri sürdüğü iddiaları karşısında, dava konusu ihale ile davacının menfaat alâkasının varlığının kabulü gerektiğinden, davanın ehliyet yönünden reddine ilişkin Mahkeme kararında usûl hükümlerine uygunluk bulunmamaktadır. [666]*"*

gerekçesiyle bozulduğu görülmektedir.

2.3.2.3.2. Kiracı veya İşgalci Sıfatıyla Açılan Davalar

2886 sayılı Kanun kapsamında gerçekleştirilen ihalelerin konusunu çoğunlukla idareye ait bir taşınmazın kiralanması veya satılması oluşturmaktadır. Dolayısıyla, ilgili taşınmazda hâlen kiracı olan veya işgalci konumunda bulunan kimselerin, ilgili taşınmaza ilişkin ihalelerden kaynaklanan uyuşmazlıklarda dava ehliyetlerinin bulunduğu kabul edilmektedir.

Nitekim bu yöndeki bir uyuşmazlıkta, işgalcilerin dava ehliyeti tartışılırken, ilk derece mahkemesinin verdiği ehliyet ret kararı[667] Danıştay'ca bozulurken;

"'"Meşru menfaat" ilgisinden kasıt, kişi ile işlem arasında hukuken kabul edilebilir, başka anlatımla, dinlenilebilir, korunmaya değer bir ilginin varlığı iken; "kişisel menfaat" ilgisiyle, işlemin, kişinin hukukunu etkilemesi, kişi bakımından hukuk aleminde sonuç doğurması kastedilmektedir.

İdare Mahkemesi'nce alınan 29/09/2023 tarihli ara kararına, Zonguldak Belediyesi tarafından verilen cevapta, davacılardan Sevgi ALAY ve Yavuz YAZICI'nın dava konusu edilen ihale ile yıkılacak olan Fevkani Köprüsü altında yer alan dükkanlarda fuzuli şagil olarak faaliyet gösterdiği belirtilmiştir.

Bu durumda, ihale konusu yıkım işleminin davacıların faaliyet gösterdiği dükkanlara ilişkin olduğu, nitekim söz konusu dükkanların tahliye edilmesine yönelik davacılar hakkında işlem tesis edildiği anlaşıldığından, davacıların bu davayı açmakta menfaatinin bulunduğunun kabulü gerekmektedir. [668]*"*

gerekçesine yer verildiği görülmektedir.

[666] Danıştay 13. Dairesi'nin 10/02/2021 tarih ve E:2020/3835, K:2021/438 sayılı kararı
[667] Zonguldak İdare Mahkemesi'nin 18/10/2023 tarih ve E:2023/981, K:2023/1015 sayılı kararı
[668] **Duran, Lûtfi** (1982) İdare Hukuku Ders Notları, İstanbul, Fakülteler Matbaası, s.224-226; Danıştay 13. Dairesi'nin 25/12/2023 tarih ve E:2023/3282, K:2023/6246 sayılı kararı

2.3.2.3.3. İhale Konusu Alanda Faaliyet Gösteren Vakıf, Dernek, Sendika ve Meslek Kuruluşu Sıfatıyla Açılan Davalar

Belirtilen kuruluşların, ticari faaliyetleri kapsamında iştirak ettikleri ihalelerde dava ehliyetlerinin bulunduğunda duraksama yoktur[669]. Bununla birlikte, hizmetten etkilenen sıfatıyla açılacak davalarda, ihale konusu alanda faaliyet gösterdiklerini ve ihaleyle bu şekilde bir menfaat bağlarının bulunduğunu ortaya koymaları şartıyla, 2886 sayılı Kanun kapsamında gerçekleştirilen ihalelerde dava ehliyetlerinin bulunduğu kabul edilmektedir[670].

Buna mukabil, açılan davanın davacının faaliyet alanıyla bir irtibatı bulunmadığının tespit edilmesi durumunda, dava ehliyet yönünden reddedilmektedir. Bu anlamda, bir baronun avlanma ihalesinin iptali istemiyle açtığı davada, ilk derece mahkemesinin;

> *"1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 76. maddesinde sayılan baroların görevleri göz önünde bulundurulduğunda, dava konusu ihale işleminin davacı Baro tüzel kişiliğinin hak ve menfaatlerini doğrudan etkilemediği gibi, avukatlık mesleğine yönelik de herhangi bir etkisinin olmadığı; öte yandan, anılan Kanun ile barolara verilen "hukukun üstünlüğünü ve insan haklarını savunmak, korumak ve bu kavramlara işlerlik kazandırmak" görevinin ise barolara avukatlık mesleği ile ilgili meşru, güncel ve kişisel alakası bulunmayan konularda da dava açma imkânı vermeyeceği, aksinin kabulü hâlinde baroların başta diğer kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarını ilgilendiren konular olmak üzere menfaat alakalarının bulunmadığı her konuda dava açabilmeleri sonucununun doğacağı ve bunun ise idarî yargıda dava açma ehliyetine ilişkin düzenlemenin amacına aykırı olacağı dikkate alındığında, dava konusu ihale işlemi ile Antalya Barosu Başkanlığı'nın menfaat ilişkisinin dolayısıyla da dava açma ehliyetinin bulunmadığı sonucuna varılmıştır.[671]"*

gerekçesiyle verdiği ehliyet ret kararının, Danıştay'ca onandığı[672] görülmektedir.

---

[669] Danıştay 13. Dairesi'nin 07/02/2023 tarih ve E:2023/262, K:2023/427 sayılı kararı
[670] Danıştay 13. Dairesi'nin 28/05/2024 tarih ve E:2023/1732, K:2024/2401 sayılı kararı
[671] Antalya 3. İdare Mahkemesi'nin 02/06/2021 tarih ve E:2021/587, K:2021/439 sayılı kararı
[672] Danıştay 13. Dairesi'nin 08/09/2021 tarih ve E:2021/3339, K:2021/2724 sayılı kararı;
Kararın Karşı Oy'unda;
"*Dava açma ehliyeti, davanın esasının incelenebilmesinin ön koşuludur. Bu aşamada davacı iddialarının hukuken doğru olup olmadığı yönünde bir değerlendirme yapılamaz. Davada menfaat ihlâlinin olup olmadığının saptanabilmesi için, öncelikle davacının iddialarına bakılması gerekmektedir.*
*Davacı tarafından, 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu uyarınca açık teklif usulüyle "2021-2022 Av Turizmi Kapsamında, Antalya İli Akseki, Kaş, İbradı, Gazipaşa, Alanya, Döşemealtı ve Finike ile Isparta İli Sütçüler İlçelerine Bağlı Yaban Hayatı Geliştirme Sahalarında 13 Parti Hâlinde Toplam 45 Adet Yaban Keçisi/Hatalı Boynuz Şelek Acente Kotalarının Avlattırılması" ihalesinin, hayvanların yaşamının sonlandırılması nedeniyle "hayvan haklarının" ihlâline yönelik bir işlem olduğu, av turizmi ihalelerinin uluslararası sözleşmelere ve mevzuata aykırı olduğu, yaban hayatına müdahalenin popülasyon kontrolü, turizm geliri gibi bir gerekçesinin olamayacağı iddialarıyla iptali için açılan davanın, uluslararası sözleşmelere ve iç hukukumuzdaki kanuni düzenlemelerle koruma altına alınan hayvan haklarının korunması amacıyla açıldığı ve davacı Baro'nun bu amaçla bünyesinde Hayvan Hakları Kurulu oluşturduğu, davanın özelliği itibarıyla genel kamu yararı ve hukukun üstünlüğü ile ilgili bulunduğu dikkate alındığında, dava konusu ihalenin iptalini istemekte, kişisel, meşru ve güncel menfaat ihlâli şartının gerçekleştiği sonucuna ulaşılmıştır."*denilmektedir.

2.4. Kendi Özel Kanunu Kapsamında Gerçekleştirilen İhalelerde Dava Açma Ehliyeti

Çalışmamızın bu son kısmına kadar 4734 sayılı Kanun kapsamında gerçekleştirilen, 4734 sayılı Kanun'un tanımladığı istisna sahasında gerçekleştirilen yahut 2886 sayılı Kanun kapsamında gerçekleştirilen ihalelerden söz ettik. Ancak, kamu alımları yalnızca sözü edilen yasal düzenlemeler kapsamında değil, başka özel kanun ve düzenlemeler kapsamında da gerçekleştirilebilmektedir[673].

Örneğin, 5737 sayılı Vakıflar Kanunu'nun "Muafiyet ve istisnalar" başlıklı 77. maddesinin beşinci fıkrasında, "*Vakıf kültür varlıklarının, restorasyon veya onarım karşılığı kiralama işlemleri, ceza ve ihalelerden yasaklama hükümleri hariç 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu hükümlerine tâbi değildir.*" kuralı yer almakta olup, söz konusu kuralın uygulanması belli şartları gerektirmektedir. Nitekim Danıştay 13. Dairesi'nin bir kararında;

"...ihalenin 2886 sayılı Kanun'a tabi olmadığı iddia edilmiş ise de 5737 sayılı Vakıflar Kanunu'nun "Muafiyet ve istisnalar" başlıklı 77. maddesinin beşinci fıkrasında, vakıf kültür varlıklarının, restorasyon veya onarım karşılığı kiralama işlemlerinin, anılan Kanun'a tâbi olmadığı kurala bağlanmışsa da, uyuşmazlığa konu taşınmazın, "arsa" vasıflı olarak kayıtlı bulunduğu, eski eser kaydının bulunmadığı, 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu kapsamında korunması gereken taşınmaz kültür varlığı olmadığı, bu yönde alınmış herhangi bir tespit kararının bulunmadığı, işin "yapım karşılığı kiralama işi" modeli ile değerlendirildiği (...)[674]" denilmek suretiyle, bu şartların açıklandığı görülmektedir.

Yine 6306 sayılı Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanun'un 6. maddesinin 5. fıkrasında, "*Kanun kapsamında Başkanlığın tasarrufuna geçen taşınmazlardan hak sahiplerine verilecek olanlar dışındaki taşınmazların kiralanması ve satışı 8/9/1983 tarihli ve 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu hükümlerinden istisnadır.*" kuralı yer almakta olup, söz konusu düzenlemeye ilişkin bir uyuşmazlıkta;

> *"6306 sayılı Kanun'un 6, 7 ve 8. maddelerine dayanılarak hazırlanan Dönüşüm Projeleri Özel Hesabı Yönetmeliği'nin "Kanun kapsamında Bakanlığın tasarrufundaki taşınmazların satışı ve kiralanması" başlıklı 25. maddesinin 1. fıkrasında, "Kanun kapsamında Bakanlığın tasarrufuna geçen taşınmazlardan hak sahiplerine verilecek olanlar dışındaki taşınmazların satışı ve kiralanması 8/9/1983 tarihli ve 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu hükümlerinden istisnadır." kuralı yer*

[673] Detaylı açıklama için; **Akyılmaz/Sezginer/Kaya**, s.195-197.
[674] Danıştay 13. Dairesi'nin 08/05/2024 tarih ve E:2024/629, K:2024/2049 sayılı kararı

almıştır. Aynı Yönetmelik maddesinin 3. fıkrasında, Kanun kapsamında Bakanlığın tasarrufuna geçen taşınmazların satışı ve kiralanması işlerinin Bakanlığın tespit ettiği veya ettireceği rayiç bedel üzerinden, taşınmaz alım ve satımı ile uğraşan kuruluşlara yaptırılabileceği düzenlenmiştir.

(….)

Dava konusu taşınmaz davalı Çevre, Şehircilik ve İklim Değişikliği Bakanlığı'nın tasarrufunda olup, ihaledeki esaslı unsurlardan biri olan teminat eksikliğinin davalı idareye bildirilmesi gerekirken bu eksikliğin ihale sürecinin takibinde aracı kuruluş olan Emlak Yönetim tarafından tamamlanması suretiyle ihalenin onaylanmasına ve davacı şirketin sözleşmeye davet edilmesine ilişkin işlemlerde hukuka uygunluk bulunmadığı sonucuna varılmıştır.[675]*"*

gerekçesine yer verilerek, iptal yolundaki ilk derece mahkemesi kararının[676] onandığı görülmektedir.

Son olarak, özelleştirme ihalelerinde, 4046 sayılı Kanun'un 12. maddesindeki *"Bu Kanunda yapılması öngörülen işlerde 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu ve 1050 sayılı Muhasebe-i Umumiye Kanunu hükümleri ile 832 sayılı Sayıştay Kanununun vize ve tescile ilişkin hükümleri uygulanmaz."* kuralı uyarınca 2886 sayılı Kanun hükümleri tatbik edilmemekte[677] ve söz konusu idareler kendi yasal mevzuatları kapsamında ihale tertip etmektedir[678].

Önceki kısımlarda açıklandığı gibi, söz konusu ihalelerden kaynaklanan uyuşmazlıklarda da, yargı yoluna gidebilmek için öngörülen herhangi bir zorunlu idarî başvuru yolu söz konusu olmayıp, ihale sürecinden kaynaklı olarak bir menfaati ihlâl edilen veya menfaatinin ihlâl edilmesi muhtemel olan kişilerin öğrenmeyi takip eden 30 günlük dava açma süresi içerisinde idarî yargı nezdinde dava açması mümkündür[679].

[675] Bu kapsamdaki TOKİ ihalelerine ilişkin; Danıştay 13. Dairesi'nin 01/07/2024 tarih ve E:2024/1158, K:2024/2972 sayılı kararı
[676] Ankara 12. İdare Mahkemesi'nin 29/03/2024 tarih ve E:2024/24, K:2024/546 sayılı kararı
[677] Danıştay 13. Dairesi'nin 28/02/2024 tarih ve E:2022/3685, K:2024/990 sayılı kararı
[678] **Akyılmaz/Sezginer/Kaya**, s.196.
[679] Danıştay 13. Dairesi'nin 24/10/2023 tarih ve E:2022/4391, K:2023/4284 sayılı kararı

SONUÇ VE DEĞERLENDİRME

Bir toplumun refahını ve sosyal gelişmişlik düzeyini belirleyen pek çok etken bulunmaktadır. Ekonomik refahın sosyal ve kültürel düzey üzerinde önemli etkileri bulunduğu gibi, toplumların kültürünün bir parçası olan hukuk anlayışının ve hukuk uygulamalarının da ekonomik refah üzerinde büyük etkisi bulunmaktadır. Toplumun hukuk kültürünün gelişimi ise, toplumun sosyal barışına ve ekonomik gelişimine katkı sunacak kurallar manzumesinin tanzimi, söz konusu kuralların eşit ve adil tatbiki ve elde edilen olumlu neticelerle sonraki nesillerin hukuka uygun davranmaya teşviki ile mümkün olacaktır.

Barındırdığı muazzam kudretle kamu otoritesi, tarih boyunca toplumların kaderinin tayininde büyük bir fonksiyon icra etmiştir. Nitekim, faziletli toplumların yarattığı faziletli yönetimler kadar, yozlaşmış yönetimlerin ifsat ettiği toplumlar da vardır. Uzun süreli ve ağır işleyen pratiklerle gelişen yönetim yapısı ve kültürü, sıra dışı ve güçlü bir etkiyle karşılaşmadıkça kuruluş istikametini takip eder. Temelleri sağlam ve doğru atılmış bir yönetim, doğru bir istikamette yükselirken, hatalı eğimle ve yanlış zeminde yükselen yönetimin başarısızlıkla yüzleşeceği ve toplumun da gelişimini önleyeceği açıktır.

Kamu ihaleleri, ülkenin toplam ekonomik hacminde kapladığı büyük yer sebebiyle, toplumların hem sosyal, hem de ekonomik anlamda kaderini belirleyen önemli etkenlerden biridir. Öyle ki, kamusal gelirlerin nerelerden ve nasıl elde edileceği, kamusal harcamaların nerelere ve nasıl yapılacağı, bu şekilde, gelirin nasıl dağıtılacağı, gelir dağılımının nasıl şekillendirileceği, toplumsal gelişim için hangi alanlara daha çok yatırım yapılacağı hususları hep kamu ihaleleri bağlamında ele alınması gereken hususlardır.

Tüm bu hususların ne şekilde tayin edileceği ise, kamu ihale mevzuatı kapsamında belirlenmektedir. Ülkemizde 1983 yılından 2001 yılına kadar temelde 2886 sayılı Kanun kapsamında gerçekleştirilen kamu ihaleleri, 2001 yılından bu yana, 2886 sayılı Kanun'un yanı sıra, 4734 ve 4735 sayılı Kanunlar tarafından da düzenlenmekte, harcamaya yönelik kamu ihaleleri büyük ölçüde bu yeni Kanunlar kapsamında gerçekleştirilmektedir. 4734 sayılı Kanun'un 5. maddesinde idareler kamu ihalelerinde *"saydamlığı, rekabeti, eşit muameleyi, güvenirliği, gizliliği, kamuoyu denetimini, ihtiyaçların uygun şartlarla ve zamanında karşılanmasını ve kaynakların verimli kullanılmasını"* sağlamakla yükümlü kılınmıştır. Bu anlamda, 4734 sayılı Kanun'un hukuk devleti ilkesinin geliştirilmesi ve topluma teşmil edilmesi açısından önemli bir gelişme olduğu kabul edilebilir.

Ancak, çalışmamızın muhtelif kısımlarında ifade edildiği gibi, 4734 sayılı Kanun'da istisna olarak belirlenen pazarlık usûlünün yaygın olarak kullanımı, yine Kanun'un 3. maddesinde istisna kapsamına alınan ihaleler, yürütmenin gücünün artması ile özgür hareket kabiliyetini kaybeden bağımsız idarî otoriteler, ekonomik kaygılarla idarî ve yargısal denetim yollarından çekinen ekonomik menfaat grupları yahut yargı pratiklerinde ortaya çıkan temel hukuk ilkelerinden sapmalar kamu ihalelerinde saydamlığın, eşitliğin ve rekabetin bozulmasına sebep olabilmekte, bu durum da, kamu ihalelerinde yoksuzlukların ve toplumsal barışı tehdit edebilecek sosyal çürüme riskinin ortaya çıkmasına zemin hazırlamaktadır.

Elbette, hukuk devleti ilkesinin en önemli teminatlarından biri bağımsız yargıdır. Diğer tüm alanlarda olduğu gibi, kamu ihalelerine ilişkin uyuşmazlıklarda da, hukukun ve adaletin temini Türk Yargısı'nın aslî vazifesidir. Öyle ki, yargı mercilerinin hukuksuzluğu önleyen her kararı geleceğin binası ve hukuksuzluğa sessiz kalan her kararı geleceğin yıkımı demektir. Zira toplumların terakkisini temin eden en önemli etken, toplumun kalbine yerleşen, iyiliğin, dürüstlüğün, emeğin ve yeteneğin ödüllendirileceği, kötülüğün, sahtekârlığın, tembelliğin ve kabiliyetsizliğin aşağılanacağına duyulan derin inançtır.

Kamu ihalelerine yönelik denetim yalnızca yargı mercileri eliyle yapılmamakta, bunun yanı sıra idarî denetim, siyasî denetim ve kamuoyu denetimi de söz konusu olmaktadır. Tüm bu denetim unsurlarının mevcudiyetini sağlamak ve imkânlarını zenginleştirmek hukuk devleti için elzemdir. Ancak, gerek tarafsızlığı, gerek kararlarının tatbik kabiliyeti ve gerekse de gerçekleştirilen denetimdeki uzmanlığı sebebiyle, yargı mercilerinin yaptığı denetim diğer tüm denetim unsurlarının ötesinde bir etkiye sahiptir.

Dolayısıyla hukuk devleti ilkesinin temini, kamu harcamalarının denetimi, toplumsal barış ve refahın tesisi için, subjektif dava ehliyetinin olabildiğince geniş yorumlanması ve mahkemeye erişim hakkının mümkün mertebe korunması gerekmektedir. Nitekim hukuk devletinin temini ile uzun vadede elde edilecek menfaatler, yargı yolunun daraltılması ile kısa vadede elde edilebilecek menfaatlerden kıyas kabul edilemeyecek kadar büyük olacaktır.

Çalışmamız kapsamında hasbel kader açıklamaya çalıştığımız üzere, kamu ihalelerine yönelik idarî ve yargısal denetim yolları çeşitli saiklerle ve belli usul kurallarıyla sınırlandırılmaktadır. İdarenin kamusal hizmetleri aksamaya mahal verilmeksizin, hızlı, kaliteli ve verimli bir şekilde sunması Ülke menfaatleri açısından önemli olmakla birlikte,

idarenin yargısal denetimi de, gerek mali denetim ve gerekse de ahlaki değerlerin korunması açısından önem arz etmektedir. Her ne kadar, idari yargıda dava ehliyeti idari istikrar ve iş yükü motifleriyle kısıtlanmakta ise de, yargı yolunun kısıtlanmasının her durumda idari istikrara hizmet edeceğini ileri sürmek mümkün değildir. Nitekim hukuksuzluğun istikrarı kısa vadede tercih edilebilir olsa da, uzun vadede mutlak bir yıkım sebebi olacaktır.

Kamu ihalelerine karşı açılan davalarda dava ehliyeti, hukukun temel ilkeleri ve İdari Yargılama Usul Kanunu'nda gösterilen kurallar kapsamında idarî yargı mercilerinin yıllar içinde gelişen içtihatları ile şekillenmektedir. Bunun yanı sıra, çalışmamızda detaylı olarak belirtildiği gibi, kendisine itirazen şikâyet yolu açık bulunan kişiler yönünden dava ehliyeti Kamu İhale Kurumu'na başvuru şartları kapsamında belirlenmekte olup, bu şekilde Kurum'a başvuru şartları, bir nevi yargı yoluna başvurunun şartlarını tayin etmektedir. Dolayısıyla idari yargı mercilerinin kamu ihalelerinde dava açma ehliyetine ilişkin en sarih görüşünün, Kamu İhale Kurumu'na müracaat imkanı bulunmayan kimselere ilişkin değerlendirmeler bağlamında ortaya çıktığı belirtilmelidir.

Kamu ihalelerine yönelik davalarda davacıların objektif ehliyeti konusunda bir duraksama bulunmayıp, HMK'da belirlenen objektif dava ehliyeti şartları idari uyuşmazlıklarda aynı şekilde tatbik edilmektedir. Bu sebeple idari yargıda dava ehliyetine ilişkin tartışmaların odağı, sübjektif dava ehliyeti ve bu anlamda menfaat ihlâli kavramı üzerinde toplanmaktadır.

Bu anlamda, çalışmamızın pazarlık usulüyle gerçekleştirilen ihaleleri incelediğimiz kısmında "İhale Konusu Alanda Faaliyet Gösterdiği Hâlde İhaleye Davet Edilmeyen Kişiler Yönünden Dava Ehliyeti" başlığı altında kamu ihalelerine karşı açılan davalarda ehliyetin geniş yorumu, dar yorumu ve karma yorumu şeklinde tasnif ve tanımlama yapmak suretiyle açıkladığımız görüşlerin, Danıştay'ın kamu ihalelerine karşı açılacak davalarda sübjektif dava ehliyetine ilişkin esas ve özlü değerlendirmesini barındırdığı belirtilmelidir. Zira belirttiğimiz gibi, itirazen şikâyet yolu açık bulunan uyuşmazlıklarda ehliyetin sınırı zaten Kamu İhale Kurumu'na yönelik yasal mevzuat bağlamında tayin edilmektedir.

Danıştay 13. Dairesi'nin karma yorum olarak tasnif ettiğimiz, hâlihazırda genel kabul gören görüşünde, kamu ihalelerinde dava ehliyeti için iş deneyim belgesi şartının arandığı, ancak bu şekilde bir menfaat ihlâli durumunun kabul edilebileceği, ihale konusu alanda ve ilgili iş grubunda iş deneyim belgesi sahibi olamayanların dava ehliyetinin de bulunmadığı yolunda değerlendirme yapıldığı anlaşılmaktadır. Dar yorum başlığı altında ifade etmeye

çalıştığımız görüşte ise, sınırın daha da daraltıldığı ve ihaleye katılım kriterlerinin dava ehliyetinin şartı olarak kabul edildiği görülmektedir. Kanaatimizce, belirtilen her iki yorumun da hukuk devleti ilkesi kapsamında kabulü imkânsızdır. Nitekim yargı mercileri ihale komisyonu değildir ve yapılan inceleme basit bir ihale sürecine müteallik bir ticari değerlendirme sürecinden ibaret de değildir. Kabul edilmelidir ki, kamu ihalelerine ilişkin açılan davalarda gözetilen gerçek hedef, kamuoyu denetiminin, şeffaflığın ve rekabetin sağlanması, hukukî gerçekliğin ortaya çıkarılması ve hukuk devleti ilkesinin korunmasıdır. Yargı mercileri hangi ihalenin kimin üzerinde kaldığını değil, hakkın ve adaletin tesis edilip edilmediğini gözetmekle mükelleftir.

Şu hâlde yargı mercilerinin bu aslî vazifesini yerine getirmesini sağlayabilecek yegâne vasıta hukuka aykırılık iddialarını yargı mercileri önünde serbestçe ileri sürecek olan davacılar olduğundan, hukuk devleti ilkesinin tesisi dava açma ehliyetinin tabii bir neticesidir, denilebilir. Nitekim hukuk, bağımsız ve tarafsız yargıçlar kadar, hakkı gözü gibi koruyan ve bunu yargı mercileri önünde arayan davacılara da emanettir.

Dolayısı ile denilmelidir ki, dava açma ehliyetinin mümkün mertebe geniş yorumlanması hukuk devleti ilkesinin gereği ve temini, öte yandan ehliyetin dar yorumu ise hukuk devletinin tahdidi ve tehdidi demektir. Çalışmamızda dava ehliyetinin geniş yorumu olarak ifade ettiğimiz görüş, hukuk devleti ilkesi bağlamında mükemmel ve ideal bir görüş olarak görülmese de, kanaatimizce Danıştay nezdinde ileri sürülen görüşler arasında, hukuk devleti ilkesine ve hak arama hürriyetine en uygun düşen görüş olarak karşımıza çıkmaktadır.

Dava açma ehliyetinin daraltılmasındaki temel amaçlardan biri gereksiz ve kötü niyetli davaların engellenmesidir. Hâl böyle olunca, ihale konusu alanda bir şekilde bilgisi ve yetkinliği olan davacılar, hukukî gerçekliğin ortaya çıkarılması açısından hukuk düzeninin üzerine titremesi ve himaye etmesi gereken davacılar olmaktadır. Nitekim, hukukun talep ettiği cahil ve kötü niyetli davacılar değil, bilge ve erdem sahibi davacılardır.

Bu sebeple ve kanaatimizce, kamu ihalelerinde dava açma ehliyeti için, geniş yorumda ileri sürülen, ihale konusu alanda faaliyet gösterme şartının da esnetilmesi, ihale konusu alana “benzer” alanlarda veya ihale konusu faaliyetle “ilgili” alanlarda faaliyet gösteren yahut bunlara ilişkin geçmiş tecrübesi bulunan vatandaşların da, kamusal bir vazife olan kamu kaynaklarının denetimine yetkin kılınması, bunların dava ehliyetinin tanınması

ve hatta mümkün olan her yolla, bir vatandaşlık vazifesi olarak bu davaların teşvik edilmesi gerekmektedir.

Şüphesiz yargı yolunun açık olması tek başına hukuk devletinin tesis edildiği mânâsına gelmez. Hukuk devleti ilkesinin tesisi için, bağımsız ve tarafsız yargı mercileri önünde adil yargılanma hakkına uygun, uzman ve yetkin bir yargı sürecinin işletilmesi, yargı mercileri tarafından verilen kararların ise derhal ve tam olarak tatbik edilmesi gerekmektedir.

Kamu ihalelerinde dava açma ehliyetinin ne şekilde yorumlanması gerektiğine ilişkin yukarıda ifade edilen önerimizin yanı sıra, çalışmamızın farklı kısımlarında ifade etmeye çalıştığımız diğer yapıcı eleştirileri de kısaca özetlemek gerekirse;

İtirazen şikâyet yolu açık olan ihalelerde idari yargı mercilerinin usûle ilişkin değerlendirme kabiliyeti Kamu İhale Kurumu'nun kararlarıyla şekillenip tahdit edildiğinden, Kurum'un sağlıklı bir idari denetim kapasitesini haiz kılınması, her türlü telkin, talimat ve siyasî etkiden beri ve tam bağımsız bir şekilde çalışmasının temin edilmesi gerekmektedir. Bu kapsamda, Kurum üyelerinin bağımsız otoriteler tarafından, uzmanlığı ve tecrübesi kabul gören kimseler arasından seçilmesi temin edilmelidir. Üyeler bir kereye mahsus olmak üzere seçilmeli ve hakimlik teminatına benzer bir meslekî güvence ile donatılmalıdır.

Kamu İhale Kurumu'nun inceleme esasları incelendiğinde ise, ihale sürecine ilişkin idarî ve yargısal denetim süreçleri hukukî gerçeği ortaya çıkarmaya yönelik bütüncül bir süreç olduğundan, şikayet aşamasında ileri sürülmeyen iddiaların itirazen şikayet aşamasında ileri sürülmesine imkan verilmesi, bunun yanı sıra, 2577 sayılı Kanun'un 5. maddesine benzer şekilde, aynı maddî ve hukukî sebebe dayanan başvuruculların bir arada başvuru yapmalarına imkan verilmesi, yahut müstakil olarak yapılan başvuruda ileri sürülen iddiaların bir başka başvuru kapsamında incelendiğinden bahisle görev yönünden reddedilmesi yönündeki uygulamanın sonlandırılması ve bu tip başvurularda gerekçeli bir karar verilmesi yoluna gidilmesi gerekmektedir.

Zorunlu idari başvuruya tabi uyuşmazlıklarda, uyuşmazlık Kamu İhale Kurulu kararı kapsamında şekillenmektedir. Kurum'a yapılan başvurular ise 5 (beş) veya 10 (on) gün gibi kısa bir süreye tabi olup, bu süre içerisinde bazı hususların ifade kabiliyeti bulamaması veya bazı hukuksuzlukların sonradan farkına varılması ihtimal dahilindedir. Dolayısıyla, iptal davasının ojektiflik ilkesi uyarınca hukukî gerçeği ortaya çıkarmakla yükümlü olan idari

yargı mercilerinin, hak arama hürriyetinin korunması adına, itirazen şikayet dilekçesinde yer verilmeyen ve fakat dava dilekçesinde ileri sürülen iddiaları da incelemek suretiyle, yargı denetimini Kurul kararları ile tahdit eden uygulamayı ortadan kaldırması gerekmektedir. Nitekim Kamu İhale Kurumu yargı mercilerinin üstü olmadığı gibi, Kurum'un iç düzenleyici işlemleri de Anayasal bir hak olan mahkemeye erişim hakkını ortadan kaldırma kabiliyetini haiz değildir. Bu sebeple davacıların dava dilekçelerinde, ilgili Kurul kararının iptali istemiyle birlikte, ihale sürecine ilişkin –varsa- başka hukuka aykırılık iddialarını ileri sürmeleri teşvik edilmelidir.

Çalışmamızda kapsamlı şekilde ve istatistiki verilerle de desteklenmek suretiyle izah edildiği üzere, 4734 sayılı Kanun'un 21. maddesinde düzenlenen pazarlık usûlüyle gerçekleştirilen ihalelerde, ihaleye katılım, idari denetim ve yargısal denetim imkânları görece sınırlı olduğundan, Kanun'da istisna olarak belirlenen ve fakat uygulamada yoğun bir şekilde ve artan bir hızla uygulanan pazarlık usûlünün kullanım sahasının daraltılması, bu anlamda, Kanun'da ilgili usûlün tatbîkine yönelik sınırlı ve istisnai şartların daraltılması ve tereddüde mahal vermeyecek şekilde açık ve net olarak gösterilmesi, bu yolla, Kanun'un tanıdığı söz konusu imkanın suiistimal edilmesinin önüne geçilmesi gerekmektedir.

Kamu ihalelerinde, özellikle de mal alımı, kısa süreli hizmet alımı veya yapım ihalelerinde, yargı süreci sonuçlanana kadar ihale konusu iş büyük ölçüde yahut tamamen sonuçlandığından, yargı kararlarının tatbîki fiilen ve hukûken imkânsız hâle gelebilmektedir. Dolayısıyla, hak arama hürriyetinin korunması yargı yolundan netice alınmasına bağlı olduğundan, eski hâle getirme ilkesi uyarınca, ihale üzerinde kaldığı hâlde hukuka aykırı olarak değerlendirme dışı bırakılan yahut sözleşme imzalanmayan istekliler için, sonraki tarihlerde gerçekleştirilecek benzer ihalelerde bir takım avantajlar sağlanmak suretiyle, söz konusu kimselerin rekabette geri kalmasının ve iş deneyim belgesinin sağladığı imkânlardan mahrum bırakılmasının önüne geçilmelidir. Bunun için 4734 sayılı Kanun'da ve ilgili düzenlemelerde değişiklik yapılması gerekmektedir.

Kamu ihalelerine yönelik idarî uyuşmazlıklar çoğunlukla dava dışı üçüncü bir kişinin hakkına yönelik bir iddiayı barındırdığından, bu hak sahiplerinin silahların eşitliği ilkesi, hukukî dinlenilme ve adil yargılanma hakkı uyarınca mutlaka davadan haberdar edilmeleri, bu anlamda davanın ihbar edilmesi gerekmekte olup, ihbar yükümlülüğünün ilk derece mahkemesi tarafından yerine getirilmediği uyuşmazlıklarda Danıştay tarafından bozma kararı verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

Bilinmelidir ki, dünya adalet üzerinde yükselir ve haksızlıkla çöker. Tam da bu sebeple, yegâne varlığımız ve göz bebeğimiz olan çocuklarımız için bırakabileceğimiz en büyük miras, hukukun üstün tutulduğu, hakkın güçlü olduğu, alın terinin, yeteneğin, üretmenin, doğruluğun, faziletin, vicdan ve merhametin ekin verdiği, özetle, hukuk devleti ilkesinin tesis edildiği bir devlet olacaktır.

KAYNAKÇA

Abacıoğlu, Muhittin/Abacıoğlu, Ali (2010) İhalelere Yönelik Şikayetler, 1. Baskı, Ankara, Seçkin Yayınları

Akdeniz, Demet (2018) Türkiye'de Hukuki Ve İdari Açıdan Düzenleyici Ve Denetleyici Kurumların Bağımsızlığına İlişkin Değerlendirme, Dumlupınar Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, S:57, s.1-19.

Akın, Yeliz Neslihan (2018) İlga Hükümler Çerçevesinde 2886 Sayılı Devlet İhale Kanunu'nun Düzenleme Alanı Hakkında Bir Değerlendirme, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, Y:6, S:12, s.1-61.

Akkurt, Melih (2009) Kamu İhale Kurumu'nun Kuruluşu, Organik Yapısı, İşleyişi ve İşlevsel Özellikleri, Yüksek Lisans Tezi

Aktaş, Zeki (2024) 'Leviathan' ve Adalet: Hobbes'un Adalet Temellendirmesi, Van Yüzüncü Yıl Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, S:64, s.215-229.

Akpınar, Nazife (2020) 4734 Sayılı Kamu İhale Kanununda Öngörülen Kamu İhale Usulleri (5812 Sayılı Kanun Değişikliği İle Genel Bir İnceleme), İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, S:38, s.135-138.

Akyılmaz, Bahtiyar/Sezginer Murat/Kaya, Cemil (2019) Türk İdari yargılama Hukuku, 1. Baskı, Ankara, Savaş Yayınevi

Altundiş, Mehmet (2007) İdari Yargıda Dava Açma Ehliyeti, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S:69, s.339-376.

Alyanak, Servet (2022) 4734 Sayılı Kamu İhale Kanunun 21(B) Hükmünün Avrupa Birliği Kamu Alımları Mevzuatı Çerçevesinde Analizi, Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi, C:12, S:12, s.1135-1138.

Atay, Abdullah (2021) Bireysel Başvuru Kararlarının İdari Yargıda Usul Kurallarının Yorumuna Etkisi, 1. Baskı, İstanbul, Onikilevha Yayınları

Atay, Ender Ethem (2021) İdari Yargılama Hukuku, 1. Baskı, Ankara, Seçkin Yayınları

Atay, Ender Ethem (2008) İptal Davasının Nitelikleri ve İptal Kararlarının Uygulanması, Sempozyum, 139. Yıl Danıştay ve İdari Yargı Günü, Danıştay Yayınları

Atay, Ender Ethem/ Odabaşı, Hasan/ Gökcan, Hasan Tahsin (2003) Teori ve Yargı Kararları Işığında İdarenin Sorumluluğu ve Tazminat Davaları, 1. Baskı, Ankara, Seçkin Yayınları

Avci, Mehmet Alpertunga/ Taşır, Ahmet (2015) Hukuk Devleti İlkesi Ve Adil Yargılanma Hakkı Çerçevesinde Kamu İhale İşlemlerinde idarî Başvuru Yolları, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C:23, S:1, s.97-115.

Bağlı Tahiroğlu, Yasemin (Güz 2021), Medeni Usûl Hukukunda Davaya Müdahalede Vekâlet Ücreti, İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C:8, S:2, s.475-493.

Balta, Tahsin Bekir (1970/72) İdare Hukuku I Genel Konular, 1. Baskı, Ankara, Ankara Üniversitesi Basımevi

Boynikar, Mehmet (2020) İhalelerin İdari ve Yargısal Denetimi, Yüksek Lisans Tezi

Boz, Sacit Selman (2023) İçtihat Temelinde Çevre Davalarında Menfaat İhlali, Necmettin Erbakan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C:6, S:2, s.881-927.

Burtan, Çağlar Burak (2019), İdari Yargıda Ehliyet Ve Husumet, İstanbul, Der Yayınları

Buz, Vedat (2007) Kamu İhale Sözleşmelerinin Kuruluşu ve Geçerlilik Şartları, Ankara, Yetkin Yayınları

Büber, Bülent (2008) Yeni Bir Çatışma Alanı: Kamu Alımları, Doktora Tezi

Candan, Turgut (2017) İdari Yargılama Usulü Kanunu, 7. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları

Cin Karagöz, Emine (2022) idari Yargıdaki Güncel Menfaat Kavramının Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında Değerlendirilmesi, Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C:26, S:1, s.123-151.

Coşkun, Şenol (2009) İdari Yargıda Ehliyet, Yüksek Lisans Tezi

Çağlayan, Ramazan (2022) İdari Yargılama Hukuku, 14. Baskı, Ankara, Seçkin Yayınları

Demirboğa, Dursun Ali (2017) Kamu İhale Sözleşmesinin Yapılması Usulleri (İhale Usulleri), Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, S:9, s.181-201.

Derbil, Süheyp (1950) İdare Hukuku, 3. Baskı, Ankara, Güney Matbaacılık

Dökmen, Gökhan/ Öztunç, İhsan (2022) Kamu İhale Kurulu Kararları Işığında, Teknik Şartnameden Kaynaklanan Kamu İhale İptalleri, C:8, S:2, s.1-21.

Duran, Lûtfi (1982) İdare Hukuku Ders Notları, İstanbul, Fakülteler Matbaası

Emini, M. Emin (2004) Hak Kavramı, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, S:12, s.203-216.

Erdinç, Burcu (2021) İptal Davasında "Menfaat İhlali" Koşulu Ve Menfaat Kavramının Yorumlanması, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S:.29, s.1079-1125.

Erkut, Celal (2015) İdari İşlemin Kimliği, Tıpkı Basım, Ankara, Danıştay Yayınları No:51

Gökalp, Sıtkı Ali (1968) Yüzyıl Boyunca Danıştay, Ankara, Türk Tarih Kurumu Basımevi

Gözler, Kemal (2019) İdare Hukuku, 1. Cilt, 3. Baskı, Bursa, Ekin Basım Yayım Dağıtım

Gözübüyük, Şeref/Tan, Turgut (2017) İdare Hukuku Cilt II İdari Yargılama Hukuku, 9. Baskı, Ankara, Turhan Kitabevi

Gül, Hasan (2021) Türk ve Avrupa Birliği Hukuklarında İhale İşlemlerinin İptalinin Kamu İhale Sözleşmelerine Etkisi, T.C. Danıştay Dergisi, S:153, s.9-51.

Güler, Mermut (1976) İptal Davalarının Şartı Olarak Kanuna Aykırılık, Ankara, Güneş Matbaası

Gümüşay, İpek Nur (2024) İptal Davasında Kişisel Menfaat Unsuru Açısından Barolar Üzerine Bir Değerlendirme, Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C:14, S:1, s.175-207.

Günday, Metin (2005) İdare Hukuku, 3. Baskı, Eskişehir, Anadolu Üniversitesi Yayınları

Gündüz, Fatma Ebru (2016) İdari Davalarda Ehliyet ve Husumet, Ankara, Yetkin Yayınları

İkincioğulları, Füruzan (1976) İdare Hukuk ve İdari Yargı İle İlgili İncelemeler I, Ankara, Güneş Matbaası

İnceloğlu, Sibel (2018) Adil Yargılanma Hakkı, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi

Kaplan, Gürsel (2011) Danıştay Kararları Ve İlgili Özel Yasal Düzenlemeler Çerçevesinde İdari Yargıda Ehliyet Ve Husumet, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C: LXIX, S: 1-2, s.349-390.

Karahanoğulları, Onur (2015) Kamu Hizmeti (Kavram ve Hukuksal Rejim), Ankara, Turhan Kitabevi

Kâzım Yenice, Yüksel Esin (1983) İdari Yargılama Usulü, 1. Baskı, Ankara, Arısan Matbaacılık

Kuru, Baki (2001) Hukuk Muhakemeleri Usulü, 1. Cilt, 6. Baskı, İstanbul, Demir

Kuru, Baki/ Arslan, Ramazan/Yılmaz, Ejder (2014) Medeni Usul Hukuku, 25. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları

Odyakmaz, Zehra/Kaymak, Ümit/Ercan, İsmail (2013) İdari Yargı, 9. Baskı, İstanbul, XII Levha Yayınları

Onar, Sıddık Sami (1966) İdare Hukuku'nun Umumi Esasları, İstanbul, İsmail Akgün Matbaası

Özay, İl Han (1996) Günışığında Yönetim, İstanbul, Alfa Basım Yayım Dağıtım

Özgüldür, Serdar (1996) Tam Yargı Davaları, 1. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları

Öztunç, İhsan (2022) Kamu İhale Kurulu Kararları Çerçevesinde İhale İptal Nedenleri Ve Çözüm Önerileri, Yüksek Lisans Tezi

Öztürk, Burak (2015) Hak Arama Özgürlüğü Çerçevesinde Zorunlu İtiraz, Ankara, Yetkin Yayınları

Öztürk, İlhami (2009)Kamu İhale Kanununda Düzenlenen Şikâyet ve İtirazen Şikâyet Başvuru Sürelerinin Hukuki Niteliği, Ankara Barosu Dergisi, S:3, s.129-137.

Polat, Sedat/ Öztunç, İhsan (2023) Rekabet İlkesi Kapsamında Kamu Alım Usullerinin Değerlendirilmesi, Sayıştay Dergisi, C:34, S:128, s.101-129.

Pulaşlı, Hasan (2020) Ticari Şirketler Hukuku, 6. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi

Sarıca, Ragıp (1949) İdari Kaza, Cilt I, İstanbul, Kenan Matbaası

Sezer, Yasin/Kalkan, Recep Emre/Şahin, Mustafa Emre (2023) Kamu İhale Hukuku Dersleri, 3. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi

Şenel, Leyla (2023) Hak ve Özgürlüklerin Çatışması, Kırklareli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C:1, S:2, s.347-379.

Tahtalı, Murat Buğra (2022) Danıştay Kararları Işığında İptal Davalarında Bir Dava Şartı Olarak Sübjektif Ehliyet: Menfaat İhlalinde Kişisellik Şartı, Necmettin Erbakan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C:5, S:1, s.41-62.

Toprak, Eren (2022) Kamu İhale Hukuku, 2. Baskı, Ankara, Seçkin Yayınları

Tüğen, Kamil/ Akkaş, Fatma (2019) Kamu İhale Kanununda Düzenlenen İdari Denetim Yolları: Şikayet Ve İtirazen Şikayet, Bandırma Onyedi Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Araştırmaları Dergisi, C:2, S:2, s.216-230.

Uygun, Oktay (2011) Kamu Hukuku İncelemeleri, 1. Baskı, İstanbul, XII Levha Yayınları

Ülgen, Hüseyin/ Helvacı, Mehmet/ Kendigelen, Abuzer vd. (2015) Ticari İşletme Hukuku, İstanbul, Onikilevha Yayınları

Yıldırım, Hakkı (2018) Kamu İhale Kanunu'nun 21'inci Maddesinin (B) Bendinde Yapılan Düzenlemenin Değerlendirilmesi, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, s.726-727.

Yıldız, Hayrettin (2021) Kamu İhale Kurumu'nun İhale Sürecindeki Kararları Ve Bu Kararların Yargısal Denetimi, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C:70, S:1, s.295-331.

Yücesoy, Ayşe Aslı (2016) İdari Yargılama Hukukunda İptal Davalarında Menfaat, 1. Baskı, Ankara, Seçkin Yayınları