

TRABZON ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI

İDARİ İŞLEM BOYUTUYLA İHALE DIŞI BIRAKILMA

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Osman Avni AKIL

TRABZON

Mayıs, 2024

**TRABZON ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI**

İDARİ İŞLEM BOYUTUYLA İHALE DIŞI BIRAKILMA

Osman Avni AKIL

ORCID: 0000-0002-4871-303X

**Trabzon Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsünce Yüksek
Lisans Unvanı Verilmesi İçin Kabul Edilen Tezdir.**

Tezin Danışmanı

Doç. Dr. Ercan SARICAOĞLU

ORCID:0000-0002-7065-3977

TRABZON

Mayıs, 2024

ETİK İLKE VE KURALLARA UYGUNLUK BEYYANAMESİ

Tezimin içerdiği yenilik ve sonuçları başka bir yerden almadığımı; çalışmamın hazırlık, veri toplama, analiz ve bilgilerin sunumu olmak üzere tüm aşamalardan bilimsel etik ilke ve kurallara uygun davrandığımı, tez yazım kurallarına uygun olarak hazırlanan bu çalışmada kullanılan her türlü kaynağa eksiksiz atıf yaptığımı ve bu kaynaklara kaynakçada yer verdiğimi, ayrıca bu çalışmanın Trabzon Üniversitesi tarafından kullanılan “bilimsel intihal tespit programı”yla tarandığını ve hiçbir şekilde “intihal içermediğini” beyan ederim. Herhangi bir zamanda aksinin ortaya çıkması durumunda her türlü yasal sonuca razı olduğumu bildiririm.

Osman Avni AKIL

07 / 05 / 2024

ÖNSÖZ

Kamu İhale Kanunu'nun 10. maddesinde düzenlenen ihale dışı bırakılma, özellikleri ve doğurduğu hukuki sonuçlar bakımından bir idari işlemdir. Çalışmamızda, ihale dışı bırakılma işlemi, doktrindeki görüşler, kurul kararları, yüksek mahkeme içtihatları ışığında; idari işlemin tanımı, özellikleri, unsurları bakımından incelenmiştir. Bu doğrultuda, “efradını cami, ağyarını mâni” düsturundan sapmamaya özen gösterilmiştir. Dolayısıyla konuyla ilgili olması gerekenleri barındıran; konuyla bağlantısız, gereksiz hususları içermeyen bir yaklaşım hedeflenmiştir. Bu sayede çalışmamızın sınırlılığı daha rahat tespit edilmiş, ihale dışı bırakılma halleri idari işlem ekseninde irdelenerek bu işleme karşı başvurulacak idari ve yargısal yollar açıklanmaya çalışılmıştır.

Çalışmamda desteğini benden esirgemeyen ve tecrübesiyle bana yol gösteren, çok kıymetli hocam, tez danışmanım Doç. Dr. Ercan SARICAOĞLU' na gönülden teşekkür ediyorum. Bugüne dek maddi ve manevi desteklerini her an arkamda hissettiğim annem ve babama, kıymetli kardeşim ve saygıdeğer ağabeyime, özellikle en büyük destekçim, meslektaşım, hayat arkadaşım, biricik eşime sonsuz teşekkür ediyorum. Son olarak, bana hukuk nosyonunu aşıl原因an, hayatın her alanında hukukun üstünlüğünü şiar edinmemi sağlayan, üzerimde emeği geçen tüm Trabzon Üniversitesi Hukuk Fakültesi hocalarıma teşekkürü bir borç biliyorum.

Mayıs, 2024

Osman Avni AKIL

İÇİNDEKİLER

ÖNSÖZ.....	iv
İÇİNDEKİLER	v
ÖZET.....	x
ABSTRACT	xi
KISALTMALAR LİSTESİ	xii
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

1. GENEL KAVRAMLAR VE TEORİ.....	3
1. 1. Kamu İhale Mevzuatı.....	3
1. 1. 1. Genel Olarak	3
1. 1. 2. Türkiye'nin Kamu İhale Mevzuatı Tarihçesi	4
1. 1. 2. 1. Cumhuriyet Öncesi Dönem.....	4
1. 1. 2. 2. Cumhuriyet Sonrası Dönem.....	4
1. 1. 2. 2. 1. Devlet İhale Kanunu Öncesi Dönem	4
1. 1. 2. 2. 2. Devlet İhale Kanunu Sonrası Dönem	5
1. 1. 2. 2. 3. Kamu İhale Kanunu Sonrası Dönem	6
1. 1. 2. 2. 4. Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu Sonrası Dönem.....	8
1. 1. 3. Kamu İhale Kanunu	8
1. 1. 3. 1. Kanunun Amacı	8
1. 1. 3. 2. Kanunun Kapsamı.....	8
1. 1. 3. 3. Kanunun İstisnaları	9
1. 1. 3. 4. Mal, Hizmet ve Yapım İşi Kavramlarının Tanımları.....	11
1. 1. 3. 5. İhalenin Tabi Olduğu Kanunun Tespiti	11
1. 1. 3. 6. Kamu İhale Kanunu – Devlet İhale Kanunu Karşılaştırması.....	12
1. 2. Kamu İhale Kanunu'na Hâkim Olan Temel İlkeler	15
1. 2. 1. Genel Olarak	15
1. 2. 2. Saydamlık	16
1. 2. 3. Rekabet	17
1. 2. 4. Eşit Muamele	18
1. 2. 5. Güvenirlilik	20
1. 2. 6. Gizlilik	21
1. 2. 7. Kamuoyu Denetimi	21

1. 2. 8. İhtiyaçların Uygun Şartlarla ve Zamanında Karşılanması	21
1. 2. 9. Kaynakların Verimli Kullanılması.....	22
1. 2. 10. Kamu İhale Kanunu'nun 5. Maddesinde Sayılan Diğer İlkeler	22
1. 2. 11. Kamu İhale Kanunu'nun 53. Maddesinde Yer Alan Yerindelik Denetimi Yasağı İlkesi-Takdir Yetkisi ile İlişkisi	23
1. 3. İdari İşlem Teorisi	24
1. 3. 1. İdari İşlem Kavramı	24
1. 3. 2. İdari İşlemin Özellikleri	25
1. 3. 2. 1. Tek Yanlılık	25
1. 3. 2. 2. İcraîlik	25
1. 3. 2. 3. Hukuka Uygunluk Karinesinden Yararlanma.....	25
1. 3. 3. İdari İşlemlerin Çeşitleri	26
1. 3. 3. 1. Tek Yanlı- İki Yanlı İdari İşlemler	26
1. 3. 3. 2. Birel İdari İşlemler-Düzenleyici İdari İşlemler.....	26
1. 3. 4. İdari İşlemin Unsurları	27
1. 3. 4. 1. Genel Olarak	27
1. 3. 4. 2. Yetki Unsuru	27
1. 3. 4. 2. 1. Kişi Bakımından Yetki	28
1. 3. 4. 2. 2. Zaman Bakımından Yetki	30
1. 3. 4. 2. 3. Yer Bakımından Yetki	30
1. 3. 4. 2. 4. Konu Bakımından Yetki	31
1. 3. 4. 3. Şekil Unsuru	31
1. 3. 4. 4. Sebep Unsuru	33
1. 3. 4. 5. Konu Unsuru	35
1. 3. 4. 6. Maksat Unsuru	38
1. 3. 5. İdari Yaptırım Kavramı ve Ceza Hukuku İlkeleri.....	39
1. 3. 6. İdari Yaptırım- İdari Tedbir Ayırımı.....	41

İKİNCİ BÖLÜM

2. İHALE DIŞI BIRAKILMA KARARI.....	43
2. 1. Hukuki Niteliği ve Özellikleri.....	43
2. 2. Benzer Kavramlarla Karşılaştırılması	45
2. 2. 1. İhalelere Katılmaktan Yasaklama	45
2. 2. 2. Yasak Fiil Nedeniyle İhaleye İştirak Ettirmeme	45
2. 2. 3. Kamu Davası Açılması Sebebiyle İhaleye İştirak Ettirmeme	46
2. 3. Unsurları.....	46

2. 3. 1. Yetki Unsuru.....	46
2. 3. 2. Şekil Unsuru.....	47
2. 3. 3. Sebep Unsuru	48
2. 3. 4. Konu Unsuru.....	50
2. 3. 5. Maksat Unsuru	50
2. 4. İhale Dışı Bırakılma Sebepleri	51
2. 4. 1. Genel Olarak	51
2. 4. 2. İhale Dışı Bırakılma Halleri	54
2. 4. 2. 1. İflas Eden, Tasfiye Halinde Olan, İşleri Mahkeme Tarafından Yürütülen, Konkordato İlân Eden, İşlerini Askıya Alan veya Kendi Ülkesindeki Mevzuat Hükümlerine Göre Benzer Bir Durumda Olan İstekli	54
2. 4. 2. 2. İflası İlân Edilen, Zorunlu Tasfiye Kararı Verilen, Alacaklılara Karşı Borçlarından Dolayı Mahkeme İdaresi Altında Bulunan veya Kendi Ülkesindeki Mevzuat Hükümlerine Göre Benzer Bir Durumda Olan İstekli .	56
2. 4. 2. 3. Türkiye'nin yahut Kendi Ülkesinin Mevzuat Hükümleri Uyarınca Kesinleşmiş Sosyal Güvenlik Prim Borcu Bulunan İstekli	56
2. 4. 2. 4. Türkiye'nin veya Kendi Ülkesinin Mevzuat Hükümleri Uyarınca Kesinleşmiş Vergi Borcu Bulunan İstekli	57
2. 4. 2. 5. İhale Tarihinden Önceki Beş Yıl İçinde, Mesleki Faaliyetlerinden Dolayı Yargı Kararıyla Hüküm Giyen İstekli.....	60
2. 4. 2. 6. İhale Tarihinden Önceki Beş Yıl İçinde, İhaleyi Yapan İdareye Yaptığı İşler Sırasında İş veya Meslek Ahlakına Aykırı Faaliyetlerde Bulunduğu Bu İdare Tarafından İspat Edilen İstekli.....	61
2. 4. 2. 7. İhale Tarihi İtibariyle, Mevzuatı Gereği Kayıtlı Olduğu Oda Tarafından Mesleki Faaliyetten Men Edilmiş Olan İstekli	62
2. 4. 2. 8. 4734 Sayılı Kanun M. 10'da Belirtilen Bilgi ve Belgeleri Vermeyen veya Yanıltıcı Bilgi ve/veya Sahte Belge Verdiği Tespit Edilen İstekli	62
2. 4. 2. 9. 11. Maddeye Göre İhaleye Katılamayacağı Belirtildiği Halde İhaleye Katılan İstekli	63
2. 4. 2. 10. 17. Maddede Belirtilen Yasak Fiil veya Davranışlarda Bulunduğu Tespit Edilen İstekli	64
2. 4. 2. 11. Kamu İhale Kanunu M. 37 Düzenlemesi/Tekliflerin Değerlendirilmesi Aşamasındaki Eksiklikleri Gidermeyen İstekli	65

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

3. İHALE DIŞI BIRAKILMA KARARINA KARŞI BAŞVURU YOLLARI	66
--	----

3. 1. Genel Olarak	66
3. 2. İdari Başvuru Yolları	66
3. 2. 1. Şikâyet	66
3. 2. 1. 1. Konu	66
3. 2. 1. 2. Ehliyet.....	66
3. 2. 1. 3. Başvurulacak Merci	67
3. 2. 1. 4. Başvuru Şekli.....	67
3. 2. 1. 5. Süre	68
3. 2. 1. 6. Başvurunun Etkisi.....	68
3. 2. 2. İtirazen Şikâyet	69
3. 2. 2. 1. Konu	69
3. 2. 2. 2. Ehliyet.....	69
3. 2. 2. 3. Başvurulacak Merci	69
3. 2. 2. 4. Başvuru Şekli.....	69
3. 2. 2. 5. Süre	70
3. 2. 2. 6. İnceleme Usulü	71
3. 2. 2. 7. Başvurunun Etkisi.....	72
3. 3. Kamu İhale Kanunu’nun Kazandırdığı Otorite “Kamu İhale Kurumu”	72
3. 3. 1. Kurumun Görevleri	72
3. 3. 2. Kurumun Yapısı.....	73
3. 4. Yargısal Başvuru Yolları	75
3. 4. 1. İptal Davası	75
3. 4. 1. 1. Konu	75
3. 4. 1. 2. Görev	76
3. 4. 1. 3. Yetki	76
3. 4. 1. 4. İdari Merci Tecavüzü.....	76
3. 4. 1. 5. Ehliyet.....	78
3. 4. 1. 6. Süre	78
3. 4. 1. 7. Husumet.....	79
3. 4. 1. 8. Yargılama Usulü	79
3. 4. 2. Tam Yargı Davası	80
3. 4. 2. 1. Konu	80
3. 4. 2. 2. Görev	81
3. 4. 2. 3. Yetki	81
3. 4. 2. 4. İdari Merci Tecavüzü.....	82
3. 4. 2. 5. Ehliyet.....	83

3. 4. 2. 6. Süre	83
3. 4. 2. 7. Husumet.....	83
3. 4. 2. 8. Yargılama Usulü	84
SONUÇ.....	86
KAYNAKLAR.....	96
ÖZ GEÇMİŞ VE İLETİŞİM BİLGİLERİ	103



ÖZET

İdari İşlem Boyutuyla İhale Dışı Bırakılma

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu çerçevesinde düzenlenen ihale dışı bırakılma müessesesi, ekonomik kamu hukukunun bir parçasıdır. Niteliği gereği pek çok disiplini ilgilendiren geniş bir kapsama sahiptir. Bu çalışmada ise ihale dışı bırakılma, idari işlem boyutuyla incelenmiştir. Çalışmanın birinci bölümünde kamu ihale mevzuatımızın tarihçesi cumhuriyet dönemi öncesinden bugüne kadar geçirdiği değişimlerle ana hatları ile ortaya koyulmuştur. Kamu İhale Kanunu'nun amacı, kapsamı ve istisnaları incelenerek Devlet İhale Kanunu ile karşılaştırılmıştır. Devamında, 4734 sayılı Kanun'a hâkim olan temel ilkelere yer verilmiştir. Bu sayede Kamu İhale Kanunu'nun sözüne ve ruhuna hâkim olabilmek hedeflenmiştir. Son olarak idari işlem kavramı; tanımı, özellikleri ve unsurlarıyla açıklanmıştır. Çalışma konumuzla sıkı bir ilişkisi olması sebebiyle, kendileri de birer idari işlem olan idari yaptırım ve idari tedbir kavramlarına değinilmiştir. Çalışmanın ikinci bölümünde ihale dışı bırakılma kararı detaylıca incelenmiştir. İlk olarak ihale dışı bırakılma işleminin hukuki niteliği, özellikleri ve unsurları ele alınmış, ardından benzer kavramlarla karşılaştırılmıştır. Devamında her bir ihale dışı bırakılma sebebi başlıklar altında açıklanmıştır. Çalışmanın üçüncü bölümünde ihale dışı bırakılmaya karşı başvuru yolları incelenmiştir. Öncelikle 4734 sayılı Kanunla hukumuza kazandırılan önemli bir otorite olan Kamu İhale Kurumu ana hatları ile ortaya koyulmuştur. Ardından ihale dışı bırakılma işlemine karşı başvurulabilecek idari ve yargısal çözüm yolları açıklanmıştır. Başvurulacak merci, başvuru süresi, yargılama usulü incelenerek çalışma tamamlanmıştır.

Anahtar Kelimeler: Kamu İhale Kanunu, İhale Dışı Bırakılma, İdari İşlem.

ABSTRACT

Exclusion From Tender the Perspective of Administrative Act

The institution of exclusion from tender, regulated in the Public Procurement Law No. 4734, is a part of economic public law. Due to its nature, it has a wide scope that concerns many disciplines. In this study, exclusion from tender was examined from the perspective of administrative act. In the first part of the study, the history of our public procurement legislation is outlined with the changes it has undergone from the pre-republic period to today. The purpose, scope and exceptions of the Public Procurement Law were examined and compared with the State Procurement Law. In the following, the basic principles that dominate Law No. 4734 are included. In this way, it is aimed to master the letter and spirit of the Public Procurement Law. Finally, the concept of administrative act; It is explained with its definition, features and elements. Since they are closely related to our subject of study, the concepts of administrative sanction and administrative measure, which are also administrative acts, are mentioned. In the second part of the study, the decision to be exclusion from the tender was examined in detail. First, the legal nature, characteristics and elements of exclusion from tender are discussed and then compared with similar concepts. In the following, each reason for exclusion from the tender is explained under the headings. In the third part of the study, ways to apply against being exclusion from tender were examined. First of all, the Public Procurement Authority, an important authority introduced into our law by Law No. 4734, has been outlined. Then, administrative and judicial solutions that can be applied against exclusion from tender are explained. The study was completed by examining the authority to be applied to, the application period and the trial procedure.

Keywords: Public Procurement Law, Exclusion From Tender, Administrative Act.

KISALTMALAR LİSTESİ

AATUHK	: Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun
a.g.e	: Adı geçen eser
AYM	: Anayasa Mahkemesi
c.	: Cilt
D.	: Daire
E.	: Esas
EKAP	: Elektronik Kamu Alımları Platformu
İDDK	: İdari Dava Daireleri Kurulu
İİK	: İcra ve İflas Kanunu
İYUK	: İdari Yargılama Usulü Kanunu
K.	: Karar
KİGT	: Kamu İhale Genel Tebliği
KİK	: Kamu İhale Kurulu
KİSK	: Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu
KK	: Kabahatler Kanunu
m.	: Madde
RG.	: Resmî Gazete
s.	: Sayfa Numarası
S.	: Sayı
T.	: Tarih
TBK	: Türk Borçlar Kanunu
T.C.	: Türkiye Cumhuriyeti
TTK	: Türk Ticaret Kanunu
TDK	: Türk Dil Kurumu
vd.	: ve diğerleri

GİRİŞ

İhale dışı bırakılma konusunu incelemek için önce ihale kavramını açıklamakta yarar vardır. İhale terimi, genel olarak belirli bir hizmetin, malın veya işin sunulması için belirli istekliler arasında rekabetçi bir ortam oluşturularak fiyat kırma veya eksiltme işlemi, bir işi bir kimsenin üzerinde bırakma anlamlarına gelmektedir.¹ İhale, tanımdan anlaşılacağı üzere, bir işin yapılması bir gereksinimin giderilmesi için gerçekleştirilmektedir. Gereksinim, eksikliği duyulan şey, ihtiyaç anlamına gelmektedir.² Gerek gerçek kişiler gerekse de tüzel kişiler çeşitli gereksinimlere sahiptir. Kamu kurum ve kuruluşları da bir tüzel kişilik olup, yetkili organları aracılığıyla bu gereksinimleri karşılamak zorundadır. Bunu kamunun kaynağını kamu için harcayarak gerçekleştirir. Bu nedenle bu derece kritik ve hassas konunun devlet tarafından düzenlenmesi zorunlu olmuştur.³

Kamu ihtiyacının karşılanmasında önemli bir rol oynayan kamu ihaleleri, çeşitli disiplinler tarafından siyasi, iktisadi ve hukuki yönlerden defalarca incelenmiş ve irdelenmiştir.⁴ Türk hukukunda ihale kavramı, çeşitli hukuk disiplinlerinde de yer almaktadır. İİK kapsamında hacizli malın satışı, TBK m. 275'te düzenlenen satış türü ihale olarak anılmaktadır.⁵ Çalışmanın sınırlılığına ilişkin önemle belirtmek gerekir ki gerek İİK gerekse de AATUHK hükümlerince gerçekleştirilen ihaleler konumuz dışındadır. Ayrıca, özelleştirme ve yap-işlet-devret kapsamındaki ihaleler kendi kanununa tabi olup Kamu İhale Kanunu kapsamı konusunda değinilmiştir.

Çalışmanın konusu ihale dışı bırakılma müessesesinin idari işlem boyutuyla irdelenmesi olduğundan kamu ihalesi mefhumuna, hukuk bilimi açısından, özellikle de Kamu İhale Kanunu temelinde yaklaşım sergilenmiştir. Diğer yandan, idari işlem boyutunu açıklamak için temel idare hukuku bilgilerinden ve idari işlem doktrininden faydalanmak gerekmiştir.

Birinci bölümde Türkiye'deki kamu ihale mevzuatının tarihçesi ortaya koyulmuştur. Cumhuriyet öncesi dönemden günümüze mevzuatın gelişim ve değişimi aktarılmaya çalışılmıştır. Ardından kamunun gereksiniminin nasıl giderileceğinin hukuki alt yapısı, yani kamu ihale mevzuatı açıklanmıştır. Kamu İhale Kanunu'nun amacı, kapsamı ve istisnaları incelenmiştir. Devlet İhale Kanunu ile Kamu İhale Kanunu'nun karşılaştırması yapılmıştır. Devamında Kamu İhale Kanunu temelinde kamu ihale hukukuna egemen olan temel ilkeler incelenmiştir. Bu sayede ihale dışı bırakılmayı, kamu ihale hukukunun temel ilkelerini bilerek, kanunun ruhunu içselleştirerek

¹ TDK, Güncel Sözlük, <https://sozluk.gov.tr>, E.T.: 17 Kasım 2023.

² TDK, Güncel Sözlük, <https://sozluk.gov.tr>, E.T.: 17 Kasım 2023.

³ Yaşar Alper Demir, **Kamu İhale Kanunundan ve Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunundan Kaynaklanan Uyuşmazlıklar ile Çözüm Yolları**, 1. Baskı, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2021, s. 1.

⁴ Eren Toprak, **Kamu İhale Hukuku (Türkiye'de Kamu İhalelerinin Genel Yapısı ve Hukuki Rejimi)**, 1. Baskı, Ankara: Seçkin Yayınları, Ocak 2021, s. 19.

⁵ Selman Günaydın, **4734 Sayılı Kamu İhale Kanunu Uyarınca Yapılan İhalelerde Rekabet İlkesinin Nitelikleri**, 1. Baskı, İstanbul: Yetkin Yayınları, 2023, s. 16.

değerlendirebilmek hedeflenmiştir. Ayrıca yargılamanın sınırını teşkil eden temel ilke olarak 4734 Sayılı Kanun'un 53. maddesinde düzenlenen yerindelik denetimi yasağı, idarenin takdir yetkisi bağlamında ele alınmıştır. Son olarak, ihale dışı bırakılma işleminin hukuki tasnif ve değerlendirmesini isabetli yapabilmek için idari işlem teorisine yer verilmiştir. Bu doğrultuda ilk aşamada idari işlem kavramı, özellikleri ve unsurları açıklanmıştır. Ardından çalışmayı yakından ilgilendirdiğinden, kendileri de birer idari işlem olan idari yaptırım ve idari tedbir kavramları incelenmiştir.

İkinci bölümde ihale dışı bırakılma kararı ele alınmıştır. Söz konusu işlemin hukuki niteliği, özellikleri ve unsurları açıklanmıştır. Her bir ihale dışı bırakılma sebebi başlıklar altında ortaya koyulmuştur.

Üçüncü bölümde Kamu İhale Kurumu ve ihale dışı bırakılma kararına karşı idari ve yargısal başvuru yolları incelenmiştir. Hangi uyuşmazlıkta, hangi mercie, hangi sürede başvurulması gerektiği incelenerek çalışma tamamlanmıştır.

Spesifik olarak ihale dışı bırakılma işlemini konu alan bir tez literatürde bulunmamaktadır. Bu konuda yazılmış ilk tez olarak gerek akademi mensuplarının gerek uygulayıcıların istifade edebileceği bir kaynak üretmek hedeflenmiştir.

BİRİNCİ BÖLÜM

1. GENEL KAVRAMLAR VE TEORİ

1. 1. Kamu İhale Mevzuatı

1. 1. 1. Genel Olarak

Kamu ihale mevzuatının iki temel yasası, 22 Ocak 2002 tarih ve 24648 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanarak 1 Ocak 2003 tarihinde yürürlüğe giren; 4 Ocak 2002 tarihli ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu ile 5 Ocak 2002 tarihli ve 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu’dur. 4734 Sayılı Kanun’un 4. maddesi, bu yasanın tatbikinde kullanılan terimlerin ayrıntılı bir şekilde tanımlandığı bölümü içermektedir. KİSK m. 3’de bu kanunun uygulanmasında Kamu İhale Kanunu’ndaki tanımlanan terimlerin geçerli olduğu belirtilmiştir.

Her bir kamu kurumu, işlerini yürütmek için gerekli olan mal ve hizmetleri sağlamak amacıyla belirli aralıklarla ihale süreçlerine girmek zorundadır. Çeşitli kamu kurum ve kuruluşu tarafından yürütülen ihale sürecinin tek bir kanunla temel çizgilerinin belirlenmesi fevkalade önemli bir konudur. Tek bir kanun ile çeşitli kamu alımlarının düzenlenmesinin meydana getireceği meseleleri aşmak adına da birçok ikincil normlar, uygulama yönetmelikleri oluşturulmuştur.⁶ İhale sürecine ilişkin yeknesaklık KİSK tarafından getirilen düzenlemeler sayesinde sağlanmıştır. Kanunun başlangıç maddesi, Kamu İhale Kanunu uyarınca gerçekleştirilen ihalelerde sözleşmelerin hazırlanması ve uygulanmasıyla ilgili ana prensip ve metotları belirlemek amacıyla bir düzenleme getirmiştir.⁷

4734 ile 4735 Sayılı Kanunlarda değişiklik yapan kanunlar ile bu kanunların uygulanması için çıkarılan yönetmelikler tali mevzuatın önemli bir parçasıdır. Ancak KİK’in yayınladığı genel ve sıra numaralı tebliğlerin de son derece önemli bir yeri vardır. Kamu ihale mevzuatı bakımından çok önemli hükümler içeren, yürürlükteki genel tebliğ KİGT’ dir.⁸

Genel şartnameler, standart formlar ve tip sözleşmeler gibi standart ihale dokümanları, tebliğ ve düzenleyici kurul kararlarıyla birlikte ikincil mevzuatı oluşturan diğer unsurlardır. Söz konusu ikincil mevzuat da bugüne dek birçok değişikliğe uğramıştır. Pek çok uygulama, kontrol ve kabul yönetmelikleri yürürlüğe girmiş ve yürürlükten kaldırılmıştır.⁹

Kamu ihale mevzuatında meydana getirilen pek çok değişikliğin, ihale mevzuatının uygulayıcılar tarafından takibini zorlaştırmış ve istikrarlı bir ihale sisteminin oluşturulmasını

⁶ Yapım İşleri Uygulama Yönetmeliği, Hizmet Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliği ve Mal Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliği tali düzenlemelere örnek gösterilebilir.

⁷ Y. A. Demir, s. 12.

⁸ 2009 Tarihli Kamu İhale Tebliği, T.C. Resmî Gazete, 27327, 22 Ağustos 2009.

⁹ Y. A. Demir, s. 8.

güçleştirmiştir. Bu nedenle kamu ihale sistemi için yapılan düzenlemelerin, günü kurtarmak için üretilen kısa vadeli çözümler yerine uzun vadeli ve etkin olması gerekmektedir. Bu yaklaşım, kamu ihale sisteminin istikrarına son derece mühim katkı sağlayacaktır.¹⁰

Çalışmanın konusunu oluşturan ihale dışı bırakılma, Kamu İhale Kanunu'nda düzenlenmektedir. Bu nedenle söz konusu kanunun genel yapısını ve ilgili hükümlerini incelemek, çalışma ile hedeflenen sonuca ulaşmak ve araştırmanın sınırlılığını belirlemek için zorunlu ve gereklidir. Kamu İhale Kanunu'nu incelemeden önce, bu aşamaya gelinceye kadar mevzuatımızda kat edilen mesafeyi gözlemlemekte fayda vardır. Bu sebeple ilk olarak tarihçeyi ele almak sistematik, kronolojik ve metodolojik olarak daha isabetli olacaktır.

1. 1. 2. Türkiye'nin Kamu İhale Mevzuatı Tarihçesi

1. 1. 2. 1. Cumhuriyet Öncesi Dönem

Türkiye Cumhuriyeti Devleti öncesine, Osmanlı Devleti dönemine baktığımızda, kamu ihale mevzuatımıza ilişkin ilk kaynaklar üç tanedir. Bunların sırasıyla 1857 ve 1914 tarihinde düzenlenen nizamnameler ile 1921 tarihinde yayımlanan kararname olduğu doktrinde belirtilmiştir¹¹ Osmanlı döneminde kamunun ihtiyaçlarına ilişkin ilk düzenleme 1857 tarihli Nizamname ile yapılmış ardından bunun dar kapsamı ve gereksinimlere cevap verememesinden ötürü 1914 yılında ek bir Nizamname çıkarılmıştır. Daha sonra, Haziran 1919'da düzenlenen ve 1921'de yürürlüğe girerek ihtiyaçların karşılanmasında merkezi bir yöntemi öngören Kararname ile buna ilaveler yapılmış; yine aynı yıl içerisinde çıkarılan başka bir Kararname ile de acil ihtiyaçlar için bazı istisnalar getirilecek şekilde düzenlenme öngörülmüştür.¹² Cumhuriyet öncesinde Nizamname düzeyinde ve dağınık şekilde düzenlenen kamu alımlarının etkin biçimde, yasal düzeyde düzenlenmesi 1925 yılına tekabül etmektedir.¹³

1. 1. 2. 2. Cumhuriyet Sonrası Dönem

1. 1. 2. 2. 1. Devlet İhale Kanunu Öncesi Dönem

22.04.1925 tarihli ve 661 sayılı Müzayede, Münakasa ve İhale Kanunu, ülkemizde kamu ihtiyaçlarının resmi olarak ihale sistemine dayalı olarak karşılanması için ilk düzenlemeyi içermektedir. 661 Sayılı Kanun, ülkemizde bu alandaki ilk kanun olma özelliğine sahiptir. Bu kanun, kapsamında bulunan ihale türleri olarak her çeşit satış, kiralama, inşaat, tamirat, keşif, imalat,

¹⁰ Y. A. Demir, s. 8.

¹¹ Y. Sezer vd., Kamu İhale Hukuku Dersleri, s. 5., Uz, s. 127.; Duygu Kılıç Çaylı, **Açıklama ve Emsal Kararlarla Kamu Alımları İhale ve Sözleşmeleri**, Ankara: Adalet Yayınevi, Ekim 2010, s. 2.

¹² Uz, s.127-128.

¹³ Bekir Mustafa Yılmaz, **Kamu Alımlarında İdari Denetim**, Ankara: Yetkin Yayınları, 2007, s. 61.

işletme, nakliye ve benzeri işleri belirtmiştir.¹⁴ Birçok kamu müessesesi için 4734 sayılı Kanun, ilk defa bu alandaki düzenlemeleri belirleyen temel bir kanun olmuştur. Çeşitli isimler altında düzenlenmesine karşın ihale ilanı, aşırı düşük teklif tespiti ile izlenebilecek yöntem, ihale şartnameleri, teminat alınması ve ihaleye katılım yasakları bu müesseselere emsal olarak sayılabilir.¹⁵ Bahse konu kanundaki yasaklılık hali yalnızca geçici yasaklamayı içermekteydi.¹⁶ Kamu adına gelir getiren ve kamu adına harcama yapılması lazım gelen ihaleler birlikte düzenlenmesine rağmen altyapının yapımına ilişkin işler yasanın kapsamı dışındadır. Yasada belirtilen yöntemler genel olarak pazarlık, artırma-eksiltme, emanet ve kapalı zarf usulü şeklinde dört çeşittir.¹⁷

Bu kanun, 23 Mart 1927 tarihinde kabul edilmiş ve Cumhuriyet döneminin ilk yıllarında yürürlüğe girmiştir. Ancak, kamu ihale sisteminin ve düzenlemelerinin geliştirilmesi amacıyla birçok değişiklik yapılmıştır. 10 Aralık 1934 tarihli ve 2490 Sayılı Artırma, Eksiltme ve İhale Kanunu, değişikliklerden biridir. Bu kanunun yürürlüğe girmesi ile birlikte 661 Sayılı Kanun yürürlükten kaldırılmıştır. Bahsi geçen kanunun adından da anlaşılacağı gibi kelimelerin Türkçe adlar ile sadeleştirilmesiyle ön plana çıkmaktadır. Bu kanunda, 661 Sayılı Kanun'a göre daha fazla madde bulunmaktadır ve yeni hukuki kavramlar içermektedir. Yerli istekli sıfatını taşımayanların ihaleye katılım şartları, ilan-şartname uyumu, komisyonun kuruluşu ile yapısı, ihale ile alakalı hukuksuz işlemlere uygulanacak ceza düzenlemeleri gibi konular bu yeni hukuki düzenlemeler arasında sayılabilir. Bu kanunla, ihale usullerine dar alım yöntemi adı verilen bir ihale usulü eklenmiş ve ayrıca ilk kez istisna düzenlemeleri de getirilmiştir.¹⁸

Elli yıl yürürlükte kalan 2490 sayılı Kanun'un yerine bir tasarı hazırlanmıştır. Esneklikten mahrum oluşundan ötürü istisnai yetkilerle kanunun dışına çıkılması, ikinci dünya savaşı sonrasında meydana gelen değişiklikler ve planlı kalkınma devresinin de etkisiyle pratik usullerin uygulanması lüzumu ile kanunun günün ihtiyaçlarına cevap verememesi yeni bir kanun hazırlanmasının başlıca nedenlerini oluşturmuştur. Bu düşünceyle hazırlanan Devlet İhale Kanunu 1984 yılında mevzuatımızda yerini almıştır.¹⁹

1. 1. 2. 2. Devlet İhale Kanunu Sonrası Dönem

Devlet İhale Kanunu 10.09.1983 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanmış ve 01.01.1984 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Bu kanunun temel özelliklerinden biri, gelir getiren ve harcama

¹⁴ Y. Sezer vd., Kamu İhale Hukuku Dersleri, s. 6.

¹⁵ Y. A. Demir, s. 20.

¹⁶ Yeliz Neslihan Akel, **2886 Sayılı Devlet İhale Kanunu'nda Yasaklama Kararları ve Kararlara Karşı Başvuru Yolları**, İstanbul: On İki Levha Yayınları, Mayıs 2018, s. 3.

¹⁷ Y. A. Demir, s. 20.

¹⁸ Y. A. Demir, s. 21.

¹⁹ Günaydın, s. 31.

yaptıran ihaleleri birlikte tanzim etmiş olmasıdır.²⁰ 2886 Sayılı Kanun'un getirdiği değişiklikler doktrinde eleştirilmiştir.²¹ En çok eleştirilen husus tahmin edilen bedel üzerinden eksiltme yoluyla ihalenin gerçekleştirilmesine ilişkin düzenlemedir. Bu yöntem, muhammen bedelden en çok eksiltmeyi yapanın ihaleyi kazandığı bir sonuç doğuruyordu. Bu durum da ihtiyaçların olması gereken şekilde giderilememesine sebebiyet vermektedir.²²

Bu kanunun tenkit edilmesi gereken bir başka yönü, ihale ilanının on gün önceden yapılmasıdır. Bu durum gerçekçi ve nitelikli teklif sunulmasına imkân vermediği gibi, diğer yandan ilkelerin etkin biçimde uygulanmasını engellemektedir.²³ Bir diğer eleştiri konusu olarak gösterilebilecek hüküm, 44. maddedeki belli istekliler arasındaki ihale usulüdür. Buna göre, birtakım ihaleler, idarenin teknik yeterliliğini kabul ettiği asgari üç isteklinin katılımı ile kapalı teklif usulüyle yapılabilmektedir. Ayrıca ihalenin üçten az teklifle yapılabilmesi için Cumhurbaşkanınca karar alınması zorunluluğu, isim belirterek bakan onayı alma zorunluluğu şeklindeki düzenlemeler temel ilkeleri temelinden sarsan niteliktedir.²⁴

Kanunun 89. maddesi de benzer şekilde siyasi iktidarın müdahalesine açık biçimde düzenlenmiştir. Bu madde kapsamındaki ihalelerde, kanunun tatbikine karar verme yetkisi Cumhurbaşkanı'na aittir. Madde devamında bu ihalelerin usul ve esası için de bakan onayı şartı aranmıştır.

1. 1. 2. 2. 3. Kamu İhale Kanunu Sonrası Dönem

4734 sayılı Kanun, her yeni temel ihale kanunu gibi umut vaat edici bir yaklaşımla karşılanmış ve önceki kanunlarda görülmeyen birçok yeniliği bünyesinde barındırmıştır. Bu yenilikler, temelde 2886 sayılı Kanun dönemi uygulamalarının oluşturduğu sorunların giderilmesini hedefleyen önemli değişikliklerdir. Aynı zamanda uluslararası düzenlemelerle desteklenen bu yenilikler, geçmiş dönemdeki hukuka uygun olmayan uygulamalardan, hatalardan ve eksikliklerden çıkarılan derslere dayanmaktadır. 4734 sayılı Kanunun yaklaşımı, sorunların yoğunlaştığı önemli alanlara odaklanarak, 2886 sayılı Kanunun tümünü değil, belli başlı kritik noktalara yönelmiştir. Bu sıkıntılı alan, kamunun harcama yapmasını gerektiren işlere ait olan alımlardır. Bu nedenle Kamu İhale Kanunu, Devlet İhale Kanunu'nu tamamen ortadan kaldırmayan, problemleri esas noktaya odaklanarak yürürlüğe giren bir yasadır. Yalnızca kamu harcamalarına özgü uygulanmak üzere

²⁰ Sami Kaplan, "İdeal Bir Kamu İhale Kanunu ve İdeal Bir Kamu İhale Kurumu ve Kurulu Nasıl Olmalıdır? Fonksiyonel Bir Model Çalışması", **Maliye Dergisi**, Ocak-Haziran 2012, 162, s. 21.; Akel, 2886 Sayılı Kanun, s. 19.; Uz, s. 1.

²¹ Uz, s. 130.

²² Y. A. Demir. s. 21-22.

²³ Kaplan, s. 21.

²⁴ Kaplan, s. 22.

düzenlenmiştir. Bu sınırlı kapsam, Kamu İhale Kanunu’nu tipik hale getiren ve diğer temel ihale kanunlarından ayıran ana özelliktir.²⁵

Kamu İhale Kanunu, kamu ihale mevzuatı açısından devrim niteliğinde etki yaratmıştır. Böylesine köklü bir değişimin yaşanmasının çeşitli sebepleri vardır. Öncelikle Devlet İhale Kanunu’nun yetersizliği ve dünyadaki standardın gerisinde kalması, diğer bir ifadeyle çağı yakalayamaması önemli bir etkidir. Siyasi otoritenin doğrudan müdahalesine açık ve şeffaflık, rekabet, eşit muamele gibi temel ilkeleri hayata geçirme hususunda zayıf bir mekanizmaya sahip olması değişim için son derece rol oynamıştır. Kaynakların verimli kullanılamaması ve idarelerin pratik hayatta uygulama sorunları yaşaması da diğer sebeplerden bazılarıdır.²⁶ Kamu kaynağını kullanan fakat devlet tüzel kişiliği içinde bulunmayan ve Devlet İhale Kanunu kapsamından çıkarılan kamu kurumlarının, 4734 sayılı Kanun’un kapsamına alınmasıyla birlikte devletten kamuya geçiş yapmıştır.²⁷

Kamu İhale Kanunu ve KİSK’in yürürlüğe girmesi ile kamu ihalesi süreci ve kamu ihale sözleşmesi süreci birbirinden ayrılmıştır. Devrim niteliğindeki bu kanunların eş zamanlı olarak yürürlüğe girmesi son derece önemli olup, birbirlerine uygun düzenlenmelerini sağlamasının yanında, uygulama açısından da işlevsellik ve verimlilik sağlamıştır. Kamu İhale Kanunu ile, harcama yapılan ve gelir sağlayan nitelikteki ihaleler ayrı yasal düzenlemelere kavuşturulmuştur. Öte yandan, Kamu İhale Kanunu, Devlet İhale Kanunu’nda yer alan temel ilkeleri geliştirerek, kanunun diğer maddelerine sirayet edecek biçimde tekrar düzenlemiştir.

Kamu İhale Kanunu 13. maddesiyle, ilan süreleri artırılarak, ihaleye katılacak isteklilerin daha gerçekçi ve hazırlıklı teklif sunabilmesine imkân tanınmıştır. Diğer yandan, ihale usulleri, uluslararası standartlara daha uygun bir şekilde revize edilmiştir.²⁸ Yine bu madde kapsamında, kamuoyu denetimini sağlamak amacıyla, tamamlanan ihalelerin Kamu İhale Bülteninde yayımlanmasına ilişkin prosedür düzenlenmiştir.

Kanunun 53. maddesi ile KİK kurulmuş ve bu kuruma, ihalelerle ilgili şikayetleri inceleyerek uyuşmazlıkları çözme yetkisi verilmiştir. AB müktesebatına uyum çabaları neticesinde yerli ve yabancı istekli ayrımını azaltmaya yönelik adımlar atılmış olsa da 4734 Sayılı Kanun’un 63. maddesi uyarınca yerli malına ve isteklilere %15’e varan fiyat avantajı tanınmıştır.

Devlet İhale Kanunundaki muhammen bedel kavramının yarattığı sorunları gidermek amacıyla Kamu İhale Kanunu m. 9 düzenlemesiyle yaklaşık maliyet kavramı kamu ihale mevzuatına kazandırılmıştır. Bu sayede, idare öncesinde açıklama yapmadan, istekliler serbest piyasanın

²⁵ Harun Kılıç, **4734 Sayılı Kamu İhale Kanunu Bağlamında İhaleye Konu Edilebilecek Hizmetlerin Belirlenebilirliği** (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2020, s. 118.

²⁶ Kaplan, s. 22.

²⁷ B. M. Yılmaz, s. 68.

²⁸ Kaplan, s. 28.; Özek, s. 35.

şartlarına göre fiyat belirleyerek teklif sunma imkanına erişmiştir. Kanun koyucu, getirdiği bu düzenleme ile önemli bir kazanım daha elde etmiştir. Zira, idarenin etkili bir piyasa araştırması yapıp yaklaşık maliyeti belirlemesi istenerek, idarenin de piyasa ile ilgili tam bilgi sahibi olması, bu bilinçle fiyatları değerlendirmesi sağlanmıştır. Bu değerlendirmede idareye yardımcı olacak mekanizma 38. maddede düzenlenen aşırı düşük fiyat teklifine ilişkin müessesedir. Kamu İhale Kanunu'nun getirdiği önemli değişikliklerden biri de geçici teminat ile ilgilidir. Devlet İhale Kanunu'nda geçici teminat tutarı muhammen bedelin %3'ü şeklinde düzenlenmiştir. Ancak Kamu İhale Kanunu, yaklaşık maliyet esası getirmiştir. Bu sayede idareler muhammen bedeli açıklamamaktadır. 33. madde uyarınca artık geçici teminat miktarı teklif edilen bedelin asgari %3'ü olarak düzenlenmiştir.²⁹

1. 1. 2. 2. 4. Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu Sonrası Dönem

KİSK m. 6, kamu ihale sözleşmelerini beş bent şeklinde düzenlemiştir. Bunlar; anahtar teslimi götürü bedel sözleşme, götürü bedel sözleşme, birim fiyat sözleşme, karma sözleşme ve son olarak çerçeve anlaşmaya dayalı münferit sözleşmedir.

Uygulama bütünlüğünü tesis etmek amacıyla ayrı "Tip Sözleşmeler" düzenlenmiştir. 5. madde uyarınca bunlar Resmî Gazete' de yayımlanmaktadır. Akitlerin münferit yasayla düzenlenmesi sürece dair detaylı hükümlerin yer almasını sağlamıştır. Örneğin tarafların yükümlülükleri, akitlerde yapılacak değişiklikler, akdin feshedilmesi ve devrine ilişkin pek çok hüküm ayrıntılı şekilde yasada düzenlenmiştir.³⁰

1. 1. 3. Kamu İhale Kanunu

1. 1. 3. 1. Kanunun Amacı

Birinci maddede kanunun amacının kamu hukukuna tâbi olan veya kamu kaynağı kullanan ya da kamunun denetimi altında bulunan kamu kurum ve kuruluşları tarafından yapılacak ihalelerde uygulanacak usul ve esasları belirlemek olduğu ifade edilmiştir. Söz konusu hükmün kapsayıcı yaklaşımı dikkat çekicidir. Kamu kaynağını kullanan fakat devlet tüzel kişiliği içinde bulunmayan ve Devlet İhale Kanunu kapsamından çıkarılan kamu kurumlarının gerçekleştireceği ihalelerin, amacı açıklayan madde metninde zikredilmesi devletten kamuya geçiş yapıldığını göstermektedir.³¹

1. 1. 3. 2. Kanunun Kapsamı

Kamu İhale Kanunu'nun yürürlüğe girmesi, kamunun harcamalarını kapsayan ihaleler ile kamu gelirlerini artırmaya yönelik ihalelerin ayrı kanunlar tarafından düzenlenmesini sağlamıştır.

²⁹ Y. A. Demir, s. 24-26.

³⁰ Y. A. Demir, s. 28.

³¹ B. M. Yılmaz, s. 68.

Devlet İhale Kanunu'na bakıldığında ise, harcamalara yol açan ve kamuya gelir sağlayan ayrımı yapmaksızın tüm kamu ihalelerine uygulanacak vasıfta olduğu görülmektedir.³² Devlet İhale Kanunu geniş kapsamlı gibi görünmesine rağmen, gerek Kamu İhale Kanunu gerekse özel kanunlarda getirilen istisnalar, kapsamını bir hayli sınırlandırmıştır.³³ Kamu İhale Kanunu'nun 2. ve 68. maddeleri kapsam bakımından oldukça önemlidir. 2. maddede mal ve hizmet alımlarına ve yapım işlerine ilişkin ihalelerin bu kanuna tabi olduğu belirtilmiştir. 68. maddede Devlet İhale Kanunu'nun bu kanuna aykırı maddelerinin uygulanmayacağı net biçimde ifade edilmiştir. Maddeler birlikte değerlendirildiğinde, Devlet İhale Kanunu'nun ilgili hükümlerinin 2. madde kapsamındaki ihaleler bakımından geçersiz hale geldiği sonucuna ulaşılmaktadır. Dolayısıyla, Kamu İhale Kanunu yürürlüğünden sonraki kamuya gider yaptıran ihalelerde tek başına uygulanacaktır. Elbette gelir getirici ihaleler bakımından Devlet İhale Kanunu yürürlüktedir. Bu durum, nitelikleri açısından farklı olan her iki ihale türü için iki ayrı düzenlemenin hâlâ varlığını sürdürdüğünü göstermektedir.³⁴

Belirli kamu ihaleleri kendi özel kanunlarına tabidir. Bunlara özelleştirme ve yap-işlet-devret ihaleleri örnek olarak verilebilir.³⁵ Söz konusu ihalelerde Kamu İhale Kanunu'nun uygulanmayacağı kanunlarında açıkça belirtilmiştir.³⁶ İşbu çalışmanın kapsamında bulunmayan yap-işlet-devret benzeri işlerin ihalelerinin bu kanundakilerden ayırt edici özelliklerinin başında, kaynağın bir bölümünün özel hukuk kişilerince karşılanması gelmektedir.

Peki ne Kamu İhale Kanunu ne de Devlet İhale Kanunu'nda sayılmayan ihalelerde durum ne olacaktır? Söz konusu kanunların kapsamına benzer olan işler için idareler tarafından isteğe bağlı olarak uygulanabileceği doktrinde ifade edilmiştir.³⁷

1. 1. 3. 3. Kanunun İstisnaları

Kamu İhale Kanunu, kamu kaynaklarının harcanmasını zorunlu kılan ihalelerin düzenlendiği ana kanunumuzdur. İkinci maddede kanun kapsamındaki idarelerin hangileri olduğu detaylıca açıklanmıştır. Aynı maddenin son fıkrasında ise bu kanun kapsamında olmayan idareler gösterilmiştir.

İstisnalar başlığını taşıyan 3. maddenin son fıkrası, istisna kapsamındaki ihalelerin, ceza ve ihalelerden yasaklama hükümleri dışında Kamu İhale Kanunu'na tâbi olmadığını hüküm altına almaktadır. Bu noktada doktrinde tartışma söz konusudur. Bir yazara göre, açık kanun hükmü

³² Y. A. Demir, s. 18.

³³ Ali Özek, **Kamu İhale Rehberi: 4734 Sayılı Kamu İhale Kanunu ve 4735 Sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu Uygulamaları**, Ankara: Seçkin Yayınları, Mayıs 2013, s. 39.

³⁴ Y. A. Demir, s. 19.

³⁵ 1994 tarihli 4046 Sayılı Özelleştirme Uygulamaları Hakkında Kanun, **T.C. Resmî Gazete**, 22124, 24 Kasım 1994 ve 1994 Sayılı Bazı Yatırım ve Hizmetlerin Yap-İşlet-Devret Modeli Çerçevesinde Yapılması Hakkında Kanun, **T.C. Resmî Gazete**, 21959, 8 Haziran 1994.

³⁶ Y. A. Demir, s. 18.

³⁷ Kemal Gözler ve Gürsel Kaplan, **İdare Hukuku Dersleri**, 15. Baskı, Bursa: Ekin Yayınları, Ağustos 2014, (İdare Hukuku Dersleri), s. 475.

uyarınca 3. maddede belirtilen istisnalara konu alımlar Kamu İhale Kanunu kapsamında gerçekleştirilemez. İdareler, istisna kapsamındaki ihalelerde, Kamu İhale Kanunu'nun uygulanmasına karar veremezler, bu hususta takdir yetkileri bulunmamaktadır.³⁸ Yazar, görüşünü desteklemek üzere bu doğrultudaki KİK kararına yer vermiştir. KİK söz konusu içtihadında, istisna kapsamındaki ihalelerde, idarenin bu usul kapsamında ihaleyi yürütmesinin kanuni zorunluluğu olduğunu belirtmiştir. İdarece Kamu İhale Kanunu'na tabi ihale, bu kapsamdan çıkarılamaz. Aynı şekilde, istisnalar arasında sayılan ihale de Kamu İhale Kanunu'na tabi kılınamaz.³⁹

Diğer yazara göre, istisna kapsamındaki ihalelerde, idarece Kamu İhale Kanunundaki ihale yöntemlerinden bir veya birkaç unsurunu; hatta tüm yöntemleri takdiren uygulayabilir.⁴⁰ Yazar bu görüşüne destek mahiyetinde Danıştay içtihadına atıf yapmıştır.⁴¹ Söz konusu içtihat, Kamu İhale Kanunundaki temel ilkelerin istisna kapsamındaki ihalelerde de tatbik edilmesine ilişkindir. İstisnalar dar yorumlanır temel ilkesinden ve açık hükümden ötürü ilk görüş daha isabetlidir.

Kamu İhale Kanunu m. 66, bu Kanun hükümlerinde yapılacak değişikliklerin sadece bu kanuna hüküm eklenmesi suretiyle ya da bu kanunda değişiklik yapılarak mümkün olduğunu hüküm altına almıştır. Bu sayede değişiklikler sadece Kamu İhale Kanunu uhdesinde yapılması hedeflenmiştir. Fakat anayasal bir temeli de bulunmayan söz konusu amaçtan sapılmış, hüküm birçok kez çiğnenmiştir.⁴² Pek çok özel yasada, Kamu İhale Kanunu'nun tatbik edilmeyeceğine ilişkin düzenlemeler yapılmıştır.⁴³

Madde metni incelendiğinde bugüne dek birçok istisna daha eklendiği rahatlıkla görülebilmektedir. Maddede sayılan istisnalar sınırlı sayıda ifade edildiğinden kıyas yoluyla artırılması mümkün değildir. Zira hukukun temel prensiplerinden birisi de istisnaların dar yorumlanmasıdır. Diğer yandan, 4734 Sayılı Kanun'da yer alan esas ilkelerin bahsedilen kanun dışında tutulan ihalelere de uygulanması lazım olduğu yönünde AYM kararı bulunmaktadır.⁴⁴

Kamu İhale Kanunu yürürlüğe girdiğinde ihale usulleri dört tane olarak düzenlenmişti. Bunlar açık ihale, beli istekliler arasında ihale, pazarlık usulü ve doğrudan temindi. Daha bir sene geçmeden doğrudan temin bu madde metninden çıkarılmıştır. İhale usulü statüsünü yitirmiş ve alım usulüne dönüşmüştür.⁴⁵ Bu alım usulünde ilan, komisyon, teminat gibi işlemler idarenin takdirine bırakılmıştır. Ayrıca katılım yasağı sorgusu da zorunluluk olarak düzenlenmemiştir.⁴⁶ Doğrudan

³⁸ Günaydın, s. 37.

³⁹ 25.02.2015 T., 2015/UH.III-650 S., Kamu İhale Kurulu Kararları, **EKAP**, E.T.:25 Eylül 2023.

⁴⁰ Y. A. Demir, s. 19-20.

⁴¹ Danıştay 13. Dairesi, 21.12.2017 Tarihli 2011/1039 Esas 2017/4119 Karar Sayılı Kararı, **Kazancı İçtihat Bilgi Bankası**, www.kazanci.com.tr, E.T.: 24 Kasım 2023

⁴² Eren Toprak, **Kamu İhale Hukuku (Türkiye'de Kamu İhalelerinin Genel Yapısı ve Hukuki Rejimi)**, Güncellenmiş 2. Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2022, s. 85, (2022).

⁴³ Günaydın, s. 38.

⁴⁴ AYM 13.01.2016 T., 2015/60 E., 2016/2 K., <https://www.anayasa.gov.tr/tr/kararlar-bilgi-bankasi>, E.T.: 24 Kasım 2023

⁴⁵ Günaydın, s. 39.

⁴⁶ Abdullah Uz, **Kamu İhale Hukuku**, Ankara: Turhan Kitabevi, Aralık 2005, s. 270.

temin, açıklanan tüm bu nedenlerle, Kamu İhale Kanunu kapsamında bir ihale usulü değildir. Bu sebeple söz konusu alım usulünü Kamu İhale Kurumu'nun inceleme görev ve yetkisi yoktur.⁴⁷ Nitekim KİK de bu doğrultuda kararlar vermiştir.⁴⁸

1. 1. 3. 4. Mal, Hizmet ve Yapım İşi Kavramlarının Tanımları

4734 Sayılı Kanun'un 4. maddesinden açıkça görüldüğü üzere mal alımı sınırlayıcı/tahdidi sayım yöntemiyle tanımlanırken, hizmet alım ve yapım işleri örnekleyici/tadadi sayım yöntemiyle açıklanmıştır. 4. maddede mal kavramı, taşınır ve taşınmaz mal ile bu mallara ilişkin haklar ve satın alınan her türlü ihtiyaç maddeleri olarak ifade edilmiştir. Öğretide fikri ve sınai hakların mülkiyet hakları kategorisine girdiği ve bu hakların bir tür mal olarak değerlendirilebileceği ifade edilmiştir.⁴⁹

Hizmet kavramının neyi ifade ettiği aynı maddede ifade edilmiştir. Söz konusu kavram örnekleme yoluyla açıklanmıştır. Hizmet kavramına, fidan dikme/ağaçlandırmanın da dahil olduğu ifade edilmiştir.⁵⁰ Doktrinde, taşınmaz kiralamanın, bu kavramdan bağımsız olduğu öne sürülmüştür.⁵¹ Hizmeti tanımlayan madde metninin sonunda “ve benzeri diğer hizmetler” düzenlemesinin olması, kanun koyucunun hizmet kapsamını geniş tuttuğunu, sınırlı bir sayma yoluna gitmediğini göstermektedir. Diğer bir ifade ile tahdidi değil, tadadi bir sayım söz konusudur.

Yapım kavramında da madde metni aynı yöntemi benimsemiştir. Yapım kavramı başlangıçta yalnızca inşaat faaliyetlerinden ibaret sanılsa da maddede inşaatın yanında birçok iş bu tanımın kapsamına sokulmuştur. Nitekim öğretide hem havalimanı çevresinin düzenlenmesinin hem de havalimanı inşaatının bu kavramın içerisinde yer aldığı belirtilmiştir.⁵² Bakım ve onarım işlerinin hangi kapsamda olduğu KİGT m. 63.1. ile netleştirilmiştir. Bu doğrultuda, bakım ve onarım hizmet kapsamında, büyük onarım ise yapım kapsamında değerlendirilmiştir.

1. 1. 3. 5. İhalenin Tabi Olduğu Kanunun Tespiti

Gelir getiren-harcama yaptıran kriteri ekseninde tabi olunan kanunun tespiti yapılmaktadır. KİK de taksit, kantin, toplu taşıma, reklam gibi gelir getiren ihalelerin Devlet İhale Kanunu'na tabi olduğunu belirtmiştir.⁵³ Ancak birtakım ihalelerde bu tasnif kolay olmamıştır. Örneğin KİK bir

⁴⁷ Günaydın, s. 40.

⁴⁸ 28.11.2019 T., 2019/UH.IV-1536 S., Kamu İhale Kurulu Kararları, **EKAP**, E.T.:30 Eylül 2023.

⁴⁹ Toprak, 2022, s. 31.

⁵⁰ Mehmet Aksoy ve Kerem Eray Erbay, **Kamu Alımlarında İhale ve Sözleşme Süreci (Mal ve Hizmet Alımları ile Yapım İşleri)**, 1. Baskı, Ankara: Muhasebat Kontrolleri Derneği Yayınları, Temmuz 2006, s. 6.

⁵¹ Gözler ve Kaplan, İdare Hukuku Dersleri, s. 473.

⁵² Yasin Sezer vd., **Kamu İhale Hukuku Dersleri**, Ankara: Adalet Yayınevi, Kasım 2017, s. 44.

⁵³ Cem Şahin, **4734 Sayılı Kamu İhale Kanunu Kapsamındaki İhalelerde Tekliflerin Hazırlanması ve Sunulması Usulü** (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Gazi Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2008, s. 6.

içtihadında niteliği gereği hem gelir hem gideri bünyesinde barındıran trampayı değerlendirmiştir.⁵⁴ Bahse konu kararda KİK, trampanın Kamu İhale Kanunu'nda bulunan ihale usulü olmaması sebebiyle mevzuata aykırı olduğunu vurgulamıştır. Kamu İhale Kanunu'na göre yürütülmeyen ihaleye dair iptal hükmü verilemeyeceğini belirtmiştir. İçişleri Bakanlığına bildirim ve savcılığa suç duyurusu yapılmasına karar vermiştir. Öğretide bu karar eleştirilmiştir. Söz konusu ihalenin gelir getirici niteliği olması sebebiyle Devlet İhale Kanunu ve ilgili mevzuata tabi olduğu ifade edilmiştir. Bu durumda da KİK'in uyumsuzluğu çözümleme yetkisi bulunmadığı vurgulanmıştır.⁵⁵

Öğretide, idarelerce trampanın Devlet İhale Kanunu çerçevesinde yapıldığı ifade edilmiştir.⁵⁶ Danıştay'ın da aynı doğrultuda içtihadı bulunmaktadır.⁵⁷ KİK sonraki tarihli kararında⁵⁸, yukarıda tartışılan karardan farklı olarak, takas yoluyla gerçekleştirilen ihalenin Devlet İhale Kanunu çerçevesinde yürütülmesi gerektiğine hükmetmiştir.⁵⁹

Enerji kaynaklarıyla alakalı ihtiyaçların karşılanması hususunda mevzuatta farklı hükümlerin düzenlemesiyle özel hukuk şahıslarına tekel vasfında haklar verilmiştir. Bu nedenle bu durumlar Kamu İhale Kanunu kapsamında değildir.⁶⁰

Son olarak belirtmek gerekir ki, ihaleyi yürütecek idarenin de ayrıca incelenmesi şarttır. Söz konusu idarenin, Kamu İhale Kanunu kapsamında sayılan idare olup olmadığına dikkat edilmelidir. Örneğin Türk Hava Kurumu, bu kapsamdaki kurumlardan birisi olmadığından, Kurumca gider yaptırıcı nitelikte ihale yürütülse bile Kamu İhale Kanunu'na tabi olmayacaktır.⁶¹ KİK bir kararında⁶² Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışma Fonlarını bu kanuna tabi olarak değerlendirmiştir.⁶³ Danıştay da bir içtihadında⁶⁴ Adalet Teşkilatını Güçlendirme Vakfı'nı kanunun kapsamında kabul etmiştir.⁶⁵

1. 1. 3. 6. Kamu İhale Kanunu – Devlet İhale Kanunu Karşılaştırması

Temel ayrım noktasının gelir getiren nitelikteki ihalelerin Devlet İhale Kanunu kapsamında, gider yapıcı niteliktekilerin ise Kamu İhale Kanunu kapsamında yürütülmesi olduğu daha önce de ifade edilmiştir. Karşılaştırmaya ihale kavramı üzerinden başlamakta fayda vardır. Söz konusu

⁵⁴ KİK 22.12.2003 T., 2003/UK.Z-873 S. <http://arsiv.kikkararlari.com>, E.T.: 26 Kasım 2023.

⁵⁵ Y. A. Demir, s. 89.

⁵⁶ Özek, s. 41.

⁵⁷ Danıştay 13. Dairesi 13.09.2011 T. 2008/678 E. 2011/3674 K., **Kazancı İctihat Bilgi Bankası**, www.kazanci.com.tr, E.T.: 28 Kasım 2023.

⁵⁸ KİK 01.03.2011 T. 2011/UM.II-1064 S., <http://arsiv.kikkararlari.com>, E.T.: 26 Kasım 2023.

⁵⁹ İlyas Kılıç ve Duygu Kılıç Çaylı, **Kamu İhale Kurulu Emsal Kararları**, 1. Baskı, Ankara: Adalet Yayınevi, Nisan 2012, s. 7-8.

⁶⁰ Dinçer Gönen ve Hikmet Işık, **Açıklamalı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu ve İlgili Mevzuat**, Ankara: y.y., 2003 s. 61., Özek, s. 43.

⁶¹ Gönen ve Işık, s. 72-73.; Aksoy ve Erbay, s. 3.

⁶² KİK 18.02.2003 T., 2003/DK.D-26 S., <http://arsiv.kikkararlari.com>, E.T.: 28 Kasım 2023.

⁶³ Gönen ve Işık, s. 79-80.

⁶⁴ Danıştay İDDK, 06.05.2010 T., 2006/2958 E., 2010/910 K., **Kazancı İctihat Bilgi Bankası**, www.kazanci.com.tr, E.T.: 30 Kasım 2023

⁶⁵ Toprak, 2022, s. 80.

kanunların ihale tanımına bakarak dahi yaklaşım farklılığı anlaşılabılır. Devlet İhale Kanunu'na göre ihale, işin istekliler arasından seçilecek birisi üzerine bırakıldığını gösteren ve yetkili mercilerin onayı ile tamamlanan sözleşmeden önceki işlemleri ifade eder. Kamu İhale Kanunu'na göre ise ihale, mal veya hizmet alımları ile yapım işlerinin istekliler arasından seçilecek birisi üzerine bırakıldığını gösteren ve ihale yetkilisinin onayını müteakip sözleşmenin imzalanması ile tamamlanan işlemler olarak tanımlanır. Dolayısıyla, Kamu İhale Kanunu ihale konusu işleri açıkça belirtmiş, ihale yetkilisinin onayının ardından sözleşmenin imzalanması aşamalarını sürece dahil etmiştir.

Devlet İhale Kanunu'nun kapsamındaki idareler ilk maddesinde belirtildiği üzere Genel bütçeye dahil daireler, katma bütçeli idareler, il özel idareleri ve belediyelerdir. Kamu İhale Kanunu ise çok daha kapsamlı bir düzenleme yaparak kamu hukukuna tâbi olan veya kamunun denetimi altında bulunan veyahut kamu kaynağı kullanan kamu kurum ve kuruluşları kapsama almıştır.

Kamu İhale Kanunu, Devlet İhale Kanunu'nda yer alan temel ilkeleri geliştirerek, kanunun diğer maddelerine sirayet edecek biçimde tekrar düzenlemiştir. Ayrıca, Kamu İhale Kanunu'nun yeni temel ilkeleri mevzuata kazandırdığı görülmektedir. Kamuoyu denetimi, gizlilik, ÇED raporu ve ödeneksiz ihaleye çıkılamaması bunlardan birkaçıdır. Devlet İhale Kanunu'nda ödeneksiz ihaleye çıkılması idare bakımından sorumluluğa yol açabilecek bir unsurken, Kamu İhale Kanunu'nda açıkça yasaklanmıştır.

Devlet İhale Kanunundaki ihale usulleri m. 35 uyarınca, kapalı teklif, belli istekliler arasında kapalı teklif, açık teklif, pazarlık ve yarışma usulü olmak üzere 5 tanedir. Kamu İhale Kanunundaki ihale usulleri ise m. 18 uyarınca açık ihale, belli istekliler arasında ihale ve pazarlık usulü olarak 3 tanedir.

Devlet İhale Kanunu m. 19 uyarınca ilan yapıldıktan sonra şartnamelerde değişiklik yapılamaz. Ancak Kamu İhale Kanunu m. 29 uyarınca ilân yapıldıktan sonra, tekliflerin hazırlanmasını veya işin gerçekleştirilmesini etkileyebilecek maddi veya teknik hatalar veya eksikliklerin idarece tespit edilmesi veya isteklilerce yazılı olarak bildirilmesi halinde, ihale dokümanında değişiklikler yapılabilir.

Devlet İhale Kanunu m. 4 uyarınca uygun olarak görülen bedel, “en yüksek”, “tercihe layık görülen” veya “uygun görülen” şeklinde muğlak ve kamu kaynaklarına zarar verici nitelikte düzenlenmiştir. Ancak Kamu İhale Kanunu'nda pek çok parametre ekseninde “ekonomik açıdan en avantajlı teklif” baz alınmıştır. Bu yaklaşım kamu kaynaklarının daha etkin ve verimli kullanılması ilkesinin yansıması niteliğindedir. Ayrıca Kamu İhale Kanunu 44. maddesiyle, ekonomik açıdan en avantajlı ikinci teklifi sunan istekliyle ihalenin sonuçlandırılabilmesi imkanını getirmiştir.

Kamu İhale Kanunu, Devlet İhale Kanunu'nda sayılan yasak fiil ve davranışlara yenilerini ekleyerek daha kapsamlı bir düzenleme yapmıştır. Bunlar 17. maddede irtikap, rüşvet, anlaşma, bir istekli tarafından kendisi veya dolaylı olarak asaleten veya vekaleten birden fazla teklif vermek, kanunda ihaleye katılamayacağı belirtildiği halde ihaleye katılmak şeklinde yerini almıştır.

Devlet İhale Kanunu m. 84 uyarınca yasak fiil ve davranışlarda bulunanlara 1 yıla kadar yasaklama kararı verileceği düzenlenmiştir. Yasaklananların sermayesinin çoğunluğuna sahip bulunduğu tespit edilen tüzel kişilere de aynı müeyyide öngörülmüştür. Ancak yasaklama kararının yayımlanmasına ilişkin bir süre belirlenmemiştir. Kamu İhale Kanunu m. 58 uyarınca 1 yıldan az olmamak üzere 2 yıla kadar yasaklama kararı verileceği düzenlenmiştir. Yasaklanan gerçek veya tüzel kişilerin ortağı bulundukları şirketler veya ortaklarına da sermaye ve şahıs şirketi ayrımı yapılarak haklarında aynı müeyyide getirilmiştir. Ayrıca, yasaklama kararının ivedi olarak yürürlüğe girmesini sağlamak için idari süreler belirlenmiştir. En geç kırk beş gün içinde karar verilmesi, bu kararın Resmî Gazetede yayımlanmak üzere en geç on beş gün içinde gönderilmesi ve yayımı tarihinde yürürlüğe girmesi gerekmektedir. Ayrıca, bu filleri gerçekleştirenlerin yasaklama kararının yürürlüğe girmesini beklemeden bu süreçte aynı idarenin sonraki ihalelerine iştirak ettirilmemesi de düzenlenmiştir. Son olarak, yasaklama kararlarının Kamu İhale Kurumunca izlenerek sicillerinin tutulması zorunluluğu getirilmiştir.

Kamu İhale Kanunda ihale komisyonunun üye sayısı ve vasfı, Devlet İhale Kanunundan farklıdır. Devlet İhale Kanunu m. 13 uyarınca komisyon asgari 3 kişiden oluşmaktadır ve yapım işlerinde işin uzmanı bir kişi olması aranmaktadır. Ayrıca 14. madde uyarınca oyların eşit olması durumunda başkanın oyuna üstünlük sağlanmaktadır. Kamu İhale Kanunu'nda ise ihale komisyonu asgari 5 kişiden oluşmaktadır ve birisi başkan olmak kaydıyla iki üyesi ilgili ihale konusunda uzman olmak zorundadır. Komisyon tek sayıda oluşmak zorunda olduğundan oyların eşit olma durumu ve dolayısıyla başkanın oyuna üstünlük tanınması söz konusu değildir. Diğer yandan, yeterli nicelik ve nitelikte üye bulunmaması halinde Kamu İhale Kanunu kapsamındaki diğer idarelerden üye alınabilir. Bu hüküm komisyonun niteliğine ne denli önem verildiğini açık biçimde ortaya koymaktadır. Bir diğer fark ise, ihale yetkilisi hususundadır. İhale yetkilisi Devlet İhale Kanunu m. 3 uyarınca ita amiri (harcama yetkilisi) iken, Kamu İhale Kanunu m. 4 uyarınca harcama yapmaya yetkili kişi, kurul veya yetki devri yapılmış görevlileri ifade etmektedir.

Devlet İhale Kanunu uyarınca tahmin edilen bedel üzerinden eksiltme yoluyla ihale yürütülmektedir. Kamu İhale Kanunu m. 9 düzenlemesi ise yaklaşık maliyet kavramını kamu ihale mevzuatına kazandırmıştır. Bu sayede, idare öncesinde açıklama yapmadan, istekliler serbest piyasanın şartlarına göre fiyat belirleyerek teklif sunma imkanına erişmiştir. Kanun koyucu, getirdiği bu düzenleme ile önemli bir kazanım daha elde etmiştir. Zira, idarenin etkili bir piyasa araştırması yapıp yaklaşık maliyeti belirlemesi istenerek, idarenin de piyasa ile ilgili tam bilgi sahibi olması, bu bilinçle fiyatları değerlendirmesi sağlanmıştır. Bu değerlendirmede idareye yardımcı olacak mekanizma 38. maddede düzenlenen aşırı düşük fiyat teklifine ilişkin müessesedir. Kamu İhale Kanunu'nun getirdiği önemli değişikliklerden biri de geçici teminat ile ilgilidir. Devlet İhale Kanunu'nda geçici teminat tutarı muhammen bedelin %3'ü şeklinde düzenlenmiştir. Ancak Kamu İhale Kanunu, yaklaşık maliyet esası getirmiştir. Bu sayede idareler muhammen bedeli

açıklamamaktadır. 33. madde uyarınca artık geçici teminat miktarı teklif edilen bedelin asgari %3'ü olarak düzenlenmiştir.⁶⁶

Devlet İhale Kanunu'nun tenkit edilmesi gereken bir başka yönü, ihale ilanının on gün önceden yapılmasıdır. Bu durum gerçekçi ve nitelikli teklif sunulmasına imkân vermediği gibi, diğer yandan ilkelerin etkin biçimde uygulanmasını engellemektedir.⁶⁷ Kamu İhale Kanunu 13.maddesiyle bu süreyi 25, 40 gün gibi makul sürelerle çıkarmıştır. Hatta aynı maddenin son fıkrası uyarınca uluslararası ilan yapılırsa söz konusu asgari sürelerle 12 gün daha eklenecektir. Devlet İhale Kanunu'nda bu hususta bir hüküm bulunmamaktadır.

Devlet İhale Kanunu'nun bir diğer eleştirisi konusu olarak gösterilebilecek hükmü, 44. maddedeki belli istekliler arasındaki ihale usulüdür. Buna göre, birtakım ihaleler, idarenin teknik yeterliliğini kabul ettiği asgari üç isteklinin katılımı ile kapalı teklif usulüyle yapılabilmektedir. Ayrıca ihalenin üçten az teklifle yapılabilmesi için Cumhurbaşkanınca karar alınması zorunluluğu, isim belirterek bakan onayı alma zorunluluğu şeklindeki düzenlemeler temel ilkeleri temelinden sarsan niteliktedir.⁶⁸ Kanunun 89. maddesi de benzer şekilde siyasi iktidarın müdahalesine açık biçimde düzenlenmiştir. Bu madde kapsamındaki ihalelerde, kanunun tatbikine karar verme yetkisi Cumhurbaşkanı'na aittir. Madde devamında bu ihalelerin usul ve esası için de bakan onayı şartı aranmıştır.

Devlet İhale Kanunu'nda şikâyet yolu düzenlenmemiştir. Kamu İhale Kanunu m.54 ve devamındaki hükümlerde ise şikâyet ve itirazın şikâyet yolları düzenlenmiştir. Ayrıca kamu tüzel kişiliğini haiz, idari ve malî özerkliğe sahip Kamu İhale Kurumu kurulmuştur.

1. 2. Kamu İhale Kanunu'na Hâkim Olan Temel İlkeler

1. 2. 1. Genel Olarak

Kamu alımlarının fiyat, kalite, kişi ve zaman bakımından en uygun şekilde karşılanması gerekmektedir. Bunun için tüm isteklilerin katılımına imkân sağlayacak rekabet ortamının oluşturulması şarttır. Sürecin tümünde saydamlık ve güvenilirliğin temini, hesap verilebilirliğin hâkim olacağı, etkin ve verimli bir mekanizmanın varlığına bağlıdır.⁶⁹ Kamu alımlarında kamu bütçesi, yani kamu kaynağı kullanıldığından, bu harcamaların hem gerekli olması hem de etkin ve verimli şekilde gerçekleştirilmesi gerekmektedir. Bu minvalde kamu kaynaklarının etkin ve verimli kullanımını temin etmek amacıyla, çeşitli kanunlar çıkarılmaktadır.⁷⁰

⁶⁶ Y. A. Demir, s. 24-26.

⁶⁷ Kaplan, s. 21.

⁶⁸ Kaplan, s. 22.

⁶⁹ Uz, s. 3.

⁷⁰ Uz, s. 127.

AYM bir içtihadında, Kamu İhale Kanunu'nun 5. maddesindeki temel ilkelerin kamu yararı ve hukuk devleti ilkelerinin gereği olduğunu vurgulamıştır.⁷¹ Kamu İhale Kanunu'nda ifade edilenlerin yanında, idare hukukunun temel ilkeleri de tatbik edilmektedir. Yasallık, gerekçelilik ve istikrar gibi ilkeler bunlara örnek gösterilebilir.⁷²

Temel ilkeleri, kendi içinde tasnife tabi tutmak mümkündür. Birinci fıkradaki ilkeler her ihalede, her aşamada değerlendirmeye katılması gereken yorum ilkeleridir.⁷³ Tüm ihalelerde yahut ihalenin her aşamasında tatbik edilmeyen ilkeler de vardır. Belirli koşullarda veya aşamalarda gündeme gelen bu ilkelere uygulama ilkeleri adı verilir.⁷⁴ Doktrinde, doğal bağlantısı olmayan işlerin bir arada ihale edilmemesi, eşik değerlerin altında kalmak amacıyla ihale konusu işlerin bölünmemesi, ödeneği bulunmayan hiçbir iş için ihaleye çıkılmaması ve ÇED olumlu raporu alınması ilkelerinin uygulama ilkeleri olduğu ifade edilmiştir.⁷⁵

Kanun'un amacının gerçekleşmesini güvence altına almaya yönelik temel ilkeler, Kanun'un uygulanması ve yorumlanmasında gözetilmesi gereken hukuki düzenlemelerdir.⁷⁶ İhale sürecinin üzerine kurulu olduğu bu ilkeler, ihtiyaçların uygun şartlarla ve zamanında karşılanması ile kaynakların verimli kullanılmasını sağlamaya yönelik olup; bunlardan birinin ihlali işlemlerin hukuka aykırılığına sebep olacaktır.⁷⁷

Sonuç olarak Kamu İhale Kanunundaki temel ilkelerin; idare hukukuna tabi olarak ihale düzeninin sağlanması, sürecin bütününe tatbik edilme, aksine yaklaşım sergilendiğinde sorumluluğu doğurması ve ihale suçlarının önlenmesini sağlama şeklinde genel özellikleri sıralanabilir.⁷⁸

1. 2. 2. Saydamlık

5. maddede sayılan temel ilkelerden biri olan saydamlık ilkesi, ihalenin umuma açık, denetlenebilir, şeffaf şekilde yürütülmesini ifade eder. Bu ilke uyarınca ihale, ilgili herkesin önünde gerçekleşmelidir. Zarflar huzurda açılmalı, ihale dışı bırakılanların talepte bulunması durumunda gerekçesi yazılı biçimde bildirilmelidir. Bu hususun Kamu İhale Kanunu gerekçesinde bulunduğu ifade edilmiştir.⁷⁹ Kanunun, bu ilkenin doğal neticesi olarak, ihaleyi gerçekleştiren idareleri yaptığı

⁷¹ AYM, 01.04.2015 T, 2013/50 E., 2015/38 K. <https://www.anayasa.gov.tr/tr/kararlar-bilgi-bankasi>, E.T.: 25.09.2023.

⁷² Sancakdar vd., İdare Hukuku, s. 618.

⁷³ Gürsel Özkan, **Danıştay Kararları Işığında Kamu İhale Hukukuna Egemen Olan Temel İlkeler**, Ankara: Yetkin Yayınları, 2014, s.174.

⁷⁴ Günaydın, s. 45-46.

⁷⁵ Özkan, s. 174.

⁷⁶ Uz, s. 157.

⁷⁷ Turan Yıldırım vd., **İdare Hukuku**, 6. Baskı, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2015, s.654.

⁷⁸ Özkan, s. 162-163.

⁷⁹ Gürkan Karagülle, **Kamu İhale İlke ve Usulleri Açısından İstisna Kapsamındaki Alımlar** (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Atılım Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2019, s.11-12.

bütün işlemlerde gerekçe göstermeye zorladığı doktrinde ifade edilmiştir.⁸⁰ Bu ilke sayesinde yolsuzluklar engellenebilecektir.⁸¹

Bu ilkenin tatbiki, diğer ilkelerin hayata geçmesine doğrudan etki edecektir. Zira, bütün isteklilerin katılabilmesi rekabet ilkesine zemin hazırlayacaktır. Kayırma herkesçe anlaşılabilirliğinden eşit muamele ilkesi gerçekleşmiş olacaktır. Aleni şekilde gerçekleşmesiyle yolsuzlukların önünü kesecek ve güvenilirlik ilkesini pekiştirecektir. İhale türü, niteliği, isteklilerin vasfı bilineceğinden kamuoyu denetimine katkı sağlanacaktır.⁸²

Bu ilke gereğince kural ve yöntemler açık ve net olmalıdır. Diğer yandan, ihale bütün ilgililere ulaştırılmalı, ilan/haberdar edilmelidir. Sonuncu unsur, verilen kararlar sorgulanabilir olmalı, ilgililerce kamunun menfaatine göre yaklaşım sergilendiğinden şüphe edilmemelidir.⁸³

Bu ilkenin ihtiyaçların uygun şartlarla ve zamanında karşılanması ilkesiyle çatışması mümkündür. Pazarlık usulü ve doğrudan temin buna örnek gösterilebilir.⁸⁴ Bu yöntemlerde gereksinimlerin zamanında giderilmesi daha önemlidir. Bu sebeple tüm isteklilerin katılımının sağlanamadığı ifade edilmiştir. Doğrudan teminde ve pazarlık usulündeki birtakım durumlarda ortada ilan bulunmadığından ihalenin varlığından bile haberdar olunmayabilmektedir.⁸⁵

1. 2. 3. Rekabet

Rekabet kavramı, aynı amacı güdenler arasındaki çekişme, yarışma, ticarette üstünlük kazanma çabası anlamlarına gelmektedir.⁸⁶ Rekabet ilkesi, en yalın ifade ile, kamu gereksinimlerinin serbest piyasa koşullarına göre, ihale süreciyle temin edilmesi anlamına gelmektedir. Bir yazara göre, ihale kavramı öncelikle rekabet ilkesini çağrıştırmaktadır.⁸⁷ Rekabet ilkesi, mümkün olduğunca çok isteklinin ihalelere katılması, hür biçimde teklif yapabilmelerini ifade eder. Gizli anlaşmalar yapılmasını da engellemeyi amaçlar.⁸⁸ İdarece, rekabetin gerçekleşmesi için gereken ortamın sağlanması gerekir. Aynı zamanda fiyatın oluşmasına müdahale edilmemelidir.

İhaleye katılanlar arasında gizli bir anlaşma yapılması, hile, tehdit gibi yöntemlerle iradenin sakatlanmasına yol açılması yahut rüşvet verilmesi bu ilkeyi ihlal eder.⁸⁹ İhalelerin yalnızca yerli isteklilere açılması yahut onlara fiyat avantajı sağlanması, rekabet ilkesini zedeleyici niteliktedir.⁹⁰ İhaleye katılma engelleri ile yeterlilik için birtakım belgelerin aranması da ilkenin bir diğer istisnası

⁸⁰ Turgut Tan, **İdare Hukuku**, 2. Baskı, Ankara: Turhan Kitapevi, Eylül 2013., s. 323.

⁸¹ Gözler ve Kaplan, **İdare Hukuku Dersleri**, s. 476.

⁸² Ozan Can, **Kamu İhale Hukuku**, 2. Baskı, Ankara: Turhan Kitabevi, 2019, s. 21.

⁸³ Özkan, s. 179.

⁸⁴ Gözler ve Kaplan, **İdare Hukuk Dersleri**, s. 476; Sancakdar vd., **İdare Hukuku**, s. 619.

⁸⁵ Y. A. Demir, s. 81.

⁸⁶ Türk Dil Kurumu, Güncel Sözlük, <https://sozluk.gov.tr>, E.T.: 25.09.2023.

⁸⁷ Akel, 2886 Sayılı Kanun, s. 1.

⁸⁸ Metin Günday, **İdare Hukuku**, 10. Baskı, Ankara: İmaj Yayınevi, 2011, s. 200.

⁸⁹ Kemal Gözler, **İdare Hukuku**, Cilt II, 3. Baskı, Bursa: Ekin Yayınevi, 2019, (İdare Hukuku), s. 118.

⁹⁰ Gözler ve Kaplan, **İdare Hukuku Dersleri**, s. 476.

niteliğindedir.⁹¹ Alelade, her aklına esenin ihalelere katılması da iş yükü ve tespit bakımından ihale sürecini içinden çıkılmaz hale getireceğinden çeşitli sınırlamalar getirilmiştir.⁹² Bu nedenle, 10. maddede teknik ve iktisadi yeterlilikleri saptayabilmek adına ihtiyaç duyulan bilgi ve belgelerin detaylıca düzenlendiği görülmektedir.⁹³

Rekabet ilkesinin tatbiki için, rekabeti zedeleyen katılma koşulları belirlenmemeye özen gösterilmelidir. Örneğin KİK bir kararında, şirketin merkezinin İstanbul olmasının tercih sebebi olduğuna ilişkin koşulu rekabet ilkesinin ihlali olarak değerlendirmiştir.⁹⁴ Doktrinde rekabet ilkesi bakımından değerlendirme yapılırken TTK m. 54 ve devamında düzenlenen haksız rekabet hükümlerinin de göz önünde bulundurulması gerektiği ifade edilmiştir.⁹⁵

Bu ilkenin, gereksinimlerin uygun koşul ve zamanda giderilmesi ilkesini devre dışı bırakmasını engellemek için kanunda aşırı düşük tekliflere ilişkin hususi düzenlemeler yapılmıştır.⁹⁶

Son olarak belirtmek gerekir ki, Devlet İhale Kanunu kapsamında yapılan bir ihalede usulsüzlük yapıldığı ve rekabet ilkesine aykırı davranıldığı iddia ediliyorsa bu ihaleler Kamu İhale Kanunu'nun kapsamında olmadığından idari yargıya başvurulmalıdır. KİK de bu yönde karar vermiştir.⁹⁷

1. 2. 4. Eşit Muamele

Eşit muamele ilkesi, idarece, ihalenin tüm aşamalarında adaylara, istekli olabileceklere ve isteklilere eşit şekilde tutum sergilenmesini ifade eder. Öğretide bu ilkenin, yeterliliği bulunan isteklilerin sunduğu tekliflere objektif kriterler ekseninde yaklaşılabileceğinden kuşkusunun bulunmaması anlamına geldiği ifade edilmiştir. Ayrıca bu ilkenin, ihale mekanizmasının varlık nedeni olması gerektiği de ifade edilmiştir.⁹⁸ Bu ilkenin temel dayanağı anayasamızın 10. maddesidir. Söz konusu ilke uyarınca ihalede, dini-siyasi-etnik nedenlerle hiçbir şekilde ayırım yapılamaz.⁹⁹

Bu ilke, mutlak ve nispi olarak ikili ayrıma tabi tutulmaktadır. Özgü durumların göz ardı edilerek motamot biçimde yasaların herkese eşit uygulanması mutlak eşitliği ifade eder. Söz konusu özgü durumların dikkate alınarak, eşit durumdakilere eşit davranılmasına da nispi eşitlik

⁹¹ Sancakdar vd., İdare Hukuku, s. 620.

⁹² Bahtiyar Akyılmaz vd., **İdare Hukuku**, 5. Baskı, Ankara: Seçkin Yayınları, 2014, (İdare Hukuku), s. 516.

⁹³ Adem Avcı, "Ekonomik Kamu Düzeninin Korunmasına Yönelik Kamu İhale Hukuku İlkeleri (Rekabet/Eşitlik/Kaynakların Verimli Kullanılması İlkeleri)", **Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 7(2), Temmuz 2021, s. 344.

⁹⁴ KİK 26.08.2003 T., 2003/UK.Z-368 S., <http://arsiv.kikkararlari.com>, E.T.: 30 Kasım 2023.

⁹⁵ Helin Menteşe, **Kamu İhale Sözleşmelerinde Taraf Olarak Adi Ortaklık** (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ufuk Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2019, s. 61.

⁹⁶ Ender Ethem Atay, **İdare Hukuku**, Güncellenmiş 2. Baskı, Ankara: Seçkin Yayınları, 2019, s. 29, (2019).

⁹⁷ KİK 05.09.2019 T. 2019/UH.IV-1058 S., <https://ekap.kik.gov.tr/EKAP/Vatandas/KurulKararSorgu.aspx>, E.T.: 14.09.2023.

⁹⁸ Kaplan, s. 34.

⁹⁹ Günday, 10. Baskı, s. 202.

denilmektedir. Bu yaklaşıma göre, aynı durumda bulunmayanlara farklı hükümlerin tatbik edilmesi eşitlik ilkesini ihlal etmez.¹⁰⁰ Danıştay da bu ilkeyi nispi olarak yorumlamaktadır. Bu nedenle hukuki durumları eşit olmayanlara farklı muamelede bulunulması bu ilkenin ihlali niteliğinde değildir.¹⁰¹ Fiilen dezavantajla doğan veya sonradan bu statüye dahil olanlar bakımından eşitliğin sağlanabilmesi için çeşitli pozitif ayrımcılıklardan faydalanılmaktadır. Bu yaklaşım söz konusu ilkenin ihlali anlamına gelmeyecektir.¹⁰² Örnek vermek gerekirse, personel çalıştırmaya ilişkin ihalede engeli bulunan işçilere pozitif ayrımcılık uygulanması bu ilkeye aykırı olmayacaktır. Nitekim KİK de engeli bulunan işçilere pozitif ayrımcılık uygulanmasını hukuka uygun bulmuştur. Ayrıca kararda, bu hususta idarenin takdir yetkisinin bulunduğu vurgulanmıştır.¹⁰³

Bu ilke, dokümanın hazırlanmasından akdin imzalanmasına kadar, süreçteki tüm aşamaları kapsayan niteliktedir ve objektif standartları gerektirir.¹⁰⁴ Teklifleri eksik ve yetersiz nitelikte olan isteklilerden birini ihale dışı bırakırken diğerine herhangi bir işlemde bulunulmaması bu ilkenin tam bir ihlalidir. Benzer şekilde, birine eksikliklerini düzeltme imkânı verip diğerine vermemek, farklı prosedürlere tabi tutmak bu temel ilke ile bağdaşmaz.¹⁰⁵

KİK bir kararında¹⁰⁶ değerlendirme dışı bırakılan diğer isteklilerle aynı durumda bulunmasına rağmen söz konusu isteklinin ihale dışı bırakılmayıp ekonomik açıdan en avantajlı teklif olarak tespit edilmesi işlemini, eşit muamele ilkesine aykırı bulmuş, ihale yetkilileri hakkında soruşturma başlatılması gerektiğini belirtmiştir.¹⁰⁷

İhalenin ilanı, tüm isteklilerin doğrudan tekliflerini sunabilmeleri bu ilkenin hayata geçmesi bakımından önemlidir. Ancak bazı durumlarda yalnızca idarenin davet ettiği isteklilerin teklif sunabilmesine imkân tanınmıştır. Söz konusu usul temel ilkelerin zedelenmesine yol açsa da yalnızca yasada belirtilen istisnai durumlarda tatbik edilebilir.¹⁰⁸

Söz konusu ilke, kanundaki bazı istisnai düzenlemeler haricinde yerli ve yabancı isteklilere idarece eşit yaklaşılmasını gerektirmektedir. Yaklaşık maliyetin eşik değerden az olduğu ihalelerde sadece yerli isteklilerce teklif sunulabilmesi bu durumun istisnasıdır. Benzer şekilde, eşik değerden yüksek yaklaşık maliyetin söz konusu olduğu ihalelerde yerli malı/istekli bakımından fiyat avantajı sağlanması da önemli istisnalardan biridir.¹⁰⁹ Bu istisnalar yasayla getirildiğinden Anayasanın

¹⁰⁰ Gözler, İdare Hukuku, 3. Baskı, C. I, s. 148.

¹⁰¹ Avcı, s. 360.

¹⁰² Günday, 10. Baskı, s. 64-65.

¹⁰³ Avcı, s. 356-357.

¹⁰⁴ Oğuz Sancakdar vd., **İdare Hukuku Teorik Çalışma Kitabı**, 2. Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2013, (Çalışma Kitabı), s. 599.

¹⁰⁵ Sancakdar vd., Çalışma Kitabı, s. 599-600.

¹⁰⁶ KİK 22.03.2007 T. 2007/UY.Z-1126 S., <http://arsiv.kikkararlari.com>, E.T.: 30 Kasım 2023.

¹⁰⁷ Onur Alp Saraç, **Kamu İhale Sisteminde Yasaya Aykırı Durumlar** (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ege Üniversitesi, Fen Bilimleri Enstitüsü, İzmir, 2010, s. 45.

¹⁰⁸ Yasin Sezer, "Kamu İhalelerine Katılmada Davet Yöntemi", **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt 16, Prof. Dr. Hakan Pekcanitez'e Armağan Özel Sayısı, Cilt IV, 2014, s. 3914.

¹⁰⁹ Sancakdar vd., Çalışma Kitabı, s. 621.

16.maddesine aykırı bir durum yoktur. Diğer yandan, Kamu İhale Kanunu m. 63/f uyarınca, ortak girişimlerin yerli istekli sayılması, bütün ortaklarının yerli istekli statüsünde olmasına bağlıdır. Dolayısıyla yabancı isteklilerle birlikte ihaleye teklif sunan yerli istekliler söz konusu avantajdan yararlanamaz.¹¹⁰

Son olarak KİK'in bu ilke bağlamında önemli bir kararına değinmekte fayda vardır.¹¹¹ Söz konusu karar, özel güvenlik ihalesinde boy ve kiloya dair koşulun eşitlik ilkesini ihlal edip etmediğine ilişkindir. KİK, idarenin ihtiyacına ilişkin yürüttüğü ihalede takdir yetkisinin bulunduğuna değinmiştir. Ancak bu yetkiyi rekabeti ve eşitliği zedeleyecek, çalışma hakkını kısıtlayacak biçimde kullanamayacağını vurgulamıştır. İlgili mevzuatta boy ve kiloya dair hususi bir düzenleme bulunmadığı belirtilmiştir. Alınacak bütün personele boy-kilo koşulu düzenlenmesinin takdir yetkisinin sınırını aştığı sonucuna varmıştır.¹¹²

1. 2. 5. Güvenirlilik

Güvenirlilik, idarenin muhataplarının, bu idareyle yeniden iş yapma hususundaki karar ve isteklerini doğrudan etkileyen bir kavramdır. Öncesinde yaşanan deneyimlere bağlı olarak gelişen bir olgudur. Bu ilke, idarece yalnızca ihale ile sınırlı olmayan, her daim tatbik etmesi zorunlu bir ilkedir.¹¹³ Güvenirlilik ilkesi ihaleye ilişkin kuralların, şartların, hukuki sonuçların en başından belirlenmesi olarak tanımlanabilir. Bu sayede hem istekliler hem de idare bakımından ne ile karşılaşılacağı bilinen, belirli, güven veren bir ortam sağlanmış olmaktadır. Söz konusu ilke, dayanağını anayasamızın 2. maddesinde ifadesini bulan hukuk devletinden almaktadır. Hukuki güvenlik ve belirlilik hukuk devletinin olmazsa olmazıdır ve ihale sürecindeki görünümü güvenirlilik ilkesidir.

İlkenin doğal sonucu olarak, istekliler ihaleye katılım hususunda daha cesur davranabilmekte, süreçte kendilerini neyin beklediğini bilmenin güvencesi ile yol haritasını çizebilmekte, bilinçli ve planlı şekilde hareket edebilmektedir. Diğer yandan, idarenin, ihale sürecinde isteklilerin sürekli biçimde değişen teklif ve şartları ile muhatap olmaması sağlanmaktadır. Her an sürpriz bir değişikliğin söz konusu olabileceği bir ihale süreci, tüm aktörler açısından son derece olumsuz etkiler doğuracak, süreci içinden çıkılmaz, belirsiz ve işlevsiz hale getirecektir.

Kuralların kamu ihale mekanizmasının bütününde istikrarlı biçimde tatbiki son derece önemlidir. Bu sayede söz konusu ilke kurumsallaşır. Bu ortam, ihalenin taraflarını öngörülebilir bir sürecin içinde hissettirir. Her ihalede başkaca kural ve prosedürlere maruz kalma endişesine kapılmadan, tarafların öngörülü tutum sergilemesine olanak sağlar.¹¹⁴

¹¹⁰ Avcı, s. 358.

¹¹¹ KİK 23.09.2020 T. 2020/UH.I-1536 S. <http://arsiv.kikkararlari.com>, E.T.: 1 Aralık 2023.

¹¹² Avcı, s. 359.

¹¹³ Y. Sezer vd., Kamu İhale Hukuku Dersleri, s. 133.

¹¹⁴ Özkan, s. 251.

1. 2. 6. Gizlilik

Gizlilik ilkesi, gizli kalması gereken bilgi ve belgelerin açıklanmaması zaruretinin bir sonucudur. İlk bakışta idare hukukunun da temel ilkelerinden olan şeffaflık/saydamlık ilkesi ile çeliştiği düşünülebilir. Ancak uygulama alanları ve getirilme amaçları farklı olduğundan birbiriyle çatışan değil birbirini tamamlayan ilkeler olduğu söylenmelidir. Tanımlama yaparken belirtildiği üzere, gizli kalması gereken bilgi ve belgeler bakımından uygulanan bir ilke olduğu unutulmamalıdır. Kamu ihale sürecindeki tüm bilgi ve belgelerin gizli tutulması olarak tanımlansa idi bu durumda diğer temel ilkelerle çelişirdi. Diğer temel ilkelerden olan rekabet ilkesinin hayat bulması için ve mahiyeti gereği gizli tutulması gereken bilgiler bulunmaktadır. Asıl bu nitelikteki bilgi ve belgelerin saydamlık ilkesinden ötürü açıklanması, 4734 sayılı Kanun'un amacına ulaşmasını engelleyecektir. Gizlilik ile rekabet oluşmakta, ihalenin sıhhati sağlanmaktadır.

Birçok şirket yahut tacir, mahrem bilgilerini başvuruda iletmektedir. Bunların açıklanması ticari itibarlarını sarsabilecektir. Bu sebeple gizlenmesi gerekir. Bu bilgilerin ifşası ticari itibarlarına zarar verebileceğinden gizli tutulmalıdır. Yaklaşık maliyetin de gizli tutulması gerekir. Süreçle resmi bağlantısı bulunmayanlardan ihalenin sonucuna dek, isteklilerden ise zarflar açılarak teklifler öğrenilene kadar bu husus gizli tutulmalıdır.¹¹⁵ Buna aykırı davranılmasının yaptırımları Kamu İhale Kanunu ve KİSK'te ayrı ayrı düzenlenmiştir.

1. 2. 7. Kamuoyu Denetimi

Kamuoyu kısaca, toplumun büyük çoğunluğunun bir husustaki genel düşüncesini ifade eder. İdarecilerin seçilmesi ve hesaba çekilmesinde önemli rol oynar. Kendilerinden alınan vergilerin harcanması niteliğindeki ihalelerin, şeffaf biçimde yürütülmesi bu ilkenin hayata geçmesini mümkün kılar.¹¹⁶ Bu ilke, kamuoyunun ihaleden önceki, icrası ve sonrasındaki süreçte bilgilendirilmesine, ilgililerin hesap vermesine olanak sağlar.¹¹⁷ Saydamlık ilkesiyle iç içe bir ilke olduğunu söyleyebiliriz. Bu ilke sayesinde kamu ihalelerinde yapılabilecek olası hukuksuzlukların ve yolsuzlukların tespit edilmesi ve önüne geçilebilmesi mümkün olmaktadır.

1. 2. 8. İhtiyaçların Uygun Şartlarla ve Zamanında Karşılanması

Bu ilkenin hayata geçmesi için ilk ve önemli unsur ihtiyacın doğru belirlenmesidir. İhtiyaç tespit edildikten sonra bu ihtiyacın ekonomik açıdan en avantajlı biçimde gideriminin sağlanması gerekmektedir. 4734 Sayılı Kanun'un 5. maddesinin lafzından anlaşılacağı üzere avantajın gerçekleşmesi için ihtiyacın doğru zamanda ve uygun şartlarla giderilmesi gerekmektedir. Öğretide

¹¹⁵ Y. A. Demir, s. 85.

¹¹⁶ O. Can, s. 40.

¹¹⁷ Atay, 2019, s. 294.

inşaat ihalelerinin inşaat sezonunda gerçekleştirilmesi bu ilkenin tatbikine örnek gösterilmiştir.¹¹⁸ Ayrıca sağlık alanındaki kamu ihalelerinde söz konusu ilkenin hayati önem taşıdığı vurgulanmıştır.¹¹⁹ Bu ilkeye uyulmadığı takdirde, belirsiz süreç katılıma ve tekliflere olumsuz yönde etki edecektir. Dolayısıyla bu ilke, verimlilik ilkesine de katkı sağlayacaktır.¹²⁰

1. 2. 9. Kaynakların Verimli Kullanılması

Kaynakların verimli kullanılması ilkesi, kamu kaynaklarının gereksiz yere harcanmamasını ifade eder. Bunun için zorunluluğu, aciliyeti ve önceliği bulunan ihtiyaçlar belirlenerek bunlar için en doğru yöntem seçilmelidir. Örnek olarak, hizmet veya yapım işlerinde gereken altyapı oluşturulmadan ihale gerçekleştirilmemelidir.¹²¹ Gereksinimlerin uygun koşullar altında ve zamanında giderilmesi bu ilkenin işlevselliği bakımından ehemmiyet arz etmektedir.¹²² Söz konusu ilke için zamanlama hayati bir rol oynar. Doğru zamanlama yapılmaması ilkenin hayata geçmesini zorlaştırabileceği gibi imkânsız da kılabilir.¹²³

KİK bir kararında ihalede bir geçerli teklif bulunmasının ve yaklaşık maliyete fazlaca yakın olmasının bu ilkeye ve rekabet ilkesine aykırı olduğuna hükmetmiştir.¹²⁴

1. 2. 10. Kamu İhale Kanunu'nun 5. Maddesinde Sayılan Diğer İlkeler

Temel ilkeler birbirinden net biçimde ayrılan, bağımsız ilkeler değildir. Birbirini tamamlayan, birbiri ile ilişkili ilkelerdir. 5. maddenin diğer fıkralarında ifade edilen ilkeler ise birinci fıkrada ifade edilen ve yukarıda açıkladığımız temel ilkelerin yansıması veya karışımı niteliğindedir. Örneğin ödeneksiz ihaleye çıkılamaması ilkesi, gereksinimlerin uygun koşullarda ve zamanında giderilmesi ve verimlilik ilkeleri ile ilişkilidir.

Kabul edilebilir doğal bağlantı bulunmadığı müddetçe mal, hizmet ve yapım işlerinin bir arada ihale edilememesi ilkesindeki doğal bağlantı kavramının neyi ifade ettiğini incelemekte fayda vardır. Öğretide, işler hukuken yahut fiilen ayrı ihale edilemez vasıfta ise söz konusu bağlantının olduğu belirtilmiştir.¹²⁵ Yapımla temizleme arasında, güvenlikle makine alımı arasında bu şekilde bir doğal

¹¹⁸ Seda Güneş Sözen, **4734 Sayılı Kamu İhale Kanunu'nda Doğrudan Temin Alım Usulü** (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Çankaya Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2018., s. 30.

¹¹⁹ Yusuf Ziya Kurtuluş, **Kamu Sağlık Kuruluşlarında Satın Alma Uygulamaları (4734 Sayılı Kamu İhale Kanunu Çerçevesinde)** (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Cumhuriyet Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Sivas, 2018, s. 6.

¹²⁰ Özkan, s. 261.

¹²¹ Ramazan Çağlayan, **İdare Hukuku Dersleri**, 3. Baskı, Ankara: Adalet Yayınevi, 2015, s. 585.

¹²² Hüseyin Kayabaşı, **Kamu İhale Kanunu ve İSTON Örneği** (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Karabük Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Karabük, 2015, s. 25.

¹²³ Sancakdar vd., Çalışma Kitabı, s. 600.

¹²⁴ KİK 26.05.2014 T. 2014/UH.III-2172 S., <http://arsiv.kikkararlari.com>, E.T.: 1 Aralık 2023.

¹²⁵ Toprak, 2022, s. 144.

bağlantı bulunmamaktadır. Ancak malzemeli yiyecek pişirme ve dağıtımının bağlantılı olduğu ifade edilmiştir.¹²⁶

Bu noktada değinilmesi gereken bir diğer husus, bir arada ihale edilme durumunda nasıl bir yol izleneceğidir. KİK, bir kararında yaklaşık maliyetteki fazla paylı işin yöntemine göre diğerlerinin de gerçekleştirileceği sonucuna varmıştır.¹²⁷

Bir diğer temel ilke, Kamu İhale Kanunundaki temel usullerin açık ihale ve belli istekliler arasında ihale usulleri olmasıdır. Pazarlık usulü ve doğrudan temine yalnızca yasada düzenlenen özel durumlarda başvurulabilir.¹²⁸

Kamu İhale Kanunu m. 5/son uyarınca mevzuatı gereği Çevresel Etki Değerlendirme olumlu raporu gereken işlerde bu belge olmadan ihaleye çıkılamaz. Hükmün devamında doğal afet nedeniyle ivedi gerçekleştirilmesi gereken yapım işlerinde bu zorunluluğun olmadığı belirtilmiştir. ÇED; aşamaları, süreci ve yapılışı yönetmelikle detaylıca düzenlenen idari bir usuldür. Süreç sonucunda idarece verilecek kararlar birer idari işlemdir.¹²⁹

1. 2. 11. Kamu İhale Kanunu’nun 53. Maddesinde Yer Alan Yerindelik Denetimi Yasağı İlkesi-Takdir Yetkisi ile İlişkisi

İdare, kamu hizmetlerini yerine getirirken, benimsediği politikalara uygun olarak hareket eder ve hedeflediği mali ve sosyal hedeflere ulaştıracak makul seçenekleri belirler. Bu tutum yerindelik ile ilgilidir.¹³⁰ Bir yazara göre yerindelik, isabetlilik, gereksinime uygunlukla ilgilidir. Yer, zaman, yöntemin tespiti ve kamu yararına uygunluk da bu kavramın içerisindedir.¹³¹

Yargının takdir yetkisini sınırlandırması ya da kontrol etmesi hukuka uygunluk, ortadan kaldırmasıysa yerindelik denetimi anlamına gelir.¹³²

Birtakım idarelerin kuruluş kanunlarında yerindelik denetimi yasağı düzenlenmiştir. Bankacılık Kanunu m. 82 ve Kamu İhale Kanunu m. 53 buna örnek verilebilir. Doktrinde, bu düzenlemelerin yargı denetimi üzerinde daraltıcı etkisinin bulunduğu ifade edilmiştir.¹³³ Belirtmek gerekir ki, yerindelik kavramının kapsamını çok geniş tutmak keyfiyete sebebiyet verip hukuk devleti

¹²⁶ Gürhan vd., s. 23.

¹²⁷ KİK 27.10.2008 T. 2008/UM.I-4419 S. <https://ekap.kik.gov.tr/EKAP/Vatandas/KurulKararSorgu.aspx>, E.T.: 1 Aralık 2023.

¹²⁸ Pınar Parlar Demir, **Türkiye’de Kamu İhale Sistemi ve Kamu İhale Kurumunun Çalışma Esaslarının Analizi** (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Yıldız Teknik Üniversitesi, Fen Bilimleri Enstitüsü, İstanbul, 2010, s. 20.

¹²⁹ Özge Nur Dölen, **İdari İşlem Olarak ÇED ve Katılım Hakkı** (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2023, s. 46.

¹³⁰ Felemez Güneş, **İdari Yargı Yetkisinin Sınırları**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2022, s. 93.

¹³¹ Ramazan Çağlayan, **İdari Yargılama Hukuku**, 11.Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2019, s. 214.

¹³² Egemen Falcıoğlu, **Düzenleyici ve Denetleyici Kurum İşlemlerinin Yargısal Denetiminin Kapsamı ve Etkinliği**, 1. Baskı, İstanbul: Yetkin Yayınları, 2019, s. 237.

¹³³ Turgut Tan, **Ekonomik Kamu Hukuku Dersleri**, Güncellenmiş 2. Baskı, Ankara: Turhan Kitabevi, 2015, s. 451-453.

ilkesini ihlal ederken, bu kavramın kapsamını çok daraltmak da yargının yürütmenin yerine geçmesi anlamına geleceğinden kuvvetler ayrılığı ilkesine ters düşecektir.

1. 3. İdari İşlem Teorisi

1. 3. 1. İdari İşlem Kavramı

Hukuki işlem, bir veya daha fazla şahsın, hukuki çerçevede sonuç doğurucu nitelikteki irade beyanından oluşan olgu olarak ifade edilmiştir.¹³⁴ Özel hukukta eşitlik esastır. İdari işlemi gerçekleştiren irade ise üstün yetkilerle donatılmıştır ve tatbik edilen kaideler özel hukuktakinden farklıdır. İdari işlem, bu özgün niteliklerinden ötürü özel hukuktaki kavramlarla tam olarak açıklanamaz.¹³⁵

İdari işlem, idari mercilerin, kamu gücünü kullanarak, idari işleve özgüleyerek gerçekleştirdikleri, türlü hak ve yükümlülükleri doğuran tek taraflı irade beyanları olarak ifade edilmiştir.¹³⁶ Danıştay içtihadında idari işlem, idari mercilerin idari fonksiyonla ilgili konularda aldığı tek yanlı icrai karar şeklinde açıklanmıştır.¹³⁷ Danıştay diğer bir kararında idari işlem kavramını, idari makamca, kamu hizmetlerinin yürütülmesi gayesiyle kamu gücünü kullanarak, tek taraflı irade beyanıyla gerçekleşen kesin ve yürütülmesi zaruri işlem olarak tanımlamıştır.¹³⁸

Kapsamlı ifadeyle; kamu yararının gerçekleştirilmesi, kamu hizmetlerinin etkin biçimde yürütülmesi amacıyla idarenin tek taraflı irade beyanıyla, rıza ve onay gerekmeksizin muhatapların hukuki durumlarında hüküm ve sonuç doğuran, re'sen icra edilebilen, hukuka uygunluk karinesinden yararlanan, yargısal denetime tabi ve kural olarak yazılı şekilde tesis edilen işlemlere, idari işlem denmektedir.¹³⁹

Hukuki tasarruf mevcutsa idari işlem, maddi tasarruf söz konusuysa idari eylem, söz edilir.¹⁴⁰ Maddi tasarruf daha çok aktif davranışın sergilenmesidir. Ancak kazılan bir kanalın kapatılmamasında olduğu gibi eylemsizlik de idari eylem vasfında olabilmektedir.¹⁴¹ Bazı hallerde işlem-eylem ayrımı kolayca yapılamamaktadır. Örneğin bir içtihadında¹⁴² Danıştay, vergisini ödeme

¹³⁴ Yücel Ortak, **Danıştay Kararları Işığında İdari İşlemin Yetki Unsuru** (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul Medipol Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2019, s. 3.

¹³⁵ Onur Mercan, **İdari İşlemin Sona Ermesi** (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2020, s. 5.

¹³⁶ Kemal Gözler, **İdare Hukuku**, C. I, 2. Baskı, Bursa: Ekin Kitabevi, 2009, (İdare Hukuku), s. 660.

¹³⁷ Danıştay İBGK, T.14.04.1973, E.1972/2, K.1973/10, **Kazancı İçtihat Bilgi Bankası**, www.kazanci.com.tr, E.T.: 2 Aralık 2023.

¹³⁸ Danıştay 7. Dairesi, E: 2007/695, K: 2007/4612, T: 08.11.2007, <https://karararama.danistay.gov.tr>, E.T.:3 Aralık 2023.

¹³⁹ Ender Ethem Atay, **İdare Hukuku**, 4. Baskı, Ankara: Turhan Kitabevi, 2014, s. 424, (2014).

¹⁴⁰ Atay, 2014, s. 420.

¹⁴¹ Taner Ayanoğlu, **Uyuşmazlık Mahkemesi Kararlarına Göre İdari Eylemin Tanımlanması**, İstanbul: Legal Yayıncılık, 2004, s. 82.

¹⁴² Danıştay 10. Dairesi, E: 2007/4203, K: 2010/8279, T: 20.10.2010, <https://karararama.danistay.gov.tr>, E.T.:4 Aralık 2023.

amacıyla belediyeye giriş yapmaya çalışan şahsın, kimliğinin tespit edilememesinden ötürü binaya sokulmamasını idari işlem olarak değerlendirmiştir. Ve söz konusu durumu idari eylem kapsamında gören, iptal davasının konusunu oluşturmayacağına dair mahkeme kararını bozmuştur.¹⁴³

1. 3. 2. İdari İşlemin Özellikleri

1. 3. 2. 1. Tek Yanlılık

İstisnalar dışında, kural olarak, özel hukuk ilişkilerinde taraflardan birinin tek yanlı iradesi karşı tarafın hukuki durumunu etkilemez, iki tarafın iradesinin birbirine uyması, karşılıklı anlaşma şarttır. Özel hukuktaki hukuki işlem den farklı olarak, idari işlemler, idarece gerçekleştirilen tek yanlı iradeyle hukuk aleminde sonuç doğurmaktadır.

Muhatabın rızası hiçbir anlam ifade etmemektedir. Dolayısıyla idare, karşısındaki muhataba iradesini dayatabilmektedir.¹⁴⁴ İdare bu sayede görevini hızlı ve etkin biçimde icra edebilmektedir.¹⁴⁵

1. 3. 2. 2. İcrailik

İcrailik kavramından kastedilen, tek yanlı iradenin hukuk aleminde sonuç doğurabilmesidir.¹⁴⁶ Başkaca bir mercie başvurulmasına ihtiyaç duyulmaz. Çoğunlukla muhataplar kendiliğinden uyarak rıza gösterirler. Aksi durumda, idarece işlem uygulanır.¹⁴⁷ Bu noktada belirtmek gerekir ki, kural olarak, işlemin tatbikinde idarenin cebir kullanma olanağı bulunmamaktadır.¹⁴⁸ Dolayısıyla, şartları içerisinde resen icra yetkisi bulunan idarenin, cebren icra bakımından kural olarak yetkisiz olduğu söylenebilir.¹⁴⁹

1. 3. 2. 3. Hukuka Uygunluk Karinesinden Yararlanma

İdari işlemler, yargısal kararın tespitine ihtiyaç duyulmadan, tatbik edildiklerinden itibaren hukuka uygun addedilirler. İcrai niteliklerinden ötürü, hukuka uygun varsayırlırlar.¹⁵⁰ Söz konusu karine, işlemin denetim olmaksızın hukuki alemde sonuç doğurmasını sağlar.¹⁵¹ İdari işlemler hukuka uygunluk karinesinden yararlandığı için İYUK m. 27/1’de belirtildiği üzere, davanın açılması söz konusu işlemin yürütülmesini durdurmaz.

¹⁴³ Mustafa Doğan, **İdari İşlemin Konu Unsuru** (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Anadolu Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Eskişehir, 2016, s. 7.

¹⁴⁴ Emin Memiş, **Genel İdare Hukuku Notları**, İstanbul: Filiz Kitabevi, 2014, s. 222.

¹⁴⁵ Bahtiyar Akyılmaz, **İdari Usul İlkeleri Işığında İdari İşlemin Yapılış Usulü**, Ankara: Yetkin Yayınevi, 2000, s. 101.

¹⁴⁶ Gözler, **İdare Hukuku**, 2. Baskı, C. I, s. 673.

¹⁴⁷ Gözler, **İdare Hukuku**, 2. Baskı, C. I, s. 1070.

¹⁴⁸ Gözler, **İdare Hukuku**, 2. Baskı, C. I s. 1074.

¹⁴⁹ Hasan Nuri Yaşar, **İdare Hukuku**, 3.Baskı, İstanbul: Der Kitabevi, 2016, s. 387.

¹⁵⁰ Günday, 10. Baskı, s. 125.

¹⁵¹ Memiş, s. 225.

1. 3. 3. İdari İşlemlerin Çeşitleri

1. 3. 3. 1. Tek Yanlı- İki Yanlı İdari İşlemler

Özel hukuktaki hukuki işlem den farklı olarak, idari işlemler, idarenin tek yanlı iradesi ile hukuki sonuç doğurmaktadır. İdareyle muhatabının iradelerindeki uyum neticesinde hukuki alemde sonuç doğurabilen işlemler de bulunmaktadır. Bunlara iki yanlı idari işlemler veya idari sözleşmeler denilmektedir.¹⁵²

Öğretide, idarece akdedilen sözleşmelerde çoğunlukla içerik, fesih, koşullarda değişiklik hususlarında üstün yetkilerin verilmesi, gerçek anlamda iki yanlılık sağlanmadığı belirtilmiştir.¹⁵³

1. 3. 3. 2. Birel İdari İşlemler-Düzenleyici İdari İşlemler

Günümüzde halen yer alan kural koyucu-birel idari işlem tasnifinin temelini oluşturan nesnel-özel ayrımı ilk kez Duguit tarafından geliştirilmiş olup, Bonnard ve Jèze tarafından sahiplenilmiştir.¹⁵⁴

Belli şahısların yahut nesnelerin hukuksal statüsünde değişiklik yapan nitelikteki işlemlere birel işlem denilmektedir. Bu hukuki statüye sokma veya mevcut statüden çıkarma şeklinde de gerçekleşebilir.¹⁵⁵ Söz konusu işlemler, bir kez uygulanma ile tükenen neticeleri bulunan işlem şeklinde de nitelendirilmektedir.¹⁵⁶ Düzenleyici işlemlere gelince, bu işlemler sürekli uygulanabilen, soyut ve kişilik dışı niteliktedir.¹⁵⁷ Çoğunlukla bu kapsamdaki işlemlere tüzük, yönetmelik ve adsız diğer düzenleyici işlemler örnek olarak gösterilmektedir.¹⁵⁸

Doktrinde, türü kendine özgü, somut olay işlemi olarak adlandırılan üçüncü bir türden daha bahsedilmektedir. İdarenin yarışma sınavı açtığına dair kararı, kamu yararı kararı veya sit alanı ilanına ilişkin kararı örnek olarak verilmiştir. Bunlar kural koyucu nitelikte olmasından ötürü düzenleyici işlemlere benzemektedir. Ancak koyulan kuralların somut bir durum için olması yönüyle birel işlemlere benzemektedir.¹⁵⁹

İdari işlemin hangi türde olduğunu saptamak oldukça önemlidir. Zira, birel işlemler tebliğle, düzenleyici işlemler ise yayın yahut ilanla yürürlüğe girer. Birel işlemlerin geri alınma veya kaldırılması birtakım şartlarla mümkünken düzenleyici işlemlerde bunlar her zaman

¹⁵² Günday, 10. Baskı, s.122.

¹⁵³ A. Şeref Gözübüyük ve Turgut Tan, **İdare Hukuku**, C. I, 10. Baskı, Ankara: Turhan Kitabevi, 2014, s. 353.

¹⁵⁴ Nazile İrem Yeşilyurt, **Türkiye’de İdari İşlem Kuramı İdare Hukuku Öğretisi Üzerine Tarihsel Bir Deneme** (Yayımlanmamış Doktora Tezi), Ankara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2017, s.412.

¹⁵⁵ Turan Yıldırım vd., **İdare Hukuku**, 7. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, Ekim 2018, s. 338.

¹⁵⁶ Dilşat Yılmaz, **İdari İşlemin İcrailik Özelliği**, Ankara: Astana Yayınları, 2014, s. 32.

¹⁵⁷ Yıldırım vd., s. 339.

¹⁵⁸ Günday, 10. Baskı, s. 110.

¹⁵⁹ Gözler, **İdare Hukuku**, 2. Baskı, C. I, s. 669-672.

gerçekleştirilebilir. Birtakım mercilerin birel işlemine karşı idare mahkemesinde dava açılabiliriyorken, düzenleyici işlemine karşı Danıştay'da açılır. Birel işlemlerde dava açma süresi sınırlandırılmışken, düzenleyici işlemlerde hem yayından hem de uygulanmasından itibaren dava açılabilir. ¹⁶⁰

1. 3. 4. İdari İşlemin Unsurları

1. 3. 4. 1. Genel Olarak

İYUK m. 2 idari işlemin beş unsurundan söz etmektedir. Bunlar yetki, şekil, sebep, konu ve maksat unsurlarıdır. Bu beş unsurun herhangi birinde oluşacak sakatlık idari işlemi hukuka aykırı hale getirecektir.

1. 3. 4. 2. Yetki Unsuru

Yetki, anayasa ve kanunlar tarafından ilgili mercilere tanınan karar alabilme gücü olarak ifade edilmiştir. ¹⁶¹ Fransız doktrininde yetki kavramı, işlem tesis etme kuvveti şeklinde tanımlanmaktadır. ¹⁶² Yetki, geniş anlamıyla idarenin bir konuya ilişkin olarak işlem ve eylemde bulunma iktidarını tanımlar. Dar anlamıyla işlemi gerçekleştirenle ilişkilidir. ¹⁶³ Yetki, anayasa ve kanunlar tarafından yetkilendirilenlerin bu işlemi tesis edebilme yeteneğini tanımlar. ¹⁶⁴ Bu unsorda, işlemin gerçekleştirildiği an dikkate alınmaktadır. Bu nedenle yetki yönünden sakat işlem sonrasında yetkili merci tarafından icazet verilerek geçerli hale getirilemez. ¹⁶⁵

Kamu gücünün kullanılabilmesi için ehil olmak şarttır. Özel hukuk kavramı olan ehliyet mantalite tam tersidir. Dolayısıyla özel hukukta işlemi gerçekleştirebilme kural, gerçekleştirememe ise istisnadır. ¹⁶⁶ Yetki idari işlem tesis edebilme ve sözleşme akdedebilme yeteneğidir. ¹⁶⁷ Öğretide, idari işlemin en önemli unsurunun yetki olduğunun söylenebileceği ifade edilmiştir. ¹⁶⁸ Yetki bir idari işlemdeki ana unsurdur. Çünkü bu unsurun sakatlanması diğer unsurları anlamsız kılar. Yetkisizliğin

¹⁶⁰ Gözler, İdare Hukuku, 2. Baskı, C. I, s. 668.

¹⁶¹ Turgut Tan, **İdare Hukuku**, 4. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, Eylül 2015, s. 235.

¹⁶² Güher Ulu, **İdari İşlemin Sebep Unsuru ve Yargısal Denetimi** (Yayımlanmamış Doktora Tezi), Uludağ Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Bursa, 2021, (Sebep Unsuru), s. 111.

¹⁶³ Ulu, Sebep Unsuru, s. 113.

¹⁶⁴ Halil Kalabalık, **İdare Hukuku Dersleri**, C. II, 5.Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2021, (İdare Hukuku), s. 51.

¹⁶⁵ Ender Ethem Atay, **İdare Hukuku**, 7. Bası, Ankara: Turhan Kitabevi, Ekim 2021, s. 456, (2021).

¹⁶⁶ Mahmut Ceylan, **İdari Yaptırımların Düzenlenmesinde ve Uygulanmasında Yetki – İdare Hukuku Monografileri**, 1. Baskı, İstanbul: Seçkin Yayıncılık, 2021, s. 241.

¹⁶⁷ Ceylan, s. 242.

¹⁶⁸ İl Han Özay, **İkinci Bine Kavuşurken Gün Işığında Yönetim**, İstanbul: Filiz Kitabevi, İstanbul, 1992, s. 481.

sonucu iptaldir, istisnaen işlem yoklukla malul olmaktadır.¹⁶⁹ Danıştay bir içtihadında,¹⁷⁰ idari işlemin hukuka uygunluğu incelenirken, ikili ayrıma gitmiştir. Öncelikle dış unsurlar yetki ve şekil bakımından değerlendirme yapılmalıdır. Hukuka uygun ise iç unsurlara geçilir. Esasa ilişkin sebep, konu ve maksat bakımından inceleme yapılmalıdır.

Yetki unsuru temelde iki yönlüdür. Bir yanı işlemi tesis edeni, diğer yanı konuyu belirler.¹⁷¹ Bu haller kişi ve konu yönünden yetki olarak adlandırılmıştır. Öğretide zaman ve yer dahil toplamda dört unsur olduğu ifade edilmektedir.¹⁷² Kişi yönünden yetki, idare adına yetki verilen makam, organ ve şahısları ifade eder. Konu yönünden yetki, bu yetkilerin mevzuatta düzenlenmiş konularda kullanılabilmesi anlamına gelir. Yer yönünden yetki, yetkilerin kullanılabileceği coğrafyayı; zaman bakımından yetki ise yetkilerin kullanılabileceği zaman dilimini ifade eder.¹⁷³

1. 3. 4. 2. 1. Kişi Bakımından Yetki

Kişi yönünden yetki, idari işlemin, o işlemi yapmaya yetkili kılınmış kişi tarafından yapıp yapılmadığının incelenmesini gerektirir. Örneğin; bir bakanlıkta teftiş kurulunu harekete geçirmek suretiyle yolsuzluk iddiasının araştırılmasını sağlamak bakanın görevi olup, bakan yardımcısının teftiş kurulunu soruşturma yapmakla görevlendirmesi halinde kişi yönünden yetkisizlik nedeniyle işlem hukuka aykırı olur.¹⁷⁴ İdari teşkilat içindekilerden yalnızca mevzuatla yetkilendirilenler kişi yönünden yetkiye sahiptir. Yetkilendirilmemiş şahsın gerçekleştireceği işlem bu unsur yönünden sakatlanacaktır. Ek olarak değinilecek husus, kamu görevlilerinin mevzuata uygun şekilde atanarak göreve başlaması şarttır.¹⁷⁵

Yetkinin bizzat kullanılmasında değinilmesi gereken husus yetki devridir. Danıştay içtihatlarında vurgulandığı üzere, yetki devri için açık yasal izin bulunması zorunludur.¹⁷⁶

Yokluk, genel olarak kişi yönünden yetkisizlik hallerinde söz konusu olmaktadır. Yetki unsuru çerçevesinde yokluk halleri fonksiyon gaspı, yetki gaspı, ağır ve bariz yetki tecavüzü şeklinde incelenebilir.¹⁷⁷ Yetki unsurunda mevcut sakatlıklar bu haller dışında sadece işlemin iptali sonucunu doğurur, yokluk yaptırımına tabi tutulmaz.

¹⁶⁹ Ceylan, s. 247.

¹⁷⁰ Danıştay 15. Dairesi, E: 2015/6682, K: 2015/5616, T: 01.10.2015, <https://karararama.danistay.gov.tr>, E.T.:3 Aralık 2023.

¹⁷¹ Güher Ulu, **İdari İşlemin Yetki Unsuru**, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2012, (Yetki Unsuru), s. 130.

¹⁷² Metin Günday, **İdare Hukuku**, 11. Baskı, Ankara: İmaj Yayınevi, 2017, s. 135; Akyılmaz, vd., **İdare Hukuku**, s. 404; Kalabalık, **İdare Hukuku**, s. 52.

¹⁷³ Gözde Ülker, **Türk İdare Hukukunda İdari İşlemin Yetki Unsuru** (Yayımlanmamış Doktora Tezi), Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi, Sosyal bilimler Enstitüsü, Erzincan, 2022, s. 65.

¹⁷⁴ Ali D. Ulusoy, **Yeni Türk İdare Hukuku**, Ankara: Yetkin Yayınları, 4. Baskı, 2021, (İdare Hukuku), s. 382.

¹⁷⁵ Ülker, s. 68.

¹⁷⁶ Danıştay 8. Dairesi, 01.11.2016 T., 2016/6341 E., 2016/8144 K., **Kazancı İçtihat Bilgi Bankası**, www.kazanci.com.tr, E.T.: 30 Kasım 2023.

¹⁷⁷ Özay, s. 486.

İdarenin idare fonksiyonu dışında kalan, yasama ve yargı fonksiyonları kapsamına giren bir işlem tesis etmesi halinde fonksiyon gaspı doğacaktır.¹⁷⁸ Fonksiyon gaspının, idare adına işlem yapmaya yetkili olan kişi veya merciin idarenin görev alanına girmeyen bir konuda bir işlem tesis etmesi anlamına geldiği, bu durumun aynı zamanda kuvvetler ayrılığı ilkesine de aykırılık teşkil ettiği, görünüş olarak ortada bir idari işlem olmakla birlikte, işlemin yok hükmünde olacağı belirtilmektedir.¹⁷⁹ İdarenin yargı fonksiyonu yönünden fonksiyon gaspı ise, yargı fonksiyonu kapsamına giren bir konuda yargı organları tarafından alınması gereken bir kararın idare tarafından alınması şeklinde ortaya çıkabilir¹⁸⁰

Örneğin 5651 sayılı Kanunun 8, 8/A ve 9/A maddelerinde sayılan sınırlı hallerde Kurum Başkanına idari tedbir olarak doğrudan erişimin engellenmesi kararı alma imkânı sağlandığı halde, erişimin engellenmesi kararının sadece sulh ceza hakimlikleri tarafından verilebileceği Kanunda düzenlenmiştir. Dolayısıyla, 5651 sayılı Kanunda öngörülen istisnai haller kapsamına girmeyen ve kişilik haklarının ihlali gerekçesine dayanan erişimin engellenmesi talepleri hakkında idare tarafından karar verilmesi mümkün olmayıp, aksi halde karar fonksiyon gaspı sebebiyle yok hükmünde olur.¹⁸¹

Yetki gaspı, işlemi yapan kişi idari teşkilat içerisinde yer almakla birlikte, kişinin o işlemi yapma ve karar alma yetkisinin bulunmadığı durumda gündeme gelir.¹⁸² Bununla birlikte; idare adına irade açıklayan kişinin idari teşkilat içerisinde yer alması zorunlu olmayıp, idari teşkilatın dışında olan bir kişinin idare adına irade açıklaması yetki gaspı teşkil edecektir.¹⁸³ Örneğin bir anonim şirketin ihtiyacı olan taşınmaz için kamulaştırma kararı alması yetki gaspına örnek gösterilebilir.¹⁸⁴

Öğretide yetki tecavüzünün ağır ve bariz olması şartı, bir idarenin yetkili merciinin, bir başka idari makamın görev alanına el atmasının, idari iş bölümünün herkes tarafından bilinmesi ve bilindiğinin varsayılması halinde bu iş bölümü esaslarına tümü ile aykırı olarak işlem tesis edilmesi şeklinde açıklanmıştır.¹⁸⁵

¹⁷⁸ S. Burak Açıdoğru, “İdari İşlemin Yetki Unsuru ve Yetki Unsurundaki Sakatlıklar”, **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 7(1-2), Haziran 1999, s. 11.

¹⁷⁹ Atay, 2021, s. 475.

¹⁸⁰ Halil Kalabalık, **İdari Yargılama Usulü Hukuku**, 16. Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2022, (Usul Hukuku), s. 193.

¹⁸¹ Beyza Başer Berkün, **İdari İşlemlerde Yokluk Teorisi** (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Bahçeşehir Üniversitesi, Lisansüstü Eğitim Enstitüsü, İstanbul, 2022, s. 30.

¹⁸² Özay, s. 486.

¹⁸³ Açıdoğru, s. 9.

¹⁸⁴ DİDDK, E: 2007/265, K: 2007/1819, T: 04.10.2007, **Danıştay Dergisi**, Sayı 118, s. 69-72.

¹⁸⁵ Bahtiyar Akyılmaz vd., **Türk İdare Hukuku**, 12. Baskı, Ankara: Savaş Yayınevi, Eylül, 2020, s. 383.

1. 3. 4. 2. 2. Zaman Bakımından Yetki

Bu kavram, konu itibariyle mevcut yetkinin uygulanabileceği zaman dilimini tanımlar.¹⁸⁶ İzin kullanan yetkililer bu süreçte yetkisiz hale gelirler. Yetkiyi kullanabilmek için iznin sona erdirilmesi şarttır.¹⁸⁷ Danıştay bir içtihadında işlemin gerçekleştirildiği zaman diliminde izinde olan amirin işlem yapma hususunda yetkisiz olduğuna hükmetmiştir.¹⁸⁸

Kimi süreler, hızlı hareket edilmesi amacıyla düzenlenmiştir. İç işleyişe ilişkin olan söz konusu sürelerle riayet edilmemesi işlemi sakatlamaz. Mesela, yasalarda ilgili yönetmeliğin belli süre zarfında düzenlenmesi öngörülebilir. Bu sürede düzenlenmeyen yönetmelik, hukuka aykırılık teşkil etmez.¹⁸⁹ 6328 sayılı Kanun m. 20/son güzel bir örnektir. Söz konusu hükümdeki süre zarfı iç işleyişe yönelik olup hızlandırma amaçlıdır. 30 günü aşkın sürede bildirim yapılması bu işlemi hukuka aykırı hale getirmeyecektir.¹⁹⁰

Danıştay bir içtihadında¹⁹¹ disiplin soruşturmasına başlama süresine ilişkin değerlendirme yapmıştır. Bunun iç işleyişe ilişkin süre olduğuna hükmetmiştir. Söz konusu içtihat isabetli değildir. Çünkü ilgili yönetmelikte sürelerle uyulmaması durumunda yetkinin zamanaşımına uğrayacağı açık biçimde düzenlenmiştir. Amaç hızlı hareket edilmesini sağlamak değildir. Muhatabın devamlı soruşturma geçirme ve ceza tehdidine maruz bırakmamaktır.¹⁹²

1. 3. 4. 2. 3. Yer Bakımından Yetki

Bu kavram, konu itibariyle mevcut yetkinin uygulanabileceği coğrafyayı tanımlar.¹⁹³ Örneğin; bir ilin valisi, sahip olduğu yetkileri başka bir il için kullanamaz. Belirtmek gerekir ki, burada bahsedilen idari makamın yetkisini nerede kullandığı değildir; önemli olan, hangi coğrafi alanı etkileyecek şekilde o yetkinin kullanıldığıdır.¹⁹⁴ Yer itibariyle yetkisizlik, idari işlemi yok hükmünde yapmaz, iptali sonucunu doğurur.

Kural olarak, iki mahalli idare arasında çıkan yetki sorunları yer yönünden yetki bağlamında çözülür.¹⁹⁵ Aynı coğrafyadaki mahalli idareler arasındaki sorun ise konu yönünden yetki bağlamında çözülür.¹⁹⁶

¹⁸⁶ Günday, 11. Baskı, s. 138.

¹⁸⁷ Ramazan Çağlayan, **İdare Hukuku Dersleri**, 9. Baskı, Ankara: Adalet Yayınevi, 2021, s. 365.

¹⁸⁸ Danıştay 8. Dairesi, E: 1998/2038, K: 1999/2990, T.: 13.05.1999, <https://karararama.danistay.gov.tr>, E.T.: 8 Aralık 2023

¹⁸⁹ Gözler, **İdare Hukuku**, 2. Baskı, C. I, s. 914.

¹⁹⁰ Ülker, s. 178.

¹⁹¹ Danıştay 8. Dairesi, E: 2004/2891, K: 2005/1516, T: 01.04.2005, <https://karararama.danistay.gov.tr>, E.T.: 9 Aralık 2023.

¹⁹² Ülker, s. 179.

¹⁹³ Ramazan Çağlayan, **İdare Hukuku Dersleri**, 9. Baskı, Ankara: Adalet Yayınevi, 2021, s. 363.

¹⁹⁴ Ulusoy, **İdare Hukuku**, s. 386.

¹⁹⁵ Kemal Gözler, **Mahalli İdareler Hukuku**, Bursa: Ekin Yayınevi, 2018, (Mahalli İdareler), s. 136.

¹⁹⁶ Gözler, **Mahalli İdareler**, s.138.

Öğretide, yasada öngörülenden farklı bir mekânda karar alınmasının söz konusu işlemi sakatlayacağı ifade edilmiştir.¹⁹⁷ Ancak belirtmek gerekir ki kararın alındığı değil uygulandığı yer önemlidir. Aleniyetin gerçekleşmesi için belirli bir mekânda karar alınması öngörülmüştür. Buna aykırı davranılması durumunda işlemin yer bakımından yetkisizlikle sakatlanacağı söylenemez. Halkın bilgi sahibi olması için getirilen usul kuralı söz konusu olduğundan şekil yönünden değerlendirme yapılmalıdır.¹⁹⁸

1. 3. 4. 2. 4. Konu Bakımından Yetki

Konu bakımından yetki, işlemi tesis eden idarenin bu yetkiyi mevzuatın belirlediği kapsamda kullanmasına ilişkindir. İdarece görevli ve yetkili olunmayan konularda işlem tesis edilmesi konu bakımından yetkisizliğe örnek teşkil eder. Belirtmek gerekir ki, bir idari işlemde konu yönünden yetki ile konu unsuru yönünden hukuka aykırılık farklıdır; konu unsuru, idari işlemle doğan neticenin hukuka uygun olmaması anlamına gelirken, konu bakımından yetki idarenin o konuda işlem yapma yetkisi olup olmadığına ilişkindir.¹⁹⁹

DİDDK bir içtihadında²⁰⁰, Türk Tabipleri Birliği'nin yalnızca özel muayenehaneleri kapsayan düzenleme yapabileceğini belirtmiştir. Davaya konu yönetmelikte kamu-özel ayrımı yapmaksızın tüm sağlık kuruluşları bakımından düzenleme yapıldığı vurgulanmıştır. Kanunla idareye verilen yetki aşıldığından hukuka aykırı olduğuna hükmedilmiştir.²⁰¹

1. 3. 4. 3. Şekil Unsuru

Şekil unsuru, tesis edilen işlemin hukuki nizamdaki yansıması niteliğindedir. Bu unsur yöntemi de içine almaktadır. İdarenin belli yöntemleri takip ederek meydana getirdiği iradenin dışarıya tezahürü şekille mümkün olmaktadır.²⁰² İşlemin tesisine dair usul de, şekil kavramına dahildir. Şekil idari işlemin hem maddi görünümünü ve hem de yapılmasında izlenen usulü ifade eder. Usul ise, işlemin yapılmasında takip edilen ve mevzuatta öngörülen yol ve yöntemlerdir. Usul kuralları, idari işlemin oluşmasını sağlayan veya arka planda o işlemi meydana getiren çeşitli usul işlemlerini de kapsamına alır.²⁰³

İşlem hakkında dikkatle düşünülmesine imkân vermek için şekle dair kurallar düzenlenmiştir.²⁰⁴ Alelade eksiklik işlemi sakat kılmayacaktır. Bu kapsamda muhatabın hak ve

¹⁹⁷ Gözler, İdare Hukuku, 3. Baskı, C. I, s. 911.

¹⁹⁸ Ülker, s. 170.

¹⁹⁹ Ulusoy, İdare Hukuku, s. 384.

²⁰⁰ DİDDK E: 2019/1762, K: 2020/1982, T.: 26.10.2020, **Kazancı İçtihat Bilgi Bankası**, www.kazanci.com.tr. E.T.: 8 Aralık 2023

²⁰¹ Berkün, s.22.

²⁰² Tayfun Akgüner, **İdare Hukuku**, 9. Baskı, İstanbul: Der Yayınları, 2021, s. 1064.

²⁰³ Yıldızhan Yayla, **İdare Hukuku**, 1. Baskı, İstanbul: Beta Yayıncılık, Eylül 2009, s. 124.

²⁰⁴ Yıldırım vd., s. 374.

özgürlüklerini sınırlayan yahut ortadan kaldıran şekle aykırılıklar, söz konusu işlemi sakatlayacaktır.²⁰⁵

Onay veya görüş gerektiren işlemlerde, bu onay ve görüş alınmadıkça, idari işlem varlık kazansa da yürürlüğe girmeyecek; buna karşılık, işlemin yürürlüğe girmemesi ve muhatabı üzerinde sonuç doğurmaması yetki unsurundaki bir sakatlıktan değil, şekil unsurundan kaynaklanacaktır. Bu halde, idari işlemin yetki unsuru tam olmakla birlikte, doğmuş olan bu işlemin yaşaması, diğer bir makama bağlıdır ki, böyle bir durumda ortada biri asıl işlem ve diğeri ise onu tasdik eden işlem olmak üzere iki ayrı irade beyanı ve işlem vardır.²⁰⁶

Gözler, ağır şekil sakatlıkları olarak tanımladığı aykırılıkların, işlemin yokluğuna yol açabileceğini, ancak bu yokluğun maddi yokluğu ifade ettiğini belirtmektedir. Bu görüşe göre, yazılılık kuralına uyulmaksızın tesis edilen bir işlem, örneğin sözlü bildirilen bir disiplin cezası maddi varlık şartından mahrum olacaktır. Ayrıca geçerliliği için Resmî Gazete’de yayımlanması gereken düzenleyici bir işlemin yayımlanmamasının, o işlemin yokluğu sonucunu doğuracağını ifade etmektedir.²⁰⁷

Günday, idari kararların büyük bir kısmının yazılı şekle tabi olduğunu, bu şekle aykırılığın o kararın yok hükmünde sayılmasını gerektireceğini, idari kararların yetkili merciler tarafından imzalanması gerektiğini, henüz imzalanmayan kararların yok hükmünde olduğunu belirtmektedir.²⁰⁸

Danıştay’ın güncel içtihadında ise, yayımlanma zorunluluğunun esaslı bir şekil şartı olarak kabul edildiği²⁰⁹, yayımlanma kuralının yürürlüğe ilişkin olduğu ve yayımlanmaksızın uygulanmaya başlanan dava konusu yönetmelik hükmünün iptaline karar verdiği, yayımlanmayan yönetmeliklere dayanılarak tesis edilen uygulama işlemlerinin de hukuka aykırı olduğuna hükmettiği görülmektedir.²¹⁰ Aynı doğrultudaki diğer bir içtihadında da yokluk hallerinin çok sınırlı olarak kabul edildiği ve dava konusu olayda şekil yönünden esaslı ve kurucu unsurların eksikliğine rağmen, işlemin yok hükmünde olmasının değil, iptalinin mümkün olduğuna hükmetmiştir.²¹¹

Danıştay çoğunlukla, kurulların teşkili ve karar almasına dair kanunda belirtilen hükümlere uyulmamasını asli şekil sakatlığı olarak değerlendirmektedir. Örneğin bir içtihadında²¹², doçentlik sınavını yapan jürinin mevzuattaki düzenlemeye aykırı teşkil etmesini iptal sebebi saymıştır.²¹³ Buna

²⁰⁵ Yayla, s. 126.

²⁰⁶ Sıddık Sami Onar, **İdare Hukukunun Umumi Esasları**, C. I, 3. Baskı, İstanbul: Hak Kitabevi, 1966, s.304.

²⁰⁷ Gözler, *İdare Hukuku*, 3. Baskı, C. I, s. 1127.

²⁰⁸ Günday, 11. Baskı, s. 167.

²⁰⁹ Danıştay 2. Dairesi, E: 2017/376, K: 2020/1306, T: 04.03.2020, <https://karararama.danistay.gov.tr>, E.T: 17 Aralık 2023; Danıştay 8. Dairesi, E: 2019/293, K: 2021/2681, T: 26.05.2021, <https://karararama.danistay.gov.tr>, E.T.: 17 Aralık 2023.

²¹⁰ Berkün, s. 40.

²¹¹ Danıştay 8. Dairesi, 03.07.2018, 2016/12645 E., 2018/3792 K., **Kazancı İctihat Bilgi Bankası**, www.kazanci.com.tr, E.T.: 30 Kasım 2023.

²¹² Danıştay 8. Dairesi, 20.03.2007 T., 2006/11 E., 2007/1659 K., **Kazancı İctihat Bilgi Bankası**, www.kazanci.com.tr, E.T.: 5 Aralık 2023.

²¹³ Emre Can, **İdari İşlemin Şekil Unsuru**, 1. Baskı, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2016 Haziran, s. 410.

karşın Danıştay, kararı etkilemeyen, muhatabın haklarına hâlel getirmeyen, iç işleyişe ilişkin düzenlemeleri bu kapsamda görmemektedir.²¹⁴ Bu hususta fakültelerde de sıklıkla örnek verilen içtihadında Danıştay, jürideki üyelerin kıyafeti ve sürenin normalden uzun olmasını hukuka aykırı olarak değerlendirmemiştir.²¹⁵

Disiplin soruşturması sırasında usule uygun şekilde savunma alınmaması durumunda dava konusu işlemin iptali gerektiği şeklinde karar verilmektedir. Örneğin Danıştay bir içtihadında²¹⁶ bu yönde karar vermiştir.²¹⁷

1. 3. 4. 4. Sebep Unsuru

Özel hukuktan farklı olarak idareyle muhataplar arasında eşitlik bulunmamaktadır. Bu nedenle idare, tesis ettiği işlem ve gerçekleştirdiği eylemlerde sıkı koşullara tabi kılınmıştır. Söz konusu koşulların en başında kurucu unsur olan sebep gelmektedir.²¹⁸ Sebep, idari işlemin gerçekleştirilmesine sebebiyet veren olgulardır.²¹⁹ Sebep kavramı, maddi vakıalar veya bunların mevzuattaki karşılığı olan hukuki nedenlerdir.²²⁰ Sebepler önceden belirlenmiştir, işlemin içeriğinde değişiklik yapılması yahut keyfi biçimde tayin edilmesi olanaksızdır.²²¹ Sebep, tesis edilen işlem öncesinde mevcut olgu veya işlem olabilmektedir. Tüm idari işlemlerin kesinlikle bir sebebi bulunmaktadır.²²²

Sebep ilgili mevzuatta açık biçimde belirtilmişse, mevcudiyeti durumunda işlem tesis edilecektir. Uyuşmazlık durumunda mahkemece söz konusu nedenin bulunup bulunmadığı incelenecektir. Açık biçimde belirtilmemişse, sebebin tespiti hususunda idareye takdir yetkisi verilmiştir. İdare bu yetkiyi, hizmetin gereğine ve kamu yararına aykırı kullanmamalıdır.²²³ Net biçimde idareye yetki sınırı çizilerek nedenlerin belirlendiği durumlarda bağlı yetki söz konusudur. Bu durumda idare takdir yetkisini kullanamaz²²⁴

²¹⁴ E. Can, s. 421.

²¹⁵ Danıştay 8. Dairesi, 05.11.1984 T., 1984/74 E., 1984/1345 K., **Kazancı İctihat Bilgi Bankası**, www.kazanci.com.tr, E.T.: 5 Aralık 2023.

²¹⁶ Danıştay 8. Dairesi, 25.02.2022 T., 2019/1000 E., 2022/1219 K., **Kazancı İctihat Bilgi Bankası**, www.kazanci.com.tr, E.T.: 5 Aralık 2023.

²¹⁷ Berkün, s. 42.

²¹⁸ Burkey Can Kara, **İptal Davasında Sebep İkamesi**, Ankara: Yetkin Yayınları, 2020, s. 6.

²¹⁹ Özge Didem Boulanger, **İdari İşlemin Sebep Unsuru** (Yayımlanmamış Doktora Tezi), Marmara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü: İstanbul, 2016, s. 9.

²²⁰ Yasin Söyler, "İdari Yargılama Usul Hukukunda Sebep İkamesi", **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi**, 31, Temmuz 2017, s. 536.

²²¹ A. Şeref Gözübüyük, **Yönetim Hukuku**, 34. Baskı, Ankara: Turhan Kitabevi, Ağustos 2016, s. 312

²²² Özay, s. 223-224.

²²³ Yıldırım vd., s. 383.

²²⁴ Cemil Kaya, **İdarenin Takdir Yetkisi ve Yargısal Denetimi**, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, Nisan 2014, s. 89.

Yasada sebep unsuru bakımından herhangi bir düzenleme bulunmasa dahi idari işlemin mutlaka sebebinin olması gerekmektedir.²²⁵ Yargı kararlarındaki gerekçeli olma şartı idari işlemler bakımından gereklilik arz etmemektedir. Bununla birlikte İYUK m. 20 uyarınca mahkemeler çözümlmeye çalıştığı uyuşmazlıkta gerekçeyi talep edebilirler.²²⁶ Sebepteki eksiklik öteki unsurları doğrudan etkileyeceğinden sonradan bu eksikliğin giderilmesi mümkün değildir.²²⁷ İdarece, sebebin hukuki nitelendirmesinin hatalı yapılması veya sebep bulunmaması işlemi sakatlar.²²⁸

Sebepteki unsur ve yasallık ilkesi yakından ilişkilidir. Zira, sebep unsuru bakımından değerlendirme yapılırken öncelikle mevzuat incelenerek dayanağı olup olmadığı tespit edilir. Ardından işlemin sebebi, mevzuatın düzenlemesi ile örtüşüp örtüşmediği değerlendirilir.²²⁹

Sebepteki idari işlemde önce tesis edilen başka bir idari işlem de olabilir. Örneğin, Danıştay bir içtihadında²³⁰ dava konusu edilen idari işlemin sebebi olarak gösterilen disiplin cezasının yargı kararı ile iptal edilmesi sebebiyle, iptal edilen işleme dayanılarak gerçekleştirilen davaya konu işlemin dayanaksız kaldığını belirtmiştir. Bu nedenle de işlemin sebep unsuru bakımından hukuka aykırı hale geldiği gerekçesiyle ilk derece mahkemesi tarafından verilen iptal kararının onanmasına karar vermiştir.²³¹

Günday, bir idari işlemin yapılabilmesi için ilgili kişinin talebinin ve rızasının olması gerektiği durumlarda, bu hususun idareyi işlem yapmaya yönelten etken olduğu dikkate alındığında, ilgilinin talep ve rızasının olmadığı durumda sebep unsuru yönünden hukuka aykırılık yoklukla malul olmayı gerektirecek kadar ağır ve açık bir sakatlık teşkil edeceğini beyan etmektedir.²³²

Gözler, idari işlemde yokluk hallerini unsurlarına göre değil, numerus clausus ilkesinden hareketle ele almaktadır; yokluğu idari işlemin sebep unsuru yönünden incelememekle birlikte, yaş koşullarına uymayan atamaların Fransız Danıştay'ı tarafından yok hükmünde olduğuna karar verildiğini, ancak atama koşullarına her aykırılığın yok hükmünde sayılmadığını, örneğin memuriyete engel bir suçtan mahkumiyeti olan kişinin atanmasının yok hükmünde sayılmadığını ve iptal edildiğini aktarmaktadır.²³³

²²⁵ Ramazan Çağlayan, **İdare Hukuku Dersleri**, 8. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2020, s. 373.

²²⁶ Atay, 2021, s. 481.

²²⁷ Akgüner, s. 1051.

²²⁸ Atay, 2019, s. 514.

²²⁹ Emre Yıldız, **Sermaye Piyasası Kurulunun İdari Tedbir ve İdari Yaptırımlarının İdari İşlemin Sebebi ve Konu Unsurları Bakımından İncelenmesi** (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Galatasaray Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2023, s. 53.

²³⁰ Danıştay 2. Dairesi, 06.01.2021 T., 2020/771 E., 2021/55 K., **Kazancı İçtihat Bilgi Bankası**, www.kazanci.com.tr, E.T.: 5 Aralık 2023.

²³¹ Berkün, s. 44.

²³² Günday, 11. Baskı, s. 167.

²³³ Gözler, **İdare Hukuku**, 3. Baskı, C. I, s. 1137.

Candan, yetki ve şekil unsurlarından farklı olarak, sebep unsurundaki sakatlıkların yok hükmünde sayılmayı gerektirecek kadar ağır kabul edilmediğini, bu unsur yönünden sakatlığın işlemin iptalini gerektiren hukuka aykırılık olduğunu ifade etmektedir.²³⁴

Belirtmek gerekir ki, Danıştay'ın sebep unsuru yönünden değerlendirme yaparken idari işlemin yoklukla malul olduğuna ilişkin bir kararı bulunmamaktadır. Bir içtihadında²³⁵ dava konusu idari işlemin dayandığı sebebin yok hükmünde olması sebebiyle hukuka aykırı olduğunu tespit etmiştir. Yok hükmündeki işleme dayanılarak gerçekleştirilen ikinci işlemin yoklukla malul olacağına dair bir tespitte bulunmamıştır.²³⁶

1. 3. 4. 5. Konu Unsuru

Konu, işlemin doğurduğu hukuki sonuç, yarattığı değişiklik olarak tarif edilebilir.²³⁷ Bir idari işlemin hukuki alemde yarattığı etki, konusundan anlaşılacaktır.²³⁸ Özel hukuktan farklı olarak, idari işlem tesis edilebilecek konular önceden düzenlenmiştir.²³⁹ Konu, yasallık ilkesi gereğince önceden düzenlenerek meşru olmalıdır. Ayrıca dış dünyada gerçekleşmesi imkân dahilinde olmalıdır²⁴⁰ Konu unsurunun hukuki ve fiili dayanağı idari işlemin sebep unsurudur.²⁴¹

Günday, konu unsurundaki bazı sakatlıkların idari işlemin yokluğuna sebep olabileceğini, idari işlemlerin konularının imkânsız olmaması gerektiğini, aksi halde yokluk sonucunun doğacağını, idareye ait bir taşınmazın kamulaştırılmasında konu imkansızlığı olacağını bir Danıştay içtihadını²⁴² örnek göstermek suretiyle belirtmiştir.²⁴³

Kalabalık ise, konusu mümkün ve meşru olmayan işlemlerin hukuka aykırı olacağını, örneğin ölmüş bir kişinin memur olarak atanmasının ve kamu malının kamulaştırılmasının mümkün olmaması sebebiyle hukuka aykırılık ve sakatlığın söz konusu olacağını ifade etmekle birlikte, bu tür işlemlerin yoklukla malul olup olmayacaklarına dair bir görüşe yer vermemiştir²⁴⁴.

Gözler, konusu imkânsız olan işlemlerin konu unsuru bakımından sakat olduğunu ve iptal edileceğini belirtmektedir.²⁴⁵ Candan, konu unsurundaki sakatlıkların işlemin yok hükmünde

²³⁴ Turgut Candan, **Açıklamalı İdari Yargılama Usulü Kanunu**, Ankara: Yetkin Yayınları, 9. Baskı, 2022, s. 265.

²³⁵ Danıştay 7. Dairesi, 11.04.2007 T., 2006/722 E., 2007/1680 K., **Kazancı İctihat Bilgi Bankası**, www.kazanci.com.tr, E.T.: 7 Aralık 2023.

²³⁶ Berkün, s. 47.

²³⁷ Günday, 11. Baskı, s. 157.

²³⁸ Yayla, s. 132.

²³⁹ Yahya Kazım Zabunoğlu, **İdare Hukuku**, Cilt-1, Ankara: Yetkin Yayınları, 2012, s. 357.

²⁴⁰ Muhammed Göçgün, **İdari İşlemin Konu Unsuru**, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, Mayıs 2017, s. 24-26.

²⁴¹ Güher Ulu, **Sebecp Unsuru**, s.104.

²⁴² Danıştay 6. Dairesi, 25.11.1987 T., 1987/56 E., 1987/1156 K., **Kazancı İctihat Bilgi Bankası**, www.kazanci.com.tr, E.T.: 7 Aralık 2023.

²⁴³ Günday, 11. Baskı, s. 168.

²⁴⁴ Kalabalık, **Usul Hukuku**, s. 205.

²⁴⁵ Gözler, **İdare Hukuku**, 3. Baskı, C. I, s.1046.

sayılmasını gerektirmediğini, bu unsur yönünden hukuka aykırılığın sadece iptali gerektirdiği görüşündedir.²⁴⁶

Danıştay eski tarihli bir içtihadında,²⁴⁷ idareye ait taşınmazın kamulaştırılması işleminin yok hükmünde olduğuna hükmetmiştir. Ancak sonraki tarihli kararında²⁴⁸ ise kamulaştırma işleminin yok hükmünde olmadığı, iptal edilebilir nitelikte hukuka aykırılık olduğu kabul edilmiştir.²⁴⁹

İdarenin mevzuatta öngörülen zorunluluğa rağmen işlem yapmaktan kaçınması, hareketsiz kalması, kendisine yöneltilen taleplere karşı susması ve işlem tesis etmemesi halinde, mevzuatta o hukuki duruma bağlanan zorunlu neticenin gerçekleşmesi engellenmiş olacaktır. Böyle bir durumda, hukuka aykırılığın söz konusu olacağı nettir. Bununla birlikte, idarenin hareketsiz kalması veya idari başvuruları zımnen reddetmesi durumunda yokluk müeyyidesinin tatbik edilebileceğine dair Yüksek Mahkeme içtihadına rastlanmamıştır.²⁵⁰

İdari işlemin konu unsurunu açıklarken, bir idari işlem olan “idari yaptırım” özelinde inceleme yapılmasında fayda görmekteyiz. İdari müeyyidenin konu unsuru, yani tatbik edilecek yaptırımın yasada açık biçimde düzenlenmesi gerekmektedir. Ancak sebep unsuru, yani müeyyideye konu eylemlerin düzenlenmesi idarece tesis edilebilmektedir.²⁵¹ AYM bir içtihadında, suç ve cezada yasallık ilkesi gereğince, hangi eylemlerin yasaklandığı ve bunlara karşılık tesis edilecek yaptırımların tereddüt oluşturmayacak biçimde yasada düzenlenmesi gerektiğine karar vermiştir.²⁵²

AYM istikrar kazanan görüşünde, idari müeyyideye sebebiyet veren eylemlere tatbik edilecek yaptırımların açık ve net biçimde öngörülebilir vasıfta ve yasayla düzenlenmesi gerektiğini belirtmiştir. Bu çerçevede çizildikten sonra, teknik ve uzmanlık isteyen hususlarda, kaidelerin değişkenliğe ve dinamizme uygun olması için yürütmenin yetkilendirilebileceğini vurgulamıştır.²⁵³

Emsal niteliğindeki içtihadında AYM, çağın dinamizmi ekseninde önemli tespitlerde bulunmuştur. Elektronik haberleşme alanında gerçekleşen çabuk değişim ve dönüşümlerin idari faaliyet ve düzenin yanında ihlal teşkil eden eylemleri de hızlıca değiştirdiğini vurgulamıştır. Bu

²⁴⁶ Candan, s. 267.

²⁴⁷ Danıştay 6. Dairesi, 23.12.2002 T., 2001/6417 E., 2002/6314 K., **Kazancı İctihat Bilgi Bankası**, www.kazanci.com.tr, E.T.: 7 Aralık 2023.

²⁴⁸ DİDDK, 25.01.2016 T., 2015/4416 E., 2016/57 K., **Kazancı İctihat Bilgi Bankası**, www.kazanci.com.tr, E.T.: 7 Aralık 2023.

²⁴⁹ Berkün, s. 50.

²⁵⁰ Berkün, s. 55.

²⁵¹ Levent Akdoğan, **İdari İşlemlerin Yargısal Denetimi Bakımından Yasa ile Düzenleyici İşlem İlişkisi** (Yayımlanmamış Doktora Tezi), Galatasaray Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2018, s. 197.

²⁵² AYM, E: 2015/85, K: 2016/3, T: 13.01.2016, <https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr>, E.T.: 19 Kasım 2023; Danıştay İDDK, E. 2019/2414, K. 2020/134, K.T. 29.01.2020, **Kazancı İctihat Bilgi Bankası**, www.kazanci.com.tr, E.T.: 2 Aralık 2023.

²⁵³ AYM, E: 2018/30, K: 2018/94 T: 25.09.2018, <https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr>, E.T.: 24 Aralık 2023; AYM, E: 2019/110, K: 2021/85, T: 11.11.2021, <https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr>, E.T.: 19 Kasım 2023.

nedenle tüm eylemlerin yasayla tespitinin çok zor olduğunu belirterek müeyyideye konu eylemlerin idarece düzenlenebileceğine karar vermiştir.²⁵⁴

AYM, müeyyidelerin hangi eylemlere karşılık tesis edileceği hususunda Enerji Piyasası Düzenleme Kurumuna yetki veren ilgili yasa hükümlerinin hukuka uygun olduğuna karar vermiştir.²⁵⁵ Söz konusu içtihadında AYM, kanun koyucu tarafından çerçevesi belirlenmek şartıyla müeyyideye konu eylemlerin idarece düzenlenebileceğini kabul etmiştir. Ayrıca bağımsız idari otoritelere ayrı başlık açarak, hususi ve teknik konularda yasayla özel olarak yetkilendirildiklerine vurgu yapmıştır. Sonuç olarak AYM, KK m. 4'e paralel şekilde müeyyideye konu eylemlerin idarece düzenlenebileceğine hükmetmiştir.²⁵⁶

Danıştayın idari müeyyideye konu eylemler ile müeyyide çeşidinin mutlak surette yasayla düzenlenmesine ilişkin içtihatları vardır.²⁵⁷ Benzer şekilde Danıştay, genişletici yorum veya kıyas ile idarece yeni idari müeyyideler uygulanamayacağı görüşündedir. Yüksek mahkemeye göre yasada yaptırım öngörülmeleyen eylemler için idari müeyyide uygulanamayacaktır. Yasada açık bir biçimde cezaları artıran nedenlerin düzenlenmemesi durumunda idarece müeyyidenin süresi yahut miktarı artırılamayacaktır. Yasada belirlenenden daha ağır müeyyide uygulanması mümkün değildir.²⁵⁸ Gerek idarenin gerekse suç ve cezanın yasallığı ilkeleri uyarınca müeyyidelerin esaslarının ve çerçevesinin yasayla düzenlenmesi gerekmektedir. Ayrıca müeyyide uygulanacak eylem herhangi bir kuşku barındırmayacak açıklıkta yasada düzenlenmelidir.²⁵⁹

Danıştay, idari müeyyide çeşitlerinin mutlak surette yasayla düzenlenmesi gerektiğini, bu müeyyideye sebebiyet veren eylemlerin ise düzenleyici işlemler yoluyla tespit edilebileceğine karar vermektedir.²⁶⁰ Danıştay, idari müeyyideyi düzenleyen yasanın, öngörülebilirlik bakımından açık ve net olması gerektiğini belirtmiştir. Bu durumun hukuki güvenlik ve belirlilik ilkelerinin tatbiki için zorunlu olduğunu vurgulamıştır.²⁶¹

Sonuç olarak, suç ve cezanın yasallığı ilkesinin, idari müeyyidenin sebep unsuru yönünden esnetildiğini söylemek mümkündür. Fakat konu unsuru yönünden bir esneklik söz konusu değildir.

²⁵⁴ AYM, E: 2008/115, K: 2011/86, T: 02.06.2011, <https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr>, E.T.: 19 Kasım 2023.

²⁵⁵ AYM, E: 2017/103, K: 2017/108, T: 31.05.2017, <https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr>, E.T.: 19 Kasım 2023.

²⁵⁶ Yıldız, s. 149.

²⁵⁷ Danıştay 13. D., E: 2005/9375, K: 2006/4919, T: 25.12.2006, <https://karararama.danistay.gov.tr>, E.T.: 21 Kasım 2023

²⁵⁸ Danıştay İDDK, E. 2018/4601, K. 2019/2741, K.T. 27.05.2019, **Kazancı İçtihat Bilgi Bankası**, www.kazanci.com.tr, E.T.: 2 Aralık 2023.

²⁵⁹ Danıştay İDDK, E: 2020/3183, K: 2021/1348, T: 28.06.2021, <https://karararama.danistay.gov.tr>, E.T.: 21 Kasım 2023.

²⁶⁰ Danıştay, İDDK., E. 2011/2486, K. 2012/1698, K.T. 05.11.2012, **Kazancı İçtihat Bilgi Bankası**, www.kazanci.com.tr, E.T.: 2 Aralık 2023.

²⁶¹ Danıştay 12. D., E. 2017/1922, K. 2019/2009, K.T. 14.03.2019, **Kazancı İçtihat Bilgi Bankası**, www.kazanci.com.tr, E.T.: 4 Aralık 2023.

Danıştay bazı hallerde, kanunda herhangi bir belirleme yapılmadan idari müeyyideye konu eylemlerin direkt olarak yönetmelikle düzenlenmesini hukuka uygun görmüştür.²⁶²

1. 3. 4. 6. Maksat Unsuru

Maksat, tesis edilen idari işlemle ulaşılması istenen neticedir.²⁶³ Tüm idari işlemlerin tek amacı, kamu yararadır. İdari işlem, eğer öngörülmüşse yasadaki özel amaç için, belirtilmemişse kamu yararı amacıyla gerçekleştirilir.²⁶⁴ Kamu yararı muğlak ve soyut bir terimdir. Nasıl ve nerede somutlaşacağı hususunda yetki kanun koyucudur.²⁶⁵ İdari fonksiyonun konusu yasaların yürütülmesidir.²⁶⁶ Kanun koyucunun düzenlediği kanunlarla muğlak ve soyut kamu yararı kavramı somut hale gelecektir.²⁶⁷

Kamu yararındaki kriter genellikle çoğunluğun çıkarıdır.²⁶⁸ Amaç yasada açık biçimde belirtilirse özel amaç söz konusu olur.²⁶⁹ İdari işlemlerde özel amaç sayesinde yargının somut kriterler ekseninde denetim yapabilmesi sağlanmaktadır.²⁷⁰ İşlemin, yasanın öngördüğü amacın dışında siyasi, duygusal ve çıkar sağlamak için tesis edilmesi maksat yönünden hukuka aykırılık teşkil eder.²⁷¹

Usul saptırması belli amaçla öngörülmüş usulün farklı amaçla kullanılmasıdır. Usul saptırması esasen yetki saptırması çeşididir. Danıştay, usul saptırmasını maksat unsuru bağlamında değerlendirmektedir. Bu durumun tipik örneklerinden biri kamulaştırma yerine geçici işgal yoluna başvurulmasıdır. Fazla zaman ve prosedür barındırmasından ötürü kamulaştırma yerine işgal yoluna başvurulmaktadır.²⁷²

Usul saptırması adının aksine maksat unsuruna ilişkindir.²⁷³ Haliç'in temizlenmesi süreci buna güzel bir örnek teşkil etmektedir. Belediye Haliç'in yakınındaki görüntüyü ve çevreyi bozan yapılardan kurtulmak istemiştir. Bunun yolu binaların kamulaştırılmasıydı. Ancak fabrikaların da bulunması sebebiyle çok ciddi maliyet doğuruyordu. Belediye kamulaştırma yerine imar yasasındaki

²⁶² Yıldız, s.151.

²⁶³ Ramazan Çağlayan, **İdare Hukuku Dersleri**, 8. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2020, s. 387.

²⁶⁴ Gözübüyük, s. 313.

²⁶⁵ Özay, s. 273.

²⁶⁶ Burak Öztürk, **Fransız ve Türk Hukukunda İdarenin Düzenleme Yetkisinin Kapsamı**, Ankara: Yetkin Yayınları, 2009, s. 92.

²⁶⁷ Öztürk, s. 84.

²⁶⁸ Sancakdar vd., **İdare Hukuku Teorik Çalışma Kitabı**, 7. Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık, Eylül 2018, s. 299-300

²⁶⁹ Kalabalık, Usul Hukuku, s. 96.

²⁷⁰ Mustafa Bilici, **İdari İşlemlerde Amaç Unsuru ve Hukuka Aykırılık Halleri** (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul Medipol üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2017, s.32.

²⁷¹ Yıldırım vd., s. 393.

²⁷² Bahtiyar Kayışoğlu, **İdari İşlemin Amaç Unsurunda Hukuka Aykırılık (Yetki Saptırması)** (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Gazi Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2014, s.125.

²⁷³ Gözler, İdare Hukuku, 3. Baskı, C. I, s.864.

hükümlere dayanarak işbu binaları yıkılması gereken derecede yapı vasfına sokarak yıkmıştır. Danıştay, içtihadında²⁷⁴ bu durumun usul saptırması olduğuna hükmetmiştir.²⁷⁵

Maksat unsuru, idari işlemin yapılma şeklinden, dosyadaki çelişkili kararlardan, idarenin gösterdiği nedenlerin gerçeğe uymamasından yararlanılarak ortaya konulabilir.²⁷⁶ Örneğin Danıştay bir içtihadında²⁷⁷ bir öğretim üyesinin görev süresinin uzatılmamasına dair dava konusu edilen işlemin hukukilik denetimini yaparken, davacı hakkında disiplin cezaları verildiğini, bu cezaların yargı kararı ile iptal edildiğini, davacının yeniden atanmasının değerlendirildiği aşamada önce aranan kriterleri sağladığı yönünde görüş bildirilen raporun hazırlandığını, daha sonra ise aksi yönde görüş bildirildiğini, davacının kendisi hakkında olumsuz görüş bildiren yönetim kurulu üyelerine rektör tarafından menfaat sağlandığına dair iddiaları olduğunu ve bu iddialarına dayanaklar sunduğunu, davacının taleplerinin gerekçe gösterilmeksizin reddedildiğini, birçok kez disiplin soruşturmasına ve yaptırımına maruz bırakıldığını dikkate alarak, dava konusu işlemin kamu yararı yerine kişisel husumet sebebiyle tesis edildiği sonucuna varmıştır.²⁷⁸

Amaç unsuru, ilgili mevzuat hükümlerine uygun olan ancak hukuka aykırılık teşkil eden hallerde gündeme gelir. Bu yönüyle hukuka uygunluk denetiminde nihai unsurdur. Zira bu unsur yönünden inceleme yapılmadan evvel diğer unsurlar bakımından hukuka aykırılık tespit edilmemiş olmaktadır. İspat noktasında, çoğunlukla işlemin haricindeki vakıalar ortaya koyularak sonuç alınmaya çalışılmaktadır.²⁷⁹ Öte yandan, üstün yahut baskın kamu yararı kavramına dikkat çekilerek tespiti söz konusu olabilir. Bu husus hukuki niteleme anlamına geldiğinden mahkemenin görevi kapsamındadır.²⁸⁰ İşlemi gerçekleştirenlerin zihnindeki olguların açık biçimde bilinebilmesi mümkün değildir. Bu nedenle yapılabilecek olan iş, takdir yetkisinin hukuka aykırı biçimde kullanıldığının İYUK'a uygun kanıtlarla ispatlanmasıdır.²⁸¹

1. 3. 5. İdari Yaptırım Kavramı ve Ceza Hukuku İlkeleri

İdari yaptırım, idari ihlal nedeniyle idarenin kanundan almış olduğu yetkiye dayanarak, arada mahkeme hükmü olmaksızın/direkt olarak bu hukuk dalına ait usullerle tesis edilen idari işlemidir. Bu işlemle muhatabın temel hak ve özgürlükleri sınırlandırılmaktadır.²⁸² Cezalandırıcı yönü ve temel

²⁷⁴ Danıştay 6. D., E. 1986/964, K. 1986/1014, K.T. 20.11.1986, **Kazancı İctihat Bilgi Bankası**, www.kazanci.com.tr, E.T.: 8 Aralık 2023.

²⁷⁵ Gözler, İdare Hukuku, 3. Baskı, C. I, s. 857.

²⁷⁶ Gözübüyük, s. 256.

²⁷⁷ Danıştay 8. D., E. 2016/11394, K. 2021/1301, K.T. 03.03.2021, **Kazancı İctihat Bilgi Bankası**, www.kazanci.com.tr, E.T.: 8 Aralık 2023.

²⁷⁸ Berkün, s. 60.

²⁷⁹ Celaleddin Koç, **İdari İşlemin Amaç Unsuru** (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Uludağ Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Bursa, 2019, s. 261.

²⁸⁰ Koç, s. 259.

²⁸¹ Koç, s. 260.

²⁸² Ahu Karakurt, "Sermaye Piyasası Kanunu Bağlamında İdari Yaptırımlar", **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, 22(85), 2009, s. 140-141.

hak ve özgürlüklerde yarattığı menfi sonuçlar sebebiyle idari yaptırım işlemi bakımından ceza hukuku ilkelerinin uygulanması gerektiği doktrinde ifade edilmiştir.²⁸³ AYM, 38. maddede idari ve adli şeklinde ayırım yapılmadığını belirterek bu düzenlemenin idari yaptırımlar bakımından da uygulanacağına hükmetmiştir.²⁸⁴ Danıştay da aynı doğrultuda hüküm vermiştir.²⁸⁵

İdari yaptırım bakımından ceza hukukuna ilişkin ilke ve kurallardan hangilerinin tatbik edilebileceğine ilişkin görüş farklılıkları mevcuttur. Akıllıoğlu, yasallık, ispat külfetinin idareye yüklenmesi, şüpheden sanığın yararlanması, cezaların geçmişe yürümemesi, lehe hükümlerin uygulanabilmesi, ne bis in idem ilkelerinin uygulanması gerektiği görüşündedir.²⁸⁶ Çağlayan, işlevsel müdafaa, yasallık, şahsilik ilkelerinin tatbik edilmesi düşüncesindedir.²⁸⁷ Tan, ölçülülük, gerekçeli karar ve yargı denetimi ilkelerinin uygulanması gerektiğini ifade etmiştir.²⁸⁸ Evren, derecesi dikkate alınmaksızın uygun düşen tüm ilkelerin uygulanması gerektiği görüşündedir.²⁸⁹

Öğretide tatbik edilecek ilkeleri esas ve usul şeklinde sınıflandıran müellifler vardır. Mesela Tan, yasallık, orantılılık şahsilik ilkelerini esasa dair kabul etmektedir. Savunma ve gerekçeli karar hakkı ile işlemin yargı denetimine tabi olması ilkelerini usule ilişkin tasnif etmektedir.²⁹⁰ Karabulut da ek olarak tarafsızlığı usul; kusuru esasa dair ilke şeklinde sınıflandırmıştır.²⁹¹

Doktrinde hâkim görüş “ne bis in idem” kaidesinin idari yaptırım bakımından uygulanmayacağı yönündedir.²⁹² Duran, bir şahıs hakkında değişik sıfat ve durumu dikkate alınarak aynı eylemden ötürü iki yaptırım uygulanabileceğini ifade etmiştir.²⁹³ AYM de aynı doğrultuda hüküm vermiştir.²⁹⁴ Danıştay aynı eylem sebebiyle adli ve idari yaptırımın söz konusu olabileceğini belirtmiştir. Ek olarak, ceza hükmünün idari yargıyı bağlamayacağını vurgulamıştır.²⁹⁵

²⁸³ Çınar Can Evren, **Düzenleyici ve Denetleyici Kurumlar Özelinde İdari Yaptırımların Hukuki Rejimi**, 1. Baskı, Ankara: Savaş Yayınları, 2020, s. 120.

²⁸⁴ AYM, E: 2019/110, K: 2021/85, T: 11.11.2021, <https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr>, E.T: 26 Kasım 2023.

²⁸⁵ Danıştay 13. D., E: 2022/2087, K: 2022/3198, T: 19.09.2022, <https://karararama.danistay.gov.tr>, E.T.: 30 Kasım 2023

²⁸⁶ Tekin Akıllıoğlu, “İnsan Hakları ve Yönetim Hukuku: Avrupa Yönetim Hukukunun Oluşmasında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarının Rolü”, www.idare.gen.tr/akillioglu-insan.htm, p.26., E.T.: 11.12.2023.

²⁸⁷ Ramazan Çağlayan, **İdari Yaptırımlar Hukuku: Kabahatler Kanunu Yorumu**, Ankara: Asil Yayın ve Dağıtım, 2006, s. 32.

²⁸⁸ Turgut Tan, “Bağımsız İdari Otoriteler ve Düzenleyici Kurullar”, **Amme İdaresi Dergisi**, 35(2), 2002, s. 30.

²⁸⁹ Evren, s. 130.

²⁹⁰ Turgut Tan, “İdari Yaptırımlar ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesindeki Güvenceler”, **Ankara Barosu Hukuk Kurultayı Dergisi**, Ankara, 2004, s. 101.

²⁹¹ Mustafa Karabulut, **İdari Yaptırımların Hukuki Rejimi**, Ankara: Turhan Kitabevi, 2008, s. 26.

²⁹² Yücel Oğurlu, “Ceza Mahkemesi Kararının Disiplin Cezalarına Etkisi ve Sorunu “Ne Bis İn İdem” Kuralı”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 52 (2), 2003, s. 104.; Onar, s. 868.; Lütfi Duran, **İdare Hukuku Meseleleri**, İstanbul: Fakülteler Matbaası, 1964, s. 610.; Günay, 11. Baskı, s. 233.

²⁹³ Duran, s. 610

²⁹⁴ AYM, E: 2021/123, K: 2022/65, T: 01.06.2022, <https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr>, E.T.: 1 Aralık 2023.

²⁹⁵ Danıştay 10. D., E: 2002/521, K: 2003/4772, T: 05.12.2003, <https://karararama.danistay.gov.tr>, E.T.: 1 Aralık 2023.

Ceza hukukunda uygulandığı şekilde ihlalle orantılı olmalıdır.²⁹⁶ AYM de orantılılık ilkesinin idari yaptırımlarda tatbik edileceğine hükmetmiştir.²⁹⁷

1. 3. 6. İdari Yaptırım- İdari Tedbir Ayrımı

İdari yaptırımlar cezalandırma amaçlıdır, idari tedbirler ise önleme amaçlıdır. İdari yaptırımların odağında ihlali gerçekleştiren fail bulunmaktadır. İdari tedbirde ise aksayan düzen yani ihlal odak noktasıdır. Elbette fail de tedbir işleminden etkilenmektedir. Ancak esas olan ihlalin çözülmesidir. İhlale sebebiyet veren fiilin devamlılık arz etme olasılığı bulunuyorsa cezalandırıcı tedbir işleminden söz edilir ve bu işlem idari yaptırım vasfında idari tedbirdir.²⁹⁸

AYM'nin bir içtihadı²⁹⁹ idari tedbir bakımından önemli tespitler içermektedir. İşleyişin korunması ve muhtemel tehlikelerin önlenmesi amacıyla yasa yapıcı idari tedbirler düzenleyebilir. Bu işlemi uygulama hususunda sonsuz bir yetki söz konusu değildir. Ayrıca ölçülülük ilkesine aykırı olarak tesis edilemez. İdari tedbir aynı zamanda idari yaptırım olduğundan yalnızca yasa yapıcı düzenleme yapabilecektir.³⁰⁰

Ulusoy, idari tedbirlerin bir idari yaptırım olduğunu ancak cezalandırma değil idari düzenin doğru işlemesi amacı taşıdığını ifade etmiştir.³⁰¹ Yüksek mahkeme içtihatları incelendiğinde, tesis edilen tedbir işlemi cezalandırıcı vasıftaysa idari yaptırım kapsamında ele alındığı görülmektedir. Safi tedbir vasfında işlem söz konusu olduğunda ise yaptırım statüsünde yaklaşım sergilenmediği ifade edilebilir. Örneğin AYM, yukarıda atıf yapılan içtihadında, 4734 sayılı Kanundaki, haklarında ceza davası açılan isteklilerin ihalelere iştirak ettirilmemesi işlemini değerlendirmiştir. Cezalandırıcı vasfı bulunmaması nedeniyle bu işlemin tedbir niteliğinde olduğuna hükmetmiştir.³⁰²

Kabahatler Kanunu m. 16/2 idari tedbiri düzenlemektedir. Bu hüküm idari tedbirleri mülkiyetin kamuya geçirilmesi ve başkaca kanunlarda yer alan diğer idari tedbirler biçiminde kategorize etmiştir.³⁰³ Mülkiyetin kamuya geçirilmesi müsadere bu alandaki karşılığıdır. Kabahat hukukunda ceza alanındaki terimlerin tercih edilmemesi düşüncesiyle müsadere olarak adlandırılmamıştır³⁰⁴ Müsadere, suçlunun suç işlemekte kullandığı eşya veya kazancın/malvarlığının devlete devredilmesidir.³⁰⁵

²⁹⁶ Turgut Tan, **İdare Hukuku**, 9. Baskı, Ankara: Turhan Kitabevi, 2020, s. 454.

²⁹⁷ AYM, E: 2015/109, K: 2016/28, T: 07.04.2016, <https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr>, E.T.: 1 Aralık 2023.

²⁹⁸ Ceylan, s. 94.

²⁹⁹ AYM, E. 2007/68, K. 2009/2, K.T. 14.01.2010, **Kazancı İçtihat Bilgi Bankası**, www.kazanci.com.tr, E.T.: 9 Aralık 2023.

³⁰⁰ Ceylan, s. 93.

³⁰¹ Ali D. Ulusoy, **İdari Yaptırımlar**, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2013, (İdari Yaptırımlar), s.175.

³⁰² Ceylan, s. 96-97.

³⁰³ Ceylan, s. 100.

³⁰⁴ Ramazan Çağlayan, **İdari Yaptırımlar Hukuku: Kabahatler Kanunu Yorumu**, Ankara: Asil Yayın ve Dağıtım, 2006, s. 58.

³⁰⁵ Kayıhan İçel, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, İstanbul: Beta Yayınevi, 2016, s.709.

Ulusoy, bu işlemi cezalandırıcı niteliği önleyiciliğin önüne geçtiğinden idari tedbir kapsamında değerlendirmemektedir.³⁰⁶ Ceylan'a göre, söz konusu işlem idari tedbir niteliğindedir. Zira yazara göre idari tedbirler aynı zamanda idari yaptırımdır. Fakat cezalandırıcı niteliğinin yanında önleyici vasfı da vardır. Yazar, Kabahatler Kanunu m. 16 hükmünün de bu işlemi idari tedbir sınıfına soktuğunu belirterek fikrini pekiştirmiştir.³⁰⁷

Mülkiyetin kamuya geçirilmesi, yasada açık hüküm varsa mümkündür. Bu işlem idari yaptırım olduğundan aynı zamanda yasallık ilkesinin doğal neticesidir. Bu durum Anayasa'nın 35. maddesi uyarınca mülkiyet hakkının yalnızca yasayla sınırlanabileceği temel kaidesine de uygundur.³⁰⁸

³⁰⁶ Ulusoy, İdari Yaptırımlar, s.182-183.

³⁰⁷ Ceylan, s. 100-101.

³⁰⁸ Ceylan, s. 101.

İKİNCİ BÖLÜM

2. İHALE DIŞI BIRAKILMA KARARI

2. 1. Hukuki Niteliği ve Özellikleri

İhale dışı bırakılma kararı, üstün ve ayrıcalıklı yetkiyle donatılan idare tarafından verilmesi, tek yanlı ve icrai nitelikte olması sebebiyle bir idari işlemdir. Zira ihale dışı bırakılma kararı verilebilmesi için istekli ile idarenin iradelerinin uyuşması, diğer bir ifade ile isteklinin rıza göstermesi gerekmez. İdare tek taraflı olarak istekliyi mevcut ihalenin dışında bırakır. Mahkeme kararına ihtiyaç duymaksızın istekli hakkında hukuki sonuç doğurur ve hukuka uygunluk karinesinden yararlanır. Açıklanan nedenlerle ihale dışı bırakılma işlemi bir idari işlemdir. Belirli kişiler/istekliler hakkında verilmesi ve isteklilerin hukuki durumunu değiştirmesi, bir kez uygulanmakla tükenmesi nedenleriyle birel işlem niteliğindedir. Birel işlem olduğu için istekliye bildirilmesi ile yürürlüğe girmektedir. Diğer yandan, ihale dışı bırakılma kararı açısından idarenin bağlı yetkisi söz konusudur. İhale dışı bırakılma sebepleri 10.maddede sayılmıştır. Yine ilgili diğer maddelerde (m. 11,37) ihale dışı bırakılma sonucunu doğuracak haller belirtilmiştir. Hukuki veya fiili sebepler mevcut ise idare ihale dışı bırakılma kararı vermek zorundadır.

Kamu İhale Kurumu tarafından tesis edilen KİGT ise, soyut, kişilik dışı, bir kez uygulanmakla tükenmeyen işlem olduğundan düzenleyici idari işlemin güzel bir örneğini teşkil eder. Düzenleyici işlemlerde söz konusu işlemin ilan edilmesi veya yayımlanması yürürlüğe girmesi için yeterlidir. Örneğin Kamu İhale Kurumu düzenleyici idari işlem ile tesis ettiği KİGT'nin yürürlüğe girmesi için isteklilere, kurumlara tebligat çıkartmamıştır, Resmî Gazete' de yayımlayarak yürürlüğe girmesini sağlamıştır.

İhale dışı bırakılma kararı ile hedeflenen, Kamu İhale Kanunu'nda yer alan temel ilkelerin hayata geçirebildiği ihale sürecini temin etmektir. Bu doğrultuda ihale sürecini sekteye uğratabilecek, geciktirebilecek, yetersiz aktörleri devre dışı bırakarak etkin, verimli bir ihale mekanizması oluşturmaktır. Benzer şekilde mekanizmayı sarsacak, sisteme zarar verecek eylemde bulunanların da ayıklanmasını sağlamaktır. Sonuç olarak ihale dışı bırakılma kararının odak noktası aksayan ihale düzeni, yani ihlalin kendisidir. Önleme amacı cezalandırmadan ağır bastığından ihale dışı bırakılma kararının idari tedbir olduğu sonucuna ulaşılmaktadır.

İdari yaptırımlar cezalandırma amaçlıdır, idari tedbirler ise önleme amaçlıdır. İdari yaptırımların odağında ihlali gerçekleştiren fail bulunmaktadır. İdari tedbirde ise aksayan düzen yani ihlal odak noktasıdır. Elbette fail de tedbir işleminden etkilenmektedir. Ancak esas olan ihlalin çözülmesidir. İhlale sebebiyet veren fiilin devamlılık arz etme olasılığı bulunuyorsa cezalandırıcı

tedbir işleminden söz edilir ve bu işlem idari yaptırım vasfında idari tedbirdir³⁰⁹AYM içtihadı ekseninde konuyu incelemek faydalı olacaktır. İhalelere iştirak ettirilmemeye ilişkin söz konusu içtihadta³¹⁰ AYM, kamu güvenliği, kamu düzeni ve kamu sağlığının korunması ve ortaya çıkması kuvvetle muhtemel bir tehlikenin önlenmesi amacıyla yasa koyucu tarafından idari önlemler öngörülebileceğini belirtmiştir. Söz konusu idari önlemlere başvurulabilmesinin, bu önlemler bakımından sınırsız bir yetkiye sahip olduğu anlamına gelmediğine dikkat çekmiştir. İdari önlemlerin, hukuk devleti ilkesinin bir gereği olan ölçülülük ilkesine uygun olması gerektiğini vurgulamıştır.

Ölçülülük ilkesinin alt ilkelerini oluşturan, “elverişlilik ilkesi”, başvuru önlemin ulaşmak istenen amaç için elverişli olmasını, “gereklilik ilkesi” başvuru önlemin ulaşmak istenen amaç bakımından gerekli olmasını ve “orantılılık ilkesi” ise başvuru önlem ve ulaşmak istenen amaç arasında olması gereken ölçüyü ifade ettiğini ortaya koymuştur.

Kamu İhale Kanunu’nun, kamunun parasal kaynaklarının kullanılma yolu olan kamu ihalelerinde rekabetçi ortam yaratılması ve ihaleye katılanlar arasında fırsat eşitliğinin sağlanmasını amaçlandığını belirtmiştir. Getirilen önlemin Kamu İhale Kanunu ile ulaşmak istenen amaç için elverişsiz ve gereksiz olduğundan söz edilemeyeceğini ifade etmiştir.

İsnat olunan eylemlerin niteliği ve bu eylemlerin sübut bulma olasılığı gözetildiğinde, bu kişilerin katılımı ile gerçekleştirilecek kamu ihalelerinin, ihaleyi yapan idareler bakımından olduğu kadar kamu yararı bakımından da telafisi güç ya da imkânsız sonuçlar doğurabileceğinin açık olduğunu vurgulamıştır. Bu nedenlerle öngörülen idari önlemin, kamu yararının korunması amacıyla getirildiği, bu durumun da ulaşmak istenen amaç yönünden orantısız olarak kabulünün mümkün olmadığı sonucuna varmıştır.

Yapılan değerlendirmeler ihale dışı bırakılma kararı bakımından da geçerlidir. İhale dışı bırakılmayı gerektiren nedenleri bünyesinde barındıran isteklilerin katılacağı kamu ihalesi son derece olumsuz sonuçlar doğuracaktır. Dileyen herkesin katılabildiği, teknik ve ekonomik olarak yeterliliği bulunmayan, ihale konusu işi nihayete erdirebileceği şüpheli kişilerin katılımı ile gerçekleştirilecek ihale neredeyse hiçbir ilkenin hayata geçirilememesi anlamına gelecektir.

Doktrinde de ihale dışı bırakılma işleminin, kanundaki şartları taşıyan isteklilerin ihaleyi kazanarak sözleşme yapmalarını önlemek için kanun koyucunun öngördüğü bir idari tedbir olduğu ifade edilmiştir.³¹¹ Kamu İhale Kanunu bağlamında idari tedbirler, temel ilkeleri ihlal edecek durumda olan sùjelerin ihale sürecine başından itibaren katılmalarını engellemek için önleyici mahiyetteki uygulamalardır. İhale dışı bırakılma, 11. maddede düzenlenen ihalelere katılamama

³⁰⁹ Ceylan, s. 94.

³¹⁰ AYM, E: 2007/68, K: 2010/2, T: 14.01.2010, <https://normkarakarlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr>, E.T.: 15 Nisan 2024.

³¹¹ Kerem Canbazoglu, **Türk Hukukunda İhalelere Katılma Yasağı**, 1. Baskı, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2017, s. 102.

halleri, 58. maddenin 3. fıkrasında düzenlenen idarece sonraki ihalelere iştirak ettirilmeme, 59. maddenin 2. fıkrasında düzenlenen hallerde ihalelere katılamama durumları birer idari tedbirdir.³¹²

2. 2. Benzer Kavramlarla Karşılaştırılması

2. 2. 1. İhalelere Katılmaktan Yasaklama

İhale dışı bırakılma ve ihalelere katılmaktan yasaklama birer idari işlemdir. Ancak ihale dışı bırakılma, ihaleyi gerçekleştiren idarece, yani ihale komisyonunca verilir. İhalelere katılmaktan yasaklama kararı ise ihaleyi yürüten idarece tesis edilmez. İhalelere katılmaktan yasaklama ihale öncesindeki karara dayanırken, ihale dışı bırakılma ihale sırasında alınan karara dayanır. Diğer yandan, ihale dışı bırakılmada yalnızca mevcut ihaleye katılamazken, ihaleden yasaklamada hem mevcut ihale hem de öngörülen süre boyunca diğer tüm kamu ihalelerine katılamaz.³¹³ İhale dışı bırakılma, ihaleden yasaklama kararından farklı olarak muhatabının dışında sirayet etkisi yoktur.³¹⁴ Danıştay bir içtihadında³¹⁵ isteklinin ihaleden elenerek değerlendirme dışı bırakılmasının, ekonomik kamu düzenini sağlamasının yanında, istekli bakımından yasaklama derecesinde ağır niteliği olmayan, bir kereye mahsus, sadece katıldığı ihaleden çıkarılmasına imkan sağlayan tedbir niteliğinde bir yaptırıma tabi tutulduğunu vurgulamıştır. Son olarak, yasaklama kararına karşı doğrudan idari yargıya başvurulabilmesine karşın, ihale dışı bırakılmada 4734 sayılı Kanun m. 55-56'da düzenlenen prosedür işletilmelidir. Bu kapsamda, ilk olarak ihaleyi yürüten idareye şikâyet yoluna gidilmelidir. İstenen sonuç alınamazsa bu kez Kurum'a itirazın şikâyet başvurusu yapılmalı, yine sonuç alınamaması halinde ancak idari yargı yoluna başvurulmalıdır.³¹⁶

2. 2. 2. Yasak Fiil Nedeniyle İhaleye İştirak Ettirmeme

Kamu İhale Kanunu m. 58/3 uyarınca ihaleyi yürüten idare, yasaklamayı gerektiren eylem saptarsa, bu istekli, mevcut ve sonrasında aynı idare tarafından gerçekleştirilecek ihalelere iştirak ettirilmez. Bu madde kapsamında idarece iki tedbir tatbik edilmektedir. İlki mevcut ihaleye iştirak ettirmemektir. Ki bu hüküm Kamu İhale Kanunu m. 10/j kapsamında ihale dışı bırakılma ile çakışmaktadır. Her ikisi de istekliyi mevcut ihaleden devre dışı bırakmaktadır. Özellik arz eden ikinci tedbir ise, eylem nedeniyle bakanlığın yasaklama kararı vermesi halinde, bu tarihten Resmî Gazete'de yayımlanana kadarki sürece dek aynı idarece gerçekleştirilecek ihalelere iştirak etmesini

³¹² Mustafa Alper Oral, **Kamu İhalelerinden Yasaklanma** (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Akdeniz Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Antalya, 2018, s. 14.

³¹³ Şenyüz, s. 509.

³¹⁴ Canbazoglu, s. 103.

³¹⁵ Danıştay 13. D., E. 2012/3388, K. 2013/809, K.T. 25.03.2013, **Kazancı İçtihat Bilgi Bankası**, www.kazanci.com.tr, E.T.: 8 Aralık 2023.

³¹⁶ Cemal Yüksek, **4734 Sayılı Kamu İhale Kanunu'nda Yer Alan İdari Yaptırımlar ve Yargısal Denetimi** (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Kocaeli Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kocaeli, 2015, s. 64-65.

önlemektir. Hükümden anlaşılacağı üzere, bu isteklinin, başka idarelerin ihalelerine iştirak etmesine bir engel yoktur. Bu işlem idari tedbir niteliğindedir. Ayrıca bu tedbiri tatbik etmeye yetkili makam ihaleyi gerçekleştiren idaredir. Son olarak belirtmek gerekir ki, söz konusu tedbiri tatbik etme hususunda idarenin takdir yetkisi yoktur.³¹⁷ İdari tedbir vasfında olması, düzenlenme amacı/işlevi, muhatabı, işlemi tesis eden makam ve bağlı yetki yönleriyle ihale dışı bırakılmaya benzemektedir.

2. 2. 3. Kamu Davası Açılması Sebebiyle İhaleye İştirak Ettirmeme

Kamu İhale Kanunu m. 59/2 uyarınca bu kanun kapsamında yapılan ihalelerde gerçekleştirdikleri yasak fiil ve davranışların suç teşkil etmesi sebebiyle hakkında kamu davası açılanlar yargılamanın sonucuna dek bu kanun kapsamındaki ihalelere katılamaz. AYM bir içtihadında, bu idari işlemin idari tedbir olduğuna ve masumiyet karinesine aykırılık teşkil etmediğine hükmetmiştir.³¹⁸ Suç teşkil eden fiili ihale sürecinde işleyen şüphelilerin, konu ile ilgili kamu davası açılarak sanık haline gelmeleri durumunda, söz konusu suçlamadan yargı kararıyla aklanıncaya dek, idari bir tedbir olarak, ihalelere katılımın engellenmesi amaçlanmaktadır.³¹⁹ Bu tedbirin uygulanabilmesi için, her şeyden önce Kamu İhale Kanunu kapsamında yürütülen bir ihale olması gerekmektedir. Ayrıca davranışın suç olarak düzenlenmesi ve bu suçun TCK'da bulunması gerekmektedir. Özel kanunlarda yer alan suçlar bu tedbir bakımından önem arz etmeyecektir. Diğer yandan hakkında kamu davası açılan ibaresinden ötürü, şüpheli sıfatında değil, sanık sıfatına haiz olunması halinde bu madde kapsamına girecektir. Son olarak, dava sonuçlanana dek katılamayan ihaleler de Kamu İhale Kanunu kapsamındaki ihalelerdir. İdari tedbir vasfında olması, düzenlenme amacı/işlevi, Kamu İhale Kanunu kapsamındaki ihaleler bakımından uygulanması yönleriyle ihale dışı bırakılmaya benzemektedir.

2. 3. Unsurları

2. 3. 1. Yetki Unsuru

İhale dışı bırakılma işlemi yetki bakımından incelendiğinde, ihaleyi yürüten idarenin bu işlem bakımından yetkili olduğu görülmektedir. Örneğin ihaleyi İl Özel İdaresi düzenliyorsa ihale dışı bırakılma kararı bu idare tarafından, bu ihale için oluşturulan ihale komisyonunca tesis edilir. Tesis edilen bu karar, ihale yetkilisinin onayının ardından icra edilir.

Yetki bakımından çok önem arz eden hükümler Kamu İhale Kanunu'nun 4 ve 6. maddeleridir. Bu hükümler özelinde yetki konusu ele alındığında, ilk olarak, ihale dışı bırakılma işlemini ihaleyi yapan idarenin gerçekleştirebileceği sonucuna varılmaktadır. İhaleyi yapan idare dışında başka bir

³¹⁷ Oral, s.62-63.

³¹⁸ AYM, E: 2007/68, K: 2010/2, T: 14.01.2010, <https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr>, E.T.: 15 Nisan 2024.

³¹⁹ Canbazoglu, s. 243.

idarece ihale dışı bırakılma işlemi tesis edilmesi yetki bakımından hukuka aykırı olacaktır. Yine, bu kanunda sayılan idareler dışındaki idareler tarafından verilecek ihale dışı bırakılma kararı yetki yönünden hukuka aykırılık teşkil edecektir. Bu kanuna tabi ve ihaleyi yapan idarece tesis edilmesine rağmen ihaleyi yapan idarenin ihale ve harcama yapma yetkilisi olmayan kişi veya organlarınca gerçekleştirilmesi de yetki yönünden hukuka aykırı olacaktır.

İlgili hükümde yetki devri yapılan görevlilerin de ihale yetkilisi olabileceği düzenlenmiştir. Daha önce de belirtildiği üzere yetki devri için açık yasal izin bulunması zorunludur. Bu kapsamda Kamu İhale Kanunu'nda idarelere açık yasal izin verilmiştir. Dikkat edilmesi gereken husus, ihaleyi yapan idarenin ihale ve harcama konusunda yetkili organının usulüne uygun biçimde yetki devri yapması gerektiğidir. Usule aykırı devredilen yetkiye dayanılarak tesis edilecek işlem de yetki yönünden hukuka aykırılık doğuracaktır.

Kamu İhale Kanunu m. 6 uyarınca ihale yetkilisi, en az beş kişiden oluşacak komisyon için başkanı ve bir üyesi o ihale konusunda uzman olan ilgili idari personelinden asgari dört kişiyi görevlendirir. Ayrıca belirtilen mali alandan bir personeli de görevlendirir. Madde lafzı çok açık olup başkanı ve bir üyesi ihale konusunda uzman olmayan yahut belirtilen mali alandan bir personel içermeyen ihale komisyonu o ihale bakımından işlem yapma yeterliliğine ve yetkisine sahip olmayacaktır. Dolayısıyla uzmanlık alanı bakımından yeterliliği bulunmayan kişilerin oluşturduğu ihale komisyonu tarafından tesis edilecek ihale dışı bırakılma işlemi yetki yönünden hukuka aykırılık teşkil edecektir. Maddenin son fıkrası uyarınca karar ve tutanakların başkan ve üyeler tarafından ad, soyad dışında görev ve unvan belirtilerek imzalanmasının istenmesi işlemi yapacak kişide kanunun aradığı vasfın bulunması gerekliliğini bir kez daha ortaya koymaktadır. Diğer yandan, ikinci fıkra uyarınca, şartları sağlayamayan idarenin bu kanundaki idarelerden eksikliği tamamlayabileceği düzenlenmiştir. Kamu İhale Kanunu kapsamındaki idareler yetkili kılındığı için, bu kanun kapsamında olmayan idaredaki personelin yetkisi bulunmadığından komisyona alınmayacağı hüküm altına alınmıştır.

2. 3. 2. Şekil Unsuru

Öncelikle belirtmek gerekir ki, idari işlemlerin genel şekil şartı yazılılık olup, ihale dışı bırakılma işlemi bir birel işlem olması nedeniyle yazılı olan bu işlemin muhatabına tebliğ edilmesi gerekmektedir. Şekil yönünden hayati önem arz eden hüküm Kamu İhale Kanunu'nun 6. maddesidir. Bu maddede öngörülen şekilde ve sayıda oluşturulmayan, toplanma ve karar alma nisabına uyulmadan verilen, karşı oy gerekçesi, ad-soyad, unvan ve imza içermeyen komisyon kararı ile ihale dışı bırakılma kararı verilmesi durumunda bu işlem şekil yönünden hukuka aykırı olacaktır. Aynı şekilde 4. maddesindeki ihale tanımında "ihale yetkilisinin onayını müteakip..." ibaresi ve 7. maddesi bir arada değerlendirildiğinde ihale yetkilisinin onay belgesi olmadan tesis edilecek ihale dışı bırakılma işlemi de şekil yönünden sakat olacaktır. Ancak 6. maddenin 3.fıkrasındaki hüküm

incelendiğinde, söz konusu usul kuralı iç işleyişe ilişkin, hızlandırma amacı taşıyan bir hüküm olduğundan, bu usule uyulmaması halinde verilen ihale dışı bırakılma kararı şekil yönünden hukuka aykırılık teşkil etmeyecektir.

Önemle belirtmek gerekir ki, 65. maddede idarelerce yapılacak bildirim ve tebligat esasları açıklanmıştır. Bildirim ve tebligata ilişkin bu hükümler özellikle 37. maddede düzenlenen ihale dışı bırakılma kararı için önem arz etmektedir. Bu madde uyarınca idare belirlediği süre içinde istekliden eksik bilgileri tamamlamasını yazılı olarak ister, bu sürede eksikliğin tamamlanmaması durumunda ihale dışı bırakılma kararı verilerek geçici teminat gelir kaydedilecektir. Eksik bilgilerin istenmesine ilişkin bildirim ve tebligat usulüne aykırı hareket edilmişse tesis edilen ihale dışı bırakılma işlemi şekil yönünden hukuka aykırı hale gelecektir. Zira tebligat ve bildirim prosedürüne uyulmaması veya üstünkörü gerçekleştirilmesi sonucunda isteklinin böyle bir talepten haberinin olmaması imkân dahilindedir. Eksik bilgi söz konusu olduğundan ve bunun tamamlanması istendiğinden hiç haberi olmayan isteklinin ihale dışı bırakılması şekil yönünden hukuka aykırılık oluşturacaktır.

Son olarak bir hususa değinmek gerekmektedir. Kamu İhale Kanunu m. 10/5 uyarınca Kurum, uygun görüş almadan yahut almasına rağmen uygun görüş verilenlerden başka vergileri kapsama alırsa tesis edeceği bu genel düzenleyici işlemin şekil bakımından hukuka aykırı olacaktır.³²⁰

2. 3. 3. Sebep Unsuru

Kamu İhale Kanunu m. 41 uyarınca ihale dışı bırakılma gerekçesi ve sebebi istekliye bildirilmelidir. Gerekçe göstermeden, hukuki veya fiili sebep bildirilmeden ihale dışı bırakılma kararı verilmesi bu işlemi sebep yönünden hukuka aykırı hale getirecektir. İdare hukuku, idarenin hukuku değil, idareyi hukukla terbiye eden hukuk dalıdır. Üstün ve ayrıcalıklı taraf olan idare, kamu gücünü kullanırken keyfi davranamaz. İdari işlemin unsurlarından olan sebep unsuru, idareyi, işlemi gerçekleştirme gerekçesini muhatabına bildirmesini gerektirir.

İhale dışı bırakılma sebepleri 10. maddede sayılmıştır. Yine ilgili diğer maddelerde (m. 11,37,44) ihale dışı bırakılma sonucunu doğuracak haller belirtilmiştir. İhale dışı bırakılma işlemi açısından idarenin bağlı yetkisi söz konusudur. Hukuki veya fiili sebepler mevcut ise idare ihale dışı bırakılma kararı vermek zorundadır.

Danıştay'ın, ihale dışı bırakılma kararının sebep unsuru yönünden önemli tespit içeren bir içtihadını incelemekte fayda görüyoruz. Danıştay söz konusu içtihadında³²¹, davacıların iş ortaklığı şeklinde ihaleye teklif sunduğu uyuşmazlıkta, pilot ortakça ihale dokümanı idareden satın alınmış ancak ihale tarihinde özel ortağın EKAP kaydının olmadığı anlaşılnca, davacılar ihaleyi yürüten idarece ihale dışı bırakılmıştır. Bu karara yönelik yapılan itirazın şikâyet başvurusu üzerine KİK,

³²⁰ Şenyüz, s. 513.

³²¹ Danıştay 13. D., 18.05.2016 T., 2016/1270 E., 2016/1823 K., (Yayımlanmamış Mahkeme Kararı).

T.C.'ye tabi gerçek ve tüzel kişilerin EKAP kaydının mecburi olduğunu belirtmiştir. Söz konusu zorunluluğun doküman alma veya indirebilmenin şartı olduğunu ifade etmiştir. İş ortaklığındaki bütün şeriklerin, pilot veya özel ortak fark etmeksizin bu şartı sağlamasının ve EKAP'a kayıtlı olmasının zorunlu olduğunu belirterek başvurunun reddine karar vermiştir.³²² Kararın iptali için dava açılması üzerine İdare Mahkemesince, pilot ortağın EKAP kaydı bulunduğu ve yasaya göre tüm işlemleri yerine getirebileceği belirtilmiştir. Diğer ortağın kaydının bulunmamasının ihalenin esasına etki etmeyeceği vurgulanmıştır. Ayrıca, Ek 1. maddenin söz konusu kaydı bulunmayanların ihaleye katılamayacağına dair hüküm içermediği belirtilmiştir. Yasada düzenlenmeyen sebeplerin yönetmelikle değiştirilmesinin yahut genişletilmesinin hukuken mümkün olmaması gerekçeleriyle KİK kararının iptaline hükmetmiştir. Uyuşmazlığın önüne gelmesi üzerine Danıştay İdare Mahkemesi kararında hukukî isabet bulunmadığını belirterek, aynı gerekçelerle KİK kararının hukuka uygun olduğuna hükmetmiştir.³²³

İlk derece mahkemesince Kamu İhale Kanunu'nda sebep olarak düzenlenmeyen bir olguya dayanarak ihale dışı bırakılma kararı verilemeyeceği, kanunda düzenlenmeyen bir sebebin yönetmelik hükmü ile genişletilmesi veya değiştirilmesinin mümkün olmadığı gerekçesiyle idari işlemin iptaline karar vermiştir. Danıştay ise sebep unsurunu yasal mevzuat şeklinde değerlendirerek idari işlemde bir hukuka aykırılık olmadığına hükmetmiştir.

Ancak sonraki tarihli içtihadında ise Danıştay, yukarıdaki içtihadındaki bakış açısının aksine, ilk derece mahkemesinin yaklaşımı ile uyuşmazlığı çözümlenmiştir³²⁴. Karara konu uyuşmazlıkta, TEİAŞ Genel Müdürlüğü açık ihale yöntemi ile ihaleyi gerçekleştirmiştir. İtirazen şikâyet yoluyla uyuşmazlık KİK önüne gelmiştir. Kurul, ihaleyi kazanan isteklinin, bu ihaleye dair bilgileri ihaleden evvel elde ettiğini, söz konusu fiilin m. 11/2'yi ihlal ettiğini ifade etmiştir. Bu nedenle isteklinin değerlendirme dışı bırakılmasının yanında sunduğu geçici teminatın da gelir olarak kaydedilmesi gerektiğine hükmetmiştir. Danıştay, işlemin iptali için önüne gelen uyuşmazlıkta KİK tarafından tesis edilen işlemin idari yaptırım olduğunu belirtmiştir. İdari yaptırıma neden olacak eylemlerin kanunda açık biçimde yer alması gerektiğini vurgulamıştır. İsteklinin eyleminin kanundaki eylemleri içerdği veya benzediği şeklinde yaklaşım sergilenmesinin mümkün olmadığını ortaya koymuştur. Genişletici şekilde yorum yapılmasının kanunilik ilkesine aykırılık teşkil ettiğini belirtmiştir. İstisnaların dar yorumlanması gerektiğini belirterek aksi yöndeki ilk derece mahkemesinin hükmünü bozmuştur. Danıştay, yasallık ilkesini idari yaptırımlar açısından çoğunlukla kanundaki hükmün lafzen yorumlanması olarak tatbik etmiştir. KİK'in teklifin değerlendirme dışı bırakılmasına ilişkin

³²² KİK 02.12.2015 T., 2015/UY.I-3231 S., <https://ekap.kik.gov.tr/EKAP/Vatandas/KurulKararSorgu.aspx>, E.T.: 22 Aralık 2023.

³²³ Yeliz Neslihan Akın, **4734 Sayılı Kamu İhale Kanunu'nda İdarî Başvuru Yolları ve Başvuru Ehliyeti**, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2019 Eylül, s. 368.

³²⁴ Falcıoğlu, Dipnot 1074. (Danıştay 13. D., 23.12.2016 T., 2016/3493 E., 2016/4367 K., (Yayımlanmamış Mahkeme Kararı), s. 302.

düzeltilici işlemini idari müeyyide şeklinde nitelemiş, bu sebeple de yaptırım öngörülen fiillerin istisnai nitelikte olmasından ötürü dar yorumlanması gerektiğine hükmetmiştir.³²⁵

2. 3. 4. Konu Unsuru

Nedenlerin doğuracağı sonuçlar yasada belirlenmiştir. İdari işlem, bir sebebe yasanın bağladığı sonuçtan başka bir sonuç doğurması halinde konu bakımından sakatlanacaktır.³²⁶ Örneğin yalnızca ihale dışı bırakılma sonucunu doğuran sebeplerin varlığına rağmen idarece ihalelere katılmaktan yasaklılık kararı verilmesi durumunda bu işlem konu itibarıyla hukuka aykırılık teşkil eder. Zira ihale dışı bırakılma işleminin konusu mevcut ihaleden dışlanmak/sadece bu ihaleye katılamamaktır. Yasanın bu sebeplerin varlığına bağladığı sonuç bu isteklinin sadece mevcut ihaleye katılımının engellenmesidir. Ancak sözü edilen senaryodaki gibi tesis edilen idari işlem istekliyi o süre zarfında diğer ihalelere katılmasından da alıkoyma sonucunu doğuracağından konu yönünden hukuka aykırı olacaktır.

Diğer yandan, idari işlemin meydana getireceği sonuç gerçekleşebilir olmalı/ımkânsız olmamalıdır. İhale dışı bırakılma işleminin konusu isteklinin ilgili ihalenin dışında bırakılması, elenmesidir. İhale dışı bırakılan süje, söz konusu ihale ile hiçbir ilgisi olmayan, istekli sıfatı bulunmayan bir kişi ise bu işlem konu bakımından sakat olacaktır. Mesela, ölmüş bir müteahhit hakkında ihale dışı bırakılma kararı verilmesi konu yönünden hukuka aykırıdır, zira bu işlem var olmayan biri hakkında hukuki sonuç doğuramaz.

2. 3. 5. Maksat Unsuru

İhale dışı bırakılma işleminin amacı ihale düzeninin sağlanması ve temel ilkelerin tatbik edilmesi sonucunda kamu yararının gerçekleştirilmesidir. Bu amaç dışında, herhangi bir kişisel saik, çıkar, husumet, yakınlık sebebiyle bu işlem tesis edilemez. Böyle davranılması durumunda maksat yönünden ihale dışı bırakılma işlemi hukuka aykırı hale gelir. Örneğin ihale komisyonundaki görevlilerin, husumet sebebiyle istekli hakkında ihale dışı bırakılma kararı vermesi veya menfaat elde etmek için diğer istekliler hakkında ihale dışı bırakılma kararı verilmesi maksat yönünden hukuka aykırılık teşkil edecektir.

Danıştay bir içtihadında³²⁷ maksat unsurunu ilgilendiren değerlendirmelerde bulunmuştur. İhale görevlisi hakkında verilen disiplin cezasının iptali için açılan davada, prim borcu bulunan istekli hakkında ihale dışı bırakılma kararı verilmesi gerektiği belirtilmiştir. Bu yönde bir işlem tesis edilmeyerek ihalenin onun üzerinde bırakılması, lazım olan evrakların iletilmemesi ve diğer hukuka

³²⁵ Falcıoğlu, s. 301-302.

³²⁶ Yüksek, s. 84.

³²⁷ Yüksek, s. 76. (Danıştay 12. D., 12.04.2011 T., 2008/7038 E., 2011/1650 K., (Yayımlanmamış Mahkeme Kararı).

aykırılıklar için işlem yapmaması, sözleşme safhasında görevde bulunmasına ve şartname gereği imzalaması gereken istekli ile değil başka bir istekli ile sözleşme imzalandığının soruşturma raporu ile sabit olduğu, ihalenin tarafsız, şeffaf, güvenilir ve rekabete açık yürütülmemesi temel ilkelerine aykırılık bulunduğu, kasıtlı olarak görevini zamanında ve tam yapmaması, mevzuat gereği izlenmesi gereken usulleri izlemediği gerekçeleriyle ihale görevlisi hakkında verilen disiplin cezasını hukuka uygun bulmuştur.³²⁸

Konu başlığı açısından, Danıştay'ın bu içtihadından dolayı olarak çıkartılacak sonuç, ihalenin yürütülmesinde Kamu İhale Kanunu m. 5'te düzenlenen temel ilkelerin tatbik edilmesinin zorunlu olduğu, idari işlem tesis edilirken temel gayenin bu ilkeler ışığında hareket ederek kamu yararını gerçekleştirmek olduğudur. İdari işlemlerin yegâne maksadı kamu yararındır, kişisel yahut siyasi saiklerle idari işlem tesis edilemez. Böyle davranılması durumunda hem söz konusu idari işlem maksat unsuru yönünden hukuka aykırı olması sebebiyle iptal edilecek hem de bu kamu görevlileri hakkında disiplin cezası verilecektir.

Konu unsurunu açıklarken örnek verilen senaryo maksat unsuru açısından da irdelenebilir. Zira yalnızca mevcut ihaleden çıkarılma sonucunu doğuracak bir sebebin varlığına rağmen husumet sebebiyle hem mevcut hem de ileride katılabileceği ihalelerden devre dışı kalması için istekli hakkında yasaklama kararı verilmesi halinde bu durum usul saptırması niteliğinde olacak ve maksat yönünden hukuka aykırılık teşkil edecektir.

2. 4. İhale Dışı Bırakılma Sebepleri

2. 4. 1. Genel Olarak

İhalelere katılma engelleri, Kamu İhale Kanunu'nda değişik adlar altında düzenlenmiştir. Bunlar temelde üç farklı başlıkta incelenebilir. İhale dışı bırakılma, ihaleye katılamama ve ihaleden yasaklama. İhaleden yasaklama durumu, ihaleye katılamama sebeplerinden birisidir. İhaleye katılamama da bir ihale dışı bırakılma sebebidir. Bu nedenle ihale dışı bırakılma bir yazar tarafından üst başlık şeklinde değerlendirilmiştir.³²⁹

4. madde uyarınca ihale konusunda faaliyet göstermek zorunludur. KİK bir kararında³³⁰, bu hususa vurgu yapmış, söz konusu şartı sağlamayan isteklilerin ihale dışı bırakılmasına hükmetmiştir.³³¹

³²⁸ Yüksek, s. 76.

³²⁹ Y. A. Demir, s. 49.

³³⁰ KİK 03.01.2019 T., 2019/UH.I-14 S., <https://ekap.kik.gov.tr/EKAP/Vatandas/KurulKararSorgu.aspx>, E.T.: 22 Aralık 2023.

³³¹ Emrah Karakuş, **Kamu İhalelerinin Denetimi ve Boğaziçi Üniversitesi Örneği** (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Kırklareli Üniversitesi, sosyal Bilimler Enstitüsü, Kırklareli, 2019, s.72.

İhale dışı bırakılma halleri 10. maddede düzenlenmiştir. Ayrıca uygulama yönetmeliklerinin ilgili maddelerinde bu hususta ayrıntılı düzenlemeler yapılmıştır. Belirtilen hallerin ihale tarihinde bulunmadığı belgelenmelidir.³³²

Kamu İhale Kanunu m. 37 uyarınca belge eksikliği bulunan yahut usule aykırı teminat veya teklif sunan istekliler değerlendirme dışı bırakılır. Ancak esasa etki etmeyen eksikliklerin tamamlanabileceği belirtilmiştir. Esasa etki edecek şekilde, fiyat değişikliği yahut uygun duruma sokma saikiyle yapılamayacağı net biçimde düzenlenmiştir.³³³ 37.madde, suistimalleri engellemek amacıyla belge tamamlamaktan ziyade mevcut belgelerdeki bilgi eksikliklerini gidermeyi hedeflemiştir. Yazılı bildirim karşın süresi içinde eksikliklerin tamamlanmaması durumunda teminatın gelir kaydedilmesi de gerekmektedir.³³⁴ Doktrinde söz konusu hükmün eksikliğin giderilmesi hususunda idareye seçenek sunmadığı belirtilmiştir. Lafzen “istenir” şeklinde düzenlenmesinin bunun en büyük göstergesi olduğu ifade edilmiştir.³³⁵

Eksik bilgilerin tamamlanmasına dair KİGT m. 16’da detaylı düzenlemeler bulunmaktadır. Bu kapsamda, teklifin esasına etki etmeyen veya ilgili yerlerden alınmış ve tereddüde düşülen hususlara ilişkin eksiklikler tamamlanabilecektir. Dikkat edilmesi gereken husus işin esasına dair örneğin katılma koşullarına ilişkin eksik bilgiler idarece tamamlattırılmayacaktır.³³⁶ KİK, eksikliklerin teklifin esasını değiştirecek nitelikte olmaması durumunda tamamlattırılması yoluna gidilmesine hükmetmiştir. Örneğin bir içtihadında³³⁷, ihale kayıt numarası bulunmaması halini sunulan teklifin esasına etki etmeyen noksanlık kapsamında değerlendirilmesi gerektiğine hükmetmiştir.³³⁸

İstekliler, ihaleye katılabilmek için birtakım yeterlilik şartlarını sağlamalıdır. Söz konusu şartları sağladığını gösteren belgeler belirli yerlerden temin edilmektedir. Mesela, teminat mektuplarını bankalar, bilanço ve gelir tablosunu serbest muhasebeci mali müşavirlikler, iş deneyim belgelerini ilgili kuruluşlar, sicil gazetesini ve faaliyet belgelerini odalar birliği düzenlemektedir. İşbu belgeler dikkatlice incelenmeli, hatalı bilgilere yer verilmemelidir. Aksi halde ihale dışı kalınabilmektedir.³³⁹

³³² İhsan Öztunç, **Kamu İhale Kurulu Kararları Çerçevesinde İhale İptal Nedenleri ve Çözüm Önerileri** (Yayımlanmamış Doktora Tezi), Bülent Ecevit Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Zonguldak, 2022, s.66-67.

³³³ Öztunç, s. 84.

³³⁴ Ali Abacıoğlu, **Kamu İhale Kanunu ve Uygulaması**, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2010, s.399

³³⁵ Sadettin Doğanıyigit, **Açıklamalı Kamu İhale Kanunu ve Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu**, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2009, s. 571.

³³⁶ Öztunç, s. 85-86.

³³⁷ KİK 23.03.2004 T., 2004/UK.Z-382 S., <https://ekap.kik.gov.tr/EKAP/Vatandas/KurulKararSorgu.aspx>, E.T.: 25 Aralık 2023

³³⁸ Sarp Gümüş, **Kamu İhale Sözleşmelerinde Banka Teminat Mektupları ve Uygulaması** (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Hacettepe Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2020, s. 141, Dipnot 405.

³³⁹ Öztunç, s. 270.

İhaleyi yürüten idare kendiliğinden veya ihbar, şikâyet yahut bildirim üzerine taahhüde aykırılığı tespit edebilir. Bu durumdaki istekli ihaleyi kazansa bile sözleşme imzalayamayacaktır. KİGT m. 17.6.4. uyarınca bu durumda kural olarak ihale dışı bırakma ve geçici teminatının gelir kaydedilmesi yaptırımları uygulanır.³⁴⁰ Ancak, isteklinin ihaleyi kazanmasının ardından taahhüdünü ispatlayan belgeleri sözleşmeyi imzalamadan önce sunmaması durumunda üç yaptırıma birden maruz kalacaktır.³⁴¹

Kamu İhale Kanunu m. 11/4 uyarınca tekliflerin değerlendirilmesinden sonraki aşamada isteklinin ihaleye katılamayacak olduğu anlaşılırsa teminatı gelir kaydedilir ve ihalenin iptaline karar verilir. Maddedeki teminat terimi isabetlidir. Zira isteklinin kesin teminatı vermesinin ardından bu durum anlaşılırsa bu teminat gelir kaydedilecektir. Doktrinde ihalenin iptaline karar verilmesine dair düzenleme temel ilkeleri ihlal ettiği gerekçesiyle eleştirilmiştir. Bu durumda 44.maddeye göre hareket edilebileceği ifade edilmiştir.³⁴² Benzer görüşteki diğer yazara göre, söz konusu hükmün direkt ihalenin iptal edilmesi olarak anlaşılmasının, pek çok ihalede sırf ihaleyi kazananın bu durumda olması gerekçesiyle iptal sonucunu doğuracağı belirtilmiştir.³⁴³ Bu hükmün ihaleyi kazandığına dair kararın iptali olarak anlaşılması gerektiği, KİGT’de de bu doğrultuda düzenleme yapıldığı ifade edilmiştir.³⁴⁴

Hakkında kamu davası açılanlar bakımından eskiden tereddütler bulunmaktaydı. Bu tereddütlerin giderilmesi amacıyla 11. maddede 2012 yılında değişikliğe gidilmiştir. Artık yasaklama kararının idare veya mahkemece tesis edilmesi sınırlaması getirilmiştir. Ancak bu durumda ek olarak geçici teminatın gelir kaydedileceği kurala bağlanmıştır³⁴⁵ Bu nedenle, salt kamu davası açılmış olması durumunda yasaklama işlemi tesis edilemez.³⁴⁶ Nitekim KİGT m. 30.5.2.ç bu doğrultuda düzenleme içermektedir.

10. madde, isteklilerin ekonomik ve teknik yeterliliklerinin tespiti amacıyla ihale dokümanında bulunacak hususları düzenlemiş, devamında 4. fıkrada belirtilen durumlardaki isteklilerin ihale dışı bırakılacağını belirtmiştir. Doktrinde ihale dışı bırakılma nedenlerinin 10. maddenin 4. fıkrasında bentler halinde sayılan durumlar, 11. maddedeki ihaleye katılamayacaklar, 17. maddedeki yasaklılık hallerine dağılmış biçimde değil, müstakil bir madde olarak düzenlenmesi gerektiği, bentler halinde sayılan ve 11. ve 17. maddeye atıf yapılan durumları içermesi sebebiyle bu maddenin, atıf yaptığı maddelerden sonra düzenlenmesi gerektiği, bu nedenle sistematik olarak hatalı düzenlendiği ifade edilmiştir.³⁴⁷

³⁴⁰ Gümüş, s. 136.

³⁴¹ Serhat Şahiner, **Kamu İhalelerinde Teminatlar**, Ankara: Adalet Yayınevi, 2016, s. 182.

³⁴² Gümüş, s. 138.

³⁴³ Şahiner, s. 192.

³⁴⁴ Gümüş, s. 138-139.

³⁴⁵ Y. A. Demir, s. 57.

³⁴⁶ Cevdet Bozkurt, “6359 Sayılı Yasa ile 4734 Sayılı Kamu İhale Kanunun 11. Maddesinde Yapılan Değişiklik ve İhale Başvuru Sürecine Etkisi”, **Lebib Yalkın Mevzuat Dergisi**, Ekim 2014., s 303.

³⁴⁷ Canbazoglu, s. 100.

10. maddede yeterlilik kuralları ve ihalede değerlendirme dışı bırakılma sebepleri düzenlenmiştir. Yeterlilik kurallarının sağlanamaması ve ihale dışı bırakılma sebeplerinin gerçekleşmesi aynı sonucu doğurarak isteklinin değerlendirme dışı bırakılmasına sebebiyet verir. İhale dışı bırakılma sebepleri kendi içinde ayrılabilmekte ve büyük çoğunluğu yeterlilik kurallarıyla aynı amacı taşımaktadır. Daha açık bir ifadeyle, ihale dışı bırakılma sebepleri kendi içinde mesleki ve teknik ile ekonomik ve mali yeterliliğin sağlanması ve ihalede eşitler arası rekabetin sağlanması bakımından ayrılabilir.³⁴⁸ Bunlardan yeterliliğin sağlanmasına yönelik olan ihale dışı bırakılma sebepleri de yeterlilik kriterlerinde olduğu gibi ihtiyaçların uygun şartlarla ve zamanında karşılanmasına yöneliktir.³⁴⁹ 11. ve 17. maddelere aykırı davranılması, Kanun'un 10. maddesinin 4. fıkrasının (i) ve (j) bentleri kapsamında birer ihale dışı bırakılma sebebi olarak düzenlenmiştir. İhale düzenine katkı sunan bu düzenlemelerle asıl olarak ihalede dürüstlüğün sağlanması, eşitler arası rekabet oluşturulması ve bunun korunması amaçlanmıştır.³⁵⁰

2. 4. 2. İhale Dışı Bırakılma Halleri

Kamu İhale Kanunu'nda ihale dışı bırakılma yaptırımının kime uygulanacağı, başka bir ifade ile muhatabı açık bir biçimde ifade edilmiş olup "istekli" statüsündekilerdir. Aday sıfatındakiler ihale dışı bırakılma yaptırımına tabi tutulmamıştır.³⁵¹

2. 4. 2. 1. İflas Eden, Tasfiye Halinde Olan, İşleri Mahkeme Tarafından Yürütülen, Konkordato İlân Eden, İşlerini Askıya Alan veya Kendi Ülkesindeki Mevzuat Hükümlerine Göre Benzer Bir Durumda Olan İstekli

Gerek bu bentte gerekse bir sonraki bentte sayılan ihale dışı bırakılma sebepleri isteklinin mali yetersizliği sebebiyle ihalenin sekteye uğramasını engellemek için düzenlenmiştir. Örneğin konkordato ilan eden isteklilerin ihale dışı bırakılması, ihale konusu işi yapabilecek vasfı taşıyamaması veya üzerine bırakılacak ihaleyi tamamlayabileceği hususunda tereddüt oluşmasından kaynaklanmaktadır. Bu ve bir sonraki bent kapsamındaki belgeler KİGT m. 17.2.1. uyarınca esnaf ve sanatkârlar için esnaf ve sanatkâr sicil müdürlüğü veya memurluğu, tacirler için ticaret sicil memurlukları, serbest meslek erbabı bakımından ilgili oda tarafından düzenlenir. Devamındaki hüküm gereği söz konusu belgeler için başkaca teyit aranmaz.

İİK m. 165 veya m. 177 uyarınca iflasa tabi gerçek veya tüzel kişi hakkında ticaret mahkemesince iflas kararı verilmesi durumunda, istekli "iflas eden" sıfatını alacağından bu bent kapsamında ihale dışı bırakılacaktır. Tasfiye kelimesi arıtma, ayıklama anlamına gelmektedir.³⁵²

³⁴⁸ Günaydın, s. 131.

³⁴⁹ Özkan, s. 263.

³⁵⁰ Günaydın, s. 131.

³⁵¹ Canbazoglu, s. 102.

³⁵² TDK, Güncel Sözlük, <https://sozluk.gov.tr>, E.T.: 12 Nisan 2024.

Hukuki terim olarak tasfiye, bir ticaret kuruluşunun batması, kapanması gibi nedenlerle hesapların kesilerek ortada kalan maldan ve paradan alacaklılara paylarına düşen miktarın verilmesi işlemidir.³⁵³ TTK'nın ilgili hükümleri gereğince sona erme sebeplerinin gerçekleşmesi sonucunda şirketler tasfiye haline geçerek unvanına bu durum yazılır ve ticaret sicil gazetesinde ilan edilir. Bu durumdaki istekli de ihale dışı bırakılacaktır.

İşleri mahkemece yürütülen ifadesi gerçek kişiler bakımından vesayet, tüzel kişiler bakımından kayyımlik olarak yorumlanabilir. Vesayet, küçük veya kısıtlıların haklarının korunması amacıyla özel hukuk tarafından düzenlenen ve bir kamu hizmeti niteliğini taşıyan kurum anlamına gelmektedir.³⁵⁴ Kayyım, Belirli bir işin görülmesi ya da bir malın veya malvarlığının yönetilmesi için sulh mahkemesince atanan kişi anlamına gelir.³⁵⁵ Bu noktada dikkat edilmesi gereken husus, kayyımlikten kastın yönetim kayyımlığı olması gerektiğidir.³⁵⁶

Konkordato, borçlarını vadesi geldiği hâlde ödeyemeyen veya vadesinde ödeyememe tehlikesi altında bulunan herhangi bir borçluya tanınmış bir cebri icra müessesesidir. Borçlular, proje kapsamında borçlarını ödeyebilmek veya muhtemel bir iflâstan kurtulmak için konkordato talep edebilirler.³⁵⁷ Doktrinde “konkordato ilan eden” kavramının, mühlet kararının verilmesinden, borçlu hakkında verilen tasdik kararının kesinleşmesine kadar borçlunun içinde bulunduğu hukukî statü olarak anlaşılması ve bu durumdaki isteklinin ihale dışı bırakılması gerektiği, borçlunun konkordato talebi üzerine eğer hakkında henüz geçici mühlet kararı verilmemişse, isteklinin bu aşamada ihaleye katılabileceğini, fakat hakkında geçici veya kesin mühlet kararı verilen, konkordatosu tasdik edilen ve ilan edilen borçlunun ihale dışı bırakılması gerektiği ifade edilmiştir.³⁵⁸

KİK bir kararında,³⁵⁹ istekliye 3 ay süreyle geçici mühlet verilmesinin, konkordatonun tasdik edildiği veya onaylandığı anlamına gelmemesi nedeniyle konkordato ilan eden kavramına dahil olmadığına hükmedilmiştir. Danıştay da içtihadında,³⁶⁰ geçici mühlet kararının Basın İlan Kurumu'nun resmi ilan portalı ile ticaret sicil gazetesinde ilan edilerek ilgili mercilere bildirilmesi nedeniyle KİK kararını hukuka aykırı bulmuştur.³⁶¹

³⁵³ Adalet Bakanlığı Hukuk Sözlüğü, <https://sozluk.adalet.gov.tr>, E.T.: 12 Nisan 2024.

³⁵⁴ Adalet Bakanlığı Hukuk Sözlüğü, <https://sozluk.adalet.gov.tr>, E.T.: 12 Nisan 2024.

³⁵⁵ Adalet Bakanlığı Hukuk Sözlüğü, <https://sozluk.adalet.gov.tr>, E.T.: 12 Nisan 2024.

³⁵⁶ Canbazoglu, s. 107.

³⁵⁷ Mehmet Kodakoğlu, “Konkordatonun Kamu İhalelerine Etkisi”, **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 30(4), 2022, s. 2204-2205.

³⁵⁸ Kodakoğlu, s. 2241.

³⁵⁹ KİK 08.01.2020 T., 2020/UY.I-31 S., <https://ekap.kik.gov.tr/EKAP/Vatandas/KurulKararSorgu.aspx>, E.T.: 25 Aralık 2023.

³⁶⁰ Danıştay 13. D., E: 2020/3840, K: 2021/515, T: 16.02.2021, <https://karararama.danistay.gov.tr>, E.T.: 24 Aralık 2023.

³⁶¹ Kodakoğlu, s. 2238.

İşlerini askıya alma kavramı tespiti güç, muğlak, pozitif hukukumuzda karşılığı olmayan, KİGT’de açıklanmayan bir durumdur. Doktrinde TTK ve İİK’da yer alan ticareti terk durumunun bu bent kapsamında olabileceği ifade edilmiştir.³⁶²

2. 4. 2. 2. İflası İlân Edilen, Zorunlu Tasfiye Kararı Verilen, Alacaklılara Karşı Borçlarından Dolayı Mahkeme İdaresi Altında Bulunan veya Kendi Ülkesindeki Mevzuat Hükümlerine Göre Benzer Bir Durumda Olan İstekli

İflasa tabi gerçek yahut hükmi şahıs hakkında ticaret mahkemesince iflas kararı verilmesi durumunda, istekli “iflas eden” sıfatını almakta, İİK m. 166/2 uyarına yapılan ilan ile bu bent kapsamında bir ihale dışı bırakılma durumu meydana gelmektedir. Evleviyet ilkesi uyarınca iflas etmesi ihale dışı bırakılması için yeterli iken bu şekilde bir düzenleme yapılması gereksiz olmuştur kanaatindeyiz. TTK m. 536/3 uyarınca mahkemece şirketin feshine karar verilmesi durumunda şirkete mahkemece tasfiye memuru atanır. Bu durumda mahkemece tasfiye memuru atandığı tarih itibarıyla istekli açısından bir ihale dışı bırakılma nedeni oluşturacaktır. Diğer bir ihale dışı bırakılma nedeni “alacaklılara karşı borçlardan ötürü” yargının idaresi altında olmaktır. Bu nedenle şirketin ortakları arasındaki yahut temsille ilgili uyuşmazlıklar nedeniyle kayyım atanması durumu bu bent kapsamında olmayacaktır.³⁶³

2. 4. 2. 3. Türkiye’nin yahut Kendi Ülkesinin Mevzuat Hükümleri Uyarınca Kesinleşmiş Sosyal Güvenlik Prim Borcu Bulunan İstekli

KİGT m. 17.3 kesinleşmiş sosyal güvenlik prim borcunun neyi ifade ettiğini, neleri kapsadığını yahut kapsamadığını düzenlemektedir. Öncelikle belirtmek gerekir ki KİGT m. 17.3.1 uyarınca bu kavram, fer’ilerle birlikte Türkiye’deki total borcu ifade etmektedir.

KİGT m. 17.3 hükmü, bu kavramın özetle sigorta primi, sosyal güvenlik destek primi, işsizlik sigortası primi ve bunlara ilişkin gecikme zammı ve faizli ile fer’ilerini kapsadığı belirtilmiştir. KİGT m. 17.3.2’de ise bu kapsamdaki borçların belli sınırlar içerisinde kalması durumunda dikkate alınmayacağı belirtilmiştir. Ayrıca, tasarrufa teşvik kesintisi ve katkı tutarları, konut edindirme yardımı, idari para cezaları borçları, ilgili kanunlar uyarınca takip ve tahsil görevi verilmiş olan özel işlem vergisi, eğitime katkı payı ve damga vergisi ile bunlara bağlı gecikme zamlarının kesinleşmiş sosyal güvenlik prim borcu sayılmayacağı hüküm altına alınmıştır.

KİGT m. 17.3.3 uyarınca, isteklilerin kesinleşmiş sosyal güvenlik prim borcu bulunmadığına dair belgeyi işyerinin kayıtlı bulunduğu Sosyal Güvenlik İl Müdürlüğü’nden veya Sosyal Güvenlik Merkezi’nden alması, müdürlükçe aynı işverene ait Türkiye genelini kapsayacak araştırma sonucunda bu belgenin düzenlenmesi ve son başvuru ve/veya ihale tarihi itibarıyla olan durumu

³⁶² Canbazoglu, s. 110.

³⁶³ Canbazoglu, s. 114-115.

belgelemesi gerekmektedir. İlgili idareler tarafından, istekliye ait farklı konumlardaki işyeri sicil kayıtlarına dair kesinleşmiş borcunun bulunduğu anlaşılırsa 10. madde bağlamında ihaleye katılma yeterlilik şartları değerlendirilecektir.³⁶⁴

Danıştay içtihadına konu olayda ihale tarihinde kesinleşmiş sosyal güvenlik prim borcu bulun isteklinin geçici teminatının gelir kaydedilerek hakkında 1 yıl boyunca yasaklama işlemi tesis edilmiştir. Danıştay, söz konusu durumda ihale dışı bırakılma kararı verilmesi gerektiği, kesinleşmiş sosyal güvenlik prim borcu bulunması halinin 17. maddede düzenlenen yasaklılık halleri arasında bulunmadığı, bu nedenle yasaklılık kararı verilmesine yasal olanak bulunmadığına hükmetmiştir.³⁶⁵ Ancak Danıştay kararın devamında geçici teminatın gelir kaydedilmesi işleminin, isteklinin sosyal güvenlik prim borcunun bulunmadığına dair belgeyi süresinde sunmaması sebebiyle 4734 sayılı Kanun m. 10/son uyarınca mevzuata uygun olduğuna karar vermiştir. Bu karar çalışmamızın çeşitli bölümlerinde pek çok kez ifade ettiğimiz üzere hukuka aykırıdır. Sunulmayan belgenin niteliği taahhüt ise ancak geçici teminat gelir kaydedilecektir. Aksi halde prim borcu olması yalnızca ihale dışı bırakılma sonucunu doğuracaktır.

2. 4. 2. 4. Türkiye'nin veya Kendi Ülkesinin Mevzuat Hükümleri Uyarınca Kesinleşmiş Vergi Borcu Bulunan İstekli

Uygulamada en çok karşılaşılan ihale dışı bırakılma nedenlerinden birisi de kesinleşmiş vergi borcunun bulunmasıdır. Şüphesiz bu sebep, Kamu İhale Kanunu'nun 2. maddesi kapsamındaki kurumların gerçekleştireceği ihaleler bakımından geçerlidir. Kanun'un 3. maddesi ile kapsam dışında tutulan kuruluşların gerçekleştirdiği ihalelerde, isteklilere ilişkin sınırlamalar için kendi ihale sürecini düzenleyen mevzuat ve şartnamelerindeki hükümler geçerli olacaktır. KİK bir kararında³⁶⁶, vergi borcu sebebiyle ihale dışı bırakılmanın, f bendi kapsamında değerlendirilemeyeceğine hükmetmiştir.³⁶⁷

Kamu İhale Kanunu m. 10/5 uyarınca Kamu İhale Kurumu, vergi borcunun kapsamındaki vergileri, çeşit ve miktar itibarıyla belirleme yetkisini Gelir İdaresi Başkanlığı'nın uygun görüşünü alarak kullanabilecektir. Kurum bu hükümle kendisine verilen yetkiyi KİGT ile kullanarak kesinleşmiş vergi borcunun ihale dışı bırakılma bakımından türünü ve tutarını belirlemiştir.³⁶⁸

³⁶⁴ Bünyamin Esen, Kesinleşmiş "Sosyal Güvenlik Prim Borçlarının Kamu İhalelerine Girme Yönünden Etkisi", **Mali Çözüm Dergisi**, Eylül-Ekim 2014, s. 140-141.

³⁶⁵ Yüksek, s.109. (Danıştay 13. D., E: 2010/3819, K: 2012/3913, T: 20.12.2012, (Yayımlanmamış Mahkeme Kararı).

³⁶⁶ KİK 17.10.2012 T., 2012/UH.I-428 S., <https://ekap.kik.gov.tr/EKAP/Vatandas/KurulKararSorgu.aspx>, E.T.: 25 Aralık 2023.

³⁶⁷ Doğan Şenyüz, "Kamu İhalelerinde İhale Dışı Bırakılma Sebebi Olarak Vergi Borcunun Değerlendirilmesi", Prof. Dr. Nami Çağan Anısına Armağan, **Atılım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları**, Ankara, 2020, s. 509-510.

³⁶⁸ Şenyüz, s. 511.

Akla takılan önemli sorunlardan biri, Kurum'un, aldığı görüşle bağlı olup olmadığıdır. Doktrinde, Gelir İdaresi Başkanlığı'nın verdiği görüşün prosedür icabı, alelade bir görüş olmadığı, uygun görüş vasfında olduğu, madde lafzından görüşte belirlenen vergilerden Kurum'un uygun bulduğu verginin belirleneceği anlamının çıkmadığı, Kamu İhale Kanunu m. 10/5 uyarınca bu görüşün alınmasının zorunlu olduğu, bu durumun söz konusu görüşe bağlayıcılık tanıdığı, aksi yöndeki yorumun Gelir İdaresi Başkanlığı'nın görüşünü işlevsiz hale getireceği, hükmün Gelir İdaresi Başkanlığı'nı arka plana atmayı değil öncelemeyi amaçladığı, tam tersi durumunda Kamu İhale Kurumu'nun tek başına vergi belirleme yetkisine sahip olması anlamına geleceği, bunun mevzuat bakımından mümkün olmadığı, bu nedenle Gelir İdaresi Başkanlığı'nın uygun bulmadığı bir verginin Kamu İhale Kurumu tarafından belirlenemeyeceği ifade edilmiştir. Direkt olarak neden Gelir İdaresi Başkanlığınca belirlenmesine dair hüküm koyulmadığını, ihale düzeninde Kamu İhale Kurumu'nun yetkili organ olması ve Gelir İdaresi Başkanlığı'nın bu düzende bir organ olarak bulunmaması sebebiyle doğrudan değil dolaylı olarak düzenlendiği belirtilmiştir.³⁶⁹

Kamu İhale Kanunu m. 10/5 uyarınca Kurum, uygun görüş almadan yahut almasına rağmen uygun görüş verilenlerden başka vergileri kapsama alırsa tesis edeceği bu genel düzenleyici işlemin şekil bakımından hukuka aykırı olacaktır. Bu bent kapsamındaki vergilerle ilgili sınırlama 06.02.2018 tarih ve 30324 sayılı R.G.'de yayımlanarak değişime uğramıştır. KİGT'de yapılan değişiklikler sonucunda ihale dışı bırakılma sonucunu doğuracak vergiler saptanmıştır. Gelir Vergisi, Kurumlar Vergisi, Katma Değer Vergisi, Özel Tüketim Vergisi, Özel İletişim Vergisi, Banka ve Sigorta Muameleleri Vergisi, Geçici Vergi, Motorlu Taşıtlar Vergisi, Damga Vergisi, Gelir ve Kurumlar Vergisine İlişkin Tevkifatlar, Şans Oyunları Vergisi ve son olarak Harçlar. Bunlar haricinde ne kadar borcu bulunursa bulunsun bu istekli ihale dışı bırakılamayacaktır. Nitekim KİK bir içtihadında,³⁷⁰ ihale üzerinde bırakılan isteklinin kesinleşmiş Çevre Temizlik Vergisi bulunmasının ihale dışı bırakılma sebebi olmadığına hükmetmiştir.³⁷¹

Kamu İhale Kanunu m. 10/4-d hükmünde sadece kesinleşmiş vergi borcu ifade edilmesine rağmen, harçların tebliğ ile kapsama alınması hukuka aykırıdır. Ayrıca tebliğde tür, isim, tahsil yetkisi belirtilmeksizin tüm harçların kapsama alınmıştır. Nitelik olarak vergi kavramı içerisinde olmayan harcın, 4734 sayılı Kanun m. 10/4-d kapsamında vergi borcu olarak değerlendirilemeyeceği ve 66.madde uyarınca bu kanundaki hükümleri değiştirebilmenin yalnızca bu yasaya eklenerek yahut bu yasada değişiklik yaparak mümkün olduğuna dair hükümleri bir arada değerlendirildiğinde harç borcunun tebliğ ile ihale dışı bırakılma kapsamına alınması hukuka açıkça aykırı olup kanunilik

³⁶⁹ Şenyüz, s. 512-513.

³⁷⁰ KİK 08.05.2006 T., 2006/UH.Z-1132 S., <https://ekap.kik.gov.tr/EKAP/Vatandas/KurulKararSorgu.aspx>, E.T.: 25 Aralık 2023.

³⁷¹ Şenyüz, s. 513-514.

ilkesinin ihlali niteliğindedir. Bu hususta KİK'in çok önemli bir kararı bulunmaktadır.³⁷² Söz konusu kararda KİK, yargı harcı ve gecikme zammı borcu bulunan isteklinin, bu borçların sayılan vergiler içinde yer almaması ve niteliği itibarıyla vergi sınıflandırması içerisinde bulunmaması nedeniyle kesinleşmiş vergi borcu olarak nitelendirilemeyeceği, bu sebeple istekli hakkında verilen ihale dışı bırakılma kararının yerinde olmadığına hükmetmiştir. Kamu İhale Kanunu'na göre harç borçlarını bir ihale dışı bırakılma sebebi sayma yetkisi bulunmayan Kamu İhale Kurumu'nun bu işlemi, idarenin yetkisi olmayan konuda düzenleyici idari işlem tesis etmesi, yetkisini aşması anlamına gelir³⁷³

KİGT'de kesinleşmiş harç ve vergi borçlarının kapsamı, bunların ödenmeyen vergi ziyai cezalarının yanında asıl borca bağlı fer'ileri olan gecikme zammı ve faizlerini içerecek şekilde düzenlenmiştir. Buna karşın genel ve özel usulsüzlük cezaları kapsama alınmamış, ihale dışı bırakılma sebebi olarak belirlenmemiştir.³⁷⁴

Ortak girişim bakımından ayrı ayrı araştırma yapıp yapılmayacağına dair KİK'in bir kararı önem arz etmekte olup emsal niteliktedir.³⁷⁵ Olayda, ihale makamı olan idarece, EKAP üzerinden sorgu yapılmış, ihale üzerinde bırakılan ortak girişimin ortaklarından bir tanesinin ihale tarihi itibarıyla 39.157,00 TL kesinleşmiş vergi borcunun bulunduğu anlaşılmış, bu sebeple söz konusu ortak girişim ihale dışı bırakılmış ve geçici teminatı gelir kaydedilmiştir. Ortak girişim, söz konusu ortağın kesinleşmiş vergi borcunun sözleşme tarihi itibarıyla bulunmadığını, pilot ortak tarafından geçici teminatın verildiği, diğer ortağın kesinleşmiş vergi borcundan dolayı uygulanan idari yaptırımın, pilot ortağı etkilemesinin hukuka aykırı olduğunu iddia etmiştir. KİK, Kamu İhale Kanunu m.14 uyarınca iş ortaklığı üyelerinin üstlendikleri işin tamamını beraber yapmak için ortaklık yaptıklarını, ortaklığı oluşturan gerçek veya tüzel kişilerin verdikleri taahhüt bakımından müteselsilen ve müştereken sorumlu olduklarının açık biçimde düzenlendiğini, bu nedenle ortaklarından herhangi birinin şartları taşımaması, taahhüdü yerine getirememesi durumunda sundukları teklifin reddedilerek ortak girişim hakkında tesis edilen ihale dışı bırakma ve teminatın gelir kaydedilmesi işlemlerinin hukuka aykırı olmadığına karar vermiştir.³⁷⁶

Önem arz eden diğer husus, ortak girişimin istekli olması durumunda, kesinleşmiş vergi borcunun ihale dışı bırakılma sebebi sayılması için ulaşması gereken tutarın nasıl hesap edilmesi gerektiğine ilişkindir. Ortak girişimin bütünü mü dikkate alınacak, yoksa her bir ortak için ayrı ayrı mı hesaplamak gerekecektir? Bu duruma ilişkin KİK'in bir kararı emsal niteliğindedir.³⁷⁷ Karara

³⁷² KİK 04.01.2017 T., 2017/UH.I-27 S., <https://ekap.kik.gov.tr/EKAP/Vatandas/KurulKararSorgu.aspx>, E.T.: 25 Aralık 2023.

³⁷³ Şenyüz, s. 516-517.

³⁷⁴ Şenyüz, s. 519.

³⁷⁵ KİK 11.06.2014 T., 2014/UM.II-2317 S., <https://ekap.kik.gov.tr/EKAP/Vatandas/KurulKararSorgu.aspx>, E.T.: 25 Aralık 2023.

³⁷⁶ Y. A. Demir, s. 149.

³⁷⁷ KİK 19.06.2013 T., 2013/UH.I-2548 S., <https://ekap.kik.gov.tr/EKAP/Vatandas/KurulKararSorgu.aspx>, E.T.: 25 Aralık 2023.

konu olayda, ihale üzerinde bırakılan ortak girişimin sunduğu taahhüt incelenmiş, ortaklarından birisinin ihale tarihi itibarıyla 4.500 küsür TL, öteki ortağının da vadesi geçmiş 3.500 küsür TL vergi borcunun bulunduğu anlaşılmıştır. İdarece, total borcun üst sınır olan 5.000 TL aşıldığından ortak girişim ihale dışı bırakılmıştır. İtirazen şikâyet üzerine KİK, iş ortaklığının kişiliğinin bulunmadığını belirtmiştir. Kişi vasfı olanların vergi mükellefi olabileceğini vurgulamıştır. Bu nedenle kesinleşmiş vergi borcu için yasal limitin her bir ortak için ayrı ayrı değerlendirilmesi gerektiğine hükmetmiştir. Sonuç olarak, kesinleşmiş vergi borcunun ihale dışı bırakılma sebebi olması için ilgili mevzuat uyarınca ulaşması gereken üst limit, ortak girişimdeki her bir ortak açısından ayrı ayrı değerlendirilmelidir. Bu noktada gözden kaçırılmaması gereken husus, her bir ortak için ayrı ayrı değerlendirme yapılması sonucunda herhangi bir ortağın tek başına üst limiti aşması durumunda, yukarıdaki kurul kararında da belirtildiği üzere ortak girişimdeki tüm ortaklar müştereken ve müteselsilen sorumlu olduğundan ortak girişim hakkında ihale dışı bırakılma kararı verilmesi gerekecektir.

Yabancı istekli gerçek ve hükmi şahıslar da mensubu olduğu ülkenin mevzuatı uyarınca vergi borcu bulunmadığına dair belgeyi ihaleyi gerçekleştiren idareye sunmak zorundadır. Gerçek şahıslar vatandaşlık bağı olan, hükmi şahıslar da şirketin merkezinin olduğu ülkeden söz konusu belgeyi temin edecektir. Bu belgeyi ibraz etmeyen veya ibraz etse bile vergi borcu bulunan yabancı istekliler ihale dışı bırakılacaktır. Verginin o ülkede denginin olmaması veya belge düzenlenmesinin mümkün olmaması durumunda T.C. temsilciliklerine bu hallerin teyit ettirilmesi gerekir. Ayrıca, yabancı ülkeden alınan vergi borcu bulunmadığına dair yazı resmî belge olduğundan Türkiye’de geçerli olabilmesi için apostil onayı bulunmalıdır. Diğer yandan, yabancı istekliler bakımından hangi vergi borçlarının ihale dışı bırakılma sebebi teşkil edeceği belirtilmemiştir. Bu durumda yerli istekliler ile aynı sebeplere tabi olduğunun kabulü gerekir. Bu çıkarım, Kamu İhale Kanunu m. 5’te ifadesini bulan eşit muamele ve rekabet ilkelerinin gereğidir.³⁷⁸

2. 4. 2. 5. İhale Tarihinden Önceki Beş Yıl İçinde, Mesleki Faaliyetlerinden Dolayı Yargı Kararıyla Hüküm Giyen İstekli

Kamu İhale Kanunu m. 10/4-e uyarınca, ihale tarihinden önceki beş sene içerisinde, mesleki işlemlerinden ötürü hüküm giymek bir ihale dışı bırakılma sebebidir. Madde lafzından açıkça görüldüğü üzere yargı kararıyla hüküm giymek değil, hüküm giyilen kararın “mesleki faaliyet” sebebiyle olması durumu ihale dışı bırakılma sebebidir. KİGT m. 17.5.1.3. hükmü bu hususta idareleri önemle uyarmaktadır. Anayasal güvence altına alınan masumiyet karinesi uyarınca suçluluğun hükmen sabit olabilmesi için kesinleşmesi gerekmektedir. Her ne kadar mahkemece verilen nihai karar hüküm anlamına gelse de bentte kastedilen hüküm giymek tabiri kesinleşmiş

³⁷⁸ Şenyüz, s. 526-527.

hüküm olarak anlaşılmalıdır. Nitekim KİGT m. 1 7.5.2.1 uyarınca kesinleşme tarihinin baz alınacağı düzenlenmiştir.

Danıştay bir içtihadında,³⁷⁹ şirketin hâkim ortağının dolandırıcılık suçundan ötürü sabıkasının olduğu ve ihaleye katılma aşamasında taahhüt ettiği durumda olmadığını belgeleyemediği gerekçesiyle hakkında 6 ay boyunca ihalelerden yasaklanma kararı verilmesini hukuka aykırı bulmuştur. 10. maddede sayılan belgelerin taahhütname biçiminde talep edilebileceğine ilişkin düzenleme olmadığından, bu durumda bulunan isteklinin ihale dışı bırakılması gerektiğine hükmetmiştir.

2. 4. 2. 6. İhale Tarihinden Önceki Beş Yıl İçinde, İhaleyi Yapan İdareye Yaptığı İşler Sırasında İş veya Meslek Ahlakına Aykırı Faaliyetlerde Bulunduğu Bu İdare Tarafından İspat Edilen İstekli

F bendinden açıkça görüleceği üzere, nedeni ortaya koyan ile müeyyideyi tatbik eden idareler aynı olmak zorundadır. Nitekim KİK de bir kararında³⁸⁰ bu hususu vurgulamıştır.³⁸¹ Belirtmek gerekir ki, “iş veya meslek ahlakına aykırı faaliyet” kavramı muğlak olmasının yanında idareye geniş bir nitelendirme imkânı sunması bakımından sakıncalıdır. Bu bentte objektif kriterler getirilmesi hukuki güvenlik ilkesi ve bu ilkenin Kamu İhale Kanunundaki yansıması olan güvenilirlik ilkesinin de bir gereğidir. Diğer yandan, dikkat edilmesi gereken husus, isteklinin yaptığı işler sırasındaki meslek ve iş ahlakına aykırı davranışı söz konusu olmalıdır. Bu nedenle gerekçe üstlendiği işin ifasına ilişkin olmalıdır. İhale sürecine ilişkin böyle bir tutum sergilenmesi bu bent kapsamında bir ihale dışı bırakılma nedeni değildir. Bir diğer önemli husus, ihaleden önceki 5 yıl içinde gerçekleşme koşuludur. Mevcut ihale sürecinde ve sonrasında gerçekleştirilmesi bu bent kapsamında değerlendirilemeyecektir. Son olarak belirtmek gerekir ki, bendin sonu idarece ispat ile bitmektedir. İspat hususunda temel idare hukuk ilkeleri göz önünde tutulmalı, idarenin üstün ve ayrıcalıklı taraf olması sebebiyle idarece tek taraflı olarak tutulan tutanaklar ispat için yalnız başına yeterli görülmemelidir.

Danıştay 13. Dairesi itirazın şikâyet sonucunda KİK tarafından verilen kararın iptali için açılan davayı çözümlendiği 15.04.2014 T., 2014/455 E., 2014/1419 K. sayılı içtihadında³⁸², şirketin ihale dışı bırakılma kararı veren idareye daha önce hizmet sunduğu, şirket hakkında 27 kez ceza tutanağı tutulduğu, söz konusu tutanaklara istinaden 102 kez ceza verildiği, buna rağmen taşıma

³⁷⁹ Yüksek, s. 66. (Danıştay 13. D., E: 2011/3721, K: 2013/3189, T: 22.11.2013, (Yayımlanmamış Mahkeme Kararı).

³⁸⁰ KİK 19.10.2009 T., 2009/UH.I-2546 S., <https://ekap.kik.gov.tr/EKAP/Vatandas/KurulKararSorgu.aspx>, E.T.: 25 Aralık 2023.

³⁸¹ Yusuf Uslu, **Kamu İhale Sözleşmelerinde Nefaset Kesintisi** (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Hacı Bayram Veli Üniversitesi, Lisansüstü Eğitim Enstitüsü, Ankara, 2019, s. 67-68.

³⁸² Yüksek, s. 67. (Danıştay 13. D., E: 2014/455, K: 2014/1419, T: 15.04.2014, (Yayımlanmamış Mahkeme Kararı).

işinin sözleşmeye uygun yürütülmediği, servislerin geç geldiği yahut hiç gelmediği ve idarenin defaatle mağdur edildiği, tüm bunların tutanağa bağlandığı, bu nedenle aynı idarece yapılan ihalede, ihale dışı bırakılma kararı verilmesine karşı yapılan itirazın şikayet üzerine KİK tarafından verilen ret kararının hukuka uygun olduğuna hükmetmiştir. Somut olayda, isteklinin eylemleri kanundaki “iş veya meslek ahlakına aykırı faaliyet” kavramının içinde değerlendirilmelidir. Ancak önemle vurgulandığı üzere, ispat için idarece tek taraflı olarak tutulan tutanaklar ile yetinilmeyip tutanağı doğrulayan başkaca delillere de başvurulmalıdır. Somut olay için örneğin, servis hizmetinden faydalanan kişilerin şikayetleri, kamera kayıtları araştırılmalıdır.

2. 4. 2. 7. İhale Tarihi İtibariyle, Mevzuatı Gereği Kayıtlı Olduğu Oda Tarafından Mesleki Faaliyetten Men Edilmiş Olan İstekli

KİGT m. 17.2.1. uyarınca bu belge oda tarafından verilir ve başka bir kurum veya kuruluştan teyit alınmaz. Öncelikle İsteklinin kayıtlı bulunduğu odaca verilen men kararının süresine bakılmalıdır. Süresiz ise sorun yoktur, ancak karar süreli ise ihale tarihi itibariyle mesleki faaliyetten men kararı ortadan kalkmış olacaktır. Bu durumda istekli hakkında ihale dışı bırakılma kararı verilmesi söz konusu idari işlemi sebep unsuru yönünden sakat hale getirecektir.

Bu bent bakımından özellik arz eden husus oda tarafından verilen men kararına itiraz edilmesi durumudur. Yargı kararının kesinleşmesi gerekirken, idari işlem tesis edildiği anda hukuki sonuç doğurur ve hukuka uygunluk karinesinden yararlanır. Bu nedenle odanın tesis ettiği işleme karşı idari yargıda dava açmış olunması yeterli değildir. İhale tarihinden önce yürütmenin durdurulması kararı alınması durumunda ihale dışı bırakılmaktan kurtulunabilecektir. Aksi halde istekli, ihale dışı bırakılacaktır. Peki, bu halde başka bir hukuki çare mümkün müdür? Doktrinde, bu durumda isteklinin ihale dışı bırakılma kararına karşı şikayet ve itirazın şikayet yollarını tükettikten sonra, idari yargıda men kararı için yürütmenin durdurulması veya iptal kararı alması durumunda, men kararının tüm hukuki sonuçlarıyla geçmişe dönük olarak ortadan kalkacağı, isteklinin ihale dışı bırakılması işleminin hukuka aykırı hale geleceği, isteki tarafından idari başvuru yapılarak düzeltici işlem tesisi yoluyla hukuka aykırılığın giderilmesinin isteneceği ifade edilmiştir.³⁸³

2. 4. 2. 8. 4734 Sayılı Kanun M. 10’da Belirtilen Bilgi ve Belgeleri Vermeyen veya Yanıltıcı Bilgi ve/veya Sahte Belge Verdiği Tespit Edilen İstekli

Söz konusu hüküm uyarınca yanıltıcı bilgi veya sahte belge verilmesi veya maddede belirtilen belgelerin verilmemesi durumunda bu istekliler ihaleyi yürüten komisyon tarafından ihale dışı bırakılmalıdır. İhale konusu işi yapabilecek nitelikleri taşıyan isteklilerin katılımını sağlama hedefiyle; mali, mesleki ve teknik yeterliklerinin tespitinde gereken bilgi ve belgeler Kamu İhale

³⁸³ Canbazoglu, s. 126.

Kanunu’nda belirtilmiştir. Söz konusu bilgi ve belgelerden hangilerinin isteneceği konunun vasfına göre belirlenmektedir. Bunların ilan veya davet belgelerinde ve ihale dokümanında bildirilmesi gerekmektedir. Ayrıca, bu maddede sayılanlar haricinde bir belge istenilmesi mümkün değildir. Bu doğrultuda, yapım işlerinde yeterliliği tespit için istenen müteahhitlik karnesi uygulamasından da vazgeçilmiştir.³⁸⁴

Danıştay içtihadına konu olayda, teklif zarfından imzalı ve kaşeli biri dolu diğeri boş iki teklif mektubu çıkmış, bu mektuplarda Kamu İhale Kanunu m. 17/d uyarınca birden çok teklif vermedikleri taahhüt edilmiş, böyle bir taahhütte bulunulduğu ve bu taahhüde uyulmadığı gerekçesiyle geçici teminat gelir kaydedilmiştir. Danıştay, Kamu İhale Kanunu m.17 ve m.58’de yasak fiil ve davranışlarda bulunanların, ihaleden yasaklamaya ek olarak geçici teminatının da gelir kaydedileceğine dair bir hüküm bulunmadığını; 10. madde bakımından değerlendirme yapıldığında, sunulan belgenin taahhütname vasfını taşıyıp taşımadığını Kurum’un belirleyeceğini, 17. maddeye aykırılık halinin, taahhüt olarak sunulacak belgelerin arasında KİGT’de ve Yapım İşleri İhaleleri Uygulama Yönetmeliğinde belirtilmediği, teklif mektuplarındaki beyanın taahhütnameye aykırılık kapsamında değerlendirilemeyeceğini vurgulayarak geçici teminatın iadesine karar verilmesi gerektiğine hükmetmiştir.³⁸⁵

Bu içtihat ihale dışı bırakılmanın yanında geçici teminatın gelir kaydedilmesi yaptırımının uygulanabilmesi için çok önemli tespitler içermektedir. Gerçekten de Kamu İhale Kanunu m. 10/son uyarınca “bu madde kapsamında istenen belgelerden hangilerinin taahhütname olarak sunulabileceği Kurum tarafından belirlenir.” Ve aynı hüküm uyarınca “taahhütname” niteliğindeki bilgi ve belgelerin gerçeğe aykırı olması veya akit imzalanmadan önce sunulmaması halinde geçici teminatlarının gelir kaydedilmesi gerekecektir. Dolayısıyla bu başlıkta incelenen, h bendi uyarınca bir ihlal söz konusu olduğunda ihale dışı bırakılma kararı verilmeli, bu bilgi ve belgeler “taahhütname” vasfında ise ayrıca geçici teminat gelir kaydedilmelidir. Son olarak, idari işlemin unsurları bakımından bu içtihat değerlendirildiğinde, geçici teminatın gelir kaydedilmesi idari işleminin yasal dayanağının bulunmaması söz konusu olduğundan sebep yönünden hukuka aykırıdır.

2. 4. 2. 9. 11. Maddeye Göre İhaleye Katılamayacağı Belirtildiği Halde İhaleye Katılan İstekli

Önemle belirtmek gerekir ki bu başlıktaki kurala riayet edilmemesi üç hukuki sonuç doğurmaktadır. Şöyle ki, Kamu İhale Kanunu m. 10/4-i uyarınca ihaleye katılamayacağı belirtildiği halde katılmak bir ihale dışı bırakılma nedenidir. Kamu İhale Kanunu m. 11/son uyarınca, maddedeki yasakların varlığına rağmen ihaleye katılan isteklilerin geçici teminatları gelir kaydedilecektir. Kamu

³⁸⁴ Yüksek, s. 68.

³⁸⁵ Yüksek, s. 71. (Danıştay 13. D., E: 2013/3332, K: 2014/1127, T: 24.03.2014, (Yayımlanmamış Mahkeme Kararı).

İhale Kanunu m. 17/e ve m. 58 uyarınca bu durum aynı zamanda ihalelere katılmaktan yasaklanma sebebidir. Sonuç olarak, ihaleye katılamayacağı belirtildiği halde katılan istekli üç yaptırıma birden maruz kalmaktadır. İhale dışı bırakılma, geçici teminatın gelir kaydedilmesi ve ihalelere katılmaktan yasaklanma.

2. 4. 2. 10. 17. Maddede Belirtilen Yasak Fiil veya Davranışlarda Bulunduğu Tespit Edilen İstekli

Belirtmek gerekir ki tüm ihale dışı bırakılma hallerinde ayrıca yasaklama kararı verileceğine ilişkin bir yasal düzenleme yoktur.³⁸⁶ Danıştay içtihadında,³⁸⁷ istekliler arasında bağlantı veya ilişki bulunmamasının, hür biçimde teklif verilebilmesi ve rekabet ilkesinin sağlıklı olarak tesisi için önemli olduğu, bu sayede temel ilkelerin hayata geçirilmesi sağlandığı vurgulanmıştır. Bu önemi sebebiyle m. 17/d bendindeki hallerde ek olarak yasaklama kararı verileceğinin düzenlendiği belirtilmiştir. Somut olayda, istekliler arasında bölge temsilciliği ilişkisi olması sebebiyle verilen yasaklama kararının hukuka uygun olduğuna hükmedilmiştir.³⁸⁸

58. maddenin 3. fıkrası uyarınca, ihale sırasında veya sonrasında bu fiil veya davranışlarda bulundukları tespit edilenler, idarelerce o ihaleye iştirak ettirilmeyecekleri gibi yasaklama kararının yürürlüğe girdiği tarihe kadar aynı idare tarafından yapılacak sonraki ihalelere de iştirak ettirilmezler. Öğretide, işbu hüküm olmasa dahi, Kamu İhale Kanunu m. 10/f kapsamında ihale dışı bırakma işlemi uygulanabileceği ifade edilmiştir.³⁸⁹

Kamu İhale Kanunu m. 11/a hükmü yasaklama kararının yalnızca yargı organı olan mahkemece yahut idare tarafından verilmesini kapsamaktadır. Bu şart gerçekleşmemesi durumunda KİGT m. 17.7.3 uyarınca haklarında sadece ihale dışı bırakılma kararı verilir. Danıştay da içtihadında³⁹⁰ aynı doğrultuda hüküm kurmuştur.³⁹¹

KİGT m. 17.6.4 uyarınca Kamu İhale Kanunu m. 10/4'te yer alan ilk beş bent ve g bendindeki hallerde ihaleyi kazanan isteklinin sunduğu belgelerde taahhüde aykırılık saptanırsa yasaklama dışındaki yaptırımlar uygulanmalıdır. Ancak j, i ve h bentlerinde düzenlenen hallerde ek olarak yasaklamaya da hükmedilmelidir.³⁹²

³⁸⁶ Atilla İnan ve Ömer Faruk Yazmacı, **Kamu İhalelerinde Yasaklama**, Ankara: Öztepe Yayınevi, 2017, s. 132.

³⁸⁷ Danıştay 13. D., E: 2009/6170, K: 2010/8505, T: 14.12.2010, <https://karararama.danistay.gov.tr>, E.T.: 24 Aralık 2023.

³⁸⁸ Bahar Koç Görmez, **Kamu İhale Hukukunda İhaleden Yasaklama İşlemi** (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Yıldırım Beyazıt Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2019, s. 54.

³⁸⁹ Bülent Torun, **Kamu İhale Hukukunda İdari Yaptırımlar** (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2019, s.64, Dipnot 163.

³⁹⁰ Danıştay 13. D., E: 2014/1132, K: 2017/483, T: 01.03.2017, (Yayımlanmamış Mahkeme Kararı).

³⁹¹ Torun, s. 85, Dipnot 210.

³⁹² Torun, s. 95, Dipnot 229.

Uygulamada, Kamu İhale Kanunu m. 17/d kapsamında, birden çok teklif verildiğinin tespiti durumunda m. 10/son uyarınca teminatının gelir kaydedileceği belirtilmektedir. Ancak söz konusu yaklaşım 10. madde lafzına uygun bir uygulama değildir. Birden fazla sayıda teklif sunulduğunun tespiti durumunda, bu tekliflerin ihale dışı bırakılması, ihalelere katılmaktan yasaklama kararına ek olarak geçici teminatların da gelir kaydedileceğini amir bir hükmün Kamu İhale Kanunu'na eklenmesinin isabetli olacağı doktrinde ifade edilmiştir.³⁹³

2. 4. 2. 11. Kamu İhale Kanunu M. 37 Düzenlemesi/Tekliflerin Değerlendirilmesi Aşamasındaki Eksiklikleri Gidermeyen İstekli

Anılan madde uyarınca ihale komisyonun talebi üzerine isteklilerden tekliflerindeki net olmayan hususlarla ilgili açıklama yapması istenebilir. Devamında bu isteğin, teklifin fiyatının değiştirilmesi veya teklifin ihale dokümanındaki şartlara uygun hale getirilmesi amacıyla yapılamayacağı kesin bir biçimde ifade edilmiştir. İkinci fıkra uyarınca belgelerinde eksiklik bulunduğu yahut teklif mektubu ile geçici teminatı usulüne uygun olmadığı ilk oturumda tespit edilen isteklilerin teklifleri değerlendirme dışı bırakılır. Ancak teklifin esasını değiştirecek nitelikte olmamak şartıyla idarece eksik bilgilerin tamamlanması için istekliye yazılı olarak süre verilir. Bu süre zarfında eksikliği gidermeyen istekliler değerlendirme dışı bırakılır. Ayrıca geçici teminatları gelir kaydedilir. Maddenin devamında, söz konusu durumda olmayanların tekliflerinin detaylı değerlendirmesine geçileceği belirtilmiştir. Detaylı inceleme sonucunda uygun olmayan teklifler de değerlendirme dışı bırakılır.

Madde lafzından açıkça anlaşıldığı üzere, ilk inceleme aşamasındaki eksiklikler değerlendirme dışı bırakılmanın yanında geçici teminatın gelir kaydedilmesi sonucunu doğururken, ilk inceleme sonrasındaki detaylı teknik inceleme sonucunda tespit edilen eksiklikler yalnızca değerlendirme dışı bırakılmasına sebebiyet vermektedir.

Bu noktada bir hususa değinmek gerekmektedir. Kamu İhale Kanunu m. 34/1-a uyarınca teminat para olarak yatırılacak ise Türk Parası olarak yatırılmalıdır. Doktrinde teminatın yabancı para olarak verilmesi durumunda isteklinin ihale dışı bırakılarak teminatın gelir kaydedilebileceği savunulmaktadır.³⁹⁴ Aslında bu ihtimalde, direkt olarak ihale dışı bırakılma ve teminatın gelir kaydedilmesi yoluna başvurulmamalıdır. Verilen teminatın güncel TL karşılığı şartı sağlıyorsa, TL'ye çevrilmesi için uygun zaman verilmesi daha doğru olacaktır.³⁹⁵ Bu süre zarfında söz konusu eksiklik giderilmezse değerlendirme dışı bırakılarak geçici teminatın gelir kaydedilmesi yaptırımı uygulanmalıdır. Bu yaklaşım 37. maddenin lafzına da uygundur.

³⁹³ Torun, s. 272-273.

³⁹⁴ Adnan Gerçek, **Türk Mali Hukukunda Teminat Kurumu**, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2013, s. 28.

³⁹⁵ Torun, s. 154, Dipnot 325.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

3. İHALE DIŞI BIRAKILMA KARARINA KARŞI BAŞVURU YOLLARI

3. 1. Genel Olarak

Kamu İhale Kanunu'nda düzenlenen ihale dışı bırakılma, birden fazla aşamalı prosedürün ardından yargı denetimini mümkün kılar. 55. madde ve devamındaki hükümler uyarınca ihale dışı bırakılan kişi, karara karşı ilk olarak idareye şikâyet, ardından Kamu İhale Kurumu'na itirazen şikâyet yoluna başvurulmalıdır. Bu aşamalarda lehine bir karar alamaması durumunda idari yargıya başvurabilecektir.³⁹⁶ Kamu İhale Kanunu m. 54/2 ve m. 57 çok açıktır. Söz konusu zorunlu idari başvuru yollarının tüketilmesi sonucunda Kurum tarafından verilen nihai kararlara karşı yargı yoluna başvurulabilecektir. Önemle belirtmek gerekir ki, şikâyet ve itirazen şikâyet yolları Kamu İhale Kanunu kapsamında olmayan ihaleler bakımından söz konusu değildir. Ayrıca İYUK m. 11'de düzenlenen idari başvuru yolu da m. 20/A-2-b uyarınca bu ihalelerde uygulanmayacaktır.

Yargıya başvurulması durumunda iptal ve tam yargı davaları gündeme gelecektir. İlgili bölümlerde, idari ve yargısal yollara ilişkin bilgiler başvuru süreleri, başvurulacak merci, yargılama usulü gibi başlıklar halinde açıklanmıştır. İdari başvuru yolları başlığı içerisinde, Kamu İhale Kurumu'na ana hatları ile değinilmiştir.

3. 2. İdari Başvuru Yolları

3. 2. 1. Şikâyet

3. 2. 1. 1. Konu

İdarece ihale dışı bırakılma kararının hukuka aykırı tesis edilmesi nedeniyle hak kaybına veya zarara uğranılması hali şikâyetin konusunu oluşturmaktadır. Başvurulması zorunlu ilk idari yol şikayettir.

3. 2. 1. 2. Ehliyet

Kamu İhale Kanunu m. 10 uyarınca ihale dışı bırakılma kararı ancak istekli sıfatındakiler hakkında verilir. Kamu İhale Kanunu m. 4 uyarınca istekli, mal veya hizmet alımları ile yapım işlerinin ihalesine teklif veren tedarikçi, hizmet sunucusu veya yapım müteahhidini ifade eder. Dolayısıyla ihaleye teklif verme ile istekli sıfatı kazanılmaktadır. Bu bağlamda, usulüne uygun teklif sunmayanlar bu sıfatı kazanamayacaktır. Örneğin KİK kararına konu olayda, teklif niteliği taşımayan

³⁹⁶ Yüksek, s. 98.

bir teşekkür mektubu sunulmuştur.³⁹⁷ Bu durumda istekli sıfatı kazanılamayacaktır. Sonuç olarak, istekli sıfatına haiz gerçek veya tüzel kişiler ihale dışı bırakılma kararına karşı şikâyet yoluna başvurabilecektir.

Ortak girişim bakımından özellik arz eden bir husus bulunmaktadır. Özel ortağa temsil yetkisi verildiğini gösteren belge sunulması gerekmektedir. Aksi halde usulüne uygun şikâyet başvurusu olarak kabul edilmeyip, sonrasında yapılacak itirazın şikâyet başvurusu da reddedilecektir.³⁹⁸

3. 2. 1. 3. Başvurulacak Mercî

Kamu İhale Kanunu m. 54/3 uyarınca şikâyet başvurusu ihale dışı bırakılma kararını veren idareye yapılır.

3. 2. 1. 4. Başvuru Şekli

Kamu İhale Kanunu m. 54/3 uyarınca kural olarak şikâyet başvurusu imzalı dilekçeyle yapılır. Yönetmeliğin³⁹⁹ 9. maddesinin 1. fıkrası uyarınca başvuru elden veya posta yoluyla ya da EKAP üzerinden e-imza kullanılarak (e-şikâyet) gerçekleştirilir. Ancak Kamu İhale Kanunu Ek 1.maddesinde her türlü işlem, onay, bildirim ve tebligatlar ile şikâyet ve itirazın şikâyet başvurularının kısmen veya tamamen Kurum tarafından kurulan ve işletilen Elektronik Kamu Alımları Platformu (EKAP) üzerinden gerçekleştirilebileceği düzenlenmiştir. 2. fıkrada da Kurumun EKAP üzerinden gerçekleştirilmesi zorunlu olan işlemleri beliremeye yetkili olduğu ifade edilmiştir. Bu kapsamda yönetmelikte değişiklikler yapılarak çeşitli hükümler eklenmiştir.⁴⁰⁰ Yönetmeliğin ek 1.maddesi ile, ilanı veya duyurusu 15.04.2023 tarihinden sonraki ihalelere yönelik şikâyet ve itirazın şikâyet başvurularının EKAP üzerinden e-imza kullanılarak yapılması zorunluluğu getirilmiştir.

Yönetmeliğin Geçici 8. maddesinde, E-şikâyet ve e-itirazın şikâyet başvurularına ilişkin gerekli teknik altyapının tamamlandığının tespitine yönelik Kurul tarafından alınan kararın Kurumun resmi internet sayfasında yayımlanmasından önce ilanı veya duyurusu yapılan ihaleler bakımından, pazarlık usulü ile gerçekleştirilen birtakım ihalelere yönelik başvurular ile avukat aracılığıyla yapılan başvuruların elden veya posta yoluyla yapılmasına devam edileceği düzenlenmiştir.

³⁹⁷ KİK 12.01.2009 T., 2009/UH.III-228 S., <https://ekap.kik.gov.tr/EKAP/Vatandas/KurulKararSorgu.aspx>, E.T.: 20 Mart 2024.

³⁹⁸ Serkan Seyhan, **4734 Sayılı Kamu İhale Kanunu Kapsamındaki İhalelerin İdari ve Yargısal Denetimi**, 1. Baskı, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2018, s. 164. (D. 13. Dairesi, E. 2017/2723, K. 2018/38, T. 04.01.2018, (Yayımlanmamış Mahkeme Kararı)).

³⁹⁹ İhalelere Yönelik Başvurular Hakkında Yönetmelik, 03.01.2009 T. 27099 S. RG.

⁴⁰⁰ 01.04.2023 T., 32150 S. RG.

Yeni verilen KİK kararı⁴⁰¹ ile, geçici 8. madde kapsamındaki ilanı veya duyurusu 15.04.2024 ve sonrasındaki ihaleler için de EKAP üzerinden e-imza kullanılarak yapılması zorunluluğu getirilmiştir.

Kamu İhale Kanunu m. 54/8 uyarınca aynı kişi tarafından birden fazla ihaleye, birden fazla kişi tarafından ise aynı ihaleye tek dilekçe ile başvuruda bulunulamaz. Devamındaki fıkra uyarınca yapılan başvurudaki hata ve eksiklikler, süre geçmemiş olması kaydıyla idareye herhangi bir bildirim yapılmaksızın telafi edilebilir.

3. 2. 1. 5. Süre

Kamu İhale Kanunu m. 55/1 uyarınca ihale dışı bırakılma işlemine karşı şikâyet başvurusu, yazılı bildirimi izleyen günden itibaren 10 gün içinde ve sözleşme imzalanmadan önce yapılmalıdır. 21. maddenin b ve c bentlerindeki ihalelerde bu süre 5 gündür. Yönetmelik m. 7/2 uyarınca tatil günleri süreler dahilidir. Sürenin son gününün tatil gününe rastlaması halinde, süre tatil gününü izleyen ilk iş gününün bitimine kadar uzar. Kamu İhale Kanunu dinamik yapısı ve ihtiyaçların zamanında karşılanması ilkesinin hayata geçirilmesi için kısa ve hak düşürücü süreler öngörmüştür. Şikâyet başvurusu için öngörülen süre de hak düşürücü niteliktedir. Zira Kamu İhale Kanunu m.54/11-c uyarınca süresinde yapılmayan şikâyet başvurusunun reddine karar verilir.

Kamu İhale Kanunu m. 55/3 uyarınca şikâyet başvurusu üzerine idare, 10 gün içinde gerekçeli kararını vermelidir. Bu kararın, karar tarihini izleyen 3 gün içerisinde şikâyetçi ile diğer aday veya isteklilere bildirilmesi gerekmektedir. Yönetmelik m. 24/4 uyarınca kararın bildirimi EKAP üzerinden yapılır. Devamındaki hüküm uyarınca EKAP üzerinden tebligat, ilgili yönetmelikte⁴⁰² belirtilen esas ve usuller çerçevesinde gerçekleştirilir.

3. 2. 1. 6. Başvurunun Etkisi

Kamu İhale Kanunu m. 55/son uyarınca usulüne uygun şikâyet başvurusu sözleşmenin imzalanmasını engeller. Ayrıca İhalelere Yönelik Başvurular Hakkında Tebliğ m. 6/9 uyarınca idarelerce ivedilik ve kamu yararı bulunması nedeniyle ihale işlemlerine devam edilmesi yönünde karar alınarak sözleşme imzalanamaz. Doktrinde bu hükmün, şikâyet başvurusunun etkisinin sözleşme imzalanamamasıyla sınırlı olmadığı, ihale işlemlerini de durduracağı ifade edilmiştir.⁴⁰³

⁴⁰¹ KİK 04.04.2024 T., 2024/DK.D-72 S.,
https://www.ihale.gov.tr/Duyuru/625/avukatlar_araciligiyla_yapilacak_sik%C3%A2yet_ve_itirazen_sik%C3%A2yet_basvurularinin_elektronik_ortamda_yapilmasi_zorunlulugu_hakkinda.html

⁴⁰² Elektronik İhale Uygulama Yönetmeliği, 25.02.2011 T. 27857 S. RG.

⁴⁰³ Seyhan, s. 175.

3. 2. 2. İtirazen Şikâyet

3. 2. 2. 1. Konu

Kamu İhale Kanunu m. 54/1 uyarınca konu, şikâyet yolu ile aynıdır. İdarece ihale dışı bırakılma kararının hukuka aykırı tesis edilmesi nedeniyle hak kaybına veya zarara uğranılması hali itirazen şikâyetin konusunu oluşturmaktadır. Şikâyet yolunun tüketilmesinin ardından dava açmadan önce bu yola başvurulması zorunludur.

3. 2. 2. 2. Ehliyet

Şikâyet sonucunda herhangi bir karar verilmemesi durumunda ehliyet, şikâyet yolundaki ile aynı olup istekli sıfatındaki gerçek veya tüzel kişilerdir. Ancak şikâyet sonucunda karar verilmesi halinde, bu kararı uygun bulmayan diğer aday veya istekliler de itirazen şikâyet yoluna başvurabilecektir.

3. 2. 2. 3. Başvurulacak Mercî

Kamu İhale Kanunu m. 54/3 uyarınca itirazen şikâyet başvurusu Kamu İhale Kurumuna yapılır.

3. 2. 2. 4. Başvuru Şekli

Kamu İhale Kanunu m. 54/3 uyarınca kural olarak itirazen şikâyet başvurusu imzalı dilekçeyle yapılır. Yönetmeliğin 9. maddesinin 1. fıkrası uyarınca başvuru elden veya posta yoluyla ya da EKAP üzerinden e-imza kullanılarak (e-itirazen şikâyet) gerçekleştirilir. Ancak Kamu İhale Kanunu Ek 1.maddesinde her türlü işlem, onay, bildirim ve tebligatlar ile şikâyet ve itirazen şikâyet başvurularının kısmen veya tamamen Kurum tarafından kurulan ve işletilen Elektronik Kamu Alımları Platformu (EKAP) üzerinden gerçekleştirilebileceği düzenlenmiştir. 2. fıkrada da Kurumun EKAP üzerinden gerçekleştirilmesi zorunlu olan işlemleri beliremeye yetkili olduğu ifade edilmiştir. Bu kapsamda yönetmelikte değişiklikler yapılarak çeşitli hükümler eklenmiştir.⁴⁰⁴ Yönetmeliğin ek 1. maddesi ile, ilanı veya duyurusu 15.04.2023 tarihinden sonraki ihalelere yönelik şikâyet ve itirazen şikâyet başvurularının EKAP üzerinden e-imza kullanılarak yapılması zorunluluğu getirilmiştir.

Yönetmeliğin Geçici 8. maddesinde, e-şikâyet ve e-itirazen şikâyet başvurularına ilişkin gerekli teknik altyapının tamamlandığının tespitine yönelik Kurul tarafından alınan kararın Kurumun resmi internet sayfasında yayımlanmasından önce ilanı veya duyurusu yapılan ihaleler bakımından, pazarlık usulü ile gerçekleştirilen birtakım ihalelere yönelik başvurular ile avukat aracılığıyla yapılan başvuruların elden veya posta yoluyla yapılmasına devam edileceği düzenlenmiştir. Yeni verilen

⁴⁰⁴ 01.04.2023 T., 32150 S. RG.

KİK kararı⁴⁰⁵ ile, geçici 8. madde kapsamındaki ilanı veya duyurusu 15.04.2024 ve sonrasındaki ihaleler için de EKAP üzerinden e-imza kullanılarak yapılması zorunluluğu getirilmiştir.

Şikâyet yolu ücretsiz iken, itirazen şikâyet yoluna başvuru ücretlidir. Kamu İhale Kanunu m. 54/7 uyarınca usulüne uygun başvuru için başvuru bedeli ve teminatının Kurum hesaplarına yatırıldığına dair belgenin eklenmesi zorunludur. Dava açmadan önce başvurulması zorunlu yol için hatırı sayılır bir ücret ödenmesi ve yargı yoluna başvurulup haklı çıkılsa bile geri alınamaması doktrinde eleştirilmiştir.⁴⁰⁶

Kamu İhale Kanunu m. 54/8 uyarınca aynı kişi tarafından birden fazla ihaleye, birden fazla kişi tarafından ise aynı ihaleye tek dilekçe ile başvuruda bulunulamaz. Devamındaki fıkra uyarınca yapılan başvurudaki hata ve eksiklikler, süre geçmemiş olması kaydıyla Kuruma herhangi bir bildirim yapılmaksızın telafi edilebilir.

3. 2. 2. 5. Süre

Kamu İhale Kanunu m. 55/4 uyarınca bu 10 günlük sürede idarece bir karar verilmemesi halinde, ihale dışı bırakılan istekli, sürenin bitimini izleyen 10 günlük süre içerisinde Kamu İhale Kurumuna itirazen şikâyet başvurusunda bulunabilir. Kamu İhale Kanunu dinamik yapısı ve ihtiyaçların zamanında karşılanması ilkesinin hayata geçirilmesi için kısa ve hak düşürücü süreler öngörmüştür. İtirazen şikâyet başvurusu için öngörülen süre de hak düşürücü niteliktedir. Zira Kamu İhale Kanunu m.54/11-c uyarınca süresinde yapılmayan itirazen şikâyet başvurusunun reddine karar verilir.

Verilen kararın uygun bulunmaması durumunda, kararın bildirimini izleyen 10 günlük süre içerisinde şikâyetçi ile diğer aday veya istekliler itirazen şikâyet yoluna başvurabilir. İtirazen şikâyet başvurusunun, Kamu İhale Kanunu m. 56/1 uyarınca sözleşme imzalanmadan önce yapılması gerekmektedir. Aslında daha önce usulüne uygun yapılan şikâyet başvurusu zaten süreci durdurmuş olacaktır.

İtirazen şikâyete ilişkin nihai karar Kamu İhale Kanunu m. 56/5 uyarınca, incelenen ihaleye ilişkin gerekli bilgi ve belgeler ile ihale işlem dosyasının kayıtlara alındığı tarihi izleyen yirmi gün içinde verilmek zorundadır. Bu süreler 21. maddenin b ve c bentlerindeki ihalelerde 10 iş günüdür. Kamu İhale Kanunu m. 56/7 uyarınca Kurul tarafından verilen bütün kararlar, karar tarihini izleyen beş iş günü içinde taraflara tebligata çıkarılır ve tebligata çıkarıldığı tarihi izleyen beş gün içinde Kurumun internet sayfasında yayınlanır.

⁴⁰⁵ KİK 04.04.2024 T., 2024/DK.D-72 S.,
https://www.ihale.gov.tr/Duyuru/625/avukatlar_araciligiyla_yapilacak_sik%C3%A2yet_ve_itirazen_sik%C3%A2yet_basvurularinin_elektronik_ortamda_yapilmasi_zorunlulugu_hakkinda.html.

⁴⁰⁶ Seyhan, s. 189.

Yönetmelik m. 24/3 uyarınca, itirazın şikâyet başvurusu üzerine alınan kararlar ile bu kararlara karşı açılan davalar sonucu mahkemelerce verilen kararların uygulanmasını teminen Kurul tarafından alınan kararların bildirimi, Kurum tarafından EKAP üzerinden yapılabilir.

3. 2. 2. 6. İnceleme Usulü

Kamu İhale Kanunu m. 56/2 uyarınca Kurum, itirazın şikâyet başvurularını başvuru sahibinin iddiaları ile idarenin şikâyet üzerine aldığı kararda belirlenen hususlar ve itiraz edilen işlemler bakımından eşit muamele ilkesinin ihlal edilip edilmediği açılarından inceler. Danıştay bir içtihadında, başvuranın şikâyet yolunda ileri sürdüğü, ancak itirazın şikâyet yolunda yer vermediği hususlar bakımından Kurumca inceleme yapılabileceğine hükmetmiştir.⁴⁰⁷

Tartışmalı olan husus ise şikâyet yolunda ileri sürülmeyp itirazın şikâyetinde ileri sürülen hususlarda nasıl yol izleneceğidir. Yönetmelik m. 8/10 hükmü bu duruma olumsuz yanıt vermektedir. Açık biçimde şikâyet başvurusunda belirtilmeyen hususların itirazın şikâyet başvurusuna konu edilemeyeceği düzenlenmiştir. Ancak Danıştay içtihatları⁴⁰⁸ incelenilebileceği yönündedir.

“2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 7. maddesinin dördüncü fıkrasında, ‘Düzenleyici işlemin iptal edilmemiş olması, bu düzenlemeye dayalı işlemin iptaline engel olmaz’ hükmü yer almakta olup, bu hükümle, idari yargı mercilerine bireysel işlemlerin yargısal denetiminde, bu işlemlerin dayanağı ikincil nitelikteki düzenleyici işlemleri ihmal etme yetkisi tanınmıştır. Bu kapsamda Kanun'un 56. maddesinin ikinci fıkrası hükmünü daraltması nedeniyle dayanağı kanuna aykırı olan İhalelere Yönelik Başvurular Hakkında Yönetmeliğin 8. maddesinin onuncu fıkrası hükmünün ihmal edilerek Kanun'un 56. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca inceleme yapılmalıdır.”⁴⁰⁹ Danıştay kararı isabetlidir. Kanunda açıkça başvuru sahibinin iddiaları incelemenin kapsamına alınmıştır. Yönetmelik hükmü kanunun tanıdığı hakkı etkin biçimde daraltmakta ve sınırlandırmaktadır. Adalete erişim ve hak arama özgürlüğünü zedeler niteliktedir. Diğer yandan, suistimale açık olabileceği için, Danıştay'ın bu yorumunun iki aşamalı prosedürü işlevsizleştirdiği doktrinde ifade edilmiştir.⁴¹⁰ Zira şikâyet başvurusunun etkinliğini azaltan, özensiz ciddiyetsiz şikâyet başvuruları yapılmasına kapı aralayan bir sonuç doğurabilecektir. Korunan hukuki değer, nimet-külfet dengesi ekseninde değerlendirildiğinde Danıştay içtihadının isabetli olduğu sonucuna ulaşılmaktadır.

⁴⁰⁷ Seyhan, s. 211. (D. 13. Dairesi, E. 2017/2123, K. 2017/2804, T. 02.11.2017, (Yayımlanmamış Mahkeme Kararı)).

⁴⁰⁸ Seyhan, s. 214. (D. 13. Dairesi, E. 2017/2080, K. 2017/3334, T. 27.11.2017; D. 13. Dairesi, E. 2017/2827, K. K. 2018/113, T. 10.01.2018; D. 13. Dairesi, E. 2017/2876, K. 2018/245, T. 19.01.2018, (Yayımlanmamış Mahkeme Kararı)).

⁴⁰⁹ Seyhan, s. 214. (D. 13. Dairesi, E. 2017/2563, K. 2017/3610, T. 05.12.2017, (Yayımlanmamış Mahkeme Kararı)).

⁴¹⁰ Seyhan, s. 215.

Kamu İhale Kanunu m. 56/3 uyarınca kanunda belirtilen sürelerle ve usule uyulmadan sözleşme imzalanmış olması veya itirazen şikâyet başvurusundan feragat edilmesi, itirazen şikâyet başvurusunun incelenmesine ve karar alınmasına engel teşkil etmeyecektir.

Kamu İhale Kanunu m. 56/4 uyarınca Kurul gerekli görürse tarafları ve ilgilileri dinleyebilir, m. 56/6 uyarınca uzmanlık gerektiren konularda görüş alabilir.

3. 2. 2. 7. Başvurunun Etkisi

Kamu İhale Kanunu m. 55/son uyarınca usulüne uygun itirazen şikâyet başvurusu sözleşmenin imzalanmasını engeller. Ayrıca Kamu İhale Kanunu m. 56/son uyarınca, itirazen şikâyet sonucunda Kurul tarafından verilen nihai kararın hukuki durumda değişiklik yaratan nitelikte olması halinde, idareler kararın gerektirdiği işlemleri ivedilikle yerine getirmek zorundadır. Kurul kararına karşı dava açılmış olması, yürütmeyi durdurma kararı verilmediği takdirde, tek başına Kurul kararının gereklerini yerine getirilmemesinin gerekçesi olamaz.

3. 3. Kamu İhale Kanunu’nun Kazandırdığı Otorite “Kamu İhale Kurumu”

3. 3. 1. Kurumun Görevleri

Kamu İhale Kanunu, kamu alımları tarihimizde eşi benzeri olmayan bir sistem öngörmüştür. İhalenin taraflarıyla hiyerarşi veya vesayet ilişkisi olmayan hem regülatif hem de denetleyici işlevi bulunan bağımsız idari otorite kurulmuştur. Ayrıca, iki aşamadan oluşan zorunlu idari başvuru yolu öngörülmüştür. Bu sayede kamu ihale mevzuatımıza kamu tüzel kişiliğine sahip, mali ve idari özerkliği bulunan, yeni bir kamu kurumu ve dava öncesi tüketilmesi zorunlu idari başvuru yolları kazandırılmıştır.⁴¹¹ Kurum’un en temel görevi ve yetkisi, 53. maddede ifade edilmiştir. Bu da Kanun’da düzenlenen hususların doğru biçimde uygulanmasını sağlamaktır.

Kurum’un önemli görevlerinden bir tanesi de ihalenin başlangıcından sözleşme imzalanıncaya kadarki süreçte, idare tarafından gerçekleştirilen işlemlerin uygunluğunu denetlemektir. Bu doğrultuda yapılan itirazen şikâyet başvurularını inceleyerek çözümler. Bu denetim, sözleşme akdedilmeden önceki süreci kapsayan nitelikte olduğundan öğretide ex-ante denetim vasfında olduğu değerlendirilmiştir.⁴¹² Sonuç itibarıyla Kurum’un bir yandan düzenleyici işlem yapma diğer yandan özel vasıfta karar vermeye yetkili olduğunu görüyoruz.

Bir diğer önemli görevi ise yönetmelikleri, tebliğleri, tip sözleşme ve ihale dokümanlarını düzenlemek ve geliştirmektir. Kurum’un, bu yetkiyi demokratik biçimde kullanması gerektiği doktrinde belirtilmiştir.⁴¹³ 4734 Sayılı Kanun m. 53 uyarınca Kamu İhale Kurumu’nun hazırladığı

⁴¹¹ H. Kılıç, s. 119.

⁴¹² Toprak, 2022, s. 82.

⁴¹³ Kaplan, s. 33.

standart ihale dokümanları, tip sözleşmeler, yönetmelik ve tebliğler Resmî Gazetede yayımlanarak yürürlüğe konulur. Kurumun ikincil mevzuata ilişkin hazırlamış olduğu en kapsamlı ve önemli düzenleme 22.08.2009 Tarihli ve 27327 Sayılı Resmî Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren KİGT’dir.

3. 3. 2. Kurumun Yapısı

Kurumun yetkili organları ve teşkilat yapısı 53. maddede açıklanmıştır. Genel anlamda Kurum’un yapısını incelediğimizde göze çarpan ve ilk söylenmesi gereken husus, idari ve mali yönden özerk olmasıdır. Ayrıca görevini yerine getirirken bağımsız olup hiçbir organ, makam, merci veya kişi kararlarını etkilemek amacıyla emir ve talimat veremez. Söz konusu hükümler Kurumun, görevlerini işlevsel biçimde yerine getirmesi ve kanunla hedeflenen temel ilkelerin pratikte karşılık bulması bakımından son derece önemli teminatlardır.

Kamu İhale Kurumu’nu ülkemizdeki idari teşkilat yapısı bakımından değerlendirmekte fayda vardır. Öğretide bir yazar tarafından, bağımsız idari otoritelerle hizmet yönünden yerinden yönetim kuruluşlarının ortak özelliklerinin tüzel kişiliğin bulunması ve özerklik gerektirmeleri olduğu, bağımsız idari otoritelerin denetim, düzenleme, idari yaptırım uygulama yetkilerine sahip olmaları ve kurucu yasalarında bağımsızlık kavramının bulunmasının, onların daha kapsamlı işlevde olduklarına dair işaret olarak gösterilebileceği belirtilmiştir. Ayrıca bağımsız idari otoritelerin siyasi gücün daha az etkisi altında olduğunu vurgulamıştır. Bu durumun da direkt olarak bağımsızlığı daha etkin biçimde sağladığına dikkat çekilmiştir. Hizmet yönünden yerinden yönetim kuruluşlarında ise bu alanlarda siyasi iktidarın geniş takdir yetkisinin bulunduğu ifade edilmiştir. Anayasanın kamu tüzel kişilerini tahdidi olarak saymaması, bağımsız idari otoritelerin kurulmasına anayasal bir engel bulunmaması sebebiyle üçüncü bir yerinden yönetim kuruluşu olarak sınıflandırılabilmesi ileri sürülmüştür. Ancak içtihat ve doktrinde genel olarak bağımsız idari otoritelerin, hizmet yönünden yerinden yönetim kuruluşu olduğu belirtilmiştir.⁴¹⁴ Aynı doğrultuda görüş bildiren bir diğer yazara göre de, özerklik ve organlarının bağımsızlık derecesi, regülatif faaliyette bulunması, merkezi idarenin vesayet denetimine tabi olmaması sebebiyle kurum, üçüncü bir kategori altında, bağımsız idari otorite olarak değerlendirilmelidir.⁴¹⁵ Aynı görüşteki bazı müellifler de bağımsız idari otoriteleri ayrı başlıkta sınıflandırmıştır.⁴¹⁶

Başka bir yazara göre, anayasanın belirlediği idari teşkilat şeması içerisinde Kamu İhale Kurumu’nun yerinden yönetim kuruluşlarına dahil edilebileceği, uzmanlaşmayı gerektiren teknik

⁴¹⁴ Orhan Tavlı, **Bir Bağımsız İdari Otorite Örneği Olarak Kamu İhale Kurumu** (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2008, s. 38.

⁴¹⁵ Melih Akkurt, **Kamu İhale Kurumu’nun Kuruluşu, Organik Yapısı, İşleyişi ve İşlevsel Özellikleri** (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Çankaya Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2009, s. 22.

⁴¹⁶ Oğuz Sancakdar vd., **İdare Hukuku**, 9. Baskı, Ankara, Seçkin Yayınları, 2020, s. 114.

alanlarda hizmet vermek amacıyla kurulması, devlet dışında örgütlenmiş idari özerkliğe sahip olması yönleriyle hizmet yönünden yerinden yönetim kuruluşlarına benzediği, regülatif faaliyet göstermesi ve merkezi idarenin müdahalesine ve denetimine tabi olmaması yönleriyle farklılaştığı ve daha kapsamlı olduğu da belirtilmiştir.⁴¹⁷ Diğer bir yazar tarafından, söz konusu kurumların yerinden yönetim kuruluşları kapsamında olması gerektiği belirtilerek, doktrinde bu hususun tartışmalı olduğu, ayrı bir kategori olarak değerlendirilmesi gerektiğine dair görüşlerin de bulunduğu vurgulanmıştır.⁴¹⁸

Kamu İhale Kurumu yetkilerini tüm ülkede kullanmaktadır. Ayrı bir kamu tüzel kişiliği bulunmaktadır. Yalnızca kamu ihale süreci alanına özgü faaliyet yürütmektedir. Bu olgular birlikte değerlendirilerek hizmet yönünden yerinden yönetim kuruluşu olduğu öğretilmiştir.⁴¹⁹ Bağımsızlık ve özerklik, kurumu bir bağımsız otorite yapmaktadır.⁴²⁰ Kavramsal, teorik olarak bağımsız idari otoritelerin ayrı kategoride değerlendirilmesi gerekmektedir. Ancak yürürlükteki pozitif düzenlemeler ekseninde konuya yaklaşıldığında, idari teşkilat sistematğinde hizmet yönünden yerinden yönetim kuruluşu olduğu sonucuna ulaşılmaktadır.

Bağımsız idari otoritelerin işlevi kamu hizmetlerinin icra edilmesine ilişkin değildir. Diğer bir ifadeyle, hizmet veya mal üretimi şeklinde bir fonksiyonu bulunmamaktadır. Bu faaliyetlerin düzenleme ve denetimini gerçekleştirirler.⁴²¹ Teknolojik gelişmelerden doğrudan etkilenmeleri, toplum açısından vazgeçilmez önemde olmaları, temel hak ve özgürlüklerle sıkı bağlarının olması gibi sebeplerden ötürü bazı sektörler hassas niteliktedir.⁴²² Bu alanda regülatif faaliyetler gerçekleştirmek bağımsız idari otoritelerin temel gayesidir.⁴²³ Söz konusu hassas sektörlerin siyasi erklerin müdahalesinden uzak tutulması zarureti, bağımsız idari otoritelerin ortaya çıkmasına sebebiyet vermiştir.⁴²⁴ Bu sektörlerin teknik olarak uzmanlık gerektirmesi, yargı organlarının etkin bir denetim sağlayamaması nedeniyle bağımsız idari otoritelere olan ihtiyacı daha da artırmıştır.⁴²⁵

⁴¹⁷ Assiye Solak, **Kamu İhale Kurumu** (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Konya, 2011, s. 17.

⁴¹⁸ Nağme Buğse Şener, **Devletin Değişen Rolü Çerçevesinde Bağımsız İdari Otoritelerin Türkiye'deki Uygulamaları ve Kamu İhale Kurumu Örneği** (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2012, s. 102-103.

⁴¹⁹ Y. A. Demir, s. 11.

⁴²⁰ Akel, s. 11.

⁴²¹ Gözler ve Kaplan, İdare Hukuku Dersleri, s. 245.

⁴²² Hassas sektörlerle iletişim, medya, rekabet, bankacılık, kamu ihaleleri, telekomünikasyon, enerji, sermaye piyasası örnek olarak gösterilebilir.

⁴²³ Ali D. Ulusoy, **Bağımsız İdari Otoriteler**, Ankara: Turhan Kitabevi, 2003, (Otoriteler) s. 5.; M. Zahid Sobacı, "Türk İdari Teşkilatındaki "Adalar": Bağımsız İdari Otoriteler", **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 55(2), 2006, s. 159.

⁴²⁴ Ulusoy, Otoriteler, s. 5.

⁴²⁵ Ulusoy, Otoriteler, s. 9.

3. 4. Yargısal Başvuru Yolları

3. 4. 1. İptal Davası

3. 4. 1. 1. Konu

İhale dışı bırakılma işleminin yetki, şekil, sebep, konu ve maksat unsurlarından herhangi birinde hukuksuzluk yapıldığından bahisle iptal davası açılabilir. Dikkat edilmesi gereken husus, yargı yoluna başvurulacak kararın KİK tarafından verilen nihai karar olduğudur. İdarece tesis edilen işlem ve gerçekleştirilen eylemler yahut bunlara karşı ilk yol olan idareye şikâyetin ardından alınan kararlar olmadığı gözden kaçırılmamalıdır.⁴²⁶ Nitekim Danıştay da aynı sonuca varmıştır.⁴²⁷ Söz konusu içtihatla Danıştay, bu kanuna göre yürütülen bir ihalede, idarî davaya konu olabilecek işlemin, ihaleyi yürüten idarece, ihale başlangıcından sözleşme imzalanıncaya kadar geçen sürede gerçekleştirilen işlemler olmadığını belirtmiştir. Söz konusu işlemler için şikâyet ve itirazın şikâyet sonucunda KİK tarafından tesis edilen işlem olduğunu vurgulamıştır.⁴²⁸

Aynı tarihli diğer içtihadında da Danıştay aynı sonuca ulaşmıştır.⁴²⁹ Kararda, Kamu İhale Kanunu kapsamında icra edilen ihaleye ilişkin, dava konusunun KİK'in kararının iptali istemi değil, davalı idarece gerçekleştirilen ihale dışı bırakılma kararının iptali olduğunun altı çizilmiştir. İsteklinin bu işleme karşı yaptığı idari başvuruların sonucunda KİK'in süre bakımından başvuruyu reddettiği ifade edilmiştir. Devamında, davanın konusunu oluşturan nihai kararın, KİK'in verdiği karar olduğu tekrarlanmıştır. İdarece tesis edilen ihale dışı bırakılma kararının yalnız başına hukukî sonuç yaratmadığı, idarî yargı mercilerinin inceleme konusu yapabileceği icrai nitelik taşıyan bir işlem olmadığı ifade edilmiştir. Ek olarak istekli hakkında tesis edilen ihale dışı bırakılma işleminin kesinleştiği gerekçeleriyle, işin esasının incelenmesinin mümkün olmadığına hükmetmiştir.⁴³⁰ Söz konusu içtihat Kamu İhale Kanunu m. 57 ve İYUK m. 14/3-d bakımından isabetli değerlendirmeler içermektedir.

Önemle belirtmek gerekir ki, Kamu İhale Kanunu kapsamında yürütülen ihalelerde bu kanunda öngörülen usullere başvurulması zorunludur. Danıştay içtihadına konu uyuşmazlıkta⁴³¹ hakkında ihale dışı bırakılma işlemi uygulanan istekli bu kanun kapsamında yürütülmeyen ihalede, bu işlemin iptali için doğrudan dava açmıştır. Bunun üzerine idare mahkemesi merci tecavüzü

⁴²⁶ Uz, s. 392.

⁴²⁷ Akel, 4734 Sayılı Kanun, Dipnot 268. (Danıştay 13. D., E: 2012/3412, K: 2015/2052, T: 03.06.2015).

⁴²⁸ Akel, 4734 Sayılı Kanun, s. 86.

⁴²⁹ Akel, 4734 Sayılı Kanun, Dipnot 269. (Danıştay 13. D., E: 2011/1508, K: 2015/2054, T: 03.06.2015).

⁴³⁰ Akel, 4734 Sayılı Kanun, s. 86-87.

⁴³¹ Seyhan, Dipnot 536. (Danıştay 13. D., E: 2009/5259, K: 2009/10040, T: 16.11.2009, (Yayımlanmamış Mahkeme Kararı).

oluştduğundan bahisle davaya bakmamıştır. Danıştay başkaca kanunlar kapsamında yürütülen ihalelerde direkt olarak iptal davası açılabilmesine hükmetmiştir.⁴³²

3. 4. 1. 2. Görev

İhale dışı bırakılma kararı çalışmamızda detaylıca açıkladığımız nedenlerle bir idari işlemdir. 2576 Sayılı Kanun m. 5/1-a uyarınca idari işlemin iptali davasında görevli mahkeme idare mahkemesidir. Kamu İhale Kanunu'nda aksine bir düzenleme bulunmadığından, ihale dışı bırakılma kararının iptali davasında da görevli mahkeme idare mahkemesidir.

3. 4. 1. 3. Yetki

İYUK m. 32 uyarınca iptal davasında yetkili mahkeme, aksine düzenleme olmadıkça, dava konusu olan idari işlemi yapan idari merciin bulunduğu yerdeki idare mahkemesidir. Kamu İhale Kanunu'nda yetki ile ilgili hususi bir düzenleme yoktur. Bu nedenle anılan hükme göre yetki tespit edilecektir. Söz konusu maddeyi hatalı anlayarak, ihale dışı bırakılma kararını tesis eden idari merciinin bulunduğu yerdeki idare mahkemesinde davanın açılması hukuka aykırı olacaktır. Zira dikkatle 32. maddeyi okuduğumuzda, “dava konusu olan” idari işlemi esas aldığını görebiliriz. Kamu İhale Kanunu m. 57 uyarınca Kamu İhale Kurumunca verilen nihai kararlar, idari davanın konusu olabilir. Bu hükümler birlikte değerlendirildiğinde, dava konusu olan idari işlemi yapan mercii Kamu İhale Kurumu olduğundan, yetkili mahkeme Ankara'daki idare mahkemeleri olacaktır.

3. 4. 1. 4. İdari Mercii Tecavüzü

Kamu İhale Kanunu'nda şikâyet ve itirazın şikâyet şeklinde zorunlu idari başvuru yolları düzenlenmiştir. Bu nedenle ihale dışı bırakılma kararına karşı doğrudan dava açılması idari mercii tecavüzü anlamına gelecektir. Kural olarak zorunlu idari başvuru yolu öngörülen hallerde, bu yollar tüketilmeden dava açılması halinde İYUK m. 15/2 uyarınca dilekçe görevli mercie gönderilir ve mahkemeye başvuru tarihi ilgili mercie başvuru tarihi olarak kabul edilir. Ancak Kamu İhale Kanunu m. 54/10 hükmü farklı düzenleme içermektedir. Anılan maddeye göre, hatalı başvuru yapılan mercii'nin gönderdiği dilekçenin ilgili idare veya Kamu İhale Kurumu kayıtlarına girdiği tarih başvuru tarihi sayılmaktadır.

Bu hüküm ihale dışı bırakılma kararının iptali için doğrudan dava açan, zorunlu idari başvuru prosedürünü atlayan isteklilerin hak kaybı yaşayacağı sonucunu doğuracaktır. Zira Kamu İhale Kanunundaki şikâyet ve itirazın şikâyet yolları kısa süreli olarak düzenlenmiştir. Mahkemece dilekçenin idareye yahut Kamu İhale Kurumuna gönderme süresinde başvuru süresinin kaçması

⁴³² Melih Akkurt, **Kamu İhaleleri Şikâyet ve İtirazen Şikâyet Hukuku**, 3. Baskı, Ankara: Adalet Yayınevi, 2017, s. 110-111.

kuvvetle muhtemeldir. Bu durum yargısal denetimi de engelleyecektir.⁴³³ Ancak AYM söz konusu düzenlemeyi hak ihlali olarak görmemiştir. İctihada konu olayda, şikâyet başvurusu üzerine ihaleyi yapan idare tarafından cevap verilmemesi nedeniyle idarenin karar verme süresinin bitimini izleyen on gün içinde Kamu İhale Kurumuna itirazın şikâyet başvurusunda bulunması gerekirken dava açıldığı, mahkeme tarafından dilekçenin davalı Kuruma tevdiine karar verildiği, davalı Kurumun ise başvuruyu süre ve şekil yönünden reddettiği, ihaleyi yapan idare tarafından on gün içinde gerekli inceleme yapılarak gerekçeli bir karar verilseydi bu kararda hangi kanun yolları ve mercilere başvurulacağı ve sürelerinin de belirtilmiş olacağı, son derece dağınık mevzuat karşısında mahkemeye erişim hakkı, hak arama hürriyeti, dilekçe hakkı ile savunma hakkının ihlal edildiği iddia edilmiştir. Söz konusu iddiaları değerlendiren AYM önemli tespitlerde bulunmuştur. İctihadın ilgili kısımları aynen şöyledir:

“Kanun’un 55. maddesinde, ihaleyi gerçekleştiren idareye yapılan başvuru üzerine bu idare tarafından karar verme süresinin on gün olduğu, karar alınmaması durumunda bu sürenin bitimini izleyen on günlük süre içinde Kamu İhale Kurumuna itirazın şikâyetinde bulunulabileceği açıkça ifade edilmiştir. Öte yandan İhalelere Yönelik Başvurular Hakkında Yönetmeliğin 15. maddesinin ikinci fıkrasında da idarenin on günlük karar alma süresi beklenilmeden Kuruma yapılan başvuruların ihaleyi yapan idareye gönderileceği belirtilmiştir. Böylece kuraldan, idareye yapılan başvuru üzerine, inceleme yapılarak gerekçeli bir karar verilmesi zorunluluğunun bulunmadığı, idare tarafından bu şekilde karar verilmediğinde nasıl bir süreç izleneceği hususu açıkça anlaşıldığından, kuralın belirlilik içermediği söylenemez. Anayasa’nın 40. maddesinin ikinci fıkrası dikkate alındığında, idare tarafından yapılan bir işlem hakkında ilgililerin hangi kanun yoluna ve mercilere, hangi süreler içinde başvuru yapabileceğinin gösterilmesi zorunludur.

İtiraz konusu ibareyi içeren kural, ihale sürecindeki işlem veya eylemlerin hukuka aykırılığı iddiasıyla ilgililerin ihaleyi gerçekleştiren idareye yaptıkları şikâyet başvurusu üzerine, on günlük inceleme süresinde gerekçeli bir karar verilmemesi başka bir deyişle zımnî ret halinde, ihaleyle ilgili işlemler için kanun yolu olarak itirazın şikâyet yoluna ve merci olarak Kamu İhale Kurumuna, idarenin karar vermesi için belirtilen sürenin bitiminden itibaren on günlük süre içinde, başvurulabileceğini açık bir şekilde düzenlemiştir. Böylece başvurulacak kanun yolu ve merci ile başvuru süresi gösterildiğinden, muhtemel muhatapların mevcut şartlar altında ihale işleminin ne tür sonuçlar doğurabileceğini öngörmeleri mümkün kılındığından kuralın Anayasa’nın 40. maddesinin ikinci fıkrasına aykırılığından bahsedilemez. Öte yandan ihale sürecindeki tüm işlem veya eylemler için ve her türlü gerekçeyle Kuruma başvurulabilmesinin önünde bir engel bulunmadığı gibi ihale sürecindeki ilgili kişilerin davacı veya davalı olarak yargı mercileri önünde sahip oldukları anayasal hakları da engellenmemekte ve yargı yolu herhangi bir şekilde kapatılmamaktadır. İlgililer tarafından

⁴³³ Seyhan, s. 237.

şikâyet ve itirazen şikâyet olarak nitelendirilen idari başvuru yollarının tüketilmesinden sonra ihaleyle ilgili işlemlerin yargı mercilerinin önüne taşınarak, idarenin işleminin yargısal denetiminin sağlanması mümkündür.”⁴³⁴

Dolayısıyla AYM, Kamu İhale Hukukunun kendine özgü vasfı ve işlevselliği için sıkı düzenlemeler yapabileceğine, öngörülebilir vasıfta olduğu için anayasaya aykırı olmadığına hükmetmiştir. AYM içtihadı hak arama özgürlüğü ve yargısal korunma bakımından isabetli değildir. Zaten dinamik yapısı ve ihtiyaçların uygun zamanda karşılanması ilkesi gereğince zorunlu idari başvuru süreleri kısa belirlenmiştir. Başvuruyu süresinde ancak yanlış mercie yapan muhatapların hakkını son derece sınırlandıran bir düzenleme olarak değerlendirilmesi adalete erişim bakımından daha uygun olacaktır.

3. 4. 1. 5. Ehliyet

İYUK m. 31 atfıyla uygulanan HMK m. 50 ve m. 51 uyarınca hak ehliyetine sahip olanlar taraf ehliyetine; fiil ehliyetine sahip olanlar dava ehliyetine sahiptir. Subjektif ehliyet olarak İYUK m. 2/1-a uyarınca menfaat ihlali gerekmektedir. İhale dışı bırakılma kararının iptali için, kararın muhatabı olan ve “menfaatleri ihlal edilen” istekli sıfatına haiz gerçek veya tüzel kişiler iptal davası açabilecektir.

Belirtilmek gerekir ki, sadece itirazen şikâyet başvurusu yapan değil; Kurum verdiği nihai karar sebebiyle menfaati ihlal edilen herkes idari yargıda iptal davası açabilecektir.⁴³⁵ Danıştay ortak girişim bakımından, ortaklardan birinin menfaati etkilendiğinden, kendi adına da dava açabileceğine, hükmetmiştir.⁴³⁶

İhale dışı bırakılma kararını veren idarenin de iptal davası bakımından ehliyeti vardır. Zira Kurum’un aleyhine hüküm verdiği idarece açılan davalar ehliyet yönünden reddedilmemektedir.⁴³⁷

3. 4. 1. 6. Süre

İptal davası açma süresinin başlangıcı İYUK m. 7/2-a’da düzenlenmiştir. Buna göre süre idari uyuşmazlıklarda yazılı bildirimin yapıldığı tarihi izleyen günden başlar. Bu doğrultuda, ihale dışı bırakılmaya ilişkin KİK tarafından verilen nihai kararın yazılı olarak bildirildiği tarihi izleyen günden itibaren süre işlemeye başlayacaktır. Diğer yandan, ihale dışı bırakılma ivedi yargılama usulüne tabi olduğundan dava açma süresi İYUK m. 20/A-2 uyarınca 60 değil 30 gündür. Dava açma süresi hak

⁴³⁴ AYM, E: 2016/143, K: 2017/23, T: 09.02.2017, <https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr>, E.T.: 12 Nisan 2024.

⁴³⁵ Seyhan, s. 241. (D. 13. Dairesi, E. 2017/76, K. 2017/414, T. 20.02.2017, (Yayımlanmamış Mahkeme Kararı)

⁴³⁶ Seyhan, s. 241. (D. 13. Dairesi, E. 2017/320, K. 2017/2406, T. 21.09.2017, (Yayımlanmamış Mahkeme Kararı)).

⁴³⁷ Seyhan, s. 243.

düşürücü niteliktedir. İYUK m.15-b uyarınca sürenin kaçırılması durumunda davanın reddine karar verilecektir.

3. 4. 1. 7. Husumet

İhale dışı bırakılma işlemine karşı iptal davası açılması durumunda husumet, işlemi tesis eden idareye değil, nihai kararı veren Kamu İhale Kurumu'na yöneltilmelidir. Zira Kamu İhale Kanunu m. 57 uyarınca idari davaya konu edilebilecek işlem Kamu İhale Kurumu tarafından tesis edilen işlemdir. Nitekim Danıştay da bu doğrultuda hüküm vermiştir.⁴³⁸

3. 4. 1. 8. Yargılama Usulü

İYUK m. 20/A hükmü uyarınca ihale dışı bırakılma kararına karşı açılacak iptal davası ivedi yargılama usulüne tabidir. Bu yargılama usulünde, İYUK m. 20/A-2 uyarınca dava açma süresi otuz gündür. Üst mercie başvuruyu düzenleyen 11.madde hükmü uygulanmaz. Bu nedenle şikâyet ve itirazın şikâyet başvuruları neticesinde verilen kararlara karşı düzeltme veya geri alma talebiyle üst mercie başvurma söz konusu değildir. Yedi gün içinde ilk inceleme yapılır ve dava dilekçesi ve ekleri tebliğe çıkarılır. Savunma süresi dava dilekçesinin tebliğinden itibaren on beş gündür. Bu süre bir defaya mahsus olmak üzere en fazla on beş gün uzatılabilir. Savunmanın verilmesi veya savunma verme süresinin geçmesiyle dosya tekemmül etmiş sayılır. Yürütmenin durdurulması talebine ilişkin olarak verilecek kararlara itiraz edilemez. Bu davalar dosyanın tekemmülünden itibaren en geç bir ay içinde karara bağlanır. Ara kararı verilmesi, keşif, bilirkişi incelemesi ya da duruşma yapılması gibi işlemler ivedilikle sonuçlandırılır. Verilen nihai kararlara karşı tebliğ tarihinden itibaren on beş gün içinde temyiz yoluna başvurulabilir. Temyiz dilekçeleri üç gün içinde incelenir ve tebliğe çıkarılır. Temyiz dilekçelerine cevap verme süresi on beş gündür. Temyiz istemi en geç iki ay içinde karara bağlanır. Karar en geç bir ay içinde tebliğe çıkarılır.

Bu başlık bakımından özellik arz eden husus İYUK m. 12 uyarınca iptal davasının tam yargı davası ile birlikte açılması halidir. Doktrinde İYUK m. 20/A hükmünde ivedi yargılama kapsamındaki uyuşmazlıkların sınırlandırıcı biçimde sayıldığı belirtilmiştir. Lafzen, ihale işlemlerinden doğan uyuşmazlıklar kapsama alındığından, iptal ve tam yargı davalarının ivedi yargılama usulüne tabi olduğu ifade edilmiştir.⁴³⁹

Danıştay ise içtihadında⁴⁴⁰, ihaleyle bağlantılı tüm işlemlerin değil, yargı sürecinin süratle sonuçlandırılması bakımından özellik arz eden ihale uyuşmazlıklarının ivedi yargılama usulüne tâbi

⁴³⁸ Yüksek, s. 100. (Danıştay 13. D., E: 2010/4979, K: 2013/304, T: 11.02.2013, (Yayımlanmamış Mahkeme Kararı).

⁴³⁹ Mine Turhan Kasapoğlu, İdari Yargıda İvedi Yargılama Usulü, Ankara Barosu Dergisi, S. 2015/3, 2015. s.191.

⁴⁴⁰ Seyhan, s. 251. (Danıştay 13. D., E: 2017/1018, K: 2017/3335, T: 07.03.2017, (Yayımlanmamış Mahkeme Kararı).

olduğuna hükmetmiştir. Devamında ivedi yargılama kapsamına; ihalenin iptal edilmesi kararları, isteklinin ihale dışı bırakılması işlemi, isteklinin sunduğu geçici teminatın gelir kaydedilmesi işlemi, bu işlemin tesis edildiği tarihten itibaren faiz işletilerek geri verilmesi talepli uyuşmazlıkları almıştır. Ancak söz konusu işlemlerden doğan maddi veya manevi tazminata dair uyuşmazlıkların ise bu kapsamda değerlendirilemeyeceğini vurgulamıştır. Bunun doğal sonucu olarak, aynı yargılama usulü izlenmeyeceği açık olan taleplerin bir arada dava edilmesinin mümkün olmadığını net biçimde ifade etmiştir. Buna rağmen birlikte dava edilmesi durumunda mahkemelerce dilekçenin reddine karar verilmesi gerektiğini hüküm altına almıştır. Dolayısıyla Danıştay, ihale işlemlerinden kaynaklı iptal davasının ivedi yargılama usulüne tâbi olduğu, bu işlemlerden dolayı açılacak tam yargı davasının ise genel usule tâbi olduğu, bu taleplerin bir arada bulunamayacağı, iki ayrı dava açılması gerektiği görüşündedir.⁴⁴¹

3. 4. 2. Tam Yargı Davası

3. 4. 2. 1. Konu

İhale dışı bırakılma kararından kaynaklanan sorumluluk hizmet kusuru kapsamındadır. Söz konusu kararın hukuka aykırı tatbik edilmesi kamu hizmetinin işleyişini olumsuz etkiler. Muhatabın karardan ötürü zararını gidermek amacıyla açacağı dava, tam yargı davasının konusunu oluşturur.

Danıştay bir içtihadında⁴⁴², sosyal güvenlik prim borcu bulunan istekli hakkında tesis edilen ihaleden yasaklama işlemi nedeniyle, uğranılan maddi zararın tazmini için açılan tam yargı davasında önemli tespitlerde bulunmuştur. Sosyal güvenlik prim borcu bulunması, ihale dışı bırakılma nedeni olduğundan, yasaklama kararı verilmesinin hukuka aykırı olduğunu belirtmiştir. Ancak, ihale dışı bırakılacağı için zaten katılamayacağı ihaleden ötürü isteklinin herhangi bir maddi zararı olmadığına hükmetmiştir.

Diğer bir içtihadına konu olayda⁴⁴³, istekli, haksız şekilde ihale dışı bırakılmasından ötürü uğradığı maddi zararı talep etmiştir. Danıştay, isteklinin teklif verilen aşamadayken ihale dışı bırakıldığını belirtmiştir. Sonrasında ihaleyi kazanıp kazanmayacağını net olmadığını vurgulamıştır. Maddi tazminatın somut, mevcut ve gerçek zarar niteliklerine sahip olması gerektiğine dikkat çekmiştir. Somut uyuşmazlıkta bu şartlar oluşmadığından, gerçekleşmemiş ve muğlak zararın giderilmesinin mümkün olmadığına karar vermiştir.

⁴⁴¹ Seyhan, s. 254.

⁴⁴² Yüksek, s.109. (Danıştay, 13. D., 20.12.2012, E:2010/3819, K:2012/3913, (Yayımlanmamış Mahkeme Kararı).

⁴⁴³ Yüksek, s.109. (Danıştay, 13. D., 04.02.2011, E:2008/4393, K:2011/454, (Yayımlanmamış Mahkeme Kararı).

Alıntılanan içtihatlar ışığında, ihale dışı bırakılma işleminden ötürü maddi zararın giderilmesi talepli açılan davanın reddedileceğini söylemek yanlış olmayacaktır. Zira ihale dışı bırakılma kararı sebebiyle doğacak zarar, somut, mevcut ve gerçek zarar şartlarını sağlamayacaktır.

İhale dışı bırakılma sebebiyle gerçek ve hükmi şahısların ticari itibarının zedelenmesi manevi zarar kapsamındadır. Danıştay bir içtihadında⁴⁴⁴ manevi zararın varlığı için, idarenin hukuksuz işlem veya eylemi neticesinde muhatabın şeref ve haysiyetinin rencide olması, ağır üzüntü doğuracak vasıfta olmasını aramıştır. Tarafların sosyo-ekonomik durumları gözetilerek, manevi zararı kısmen gideren ve hukuksuzluğu özendirmeyen ölçüde tutara hükmedilmesi gerektiğine karar vermiştir. Öğretide, Kamu İhale Kanunu'nda düzenlenen müeyyideler sebebiyle açılan manevi tazminat davalarında caydırıcı nitelik taşımayan tutarlara hükmedildiği ifade edilmiştir. Buna gerekçe olarak bir Danıştay içtihadına⁴⁴⁵ atıf yapılmıştır. Söz konusu kararda haksız ihaleden yasaklama kararı verilen hükmi şahıs lehine yalnızca 10.000 TL manevi tazminata hükmedilmiştir.⁴⁴⁶

Hükmi şahıslar açısından manevi tazminatın tespitinde hangi kriterlerin baz alınması gerektiğine ilişkin bir Danıştay içtihadına⁴⁴⁷ değinmekte fayda vardır. Danıştay, hükmi şahsın piyasadaki konum ve mali durumuna bakılarak, hukuksuz karardan ötürü itibarının sarsılmasıyla orantılılığı sağlayan, haksızlığı ortaya koyan ve hukuksuzluğu özendirmeyen ölçüde tespit edilmesi gerektiğine hükmetmiştir.

3. 4. 2. 2. Görev

İhale dışı bırakılma kararı detaylıca açıkladığımız nedenlerle bir idari işlemdir. 2576 Sayılı Kanun m. 5/1-b uyarınca, tam yargı davasında görevli mahkeme idare mahkemesidir. Kamu İhale Kanunu'nda aksine bir düzenleme bulunmadığından, ihale dışı bırakılma kararından kaynaklı açılacak tam yargı davasında da görevli mahkeme idare mahkemesidir.

3. 4. 2. 3. Yetki

Tam yargı davasında yetkili mahkeme, İYUK m. 36 uyarınca zararı doğuran idari uyuşmazlığı çözümlemeye yetkili mahkemedir. Zararı doğuran idari uyuşmazlık ihale dışı bırakılma kararıdır. İYUK m. 36 atfıyla uygulanan İYUK m. 32 uyarınca yetkili mahkeme, dava konusu olan idari işlemi yapan idari merciinin bulunduğu yerdeki idare mahkemesidir. Bu noktada Kamu İhale Kanunu m. 57 hükmü hayati rol oynamaktadır. Zira idari uyuşmazlık ihale dışı bırakılma kararıdır. Ancak anılan

⁴⁴⁴ Yüksek, s.111. (Danıştay, 13. D., 25.06.2014, E:2012/2975, K:2014/2662, (Yayımlanmamış Mahkeme Kararı).

⁴⁴⁵ Yüksek, s.111. (Danıştay, 13. D., 19.03.2014, E:2012/3922, K:2014/1048, (Yayımlanmamış Mahkeme Kararı).

⁴⁴⁶ Yüksek, s.111.

⁴⁴⁷ Yüksek, s.112 (Danıştay, 13. D., 07.10.2013 E:2013/1291, K:2013/2484, (Yayımlanmamış Mahkeme Kararı).

madde uyarınca zorunlu idari başvuru prosedürü sonucunda Kamu İhale Kurumunca verilen nihai kararlar dava konusu edilebilir. İdarece tesis edilen ihale dışı bırakılma kararı dava konusunu yapılamayacağından, yetki bakımından iptal davası ile tam yargı davasının aynı olduğunu söyleyebiliriz. Sonuç olarak dava konusu olan idari işlemi yapan mercii Kamu İhale Kurumu olduğundan, tam yargı davasında da yetkili mahkeme Ankara'daki idare mahkemeleri olacaktır.

3. 4. 2. 4. İdari Merci Tecavüzü

Tam yargı davası bakımından bu konu tartışmalıdır. Bir yazar, şikâyet ve itirazın şikâyet yollarının ihale sürecinde tesis edilen idari işlemlerin hukuki denetimi için öngörüldüğü, bu kapsamda herhangi bir zarar giderimi sağlanamadığını belirtmiştir. İdarece gerçekleştirilen hukuka uygun işlemlerden de zarar doğabileceğine değinerek, İYUK m. 12 kapsamında doğrudan tam yargı davası açılabilmesi ileri sürülmüştür.⁴⁴⁸

Diğer yazara göre, yargı makamınca işlemin hukuka uygunluğunun denetlenebilmesi için zorunlu idari başvuru yolları tüketilmelidir. Doğrudan tam yargı davası açılabilmesi, söz konusu işlemin unsurları yönünden hukuki denetimini de zorunlu kılacaktır. Bu durum doğrudan iptal davası açtırmayan Kamu İhale Kanunu sistematığında çelişki teşkil edecektir.⁴⁴⁹

Kamu İhale Kanunu m. 54 uyarınca, ihale sürecindeki hukuka aykırı işlem veya eylemler nedeniyle bir “hak kaybına” veya zarara uğradığını iddia eden istekliler zorunlu idari başvuru yapabilecektir. Bu hüküm dikkate alınarak zorunlu idari başvuru yolları tüketildikten sonra Kamu İhale Kurumunca verilen nihai karara karşı, o sürece dek uğranılan zararın giderilmesi için tam yargı davası açmanın en hukuki yaklaşım olacağı ifade edilmiştir.⁴⁵⁰

Üçüncü yaklaşım hukuka uygun ve daha isabetlidir. Kamu İhale Kanunu’nun 54-57. maddeleri bağlamında konu ele alındığında bu sonuca varılmaktadır. Zira hak kaybı veya zarara uğradığını iddia eden isteklinin zorunlu idari başvuru yollarını tüketmesi gerekmektedir. İlk yazar tarafından, İYUK m. 12 yalnız başına değerlendirilerek doğrudan tam yargı davası açılabilmesini ileri sürmüştür. Ancak söz konusu hüküm genel norm, Kamu İhale Kanunu m. 57 özel norm niteliğindedir. İYUK m. 12 temellendirmesiyle hareket edilirse doğrudan iptal davası da açılabilmelidir. Sonuç olarak, iptal davasında olduğu gibi, tam yargı davasında da tüketilmesi zorunlu idari başvuru yolları söz konusudur. Bu yollar tüketilmeden doğrudan dava açılması idari merci tecavüzü anlamına gelecektir.

⁴⁴⁸ Uz, s.447 vd.

⁴⁴⁹ Dilşat Yılmaz, **Kamu İhale Hukukunda Şartnameler**, 2. Baskı Ankara: Gazi Kitabevi, 2014, s.180 vd.

⁴⁵⁰ Seyhan, s. 239.

3. 4. 2. 5. Ehliyet

İYUK m. 31 atfıyla uygulanan HMK m. 50 ve m. 51 uyarınca hak ehliyetine sahip olanlar taraf ehliyetine; fiil ehliyetine sahip olanlar dava ehliyetine sahiptir. Subjektif ehliyet olarak İYUK m. 2/1-b uyarınca hak ihlali gerekmektedir. İhale dışı bırakılma kararının muhatabı olan ve kişisel hakları doğrudan muhtel olan, istekli sıfatına haiz gerçek veya tüzel kişiler tam yargı davası açabilecektir.

3. 4. 2. 6. Süre

Tam yargı davası açma süresinin başlangıcı İYUK m. 7/2-a'da düzenlenmiştir. Buna göre süre idari uyuşmazlıklarda yazılı bildirimin yapıldığı tarihi izleyen günden başlar. Bu doğrultuda, ihale dışı bırakılmaya ilişkin KİK tarafından verilen nihai kararın yazılı olarak bildirildiği tarihi izleyen günden itibaren süre işlemeye başlayacaktır. Daha önce de atf yaptığımız Danıştay içtihadı uyarınca⁴⁵¹ ihale dışı bırakılma işleminden kaynaklı iptal davası ivedi yargılama usulüne tâbi iken, bu işlemlerden dolayı açılacak tam yargı davası genel usule tâbidir. Bu nedenle genel dava açma süresi olan 60 gün geçerlidir. Dava açma süresi hak düşürücü niteliktedir. İYUK m.15-b uyarınca sürenin kaçırılması durumunda davanın reddine karar verilecektir.

3. 4. 2. 7. Husumet

İdari merci tecavüzü tam yargı davası bakımından tartışmalı olduğundan, tercih edilecek yaklaşıma göre husumet değişecektir. İdari merci tecavüzünün tam yargı davasında geçerli olmadığı yaklaşımının benimsenmesi durumunda husumet ihale dışı bırakılma kararını veren idareye yöneltilecektir. Aksine, tam yargı davasında da idari merci tecavüzünün geçerli olduğu yaklaşımı benimsenirse husumet, işlemi tesis eden idareye değil, nihai kararı veren Kamu İhale Kurumu'na yöneltilecektir. Bir yazar, şikâyet ve itirazın şikâyet yollarının ihale sürecinde tesis edilen idari işlemlerin hukuki denetimi için öngörüldüğü, bu kapsamda herhangi bir zarar giderimi sağlamadığını belirtmiştir. İdarece gerçekleştirilen hukuka uygun işlemlerden de zarar doğabileceğine değinerek, İYUK m. 12 kapsamında doğrudan tam yargı davası açılabilmesi ileri sürülmüştür.⁴⁵²

Diğer yazara göre, yargı makamınca işlemin hukuka uygunluğunun denetlenebilmesi için zorunlu idari başvuru yolları tüketilmelidir. Doğrudan tam yargı davası açılabilmesi, söz konusu işlemin unsurları yönünden hukuki denetimini de zorunlu kılacaktır. Bu durum doğrudan iptal davası açtırmayan Kamu İhale Kanunu sistematğinde çelişki teşkil edecektir.⁴⁵³

⁴⁵¹ Seyhan, s. 251. (Danıştay 13. D., E: 2017/1018, K: 2017/3335, T: 07.03.2017, (Yayımlanmamış Mahkeme Kararı).

⁴⁵² Uz, s.447 vd.

⁴⁵³ D. Yılmaz, s.180 vd.

Kamu İhale Kanunu m. 54 uyarınca, ihale sürecindeki hukuka aykırı işlem veya eylemler nedeniyle bir “hak kaybına” veya zarara uğradığını iddia eden istekliler zorunlu idari başvuru yapabilecektir. Bu hüküm dikkate alınarak zorunlu idari başvuru yolları tüketildikten sonra Kamu İhale Kurumunca verilen nihai karara karşı, o sürece dek uğranılan zararın giderilmesi için tam yargı davası açmanın en hukuki yaklaşım olacağı ifade edilmiştir.⁴⁵⁴

Üçüncü yaklaşım hukuka uygun ve daha isabetlidir. Kamu İhale Kanunu’nun 54-57. maddeleri bağlamında konu ele alındığında bu sonuca varılmaktadır. Zira hak kaybı veya zarara uğradığını iddia eden isteklinin zorunlu idari başvuru yollarını tüketmesi gerekmektedir. İlk yazar tarafından, İYUK m. 12 yalnız başına değerlendirilerek doğrudan tam yargı davası açılabilirliğini ileri sürmüştür. Ancak söz konusu hüküm genel norm, Kamu İhale Kanunu m. 57 özel norm niteliğindedir. İYUK m. 12 temellendirmesiyle hareket edilirse doğrudan iptal davası da açılabilir. Sonuç olarak, iptal davasında olduğu gibi, tam yargı davasında da tüketilmesi zorunlu idari başvuru yolları söz konusudur. Bu yollar tüketilmeden doğrudan dava açılması idari merci tecavüzü anlamına gelecektir. İhale dışı bırakılma işlemine karşı tam yargı davası açılması durumunda husumet, işlemi tesis eden idareye değil, nihai kararı veren Kamu İhale Kurumu’na yöneltilmelidir.

3. 4. 2. 8. Yargılama Usulü

İhale dışı bırakılma kararına karşı açılacak tam yargı davasında yargılama usulü bakımından özellik arz eden bir husus bulunmamaktadır. Genel yargılama usulü tatbik edilecektir. Bu doğrultuda, İYUK m. 7 uyarınca dava açma süresi altmış gündür. Üst mercie başvuruyu düzenleyen 11.madde hükmünü uygulama yasağı söz konusu değildir. İlk inceleme on beş gün içinde yapılır. İYUK m. 16/2 uyarınca tarafların iki kez dilekçe sunma hakkı söz konusudur. Ayrıca ikinci savunma dilekçesinde, davacının cevaplandırmasını gerektiren hususlar bulunduğu, davanın görülmesi sırasında anlaşılırsa, davacıya cevap vermesi için bir süre verilir. Aynı maddenin üçüncü fıkrası uyarınca tarafların cevap verme süresi otuz gündür. Bu süre bir defaya mahsus olmak üzere en fazla otuz gün uzatılabilir. Dördüncü fıkra uyarınca taraflar, sürenin geçmesinden sonra verecekleri savunmalara veya ikinci dilekçelere dayanarak hak iddia edemezler. 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.

İYUK m. 27/7 uyarınca yürütmenin durdurulması talebine ilişkin olarak verilecek kararlara karşı, kararın tebliğini izleyen günden itibaren yedi gün içinde bir defaya mahsus olmak üzere itiraz edilebilir. İtiraz edilen merciler, dosyanın kendisine gelişinden itibaren yedi gün içinde karar vermek

⁴⁵⁴ Seyhan, s. 239.

zorundadır. İtiraz üzerine verilen kararlar kesindir. Sekizinci fıkra uyarınca yürütmenin durdurulmasına dair verilen kararlar on beş gün içinde yazılır ve imzalanır. İYUK m. 46 uyarınca verilen nihai kararlara karşı tebliğ tarihinden itibaren otuz gün içinde temyiz yoluna başvurulabilir. Temyiz dilekçelerine cevap verme süresi otuz gündür.



SONUÇ

Kamu kurum ve kuruluşları tarafından gerçekleştirilen ihaleler, özel hukuk ilişkilerinden farklı olarak, kamunun ihtiyacının kamu kaynağı ile karşılanması nedeniyle son derece kritik ve hassas bir hale bürünmektedir. Bunun en doğal sonucu olarak özel kurallar ihtiva eden ayrı yasal düzenlemeler kaçınılmaz olmuştur. İdarelerin gereksiniminin nasıl giderileceğinin hukuki alt yapısı, yani kamu ihale mevzuatı, çalışmanın birinci bölümünde detaylıca açıklandığı üzere çeşitli yasal düzenlemeler yapılarak sağlanmıştır.

Kamu İhale Kanunu, kamu kaynaklarının harcanmasını zorunlu kılan ihalelerin düzenlendiği ana kanundur. Kamu İhale Kanunu m. 1’de kanunun amacının kamu hukukuna tâbi olan veya kamu kaynağı kullanan ya da kamunun denetimi altında bulunan kamu kurum ve kuruluşları tarafından yapılacak ihalelerde uygulanacak usul ve esasları belirlemek olduğu ifade edilmiştir. İkinci maddede kanun kapsamındaki idarelerin hangileri olduğu detaylıca açıklanmıştır. Aynı maddenin son fıkrasında ise bu kanun kapsamında olmayan idareler gösterilmiştir. İşbu çalışmanın kapsamında bulunmayan yap-işlet-devret benzeri işlerin ihalelerinin bu kanundakilerden ayırt edici özelliklerinin başında, kaynağın bir bölümünün özel hukuk kişilerince karşılanması gelmektedir. İstisnalar başlığını taşıyan 3. maddenin son fıkrası, istisna kapsamındaki ihalelerin, ceza ve ihalelerden yasaklama hükümleri dışında Kamu İhale Kanunu’na tâbi olmadığını hüküm altına almaktadır. Açık kanun hükmü uyarınca 3. maddede belirtilen istisnalara konu alımlar Kamu İhale Kanunu kapsamında gerçekleştirilemez. İdareler, istisna kapsamındaki ihalelerde, Kamu İhale Kanunu’nun uygulanmasına karar veremezler, bu hususta takdir yetkileri bulunmamaktadır.⁴⁵⁵

Kamu İhale Kanunu m. 66, bu Kanun hükümlerinde yapılacak değişikliklerin sadece bu kanuna hüküm eklenmesi suretiyle ya da bu kanunda değişiklik yapılarak mümkün olduğunu hüküm altına almıştır. Bu sayede değişiklikler sadece Kamu İhale Kanunu uhdesinde yapılması hedeflenmiştir. Fakat anayasal bir temeli de bulunmayan söz konusu amaçtan sapılmış, hüküm birçok kez çiğnenmiştir.⁴⁵⁶ Pek çok özel yasada, Kamu İhale Kanunu’nun tatbik edilmeyeceğine ilişkin düzenlemeler yapılmıştır.⁴⁵⁷

Kamu İhale Kanunu yürürlüğe girdiğinde ihale usulleri dört tane olarak düzenlenmişti. Bunlar açık ihale, beli istekliler arasında ihale, pazarlık usulü ve doğrudan temin idi. Daha bir sene geçmeden doğrudan temin bu madde metninden çıkarılmıştır. İhale usulü statüsünü yitirmiş ve alım usulüne dönüşmüştür.⁴⁵⁸ Bu alım usulünde ilan, komisyon, teminat gibi işlemler idarenin takdirine

⁴⁵⁵ Günaydın, s. 37.

⁴⁵⁶ Toprak, 2022, s. 85.

⁴⁵⁷ Günaydın, s. 38.

⁴⁵⁸ Günaydın, s. 39.

birakılmıştır. Ayrıca katılım yasağı sorgusu da zorunluluk olarak düzenlenmemiştir.⁴⁵⁹ Doğrudan temin, açıklanan tüm bu nedenlerle, Kamu İhale Kanunu kapsamında bir ihale usulü değildir. Bu sebeple söz konusu alım usulünü Kamu İhale Kurumu'nun inceleme görev ve yetkisi yoktur.⁴⁶⁰ Nitekim KİK de bu doğrultuda kararlar vermiştir.

Kamu İhale Kanunu'nun yürürlüğe girmesi, kamunun harcamalarını kapsayan ihaleler ile kamu gelirlerini artırmaya yönelik ihalelerin ayrı kanunlar tarafından düzenlenmesini sağlamıştır. Devlet İhale Kanunu'na bakıldığında ise, harcamalara yol açan ve kamuya gelir sağlayan ayrımı yapmaksızın tüm kamu ihalelerine uygulanacak vasıfta olduğu görülmektedir.⁴⁶¹ Gelir getiren-harcama yaptıran kriteri ekseninde tabi olunan kanunun tespiti yapılmaktadır. Ancak ihaleyi yürütecek idarenin de ayrıca incelenmesi şarttır. Söz konusu idarenin, Kamu İhale Kanunu kapsamında sayılan idare olup olmadığına dikkat edilmelidir. Örneğin Türk Hava Kurumu, bu kapsamdaki kurumlardan birisi olmadığından, Kurumca gider yaptırıcı nitelikte ihale yürütülse bile Kamu İhale Kanunu'na tabi olmayacaktır.⁴⁶²

İhale dışı bırakılma kararı, üstün ve ayrıcalıklı yetkiyle donatılan idare tarafından verilmesi, tek yanlı ve icrai nitelikte olması sebebiyle bir idari işlemdir. Zira ihale dışı bırakılma kararı verilebilmesi için istekli ile idarenin iradelerinin uyuşması, diğer bir ifade ile isteklinin rıza göstermesi gerekmez. İdare tek taraflı olarak istekliyi mevcut ihalenin dışında bırakır. Mahkeme kararına ihtiyaç duymaksızın istekli hakkında hukuki sonuç doğurur ve hukuka uygunluk karinesinden yararlanır. Açıklanan nedenlerle ihale dışı bırakılma işlemi bir idari işlemdir. Belirli kişiler/istekliler hakkında verilmesi ve isteklilerin hukuki durumunu değiştirmesi, bir kez uygulanmakla tükenmesi nedenleriyle birel işlem niteliğindedir. Birel işlem olduğu için istekliye bildirilmesi ile yürürlüğe girmektedir. Diğer yandan, ihale dışı bırakılma kararı açısından idarenin bağlı yetkisi söz konusudur. İhale dışı bırakılma sebepleri 10. maddede sayılmıştır. Yine ilgili diğer maddelerde ihale dışı bırakılma sonucunu doğuracak haller belirtilmiştir. Hukuki veya fiili sebepler mevcut ise idare ihale dışı bırakılma kararı vermek zorundadır.

Kamu İhale Kurumu tarafından tesis edilen KİGT ise, soyut, kişilik dışı, bir kez uygulanmakla tükenmeyen işlem olduğundan düzenleyici idari işlemin güzel bir örneğini teşkil eder. Düzenleyici işlemlerde söz konusu işlemin ilan edilmesi veya yayımlanması yürürlüğe girmesi için yeterlidir. Örneğin Kamu İhale Kurumu düzenleyici idari işlem ile tesis ettiği KİGT'nin yürürlüğe girmesi için isteklilere, kurumlara tebligat çıkartmamıştır, Resmî Gazete' de yayımlayarak yürürlüğe girmesini sağlamıştır.

İhale dışı bırakılma kararı ile hedeflenen, Kamu İhale Kanunu'nda yer alan temel ilkelerin hayata geçirebildiği ihale sürecini temin etmektir. Bu doğrultuda ihale sürecini sekteye uğratabilecek,

⁴⁵⁹ Uz, s. 270.

⁴⁶⁰ Günaydın, s. 40.

⁴⁶¹ Y. A. Demir, s. 13.

⁴⁶² Gönen ve Işık, s. 72-73.; Aksoy ve Erbay, s. 3.

geciktirebilecek, yetersiz aktörleri devre dışı bırakarak etkin, verimli bir ihale mekanizması oluşturmaktır. Benzer şekilde mekanizmayı sarsacak, sisteme zarar verecek eylemde bulunanların da ayıklanmasını sağlamaktır. Sonuç olarak ihale dışı bırakılma kararının odak noktası aksayan ihale düzeni, yani ihlalin kendisidir. Önleme amacı cezalandırmadan ağır bastığından ihale dışı bırakılma kararının idari tedbir olduğu sonucuna ulaşılmaktadır.

İhale dışı bırakılmayı gerektiren nedenleri bünyesinde barındıran isteklilerin katılacağı kamu ihalesi son derece olumsuz sonuçlar doğuracaktır. Dileyen herkesin katılabildiği, teknik ve ekonomik olarak yeterliliği bulunmayan, ihale konusu işi nihayete erdirebileceği şüpheli kişilerin katılımı ile gerçekleştirilecek ihale neredeyse hiçbir ilkenin hayata geçirilememesi anlamına gelecektir. Doktrinde de ihale dışı bırakılma işleminin, kanundaki şartları taşıyan isteklilerin ihaleyi kazanarak sözleşme yapmalarını önlemek için kanun koyucunun öngördüğü bir idari tedbir olduğu ifade edilmiştir.⁴⁶³

İhale dışı bırakılma işlemi yetki bakımından incelendiğinde, ihaleyi yürüten idarenin bu işlem bakımından yetkili olduğu görülmektedir. Örneğin ihaleyi İl Özel İdaresi düzenliyorsa ihale dışı bırakılma kararı bu idare tarafından, bu ihale için oluşturulan ihale komisyonunca tesis edilir. Tesis edilen bu karar, ihale yetkilisinin onayının ardından icra edilir.

Yetki bakımından çok önem arz eden hükümler Kamu İhale Kanunu'nun 4 ve 6. maddeleridir. Bu hükümler özelinde yetki konusu ele alındığında, ilk olarak, ihale dışı bırakılma işlemi ihaleyi yapan idarenin gerçekleştirebileceği sonucuna varılmaktadır. İhaleyi yapan idare dışında başka bir idarece ihale dışı bırakılma işlemi tesis edilmesi yetki bakımından hukuka aykırı olacaktır. Yine, bu kanunda sayılan idareler dışındaki idareler tarafından verilecek ihale dışı bırakılma kararı yetki yönünden hukuka aykırılık teşkil edecektir. Bu kanuna tabi ve ihaleyi yapan idarece tesis edilmesine rağmen ihaleyi yapan idarenin ihale ve harcama yapma yetkilisi olmayan kişi veya organlarınca gerçekleştirilmesi de yetki yönünden hukuka aykırı olacaktır.

İlgili hükümde yetki devri yapılan görevlilerin de ihale yetkilisi olabileceği düzenlenmiştir. Daha önce de belirtildiği üzere, yetki devri için açık yasal izin bulunması zorunludur. Kamu İhale Kanunu'nda idarelere açık yasal izin verilmiştir. Bu noktada dikkat edilmesi gereken husus, ihaleyi yapan idarenin ihale ve harcama konusunda yetkili organının usulüne uygun biçimde yetki devri yapması gerektiğidir. Usule aykırı devredilen yetkiye dayanılarak tesis edilecek işlem de yetki yönünden hukuka aykırılık teşkil edecektir.

Kamu İhale Kanunu m. 6 uyarınca ihale yetkilisi, en az beş kişiden oluşacak komisyon için başkanı ve bir üyesi o ihale konusunda uzman olan ilgili idari personelinden asgari dört kişiyi görevlendirir. Ayrıca belirtilen mali alandan bir personeli de görevlendirir. Madde lafzı çok açık olup başkanı ve bir üyesi ihale konusunda uzman olmayan yahut belirtilen mali alandan bir personel

⁴⁶³ Canbazoglu, s. 133.

içermeyen ihale komisyonu o ihale bakımından işlem yapma yeterliliğine ve yetkisine sahip olmayacaktır. Dolayısıyla uzmanlık alanı bakımından yeterliliği bulunmayan kişilerin oluşturduğu ihale komisyonu tarafından tesis edilecek ihale dışı bırakılma işlemi yetki yönünden hukuka aykırılık teşkil edecektir. Maddenin son fıkrası uyarınca karar ve tutanakların başkan ve üyeler tarafından ad, soyad dışında görev ve unvan belirtilerek imzalanmasının istenmesi işlemi yapacak kişide kanunun aradığı vasfın bulunması gerekliliğini bir kez daha ortaya koymaktadır. Diğer yandan, ikinci fıkra uyarınca, şartları sağlayamayan idarenin bu kanundaki idarelerden eksikliği tamamlayabileceği düzenlenmiştir. Yukarıda da ifade edildiği üzere, bu Kanun kapsamındaki idareler yetkili kılındığı için, bu kanun kapsamında olmayan idaredeki personelin yetkisi bulunmadığından komisyona alınmayacağı hüküm altına alınmıştır.

İdari işlemlerin genel şekli şartı yazılılık olup, ihale dışı bırakılma işlemi bir birel işlem olması nedeniyle yazılı olan bu işlemin muhatabına tebliğ edilmesi gerekmektedir. Şekil yönünden hayati önem arz eden hüküm Kamu İhale Kanunu'nun 6. maddesidir. Bu maddede öngörülen şekilde ve sayıda oluşturulmayan, toplanma ve karar alma nisabına uyulmadan verilen, karşı oy gerekçesi, ad-soyad, unvan ve imza içermeyen komisyon kararı ile ihale dışı bırakılma kararı verilmesi durumunda bu işlem şekil yönünden hukuka aykırı olacaktır. Aynı şekilde 4. maddesindeki ihale tanımında "ihale yetkilisinin onayını müteakip..." ibaresi ve 7. maddesi bir arada değerlendirildiğinde ihale yetkilisinin onay belgesi olmadan tesis edilecek ihale dışı bırakılma işlemi de şekil yönünden sakat olacaktır. Ancak 6. maddenin 3. fıkrasındaki hükmü incelediğimizde, söz konusu usul kuralı iç işleyişe ilişkin, hızlandırma amacı taşıyan bir hüküm olduğundan, bu usule uyulmaması halinde verilen ihale dışı bırakılma kararının şekil yönünden hukuka aykırı olmayacaktır.

Önemle belirtmek gerekir ki, 65. maddede idarelerce yapılacak bildirim ve tebligat esasları açıklanmıştır. Bildirim ve tebligata ilişkin bu hükümler özellikle 37. maddede düzenlenen ihale dışı bırakılma kararı için önem arz etmektedir. Bu madde uyarınca idare belirlediği süre içinde istekliden eksik bilgileri tamamlamasını yazılı olarak ister, bu sürede eksikliğin tamamlanmaması durumunda ihale dışı bırakılma kararı verilerek geçici teminat gelir kaydedilecektir. Eksik bilgilerin istenmesine ilişkin bildirim ve tebligat usulüne aykırı hareket edilmişse tesis edilen ihale dışı bırakılma işlemi şekil yönünden hukuka aykırı hale gelecektir. Zira tebligat ve bildirim prosedürüne uyulmaması veya üstünlükörü gerçekleştirilmesi sonucunda isteklinin böyle bir talepten haberinin olmaması imkân dahilindedir. Eksik bilgi söz konusu olduğundan ve bunun tamamlanması istendiğinden hiç haberi olmayan isteklinin ihale dışı bırakılması şekil yönünden hukuka aykırılık oluşturacaktır.

Kamu İhale Kanunu m. 41 uyarınca ihale dışı bırakılma gerekçesi ve sebebi istekliye bildirilmelidir. Gerekçe göstermeden, hukuki veya fiili sebep bildirilmeden ihale dışı bırakılma kararı verilmesi bu işlemi sebep yönünden hukuka aykırı hale getirecektir. İdare hukuku, idarenin hukuku değil, idareyi hukukla terbiye eden hukuk dalıdır. Üstün ve ayrıcalıklı taraf olan idare, kamu gücünü

kullanırken keyfî davranamaz. İdari işlemin unsurlarından olan sebep unsuru, idareyi, işlemi gerçekleştirme gerekçesini muhatabına bildirmesini gerektirir.

İhale dışı bırakılma sebepleri 10. maddede sayılmıştır. Yine ilgili diğer maddelerde ihale dışı bırakılma sonucunu doğuracak haller belirtilmiştir. İhale dışı bırakılma işlemi açısından idarenin bağlı yetkisi söz konusudur. Hukuki veya fiili sebepler mevcut ise idare ihale dışı bırakılma kararı vermek zorundadır.

Danıştay'ın, ihale dışı bırakılma kararının sebep unsuru yönünden sergilediği çelişkili yaklaşıma değinmek gerekmektedir. İlk içtihadında, uyuşmazlık konusu EKAP'a kayıt zorunluluğuna ilişkin yönetmelik hükmüne dayanarak tesis edilen ihale dışı bırakılma işlemidir. İlk derece mahkemesi, Kamu İhale Kanunu'nda sebep olarak düzenlenmeyen bir olguya dayanarak ihale dışı bırakılma kararı verilemeyeceği, kanunda düzenlenmeyen bir sebebin yönetmelik hükmü ile genişletilmesi veya değiştirilmesinin mümkün olmadığı gerekçesiyle idari işlemin iptaline karar vermiştir. Danıştay ise sebep unsurunu yasal mevzuat şeklinde değerlendirerek idari işlemde bir hukuka aykırılık olmadığına hükmetmiştir.

Ancak sonraki tarihli içtihadında ise Danıştay, yukarıdaki içtihatteki bakış açısının aksine, ilk derece mahkemesinin yaklaşımı ile uyuşmazlığı çözümlenmiştir. Karara konu uyuşmazlıkta, TEİAŞ Genel Müdürlüğü açık ihale yöntemi ile ihaleyi gerçekleştirmiştir. İtirazen şikâyet yoluyla uyuşmazlık KİK önüne gelmiştir. Kurul, ihaleyi kazanan isteklinin, bu ihaleye dair bilgileri ihaleden evvel elde ettiğini, söz konusu fiilin m. 11/2'yi ihlal ettiğini ifade etmiştir. Bu nedenle isteklinin değerlendirme dışı bırakılmasının yanında sunduğu geçici teminatın da gelir olarak kaydedilmesi gerektiğine hükmetmiştir. Danıştay, işlemin iptali için önüne gelen uyuşmazlıkta KİK tarafından tesis edilen işlemin idari yaptırım olduğunu belirtmiştir. İdari yaptırıma neden olacak eylemlerin kanunda açık biçimde yer alması gerektiğini vurgulamıştır. İsteklinin eyleminin kanundaki eylemleri içerdiği veya benzediği şeklinde yaklaşım sergilenmesinin mümkün olmadığını ortaya koymuştur. Genişletici şekilde yorum yapılmasının kanunilik ilkesine aykırılık teşkil ettiğini belirtmiştir. İstisnaların dar yorumlanması gerektiğini belirterek aksi yöndeki ilk derece mahkemesinin hükmünü bozmuştur.

Danıştay, yasallık ilkesini idari yaptırımlar açısından çoğunlukla kanundaki hükmün lafzen yorumlanması olarak tatbik etmiştir. KİK'in teklifin değerlendirme dışı bırakılmasına ilişkin düzeltici işlemini idari müeyyide şeklinde nitelemiş, bu sebeple de yaptırım öngörülen fiillerin istisnai nitelikte olmasından ötürü dar yorumlanması gerektiğine hükmetmiştir.⁴⁶⁴

Nedenlerin doğuracağı sonuçlar yasada belirlenmiştir. İdari işlem, bir sebebe yasanın bağladığı sonuçtan başka bir sonuç doğurması halinde konu bakımından sakatlanacaktır.⁴⁶⁵ Örneğin yalnızca ihale dışı bırakılma sonucunu doğuran sebeplerin varlığına rağmen idarece ihalelere

⁴⁶⁴ Falcıoğlu, s. 301-302.

⁴⁶⁵ Yüksek, s. 84.

katılmaktan yasaklılık kararı verilmesi durumunda bu işlem konu itibarıyla hukuka aykırılık teşkil eder. Zira ihale dışı bırakılma işleminin konusu mevcut ihaleden dışlanmak/sadece bu ihaleye katılamamaktır. Yasanın bu sebeplerin varlığına bağladığı sonuç bu isteklinin sadece mevcut ihaleye katılımının engellenmesidir. Ancak sözü edilen senaryodaki gibi tesis edilen idari işlem istekliyi o süre zarfında diğer ihalelere katılmasından da alıkoyma sonucunu doğuracağından konu yönünden hukuka aykırı olacaktır.

Diğer yandan, idari işlemin meydana getireceği sonuç gerçekleşebilir olmalı/imkânsız olmamalıdır. İhale dışı bırakılma işleminin konusu isteklinin ilgili ihalenin dışında bırakılması, elenmesidir. İhale dışı bırakılan süje, söz konusu ihale ile hiçbir ilgisi olmayan, istekli sıfatı bulunmayan bir kişi ise bu işlem konu bakımından sakat olacaktır. Mesela, ölmüş bir müteahhit hakkında ihale dışı bırakılma kararı verilmesi konu yönünden hukuka aykırıdır, zira bu işlem var olmayan biri hakkında hukuki sonuç doğuramaz.

İhale dışı bırakılma işleminin amacı ihale düzeninin sağlanması ve temel ilkelerin tatbik edilmesi sonucunda kamu yararının gerçekleştirilmesidir. Bu amaç dışında, herhangi bir kişisel saik, çıkar, husumet, yakınlık sebebiyle bu işlem tesis edilemez. Böyle davranılması durumunda maksat yönünden ihale dışı bırakılma işlemi hukuka aykırı hale gelir. Örneğin ihale komisyonundaki görevlilerin, husumet sebebiyle istekli hakkında ihale dışı bırakılma kararı vermesi veya menfaat elde etmek için diğer istekliler hakkında ihale dışı bırakılma kararı verilmesi maksat yönünden hukuka aykırılık teşkil edecektir.

Danıştay bir içtihadında maksat unsurunu ilgilendiren değerlendirmelerde bulunmuştur. İhale görevlisi hakkında verilen disiplin cezasının iptali için açılan davada, prim borcu bulunan istekli hakkında ihale dışı bırakılma kararı verilmesi gerektiği belirtilmiştir. Bu yönde bir işlem tesis edilmeyerek ihalenin onun üzerinde bırakılması, lazım olan evrakların iletilmemesi ve diğer hukuka aykırılıklar için işlem yapmaması, sözleşme safhasında görevde bulunmasına ve şartname gereği imzalaması gereken istekli ile değil başka bir istekli ile sözleşme imzalandığının soruşturma raporu ile sabit olduğu, ihalenin tarafsız, şeffaf, güvenilir ve rekabete açık yürütülmemesi temel ilkelerine aykırılık bulunduğu, kasıtlı olarak görevini zamanında ve tam yapmaması, mevzuat gereği izlenmesi gereken usulleri izlemediği gerekçeleriyle ihale görevlisi hakkında verilen disiplin cezasını hukuka uygun bulmuştur.⁴⁶⁶

Konu başlığımız açısından, Danıştay'ın bu içtihadından dolayı olarak çıkartılacak sonuç, ihalenin yürütülmesinde Kamu İhale Kanunu m. 5'te düzenlenen temel ilkelerin tatbik edilmesinin zorunlu olduğu, idari işlem tesis edilirken temel gayenin bu ilkeler ışığında hareket ederek kamu yararını gerçekleştirmek olduğudur. İdari işlemlerin yegâne maksadı kamu yararındır, kişisel yahut siyasi saiklerle idari işlem tesis edilemez. Böyle davranılması durumunda hem söz konusu idari işlem

⁴⁶⁶ Yüksek, s. 76.

maksat unsuru yönünden hukuka aykırı olması sebebiyle iptal edilecek hem de bu kamu görevlileri hakkında disiplin cezası verilecektir.

Yalnızca mevcut ihaleden çıkarılma sonucunu doğuracak bir sebebin varlığına rağmen husumet sebebiyle hem mevcut hem de ileride katılabileceği ihalelerden devre dışı kalması için istekli hakkında yasaklama kararı verilmesi halinde bu durum usul saptırması niteliğinde olacak ve maksat yönünden hukuka aykırılık teşkil edecektir.

Kamu İhale Kanunu'nda düzenlenen ihale dışı bırakılma, birden fazla aşamalı prosedürün ardından yargı denetimini mümkün kılar. 55. madde ve devamındaki hükümler uyarınca ihale dışı bırakılan kişi, karara karşı ilk olarak idareye şikâyet, ardından Kamu İhale Kurumu'na itirazın şikâyet yoluna başvurulmalıdır. Bu aşamalarda lehine bir karar alamaması durumunda idari yargıya başvurabilecektir.⁴⁶⁷ Kamu İhale Kanunu m. 54/2 ve m. 57 çok açıktır. Söz konusu zorunlu idari başvuru yollarının tüketilmesi sonucunda Kurum tarafından verilen nihai kararlara karşı yargı yoluna başvurulabilecektir. Önemle belirtmek gerekir ki, şikâyet ve itirazın şikâyet yolları Kamu İhale Kanunu kapsamında olmayan ihaleler bakımından söz konusu değildir. Ayrıca İYUK m. 11'de düzenlenen idari başvuru yolu da m. 20/A-2-b uyarınca bu ihalelerde uygulanmayacaktır.

Başvurulması zorunlu ilk idari yol şikâyetidir. İdarece ihale dışı bırakılma kararının hukuka aykırı tesis edilmesi nedeniyle hak kaybına veya zarara uğranılması hali şikâyetin konusunu oluşturmaktadır. İstekli sıfatına haiz gerçek veya tüzel kişiler ihale dışı bırakılma kararına karşı şikâyet yoluna başvurabilecektir. İhaleye teklif verme ile istekli sıfatı kazanılmaktadır. Bu bağlamda, usulüne uygun teklif sunmayanlar bu sıfatı kazanamayacaktır. Örneğin KİK kararına konu olayda, teklif niteliği taşımayan bir teşekkür mektubu sunulmuştur. Bu durumda istekli sıfatı kazanılamayacaktır.

Ortak girişim bakımından özellik arz eden bir husus bulunmaktadır. Özel ortağa temsil yetkisi verildiğini gösteren belge sunulması gerekmektedir. Aksi halde usulüne uygun şikâyet başvurusu olarak kabul edilmeyip, sonrasında yapılacak itirazın şikâyet başvurusu da reddedilecektir.⁴⁶⁸

Kamu İhale Kanunu m. 54/3 uyarınca kural olarak şikâyet başvurusu ihale dışı bırakılma kararını veren idareye imzalı dilekçeyle yapılır. Yönetmeliğin⁴⁶⁹ 9. maddesinin 1. fıkrası uyarınca başvuru elden veya posta yoluyla ya da EKAP üzerinden e-imza kullanılarak (e-şikâyet) gerçekleştirilir. Ancak Yönetmeliğin ek 1.maddesi ile, ilanı veya duyurusu 15.04.2023 tarihinden sonraki ihalelere yönelik şikâyet ve itirazın şikâyet başvurularının EKAP üzerinden e-imza kullanılarak yapılması zorunluluğu getirilmiştir.

Yönetmeliğin Geçici 8. maddesinde, e-şikâyet ve e-itirazın şikâyet başvurularına ilişkin gerekli teknik altyapının tamamlandığının tespitine yönelik Kurul tarafından alınan kararın Kurumun

⁴⁶⁷ Yüksek, s. 98.

⁴⁶⁸ Seyhan, s. 164.

⁴⁶⁹ İhalelere Yönelik Başvurular Hakkında Yönetmelik, 03.01.2009 T. 27099 S. RG.

resmi internet sayfasında yayımlanmasından önce ilanı veya duyurusu yapılan ihaleler bakımından, pazarlık usulü ile gerçekleştirilen birtakım ihalelere yönelik başvurular ile avukat aracılığıyla yapılan başvuruların elden veya posta yoluyla yapılmasına devam edileceği düzenlenmiştir. Yeni verilen KİK kararı ile, geçici 8. madde kapsamındaki ilanı veya duyurusu 15.04.2024 ve sonrasındaki ihaleler için de EKAP üzerinden e-imza kullanılarak yapılması zorunluluğu getirilmiştir.

Kamu İhale Kanunu m. 54/8 uyarınca aynı kişi tarafından birden fazla ihaleye, birden fazla kişi tarafından ise aynı ihaleye tek dilekçe ile başvuruda bulunulamaz. Devamındaki fıkra uyarınca yapılan başvurudaki hata ve eksiklikler, süre geçmemiş olması kaydıyla idareye herhangi bir bildirim yapılmaksızın telafi edilebilir.

Kamu İhale Kanunu m. 55/1 uyarınca ihale dışı bırakılma işlemine karşı şikâyet başvurusu, yazılı bildirim izleyen günden itibaren 10 gün içinde ve sözleşme imzalanmadan önce yapılmalıdır. 21. maddenin b ve c bentlerindeki ihalelerde bu süre 5 gündür. Yönetmelik m. 7/2 uyarınca tatil günleri süreler dahilidir. Sürenin son gününün tatil gününe rastlaması halinde, süre tatil gününü izleyen ilk iş gününün bitimine kadar uzar.

Kamu İhale Kanunu m. 55/3 uyarınca şikâyet başvurusu üzerine idare, 10 gün içinde gerekçeli kararını vermelidir. Bu kararın, karar tarihini izleyen 3 gün içerisinde şikâyetçi ile diğer aday veya isteklilere bildirilmesi gerekmektedir. Yönetmelik m. 24/4 uyarınca kararın bildirim EKAP üzerinden yapılır. Devamındaki hüküm uyarınca EKAP üzerinden tebligat, ilgili yönetmelikte⁴⁷⁰ belirtilen esas ve usuller çerçevesinde gerçekleştirilir.

Kamu İhale Kanunu m. 55/son uyarınca usulüne uygun şikâyet başvurusu sözleşmenin imzalanmasını engeller. Ayrıca İhalelere Yönelik Başvurular Hakkında Tebliğ m. 6/9 uyarınca idarelerce ivedilik ve kamu yararı bulunması nedeniyle ihale işlemlerine devam edilmesi yönünde karar alınarak sözleşme imzalanamaz. Doktrinde bu hükmün, şikâyet başvurusunun etkisinin sözleşme imzalanamamasıyla sınırlı olmadığı, ihale işlemlerini de durduracağı ifade edilmiştir.⁴⁷¹

Şikâyet yolunun tüketilmesinin ardından dava açmadan önce itirazen şikâyet yoluna başvurulması zorunludur. Şikâyet sonucunda herhangi bir karar verilmemesi durumunda itirazen şikâyet bakımından ehliyet, şikâyet yolundaki ile aynı olup istekli sıfatındaki gerçek veya tüzel kişilerdir. Ancak şikâyet sonucunda karar verilmesi halinde, bu kararı uygun bulmayan diğer aday veya istekliler de itirazen şikâyet yoluna başvurabilecektir.

Kamu İhale Kanunu m. 54/3 uyarınca itirazen şikâyet başvurusu kural olarak imzalı dilekçeyle Kamu İhale Kurumuna yapılır. Başvuru şekli bakımından şikâyet yolu için yapılan açıklamalar aynen geçerlidir. Şikâyet yolu ücretsiz iken, itirazen şikâyet yoluna başvuru ücretlidir. Kamu İhale Kanunu m. 54/7 uyarınca usulüne uygun başvuru için başvuru bedeli ve teminatının Kurum hesaplarına yatırıldığına dair belgenin eklenmesi zorunludur.

⁴⁷⁰ Elektronik İhale Uygulama Yönetmeliği, 25.02.2011 T. 27857 S. RG.

⁴⁷¹ Seyhan, s.132.

Kamu İhale Kanunu m. 55/4 uyarınca bu 10 günlük sürede idarece bir karar verilmemesi halinde, ihale dışı bırakılan istekli, sürenin bitimini izleyen 10 günlük süre içerisinde Kamu İhale Kurumuna itirazen şikâyet başvurusunda bulunabilir. Verilen kararın uygun bulunmaması durumunda, kararın bildirimini izleyen 10 günlük süre içerisinde şikâyetçi ile diğer aday veya istekliler itirazen şikâyet yoluna başvurabilir. İtirazen şikâyet başvurusunun, Kamu İhale Kanunu m. 56/1 uyarınca sözleşme imzalanmadan önce yapılması gerekmektedir. Aslında daha önce usulüne uygun yapılan şikâyet başvurusu zaten süreci durdurmuş olacaktır.

İtirazen şikâyete ilişkin nihai karar Kamu İhale Kanunu m. 56/5 uyarınca, incelenen ihaleye ilişkin gerekli bilgi ve belgeler ile ihale işlem dosyasının kayıtlara alındığı tarihi izleyen yirmi gün içinde verilmek zorundadır. Bu süreler 21. maddenin b ve c bentlerindeki ihalelerde 10 iş günüdür. Kamu İhale Kanunu m. 56/7 uyarınca Kurul tarafından verilen bütün kararlar, karar tarihini izleyen beş iş günü içinde taraflara tebligata çıkarılır ve tebligata çıkarıldığı tarihi izleyen beş gün içinde Kurumun internet sayfasında yayınlanır. Kamu İhale Kanunu m.55/son uyarınca usulüne uygun itirazen şikâyet başvurusu sözleşmenin imzalanmasını engeller.

İhale dışı bırakılma kararının, yetki, şekil, sebep, konu ve maksat unsurlarından herhangi birinde hukuksuzluk yapıldığından bahisle iptal davası açılabilir. Dikkat edilmesi gereken husus, yargı yoluna başvurulacak kararın KİK tarafından verilen nihai karar olduğudur. İhale dışı bırakılma kararının iptali davasında görevli mahkeme 2576 Sayılı Kanun m. 5/1-a uyarınca idare mahkemesidir. Dava konusu olan idari işlemi yapan Kamu İhale Kurumu olduğundan, yetkili mahkeme İYUK m. 32 uyarınca Ankara'daki idare mahkemeleri olacaktır.

İhale dışı bırakılma kararına karşı doğrudan dava açılması idari merci tecavüzü anlamına gelecektir. Kural olarak zorunlu idari başvuru yolu öngörülen hallerde, bu yollar tüketilmeden dava açılması halinde İYUK m. 15/2 uyarınca dilekçe görevli mercie gönderilir ve mahkemeye başvuru tarihi ilgili mercie başvuru tarihi olarak kabul edilir. Ancak Kamu İhale Kanunu m. 54/10 hükmü farklı düzenleme içermektedir. Anılan maddeye göre, hatalı başvuru yapılan merciinin gönderdiği dilekçenin ilgili idare veya Kamu İhale Kurumu kayıtlarına girdiği tarih başvuru tarihi sayılmaktadır. Bu hüküm ihale dışı bırakılma kararının iptali için doğrudan dava açan, zorunlu idari başvuru prosedürünü atlayan isteklilerin hak kaybı yaşayacağı sonucunu doğuracaktır. Zira Kamu İhale Kanunundaki şikâyet ve itirazen şikâyet yolları kısa süreli olarak düzenlenmiştir. Mahkemece dilekçenin idareye yahut Kamu İhale Kurumuna gönderme süresinde başvuru süresinin kaçması kuvvetle muhtemeldir.

İhale dışı bırakılma kararının iptali için, kararın muhatabı olan ve “menfaatleri ihlal edilen” istekli sıfatına haiz gerçek veya tüzel kişiler iptal davası açabilecektir. Belirtilmek gerekir ki, sadece itirazen şikâyet başvurusu yapan değil; Kurumun verdiği nihai karar sebebiyle menfaati ihlal edilen

herkes idari yargıda iptal davası açabilecektir.⁴⁷² Danıştay ortak girişim bakımından, ortaklardan birinin menfaati etkilendiğinden, kendi adına da dava açabileceğine, hükmetmiştir.⁴⁷³ İhale dışı bırakılma kararını veren idarenin de iptal davası bakımından ehliyeti vardır. Zira Kurum'un aleyhine hüküm verdiği idarece açılan davalar ehliyet yönünden reddedilmemektedir.⁴⁷⁴

İptal davası açma süresinin başlangıcı ihale dışı bırakılmaya ilişkin KİK tarafından verilen nihai kararın yazılı olarak bildirildiği tarihi izleyen gündür. Diğer yandan, ihale dışı bırakılma ivedi yargılama usulüne tabi olduğundan dava açma süresi İYUK m. 20/A-2 uyarınca 60 değil 30 gündür. İhale dışı bırakılma işlemine karşı iptal davası açılması durumunda husumet, işlemi tesis eden idareye değil, nihai kararı veren Kamu İhale Kurumu'na yöneltilmelidir.

İhale dışı bırakılma işleminden ötürü maddi zararın giderilmesi talepli açılan davanın reddedileceğini söylemek yanlış olmayacaktır. Zira ihale dışı bırakılma kararı sebebiyle doğacak zarar, somut, mevcut ve gerçek zarar şartlarını sağlamayacaktır. İhale dışı bırakılma sebebiyle gerçek ve hükmi şahısların ticari itibarının zedelenmesi manevi zarar kapsamında değerlendirilebilir.

İhale dışı bırakılma kararından kaynaklı açılacak tam yargı davasında görevli mahkeme 2576 Sayılı Kanun m. 5/1-b uyarınca idare mahkemesidir. İYUK m. 36 atfıyla uygulanan İYUK m. 32 uyarınca yetkili mahkeme, dava konusu olan idari işlemi yapan idari merciinin bulunduğu yerdeki idare mahkemesidir. Dava konusu olan idari işlemi yapan mercii Kamu İhale Kurumu olduğundan, tam yargı davasında da yetkili mahkeme Ankara'daki idare mahkemeleri olacaktır.

İptal davasında olduğu gibi, tam yargı davasında da tüketilmesi zorunlu idari başvuru yolları olduğunun kabulü gerekir. Bu yollar tüketilmeden doğrudan dava açılması idari merci tecavüzü anlamına gelecektir. İhale dışı bırakılma kararının muhatabı olan ve kişisel hakları doğrudan muhtel olan, istekli sıfatına haiz gerçek veya tüzel kişiler tam yargı davası açabilecektir. Tam yargı davası açma süresinin başlangıcı ihale dışı bırakılmaya ilişkin KİK tarafından verilen nihai kararın yazılı olarak bildirildiği tarihi izleyen gündür. İvedi yargılama usulüne tabi olmadığından genel dava açma süresi olan 60 gün geçerlidir. Husumet, işlemi tesis eden idareye değil, nihai kararı veren Kamu İhale Kurumu'na yöneltilmelidir.

⁴⁷² Seyhan, s. 241,.

⁴⁷³ Seyhan, s. 241.

⁴⁷⁴ Seyhan, s.176.

KAYNAKLAR

- Abacıoğlu, Ali. **Kamu İhale Kanunu ve Uygulaması**. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2010.
- Açdoyuran, S. Burak. “İdari İşlemin Yetki Unsuru ve Yetki Unsurundaki Sakatlıklar”. **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 7(1-2), Haziran 1999, 1-19.
- Akdoğan, Levent. **İdari İşlemlerin Yargısal Denetimi Bakımından Yasa ile Düzenleyici İşlem İlişkisi** (Yayımlanmamış Doktora Tezi). Galatasaray Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2018.
- Akel, Yeliz Neslihan. **2886 Sayılı Devlet İhale Kanunu’nda Yasaklama Kararları ve Kararlara Karşı Başvuru Yolları**, İstanbul: On İki Levha Yayınları, 2018.
- Akgüner, Tayfun. **İdare Hukuku**. 9. Baskı. İstanbul: Der Yayınları, 2021.
- Akıllıoğlu, Tekin. “İnsan Hakları ve Yönetim Hukuku: Avrupa Yönetim Hukukunun Oluşmasında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarının Rolü”. www.idare.gen.tr/akillioglu-insan.html, 11 Aralık 2023.
- Akın, Yeliz Neslihan. **4734 Sayılı Kamu İhale Kanunu’nda İdarî Başvuru Yolları ve Başvuru Ehliyeti**. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2019 Eylül.
- Akkurt, Melih. **Kamu İhale Kurumu’nun Kuruluşu, Organik Yapısı, İşleyişi ve İşlevsel Özellikleri** (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi). Çankaya Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2009.
- Akkurt, Melih. **Kamu İhaleleri Şikâyet ve İtirazen Şikâyet Hukuku**. 3. Baskı. Ankara: Adalet Yayınevi, 2017.
- Aksoy, Mehmet ve Erbay, Kerem Eray. **Kamu Alımlarında İhale ve Sözleşme Süreci (Mal ve Hizmet Alımları ile Yapım İşleri)**. 1. Baskı. Ankara: Muhasebat Kontrolleri Derneği Yayınları, 2006.
- Akyılmaz, Bahtiyar. **İdari Usul İlkeleri Işığında İdari İşlemin Yapılış Usulü**. Ankara: Yetkin Yayınevi, 2000.
- Akyılmaz, Bahtiyar ve Sezginer, Murat ve Kaya, Cemil. **İdare Hukuku**. 5. Baskı. Ankara: Seçkin Yayınları, 2014.
- Akyılmaz, Bahtiyar ve Sezginer, Murat ve Kaya, Cemil. **Türk İdare Hukuku**. 12. Baskı. Ankara: Savaş Yayınevi, 2020.
- Atay, Ender Ethem. **İdare Hukuku**. Güncellenmiş 2. Baskı. Ankara: Seçkin Yayınları, 2019.
- Atay, Ender Ethem. **İdare Hukuku**. 4. Baskı. Ankara: Turhan Kitabevi, 2014.
- Atay, Ender Ethem. **İdare Hukuku**, 7. Bası, Ankara: Turhan Kitabevi, Ekim 2021.
- Avcı, Adem. “Ekonomik Kamu Düzeninin Korunmasına Yönelik Kamu İhale Hukuku İlkeleri (Rekabet/Eşitlik/Kaynakların Verimli Kullanılması İlkeleri)”. **Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 7(2), 2021, 339-373.

- Ayanoğlu, Taner. **Uyuşmazlık Mahkemesi Kararlarına Göre İdari Eylemin Tanımlanması**. İstanbul: Legal Yayıncılık, 2004.
- Berkün, Beyza Başer. **İdari İşlemlerde Yokluk Teorisi** (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi). Bahçeşehir Üniversitesi, Lisansüstü Eğitim Enstitüsü, İstanbul, 2022.
- Bilici, Mustafa. **İdari İşlemlerde Amaç Unsuru ve Hukuka Aykırılık Halleri** (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi). İstanbul Medipol Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2017.
- Boulanger, Özge Didem. **İdari İşlemin Sebep Unsuru** (Yayımlanmamış Doktora Tezi). Marmara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2016.
- Bozkurt, Cevdet. "6359 Sayılı Yasa ile 4734 Sayılı Kamu İhale Kanununun 11. Maddesinde Yapılan Değişiklik ve İhale Başvuru Sürecine Etkisi". **Lebib Yalkın Mevzuat Dergisi**. Ekim 2014, 301-307.
- Can, Emre. **İdari İşlemin Şekil Unsuru**. 1. Baskı. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2016 Haziran.
- Can, Ozan. **Kamu İhale Hukuku**. 2. Baskı. Ankara: Turhan Kitabevi, 2019.
- Canbazoglu, Kerem. **Türk Hukukunda İhalelere Katılma Yasağı**. 1. Baskı. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2017.
- Candan, Turgut. **Açıklamalı İdari Yargılama Usulü Kanunu**. 9. Baskı. Ankara: Yetkin Yayınları, 2022.
- Ceylan, Mahmut. **İdari Yaptırımların Düzenlenmesinde ve Uygulanmasında Yetki – İdare Hukuku Monografileri**. 1. Baskı. İstanbul: Seçkin Yayıncılık, 2021.
- Çağlayan, Ramazan. **İdari Yaptırımlar Hukuku: Kabahatler Kanunu Yorumu**. Ankara: Asil Yayın ve Dağıtım, 2006.
- Çağlayan, Ramazan. **İdare Hukuku Dersleri**. 3. Baskı. Ankara: Adalet Yayınevi, 2015.
- Çağlayan, Ramazan. **İdari Yargılama Hukuku**. 11. Baskı. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2019.
- Çağlayan, Ramazan. **İdare Hukuku Dersleri**. 8. Baskı. Ankara: Adalet Yayınevi, 2020.
- Çağlayan, Ramazan. **İdare Hukuku Dersleri**. 9. Baskı. Ankara: Adalet Yayınevi, 2021.
- Çaylı, Duygu Kılıç. **Açıklama ve Emsal Kararlarla Kamu Alımları İhale ve Sözleşmeleri**. Ankara: Adalet Yayınevi, 2010.
- Çaylı, Duygu Kılıç. **Kamu İhale Kurulu Emsal Kararları**. 1. Baskı. Ankara: Adalet Yayınevi, 2012.
- Danıştay Karar Arama. <https://karararama.danistay.gov.tr/>.
- Demir, Pınar Parlar. **Türkiye’de Kamu İhale Sistemi ve Kamu İhale Kurumunun Çalışma Esaslarının Analizi** (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi). Yıldız Teknik Üniversitesi, Fen Bilimleri Enstitüsü, İstanbul, 2010.

- Demir, Yaşar Alper. **Kamu İhale Kanunundan ve Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunundan Kaynaklanan Uyuşmazlıklar ile Çözüm Yolları**. 1. Baskı. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2021.
- Doğan, Mustafa. **İdari İşlemin Konu Unsuru** (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi). Anadolu Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Eskişehir, 2016.
- Doğanyigit, Saadettin. **Açıklamalı Kamu İhale Kanunu ve Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu**. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2009.
- Dölen, Özge Nur. **İdari İşlem Olarak ÇED ve Katılım Hakkı** (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi). Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2023.
- Duran, Lütfi. **İdare Hukuku Meseleleri**, İstanbul: Fakülteler Matbaası, 1964.
- Evren, Çınar Can. **Düzenleyici ve Denetleyici Kurumlar Özelinde İdari Yaptırımların Hukuki Rejimi**. 1. Baskı. Ankara: Savaş Yayınları, 2020.
- Esen, Bünyamin. Kesinleşmiş “Sosyal Güvenlik Prim Borçlarının Kamu İhalelerine Girme Yönünden Etkisi”. **Mali Çözüm Dergisi**. 125, Eylül-Ekim 2014, 131-144.
- Falcioğlu, Egemen. **Düzenleyici ve Denetleyici Kurum İşlemlerinin Yargısal Denetiminin Kapsamı ve Etkinliği**. 1. Baskı. İstanbul: Yetkin Yayınları, 2019.
- Gerçek, Adnan. **Türk Mali Hukukunda Teminat Kurumu**. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2013.
- Göçgün, Muhammed. **İdari İşlemin Konu Unsuru**. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2017.
- Gönen, Dinçer ve Işık Hikmet. **Açıklamalı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu ve İlgili Mevzuat**. Ankara: y.y., 2003.
- Görmez, Bahar Koç. **Kamu İhale Hukukunda İhale Denetim İşlemi** (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi). Yıldırım Beyazıt Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2019.
- Gözler, Kemal. **İdare Hukuku**. 2. Baskı. Bursa: Ekin Kitabevi, 2009.
- Gözler, Kemal. **Mahalli İdareler Hukuku**. Bursa: Ekin Yayınevi, 2018.
- Gözler, Kemal. **İdare Hukuku**. 3. Baskı. Bursa: Ekin Yayınevi, 2019.
- Gözler, Kemal ve Kaplan, Gürsel. **İdare Hukuku Dersleri**. 15. Baskı. Bursa: Ekin Yayınları, 2014.
- Gözübüyük, A. Şeref. **Yönetim Hukuku**. 34. Baskı. Ankara: Turhan Kitabevi, 2016.
- Gözübüyük, A. Şeref ve Tan, Turgut. **İdare Hukuku**. 10. Baskı. Ankara: Turhan Kitabevi, 2014.
- Gümüş, Sarp. **Kamu İhale Sözleşmelerinde Banka Teminat Mektupları ve Uygulaması** (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi). Hacettepe Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2020.
- Günaydın, Selman. **4734 Sayılı Kamu İhale Kanunu Uyarınca Yapılan İhalelerde Rekabet İlkesinin Nitelikleri**. 1. Baskı. İstanbul: Yetkin Yayınları, 2023.
- Günday, Metin. **İdare Hukuku**. 10. Baskı. Ankara: İmaj Yayınevi, 2011.

- Günday, Metin. **İdare Hukuku**. 11. Baskı. Ankara: İmaj Yayınevi, 2017.
- Güneş, Felemez. **İdari Yargı Yetkisinin Sınırları**. Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2022.
- İçel, Kayıhan. **Ceza Hukuku Genel Hükümler**. İstanbul: Beta Yayınevi, 2016.
- Kalabalık, Halil. **İdare Hukuku Dersleri**. 5. Baskı. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2021.
- Kalabalık, Halil. **İdari Yargılama Usulü Hukuku**. 16. Baskı. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2022.
- Kaplan, Sami. “İdeal Bir Kamu İhale Kanunu ve İdeal Bir Kamu İhale Kurumu ve Kurulu Nasıl Olmalıdır? Fonksiyonel Bir Model Çalışması”. **Maliye Dergisi**. 162, Ocak-Haziran 2012, 18-50.
- Kamu İhale Kurulu Kararları, <https://ekap.kik.gov.tr/EKAP/Vatandas/KurulKararSorgu.aspx>.
- Kara, Burcak Can. **İptal Davasında Sebep İkamesi**. Ankara: Yetkin Yayınları, 2020.
- Karabulut, Mustafa. **İdari Yaptırımların Hukuki Rejimi**. Ankara: Turhan Kitabevi. 2008.
- Karagülle, Gürkan. **Kamu İhale İlke ve Usulleri Açısından İstisna Kapsamındaki Alımlar** (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi). Atılım Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2019.
- Karakurt, Ahi. “Sermaye Piyasası Kanunu Bağlamında İdari Yaptırımlar”. **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**. 22(85), 2009, 137-172.
- Karakuş, Emrah. **Kamu İhalelerinin Denetimi ve Boğaziçi Üniversitesi Örneği** (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi). Kırklareli Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kırklareli, 2019.
- Kararlar Bilgi Bankası. <https://www.anayasa.gov.tr/tr/kararlar-bilgi-bankasi/>.
- Kasapoğlu Turhan, Mine. “İdari Yargıda İvedi Yargılama Usulü”, **Ankara Barosu Dergisi**, s. 2015(3), 2015, 185-219.
- Kaya, Cemil. **İdarenin Takdir Yetkisi ve Yargısal Denetimi**. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2014.
- Kayabaşı, Hüseyin. **Kamu İhale Kanunu ve İSTON Örneği** (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi). Karabük üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Karabük, 2015.
- Kayıoğlu, Bahtiyar. **İdari İşlemin Amaç Unsurunda Hukuka Aykırılık (Yetki Saptırması)** (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi). Gazi Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2014.
- Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, <http://www.kazanci.com.tr>.
- Kılıç, Harun. **4734 Sayılı Kamu İhale Kanunu Bağlamında İhaleye Konu Edilebilecek Hizmetlerin Belirlenebilirliği** (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi). Ankara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2020.
- Kılıç, İlyas ve Çaylı, Duygu Kılıç. **Kamu İhale Kurulu Emsal Kararları**. 1. Baskı. Ankara: Adalet Yayınevi, 2012.

- Koç, Celalettin. **İdari İşlemin Amaç Unsuru** (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi). Uludağ Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Bursa, 2019.
- Kurtuluş, Yusuf Ziya. **Kamu Sağlık Kuruluşlarında Satın Alma Uygulamaları (4734 Sayılı Kamu İhale Kanunu Çerçevesinde)** (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi). Cumhuriyet Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Sivas, 2018.
- Memiş, Emin. **Genel İdare Hukuku Notları**. İstanbul: Filiz Kitabevi, 2014.
- Menteşe, Helin. **Kamu İhale Sözleşmelerinde Taraf Olarak Adi Ortaklık** (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi). Ufuk Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2019.
- Mercan, Onur. **İdari İşlemin Sona Ermesi** (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi). Ankara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2020.
- Oğurlu, Yücel. "Ceza Mahkemesi Kararının Disiplin Cezalarına Etkisi ve Sorunu "Ne Bis İn İdem" Kuralı". **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**. 52 (2), 2003, 101-124.
- Onar, Sıddık Sami. **İdare Hukukunun Umumi Esasları**. 3. Baskı. İstanbul: Hak Kitabevi, 1966.
- Oral, Mustafa Alper. **Kamu İhalelerinden Yasaklanma** (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi). Akdeniz Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Antalya, 2018.
- Ortak, Yücel. **Danıştay Kararları Işığında İdari İşlemin Yetki Unsuru** (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi). İstanbul Medipol Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2019.
- Özay, İl Han. **İkinci Bine Kavuşurken Gün Işığında Yönetim**. İstanbul: Filiz Kitabevi, İstanbul, 1992.
- Özek, Ali. **Kamu İhale Rehberi: 4734 Sayılı Kamu İhale Kanunu ve 4735 Sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu Uygulamaları**. Ankara: Seçkin Yayınları, 2013.
- Özkan, Gürsel. **Danıştay Kararları Işığında Kamu İhale Hukukuna Egemen Olan Temel İlkeler**. Ankara: Yetkin Yayınları, 2014.
- Öztunç, İhsan. **Kamu İhale Kurulu Kararları Çerçevesinde İhale İptal Nedenleri ve Çözüm Önerileri** (Yayımlanmamış Doktora Tezi). Bülent Ecevit Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Zonguldak, 2022.
- Öztürk, Burak. **Fransız ve Türk Hukukunda İdarenin Düzenleme Yetkisinin Kapsamı**. Ankara: Yetkin Yayınları, 2009.
- Resmî Gazete. <https://www.resmigazete.gov.tr/>.
- Sancakdar, Oğuz ve Önüt, Lale Burcu ve Doğan, Eser ve Turhan, Mine Kasapoğlu ve Seyhan, Serkan. **İdare Hukuku Teorik Çalışma Kitabı**. 2. Baskı. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2013.
- Sancakdar, Oğuz ve Önüt, Lale Burcu ve Doğan, Eser ve Turhan, Mine Kasapoğlu ve Seyhan, Serkan. **İdare Hukuku Teorik Çalışma Kitabı**. 7. Baskı. Ankara: Seçkin Yayıncılık, Eylül 2018.
- Sancakdar, Oğuz ve Önüt, Lale Burcu ve Doğan, Eser ve Turhan, Mine Kasapoğlu ve Seyhan, Serkan. **İdare Hukuku**. 9. Baskı. Ankara, Seçkin Yayınları, 2020.

- Seyhan, Serkan. **4734 Sayılı Kamu İhale Kanunu Kapsamındaki İhalelerin İdari ve Yargısal Denetimi**. 1. Baskı. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2018.
- Sezer, Yasin. “Kamu İhalelerine Katılmada Davet Yöntemi”. **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**. 16(Özel Sayı). Prof. Dr. Hakan Pekcanitez’e Armağan Özel Sayısı, 2014, 3913-3947.
- Sezer, Yasin ve Kalkan, Recep Emre ve Şahin, Mustafa Emre. **Kamu İhale Hukuku Dersleri**. Ankara: Adalet Yayınevi, 2017.
- Sobacı, M. Zahid. “Türk İdari Teşkilatındaki “Adalar”: Bağımsız İdari Otoriteler”. **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 55(2), 2006, 157-180.
- Söyler, Yasin. “İdari Yargılama Usul Hukukunda Sebep İkamesi”. **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi**. 31, 2017, 533-566.
- Sözen, Seda Güneş. **4734 Sayılı Kamu İhale Kanunu’nda Doğrudan Temin Alım Usulü** (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi). Çankaya Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2018.
- Şahin, Cem. **4734 Sayılı Kamu İhale Kanunu Kapsamındaki İhalelerde Tekliflerin Hazırlanması ve Sunulması Usulü** (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi). Gazi Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2008.
- Şahiner, Serhat. **Kamu İhalelerinde Teminatlar**. Ankara: Adalet Yayınevi, 2016.
- Şener, Nağme Buğse. **Devletin Değişen Rolü Çerçevesinde Bağımsız İdari Otoritelerin Türkiye’deki Uygulamaları ve Kamu İhale Kurumu Örneği** (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi). Ankara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2012.
- Tan, Turgut. “Bağımsız İdari Otoriteler ve Düzenleyici Kurullar”. **Amme İdaresi Dergisi**. 35(2), 2002, 11-37.
- Tan, Turgut. “İdari Yaptırımlar ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesindeki Güvenceler”. **Ankara Barosu Hukuk Kurultayı Dergisi**. Ankara, 2004, 101.
- Tan, Turgut. **İdare Hukuku**. 2. Baskı. Ankara: Turhan Kitapevi, 2013.
- Tan, Turgut. **Ekonomik Kamu Hukuku Dersleri**. Güncellenmiş 2. Baskı. Ankara: Turhan Kitabevi, 2015.
- Tan, Turgut. **İdare Hukuku**. 4. Baskı. Ankara: Turhan Kitabevi, 2015.
- Tan, Turgut. **İdare Hukuku**. 9. Baskı. Ankara: Turhan Kitabevi, 2020.
- Toprak, Eren. **Kamu İhale Hukuku (Türkiye’de Kamu İhalelerinin Genel Yapısı ve Hukuki Rejimi)**. 1. Baskı. Ankara: Seçkin Yayınları, 2021.
- Toprak, Eren. **Kamu İhale Hukuku (Türkiye’de Kamu İhalelerinin Genel Yapısı ve Hukuki Rejimi)**. Güncellenmiş 2. Baskı. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2022.
- Torun, Bülent. **Kamu İhale Hukukunda İdari Yaptırımlar** (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi). İstanbul Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2019.
- Türk Dil Kurumu. Güncel Sözlük. <https://sozluk.gov.tr/>.

- Ulu, Güher. **İdari İşlemin Yetki Unsuru**, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2012.
- Ulu, Güher. **İdari İşlemin Sebep Unsuru ve Yargısal Denetimi** (Yayımlanmamış Doktora Tezi). Uludağ Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Bursa, 2021.
- Ulusoy, Ali D. **Bağımsız İdari Otoriteler**. Ankara: Turhan Kitabevi, 2003.
- Ulusoy, Ali D. **İdari Yaptırımlar**. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2013.
- Ulusoy, Ali D. **Yeni Türk İdare Hukuku**. 4. Baskı, Ankara: Yetkin Yayınları, 2021.
- Uslu, Yusuf. **Kamu İhale Sözleşmelerinde Nefaset Kesintisi** (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi). Hacı Bayram Veli Üniversitesi, Lisansüstü Eğitim Enstitüsü, Ankara, 2019.
- Uz, Abdullah. **Kamu İhale Hukuku**. Ankara: Turhan Kitabevi, 2005.
- Ülker, Gözde. **Türk İdare Hukukunda İdari İşlemin Yetki Unsuru** (Yayımlanmamış Doktora Tezi). Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Erzincan, 2022.
- Yaşar, Hasan Nuri. **İdare Hukuku**. 3. Baskı. İstanbul: Der Kitabevi, 2016.
- Yayla, Yıldızhan. **İdare Hukuku**. 1. Baskı. İstanbul: Beta Yayıncılık, 2009.
- Yazmacı, Ömer Faruk. **Kamu İhalelerinde Yasaklama**. Ankara: Öztepe Yayınevi, 2017.
- Yeşilyurt, Nazile İrem. **Türkiye’de İdari İşlem Kuramı İdare Hukuku Öğretisi Üzerine Tarihsel Bir Deneme** (Yayımlanmamış Doktora Tezi). Ankara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2017.
- Yıldırım, Turan vd. (Ed.). **İdare Hukuku**. 6. Baskı. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2015.
- Yıldırım, Turan vd. (Ed.). **İdare Hukuku**. 7. Baskı. On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2018.
- Yıldız, Emre. **Sermaye Piyasası Kurulunun İdari Tedbir ve İdari Yaptırımlarının İdari İşlemin Sebep ve Konu Unsurları Bakımından İncelenmesi** (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi). Galatasaray Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2023.
- Yılmaz, Bekir Mustafa. **Kamu Alımlarında İdari Denetim**. Ankara: Yetkin Yayınları, 2007.
- Yılmaz, Dilşat. **İdari İşlemin İcraîlik Özelliği**. Ankara: Astana Yayınları, 2014.
- Yılmaz, Dilşat. **Kamu İhale Hukukunda Şartnameler**. 2. Baskı. Ankara: Gazi Kitabevi, 2014.
- Yüksek, Cemal. **4734 Sayılı Kamu İhale Kanunu’nda Yer Alan İdari Yaptırımlar ve Yargısal Denetimi** (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi). Kocaeli Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kocaeli, 2015.
- Zabunoğlu, Yahya Kazım. **İdare Hukuku**. Ankara: Yetkin Yayınları, 2012.

ÖZ GEÇMİŞ VE İLETİŞİM BİLGİLERİ

[REDACTED]

[REDACTED] 2014 yılında Karadeniz Teknik Üniversitesi Hukuk Fakültesi'ni kazandı. 2018 Yılında 3.30 ortalama ile onur öğrencisi olarak mezun oldu. Bir yıllık avukatlık stajını tamamlayıp avukatlık ruhsatnamesini aldı. 2019 yılında Trabzon Üniversitesi Hukuk Fakültesi Kamu Hukuku Tezli Yüksek Lisans programını kazandı. Trabzon Barosu'na 1313 sicil numarası ile kayıtlı olarak 4 yıldır sürdürdüğü avukatlık mesleğine aktif olarak devam etmektedir.

İLETİŞİM BİLGİLERİ

Adres:

E-posta: