

**T.C.
SAKARYA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI**

**İVEDİ YARGILAMA USULÜNE TABİ İHALE İŞLEMLERİ VE BU
İŞLEMLERE İLİŞKİN UYUŞMAZLIKLARIN GİDERİLMESİ**

Musa SOYSAL

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Danışman: Dr. Öğr. Üyesi Harun YILMAZ

HAZİRAN - 2023

**T.C.
SAKARYA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ**

**İVEDİ YARGILAMA USULÜNE TABİ İHALE İŞLEMLERİ
VE BU İŞLEMLERE İLİŞKİN UYUŞMAZLIKLARIN
GİDERİLMESİ**

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Musa SOYSAL

Enstitü Anabilim Dalı: Kamu Hukuku

**“Bu tez 14/06/2023 tarihinde yüz yüze olarak savunulmuş olup aşağıdaki isimleri
bulunan jüri üyeleri tarafından oybirliği ile kabul edilmiştir.”**

JÜRİ ÜYESİ	KANAATİ
Prof. Dr. Halil KALABALIK	Başarılı
Dr. Öğr. Üyesi Harun YILMAZ	Başarılı
Dr. Öğr. Üyesi Irmak KORUCULU	Başarılı

ETİK BEYAN FORMU

Enstitünüz tarafından Uygulama Esasları çerçevesinde alınan Benzerlik Raporuna göre yukarıda bilgileri verilen tez çalışmasının benzerlik oranının herhangi bir intihal içermediğini; aksinin tespit edileceği muhtemel durumda doğabilecek her türlü hukuki sorumluluğu kabul ettiğimi ve Etik Kurul Onayı gerektiği takdirde onay belgesini aldığımı beyan ederim.

Etik kurul onay belgesine ihtiyaç var mıdır?

Evet ☐

Hayır ☒

(Etik Kurul izni gerektiren araştırmalar aşağıdaki gibidir:

- Anket, mülakat, odak grup çalışması, gözlem, deney, görüşme teknikleri kullanılarak katılımcılardan veri toplanmasını gerektiren nitel ya da nicel yaklaşımlarla yürütülen her türlü araştırmalar,
- İnsan ve hayvanların (materyal/veriler dahil) deneysel ya da diğer bilimsel amaçlarla kullanılması,
- İnsanlar üzerinde yapılan klinik araştırmalar,
- Hayvanlar üzerinde yapılan araştırmalar,
- Kişisel verilerin korunması kanunu gereğince retrospektif çalışmalar.)

Musa SOYSAL

14/06/2023

İÇİNDEKİLER

KISALTMALAR.....	v
ÖZET	vii
ABSTRACT	viii
GİRİŞ.....	1
BÖLÜM I: KAMU İHALELERİ VE KAMU İHALE İŞLEMLERİ.....	6
1.1. İdarenin Sözleşmeleri	6
1.1.1. İdari Sözleşmeler	7
1.1.2. İdarenin Özel Hukuk Sözleşmeleri	11
1.1.3. İdarenin Sözleşmelerinin Yapılış Usulü	12
1.2. Genel Olarak Kamu İhaleleri.....	14
1.2.1. Kavramsal Çerçeve	14
1.2.2. Kamu İhalelerinin Hukuki Niteliği	15
1.2.2.1. İdari İşlem Olarak Kamu İhaleleri	17
1.2.2.2. Özel Hukuktaki Sözleşme Teorisi Bakımından Kamu İhaleleri.....	20
1.2.3. Kamu İhalelerine Uygulanacak Yasal Düzenlemeler	22
1.2.3.1. 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu	25
1.2.3.2. 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu	28
1.2.4. Kamu İhalelerinde Gözetilmesi Gereken Temel İlkeler	31
1.2.4.1. Açıklık/Saydamlık/Şeffaflık İlkesi	33
1.2.4.2. Rekabet İlkesi	35
1.2.4.3. Eşit Muamele İlkesi	37
1.2.4.4. Gizlilik İlkesi	39
1.2.4.5. Diğer İlkeler.....	40
1.2.5. İhale Usulleri.....	44
1.2.5.1. Devlet İhale Kanunu’nda Düzenlenen İhale Usulleri.....	45
1.2.5.2. Kamu İhale Kanunu’nda Düzenlenen İhale Usulleri.....	49
1.3. Kamu İhale İşlemleri	54
1.3.1. Devlet İhale Kanunundaki İhale İşlemleri	54
1.3.1.1. İhaleye Hazırlık İşlemleri	54

1.3.1.2. Tekliflerin Değerlendirilmesi ve İhalenin Sonuçlandırılması	61
1.3.1.3. Sözleşmenin Yapılması	64
1.3.2. Kamu İhale Kanunundaki İhale İşlemleri	65
1.3.2.1. Hazırlık Aşamasındaki İşlemler	65
1.3.2.2. Tekliflerin Değerlendirilmesi ve Sonuçlandırılması	72
1.3.2.3. Sözleşmenin Yapılması	77
1.4. İhale İşlemlerine Karşı Başvuru Yolları	78
1.4.1. İdari Başvurular	80
1.4.1.1. İdareye Şikayet Başvurusu	80
1.4.1.2. İtirazen Şikayet Başvurusu	82
1.4.2. Yargısal Başvurular	83
BÖLÜM II: İDARENİN YARGISAL DENETİMİ VE YARGILAMAYA İLİŞKİN	
ÖZEL BİR USUL: İVEDİ YARGILAMA USULÜ	85
2.1. İdarenin Yargısal Denetimi ve İdari Yargılama Usulü	85
2.1.1. İdarenin Yargısal Denetimi	85
2.1.2. İdarenin Yargısal Denetiminin Amacı	86
2.1.3. İdarenin Yargısal Denetiminin Doğuşu ve İdari Yargı Sistemleri	87
2.1.4. İdarenin Denetiminde Genel Yargılama Usulü	89
2.1.5. İdari Yargıda Özel Yargılama Usulleri	90
2.1.5.1. İvedi Yargılama Usulü (20/A)	91
2.1.5.2. Merkezi ve Ortak Sınavlara İlişkin Yargılama Usulü (20/B)	91
2.1.5.3. Askerî Hizmete İlişkin İdari İşlem ve Eylemlerden Doğan Uyuşmazlıklara Dair Hükümler (20/C)	93
2.2. Genel Olarak İvedi Yargılama Usulü	94
2.2.1. İvedi Yargılama Kavramı	94
2.2.2. İvedi Yargılama Usulünün Amacı	96
2.2.3. Fransız İdare Hukuku'nda İvedi Yargılama Usulü ve Kapsamı	98
2.2.4. İvedi Yargılama Usulüne Tabi Uyuşmazlıklar	101
2.3. İvedi Yargılamaya İlişkin Usul Hükümleri	104
2.3.1. Süreye İlişkin Hükümler	104
2.3.1.1. Dava Açma Süresi	105
2.3.1.2. İlk İnceleme Süresi	106

2.3.1.3. Savunma Süresi	106
2.3.1.4. Yargılama ve Karar Süresi.....	107
2.3.1.5. Kanun Yoluna Başvuru ve İnceleme Süresi	108
2.3.2. Taraf Dilekçelerine İlişkin Hükümler.....	109
2.3.3. İdareye Başvuruya İlişkin Hükümler	111
2.3.4. Yürütmenin Durdurulmasına İlişkin Hükümler.....	113
2.3.5. Kanun Yoluna İlişkin Hükümler.....	115
2.4. İvedi Yargılama Usulünün Adil Yargılanma Hakkı Kapsamında	
Değerlendirilmesi	117
2.4.1. Adil Yargılanma Hakkı.....	118
2.4.2. İvedi Yargılama Usulünün Adil Yargılama Hakkı Kapsamında	
Değerlendirilmesi	121
2.4.2.1. Sürelere İlişkin Değerlendirme.....	122
2.4.2.2. Dava Dilekçelerine İlişkin Değerlendirme	123
2.4.2.3. İdareye Başvuruya İlişkin Değerlendirme	125
2.4.2.4. Yürütmenin Durdurulması Kararlarına İtiraza İlişkin	
Değerlendirme	126
2.4.2.5. İstinaf Kanun Yoluna İlişkin Değerlendirme	127
BÖLÜM III: İVEDİ YARGILAMA USULÜNE TABİ İHALE İŞLEMLERİ VE	
İŞLEMLERE İLİŞKİN UYUŞMAZLIKLARIN GİDERİLMESİ.....	129
3.1. Kamu İhale İşlemlerinin İvedi Yargılama Usulü Kapsamında Değerlendirilmesi.	129
3.1.1. İvedi Yargılama Usulü Kapsamındaki İhale İşlemleri.....	130
3.1.1.1. İhale İşlemleri	130
3.1.1.2. Şikayet ve İtirazen Şikayet Başvurusuna İlişkin Kararlar	132
3.1.1.3. İhalenin İptali Kararı.....	133
3.1.1.4. KİK ve DİK Kapsamında Yer Almayan veya İstisna Tutulan	
İdareler ve İşlere İlişkin İhale İşlemleri.....	136
3.1.1.5. Zarara Sebep Olan İhale İşlemleri	138
3.1.1.6. İdari Sözleşmelerin Hazırlanış Aşamasındaki İşlemler.....	140
3.1.1.7. Özel Hukuk Kişilerinin Kamu Hizmetlerinin Görülmesi Sırasında	
Yaptığı İşlemler	142

3.1.2. İvedi Yargılama Usulüne Tabi Olmayan Kamu İhalelerine İlişkin İşlemler.....	144
3.1.2.1. İhaleden Yasaklama Kararları	144
3.1.2.2. Doğrudan Temin Usulü ve Tasarım Yarışmaları Kapsamında Yapılan İşlemler.....	148
3.1.2.3. İşin Gördürülmesi İçin İhale Usulü Yerine Yapılan İşlemler.....	150
3.1.2.4. İhale İşlemlerine Dayanak Genel Düzenleyici İşlemler	151
3.1.2.5. Tek Dilekçeyle Dava Açılabilir İdari İşlemler	153
3.1.2.6. Öncelikle Sonuçlandırılması Özel Önem Taşımayan İhale İşlemlerine İlişkin Uyuşmazlıklar	155
3.2. Kamu İhale Uyuşmazlıklarının Giderilmesi.....	156
3.2.1. Davanın Açılması ve Dava Dilekçeleri	157
3.2.2. Dava Dilekçesi Üzerine İlk İnceleme	158
3.2.2.1. Görev ve Yetki.....	159
3.2.2.2. İdari Merci Tecavüzü.....	162
3.2.2.3. Ehliyet.....	164
3.2.2.4. İdari Davaya Konu Olacak Kesin ve Yürütülmesi Gerekli İşlem	167
3.2.2.5. Süre Aşımı	168
3.2.2.6. Husumet.....	169
3.2.2.7. Dava Dilekçesinin İYUK'un 3. ve 5. Maddesine Uygunluğu	170
3.2.3. Yürütmenin Durdurulması.....	171
3.2.4. Yargılama ve Hüküm.....	173
3.2.4.1. İptal Davasına İlişkin İnceleme	173
3.2.4.2. Tam Yargı Davasına İlişkin İnceleme	178
3.2.5. Kanun Yolları	180
3.2.5.1. İstinaf İncelemesi.....	181
3.2.5.2. Temyiz İncelemesi.....	181
SONUÇ	183
KAYNAKÇA.....	194
ÖZGEÇMİŞ	203

KISALTMALAR

AB	: Avrupa Birliği
AİHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
ALES	: Akademik Personel ve Lisansüstü Eğitimi Giriş Sınavı
AYİM	: Askeri Yüksek İdare Mahkemesi
AYM	: Anayasa Mahkemesi
bkz.	: Bakınız
C.	: Cilt
ÇED	: Çevresel Etki Değerlendirmesi
D	: Daire
DİK	: Devlet İhale Kanunu
E.	: Emsal
GK	: Genel Kurul
HSK	: Hâkimler ve Savcılar Kurulu
IDEF	: International Defence Industry Fair
İYUK	: İdari Yargılama Usulü Kanunu
K.	: Karar
KİK	: Kamu İhale Kanunu
KİSK	: Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu
LİBB	: Lexpera İctihat Bilgi Bankası
m.	: Madde
MEB	: Milli Eğitim Bakanlığı
OYAK	: Ordu Yardımlaşma Kurumu
ÖSYM	: Ölçme, Seçme ve Yerleştirme Merkezi
s.	: Sayfa
S.	: Sayı
sa.	: Sayfa aralığı
T.	: Tarih
TBMM	: Türkiye Büyük Millet Meclisi
UNCITRAL	: United Nations Commission on International Trade Law
vd.	: Ve devamı

YDS : Yabancı Dil Bilgisi Seviye Tespit Sınavı



ÖZET	
Başlık: İvedi Yargılama Usulüne Tabi İhale İşlemleri Ve Bu İşlemlere İlişkin Uyuşmazlıkların Giderilmesi	
Yazar: Musa SOYSAL	
Danışman: Dr. Öğr. Üyesi Harun YILMAZ	
Kabul Tarihi: 14/06/2023	Sayfa Sayısı: viii (ön kısım) + 204 (ana kısım)
İdareler, faaliyetleri kapsamında özel hukuk kişileriyle sözleşmeler yapmaktadır. Bu sözleşmelerin yapılması aşamasında tamamen idare hukuku kurallarının uygulandığı ihale süreci işletilmektedir. Temel ihale kanunları olan Devlet İhale Kanunu'nda ve Kamu İhale Kanunu'nda ihale, işin istekliler arasından seçilecek birine bırakıldığını gösteren ve sözleşmenin imzalanmasıyla tamamlanan işlemleri ifade edecek şekilde tanımlanmaktadır. Dolayısıyla ihale birden çok idari işlemin tesis edildiği bir süreci ifade etmektedir. Bu süreçte tesis edilen işlemlerden kaynaklanan uyuşmazlıkların giderilmesinde ivedi yargılama usulü uygulanmaktadır. İvedi yargılama usulü genel yargılama usulüne göre yargılamaya ilişkin sürelerin kısaltıldığı ve belli usullerin ihmal edildiği özel bir yargılama usulüdür. İvedi yargılama usulünün düzenlenmesine ilişkin madde gerekçesinde kanun koyucu, bazı uyuşmazlıkların nitelikleri itibarıyla diğerlerinden ayrıştığını, bu uyuşmazlıkların süratle sonuçlandırılmaması halinde hem idareler hem de davacılar bakımından önemli sonuçlarının olacağını ifade etmiştir. Bu gerekçeyle ihaleden yasaklama kararları hariç ihale işlemlerinin de olduğu belli sayıda uyuşmazlık ivedi yargılama usulü kapsamında düzenlenmiştir. Düzenleme şu haliyle bir kanun maddesinde olması gereken belirliliğe sahip değildir. Zira ihaleden yasaklama kararları hariç ihale işlemlerinin ivedi yargılama usulüne tabi olacağı ifade edilmiş, fakat hangi işlemlerin ihale işlemi olduğuna veya ihaleden yasaklama kararlarının neden hariç tutulduğuna yönelik bir açıklama yapılmamıştır. Bu doğrultuda hangi ihale işlemlerinin ivedi yargılama usulünün kapsamında olduğunun belirlenmesinde ise ihale mevzuatından ve yargı kararlarından faydalanmak gereklidir. Çalışmanın amacı ivedi yargılama usulüne tabi ihale işlemlerini tespit etmek ve bu işlemlere ilişkin uyuşmazlıkların giderilmesinde uygulanan usulü açıklamaktır.	
Anahtar Kelimeler: Kamu İhalesi, İhale İşlemi, İdari İşlem, İvedi Yargılama Usulü, İdari Yargı	

ABSTRACT	
Title of Thesis: Tender Transactions Subject to Summary Proceedings and Resolving Disputes Related to These Transactions	
Author of Thesis: Musa SOYSAL	
Supervisor: Assist. Prof. Harun YILMAZ	
Accepted Date: 14/06/2023	Number of Pages: viii (pre text) + 204 (main body)
Administrations make contracts with private law persons within the scope of their activities. At the stage of making these contracts, the tender process in which administrative law rules are applied is operated. In the State Procurement Law and the Public Procurement Law, which are the basic procurement laws, the tender is defined as the transactions that show that the work is left to someone to be selected from among the bidders and that is completed with the signing of the contract. Therefore, tender refers to a process in which more than one administrative process is established. In the settlement of disputes arising from the transactions established in this process, summary proceedings is applied. Summary proceedings is a special trial procedure in which the duration of the proceedings is shortened and certain procedures are neglected, according to the general trial procedure. In the justification of the article regarding the regulation of summary proceedings, the legislator stated that some disputes differ from others in terms of their characteristics, and that if these disputes are not resolved quickly, there will be important consequences for both the administrations and the plaintiffs. For this reason, a certain number of disputes, including tender procedures, have been regulated within the scope of summary proceedings. The regulation, as it stands, does not have the certainty that should be in a law article. Because it has been stated that the tender procedures, except for the banning decisions from the tender, will be subject to summary proceedings, but no explanation has been given as to which transactions are tenders or why the prohibition decisions from the tender are excluded. In this respect, it is necessary to make use of the tender legislation and judicial decisions in determining which tender procedures are within the scope of summary proceedings. The aim of the study is to identify the tender transactions subject to summary proceedings and to explain the procedure applied in the settlement of disputes regarding these transactions.	
Keywords: Public Procurement, Tender Process, Administrative Action, Summary Proceedings, Administrative Jurisdiction	

GİRİŞ

Çalışmanın Konusu

İdarelerin geçmişten günümüze temel görevi yönetilenlerin ihtiyacını gidermek ve kamu hizmetlerinin yürütülmesini sağlamaktır. Bu çerçevede idareler kamu hizmetinin gereklerine göre bir tercihte bulunmakta ve faaliyet araçlarından birini seçmektedir. İdarenin faaliyet araçları idari eylemler, idari işlemler ve idarenin sözleşmeleridir. Esasında idareler sahip oldukları kamu gücünü kullanarak tek yanlı, icrai işlemler yapmaktadır. Böylelikle idareler, kamu yararını sağlamak amacıyla muhatabının rızasından bağımsız şekilde faaliyette bulunmaktadır. Ancak günümüze gelindiğinde idarenin faaliyet alanının genişlemesi ve buna bağlı olarak kamu hizmetlerinin çeşitlenmesiyle idarenin imkanlarının yetersiz kalması söz konusu olmuştur. Bu sebeple idarelerin özel hukuk kişileriyle sözleşme yapma yöntemine başvurmasının yaygınlaştığı görülmektedir. Bunun sonucunda özel hukuk kişilerinin sahip olduğu imkanlardan faydalanılması ve özel hukuk kişilerinin doğrudan veya dolaylı şekilde kamu hizmetlerinin görülmesine katkıda bulunması sağlanmaktadır.

Taraflardan birinin idare olması ve idarenin faaliyetlerinin ayrı bir hukuk dalı olan idare hukuku kurallarıyla düzenlenmesi sebebiyle idarenin yapmış olduğu sözleşmeler özel hukuk hükümleriyle yapılmış diğer sözleşmelere göre farklılık göstermektedir. İster idarenin idare hukuku kurallarına göre yürütülen idari sözleşmelerinde olsun isterse de özel hukuk hükümlerine göre yürütülen idarenin özel hukuk sözleşmelerinde olsun bu farklılık gözlemlenebilmektedir. Zira her iki sözleşme türünde de idarenin yöneldiği nihai amaç kamu yararıdır. Kamu yararı, kişisel yarardan üstündür ve öncelikle korunması gereklidir. Bu sebeple tarafların diğer özel hukuk sözleşmelerinde hareket ettiği gibi idarenin, kişisel yarar için faaliyette bulunması ve tam bir serbestiyle hareket etmesi mümkün değildir.

Kamu kaynaklarını kullanması ve kamu yararı için faaliyette bulunması sebebiyle idarenin yapacağı sözleşmelerde, iradesinin oluşması ve sözleşmenin karşı tarafını belirlemesi usulü sıkı şekil şartlarıyla düzenlenmiştir. İdarenin, sözleşme yapma iradesinin oluştuğu, sözleşmenin karşı tarafını belirlediği ve sıkı şekil şartlarından oluşan bu usule kamu ihaleleri denmektedir. Kamu ihaleleri temel olarak 2886 sayılı Devlet İhale

Kanunu'nda ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nda düzenlenmektedir. Her iki kanunda da kamu ihalelerinin, idarenin sözleşme yapması öncesi tüketmesi zorunlu bir süreci ifade ettiği belirtilmektedir. Bu süreçte idarenin iradesinin oluşması belirli aşamalarda, birbirini takiben tesis edilen işlemlerle olmaktadır.

2886 sayılı Devlet İhale Kanunu kamuya gelir getiren işler için uygulanırken 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu kamu harcaması yapılan işler için uygulanmaktadır. Ancak her iki kanun da sözleşmenin karşı tarafının belirlenmesi için benzer bir süreci öngörmektedir. Bu doğrultuda kamu ihaleleri, genel olarak ihale konusu işin ve bu iş için sözleşmecide aranacak yeterliliklerin tespit edildiği hazırlık aşamasından, ihalenin ilanı ile yapılan tekliflerin değerlendirilmesi ve sonrasında teklifler içinden sözleşme yapmaya değer olanının tespit edilmesi aşamasından oluşmaktadır. Bu aşamaların tüketilmesiyle idarenin belirlediği kimseyle sözleşme yapma iradesi oluşmaktadır.

Hem ihalenin hazırlık aşamasında hem de ihaleye yönelik tekliflerin değerlendirilmesi aşamasında idarelerin çeşitli işlemler tesis etmesi söz konusudur. Bu doğrultuda ihale sürecinde ihale konusunun tespit edilmesi, ihale onayının alınması, şartnamelerin hazırlanması, ihale komisyonunun kurulması, ihale ilanın yapılması, ihalenin karara bağlanması ve ihale kararının onaylanması gibi işlemler tesis edilmektedir. Bu işlemler belirli bir sırayla tesis edilmekte ve bir sonraki işlemin dayanağını oluşturmaktadır. Bu yönleriyle ihale işlemlerini zinciri oluşturan halkalara benzetmek mümkündür. Bu sebeple idari işlem teorisinde ihale işlemlerinin diğer birleşme işlemlerden ayrıldığı ve zincir işlem olarak değerlendirildiği görülmektedir. Zincir işlemlerin temel özelliği zincirdeki her bir işlemin nihai işlemten ayrı şekilde hukuki etkiye sahip olması ve idari davaya konu olmasıdır. Bu doğrultuda ihale işlemleri de “ayrılabilir işlem kuramı” gereği, icrai özelliğe sahip olduğu takdirde ayrı ayrı idari davaya konu olabilecektir.

Ayrı ayrı hukuki etkiye sahip olması ve ilgisinin hak ve menfaatlerini etkilemesi sebebiyle ihale işlemleri aleyhinde idari başvuru ve yargısal başvuru yapmak mümkündür. Bu yönde özellikle KİK'e tabi işlerin ihalesinde uygulanmak üzere şikayet ve itirazın şikayet başvuru yolları öngörülmüştür. Bu başvurular yargısal başvuru öncesi tüketilmesi zorunlu başvurulardır. Bu doğrultuda yargısal başvuru yapmadan önce ihale işlemlerinden etkilenenlerce sırasıyla ihale işlemini yapan idareye şikayet, daha sonra Kamu İhale Kurumu'na itirazın şikayet başvurusunda bulunmaktadır. Zorunlu

başvurunun öngörüldüğü hallerde bu başvurular yapıldıktan sonra, öngörülmeyen hallerdeyse doğrudan ihale işlemleri aleyhine bu işlemlerden etkilenenlerce yargısal başvuru yapılabilmektedir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 20/A maddesi uyarınca ihaleden yasaklama işlemleri hariç ihale işlemlerine ilişkin uyuşmazlıkların giderilmesinde ivedi yargılama usulü uygulanmaktadır. İvedi yargılama usulü, genel yargılama usulüne göre sürelerin kısaltıldığı ve bazı usuli imkanların ihmal edildiği bir usuldür. 6545 sayılı Kanunun 18.maddesiyle İYUK'a eklenen ivedi yargılama usulüne ilişkin madde gerekçesinde de ifade edildiği üzere kanun koyucu ihale işlemlerinin de sayıldığı belli uyuşmazlıkları diğer uyuşmazlıklardan ayırmış ve bu uyuşmazlıkların ivedilikle giderilmediği takdirde hem idare hem de davacılar bakımından önemli sonuçlar doğuran uyuşmazlıklar olduğunu ifade etmiştir. Bu sebeple genel yargılama usulünden ayrı bir yargılama usulünün gerekliliği vurgulanmıştır.

İvedi yargılama usulüne tabi uyuşmazlıklar İYUK m.20/A'da sınırlı sayıda düzenlenmiştir. Buna göre ivedi yargılama usulü ihaleden yasaklama işlemleri hariç ihale işlemlerinin de dahil olduğu belli uyuşmazlıklara uygulanacaktır. Düzenlemede ivedi yargılama usulünün uygulanacağı belli uyuşmazlıklar sayılmıştır. Ancak madde metninde veya gerekçesinde neden sadece bu uyuşmazlıkların kapsamda değerlendirildiğine ilişkin bir açıklama yer almamaktadır. AYM'nin bu yöndeki değerlendirmesi, kapsamın belirlenmesinde kanun koyucunun takdir yetkisinin bulunduğu şeklindedir.

İvedi yargılama usulünün kabulüyle beraber genel yargılama usulünde uygulanan, davanın taraflarını ve yargılamayı yapan makamı ilgilendiren bazı sürelerin kısaltıldığı görülmektedir. Ayrıca ivedi yargılama usulünde yürütmenin durdurulması kararlarına karşı itiraz kabul edilmemiştir. Bununla beraber ilk derece mahkemesi kararları aleyhine istinaf başvurusu yerine doğrudan temyiz başvurusu yapılacağı düzenleme altına alınmıştır. Anılan farklılıklar öğretide tartışılmış ve adil yargılanma hakkını ihlal ettiği dile getirilmiştir.

İvedi yargılama usulünün düzenlendiği İYUK m.20/A'da ihaleden yasaklama kararları hariç ihale işlemlerine ilişkin uyuşmazlıklar da kapsam dahilinde düzenlenmiştir. Ancak ihale işlemlerinin neler olduğu yönünde bir değerlendirme yapılmamış ve ihaleden yasaklama kararlarının hariç tutulmasının gerekçesine yer verilmemiştir. Kanundaki bu

belirsizliğin sonucu olarak, yargı kararlarında görülmektedir ki kamu ihalelerine ilişkin olmasına rağmen bazı işlemler ihale işlemi olarak değerlendirilmemekte ve bunlara ilişkin uyuşmazlıkların giderilmesinde genel yargılama usulü uygulanmaktadır. Araştırmamız kapsamında aksi durumla da karşılaşmıştır. Öte yandan ihale mevzuatında da ihale işlemlerine ilişkin bir tanım yapılmadığı için hangi işlemlerin ihale işlemi olduğunun tespitiyle bunlara ivedi yargılama usulünün uygulanmasının değerlendirilmesi öğretiyi kalmaktadır.

Çalışmanın Amacı

Çalışmanın amacı ihale mevzuatı kapsamında gerçekleştirilen ihalelerde, idarelerce tesis edilen işlemleri tespit etmek ve bunun sonucunda genel yargılama usulünden farklı, özel bir yargılama usulü olan ivedi yargılama usulünün ihale işlemleri bakımından uygulama kapsamına ilişkin bir çerçeve çizmektir. Bununla beraber çalışmamızda tespit edilen ihale işlemlerine ilişkin uyuşmazlıkların giderilmesinde ivedi yargılama usulünün uygulanmasına ilişkin açıklamalar yapılmaya çalışılmıştır.

Çalışmanın Önemi

İvedi yargılama usulünün düzenlendiği İYUK m.20/A'da ivedi yargılama usulleri bakımından uygulanacağı ifade edilmiştir. Ancak düzenleme yeterli açıklığa sahip olmamakla beraber düzenlemeye göre sadece belli uyuşmazlıklar ivedi yargılama usulüne tabidir. Bu uyuşmazlıklara ilişkin ise ayrıntılı bir tanımlama yapılmamıştır. Bu sebeple yargı kararlarında görülmektedir ki mahkemeler düzenlemede sayılan uyuşmazlıkların giderilmesinde kimi zaman ivedi yargılama usulünü kimi zaman da genel yargılama usulünü uygulamaktadır. Kamu ihale işlemlerine ilişkin uyuşmazlıklar bakımından da bu durum geçerlidir. İşte çalışmamız ivedi yargılama usulü kapsamındaki ihale işlemlerine ilişkin bir çerçeve çizmesi bakımından öneme haizdir.

Çalışmanın Yöntemi

Çalışmamız kapsamında kamu ihaleleri, kamu ihale işlemleri, yargılama usulleri ve ivedi yargılama usulüne ilişkin öğretide yer alan çalışmalardan faydalanılmıştır. Bu doğrultuda anılan çalışmalarda yer alan görüş ve düşüncelerden faydalanılarak çalışma zenginleştirilmiştir. Ayrıca çalışma konusunun doğrudan irtibatlı olması sebebiyle yargı

kararlarından önemli ölçüde faydalanılmış, görüş ve düşünceler ifade edilirken ispat aracı olarak kullanılmıştır. Ayrıca tespit edilen kimi yargı kararları çalışmamız konusu kapsamında izah edilen durumlar gereği eleştirilmiş ve bu kararlara yer verilmiştir.

Bu doğrultuda çalışmamızın ilk bölümünde idarenin sözleşmelerine, genel olarak kamu ihalelerine, kamu ihale mevzuatına ve ihalelere hakim olan temel ilkelere ilişkin açıklamalara yer verilmekte ve ihale mevzuatında yer alan ihale işlemleri incelenmektedir.

İkinci bölümde ihale işlemlerine ilişkin uyuşmazlıkların giderilmesinde uygulanan usul olan ivedi yargılama usulüne ilişkin bir değerlendirme yapılmaktadır. Bu yönde öncelikle genel yargılama usulünden ve özel yargılama usullerinden bahsedilmekte, metnin devamındaysa ivedi yargılama usulünün kapsamı ve özelliklerine ilişkin açıklamalara yer verilmektedir. Bu bölümde son olarak ivedi yargılama usulüne ilişkin düzenlemelerin adil yargılama hakkı kapsamında değerlendirmesi yapılmaktadır.

Çalışmanın üçüncü bölümüdeyse mahkeme kararlarından da faydalanarak kamu ihale işlemlerinin ivedi yargılama usulü kapsamında değerlendirmesi yapılmaktadır. Öncelikle ivedi yargılama usulüne tabi olan kamu ihale işlemlerine ilişkin uyuşmazlıklardan bahsedilmekte, daha sonraysa bu kapsamda değerlendirilmeyecek, fakat kamu ihalelerini ilgilendiren bazı uyuşmazlıklar incelenmektedir. Bu bölümde son olarak ivedi yargılama usulünün uygulanmasıyla kamu ihale uyuşmazlıklarının giderilmesi aşamaları ele alınmaktadır.

BÖLÜM I: KAMU İHALELERİ VE KAMU İHALE İŞLEMLERİ

1.1. İdarenin Sözleşmeleri

İdareler yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin yerine getirilmesi için doğrudan veya dolaylı olarak birtakım faaliyet araçlarından faydalanırlar. Bu araçlar idari eylemler, idari işlemler ve idarenin sözleşmeleridir. Esasında kamu hukukunun esas özelliklerinden biri idarenin kamu gücünü kullanarak tek taraflı işlemler yapabilmesidir.¹ Böylelikle idarenin ilgilinin rızasına gerek olmaksızın tek taraflı icrai işlemler yapması, idari işleyişi kolaylaştırmaktadır.² Ancak kamu hizmetlerinin çeşitlenmesi ve buna bağlı olarak bunların yürütülmesi sırasında çeşitli teknik yeterliliklere gerek duyulması gibi durumlar söz konusu olabilmektedir. Bununla birlikte bazı hizmet alanlarında finansman yetersizliği yaşanması sebebiyle idareler özel kişilerin kaynaklarına ihtiyaç duyabilmektedir.³ Bu gerekliliklerin giderilmesinde idarenin tek taraflı işlemleri bazen yeterli olmayabilir. Ayrıca idare edilenlerin kamu hizmetinden faydalanması da tek taraflı işlemlerle gerçekleştirilemeyebilir. Bu gibi durumlarda idarelerin sözleşme yöntemine başvurabildiği görülmektedir.⁴

Kavramsal olarak sözleşme, “Hukuki sonuç doğurmak amacıyla iki veya daha çok kişinin, kuruluşun karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanlarıyla gerçekleşen işlem” olarak tanımlanmaktadır.⁵ Karşılıklı irade beyanı ifadesinden de anlaşılacağı üzere sözleşmenin tarafları eşit basamaklarda durmaktadır. Oysaki idareler egemenlik yetkisinin kullanılması sırasında tek taraflı işlemleri ile muhatabının hukuki durumunda değişiklik yapabilmektedir. Dolayısıyla sözleşme kavramının kökleri itibariyle kamu hukukuna yabancı bir kavram olduğu ve özel hukukta doğup geliştiği söylenebilir.⁶ İdare hukuku nispeten yeni bir hukuk dalı olup farklı hukuk dallarından yararlanması doğaldır. Sözleşme kavramı için de bu geçerlidir. Kavram kamu hizmetlerinin değişmesi ve yayılması ile idare hukukuna girmiş ve özel hukuktaki halinden farklılaşarak

¹ Meltem Kutlu, *İdare Sözleşmelerinde İhale Süreci* (İzmir: Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Döner Sermaye İşletmesi Yayınları, 1997), 11. Kemal Gözler - Gürsel Kaplan, *İdare Hukuku Dersleri* (Bursa: Ekin Basın Yayın Dağıtım, 2015), 35.

² Ali D. Ulusoy, *Yeni Türk İdare Hukuku* (Ankara: Yetkin Yayıncılık, 2021), 367.

³ Yıldızhan Yayla, *İdare Hukuku* (İstanbul: Beta Yayınları, 2010), 163. Ulusoy, *İdare Hukuku*, 368.

⁴ Metin Günday, *İdare Hukuku* (Ankara: İmaj Yayınevi, 2015), 183.

⁵ Türk Dil Kurumu sözlüğü “sözleşme” maddesi, <https://sozluk.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 01.08.2022).

⁶ Bahtiyar Akyılmaz vd., *Türk İdare Hukuku* (Ankara: Savaş Yayınevi, 2020), 466.

uyarlanmıştır.⁷ Bunun sonucunda özel hukuktaki sözleşme türlerinden farklı, tamamen idare hukuku kurallarına göre içeriğinin şekillendiği, idarenin idari sözleşmelerinin ortaya çıktığı söylenebilir. Ancak idarenin her sözleşmesi idari sözleşme şeklinde kendisini göstermeyebilir. Ayrıca idarenin yaptığı özel hukuka tabi sözleşmeleri de söz konusudur. Esasında bu ayrımın faydası sözleşmelere uygulanacak hukuk sisteminin tayin edilmesi ve buna bağlı olarak çıkacak uyuşmazlıklarda çözüm yerinin tespit edilmesidir.⁸

1.1.1. İdari Sözleşmeler

İdari sözleşmeler idarelerin idare hukuku esaslarını göz önünde bulundurarak yapmış oldukları sözleşmelerdir.⁹ Dolayısıyla idari sözleşmeler sebebiyle ortaya çıkabilecek uyuşmazlıkları gidermeye idari yargı makamları yetkilidir. İdarenin sözleşmelerinin hangisinin idari sözleşme olduğunun tespit edilmesinde çeşitli durumlar göz önünde bulundurulmaktadır. Bu durumların tespiti aynı zamanda idari sözleşmelerin özelliklerinin ortaya koyulmasını sağlamaktadır.

Öncelikle bir sözleşmenin idari sözleşme olarak nitelendirilmesinde kanun koyucunun iradesinin etkili olduğu durumlar söz konusu olabilir. Bu gibi durumlarda kanun koyucu sözleşmeye ilişkin kanunda, sözleşmenin idari sözleşme olduğunu belirtebilir. Ayrıca kanun koyucu dolaylı olarak, örneğin sözleşmeler sebebiyle çıkabilecek uyuşmazlıkların çözüm yerini idari yargı mercileri olduğunu tespit edebilir. Bu halde sözleşmenin idari sözleşme olduğu çıkarımı yapılacaktır. Öte yandan sözleşme içeriğinde kamusal nitelikli bazı yetkilerin idareye ait olduğu belirtilmek suretiyle idari sözleşme olduğu çıkarımının yapılması sağlanabilir. Bu gibi haller kanun koyucunun iradesi sebebiyle sözleşmenin idari sözleşme olarak nitelendirilmesine sebep olacaktır.¹⁰

Kanun koyucu tarafından yapılan bir düzenleme olmaksızın sözleşmeye ilişkin taraflar ve içeriğin yargı mercilerince yorumlanmasıyla da nitelik tespiti yapılması mümkündür. Öncelikle idari sözleşmelerde taraflardan birinin idare olması gerekmektedir. Taraflardan birinin idare olmadığı sözleşmeler idari sözleşme olmayıp aynı zamanda idarenin

⁷ Sıddık Sami Onar, *İdare Hukukunun Umumi Esasları* (İstanbul: İsmail Akgün Matbaacılık - Hak Kitabevi, 1966), 3/1591.

⁸ Kemal Gözler, *İdare Hukuku* (Bursa: Ekin Yayınevi, 2019), 2/9. Akyılmaz vd., *Türk İdare Hukuku*, 466.

⁹ Akyılmaz vd., *Türk İdare Hukuku*, 474.

¹⁰ Akyılmaz vd., *Türk İdare Hukuku*, 476.

sözleşmesi de sayılamayacaktır.¹¹ Bu sebeple kamu hizmetinin gördürülmesinin özel kişilere bırakıldığı durumlarda özel kişinin sırf bu sebeple yaptığı sözleşmeleri idari sözleşme olarak nitelendirmek mümkün değildir.¹² Ayrıca idari sözleşmelerde karşı tarafın muhakkak bir özel hukuk kişisi olması şart değildir, iki kamu tüzel kişisi kamu hizmetinin görülmesi amacıyla idari sözleşme yapmaya yetkilidir.¹³ Sözleşmenin tarafının değerlendirildiği bu durumları idari sözleşmelere ilişkin organik (şekli) şart olarak nitelendirmek mümkündür. Bunun yanında sözleşme içeriğine ilişkin (maddi) ve işlevsel şartların da aranması mümkündür.¹⁴ Maddi şartlara ilişkin değerlendirmenin hem Anayasa Mahkemesi'nin (AYM) hem de Danıştay'ın kararlarında yapıldığı gözlemlenmektedir. AYM'nin çeşitli kararlarında da ifade edildiği üzere bir sözleşme hakkında idari sözleşme nitelendirilmesinin yapılabilmesi için sözleşmenin kamu hizmetlerinin gördürülmesi amacıyla yapılması, ayrıca sözleşme ile idareye özel hukuktaki sözleşmelere nazaran daha kapsamlı yetkilerin tanınması gerekmektedir.¹⁵ Yine Danıştay kararlarında idari sözleşmelerin, idarenin kamusal yetkileri sonucu kamu hizmetlerinin görülmesi için kamu yararı amacıyla yaptığı sözleşmeler olduğu ifade edilmiştir.¹⁶ Öte yandan mahkeme, idareye kamusal nitelikli üstün hak ve yetkiler tanımayan sözleşmelerin idari sözleşme sayılmayacağını kararlarında belirtmiştir.¹⁷ Mahkemelerin ele aldığı şekliyle bir sözleşmenin idareye üstün hak ve yetkiler tanınması halinde işlevsel şartın da gerçekleştiği ifade edilecektir.

O halde idari sözleşmeler kamu idaresi, kurumu veya kuruluşlarının, kamu hizmetlerinin yürütülmesi ve kamu yararı amacıyla yaptıkları, özel hukuka tabi sözleşmelerden farklı olarak idareye üstün hak ve yetkiler tanıyan sözleşmelerdir. Ancak belirtilen maddi şartların kesin bir şekilde yorumlanmayıp olay ve durum özelinde yargı organlarınca

¹¹ Günday, *İdare Hukuku*, 184.

¹² Günday, *İdare Hukuku*, 185.

¹³ Günday, *İdare Hukuku*, 185.

¹⁴ Akyılmaz vd., *Türk İdare Hukuku*, 477.

¹⁵ Anayasa Mahkemesi (AYM) Genel Kurulu (GK), E. 1994/43 K. 1994/42-2, T. 9.12.1994; AYM GK, E. 1994/71 K. 1995/23 T. 28.6.1995; AYM GK, E. 2005/10 K. 2008/63 T. 21.2.2008; AYM GK, E. 2013/50 K. 2015/38 T. 1.4.2015; AYM GK, E. 2018/104 K. 2020/39, T. 16.7.2020, Lexpera İçtihat Bilgi Bankası (LİBB) <https://www.lexpera.com.tr/> (Erişim Tarihi: 02.08.2022).

¹⁶ Danıştay 15. D, E. 2013/4702 K. 2016/3088 T. 29.4.2016; Danıştay 14. D, E. 2014/6868 K. 2016/3299 T. 26.4.2016; Danıştay 14. D, E. 2014/10076 K. 2016/3300 T. 26.4.2016; Danıştay 13. D, E. 2016/5027 K. 2017/425 T. 22.2.2017, LİBB <https://www.lexpera.com.tr/> (Erişim Tarihi: 02.08.2022).

¹⁷ Danıştay 13. D, E. 2013/88 K. 2015/1692 T. 30.4.2015; Danıştay 6. D, E. 2014/3401 K. 2015/1964 T. 2.4.2015; Danıştay 13. D, E. 2015/5974 K. 2016/864 T. 28.3.2016, LİBB <https://www.lexpera.com.tr/> (Erişim Tarihi: 02.08.2022).

değerlendirilmesi gerekmektedir. Nitekim üstün hak ve yetkilerin neleri barındırdığı kesinlik ifade etmemektedir. Bu bağlamda üstün hak ve yetkilere idarelerin kamu gücünü kullanarak sözleşme koşullarında tek taraflı değişiklikler yapması ve hatta sözleşmeyi feshetmesi gibi örnekler verilebilir.¹⁸ Ancak belirtilen üstün hak ve yetkiler gibi diğerleri de özel hukuk kişilerince yapacakları sözleşmelerde tanınan sözleşme serbestisi sonucu, tarafların anlaşması ile kararlaştırılabilir. Burada idari sözleşmelerde sözleşmelerin başından bu yetkileri idareye tanıdığı yorumu, durumu açıklamak için kullanılabilir. Fakat sonuç olarak bu yorumun yargı organlarınca yapılması gerekmektedir.

Öte yandan kamu hizmetlerinin sürekli değişmesi ve kapsamının genişlemesi kavramın tanımının yapılmasını, dolayısıyla neyin kamu hizmeti olduğunun tespit edilmesini zorlaştırmaktadır.¹⁹ Bu sebeple yargı organlarınca yapılacak değerlendirmenin önemi bir kat daha artmaktadır. Ayrıca idarelerin kamu hizmetlerinin görülmesinde yalnız idari sözleşmelerden faydalanması gibi bir durum söz konusu değildir. Bu noktada idarelerin, kamu hizmetlerinin kurulması ve yürütülmesi amacıyla özel hukuk kişileriyle özel hukuk alanına dahil sözleşmeler yapma eğilimi vardır.²⁰ Devlet, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişileri tarafından yürütülen hizmetlerden hangisinin özel hukuk sözleşmeleriyle yapılacağını kanunla belirleneceğini hüküm altına alan Anayasa'nın 47.maddesinin 4.fıkrası durumu teyit eder niteliktedir. Bu doğrultuda başta 3096 sayılı Kanunla daha sonra 3996 sayılı Kanunla olduğu gibi, pek çok yasal düzenlemenin tanımış olduğu imkanlarla idareler yap-işlet-devret olarak adlandırılan özel hukuk sözleşmelerini yapmak suretiyle bir kamu hizmetinin kurulmasını veya işletilmesini sağlayabilmektedir. Ayrıca Kamu Özel İşbirliği sözleşmeleri aracılığıyla da ihtiyaç duyulan tesislerin özel kişilerce yaptırılması, yenilenmesi gibi pek çok imkan mümkün hale gelmiştir.

İdari sözleşmelerin nitelendirilmesi adına kamu hizmeti ölçütünün tek başına yeterli kesinlik sağlamadığı, kamu hizmetinin yürütülmesi veya bir kamu hizmetinin yürütülmesine katılma olmadığı halde idari sözleşme sayılan bazı sözleşmeler örnek gösterilerek de ifade edilebilir. Örneğin maden işletme ve orman işletme sözleşmeleri kamu hizmeti ile doğrudan ilgi kurmamalarına rağmen, milli servetlerin işletilmesini

¹⁸ Ulusoy, *İdare Hukuku*, 368.

¹⁹ Akyılmaz vd., *Türk İdare Hukuku*, 547.

²⁰ Vedat Buz, *Kamu İhale Sözleşmelerinin Kuruluşu ve Geçerlilik Şartları* (Ankara: Yetkin Yayınları, 2007), 55.

konu almaları, idarenin denetim ve tasarrufunun bulunması sebebiyle idari sözleşme niteliğindedirler.²¹ Dolayısıyla belirtilen şartlar olay ve durum özelinde ayrıca dikkate alınarak sözleşme hakkında nitelendirme yapılmalıdır.

İdari sözleşmelerin nitelendirilmesinde ve idarenin özel hukuk sözleşmelerinden ayrılmasından daha farklı bir bakış ile inceleme yapabilmek mümkündür. Buna göre ifade edildiği üzere Anayasa'nın 47.maddesinin 4.fıkrasında idarelerin hangi durumlarda özel hukuk sözleşmeleri yapabileceğinin kanunla belirleneceği hüküm altına alınmıştır. Bu ifadeden yapılacak çıkarıma göre idarelerin özel hukuk sözleşmesi yapabilmesi istisna olarak yorumlanmalı, asıl olanın idarenin idari sözleşme yapması olduğu tespit edilmelidir. Dolayısıyla idarelerin özel hukuk sözleşmesi yapabilmesi için bunun ayrıca kanunla hüküm altına alınması gerekmektedir. Aksi takdirde sözleşme hükümlerinde buna ilişkin bir kayıt koyulsa da sözleşme idari sözleşme niteliğindedir ve idarenin sözleşme sebebiyle üstün hak ve yetkileri mevcuttur. Öte yandan kanunda özel hukuk sözleşmesi ile hizmetin yürütülebileceği hüküm altına alınmış olsa da tarafların anlaşması halinde bu hizmetin idari sözleşme ile yürütülmesi mümkündür. Sonuç olarak istisnanın ayrıca kararlaştırılması gerekirken, ayrıca belirtilmeyen hallerde sözleşmelerin idari sözleşme olduğu varsayılmalıdır.²²

Belirtilen görüş kendi içinde tutarlı olmakla beraber uygulamada kullanışlı görünmemektedir. İdari sözleşmeler mali iltizam sözleşmeleri, müşterek emanet sözleşmeleri, kamu istikraz sözleşmeleri gibi neredeyse uygulanması tükenen sözleşmelerden, idari hizmet sözleşmeleri gibi konusu sadece belirli bir alanla sınırlandırılmış olan sözleşmelerden ve idari sözleşmelerde başı çeken kamu hizmeti imtiyaz sözleşmelerinden oluşmaktadır. İmtiyaz dışındaki sözleşmeler konuları bakımından oldukça dar olmakla birlikte birkaç örnek dışında kamu hizmetlerinin kullanılmasında tercih edilmemektedir.²³ İmtiyaz sözleşmeleri ise bir kamu hizmetinin özel kişi tarafından kurulmasını ve belli bir süre işletilmesini ya da kurulmuş olan kamu hizmetinin işletilmesini öngören idari sözleşmelerdir.²⁴ Oysaki aşağıdaki bölümlerde ele alınacağı üzere idarenin, 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu kapsamında özel hukuk

²¹ Günday, *İdare Hukuku*, 186.

²² Görüşe ilişkin kapsamlı açıklama için bkz. Ulusoy, *İdare Hukuku*, 367-374.

²³ M. Ayhan Tekinsoy, "İdari Sözleşmelerde Ölçüt Sorunu", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 55/2 (01 Eylül 2006), 183.

²⁴ Günday, *İdare Hukuku*, 188.

sözleşmeleri aracılığıyla mal veya hizmet alım ya da yapım işlerini gördürülebileceği gibi aynı zamanda 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu kapsamında her türlü alım, satım, hizmet, yapım, kira, trampa, mülkiyetin gayri ayni hak tesisi ve taşıma gibi işleri de gördürmesi mümkündür. 2886 sayılı Kanun kapsamında yapılacak sözleşmelerin özel hukuk sözleşmesi olduğu açıkça zikredilmemiştir. Ancak satım, kira veya mülkiyetin gayri ayni hak tesisi gibi özel hukuk temelli hukuki işlemlerin idari sözleşmelerle yerine getirilmesi nitelikleri itibariyle mümkün değildir. Buna rağmen yapılacak sözleşmeleri idari sözleşme olarak nitelendirmek doğru olmayacaktır.

Bununla birlikte görüldüğü üzere yalnız ihale usulü neticesinde imzalanacak özel hukuk sözleşmeleriyle dahi pek çok kamu hizmeti yürütülebilmekte veya kamu hizmeti için ihtiyaç duyulan gereksinimler temin edilebilmektedir. Kamu hizmetlerinin çeşitlendiği tespiti de dikkate alınacak olursa, idarelerin asıl olarak idari sözleşmeler yapması gerektiği kabul edilerek özel hukuk sözleşmelerinden istisna olarak faydalanabileceğini ifade etmek kamu hizmetlerinin aksamasına sebep olacaktır.

1.1.2. İdarenin Özel Hukuk Sözleşmeleri

İdareler idari sözleşmelerin dışında, yürütmekle görevli oldukları kamu hizmetlerini yerine getirirken özel hukuk sözleşmeleri de yapmaktadır. Bu kapsamda araç – gereç alma, ihtiyaç duyulmayan malları satma, taşıma, kiralama gibi pek çok konuda yapılan sözleşme idari uygulamada ve içtihatlarda özel hukuk sözleşmesi olarak kabul edilmektedir.²⁵

İdarenin özel hukuk sözleşmeleri, idarenin özel hukuk kurallarını dikkate alarak yapmış olduğu sözleşmelerdir.²⁶ İdareler tüzel kişi olmaları sebebiyle sahip oldukları hak ehliyetine dayanarak özel hukuktaki genel hükümler çerçevesinde sözleşmeler yapabilmektedir.²⁷ Bu sözleşmelerin yürütülmesinde idareler herhangi bir özel hukuk kişisi gibi davranmaktadır.²⁸ Dolayısıyla sözleşmenin yürütülmesi sırasında tarafların eşit olduğu tespiti yapılmalıdır. Bu sebeple idari sözleşme ölçütlerinden olan kamu gücünden kaynaklanan üstün hak ve yetkilerin özel hukuk sözleşmeleri için geçerli olduğu

²⁵ Günday, *İdare Hukuku*, 195.

²⁶ Akyılmaz vd., *Türk İdare Hukuku*, 467.

²⁷ Halil Kalabalık, *İdare Hukuku Dersleri* (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2021), 2/197.

²⁸ Oğuz Sancakdar vd., *İdare Hukuku Teorik Çalışma Kitabı* (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2021), 600.

söylenemez. Ayrıca sözleşmelere ilişkin çıkabilecek uyuşmazlıkların giderilmesinden adli yargı mercileri yetkilidir.

İdarenin özel hukuk sözleşmelerinde taraflardan birinin idare olması sözleşmelerin kurulmasında diğer özel hukuk sözleşmelerinden farklı usul ve esasların söz konusu olmasını gerektirmektedir. Özel hukuk kapsamında kişiler sözleşme yapıp yapmama veya yapmaya karar verdiğyse karşı tarafı serbestçe belirleme hürriyetlerine sahiptir.²⁹ Ancak idarenin yapacağı özel hukuk sözleşmelerinde durum böyle değildir. İdarenin sözleşme yapma veya yapacağı sözleşmede karşı tarafı seçme yetkisi bakımından tam bir irade serbestisi söz konusu değildir.³⁰ Öncelikle idari faaliyetin nihai amacı kamu yararadır. Bu sebeple idarenin kamu yararına aykırı şekilde sözleşme yapması mümkün değildir. Öte yandan bazı idari faaliyet alanlarında da idarenin özel hukuk sözleşmesi yapma yöntemine başvurması söz konusu değildir. Örneğin kolluk hizmetlerinin yürütülmesi sırasında veya idarenin düzenleyici işlemler yapılmasına ilişkin sözleşme yapması mümkün değildir.³¹ Bununla birlikte idarenin özel hukuk sözleşmelerini diğer sözleşmelerden ayıran en önemli hususlardan biri idarenin sözleşmelerin yapılması sırasında uyması gereken usullerin bulunmasıdır.³² Bu usuller kamu ihaleleri kapsamında düzenlenmiş olup sözleşmenin karşı tarafının belirlenmesinde ve sözleşmenin imzalanmasında uyulması gereken usulleri içermektedir. Metnin devamında inceleneceği üzere kamu ihaleleri sonucunda yapılacak sözleşmeler pek çok usule tabi tutulmuş, bu usullerin uygulanması için idari denetim ve yargısal denetim yöntemleri kanunlarca düzenlenmiştir. Dolayısıyla idarenin özel hukuk sözleşmesini yaparken ne sözleşmenin konusu bakımından ne de karşı tarafın seçilmesi bakımından tam bir sözleşme serbestisine sahip olduğu söylenemeyecektir.

1.1.3. İdarenin Sözleşmelerinin Yapılış Usulü

İdarelerin sözleşme usulüne başvurduğunda tam bir serbestiye sahip olmadığını ifade etmiştik. Bu kapsamda sözleşmelerde, karşı taraf bakımından kişisel yarar söz konusu olurken idare kamu yararını düşünerek hareket etmelidir. Kamu yararının gerekleri

²⁹ Buz, *Kamu İhale Sözleşmeleri*, 116.

³⁰ Ülkü Azrak, “İdari Mukavele Kavramının Teori Ve Tatbikattaki Gelişimine Dair Mukayeseli Bir İnceleme”, *İstanbul Hukuk Mecmuası* 29/3 (1963), 524. Kutlu, *İhale Süreci*, 18.

³¹ Kutlu, *İhale Süreci*, 17.

³² Onar, *Umumi Esaslar*, 1966, 3/1615.

idareyi sınırlar niteliktedir. Dolayısıyla bunun sonucunda idare, sözleşme yapacağı karşı tarafı belirlerken en iyi rekabet ortamını sağlamalı, sözleşme konusunu belirlerken, örneğin bu bir kamu alımıysa en verimli olana yönelmeli, sözleşmenin yapılışı öncesinde kamu kaynaklarını oldukça tasarruflu bir şekilde kullanacağı usulü seçmelidir. Belirtilen bu durum idarenin hem idari sözleşmeleri hem de özel hukuk sözleşmeleri için geçerlidir. Zira idare ister kamu hukukuna isterse de özel hukuka tabi olsun yapacağı sözleşmelerde kamu yararını gözetmek zorundadır.

Bu gerekliliklerin bir sonucu olarak idarenin sözleşme yapılış usulünün kanunlarca belirlenmesi söz konusu olmuştur. Geliştirilen kamu ihale sistemi ile idarenin, yapacağı sözleşmelerde gerek karşı tarafın belirlenmesi gerekse sözleşmenin sonuçlandırması aşamaları için takdir yetkisinin yönlendirildiği söylenebilir. Kamu ihale mevzuatı hükümleri kapsamında imzalanan sözleşmeler özel hukuk sözleşmesi olarak kabul edilmektedir.³³ Ancak idari sözleşmelerin yapılması aşamasında da idarelerin keyfi davranması mümkün olmamakla birlikte belirli usullerin bu sözleşmeler için de geçerli olması gerekmektedir. Zira idari sözleşmelerde de idare kamu yararını gözetmeli, rekabeti sağlamalı ve kamu kaynaklarını en verimli şekilde kullanmalıdır. Dolayısıyla her iki sözleşmede ihale mevzuatı hükümleri herhangi bir fark arz etmeden uygulanmalıdır.³⁴

İdarenin idari sözleşmelerinin yapılış usulüne ve karşı tarafı seçimine ilişkin herhangi bir yasal hüküm bulunmamaktadır.³⁵ Bu durum idareye oldukça geniş bir takdir yetkisi tanımaktadır. Bunun giderilmesinde ise şu çözüm yoluna gitmek mümkündür: Kamu yararı gözetilmek suretiyle, uygun rekabet ortamı ve şeffaflık sağlanarak ihale usulleri uygulanacak, fakat ihale sürecine ilişkin şekli kurallara uyulmaması tek başına hukuka aykırılık oluşturmayacaktır.³⁶

³³ Ender Ethem Atay, *İdare Hukuku* (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2022), 301.

³⁴ Murat Sezginer, *İdarenin Sözleşmeleri Ve Kamu İhalelerine İlişkin Uyuşmazlıklar* (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2013), 33.

³⁵ Murat Sezginer, “İmtiyaz Sözleşmelerinde İhale Süreci”, *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 11/1 (01 Haziran 2007), 1088.

³⁶ Sezginer, “İmtiyaz Sözleşmelerinde İhale Süreci”, 1093.

1.2. Genel Olarak Kamu İhaleleri

1.2.1. Kavramsal Çerçeve

Uluslararası literatürde konuya ilişkin kullanımlarda “Public/Government Procurement” kavramı ile karşılaşılmaktadır. Kavramın dilimizdeki karşılığı olarak kamu alımları ya da kamu tedarikleri ifadeleri kullanılabilir. Ancak mevzuatımızda kamu alımları kavramı yerine kamu alımlarıyla beraber kamuya gelir getirici işlemleri de içerecek şekilde, daha geniş bir kavram olarak “kamu ihaleleri” kavramı kullanılmaktadır.³⁷

İhale, Türk Dil Kurumu Sözlüğü’nde “İş, mal vb.ni birçok istekli arasından en uygun şartlarla kabul edene verme, eksiltme veya artırma”, şeklinde tanımlanmaktadır.³⁸ Tanımdan anlaşılabileceği üzere bir işin yerine getirilip karşılığının ödenmesi için ya da bir malın karşılığında bedelinin tahsis edilmesi için yapılan seçme işine ihale denilebilir.

Mevzuatta da ihale kavramının tanımlanmaya çalışıldığı görülmektedir. 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu’nun (DİK) “Tanımlar” başlıklı 4.maddesinde ihale, “Bu Kanunda yazılı usul ve şartlarla, işin istekliler arasından seçilecek birisi üzerine bırakıldığını gösteren ve yetkili mercilerin onayı ile tamamlanan sözleşmeden önceki işlemleri” şeklinde tanımlanmıştır. Kanun 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu (KİK) kabul edilene kadar hem gelir getiren hem harcama yapılan işler için uygulanmıştır. Dolayısıyla Kanun kapsamındaki, kamu harcaması gerektiren ya da kamuya gelir getiren işlere ilişkin yapılacak sözleşmelerde sözleşmeden önceki işlemler, ihale olarak nitelendirilmiştir.

İhale kavramının tanımının yapıldığı diğer kanun olan 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu’nda ise ihale, “Bu Kanunda yazılı usul ve şartlarla mal veya hizmet alımları ile yapım işlerinin istekliler arasından seçilecek birisi üzerine bırakıldığını gösteren ve ihale yetkilisinin onayını müteakip sözleşmenin imzalanması ile tamamlanan işlemleri” olarak ifade edilmektedir.³⁹ KİK, kamu kaynaklarının kullanılmasını gerektiren, harcama yapıcı işlerde yani kamu alımlarında uygulanan kanundur. Kanun kapsamındaki işlerin giderilmesi için yapılacak sözleşmelerde, ihale yetkilisinin onayı ile başlayan ve sözleşmenin imzalanması ile sona eren süreç ise ihale olarak tanımlanmaktadır.

³⁷ Abdullah Uz, *Kamu İhale Hukuku* (Ankara: Turhan Kitabevi, 2005), 7.

³⁸ Türk Dil Kurumu sözlüğü “ihale” maddesi, <https://sozluk.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 05/08/2022).

³⁹ KİK m.4.

Dolayısıyla kamu ihalesi, idarelerin yürütmekle görevli oldukları kamu hizmetlerinin yerine getirilmesi için, bedeli ilgili idareler tarafından karşılanmak üzere gerekli olan mal veya hizmetlerin ya da bir işin mevzuatta öngörülen usullere uyulması koşuluyla, oluşturulacak rekabet ortamının içerisinde, katılan adaylardan en uygun teklifi veren kişiye yaptırılmasına ilişkin imzalanacak sözleşmelerin oluşum sürecini ifade eden birtakım işlemleri ifade etmektedir.⁴⁰ Bu kapsamlı tanım da görüleceği üzere, ihale, hukukumuzda bir süreci ifade eder ve kapsamında birçok işlem bulunur.⁴¹

1.2.2. Kamu İhalelerinin Hukuki Niteliği

Hukuki işlem, ehliyetli kimselerin hukuki bir durum meydana getirmek, mevcut bir hukuki durumu değiştirmek ya da hukuki durumu ortadan kaldırmak niyetiyle ortaya koydukları irade beyanıdır.⁴² İdareler de hukuk alanında yeni durumlar meydana getirmek veya mevcut durumları değiştirmek ya da kaldırmak için irade ortaya koyabilirler. İşte bu iradenin yansıması idari eylem, idari işlem ve idarenin sözleşmeleri şeklinde ortaya çıkmaktadır. İdarelerin hukuk alanında etki doğurması bu üç faaliyet aracını kullanmasıyla mümkün olmaktadır. Dolayısıyla taraflardan birinin idare olduğu sözleşmelerin yapılış usulü olarak kabul ettiğimiz ihalelerde yapılan işlemlerin, idarenin hukuki etki doğurmaya yönelik irade açıklamaları olduğu tespiti yapılmalıdır. Bu süreçte idareler çeşitli şekillerde eylemde bulunup işlemler yaparlar ve sürecin sonunda bir sözleşme imzalanır. Bu kapsamda yapılan işlemlerin ve neticesinde imzalanan sözleşmenin çeşitli yönlerden sınıflandırılması ve hukuki niteliğinin ortaya koyulması mümkündür.

Öncelikle hukukumuzda kamu ihalelerinin bir süreci ifade ettiği, neticesinde bir sözleşme imzalandığı, dolayısıyla kamu ihalelerinin bir sözleşme türünü ifade etmediği yönünde bir kabulün olduğu belirtilmelidir.⁴³ Oysaki yabancı hukuk sistemlerinde kamu ihaleleri bir sözleşme türü olarak kabul edilmektedir.⁴⁴ Bu kapsamda Fransız Hukukunda kanuni bir düzenleme de mevcuttur, Kamu İhale Kanunun 1.maddesinde kamu ihalelerinin bir

⁴⁰ Kutlu, *İhale Süreci*, 76. Turan Yıldırım vd., *İdare Hukuku* (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2011), 785.

⁴¹ İl Han Özay, *Günüşğinde Yönetim* (İstanbul: Alfa Basım Yayım, 1996), 435.

⁴² Sıddık Sami Onar, *İdare Hukukunun Umumi Esasları* (İstanbul: İsmail Akgün Matbaacılık - Hak Kitabevi, 1966), 1/258.

⁴³ Onar, *Umumi Esasları*, 1966, 3/1622. Özay, *Günüşğinde Yönetim*, 477. Kutlu, *İhale Süreci*, 89.

⁴⁴ Kutlu, *İhale Süreci*, 89.

sözleşme olduğu ifade edilmiştir.⁴⁵ Bu kabulle beraber asıl tartışma, kamu ihale sözleşmelerine hangi hukuk rejiminin uygulanacağı noktasında yoğunlaşmaktadır. İngiliz Hukuku gibi özel hukuk, kamu hukuku ayrımının yapılmadığı hukuk sistemlerinde bu ayrımın bir önemi yoktur. Ancak idari rejimin kabul edildiği sistemlerde bu tartışma mevcuttur. Nitekim Almanya, İsviçre gibi ülkelerde kamu ihale sözleşmeleri özel hukuk sözleşmesi olarak kabul edilmekteyken Fransa, İspanya gibi ülkelerde ise bayındırlık hizmetlerine ilişkin yapılan ihaleler idari sözleşme olarak kabul edilmekte, diğer hizmetler bakımından yapılacak ihalelerde ise idari sözleşme-özel hukuk sözleşmesi arasındaki tipik ayrım dikkate alınarak bir nitelendirme yapılmaktadır.⁴⁶

Hukuk sistemimizde ise kamu ihale sözleşmesi adına bir sözleşme türü yoktur. İhale, sözleşmenin niteliğinden bağımsız, sözleşme imzalanmadan önce yürütülen idare hukuku hükümlerinin hakim olduğu bir hazırlık aşamasını ifade etmektedir.⁴⁷ İhale süreci sonrası imzalanan sözleşmelerin niteliğine ilişkin ise bizce bir kesinlik bulunmamaktadır. Genel olarak kamu ihale mevzuatı kapsamında imzalanan sözleşmeler özel hukuk sözleşmesi olarak nitelendirilmektedir. Bu kapsamda 4734 sayılı KİK’i takiben kabul edilen 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu (KİSK)’nun “İlkeler” başlıklı 4.maddesindeki tarafların eşit hak ve yükümlülükler sahip olduğu ifadesi KİK kapsamındaki kurumların yine kanun kapsamındaki işlere ilişkin yapacağı sözleşmelerin özel hukuk sözleşmesi olduğunu teyit etmektedir.⁴⁸ Ancak 4734 sayılı KİK’in çeşitli maddelerinde kurumlara ve işlere ilişkin istisnalar belirtilmiştir. Bu durumlarda ihale yapılıp yapılmayacağı ve yapılacak sözleşmelerin hangi rejime tabi tutulacağı yönünde yasal bir yönlendirme mevcut değildir. Öte yandan 2886 sayılı DİK’te tarafların eşit hak ve yükümlülükler sahip olduğu yönünde de bir hüküm yoktur. Bu gibi hallerde sözleşmenin nitelendirilmesinin baştan yapılmaması, ayrıca sözleşme koşullarının ve içeriğinin gözetilmesi gerekmektedir. Nitekim bu halde içeriğini satım, kira gibi eşit hukuki ilişkileri gerektiren 2886 sayılı DİK’e tabi işlerin özel hukuk hükümlerine tabi olduğu yönünde bir tespit yapılabilecektir.

⁴⁵ Kutlu, *İhale Süreci*, 111. Sezginer, *İdarenin Sözleşmeleri*, 825.

⁴⁶ Kutlu, *İhale Süreci*, 103.

⁴⁷ Kutlu, *İhale Süreci*, 111.

⁴⁸ Buz, *Kamu İhale Sözleşmeleri* 69.

1.2.2.1. İdari İşlem Olarak Kamu İhaleleri

Kamu ihalesinin, ihaleyi yapan idarenin işlemlerinden oluşan bir süreci ifade ettiğine önceki başlıklarda değinilmişti. İdari işlem ise idarelerin veya onun adına hareket eden özel kişilerin ya da yasama ve yargı organlarının idare fonksiyonuna ilişkin, kamu gücü kullanarak yaptığı, muhatabının rızası olsun veya olmasın onların veya onlara ait nesnelerin hukuki durumlarını etkileyen, kamusal niteliğe haiz, tek yanlı irade açıklamalarıdır.⁴⁹ Geniş kapsamlı tanımdan da anlaşılacağı üzere idari işlemin pek çok yönden incelenmesi ve neticesinde tasnif edilmesi mümkündür. Bu kapsamda kamu ihale sürecinde idarelerin yapmış olduğu işlemleri nitelemek için idari işlemlere ilişkin sınıflandırmalara değinmek gerekmektedir.

İdari işlem muhatabının hukuki durumunu etkileyen işlemdir. Bu durum icrailik kavramı ile adlandırılmış⁵⁰ ve icrai işlem ise; “kamu gücü ve kudretinin, üçüncü kişiler üzerinde ve ayrıca bir işlemin varlığına gerek olmaksızın, doğrudan doğruya çeşitli hukuki sonuçlar doğurarak etkisini gösteren işlem” şeklinde tanımlanmıştır.⁵¹ Ancak idarenin icrai olmayan işlemleri de mevcuttur. İdarenin hazırlık işlemleri, iç-düzen işlemleri, bildirici işlemleri gibi icrai olmayan işlemler kesin ve yürütülebilir olmamaları sebebiyle iptal davasına konu edilemezler.⁵² Bu kapsamda ihale sürecinde muhatabının menfaatini ihlal eden her bir idari işlem aleyhinde iptal davası açılabilirdiği görülmektedir.⁵³ O halde her bir idari işlem aleyhinde idari yargıda dava açılabilir olması ve ilgilileri bakımından hukuki etki ve sonuç doğurabilmeleri göz önünde bulundurulursa ihale sürecinde yer alan menfaat ve hak ihlaline sebep olacak bu tür işlemlerin icrai işlem olduğu tespiti yapılmalıdır.

İdari işlemler açıklanan iradenin sayısına göre basit ve bileşik işlemler olarak ayrılmaktadır.⁵⁴ Basit iradeli işlemler, idare adına irade açıklamaya yetkili tek bir makamın hukuki etkiye sahip işlemleridir.⁵⁵ Bileşik iradeli işlemlerde ise idari işlem

⁴⁹ Yayla, *İdare Hukuku*, 108, 109. Akyılmaz vd., *Türk İdare Hukuku*, 326.

⁵⁰ Yayla, *İdare Hukuku*, 109. Akyılmaz vd., *Türk İdare Hukuku*, 335.

⁵¹ Celal Erkut, *İptal Davasının Konusunu Oluşturması Bakımından İdari İşlemin Kimliği* (Ankara: Danıştay Matbaası, 1990), 195.

⁵² Yıldırım vd., *İdare Hukuku*, 592. Ulusoy, *İdare Hukuku*, 273. Cemil Kaya, “Türk İdare Hukukunda İcrai Olmayan İdari İşlemler” 9/1-2 (2005), 254.

⁵³ Akyılmaz vd., *Türk İdare Hukuku*, 496.

⁵⁴ İradenin açıklanması bakımından yapılan basit-kolektif-karma işlem ayrımı için bkz. Günday, *İdare Hukuku*, 128, 129.

⁵⁵ Akyılmaz vd., *Türk İdare Hukuku*, 359.

birden çok iradenin çeşitli şekillerde birleşimi ile meydana gelmektedir.⁵⁶ Bu tür işlemleri idarenin sözleşmelerinden ayıran husus karşılıklı bir irade uyuşması yerine, aynı amaca yönelmiş birden çok iradenin birleşmesidir.⁵⁷ Bileşik işlemler de kendi içinde birleşme işlemlerden ve kolektif işlemlerden oluşmaktadır. Birleşme işlemlerde idare adına irade açıklamaya yetkili birden fazla makamın birbirinin peşi sıra iradelerini açıkladığı görülür. Bu özelliği sebebiyle kolektif işlemlerden farklıdır.⁵⁸ Zira kolektif işlemler, komisyon, belediye meclisi, disiplin kurulu gibi birden çok, irade açıklamaya yetkili makamın aynı yönde ve aynı zamanda tek bir irade ortaya koyması ile oluşmaktadır.⁵⁹

Birleşme işlem içerisinde değerlendirilen⁶⁰ “zincir işlem” tanımı ise konumuz açısından incelenmeye değerdir. Zincir işlemde de birden fazla idari işlemin nihai işlemi oluşturmak için birbirini takip ederek tesis edildiği görülmektedir. Nihai işlemi oluşturan bu işlemler birbirinin dayanağını oluşturmaktadır, dolayısıyla sonraki işlemin yapılabilmesi için önceki işlemin varlığı bir zorunluluktur. Zincir işlemleri diğer birleşme işlemlerden ayıran temel husus ise her bir işlemin, hukuki etkiye sahip olması durumunda ayrı ayrı iptal davasına konu olabilmeleridir. Oysaki diğer birleşme işlemlerde sonuçta idari davaya konu olabilecek şeklen sadece tek bir idari işlem söz konusudur.⁶¹

Metnin diğer bölümlerinde inceleneceği üzere ihale kararı ve daha sonra sözleşmenin imzalanması ile sonuçlanan süreçte idarenin belli bir sıra ile yapılan, birbirinin dayanağını oluşturan dolayısıyla birindeki usulsüzlüğün diğerini etkilediği ve nihai olarak ihale kararının oluşmasını sağlayan işlemleri mevcuttur. Bu işlemler “ayrılabilir işlem” kuramı gereği, hukuki etkiye sahip oldukları takdirde her biri ayrı ayrı idari dava konusu olabilecek durumdadır.⁶² Dolayısıyla ihale sürecindeki işlemler şeklen tek bir işlem şeklinde hukuk dünyasına yansımaları, her biri idari davaya konu olabilecek farklı işlemlerden oluşmaları sebebiyle diğer birleşme işlemlerden ayrı şekilde zincir işlem kapsamında değerlendirilmelidir.

⁵⁶ Erkut, *İdari İşlemin Kimliği*, 22.

⁵⁷ Akyılmaz vd., *Türk İdare Hukuku*, 360.

⁵⁸ Erkut, *İdari İşlemin Kimliği*, 27.

⁵⁹ Erkut, *İdari İşlemin Kimliği*, 22. Akyılmaz vd., *Türk İdare Hukuku*, 361.

⁶⁰ Erkut, *İdari İşlemin Kimliği*, 25.

⁶¹ Akyılmaz vd., *Türk İdare Hukuku*, 361.

⁶² Murat Sezginer, *İptal Davasının Uygulama Alanı Bakımından Ayrılabilir İşlemler Kuramı* (Ankara: Yetkin Yayıncılık, 2000), 15. Gözler, *İdare Hukuku*, 2/148. Aziz Taşdelen, *Kamu Harcamaları Hukukunda İhale Süreci* (Ankara: Turhan Kitabevi, 2004), 146. Uz, *Kamu İhale Hukuku*, 442. Kutlu, *İhale Süreci*, 10, 65, 97.

Öte yandan idari işlemler içeriği ve muhatabı dikkate alınarak maddi açıdan tasnif edilmektedir. Bu kapsamda genel, soyut, sürekli ve kişilik dışı işlemlerle özel, somut, uygulanmakla tükenen, kişisel işlemler ayrımı yapılmaktadır.⁶³ İdarenin genel, soyut, sürekli ve kişilik dışı işlemleri düzenleme yetkisinin bir sonucu olarak yapılan genel düzenleyici işlemlerdir (kural işlem). Esasında düzenleme yapma, kural koyma yetkisi yasama organına tanınmış bir yetkidir. Ancak idarenin de belli durumlarda düzenleme yetkisinin olduğu kabul edilmelidir.⁶⁴ Bu yetkiyle beraber idare hem kendi teşkilatlanmasına ve iç işleyişine ilişkin hem de yürütmekle görevli olduğu kamu hizmetlerini yerine getirirken genel nitelikli düzenlemeler yapabilmektedir. Bunun sonucunda idare uygulama alanına giren herkese yönelik, sadece somut belli bir olaya uygulanmayan, hükmü sona erdirilmedikçe uygulanabilen, etkisi belli kişi veya nesne ile sınırlandırılmayan işlemler yapabilmektedir.

Bununla beraber genel düzenleyici işlemlerin, sayılan özellikleri sebebiyle kişi veya nesneler üzerinde doğrudan etki doğurması için birel işlemlere ihtiyaç vardır.⁶⁵ Böylelikle genel, soyut, sürekli ve kişilik dışı bir işlem ilgilisi bakımından özel ve somut bir hal alabilmektedir. Birel işlemler de ilgisini belli bir statüye sokan veya bu statüden çıkaran koşul işlemlerden (şart işlem) ve ilgisini kendi oluşturduğu bir statüye dahil eden öznel işlemlerden (sübjektif işlem) oluşmaktadır.⁶⁶

Ayrıca idarenin yukarıda belirtilen özelliklere ilişkin karma yapıya sahip işlemleri mevcuttur. Bu işlemler genel karar olarak adlandırılmaktadır. Genel kararlar sayısı belirli veya belirlenebilir kişi veya nesneye yönelik olmakla beraber idare tarafında genellik niteliği göz önünde bulundurularak hazırlanan işlemlerdir.⁶⁷ Özellikle belirli kimseler bakımından etki doğurması bu tür işlemlerin özel mahiyette olmasına sebep olmaktadır.

Kamu ihale işlemleri de belirtilen kıstaslara göre maddi açıdan tasnife tabi tutulabilir niteliktedir. Ancak bu süreçte çeşitli işlemler yapıldığı için tüm işlemler bakımından bir nitelendirme yapılması yanlış olacaktır. Nitekim metnin devamındaki bölümlerde de değinileceği üzere ihalelere ilişkin hazırlanacak şartnameler genel özellik gösterirken

⁶³ Yayla, *İdare Hukuku*, 114. Akyılmaz vd., *Türk İdare Hukuku*, 350.

⁶⁴ Yıldırım vd., *İdare Hukuku*, 594. Akyılmaz vd., *Türk İdare Hukuku*, 351.

⁶⁵ Akyılmaz vd., *Türk İdare Hukuku*, 353.

⁶⁶ Yayla, *İdare Hukuku*, 114. Akyılmaz vd., *Türk İdare Hukuku*, 353, 354.

⁶⁷ Bahtiyar Akyılmaz, *İdari Usul İlkeleri Işığında İdari İşlemin Yapılış Usulü* (Ankara: Yetkin Yayıncılık, 2000), 49.

ihalenin istekli üzerine bırakılması sırasında alınan ihale kararı özel ve somut özellik gösterir. Hazırlanacak ihale dokümanında yer alan, ihale sürecini düzenleyen ve ihale konusu işin teknik özelliklerini belirten şartnameler öğretide genel düzenleyici işlem olarak kabul edilmiştir.⁶⁸ Öte yandan dokümanın diğer bir parçasını oluşturan sözleşme tasarısının hazırlanmasında dikkate alınan, tip sözleşmelerde yine belirtilen kapsam dahilinde genel düzenleyici işlem mahiyetindedir.⁶⁹ Bunun dışında ihale sürecinin belirli kimseler bakımından işletilmesi ve yapılan işlemlerin ihaleye katılan herkese yönelik genel bir nitelik arz etmesi bu tür ihale işlemleri için genel karar nitelendirilmesi yapılmasını mümkün kılmaktadır.⁷⁰

1.2.2.2. Özel Hukuktaki Sözleşme Teorisi Bakımından Kamu İhaleleri

İhale sürecinde, yapılan değerlendirmelerin neticesinde teklif verenler arasından en makul olanın tespit edilip devamında bir sözleşme imzalandığına değinilmiştir. Belirtildiği üzere bu sürecin bir sözleşme ile tamamlanması ve bu sözleşmenin çoğunlukla bir özel hukuk sözleşmesi olması ihalelerin özel hukuk öğretisi tarafından incelenmesini gerekli kılmıştır. Ancak özel hukuka tabi olmakla beraber bu sözleşmelerin bazı yönlerden kamu hukuku etkisi altında olduğu da unutulmamalıdır.⁷¹ Bu durum özel hukuk kapsamında yapılacak değerlendirmenin kesin bir çerçeveye oturtulmasında zorluklara sebep olacaktır.

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 1.maddesine göre "Sözleşme, tarafların iradelerini karşılıklı ve birbirine uygun olarak açıklamalarıyla kurulur.". Bu kapsamda sözleşmenin yapılması için gerekli olan irade açıklamaları için belirli bir prosedür öngörülmektedir. Buna göre taraflardan birinin yaptığı önerinin (icap) diğer tarafça kabul edilmesiyle sözleşme kurulmuş olur.⁷² Dolayısıyla birbirine uygun icap ve kabul beyanları sözleşmenin kurucu unsurudur. Kurucu unsurlardaki eksiklik veya sakatlık ya da uyuşmanın olmaması sözleşmenin kurulmasına engel teşkil etmektedir.⁷³

⁶⁸ Onar, *Umumi Esasları*, 1966, 3/1615. Kutlu, *İhale Süreci*, 219.

⁶⁹ Uz, *Kamu İhale Hukuku*, 436.

⁷⁰ Uz, *Kamu İhale Hukuku*, 9.

⁷¹ Günday, *İdare Hukuku*, 217.

⁷² M. Kemal Oğuzman - M. Turgut Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2012), 1/50.

⁷³ Haluk N. Nomer, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (İstanbul: Beta Yayıncılık, 2015), 53.

İcap, bir sözleşmenin yapılması için gerekli irade beyanlarından zaman olarak önce yapılanı ifade etmektedir. Dolayısıyla icabı kabulden ayıran temel durum, zaman bakımından söz konusudur.⁷⁴ Öte yandan icap, irade ortaya koyan bakımından bağlayıcı bir beyandır, bu sebeple karşı tarafın kabul beyanında bulunması durumunda sözleşme kurulmuş olur. Eğer kişi sözleşme kurulması amacıyla bu iradeyi belirtmemişse yani iradesi bağlayıcılık özelliği göstermiyorsa bu durumda bir icaptan değil icaba davetten bahsedilecektir.⁷⁵ İcaba davette irade beyanı, karşı tarafı icapta bulunmak için teşvik etme, müzakere etme amacı ile açıklanmaktadır.⁷⁶

Verilen bilgiler dahilinde idarenin ihale açması, icaba davet niteliği taşımaktadır.⁷⁷ İlgili idare ihale açmakla beraber belirli bir iş için teklif verebilecek kimselerle işin görülmesine ilişkin müzakere etme niyetindedir, bu maksatla kendisine teklifte bulunulması için çağrıda bulunmaktadır. Öte yandan idarenin kamu yararını gözetmek koşuluyla ihaleyi iptal edebilmesi sözleşmenin kurulması bakımından ortaya konan irade beyanının bağlayıcı olmadığını göstermektedir. O halde idarenin ihale açması değil istekliler tarafından teklif verilmesi icap kabul edilecektir.⁷⁸

Sözleşmenin kurulmasının ancak icapta yer alan tüm hususların karşı tarafça kabul edilmesiyle mümkün olduğunu ifade etmiştik. Metnin devamında ifade edileceği üzere tekliflerin verilmesinden sonra bu tekliflerin değerlendirilmesi, buna bağlı olarak ihale komisyonu tarafından ihale kararı alınması ve bu kararın yetkili görevli tarafından onaylanması gibi bazı işlemler yapılmaktadır. Burada borçlar hukuku kapsamında en uygun teklifin belirlenmesinin kabul beyanı olduğu kabul edilmektedir.⁷⁹ Ancak sözleşme ihale kararının onaylanması ile kurulmaktadır.⁸⁰ Bu durumda sözleşme kurulsada kamu ihale mevzuatında sözleşmenin yürürlüğe girebilmesi bazı usullerin yerine getirilmesine bağlanmıştır. Bu kapsamda istekli ile idare sözleşmeyi imzalama borcu altına girmiştir.⁸¹ Ancak bu durum ihale konusu işe ilişkin asıl sözleşmeyle ihalenin onayıyla kurulan sözleşmenin ayrı iki sözleşme olarak yorumlanmasına veya ihalenin onayıyla kurulan

⁷⁴ Oğuzman - Öz, *Borçlar Hukuku*, 1/51.

⁷⁵ Mustafa Ünlütepe, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2021), 54. Oğuzman - Öz, *Borçlar Hukuku*, 1/52. Nomer, *Borçlar Hukuku*, 45.

⁷⁶ Ünlütepe, *Borçlar Hukuku*, 54.

⁷⁷ Kutlu, *İhale Süreci*, 99. Buz, *Kamu İhale Sözleşmeleri*, 218. Uz, *Kamu İhale Hukuku*, 9.

⁷⁸ Kutlu, *İhale Süreci*, 99. Buz, *Kamu İhale Sözleşmeleri*, 219. Uz, *Kamu İhale Hukuku*, 9.

⁷⁹ Kutlu, *İhale Süreci*, 99. Buz, *Kamu İhale Sözleşmeleri*, 219.

⁸⁰ Kutlu, *İhale Süreci*, 99.

⁸¹ Onar, *Umumi Esasları*, 1966, 3/1623.

sözleşmenin bir önsözleşme olduğu çıkarımının yapılmasına imkan tanımamalıdır.⁸² Zira sözleşmenin ihale süreci sonunda taraflarca imzalanması sadece ilişkinin hukuki sonuç doğurabilmesi için gereklidir.⁸³

1.2.3. Kamu İhalelerine Uygulanacak Yasal Düzenlemeler

Kamu ihalelerine ilişkin yasal düzenlemelerin Cumhuriyet öncesi döneme kadar gittiği görülmektedir. Bu kapsamda yapılan ilk yasal düzenleme 1857 tarihli Nizamnamedir. Daha sonra seleflerinin de sıkça başına geleceği gibi Nizamname içeriğinin ihtiyacı gidermemesi ve kapsamının dar tutulmuş olması yönünden eleştirilmiştir.⁸⁴ Bu eleştirilerin haklı bir sonucu olarak 1914 tarihinde, bazı yapım ve satım ihalelerinin ilgili bakanlığın müsaadesi ile gerçekleştirilmesini mümkün kılacak ek bir Nizamname düzenlenmiştir. 1921 tarihine gelindiğinde ise ilaveten belirli idarelerin belli bir meblağı aşan tutarda ihaleleri için Maliye Bakanlığı dahilinde kurulacak olan bir komisyon görevlendirilmiştir.⁸⁵

Cumhuriyet dönemine gelindiğinde ise 22.04.1925 tarih ve 661 sayılı Hükümet Namına Vukubulacak Müzayede, Münakasa ve İhalat Kanunu ile kamu ihalelerine ilişkin ilk yasal düzenleme yapılmıştır. Münakasa kelimesi, noksan ve nakıs gibi kelimelerle aynı kökten gelmekte ve ihalelerde eksiltme ya da indirme yapılacağını ifade etmektedir.⁸⁶ Hükümet adına yapılacak her türlü satın alma, satma, kiraya verme, yapım işi bu Kanun kapsamında yapılacaktır.⁸⁷ Kanun kapalı zarf, açık artırma ve eksiltme, pazarlık ve emanet usulleri gibi hem kamuya gelir getirecek işlerde hem de gider yapıcı işlerde başvurulabilecek usulleri beraber düzenleme özelliği göstermektedir. Kanun daha sonra defaten değişikliklere uğramış ve sonunda da 10 Aralık 1934 tarihinde yürürlüğe giren 2490 sayılı Artırma, Eksiltme ve İhale Kanunu ile uygulanmasına son verilmiştir.

2490 sayılı Kanun, 1984 tarihli 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu uygulanmaya başlayana kadar yürürlükte kalmıştır. Kanun yürürlüğe konduğu dönem itibariyle ihtiyaçları

⁸² Kutlu, *İhale Süreci*, 100.

⁸³ Kutlu, *İhale Süreci*, 101. Aksi görüş için bkz: Buz, *Kamu İhale Sözleşmeleri*, 213.

⁸⁴ Uz, *Kamu İhale Hukuku*, 127.

⁸⁵ Muzaffer Akdoğan, “Avrupa Birliği Kamu Alımları Direktifleri ve Türkiye Uygulamasına Yansımalarının İlerleme Raporları Işığında Değerlendirilmesi”, *İstanbul Hukuk Mecmuası* 72/2 (13 Haziran 2014), 690.

⁸⁶ Kubbealtı Lügatı “münakasa” maddesi, <http://www.lugatim.com/> (Erişim Tarihi: 24.08.2022)

⁸⁷ Akdoğan, “AB Kamu Alımları”, 690.

giderebilse de daha sonra ihtiyaçların çeşitlenmesi, 2. Dünya Savaşı sonrası farklı bir konjonktürün ortaya çıkması, planlı ekonominin uygulanmasında güçlüklerle neden olması, katı ve esneklikten uzak olması gibi sebepler Kanunla ilgili tartışmaları artırmıştır.⁸⁸ Bunun sonucunda örneklerine az rastlanır şekilde uzunca bir süre yürürlükte kalan Kanunda değişiklikler yapılmış ve 2886 sayılı Kanuna yönelik çalışmalar başlamıştır.

1980’li yılların başına gelindiğinde kamu ihale sistemindeki eksikleri giderecek ve ihale sistemini tek çatıda toplayacak bir kanuna ihtiyaç duyulmuştur.⁸⁹ Bunun sonucunda 1984 yılında 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu kabul edilmiş ve 2490 sayılı Kanunun uygulanmasına son verilmiştir. DİK’in kapsamına ilişkin açıklamalar alt başlıkta yapılacak olmakla beraber DİK’e ilişkin tartışmalar ve daha sonra yürürlüğe konulacak olan KİK’e giden süreç hakkında birtakım bilgileri vermek gerekmektedir.

Öncelikle DİK kendinden önce gelen kamu ihalelerine ilişkin çerçeve kanunlarda olduğu gibi kamu gideri gerektiren işlerle kamu geliri sağlayan işleri beraber düzenlemiştir.⁹⁰ Bu kapsamda alım, hizmet, yapım, kiralama ve taşıma işleri gibi kamu harcaması gerektiren işler ile satım, kiraya verme, trampa ve mülkiyetin gayri ayni hak tesisi işleri gibi kamu geliri sağlayan işler Kanun kapsamındadır. Niteliği itibariyle farklı türde olan bu işler için ihale sürecinin hepsini kapsayacak şekilde düzenlenmesi Kanunun bu sebeple eleştirilmesine yol açmıştır.⁹¹

Öte yandan Kanunda mal ve hizmet alım ile yapım işleri bakımından eşit bir değerlendirme yapılmadığı, daha çok yapım işleri gözetilerek düzenlemelerin yapıldığı eleştirisi yapılmıştır.⁹² Bu kapsamda barajların, enerji santrallerinin, sulama tesislerinin, limanların yapım işleri gibi bazı önem arz eden işlerin ihalesi için ilgili bakanlığın onayının alınması gerektiği düzenlemesi yapılmıştır. Bu durum ihalelerin siyasi etkiye

⁸⁸ Uz, *Kamu İhale Hukuku*, 128. Akdoğan, “AB Kamu Alımları”, 691.

⁸⁹ Uz, *Kamu İhale Hukuku*, 129.

⁹⁰ Akdoğan, “AB Kamu Alımları”, 691.

⁹¹ Sami Kaplan, “İdeal Bir Kamu İhale Kanunu ve İdeal Bir Kamu İhale Kurumu ve Kurulu Nasıl Olmalıdır? Fonksiyonel Bir Model Çalışması”, *Maliye Dergisi* 162 (2012), 21. Akdoğan, “AB Kamu Alımları”, 691.

⁹² Akdoğan, “AB Kamu Alımları”, 691.

açık hale gelmesine sebep olmuş⁹³ ve çeşitli yönleri göz önünde bulundurulursa ihale için rekabet, şeffaflık ve eşitlik ilkelerinin uygulanması güçleşmiştir.⁹⁴

Ayrıca Kanunun öngördüğü ihale düzeni tedarikçiler ve müteahhitler tarafından maliyetleri yükselttiği için kar payını azalttığı ve kayırmacılığa sebep olduğu yönlerinden de eleştirilmiştir.⁹⁵ Bununla birlikte ihale sürecine katılan kimselerin ihaleye ilişkin aykırılıkların giderilebilmesi için başvurabileceği düzenleyici – denetleyici bir kurumun yer almaması da Kanunun eksikliklerindendir.⁹⁶

2886 sayılı DİK’in kamu harcamasını gerektiren ihaleler için öngördüğü sistemin günün gereklerini karşılamaması ve aksaklıkları gidermekte yetersiz kalması Avrupa Birliği’nin kamu alımlarına ilişkin Türkiye’ye ait ilerleme raporlarında da ifade edilmiş ve sistemin daha saydam ve hesap verilebilir olması gerektiği vurgulanmıştır.⁹⁷ Öte yandan Dünya Bankası tarafından yapılan değerlendirmeye göre DİK’te yapılan değişiklikler olumlu karşılanmış ancak yeterli bulunmamıştır.⁹⁸ Ayrıca Türkiye Avrupa Birliği’ne üye olma sürecinde 1999 yılında Helsinki Zirvesi ile aday ülke statüsüne erişmiştir. Bu kapsamda Türkiye ihale süreci de dahil olmak üzere mevzuatını Birlik hukukuna uyumlu hale getirme borcu altına girmiştir.⁹⁹ Bu gereklilik ihale mevzuatında köklü bazı değişikliklerin yapılmasını gerekli kılmıştır.

Bu gerekliliklerden yola çıkarak 04.01.2002 tarihinde kamu alımlarını düzenleyen ayrı bir kanun olarak 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu ve devamında bu kanun kapsamında yapılmış sözleşmelere uygulanmak üzere 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu kabul edilmiştir. KİK’in genel gerekçesinde ifade edildiği üzere her iki kanunla uluslararası standartlara uyum sağlanmaya çalışılmış, ihalelerde açıklık, rekabet ve eşit muameleyi sağlamayı, uluslararası rekabeti, uygulama projesine dayalı anahtar teslimi götürü bedel sözleşme yapılmasını dikkate alan bir yaklaşım ortaya konmuştur.¹⁰⁰

⁹³ Kaplan, “İdeal Kamu İhale Kanunu”, 22.

⁹⁴ Uz, *Kamu İhale Hukuku*, 130. Kutlu, *İhale Süreci*, 122. Kaplan, “İdeal Kamu İhale Kanunu”, 22. Serdar İğdeler, “Kamu İhale Kanunu: Yenilikler Ve Eksiklikler”, *Türk İdare Dergisi* 439 (2003), 1.

⁹⁵ Uz, *Kamu İhale Hukuku*, 130.

⁹⁶ Cevdet Bozkurt, “4734 Sayılı Kamu İhale Kanununun Son Değişiklikler (5812 Sayılı Kanun) de Dikkate Alınarak Genel Bir Değerlendirmesi”, *Denetim* 2 (13 Temmuz 2016), 62.

⁹⁷ Uz, *Kamu İhale Hukuku*, 131.

⁹⁸ World Bank Report, Turkey - Country Procurement Assessment Report, Volume I, June 2001.

⁹⁹ Hasan Yıldız, “Avrupa Birliği’nin Kamu İhaleleri Konusundaki Düzenlemeleri Ve Bu Konuda Ülkemizde Yaşanan Gelişmeler”, *Türk İdare Dergisi* 439 (2003), 39. Akdoğan, “AB Kamu Alımları”, 693.

¹⁰⁰ 4734 sayılı Kanun Genel Gerekçesi, TBMM Mevzuat Bilgi Sistemi, <https://mevzuat.tbmm.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 29.08.2022).

Kanunların hazırlanmasında başta Avrupa Birliği direktifleri olmak üzere, Dünya Ticaret Örgütü Kamu Alımları Anlaşması ile Birleşmiş Milletler UNCITRAL Model Kanunu'ndan istifade edilmiştir.¹⁰¹

Metnin devamındaki bölümlerde kapsamına değinilecek olan KİK'le beraber kamu alımları ayrı bir kanunla düzenlenmiş ve DİK'in kamu alımlarına ilişkin uygulanmasına son verilmiştir. Ayrıca ihalelerin idari yoldan denetlenmesinde görev almak ve ihale sistemine ilişkin genel düzenleyici işlemleri yapmak üzere Kamu İhale Kurumu kurulmuştur. 4734 sayılı Kanun yürürlüğe girdiğinden bu yana pek çok kez değişikliğe uğramıştır. Yapılan eleştiriler de göz önünde bulundurulduğunda önceki kanunlarla aynı akıbeti paylaşması muhtemeldir.

Sonuç olarak kamu alımlarında uygulanacak 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu ve 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu ile kamu giderleri için uygulanacak 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu ihale sistemine ilişkin temel kanunlardır. Bunların dışında özellikleri itibariyle farklılık gösteren, 4046 sayılı Özelleştirme Kanunu'nda yer alan kamuya ait varlıkların özelleştirmesi suretiyle özel kişilere satım ve devrinde uygulanan ihale prosedüründe olduğu gibi bazı spesifik işler için kanuni düzenlemeler mevcuttur. Ancak bu ihalelerde de metnin devamında belirtilecek olan temel ilkelere uyulması gerekmektedir.¹⁰²

1.2.3.1. 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu

4734 sayılı KİK kanunlaştırılana kadar kamu ihalelerine ilişkin genel kanun olarak 2886 sayılı DİK uygulanmıştır. KİK'le beraber kamu ihalelerini düzenleyen iki genel kanun ortaya çıkmıştır. Bu noktada bir kapsam kargaşasının çıkması doğaldır. Öte yandan kamu ihalelerini düzenleyen sonraki tarihli KİK'in kabulüyle DİK'in hükümlerinin tamamen yürürlükten kaldırılmaması bu konuya dair belirsizliği de artırabilecektir. Belirsizliğin giderilmesi ise yine kanun koyucunun iradesi ve kanun yapma sistematığının temel kriterlerine uyulmasıyla mümkün olacaktır.

Esasında KİK'in Son Hükümlerinin yer aldığı kısımda bulunan “Uygulanmayacak Hükümler” başlığını taşıyan 68.maddesinde Kanun kapsamında yer alan işlerin

¹⁰¹ Uz, *Kamu İhale Hukuku*, 131. Akdoğan, “AB Kamu Alımları”, 692.

¹⁰² Gözler - Kaplan, *İdare Hukuku Dersleri*, 470.

ihalelerinde DİK'in uygulanmayacağı belirtilmiştir. Bu noktada kanun koyucunun iradesi sonucu kapsama ilişkin bir çözüm getirilmiş olmaktadır.

Öte yandan Lex postier ilkesi gereği aynı düzeyde yer alan KİK ve DİK'ten sonraki tarihli olan KİK'in uygulanması ile kapsam sorununun giderileceği belirtilmiştir.¹⁰³ Bu durumun zımnı ilga oluşturacağı ifade edilmiştir.¹⁰⁴ Belirtmek gerekir ki bu ilga hali hükmün yürürlükten kaldırılmasını değil, yalnız çatışma oluşturan hususlar bakımından KİK'in uygulanacağını ifade etmektedir. Dolayısıyla metnin devamında belirtilecek olan KİK kapsamından istisna tutulan durumlar için ayrıca bir düzenleme yapılmamışsa DİK'in uygulanmaya devam edeceği kanaatindeyiz.

1.2.3.1.1. DİK Kapsamında Yer Alan İdareler

Kanunun ilk maddesinde yer alan ifadeye göre genel bütçeye dahil dairelerle katma bütçeli idarelerin, özel idare ve belediyelerin yapacağı işlerde DİK hükümleri uygulanacaktır. 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu'nun kabulüyle bütçe türlerinin uluslararası tanımlara uygun şekilde açıklandığı görülmektedir. Bu kapsamda katma bütçe kaldırılmış, idareler statüsüne göre genel ve özel bütçeli idareler olarak düzenlenmiştir. Dolayısıyla son durumda DİK kapsamındaki idarelerin genel ve özel bütçeli idarelerle il özel idareleri ve belediyeler olduğu ifade edilmelidir.

Bununla beraber belirtilen kapsam dışında yer alan idareler de söz konusudur. Köyler ve kamu iktisadi teşebbüsleri ile sosyal kamu kurumları gibi idarelerin yer aldığı özerk bütçeli bazı idareler DİK'e tabi tutulmamıştır.¹⁰⁵ Oysaki belirtilen kurumlar da kamu bütçesini kullanmakta ve kamu yararı doğrultusunda hizmet sunmaktadırlar. Dolayısıyla bu kurumların yapacağı sözleşmelerde de tam bir serbestiyet söz konusu olmamalıdır.¹⁰⁶

¹⁰³ Yeliz Neslihan Akın, "İlga Hükümler Çerçevesinde 2886 Sayılı Devlet İhale Kanunu'nun Düzenleme Alanı Hakkında Bir Değerlendirme", *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi* 12 (12 Aralık 2018), 25.

¹⁰⁴ Akın, "DİK'in Düzenleme Alanı", 52.

¹⁰⁵ Gözler, *İdare Hukuku*, 2/111.

¹⁰⁶ Günday, *İdare Hukuku*, 197. Danıştay köy tüzel kişinin DİK'te ilgili idareler arasında sayılmaması sebebiyle ihale yapma yetkisinin bulunmadığı yönünde karar almıştır. Oysaki ihale süreci kamu kaynaklarının etkin kullanılmasıyla beraber uygun rekabet ortamını sağlayarak istekli kişilerin menfaatini de sağlamaktadır. Dolayısıyla işlemin menfaatine olan bu durumda idarelerin takdir yetkisinin olduğu kabul edilmelidir. Bu sebeple köy tüzel kişilerinin ihale yapamayacağı kanaatinde bulunan Danıştay'ın bu görüşünün doğru olmadığı kanaatindeyiz. Danıştay 6. D, E. 1998/2280, K. 1999/2798, T. 20/05/1999. Bu ve benzer kararlar için bkz.: Nurdoğan Ünal - Mesut Erol, *Gelir Getirici İşlemlerde İhale Usulü Devlet İhale Kanunu* (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2016), 55.

Bu eksiklik daha sonra dikkate alınmış, metnin devamında ilgili bölümde zikredileceği üzere, idareler itibariyle KİK, DİK'i içine alacak şekilde düzenlenmiştir. Ancak KİK idareler bakımından kapsayıcı bir düzenleme olsa da içeriğindeki işler bakımından DİK'in hem gelir getirici hem gider yaptırıcı işleri içermesi DİK'i daha kapsamlı hale getirmektedir. Bu durumun pratikteki sonucu ise şudur; DİK kapsamında yer almayan KİK kapsamında yer alan idarelerin, KİK kapsamında yer almayan DİK kapsamında yer alan gelir getirici işleri bakımından ne DİK ne de KİK uygulanabilecektir. Örneğin bir kamu iktisadi teşebbüsünün sahip olduğu malvarlığını satışına her iki kanun da uygulanamayacaktır. Bu idarelerin kendi düzenlemelerinde aksi bir durum söz konusu değilse belirtilen işler bakımından kamu ihalelerine ilişkin temel ilkelerin uygulanması gerektiği kanaatindeyiz. Ek olarak anılan durumlar her ne kadar iki kanun kapsamında yer almasa da kamu kaynaklarının etkin bir şekilde kullanılması için bu kanunlarda yer alan ihale sürecine ilişkin işlemlerin uygulanması dahi tartışılmalıdır.

1.2.3.1.2. DİK Kapsamında Yer Alan İşler

Yukarıda kapsam dahilinde olduğu ifade edilen idarelerin alım, satım, hizmet, yapım, kira, trampa, mülkiyetin gayri aynî hak tesisi ve taşıma işleri DİK hükümleri kapsamında ihale edilecektir. Ancak belirtilen işler bakımından KİK'le DİK arasında bir çatışma söz konusudur. Bu kapsamda daha önce ifade edildiği üzere kamu harcaması gerektiren bazı işler bakımından DİK'in uygulanmasına KİK tarafından son verilmiştir. Sonraki başlıkta değinileceği üzere KİK bazı idarelerin mal ve hizmet alım ile yapım işi ihalelerinde uygulanacaktır. Dolayısıyla DİK'in kapsamının satım, trampa ve mülkiyetin gayri aynî hak tesisi ile sınırlandığını ifade etmek gerekir.

Ayrıca alım, hizmet, yapım, kira ve taşıma işlerine ilişkin eğer idarenin bir kamu harcaması yapması gerekmiyorsa DİK'in uygulanmasına devam edilebilecektir.¹⁰⁷ KİK'in "Kapsam" başlıklı 2.maddesinden bu çıkarımı yapmak mümkündür. Madde metninde ifade edildiği üzere mal ve hizmet alım ile yapım işleri için "idarelerin kullanımında bulunan her türlü kaynaktan karşı/..."lanması söz konusu değilse KİK uygulanmayacaktır.

¹⁰⁷ Akın, "DİK'in Düzenleme Alanı", 43.

1.2.3.2. 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu

1.2.3.2.1. KİK Kapsamında Yer Alan İdareler

Kanun kapsamında yer alan idareler “Kapsam” başlıklı 2.maddede beş bent halinde sayılmıştır. DİK kapsamının ifade edildiği bölümde Kanunun bazı idareleri saymayarak bunları kapsam dışında bıraktığı ifade edilmişti. KİK ise ilgili bentler itibariyle oldukça kapsayıcıdır. DİK kapsamında yer almayan kamu iktisadi teşebbüsleri, sosyal kamu kurumları gibi kurum ve kuruluşlar KİK kapsamına dahil edilmiştir. Ancak il özel idareleri ve belediyeler gibi bir mahalli idare olmasına rağmen köylere ilişkin duruma KİK’te de değinilmemiştir.

Bununla beraber Kanun kapsamının değerlendirilmesinde, 2.maddeyle beraber Kanunun amacını düzenleyen 1.madde de göz önünde bulundurulmalıdır. İlgili maddeye göre kanunun amacı, kamu kurum ve kuruluşlarının yapacakları ihalelerde uygulanacak esas ve usulleri belirlemektir. Ancak bununla beraber maddede kamu kurum ve kuruluşlarına ilişkin bazı ölçütler yer almaktadır. Buna göre bir kamu kurum ve kuruluşunun Kanun kapsamında yer alması için kamu hukukuna tabi olması veya kamunun denetimi altında olması ya da kamu kaynağı kullanması gerekmektedir.¹⁰⁸ Dolayısıyla Kanun kapsamındaki idareler belirlenirken önce belirtilen ölçütler itibariyle bir değerlendirme yapılmalı daha sonra idarelerin 2.maddede yer alan bentler kapsamında yer alan idarelerden olup olmadığı ölçütü beraberce uygulanmalıdır.

Danıştay da kanun kapsamının değerlendirilmesinde Kanunun amacını bir ölçüt olarak değerlendirmiştir. Ordu Yardımlaşma Kurumu’nun (OYAK) hukuki statüsünün incelendiği bir uyuşmazlıkta Danıştay, Kurumun bir kamu kaynağını kullanmadığını, kendisine bütçeden ayrılan bir payın bulunmadığını ifade etmiş; bu doğrultuda KİK’in amacının düzenlendiği 1.maddesindeki kapsama ilişkin ölçütleri sağlamadığı, bu sebeple KİK kapsamında kabul edilemeyeceği değerlendirmesini yapmıştır.¹⁰⁹

Bu genel kapsam dışında bazı ayırksı durumlar mevcuttur ve tartışmaya sebep olmaktadır. Bu noktada genel bütçe kapsamındaki kamu idareleri ile özel bütçeli idareler, il özel

¹⁰⁸ Eren Toprak, *Kamu İhale Hukuku* (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2022), 143.

¹⁰⁹ Danıştay 13.D, E. 2016/3107 K. 2017/623 T. 13.3.2017, LİBB <https://www.lexpera.com.tr/> (Erişim Tarihi: 01.09.2022). Benzer kararlar için bkz. Danıştay 13.D, E. 2018/257 K. 2018/928 T. 9.3.2018, Danıştay 13.D, E. 2016/3396 K. 2017/624 T. 13.3.2017.

idareleri ve belediyeler ile bunlara bağı; döner sermayeli kuruluşlar, birlikler ve tüzel kişilere Kanun hükümlerinin uygulanacağı ifade edilmiştir. Oysaki ilgili hükümde tüzel kişi kavramı yer almakla beraber bunun özel hukuk tüzel kişisi mi kamu hukuku tüzel kişisi mi olduğu belirtilmemiştir. Taşdelen'e göre kanunun zikrettiği genel bütçe, katma bütçe ve özel bütçeli kuruluşların kamu tüzel kişisi oluşturması mümkün değildir.¹¹⁰ Anayasa'nın kamu tüzel kişiliğinin kurulması bakımından yasa koyucu ile Cumhurbaşkanını yetkilendiren 123.maddesi de bu durumu doğrular niteliktedir. Bu sebeple belirtilen tüzel kişiler özel hukuk tüzel kişileridir. Bu özel hukuk tüzel kişileri kamunun denetimi altındaysa ve kamu kaynağını kullanıyorsa kamu hukukuna tabi olmasalar da KİK hükümlerine tabi olacaktır.

Belirtilen görüşün kabulü halinde özel hukuk kişilerinin yapacağı seçim işlerinde başından sonuna, kamu hukuku hükümlerinin hakim olduğu ihale sürecine tabi olması gibi bir durum söz konusu olacaktır. Kanaatimizce ilgili madde hükmünü Kanunun amacından bağımsız yorumlamak doğru olmayacaktır. Bu doğrultuda Kanunun 1.maddesinde amaç hüküm altına alınmıştır. Maddede belirtildiği şekilde Kanunda düzenlenen esas ve usuller kamu kurum ve kuruluşlarının yapacağı ihalelerde uygulanacaktır. Öte yandan Danıştay'ın da kanaati bu durumu destekler niteliktedir. Daha önce zikredilen OYAK'ın hukuki niteliğine ilişkin uyuşmazlığı incelediği kararında Danıştay, Kurumun KİK kapsamında değerlendirilmesinin bir fayda sağlamayacağı, aksine özel hukuk hükümlerine tabi Kurumun kamu hukuku kurallarına tabi tutulmasıyla kendi mevzuatında belirtilen görevleri etkili şekilde yapamayacağı değerlendirmesini yapmıştır. Bu durumda ilgili bentte "tüzel kişi" ifadesinin kullanılması bizce sadece bir eksiklikten ibarettir. Dolayısıyla özel hukuk tüzel kişilerinin, gider yapıcı işlerine ilişkin ihalelerde KİK'e tabi olacağı görüşüne katılamamaktayız.

1.2.3.2.2. KİK Kapsamında Yer Alan İşler

Önceki bölümde ifade edilen, Kanun kapsamında yer alan kurum ve kuruluşların mal veya hizmet alımlarıyla yapım işlerine KİK hükümleri uygulanacaktır. Kanun'un tanımlamaların yapıldığı 4.maddesinde mal, hizmet ve yapım kavramları tanımlanmıştır. İlgili tanımlamada görülecektir ki kanun koyucu genel bir kapsam çizmiş ve bazı örnek

¹¹⁰ Taşdelen, *İhale Süreci* 39.

işleri belirterek diğer benzeri durumları bu işler kapsamına dahil etmiştir. Bu kapsamda mal; idarenin satın aldığı “her türlü” ihtiyaç maddeleri ile taşınır veya taşınmaz malları, hizmet; bakım ve onarım, araştırma ve geliştirme, danışmanlık “benzeri diğer hizmetleri”, yapım ise; bina, karayolu, liman, köprü, metro gibi “her türlü inşaat işleri” ve bu işlerle ilgili yıkma, güçlendirme ve montaj işleriyle “benzeri yapım işlerini” ifade etmektedir.

Mal ve hizmet alım ile yapım işleri kamusal harcama yapılmasını gerektiren işler olması sebebiyle KİK’te düzenlenmiş, bu işler için DİK’in uygulanmasına son verilmiştir. Ancak belirtilen işlerle ilgili kamusal harcama yapılması gerekmiyorsa o halde KİK’in uygulanması söz konusu olmayacaktır.¹¹¹

1.2.3.2.3. KİK Hükümlerinden İstisna Tutulan Haller

Bazı kurum ve kuruluşlar ile işler barındırdıkları güçlükler sebebiyle KİK kapsamı dışında tutulmuştur. Bu durum KİK’in istisnaları düzenlediği 3.maddenin gerekçesinde ifade edilmiştir. Gerekçede tarım ve hayvancılıkla ilgili ürün alımlarının KİK’in düzenleme alanıyla uyumlu olmadığı belirtilmiştir. Öte yandan dış finansmanla yaptırılan bazı işler söz konusu olabilmektedir, bu işler için yapılan finansman anlaşmalarında da KİK’le çatışan durumlar olabileceği için bu işler de bu gerekçeyle istisna tutulmuştur. Bunun dışında savunma, güvenlik ve istihbaratla ilgili ihaleler, madde gerekçesinde ifade edildiği şekliyle dünya uygulamaları göz önünde bulundurularak istisna sayılmıştır.¹¹² Gerekçede belirtilenlerle beraber 3.maddede yirmi üç bent halinde istisnalar sayılmıştır.¹¹³ İstisnalar kapsamında yer alan işler bakımından idareler ceza veya ihalelerden yasaklama gerektiren durumlar hariç KİK hükümlerini uygulamayacaktır.¹¹⁴ Belirtilen istisnalar Kanun kapsamında yer alan işlerden farklılık gösterebilmektedir. Bu sebeple bu işlere ilişkin yapılacak ihaleler ayrıca düzenlenmiştir.

Sayılan istisnalar hakikaten doğaları gereği farklı bir usulü gerektirmektedir. Ancak bu istisnaların Kanunda sıralandığı üzere yirmi üç bent halinde sayılması istisna uygulamaların kural olanla yarışmasına sebebiyet verebilecektir. İdareler KİK

¹¹¹ Uz, *Kamu İhale Hukuku*, 136.

¹¹² 4734 sayılı Kanun “İstisnalar” başlıklı 3.madde gerekçesi, TBMM Mevzuat Bilgi Sistemi, <https://mevzuat.tbmm.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 02.09.2022).

¹¹³ Madde kapsamında istisna tutulan tüm haller için bkz. 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu “İstisnalar” başlıklı 3.maddesi, <https://www.mevzuat.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 02.09.2022).

¹¹⁴ Uz, *Kamu İhale Hukuku*, 136.

hükümlerinden sıyrılmak amacıyla yürüteceği ihaleleri istisnalar kapsamında yorumlayabilecek ve ihale edebilecektir. Böyle bir değerlendirmenin yapıldığı hallerde ihalelerin idari ve yargısal denetimin önemi bir kat daha artmaktadır. Dolayısıyla istisna hükümlerin hakikaten istisna durumların ihale edilmesinde uygulanması gerekmektedir.

Öte yandan Kanunda yer alan istisnaların dışında bazı kurum ve kuruluşlara ilişkin Kanunda herhangi bir düzenleme yapılmadığı da görülmektedir. Köyler, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ile vakıf yükseköğretim kuruluşları Kanunda yer alan idareler arasında sayılmamıştır.

Ayrıca diğer kanunlarda da bazı işler bakımından KİK'in uygulanmayacağına dair hükümler görmek mümkündür. Burada yasa koyucu KİK'te istisna hükümlerde yer vermektense iradesinin diğer kanunların düzenlenmesinde ortaya koymuştur. 2828 sayılı Sosyal Hizmetler Kanunu'nun Ek 7.maddesine göre Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığınca karşılanacak bazı bakım işleri, 6114 sayılı Ölçme, Seçme ve Yerleştirme Merkezi Başkanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun'un 3.maddesine göre başkanlığın sınav hizmetleri sebebiyle yaptığı bazı işler ile 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılanması Hakkında Kanun'un 72.maddesi gereği yapılacak kuruluş günü kutlamaları ile üyelere onur belgesi verilmesi için yapılan işler bu kapsamda verilebilecek örneklerdendir.¹¹⁵

1.2.4. Kamu İhalelerinde Gözetilmesi Gereken Temel İlkeler

Kamu ihalelerinin esasında bir süreci ifade ettiği ve bu sürecin kamu ihale mevzuatı kapsamında düzenleme altına alındığı ifade edilmişti. İdare mevzuat hükümlerine uygun olarak işlem yapmalı, süreci tamamlamalı ve neticesinde sözleşmeyi imzalamalıdır. Benzetmek yerinde ise işlemler bu sürecin bedenini oluşturmaktadır. Bedenin hareketini sağlayan ise özü oluşturan ruhtur. Kamu ihalelerinde ise ruh ihalelere hakim olan temel ilkelerdir. Dolayısıyla idareler kamu ihalelerini neticelendirirken bu temel ilkelere uygun hareket etmelidir.¹¹⁶ Aksi halde idari yargı organları tarafından ihale işlemlerinin iptal edilmesi söz konusu olacaktır.¹¹⁷

¹¹⁵ Diğer düzenlemeler için bkz.: Toprak, *Kamu İhale Hukuku*, 95-103.

¹¹⁶ Yaşar Gök, "Kamu İhale Hukukuna Hâkim Olan İlkeler", *Dış Denetim Dergisi*, (2010), 12. Kutlu, *İhale Süreci*, 170. Uz, *Kamu İhale Hukuku*, 26.

¹¹⁷ Kutlu, *İhale Süreci*, 202.

Kamu ihalelerine ilişkin temel mevzuatlar olan DİK ve KİK'in her ikisinde de ihalelere ilişkin ilkeleri düzenleyen hükümlere yer verilmiştir. Sonraki tarihli olan KİK'le yeni temel ilkeler kabul edilmiş ve mevcut ilkeler pekiştirilmeye çalışılmıştır.¹¹⁸ DİK'in "İlkeler" başlıklı 2.maddesinde Kanun kapsamındaki işler için uygulanacak ihalelerde ihtiyaçların en uygun şekilde karşılanması, açıklık ve rekabetin sağlanması temel ilkeler olarak sayılmıştır. Bunların dışında eşitliğin ve tarafsızlığın sağlanması Kanunda yer alan diğer ilkelere dendir. KİK de benzer bir yaklaşımla sayılan ilkelere bahsetmiş ve çerçeveyi daha geniş tutmuştur.¹¹⁹ Bu kapsamda Kanunun 5.maddesinde temel ilkeler sayılmıştır. İhalelerde idareler "saydamlığı, rekabeti, eşit muameleyi, güvenilirliği, gizliliği, kamuoyu denetimini, ihtiyaçların uygun şartlarla ve zamanında karşılanmasını ve kaynakların verimli kullanılmasını" göz önünde bulundurmak zorundadır. Maddenin devamında da uygulamaya yönelik olan bağlantısız işlerin beraber ihale edilemeyeceği, ihalelerin bölünmezliği, ödeneksiz iş için ihale yapılamayacağı, Çevresel Etki Değerlendirme (ÇED) raporu gerekli işlerde ÇED olumlu raporu alınmaksızın ihale yapılamayacağı gibi ilkelere yer verilmiştir.

Esasında mevzuatımızda yer olan bu temel ilkeler başta Avrupa Birliği yönergeleri olmak üzere pek çok ulusal, bölgesel ve uluslararası düzenlemelerde yer alan, evrensel nitelikli ilkelere dendir.¹²⁰ Bu durum Danıştay tarafından da dile getirilmiştir. Mahkeme bir kararında, kamu ihaleleri için temel ilkeler olarak açıklık, rekabet ve gizliliği saymış ve demokratik ülkelerce kabul edilen, gerçek, soyut ve evrensel ilke olduklarını ifade ettikten sonra yargı organlarınca bu ilkelerin dikkate alınmasının, idare hukukunun kodifiye edilmemiş ve yargı kararlarıyla beraber ihtiyaca göre gelişen bir yapısının olması gereği olduğunu belirtmiştir.¹²¹

Sonraki başlıklarda incelenecek olan bu temel ilkeler esasında birbiri içine geçmiş, beraber değerlendirilmesi gereken ilkelere dendir. Nitekim bu ilkeler aralarında sebep – sonuç ilişkisi kurulabilecek niteliğe haizdirler. Zira eşitlik ve açıklık olmadan rekabetin sağlanması mümkün olmayacağı gibi uygun rekabet ortamı olmadan da ihtiyacın en uygun şekilde karşılanması söz konusu olmayacaktır. Bu sebeple birinin ihlali diğer

¹¹⁸ Yasin Sezer, "Kamu İhale Kanunu: Şeffaflık ve Rekabet", *Amme İdaresi Dergisi* 35/4 (2002), 61.

¹¹⁹ Gözler, *İdare Hukuku*, 2/119.

¹²⁰ Uz, *Kamu İhale Hukuku*, 157.

¹²¹ Danıştay 10.D, E. 1996/4274, K. 1998/5478, T. 28/10/1998, LİBB <https://www.lexpera.com.tr/> (Erişim Tarihi: 07.09.2022).

ilkeler bakımından da ihale sürecinde aykırılığa neden olacaktır. Sonuç olarak mevzuatta yer alan düzenlemeler bu ilkelerle çakışacak şekilde yorumlanmamalı, belirsiz yerlerin giderilmesinde ilkelere uygun yorum yapılmalıdır.¹²²

1.2.4.1. Açıklık/Saydamlık/Şeffaflık İlkesi

İdari usul idarenin faaliyeti sırasında uyması gereken idare hukuku kurallarının şeklini, esasını ve şartlarını içeren uygulama tarzıdır. Dar anlamda ise idari işlemin yapılış usulünü ifade eder.¹²³ Bir hukuk devleti idaresinin faaliyetlerinde bir usule tabi olmasının çeşitli fayda ve sonuçları mevcuttur. Öncelikle idareler önceden belirlenmiş bu kurallara uymak için hem hukuki hem de maddi olarak gerekli araştırma ve soruşturmayı yapmakta tarafsız ve özenli olacak, bunun sonucunda ise faaliyetin muhatabı kimselerin hak ve menfaatleri teminat altına alınacaktır. İdare edilenler idari işleyişe, idari işlemin yapılış usulüne aktif katılım gösterecek ve menfaatlerinin gözetilmesini sağlayacaktır.¹²⁴ Bu ise idari işleyişe açıklık ve saydamlığın hakim olması ile mümkün olacaktır. İdare edilenler hem açık düzenlemelerle yasal altyapısı oluşmuş sürece katılacak, hem de bu süreçte idarenin iradesini açık ve şeffaf bir şekilde ortaya koyması ile ona duyduğu güveni pekiştirecektir. Aksi takdirde kapalı bir idarenin varlığı söz konusu olacaktır. Bu durumda ise idare, hukuk çizgisi dışına çıkma eğiliminde olacak ve tam bir kamuoyu denetimi olmadığı için kişiler menfaatlerini yargısal yoldan koruma yoluna gidecektir.¹²⁵ Bunun pratikteki sonucu ise güvenilir olmayan idare ile ağırlaşmış yargısal yükür.¹²⁶

Hukukumuzda halen genel bir idari usul yasasının olmamasına rağmen yasa koyucu tarafından bazı işlemlerin yapılış sırasında idarenin uyması gereken usulleri düzenlediği kanunlar görülmektedir. Bunlar arasında gösterilebilecek en önemli örnek de kamu ihale mevzuatıdır. İfade edildiği üzere idarenin sözleşme yapması öncesi tüketmekle yükümlü olduğu bir süreci oluşturan ihalelerde idareler çeşitli işlemler yapmaktadır. Bu işlemlerin ne şekilde ve sırayla yapılacağı ise ihale mevzuatında düzenlenmiştir. Dolayısıyla genel

¹²² Uz, *Kamu İhale Hukuku*, 157.

¹²³ Akyılmaz vd., *Türk İdare Hukuku*, 519.

¹²⁴ Ülku Azrak, “Umumi İdari Usul Ve Kodifikasyonu Meselesi, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası”, *İstanbul Hukuk Mecmuası* 33/1-2 (1967), 73.

¹²⁵ Sait Güran, “Yönetimde Açıklık”, *İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi* 3/1-3 (1982), 103.

¹²⁶ Kutlu, *İhale Süreci*, 187.

olarak idari usule ilişkin amaç, fayda ve sonuçların kamu ihaleleri için de geçerli olduğu söylenecektir.

İdare edilenlerin hak ve menfaatlerinin teminat altına alınması için açık ve şeffaf bir usulün gerekli olduğu belirtilmişti. Bu durum kamu ihaleleri için de geçerlidir. Gerekliliği dikkate alan yasa koyucu hem DİK'te hem de KİK'te açıklık, şeffaflık ve saydamlığı temel ilkelerden biri olarak göstermiştir. Esasında kavramlar birbirinin tam karşılığı olmasa da neticede yöneldikleri amaç itibarıyla aralarında pek bir fark yoktur.¹²⁷ Bu sebeple birbirleri yerine kullanılmaları söz konusu olabilmektedir. Nitekim bu yönde DİK'te açıklık, KİK'te saydamlık kavramları kullanılmıştır.

Kamu ihale mevzuatımızın hazırlanmasında dikkate alınan Avrupa Birliği ihale düzenlemelerinde de açık ve şeffaf bir ihale süreci, temel ilkeler arasında gösterilerek kamu kaynaklarının harcanmasında yolsuzluk yapabilecek idarelerin önüne çekilmiş en önemli setlerden sayılmıştır.¹²⁸ Öte yandan şeffaflık ilkesi, Adalet Divanı tarafından kamu ihalelerine ilişkin yönergelerin yorumlanmasında tamamlayıcı bir nitelik göstermiştir.¹²⁹

Kamu ihale mevzuatında düzenlenen şekliyle açıklık ilkesi kısaca ihale sürecinin açık, şeffaf ve herkesçe bilinebilir olmasını ifade etmektedir.¹³⁰ Böylelikle idare yapacağı sözleşmelerde sözleşme konusu için en uygun kişiyi seçmiş, yolsuzluk ve söylentileri önlemiş ve böylece gereksinimlerin en uygun şekilde giderilmesini sağlamış olmaktadır.¹³¹ Dolayısıyla açıklık ilkesinin, hem ihaleye katılan isteklilerin ihaleyi denetleyerek kendi hak ve menfaatlerini teminat altına alması hem de kamu kaynağı kullanan idarenin kamu yararı dışında faaliyet göstermesinin denetlenmesi bakımından iki uçlu etkisi söz konusudur.

Açıklık ilkesi ihalenin ilan aşamasından başlayıp, tekliflerin değerlendirilmesi aşaması ile beraber ihale sonucunun duyurulması aşamasına kadar her aşamada gözetilmesi

¹²⁷ Birbiri yerine kullanılabilen bu kavramlar birbirini tamamlar niteliktedir. Bu yönleriyle bir bütünün parçaları oldukları ifade edilebilir. Bununla beraber açıklık kavramıyla fonksiyonel bir vurgu yapılırken saydamlık (şeffaflık) ile cismani bir vurgu yapılmaktadır (Akyılmaz vd., *Türk İdare Hukuku*, 110).

¹²⁸ Yıldız, "AB Kamu İhaleleri", 44.

¹²⁹ Servet Alyanak, *Avrupa Birliği Kamu İhaleleri Hukuku* (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2015), 107.

¹³⁰ Akyılmaz vd., *Türk İdare Hukuku*, 497.

¹³¹ Günday, *İdare Hukuku*, 199.

gereken bir ilkedir.¹³² Bu kapsamda ihale öncesi ilan aşamasında ilgililerin ihaleye ilişkin bilgilere ulaşabilmesi, ihale aşamasında tekliflerin alınması ile yeterlilik değerlendirmesinin önceden belirlenmiş usule uygun yapılması, ihale sürecinin ilgililerin katılımıyla yürütülmesi ve nihayet ihale sonucunun ilgililere tam bir şekilde duyurulması açıklık ilkesinin bir sonucudur.¹³³

Açıklık ilkesine riayet edilmesinin diğer temel ilkeler bakımından da olumlu etkisi söz konusudur. Açık bir yönetim şeklinin benimsendiği hallerde ihaleyi düzenleyen idareye duyulan güven de artacağı için daha fazla isteklinin ihaleye katılımı olacaktır. Bu durumda istekliler teklifte bulunan idareden bağımsız bir şekilde kendi teklifine ve rekabete girdiği isteklilerin tekliflerine odaklanacaktır. Dolayısıyla açıklık ilkesi ile rekabet ilkesi arasında azımsanmayacak bir bağ söz konusudur.¹³⁴ Öte yandan açıklık ilkesinin kabul edildiği bir ihale sürecinde idarelerin işlemleri açık olması ve dolayısıyla rekabet ortamının sağlanması eşit muameleyi de beraberinde getirecektir.

1.2.4.2. Rekabet İlkesi

Rekabet ilkesi hem DİK'te hem de KİK'te düzenlenen, kamu alımlarıyla beraber kamu harcamaları için de öngörülmüş temel ilkelerdendir. Bu kapsamda kamu kaynaklarının kullanılması sırasında rekabet ortamının oluşturulması en uygun teklifin verilebilmesi için çok büyük önem arz etmektedir.¹³⁵ Çeşitli kararlarında rekabet ilkesinin önemine değinen Danıştay, uygun rekabet ortamının oluşturulmasının tekelleşmeyi önlemesi ve kaynakların etkin ve verimli bir şekilde kullanılmasını sağlaması gibi etkilerine vurgu yapmıştır.¹³⁶ Dolayısıyla kamu ihalelerinin yürütülmesi aşamasında riayet edilmesi gereken en temel ilke olarak rekabet ilkesi gösterilebilecektir.¹³⁷

Kamu ihalelerinde rekabet, ihalenin ilgilileri bakımından ihaleye serbestçe katılımı, ihale sürecinde idarenin tarafsız bir şekilde ihaleyi yürütmesini ve neticede ihalenin en uygun

¹³² Sezer, “Şeffaflık ve Rekabet”, 62. Muzaffer Akdoğan, *Avrupa Birliği Uyum Sürecinde Türk İhale Rejiminin Şeffaflık Açısından Değerlendirilmesi* (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2010), 73.

¹³³ Akyılmaz vd., *Türk İdare Hukuku*, 497.

¹³⁴ Taşdelen, *İhale Süreci*, 55.

¹³⁵ Ümit Süleyman Üstün - Hande Sena Çalış, “4734 Sayılı Kamu İhale Kanununa Hâkim Olan İlkelerin Değerlendirilmesi”, *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 26/2 (13 Eylül 2018), 119.

¹³⁶ Danıştay 6. D, E. 1996/1122, K. 1997/588, T. 07/02/1997; Danıştay 10. D, E. 1994/7750, K. 1995/2059, T. 18/04/1995; Danıştay 13. D, E. 2012/1100, K. 2015/1836, T. 14/05/2015; Danıştay 13. D, E. 2021/1676 K. 2021/2003 T. 01/06/2021, LİBB <https://www.lexpera.com.tr/> (Erişim Tarihi: 09.09.2022).

¹³⁷ Kutlu, *İhale Süreci*, 192. Taşdelen, *İhale Süreci*, 55. Uz, *Kamu İhale Hukuku*, 33. Sezer, “Şeffaflık ve Rekabet”, 62.

teklifi veren kimse üzerine bırakılmasını ifade eder.¹³⁸ Rekabet ilkesinin gözetildiği ihalelerde mümkün olduğunca çok istekli ihaleye katılır, hiçbir baskı altında kalmadan teklifini sunar ve ihale görevlileri de aynı şekilde baskı ve etki altında kalmadan ihale işlemlerini yürütür.¹³⁹

İhalede serbest rekabet ortamının sağlanması için rekabetin gerçek, tam ve sağlıklı olması gereklidir.¹⁴⁰ Bu kapsamda hem ilgililerin rekabet ortamını bozucu tutum ve davranışları engellenmeli hem de idarelerin yolsuzluğa eğilim gösterebileceği yolların önü tıkanmalıdır.¹⁴¹ Dolayısıyla rekabetin sağlanmasında hem idareye hem de isteklilere düşen bazı görev ve sorumluluklar mevcuttur. Bu amaçla rekabet ortamının sağlanması için DİK ve KİK'te bazı hükümlere yer verilmiştir.

DİK'in "Yasak fiil ve davranışlar" başlıklı 83.maddesinde ne suretle olursa olsun ihalenin hazırlık aşamasından sonuçlanmasına kadar ihale işlemlere fesat karıştırmak veya teşebbüs etmek suretiyle rekabet ortamını bozmak yasaklanmış ve buna sebebiyet verecek fiiller sayılmıştır. Kanunun 84.maddesinde ise bu fiilleri gerçekleştiren kimselerin geçici olarak ihalelerden yasaklanacağı hüküm altına alınmıştır. Benzer düzenlemelere KİK'te de yer verilmiştir. Bu kapsamda 17.maddede yasak fiil ve davranışlar sayılmıştır. Yasaklanmış bu fiillere başvurulması halinde fiil veya davranışlarının özelliğine göre, failin bir yıldan az olmamak üzere iki yıla kadar ihalelere katılmaktan yasaklanması söz konusudur.

Bununla birlikte kamu ihale mevzuatında ihalelere katılıma ilişkin objektif sınırlamalar da mevcuttur.¹⁴² Buna göre DİK'in 6.maddesi ile KİK'in 11.maddesinde ihale sürecine katılımı söz konusu olan kamu görevlileri ile bunların birtakım yakınlarının ilgili ihaleler bakımından ihaleye katılamayacağı hüküm altına alınmıştır. Böylelikle bu kişilerin ihaleye katılması sebebiyle ortaya çıkabilecek şüphelerin giderilmesi amaçlanmıştır.¹⁴³

¹³⁸ Onar, *Umumi Esasları*, 1966, 3/1618. Kutlu, *İhale Süreci*, 199. Uz, *Kamu İhale Hukuku*, 33. Sezer, "Şeffaflık ve Rekabet", 62. Sezginer, *İdarenin Sözleşmeleri*, 808. Toprak, *Kamu İhale Hukuku*, 104.

¹³⁹ Hakan Bilir, "İhalelerde Rekabet Olgusunun Devlet İhale Kanunu, Kamu İhale Kanunu ve Rekabetin Korunması Hakkında Kanun Bağlamında İncelenmesi", *Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi* 3/2 (2002), 67, 74. Sezginer, *İdarenin Sözleşmeleri*, 808.

¹⁴⁰ Kutlu, *İhale Süreci*, 199.

¹⁴¹ Sezer, "Şeffaflık ve Rekabet", 62.

¹⁴² Günday, *İdare Hukuku*, 201.

¹⁴³ Kutlu, *İhale Süreci*, 226.

Ayrıca ihaleye katılacak istekliler arasında nitelikli bir yarışın yapılabilmesi için ihale mevzuatında çeşitli düzenlemeler yapılmıştır. Bu kapsamda KİK'in "İhaleye katılımda yeterlik kuralları" başlıklı 10.maddesinde isteklilerin ekonomik ve mali yeterlikleri ile mesleki ve teknik yeterliklerinin tespiti için bazı bilgi ve belgelerin istenebileceği hüküm altına alınmıştır. Böylelikle idarelere ihalenin konusuna göre rekabeti artırıcı yetkiler tanınmıştır. Bununla beraber Kanun idareye teknik şartnamelerin hazırlanmasında, örneğin 12.maddede belirtildiği üzere mal alımı ihalelerinde belirli bir markayı işaret edecek şekilde malın tarif edilmemesi gerektiği gibi, tarafsız olma yükümlülüğü yüklemiştir. 13.maddede ise yapılacak ilanın şekil ve süresi düzenlenerek olabildiğince çok kimseye duyurulması amaçlanmış ve rekabetin sağlanması gözetilmiştir.

Kamu ihale mevzuatında yer alan bazı durumlar ise rekabeti sınırlar niteliktedir. Bu kapsamda KİK'in "Yerli istekliler ile ilgili düzenlemeler" başlıklı 63.maddesiyle rekabet yerli istekliler lehine bozulmuştur. Öyle ki yaklaşık maliyeti eşik değerin altında olan ihalelerde idareler, yalnız yerli isteklilerin katılabileceğine ilişkin düzenleme yapabilecektir. Ayrıca hizmet alımı ve yapım işi ihalelerinde yine yerli istekli lehine fiyat avantajı sağlanabilecektir. Kanaatimizce kamu kaynaklarının kullanımının ülke ekonomi politikasını doğrudan etkilemesi sebebiyle yerli istekliye avantaj sağlanması gibi düzenlemelerin yapılmasında bir sakınca yoktur.

Öte yandan metnin devamında açıklanacak olan ihale usullerinin de uygulanmasında rekabetin sınırlanması söz konusudur. Bu kapsamda DİK'te kapalı teklif usulü, KİK'te ise açık ihale usulü temel ihale usulleri olarak kabul edilmiştir. Söz konusu ihale usulleri herkesin ihaleye katılımını mümkün kılan usullerdir. Bunların dışında bazı özellik arz eden işlerin ihalesi için farklı ihale usulleri öngörülmüştür. Bu durumda rekabetin sınırlanması ise işin uygun şekilde görülmesi için önem arz etmektedir.

1.2.4.3. Eşit Muamele İlkesi

Tarihsel süreçte hak mücadelesinin en büyük kazanımlarından biri olan eşitlik ilkesi hukukun genel ilkelerinden biri olarak kabul edilmektedir.¹⁴⁴ Bu sebeple 1982 Anayasasının 10.maddesinde herkesin ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşit olduğu

¹⁴⁴ Kutlu, *İhale Süreci*, 178. Gözler - Kaplan, *İdare Hukuku Dersleri*, 68. Akyılmaz vd., *Türk İdare Hukuku*, 85.

ifade edilmiş ve eşitlik ilkesine uygun hareket etmek tüm devlet organları ve idareler bakımından yükümlülük olarak kabul edilmiştir.

Eşitlik ilkesinin idare hukuku alanında çeşitli görünümüleri mevcuttur. Bu kapsamda yasa önünde eşitlik, kamusal yükümlülüklerde eşitlik, kamu hizmetlerine girmede eşitlik, kamu mallarının kullanımında eşitlik örnek olarak gösterilebilir. İlkenin ihale hukukuna yansımaları ise eşit muamele ilkesi ile olmuştur. KİK'te idarelerin eşit muameleyi sağlaması gerektiği açıkça ifade edilmiştir. DİK'te ise eşitlik ilkesi açıkça belirtilmese de Kanunun özünde yer aldığı ifade edilmelidir. Zira rekabet ilkesi ile iç içe geçmiş eşitlik ilkesi rekabet şartlarının oluşması için elzem niteliktedir.¹⁴⁵ Dolayısıyla eşit muameleye riayet edilmemesi halinde rekabet ilkesi de ihlal edilmiş olmaktadır.¹⁴⁶

Eşitlik ilkesi gereği idareler yürüttükleri ihalelerde tarafsızlığı temin edecektir. Bu kapsamda aday veya isteklilerin tekliflerini sunması, bu tekliflerin alınması, açılması, değerlendirilmesi ve ihalenin sonuçlandırılması aşamalarında eşit muamele gözetilecektir.¹⁴⁷ Dolayısıyla aday ve istekliler ihale hukukundan kaynaklanan haklara eşit oranda sahip olacaktır.¹⁴⁸ Bu sebeple eşit muamele ilkesi aynı zamanda ihalelere katılmada benzer durumdaki kişiler bakımından fırsat eşitliğini sağlamayı amaçlamaktadır.¹⁴⁹

Kural olarak eşit muamele ilkesi gereği idarelerin yerli veya yabancı istekliler arasında ayırım yapması mümkün değildir.¹⁵⁰ Ancak eşit muamele ilkesinin istisnasını oluşturabilecek bazı düzenlemeler ihale mevzuatında yer almaktadır.¹⁵¹ Bu kapsamda DİK'in 28.maddesiyle uygun bedelin tespiti için milli firmalar lehine düzenleme yapma yetkisi Cumhurbaşkanına tanınmıştır. Bununla beraber KİK'in "Yerli istekliler ile ilgili düzenlemeler" başlıklı 63.maddesinde yerli istekliler ile yerli malı teklif eden istekliler lehine ihaleye katılım sınırı ve fiyat avantajına ilişkin hükümler yer almaktadır. Belirtilen düzenlemelerin, temel hak ve hürriyetlerin yabancılar bakımından sınırlandırılması

¹⁴⁵ Kutlu, *İhale Süreci*, 180.

¹⁴⁶ Kutlu, *İhale Süreci*, 180. Üstün - Çalış, "İlkelerin Değerlendirilmesi", 123.

¹⁴⁷ Üstün - Çalış, "İlkelerin Değerlendirilmesi", 122.

¹⁴⁸ Canan Akman, "Kamu İhalelerinde Eşitlik", *İhale ve İmar Dergisi* 5 (2003), 52. Taşdelen, *İhale Süreci*, 57.

¹⁴⁹ Gürsel Özkan, *Danıştay Kararları Işığında Kamu İhale Hukukuna Egemen Olan İlkeler* (Ankara: Yetkin Yayıncılık, 2014), 175.

¹⁵⁰ Günday, *İdare Hukuku*, 202.

¹⁵¹ Taşdelen, *İhale Süreci*, 57.

şartlarını düzenleyen Anayasanın 16.maddesi dikkate alındığında eşitlik ilkesini ihlal etmediği bunun yerine istisna niteliğinde olduğu ifade edilmelidir.¹⁵² Bu düzenlemeler, yerli isteklilerin desteklenmesi suretiyle yerli üretimi ve ulusal ekonomiyi güçlendirmek¹⁵³, ülke dışına kaynak aktarımına engel olmak¹⁵⁴ gibi ekonomi politikaları amacıyla yapılmıştır.

Ancak Avrupa Birliği gibi topluluk hukukuna sahip olan ülkelerde ekonomik birlikteliğin sağlanmaya çalışıldığı, bu maksatla ihale mevzuatının bu duruma uyarlandığı görülmektedir. İhale mevzuatımızda yer alan milliyet esasına dayalı olarak ihaleye katılıma ilişkin düzenlemeler söz konusu uluslararası düzenlemelerle bağdaşmamaktadır.¹⁵⁵

1.2.4.4. Gizlilik İlkesi

İhale sürecinde idarelerin gözetmesi gereken esas ilke saydamlık ilkesidir.¹⁵⁶ Ancak kavramsal olarak birbiri ile çelişse¹⁵⁷ de esas olan saydamlığın yanında ihalenin belirli aşamalarında gizliliğin sağlanması da gerekmektedir.¹⁵⁸ Böylelikle rekabetin ve eşit muamelenin sağlanması, ihtiyaçların en uygun şekilde temin edilmesi ile kaynakların verimli bir şekilde kullanılması mümkün olacaktır.¹⁵⁹ Fakat bu gizlilik ihale sürecinde hukuka uygun ve objektif davranıldığı ölçüde değerlidir.¹⁶⁰

O halde saydamlığın yanında belirli aşamalarda gizliliğin uygulanması bunun ayrıca mevzuatta tespit edilmesi ile mümkündür. Bu kapsamda KİK'in bazı maddelerinde idarelerce yapılan bazı işlemlerin gizli tutulacağı hüküm altına alınmıştır. Kanunun “Yaklaşık maliyet” başlıklı 9.maddesinde ihaleye esas olmak üzere belirlenecek yaklaşık maliyete ilanlarda yer verilmeyeceği, isteklilere ve ihale süreci ile ilgisi bulunmayanlara açıklanamayacağı ifade edilmiştir. Böylelikle istekliler yaklaşık maliyeti değil kendi

¹⁵² Kutlu, *İhale Süreci*, 179.

¹⁵³ Yücel Oğurlu vd., *Karşılaştırmalı İdare Hukukunda Kamu İhale Uygulamaları* (İstanbul: İstanbul Ticaret Odası Yayınları, 2011), 177.

¹⁵⁴ Taşdelen, *İhale Süreci*, 58.

¹⁵⁵ Kutlu, *İhale Süreci*, 179.

¹⁵⁶ Üstün - Çalış, “İlkelerin Değerlendirilmesi”, 126.

¹⁵⁷ Ulusoy gizlilik kavramının açıklık ilkesi ile bağdaşmadığını bu sebeple ilkenin “ketumluk ilkesi” olarak ifade edilmesi gerektiğini ifade etmektedir (Ketumluk Türk Dil Kurumu sözlüğünde ağız sıkılık şeklinde ifade edilmektedir. <https://sozluk.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 04.10.2022)), Ulusoy, *İdare Hukuku*, 630.

¹⁵⁸ Taşdelen, *İhale Süreci*, 59.

¹⁵⁹ Oğurlu vd., *Karşılaştırmalı İdare Hukukunda Kamu İhale Uygulamaları*. Akyılmaz vd., *Türk İdare Hukuku*, 499. Uz, *Kamu İhale Hukuku*, 172.

¹⁶⁰ Gök, “İhale Hukukuna Hâkim İlkeler”, 17.

teknik yeterliliklerini ve piyasa şartlarını dikkate alarak tekliflerini vermektedir. İhale bu şekilde tamamlandıktan sonra ihale sonucu ile istekliler yaklaşık maliyetten haberdar olacaktır.¹⁶¹ Bununla beraber yine Kanunun 61.maddesinde yaklaşık maliyetin ifşa edilemeyeceği aksi halde müeyyide uygulanacağı hüküm altına alınmıştır.¹⁶²

DİK'te de benzer bir düzenleme söz konusudur. İdareler, ihalenin hazırlık aşamasında ihalenin sonuçlanması için esas alınmak üzere tahmini bir bedel belirlemektedir. Kanunun 9.maddesinde bu tahmini bedelin dayanaklarıyla beraber hesap tutanağında gösterileceği ve asıl evrak arasında saklanacağı ifade edilmiştir. Yine aynı amaçla uygun rekabet ortamı sağlanıp istekliler tarafından kamunun yararına olacak en uygun teklifin ortaya konması istenmektedir.

Öte yandan KİK'in 56.maddesi ile Kamu İhale Kurulu üyelerinin veya kurum çalışanlarının görevleri sırasında ihaleye ilişkin edindikleri bilgileri, görev süresi içinde veya görev süresi sonrası yetkisiz kimseyle paylaşamayacağı, kendilerinin veya bir başkasının yararına kullanamayacağı hüküm altına alınmıştır. Bununla birlikte 65.maddesiyle "Her türlü bilgi alışverişi ile bilginin muhafazasında; verilerin bütünlüğü ile tekliflerin ve başvuru belgelerinin gizliliğinin sağlanması" teminat altına alınmıştır.

DİK'in 36.maddesinde de Kanun kapsamında yapılacak ihalelerde kapalı teklif usulünün esas usul olduğu belirtilmiştir. Bu usule göre istekliler tarafından yapılacak teklifler gizli olarak verilecektir. Tekliflerin değerlendirilmesi aşamasına kadar bu tekliflerin kapalı zarflarda tutulması ve ne diğer isteklilerce ne de ihale görevlilerince içeriğinin öğrenilmemesi gizlilik gereğidir.

1.2.4.5. Diğer İlkeler

İdarelerden yapacakları ihalelerde güvenilir olması beklenmektedir. Bu durum "güvenilirlik ilkesi" olarak bilinmekle beraber ihale mevzuatında kavrama ilişkin bir tanım yapılmamıştır. Güvenilirlik kavramının sözlük karşılığı güvenilir olma hali; güvenilir ise korku, çekinme ve kuşku duymadan inanılan, itimat edilen şeklindedir.¹⁶³

¹⁶¹ Muhsin Altun, *Yeni Kamu İhale Düzeni Uygulama Esaslarının Açıklanması* (Ankara: Yaklaşım Yayınları, 2004), 98.

¹⁶² 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 235.maddesinde "ihale mevzuatına veya şartnamelere göre gizli tutulması gereken bilgilere başkalarının ulaşmasını sağlamak" hareketinin ihaleye fesat karıştırma suçunu oluşturacağı hüküm altına alınmıştır.

¹⁶³ Türk Dil Kurumu sözlüğü "güvenilirlik" ve "güvenilir" maddeleri, <https://sozluk.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 28.09.2022).

Dolayısıyla kamu ihaleleri için güvenilir olma hali idareden beklenen bir emindir.¹⁶⁴ İdareler ihale sürecinde ihale mevzuatına uygun davranacağı yönünde öngörülebilir olarak ihale ile ilgili kimseler nezdinde güven oluşturmalıdır.¹⁶⁵ Böylelikle aday veya istekliler yapacakları tekliflerde ilgili idareye güvenecek ve kararlarını rasyonel bir şekilde alacaktır. İhalelerde idareye duyulan güvenin artması ise diğer ilkelere uyulması ile doğrudan bağlantılıdır. Açık, şeffaf bir idarenin olduğu süreçte uygun rekabetin gerçekleşeceğine duyulan güven de doğal olarak artmaktadır. Yapılacak ilanda ihale konusu iş ve sürece ilişkin bilgilerin detaylıca belirlenmesi, ilanda yer alan sürelerle riayet edilmesi, ihale dokümanının her istekli tarafından anlaşılabilir şekilde düzenlenmesi hem saydamlığı ve rekabeti sağlayacak hem de idareye duyulan güveni artıracaktır.¹⁶⁶

İdarelerin saydamlık ilkesine uyması ile ihaleler kamu tarafından izlenebilir hale gelecek ve bu süreçte oluşabilecek hukuka aykırılıklarla ilgili kamuoyu denetimi sağlanacaktır.¹⁶⁷ Böylelikle kamuoyu nezdinde hesap verebilir bir idari yapı oluşacaktır.¹⁶⁸ “Kamuoyu denetimi ilkesi” ihale mevzuatında temel ilkeler arasında sayılmakla beraber kamu kaynaklarının kullanılmasına ilişkin esas düzenleme 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu’nda yer almaktadır. Kanunun 7.maddesine göre kamu kaynaklarının elde edilmesinde veya kullanılmasında denetimin sağlanması için kamuoyunun zamanında bilgilendirilmesi gerekmektedir. Bu gerekliliğin sonucu olarak ihalelere ilişkin ilanların muntazam yapılması, ihale süreç ve sonucunun kamu tarafından erişilebilir şekilde duyurulması gerekmektedir.¹⁶⁹ Öte yandan ihale sürecinin duyurulması ile ilgililer ihaleden haberdar olacak ve ileride yapılacak ihalelerde aday veya istekli olacakların tekliflerini buna göre hazırlaması sağlanacaktır.¹⁷⁰ Ancak belirtmek gerekir ki kamuoyu denetiminin sınırını gizlilik ilkesi oluşturmaktadır. Bu sebeple yapılacak duyurularda gizlilik kapsamında yapılan işlemlerin yer alması rekabeti engelleyecektir.¹⁷¹

¹⁶⁴ Güvenilirlik ve idareye güven ilkesi için bkz.: Harun Yılmaz, *Türk İdare Hukukunda İdari İstikrar İlkesi* (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2019), 48-55.

¹⁶⁵ Akyılmaz vd., *Türk İdare Hukuku*, 499. Uz, *Kamu İhale Hukuku*, 60. Gök, “İhale Hukukuna Hâkim İlkeler”, 17.

¹⁶⁶ Taşdelen, *İhale Süreci*, 58.

¹⁶⁷ Üstün - Çalış, “İlkelerin Değerlendirilmesi”, 128.

¹⁶⁸ Akyılmaz vd., *Türk İdare Hukuku*, 499.

¹⁶⁹ Günday, *İdare Hukuku*, 203. Sezer, “Şeffaflık ve Rekabet”, 66.

¹⁷⁰ Taşdelen, *İhale Süreci*, 60.

¹⁷¹ Gök, “İhale Hukukuna Hâkim İlkeler”, 18. Üstün - Çalış, “İlkelerin Değerlendirilmesi”, 128.

Önceki başlıklarda da belirtildiği üzere kamu ihaleleri kamu hizmetinin gördürülmesi veya kamunun bir ihtiyacının giderilmesi amacıyla yürütülen, sonucunda bir kamu kaynağının kullanıldığı süreci ifade etmektedir. İdareler belirtilen amacı gerçekleştirmek için ihale yapıp yapmama ve daha sonra ihaleyi sonuçlandırıp sonuçlandırmama konusunda takdir yetkisine sahiptir.¹⁷² Ancak takdir yetkisi sınırsız olmayıp idarelerin “ihtiyaçların uygun şartlarda, zamanında karşılanmasına ve bu sırada kamu kaynaklarının verimli” bir şekilde kullanılmasına riayet etmelidir.¹⁷³ Bu gerekliliği göz önünde bulunduran kanun koyucu önce DİK’te ihtiyaçların en iyi şekilde, uygun şartlarla ve zamanında karşılanmasını ilkeler arasında düzenlemiş, daha sonra KİK’te de bu ilkeye yer verip kamu kaynaklarının verimli kullanılması şartını eklemiştir. Böylelikle idare ihtiyacı giderirken en kaliteli ve en uygun fiyatlı olana yönelecek ve bunu yaparken kamu kaynaklarını israf etmeyecektir.¹⁷⁴ O halde idare ihaleye çıkmadan önce ihtiyacı iyi tespit etmeli, ihtiyacı gidermek için en elverişli ihale usulünü uygulamalı, istekliler arasında uygun rekabet ortamını temin ederek fiyat avantajını sağlamalı ve neticede en uygun teklife ihaleyi bırakmalıdır.¹⁷⁵

KİK’te yer alan kamu ihalelerine hakim olan temel ilkelerinden bir diğeri de “ödenegi olmayan bir iş için ihale yapılamaması yasağı”dır. Buna göre ihale sonucunda yapılacak harcamaya ilişkin ödeneğin kural olarak idarenin bütçesinde yer alması gerekmektedir.¹⁷⁶ Böylelikle belirlenmiş olan yıllık bütçe sınırlarını aşacak şekilde idarenin borç altına sokulması engellenmeye çalışılmaktadır.¹⁷⁷ Öte yandan yapılacak harcama idare tarafından teminat altına alınmış olmaktadır. İlkeye ilişkin bir kararında Danıştay, ihale sürecinde idarenin bütçesinde meydana gelebilecek değişimin ihaleyi etkilememesi için bu ilkenin uygulanmasının gerekli olduğunu belirtmiş, ödeneğin yaklaşık maliyet dikkate alınarak ayrılması gerektiğini ifade etmiştir. Aksi halde ihalenin iptal edilmesi gibi bir

¹⁷² Kamu ihale sürecinde idarelerin takdir yetkisine değinen Danıştay, takdir yetkisinin kamu yararı ve hizmet gerekleri doğrultusunda kullanılması gerektiğinin açık olduğunu ifade ettikten sonra idarece takdir yetkisi kullanılırken hukuken geçerli seçeneklerin uygun olanlarının idareyi yönlendireceğini belirtmiştir. Danıştay 13. D, E. 2008/678, K. 2011/3674, T. 13/09/2011. Benzer kararlar için bkz. LIBB <https://www.lexpera.com.tr/> (Erişim Tarihi: 03.10.2022).

¹⁷³ Üstün - Çalış, “İlkelerin Değerlendirilmesi”, 130. Taşdelen, *İhale Süreci*, 60, 61. Gök, “İhale Hukukuna Hakim İlkeler”, 18.

¹⁷⁴ Taşdelen, *İhale Süreci*, 61.

¹⁷⁵ Akyılmaz vd., *Türk İdare Hukuku*, 500.

¹⁷⁶ Ulusoy, *İdare Hukuku*, 630.

¹⁷⁷ Akyılmaz vd., *Türk İdare Hukuku*, 499.

durumda idare hukukunun temel ilkelerinden idari istikrar ilkesinin¹⁷⁸ ihlal edilmesi söz konusu olacaktır.¹⁷⁹ Bununla birlikte KİK'in "İdarelerce uyulması gereken diğer kurallar" başlıklı 62.maddesinin (b) bendiyle kurala istisna getirilmiştir.¹⁸⁰ Buna göre ertesi mali yılda yapılması planlanan süreklilik niteliği gösteren mal ve hizmet alımları için önceki yıldan ihale yapılması mümkündür. Ayrıca ilkenin uygulanması genel olarak kamu harcamalarını ilgilendirdiği için kamuya gelir getiren ihalelerde ilkenin uygulanması görülmemektedir.

DİK'in "İlkeler" başlıklı 2.maddesinin 3.fıkrasına göre ihale konusunu oluşturan işler bölümlere ayrılmak suretiyle ayrı ayrı ihale edilemezler. Yine benzer bir düzenleme KİK'te de yer almaktadır. Temel ilkeleri düzenleyen 5.maddede eşik değerlerin altında kalmak amacıyla ihale konusu işin bölümlere ayrılamayacağı ifade edilmiştir. Belirtilen düzenlemelerde ifade edilen ilke "ihalenin bölünmezliği ilkesidir". DİK'te ilkenin düzenlenmesinin amacı usul ekonomisine hizmet etmektir.¹⁸¹ KİK'te ise bununla beraber farklı bir amaç söz konusudur. Kanunun 8.maddesine göre ilan ve ihalelere davet ile sadece yerli isteklilerin katılabileceği ihalelerde dikkate alınmak üzere eşik değerlerin dikkate alınacağı ve bu eşik değerlerin ne olduğu belirtilmiştir. Buna göre ilk olarak yaklaşık maliyeti eşik değerinin altında olan ihaleler için belirlenecek ilan süresi Kanunda kural olarak uygulanması gereken ilan süresinden kısa şekilde belirlenebilmektedir. Öte yandan bu gibi ilanların Kamu İhale Bülteni'nde duyurulması da gerekmemektedir.¹⁸² Kanunun "Yerli istekliler ile ilgili düzenlemeler" başlıklı 63.maddesiyle idarelere yaklaşık maliyetin belirtilen eşik değerinin altında kaldığı durumlar için ihalelere sadece yerli isteklilerin katılımını sağlama hususunda takdir yetkisi tanınmıştır. İdareler bu takdir yetkisinden faydalanarak ihale konusu işi bölümlere ayırıp yaklaşık maliyeti belirtilen eşik değerinin altında tutabilecektir. Bu durumda yabancı isteklilerin ihaleye katılımı engellenmiş olacaktır. İhalelerin bölünmezliği ilkesinin uygulanmasıyla beraber bu durumun önüne geçilmekte ve uygun rekabet ortamının oluşması sağlanmaktadır.¹⁸³

¹⁷⁸ Türk İdare Hukukunda idari istikrar ilkesi hakkında detaylı bilgi için bkz.: Yılmaz, *İdari İstikrar*, 13-38.

¹⁷⁹ Danıştay 13. D E. 2008/678, K. 2011/3674, T. 13/09/2011, LİBB <https://www.lexpera.com.tr/> (Erişim Tarihi: 04.10.2022).

¹⁸⁰ Akyılmaz vd., *Türk İdare Hukuku*, 499.

¹⁸¹ Kutlu, *İhale Süreci*, 210.

¹⁸² Sezer, "Şeffaflık ve Rekabet", 64. Üstün - Çalış, "İlkelerin Değerlendirilmesi", 140.

¹⁸³ Günday, *İdare Hukuku*, 203. Taşdelen, *İhale Süreci*, 63.

KİK'in "Kapsam" başlıklı 2.maddesinde Kanunun mal veya hizmet alım ile yapım işlerine ilişkin ihalelerde uygulanacağı ifade edilmiştir. Kanunun 4.maddesinde tanımlanan mal alım, hizmet alım ve yapım işleri nitelikleri ve içerikleri itibariyle farklı uzmanlık alanlarını ilgilendirmektedir. Bu sebeple mal alımı için bir hizmet sunucusunun, hizmet alımı için bir yapım müteahhidinin, yapım işi için bir tedarikçinin yapılacak ihaleye katılmaması gerekmektedir. Bu durumu ortadan kaldırmak maksadıyla kanun koyucu, aralarında "makul bir bağlantı olmayan mal ve hizmet alım ile yapım işlerinin beraber ihale edilmeyeceğini" Kanunda yer alan kamu ihalelerine hakim ilkeler arasında düzenlemiştir. İlkenin uygulanması sonucu konusu ve fiyatlandırması farklı olan işler için ayrı ihaleler düzenlenecek¹⁸⁴ ve işlere göre uzmanlaşmış istekliler arasında uygun rekabet ortamı sağlanacaktır.¹⁸⁵ Bununla birlikte Kanun aralarında makul oranda bağlantı olduğu takdirde farklı türden işlerin beraber ihale edilebilmesine izin vermektedir.¹⁸⁶ İlkeye ilişkin bir kararında Kamu İhale Kurulu makul bir bağlantıyı işlerin beraber ihale edilmesinde beklenen bir faydanın olması şartı ile açıklamıştır.¹⁸⁷ Dolayısıyla bir işin görülmesinin diğer bir iş lehine sonuç doğurabileceği hallerde makul bağlantının var olduğu kabul edilerek bu işlerin tek bir süreçle ihale edilmesi ilkeye aykırı değildir. Aksine bu durum usul ekonomisine katkıda bulunmaktadır.

Son olarak KİK kapsamında kendi mevzuatı çerçevesinde çevresel etki değerlendirilmesi (ÇED) yapılması gereken işlerde ÇED olumlu raporunun alınması şartı bir ilke olarak düzenlenmiştir. Çevreye zarar verme ihtimali bulunan işlerin ihalesinde çevreci politikaların özendirilmesiyle bu şartın bir niyet göstergesi olarak Kanundaki ilkeler arasında düzenlendiği kanaatindeyiz. Bu sebeple ilke bütün ihalelerde uygulanacak temel bir ilke niteliğinde görülmemelidir.

1.2.5. İhale Usulleri

Kamu ihaleleri kamu kaynaklarının kullanımı ile doğrudan bağlantılıdır. Bu sebeple idarelerin kamu kaynaklarını kullanırken tam bir serbesti içinde hareket etmesi mümkün değildir. Bu durumun sonucu olarak idarelerin ihale sonucu akdedeceği sözleşmenin

¹⁸⁴ Günday, *İdare Hukuku*, 203.

¹⁸⁵ Gök, "İhale Hukukuna Hakim İlkeler", 19. Üstün - Çalış, "İlkelerin Değerlendirilmesi", 135.

¹⁸⁶ Taşdelen makul bir bağlantıyla beraber bu işlerin beraber ihale edilmesi zorunluluğundan bahsetmektedir. Taşdelen, *İhale Süreci*, 63.

¹⁸⁷ Kamu İhale Kurulu, K. 2016/UM.I-1960, T. 03/08/2016. Kurulun benzer kararları için bkz. LİBB <https://www.lexpera.com.tr/> (Erişim Tarihi: 05.10.2022).

konusu işe göre belirli bir usule tabi tutulması söz konusudur. “İdarenin kanuniliği ilkesi”¹⁸⁸ gereği idareler ihale mevzuatında öngörülen bu usuller çerçevesinde ihaleyi sonuçlandıracaktır.¹⁸⁹ Aksi takdirde, ihale usulleri kapsamında belirlenen kurallara uyulmadan yapılan ihale, hukuka aykırı olması sebebiyle iptal davasına konu olabilecektir.¹⁹⁰

Geçmişten günümüze ihaleye ilişkin kanuni düzenlemelerde ihale usullerine yer verilmiştir.¹⁹¹ Yürürlükte bulunan DİK ve KİK’te de ihale usullerine ilişkin düzenlemelere yer verilmiştir. Bu başlık altında önce DİK’te düzenlenen ihale usullerine daha sonra KİK’te düzenlenen ihale usullerine yer verilecektir.

1.2.5.1. Devlet İhale Kanunu’nda Düzenlenen İhale Usulleri

DİK’in “İhale usullerinin neler olduğu” başlıklı 35.maddesinde idarelerin kanun kapsamındaki işler için uygulayacağı ihale usulleri düzenlenmiştir. Buna göre idareler yapacakları ihalelerde kapalı teklif, belli istekliler arasında kapalı teklif, açık teklif, pazarlık ve yarışma usullerinden birini uygulayabilecektir. Ayrıca ihalenin konusu işin özelliğine göre idarelerin bu usullerden birini tercih etme yönünde takdir yetkisinin olduğu da maddede ifade edilmiştir.

Tercih edilen ihale usulünden bağımsız olarak idarelerin ihaleleri kendileri için en elverişli ve uygun şekilde sonuçlandırması gerekmektedir. Bu ise ancak açıklık ve rekabet ilkelerine azami önem gösterilmesi ile mümkündür.¹⁹² Kanunda bu durum gözetilmiş ve neticesinde, istekliler tarafından tekliflerin gizli olarak verilmesini sağlayan kapalı teklif usulü temel ihale usulü olarak düzenlenmiştir. Bu usulde teklif sunan istekliler rekabet içerisinde oldukları diğer isteklilerin tekliflerinden haberdar olmayacaklar ve kendileri için yeterliliklerinin en üst sınırından bir teklif yapacaklardır. Öte yandan kanun belirli

¹⁸⁸ Anayasanın 123.maddesinin birinci fıkrasında ifade edilen bu ilkeye göre idarenin ve organlarının görev ve yetkilerinin, dolayısıyla işlemlerinin açık bir şekilde kanunla düzenlenmesi gerekmektedir. AYM’nin İdarenin kanuniliği ilkesi ile ilgili kararları için bkz. AYM Genel Kurul Kararı, E. 2012/29, K. 2012/155, T. 18/10/2012, E. 2013/47, K. 2013/72, T. 06/06/2013, LİBB <https://www.lexpera.com.tr/> (Erişim Tarihi: 10.10.2022).

¹⁸⁹ Nazife Akpınar, “4734 Sayılı Kamu İhale Kanununda Öngörülen Kamu İhale Usulleri (5812 Sayılı Kanun Değişikliği İle Genel Bir İnceleme)”, *İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi* 19/38 (30 Eylül 2020), 134.

¹⁹⁰ Dursun Ali Demirboğa, “Kamu İhale Sözleşmesinin Yapılması Usulleri”, *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi* 9 (16 Haziran 2017), 182.

¹⁹¹ Özhan Çetinkaya vd., “Tarihsel Boyutu ile Kamu Alım Usullerindeki Gelişmeler ve Günümüzdeki Yapının Değerlendirilmesi”, *Marmara Üniversitesi Siyasal Bilimler Dergisi* 6/1 (04 Nisan 2018), 320.

¹⁹² Ünal - Erol, *Devlet İhale Kanunu*, 171.

durumlar için idareye takdir yetkisi sunmuş ve diğer usullere başvurma yetkisi tanımıştır. Bu usuller esasında rekabeti sınırlasa da en uygun teklifin ortaya çıkması için gereklidir. Ancak diğer usullerin uygulanabileceği durumlarda idare dilerse kapalı teklif usulünü uygulayabilir ve rekabet lehine tercihte bulunabilir durumdadır.¹⁹³

1.2.5.1.1. Kapalı Teklif Usulü

Kapalı teklif usulü DİK'e göre yapılacak ihalelerde uygulanacak temel ihale usulüdür. Bu usule göre teklifler yazılı şekilde, kapalı bir zarf içerisinde sunulur. Tekliflerin konulduğu zarfla beraber teklif yapan isteklilerin yeterliliklerini belirten belgeler ikinci bir zarfa konur ve idareye teslim edilir. İhale komisyonunca teklifte bulunan isteklilerin huzurunda önce dış zarf açılır ve isteklilerin yeterlilikleri değerlendirilir. Bu aşamada diğer istekliler tarafından teklifte bulunan isteklilerin yeterliliğine itiraz edilebilir. Daha sonra tekliflerin yer aldığı zarf açılır ve teklifler içerisindeki en uygun bedelli olanı tespit edilir.¹⁹⁴

Kanunda yer alan diğer usuller yine kanunda açıkça öngörülen durumlarda uygulanan istisnai usullerdir.¹⁹⁵

1.2.5.1.2. Belli İstekliler Arasında Kapalı Teklif Usulü

Belli istekliler arasında yapılacak ihaleler Kanunun 44.maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre savunma sanayini ilgilendiren bazı alımlar, baraj, santral, köprü gibi özel teknik yeterlilik isteyen yapım işleri ile kentlerin nazım ve imar planları, su ve kanalizasyon sistemlerine ilişkin proje işleri gibi işlerin gördürülmesinde bu usule başvurulabilecektir. Bu işlere ilişkin ihalelerde teknik yeterlilikleri idarece tespit edilmiş en az üç isteklinin katılımı şartlar arasında sayılmıştır. Ancak idarelerin isteklilerin ön yeterliliklerini nasıl tespit edeceği yönünde bir düzenleme mevcut değildir. Bu usulün ikamesi olarak gösterilebilecek, KİK'te düzenlenen belli istekliler arasında ihale usulünde ise idarelerin ön yeterlilik ilanı yapacağı ve idarenin alacağı başvurular üzerinden istekli olmak isteyenlerin ön yeterliliklerini tespit edeceği düzenleme altına alınmıştır.

Öte yandan bu ihalelerde ilan yapılması da gerekmemektedir. Bu durumda ihalelere hakim olan ilkelerden saydamlık ilkesinin ve dolayısıyla eşitlik ve rekabet ilkesinin göz

¹⁹³ Ünal - Erol, *Devlet İhale Kanunu*, 172.

¹⁹⁴ Günday, *İdare Hukuku*, 204.

¹⁹⁵ Kutlu, *İhale Süreci*, 85. Günday, *İdare Hukuku*, 204.

ardı edildiği söylenebilecektir.¹⁹⁶ Ancak kapsam dahilinde tutulan işler kamu harcaması gerektirmesi sebebiyle bu işler hakkında artık DİK'in ve dolayısıyla belli istekliler arasında kapalı teklif usulünün uygulanması söz konusu değildir.¹⁹⁷ Bu sebeple ilkelerin ihlali tartışmasının uygulamada bir etkisi kalmamıştır.

1.2.5.1.3. Açık Teklif Usulü

DİK'in 45.maddesine göre açık teklif usulü ile yapılabilecek ihaleler ihale konusu işin tahmini bedelinin belli bir bedeli aşmadığı ihalelerdir. Bu belirli bedel ise her yıl Genel Bütçe Kanunu ile tespit edilecektir.¹⁹⁸ Açık artırma ve eksiltme usulü olarak da ifade edilebilecek bu usul konusu ve değeri itibariyle daha az önemli işlerin ihalesinde uygulanmaktadır.¹⁹⁹

Açık teklif usulünün uygulandığı ihalelerde istekliler tekliflerini kural olarak sözlü şekilde yapmaktadır. Ancak istekliler ihale saatine kadar ihale komisyonuna ulaşmak kaydıyla tekliflerini iadeli taahhütlü mektupla da sunabilirler. Bu durumda isteklilerin daha sonra tekliflerini değiştirmesi söz konusu değildir.

Eksiltme yapılacak işler konusu itibariyle kamu harcaması gerektirmesi sebebiyle bu tür işler bakımından açık teklif usulünün dolayısıyla DİK'in uygulama alanı ortadan kalkmıştır.

1.2.5.1.4. Pazarlık Usulü

Pazarlık usulü Kanunun 50.maddesinde ve devamındaki maddelerde düzenlenmiştir. Buna göre pazarlık usulü ancak yine Kanunda düzenleme altına alınmış alanlarla sınırlı olmak üzere uygulanabilecek istisnai bir usuldür.²⁰⁰ Dolayısıyla pazarlık usulü ile ihale edilecek işler Kanunun 51.maddesinde tek tek sayılmıştır.²⁰¹ Bu kapsamda her yıl Genel Bütçe Kanununda gösterilen değeri aşmayan ve süreklilik arz etmeyen Kanunun

¹⁹⁶ Kutlu, *İhale Süreci*, 86.

¹⁹⁷ Akyılmaz vd., *Türk İdare Hukuku*, 505.

¹⁹⁸ 2022 yılı itibariyle bu bedel 3.562.000 Türk Lirasıdır. Türkiye Cumhuriyeti Cumhurbaşkanlığı Strateji ve Bütçe Başkanlığı, 2022 Yılı Merkezi Yönetim Bütçe Kanunu, İ – Cetveli, Çeşitli Kanun Ve Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerine Göre Bütçe Kanununda Gösterilmesi Gereken Parasal Sınırlara Ait Cetvel, https://www.sbb.gov.tr/wp-content/uploads/2022/01/9-I-Cetveli_2022Butcesi.pdf, (Erişim Tarihi: 12.10.2022).

¹⁹⁹ Günday, *İdare Hukuku*, 204.

²⁰⁰ Ünal - Erol, *Devlet İhale Kanunu*, 193.

²⁰¹ Kutlu, *İhale Süreci*, 87.

1.maddesinde ifade edilen işlere, temininin acele özellik arz ettiği ihtiyaçlara ilişkin ihalelerde bu usulün uygulanması mümkündür.²⁰² Öte yandan kapalı teklif usulü veya açık teklif usulü ile yapılabilecek bir ihalede istekli çıkmaz veya yapılan teklifler uygun görülmezse ihalenin bitiş tarihinden sonraki on beş gün içerisinde pazarlık usulü uygulanmak suretiyle işin gördürülmesi mümkündür.²⁰³

Pazarlık usulünde sunulacak tekliflere ilişkin şekli bir şart söz konusu değildir. İhale komisyonunun takdiri üzerine tekliflerin yazılı veya sözlü yapılması mümkündür. Öte yandan idare yapacağı ihaleye ilişkin ilanda bulunmak zorunluluğunda da değildir.²⁰⁴ İhale komisyonu ihale konusu işin özelliğine göre teklifte bulunmak üzere bir veya daha fazla istekliyi davet edebilir. Dolayısıyla ihale yapılmasında idarenin tam bir sözleşme özgürlüğü söz konusudur.²⁰⁵ Ancak pazarlık kararında idarenin pazarlığın ne şekilde yapıldığı, tekliflerin kapsamının ne olduğu, neden bu isteklilerin davet edildiği hususunda açıklığı sağlaması gerekmektedir. Fakat buna rağmen pazarlık usulünün uygulanmasının rekabet ilkesine ciddi şekilde zarar verdiği kanaatindeyiz. Zira bu usulün uygulanması halinde ilan yapılmayacağı göz önünde bulundurulursa ihale yapıldığından haberdar olmayan istekli olabilecek kimseler teklif veremeyecek ve rekabetin terk edilmesi söz konusu olacaktır.

Diğer usullerde de belirtildiği üzere kamu harcaması gerektiren işler için pazarlık usulünün uygulanması söz konusu değildir. Bu işler bakımından KİK'in ve KİK kapsamında kabul edilen ihale usullerinin uygulanması gerekmektedir.

1.2.5.1.5. Yarışma Usulü

Yarışma usulü Kanunun 52.maddesinde düzenlenmiştir. Etüt, plan, proje ve güzel sanatlarla ilişkin işlerin idarelerce yarışma usulü ile yaptırılması mümkündür. Yapılacak yarışmanın kazananına iş ihale edilmiş kabul edilmektedir. Ancak yarışma neticesinde idarenin bir harcama, gider yapması söz konusu olduğu için diğer usullerde olduğu gibi bu usulün de şu an için uygulanması mümkün değildir.

²⁰² Günday 51.maddede sayılan işleri büyük harcama gerektirmeyen önemsiz işler veya acil işler olarak ifade etmiştir, Günday, *İdare Hukuku*, 204. Daha sonra üzerinde durulacak olan KİK kapsamındaki pazarlık usulünde ise önemsiz işler yerine kanun koyucunun bazı özel teknik yeterlilik gerektiren işler bakımından usulün uygulanacağı yönünde irade ortaya koyması söz konusudur.

²⁰³ Kutlu, *İhale Süreci*, 87.

²⁰⁴ Günday, *İdare Hukuku*, 205. Ünal - Erol, *Devlet İhale Kanunu*, 193.

²⁰⁵ Kutlu, *İhale Süreci*, 88.

1.2.5.2. Kamu İhale Kanunu’nda Düzenlenen İhale Usulleri

KİK kapsamında yer alan mal alım, hizmet alım ve yapım işlerine ilişkin uygulanacak ihale usulleri Kanunun “Uygulanacak ihale usulleri” başlıklı 18.maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre idareler KİK kapsamında yer alan işlerin ihalelerinde açık ihale, belli istekliler arasında ihale ve pazarlık usullerinden birini uygulayabileceklerdir. Bunlarla beraber Kanunda doğrudan temin ve tasarım yarışmaları da alım usulleri arasında düzenlenmiştir.²⁰⁶

Kanunun temel ilkeleri düzenlediği 5.maddesine göre Kanun kapsamındaki işlerde uygulanacak temel ihale usulleri açık ihale ile belli istekliler arasında ihale usulüdür. Ancak alt başlıklarda da inceleneceği üzere belli istekliler arasında ihale sürecinin işletilebilmesi için de belli şartların varlığı aranmaktadır. Dolayısıyla idarelerin KİK kapsamında yer alan bir işin ihalesi için önce açık ihale usulünü dikkate alması gerekmektedir.

1.2.5.2.1. Açık İhale Usulü

Usule ismini veren açık ihaleden kasıt tekliflerin açık bir şekilde sunulması değil, ihaleye katılımın herkesin iradesine açık olmasıdır.²⁰⁷ Nitekim Kanunda da açık ihale usulü tüm isteklilerin teklif verebildiği usul şeklinde tanımlanmaktadır. Dolayısıyla ihalenin ilanından haberdar olan, Kanunun ve şartnamelerin içerdiği şartları sağlayan herkes bu usulde teklifte bulunabilmektedir. Bu özelliği itibariyle DİK’te yer alan kapalı teklif usulüne benzemektedir.²⁰⁸

Bütün isteklilerin teklif verebilmesi, yapılacak ihaleler için ilan yapılmasının şart olması gibi unsurlar göz önünde bulundurulduğunda açık ihale usulünün rekabet, saydamlık ve eşit muamele ilkelerinin en iyi şekilde gözetildiği usul olduğu söylenebilecektir.²⁰⁹ Bu

²⁰⁶ Kanun koyucu doğrudan temin ve tasarım yarışmalarını bir ihale usulü olarak görmemiştir. Bu halde bu usullere göre yapılacak alımlar için idarelerin yapacağı işlemler bir ihale işlemi olarak nitelendirilemeyecektir. Bu durumun oluşacak uyuşmazlıklarda yargılama usulünü nasıl etkilediğine ilişkin inceleme metnin 3.bölümünde yapılacaktır.

²⁰⁷ Galip Can Özkaya - Gökhan Gelişen, “Kamu İhale Kanunu’na Göre Yapım İşleri İçin Yüklenici Seçimi, Karşılaşılan Zorluklar ve İhale Yönetimi”, *Teknik Bilimler Dergisi* 10/1 (20 Şubat 2020), 33.

²⁰⁸ Demirboğa, “Kamu İhale Sözleşmesinin Yapılması Usulleri”, 185.

²⁰⁹ Ulusoy, *İdare Hukuku*, 634. Taşdelen, *İhale Süreci*, 77.

sebeple de Kanun sistematığı içerisinde ihale süreci açık ihale usulüne göre düzenlenmiştir.²¹⁰

1.2.5.2.2. Belli İstekliler Arasında İhale Usulü

İdare şartların gerçekleşmesi halinde Kanunun 20.maddesi gereği belli isteklileri ihaleye teklifte bulunmaya davet edebilir. Bu usulün uygulanması için öncelikle ihale konusu işin özelliğinin uzmanlık ve/veya ileri teknoloji gerektirmesi²¹¹, bu sebeple de açık ihale usulünün uygulanmasının mümkün olmaması gereklidir.²¹² Öte yandan bu şartı sağlamasa da yaklaşık maliyeti eşik değerin yarısını aşan yapım işi ihaleleri için bu usulün uygulanması mümkündür.²¹³ Her iki durumda da ihalede istekli olabilmek için isteklilerin yeterliliklerinin ortaya konması gereklidir. Bunun için idare bir ön yeterlilik ilanında bulunur. Ön yeterlilik değerlendirmesine katılan adayların yeterlilik şartları KİK m.10'da belirtilen hususlar gözetilerek değerlendirilir. Neticesinde yeterli bulunmayan adaylara nedenleri gerekçeli şekilde bildirilirken yeterli bulunanlara teklif yapmaları için davet mektubu sunularak çağrıda bulunulur. Dolayısıyla belli istekliler arasında ihalenin sonuçlandırılması için iki aşamalı bir değerlendirme yapılır.²¹⁴

İkinci aşamaya geçildiğinde isteklilerin teklifleri değerlendirilerek ihale, ihale ilanında ve davet mektubunda yer alan kıstaslar dikkate alınarak sonuçlandırılır.²¹⁵ Ancak bu usulle ihale kararı alınabilmesi için adaylardan beşinin davet edilmiş olması ve bunların en az üçünün teklifte bulunmuş olması gereklidir. Aksi halde ihale idarece iptal edilir.²¹⁶

²¹⁰ Günümüzde kamu ihalelerinin oldukça yüksek bir kısmı (yaklaşık %75'i) açık ihale usulü ile yapılmaktadır. Açık ihale usulünün uygulandığı bu ihalelerde uygun rekabet ortamı ve eşit muamele sağlandığı takdirde kullandığı kamu kaynakları ile piyasalar için önemli bir etkiye sahip olan idarelerin ve isteklilerin yolsuzluğa yönelmesinin önü kesilmiş olacaktır. Bu konuda detaylı bilgi için bkz.: Barış Özer - Mustafa Mıynat, "Türkiye'de Uygulanan Kamu Tedarik Usullerinin Yolsuzluk Riski Açısından Analizi", *Manisa Celal Bayar Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi* 14/2 (25 Ekim 2016), 32 vd.

²¹¹ Özelliği uzmanlık ve/veya ileri teknoloji gerektiren iş ifadesi Kanunda açıklanmamıştır. Dolayısıyla hangi işin uzmanlık veya ileri teknoloji gerektirdiği hususunda gerekli değerlendirmeyi ihaleyi yapan idare yapacaktır. Demirboğa, "Kamu İhale Sözleşmesinin Yapılması Usulleri", 187.

²¹² İşin özelliği uzmanlık ve/veya ileri teknoloji gerektirmekle beraber ihalenin açık ihale usulü ile yapılmasında bir mani yoksa bu durumda belli istekliler arasında ihale usulü uygulanamayacaktır. Akpınar, "İhale Usulleri", 136.

²¹³ Yaklaşık maliyeti eşik değerin yarısını aşan yapım işleri için Kanun ifadesinden de anlaşılacağı üzere idarelere tanınmış bir takdir yetkisi söz konusudur. Buna göre idareler yaklaşık maliyeti eşik değerin yarısını aşan yapım işlerinde belli istekliler arasında ihale usulü yerine açık ihale usulünü tercih edebilir.

²¹⁴ Taşdelen, *İhale Süreci*, 78. Özkaya - Gelişen, "Kamu İhale Kanunu'na Göre Yapım İşleri İçin Yüklenici Seçimi, Karşılaşılan Zorluklar ve İhale Yönetimi", 36.

²¹⁵ Servet Alyanak, "AB Savunma ve Güvenlik Alımlarında İhale Usulleri ve İhale Uygulamaları", *Ankara Avrupa Çalışmaları Dergisi* 13/1 (01 Mayıs 2014), 66.

²¹⁶ Kanun koyucu bu durum için idareye takdir yetkisi tanımamıştır.

Kanunun “Danışmanlık hizmetleri” başlıklı 48.maddesinde teknik, mali, hukuki veya benzeri alanlardaki bazı hizmetlerin danışmanlık hizmet sunucularından alınacağı ve buna ilişkin yapılacak ihalelerde belli istekliler arasında ihale usulünün uygulanacağı düzenleme altına alınmıştır. Danışmanlık hizmet alımı ayrı bir ihale usulü olmayıp belli istekliler arasında ihale usulünün uygulandığı bir alım türüdür. Kanunda bu alım türünün ayrıca düzenlenmesinin sebebi danışmanlık hizmetlerinin kapsamlı ve karmaşık olması, bunun özel uzmanlık ve yetkinlik istemesi, bu sebeple de işin gördürülmesi için ihale sürecinde belli bir esnekliğin sağlanması gerekliliğidir.²¹⁷

1.2.5.2.3. Pazarlık Usulü

KİK’in “Tanımlar” başlıklı 4.maddesinde pazarlık usulü tanımlanmıştır. Buna göre pazarlık usulü idarenin isteklilerle karşılıklı şekilde ihale konusu işin teknik özelliklerini, gerçekleştirme şartlarını ve belli koşullarda bedelini görüşebileceği usuldür. Pazarlık usulü yalnızca Kanunda zikredilen bazı hallerde uygulanabilen istisnai bir usuldür.²¹⁸ Bu haller Kanunun 21.maddesinde altı bent halinde sayılmıştır. Asıl usuller olan açık ihale ve belli istekliler arasında ihale usulleri uygulanmasına rağmen teklif çıkmaması hallerinde istisnai olarak pazarlık usulü ile ihalenin yapılması mümkündür. Bununla beraber doğal afet, salgın hastalık gibi mücbir sebep veya beklenmeyen hal²¹⁹ olarak nitelenebilecek ivedi hallerde, savunma ve güvenlik ile ilgili ivedi hallerde durumun gerektirdiği aciliyet sebebiyle pazarlık usulünün uygulanması mümkündür. Öte yandan ihale konusu da ihalenin pazarlık usulü ile yapılmasını gerekli kılabilir. Bu kapsamda ihale konusunun ayrı bir araştırma, geliştirme süreci gerektirdiği veya seri üretime konu olmayan nitelikte olduğu ya da teknik ve mali özelliklerinin belirlenemediği hallerde pazarlık usulü ile gerekli görüşmeler yapılarak ihalenin sonuçlandırılması mümkündür. Kanunda ayrıca yaklaşık maliyeti belli bir değerin altında olan bazı alımlar için pazarlık

²¹⁷ Taşdelen, *İhale Süreci*, 79.

²¹⁸ Yıldız, “AB Kamu İhaleleri”, 55. Taşdelen, *İhale Süreci*, 79.

²¹⁹ Kanunun 21.maddesinin (b) bendinde sayılan durumların dışında gibi edatının kullanılmasıyla değerlendirme yapılırken ortak ölçütün mücbir sebep veya beklenmeyen hal oluşturabilecek durumların gerekliliği olduğu çıkarımı yapılabilir. Taşdelen, *İhale Süreci*, 81. Oluşan durumun mücbir sebep veya beklenmeyen hal kapsamında değerlendirilmesi hususunda yetki idareye aittir. Eğer idare durumun ivedilik gerektiren mücbir sebep veya beklenmeyen bir durum olduğu kanaatinde ise pazarlık usulüne başvurabilecektir. Hakkı Yıldırım, “Kamu İhale Kanunu’nun 21’inci Maddesinin (b) Bendinde Yapılan Düzenlemenin Değerlendirilmesi”, *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi* 12 (12 Aralık 2018), 730.

usulünün uygulanması hususunda idareye yetki verilmiştir.²²⁰ Sayılan bu durumlar dışında idarelerin pazarlık usulünü uygulaması mümkün değildir. Ancak idareler bu şartlar gerçekleştiği takdirde pazarlık usulü yerine diğer usulleri de tercih edebilirler. Bu konuda idarelere tanınmış bir takdir yetkisi söz konusudur.²²¹

Pazarlık usulü ile ihalenin sonuçlandırılması diğer temel ihale usulleri dikkate alındığında Kanunda daha basitleştirilmiş bir şekilde düzenlenmiştir.²²² Öncelikle ivedi olarak yapılması gereken işler ile yaklaşık maliyet belli bir değer altında olan işlerin ihalesinde ilan zorunluluğu söz konusu değildir.²²³ Kanunda pazarlık usulü ile yapılabileceği sayılan diğer işlerde ise ilan süresi kural olandan kısadır. Bu hallerde ilanın yapılması zorunlu olmakla beraber ilan süresi ihaleden önce yirmi beş gündür.²²⁴

İhale sürecinde ise ilanı zorunlu olmayan işler ile zorunlu işler bakımından süreç farklı işletilmektedir. İlanı zorunlu olan işler için yapılan ihalelerde teklifler Kanunun 10.maddesinde yer alan yeterlilik kuralları dikkate alınarak değerlendirilirler. Bu değerlendirme neticesinde yeterliliği tespit edilenlerle iki aşamadan oluşan bir görüşme gerçekleştirilir. İlk görüşmede isteklilerden ihalenin konusuna ilişkin teknik detayları ve gerçekleştirme şartlarına ilişkin bir teklif alınır. Daha sonra ikinci aşamada ilk görüşme sonucu oluşturulan teknik şartname gözetilerek isteklilerin fiyata ilişkin teklifleri alınır. Yapılan teklif üzerinden ihale sonuçlandırılır. Ancak teklif veren istekli sayısının üçten az olması halinde ihalenin feshi gereklidir.²²⁵

İlan yapılması zorunlu olmayan hallerde idareler yapacakları ihalelerde görüşecekleri isteklileri belirli yeterlilikleri gözeterek kendileri davet edebilirler. Bu halde ilan yapılmayacağı için ihaleye katılabileceklerini düşünen kimselerin mağdur olmaması için idarelerin yapacağı değerlendirmeye azami özen göstermesi, rekabet ve eşit muamele ilkelerine mutlak surette riayet etmesi gerekmektedir.²²⁶ Bu sebeple rekabet ortamı

²²⁰ Pazarlık usulünün uygulanması için kararlaştırılan parasal limit 2022 yılı itibariyle 728.072 Türk Lirasıdır. Kamu İhale Kurumu Eşik Değerler ve Parasal Limitler Tablosu https://dosyalar.kik.gov.tr/yarim/dokumanlar/2022/Esik_Degerler_Parasal_Limitler_Karsilastirma.pdf (Erişim Tarihi: 21.10.2022).

²²¹ Taşdelen, *İhale Süreci*, 79.

²²² Yeliz Neslihan Akel, “İdarî Usul Ve İhale İlkeleri Temelinde Pazarlık Usulü Hakkında Bir Değerlendirme”, *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi* 11 (21 Haziran 2018), 14.

²²³ Günday, *İdare Hukuku*, 206.

²²⁴ Taşdelen, *İhale Süreci*, 84.

²²⁵ Taşdelen, *İhale Süreci*, 84.

²²⁶ Ulusoy, *İdare Hukuku*, 635. Akpınar, “İhale Usulleri”, 140.

oluşturulabilmesi ve idarenin keyfiyetinin önlenmesi için davet edilecek isteklilerin en az üç tane olması gerektiği Kanunda düzenlenmiştir. Öte yandan ilan yapılması zorunlu olmamakla beraber ilan yapıldığı durumda ihalenin yapılabilmesi için ihaleye katılan istekli bakımından bir sınır söz konusu değildir.²²⁷

1.2.5.2.4. Diğer Alım Usulleri

KİK kapsamında yer alan diğer alım usulleri doğrudan temin ile tasarım yarışmalarıdır. Bu usuller ihale usulü olmamakla²²⁸ beraber kendilerine has bazı özellikler içermektedir. Kanunun 4.maddesinde doğrudan temin, ihtiyaçların idareler tarafından isteklilerle teknik özelliklerin ve fiyatın görüşülmesi neticesinde doğrudan temin edildiği usul şeklinde ifade edilmiştir. Bununla beraber doğrudan teminin düzenlendiği 22.maddede, Kanunda sınırlı sayıda sayılan hallerde ilân yapılmaksızın ve teminat alınmaksızın başvurulabilen usul olduğu belirtilmiştir. Kanunda on bent halinde sayılan bu hallerin küçük ölçekli günlük ihtiyaçlar ile bakım onarım gibi işlerden oluştuğu ifade edilebilecektir.²²⁹ Doğrudan temin usulünde idarenin alım için ihale yapmasına gerek yoktur²³⁰, diğer usullerde yer alan geçici ve kesin teminat alınması şartına uyulması da gerekli değildir²³¹, öte yandan Kanunun 10.maddesinde yer alan yeterlilik kurallarının aranması da söz konusu değildir.²³² Her ne kadar bu usulle küçük ölçekli alımlar yapılsa da sayılan sebeplerle usulün uygulanması temel ilkelere aykırı bir durum ortaya çıkarmaktadır. Bu şekilde yapılacak alımlarda başta saydamlık, rekabet ve eşit muamele ilkeleri olmak üzere

²²⁷ Taşdelen, *İhale Süreci*, 83.

²²⁸ Doğrudan temin ile tasarım yarışmalarının ihale usulü olarak kabul edilmemesinin bazı sonuçları söz konusudur. İhale mevzuatında yer alan uyulması gereken bazı usul ve gerekliler ihaleler için öngörülmüştür. İhaleden yasaklanma kararı verilebilmesi için öncelikle bir ihale olmalı daha sonra kişinin yasaklanmış birtakım fiilleri işlemiş olması gerekir, bununla beraber 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda tanımlanan ihaleye fesat karıştırma suçunun oluşabilmesi için bir ihalenin gerekliliği şarttır. Öte yandan ihale süreci işletilmeden imzalan sözleşmelere 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu yerine 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunun mu uygulanacağı tartışılmaya muhtaçtır (Demirboğa, “Kamu İhale Sözleşmesinin Yapılması Usulleri”, 184). Ayrıca metnimizin 3. Bölüm başlığı altında inceleneceği üzere oluşabilecek uyuşmazlıklar bakımından hangi yargılama usulünün uygulanacağıın kararlaştırılması gereklidir.

²²⁹ Ümit Süleyman Üstün - Hande Sena Çalış, “4734 Sayılı Kamu İhale Kanununda Doğrudan Temin Usulü”, *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 27/1 (29 Mart 2019), 14.

²³⁰ Üstün - Çalış, “Doğrudan Temin”, 18.

²³¹ Üstün - Çalış, “Doğrudan Temin”, 20.

²³² Üstün - Çalış, “Doğrudan Temin”, 21.

kamu ihalelerine hakim ilkelerin ihlali muhtemeldir.²³³ Bu sebeple Kanunda yer alan durumların varlığına dair doğru ve eksiksiz bir tespit yapılması gerekmektedir.²³⁴

Tasarım yarışmaları ise daha önce, DİK'te düzenlenen ihale usulleri başlığında incelediğimiz yarışma usulünün ikamesini oluşturmaktadır. Tasarım yarışmaları KİK m.23'te düzenlenmiştir. Buna göre idareler mimarlık, peyzaj mimarlığı, mühendislik, kentsel tasarım projeleri, şehir ve bölge plânlama ve güzel sanat eserlerine ilişkin yapılacak plan ve projeleri yapacağı bir yarışma neticesinde seçebilecektir. Yarışmada uygun rekabet dikkate alınacak ve değerlendirme bir jüri tarafından yapılacaktır.

1.3. Kamu İhale İşlemleri

İhale, idarenin sırayla çeşitli işlemler yaparak belirlenen istekliyle bir sözleşmenin yapıldığı süreci ifade etmektedir. Bu sürecin idari ve yargısal denetimi ise işlemlerin hukuka uygunluk denetiminin yapılması ile mümkündür. Bu başlık altında ihale sürecinin denetiminin yapılmasında dikkate alınan ihale işlemleri incelenecektir.

1.3.1. Devlet İhale Kanunundaki İhale İşlemleri

DİK'te yer alan ihale işlemlerinin, Kanun sistematigi rehberliğinde üç aşamada yapıldığını gözlemlemek mümkündür. İdarelerce bu işlemler ihaleye hazırlık aşamasında, tekliflerin değerlendirilmesi sırasında ve sözleşmenin imzalanması aşamasında yapılmaktadır.

1.3.1.1. İhaleye Hazırlık İşlemleri

İhale sürecinin sağlıklı yönetilmesi ve neticesinde sözleşmenin uygun şartlarda imzalanması için idarelerin ihale öncesinde bazı işlemleri yapması gerekmektedir. Öncelikle ihaleler bir kamusal ihtiyacın giderilmesi için yapıldığından ihalelere başlamadan önce bu kamusal ihtiyacın ne olduğunun, dolayısıyla ihale konusunun tespit edilmesi gerekmektedir.²³⁵ İhale konusu, gelir getirici işlerde idarenin mülkiyetinde yer alan bir malın satılması, kiralanması, trampası veya mülkiyetin gayri ayni hak tesisidir.

²³³ Taşdelen, *İhale Süreci*, 87.

²³⁴ Erdem Ateşgaoğlu - Ali Saklan, "Yargısal ve İdari Kararlar Işığında Kamu İhale Hukukunda Doğrudan Temin ve 'İşlerin Kısımlara Bölünmesi Yasağı'", *International Journal of Public Finance* 7/1 (29 Haziran 2022), 33.

²³⁵ Kutlu, *İhale Süreci*, 211.

Gider yapıcı işlerde ise ihale konusu, mal ve hizmet alım ile yapım işleridir. Kamu harcaması yapılmasını gerektiren bu işlerin ihalesinde KİK uygulanmakla beraber DİK'te yer alan süreç işletilmeyecektir. Dolayısıyla bu başlık altında yer alan işlemler kamuya gelir getiren işler dikkate alınarak açıklanacaktır.

1.3.1.1.1. Tahmini Bedelin Tespiti

İhalede istekliler tarafından yapılan tekliflerin değerlendirilmesinde ölçüt olması için tahmin edilen bedelin tespit edilmesi gerekmektedir. Bu bedel ihaleyi yapan idare tarafından tespit edilebileceği gibi bu idarenin gözetiminde tespit de ettirilebilir. Tahmin edilen bedel ihale konusunun değerini en iyi yansıtacak şekilde günün rayıçları dikkate alınarak tespit edilmelidir. Aksi halde bedelin çok yüksek veya düşük tespit edilmesinin sakıncaları söz konusudur. Bedelin yüksek tespit edilmesi halinde isteklilerin teklifleri tahmin edilen bedelin altında kalmış olacak ve bu durum ihale sürecinin sözleşme ile sonuçlanmasına engel olacaktır. Öte yandan tahmini bedelin çok düşük tespit edilmesi halinde elde edilmek istenen gelire ulaşılamayacaktır. Her iki durumda da kamu kaynaklarının zarara uğraması söz konusu olacaktır.²³⁶

İdarelerin bedel tahmini veya bedele dayanak olacak hususların fiyat araştırmasını yaparken belediye, ticaret ve sanayi odası, borsa gibi kurum ve kuruluşlardan veya alanında uzman bilirkişilerden faydalanması mümkündür. Bu şekilde belirlenecek tahmini bedelin uygun rekabet şartlarını sağlayacak değerde olması ve uygun teklifin belirlenmesi için olabildiğince çok isteklinin ihaleye katılımını sağlaması gerekmektedir.²³⁷ Bu sebeple belirlenen tahmini bedelin daha sonra ihale komisyonunca tahkik edilerek değerlendirilmesi de mümkündür.

1.3.1.1.2. Onay Belgesinin Hazırlanması

İdareler DİK kapsamında ihaleye çıkacakları her bir iş için onay belgesi hazırlamak zorundadır.²³⁸ Onay belgesi ihale sürecinin devam ettirilmesi için gerekli olmakla beraber aynı zamanda ihalenin unsurlarına ilişkin şematik bir taslak çıkarması sebebiyle de önemlidir. Onay belgesinde ihale konusu işin özellikleri, varsa eğer proje numarası, tespit

²³⁶ Ünal - Erol, *Devlet İhale Kanunu*, 103.

²³⁷ Ünal - Erol, *Devlet İhale Kanunu*, 105.

²³⁸ Kutlu, *İhale Süreci*, 212.

edilen tahmini bedel, ihale konusu işe göre ihale usulü, yapılacaksa ilana ilişkin bilgiler ve geçici teminata ilişkin hususlar yer almaktadır. Öte yandan idarece hazırlanacak şartnamelerin ve bu şartnameye ilişkin eklerin bedel karşılığı verilip verilmeyeceği, eğer verilecekse bu bedelin ne olduğu da onay belgesinde yer alacaktır. Onay belgesinin idare tarafından hazırlandıktan sonra ita amirince²³⁹ onaylanması gerekmektedir.²⁴⁰ Aksi takdirde ihalenin devam etmesi mümkün değildir.

1.3.1.1.3. Şartnamelerin Hazırlanması ve Verilmesi

DİK'in 7.maddesinde ihalesi yapılacak işe ilişkin şartnamelerin ve eklerinin ihaleyi yapan idare tarafından düzenleneceği hüküm altına alınmıştır.²⁴¹ Kanunun 4.maddesinde ise şartname, ihale konusuna ilişkin genel, özel, teknik ve idari esas ve usulleri gösteren belgeler şeklinde tanımlanmıştır. Dolayısıyla 4.maddedeki tanıma da paralel olarak 7.maddede şartnamenin ihale konusunun genel özelliklerini ortaya koyacak şekilde hazırlanacağı belirtilmiş ve içeriğinde nelerin yer alması gerektiği sayılmıştır. Buna göre hazırlanacak şartnamede ihale sürecine ilişkin kurallar ve sonuçta ihaleyi kazanan istekliyi ilgilendiren birtakım kurallar yer almaktadır.²⁴² Şartnamedeki işin niteliği, tahmin edilen bedel, geçici teminat, isteklilerde aranan şartlar, ihale kararının ita amirince onaylanması gibi hükümler ihale sürecine ilişkin bunların dışında kalan kesin teminat, işin yapılma yeri, teslim etme ve teslim alma şekli, işin gecikmesi halinde verilecek cezalar, oluşabilecek ihtilafların çözüm şekli gibi kurallar ise ihaleyi alan istekliyi ilgilendiren kurallardır.²⁴³

Şartnamelerin hazırlanması sırasında özellikle ihale sürecini ilgilendiren kuralların tespiti sırasında idarelerin objektif davranarak rekabeti sağlaması ve eşit muamelede bulunmaya

²³⁹ Kutlu ita amirini tanımlarken 1050 sayılı Muhasebe Umumiye Kanun'un 10.maddesinden faydalanmıştır. Kutlu, *İhale Süreci*, 213. İlgili maddede ita amiri “Devlet hizmetlerine mütâallik masarîfin muvakkat veya kati surette tediyesi hakkında muhasiplere tahriri emir ve mezuniyet veren/...” kimse olarak tanımlanmaktadır. Buna göre ita amiri kamu hizmetlerinin giderilmesi sırasında harcama yapma emri vermeye yetkili kimse olarak tanımlanabilecektir. KİK'te ita amiri yerine ihale yetkilisi kavramı kullanılmıştır.

²⁴⁰ Ünal - Erol, *Devlet İhale Kanunu*, 111.

²⁴¹ Şartnamelerin hazırlanmasında kural olarak yetki ihaleyi yapan idareye ait olmakla beraber şartnameyi hazırlarken Kanunun 8.maddesi gereği Cumhurbaşkanınca hazırlanan genel ve ortak esasları içeren tip şartnamelere ve 7.maddede sayılan hususlara ilişkin belirlenen genel esaslara uygun davranmak zorundadır. Kutlu, *İhale Süreci*, 216.

²⁴² KİK'te DİK'in aksine şartnamelerin teknik ve idari şartnamelerden oluştuğu ifade edilmiştir. 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu m.12; “İhale konusu mal veya hizmet alımları ile yapım işlerinin her türlü özelliğini belirten idari ve teknik şartnamelerin idarelerce hazırlanması esastır.”.

²⁴³ Kutlu, *İhale Süreci*, 214.

özen göstermesi gerekmektedir. Bu amaçla isteklilerde aranacak mali ve teknik yeterliliklerin²⁴⁴, ihale konusu işin özelliklerinin şüphe duyulmayacak şekilde şartnamede yer alması ve şartnameye ilgilerinin ulaşabilmesinin sağlanması gerekmektedir.²⁴⁵ Kanunun 12.maddesinde şartnamelerin tasdikli örneklerinin bedelsiz veya idare tarafından kararlaştırılacak bir bedelle isteklilere verilebileceği, ayrıca bunun yanında idarelerin şartname ve eklerini isteyenlere bedelsiz gösterebileceği hüküm altına alınmıştır. Bu hükmün bir getirisi olarak ilgililerin şartname ve içeriğine ulaşması sağlanarak saydamlık ilkesine uyulmuş olacak²⁴⁶ ve daha sonra da rekabete katkıda bulunulacaktır.

1.3.1.1.4. İhale Komisyonunun Kurulması

DİK kapsamında yer alan işlerin ihalesinin yönetiminde ve yürütülmesinde görevli olmak üzere ihale komisyonu kurulması gerekmektedir. Kanunun 13.maddesi itibariyle komisyonun kurulmasında ve üyelerinin atanmasında ita amiri yetkilidir. Komisyon ita amiri tarafından belirlenen bir başkan, en az bir üye ve maliye memurundan oluşan en az üç kişiden oluşmaktadır. Komisyona ihale konusu işin özelliği gözetilerek alanında uzman mühendis, mimar gibi teknik personelin katılması mümkündür.²⁴⁷

Kanunun 14.maddesinde ise komisyonun çalışma usulü düzenlenmiştir. Buna göre İhale komisyonu tüm üyelerin katılımı ile eksiksiz toplanır. Kararlarını üyelerinin çoğunluğunun oyuyla alır ve üyeler çekimser oy kullanamaz. Oyların eşitliği halinde başkanın tarafı çoğunluk kabul edilir. Usule ilişkin bu kurallar asli şekil şartı niteliğindedir. Bu sebeple belirtilen şartlara uyulmaması halinde komisyonun yapacağı işlemler hukuka aykırı olması sebebiyle iptal edilebilir kabul edilmelidir. Nitekim Danıştay bir kararında eksiksiz toplanması gereken ihale komisyonunun eksik üye ile toplanarak aldığı bir kararını hukuka aykırı bularak bu durumu iptal sebebi saymıştır.²⁴⁸

²⁴⁴ DİK'in 16.maddesinde isteklilerde belirli mali ve teknik nitelik ve özelliklerinin aranacağı, bunun da ihalelerin en elverişli koşullarla sonuçlandırılması amacına yönelik olduğu ifade edilmiştir.

²⁴⁵ DİK'in 15.maddesinin ikinci fıkrası itibariyle şartnamede belirlenen tekniğe uygun olmayan ve gerçekleşmesi mümkün olmayan şartların yer alması durumunda ihale komisyonuna bu şartların düzeltilmesi için idareyi yönlendirme ve ihaleyi erteleme yetkisi tanınmıştır.

²⁴⁶ Kutlu, *İhale Süreci*, 216.

²⁴⁷ Ünal - Erol, *Devlet İhale Kanunu*, 113.

²⁴⁸ Danıştay 6. D, E. 1996/431, K. 1996/5949, T. 19/12/1996, LİBB <https://www.lexpera.com.tr/> (Erişim Tarihi: 25.10.2022). Karara konu olayda belediye encümeni tarafından bir dükkânın ihale yoluyla kiraya verilmesi söz konusudur. Daha sonra 5393 sayılı Belediye Kanunu'nun 35.maddesinde yapılan düzenleme

1.3.1.1.5. İhale İşlem Dosyasının Hazırlanması

DİK kapsamında yürütülen ihalelerde ihale sürecinde idarenin yapmış olduğu işlemlerin kaydının tutulması adına Kanunun 15.maddesi gereği ihaleyi yapan idarenin işlem dosyası hazırlaması gerekmektedir. İhale işlem dosyasında onay belgesi, tespit edilen tahmini bedele ilişkin hesap tutanağı, şartname ve ekleri gibi ihale sürecinde idare tarafından yapılan işlemlerin kaydı tutulmaktadır. Böylelikle ihale süreci kayıt altına alınmış olmakta ve ihalenin denetimi kolaylaşmaktadır. Saydamlık ve kamuoyu denetimi ilkelerinin uygulanması adına ihale işlem dosyasının düzenli bir şekilde tutulması önem arz etmektedir. Aksi halde ihale sürecine ve ihaleyi yapan idareye duyulan güven azalacak ve bunun sonucunda ihale sürecine ilişkin uyuşmazlıklar artacaktır.

1.3.1.1.6. İhale İlanının Yapılması

İhalenin ilan edilmesi başta rekabet, eşit muamele ve saydamlık olmak üzere kamu ihalelerine hâkim olan temel ilkeler ile doğrudan bağlantılıdır.²⁴⁹ Bu sebeple ihale sürecinin hukuka uygun bir şekilde sonuçlandırılması için en başta ilanın temel ilkelere ve dolayısıyla Kanun hükümlerine uygun yapılması gerekmektedir. Bu sebeple ihalelerin ilanına ilişkin DİK'in 17 ile 23.maddelerinin arasında düzenlemeler yer almaktadır.

Kanunun 17.maddesinde ihale ilanına ilişkin usul ve süreler düzenlenmiştir. İlk fıkrasında ihalenin yapılacağı yerdeki ilanlardan, ikinci fıkrada diğer şehirlerde yapılacak ilanlardan, üçüncü fıkrada Resmi Gazete'de yapılacak olanlardan, dördüncü fıkrada ise diğer ilanlardan bahsedilmiştir. Ancak düzenleme bu şekliyle karışık ve günümüz ihtiyaçlarını karşılamaktan uzak durumdadır.²⁵⁰ İlk fıkrada ihalenin yapılacağı yerlerdeki ilanlar için ihale yapılan yerde günlük gazete yayınlanıp yayınlanmamasına göre bir ayırım yapılmıştır. Günlük gazete yayınlanmayan yerlerde ilanın idare ile hükümet ve belediye binalarının ilan tahtalarına asılması söz konusudur. Bu durumda ihaleden haberdar olmak için istekli olmak isteyenlerin fiziken ilgili idare binalarında bulunmaları ve ilana ulaşmaları gerekecektir. Ancak idarelerin yapacağı ihaleleri coğrafi olarak

ile ihale komisyonu olarak görev yapacak olan encümen toplantıları DİK'te yer alan bu hüküm için istisna teşkil etmektedir. Ancak Danıştay'ın diğer durumlar için görüşünün bu karardan anlaşılması mümkündür.

²⁴⁹ Kutlu, *İhale Süreci*, 222.

²⁵⁰ Kutlu, *İhale Süreci*, 223.

oldukça sınırlayacak bu durum istekli sayısını azaltabileceğinden rekabet ilkesinin sağlanmasına ve ihtiyaçların bu sebeple uygun şekilde karşılanmasına mani olacaktır.

Öte yandan Kanunda yapılacak ilanlar için oldukça kısa süreler söz konusudur. Günlük gazete çıkan yerlerde en az iki ilan yapılmakla beraber yapılacak ilk ilan ihale gününden en az on gün önce yapılmalıdır. Bununla beraber tahmini bedeli belli değeri aşan ihalelerde ise tespit edilecek başka bir ilde ihale tarihinden en az on gün önce bir ilan daha yapılabilir.²⁵¹ Bazı işlerin ihalesinde ise ilanın Resmi Gazete’de yapılması söz konusudur.²⁵² Bu durumda da ilan ihaleden en az on gün önce yapılmalıdır. Her ne kadar “en az on gün” denerek idareye bir takdir hakkı tanınsa da Kanunla idareye tanınan bu imkan rekabeti etkileyebilecek mahiyettedir. Zira ilan tarihi ile ihale tarihi arasındaki süre istekli olmak isteyen kimseler adına teklifleri için bir hazırlık süreci oluşturmakta ve bu süre kısaldıkça yapacakları tekliflerin niteliği de azalmaktadır. Bu durumda yeteri kadar hazırlanamayan istekliler kendi yeterliliklerine uygun teklifi yapmaktan uzaklaşacaklardır.

Kanunun 18.maddesinde ilanlarda bulunması zorunlu olan hususlar düzenlenmiştir. Buna göre Kanun kapsamında yapılacak ihalelerin ilanında ihale konusunun özellikleri, ihale şartname ve eklerinin nasıl edinileceği, ihalenin zamanına ve yerine ilişkin bilgiler, isteklilerde aranacak yeterliliğin neler olduğu gibi hususlar yer almalıdır. Bu hususların ihaleye katılmak isteyen kimselere veya diğer ilgililere açık ve tereddütte mahal vermeyecek şekilde duyurulması saydamlık ilkesinin bir gereğidir. Öte yandan bu hususlara ilişkin ilanda yer alan bilgilerin ayrıntılı ve objektif düzenlenmesi rekabetin sağlanması adına da önemlidir. Böylelikle ihale sürecine ilişkin belirsizliğin giderilmesi teklifte bulunmak isteyen isteklilere yansıyacak ve istekliler idareye duydukları güvenle beraber teklifleri dışındaki etmenlere odaklanmaktan kurtulacaklardır. Ayrıca ilanda yer

²⁵¹ Bu şekilde ilan yapılması için tahmin edilen bedelin her yıl Genel Bütçe Kanunu ile belirlenecek miktarı aşması gereklidir. 2022 yılı itibarıyla bu değer 1.188.000 Türk Lirasıdır. Türkiye Cumhuriyeti Cumhurbaşkanlığı Strateji ve Bütçe Başkanlığı, 2022 Yılı Merkezi Yönetim Bütçe Kanunu, I – Cetveli, Çeşitli Kanun Ve Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerine Göre Bütçe Kanununda Gösterilmesi Gereken Parasal Sınırlara Ait Cetvel, https://www.sbb.gov.tr/wp-content/uploads/2022/01/9-I-Cetveli_2022Butcesi.pdf, (Erişim Tarihi: 26.10.2022).

²⁵² DİK’in 17.maddesinin üçüncü fıkrasına göre, Resmi Gazete’de yayınlanacak ilanlar ikinci fıkra uyarınca belirlenecek miktarın üç katını aşan ihale konusu işler için söz konusudur. 2022 yılı itibarıyla bu değer 3.564.000 Türk Lirasıdır. Türkiye Cumhuriyeti Cumhurbaşkanlığı Strateji ve Bütçe Başkanlığı, 2022 Yılı Merkezi Yönetim Bütçe Kanunu, I – Cetveli, Çeşitli Kanun Ve Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerine Göre Bütçe Kanununda Gösterilmesi Gereken Parasal Sınırlara Ait Cetvel, https://www.sbb.gov.tr/wp-content/uploads/2022/01/9-I-Cetveli_2022Butcesi.pdf, (Erişim Tarihi: 26.10.2022).

alan hususlara uyacağı yönünde idare bir teminat altına girdiği için yapılacak ayrıntılı bilgilendirme idarenin keyfiyetini ve takdir hakkını da sınırlayarak eşit muamele ilkesine uyulmasını beraberinde getirecektir. Bununla beraber sayılan nedenlerle ve belirtilen ilkeler gereği idarelerin ihale dokümanında yer almayan bir hususa ihale ilanında yer vermesi mümkün değildir.²⁵³

Temel ilkelerle yakından ilişkisi sebebiyle ilanın ihalenin temelini oluşturduğu söylenebilir. Bu sebeple kanun koyucu da DİK'te usulüne uygun yapılmayan ilan için birtakım müeyyideler öngörmüştür. Kanunun “İlanın uygun olmaması” başlıklı 20.maddesinde ilanın usulüne uygun yapılmaması ve ilanda yer alması zorunlu olan hususlara uyulmaması halinde ilanın geçersiz olacağı ve ilan yenilenmedikçe ihale yapılamayacağı hüküm altına alınmıştır. Bununla birlikte ilanın geçersizliği ihalenin yapılmasından sonra anlaşılmışsa, idare ihaleyi veya imzalanan sözleşmeyi feshetme yetkisine sahiptir.²⁵⁴

1.3.1.1.6. Tekliflerin ve Geçici Teminatın Alınması

DİK'in ihalelere katılma şartlarını düzenleyen 6.maddesi uyarınca kanuni ikametgâh sahibi olan, gerekli nitelik ve yeterliği haiz bulunan ve istenilen teminat ve belgeleri veren her kişi ihalelere katılmak suretiyle teklifte bulunabilir. Ancak bu kişilerin tekliflerinin alınabilmesi için Kanunun 7.maddesinde yer alan ihaleye katılamayacak olan kimselerden olmaması gerekir. Buna göre ita amirleri, ihale sürecinde görevli olan kamu personeli, bunların belirli derecede yakınları ve ortakları ile kamu ihalelerine katılmaktan yasaklı bulunan kimselerin tekliflerinin idare tarafından kabul edilememesi gerekmektedir. Böylelikle idarenin ihale sürecinde tarafsız kalması ve eşit muamelede bulunması kolaylaşacaktır.²⁵⁵

Teklifte bulunanlardan tekliflerinde bağlı kalmaları için sözleşmenin yapılmasından sonra iade edilmek üzere geçici teminat alınır. Kanunun 25.maddesine göre geçici teminat ihale konusu için tahmin edilen bedelinin % 3'ü oranında olacaktır.

²⁵³ Ünal - Erol, *Devlet İhale Kanunu*, 139.

²⁵⁴ Kutlu geçersiz ilana dayanılarak ihale işlemi yapılması halini “açık hata” olarak nitelendirmektedir. Bu durumda idare açık hataya dayanarak işlemini her zaman geri alabilmektedir. Kutlu, *İhale Süreci*, 224.

²⁵⁵ Kutlu, *İhale Süreci*, 226.

1.3.1.2. Tekliflerin Değerlendirilmesi ve İhalenin Sonuçlandırılması

Tekliflerin alınmasından sonra bu tekliflerin hangisinin ihtiyaçları en iyi şekilde karşıladığını tespit edebilmek için değerlendirme aşamasına geçilmektedir. Bu aşamada idareler isteklilerin tekliflerinin gizli kalmasına özen göstermelidir. Aksi takdirde diğer isteklilerin yapılan tekliften haberdar olması gibi durumlar oluşacak, bu halde de ihalenin iptali söz konusu olacaktır.²⁵⁶

1.3.1.2.1. Uygun Bedelin Tespit Edilmesi

Uygun bedelin tespitinde DİK’te ikili bir ayrım söz konusudur. Buna göre artırımlarda ve eksiltmelerde uygun bedelin tespiti farklı şekilde yapılmaktadır. Artırımlarda uygun bedel tahmin edilen bedelin altında olmak koşuluyla tekliflerin en yükseği iken eksiltmelerde tahmin edilen bedelin üstünde olmamak koşuluyla tekliflerden tercihe layık olanıdır. Ancak eksiltmeler kamu gideri yapılacak işlerin ihalesinde söz konusu olduğu için bu işlerin ihalesinde DİK değil, KİK uygulanacaktır. KİK’te uygun bedelin tespitinde paralel bir düzenleme yer almakla beraber sonraki bölümlerde incelenecektir.

O halde DİK kapsamındaki işlerin ihalesinde uygun bedel tahmin edilen bedelin altında olmayan en yüksek tekliftir.²⁵⁷ Dolayısıyla birden çok teklif yapıldığı durumda idarelerin değerlendirme yaparak en yüksek ikinci teklifi yapan istekliye ihaleyi vermesi mümkün değildir. Bu hususta idarenin takdir yetkisi yoktur ve ihale en yüksek teklifte bulunan istekliye verilmiş olacaktır.²⁵⁸

1.3.1.2.2. İhale Kararının Alınması

İdare uygun bedeli belirlemek için yaptığı değerlendirme sonucunda, ihalelere hakim olan temel ilkeler de göz önünde bulundurularak bir karar almaktadır. Bu kararla ihale komisyonu idarenin kiminle ve hangi şartlarda sözleşme yapacağını tespit etmektedir.²⁵⁹ Ancak komisyon, yaptığı değerlendirme neticesinde istekliler arasından sözleşme yapmaya değer bir isteklinin bulunmadığı kanaatindeyse ya da ihaleye katılan olmamışsa

²⁵⁶ Kutlu, *İhale Süreci*, 228.

²⁵⁷ Ünal/Erol’a göre tahmin edilen bedel ile tekliflerin en yüksekini eşit olması halinde bu teklifin en uygun bedel olarak kabul edilmesi gerekmektedir. Ünal - Erol, *Devlet İhale Kanunu*, 155.

²⁵⁸ Kutlu, *İhale Süreci*, 231.

²⁵⁹ Buz, *Kamu İhale Sözleşmeleri*, 222.

ihaleyi yapmama kararı alabilir.²⁶⁰ Dolayısıyla idarelerin bu hususta takdir yetkisi söz konusudur. Fakat idareler bu halde dahi takdirinin ne şekilde geliştiğini gerekçeli bir şekilde ortaya koymalıdır.

İhale komisyonu tarafından verilen ihale kararı veya ihale yapmama kararının ilgililer tarafından öğrenilmesi ve dolayısıyla bu kişiler tarafından denetlenmesi ancak gerekçelerin bildirilmesi ile mümkün olacaktır. DİK'in kapalı teklif usulünde ihale sonucunun karara bağlanmasını düzenleyen 41.maddesine göre bu bildirim hazır bulunanlara yapılacaktır. Ancak henüz ihale sonuçlanmadığı dikkate alındığında yalnız hazır bulunanlara bu imkanın tanınması ihaleye hakim olan ilkelere saydamlık ve eşitlik ilkelerinin ihlaline sebep olacaktır.²⁶¹

Komisyonun ihale yapmamaya karar vermesi halinde idare yeniden aynı usulle ihale açabileceği gibi ihalenin bitiriliş tarihinden itibaren on beş gün içinde pazarlık usulü ile de yapılabilir.²⁶²

Ayrılabilir işlem kuramı gereği ihale kararı verildiği durumda isteklilerden ihale üzerine bırakılmayanlar²⁶³, ihale yapmama kararı verildiği takdirde tüm istekliler gerekçeleri de dikkate almak koşuluyla bu karar aleyhine yargısal denetim yapılması talebinde bulunabilirler.²⁶⁴

1.3.1.2.3. İhale Kararının Onaylanması veya İptal Edilmesi

İhale kararından sonra sözleşmenin imzalanması ita amirinin onayına bağlıdır. DİK'in 31.maddesine göre ita amirleri ihale komisyonunun ihale kararı verdiği tarihten itibaren on beş iş günü içinde kararı onaylayıp onaylamama yönünde karar vermelidir. Aksi halde idarenin susması, komisyonun seçtiği istekli tarafından zımni bir idari işlemin varlığı

²⁶⁰ İhale komisyonu ihalede yeterli rekabetin bulunmaması, ihaleye fesat karıştırılması, istekliler arasında bir anlaşma yapılması ihtimalinin bulunması, sahte belge veya teminat kullanılması gibi durumların varlığında ihale yapmama kararı alabilir. Ünal - Erol, *Devlet İhale Kanunu*, 156.

²⁶¹ Kutlu saydamlık ilkesine riayet etmek amacıyla ihale kararının veya ihale yapmama kararın gerekçelerinin ilan yoluyla duyurulması kanaatindedir. Kutlu, *İhale Süreci*, 239.

²⁶² DİK m. 43.

²⁶³ Buz, *Kamu İhale Sözleşmeleri*, 223.

²⁶⁴ Gözler, *İdare Hukuku*, 2/148. Kutlu'ya göre ihale kararı verildiği takdirde bu karar aleyhine yargı yoluna başvurulması kararın ita amirince onaylanmasıyla mümkündür. Kutlu, *İhale Süreci*, 241.

şeklinde kabul edilebilir. Bu halde zımnen reddedilmiş olan ihale kararının iptal edilmesi açılacak idari davada istenebilir.²⁶⁵

İta amiri komisyon kararını ve ihale sürecini inceledikten sonra komisyonun kararında belirtilen istekli ile sözleşme yapılabileceği kanaatinde ise ihale kararını onaylar. Aksi durumda ihale kararını iptal eder. İptal kararı ile ihale hükümsüz kalır. Bu sebeple iptal kararının gerekçeli şekilde verilmesi gerekmektedir.²⁶⁶

1.3.1.2.4. Kesinleşen İhale Kararının Bildirilmesi

DİK'in "Kesinleşen ihale kararının bildirilmesi" başlıklı 32.maddesine göre ihale kararı, kararın onaylanmasından veya iptal edilmesinden itibaren en geç beş iş günü içerisinde ihale üzerine bırakılan istekliye veya vekiline bildirilir. Madde başlığında ifade edilen kesinleşmeden anlaşılması gereken ihaleyi yapan idarenin sözleşme yapma niyetinin kesinleştiğidir, bu noktadan sonra idare sözleşme yapma borcu altına girmektedir²⁶⁷ ve isteklinin yükümlülüklerini yerine getirmesi halinde sözleşmenin kurulması için bir engel kalmamaktadır. Bu sebeple bu noktadan sonra ihale kararının hukuken kesinleştiği ve ihale işlemlerine ilişkin yargısal başvuru yolunun ancak bu noktadan sonra açık olduğu yorumunun yapılması bizce doğru olmayacaktır. Zira daha önce de ifade edildiği üzere idarelerin kişilerin hak ve menfaatlerini ilgilendiren ihale sürecindeki işlemleri ayrılabilir işlem kuramı gereği ayrı ayrı dava edilebilir niteliktedir.

Kanundaki düzenlemeye göre ihale kararının onaylanması veya iptal edilmesi durumlarında karar yalnız ihale üzerine bırakılan istekliye bildirilecektir. Bu durumda ihaleye katılmış olan diğer isteklilerin ihale kararının onaylanıp onaylanmadığından ne şekilde haberdar olacağı belirsizdir. Diğer isteklilerin onay veya iptal kararı hakkında yargısal denetime başvurma hakkının doğması için kararın kendilerine bildirilmiş olması

²⁶⁵ Kutlu Kanun hükmünün emredici olduğunu bu sebeple süresi içinde onaylanmayan ihale kararının iptal edilmiş sayılacağı kanaatindedir. Bu durumda ihale komisyonu tarafından ihale kararı verilen isteklinin sözleşmeyi imzalama zorunluluğu da sona ermiş olacaktır. Kutlu, *İhale Süreci*, 241.

²⁶⁶ Kanun kapsamında ihale kararının onaylanması veya iptal edilmesi hususunda takdir yetkisi söz konusudur. Bu yetkinin kullanılmasıyla ihale kararının iptal edilmesi durumunda ihaleye katılan isteklilerin bu sürece kadar teklifleriyle bağlı kalarak bazı masraflar yapması ve bu sebeple zarara uğraması söz konusudur. Sürecin neticesinde çoğu zaman bir özel hukuk sözleşmesi imzalandığı için idarenin bu zarardan dolayı sorumlu tutulup tutulmaması özel hukukçular tarafından da incelenmeye değerdir. Bu konuda detaylı bir inceleme için bkz.: Buz, *Kamu İhale Sözleşmeleri*. Ancak idare hukuku dahilinde incelenmek gerekirse ita amirinin buradaki yetkisi tamamen kanundan kaynaklanmakta ve hukukidir. Bu sebeple idarenin sorumluluğu ancak kusursuz sorumluluk halleri için düşünülebilir. Fakat idare hukuku doktrininde konuya ilişkin detaylı bir incelemeye çalışmamızda rastlanmamıştır.

²⁶⁷ Onar, *Umumi Esasları*, 1966, 3/1623.

gerekmektedir. Bu durum saydamlık ve eşit muamele ilkesinin ihlalini oluşturmakta ve ihalenin hukuka uygun bir şekilde sonuçlandırılmasına engel olmaktadır. Bununla beraber 34.maddede de bizce anlaşılmayan bir düzenleme mevcuttur. Buna göre ihalede hazır bulunmayan isteklilerin veya noter tasdikli vekaletname ile ihalede temsil edilmeyenlerin ihalenin yapılmasına ve sonucuna itiraz etmesi mümkün değildir. Oysaki her istekli ihale sürecinde idarenin yapmış olduğu işlemler aleyhine yargı yoluna başvurma hakkına sahiptir.²⁶⁸ Aksi yorumun kabulü halinde bu kimselerin hak ve menfaatlerini savunmasının önüne geçilip cezalandırılması, dolayısıyla ihalelere hakim ilkelerden eşit muamele ilkesinin açık ihlali söz konusu olacaktır. Dolayısıyla ihale kararıyla ihale onayının ya da iptalinin ilan edilmesi veya en azından ihaleye katılan isteklilere bildirilmesi daha doğru olacaktır.

1.3.1.3. Sözleşmenin Yapılması

İhale kararının onaylanmasının ihale üzerine bırakılan istekliye bildirilmesinden sonra idare ihale konusu işe ilişkin sözleşme yapma borcu altına girmektedir. Bu noktadan sonra idarenin ve ihale üzerine bırakılan isteklinin yükümlülüklerini yerine getirmesiyle sözleşme yapılacaktır. Nitekim DİK'in 53.maddesi gereği her ihalenin bir sözleşmeye bağlanması gerekmektedir.

Sözleşme ihaleyi yapan idare tarafından hazırlanacak ve ita amiri tarafından imzalanacaktır. Bu süreçte ihale üzerine bırakılan istekliden sözleşme yapma iradesinde sabit olması ve sürecin sözleşme ile sonuçlandırılması taahhüdünün teminat altına alınması için belirlenen ihale bedelinin %6'sı oranında kesin teminat alınacaktır. İsteklinin kesin teminatı vermemesi halinde idare tarafından ihale bozularak alınan geçici teminat gelir kaydedilecektir.

Sözleşme imzalanmadan önce ihale kararının bildirilmesi ile istekli on beş gün içerisinde noterlikçe tasdiklenmiş sözleşmeyi idareye teslim etmesi, idarenin de yine bu süre içerisinde ferağa ilişkin işlemleri veya teslimi ilişkin işlemleri gerçekleştirmesi gerekmektedir. Aksi halde sürenin bitmesiyle idare ihaleyi bozmaya, istekli de en çok on beş gün içerisinde on gün süreli noter ihbarnamesi ile bildirmek koşuluyla taahhüdünden vazgeçmeye yetkilidir.

²⁶⁸ Kutlu, *İhale Süreci*, 244.

1.3.2. Kamu İhale Kanunundaki İhale İşlemleri

Kamu İhale Kanunu kapsamındaki işlerin ihalesinde idareler DİK kapsamındaki sürece benzer bir şekilde temel olarak üç aşamada işlemlerini yapmaktadır. İlk olarak ihale sürecinden önce birtakım hazırlık işlemleri yapılarak işin ihalesine hazırlanılmaktadır. İkinci olarak ilgililerle müzakerelerin yapıldığı ve idarenin teklifleri değerlendirdiği ve sonuçlandırdığı aşama yer almaktadır. Son aşamada ise idare ile belirlenen istekli arasında işe ilişkin bir sözleşme yapılmaktadır.

1.3.2.1. Hazırlık Aşamasındaki İşlemler

Sonucunda kamu kaynaklarının kullanıldığı ihale sürecinde bu durum da gözetilerek idarelerin ince eleyp sık dokuması ve kamu kaynaklarını olabildiğince verimli kullanması gerekmektedir. Bu gerekliliğin sonucu olarak idare sözleşme yapacağı kişiyi belirlemeden önce birtakım hazırlık işlemleri yapmalıdır. Hazırlık işlemleri ile idare kamusal ihtiyacı ve bunu giderecek işi, daha sonra da bu işin maliyetini ve gördürülmesi şartlarını tespit etmektedir.

1.3.2.1.1. İhale Konusunun Tespit Edilmesi ve Teknik Şartnamenin Hazırlanması

İdarelerce bir kamusal ihtiyacın oluştuğunun tespitinin yapılmasından sonra bu ihtiyacın giderilmesi için gerekli olan mal veya hizmet alım ile yapım işinin ne olduğunun belirlenmesi gerekmektedir. İhale konusu olacak işin teknik özellikleri idarelerce hazırlanacak teknik şartnamelerde ayrıntılı şekilde gösterilir.²⁶⁹ Aksi durum için ihtiyacın gereği gibi karşılanması mümkün olmayacak ya da gereğinden fazla yapılan alım sebebiyle kamu kaynakları zarara uğrayacaktır.²⁷⁰

KİK'in 4. ve 12. maddelerinde ifade edildiği üzere ihale dokümanının bir parçasını oluşturan teknik şartname ihale konusu işe ilişkin projeleri kapsayan, işin tüm teknik kriterlerini içeren şartnamelerdir. Teknik şartname ile belirlenecek kriterler kamusal ihtiyacın en verimli ve fonksiyonel şekilde giderilmesini sağlayacak şekilde olmalı ve rekabet ile eşit muamele ilkelerinin uygulanmasına engel olmayacak şekilde

²⁶⁹ Sezginer, *İdarenin Sözleşmeleri*, 82.

²⁷⁰ Yavuz Yıldırım - Tahir Tekin, "4734 Sayılı Kanuna Göre Yapılacak İhalelerde Dikkat Edilmesi Gereken Bazı Hususlar", *Yerel Yönetim ve Denetim Dergisi* 17/4 (2012). <http://www.kontder.org.tr/4734-sayili-kanuna-gore-yapilacak-ihalelerde-dikkat-edilmesi-gereken-bazi-hususlar.html> (Erişim Tarihi: 03.11.2022).

düzenlenmelidir.²⁷¹ Bu sebeple teknik şartnamelerin ulusal ve uluslararası gereklilikler gözetilerek hazırlanması, ihale konusu işe ilişkin belirli marka, model dikkate alınarak teknik özellikleri tarif edilmemesi gerekmektedir.²⁷²

Kanunun 12.maddesine göre teknik şartnamelerin idarelerce hazırlanması gerekmektedir. Ancak ihale yetkilisince teknik şartnamenin idare tarafından hazırlanamayacağına kanaat getirilmesi halinde Kanun kapsamında, idare gözetiminde hazırlattırılması mümkündür.

1.3.2.1.2. Yaklaşık Maliyetin Hesaplanması

KİK kapsamındaki işlere ilişkin yapılacak ihalelerde ihale aşamasına geçilmeden idareler tarafından her türlü fiyat araştırması yapılarak yaklaşık bir maliyetin belirlenmesi ve dayanaklarıyla beraber hesap cetvelinde gösterilmesi gerekmektedir.²⁷³

Yaklaşık maliyetin hesaplanmasıyla idarelerin harcama programlarına ve kendilerine ayrılan ödeneklere bağlı kalması sağlanmış olacak, öte yandan isteklilerin aralarında anlaşması²⁷⁴ sonucunda verdikleri yüksek teklifleri işin ederi ile mukayese ederek kamu kaynakları zarara uğratılmadan ihale sonuçlandırılmış olacaktır.²⁷⁵

Bu iki temel durumun dışında Kanunda ihale sürecine ilişkin bazı kuralların yaklaşık maliyet gözetilerek uygulanacağı ifade edilmiştir. İlk olarak yaklaşık maliyet tutarının belirlenen eşik değerin altında veya üstünde olması ihaleye katılacak kimseleri etkilemektedir. Buna göre yaklaşık maliyeti eşik değerin altında olan işlerin ihalesinde idarelerce yalnız yerli isteklilerin katılabileceği yönünde düzenleme yapılabilecektir. Bununla beraber yapılacak ilanlara ilişkin yaklaşık maliyetin belirli değerin altında veya

²⁷¹ Danıştay temyiz incelemesinde önüne gelen bir dosyada teknik şartnamenin rekabet ve eşit muamele ilkesine aykırı düzenlenmesi durumunu tek başına iptal sebebi olarak kabul etmiştir. Danıştay 13. D, E. 2021/75 K. 2021/800, T. 03/03/2021, LİBB <https://www.lexpera.com.tr/> (Erişim Tarihi: 03.11.2022).

²⁷² Ancak gerek duyulduğu takdirde teknik özellikleri tarife yarayacak şekilde marka ismiyle beraber “veya dengi” ifadesi kullanılabilir. Sezginer, *İdarenin Sözleşmeleri*, 82.

²⁷³ DİK kapsamındaki işlerin ihalesinde tahmini bedelin belirlenmesi söz konusudur. 4734 sayılı KİK’in gerekçesinde ifade edildiği üzere tahmini bedel uygulamasının getirmiş olduğu sıkıntıları ortadan kaldırmak üzere yaklaşık maliyetin belirlenmesi usulüne geçilmiştir. Tahmini bedelin hesaplanmasında idarelerce belirlenen birim fiyatlar gözetilirken yaklaşık maliyet ise ayrıntılı fiyat araştırması yapılmak suretiyle hesaplanmaktadır. Uz, *Kamu İhale Hukuku*, 162. Kaplan, “İdeal Kamu İhale Kanunu”, 30.

²⁷⁴ İsteklilerin anlaşması halinde oluşabilecek teklifler anlaşma olmaması halinde olaktan daha yüksek olacaktır. Bu ihtimalin ortadan kaldırılması uygun rekabet ortamının oluşturulması, yaklaşık maliyetin gizli tutulması ve tekliflerin değerlendirilmesinin objektif yapılması ile mümkündür. Mehmet Aksoy, “Yapım İşleri Kamu Alımlarında Yaklaşık Maliyet Belirleme Usulünün Sözleşme Bedeli Ve Etkin Kaynak Kullanımına Etkisi”, *Kırıkkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi* 5/1 (03 Haziran 2015), 69.

²⁷⁵ Kaplan, “İdeal Kamu İhale Kanunu”, 30.

üstünde olması hallerinde de farklı usullerin uygulanacağı kararlaştırılmıştır.²⁷⁶ Öte yandan aşırı düşük tekliflerin değerlendirilmesinde, ihale üzerine kalan istekliden alınacak kesin teminatın belirlenmesi gibi durumlarda yaklaşık maliyet göz önünde bulundurulacaktır.

Rekabet ve eşit muamele ilkesinin sağlanması ve ihtiyaçların en uygun şartlarda karşılanıp kamu kaynaklarının verimli kullanması adına yaklaşık maliyetin ihale sürecinde isteklilere duyurulmaması gerekmektedir.²⁷⁷ Bu durum Kanunun çeşitli maddelerinde düzenlenmiştir. 9. ve 62.maddede isteklilere ve ihale ile ilgisi bulunmayan kişilere duyurulması yasaklanmış, 61.maddede ifşa edenlere 58. ve 60.maddelerde²⁷⁸ belirtilen müeyyidelerin uygulanacağı düzenlenmiştir.

1.3.2.1.3. İhale Usulünün Belirlenmesi

KİK kapsamındaki işlerin ihalesinde uygulanacak ihale usulleri önceki başlıklarda detaylıca incelenmiş olup Kanunda düzenlenen temel ihale usulleri açık ihale usulü ile belli istekliler arasında ihale usulüdür. İhale sürecinin ne şekilde ilerleyeceğinin tespiti bakımından idarelerce tercih edilecek ihale usulü ayrıca önem taşımaktadır. Zira ihale usulünün seçimi sadece usuli bir aşama olarak kalmamakta aynı zamanda idarelerin Kanunun 5.maddesinde sayılan temel ilkeleri uygulaması bakımından da sınır teşkil etmektedir. Nitekim tercih edilecek usule göre rekabet, eşit muamele, saydamlık, ihtiyaçların en uygun şartlarda giderilmesi ilkelerinin farklı yoğunlukta uygulanması söz konusudur.²⁷⁹ Örneğin açık ihale usulünde her isteklinin teklif verebildiği bir süreç işletilirken pazarlık ve belli istekliler arasında ihale usullerinde çeşitli durumlar ve yeterlilikler aranmaktadır. Bu durumda açık ihale usulü dışındaki usullerde eşit muamele ilkesi ve rekabet ilkesinin belirli bir sınıra kadar esnetilmesi ve diğer ilkelerin bundan etkilenmesi mümkündür. Bu sebeple idarelerin ihale usulünü tercih ederken kural olan usulün dışındaki usulleri seçmesi için belli koşulların gerçekleşmesi gerekmekte ve takdir yetkisi sınırlanmaktadır.²⁸⁰

²⁷⁶ KİK m.13.

²⁷⁷ Uz, *Kamu İhale Hukuku*,172.

²⁷⁸ 58.maddede ihaleden yasaklanmaya ilişkin hükümler, 60.maddede kamu görevlilerin ihale sürecindeki iş ve eylemlerinden dolayı sorumluluğuna ilişkin hükümler yer almaktadır.

²⁷⁹ Uz, *Kamu İhale Hukuku*, 191.

²⁸⁰ Sezginer, *İdarenin Sözleşmeleri*, 152. Uz, *Kamu İhale Hukuku*, 191.

1.3.2.1.4. İhale Dokümanının Hazırlanması

İhale usulünün belirlenmesinden sonra belirlenen ihale usulüne göre ihale dokümanının hazırlanması gerekmektedir. İhale dokümanı ihale konusu ihtiyacın tanımlandığı, ayrıntılandığı, ihale sürecine ilişkin bilgilerin ve dikkat edilmesi gereken kuralların yer aldığı, ihaleye katılacaklardan ne tür bilgilerin isteneceğinin ifade edildiği belgeler bütünüdür.²⁸¹ Kanunun ifadesiyle ihale dokümanı teknik ve idari şartnameden, sözleşme tasarısından ve gerekli diğer bilgi ve belgelerden oluşmaktadır.²⁸²

Teknik şartname ihale konusu ihtiyacın belirlenmesiyle beraber öncelikle hazırlanması gereken bir belgedir. İdari şartname ve sözleşme tasarısı ise Kamu İhale Kurumunca²⁸³ hazırlanan tip şartname ve sözleşmeler dikkate alınarak ihaleyi yapan idarelerce hazırlanır. Ancak idari şartname ve sözleşme tasarısının hazırlanması hususunda idarelerin takdir yetkisi oldukça kısıtlıdır. İdareler hazırlanan tip şartname ve sözleşmelerde bırakılan boşlukları doldurmak suretiyle idari şartname ve sözleşme tasarısını düzenlemektedir.²⁸⁴

İdari şartname ihale sürecinde idarenin ve ihaleye katılan isteklilerin uyması gereken usul ve esaslar ile emir ve direktifleri içermektedir. Teknik şartname ile ihale konusuna ilişkin ayrıntılı bilgi verilirken idari şartname ile ihale süreci detaylandırılmaktadır. İdari şartnamede nelerin yer alması gerektiği Kanunun 27.maddesinde detaylıca düzenlenmiştir. Buna göre idari şartnamelerde işin adı, içeriği, ihaleyi yapan idareye ilişkin bilgiler, ihale usulü, ihalenin yeri ve saati, isteklilere talimatlar gibi birtakım bilgiler yer almaktadır. İhale süreci sonunda imzalanacak sözleşmeye ilişkin sözleşme tasarısı da mal alım, hizmet alım ve yapım işleri için ayrı ayrı oldukça detaylı bir şekilde Kamu İhale Kurumu tarafından hazırlanmaktadır. Bu sebeple idare ile istekliler arasında müzakere ihalenin bedeli merkezli yürütülmektedir.²⁸⁵

²⁸¹ Toprak, *Kamu İhale Hukuku*, 148.

²⁸² KİK m.4.

²⁸³ KİK'in 52.maddesi uyarınca Kamu İhale Kurumu Kanun kapsamındaki işlerin ihalesine ilişkin standart ihale dokümanlarını ve tip sözleşmeleri hazırlamak ve uygulamasını geliştirmekle yetkilidir.

²⁸⁴ Kurumca düzenlenen tip şartname ve sözleşmelerde boş bırakılan hususların dışında yapılan düzenlemeler hem idareler hem de istekliler nezdinde bağlayıcı nitelik taşımaktadır. Sezginer, *İdarenin Sözleşmeleri*, 152.

²⁸⁵ Kamu İhale Kurumu tarafından tek taraflı ve tüm ihalelere uygulanmak üzere hazırlanan sözleşme tasarıları sonucunda iki taraflı bir hukuki işlem gerçekleştirilse de idari işlemlere ilişkin maddi tasnif içerisinde genel düzenleyici işlem niteliğindedir. Sezginer, *İdarenin Sözleşmeleri*, 154.

İhale dokümanının en geç ihale ilanına kadar hazırlanmış olması gerekmektedir. Aksi takdirde ihale dokümanı hazırlanmadan ihale aşamasına geçilemez.²⁸⁶ İhale aşamasına geçildikten sonra da ihale dokümanı değiştirilemez. Ancak değiştirilmesi zorunlu olduğu hallerde önceki ilanlar geçersiz sayılmak kaydıyla iş için yeniden ilan yapılarak değişiklik yapılması mümkündür. Bu halde de zorunluluk belirten durumların bir tutanakla tespit edilmesi gerekmektedir.²⁸⁷

1.3.2.1.5. İhale Onayının Alınması

İhaleyi yapacak idare tarafından daha önce hazırlanan yaklaşık maliyet hesap cetveli, şartnameler ve ihale dokümanının diğer ekleri Kamu İhale Kurumu'na düzenlenen formlar doldurulmak suretiyle ihale yetkilisinin onayına sunulur. İhalenin onaylanmasının ihale kararının onaylanması ile karıştırılmaması gerekir. Zira ihale onayı ile idarenin ilgili kamu ihtiyacının giderilmesi için ilgililerden teklif almasına ve daha sonra isteklilerle müzakere etmesine izin verilmektedir. İhale kararının onaylanması ise sonraki başlıklarda ifade edileceği üzere yapılan değerlendirme sonrası bir istekli ile sözleşme yapılması iradesinin ortaya koyulmasıdır.

İhaleye onay verme yetkisi ihale yetkilisine aittir. İhale yetkilisi KİK'in "Tanımlar" başlıklı 4.maddesinde tanımlanmıştır. Buna göre ihale yetkilisi, idare adına ihale ve harcama yapma yetkisine sahip kamu görevlisi, kurul veya yetki devri yapılmış kişidir. KİK'te yer alan bu düzenlemenin yorumlanmasında 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu'ndan da faydalanmak gereklidir.²⁸⁸ Kanunda ihale yetkilisi kavramından bahsedilmese de harcama yetkisi ve harcama yetkilisi tanımlanmıştır. Buna göre harcama yetkilisi kendisine bütçede belirtilmek üzere ödenek tahsis edilmiş her bir harcama biriminin en üst yöneticisidir.²⁸⁹ O halde ihale yetkilisi bütçeyle ödenek tahsis edilen, harcama yapmaya yetkili idari birimin en üst yöneticisidir.

İdarelerce yapılacak her işin ihalesinde ihale yetkilisinin ihale onayının alınması gerekmektedir. Kamu İhale Kurulu önüne gelen bir itirazen şikayet başvurusunda idarece yapılan birden çok taşıma işi ihalesi için ayrı ayrı onay belgesinin alınmaması durumunu ihale mevzuatına aykırı bulmuş ve tespit edilen aykırılık değerlendirilerek gereği

²⁸⁶ Taşdelen, *İhale Süreci*, 89.

²⁸⁷ KİK m.29.

²⁸⁸ Toprak, *Kamu İhale Hukuku*, 212.

²⁸⁹ 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu m. 31.

yapılmak üzere ihaleyi yapan idareye bildirilmesine karar vermiştir.²⁹⁰ Kanaatimizce ihale onayı alınmadığı takdirde ortada bir ihale olmayacağı için²⁹¹ ihale yetkilisince kurulacak ihale komisyonunun yapacağı işlemler yetkisizlik sebebiyle hukuka aykırı olacaktır.²⁹² Öte yandan ihale kararı alınmadan doğrudan ihale onayına muhatap olan bir iş için sonradan ihale kararı alınması halinde, ihale onayı idari işlemin yetkili makam tarafından sonradan onaylanması sayılmamalı ve yapılacak işlemlerin hukukiliğini etkilememelidir. Zira ihale süreci birbirini takip eden işlemlerden oluşmaktadır. Bu işlemlerin sıhhati kendinden önce gelen işlemin varlığına bağlıdır. Dolayısıyla henüz alınmamış bir ihale kararına dayanarak ihale yetkilisi tarafından verilen onay işlemi zemini olmadan kat çıkılan bir binayı anımsatmaktadır.

1.3.2.1.6. İhale Komisyonunun Kurulması ve İhale İşlem Dosyasının Hazırlanması

İhale onayı alındıktan sonra ihale sürecini yönetmek üzere ihale komisyonu kurma yetkisi ihale yetkilisine aittir. KİK'in ihale komisyonunun yapısını düzenleyen 6.maddesi hükmüne göre ihale yetkilisi en az beş ve tek sayıdan oluşacak ihale komisyonu üyelerini ve yedek üyeleri seçecektir.²⁹³ Bu şekilde kurulan komisyonda bir başkan, iki ihale konusu işin uzmanı görevli ve bir muhasebe veya mali işlerden sorumlu personelin bulunması zorunludur. Kanun kalan bir üyenin niteliğine ilişkin bir hüküm içermemektedir. Bununla beraber DİK'in aksine oyların eşitliğini önlemek adına KİK'te komisyonun tek sayıda üyeden oluşacağı hükmü yer almaktadır.²⁹⁴ Komisyonun eksiksiz toplanacağı, kararlarını çoğunluğun oyuyla alacağı, çekimser oy kullanılamayacağı gibi hususlarda ise KİK'teki düzenlemeler DİK'teki ile aynıdır.

İhale komisyonunun kurulmasından sonra gerekli incelemeyi yapabilmesi adına idare tarafından hazırlanan ihale işlem dosyası ihale komisyonuna verilir. İhale işlem dosyası

²⁹⁰ Kamu İhale Kurulu Kararı, K. 2009/UH.III-1357, T. 21/04/2009. Benzer kararlar için bkz. LİBB Bankası <https://www.lexpera.com.tr/> (Erişim Tarihi: 07.11.2022).

²⁹¹ KİK'in "Tanımlar" başlıklı 4.maddesinde ihale, ihale onayını takiben sözleşmenin imzalanması ile sonuçlanan işlemler şeklinde tanımlanmıştır.

²⁹² Uz'a göre Kanunun öngördüğü şekilde oluşturulmayan ihale komisyonu kararları yok hükmündedir. Uz, *Kamu İhale Hukuku*, 256.

²⁹³ İhalenin devamlılığını sağlamak ve kamunun zarara uğramasına mani olmak adına yedek üyelerin de ihale komisyonu oluşturulurken belirlenmesi gerekmektedir. Yedek üyelerin seçilmemesi halinde bu durum kanuna aykırı olacaktır. Konuya ilişkin bir kararında Kamu İhale Kurulu yedek üyelerin seçilmediği bir ihalede benzer bir karar vermiştir. Kamu İhale Kurulu Kararı, K. 2004/UY.Z-1634 T. 18/11/2004, LİBB <https://www.lexpera.com.tr/> (Erişim Tarihi: 07.11.2022).

²⁹⁴ DİK'te oyların eşitliği halinde başkanın oyunun çoğunluğu oluşturacağı hükmü yer almaktadır. (DİK m.14)

ihale dokümanından farklı olmakla birlikte ihale sürecinde idarece yapılan işlemlere dair bilgi ve belgelerin tutulduğu dosyadır. Kanunun 7.maddesine göre ihale işlem dosyasında onay belgesi ve ekleri, yaklaşık maliyet hesap cetveli, ihale dokümanı, istekliler tarafından yapılan başvurular ve teklifler, ihale süresince ihale komisyonunca yapılan işlemlere ilişkin tutulan tutanaklar gibi bilgi ve belgeler yer almaktadır.

1.3.2.1.7. İhalenin İlan Edilmesi

İdare tarafından ihale öncesi gerekli belgelerin toplanıp hazırlanmasından sonra ihalenin ilanı aşaması gelmektedir.²⁹⁵ Bu aşamaya kadar olan işlemler idarenin içerisinde gerçekleştirilen bir süreci ifade ederken ilandan sonra ihale ilgililere duyurulmuş ve ihaleye ilişkin kamuoyu denetimi başlamış olmaktadır. İhalenin ilan edilmesi ihalelere hakim olan ilkelerden saydamlık ilkesinin uygulanmasının bir sonucudur.²⁹⁶ İdareler yapacakları ilanla beraber ihaleye ilişkin açıklamalarını ilgilileri tereddütte bırakmayacağı şekilde açık ve net bir şekilde yapmalıdır. Aksi takdirde ilanın farklı yorumlanması sebebiyle istekliler ihaleye ilişkin tekliflerinde yeterliliklerini yansıtamayacaklardır. Bu sebeple saydamlık ilkesinin ihlali rekabet ilkesini etkileyecek ve en uygun teklifin ortaya çıkmasını engelleyecektir.

İhale ilanı, seçilecek ihale usulüne göre Kamu İhale Kurumu tarafından belirlenecek şekilde yapılacak olmakla beraber KİK'in 13.maddesinde ilana ilişkin süreler ve hangi vasıtalar ile yapılacağı, 24 ve 25.maddelerde ise ilanlarda bulunması zorunlu olan hususlar düzenlenmiştir. Kanunda ihale ilan süreleri ihale konusu işin yaklaşık maliyetinin eşik değerlere eşit veya üstünde olması ile eşik değerlerin altında olmasına göre ikiye ayrılarak düzenlenmiştir. Buna göre yaklaşık maliyeti eşik değerlere eşit ya da üstünde olan işler için tercih edilen ihale usulüne göre belirlenecek asgari süre içerisinde Kamu İhale Bülteninde ilan yapılması gerekmektedir.²⁹⁷ Eşik değerlerin altında olduğu takdirde ise yaklaşık maliyet dikkate alınarak yapılan bir ayırım söz konusudur. Buna göre ilanın yerel gazetede veya Kamu İhale Bülteni'yle beraber yerel gazetede yayınlanması mümkündür. Kanunda ifade edilen süreler asgari süreler olmakla beraber işin özelliğine

²⁹⁵ KİK'teki düzenleme itibariyle ihale dokümanı hazırlanmadan ihalenin ilan edilmesi yasaktır. (KİK m.62/f)

²⁹⁶ Günday, *İdare Hukuku*, 210. Sezginer, *İdarenin Sözleşmeleri*, 159.

²⁹⁷ Yaklaşık maliyeti eşik değere eşit veya üstünde olan işlerin ihalesinde idareler Kamu İhale Bülteni'nde ön ilan yapabilirler. Yapılacak ön ilana ilişkin süreler ve ilanda bulunması gereken hususlar Kanunda düzenlenmiştir. (KİK m.13)

göre isteklilerin tekliflerini hazırlayabilmeleri için gerekli sürenin daha uzun olması halinde idarelerin uygun rekabeti sağlamak ve en uygun teklifi almak adına daha uzun bir ilan süresi belirlemesi mümkündür.²⁹⁸ Bu sebeple ilan sürelerinin önemine dikkat çeken KİK'in genel gerekçesinde de isteklilerin sorumluluk taşıyan gerçekçi teklifler hazırlayabilmeleri için uygun ilan sürelerinin belirlenmesi gerektiği ifade edilmiştir.²⁹⁹

KİK'in 24.maddesinde ihale ilanlarında yer alması gereken zorunlu hususlar, 25.maddedeysse belli istekliler arasında ihale usulüyle yapılan ihalelerde ön yeterlilik ilanlarında yer alması zorunlu hususlar kapsamlı bir şekilde düzenlenmiştir. İhale ilanında ihale dokümanında yer almayan, ön yeterlik ilanında ön yeterlik dokümanında yer almayan hususlara yer verilemez. Aksi takdirde isteklilerin yapacakları teklif, ilanda yer almayan fakat dokümanlarda bulunan hususlar dikkate alınmadan yapılacağı için eksik kalacaktır.

İhale ilanının 13., 24. ve 25.maddelere uygun olmaması halinde ilan geçersiz olacaktır. Bu halde ihalenin ve ön yeterliliğin yapılması için ilanın yenilenmesi gerekmektedir. Ancak 26.maddenin ikinci fıkrasında düzenlendiği üzere bazı eksikliklerin ve hataların giderilmesi ve böylelikle düzeltme ilanı yapılması mümkündür. Buna göre süresine uygun şekilde ilan yapılmak koşuluyla 24. ve 25.maddelerde ifade edilen zorunlu hususlara ilişkin ilanda eksik düzenlemenin bulunması halinde düzeltme ilanı yapmak mümkündür. Aksi halde ihale ilanında ihale dokümanı ile uyuşmayan düzenlemelerin bulunması veya Kanunda ifade edilen zorunlu hususlara yer verilmemesi gibi bir durum ortaya çıkacak, bu halde de ihale sürecinin hukuka aykırı şekilde yürütülmesine engel olmak adına ilanın iptali gerekecektir.³⁰⁰

1.3.2.2. Tekliflerin Değerlendirilmesi ve Sonuçlandırılması

İhale ilanını takiben ihale ve ön yeterlik dokümanı ilgililerce idarede bedelsiz görülebilir. Ancak ön yeterliğe veya ihaleye katılmak isteyen aday veya isteklilerin dokümanları satın almaları zorunludur. Kanun idarece tespit edilecek doküman bedelinin rekabeti

²⁹⁸ Ancak belirlenecek sürenin teklifin güncelliğini yitirecek ölçüde uzun olmamasına dikkat edilmesi de kamu ihalesinin usulüne uygun yürütülmesi adına gereklidir. Uz, *Kamu İhale Hukuku*, 237.

²⁹⁹ 4734 sayılı Kanun Genel Gerekçesi, TBMM Mevzuat Bilgi Sistemi, <https://mevzuat.tbmm.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 08.11.2022).

³⁰⁰ Halit Eyüp Özdemir, *Kamu İhale Kanunu'nda Düzenlenen İhale İşlemleri* (İstanbul: Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Doktora Tezi, 2005), 145.

engellenmemesi adına bedeli, dokümanların basım maliyeti ile sınırlamıştır.³⁰¹ Buna uygun şekilde tespit edilecek doküman basım maliyetine ilişkin bilgi ve belgeler idarece düzenlenecek ihale işlem dosyasına eklenecektir.³⁰²

İstekliler ihale dokümanı ile aldıkları bilgi ve belgelere göre yeterliliklerini ortaya koyacak gerçekçi teklifleri, teklif edecekleri bedelin %3'ünü aşmayacak şekilde belirlenen geçici teminatla beraber idareye sunacaklardır. Bu aşamadan sonra ihale komisyonunca teklifler değerlendirilecek ve ihale sonuçlandırılacaktır.

1.3.2.2.1. Tekliflerin Alınması ve Değerlendirilmesi

İstekliler tekliflerini ihale dokümanında belirtilen saate kadar idareye sunabilirler. Tekliflerin alınmasında ihale komisyonu yetkilidir. Komisyonun yetkisi bağlı yetki niteliğindedir. Yani komisyon ihale saatine kadar yapılan teklifleri almak, ihale saatinden sonra yapılanları ise reddetmek zorundadır.³⁰³ İhale komisyonu yapılan teklifleri ve sayısını tespit etmek amacıyla tutanak tutup tekliflere bir sıra vermektedir. Tekliflerin incelemesi bu sıra ile yapılacaktır.

İhale komisyonu öncelikle Kanunun 11.maddesinde düzenlenen ihaleye katılamayacak kişilerin tespitini yapmalıdır. Buna göre ihalede görevli personelin belli derecede yakını olan veya hakkında ihaleden yasaklama kararı verilenlerin tespit edilip ihale düzenin korunması gerekmektedir.³⁰⁴ Yapılan değerlendirmede bu kişilerin ihaleye teklif sundukları tespit edildiği takdirde istekliler ihale dışı bırakılıp geçici teminatları gelir kaydedilmelidir. Durum tekliflerin değerlendirilmesi aşamasından sonra tespit edilmiş ve ihale bu istekliye bırakılmışsa ihalenin iptal edilmesi gerekmektedir.

Bu aşamadan sonra belirlenen ihale usulüne göre tekliflerin incelenmesine geçilmektedir. Açık ihale usulüne göre alınan teklif zarfları istekliler önünde açıldıktan sonra eksik belge olup olmadığı, teklif mektubunun ve geçici teminatın usulüne uygun olup olmadığı incelenmesi yapılır. Bu incelemede eksik belgesi olan veya teklif mektubu ile geçici teminatı usulüne uygun olmayan teklifler tutanakla tespit edilir. Daha sonra isteklilerin

³⁰¹ KİK m.28.

³⁰² Uz, *Kamu İhale Hukuku*, 273.

³⁰³ Taşdelen, *İhale Süreci*, 109.

³⁰⁴ Cemil Kaya, "İhale Hukukunda Çalışma Hürriyetinin Sınırlanması: İhalelere Katılmaktan Yasaklanma", *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 14/2 (20 Aralık 2006), 155.

teklifleri ve işe ilişkin belirlenen yaklaşık maliyet açıklanır.³⁰⁵ Bu aşamada isteklilerin tekliflerine ilişkin bir değerlendirme yapılmamakta, yalnız teklifler tespit edilmektedir. Dolayısıyla bu aşamada teklifler reddedilmemekte veya kabul edilmemektedir.

Tekliflerin tespit edilmesinden sonra tekliflerin esasının değerlendirildiği sonraki oturumda eksik belgesi bulunanlar ile teklif mektubu veya geçici teminatı uygun olmayan isteklilerin teklifleri değerlendirme dışı bırakılır. Ancak teklifin esasını etkilememek koşulu ile eksik belgelerin tamamlanması mümkündür.³⁰⁶ Bu durumda yazılı şekilde bilgilendirilen istekli, eksikliklerini gidermek suretiyle teklifini tamamlayabilir. Aksi durumda teklif reddedilir.³⁰⁷

Diğer isteklilerin tekliflerine göre veya hesaplanan yaklaşık maliyete göre aşırı düşük teklifler yapılması durumunda idare bu teklifleri tespit eder ve aşırı düşük teklifi yapan istekliden teklifinin detaylarını ortaya koyacak şekilde bilgilendirme yapmasını ister. Öncelikle aşırı düşük teklif değerlendirmesinin yapılabilmesi için yapılan teklif diğer isteklilerin teklifi ve yaklaşık maliyet ile kıyaslanır. Ancak ne ölçüde düşüklüğün aşırı düşük teklif olacağı yönünde değerlendirme yapma yetkisi idareye aittir. Bu hususta idareye tanınmış bir takdir yetkisi söz konusudur. Fakat bu takdir yetkisinin herhalde kamu yararına ve temel ilkelere uygun şekilde kullanılması gerekmektedir.³⁰⁸ Bir teklifin aşırı düşük teklif olarak tespit edilmesinden sonra ise istekliden açıklama isteme hususunda idarenin artık yetkisi bağlı yetkidir. Dolayısıyla idare yapılan teklifi açıklama istemeden reddedemeyecektir. İsteklinin yaptığı açıklama idarece yeterli görülmediği takdirde veya istekli tarafından hiçbir açıklama yapılmadığı durumda teklif reddedilir. Açıklama yeterli görüldüğü takdirde ise diğer tekliflerle beraber değerlendirme yapılır.

³⁰⁵ Bu aşamaya kadar isteklilerin tekliflerinin ve yaklaşık maliyetin gizli tutulması gerekmektedir. Gizliliğin korunması rekabet ve eşit muamele ilkesinin de bir gereğidir. Taşdelen, *İhale Süreci*, 109.

³⁰⁶ Teklifteki maliyete ilişkin unsurlar, mal alım işi temin edilen zaman, hizmet alım işi için hizmetin görüleceği zaman, yapım işi için işin teslim zamanı, yapılacak işin niteliği, kim tarafından yapılacağı gibi hususlar teklifin esasını etkileyebilecek niteliktedir. Bu hususlara ilişkin bilgi ve belge eksikliğinin giderilmesi gerekmektedir. Taşdelen belgedeki bilginin önemsiz oluşu ve belgenin eksik olması gibi durumların ancak teklifin esasını etkilemeyeceğini ifade etmektedir. Taşdelen, *İhale Süreci*, 110.

³⁰⁷ Danıştay kararlarında da görülebileceği gibi isteklinin kimliğine ilişkin bilgilerin eksik olması gibi durumlar teklifin esasını etkilemeyen durumlar olarak kabul edilmektedir. Danıştay 13. D, E. 2012/790, K. 2015/1294, T. 01/04/2015; Danıştay 13. D, E. 2018/1277, K. 2018/1868, T. 25/05/2018; Danıştay 13. D, E. 2019/163, K. 2020/1106, T. 02/06/2020. LİBB <https://www.lexpera.com.tr/> (Erişim Tarihi: 09.11.2022).

³⁰⁸ Uz, *Kamu İhale Hukuku*, 296.

Varsa aşırı düşük teklifler tespit edildikten sonra ihale komisyonu tarafından en avantajlı teklifi belirlemek üzere tüm teklifler incelenir. Temel ilkeler gözetilerek yapılan incelemede ihtiyacın en uygun şekilde giderilmesi amaçlanmaktadır.

1.3.2.2.2. İhalenin Karara Bağlanması

İhale komisyonu yaptığı değerlendirme neticesinde ihale kararı alıp almama hususunda takdir yetkisine sahiptir. Kanun gerekçesinde de ifade edildiği üzere yapılan tekliflerin yaklaşık maliyete göre çok yüksek olması veya çok yüksek olmamakla beraber iş için kararlaştırılan ödeneğin yetersiz kalması, temel ilkelere aykırı durumların tespit edilmesi gibi hallerde komisyonun bütün teklifleri reddetmesi üzerine idare ihaleyi iptal edebilir.³⁰⁹ Bu durumda tekliflerin reddedilmesi sebebiyle idare hiçbir yükümlülük altına girmeyecektir. Bununla beraber istekliler, tekliflerin reddedilmesi sebebinin öğrenmek adına idareden kararın gerekçelendirilmesini isteyebilir.³¹⁰

İhale komisyonu eğer bütün teklifleri reddedip ihaleyi iptal etmemişse yapılan tekliflerden ekonomik açıdan en avantajlı olanı seçerek ihale kararı alır.³¹¹ En avantajlı teklif kural olarak fiyat esasına göre belirlenecek olup bunun dışında fiyatla beraber maliyet, verimlilik, kalite ve diğer teknik özellikleri içeren fiyat dışı unsurlar da dikkate alınarak belirlenebilir.

1.3.2.2.3. İhale Kararının Onaylanması

İhale komisyonu ihale üzerine bırakılan istekliye ve yaptığı teklife ait bilgi ve belgeleri, varsa ikinci en avantajlı teklifi veren istekliye ait bilgileri içeren gerekçeli kararını ihale yetkilisine sunar. KİK'in ihalenin karara bağlanmasını ve onaylanmasını düzenleyen 40.maddesinin son fıkrasına göre ihale kararı ihale yetkilisi tarafından onaylanmadan önce ihale üzerine bırakılan kimsenin veya varsa ikinci en avantajlı teklifte bulunanın ihaleye katılmadan yasaklı olup olmadığının teyit ettirilmesi, yasaklılık söz konusu ise tekliflerin reddedilip ihalenin iptal edilmesi gerektiği düzenlenmiştir. Ancak daha öncesinde tekliflerin değerlendirilmesi aşamasında bu tespitin yapılması gerekmektedir. Söz konusu düzenleme ile ikincil bir koruma öngörülmüştür. Böylelikle değerlendirme

³⁰⁹ 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu 39. Madde Gerekçesi, TBMM Mevzuat Bilgi Sistemi, <https://mevzuat.tbmm.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 09.11.2022).

³¹⁰ KİK m.39.

³¹¹ DİK'te bunun yerine en uygun bedel tabiri kullanılmaktadır. (m.28)

aşamasında tespit edilip ihale dışı bırakılmayan isteklilere ihalenin bırakılması halinde ihale iptal edilerek ihale düzeni korunmaya çalışılmıştır.

İhale yetkilisi ihale kararının alınmasında itibaren beş iş günü içerisinde onaya ilişkin kararını vermelidir. İhale yetkilisinin ihale kararını onaylayıp onaylamama hususunda takdir yetkisi mevcuttur.³¹² Ancak her halde ihale yetkilisi takdir hakkını kamu yararı ve hizmet gereklerine uygun şekilde kullanmalıdır.³¹³ İhale yetkilisi ihale üzerine bırakılan isteklinin ihale konusu işi yerine getirebileceği kanaatinde ise ihale kararını onaylayacak aksi halde gerekçesini belirtmek suretiyle ihaleyi iptal edecektir.³¹⁴ Onaylama durumunda ihale geçerli, iptal durumunda ihale hükümsüz olmaktadır. İhale yetkilisinin onay ve iptal kararları aleyhine hak ve menfaatleri ihlal edildiğini düşünen kişiler idari ve yargısal başvurularda bulunabilir.³¹⁵

1.3.2.2.4. İhale Sonucunun Bildirilmesi

İhale kararının ihale yetkilisi tarafından onaylanmasından sonra idarenin ihale konusu işe ilişkin sözleşmeyi imzalama bakımından iradesi kesinleşmiştir. Bu aşamadan sonra ihale kararının onaylanması ilgililere duyurulmaktadır. Onaydan itibaren üç gün içinde karar tüm isteklilere duyurulur. Yapılan bu duyuruyla ihaleyi kazanamayan isteklilere değerlendirilmeye alınmama veya uygun bulunmama nedenleri bildirilir. Böylelikle ihale sürecinde saydamlık sağlanmış ve kamuoyunun gerekçeleri değerlendirmesine imkan tanınmış olacaktır. İhalenin iptal edilmesi halinde de aynı şekilde tüm isteklilere kararın gerekçesinin bildirilmesi söz konusudur.

³¹² Danıştay 13. D, E. 2007/11474, K. 2010/6734, T. 08/10/2010; Danıştay 13. D, E. 2014/243, K. 2014/1222, T. 31.03.2014; Danıştay 13. D, E. 2016/2966, K. 2016/3185, T. 07/10/2016. LİBB <https://www.lexpera.com.tr/> (Erişim Tarihi: 10.11.2022).

³¹³ Günday, *İdare Hukuku*, 214.

³¹⁴ Kanun metninde ihale yetkilisinin iptal kararı için kararını gerekçelendireceği ifade edilmiştir. Bu düzenleme onay kararlarının gerekçelendirilmeyeceği şeklinde yorumlanmamalıdır. Zira idarenin takdir yetkisinin keyfi kullanımına mani olmak bu yetkinin gerekçelendirilmesi ve denetlenmesi ile mümkündür. İhalenin onaylanması halinde ihale üzerine bırakılmayan kişiler bu gerekçeye de dayanarak hak ve menfaatlerini koruyacaktır.

³¹⁵ Kamu İhale Kurulu ihale yetkilisi tarafından verilen iptal kararı neticesinde iptal kararının o ana kadar tesis edilmiş işlemleri tesis edilme tarihinden itibaren ortadan kaldıracağını ifade etmiş, bu sebeple ortada bir ihale ve ihale işlemi bulunmadığı gerekçeleriyle yapılan itirazın şikayet başvurularını reddetmiştir. Kamu İhale Kurulu Kararı, K. 2013/UY.II-3341, T. 22/08/2013; K. 2005/UH.Z-1337, T. 18/07/2005; K. 2008/UM.I-4308, T. 20/10/2008. LİBB <https://www.lexpera.com.tr/> (Erişim Tarihi: 10.11.2022). Kurulun ilgili kararlarının yerindeliğine ve yargı usulüne ilişkin değerlendirme üçüncü ana başlık altında yapılacaktır.

Kanun koyucu ihaleyi yapan idarenin zarara uğramaması, ihale kararı verildiyse ihale üzerine bırakılan isteklinin mağdur olmaması ve diğer ilgililerin itiraz ve şikayetleri için süre tanınması adına bildirimden itibaren on gün içinde sözleşmenin imzalanamayacağını düzenleme altına almıştır.³¹⁶ Böylelikle sözleşme imzalandıktan sonra ilgililerin başvurusu üzerine ihalenin iptal edilmesi hallerinde idarenin ve ihale üzerine bırakılanın zarara uğraması engellenecektir. Bununla beraber anılan süreyle ilgililere yapacakları itiraz ve şikâyetleri hazırlamak ve gerekçelendirmek için imkan sağlanmış olacaktır.

1.3.2.3. Sözleşmenin Yapılması

İdarenin sözleşme yapma iradesinin kesinleşmesinin ve 41.maddede zikredilen bildirimden sonra, sözleşme yapılamayacağı belirtilen sürenin tükenmesinin ardından üç gün içerisinde ihale üzerine bırakılan istekli sözleşme yapmaya davet edilir. Bu aşamadan sonra sözleşmeci adayı olarak adlandırılabilir istekli on gün içerisinde kesin teminatı yatırmak suretiyle sözleşmeyi imzalamak zorundadır.³¹⁷

Kanun gerekçesinde ifade edildiği üzere geçici teminatla isteklilerin teklifte bulunması teminat altına alınırken kesin teminatla ihale üzerine kalan isteklinin taahhüdünü sözleşme ve ihale dokümanına uygun şekilde yerine getirmesi teminat altına alınmaktadır.³¹⁸ Bu sebeple istekliden ihale bedelinin %6'sı oranında bir kesin teminat alınacaktır.

KİK m.46'ya göre bütün ihalelerin sonucunda bir sözleşme yapılması gerekmektedir. Dolayısıyla isteklinin ve idarenin sözleşme yapma zorunluluğu bulunmaktadır.³¹⁹ Ancak idare bakımından bu durum ihale kararının alınması ve onaylanmasından sonra ortaya çıkmaktadır. Yoksa bu hükmün idarenin sözleşme yapma serbestisinin olmadığı şeklinde yorumlanması mümkün değildir.

³¹⁶ Pazarlık usulü ile yapılan ihalelerde ihale konusu işin gerektirdiği aciliyet sebebiyle bu süre beş gün olarak düzenlenmiştir. (KİK m. 41/3)

³¹⁷ Kanun koyucu yabancı istekliler bakımından bu süreye on iki gün ekleneceğini düzenleme altına almıştır(KİK m. 42). Böylelikle yabancı isteklinin yaşayabileceği coğrafi sıkıntı giderilmeye çalışılmıştır. Ancak günümüzde teknolojinin de katkısı ile karşılıklı iletişimin kolaylaştığı da göz önünde bulundurulursa belirtilen hükmün gerekliliği tartışılmalıdır. Zira mevcut ihale bakımından doğrudan bir sonuç doğurmasa da kamu ihalelerinin geneli düşünüldüğünde bu hüküm ile eşit muamele ilkesi bakımından yerli istekliler aleyhine bir durum oluşmaktadır.

³¹⁸ 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu 33. Madde Gerekçesi, TBMM Mevzuat Bilgi Sistemi, <https://mevzuat.tbmm.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 11.11.2022).

³¹⁹ Taşdelen, *İhale Süreci*, 121.

Sözleşme yapma zorunluluğunun bir sonucu olarak Kanunda istekli ve idare bakımından çeşitli yükümlülükler öngörülmüştür. Buna göre istekli kesin teminatı yatırmak ve verilen süre içerisinde sözleşmeyi imzalamak zorundadır. Aksi takdirde idare protesto çekmeden veya herhangi bir karar almadan isteklinin geçici teminatını gelir kaydetmeye yetkilidir. İdare bu durumda ikinci en avantajlı teklifi veren istekliyi sözleşme yapmaya davet eder. İkinci en avantajlı teklifi veren isteklinin de sözleşmeyi imzalamaması halinde idare onun da geçici teminatını gelir kaydeder ve ihaleyi iptal eder.³²⁰ İhale üzerine kalan ancak sözleşme yapmayan istekliler hakkında altı aydan az olmamak üzere bir yıla kadar ihaleden yasaklanma kararı verilir. Ancak mücbir sebeplerle sözleşmenin yapılmaması hali istisna tutulmuştur.³²¹

İhaleyi yapan idare de sözleşmeyi hazırlama ve imzalama yükümlülüğü altındadır. Aksi halde isteklinin sözleşmeden vazgeçmesi mümkündür. Bunun için ihale kararının onaylanmasından itibaren on günlük sürenin geçmesinin ardından idare sözleşme yapma yükümlülüklerini yerine getirmemiş olmalı ve istekli de en geç beş gün içerisinde noterlikçe hazırlanmış ihbarnameyi idareye iletmelidir. İhbarnameyle idareye yükümlülüklerini yerine getirmesi için on gün süre verilmektedir. Buna rağmen sözleşme yapılmazsa istekli teklifinden vazgeçer ve vermiş olduğu geçici teminat istekliye iade edilir. İsteklinin talep etmesi halinde teminat göstermek için yapmış olduğu giderler idarece karşılanır.³²²

Her iki tarafın da yükümlülüklerini yerine getirmesiyle sözleşme imzalanır. İdare adına sözleşmeyi imzalamaya ihale yetkilisi yetkilidir.

1.4. İhale İşlemlerine Karşı Başvuru Yolları

Önceki başlıklarda ifade edildiği üzere idareler yapacakları sözleşmelerde karşı tarafın seçimi sırasında hem DİK hükümlerine göre hem de KİK hükümlerine göre pek çok idari işlem tesis etmektedir. Bu işlemlerin tesisi ve yürütülmesi sırasında muhataplarının hak ve menfaatlerini etkilemesi mümkündür. Bu durumda ilgililerin hak ve menfaatini

³²⁰ Her iki istekli ile de sözleşme yapılmadığı durumda ihale kararının icra edilebilir özellik ve etkisi kalmamıştır. Taşdelen, *İhale Süreci*, 122.

³²¹ KİK m.58.

³²² KİK m.45.

savunması adına idari ve yargısal başvuru yollarını tüketmesi hukuk devleti ilkesinin bir gereğidir.³²³

Anayasa'nın "Yargı yolu" başlıklı 125.maddesine göre idarenin her türlü eylem ve işlemine karşı yargı yolu açıktır. Bu sebeple idari işlemlerden hakkı muhtel olanlar tarafından açılacak tam yargı davaları ile idari işlemlerdeki hukuka aykırılıklar sebebiyle menfaati ihlal olanlar tarafından açılacak iptal davaları 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nda (İYUK) düzenleme altına alınmıştır. İhale sürecinde tesis edilen işlemler sebebiyle hakları veya menfaatleri ihlal edilenler de idari yargıya başvurmak suretiyle zararının tazmin edilmesini ya da ilgili işlemin iptal edilmesini isteyebilecektir.

Bununla beraber idarenin işlem ve eylemlerinde hukuka uygun şekilde davranıp davranmadığının etkili bir şekilde denetlenmesi için yargısal denetimin yanında idari denetimin de mevcut olması gerekmektedir. Böylelikle idare kendi içinde bir denetim yaparak hukuka uygun hareket etme anlamında istek ve arzusunu ortaya koymuş olacaktır.³²⁴ Mevzuatımızda idari denetime ilişkin temel düzenleme İYUK'un "Üst makamlara başvurma" başlıklı 11.maddesidir. Bu hüküm uyarınca kamu ihaleleri süresince idarelerce tesis edilen işlemler hakkında üst makama, üst makam yoksa ihaleyi yapan idareye başvuruda bulunulabilir.³²⁵

Ancak KİK'in kabulüyle beraber Kanun kapsamındaki ihalelere ilişkin özel bir idari denetim usulü getirilmiştir. Buna göre ihale sürecinde idarece tesis edilen işlemlerin hukuka aykırı olması sebebiyle hak kaybına veya zarara uğradığını düşünen ilgililer, ihaleyi yapan idareye şikayet, Kamu İhale Kurumu'na itirazın şikayet başvurusunda bulunarak hukuka aykırılığın giderilmesini talep edebilecektir. Belirtilen usul İYUK'ta yer alan üst makamlara başvurunun aksine yargı yoluna başvurulmadan önce tüketilmesi gereken zorunlu bir başvuru yoludur. Dolayısıyla öngörülen zorunlu başvuru usulü tüketilmeden idari dava açılması halinde dava dilekçesini görevli idare merciine tevdiine

³²³ Akyılmaz vd., *Türk İdare Hukuku*, 112. Günday, *İdare Hukuku*, 46. Ulusoy, *İdare Hukuku*, 86. Gürsel Özkan, "4734 Sayılı Kamu İhale Kanunu'nda Öngörülen Zorunlu İdari Başvuru Yolları", *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi* 17 (2014), 72. Mehmet Alpertunga Avcı - Ahmet Taşır, "Hukuk Devleti İlkesi ve Âdil Yargılanma Hakkı Çerçevesinde Kamu İhale İşlemlerinde İdari Başvuru Yolları", *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 23/1 (19 Haziran 2015), 97.

³²⁴ Özkan, "Zorunlu İdari Başvurular", 72.

³²⁵ İdareye yapılacak bu başvurular ihtiyari niteliktedir. Dolayısıyla ilgililer idareye başvurarak tesis edilen işlemin kaldırılmasını, geri alınmasını, değiştirilmesini veya yeni bir işlem tesis edilmesini isteyebileceği gibi yargı yoluna başvurarak işlemin iptalini de isteyebilecektir. Yasin Sezer - Hüseyin Bilgin, "Danıştay Kararlarında İdari Başvurular", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 57/4 (01 Aralık 2008), 359.

karar verilmesi söz konusudur.³²⁶ Belirtilen zorunlu başvuru usulü yalnız KİK’e tabi işlerin ihalesinde uygulanırken DİK kapsamında yer alan işlerin ihalesinde ise böyle bir usul söz konusu değildir. DİK kapsamındaki ihalelerde ilgililer İYUK’ta öngörülen temel başvuru usulleri vasıtasıyla ihale işlemlerindeki aykırılıkların giderilmesini isteyebilecektir.

Bu başlık altında öncelikle KİK’te öngörülen idari başvuru yolları açıklanacak olup daha sonra ihale işlemlerinin yargısal denetimine genel bir giriş yapılacaktır.

1.4.1. İdari Başvurular

KİK ihale sürecinde idarenin yapmış olduğu işlemlerin yargı organlarınca incelenmesinden önce yapılması gereken zorunlu başvuruları düzenlemektedir. Buna göre ihale sürecindeki işlemlerin hukuka aykırılığı sebebiyle idari dava açmak isteyen ilgililer dava açmadan önce Kanunda yer alan başvuru usulünü tüketmek zorundadır. Bu zorunluluk aynı zamanda yapılacak idari başvurular içerisinde de söz konusudur. Dolayısıyla idareye şikayet başvurusu yapılmadan Kamu İhale Kurumuna itirazın şikayet başvurusu yapılamayacaktır.³²⁷ İhaleyi yapan idareye yapılacak şikayet başvuruları Kanunun 55.maddesinde, Kamu İhale Kurumu’na yapılacak itirazın şikayet başvuruları 56.maddede düzenlenmiştir.

1.4.1.1. İdareye Şikayet Başvurusu

Yapılacak şikayet başvurusuna ilişkin tanımlara hem KİK’te hem de İhalelere Yönelik Başvurular Hakkında Yönetmelik’te yer verilmiştir. Buna göre şikayet başvurusu aday, istekli veya istekli olabilecek kimselerce ihaleyi yapan idareye yapılan, ihale sürecindeki işlemlerin ve eylemlerin hukuka aykırı olduğu iddiasını içeren başvurulardır. Bununla beraber ilgililerin şikayet başvurusunda bulunabilmesi için ayrıca bir hak kaybının veya bir zararın ya da zarara uğrama ihtimalinin mevcut olması gerekmektedir. Dolayısıyla şikayet başvurusunda bulunabilmek için ihale sürecinde bir hukuka aykırılığın bulunması, bu aykırılık sebebiyle bir hak kaybının veya zararın oluşması ve ilgili kimsenin aday,

³²⁶ Özkan, “Zorunlu İdari Başvurular”, 95. İlhami Öztürk, “Kamu İhale Kanununda Düzenlenen Şikâyet ve İtirazen Şikâyet Başvuru Sürelerinin Hukuki Niteliği”, *Ankara Barosu Dergisi* 3 (01 Mayıs 2009), 130.

³²⁷ Taşdelen, *İhale Süreci*, 144. Kamil Tüğen - Fatma Akkaş, “Kamu İhale Kanununda Düzenlenen İdari Denetim Yolları: Şikayet Ve İtirazen Şikayet”, *Bandırma Onyedü Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Araştırmaları Dergisi* 2/2 (31 Aralık 2019), 220.

istekli veya istekli olabilecek kimselerden olup başvuru ehliyetine sahip olması koşullarının gerçekleşmesi gerekmektedir.³²⁸

Şikayet başvurusu ihaleyi yapan idareye hitaben yazılmış dilekçe ile yapılmalıdır. Başvuru süresi kural olarak hukuka aykırılığın öğrenilmesinden itibaren on gündür. Doğal afet, salgın hastalık, can veya mal kaybı tehlikesinin söz konusu olması ile savunma ve güvenlikle ilgili özel durumların gerektirmesi sebebiyle ivedilik gerektiren hallerde pazarlık usulünün uygulandığı ihalelerde ise bu süre beş gündür. Bununla beraber ilanda yer alan hususlara ilişkin başvurularda başvuru süresi ilk ilan tarihinden, ön yeterlik ve ihale dokümanının ilana yansımayan hususlarına ilişkin başvurularda ise dokümanların satın alındığı tarihten itibaren başlamaktadır.³²⁹ Ayrıca kanun koyucu ilan, ön yeterlik ve ihale dokümanına ilişkin yapılacak başvuruların ihale ve son başvuru tarihinden en geç üç iş günü öncesinde yapılması gerektiğini düzenleme altına almıştır. Her halde idareye şikayet başvurularının sözleşme imzalanmadan önce yapılması gerekmektedir.³³⁰

İdareye şikayet başvurusunda bulunulması idarenin ihaleyi sonuçlandırıp sözleşmeyi imzalanmasına engel teşkil etmektedir.³³¹ Sözleşmenin imzalanması için idarenin şikayet başvurusunu sonuçlandırması ve Kamu İhale Kurumu'na itirazın şikayet başvurusunda bulunulması için gerekli sürenin geçmesi gerekmektedir. Eğer itirazın şikayet başvurusunda bulunulmuşsa sözleşmenin imzalanması için başvurunun nihai karara bağlanması gerekmektedir. Bu halde idarenin Kuruma itirazın şikayet başvurusu yapıp yapılmadığını ve başvurunun sonuçlanıp sonuçlanmadığını araştırması gerekmektedir.³³²

İdare şikayet başvurusuna ilişkin incelemesini on gün içinde sonuçlandırıp gerekçeli bir karar almalıdır. Bu durumda idare, ihale sürecinin devam etmesine mani olacak bir aykırılığın varlığını tespit ettiği takdirde ihalenin iptaline, aykırılığın sonradan düzeltilmesinin mümkün olması halinde düzeltici işlemin belirlenmesine, başvurunun

³²⁸ Tüğen - Akkaş, "Kamu İhale Kanununda Düzenlenen İdari Denetim Yolları", 220.

³²⁹ Kanun koyucu başvuru sürelerinin başlangıcına ilişkin ikili bir ayırım yapmıştır. İhale sürecindeki bir işlem veya eylem için süre öğrenilme tarihinden itibaren başlarken, ilandaki hususlar için bu süre ilan tarihinden, ön yeterlik ile ihale dokümanındaki hususlar için ise dokümanların satın alınma tarihinden itibaren başlamaktadır.

³³⁰ Günday, *İdare Hukuku*, 220.

³³¹ Şikayet başvurusu ihale işlemlerini durdurmamakta sadece sözleşmenin imzalanmasına mani olmaktadır. Taşdelen, *İhale Süreci*, 133. Özkan, "Zorunlu İdari Başvurular", 75.

³³² Özkan, "Zorunlu İdari Başvurular", 75.

usulüne uygun olarak yapılmaması veya diğer iki durumun mevcut olmaması halinde ise başvurunun reddine karar verir. Başvuru üzerine alınan karar üç gün içerisinde şikayette bulunan ile diğer aday, istekli ve istekli olabileceklere³³³ bildirilir.

1.4.1.2. İtirazen Şikayet Başvurusu

İhaleyi yapan idareye şikayet başvurusunda bulunulduktan sonra idare tarafından süresi içinde bir karar alınmamışsa ya da süresi içinde bir karar alınmakla beraber karar uygun bulunmamışsa ilk durum için şikayette bulunan, ikinci durum için şikayette bulunanla beraber aday, istekli ve istekli olabilecekler on gün içinde itirazen şikayet başvurusunda bulunabilir.³³⁴

İtirazen şikayet başvurularını incelemek ve KİK kapsamındaki görevleri yapmak ve yetkileri kullanmak amacıyla KİK'in 53.maddesiyle Kamu İhale Kurumu kurulmuştur. Kamu İhale Kurumu bağımsız idari otorite olduğu kabul edilen³³⁵, kamu tüzel kişiliğine haiz, mali ve idari özerkliği bulunan bir idari kuruluştur.³³⁶ Kurumun yürütme organı Kamu İhale Kurulu'dur. Kurul Cumhurbaşkanınca atanan dokuz üyeden oluşmaktadır. Kurulun vermiş olduğu kararlar idareleri bağlayıcı niteliktedir.³³⁷ Dolayısıyla idareler kurul kararlarını geciktirmeden yerine getirmekle yükümlüdür.

İtirazen şikayet başvuruları Kurulca eşit muamele ilkesinin ihlal edilip edilmediği yönünden incelenecektir. Ancak Kanunda yalnız eşit muamele ilkesi ifade edilse de Kurulun inceleme sırasında rekabet ilkesi, kamu kaynakların verimli şekilde kullanılması ilkesi, güvenilirlik ilkesi gibi diğer ilkeleri de göz önünde bulundurması gerekmektedir.³³⁸ Bu şekilde yapılacak inceleme, gerekli bilgi ve belgeler ile ihale işlem dosyasının

³³³ İstekli olabileceklere yalnızca ilan, ön yeterlik ve ihale dokümanına ilişkin şikayet başvurularının sonucu iletilir. Diğer bir deyişle ihale aşamasına geçildikten sonra ortaya çıkan hukuka aykırılıklara ilişkin yapılan başvurularla ilgili istekli olabileceklere bildirim yapılmaz. (KİK m. 55/3)

³³⁴ Şikayet ve itirazen şikayet üzerine alınan ihalenin iptali kararları hakkında beş gün içerisinde itirazen şikayet başvurusunda bulunulabilir. (KİK m.55/1)

³³⁵ Turgut Tan, "Bağımsız İdari Otoriteler veya Düzenleyici Kurullar", *Amme İdaresi Dergisi* 35/2 (2002), 15.

³³⁶ Oğuz Sancakdar, "Kamu İhale Kurulu Kararlarının Yargısal Denetimi Bağlamında Yürütmenin Durdurulması ve Hukukî Sonuçları", *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 16 (01 Temmuz 2014), 3843. Hayrettin Yıldız, "Kamu İhale Kurumu'nun İhale Sürecindeki Kararları ve Yargısal Denetimi", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 70/1 (07 Mayıs 2021), 296.

³³⁷ Sancakdar, "Yürütmenin Durdurulması", 3860. Yıldız, "Kamu İhale Kurumu'nun İhale Sürecindeki Kararları ve Yargısal Denetimi", 314.

³³⁸ Yıldız, "Kamu İhale Kurumu'nun İhale Sürecindeki Kararları ve Yargısal Denetimi", 318. Şikayet ve itirazen şikayet üzerine alınan iptal kararlarına ilişkin itirazen şikayet başvurularında Kurul başvuruyu yalnız iptal gerekçeleriyle sınırlı inceleyebilecektir (KİK m.56/2).

kayıtlara alınmasından itibaren yirmi gün içerisinde sonuçlandırılarak nihai karar verilmelidir.³³⁹

Kurul yaptığı inceleme sonucunda başvuru ile ilgili usule ve esasa ilişkin kararlar verebilmektedir.³⁴⁰ Öncelikle yapılan başvurularda eksikliklerin yer alması halinde Kurul bu eksikliklerin tamamlanmasına karar verir. Bu bağlamda başvuru bedelinin ödenmemesi ve ihale işlem dosyasında eksikliklerin bulunması gibi durumlarda bunların tamamlanması gerekmektedir. Öte yandan itirazen şikayet başvurusunun yapılması, sözleşmenin imzalanmasına mani olsa da ihale işlemlerinin devam etmesi mümkündür. Eğer ihale işlemlerine devam edilmesine engel bir durum varsa bu durumda Kurul ihale işlemlerinin durdurulması kararı verecektir.

Usule ilişkin bir aykırılık olmaması halinde Kurul esasa ilişkin incelemeye geçecektir. Bu halde Kurul ihale sürecinde ve ihale işlemlerinde herhangi bir hukuka aykırılık olup olmadığını inceleyecektir. İncelemede ihale sürecinin durmasına veya iptal edilmesine sebep olmayacak bir aykırılığın tespit edilmesi halinde Kurul aykırılığın düzeltilmesi için düzeltici işlem kararı alacaktır. Hukuka aykırılık ihalenin özüne etki ediyorsa Kurul ilgili işlemin iptaline karar verecektir. Kurulca verilen esasa ilişkin bu kararlar idareleri bağlayıcı niteliktedir. Dolayısıyla düzeltici işlem kararında düzeltici işlemin tesis edilmesi, iptal kararlarında iptal edilen işlem yerine ikame bir işlemin tesis edilmesi, ikame işlemin tesis edilmesi mümkün değilse ihalenin iptal edilmesi bakımından idare yükümlülük altına girmektedir.

İtirazen şikayet konusu ihale işleminde herhangi bir hukuka aykırılık olmadığının tespit edilmesi halinde ise Kurul itirazen şikayet başvurusunun esastan reddine karar vermektedir.

1.4.2. Yargısal Başvurular

İdari işlemlerin yargısal denetimi idari yargı yerlerince yapılmaktadır. Ayrılabilir işlem kuramı gereği ihale sürecinde idarelerce yapılan işlemlerin yargısal denetimi de idari yargı yerlerince yapılacaktır. Ancak KİK kapsamındaki ihaleler için zorunlu idari başvuru yolu kabul edildiği için bu ihalelerde idarelerin tesis etmiş olduğu işlemler aleyhinde

³³⁹ İvedilik gerektiren pazarlık usulünün uygulandığı işlerin ihalesinde bu süre on iş günüdür. (KİK m.56/5)

³⁴⁰ Taşdelen, *İhale Süreci*, 141.

doğrudan idari dava açılması mümkün değildir. Bu ihaleler bakımından dava konusu edilecek işlem Kamu İhale Kurumu tarafından itirazen şikayet üzerine verilen karardır. Nitekim Kanunun “Yargısal inceleme” başlıklı 57.maddesinde de bu durum ifade edilmiştir. Buna göre şikayetler ile ilgili Kurul tarafından verilen nihai kararlar Türkiye Cumhuriyeti Mahkemelerinde dava edilir ve incelenir. Ancak DİK kapsamındaki işlerin ihalesinde ve KİK kapsamı dışındaki işlerin ihalesinde idarelerce tesis edilen işlemler aleyhinde doğrudan idari dava açılması mümkündür.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu’nun 20/A maddesinde kamu ihalelerinden yasaklama hariç ihale işlemlerine ivedi yargılama usulünün uygulanacağı kararlaştırmıştır. Sonraki ana başlıklarda ivedi yargılama usulü ile bu usule tabi ihale işlemleri inceleneceği için ihalelerin yargısal denetimi ile ilgili bu başlıkta giriş mahiyetinde bir değerlendirme yapılmıştır.

BÖLÜM II: İDARENİN YARGISAL DENETİMİ VE YARGILAMAYA İLİŞKİN ÖZEL BİR USUL: İVEDİ YARGILAMA USULÜ

2.1. İdarenin Yargısal Denetimi ve İdari Yargılama Usulü

2.1.1. İdarenin Yargısal Denetimi

Türk Dil Kurumu sözlüğünde “denetim” veya “denetleme” bir görevin, işin yolunda yürütülüp yürütülmediğini anlamak için yapılan araştırma, murakabe şeklinde tanımlanmaktadır.³⁴¹

İdarenin denetimi ise idarenin teşkilat ve faaliyetlerinin Anayasa, kanun ve diğer hukuk kurallarına uygun olup olmadığının, idarenin faaliyeti sırasında kamu yararını ve hizmetin gereklerini gözetip gözetmediğinin denetlenmesidir.³⁴² Başka bir deyişle idarenin denetimi idarenin hukukla bağlılığının denetlenmesidir.³⁴³

Hukuk devleti ilkesinin bir sonucu olarak idarenin çeşitli şekillerde denetlenmesi gerekmektedir.³⁴⁴ Bu bağlamda genel denetim – özel denetim, iç denetim – dış denetim, ihtiyari denetim – zorunlu denetim, hukuka uygunluk denetimi – yerindelik denetimi gibi denetimin çeşitli şekilleri görülmektedir.³⁴⁵

Öte yandan denetimi yapan devlet organına göre de idari denetimin tasnif edilmesi mümkündür. Bu bağlamda idarenin yasama, yürütme ve yargı organı tarafından denetlenmesi söz konusudur. Yargısal denetim dışında kalan denetim yolları idarenin yargı dışı denetimi başlığı altında toplanmaktadır.

Yasama organı tarafından yapılan denetim yasama genel kurulu tarafından yapılabileceği gibi yasama organına bağlı kurumlarca da gerçekleştirilebilir. Bu bağlamda meclis araştırması, meclis soruşturması ve genel görüşme gibi yöntemlerle genel kurul tarafından idarenin denetlenmesi söz konusu olabileceği gibi yasama organına bağlı

³⁴¹ Türk Dil Kurumu sözlüğü “denetim” maddesi, <https://sozluk.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 23.12.2022).

³⁴² Bahtiyar Akyılmaz vd., *Açıklamalı-İçtihatlı Türk İdari Yargılama Hukuku* (Ankara: Savaş Yayınevi, 2019), 1.

³⁴³ A. Şeref Gözübüyük - Turgut Tan, *İdare Hukuku* (Ankara: Turhan Kitabevi, 2017), 2/3. Ramazan Yıldırım - Serkan Çınarlı, *Türk İdari Yargılama Hukuku Dersleri* (Ankara: Astana Yayınları, 2019), 23..

³⁴⁴ Gözübüyük - Tan, *İdare Hukuku*, 2/3.

³⁴⁵ Akyılmaz vd., *İdari Yargılama*, 2.

komisyonlar veya ombudsmanlık tarafından da idarenin denetlenmesi söz konusu olabilir.³⁴⁶

Yargı dışı denetim yollarından diğeri ise idarenin kendi içerisindeki denetimdir. İdari denetim olarak ifade edilebilecek bu denetim türünde denetleyen de denetlenen de idaredir.³⁴⁷ İdari denetim bir kamu tüzel kişiliği içerisinde hiyerarşi yetkisi, farklı kamu tüzel kişilikleri arasında idari vesayet yetkisi ile gerçekleştirilmektedir.³⁴⁸ İdarenin kendi içerisindeki denetimi ile idarenin bütünlüğü de sağlanmış olacaktır.

İdarenin, devletin yargı organı tarafından denetlenmesi ise idarenin yargısal denetimi olarak adlandırılmaktadır.³⁴⁹ Anayasa'nın 9.maddesine göre yargı organı yargı yetkisini kullanan bağımsız ve tarafsız mahkemelerden oluşmaktadır. Mahkemelerce idarenin taraf olduğu uyuşmazlıkların denetimi yapılarak idarenin hukuka bağlı hareket etmesi sağlanmaktadır. Bu bağlamda Anayasa'nın 125.maddesi uyarınca idarenin denetlenmesi amacıyla idarenin her türlü eylem ve işlemi aleyhine yargı yoluna başvurmak mümkündür.

2.1.2. İdarenin Yargısal Denetiminin Amacı

Faaliyetleri sırasında kamu gücü kullanan idarenin, faaliyetin muhatapları ile uyuşmazlık yaşaması muhtemeldir. Temelde idari uyuşmazlıkların iki farklı görünümünün olduğu söylenebilecektir. İlk olarak idarenin eylem ve işlemleri kişilerin malvarlığı ve şahıs varlıklarında birtakım zararlar doğurabilir. Bu zararların giderilmesi için eylem ve işlemin denetlenmesi ve zararın tespit edilmesi gerekmektedir. İkinci olarak idarenin faaliyeti esnasında hukuka aykırı hareket ettiği öne sürülebilir. Bu durumda hukuka uygunluk değerlendirmesi idarenin denetlenmesi ile mümkündür.³⁵⁰

Her iki uyuşmazlık halinde de uyuşmazlığın giderilmesi için en etkili yöntem idarenin yargısal denetimidir.³⁵¹ Anayasa'nın “Mahkemelerin bağımsızlığı” başlıklı 138.maddesi uyarınca yargı kararları yasama ve yürütme organlarıyla idare bakımından bağlayıcı

³⁴⁶ Yasama organının yaptığı denetime ilişkin bkz.: Akyılmaz vd., *İdari Yargılama*, 3 vd., Gözübüyük - Tan, *İdare Hukuku*, 2/7.

³⁴⁷ Halil Kalabalık, *İdari Yargılama Usulü Hukuku* (İstanbul: Seçkin Yayıncılık, 2021), 27.

³⁴⁸ Akyılmaz vd., *İdari Yargılama*, 18.

³⁴⁹ Ender Ethem Atay, *İdari Yargılama Hukuku* (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2022), 37.

³⁵⁰ Kalabalık, *İdari Yargılama*, 27.

³⁵¹ Yıldırım - Çınarlı, *Türk İdari Yargılama Hukuku Dersleri*, 24.

niteliktedir. Bu sebeple idare yargısal denetim sonucunda verilen kararın gereklerini yerine getirmek zorundadır.³⁵²

Etkili bir denetim sunan yargısal denetimle beraber idarenin eylem ve işlemlerine karşı kişilerin hak ve menfaatlerinin korunması sağlanmış olacak, aynı zamanda idarenin yargısal denetimi ile hukukun üstünlüğü sağlanıp hukuk devleti ilkesi gerçekleştirilmiş olacaktır.³⁵³ Dolayısıyla idarenin yargısal denetiminde yargı işlevinin hukuksal koruma ve yargısal denetim işlevlerinin iç içe geçmiş bir şekilde beraber olduğu söylenebilecektir.³⁵⁴

Bununla beraber idarenin yargısal denetimi ile idarenin yönlendirilmesi de mümkündür. İdare hukuku yeni ve içtihatlarla gelişen bir hukuk dalıdır. Bu sebeple idareler faaliyet alanları ile ilgili daha önce yapılan denetim sonucu verilen kararlardan faydalanabilecektir. İdareler belirleyecekleri idari usulün, idari eylemin veya işlemin hukuka uygunluk denetimini bu sayede öncelikle kendileri yapacaktır.

2.1.3. İdarenin Yargısal Denetiminin Doğuşu ve İdari Yargı Sistemleri

Günümüzdeki hukuk devleti anlayışının kabul edilmesinden önce, iktidarı elinde bulunduranların hukuk karşısında üstün olduğu mülk devleti ve polis devleti gibi uygulamalar söz konusu olmuştur.³⁵⁵ Bu dönemde yönetenler hukuk kurallarını koyma ve uygulama yetkisini birlikte kullanmıştır. Her iki yetkinin birlikte kullanımının doğal sonucu olarak yönetenler kendilerini hukukla bağlı görmeyip keyfi davranmıştır. Bu durumda yönetilenler kamu gücü karşısında ezilmiş ve hak iddiasında bulunamamıştır. Öyle ki mülk devletinde kişiler hak sahibi olarak görülmemiş, mal gibi mülkiyete konu olabilmıştır. Polis devletlerinde ise kişiler birey olarak kabul edilmekle beraber yönetenlerin keyfiyeti karşısında kendilerini savunacakları bir hukuki mekanizma olmamıştır.³⁵⁶ Yönetim anlayışının değişmesi ile polis devletinin de yumuşaması söz konusu olmuş ve “hazine teorisi” ortaya çıkmıştır. Hazine teorisine göre devletin

³⁵² İdarenin yargısal denetimi hukuka uygunluk denetimi ile sınırlı olup yargısal denetim sırasında yerindelik denetimi yapılamaz (AY m.125). Yargı dışı denetimde ise idarenin eylem ve işlemleri ile ilgili yerindelik denetimi yapılabilmektedir (Gözübüyük - Tan, *İdare Hukuku*, 2/5, Akyılmaz vd., *İdari Yargılama*, 1). Bu bakımdan yargı dışı denetim çeşitlilik sağlasa da yargısal denetim daha etkilidir.

³⁵³ Ramazan Çağlayan, *İdari Yargılama Hukuku* (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2015), 37.

³⁵⁴ Kalabalık, *İdari Yargılama*, 28.

³⁵⁵ Onar, *Umumi Esasları*, 1966, 1/124 vd.

³⁵⁶ Hayrettin Yıldız, “Hukuk Devleti’nin Gelişim Sürecinde Mülk Devleti ve Polis Devletinin Yeri”, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 15/2 (01 Aralık 2013), 228.

faaliyetleri sebebiyle hakları ihlal edilen ve zarara uğrayan kimseler yargısal başvuruda bulunarak devletten ayrı bir tüzel kişi olarak kabul edilen hazine haklarının iadesini isteyebilmiştir.³⁵⁷

Hazine teorisiyle beraber yaşanan kırılma hukuk devleti anlayışının kabul edilmesiyle sonuçlanmıştır. Bu süreçte esasında hazine ile devlet tüzel kişinin farklılık arz etmediği esasında tek bir kişilik olduğu, devletin hukukla bağlı olduğu tartışmaları yapılmıştır. Neticede hukuk devleti anlayışı ile devletin kendi koyduğu hukuk kuralları ile bağlı olduğu ve yönetilenlerin haklarına riayet etmesi gerektiği kabul edilmiştir.³⁵⁸ Böylelikle taraflardan birinin devlet, idare olduğu uyuşmazlıkların yargısal denetiminin önü açılmıştır.

İdarenin hukuka bağlılığı kabul edildikten sonra idarenin taraf olduğu davaların çözümünde özel hukuk hükümleri uygulanmıştır. Ancak görülmüştür ki idarenin müstesna yapısı, görülen kamu hizmetlerinin özellikleri, kamu yararının kişisel yarardan üstün olması gibi özgül durumlar uyuşmazlıkların giderilmesinde özel hukuku yetersiz bırakmıştır.³⁵⁹ Neticede idarenin faaliyetlerinin ve ilişkilerinin düzenlenmesi için idare hukuku kuralları, idareye ait uyuşmazlıkların çözümü için ise idari yargı sistemi kabul edilmiştir. Ancak ülkelerin farklılaşan hukuki gelenekleri ve altyapıları nedeniyle idarenin yargısal denetimine ilişkin farklı sistemler ortaya çıkmıştır.

İdari uyuşmazlıkların yargısal yollardan çözümlenmesine ilişkin kabul gören iki sistem vardır. Bunlardan ilki idari uyuşmazlıkların adli yargı mercilerince çözümlendiği “yargı birliği sistemi”dir (adli sistem). İkincisi ise uyuşmazlıkların adli yargıdan bağımsız idari yargı mercilerince çözümlendiği “yargı ayrılığı sistemi”dir (idari rejim).³⁶⁰

Yargı birliği sistemi İngiltere ve onun etkisi altında kalmış ülkelerde uygulanmaktadır. Bu sistemde adli yargıdan bağımsız bir idari yargı mevcut değildir. Yargı birliği sisteminde idari olup olması fark etmeksizin uyuşmazlıkların çözümünde adli yargı yerleri genel görevli ve yetkili mahkemelerdir.³⁶¹ İdare ile uyuşmazlığın tarafı olan kimse

³⁵⁷ Yıldız, “Hukuk Devleti’nin Gelişim Sürecinde Mülk Devleti ve Polis Devletin Yeri”, 221.

³⁵⁸ Gözübüyük - Tan, *İdare Hukuku*, 2/3.

³⁵⁹ Onar, *Umumi Esasları*, 1966, 1/250.

³⁶⁰ Gözübüyük - Tan, *İdare Hukuku*, 2/3. Çağlayan, *İdari Yargılama Hukuku*, 39. Gürsel Kaplan, *İdari Yargılama Hukuku* (Bursa: Ekin Basın Yayın Dağıtım, 2020), 45.

³⁶¹ Kalabalık, *İdari Yargılama*, 28. Çağlayan, *İdari Yargılama Hukuku*, 39. Kaplan, *İdari Yargılama Hukuku*, 45.

yargılama sırasında eşit düzeyde kabul edilir. Dolayısıyla idarenin eylem ve işlemleri sebebiyle hakkı veya menfaati ihlal edilen kimseler yargısal başvuru yaptığı takdirde diğer özel hukuk uyuşmazlıklarında olduğu gibi uyuşmazlığa aynı hukuk kuralları uygulanır.³⁶²

Yargı ayrılığı ise başta Fransa olmak üzere Kıta Avrupası ülkelerinde uygulanan sistemdir. Yargı ayrılığı idari uyuşmazlıkların adli yargıdan ayrı, bağımsız, ihtisaslaşmış idare mahkemelerinde çözümlendiği sistemdir. Bir hukuk sisteminde yargı ayrılığından bahsedilebilmesi için yürütme içerisinde ayrı bir idari teşkilatlanmanın bulunması, bu idarenin uyacağı hukuk kurallarının tamamını oluşturan idare hukukunun olması ve idari uyuşmazlıkların çözümlenmesi için ayrıca teşkilatlanmış idari yargının bulunması gerekmektedir.³⁶³ Şartların tamamını barındıran sistemlerde idari uyuşmazlıkların giderilmesi ve idarenin yargısal yollardan denetlenmesi için diğer yargılama usullerinden bağımsız, kendi kuralları bulunan genel bir idari yargılama usulü mevcuttur.

2.1.4. İdarenin Denetiminde Genel Yargılama Usulü

Çeşitli iddia ve savunmalara ilişkin hakikatin ortaya konması, uyuşmazlıkların giderilmesi için bir değerlendirme yapılması gerekmektedir. Bu değerlendirmenin sıhhati ise kanıya ulaşırken uygulanan yöntemin, usulün varlığından geçmektedir.³⁶⁴ Yargısal uyuşmazlıkların giderilmesinde de şüphesiz bir usulün gerekliliği mevcuttur. İddianın ve savunmanın ortaya konması, delillerin sunulması, iddianın, savunmanın ve delillerin değerlendirilmesi, kanaatin oluşması ve açıklanması, karar haline gelmiş kanaate ilişkin itirazların sunulması gibi pek çok duruma ilişkin usulün belirlenmesi söz konusudur. Ancak yargılama konusu uyuşmazlığın içeriği farklı usullerin belirlenmesini gerekli kılabilir. Bu bağlamda idareye ilişkin uyuşmazlıklarda, idari davalarda uygulanacak usul de diğer hukuk davalarındaki veya ceza davalarındaki usulden ayrılmaktadır.

Ülkemizde Danıştay, bölge idare mahkemeleri, idare mahkemeleri ve vergi mahkemelerinin görevine giren uyuşmazlıkların çözümüne ilişkin usul 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu ile belirlenmiştir.³⁶⁵ Buna göre idari yargılama usulünde yazılılık esastır, incelemeler evrak üzerinden yapılır. Fakat belirli durumlarda idari

³⁶² Çağlayan, *İdari Yargılama Hukuku*, 39.

³⁶³ Kalabalık, *İdari Yargılama*, 29. Çağlayan, *İdari Yargılama Hukuku*, 40.

³⁶⁴ Onar, *Umumi Esasları*, 1966, 3/1934.

³⁶⁵ 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu, T.C. Resmi Gazete, Sayı: 17580, 20 Ocak 1982.

yargılama usulünde duruşma yapılması da mümkündür.³⁶⁶ Bununla beraber Kanun uyuşmazlıklara ilişkin dava ve savunma dilekçelerinin neleri içereceği, ne şekilde verileceğini belirleyerek davanın taraflarını yönlendirecek usulü belirlemiştir. Öte yandan incelemenin nasıl yapılacağı, davaya ilişkin kararın neleri içereceği de hüküm altına alınmıştır. Ayrıca Kanunda karara ilişkin başvuruda bulunulabilecek kanun yollarına ilişkin usuli hükümler de yer almaktadır.

2.1.5. İdari Yargıda Özel Yargılama Usulleri

İdarenin faaliyet alanının günden güne genişlemesiyle beraber idarenin taraf olduğu pek çok uyuşmazlığın ortaya çıktığı gözlemlenmektedir. İdari yargıda bu uyuşmazlıkların giderilmesi genel bir yargılama usulünün uygulanmasıyla mümkün olmaktadır. Ancak bazı uyuşmazlıklar sahip oldukları özgün yanları sebebiyle genel yargılama usulünün uygulanmasıyla çözümlenmeye müsait değildir. Bu gibi uyuşmazlıkların genel yargılama usulüyle çözümlenmeye çalışılması halinde adaletin tesis edilmesi mümkün olmamakta ve mağduriyetler ortaya çıkmaktadır. Bu durum genel yargılama usulünden ayrı özel yargılama usullerinin uygulanmasını gerekli kılmaktadır. Gerekliliği göz önünde bulunduran kanun koyucu, 2014 yılında 6545 sayılı Türk Ceza Kanunu İle Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 18.maddesiyle İYUK'a 20/A, 6552 sayılı İş Kanunu İle Bazı Kanun Ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması İle Bazı Alacakların Yeniden Yapılandırılmasına Dair Kanun'un 96.maddesiyle 20/B maddelerini eklemiştir.³⁶⁷ 20/A maddesiyle belirli uyuşmazlıkların giderilmesi için genel yargılama usulünde öngörülen süreleri kısaltan ve bazı usuli işlemleri içermeyen "ivedi yargılama usulü", 20/B maddesiyle merkezi ve ortak sınavlara ilişkin yargılama usulü hüküm altına alınmıştır. Son olarak 2021 yılında 7329 sayılı Askerî Ceza Kanunu ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 16.maddesiyle 20/B maddesinden sonra gelmek üzere İYUK'a 20/C maddesi eklenmiştir.

³⁶⁶ "Danıştay ile idare ve vergi mahkemelerinde açılan iptal ve yirmibeşbin Türk Lirasını aşan tam yargı davaları ile tarh edilen vergi, resim ve harçlarla benzeri mali yükümler ve bunların zam ve cezaları toplamı yirmibeşbin Türk Lirasını aşan vergi davalarında, taraflardan birinin isteği üzerine duruşma yapılır." İYUK m.17.

³⁶⁷ 6545 sayılı Türk Ceza Kanunu İle Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun, T.C. Resmi Gazete, Sayı: 29044, 28 Haziran 2014; 6552 sayılı İş Kanunu İle Bazı Kanun Ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması İle Bazı Alacakların Yeniden Yapılandırılmasına Dair Kanun, T.C. Resmi Gazete, Sayı: 29116, 11 Eylül 2014. 6545 sayılı Kanunun 18.maddesinin gerekçesi için bkz.: TBMM Mevzuat Bilgi Sistemi, <https://mevzuat.tbmm.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 04.02.2023).

Değişiklik gerekçesinde ifade edildiği üzere madde, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi kaldırıldıktan sonra, askeri personele ilişkin idari uyuşmazlıkların giderilmesinde uygulanmak üzere kabul edilmiştir.³⁶⁸

2.1.5.1. İvedi Yargılama Usulü (20/A)

İYUK m.20/A'da düzenlenen ivedi yargılama usulü, Kanun gerekçesinde ifade edildiği üzere niteliği itibariyle diğerlerinden farklı olan ve yargılama usulünün kapsamını oluşturan sınırlı sayıda uyuşmazlığın giderilmesinde uygulanan usuldür. Kanun maddesinde, daha sonraki bölümlerde incelenecek olan yalnız altı uyuşmazlık türünün ivedi yargılama usulüyle giderilmesi öngörülmüştür. Bu uyuşmazlıkların giderilmesinde genel yargılama usulünden farklı olarak uyulması gereken süreler kısaltılmış ve yargılamaya sürat kazandırmak adına bazı usuli işlemler göz ardı edilmiştir. Ancak yargılamanın süratli bir şekilde sonuçlandırılmasının da kendi içinde taşıdığı tehlikeler mevcuttur. Her ne kadar uyuşmazlıkların uzun sürede giderilmesi sakıncalıysa da makul bir süreden kısa şekilde yargılamanın sonuçlandırılması da adil yargılanma hakkı ile örtüşmeyecektir.

İvedi yargılama usulünün kapsamı, özellikleri ve adil yargılanma hakkı ile ilişkisi metnin devamındaki bölümlerde açıklanmaya çalışılacaktır.

2.1.5.2. Merkezi ve Ortak Sınavlara İlişkin Yargılama Usulü (20/B)

Millî Eğitim Bakanlığı (MEB) ile Ölçme, Seçme ve Yerleştirme Merkezi (ÖSYM) tarafından yapılan merkezi ve ortak sınavlarla bu sınavlara ilişkin işlemlerden ve sınav sonuçlarından kaynaklanan uyuşmazlıkların çözülmesi için İYUK 20/B maddesiyle özel bir ivedi yargılama usulü öngörülmüştür. Merkezi ve ortak sınavlara ilişkin usul ivedi yargılama usulünde olduğu gibi yargılamanın süratli bir şekilde sonuçlandırılması için genel yargılama usulünden ayrıran özellikler içermektedir. Bu kapsamda dava açma süresi, yargılama süreleri, temyiz süresi, yürütmenin durdurulması ve kanun yoluyla ilgili genel yargılama usulünden farklı düzenlemeler içermektedir. Öte yandan bu usulde sürelerin ivedi yargılama usulünden de kısa tutulduğu görülmektedir.

³⁶⁸ 7329 sayılı Askerî Ceza Kanunu Ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun, T.C. Resmi Gazete, Sayı: 31527, 30 Haziran 2021. 16.maddenin gerekçesi için bkz.: TBMM Mevzuat Bilgi Sistemi, <https://mevzuat.tbmm.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 04.02.2023).

Merkezi ve ortak sınavlara ilişkin yargılama usulünün uygulanması için öncelikle sınavlara ilişkin iş ve işlemler ile sınav sonuçlarına ilişkin bir uyumsuzluğun varlığı gereklidir. Bununla beraber uyumsuzluk konusu olan sınavların merkezi ve ortak olması ve MEB ya da ÖSYM tarafından yapılıyor olması gereklidir. İlgili kanuni düzenlemede merkezi ve ortak sınavın bir tanımı yapılmamıştır. Konuya ilişkin Danıştay kararlarında bu husus değerlendirilmiş ve çerçeve çizilmeye çalışılmıştır. İlgili maddenin dar veya geniş yorumunun çeşitli mağduriyetler doğurabileceği görüşünde olan Danıştay, bir kuruma veya bir gruba münhasır olarak yapılan Hakim Adaylığı Yazılı ve Sözlü Sınavı, Görevde Yükselme ve Unvan Değişikliği Sınavları veya Kaymakam Adaylığı Yazılı Sınavı gibi sınavları merkezi ve ortak sınav özelliği göstermeyen sınav olarak kabul etmiş ve 20/B’de öngörülen usulün uygulanmayacağına karar vermiştir. Bu kapsamda Danıştay Akademik Personel ve Lisansüstü Eğitimi Giriş Sınavı (ALES), Yabancı Dil Bilgisi Seviye Tespit Sınavı (YDS) ile üniversite giriş sınavlarını merkezi ve ortak sınav olarak kabul etmiş ve 20/B’deki usulün uygulanmasına karar vermiştir.³⁶⁹ Ancak Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu’nun merkezi ve ortak sınavların kapsamına ilişkin yorumu daha geniştir. Bu kapsamda Kurul, Hakim Adaylığı Yazılı ve Sözlü Sınavı’nın Adalet Bakanlığı ile ÖSYM arasında yapılan protokole dayandığı, bu sebeple sınava ilişkin başvuruların alınması, sınav güvenliğinin sağlanması, sınavın değerlendirilmesi gibi hususların ÖSYM tarafından gerçekleştirildiği, sınava öngörülen şartları sağlayan ülke genelindeki herkesin başvurabildiği, belli bir gruba münhasır olmayan bir sınav olduğu gibi gerekçelerle 20/B hükümlerinin uygulanması gerektiğine karar vermiştir.³⁷⁰ Öte yandan sınavlara ilişkin iş ve işlemlerin neleri içerdiği yönünde de Kanunda bir açıklama yapılmamıştır. Bu noktada yapılacak sınavlara ilişkin düzenleyici işlemlerin 20/B kapsamında olmadığı kabul edilmektedir.³⁷¹ Bununla beraber usulün uygulanacağı davalara ilişkin de bir düzenleme yoktur. Dolayısıyla hem iptal davalarında hem de tam yargı davalarında ilgili usulün uygulanması gerektiği kanaatindeyiz. Fakat uygulamada

³⁶⁹Danıştay 16. D, E. 2015/13268, K. 2015/3837, T. 17/06/2015; Danıştay 16. D, E. 2015/26565, K. 2016/3684, T. 25/05/2016; Danıştay 2. D, E. 2020/524, K. 2020/3192, T. 04/11/2020. LİBB <https://www.lexpera.com.tr/> (Erişim Tarihi: 03.02.2023).

³⁷⁰ Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu kararı, E. 2016/1348, K. 2016/1557, T. 14/04/2016. LegalBank Elektronik Hukuk Bankası, <https://legalbank.net/> (Erişim Tarihi: 03.02.2023).

³⁷¹ Danıştay 2. Dairesinin konuya ilişkin kararı için bkz.; Danıştay 2. D, E. 2016/10146, K. 2017/3704, T. 03/05/2017. LİBB <https://www.lexpera.com.tr/> (Erişim Tarihi: 03.02.2023).

bu yargılama usulü iptal davalarına konu uyuşmazlıkların giderilmesinde uygulanmaktadır.³⁷²

Merkezi sınavlara ilişkin usulde dava açma, ilk inceleme, savunma ve temyiz süreleri diğer yargılama usullerinden daha kısadır. Bu yargılama usulünde dava açma süresi on gün, ilk inceleme süresi yedi gün, dava dilekçesine cevap verme süresi üç gün, uyuşmazlığın esasına ilişkin karar verme süresi en geç on beş gün ve nihai kararlara karşı temyiz kanun yoluna başvurma süresi beş gün olarak belirlenmiştir. İvedi yargılama usulünde de görüleceği üzere İYUK m.11’de düzenlenen üst makamlara başvuru halinde dava açma süresi işlemeye devam edecektir.³⁷³ Bununla beraber yargılama sürecini süratlendirmek adına yürütmenin durdurulması kararlarına karşı itiraz ve nihai kararlara karşı istinaf kanun yoluna başvurma mekanizmasına yer verilmemiştir.

2.1.5.3. Askerî Hizmete İlişkin İdari İşlem ve Eylemlerden Doğan Uyuşmazlıklara Dair Hükümler (20/C)

Millî Savunma Bakanlığı (MSB) kadrolarında çalışan kamu görevlileriyle 7179 sayılı Kanun kapsamında askerlik hizmetini yerine getiren yedek subay ve astsubaylarla diğer erbaş ve erleri ilgilendiren ve askeri hizmete ilişkin işlem ve eylemlerden doğan uyuşmazlıklara uygulanmak üzere 20/C maddesi düzenlenmiştir. İYUK’a 20/C maddesinin eklenmesine ilişkin gerekçede ifade edildiği üzere ilgili madde, 1602 sayılı AYİM Kanunu’nun ilga edilmesinin oluşturduğu boşluğu gidermek adına, askeri hizmetlerle ilgili idari işlem ve eylemlere ilişkin uyuşmazlıklara uygulanmak üzere düzenlenmiştir. Madde münferit birkaç durumu düzenlemesi sebebiyle istisnai nitelik arz etmektedir. Bu sebeple maddede genel bir usul öngörüldüğü söylenemeyecektir. Sırasıyla birinci fıkrada maddenin uygulanacağı kişiler ve uyuşmazlıklar, ikinci ve üçüncü fıkrada uyuşmazlıklara ilişkin dava dilekçelerinde yer alması gereken hususlar, dördüncü ve beşinci fıkrada yürütmenin durdurulması kararı verilmesine mani olan durumlar, son fıkrada ise yargısal denetim kapsamına ilişkin bir düzenleme yer almaktadır.

³⁷² Akyılmaz vd., *İdari Yargılama*, 1404.

³⁷³ 20/B maddesinde düzenlendiği şekilde “b) *Bu Kanunun 11 inci maddesi hükümleri uygulanmaz*” ifadesiyle merkezi sınavlara ilişkin usulün kapsamında olan bir uyuşmazlık hakkında üst makamlara başvurulması yasaklanmamıştır. Bunun yerine ilgili düzenleme üst makamlara başvuru halinde dava açma süresinin devam edeceği şeklinde yorumlanmalıdır. Akyılmaz vd., *İdari Yargılama*, 1406.

Madde düzenlendiği şekliyle eleştirilmiştir. Birkaç usuli hükmü içermesine rağmen madde başlığının kapsamlı bir düzenleme olduğu anlamını çıkaracak şekilde düzenlenmesi kanun yapma tarzına uygun görülmemiştir. Öte yandan 20/C'nin madde içeriğinin kendi içinde bir konu bütünlüğü oluşturmaması ve münferit usuli hükümler içermesi bir yargılama usulü olarak değerlendirilmesine manidir. Bunun yerine ilgili düzenlemenin ek madde şeklinde düzenlenmesi veya fıkralarının konuyla ilgili maddelere eklenmesi yoluna gidilmesi tavsiye edilmiştir.³⁷⁴

2.2. Genel Olarak İvedi Yargılama Usulü

2.2.1. İvedi Yargılama Kavramı

“İvedi” kavramı acele, acil kelimelerinin karşılığı olarak kullanılmakta ve hızlı yapılan, hemen yapılması gereken anlamlarına gelmektedir.³⁷⁵ Dolayısıyla ivedilik kavramı aynı zamanda bir gerekliliği içermektedir. Bu gerekliliğe uyulmadığıdaysa ulaşılmak istenen netice gerçekleşmeyecektir. Bu ilişki içerisinde ivedi yargılamaysa var olan uyumsuzluğun süratle giderilmesi gerekliliğini içermekte, aksi takdirde uyumsuzluğun adil şekilde çözümlenemeyeceğini ifade etmektedir. Teknik tabiriyle ivedi yargılama kavramı ise sürelerin kısaltılması ve yargılamanın basitleştirilmesiyle yapılan hızlı ve farklı bir yargılama usulüdür.³⁷⁶ Bu yönüyle genel yargılama usulüne göre daha basit ve hızlı işleyen bir yargılama usulüdür.³⁷⁷

Yargılamanın ivedilikle yürütülmesi idari yargılama hukukunda ayrıca bir usul olarak düzenlenmekle beraber ivedilik, bağlayıcı düzenlemelerde yargı organı için görev olarak düzenlenmiştir. Anayasa'nın “Duruşmaların açık ve kararların gerekçeli olması” başlıklı 141.maddesinin son fıkrasında davaların mümkün olan süratle sonuçlandırılmasının yargı makamları için bir görev olduğu ifade edilmiş ve uyumsuzlukların ivedilikle çözümlenmesi için istikamet tayin edilmiştir. Bu kapsamda yargı makamlarının görevini gerektiği şekilde yerine getirmesi içinse gerekli hukuki zemini oluşturmak yasama

³⁷⁴ Celâl Işıklar, “İdari Yargılama Usûlü Kanunu’na 24.06.2021 Tarih ve 7329 Sayılı Kanunla Eklenen 20/C Maddesi Hükümlerinin Değerlendirilmesi”, *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 26/1 (31 Ocak 2022), 352 vd.

³⁷⁵ Türk Dil Kurumu sözlüğü “ivedi” maddesi, <https://sozluk.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 07/02/2023).

³⁷⁶ Mine Kasapoğlu Turhan, “İdari Yargıda İvedi Yargılama Usulü”, *Ankara Barosu Dergisi* 3 (01 Mayıs 2015), 187.

³⁷⁷ Oğuz Sancakdar, “İdari Yargılama Usulünde İvedi Yargılama Usulü ve Grup Davaları” (Danıştay ve İdari Yargı Günü Sempozyumu (12 Mayıs 2014), Ankara, 2014), 112.

organının görevi dahilindedir.³⁷⁸ Buna benzer bir hüküm Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (AİHS) “Adil Yargılanma Hakkı” başlıklı 6.maddesinde yer almaktadır. Maddenin ilk fıkrasında herkesin, davasının makul bir sürede görülmesini isteme hakkına sahip olduğu ifade edilmiştir.³⁷⁹ Anayasa’da yargı organları için bir görev olarak nitelendirilen yargılamanın makul sürede, ivedilikle yapılması gerekliliği AİHS’te adil yargılanma hakkı kapsamında bir hak olarak ifade edilmiştir. Farklı şekilde nitelendirse de hem Anayasa hükmü hem de AİHS hükmü aynı amaca hizmet etmektedir. Zira “geç gelen adaletin adalet olmadığı” herkesçe bilinen bir gerçektir.³⁸⁰

İdari yargı organlarının mümkün olan süratle idari uyuşmazlıkları giderebilmesi için 2577 sayılı İYUK’ta çeşitli ivedi durumlara yer verilmiştir.³⁸¹ Bu kapsamda Kanunun 20.maddesinin beşinci fıkrası uyarınca idari yargı yerleri, Danıştay Başkanlar Kurulu veya Hakimler ve Savcılar Kurulu’nca (HSK) belirlenecek ve ilan edilecek öncelikli işler göz önünde bulundurarak dava dosyalarını inceler ve karara bağlar. 27.maddenin beşinci fıkrası uyarınca yürütmenin durdurulması istemli davalarda ivediliğin sağlanması için tebligat ve cevap vermeye ilişkin sürelerin kısaltılması mümkündür. 39.maddenin birinci fıkrası ve 40.maddenin birinci fıkrası uyarınca Danıştay’ın ilgili dairesi ve Bölge idare mahkemesi bağlantılı davalarda dava dosyalarını öncelikle ve ivedilikle inceler ve karar verir. 45.maddenin dördüncü fıkrası uyarınca bölge idare mahkemesince esasa ilişkin inceleme yapılması sırasında istinabe olunduğu hallerde, istinabe olunan ilk derece mahkemesi istinabeye ilişkin işlemleri öncelikle ve ivedilikle yerine getirir. 58.maddenin üçüncü fıkrası uyarınca idari yargı yerleri delil tespitine ilişkin istemleri ivedilikle karara bağlar. Söz konusu düzenlemeler ivedilik arz etmekle beraber ivedi yargılama usulüyle bağlantılı değil, genel yargılama usulünün süratlendirilmesiyle ilgilidir. İvedi yargılama usulü ayrı bir maddeyle düzenlenmiş, genel yargılama usulünün tamamına yönelmeyen, sadece belirli uyuşmazlıkların giderilmesinde uygulanan özel bir yargılama usulüdür.³⁸²

³⁷⁸ Kasapoğlu Turhan, “İvedi Yargılama”, 187.

³⁷⁹ Taraf devletlerin düzenleme kapsamında, davaların makul sürede görülmesine ilişkin düzenleme yapma yükümlülüğü hakkında bkz.: Ahmet Başpınar, “İdari Yargıda Makul Süre İçin Öneriler” (Danıştay ve İdari Yargı Günü Sempozyumu (11 Mayıs 2004), Ankara, 2002).

³⁸⁰ Erdoğan Bülbül, “Fransız İdari Yargılama Hukukunda İvedi Yargılama Usulleri Reformu” (Danıştay ve İdari Yargı Günü Sempozyumu (10-11 Mayıs 2002), Ankara, 2002), 63.

³⁸¹ Sancakdar, “İvedi Yargılama”, 109.

³⁸² Kasapoğlu Turhan, “İvedi Yargılama”, 188.

2.2.2. İvedi Yargılama Usulünün Amacı

İvedi yargılama usulünde şüphesiz temel amaç, diğer yargılama usullerinde olduğu gibi yargılama konusu uyuşmazlığın giderilmesidir. Ancak ivedi yargılama usulünü diğerlerinden ayıran husus yargılama konusu uyuşmazlıkların ivedi şekilde giderilmesi ihtiyacıdır. Elbette her uyuşmazlığın ivedi şekilde giderilmesi gerekli olandır, ancak ivedi yargılama konusu uyuşmazlıkların kısa sürede giderilmemesi halinde telafisi güç veya imkânsız zararların doğması muhtemeldir. Dolayısıyla ivedi yargılama usulüyle yargılama sürecinin kısaltılması ve usule tabi uyuşmazlıkların mümkün olan en kısa sürede giderilmesinin sağlanması amaçlanmaktadır.³⁸³

İvedi yargılama usulünün düzenlenmesinden önce idari yargının iş yükünün oldukça ağırlaştığı, bu sebeple yargılama sürecinin uzun ve yavaş sürdüğü yönünde tartışmalar yapılmaktaydı.³⁸⁴ Bu durum, Adalet Bakanlığınca hazırlanan ve Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne sunulan 02.12.2013 tarihli Danıştay Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısı'nın genel gerekçesinde ifade edilmiş, yargılama sürecindeki yavaşlığın makul sürede yargılama yükümlülüğünün yerine getirilmesine engel olduğu kabul edilmiştir.³⁸⁵ Adil yargılanma hakkının ihlali sonucunu doğuran bu haller için Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine (AİHM) çeşitli başvurular yapılmış ve Türkiye aleyhine ihlal kararlarının çıkmasına neden olmuştur.³⁸⁶ Yasa koyucu ihtiyacı göz önünde bulundurmuş ve yargılamanın hızlanmasını sağlayacak düzenlemeleri hüküm altına almıştır. Bu kapsamda 6545 sayılı Kanunla 2577 sayılı İYUK'a 20/A maddesi eklenmiştir. Maddenin gerekçesiye şu şekildedir;

“İdari yargıda davaların tümü aynı usul takip edilmek suretiyle sonuçlandırılmaktadır. Ancak idari davaların bazıları, niteliği itibarıyla diğerlerinden farklıdır. Bu tür davaların geciktirilmeksizin karara bağlanması gerekmektedir. Bu bakımdan, gecikerek karar verilmesinde hem idare hem de davacılar bakımından katlanılması zor ya da imkânsız sonuçlar doğuracak sınırlı sayıdaki dava türünün, diğerlerine göre daha ivedi bir şekilde

³⁸³ Kasapoğlu Turhan, “İvedi Yargılama”, 188.

³⁸⁴ İvedi yargılama usulü ile öngörülen yargılama sürecinin ulaşılmak istenen amacı sağlamaya yeterli olup olmadığına ilişkin tartışma sonraki bölümlerde yapılacaktır. Bkz. 2.5.

³⁸⁵ Kanun tasarısı gerekçesi için bkz.: <https://www5.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem24/yil01/ss521.pdf> (Erişim Tarihi: 07/02/2023).

³⁸⁶ AİHM, İntiba-Türkiye kararında adil yargılanma hakkının hızlı yargılamayı gerektirdiği, ancak hızlı yargılamanın adaletin iyi işlemlerini sağlayacak şekilde yorumlanması gerektiğini ifade etmiştir. Kasapoğlu Turhan, “İvedi Yargılama”, 189.

sonuçlandırılması gerekmektedir. Yargısal sürecin, süratle sonuçlandırılması özel önem taşıyan ihale, özelleştirme, acele kamulaştırma uyuşmazlıklarından kaynaklanan bazı davaların ivedilikle sonuçlandırılmaması halinde, hukuki belirsizlik doğmasına neden olunmaktadır. Madde ile Avrupa örneklerinde olduğu gibi idari yargılamaya ivedi yargılama usulü kurumu kazandırılmaktadır.”.³⁸⁷

Gerekçede görüldüğü üzere ivedi yargılama usulüne tabi olan uyuşmazlıkların diğerlerinden farklı ve sınırlı sayıda olduğu kabul edilmiştir. İlgili uyuşmazlıklar, haklarında geç karar verilmesi halinde katlanması zor ya da imkânsız sonuçlar doğuracak uyuşmazlıklar şeklinde tanımlanmıştır. Bununla birlikte uyuşmazlıkların ivedi giderilmesinde uyuşmazlığın tarafı olan kişilerle beraber idarenin de menfaati olduğu kabul edilmiş, kamu hizmetlerinin kesintiye uğramadan yürütülmesi ve kamu kaynaklarının verimli kullanılması sağlanmaya çalışılmıştır.³⁸⁸ Ayrıca kamu ihalelerinde ihaleye katılan, özelleştirme işlemi için özelleştirme beklentisi içinde olan veya lehine acele kamulaştırma yapılacak yatırımcı aleyhinde oluşan hukuki belirsizliğin giderilmesinin de düzenlemenin amacı olduğu dile getirilmektedir.³⁸⁹ Belirtilen idari işlemlerin yüksek maliyetli yatırımları içerdiği ve sermaye aktarımının kısa sürelerde gerçekleştiği göz önünde bulundurulduğunda ivedi yargılama usulünün bu amaca yönelmesinde kanaatimizce yarar vardır.

Öte yandan madde gerekçesinde ifade edildiği şekilde ivedi yargılama usulüyle Avrupa’daki benzerlerine paralel bir düzenleme yapılmaya çalışılmıştır. Bu durumda idare hukuku alanında oldukça etkilenen Fransız İdare Hukuku’nun incelenmesinde yarar vardır. Fakat görülecektir ki her iki hukuk sisteminde ivedi yargılamanın içeriği farklı yorumlanmış ve farklı usullere tabi tutulmuştur.³⁹⁰ Öyle ki öğretilerde ivedi yargılama kavramının Fransız İdare Hukuku’ndaki benzeriyle karışmaması adına seri yargılama³⁹¹

³⁸⁷ Madde gerekçesi için bkz.:

<https://mevzuat.tbmm.gov.tr/mevzuat/faces/kanunmaddeleri?pkunlarno=154388&pkunnumarasi=6545> (Erişim Tarihi: 07/02/2023).

³⁸⁸ Ramazan Çağlayan, “Fransız Ve Türk İdarî Yargılama Hukuklarında İvedi Yargılama Usulü”, *Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 18/3-4 (01 Aralık 2014), 3.

³⁸⁹ Nazile Yeşilyurt, “İdari Yargıda Yürütmenin Durdurulması ve İvedi Yargılama: Hukuka Sermayeye Koşut Hız Ayarı”, *Ankara Üniversitesi SBF Dergisi* 70/2 (21 Temmuz 2015), 408.

³⁹⁰ Kasapoğlu Turhan, “İvedi Yargılama”, 198 vd.. Yeşilyurt, “İvedi Yargılama”, 416. Sevdâ Yılmaz, “6545 ve 6552 Sayılı Kanunlar Çerçevesinde İdari Yargılama Usulü Değişiklikleri”, *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi* 28 (01 Ekim 2016), 423.

³⁹¹ Yeşilyurt, “İvedi Yargılama”, 405.

ve ivmeli karar³⁹² kavramları kullanılmıştır. Bu sebeple gerekçede ifade edildiği şekliyle, Avrupa örneklerinde olduğu gibi idari yargılamaya ivedi yargılama usulü kurumu kazandırılmamıştır.

2.2.3. Fransız İdare Hukuku'nda İvedi Yargılama Usulü ve Kapsamı

Fransız İdari Yargılama Hukuku'nda ivedi yargılama usullerinin kabul görmesinde çeşitli sebepler rol oynamıştır. İdare hukukunun bağımsız bir hukuk dalı olarak kabul görmeye başladığı dönemlerde idari yargı, uyuşmazlıkları gidermekle beraber aynı zamanda idare hukukunun gelişimi işini de üstlenmiştir. Bu durumda verilen her kararın esasında idare hukuku öğretisine katkı sunduğu bir ortamda, yargılamaların bu ehemmiyet üzerine uzun sürmesi ve gecikmesi söz konusu olmuştur.³⁹³ Özellikle çözümü ivedilik arz eden uyuşmazlıklar için taraflar yargılamanın uzun süreceği gerekçesiyle adli yargı yerlerine başvurmuş ve görev uyuşmazlıklarının çıkmasına sebep olmuştur.³⁹⁴ Bununla beraber yargılamaların anılan nedenlerle uzun sürmesi sebebiyle Fransa hakkında AİHM'in pek çok kez ihlal kararı vermesi ivedi yargılamaya ilişkin usullerin kabul edilmesini hızlandırmıştır.³⁹⁵

Belirtilen sebeplerle, erken ve ilkel örnekleri 1800'lü yıllarda başlayarak³⁹⁶, ivedi yargılama usulüne ilişkin çeşitli düzenlemeler yapılmıştır. Bu kapsamda 1955 yılında yapılan düzenlemelerle ivedi yargılama yayılmaya başlamış, 1988'de yapılan düzenlemelerle ivedi yargılamanın kapsamı çeşitlendirilmiştir.³⁹⁷ Son düzenlemeyle ivedi yargılama sırasında uyuşmazlığın süratle sonuçlandırılmasının yanında yargılamayı yapan hakime, idareye emir verme veya idareymiş gibi karar verme yetkileri verilmiştir.³⁹⁸ Buna rağmen ivedi yargılamaya ilişkin düzenlemelerin yetersizliği dile getirilmiş ve uygulamada oldukça nadir uygulanan bir usul olmaktan öteye gidememiştir.³⁹⁹ Fakat tartışmaların neticesi olarak 2000 yılında kabul edilen Kanunla

³⁹² Bülül, "Fransız Hukukunda İvedi Yargılama", 65 vd..

³⁹³ Bülül, "Fransız Hukukunda İvedi Yargılama", 64.

³⁹⁴ Sancakdar, "İvedi Yargılama", 117.

³⁹⁵ Bülül, "Fransız Hukukunda İvedi Yargılama", 64.

³⁹⁶ Sancakdar, "İvedi Yargılama", 116.

³⁹⁷ Bülül, "Fransız Hukukunda İvedi Yargılama", 64.

³⁹⁸ Sancakdar, "İvedi Yargılama", 116. Hakime verilen bu yetkiler, idari işlem niteliğinde karar verme yasağına aykırı olması sebebiyle eleştirilmiştir. Bülül, "Fransız Hukukunda İvedi Yargılama", 64.

³⁹⁹ Akyılmaz vd., *İdari Yargılama*, 1382.

Fransız İdari Yargılama Usulü Kanunu'nda (Code de justice administrative) değişikliğe gidilmiş ve ivedi yargılama usulüne ilişkin kapsamlı bir düzenleme (référé) yapılmıştır.⁴⁰⁰

Yapılan düzenlemelerden sonra yargılama oldukça basitleştirilmiş⁴⁰¹ ve ivedi yargılama usulünün kapsamı, ivedilik şartı aranan ve ivedilik şartı aranmayan haller olarak ikili bir ayrıma tabi tutulmuştur.⁴⁰² İvedilik şartı aranan hallerde yargılamayı yapan hakim tarafından idari işlemin yürütmesinin durdurulması kararı⁴⁰³, hak ve özgürlüklerin korunması kararı⁴⁰⁴ ve koruyucu tedbir kararları⁴⁰⁵ verilebilir.⁴⁰⁶ Fransız Hukukunda öngörülen ivedi yargılama usulünde verilecek ivedi kararlar, uyuşmazlığın esasını çözmeye yönelik olmamakla beraber yalnızca bazı tedbirlerin alınması ve esasa ilişkin yargılama sonucunda alınacak kararın uygulanabilirliğinin devam ettirilmesi için kabul edilmiştir.⁴⁰⁷ Oysaki hukukumuzda ivedi yargılama usulünde, genel yargılama usulünde olduğu gibi davanın esasına ilişkin karar verilmektedir. Bu kapsamda ivedi yargılama usulünü genel yargılama usulünden ayıran tek şeyin sürelerin kısaltılması olduğunu söylemek mümkündür. İvedi yargılama usulünün uygulandığı ivedilik şartı aranmayan hallerde yapılan işlemlerse maddi olayların bilirkişilerce tespit edilmesi, delillerin tespit edilmesi gibi işlemlerdir.⁴⁰⁸ Benzeri düzenlemeler hukukumuzda genel yargılama usulünü hızlandırmak amacıyla öngörülmüştür.

⁴⁰⁰ Çağlayan, “İvedi Yargılama Usulü”, 3. Bölüm, “Fransız Hukukunda İvedi Yargılama”, 65. Sancakdar, “İvedi Yargılama”, 117. Akyılmaz vd., *İdari Yargılama*, 1382. Ahmet Akbaba, “Fransız İdari Yargı Sistemine Bir Bakış”, *Ankara Barosu Dergisi* 2 (01 Mart 2014), 441.

⁴⁰¹ Yargılamanın basitleştirilmesi, esasa ilişkin inceleme yapılan dava için değil, bu davadan bağımsız, ivedi yargılama usulünün uygulandığı ayrı bir başvuru için öngörülmüştür. Yeşilyurt, “İvedi Yargılama”, 419.

⁴⁰² Sancakdar, “İvedi Yargılama”, 117.

⁴⁰³ Fransız İdarî Yargılama Kanunu L.521-1.maddesi. Acil durumlarda, uyuşmazlık konusu olan idari işlemde ciddi hukuka aykırılık şüphesinin bulunması hallerinde hakim tarafından bu karara başvurulabilir.

⁴⁰⁴ Fransız İdarî Yargılama Kanunu L.521-2.maddesi. Bir kamu kurum ve kuruluşunun temel hak ve özgürlükleri ciddi ve açıkça hukuka aykırı şekilde ihlal ettiği düşünülen hallerde hakim tarafından bu karar verilebilir.

⁴⁰⁵ Fransız İdarî Yargılama Kanunu L.521-3.maddesi. Maddenin uygulanmasıyla beraber acil durumlarda, bir idari işlem bulunmasa da hakime tedbir kararı verme yetkisi tanınmıştır.

⁴⁰⁶ Öğretide kararın isimlendirilmesi farklı şekillerde yapılmaktadır. Bu kapsamda Bölüm “askıcı ivmeli karar”, “özgürlükçü ivmeli karar” ve “koruyucu ivmeli karar” (Bölüm, “Fransız Hukukunda İvedi Yargılama”), Sancakdar “İdari işlemi askıya alan kararlar”, “Temel hak ve özgürlüklerin idari yargıda etkili korunmasını hedef alan kararlar” ve “Koruyucu nitelikte önlemler içeren kararlar” (Sancakdar, “İvedi Yargılama”), Çağlayan “ivedi yürütmenin durdurulması”, “özgürlükler ivedi yargılaması” ve “koruyucu ivedi yargılama” (Çağlayan, “İvedi Yargılama Usulü”) ifadelerini kullanmıştır.

⁴⁰⁷ Akyılmaz vd., *İdari Yargılama*, 1384.

⁴⁰⁸ Bölüm, “Fransız Hukukunda İvedi Yargılama”, 80. İvedi yargılama usulü, verilenler dışında bazı özel konulara ilişkin ayrıca düzenlenmiştir. Bu kapsamda idarenin sözleşmeleriyle ilgili ivedi yargılama usulüne başvurulması mümkündür. Yapılacak ihalelerde idarenin yükümlülüklerini yerine getirmemesi gibi durumlarda veya sözleşmenin imzalanmasından sonra da ivedi yargılama hakimine başvurulabilir

Fransız Hukukunda ivedi hallerde verilecek kararlar düzenlenmekle beraber hangi hallerin ivedilik oluşturduğu yönünde bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu durumda bazı istisnalar hariç, aciliyet ve ivediliğe karar verme hususunda yargı yerlerine geniş takdir yetkisi tanınmıştır.⁴⁰⁹ Hukukumuzdaysa İYUK m.20/A’da uyuşmazlık konusu olabilecek haller sınırlı sayıda sayılmıştır. Bu hallerin varlığı halinde, yargı yerlerine ivedilik değerlendirmesi yapılması yetkisi verilmemiştir.

2577 sayılı İYUK’ta ivedi yargılama usulüyle görülecek davaların heyet halinde mi, tek hakimle mi görüleceği yönünde bir hüküm bulunmamaktadır. Bununla beraber değeri belli miktarın altında kalan davalar tek hakimle görülmektedir.⁴¹⁰ Fransız hukukundaysa ivedi yargılama usulünde davalar “ivedi yargılama hakimi” olarak adlandırılabilir tek hakim tarafından görülmektedir.⁴¹¹ Böylelikle heyet halinde verilen kararlarda üyelerin uzlaşması için geçirilen süreden tasarruf edilmeye çalışılmıştır. Ancak yargılamanın hızlandırılmasının getirebileceği eksiklikleri giderebilmek için tek hakimde belli bir tecrübenin varlığı aranmıştır. Bu kapsamda hakimin, mahkeme başkanı veya görevlendireceği, en az iki yıl tecrübe sahibi bir hakim olması gerekir.⁴¹² Öte yandan tek hakimin kararları bazı istisnalar haricinde kesinlik arz etmektedir. Bu kararlar hakkında itiraz yoluna gidilmesi söz konusu değildir.⁴¹³ Türk İdare Hukuku’ndaysa ivedi yargılamaya tabi uyuşmazlıklar için istinaf öngörülmemekle beraber doğrudan temyize başvurma imkanı tanınmıştır.

Görüldüğü üzere Fransız Hukuku’nda ivedi yargılama usulü nispeten yargılamanın uzun sürmesini gerektirmeyen, kısa sürede karar verilebilen, karmaşık olmayan konulara ilişkindir.⁴¹⁴ Bununla beraber verilecek kararlarla esasa ilişkin yargılama sırasında kişilerin hak kaybına uğramasına engel olunmaya çalışılmıştır.⁴¹⁵ Bu yanlarıyla hukukumuzda düzenlenen ivedi yargılama usulüyle ayrıışmaktadır. Zira hukukumuzda ivedi yargılama usulü sınırlı sayıda, karmaşık ve maliyetli işlere ilişkin uyuşmazlıklar için

(Akyılmaz vd., *İdari Yargılama*, 1384.). Ancak Fransız Hukukunda ihale sözleşmelerin idari sözleşme olarak kabul edildiği, bu sebeple denetlenmesinin idari yargı yerlerince yapıldığı unutulmamalıdır.

⁴⁰⁹ Çağlayan, “İvedi Yargılama Usulü”, 22.

⁴¹⁰ 2576 sayılı Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanun m.7.

⁴¹¹ Çağlayan, “İvedi Yargılama Usulü”, 22. Akyılmaz vd., *İdari Yargılama*, 1381.

⁴¹² Akyılmaz vd., *İdari Yargılama*, 1382.

⁴¹³ Çağlayan, “İvedi Yargılama Usulü”, 23.

⁴¹⁴ Kasapoğlu Turhan, “İvedi Yargılama”, 200.

⁴¹⁵ Çağlayan, “İvedi Yargılama Usulü”, 22.

öngörölmüş ve bu uyuşmazlıkların çözümü sırasında kısa sürede karar verilebilmesi amaçlanmıştır.

2.2.4. İvedi Yargılama Usulüne Tabi Uyuşmazlıklar

İvedi yargılama usulü kapsamında yer alan uyuşmazlıklar 20/A maddesinin ilk fıkrasında sayılmıştır. Buna göre ihaleden yasaklama kararları hariç ihale işlemlerine, acele kamulaştırma işlemlerine, Özelleştirme Yüksek Kurulu kararlarına, 12/3/1982 tarihli ve 2634 sayılı Turizmi Teşvik Kanunu uyarınca yapılan satış, tahsis ve kiralama işlemlerine, 9/8/1983 tarihli ve 2872 sayılı Çevre Kanunu uyarınca, idari yaptırım kararları hariç çevresel etki değerlendirmesi sonucu alınan kararlara ve 16/5/2012 tarihli ve 6306 sayılı Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürölmesi Hakkında Kanun uyarınca alınan Cumhurbaşkanlığı kararlarına ilişkin uyuşmazlıklar ivedi yargılama usulüyle giderilecektir. Madde metninde sayılan uyuşmazlıklar sınırlı sayıda ve ivedi yargılama usulünün kapsamını oluşturur. Sayılan uyuşmazlıkların dışında kalanların ivedi yargılama usulüyle giderilmesi mümkün değildir.

Bununla beraber usulün neden sadece bu sayılanları kapsadığına dair madde metninde bir açıklama yapılmamış, bir ölçüt belirlenmemiştir. Kanun koyucunun maddeyi düzenleme gerekçesinden yola çıkarak ölçütlere ilişkin bir değerlendirme yapmak mümkündür. Madde gerekçesinde öncelikle bu uyuşmazlıkların nitelikleri itibarıyla diğerlerinden farklı olduğu, bu sebeple gecikmeksizin giderilmesi gerektiği ifade edilmiştir. Peki bu uyuşmazlıklar neden nitelikleri itibarıyla farklıdır? Bu soruya gerekçenin devamında cevap verilmeye çalışılmıştır. Söz konusu uyuşmazlıklar, karar verilmesinde gecikilmesi halinde hem idareyi hem de davacıları etkilemektedir. Bu etkiyle beraber, katlanılması zor ya da imkânsız sonuçlar ortaya çıkabilmektedir. Sonuçların ortaya çıkma ihtimaliyle beraber taraflar kendilerini bir hukuki belirsizliğin içinde bulmaktadır. Dolayısıyla kanun koyucu Kanun maddesinde yer alan uyuşmazlıklar bakımından bu üç şartında da gerçekleştiği kanaatindedir. Ancak kanun koyucunun neden sadece sayılan uyuşmazlıklar bakımından bu şartların gerçekleştiğini düşündüğü ve düzenlemeyi bunlarla sınırlı bıraktığı anlaşılabilir değildir. Nitekim bu yönde yıkım kararları, kamulaştırma kararları, ihaleden yasaklama kararları ve diğer bazı kararlar da hem idare hem de davacılar bakımından katlanması zor ya da imkansız sonuçlar doğurabilir ve yargılamanın uzun

sürmesi hukuki belirsizliğe sebep olabilir.⁴¹⁶ Kanaatimizce ivedi yargılama usulünün kapsamının düzenlenmesinde sayma yoluna gidilmesi ve sayılan uyuşmazlıkların belirlenmesinde yetersiz ölçütlerin kullanılması yerine AİHM tarafından makul sürenin belirlenmesinde kullanılan ölçütlerden olan “dava konusunun niteliği” ölçütüne madde düzenlenmesinde yer verilmeliydi.⁴¹⁷ Böylelikle uyuşmazlığın giderilmesinde görevli olan yargı yerine uyuşmazlığın çözülmesindeki güçlüğe, delillerin tespitindeki zorluğa ilişkin değerlendirme yapma yetkisi tanınmış olacaktır. Yapılan değerlendirme soncundaysa karmaşık ve çözülmesi güç olan uyuşmazlıklar ayrılacak ve ivedi yargılama usulüyle giderilmeye çalışılmayacaktır. Bunun aksine, ilgili düzenlemede sayılan uyuşmazlıkların oldukça karışık ve çözümü güç konular olduğu görülmektedir.⁴¹⁸ Bu halde sürelerin kısaltılması, zaten çözümü karmaşık olan uyuşmazlıkların kapsamlı bir incelemeye tabi tutulmasına ve adil bir şekilde giderilmesine engel olacaktır.

Düzenlemede ivedi yargılama usulünün sayılan uyuşmazlıklara uygulanacağı ifade edilmiştir. Bu noktada kanun koyucu uyuşmazlık diyerek geniş bir kapsam tayin etmiştir. Zira idari yargılama hukukunda uyuşmazlıklar iki tür davayla çözülmemektedir. İdari işlemlerin unsurları itibariyle hukuka aykırı olduğu gerekçesiyle menfaati ihlal olanlarca açılan iptal davalarıyla idari işlem ve eylemlerden hakları muhtel olanlarca açılan tam yargı davalarında idari uyuşmazlıklar giderilmektedir.⁴¹⁹ Bu kapsamda düzenlemenin iptal davalarını mı, tam yargı davalarını mı, yoksa her ikisini mi kapsadığı yönünde bir açıklık yoktur. Bizim de katıldığımız görüşe göre uyuşmazlık kavramının her iki dava türüne konu uyuşmazlıkları kapsar şekilde geniş yorumlanması gerekmektedir.⁴²⁰ Zira kanun koyucunun maddeden beklediği yarar yalnızca bir dava türüyle ilgili olsaydı bunu düzenlemeyle hüküm altına alacağı bir gerçektir.

⁴¹⁶ Sancakdar, “İvedi Yargılama”, 113. Fransız İdare Hukukunda yıkım kararları ve sınır dışı edilme kararı ivedi yargılama usulü kapsamında yer almaktadır (Kasapoğlu Turhan, “İvedi Yargılama”, 192).

⁴¹⁷ Kasapoğlu Turhan, “İvedi Yargılama”, 193. AİHM’in makul sürenin belirlenmesinde kullandığı ölçütler için bkz.: Zehra Odyakmaz, “Hukukta Zaman ve İdarî Yargıda Makûl Süre Sorunu”, *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi* 2 (2010), 14, 15.

⁴¹⁸ Kasapoğlu Turhan, “İvedi Yargılama”, 193.

⁴¹⁹ İYUK m.2’de idari sözleşmelerden doğan uyuşmazlıklara ilişkin davalar da yer almaktadır. Ancak anılan davaların iptal ve tam yargı davalarından ayrı, müstakil bir şekilde incelenmemesi gerekir (Akyılmaz vd., *İdari Yargılama*, 177).

⁴²⁰ Kasapoğlu Turhan, “İvedi Yargılama”, 191. Uygulamada ise tam yargı davalarının ivedi yargılama usulüyle giderilmediği, iptal davalarına konu uyuşmazlıklarının çözümünün bu usulle sağlandığı görülmektedir (Akyılmaz vd., *İdari Yargılama*, 1386).

Öte yandan düzenlemedeki belirsizlikler sayılanlardan ibaret değildir. Düzenlemede bazı idari işlemlerden ve kararlardan bahsedilmiştir. İdari işlemler çeşitli özellikleri gözetilerek farklı şekilde sınıflandırılmaktadır.⁴²¹ Bu kapsamda idari işlemlerin icrai işlem-icrai olmayan işlem, genel düzenleyici işlem-birel işlem, basit işlem-bileşik işlem gibi pek çok ayrımı söz konusudur. Yapılan düzenlemeye göre ivedi yargılama usulüne tabi uyuşmazlıklara ilişkin işlem ve kararların anılan ayrımlar içinde nerede yer aldığı tamamen kanunu yorumlayacak kimseye bırakılmıştır. Oysaki örneğin genel düzenleyici işlem niteliğinde ihale işlemlerinin bu kapsamda değerlendirilip değerlendirilmeyeceği yönünde yönlendirici şekilde kapsamlı bir düzenleme yapılabilirdi.⁴²² Bununla beraber düzenleme idari eylemler bakımından da eksiklik göstermektedir. Bu noktada ivedi şekilde karar verilmemesi halinde önemli mağduriyetler doğurabilecek uyuşmazlıklar idari eylemler sebebiyle de doğabilecektir. Bu sebeple kanuni düzenlemenin kapsamını bu yönde genişletecek şekilde değiştirilmesi gerekmektedir.⁴²³

İvedi yargılama usulünün düzenlendiği İYUK'un 20/A maddesinin iptali için AYM'ye başvuruda bulunulmuştur. Başvuru gerekçesinde 20/A maddesinin ikinci fıkrasında yer alan düzenlemelerin Anayasa'nın 2.maddesinde düzenlenen hukuk devleti ilkesini, 36.maddesinde düzenlenen hak arama hürriyetini ve adil yargılanma hakkını, 74.maddesinde düzenlenen dilekçe hakkını ve 125.maddenin birinci fıkrasını ihlal ettiği, bu durumun 20/A maddesinin birinci fıkrasına da sirayet ettiği dolayısıyla ilgili fıkranın da Anayasa'nın belirtilen hükümlerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.⁴²⁴ Mahkeme esasa ilişkin incelemesinde, yargılama usullerinin kanunla düzenleneceğini hüküm altına alan Anayasa'nın 142.maddesine gönderme yaparak yargılama usullerinin belirlenmesinde kanun koyucunun takdir yetkisinin olduğunu belirtmiştir. Bu sebeple hangi uyuşmazlıkların ivedi yargılama usulüyle giderileceğine ilişkin kanun koyucunun takdir yetkisinin olduğu kararda ifade edilmiştir. Takdir yetkisininse Anayasa'da belirlenen kurallara bağlı kalmak ve adalet, hakkaniyet ve kamu yararı ölçütlerini gözetmek koşuluyla kullanabileceğine kararda yer verilmiştir. Kanun gerekçesini inceleyen Mahkeme, kamu yararına yönelen düzenlemenin takdir yetkisini aşan bir yanının

⁴²¹ İdari işlemlerin sınıflandırılmasına ilişkin açıklama için bkz. 1.2.2.1. başlığı.

⁴²² Konuya ilişkin kapsamlı değerlendirme için bkz. 3.1. başlığı.

⁴²³ Çağlayan, "İvedi Yargılama Usulü", 38.

⁴²⁴ AYM GK Kararı, E. 2014/146, K. 2015/31, T. 19/03/2015. LİBB <https://www.lexpera.com.tr/> (Erişim Tarihi: 11.02.2023).

olmadığı kanaatindedir.⁴²⁵ Bu sebeple düzenlemenin Anayasa'nın 2. ve 125.maddeleriyle çelişen bir yönün olmadığına, 36.ve 74.maddelerle bir ilgisinin görülmediğine karar vermiş ve iptal talebini reddetmiştir. Kanaatimizce Mahkemenin incelemesi eksiktir. Elbette kanun koyucunun ilgili düzenlemeyi yapma hususunda takdir yetkisi vardır ve takdir yetkisi kararda belirtilen amaçlarla sınırlandırılmıştır. Ancak takdir yetkisinin kullanılmasıyla ulaşılmak istenen amaca ilişkin somut ölçütlerin ortaya konulması gerekmektedir. Şüphesiz kamu yararını sağlamak amacıyla, sayılan uyuşmazlıklara kanuni düzenlemede yer verilmiştir. Ancak uyuşmazlıkların hangi özellikleri sebebiyle düzenleme altına alındığı yönünde yeterli bir açıklama yapılmaya gerek görülmemiştir. Gerekçede belirtildiği şekliyle birkaç ölçüt belirlemek mümkündür. Fakat bu ölçütleri sağlayabilecek, daha önce ifade edilen pek çok uyuşmazlık vardır. Mahkemenin bu yönde bir değerlendirme yapması sayılan hak ve özgürlükler bakımından daha yerinde olacaktır.

2.3. İvedi Yargılamaya İlişkin Usul Hükümleri

İYUK'un 20/A maddesinin ikinci fıkrasında ivedi yargılamaya ilişkin usul hükümleri düzenlenmiştir. İvedi yargılama usulünü genel yargılama usulünden ayıran bu düzenlemede özellikle sürelerin kısaltılması ve yargılamada belli usullerin uygulanmayacağı gibi hükümler yer almaktadır.

2.3.1. Süreye İlişkin Hükümler

İdari yargı rejiminde idarenin her türlü işlem ve eylemi yargısal denetime tabidir. Böylelikle idarenin hukuka bağlılığı sağlanmakta ve idari faaliyetten etkilenenlerin hukuku korunmaktadır. Her ne kadar yargısal denetimin bu gibi faydaları bulunsa da idari faaliyetin sürekli olarak dava tehdidi altında kalması kamu hizmetlerinin sürekliliğini ve idari istikrarı sarsabilecek ve kamu otoritesini zedeleyebilecektir.⁴²⁶ Bu sebeple idari kararlardan etkilenenlere bu kararın hukuka uygunluğunu ve dava yoluyla korunması gereken bir hak veya menfaat olup olmadığını değerlendirmek ve idarenin işlemlerinde

⁴²⁵ “Dava konusu kuralda sayılan idari işlemlerden doğan uyuşmazlıkların önem ve özelliği nedeniyle bir an evvel çözümlenerek karara bağlanması amacıyla kamu yararı gözetilerek ivedi yargılama usulüne tabi kılınması kanun koyucunun takdir yetkisi kapsamında olup...”, AYM Kararı, E. 2014/146, K. 2015/31, T. 19/03/2015.

⁴²⁶ Lütfi Duran, “İdari Kazada Dava Açma Müddeti”, *İstanbul Hukuk Mecmuası* 11/1-2 (1945), 238. Yılmaz, *İdari İstikrar*, 154.

istikrarı sağlamak için idari yargıya başvuru belli sürelerle tabi tutulmuştur.⁴²⁷ Dava açma süresinin kısa belirlenmesi faaliyette bulunan idare için olumlu bir durumken idari faaliyetten etkilenen için olumsuz bir durumdur.⁴²⁸ Bununla beraber aynı hususun, temel çerçevede yargılamanın tüm aşamaları için geçerli olduğu söylenebilecektir. Eğer yargılama, uyuşmazlığın her yönünü ayrıntılı şekilde incelemesi sebebiyle uzun sürüyorsa bu durum davacının lehinedir. Ancak incelemenin niteliğine etki etmeksizin, sadece yargılamanın uzun sürmesinde ne kişisel yarar ne de kamusal yarar vardır. Bu sebeple yargılamaya ilişkin süreler belirlenirken kişisel yararlar kamusal yarar arasındaki hassas dengenin gözetilmesi gerekmektedir.⁴²⁹

İYUK'un ivedi yargılama usulünü düzenleyen 20/A maddesinde de sürelerle ilişkin çeşitli hükümlere yer verilmiştir. Bu kapsamda dava açma süresi, savunma ve ilk inceleme süresi, yargılama süresi ve kanun yoluna başvuru ve inceleme süresi gibi hükümler yer almaktadır. Anılan hükümlerdeki süreler kanun koyucunun, ivedilik arz eden hallerde kamu yararıyla kişisel yarar arasındaki dengeyi gözetip bir değerlendirme yapması sonucu, genel yargılama usulüne göre daha kısa belirlenmiştir. Bu hususta şüphesiz kanun koyucunun takdir yetkisi söz konusudur. Ancak takdir yetkisinin kullanılış şekli ve yerindeliği de eleştiriye açıktır.⁴³⁰

2.3.1.1. Dava Açma Süresi

İYUK'un "Dava açma süresi" başlıklı 7.maddesine göre idari yargıda genel dava açma süresi, Danıştay'da ve idare mahkemelerinde atmış gün, vergi mahkemelerindeyse otuz gündür. Anılan sürelerin idare hukuku öğretisinde "hak düşürücü" mahiyette olduğu kabul edilmektedir.⁴³¹ Bu sebeple süresi içinde açılmamış davalar idari yargı yerlerince ilk inceleme sonrasında reddedilmektedir. Bu durumda uyuşmazlığın çözümü için yargı yoluna başvurulması mümkün değildir. Dolayısıyla idari uyuşmazlıkların yargısal çözümü için genel dava açma sürelerine riayet edilmesi gerekmektedir. Ancak İYUK

⁴²⁷ A. Şeref Gözübüyük, "İdari Yargıda Dava Açma Süresi", *Amme İdaresi Dergisi* 2/4 (1969), 3. Akyılmaz vd., *İdari Yargılama*, 692.

⁴²⁸ Kazım Yenice - Yüksel Esin, *İdari Yargılama Usulü* (Ankara: Arisan Matbaacılık, 1983), 164. Gözübüyük - Tan, *İdare Hukuku*, 2/847.

⁴²⁹ Kasapoğlu Turhan, "İvedi Yargılama", 195.

⁴³⁰ İvedi yargılama usulüne ilişkin sürelerin adil yargılanma hakkı kapsamında değerlendirilmesi hakkında bkz.: 2.4.2.1. başlığı.

⁴³¹ Duran, "İdari Kazada Dava Açma Müddeti", 249. Gözübüyük - Tan, *İdare Hukuku*, 2/848. Çağlayan, *İdari Yargılama Hukuku*, 273; Kaplan, *İdari Yargılama Hukuku*, 340.

m.7’de düzenlendiği üzere bazı idari uyuşmazlıkların çözümüne ilişkin farklı sürelerin belirlenmesi mümkündür. Buna göre özel kanunlarda dava açmak için özel dava açma süreleri belirlenmişse genel dava açma süreleri dikkate alınmaz.⁴³² Bu doğrultuda İYUK m.20/A’da özel dava açma süresi belirlenmiştir. İvedi yargılama usulüne tabi uyuşmazlıkların çözümü için idari yargı yerlerine otuz gün içinde başvuruda bulunmak gerekmektedir. Bu noktada kanun koyucunun genel dava açma süresinden ayrıldığı ve kısaltılmış bir süre öngördüğü görülmektedir.

2.3.1.2. İlk İnceleme Süresi

Mahkemelerce idari davaların esası hakkında incelemeye geçilmeden önce, dava dilekçesinin İYUK m.14’te sayılan hususlar bakımından değerlendirilmesine ilk inceleme aşaması denir.⁴³³ Bu aşamada dava dilekçesi görev, yetki, idari merci tecavüzü, husumet, süre aşımı gibi hususlar bakımından incelenir ve inceleme sonucunda İYUK m.15’te düzenlenen kararlar verilir. İlk incelemeyle, ön koşullar sebebiyle geciktirilmeksizin davaların karara bağlanmasını sağlayan, basit ve süratle işleyen bir mekanizma öngörülmeye çalışılmıştır.⁴³⁴ Böylelikle zaman kaybetmeksizin davanın esas incelemesine geçilebilecek ve uyuşmazlığın süratle giderilmesi mümkün olacaktır. Bununla beraber mahkemelerin dava yükünün birikmesi engellenecek ve iş yükü azaltılacaktır. İYUK’ta ilk incelemenin sonuçlandırılması için, dilekçenin alındığı tarihten itibaren on beş günlük süre öngörülmüştür. İvedi yargılama usulünderse bu süre yedi gündür. Yedi gün içinde ilk inceleme yapılır ve dava dilekçesi ekleriyle beraber tebliğe çıkarılır. Hükümleştirilen süreler kısa olmakla beraber bu sürelere uyulmamasının müeyyidesi Kanunda düzenlenmemiştir. Dolayısıyla süreler düzenleyici süre niteliğine sahiptir.⁴³⁵

2.3.1.3. Savunma Süresi

İYUK m.16’da tebligat ve cevap verme usulü ve süreleri düzenlenmiştir. Buna göre yapılan ilk inceleme sonucunda herhangi bir aykırılık görülmediği takdirde dava dilekçesi ekleriyle beraber davalı idareye gönderilir. Bu aşamada idareden dava dilekçesine ilişkin

⁴³² Çağlayan, *İdari Yargılama Hukuku*, 274.

⁴³³ Akyılmaz vd., *İdari Yargılama*, 315.

⁴³⁴ Gözübüyük - Tan, *İdare Hukuku*, 2/1008.

⁴³⁵ Celâl Işıklar, “İdari Yargılamada İlk İncelemenin Sıra, Düzen ve Usulü”, *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi* 1/6 (2011), 62.

savunma yapması ve uyuşmazlığa konu işlem dosyasını mahkemeye iletmesi istenir.⁴³⁶ Savunmada idare, uyuşmazlık konusu işleme ilişkin gerekçesini ileri sürmelidir. Bu sebeple idarenin gerekli değerlendirmeyi yapması ve cevap dilekçesini hazırlaması için süre verilmektedir. Genel yargılama usulünde bu süre otuz gündür. Sürenin, haklı sebeplerin varlığı halinde, taraflardan birinin isteği üzerine, mahkeme kararıyla, bir defaya mahsus otuz gün uzatılması mümkündür. İvedi yargılama usulünderse savunma süresi on beş gündür ve bir defaya mahsus en fazla on beş gün uzatılabilir. Bununla beraber ilgili düzenlemede “haklı sebeplerin varlığı” ve “tarafların istemi” şartlarına yer verilmemiştir. Bu durumda ilgili düzenlemeden mahkemenin ne şekilde süreleri uzatacağı, genel yargılama usulünde olduğu gibi bu iki şartın aranıp aranmayacağı ya da sürelerin uzatılmasının tümüyle mahkemenin takdirinde mi olduğu anlaşılmamaktadır.⁴³⁷ Kanaatimizce düzenlemedeki bu boşluk bilinçli şekilde bırakılmamış, kanun koyucunun özensiz ve ivedi davranmasından kaynaklanmıştır.

2.3.1.4. Yargılama ve Karar Süresi

Tarafların davaya ilişkin beyanlarının alındığı dilekçe safhasının tamamlanmasıyla dosya tekemmül etmiş olur. Bu aşamadan sonra davaya ilişkin esas incelemesine geçilir. Esas incelemesinde yargılamayı yapan makam tarafların dilekçelerle sunmuş olduğu delillerle bağlı değildir. Zira Danıştay, bölge idare, idare ve vergi mahkemeleri, resen araştırma ilkesi gereği, görmekte oldukları davayla ilgili her türlü incelemeyi kendiliğinden yapar.⁴³⁸

İnceleme kapsamında görevli yargı makamından vakıa incelemesi yapması, tespitlerine uygun hukuk kurallarını belirlemesi, vakıa ile hukuk kurallarını ilişkilendirmesi ve nihayetinde adalete uygun bir hüküm vermesi beklenmektedir.⁴³⁹ Bu doğrultuda inceleme ve karar verme aşamasının, vakıa inceleme ve tespiti aşamasıyla hukukun uygulanarak hükmün verildiği aşamadan oluştuğu görülmektedir.⁴⁴⁰ İYUK’un 20.maddesinin beşinci fıkrasında, aşamaların tamamlanıp uyuşmazlığın giderilmesi için dosyanın

⁴³⁶ Akyılmaz vd., *İdari Yargılama*, 921.

⁴³⁷ Kasapoğlu Turhan, “İvedi Yargılama”, 206.

⁴³⁸ Ancak resen araştırma ilkesinin uygulanması, dava sırasında tarafların uyuşmazlığın çözümüne yönelik, maddi olay ve olgulara ilişkin delilleri ileri sürmesine engel değildir. Kaplan, *İdari Yargılama Hukuku*, 449.

⁴³⁹ Akyılmaz vd., *İdari Yargılama*, 981.

⁴⁴⁰ Bahtiyar Akyılmaz, “İdari Yargıda Hakimin Hüküm Vermesi” (Danıştay ve İdari Yargı Günü Sempozyumu (11 Mayıs 2017), Ankara, 2017), 157.

tekemmülünden itibaren altı ay süre belirlenmiştir. İvedi yargılama usulünderse davaların, dosyanın tekemmülünden itibaren en geç bir ay içinde sonuçlandırılması gerekmektedir. Belirtilen sürelerle mahkemenin uymaması halinde ne olacağıysa Kanunda kararlaştırılmamıştır. O halde bu sürelerin düzenleyici süre olduğu söylenebilecektir.⁴⁴¹

2.3.1.5. Kanun Yoluna Başvuru ve İnceleme Süresi

Yapılan yargılama sonrası yargı organının vereceği kararın yanlış veya hatalı olması mümkündür. Mahkeme tarafından vakıa yanlış veya eksik tespit edilmiş ya da tespit edilen vakıaya yanlış hukuk kuralları uygulanmış olabilir. İşte bu gibi hallerde yanlış olduğu düşünülen karar aleyhine, davanın taraflarınca, daha tecrübeli hakimlerden oluşan üst yargı makamlarına yapılan başvuruya kanun yolu başvurusu denmektedir.⁴⁴² Böylelikle yanlış olduğu düşünülen ilk derece mahkemesi kararının bir üst mahkemeye yeniden incelenmesi, denetlenmesi ve değiştirilmesi mümkün hale gelmektedir.⁴⁴³ Bu durumun hukuk düzeni bakımından çeşitli sonuçları söz konusudur.⁴⁴⁴ Öncelikle kanun yolu incelemesiyle beraber varsa yanlış, hatalı mahkeme kararlarının ortadan kaldırılması sağlanır. Bununla beraber mahkeme kararı hatalı olmasa bile, bu karardan tatmin olmayanlara daha tecrübeli hakimlerden oluşan üst yargı makamlarına başvurma imkanı tanınması, uyuşmazlığın birden çok kez incelenmesini sağlayacağı için hükme ilişkin kuşkuyu giderip adalete güveni tesis edecektir. Öte yandan kanun yolunun kabul edilmesiyle beraber içtihat farklılıkları giderilecek, hukuki güvenlik ve istikrar sağlanacaktır. Zira kanun yolu sayesinde üst yargı makamları, ilk derece mahkemeleri tarafından, benzer uyuşmazlıklarda verilen farklı kararlara ilişkin, ilk derece mahkemelerini bağlayıcı kararlar verebilmektedir.

İYUK kapsamında ilk derece mahkemesi kararlarına ilişkin istinaf ve temyiz kanun yolu başvuruları düzenlenmiştir. Bu doğrultuda idare ve vergi mahkemeleri tarafından verilen kararlara karşı istinaf incelemesi mahkemenin bulunduğu yargı çevresindeki bölge idare

⁴⁴¹ Kasapoğlu Turhan, “İvedi Yargılama”, 203.

⁴⁴² Akyılmaz vd., *İdari Yargılama*, 1667.

⁴⁴³ Gözübüyük - Tan, *İdare Hukuku*, 2/1031. Çağlayan, *İdari Yargılama Hukuku*, 679. Kaplan, *İdari Yargılama Hukuku*, 523.

⁴⁴⁴ Akyılmaz vd., *İdari Yargılama*, 1667, 1668.

mahkemesi, Danıştay dava dairelerinin nihai kararlarıyla bölge idare mahkemelerinin kesinleşmemiş kararlarına ilişkin temyiz incelemesi Danıştay tarafından yapılmaktadır.

Bununla beraber Kanun, kanun yolu başvurularına ve yargılama sürecine ilişkin süreleri düzenlemiştir. İlgili süreler diğer düzenlemelerde olduğu gibi, ivedi yargılama usulüyle belirlenen sürelerden oldukça uzundur.⁴⁴⁵ İvedi yargılama usulünün uygulandığı davalarda nihai kararlara karşı, kararın tebliğinden itibaren on beş gün içinde temyize başvurulması mümkündür. Genel yargılama usulünde ise bu süre otuz gündür. İvedi yargılama usulünde temyiz başvurusunun dışında temyiz incelemesi de süre yönünden sınırlandırılmıştır. Bu kapsamda ivedi yargılamada temyiz dilekçelerine ilişkin inceleme üç günde yapılır ve tebliğe çıkarılır. Temyiz dilekçelerine on beş gün içinde cevap verilebilir. İYUK'ta, genel yargılama usulünde temyiz dilekçesinin İYUK m.3 hükmüne uygun olarak düzenleneceği, düzenlenmediği takdirde eksikliklerin tamamlanması için on beş gün süre verileceği düzenlenmiştir. Dolayısıyla genel yargılama usulünde temyiz dilekçesinin incelenmesi için yargı makamına yönelmiş süresel bir kısıt bulunmamaktadır. Bununla beraber genel usulde temyiz dilekçesine cevap verme süresi otuz gün olarak düzenlenmiştir. Son olarak ivedi yargılama usulünde temyiz isteminin en geç iki ay içinde karara bağlanması ve bir ay içinde tebliğe çıkarılması gerekmektedir. Böylelikle temyiz incelemesi süratlendirilmeye çalışılmıştır.

2.3.2. Taraf Dilekçelerine İlişkin Hükümler

Yargı organlarınca bir davanın görülmesi her ne kadar davacının iddiasıyla başlasa da davanın adil bir şekilde sonuçlandırılması, davalının da iddiasının dinlenilmesiyle olur. Yargı organı her iki tarafın iddialarını maddi vakıalara göre inceler ve hukuk kuralları doğrultusunda hüküm verir. Böylelikle davacının iddialarının gerçekte ne kadar uyumlu olduğu ortaya konmuş olur. Bununla beraber davalının uyuşmazlığa ilişkin iddialarını ileri sürmesi, davacının, uyuşmazlığın giderilmesine ilişkin farklı değerlendirmelerde bulunmasını sağlayabilir. Bu kapsamda davacının davasından vazgeçmesi veya tarafların uzlaşması mümkün olabilir. Sonuç olarak silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkeleri

⁴⁴⁵ İvedi yargılama usulünde ilk derece mahkemesi kararlarına karşı doğrudan temyiz başvurusu düzenlendiği için bu bölümde yalnız temyiz aşamasına ilişkin açıklamalara yer verilmektedir. İstinaf başvurusuna ilişkin değerlendirme için bkz.: 2.4.5. başlığı.

gereğince davanın taraflarının birbirlerinin iddialarından haberdar olması, yargılamada fırsat eşitliğinin sağlanması ve hakkaniyetli bir kararın ortaya çıkması için önemlidir.⁴⁴⁶

Yargılama hukukunda tarafların iddialarını yargı organına sunması ve iddialarından haberdar olması davaya ilişkin dilekçelerle olmaktadır. Bu doğrultuda davacı tarafından hazırlanan dava dilekçesi davalıya, davalı tarafından hazırlanan savunma (cevap) dilekçesi davacıya iletilmektedir. Taraflar bu şekilde uyuşmazlığa ilişkin birbirlerinin görüşlerini öğrenmektedir. Bununla beraber dilekçelerle sunulan iddialara, ikinci bir dilekçe vermek suretiyle cevap verme hakkı tanınmaktadır. Davacı vereceği ikinci bir dilekçeyle (savunmaya cevap/cevaba cevap/replik) davalının savunmasına ilişkin cevabını yargı organına sunabilmektedir. Buna karşın davalı da savunmaya cevap dilekçesine, ikinci cevap dilekçesi (duplik) ile yanıt verebilmektedir. Dilekçelerin karşılıklı verilmesiyle dilekçeler teatisi aşaması tamamlanmakta ve uyuşmazlığın yargı organınca incelenmesine geçilmektedir.⁴⁴⁷

Dava dilekçelerine ilişkin usul idari yargılama usulünde de uygulanmaktadır. Bu kapsamda İYUK'un "Tebliğat ve cevap verme" başlıklı 16.maddesinde dava dilekçelerine ilişkin düzenlenmelere ayrıntılı şekilde yer verilmiştir. Buna göre davacının dava dilekçesinin ve eklerinin bir örneği davalı idareye gönderilmektedir. İdare, uyuşmazlığa konu olan faaliyetine ilişkin savunma dilekçesini otuz gün içinde mahkemeye sunmaktadır. Hukukumuzda idari işlemlerin gerekçesinin ilgililere açıklanmasına ilişkin genel bir idari usul kuralı olmadığı için, ilgililer çoğu kez idari faaliyetin gerekçesini idarenin savunma dilekçesinden öğrenmektedir. Bu sebeple idarenin savunmasını mahkemeye sunması ve ilgililere savunmaya cevap dilekçesi imkanı tanınması uyuşmazlığın adil şekilde çözümlenmesi için önemlidir.⁴⁴⁸ Bu doğrultuda davalı idare savunma dilekçesine cevabını, otuz gün içinde savunmaya cevap dilekçesiyle mahkemeye iletir. Son olarak davalı idare ikinci cevap dilekçesini otuz gün içinde mahkemeye iletecek ve her iki tarafa da iddialarını ileri sürmek için fırsat eşitliği sağlanmış olacaktır. Bu şekilde dosya tekemmül etmekte ve esas incelemesine geçilmektedir.

⁴⁴⁶ Müslüm Akıncı, "İdari Yargılama Hukukunda Savunmada Fırsat Eşitliği", *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi* 2 (2010), 36.

⁴⁴⁷ Akyılmaz vd., *İdari Yargılama*, 922.

⁴⁴⁸ Akyılmaz vd., *İdari Yargılama*, 1394.

İvedi yargılama usulündeki dilekçeler aşaması genel yargılama usulündeki bu uygulamadan farklılık arz etmektedir. İYUK m.20/A'da savunmanın yapılması veya savunma süresinin geçirilmesiyle dosyanın tekemmül edeceği düzenlenmiştir. Bu doğrultuda ivedi yargılama usulünde savunmaya cevap ve ikinci cevap dilekçelerinin olmadığı görülmektedir.⁴⁴⁹ İvedi yargılama usulüne tabi uyuşmazlıklarda dilekçe teatisi, davacının dava dilekçesini mahkemeye sunması, daha sonra dilekçenin örneğinin davalı idareye tebliğ edilmesi ve bunun üzerine idarenin savunma dilekçesini mahkemeye sunmasıyla tamamlanmaktadır.

2.3.3. İdareye Başvuruya İlişkin Hükümler

Hukuki uyuşmazlıkların artması ve bu uyuşmazlıkların giderilmesinin çeşitli sebeplerle uzun sürmesiyle dava dosyalarının birikmesi, yargı organlarının iş yükünü önemli ölçüde artırmıştır. Mahkemelerin, dosyaların tamamına yetişememesi sebebiyle yargısal başvuruda bulunanlar bu süreçte mağdur olmakta ve başvurudan beklediği faydayı sağlayamamaktadır. Hukuka duyulan güvenin azalmasına yol açan bu durumun giderilebilmesi için, yargısal denetime alternatif oluşturabilecek başvuru mekanizmaları geliştirilmeye çalışılmaktadır.⁴⁵⁰ İdari yargılama hukukunda da mahkemelerin iş yükünün azaltılması için çeşitli mekanizmalar öngörülmektedir. Bunlardan biri yargısal başvurudan önce işlemi yapan idareye başvurulmasıdır.⁴⁵¹ İdari başvuru, kişilerin, menfaati bulunan durumlarda, idarelere yapacakları, kamu hukukuyla ilgili her türlü talep, iddia ve dileklerini içeren başvurulardır.⁴⁵² Hukuka aykırı olduğu düşünülen bir idari işlem aleyhinde yargısal başvuru yapılmadan önce, idari başvuru mekanizmasının işletilmesi, hukuka uygun davranma yükümlülüğü altında bulunan idareye işlemi hakkında tekrar değerlendirme yapma imkanı tanımaktadır. Bununla beraber idare edilenleri uzun ve masraflı bir yargılama sürecinden kurtarmaktadır.⁴⁵³

⁴⁴⁹ Kasapoğlu Turhan, “İvedi Yargılama”, 204.

⁴⁵⁰ Aynur Hasoğlu, “İdare Hukukunda Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 65/4 (01 Aralık 2016), 1982.

⁴⁵¹ Marie-THERÈSE Viel - Lale Burcu Önüt, “İdari Başvuru ve İdari Yargı Birleşimi”, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 14/1 (01 Haziran 2012), 70.

⁴⁵² Lütfi Duran, “İdari Müracaatlar Ve Bunlar Karşısında İdarenin Sükutu Meselesi”, *İstanbul Hukuk Mecmuası* 12/1 (1946), 135.

⁴⁵³ Yusuf Deniz vd., “İdarî Yargılama Usûlü Kanunu’nun 11. Maddesine Göre Yapılan İdarî Başvurular”, *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 21/2 (20 Aralık 2013), 33.

İdari yargılama hukukunda, anılan amaçlarla kişileri, yargısal başvurudan önce idareye başvuruda bulunmaya teşvik eden ve hatta zorlayan kanuni düzenlemeler mevcuttur. Bu kapsamda idari başvurular zorunlu veya ihtiyari niteliktedir.⁴⁵⁴ Zorunlu nitelikte idari başvurunun kabul edildiği durumlarda idari başvuru, ilgilinin idari yargıda dava açabilmesinin ön koşulu mahiyetindedir. Bu durumda idareye başvurulmadan dava açılması halinde idari merci tecavüzünün bulunduğu kabul edilir ve dava dilekçesinin ilgili idareye gönderilmesine karar verilir.⁴⁵⁵ İhtiyari başvuruysa ilgilinin idari başvuruyla yargısal başvuru arasında tercih yapabildiği durumlarda söz konusudur. Bu durumda idari işleminden etkilenen kimse istek ve şikayetini idareye iletmekte serbesttir, isterse doğrudan yargısal başvuru yapabilmekte, isterse de idari başvurunun sonucuna göre yargısal başvuru yapabilmektedir.⁴⁵⁶

İYUK'un "Üst makamlara başvurma" başlıklı 11.maddesi de ihtiyari idari başvuruyu düzenlemektedir.⁴⁵⁷ Anılan madde uyarınca ilgililer, idari işlem aleyhinde idari yargıya başvurmadan önce, işlemi yapan idarenin üst makamından, yoksa idarenin kendisinden işlemi kaldırmasını, geri almasını veya değiştirmesini ya da yeni bir işlem tesis etmesini isteyebilir. Ancak bu başvurunun dava açma süresi içinde yapılması gerekir. Süresi içinde yapılan bu başvuruyla birlikte dava açma süresi de durmaktadır. Başvuruya otuz gün içinde cevap verilmemesi halinde idarenin başvuruyu zımnen reddettiği kabul edilmektedir.⁴⁵⁸ Başvurunun açıkça veya zımnen reddedilmesiyle beraber duran dava açma süresi tekrar işlemeye başlamaktadır. Bu durumda sürenin hesaplanmasında başvuruya kadar geçen süre eklenmektedir.

İvedi yargılama usulünü düzenleyen İYUK m.20/A'nın ikinci fıkrasına göre bu usulle giderilecek uyuşmazlıklarda Kanunun 11.maddesi uygulanmayacaktır. Bu doğrultuda ivedi usulle giderilecek uyuşmazlıklarda işlemin kaldırılması, geri alınması veya değiştirilmesi ya da yeni bir işlem tesis edilmesi için idareye yapılan başvurular işlemeye başlayan dava açma süresini durdurmayacaktır. Dolayısıyla madde hükmünün, idareye başvuru hakkını ortadan kaldırdığı şeklinde yorumlamak doğru olmayacaktır.⁴⁵⁹ Ancak

⁴⁵⁴ Akyılmaz vd., *İdari Yargılama*, 513.

⁴⁵⁵ Nuri Alan, "İptal Davalarının Ön ve Esastan Kabul Şartı", *Danıştay Dergisi* 13/50-51 (1983), 29. Akyılmaz vd., *İdari Yargılama*, 512.

⁴⁵⁶ Sezer - Bilgin, "Danıştay Kararlarında İdari Başvurular", 358.

⁴⁵⁷ Kasapoğlu Turhan, "İvedi Yargılama", 201.

⁴⁵⁸ Akyılmaz vd., *İdari Yargılama*, 813.

⁴⁵⁹ Akyılmaz vd., *İdari Yargılama*, 1396.

dava açma süresinin işlemeye devam etmesi elbette 11.madde kapsamında idareye yapılacak başvuruları azaltacağı muhakkaktır. Zira idarenin başvuruları inceleme süresinin ivedi yargılama usulüyle belirlenen süreden oldukça uzun olacağı tahmin edilebilir. Bu durumda ilgililerin, uyuşmazlığın tarafsız makamlarca giderilmesini istemesi daha tercih edilebilir durmaktadır.

Sonuç olarak kanun koyucunun, mahkemelerin iş yükünü azaltmak amacıyla düzenlenen İYUK m.11 hükümlerini, ivedi şekilde çözümlenmediği takdirde katlanması zor ya da imkansız sonuçlar doğuran uyuşmazlıkların giderilmesi için özel usuli düzenlemeler içeren İYUK m.20/A hükümlerine feda ettiği görülmektedir.

2.3.4. Yürütmenin Durdurulmasına İlişkin Hükümler

İdari işlemler bir kamu hizmetinin görülmesi için tesis edilen, kamu yararına yönelmiş hukuki işlemlerdir. Dolayısıyla idarenin işlemi, özel kişilerce tesis edilen işlemlerin amacı olan kişisel yarardan üstün bir amaca hizmet etmektedir. Bu sebeple idari işlemlerin diğer hukuki işlemlerden ayrılan bazı özelliklere sahip olduğu görülmektedir. Bunlardan biri de idari işlemlerin hukuka uygunluk karinesinden yararlanmasıdır. Hukuka uygunluk karinesi, bir idari işlemin açılan iptal davası sonucu iptal edilinceye veya idare tarafından geri alınıncaya ya da kaldırılıncaya kadar hukuka uygun olduğunun kabul edilmesidir.⁴⁶⁰ Hukuka uygunluk karinesinin sonucu olarak, idari işlem aleyhinde açılan iptal davalarında yürütmenin durdurulmasına karar verilmedikçe idari işlemin icrasına devam edilmektedir.⁴⁶¹ Böylelikle idari işleyişin süratli, düzenli ve istikrarlı yürütmesi teminat altına alınmış olacaktır. Aksi takdirde, açılacak her davayla idari işlemin icrası duracak ve kamu hizmetleri önemli ölçüde sekteye uğrayacaktır.⁴⁶²

Her ne kadar kamu yararına işlem tesis etse de idarelerin kişilerin hak ve menfaatlerini ihlal eden işlemler yapması mümkündür. Bu durumda ilgililerce idari işlemin iptali için idari yargıda dava açılmaktadır. Ancak iptal davaları mahkemelerin iş yükü sebebiyle aylar, yıllar sürebilmektedir. Bu süreçte hukuka uygunluk karinesi sebebiyle icrasına devam edilen idari işlemler kişilerin mağduriyetine yol açabilmektedir. İşte bu sebeple

⁴⁶⁰ Akyılmaz vd., *Türk İdare Hukuku*, 335.

⁴⁶¹ Metin Kıratlı, “Yürütmenin Durdurulması”, *Ankara Üniversitesi SBF Dergisi* 21/04 (01 Nisan 1966), 176. Bahadır Kılınç, *Anayasa ve İdare Hukukunda Yürütmenin Durdurulması* (Ankara: Adil Yayınevi, 1998), 24.

⁴⁶² Zehreddin Aslan, *Yürütmenin Durdurulması* (İstanbul: Alfa Yayınları, 2001), 15.

idari yargılama hukukunda yürütmenin durdurulması mekanizması işletilmektedir.⁴⁶³ İdari işlemin iptali davasında yürütmenin durdurulması kararının verilmesiyle iptal kararının fiilen yerine getirilememesi tehlikesi giderilmekte ve kişinin dava açmakla korunan menfaati teminat altına alınmaktadır.⁴⁶⁴

İYUK'un 27.maddesinde yürütmenin durdurulması müessesesi ayrıntılı şekilde düzenlenmiştir. Anılan madde uyarınca ilgililer, hukuka aykırı olduğu düşünülen idari işlem aleyhinde açtıkları iptal davalarında, dava dilekçeleri ve ekleriyle ilgili işlemin yürütülmesinin durdurulmasını mahkemeden talep edebilirler. İşlemin uygulanması halinde telafisi güç veya imkansız bir zararın doğması ve işlemin açıkça hukuka aykırı olması şartlarının beraber gerçekleşmesi halinde mahkemece işlemin icrasının durdurulmasına karar verilebilir. Mahkeme kararının gerekçeli olması gerekmektedir. Bu doğrultuda kararda işlemin hangi yönden açıkça hukuka aykırı olduğu ve işlemin uygulanmasına devam edilmesi halinde ne tür telafisi güç veya imkansız zararın doğacağı belirtilmelidir. Bununla beraber durdurma kararının verilmesi için işlemi yapan idarenin savunmasının alınması veya savunma süresinin geçmesi gerekmektedir. Ancak uygulanmakla tükenen işlemler özelinde durdurma kararı, idarenin savunması sonradan alınmak kaydıyla savunma alınmadan da verilebilir. Bu durumda mahkeme savunma alındıktan sonra yeni bir karar vermektedir.

Genel idari yargılama usulünde yürütmenin durdurulması kararları kesin olmayıp bunlar aleyhine itiraz başvurusunda bulunulabilmektedir.⁴⁶⁵ Bu kapsamda yürütmenin durdurulması kararına ilişkin davalı idare, yürütmenin durdurulması talebinin reddine ilişkin davacı kimseler kararın tebliğinden itibaren yedi gün içinde bir defaya mahsus itiraz edebilmektedir. İtirazları inceleyecek merci, Danıştay dava dairelerinin kararı için ilgili dava dairesi kurulu, bölge idare mahkemesi kararı için en yakın bölge idare mahkemesi, idare ve vergi mahkemeleriyle tek hakimle karar verilen hallerde verilen karar için bölge idare mahkemesidir. İtiraz üzerine itiraz merci, yürütmenin durdurulmasına ilişkin yeni bir karar verecektir. Bu durumda itiraz merciinin de kararının

⁴⁶³ Kılınç, *Yürütmenin Durdurulması*, 25.

⁴⁶⁴ Aslan, *Yürütmenin Durdurulması*, 24.

⁴⁶⁵ Yürütmenin durdurulması kararı sadece dava sonucunda ulaşılmak istenen faydayı teminat altına almamakta aynı zamanda belli bir hukuksal duruma son veren ya da son vermeyi reddeden kararlardır. Bu yanıla diğer ara kararlardan ayrılmaktadır (Kasapoğlu Turhan, "İvedi Yargılama", 206). Yürütmenin durdurulması kararının hukuki niteliğine ilişkin bkz.: Aslan, *Yürütmenin Durdurulması*, 27 vd.

gerekçeli olması, yürütmenin durdurulmasına karar veriyorsa hangi yönden işlemin açıkça hukuka aykırı olduğunu ve telafisi güç ve imkansız zararın ne olduğunu belirtmesi gerekmektedir. İtiraz üzerine gerekli değerlendirme yedi gün içinde yapılmalı ve karar verilmelidir. Bu şekilde verilen karar kesindir.

İvedi yargılama usulüne tabi uyuşmazlıklar hakkında açılacak iptal davalarında da işlemin yürütülmesinin durdurulması mahkemeden talep edilebilmektedir. Fakat mahkemenin talep üzerine vereceği kararlar kesindir. Dolayısıyla kanun koyucu bu uyuşmazlıklar bakımından itiraz mekanizmasını kabul etmemiştir. Bu durumda kanun koyucu ilgili uyuşmazlığın ivedi şekilde çözümlenmesini idari işlemi dava eden kişinin menfaatinden veya kamu hizmetinin sürekliliğinden ve istikrarından üstün tutmuştur.

2.3.5. Kanun Yoluna İlişkin Hükümler

İYUK'ta, önceden ifade edildiği üzere olağan kanun yolları olarak istinaf ve temyiz kanun yollarına yer verilmiştir.⁴⁶⁶ Bu kapsamda İYUK m.45 hükmü uyarınca, başka kanunlarda farklı bir kanun yolu öngörülmüş olsa dahi idare ve vergi mahkemelerinin kararlarına karşı, mahkemenin bulunduğu yargı çevresi içindeki bölge idare mahkemesine istinaf başvurusu yapılmaktadır.⁴⁶⁷ Başvuruyla beraber bölge idare mahkemesi uyuşmazlığa konu maddi vakıa ve deliller hakkında inceleme yapmakta ve ilk derece mahkemesi tarafından uyuşmazlığın çözümü için uygulanan hukuk kurallarının sıhhatini değerlendirmektedir.⁴⁶⁸ Değerlendirme sonucunda, ilk derece mahkemesi kararında herhangi bir hukuka aykırılık bulunmazsa istinaf başvurusu reddedilmektedir. Bununla beraber kararda maddi hatalar varsa bu hataları düzeltip aynı kararı vermektedir (İYUK m.45/3). Bölge idare mahkemesi, ilk derece mahkemesinin kararının hukuka aykırı olduğu kanaatindeyse istinaf başvurusunu kabul edip ilgili kararın kaldırılmasına karar vermektedir. Bu durumda mahkeme davanın esasına girerek yeniden karar vermektedir (İYUK m.45/4). Ancak istinaf başvurusu ilk inceleme sonunda alınan bir karar üzerine yapıldıysa, ilk derece mahkemesi tarafından uyuşmazlığın esasına ilişkin bir inceleme

⁴⁶⁶ Olağan kanun yolu yargı mercilerince verilen nihai kararların kesinleşmesine engel olan yasa yollarına denmektedir (Gözübüyük - Tan, *İdare Hukuku*, 2/1031).

⁴⁶⁷ Konusu beş bin Türk lirasını geçmeyen vergi davaları, tam yargı davaları ve iptal davalarına ilişkin mahkeme kararları kesin olup bunlar aleyhinde istinaf başvurusunda bulunulamaz. İYUK m.45/1.

⁴⁶⁸ Akyılmaz vd., *İdari Yargılama*, 1688. Gül Üstün, "İdari Yargıda İstinaf Kanun Yolu Üzerine Bir Değerlendirme", *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi* 22/2 (30 Ekim 2016), 15.

yapılmadığı için bölge idare mahkemesi kararın kaldırılmasına ve dosyanın ilgili ilk derece mahkemesine gönderilmesine karar vermektedir (İYUK m.45/5).⁴⁶⁹

Bölge idare mahkemelerinin temyize konu olmayan kararları kesindir. Temyize konu olabilen kararlar ise İYUK m.46'da sayılmıştır. Buna göre anılan maddede sayılan davalara ilişkin bölge idare mahkemesi kararlarıyla Danıştay dava dairelerinin nihai kararları, başka kanunlarda aksi hüküm bulunsa dahi Danıştay'da temyiz edilebilmektedir. Dolayısıyla istinaf ve temyiz başvuruları birbirinin ikamesi olan başvurular değil, birbirini takip eden başvurulardır. Bu aynı zamanda idari yargılama hukukunda mahkemeler arasındaki dereceyi de ifade etmektedir. Bu kapsamda bölge idare mahkemeleri ikinci derece yargı mercileri iken Danıştay üçüncü derece yargı merciidir.

2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun 23.maddesinde Danıştay'ın görevleri sayılmıştır.⁴⁷⁰ Anılan madde uyarınca Danıştay temyiz incelemesi kapsamında bir hukuk kuralının uygulanmaması veya yanlış uygulanması şeklinde ortaya çıkan aykırılıkları denetlemekle görevlidir. Dolayısıyla temyiz incelemesi sırasında Danıştay'ın, istinaf incelemesinde yapıldığı gibi maddi vakıa incelemesi ve delil değerlendirmesi yapması mümkün değildir.⁴⁷¹

Temyiz incelemesi sonucunda Danıştay ya kararın onanmasına ya da bozulmasına karar verebilir. Bu doğrultuda Danıştay, temyize konu olan kararın hukuka uygun olduğu kanaatindeyse ilgili kararı onar. Eğer karar hukuka uygun olmakla beraber gösterilen gerekçe Danıştay'ca eksik veya yanlış bulunursa, karar, gerekçesi değiştirilerek onanır. Aynı şekilde karar hukuka uygun olmakla beraber, yeniden yargılanma yapılmasına ihtiyaç duyulmayan maddi hatalar, eksiklikler veya yanlışlıklar varsa, karar, düzeltilerek onanır. Öte yandan temyize konu olan kararın verilmesinde İYUK m.49/2'deki bozma sebeplerinden biri gerçekleşmişse, Danıştay kararın bozulmasına ve yeniden karar verilmek üzere kararı veren mercie gönderilmesine karar verir.⁴⁷² Dolayısıyla istinaf

⁴⁶⁹ Akyılmaz vd., *İdari Yargılama*, 1688.

⁴⁷⁰ 2575 sayılı Danıştay Kanunu, T.C. Resmi Gazete, Sayı: 17580, 20 Ocak 1982.

⁴⁷¹ Akyılmaz vd., *İdari Yargılama*, 1688.

⁴⁷² İYUK m.49/2: “Temyiz incelemesi sonunda Danıştay; a) Görev ve yetki dışında bir işe bakılmış olması, b) Hukuka aykırı karar verilmesi, c) Usul hükümlerinin uygulanmasında kararı etkileyebilecek nitelikte hata veya eksikliklerin bulunması, sebeplerinden dolayı incelenen kararı bozar.”. İlgili düzenlemede yer alan sebepler sayma yoluyla tüketilmiştir. Dolayısıyla bu sebeplerin dışında, başka bir sebeple kararın bozulması mümkün değildir (Akyılmaz vd., *İdari Yargılama*, 1706).

incelemesinde olduğu gibi, Danıştay’ın kararı bozduktan sonra, uyuşmazlığın esasına girip yeniden bir karar vermesi mümkün değildir.

İYUK m.45/8 hükmü uyarınca ivedi yargılama usulüne tabi uyuşmazlıklarda, ilk derece mahkemesi tarafından verilen kararlara karşı istinaf kanun yoluna başvurulamaz. İYUK m.20/A hükümleri doğrultusunda, bu kararlar aleyhinde doğrudan temyiz başvurusunda bulunulması söz konusudur. Dolayısıyla kanun koyucu, ivedi yargılama usulünün uygulandığı hallerde uyuşmazlığın giderilmesi için üç dereceli yargılama yerine iki dereceli yargılama sistemini kabul etmiştir. Üç yerine iki dereceli yargılama sisteminin uygulanması, uyuşmazlıkların genel yargılama usulünde olduğundan daha kısıtlı bir incelemeye konu olmasına sebep olacaktır. İlgili uyuşmazlıklar bakımından oluşan bu menfi durumu dengelemek adına temyiz incelemesinin kapsamına ilişkin İYUK m.20/A’da farklı bir düzenlemeye yer verilmiştir. Genel yargılama usulünde Danıştay, temyiz incelemesi sonunda bozma kararından sonra esasa ilişkin karar veremezken, ivedi yargılama usulünün uygulandığı hallerde bozmayla beraber esas bakımından yeniden bir karar vermektedir. Bu sebeple ivedi yargılama usulünün uygulandığı hallerde Danıştay’a istinaf yetkilerini kullanma imkanı verilmiştir.⁴⁷³ Bu durum her ne kadar temyiz kurumunun temel mantığına uymasa da yargılamanın hızlandırılması adına böyle bir yönetime başvurulmuştur.⁴⁷⁴

2.4. İvedi Yargılama Usulünün Adil Yargılanma Hakkı Kapsamında

Değerlendirilmesi

Anayasa’nın “Hak arama hürriyeti” başlıklı 36.maddesinde herkesin adil yargılanma hakkına sahip olduğu düzenlenerek adil yargılanma hakkı Anayasal bir hak olarak kabul edilmiştir. Bununla beraber adil yargılanma hakkının kapsamına ilişkin çerçevenin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’yle (AİHS) oluşturulduğu görülmektedir.⁴⁷⁵ Sözleşmenin “Hak ve Özgürlükler” başlıklı birinci bölümünün altında yer alan 6.maddesinde adil yargılanma hakkı düzenlenmiştir. Anılan maddede adil yargılanma hakkına ilişkin bir tanım yapılmamakla beraber asgari koşulları ifade edilmiştir. Bu

⁴⁷³ Akyılmaz vd., *İdari Yargılama*, 1398.

⁴⁷⁴ Çağlayan, “İvedi Yargılama Usulü”, 17.

⁴⁷⁵ AİHS’in tüm metni için bkz.: https://www.echr.coe.int/documents/convention_tur.pdf (Erişim Tarihi: 27.02.2023).

koşulların dışında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) içtihatlarıyla adil yargılanma hakkının kapsamı genişletilmiş ve zımni unsurları kabul edilmiştir.⁴⁷⁶

İvedi yargılama usulü İYUK'ta düzenlenmekle beraber, adil yargılanma hakkı kapsamında tartışmaların odağı haline gelmiştir. Zira yargılama süresince belirli sürelerin kısaltılması ve belli usullere yer verilmemesi gibi örnekler adil yargılanma hakkının teminat altına aldığı koşullarla çakışır vaziyettedir. Bunu dikkate alan ilgililer ivedi yargılama usulüne ilişkin düzenlemenin iptali için AYM'ye başvurmuş ve incelenmesini talep etmiştir. Söz konusu başvuruya ilişkin Mahkeme kararıysa öğretilerde eleştirilmiş ve yerinde bulunmamıştır.⁴⁷⁷ Bu başlık altında öncelikle adil yargılanma hakkı ve kapsamı incelenecek daha sonraysa adil yargılanma hakkı kapsamında ivedi yargılama usulüne ilişkin eleştiriler ile AYM'nin anılan kararı değerlendirilecektir.

2.4.1. Adil Yargılanma Hakkı

Adil yargılanma kavramı, kısaca kişinin davasını savunması için uygun ve etkin imkanlar tanınması suretiyle yargılanması anlamına gelmektedir.⁴⁷⁸ Talep edenler bakımından adil yargılanma bir hak, yargılamanın adil ve hakkaniyete uygun yürütülmesi, bunun için gerekli usullerin tespit edilmesiyle devlet için bir ödev mahiyetindedir.⁴⁷⁹ Bununla beraber adil yargılanma hakkı tanımından daha çok şeyi ihtiva etmektedir. Zira adil yargılanma, hakkaniyete uygun karar verilebilmesi adına belirli imkan ve koşulların gerçekleşmesini gerektiren şemsiye hak kabilindedir. Bu doğrultuda AİHS'in 6.maddesinde adil yargılamanın söz konusu olması için gerekli, bazı koşullara açıkça yer verilmiştir.⁴⁸⁰ Anılan maddeye göre adil yargılanmadan bahsedebilmek için kanunla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından yargılamanın yapılması, davanın

⁴⁷⁶ A. Şeref Gözübüyük - Feyyaz Gölcüklü, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması* (Ankara: Turhan Kitabevi, 2016), 283. Sibel İncoğlu, *İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı* (İstanbul: Beta Yayıncılık, 2002), 5. Hüseyin Turan, *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesinde ve Türk Hukukunda Adil Yargılanma Hakkı* (Ankara: Adalet Yayınevi, 2016), 65, 66. Feyyaz Gölcüklü, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde 'Adil Yargılama'", *Ankara Üniversitesi SBF Dergisi* 49/1 (01 Ocak 1994), 200, 201.

⁴⁷⁷ AYM GK Kararı, E. 2014/146, K. 2015/31, T. 19/03/2015. LİBB <https://www.lexpera.com.tr/> (Erişim Tarihi: 28.02.2023).

⁴⁷⁸ İncoğlu, *Adil Yargılanma*, 8.

⁴⁷⁹ Turan, *Adil Yargılanma*, 63.

⁴⁸⁰ AİHS m.6 üç fıkradan oluşmaktadır. Birinci fıkrada adil yargılanma hakkının koşullarına, ikinci fıkrada masumiyet karinesine ve üçüncü fıkradaysa adil yargılanma hakkının sınırlandırılması sebeplerine yer verilmiştir.

hakkaniyete uygun olarak görülmesi, yargılamanın aleni şekilde, kamuya açık yürütülmesi ve yargılamanın makul sürede sonuçlandırılması gerekmektedir.

Mahkemeler, göreviyle ilgili konularda, belli bir usul izlemek suretiyle, hukuk kuralları doğrultusunda, devlet zoruyla yerine getirilmesi mümkün kararlar verme yetkisine sahip makamlardır.⁴⁸¹ Dolayısıyla mahkemeler devletin üç fonksiyonundan biri olan yargı fonksiyonunu yerine getirmektedir. Ancak adil bir yargılanma için mahkemelerin kanunla kurulma, bağımsız ve tarafsız olma şartlarını bünyesinde barındırması gerekmektedir. Aksi takdirde AİHS kapsamında adil yargılanma hakkından bahsedilemeyecektir.

Adil yargılanma hakkının koşullarından bir diğeri de yargılamanın aleni bir şekilde, kamuya açık yapılmasıdır. AİHM bir kararında bu koşulun önemini vurgulamış, yargılamanın aleni yapılmasının adaletin gizlice gerçekleşmesine engel olduğunu ifade etmiştir.⁴⁸² Ayrıca AİHM kamuoyu denetiminin sağlanmasıyla mahkemelere güvenin teminat altına alınacağını belirtmiştir.⁴⁸³ Ancak aleniyet tüm yargılamalar için öngörülen, mutlak bir koşul değildir. Bu sebeple AİHS m.6 aynı zamanda aleniyetin istisnalarını düzenlemektedir. Bu kapsamda kamu düzeni, milli güvenlik, küçüklerin çıkarları gibi, yargılamanın aleni yapıldığı takdirde adil yargılanma hakkının ihlal edileceği hallerde aleniyete uyulmayacaktır.

Bununla beraber adil bir yargılama için yargılamanın makul sürede tamamlanması gerekmektedir. Basit tabiriyle makul süre, yargılamanın uzamaması ve sonucunda hükmün gecikmemesi için gerekli ve yeterli süredir. Yargılamanın makul sürede tamamlanmasıyla adaletin gecikmesine mani olmak amaçlanmaktadır. Böylelikle davacı veya davalının yargılama usulüyle korunan menfaatleri teminat altına alınmaktadır. Ancak makul sürenin ne olduğu yönünde Sözleşmede bir hüküm yoktur. Bu doğrultuda AİHM tarafından, her olayın özelliğine göre değerlendirme yapılmak üzere, makul sürenin belirlenmesine ilişkin ölçütler belirlenmiştir.⁴⁸⁴ Buna göre makul süreye ilişkin

⁴⁸¹ Gözübüyük - Gölçüklü, *AİHS ve Uygulaması*, 298.

⁴⁸² AİHM Kararı, “*Axen/Almanya Davası*”, 8273/78, 08/12/1983. [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:\[%22%22CASE%20OF%20AXEN%20v.%20GERMAN%22%22\],%22documentcollectionid%22:\[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22\],%22itemid%22:\[%22001-57426%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:[%22%22CASE%20OF%20AXEN%20v.%20GERMAN%22%22],%22documentcollectionid%22:[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22],%22itemid%22:[%22001-57426%22]}) (Erişim Tarihi: 22.05.2023).

⁴⁸³ Turan, *Adil Yargılanma*, 281.

⁴⁸⁴ Turan, *Adil Yargılanma*, 233.

dava konusun karmaşıklığı, başvuruda bulunanın tutumu ve yetkili makamların dava sürecindeki tutumu dikkate alınarak bir değerlendirme yapılmaktadır.⁴⁸⁵

Son olarak AİHS m.6'da adil yargılanma hakkının koşullarından biri olarak yargılamanın hakkaniyete uygun (adil) yapılmasına yer verilmiştir. Esasında yargılanmanın hakkaniyette uygun yapılması, maddeyle kararlaştırılmayan diğer koşulların da adil yargılanma hakkının kapsamında değerlendirilmesi için düzenlenmiş bir çatı koşuldur. Bu geniş ve belirsiz koşulun içi AİHM tarafından doldurulmuş ve içtihatlarla adil yargılanma hakkının kapsamı genişletilmiştir.⁴⁸⁶ Genişleyen bu kapsama adil yargılanma hakkının zımni koşulları denmektedir.⁴⁸⁷ Mahkeme önünde sahip olunan hak ve yükümlülükler bakımından tarafların eşitliğini koruyan silahların eşitliği ilkesi⁴⁸⁸ ile mahkeme kararlarının gerekçeli olması yükümlülüğü gibi unsurlar adil yargılanma hakkının Mahkeme içtihatlarıyla genişleyen içeriğinde yer almaktadır. Öte yandan AİHM bir kararında mahkemeye erişim hakkının ihlal edilmesi halinde ne adil bir yargılanmadan ne tarafsız ve bağımsız bir mahkemeden, ne de makul bir süreden bahsedileceğini ifade etmiş ve mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği olayda adil yargılanma hakkının ihlal edildiği gerekçesiyle hüküm vermiştir.⁴⁸⁹ Dolayısıyla mahkemeye erişim hakkı AİHS m.6'da sayılan koşullardan olmasa da zımni koşullar arasında, ayrıksı bir şekilde yer almaktadır.

AİHS m.6 metninde adil yargılanma hakkına ilişkin koşulların medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklarda veya ceza alanında kişiye yöneltilen suçlamaların esası hakkında uygulanacağı ifade edilmiştir. Bu doğrultuda idari uyuşmazlıkların ne şekilde değerlendirileceği belirsizlik oluşturmaktadır. AİHM'in önüne gelen başvurularda, idari uyuşmazlık olmasına rağmen, maddenin uygulanmasına ilişkin genişletici şekilde yorumda bulunduğu görülmektedir.⁴⁹⁰

⁴⁸⁵ İnceoğlu, *Adil Yargılanma*, 366.

⁴⁸⁶ Turan, *Adil Yargılanma*, 64.

⁴⁸⁷ Gözübüyük - Gölcüklü, *AİHS ve Uygulaması* 285.

⁴⁸⁸ İnceoğlu, *Adil Yargılanma*, 212.

⁴⁸⁹ AİHM Kararı, "Golder Kararı", 4451/70, 21/02/1975.

[https://hudoc.echr.coe.int/tur#{%22fulltext%22:\[%22golder%22\],%22documentcollectionid%22:\[%22G RANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22\],%22itemid%22:\[%22001-57496%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/tur#{%22fulltext%22:[%22golder%22],%22documentcollectionid%22:[%22G RANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22],%22itemid%22:[%22001-57496%22]}) (Erişim Tarihi: 27.02.2023).

⁴⁹⁰ Gözübüyük - Gölcüklü, *AİHS ve Uygulaması* 288. Turan, *Adil Yargılanma*, 102.

2.4.2. İvedi Yargılama Usulünün Adil Yargılama Hakkı Kapsamında Değerlendirilmesi

İvedi yargılama usulü, genel olarak kapsamına dahil edilen uyuşmazlıklar, uyuşmazlığın giderilmesi için öngörülen süreler ve yürütmenin durdurulması kararlarına karşı itirazla istinafa başvuru gibi belli imkanların usulün uygulanmasında öngörülmemesi sebebiyle eleştirilmiştir. İvedi yargılama usulünün yalnızca belli uyuşmazlıklar için öngörülmesi ve bunların belirlenmesinde objektif koşulların dikkate alınmaması gibi eleştirilerde haklılık payı vardır. Usulün kapsamına ilişkin kanaatimize daha önceki başlıklarda yer verilmiştir.⁴⁹¹ Diğer iki husus olan sürelerle ilişkin düzenlemelerle belli usullerin uygulanmaması öğretide adil yargılanma hakkı özelinde tartışılmaktadır. Özellikle ivedi yargılama usulüyle ilgili, adil yargılanma hakkının koşullarından olan yargılamanın hakkaniyete uygun yapılması koşulu bakımından değerlendirme yapılması gerekmektedir. Bununla beraber adil yargılanma hakkının zımni koşullarından olan hak arama hürriyeti bağlamında ivedi yargılama usulünün bir ihlal oluşturup oluşturmayacağı incelenmeye değerdir.

Türkiye'nin, AIHS'in sözleşmecii ülkelerinden birisi olması sebebiyle, Sözleşmenin öngördüğü imkan ve güvenceler doğrultusunda ulusal mevzuatın uyarlanması gerekmektedir.⁴⁹² Dolayısıyla Sözleşmeyle koruma altına alınan temel hak ve özgürlüklerin özüne dokunacak şekilde düzenleme yapılması mümkün değildir. İvedi yargılama usulüyle İYUK m.20/A'da düzenlenmekte ve adil yargılanma hakkı kapsamında tartışılmaktadır. Anılan sebeple ivedi yargılama usulünün adil yargılanma hakkının özüne dokunacak şekilde uygulanması mümkün değildir. Ancak AIHS m.6/3'te de öngörüldüğü şekilde belirli durumlarda adil yargılanma hakkının sınırlandırılması mümkündür.⁴⁹³ Her ne kadar Anayasa'nın hak arama hürriyetini düzenleyen 36.maddesinde adil yargılanma hakkına ilişkin özel sınırlama sebeplerinden

⁴⁹¹ İvedi yargılama usulünün kapsamına ilişkin bkz.: 2.3. Başlığı.

⁴⁹² Anayasa'nın 90.maddesi uyarınca usulüne uygun yürürlüğe girmiş milletlerarası anlaşmalar kanun hükmündedir. Ancak temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası anlaşmalarla kanun hükümlerinin çakışması durumunda anlaşma hükümleri esas alınır. Bu hususta bkz.: Rona Aybay, "Uluslararası Antlaşmaların Türk Hukukundaki Yeri", *Türkiye Barolar Birliği Dergisi* 70 (2007), 187-213.

⁴⁹³ AIHS m.6/3: "Bu hakkın kullanılmasına bir kamu makamının müdahalesi, ancak müdahalenin yasayla öngörülmüş ve demokratik bir toplumda ulusal güvenlik, kamu güvenliği, ülkenin ekonomik refahı, düzenin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli bir tedbir olması durumunda söz konusu olabilir."

bahsedilmese de bu, hakkın sınırsız uygulanacağı anlamına gelmemektedir.⁴⁹⁴ Özel sınırlama sebebi öngörülmeleyen hakların da doğası gereği bazı sınırları mevcuttur.⁴⁹⁵ Bununla beraber Anayasa'nın diğer maddeleri uyarınca da bu hakların kısıtlanması mümkündür.⁴⁹⁶ Hakkın sınırlandırılmasına ilişkin bu şekilde bir yorumun benimsenmesinin AİHS m.6/3 hükmüyle de uyulaacağı söylenebilecektir.

Öte yandan ivedi yargılama usulüne tabi uyuşmazlıklar, taraflarından biri idare olan ve çözümünde idari yargı yerlerinin yetkili olduğu uyuşmazlıklardır. İdari nitelikteki bu uyuşmazlıklara ilişkin AİHS m.6/3'te bir değerlendirme yapılmamıştır. Madde yalnız medeni hak ve yükümlölüklerle ilgili uyuşmazlıklarda veya ceza alanında kişiye yöneltilen suçlamaların esasına ilişkin uygulanacaktır. Bu doğrultuda idari uyuşmazlıklar maddenin kapsamında görölmemiştir. Ancak AİHM'in maddenin uygulanmasına ilişkin genişletici kararlar vermesi⁴⁹⁷ ve adil yargılanma hakkına ilişkin Anayasa'da uyuşmazlıklar bakımından bir ayırım yapılmaması bu hususta teorik bir değerlendirme yapılmasını gerektirmektedir.

2.4.2.1. Sürelere İlişkin Değerlendirme

İvedi yargılama usulünde yargılamaya ilişkin sürelerin kısaltıldığı görölmemektedir. Bu kapsamda kısaltılan sürelerin bazıları yargısal başvurunun taraflarını ilgilendiren sürelerken, bazılarıysa yargılamayı yapan makamı ilgilendiren sürelerdir. Dava açma süresi, dava dilekçesine savunma yapma süresi, temyize başvuru süresi ve temyiz başvurusuna cevap süresi uyuşmazlığın taraflarını ilgilendiren sürelerken ilk inceleme süresi, yargılama ve karar verme süreleri ile kanun yolu incelemesine ilişkin süreler yargılama yapan makama ilişkin ivedi yargılama usulüyle kısaltılan sürelerdir.

Tarafları ilgilendiren sürelerin, özellikle idari işlemten etkilenen ilgililere ilişkin dava açma süresinin ve temyize başvuru sürelerinin kısaltılmasının, öğretilde bazı yazarlarca silahların eşitliği ilkesine aykırı olduğu ve hak arama hürriyeti bakımından ihlal oluşturduğu ifade edilmiştir.⁴⁹⁸ AYM İYUK m.20/A'nın iptali için yapılan başvuruya ilişkin kararında dava açma, temyize başvurma ve cevap sürelerinin kısaltılmasının hak

⁴⁹⁴ Aksi görüş için bkz.: Kasapoğlu Turhan, "İvedi Yargılama", 207.

⁴⁹⁵ Çağlayan, "İvedi Yargılama Usulü", 24, 25.

⁴⁹⁶ Gözübüyük - Tan, *İdare Hukuku*, 2/1028.

⁴⁹⁷ Gözübüyük - Gölcüklü, *AİHS ve Uygulanması* 288; Turan, *Adil Yargılanma*, 102.

⁴⁹⁸ Kasapoğlu Turhan, "İvedi Yargılama", 195.

arama hürriyetine müdahale olduğunu kabul etmekle beraber düzenlemenin meşru bir amaca dayandığını ifade etmiştir.⁴⁹⁹ Bununla beraber Mahkeme, belirlenen sürelerin dilekçelerin hazırlanması ve eklerinin temin edilmesini imkansız kılacak veya büyük ölçüde güçleştirecek kadar kısa olmadığı, dolayısıyla hakkın kullanılmasına ölçsüz bir sınırlama getirmeyeceği kanaatindedir.⁵⁰⁰ Mahkeme bu sebeple sürelerin kısaltılmasının hak arama hürriyetine ve adil yargılanma hakkına zarar vermeyeceğine karar vermiş ve başvuruyu reddetmiştir. Bu konuda Mahkemenin kanaatine katılmamaktayız. Zira ivedi yargılama usulüne tabi uyuşmazlıklar oldukça maliyetli ve kapsamlı işlemlere ilişkindir ve bunlara ilişkin detaylı dosyalar tutulmaktadır. Bu halde yeterliliği daha fazla olan idare bir yana bırakılırsa, işlemin muhatabı kimselerin dava dilekçesine ilişkin işlemleri tamamlaması ve uyuşmazlığı takip etmesi oldukça zordur. İdare karşısında güçsüz durumda bulunan bu kişilerin haklarını dava etmelerine ilişkin imkanlarının kısıtlanması silahların eşitliği ilkesini, hakkaniyete uygun yargılanma koşulunu ve adil yargılanma hakkını ihlal edecektir.

Öte yandan yargılama makamlarını ilgilendiren sürelerin kısıtlanması bakımından da bir değerlendirme yapmak gerekmektedir. Her ne kadar sürelerin kısaltılması makul sürede yargılamanın sonuçlandırılmasına hizmet etse de bu durumun mahkemelerin eksik inceleme yapmasına neden olması hakkaniyete uygun yargılanma bakımından bir tehlike oluşturmaktadır. Dolayısıyla mahkemelerin gerekli incelemeleri yapamayacakları ölçüde sürelerin kısa belirlenmesi de adil yargılanma hakkının ihlaline sebep olacaktır. Ancak yargı makamlarına ilişkin sürelerin düzenleyici süre olduğu ve çoğunlukla mahkemelerin süresinde karar alamadığı düşünüldüğü takdirde bu tartışmanın uygulamada ihmal edilmesi mümkündür.

2.4.2.2. Dava Dilekçelerine İlişkin Değerlendirme

Genel yargılama usulünde uyuşmazlığın taraflarının mahkemeye ikişer dilekçe sunma hakkı varken ivedi yargılama usulünde tarafların tek dilekçe hakkı vardır. Dolayısıyla

⁴⁹⁹ Öğretide AYM'nin ilgili karardaki kanaatini savunan yazarlar da yer almaktadır. Bu konuda bkz.: Gözübüyük - Tan, *İdare Hukuku*, 2/1028. Tevfik Burak Ergun, "Adil Yargılanma Hakkı Çerçevesinde İdari Yargılama Hukukunda İvedi Yargılama Usulü", *Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 3/1 (30 Haziran 2021), 208.

⁵⁰⁰ AYM GK Kararı, E. 2014/146, K. 2015/31, T. 19/03/2015. LİBB <https://www.lexpera.com.tr/> (Erişim Tarihi: 28.02.2023). Yapılan başvuruya ivedi yargılama usulünün diğer özellikleri bakımından da bir inceleme yapıldığı için metnin devamındaki bölümlerde AYM'nin bu kararından faydalanılacak, buna karşın künyesi belirtilmeyecektir.

davacının savunmaya cevap ve davalının ikinci cevap dilekçesi ivedi yargılama usulünde söz konusu değildir.

Öğretide kimi yazarlar bu durumun hak arama hürriyeti bakımından oldukça sakıncalı olduğunu ifade etmiş,⁵⁰¹ kimi yazarlar bu durumun Anayasa'nın 10.maddesinde düzenlenen eşitlik ilkesine ve 36.maddesinde düzenlenen hak arama hürriyetine aykırı olduğunu belirtmiş,⁵⁰² kimi yazarlarsa ivedi usulde replik – duplik dilekçelerinin kaldırılmasını adil yargılanma hakkının ihlali kabul etmiştir.⁵⁰³ Buna karşın idari yargılama hukukunda resen araştırma ilkesinin uygulanması sebebiyle idari yargı hakiminin tarafların dilekçesiyle bağlı olmadığı, bu sebeple tarafların birbirinin iddialarına cevap verememesinin adil yargılanma hakkı bakımından bir ihlal oluşturmayacağı da savunulmuştur.⁵⁰⁴ Anılan kararında AYM de aynı kanaate ulaşmıştır. Mahkeme, resen araştırma ilkesi doğrultusunda, yargılama sırasında mahkemelerin uyumsuzluğun çözümüne etki edecek her türlü bilgi ve belgeyi davanın taraflarından isteyebileceğini ifade etmiş ve bu sebeple tarafların ikinci dilekçelerini sunamamasının hak arama hürriyetini imkansız kılacak veya güçleştirecek nitelikte olmadığına kanaat getirmiştir.

Daha önce de ifade edildiği üzere, idari işlemlerden etkilenenlerin işlemin gerekçesinden haberdar olması çoğu kez savunma dilekçesiyle olmaktadır. Öncesinde ne gerekçeyle işlemin yapıldığını bilmeyen ilgililer savunma dilekçesiyle idarenin iradesinin oluşumuna etki eden koşulları öğrenmekte ve bu doğrultuda bir kanaat edinmektedir. Bu sebeple idari yargılama hukukunda ilgililerin hak ve menfaatlerini etkili bir şekilde savunması savunmaya cevap dilekçesi hakkının tanınmasıyla mümkündür. Öte yandan idari yargılama hukukunda, her ne kadar resen araştırma ilkesinin uygulanmasıyla yargılama makamı, taraf dilekçelerinden bağımsız bir kanaat edinmeye yönlendirilse de uygulamada bunun tam anlamıyla gerçekleştiğini söylemek mümkün değildir. Zira mahkemelerin iş yükü dikkate alındığında, hakimin daha kolay ve hızlı yol olan dava dilekçelerinin incelenmesi suretiyle hüküm kurması doğal bir tercihtir. Anılan sebeplerle ikinci

⁵⁰¹ Akyılmaz vd., *İdari Yargılama*, 1394.

⁵⁰² Kasapoğlu Turhan, “İvedi Yargılama”, 204.

⁵⁰³ Sancakdar, “İvedi Yargılama”, 198.

⁵⁰⁴ Ergun, “Adil Yargılanma Hakkı Çerçevesinde İdari Yargılama Hukukunda İvedi Yargılama Usulü”, 209.

dilekçelerin ivedi yargılama usulünde öngörülmemesi kanaatimizce silahların eşitliği ilkesini, dolayısıyla adil yargılanma hakkını ihlal etmektedir.

2.4.2.3. İdareye Başvuruya İlişkin Değerlendirme

İYUK m.20/A uyarınca ivedi yargılama usulüne tabi uyuşmazlıkların giderilmesinde yine aynı Kanunun 11.maddesinin uygulanmayacağı hükümleştirilmiştir. Buna göre anılan uyuşmazlıklar sebebiyle uyuşmazlık konusu işlemin kaldırılması, geri alınması veya değiştirilmesi için işlemi yapan idarenin üst makamlarına, yoksa idarenin kendisine yapılacak başvurular işlemeye başlayan dava açma süresini durdurmayacaktır.

Düzenleme öğretide eleştirilmiş, üst makamlara başvuru imkanının kaldırılmasının yargılamayı etkisizleştirileceği ifade edilmiştir.⁵⁰⁵ Ayrıca genel yargılama usulüne tabi uyuşmazlıklarda üst makamlara başvuru imkanının tanınmasına karşın ivedi yargılama usulünde bu imkanın ilgililere tanınmamasının eşitlik ilkesine aykırı olacağı söylenmiştir.⁵⁰⁶ Fakat AYM, kararında ilgili düzenlemenin Anayasa hükümlerine aykırılık oluşturmayacağını belirtmiştir. Mahkeme, uyuşmazlığa ilişkin idareye başvurulması halinde uyuşmazlığın yargı makamının önüne gelmesinin geciktiğini, bu durumun ivedi yargılama usulünün amacıyla bağdaşmayacağını ifade etmiştir. Bununla beraber kanun koyucunun takdir hakkını kullandığı ve ilgili düzenlemenin idareye başvuruyu veya yargısal başvuruyu engellemediği kararda belirtilmiştir.

İdareye başvuru halinde dava açma süresinin durmaması, idarenin başvurulara hızlı cevap verememesi de düşünüldüğünde ilgilileri iki başvuru arasında bir tercih yapmaya itmektedir. Bu durumda ilgililerin uyuşmazlığın tarafı olan idareye başvurmak yerine tarafsız ve bağımsız mahkemelere başvurarak hak ve menfaatlerinin korunmasını istemesi daha tercih edilebilir olandır. Her ne kadar kararda da ifade edildiği gibi bu durumun ilgili düzenlemenin amacıyla örtüştüğü söylenebilse de idari başvuru yerine yargısal başvuruda bulunulması yargı makamlarının iş yükünü artıracaktır. Nitekim idari başvuruların bir amacının da yargı makamlarının iş yükünü azaltmak olduğunu unutmamak gerekir. Bu halde iş yükü yeterince fazla olan yargı makamlarının, sürelerin kısaltılması sebebiyle eksik inceleme yapacak olması tahmin edilebilir bir durumdur. Hakkaniyete uygun bir yargılamanınsa eksik bir incelemeyi içermeyeceği açıktır.

⁵⁰⁵ Yeşilyurt, “İvedi Yargılama”, 419, 420.

⁵⁰⁶ Kasapoğlu Turhan, “İvedi Yargılama”, 212.

Dolayısıyla ivedi yargılama usulünde İYUK m.11 hükümlerinin uygulanmayacağı yönündeki düzenleme, kanaatimizce adil yargılanma hakkı kapsamında ihlal oluşturmaktadır.

2.4.2.4. Yürütmenin Durdurulması Kararlarına İtiraza İlişkin Değerlendirme

İvedi yargılama usulünde, genel yargılama usulünde olduğu gibi yürütmenin durdurulması mekanizmasına yer verilmiştir. Ancak genel yargılama usulünden farklı olarak ivedi yargılama usulünde, yargı makamının yürütmenin durdurulması taleplerine ilişkin kararlarına itiraz imkanı tanınmamıştır.

İYUK'un 20/A maddesinin iptali için AYM'ye yapılan başvuruda düzenlemenin, Anayasa'nın hukuk devletini düzenleyen 2.maddesine, hak arama hürriyetini düzenleyen 36.maddesine, yürütmenin durdurulmasını düzenleyen 125.maddesine aykırı olduğu savunulmuştur. Mahkeme inceleme sonucunda, Anayasa'da yürütmenin durdurulması müessesesine yer verilmekle beraber buna ilişkin istemler hakkında uygulanacak zorunlu bir itiraz mekanizmasının öngörülmediği, itiraza ilişkin kanuni düzenleme yapmak hususunda kanun koyucunun takdir yetkisinin bulunduğu, bununla beraber yürütmenin durdurulması kararları ara karar niteliğinde olup davanın esasını etkilemediği, düzenlemenin amacı da düşünüldüğünde uyuşmazlıkların hızlı şekilde çözülmesine hizmet ettiği, anılan sebeplerle düzenlemenin Anayasa'ya aykırılık oluşturmayacağı yönünde karar vermiştir.

Mahkemenin kararı eleştirilmiştir.⁵⁰⁷ Yürütmenin durdurulması kararları ara karar niteliğinde olmakla beraber diğer ara kararlardan ayrılmaktadır. Zira yürütmenin durdurulması kararının verilmesi idari işlemin icrasına devam edilmesiyle oluşabilecek zararın önlenmesini sağlayabilecektir. Bu sebeple yürütmenin durdurulması kararları, esas hakkında karar verilene kadar ilgilinin hukukunu koruyan kararlardır. Aynı şekilde yürütmenin durdurulması kararlarına ilişkin itiraz imkanının tanınması da aynı amaca hizmet etmektedir. Dolayısıyla dava açmakla korunmaya çalışan hukuki değer etkili bir şekilde korunması için itiraz imkanının tanınması gerekmektedir. Bununla beraber kanun koyucunun elbette taktir yetkisi söz konusudur. Bu doğrultuda kanun koyucu takdir yetkisini, hak arama hürriyetinin etkili korunmasındansa yargılamanın ivedi şekilde

⁵⁰⁷ Kasapoğlu Turhan, “İvedi Yargılama”, 208.

çözümlemesiyle elde edilecek yarar lehine kullanmıştır. Anayasal hak ve özgürlüklerden olan hak arama hürriyetine ilişkin bu sınırlama kişilerin önemli bir imkanını elinden almaktadır. Fakat bu yolla hak arama hürriyetinin özüne dokunacak bir sınırlama yapıldığı yorumunun kabul edilmesi kanaatimizce mümkün değildir. Zira yürütmenin durdurulması istemine ilişkin kararlara itiraz edilmese de bu, hukuki durumun artık değiştirilemez olduğu anlamına gelmemektedir. Nitekim ilk derece yargılaması sonucunda tatmin olunmasa bile kanun yoluna başvurulabilmektedir. Dolayısıyla İYUK 20/A maddesinde yer alan, yürütmenin durdurulması kararlarının kesin olduğu yönündeki düzenleme hak arama hürriyetini ve adil yargılanma hakkını sınırlandırmaktadır. Ancak daha önce ifade edildiği gibi adil yargılanma hakkının da sınırlandırılması mümkündür.

2.4.2.5. İstinaf Kanun Yoluna İlişkin Değerlendirme

Genel yargılama usulünde ilk derece, istinaf ve temyiz incelemesi olmak üzere üç dereceli bir yargılama sistemi uygulanmaktadır. Buna karşın ivedi yargılama usulünde istinaf incelemesi söz konusu olmayıp ilk derece mahkemesi kararlarına ilişkin doğrudan Danıştay’a temyiz başvurusu yapılmaktadır. Bu doğrultuda Danıştay istinaf yetkilerini kullanmaktadır. AYM ivedi yargılama usulünde istinaf aşamasının olmamasını Anayasa’ya ve adil yargılanma ilkesine aykırı olmadığı yönünde karar vermiştir. Mahkeme, ivedi yargılama usulüne tabi davaların bir an önce kanun yolu incelemesinden geçerek kesin hükümle sonuçlandırılması için istinaf kanun yolunun ihmal edilmesinin kanun koyucunun takdir yetkisi içinde değerlendirilmesi gerektiği kanaatindedir.

Öğretide düzenleme ve buna ilişkin AYM kararı, yargılamanın hızlandırılmasıyla adil yargılanma hakkı arasında kabul edilebilir, ölçülü bir denge kurulmaması sebebiyle ilgili düzenlemenin hak arama hürriyetini, genel yargılama usulünde istinaf uygulanırken ivedi yargılama usulünde uygulanmamasının eşitlik ilkesini ihlal ettiği yönünde eleştirilmiştir.⁵⁰⁸ Kanaatimizce istinaf kanun yolunun ivedi yargılama usulünde öngörülmemiş olması hak arama hürriyeti bakımından bir sınırlandırma oluşturmaktadır. Ancak temyiz kanun yolunun açık olması sebebiyle hak arama hürriyetinin tamamen kısıtlandığı yorumu yapılamayacaktır. Bununla beraber Danıştay’a esas hakkında karar verme yetkisinin verilmesi sonucu, istinaf aşamasının ihmal edilmesiyle oluşan eksiklik

⁵⁰⁸ Kasapoğlu Turhan, “İvedi Yargılama”, 208, 209.

giderilmeye çalışılmış ve ilgililere, istinaf incelemesi yapan makamlardan daha tecrübeli bir makam önünde davasını savunma imkanı tanınmıştır.



BÖLÜM III: İVEDİ YARGILAMA USULÜNE TABİ İHALE İŞLEMLERİ VE İŞLEMLERE İLİŞKİN UYUŞMAZLIKLARIN GİDERİLMESİ

3.1. Kamu İhale İşlemlerinin İvedi Yargılama Usulü Kapsamında Değerlendirilmesi

İYUK'un 20/A maddesinde ivedi yargılama usulüyle giderilecek uyuşmazlıklar sayılmıştır. Usulün, maddede sayılan uyuşmazlıklar dışında uygulanması mümkün değildir. Bununla beraber madde metni, üzerinde duraksamaya yer olmayacak açıklıkta değildir. Bu sebeple usulün uygulanmasında yargı makamlarının madde metnini nasıl yorumlayacağı oldukça önemlidir.

İhaleden yasaklama kararları hariç ihale işlemlerine ilişkin uyuşmazlıklar da kanun koyucu tarafından ivedi yargılama usulü kapsamında düzenlenmiştir. Ancak Kanunda ihale işlemlerinin ne olduğu yönünde bir tanım yapılmazken ihaleden yasaklanma kararlarına ilişkin uyuşmazlıkların da neden usul kapsamında olmadığı gibi açıklamalar yapılmamıştır. Bu sebeple anılan düzenleme, yorumlanmaksızın uygulanmaya müsait değildir. Uygulamada yargı makamlarının önlerine gelen ihalelere ilişkin uyuşmazlıkların giderilmesinde kimi durumda ivedi yargılama usulüne başvurduğu, kimi durumda da genel yargılama usulüne başvurduğu görülmektedir. Bu kapsamda bazı uyuşmazlıklar ihale işlemlerine ilişkin olmasına karşın, bu uyuşmazlıkların giderilmesinde genel yargılama usulü uygulanmaktadır.

Maddenin yeteri kadar açık ve detaylı olmamasının sonucu ivedi yargılama usulünün kapsamının belirlenmesi öğretiyeye ve maddenin uygulamasını yapan yargı makamlarına kalmıştır. Metnin bu başlığının altında kamu ihale işlemleriyle ilgili bir değerlendirme yapılacak ve ivedi yargılama usulünün kapsamı tespit edilmeye çalışılacaktır. Bu amaçla yargı makamlarının kararlarından faydalanılacak ve teorik değerlendirmeler yapılacaktır.

İvedi yargılama usulünün kamu ihaleleri özelinde kapsamının belirlenmesi için bazı özellikli durumların ve işlemlerin ayrıca değerlendirilmesinde yarar vardır. Nitekim uygulamada yargı makamlarının kararlarında görülmektedir ki usulün kapsamına ilişkin belirsizlikler bu başlıklardan kaynaklanmaktadır. Bu doğrultuda ivedi yargılama usulüne tabi uyuşmazlıklara ilişkin ihale işlemleriyle, ivedi yargılama usulünün uygulanmayacağı uyuşmazlıklara ilişkin ihale işlemleri dikkate alınarak ikili bir ayrım yapmak

gerekmektedir. Başlık altında öncelikle ivedi yargılama usulünün uygulanacağı durumlar, daha sonra uygulanmayacağı durumlar incelenerek değerlendirme sonuçlandırılacaktır.

3.1.1. İvedi Yargılama Usulü Kapsamındaki İhale İşlemleri

3.1.1.1. İhale İşlemleri

İYUK m.20/A'da ihaleden yasaklama kararı hariç ihale işlemlerine ilişkin uyuşmazlıkların ivedi yargılama usulüyle giderileceği düzenlenmiştir. Ancak madde metninde ihale işlemlerinin neyi ifade ettiği yönünde bir tanım yapılmamıştır. Bu sebeple ihale işlemlerinin neler olduğunun tespit edilmesi için ihale mevzuatına bakılması gerekmektedir.

İhale mevzuatında doğrudan ihale işlemlerine ilişkin bir tanım bulunmamaktadır. İhale işleminin ne olduğu, esasında ihaleye ilişkin yapılan tanımdan anlaşılmaktadır. Bu bağlamda ihale bir süreci ifade ederken, bu süreçte birden çok idari işlem yapılmaktadır. Bu işlemlerin ise ihale işlemi olarak adlandırılması söz konusudur. Mevzuatta ihaleye ve dolayısıyla ihale işlemlerine ilişkin bir tanım yapılırken biri işlevsel, biri zamansal olmak üzere iki koşul belirlenmiştir. DİK'e göre bir idari işlemin ihale işlemi olarak nitelendirilmesi için işlemin, işin istekliler arasından seçilecek kişi üzerine bırakıldığını göstermesi ve yetkili merciin onayıyla tamamlanan sözleşmeden önce tesis edilmesi gerekmektedir.⁵⁰⁹ KİK'te de benzer şekilde işlevsel ve zamansal iki koşul bulunmaktadır. Bu doğrultuda ihale işlemleri Kanun kapsamında yer alan işlerin isteklilerden birisi üzerine bırakıldığını gösteren ve sözleşmenin imzalanmasıyla tamamlanan işlemleri ifade etmektedir.⁵¹⁰ Kanaatimizce bu iki koşul ihale işlemlerinin tespitinde eksiklik göstermekte ve hatta yanlış sonuca ulaşılmasına sebep olmaktadır. Zira ihale konusu işin isteklilerden birisi üzerine bırakıldığını gösteren işlem ihale kararıdır⁵¹¹ ve bu tanımlara göre ihale kararı dışındaki işlemlerin ihale işlemi olarak nitelendirilmesi mümkün değildir. Bu sebeple düzenlemenin geniş yorumlanması ve diğer işlemleri içine alacak şekilde değerlendirilmesi gerekmektedir. Aksi takdirde metnin devamında inceleneceği üzere ivedi yargılama usulünün kapsamına yalnızca ihale kararının alınması sonucu doğacaktır.

⁵⁰⁹ DİK m.4.

⁵¹⁰ KİK m.4.

⁵¹¹ Günday, *İdare Hukuku*, 213.

Bununla beraber zamansal koşul da eksiktir. Her ne kadar sözleşmenin tamamlanmasından önceki işlemler denerek sözleşme sonrası işlemler kapsam dışında bırakılmış ve bir belirlilik sağlanmış olsa da ihale işlemlerinin hangi işlemle başlayacağı yönünde tanımda bir açıklama yapılmamıştır. Fakat bu hususta kanun şematığı dikkate alınarak bir değerlendirme yapmak mümkündür. DİK'in "İhale İşlemleri" başlıklı ikinci kısmı ihaleye hazırlık işlemlerini düzenleyen birinci bölümle başlamaktadır. KİK'teyse ihale işlemleri başlıklı bir kısım yer almamaktadır. Bunun yerine Kanunun ikinci kısmı "İhale Süreci" olarak adlandırılmıştır ve ihale süreci ihalenin ilanı ile başlatılmıştır. Dolayısıyla Kanun kapsamında ihaleye hazırlık işlemleri ihale sürecinin içinde düzenlenmemiştir. Nitekim öğretide de genel olarak ihale sürecinin ihalenin ilanı ile başladığı kabul edilmektedir.⁵¹²

Yapılan açıklamalar doğrultusunda, her iki kanun göz önünde bulundurulduğunda ihale işlemlerinin ihale süreci öncesi tesis edilen, ihaleye hazırlık işlemlerini de kapsar şekilde geniş yorumlanması gerekmektedir. Aksi halde şartnamelerin hazırlanması, ihale usulünün belirlenmesi gibi ihale sürecini doğrudan etkileyen işlemlerin ihale işlemi olarak kabul edilmemesi ve bu işlemlere ilişkin uyuşmazlıkların genel yargılama usulüyle giderilmesi gerekmektedir. Aynı şekilde Danıştay'ın benzer kanaatte olduğu görülmektedir. Bu kapsamda Danıştay, ihale şartnamesinde belirtilen kira bedelinde indirim talep edilemeyeceğine ilişkin maddenin iptali için açılan davayla ilgili temyiz incelemesinde, uyuşmazlığın ihale sürecine ilişkin bir işlemde kaynaklandığına, dolayısıyla uyuşmazlığın giderilmesinde ivedi yargılama usulünün uygulanmasının gerekli olduğuna karar vermiştir.⁵¹³

Öte yandan ihale işlemleri sözleşmenin imzalanmasından önceki işlemleri kapsadığı için sözleşme imzalandıktan sonra ortaya çıkacak, sözleşmenin uygulanmasına ilişkin uyuşmazlıkların giderilmesinde ivedi yargılama usulü uygulanmayacaktır. Fakat sözleşme imzalandıktan sonra, sözleşmenin yapım sürecine, ihale aşamasına ilişkin bir uyuşmazlığın çıkması halinde bu uyuşmazlığın ihale süreciyle ilgili olması sebebiyle

⁵¹² Kutlu, *İhale Süreci*, 211. Taşdelen, *İhale Süreci*, 87. Akyılmaz vd., *İdari Yargılama*, 507.

⁵¹³ Danıştay 13.D, E. 2021/5261, K. 2022/27, T. 11/01/2022. LİBB <https://www.lexpera.com.tr/> (Erişim Tarihi: 08.03.2023).

ivedi yargılama usulüyle giderilmesi gerekmektedir. Nitekim Danıştay'ın da bu yönde kararları bulunmaktadır.⁵¹⁴

3.1.1.2. Şikayet ve İtirazen Şikayet Başvurusuna İlişkin Kararlar

KİK'te yargısal başvuru öncesi tüketilmesi zorunlu idari başvuru yolları kabul edilmiştir.⁵¹⁵ Buna göre ihale işlemleri sebebiyle yargı yoluna başvurmadan önce sırasıyla, ihaleyi yapan idareye şikayet, daha sonra Kamu İhale Kurumu'na itirazen şikayet başvurusunda bulunulması gerekmektedir. Böylelikle ilgililerin, ihale sürecindeki hukuka aykırı işlem veya eylemler sebebiyle bir hak kaybına veya zarara uğradığına yönelik iddialarının yargı makamlarından önce idarece incelenmesi zorunlu kılınmıştır. Her ne kadar düzenleme, hukuka aykırılık iddiasında bulunanlarla idare arasında sulha teşvik etmesi ve yargı makamlarının iş yükünü azaltması yönünden olumlu bulunsada idari başvuruların yargısal başvuru öncesi zorunlu nitelikte olması mahkemeye erişim hakkını sınırlandırdığı yönünde eleştirilmiştir.⁵¹⁶

Zorunlu başvuru yolları tüketilmeden idari işlemler aleyhinde açılacak davalarda davaya bakmaya yetkili ve görevli mahkemeler idari merci tecavüzü sebebiyle dava dilekçesini ilgili işlemi yapan idareye göndermektedir. Dolayısıyla zorunlu başvurunun öngörüldüğü hallerde dava konusu olan idari işlem, başvurunun yapıldığı, başvuruyu incelemeye ve sonuçlandırmaya yetkili idarenin vereceği kararlardır. İhale işlemleri özelindeyse dava konusu işlem, Kamu İhale Kurumu'na itirazen şikayet incelemesi sonucunda verilen karardır.

Yapılan açıklamalar doğrultusunda ivedi yargılama usulünün kapsamının belirlenmesinde Kurumca verilen kararın ihale işlemi olup olmadığının tespit edilmesi gerekmektedir. Esasında gerek idarenin şikayet üzerine vereceği karar, gerekse de Kurumun itirazen şikayet üzerine vereceği karar doğrudan ihale sürecinde yer almamaktadır. Ayrıca kesin şekilde ihale işlemi olduğu çıkarımı da yapılamayacaktır. Ancak başvurular sonucunda ihaleyi yapan idare ve Kurum, hukuka aykırılık iddiasında bulunan işleme ilişkin karar verebilmekte veya başvuruyu reddedebilmekte ya da

⁵¹⁴ Danıştay 13.D, E. 2019/1386, K. 2019/1371, T. 26/04/2019; Danıştay 13.D, E. 2018/1498, K. 2019/759, T. 13/03/2019. LİBB <https://www.lexpera.com.tr/> (Erişim Tarihi: 09.03.2023).

⁵¹⁵ Şikayet ve itirazen şikayetle ilgili usul ve açıklamalara ilişkin bkz.: 1.4.1. Başlığı.

⁵¹⁶ Avcı - Taşır, "Hukuk Devleti İlkesi ve Âdil Yargılanma Hakkı Çerçevesinde Kamu İhale İşlemlerinde İdarî Başvuru Yolları", 111.

ihaleyi tamamen iptal edebilmektedir. Dolayısıyla şikayet ve itirazen şikayet üzerine verilen kararlar ihale sürecini doğrudan etkileyebilmektedir. Bu sebeple şikayet ve itirazen şikayet üzerine verilen kararları ihale işlemi gibi kabul edip bunlara ilişkin uyuşmazlıkların ivedi yargılama usulüyle giderileceğini kabul etmek gerekir. Aksi takdirde zorunlu idari başvurunun kabul edildiği, kamu ihalelerinin önemli bir kısmını ivedi yargılama usulünün kapsamı dışında bırakmak gerekecektir. Bu halde, kanun koyucunun amacı da dikkate alındığında hem idarenin hem de ihaleye katılanların katlanması zor ya da imkansız sonuçlarla karşılaşması söz konusu olacaktır.

Danıştay'a yapılan bir temyiz başvurusunda Kurumun itirazen şikayet başvurusu üzerine aldığı kararın ihale süreci kapsamında yer alan bir işlem olmadığı, bu sebeple ivedi yargılama usulünün uygulanmayacağı, dolayısıyla uyuşmazlığa ilişkin genel dava açma süresinin uygulanacağı ileri sürülmüştür. Mahkeme, Kurumun itirazen şikayet başvurusuna ilişkin kararının iptali için açılan davada, idare mahkemesinin, ihale işlemlerinde zorunlu başvuru yolunun düzenlendiği, bu düzenleme karşısında ancak Kurul tarafından alınan kararlara karşı dava açılabilceği yönündeki gerekçesini yeterli bulmuş ve mahkeme kararının onanmasına karar vermiştir.⁵¹⁷ Mahkeme dolaylı yoldan bunun bir zorunluluk olduğunu kabul etmiş ve itirazen şikayet başvurusu üzerine verilen kararları ivedi yargılama usulünün kapsamında değerlendirmiştir.⁵¹⁸

3.1.1.3. İhalenin İptali Kararı

İdareler yürüttükleri faaliyetler çerçevesinde, kamusal ihtiyaçları farklı şekillerde giderebilmektedir. Bu bağlamda idarelerin, kendi kaynaklarını kullanarak ya da özel hukuk kişileriyle yapacağı sözleşmelerle onların katılımını sağlayarak kamusal ihtiyaçları gidermesi mümkündür. Anılan bu imkanlar doğrultusunda, kamu yararı ve kamu hizmetinin gerekleri göz önünde bulundurularak idarelerin seçim serbestisinin olduğu kabul edilmektedir. Bu durumun bir görünümünün de kamusal ihtiyaçların giderilmesi amacıyla özel hukuk kişileriyle yapılması planlanan sözleşmeler olduğu söylenebilecektir. İdarelerin anılan amaçlarla sözleşme yapma yöntemini seçme serbestisi

⁵¹⁷ Danıştay 13.D, E. 2016/4158, K. 2016/4307, T. 21/12/2016. LİBB <https://www.lexpera.com.tr/> (Erişim Tarihi: 09.03.2023).

⁵¹⁸ Benzeri kararlar için bkz.: Danıştay 13.D, E. 2017/1890, K. 2018/1438, T. 17/04/2018; Danıştay 13.D, E. 2016/1735, K. 2016/1451, T. 06/05/2016; Danıştay 13.D, E. 2016/4785 K. 2016/4147 T. 8.12.2016; Danıştay 13.D, E. 2019/395 K. 2019/378 T. 13.2.2019. LİBB <https://www.lexpera.com.tr/> (Erişim Tarihi: 09.03.2023).

vardır. Bununla beraber bu serbesti sözleşme yapılmadan önce sözleşme yapma iradesinden vazgeçmeyi de kapsamaktadır. İhale mevzuatında sözleşme yapma iradesinden vazgeçme, ihalenin idare tarafından iptal edilmesi şeklinde ortaya çıkmaktadır.⁵¹⁹

Hem DİK'te hem de KİK'te idarelerin belli durumlarda ihaleyi iptal etme yetkilerinin olduğu düzenlenmiştir. Yeterli sayıda aday veya isteklinin olmaması sebebiyle ihalenin yapılamadığı, ihale komisyonunca yapılan değerlendirme sonucunda tekliflerin yeterli olmadığına karar verildiği, ihale kararının ihale yetkilisi/ita amiri tarafından onaylanmadığı gibi hallerde ihalenin iptal edilmesi mümkündür.⁵²⁰ İhalenin idare kararıyla iptal edilmesiyle idare, iptal sebeplerini göz önünde bulundurarak yeniden ihale yapabilmekte veya kamusal ihtiyacın ihale dışı bir yöntemle giderilmesine karar verebilmektedir.

Yeterli sayıda aday veya isteklinin olmaması sebebiyle ihalenin iptal edildiği durumlar idarenin bir değerlendirme yapmadan karar verebileceği, objektif durumlardır. Bunun dışında ihalenin iptal edilmesi hallerindeyse idare bir değerlendirme yapmakta ve kararını bu değerlendirmeye dayandırmaktadır. Dolayısıyla bu kararlar sebebiyle hukuki uyuşmazlıkların çıkması muhtemeldir. Ancak ihalenin iptali işleminden doğan uyuşmazlıkların hangi yargılama usulüyle giderileceğinin tespit edilmesi gerekmektedir. Zira ihalenin iptali kararının iptali için yargısal başvuru yapıldığı takdirde yapılacak inceleme süresince idarenin yeni bir ihale yapması ve bu durumun hukuki belirsizliğe yol açması mümkündür. Bu sebeple ihalenin iptali kararına ilişkin yargısal incelemenin süratli bir şekilde sonuçlandırılması gerekmektedir.⁵²¹

O halde ihalenin iptali kararlarına ilişkin uyuşmazlıkların ivedi yargılama usulüyle giderilmesi daha yerinde olacaktır. Fakat ihalenin iptali işleminin, ihale mevzuatı hükümleri dikkate alındığında ihale işlemi olarak değerlendirilmesi de olası değildir. Nitekim Kamu İhale Kurulu bir kararında ihalenin iptali kararının ihale sürecini sonlandıran ve bu süreçteki işlemleri geçmişe etkili ortadan kaldıran etkiye sahip bir işlem

⁵¹⁹ Sözleşme yapıp yapmama özgürlüğüne “sözleşme serbestisi” denmektedir. İdarelerin bulundukları konum itibarıyla tam bir sözleşme serbestisinin olduğu kabul edilemez (Buz, *Kamu İhale Sözleşmeleri*, 122). Zira idareler kamu yararı için faaliyette bulunmaktadır. Bu sebeple sözleşme yapma iradesinin veya sözleşme yapmaktan vazgeçme, ihalenin iptali iradesinin ne şekilde kamu yararıyla bağdaştığının gerekçelendirilmesi gerekmektedir.

⁵²⁰ Uz, *Kamu İhale Hukuku*, 317-320.

⁵²¹ Kutlu, *İhale Süreci*, 243.

olarak tanımlamış ve ihalenin iptaliyle bir ihale ve bu ihaleye ilişkin bir sürecin olmadığına kanaat getirmiştir.⁵²² Bu sebeple bir ihale sürecinden bahsedilemeyeceği için ihalenin iptali kararının bir ihale işlemi olup olmadığı, dolayısıyla ivedi yargılama usulünün kapsamında olup olmadığı tartışması yapılamayacaktır. Ancak Kurulun bu kararına katılmak mümkün değildir. Zira ihale sürecini tamamen sonlandıran ve bu sebeple diğer ihale işlemlerinden daha önemli bir etkiye sahip olan iptal kararlarına ilişkin bu şekilde bir yorumun benimsenmesi doğru olmayacaktır. Öte yandan daha önce belirtildiği üzere iptal kararlarının iptaline ilişkin yargısal incelemenin uzun sürmesi halinde oluşabilecek hukuki belirsizlikler, aynı zamanda ivedi yargılama usulünün kabul edilmesiyle giderilmek istenen sorunlardan biridir. Anılan nedenlerle, ihalenin iptali kararlarının etkisi ve sonuçları göz önünde bulundurulmalı ve bu işlemler sebebiyle oluşacak uyuşmazlıklar ivedi yargılama usulüyle giderilmelidir.

İhalenin idare kararıyla iptal edilmesi işleminin ivedi yargılama usulü kapsamında değerlendirilmesine ilişkin Danıştay'ın da kanaatinin benzer olduğu görülmektedir. Yapılan bir temyiz başvurusuna ilişkin kararında Mahkeme, İYUK'un 20/A maddesinin gerekçesine de vurgu yaparak, ihalenin iptali işlemlerine ilişkin uyuşmazlıkların yargısal sürecin süratle sonuçlandırılması özel önem taşıyan ihale uyuşmazlıklarından olduğunu kabul etmiş ve ivedi yargılama usulünün kapsamında olduğunu ifade etmiştir.⁵²³ Bununla beraber Mahkemenin çeşitli kararlarında, ihalenin idare kararıyla iptaline ilişkin uyuşmazlıklarda ivedi yargılama usulünün uygulanacağını kabul ettiği, bu sebeple yapılan temyiz başvurularında ivedi yargılama usulüyle öngörülen sürelerle uyulmaması sebebiyle başvuruları reddettiği görülmektedir.⁵²⁴

⁵²² Kamu İhale Kurulu Kararı, K. 2022/UH.II-1498, T. 30/11/2022. Her ne kadar anılan karar Kurulun itirazın şikayet başvurularına ilişkin görev değerlendirmesiyle ilgili olsa da kararda yer alan görüşün kabul edilmesi halinde ihalenin iptali işlemlerinin ihale işlemi olmadığı sonucuna ulaşılacaktır. Benzer Kurul kararları için bkz. LİBB <https://www.lexpera.com.tr/> (Erişim Tarihi: 10.03.2023).

⁵²³ Danıştay 13.D, E. 2017/1018, K. 2017/3335, T. 27/11/2017. LİBB <https://www.lexpera.com.tr/> (Erişim Tarihi: 10.03.2023).

⁵²⁴ Danıştay 13.D, E. 2015/4782, K. 2015/3287, T. 02/10/2015; Danıştay 13.D, E. 2015/3144, K. 2015/2698, T. 26/06/2015. Ayrıca Danıştay'ın ihalenin idare kararıyla iptaline ilişkin uyuşmazlıkları ivedi yargılama kapsamında değerlendirdiği diğer kararlar için bkz.: Danıştay 13.D, E. 2016/169, K. 2016/1458, T. 06/05/2016; Danıştay 13.D, E. 2018/3281, K. 2019/3955, T. 02/12/2019. LİBB <https://www.lexpera.com.tr/> (Erişim Tarihi: 10.03.2023).

3.1.1.4. KİK ve DİK Kapsamında Yer Almayan veya İstisna Tutulan İdareler ve İşlere İlişkin İhale İşlemleri

İhale hukukuna ilişkin kuralların hangi idareler ve hangi işler bakımından uygulanacağına dair hem DİK’te hem de KİK’te düzenlemeler yer almaktadır. Bu bağlamda DİK’in “Kapsam” başlıklı 1.maddesinde sayılan idarelerin, Kanunda yer alan işlere ilişkin ihalelerinde DİK’te yer alan düzenlemeler uygulanacaktır. Anılan madde uyarınca genel ve özel bütçeli idarelerle il özel idareleri ve belediyelerin Kanun kapsamındaki işlere ilişkin ihalelerinde Kanun hükümlerinin uygulanması söz konusudur.⁵²⁵ Görüldüğü üzere düzenleme bazı idareleri ihmal etmektedir. Köy idaresi, kamu iktisadi teşebbüsleri ve sosyal kamu kurumları gibi idarelerin anılan düzenleme gereği DİK kapsamındaki işlerine Kanun hükümleri uygulanmayacaktır.

KİK kapsamındaki idarelerin ise daha kapsayıcı şekilde düzenlendiği görülmektedir. Bu doğrultuda kamu iktisadi teşebbüsleriyle sosyal kamu kurumları gibi idareler kapsama alınmıştır. Ancak Kanun mal veya hizmet alımları ile yapım işleri gibi, idarelerin yalnızca kamu harcaması gerektiren işleri bakımından uygulanmaktadır. Bu doğrultuda DİK hükümleri, uygulanacak işler bakımından daha kapsayıcıdır. Fakat KİK’in kabul edilmesiyle beraber KİK kapsamında yer alan idarelerin kamu harcaması gerektiren işleri bakımından DİK hükümlerinin uygulama alanı kalmamıştır.

Bununla beraber KİK’in “İstisnalar” başlıklı 3.maddesinde ceza ve ihaleden yasaklama hariç KİK’e tabi olmayan işler düzenlenmiştir. Bu bağlamda diğer kanunlardan veya işin niteliğinden kaynaklanan sebeplerle, her türlü mal veya hizmet alımıyla yapım işi KİK kapsamına alınmamıştır.⁵²⁶ Buna göre idarelerin tarım ve hayvancılıkla ilgili ürün alımları, orman konulu hizmet alımları, gizlilik kararıyla yapılacak bazı alımlar ve idarelerin yabancı ülkedeki işleri gibi sayılan konularda KİK hükümleri uygulanmayacaktır.

Her iki kanun da idarelerin yapacağı sözleşmeler öncesi yürütecekleri ihale sürecine ilişkin usul hükümlerini düzenlemektedir. Dolayısıyla DİK ve KİK kapsamındaki idarelerin, DİK ve KİK kapsamındaki işlere ilişkin sözleşme yapma iradesiyle hareket

⁵²⁵ Kanunda “Genel bütçeye dahil dairelerle katma bütçeli idarelerin...” kapsam dahilinde olduğu ifade edilmiştir. Katma bütçe kaldırıldığı için ilgili düzenlemenin genel bütçeli ve özel bütçeli idareler olarak yorumlanması gerekmektedir. Bu hususta bkz.: 1.2.3.1.1. Başlığı.

⁵²⁶ Taşdelen, *İhale Süreci*, 52.

etmesi halinde ihale sürecini tüketmesi zorunludur. Aksi takdirde yapılan işlemler hukuka aykırı olacaktır. Ancak DİK ve KİK kapsamında yer almayan idarelere, işlere ve kararlaştırılan istisnalara ilişkin ihale sürecine uyulması bir zorunluluk değildir. Yargı kararlarında da görülebileceği üzere idareler bu gibi durumlarda ihale yöntemini tercih edebilmektedir.⁵²⁷ O halde idarelerin bu durumda gerçekleştireceği ihalelerde, yapacağı işlemlerin teknik anlamda bir ihale işlemi olup olmadığının, dolayısıyla bu işlemler sebebiyle oluşacak uyuşmazlıklara ivedi yargılama usulünün uygulanıp uygulanmayacağını tespit edilmesi gerekmektedir.

İYUK'un 20/A maddesinde ivedi yargılama usulüyle giderilecek uyuşmazlıklar arasında ihaleden yasaklama kararları hariç ihale işlemleri de sayılmıştır. Görüldüğü üzere kanun koyucu ilgili düzenlemede çerçeveyi geniş tutmuş ve ihale işlemleri ifadesini kullanmıştır. Dolayısıyla anılan düzenlemenin DİK'te ve KİK'te yer alan ihale işlemleri şeklinde yorumlanması mümkün değildir. Ayrıca İYUK 20/A maddesine ilişkin gerekçe göz önünde bulundurulacak olursa, bu şekilde tesis edilen işlemleri diğer ihale işlemlerinden ayırmanın dikkate değer bir sebebi de bulunmamaktadır. Zira bu şekilde gerçekleştirilen ihalelerde de ortaya çıkacak uyuşmazlıklar, ivedi şekilde giderilmediği takdirde hem idare hem de ilgililer bakımından katlanması zor ya da imkansız sonuçlar doğurma kabiliyetindedir.

Öte yandan esasında ihale yöntemi bir seçim usulünü ifade etmektedir. Bu usulde en uygun seçimin yapılabilmesi için belirli ilkelerden faydalanmak ve aşamaları tüketmek gerekir. İdareler de kamu kaynaklarından en iyi şekilde faydalanabilmek adına sözleşme yaparken ihale usulüne başvurmakta serbesttir. Dolayısıyla her ne kadar bazı durumlarda DİK ve KİK hükümlerinin uygulanma zorunluluğu olmasa da idareler ihale yöntemine başvurabilecektir. Şüphesiz bu şekilde gerçekleştirilecek ihalelerde DİK ve KİK'teki ihale aşamalarına uyulmaması, anılan kanunlara aykırılık teşkil etmese de temel ilkelere uyulmaması gibi sebeplerle işlemlerin hukuka aykırı olması mümkündür. Kanaatimizce, anılan sebeplerle bu işlemlere ilişkin uyuşmazlıkların giderilmesinde de ivedi yargılama usulü uygulanmalıdır.

⁵²⁷ Danıştay 13.D, E. 2018/1214, K. 2018/2073, T. 22/06/2018; Danıştay 13.D, E. 2017/2603, K. 2018/49, T. 04/01/2018; Danıştay 13.D, E. 2016/4981, K. 2018/1647, T. 07/05/2018. Benzer kararlar için bkz.: LİBB <https://www.lexpera.com.tr/> (Erişim Tarihi: 14.03.2023).

Konuya ilişkin, Danıştay'ın kanaatine ulaşılabilir kararlar mevcuttur. Bu bağlamda Mahkeme, KİK m.3/g uyarınca istisna kapsamında değerlendirilen el terminali alım işi ihalesinde ihale kararının iptali istemine ilişkin incelemesinde ilgili uyuşmazlığın ivedi yargılama usulüyle çözümlenecek bir uyuşmazlık olduğuna karar vermiştir.⁵²⁸

Ayrıca Danıştay ivedi yargılama usulü kapsamında, ilk derece mahkemesinin ilk inceleme sonrası vermiş olduğu bazı kararları bozmuştur. Anılan kararlarda ilk derece mahkemesi, KİK uyarınca istisna tutulan işlere ilişkin ihalelerde zorunlu idari başvuru yollarının tüketilmemesi sebebiyle idari mercie tevdi hükmetmiştir. Danıştay istisna durumlara ilişkin KİK hükümlerinin ve dolayısıyla zorunlu başvuru yollarının uygulanmayacağına karar vermiş ve ilk inceleme üzerine verilen kararın bozulmasına, yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın ilk derece mahkemesine gönderilmesine karar vermiştir.⁵²⁹

Bununla beraber Danıştay'ın, DİK'e tabi olmayan, kamu iktisadi teşebbüsü olarak nitelendirilen Devlet Malzeme Ofisi Genel Müdürlüğü'nün bir taşınmaz satışı ihalesine ilişkin temyiz incelemesinde de uyuşmazlığın ivedi yargılama usulüne tabi olduğu yönünde kararı mevcuttur. Anılan uyuşmazlıkta satış ihalesine çıkılan taşınmaza ilişkin ilgisinin öncelikle alım hakkı iddiası söz konusudur. Bu sebeple yapılan başvuru idarece reddedilmiştir. Danıştay yapılan işlemi bir ihale işlemi olarak kabul etmiş ve ivedi yargılama usulünün uygulanmasına karar vermiştir.⁵³⁰

3.1.1.5. Zarara Sebep Olan İhale İşlemleri

İdari uyuşmazlıkların çözümüne ilişkin İYUK'ta iki temel dava türü öngörülmüştür. İlki idarenin işlemlerinin hukuka uygun olup olmadığının tespit edilmesini, işlem hukuka aykırıysa iptal edilerek hukuk düzeninden silinmesini, böylelikle hukukun üstünlüğünün, idarenin hukukla bağlılığının ve hukuk devleti ilkesinin etkinliğinin sağlanmasını amaçlayan iptal davalarıdır.⁵³¹ İptal davaları, idari işlemin yetki, şekil, sebep, konu ve

⁵²⁸ Danıştay 13.D, E. 2015/5177, K. 2015/3524, T. 21/10/2015. KİK m.3/i kapsamında yapılan ihalenin iptali için Danıştay'ın benzer kanaatle verdiği karar için bkz.: Danıştay 13.D, E. 2019/4045, K. 2020/2093, T. 15/09/2020. LİBB <https://www.lexpera.com.tr/> (Erişim Tarihi: 14.03.2023).

⁵²⁹ Danıştay 13.D, E. 2018/1214, K. 2018/2073, T. 22/06/2018; Danıştay 13.D, E. 2017/2531, K. 2017/3281, T. 23/11/2017; Danıştay 13.D, E. 2017/2603, K. 2018/49, T. 04/01/2018; Danıştay 13.D, E. 2016/4981, K. 2018/1647, T. 07/05/2018. LİBB <https://www.lexpera.com.tr/> (Erişim Tarihi: 14.03.2023).

⁵³⁰ Danıştay 13.D, E. 2021/4276, K. 2021/3108, T. 30/09/2021. LİBB <https://www.lexpera.com.tr/> (Erişim Tarihi: 14.03.2023).

⁵³¹ Akyılmaz vd., *İdari Yargılama*, 178.

amaç unsurları bakımından hukuka aykırı olduğunu iddia eden, menfaatleri bu işlem sebebiyle ihlal edilen kimselerce açılmaktadır. Diğer temel dava türüyse bir idari işlem veya eylem sebebiyle doğrudan kişisel hakkı ihlal edilen kişilerce, hakkının yerine getirilmesi talebiyle açılan tam yargı davalarıdır.⁵³² İdari faaliyet esnasında idari işlemler veya eylemler kişilere zarar verebilmektedir. İşte tam yargı davaları aracılığıyla bu zararın idarece tazmini yargı makamlarından talep edilebilmektedir.

İdare ve seçtiği kişi arasında sözleşme ilişkisi kurulmadan önce, ihale sürecinde idarece çeşitli idari işlemler yapılmaktadır. Bunlar ilgisinin hukuk alanında değişiklik yaratan, icrai işlem niteliğinde işlemlerdir. Dolayısıyla ihale işlemleri sebebiyle ilgisinin zarara uğraması muhtemeldir.⁵³³ Bu işlemler sebebiyle haklarının zarara uğratıldığını düşünenler idari yargıda tam yargı davası açmak suretiyle zararlarının idarece tazmin edilmesini talep edebilecektir.⁵³⁴ Açılan tam yargı davalarında hangi yargılama usulünün uygulanacağını tespit edilmesiye metnimizin sorunsalını ilgilendirmektedir.

Danıştay, ihale işlemleri sebebiyle oluşan zararın giderilmesi için açılan tam yargı davalarında, uyuşmazlığın ivedi yargılama usulüyle giderilecek uyuşmazlıklardan olmadığına karar vermiştir. Mahkeme, ihalenin iptali kararı üzerine ilgisinin oluştuğunu iddia ettiği zararının giderilmesi için yaptığı başvuruda⁵³⁵ ve ihalenin iptali üzerine irat kaydedilen geçici teminat bedelinin yasal faiziyle birlikte ödenmesine ilişkin başvuruda⁵³⁶ zararın tazmini talebinden kaynaklanan uyuşmazlıkların öncelikle sonuçlandırılması özel önem taşıyan uyuşmazlık olarak nitelendirilmesine imkân bulunmadığına karar vermiştir.

Ancak kararda Mahkemenin bu kanaate nasıl ulaştığına ilişkin bir değerlendirme yapılmamıştır. Dolayısıyla Mahkemeden anılan uyuşmazlıkların neden öncelikle sonuçlandırılması özel önem taşımadığının açıklanması beklenirdi. Kanaatimizce anılan uyuşmazlıklara ilişkin bu şekilde bir yorumun benimsenmesi yanlıştır. İYUK m.20/A düzenlemesinde ivedi yargılama usulünün belli işlemlere ilişkin uyuşmazlıklarda uygulanacağı hükümleştirilmiştir. Bu doğrultuda hükmün kapsayıcı bir mahiyetinin

⁵³² Akyılmaz vd., *İdari Yargılama*, 248.

⁵³³ Buz, *Kamu İhale Sözleşmeleri*, 141.

⁵³⁴ Uz, *Kamu İhale Hukuku*, 447.

⁵³⁵ Danıştay 13.D, E. 2015/6512, K. 2018/2003, T. 08/06/2018; Danıştay 13.D, E. 2017/1018, K. 2017/3335, T. 27/11/2017. LİBB <https://www.lexpera.com.tr/> (Erişim Tarihi: 15.03.2023).

⁵³⁶ Danıştay 13.D, E. 2017/1880, K. 2018/1614, T. 04/05/2018; Danıştay 13.D, E. 2016/4971, K. 2017/1078, T. 19/04/2017. LİBB <https://www.lexpera.com.tr/> (Erişim Tarihi: 15.03.2023).

olduğu görülmektedir. Zira idari yargıda uyuşmazlık kavramı hem hukuka aykırı idari işlemlerin iptali isteminden kaynaklanan uyuşmazlıkları hem de idari işlem ve eylemler sebebiyle oluşan zararın giderilmesi isteminden kaynaklanan uyuşmazlıkları içermektedir. Öte yandan anılan maddenin gerekçesinde de tam yargı davasının konusunu oluşturan uyuşmazlıkları tamamıyla kapsam dışında bırakacak bir ifade yer almamaktadır. Aksine gerekçede ifade edildiği üzere anılan uyuşmazlıklar hakkında gecikerek karar verilmesinde hem idare hem de davacılar bakımından katlanılması zor ya da imkânsız sonuçlar ortaya çıkması mümkündür.

3.1.1.6. İdari Sözleşmelerin Hazırlanış Aşamasındaki İşlemler

İdareler kamu hizmetlerinin yürütülmesi sırasında tek yanlı işlemler yapabileceği gibi özel hukuk kişileriyle iradelerin karşılıklı uyuşmasıyla sözleşme de yapabilmektedir. Sözleşme yönteminin uygulanmasıyla idare kamu hizmetleri için gerekli mal ve hizmetleri temin edebilmekte veya herhangi bir kamu hizmetine tahsis edilmemiş kamu kaynaklarını değerlendirme yoluna gidebilmektedir. Anılanlar gibi amaçlarla idarelerin sözleşme yapma yöntemine başvurması halinde yapılacak sözleşmeler iki şekilde adlandırılmaktadır. İlki, yürütülmesinde özel hukuk hükümlerinin uygulandığı idarenin özel hukuk sözleşmeleridir. Bu sözleşmelerde idare, sözleşmenin yürütülmesine karşı taraftaki özel hukuk kişisiyle eşit seviyede katılmaktadır.⁵³⁷ Diğer sözleşme türüyse idari sözleşmelerdir. Bu sözleşmeler idare hukuku kural ve ilkelerine tabidir. Bununla beraber her iki sözleşme türünde de sözleşme öncesi aşamada idare hukuku kuralları uygulanmaktadır. Dolayısıyla özel hukuk ilişkilerinden farklı olarak tam bir sözleşme serbestisi mevcut değildir.⁵³⁸ İdarenin her iki sözleşme türünde de iradesinin oluşumu belirli şartlara bağlanmıştır.

DİK ve KİK kapsamında idarelerin yapacağı sözleşmelere ilişkin ihale usulleri yer almaktadır. Dolayısıyla idarelerin DİK ve KİK kapsamındaki işlere ilişkin iradesinin oluşması ve karşı tarafı seçebilmesi adına ihale usullerini uygulaması gerekmektedir. Ancak ihale mevzuatının öngördüğü sürecin uygulanmasıyla imzalanan sözleşmelerin idarenin özel hukuk sözleşmesi olduğu kabul edilmektedir. Bu kapsamda ihale mevzuatı idarenin idari sözleşmelerinin yapılış aşamasını düzenlememektedir. Bunun da ötesinde

⁵³⁷ Günday, *İdare Hukuku*, 184.

⁵³⁸ Günday, *İdare Hukuku*, 195.

idari sözleşmelerin yapılış usulüne ilişkin herhangi bir kanuni düzenleme yer almamaktadır.⁵³⁹ Bu halde idarenin idari sözleşmenin diğer tarafını belirlerken takdir yetkisinin olduğu kabul edilecektir. Ancak muhakkak idareden takdir yetkisini kullanırken kamu yararını ve kamu hizmetlerinin gereklerini dikkate alması beklenmektedir.

İhale sürecinin, idarenin yapacağı sözleşmelerde karşı tarafın belirlenmesinde rekabet ilkesine uyulmasını gerektirmesi, kamu kaynaklarının verimli kullanılmasını gerektirmesi ve en uygun teklifi veren kimseyle sözleşmeyi yapmaya yönlendirmesi sebebiyle ihale usulünün uygulanmasının kamu yararının sağlanmasında etkili bir yöntem olduğu görülmektedir. Bu sebeple her ne kadar idari sözleşmelerin yapılması aşaması için düzenlenmiş bir ihale süreci olmasa da idareler, idari sözleşme yaparken ihale usulünü uygulayabilir ve hatta uygulamalıdır. Ancak bu durumda ihale usulüne uyulmadığı sebebiyle ihale işlemlerinin hukuka aykırılığı ileri sürülemeyecektir. Bununla beraber kamu ihalelerine hakim temel ilkelerin ihlal edilmesi gibi hallerdeyse işlemin iptali mümkün olacaktır.⁵⁴⁰

5393 sayılı Belediye Kanunu'nun⁵⁴¹ 15.maddesinin ikinci fıkrasına göre belediyeler, m.15/1'in (e), (f) ve (g) bentlerinde belirtilen kullanma ve endüstri suyu sağlama, toplu taşıma yapma, katı atıkların toplanması gibi hizmetleri imtiyaz yoluyla devredebilir. Her ne kadar uygulamada belediyeler, imtiyazı devretmek yerine özel hukuk sözleşmesi yapmak suretiyle bu işleri gördürse de⁵⁴² imtiyaz sözleşmesi yapmayı tercih etmeleri de mümkündür. Bu halde imtiyaz sözleşmesi öncesindeki aşamada ihale usulünün uygulanması, idarelerin imtiyazı devretmeyip özel hukuk sözleşmesi yaptığı durumlarla uygulama birliği sağlayacaktır. Nitekim uygulamada imtiyaz devrinde ihale usulünün uygulandığı durumlar da görülmektedir.⁵⁴³

Açıklandığı şekliyle idarenin idari sözleşmelerinin hazırlanması aşamasında ihale usulünün uygulandığı takdirde, ihale işlemleri sebebiyle oluşabilecek uyuşmazlıkların

⁵³⁹ Sezginer, "İmtiyaz Sözleşmelerinde İhale Süreci", 1088.

⁵⁴⁰ Sezginer, "İmtiyaz Sözleşmelerinde İhale Süreci", 1093.

⁵⁴¹ 5393 sayılı Belediye Kanunu, T.C. Resmi Gazete, Sayı: 25874, 13 Haziran 2005.

⁵⁴² Danıştay 13.D, E. 2021/366, K. 2021/1823, T. 20/05/2021; Danıştay 13.D, E. 2017/2927, K. 2018/213, T. 17/01/2018; Danıştay 13.D, E. 2018/135, K. 2020/3675, T. 15/12/2020. LİBB <https://www.lexpera.com.tr/> (Erişim Tarihi: 16.03.2023).

⁵⁴³ Danıştay 8.D, E. 2016/11286, K. 2017/2653, T. 10/04/2017. LİBB <https://www.lexpera.com.tr/> (Erişim Tarihi: 16.03.2023).

giderilmesinde hangi yargılama usulünün uygulanacağını tespit edilmesi gerekmektedir. Araştırmalarımız sonucunda, mahkeme kararlarında söz konusu uyuşmazlıkların ivedi yargılama usulüne veya genel yargılama usulüne tabi olduğu yönünde bir hükme rastlanılmamıştır. Ancak İYUK m.20/A düzenlemesi ve bu maddenin gerekçesi itibarıyla anılan uyuşmazlıkların kapsam dışı bırakılmasını gerektirecek bir sebep yoktur. Öte yandan idari sözleşmelerin yapılma sebepleri dikkate alınacak olursa, sözleşme öncesi bir uyuşmazlığın ivedi sonuçlandırılmaması halinde sözleşmenin taraflarını önemli zararlarla karşı karşıya bırakması muhtemeldir. Bu sebeple anılan uyuşmazlıkların giderilmesinde ivedi yargılama usulünün uygulanması gerektiği kanaatindeyiz.

3.1.1.7. Özel Hukuk Kişilerinin Kamu Hizmetlerinin Görülmesi Sırasında Yaptığı İşlemler

İdari işlem kısaca idarenin tesis etmiş olduğu işlemlerdir. Bu işlemleri diğer hukuki işlemlerden ayıran çeşitli hususlar vardır.⁵⁴⁴ Bunlardan biri de işlemin tesis edilmesinde idarenin kamu gücünü kullanmasıdır. Kamu gücü genel olarak, devlet egemenliğinin idare hukukundaki görünümüdür.⁵⁴⁵ Bu bağlamda idareler kamu gücünü kullanmak suretiyle görevlerini yerine getirip yetkilerini kullanmaktadır. Ancak bazı durumlarda özel hukuk kişilerinin de kamu gücünü kullanabildiği kabul edilmektedir.⁵⁴⁶ Kamu hizmetlerinin görüldüğü bu durumlarda, kamu gücünden kaynaklanan yetki ve ayrıcalıkların özel hukuk kişilerince kullanılmasıyla tesis edilen işlemlerin de idari işlem olarak kabul edilmesi söz konusudur.⁵⁴⁷

Çeşitli yargı kararlarında Şehirlerarası Terminal İşletmeleri⁵⁴⁸, Organize Sanayi Bölgeleri⁵⁴⁹, Adalet Teşkilatını Güçlendirme Vakfı⁵⁵⁰, Türkiye Diyanet Vakfı⁵⁵¹, Türkiye

⁵⁴⁴ Akyılmaz vd., *Türk İdare Hukuku*, 326.

⁵⁴⁵ Kalabalık, *İdare Hukuku Dersleri*, 2/311.

⁵⁴⁶ Akyılmaz vd., *İdari Yargılama*, 326. Çağlayan, *İdari Yargılama Hukuku*, 114.

⁵⁴⁷ Gözübüyük - Tan, *İdare Hukuku*, 2/136.

⁵⁴⁸ Danıştay 10.D, E. 1995/4326, K. 1996/2769, T. 21/05/1996. LİBB <https://www.lexpera.com.tr/> (Erişim Tarihi: 23.03.2023).

⁵⁴⁹ Danıştay 8.D, E. 2012/2890, K. 2013/3123, T. 12/04/2013. LİBB <https://www.lexpera.com.tr/> (Erişim Tarihi: 23.03.2023).

⁵⁵⁰ Danıştay 5.D, E. 2000/476, K. 2000/1516, T. 17/05/2000. LİBB <https://www.lexpera.com.tr/> (Erişim Tarihi: 23.03.2023).

⁵⁵¹ Danıştay 5.D, E. 2000/624, K. 2003/1085, T. 01/04/2003. LİBB <https://www.lexpera.com.tr/> (Erişim Tarihi: 23.03.2023).

Jokey Kulübü⁵⁵² ve Türkiye Futbol Federasyonu⁵⁵³ gibi kurumların özel hukuk hükümlerine göre kurulduğu, anılan kurumların tesis ettiği işlemlerin idari işlem olarak kabul edilmesi ve bu işlemlere ilişkin uyuşmazlıkların idari yargı organlarınca giderilmesi gerektiği ifade edilmiştir. Dolayısıyla anılan kurumlarda olduğu gibi, özel hukuk kişilerinin kamu gücünü kullanması ve kamu hizmetinin yürütülmesine ilişkin işlem tesis etmesi halinde çıkabilecek uyuşmazlıkların giderilmesinde idari yargı makamları görevlidir.⁵⁵⁴

Özel hukuk kişilerinin faaliyet amaçlarıyla bağlantılı şekilde sözleşme yapma iradesinde bulunması ve ihale usulünü tercih etmesi durumunda yapılacak işlemlere ilişkin uyuşmazlıkların idari yargının görev alanında olup olmadığının, idari yargının görev alanındaysa uyuşmazlığın giderilmesinde hangi yargılama usulünün uygulanacağını tespit edilmesi gerekmektedir.

3388 sayılı Kanun⁵⁵⁵ hükümleri doğrultusunda özel hukuk tüzel kişisi olarak kabul edilen, Türk Silahlı Kuvvetlerini Güçlendirme Vakfı tarafından "IDEF 2013 11. Uluslararası Savunma Sanayi Fuarı" ihalesi yapılmıştır. İhaleye ilişkin Kamu İhale Kurulu'na itirazın şikayet başvurusunda bulunulmuş ve başvuru reddedilmiştir. Bunun üzerine Kurul kararının iptali istemiyle açılan davada ilk derece mahkemesi Kurul kararının iptaline karar vermiştir. Kurul, Vakfın kamu hukukuna tabi olmadığını, kamu kaynağı kullanmadığını ileri sürmüş, bu sebeple 4734 sayılı KİK'in uygulanmayacağını ifade etmiş ve mahkeme kararının bozulması istemiyle temyiz başvurusunda bulunmuştur. Danıştay, yaptığı inceleme sonucunda Vakfın anılan ihale işleminde kamu kaynaklarını kullanmaması sebebiyle KİK hükümlerine tabi olmayacağına karar vermiştir.⁵⁵⁶

Danıştay'ın diğer bir incelemesine konu olan başvurudaysa Şehirlerarası Terminal İşletmesi'nin bilet satış gişeleri için aldığı ihale kararı ve ihale işlemlerinin iptali için dava açılmıştır. İdare mahkemesi başvuruyu görev yönünden reddetmiş ve bu karar üzerine

⁵⁵² Danıştay 10.D, E. 1995/6720, K. 1997/3495, T. 08/10/1997. LİBB <https://www.lexpera.com.tr/> (Erişim Tarihi: 23.03.2023).

⁵⁵³ Danıştay 10.D, E. 2006/1408, K. 2009/8357, T. 30/09/2009. LİBB <https://www.lexpera.com.tr/> (Erişim Tarihi: 23.03.2023).

⁵⁵⁴ Gözübüyük - Tan, *İdare Hukuku*, 2/136.

⁵⁵⁵ 3388 sayılı Türk Silahlı Kuvvetlerini Güçlendirme Vakfı Kanunu, T.C. Resmi Gazete, Sayı: 19498, 25 Haziran 1987.

⁵⁵⁶ Danıştay 13.D, E. 2013/811, K. 2013/2659, T. 25/10/2013. LİBB <https://www.lexpera.com.tr/> (Erişim Tarihi: 23.03.2023).

temyiz başvurusunda bulunulmuştur. Danıştay, Şehirlerarası Terminal İşletmesi'nin kamu kaynaklarından yapılan harcamalarla meydana getirildiğine, bu sebeple İşletmenin kamu hizmetlerinin yürütülmesine katılımına ilişkin işlemlerinin yargısal incelenmesinde idari yargının görevli olduğuna karar vermiştir.⁵⁵⁷

Dolayısıyla özel hukuk kişilerinin ihale işlemlerinin idari yargının görev alanında değerlendirilmesine ilişkin Danıştay, kamu kaynağını kullanma ölçütünü kullanmaktadır. Öyleyse kamu kaynağının kullanıldığı, idari işlem olarak kabul edilebilecek, özel hukuk kişilerin tesis edilen ihale işlemleri idari yargının görev alanının içerisinde. Fakat araştırmamızda yargılama usulüne ilişkin herhangi bir yargı kararına rastlanılmamıştır. Anılan kararlarda ivedi yargılama usulüne ilişkin kanuni düzenlemelerden önceye denk gelmektedir. Kanaatimizce kamu kaynağının kullanıldığı hallerde özel hukuk kişileri ihale yöntemini uygulayacaksa, bu işlemlerin idari yargının görev alanında olduğu düşünülürse, işlemlere ilişkin uyuşmazlıkların giderilmesinde ivedi yargılama usulünün uygulanmaması için bir sebep yoktur.

3.1.2. İvedi Yargılama Usulüne Tabi Olmayan Kamu İhalelerine İlişkin İşlemler

3.1.2.1. İhalelerden Yasaklama Kararları

Kamu ihale düzenin korunması için ihalelere ilişkin temel ilkeler kabul edilmiştir. Bu bağlamda kamu ihalelerinin usulüne uygun yürütülebilmesi için açıklık, eşitlik ve rekabet ilkeleri gibi temel ilkelerin dikkate alınması gerekmektedir. Ancak bazı durumlarda anılan ilkeleri ihlal eden ve ihalenin usulüne uygun yürütülmesine engel olan fiil ve davranışlarda bulunulması mümkündür. Bu fiil ve davranışları önlemek ve ihale düzenini korumak amacıyla fiil ve davranışta bulunan, ihalelere teklif sunma niyeti olan, ihaleye teklifte bulunan, ihaleyi kazanan veya sözleşmeyi imzalayarak ihale konusu işi yapma yükümlülüğü altına giren kimseler hakkında ihalelerden yasaklama kararı verilmektedir.⁵⁵⁸

İhalelerden yasaklama, mahkeme veya idare tarafından verilebilen, ilgili kimseyi geçici veya sürekli olarak kamu ihalelerine katılmaktan yasaklayan bir karardır.⁵⁵⁹ Mahkeme

⁵⁵⁷ Danıştay 10.D, E. 1995/4326, K. 1996/2769, T. 21/05/1996. LİBB <https://www.lexpera.com.tr/> (Erişim Tarihi: 23.03.2023).

⁵⁵⁸ Kaya, "İhalelerden Yasaklama", 154, 155.

⁵⁵⁹ Volkan Sırabaşı, "Kamu İhalelerine Katılmaktan Yasaklama Süresi, Sürenin Başlangıcı ve Hukuki Niteliği", *Ankara Barosu Dergisi* 4 (01 Temmuz 2011), 373.

tarafından verilen ihaleden yasaklama cezai bir yaptırım niteliğindeyken idare tarafından verilen ihaleden yasaklama idari yaptırım olarak kabul edilir ve kesin ve yürütülmesi gerekli bir idari işlem niteliğindedir.⁵⁶⁰ Bu doğrultuda ihaleden yasaklama kararının unsurları bakımından hukuka uygun olması ve ilgili mevzuattaki şartlar çerçevesinde tesis edilmesi gerekmektedir. Aksi takdirde hukuka aykırı şekilde ihaleden yasaklananlar tarafından işlemin iptali için dava açılabilmesi gibi karar sebebiyle zarara uğrayanlar da tam yargı davası açabilecektir.⁵⁶¹

İhaleden yasaklama sebeplerine, ihaleden yasaklama kararı verecek makama ve ihaleden yasaklamanın sonuçlarına ilişkin ihale mevzuatında düzenlemeler mevcuttur. DİK ve KİK'te ihale sürecindeki yasak fiil ve davranışlara yer verilirken KİSK'te sözleşmenin uygulanması sırasındaki yasak fiil ve davranışlara yer verilmiştir.⁵⁶² Kanunlarda sayılan yasak fiil ve davranışlarda bulunulması halindeyse ihalelere katılmaktan yasaklama yaptırımı uygulanacaktır.

DİK'in 84.maddesi uyarınca Kanunda sayılan yasak fiil ve davranışta bulunanlar hakkında fiil ve davranışın özelliğine göre bir yıla kadar ihaleden yasaklama yaptırımı uygulanabilir. Bununla beraber üzerine ihale bırakılmasına karşın sözleşme yapmaya yanaşmayanlar, sözleşmeden sonra taahhüdünden vazgeçenler ve mücbir sebepler dışında usulüne göre taahhüdünü yerine getirmeyenler hakkında bir yıla kadar ihaleden yasaklama kararı verilebilir. Bu kapsamda ihalelerden yasaklama kararı vermeye, anılan madde uyarınca ihaleyi yapan bakanlık veya kurum ve kuruluşun ilgili bakanlığı yetkilidir. İlgili bakanlık tarafından ihaleden yasaklama kararı verilmesi için ihaleyi yapan idarenin yasaklılığı gerektiren fiil ve davranış tespit etmesi ve gereğinin yapılması için bakanlığa bildirmesi gerekmektedir. Bu durumda onay merci olarak bakanlık, değerlendirme yapıp yasaklama teklifi üzerine bir karar vermektedir.⁵⁶³ Bu usulle verilen ihaleden yasaklama kararları sonucu ilgililer sadece ihaleyi yapan idarenin ihalelerine katılmaktan değil, aynı zamanda bütün idarelerin bu Kanun ve diğer kanunlar uyarınca yapacağı ihalelerden yasaklanmış olmaktadır.⁵⁶⁴

⁵⁶⁰ Kaya, "İhalelerden Yasaklama", 154.

⁵⁶¹ Kaya, "İhalelerden Yasaklama", 155.

⁵⁶² DİK m. 83, KİK m. 17, KİSK m. 25.

⁵⁶³ Kaya, "İhalelerden Yasaklama", 164.

⁵⁶⁴ Kaya, "İhalelerden Yasaklama", 165. Aksi görüş için bkz.: Sırabaşı, "İhaleden Yasaklama", 373. Sırabaşı'na göre DİK kapsamında verilen ihaleden yasaklama kararları yalnızca ilgili idarelerin yapacağı ihalelerde veya DİK kapsamında yapılan ihalelerde uygulanmaktadır.

Benzer şekilde KİK ve KİSK'te de düzenlemeler yer almaktadır. KİK'in 58.maddesi uyarınca yasak fiil ve davranışta bulunanlar hakkında bir yıldan az olmamak kaydıyla iki yıla kadar ihaleden yasaklama kararı verilebilir. Ayrıca mücbir sebepler dışında usulüne uygun sözleşme yapmayanlar hakkında da altı aya kadar ihaleden yasaklama yaptırımını uygulanması mümkündür. DİK'teki düzenlemeye paralel olarak, yasaklama kararı vermeye ihaleyi yapan bakanlık veya ihaleyi yapan kurum ve kuruluşun ilgili veya bağlı bulunduğu bakanlık yetkilidir. Bununla beraber Kanunda herhangi bir bakanlığın ilgili veya bağlı kuruluşu olmayan idareler için de düzenleme yapılmıştır. Bu kapsamda ihaleden yasaklama kararı vermeye bu idareler için ihale yetkilisi, il özel idareleri ve bunların bağlı birlik, müessese ve işletmeleri için İçişleri Bakanlığı, belediyeler ve bunların bağlı birlik, müessese ve işletmeleri için Çevre ve Şehircilik Bakanlığı yetkilidir.

KİK uyarınca ihaleden yasaklama kararı verilebilmesi için DİK'ten farklı olarak Kanunda süresel sınırlamalara yer verilmiştir. Bu doğrultuda yasaklama kararları, yasaklamayı gerektiren fiil ve davranışın tespit edilmesinden itibaren kırk beş gün içinde verilmelidir. Bu süre geçirildikten sonra verilecek yasaklama kararları süreye uyulmaması sebebiyle hukuka aykırı olacaktır.⁵⁶⁵ Bununla beraber ihaleden yasaklama kararları Resmi Gazetede yayımlanmaktadır. Kararlar en geç on beş gün içinde gönderilmekte, yayımlanmasıyla beraber yürürlüğe girmektedir. Bu şekilde verilecek ihaleden yasaklama kararıyla ilgililer yaptırım süresince tüm kamu ihalelerine katılmaktan yasaklanmış olmaktadır. 4735 sayılı KİSK kapsamında da KİK'teki usul kabul edilmiş olmakla beraber, bu Kanun uyarınca verilecek ihaleden yasaklama kararları sözleşmenin imzalanmasından sonraki fiil ve davranışlara ilişkindir.

Kamu ihale mevzuatı uyarınca verilen ihaleden yasaklama kararları icrai bir idari işlem niteliğinde olmaları sebebiyle aleyhlerinde idari yargı yoluna başvurulması mümkündür. İlgililer idari yargı makamlarına başvurarak ihaleden yasaklama kararı sebebiyle ihlal edilen menfaatlerinin veya haklarının korunmasını talep edebilecektir. Bu doğrultuda uyuşmazlığın giderilmesinde genel yargılama usulü uygulanmaktadır. Kanun koyucu yaptığı düzenlemeyle ihaleden yasaklama kararlarını ivedi yargılama usulünün kapsamından çıkarmıştır. Ancak ilgili düzenlemede bunun nedenine ilişkin bir açıklama yapılmadığı görülmektedir. Bu halde düzenlemenin gerekçesinden yola çıkarak bir tespit

⁵⁶⁵ Sırabaşı, "İhaleden Yasaklama", 379.

yapılmalıdır. İfade edildiği üzere kanun koyucu, ivedi yargılama usulünü düzenlerken bazı işlemlerin diğer işlemlerden ayrıldığını, bu işlemlere ilişkin uyuşmazlıkların ivedi şekilde çözülmediği takdirde hem idare hem de davacılar bakımından katlanılması zor ya da imkânsız sonuçlar doğuracağı değerlendirmesi yapmıştır. O halde hususen ivedi yargılama usulünden hariç tutulduğu görülen ihaleden yasaklama işlemleri, kanun koyucu nezdinde ivedi şekilde çözülmediği takdirde hem idare hem de davacılar bakımından katlanması zor ya da imkansız sonuçlar doğuracak uyuşmazlıklara sebebiyet vermeyecektir. Bu doğrultuda ikili bir değerlendirme yapmak mümkündür. Öncelikle, kanun koyucu ihaleden yasaklama işlemlerine ilişkin uyuşmazlıkların, ivedilikle çözümlenmesini gerektirecek bir durumunun olmadığını kabul etmektedir. Buna göre genel yargılama usulünün uygulanması halinde uyuşmazlığın her iki tarafının önemli zararlara uğraması söz konusu olmayacaktır. Bu değerlendirmeye göre anılan uyuşmazlıklar diğer ihale işlemleri sebebiyle oluşabilecek uyuşmazlıklara göre daha gereksiz ve önemsiz durumdadır. Kanun koyucu nezdinde gereksiz ve önemsiz görülmesinin sebebi olarak kanun koyucunun, ihaleden yasaklama kararlarının ihale sürecini doğrudan etkilemediğini düşünmesi veya yasaklanan kişinin teklifinin zaten en uygun teklif olmayacağı ön kabulünün bulunması gösterilebilir. İkinci bir değerlendirmeye göre ihaleden yasaklama işlemine ilişkin uyuşmazlıklar ivedilikle çözümlenmeyi gerektirmekte fakat hem idare hem de davacı bakımından önemli sonuçlar doğurmamaktadır. Dolayısıyla anılan uyuşmazlıklar genel yargılama usulüne göre giderildiği takdirde ya idare ya da davacı zarar görecektir. Bu değerlendirme her zaman doğru sonuca ulaştırmayacaktır. Zira ihalede, ihaleden yasaklanmasına rağmen en uygun teklifi sunabilecek olan yasaklama işleminin muhatabı kimse olabilir. Bu durumda en uygun teklif yerine başka bir teklifi kabul etmek durumunda kalan idarenin zarara uğraması kaçınılmazdır. Kanun koyucunun düzenlemeyi yapış tarzına anlam vermeye çalışılan bu değerlendirmeler bir kenara bırakılırsa sonuç olarak ihaleden yasaklama kararlarının ivedi yargılama usulünün kapsamı dışında bırakıldığı ve bu işlemlere ilişkin uyuşmazlıkların uygulamada genel yargılama usulüyle giderilmekte olduğu söylenebilecektir.

3.1.2.2. Doğrudan Temin Usulü ve Tasarım Yarışmaları Kapsamında Yapılan İşlemler

İdareler sözleşme yaparken sırasıyla belli işlemlerin tesis edildiği usulleri uygulamaktadır. Bu usuller ihale usulleri olarak adlandırılmaktadır. İhale usulleri DİK'te ve KİK'te düzenlenmektedir. Bu doğrultuda idareler DİK kapsamındaki işlerin ihalesinde kapalı teklif usulü, belli istekliler arasında kapalı teklif usulü, açık teklif usulü, pazarlık usulü ve yarışma usulü arasından işin gereğine göre birini tercih edecektir. Aynı şekilde KİK'e tabi işlerin ihalesinde de açık ihale, belli istekliler arasında ihale ve pazarlık usullerinden biri tercih edilecektir. Bununla beraber KİK'te, uygulanacak ihale usullerinin sayıldığı 18.maddede yer almayan alım usulleri de düzenlenmiştir. Bu sebeple ihale usulü olarak kabul edilmeyen doğrudan temin ve tasarım yarışması⁵⁶⁶ usulleri istisnai usuller olarak kabul edilmektedir.⁵⁶⁷

Doğrudan temin usulü KİK m.22'de düzenlenen haller dışında uygulanamayan istisnai bir usuldür. Anılan maddede sayılan hallerde idareler ihtiyacın hızlıca karşılanması adına doğrudan temin usulünü uygulayarak sözleşmenin karşı tarafını belirleme sürecini kısaltabilmektedir.⁵⁶⁸ Tasarım yarışmalarıysa mimarlık, mühendislik, kentsel tasarım projeleri ve güzel sanat eserleri gibi teknik ve estetik hususlar içeren plan ve projelerin elde edilmesi amacıyla, katılımda bulunan kişilerin bir jüri değerlendirmesine tabi tutulduğu usuldür. Kanunda bu usule ilişkin usul ve esasların ilgili mevzuatla belirleneceği ve değerlendirmenin rekabet ilkesi gözetilerek yapılması gerektiği düzenlenmiştir.

Her iki usul de KİK'te ihale usulleri arasında sayılmamıştır. Bunun sonucu idareler bakımından, diğer usullerde uygulanması öngörülen ilan, teminat alma ve ihale komisyonu kurma gibi yükümlülükler söz konusu olmayacaktır.⁵⁶⁹ Bununla beraber doğrudan temin ve tasarım yarışması usulleri bir ihale usulü sayılmayacağı için bu

⁵⁶⁶ DİK'in 52.maddesinde yarışma usulü düzenlenmiştir. Kanun kapsamında yarışma usulü bir ihale usulü olarak kabul edilmektedir. Bu usulün uygulanmasında kamu gideri yapılması söz konusu olacağı için ilgili işin gördürülmesinde KİK hükümleri uygulanacaktır. KİK'te yarışma usulünün yerini almak üzere 23.maddede tasarım yarışması usulü düzenlenmiştir. Ancak DİK'te yarışma usulü bir ihale usulü olarak nitelendirilmişken KİK'te tasarım yarışmaları ihale usulleri arasında sayılmamıştır.

⁵⁶⁷ Akpınar, "İhale Usulleri", 141.

⁵⁶⁸ Üstün - Çalış, "Doğrudan Temin", 13.

⁵⁶⁹ Ateşagaoglu - Saklan, "Yargısal ve İdari Kararlar Işığında Kamu İhale Hukukunda Doğrudan Temin ve İşlerin Kısımlara Bölünmesi Yasası", 29.

usullerin uygulanması sırasında idarelerce tesis edilen işlemlerin ihale işlemi olarak nitelendirilip nitelendirilmeyeceğinin tartışılması gerekmektedir. Böylelikle anılan işlemlere ilişkin uyuşmazlıkların ivedi yargılama usulü kapsamında yer alıp almayacağı değerlendirilmesi yapılabilecektir.

Danıştay konuya ilişkin temyiz incelemelerinde, anılan uyuşmazlıklara ivedi yargılama usulünün uygulanacağına karar vermiştir. Bu doğrultuda Mahkeme, doğrudan temin usulü ile gerçekleştirilen işe ilişkin sözleşmenin feshedilerek, ihalenin açık ihale usulü ile gerçekleştirilmesi talebiyle idareye yapılan başvurunun, zımnen reddine ilişkin kararın iptali istemiyle açılan davada, ivedi yargılama usulüyle öngörülen dava açma süresine uyulmadığına karar vermiştir.⁵⁷⁰ Bununla beraber Mahkemenin kentsel tasarım yarışmasının iptali istemiyle görülmekte olan bir davaya ilişkin başvuruda da benzer kanaati söz konusudur. Temyiz başvurusunda tasarım yarışmalarının ihale usulü olmadığı, yapılan işlemlerin ihale işlemi olarak nitelendirilmeyeceği, bu yüzden ivedi yargılama usulü uygulanarak açılan davanın süre yönünden reddedilmesine ilişkin kararın bozulması talep edilmiştir. Mahkeme yapılan başvuruyu bozma sebeplerinden birinin olmaması sebebiyle reddetmiştir. Dolayısıyla Mahkemenin anılan işlemleri ihale işlemi olarak kabul ettiği görülmektedir. Oysaki Mahkemenin doğrudan temin usulünün ihale usulü olmadığı bu sebeple doğrudan temin usulünün uygulandığı hallerde şikayet ve itirazın şikayet başvuru usulünün uygulanmayacağı yönünde kararları mevcuttur.⁵⁷¹ Bu doğrultuda Mahkemenin kararları arasında tutarsızlık oluşmaktadır. Eğer anılan işlemler bir ihale sürecinde tesis edildiyse zorunlu başvurulara ilişkin usulün de uygulanması gerekir.

Kanaatimizce KİK'in ihale usullerini sıraladığı 18.madde göz önünde bulundurularak doğrudan temin ve tasarım yarışmalarını bir ihale usulü olarak kabul etmemek, bu usullerin uygulanması sırasında tesis edilen işlemleri ihale işlemi olarak nitelendirmemek ve bu işlemlere ilişkin uyuşmazlıkları ivedi yargılama usulü kapsamında değerlendirmemek gerekmektedir. Zira İYUK'un m.20/A maddesi ihale işlemlerinin

⁵⁷⁰ Danıştay 13.D, E. 2020/1384, K. 2020/1896, T. 09/07/2020. Benzer kararlar için bkz.: Danıştay 13.D, E. 2021/5129, K. 2022/489, T. 16/02/2022; Danıştay 13.D, E. 2019/4270, K. 2020/689, T. 02/03/2020. LİBB <https://www.lexpera.com.tr/> (Erişim Tarihi: 17.03.2023).

⁵⁷¹ Danıştay 13.D, 2014/3945, K. 2015/165, T. 26/01/2015; Danıştay 13.D, E. 2016/3041, K. 2016/3335, T. 18/10/2016. Danıştay'ın doğrudan temin usulünü ihale usulü olarak kabul etmediği bazı kararlar için bkz.: Danıştay 13.D, E. 2020/824, K. 2021/130, T. 18/01/2021; Danıştay 13.D, E. 2012/2022, K. 2014/2186, T. 30/05/2014. LİBB <https://www.lexpera.com.tr/> (Erişim Tarihi: 17.03.2023).

ivedi yargılama usulü kapsamında olduğunu hüküm altına almıştır. Mahkemenin kararlarında görüldüğü şekilde bir çözüm kabul edilecekse KİK'in ilgili maddesi değiştirilerek anılan usullerin de ihale usulü olarak tespit edilmesi gerekmektedir. Ancak bu durumda ihale usullerine ilişkin diğer hükümlerin uygulanacağı da unutulmamalıdır.

3.1.2.3. İşin Gördürülmesi İçin İhale Usulü Yerine Yapılan İşlemler

İdarenin temel görevi kamu hizmetlerini yerine getirmektir. Bu doğrultuda idare, takdir yetkisi kapsamında kamu hizmetinin en iyi şekilde yürütülmesini sağlayacağını düşündüğü, çeşitli usullerden birini tercih etme yetkisine sahiptir.⁵⁷² İdare temel olarak kamu hizmetinin yürütülmesi sırasında idari eylem, idari işlem ve sözleşmelerden birini veya daha çoğunu tercih edebilmektedir. Her üç faaliyet türünde de idarenin temel amacı aynıdır. Ancak idare yerindeliğine karar verdiği hallerde bunlar arasında seçim yapabilmektedir. İşte idarenin sözleşmelerinde ve sözleşme öncesi ihale sürecinde de idarenin bu usulü tercih etmesinin sebebi kamu yararının sağlanmasında bu usulün en yerinde olduğunu tespit etmesidir.

İdare, farklı bir işlemle kamu hizmetini yürütebiliyorsa ve bu işlemin kamu yararının sağlanmasında daha etkili olacağı kanaatindeyse sözleşme usulüne ve dolayısıyla ihale yöntemine başvurmayıp bu işlemi tesis etmek seçiminde bulunabilir. Nitekim DİK'te alım, satım, hizmet, yapım, kira, trampa, mülkiyetin gayri ayni hak tesisi ve taşıma işleri, KİK'te mal veya hizmet alımları ile yapım işleri ihale konusu işler olarak tespit edilmiştir. Bu işlerin yapılması için ihale mevzuatında farklı usuller öngörülse de sonuçları bakımından idarenin yapacağı diğer işlemlerle benzerlik gösterebilecektir. Örneğin KİK kapsamında bir mal alım ihalesinin hukuki sonucu ihale konusu malın mülkiyetinin idareye geçmesiyle kamulaştırma işleminde de kamulaştırılan taşınmazın mülkiyetinin idareye geçtiği görülmektedir. Kamulaştırma ve benzer ilişkiye sahip diğer işlemler kendi mevzuatlarına uygun şekilde tesis edilecek ve bunlara ilişkin uyuşmazlıklar özel hükümler dışında genel yargılama usulüyle giderilecektir. Dolayısıyla bu işlemlerin ihale işlemi olarak ifade edilmesi mümkün olmayacağı için ivedi yargılama usulünün kapsamında değerlendirilemeyeceklerdir.

⁵⁷² Metin Kıratlı, “Danıştay’ın İdarenin Takdir Yetkisini Denetlemesi ve Bağlaması”, *Mülkiyeliler Birliği Dergisi* 6 (1967), 31. Ramazan Çağlayan, “Türk Hukukunda İdarenin Takdir Yetkisinin Yargısal Denetimi”, *Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 7/3-4 (01 Aralık 2003), 176.

3.1.2.4. İhale İşlemlerine Dayanak Genel Düzenleyici İşlemler

İdari işlemler çeşitli özellikleri dikkate alınarak sınıflandırılmaktadır. Bu kapsamda idari işlemlerin maddi açıdan, iradenin açıklaması bakımından veya hukuki etkileri bakımından sınıflandırılması söz konusudur.⁵⁷³ Maddi açıdan yapılan sınıflandırmada işlemin niteliği dikkate alınır. Buna göre temel olarak idari işlemler maddi özelliklerine göre düzenleyici işlemlerden ve birel işlemlerden oluşur. Düzenleyici işlemler genel, soyut, sürekli ve kişilik dışı işlemlerken birel işlemler özel, somut, uygulanmakla tükenen ve kişisel işlemlerdir.

İdarenin düzenleme yetkisi Anayasa ve kanunlardan kaynaklanan bir yetkidir.⁵⁷⁴ Bu yetkinin idarelere tanınmasının sebebiyse kanun koyucunun idarenin her faaliyet alanını en ince ayrıntısına kadar düzenleme imkanının bulunmamasıdır. Hakikaten idareler hayatın her alanına yayılacak şekilde faaliyetlerde bulunmaktadır ve bunların ayrıntılı şekilde kanun koyucu tarafından düzenlenmesi mümkün değildir. Her ne kadar yasamanın asliliği gereği genel, soyut, sürekli ve kişilik dışı hukuk kuralları koyma yetkisi yasama organında olsa da anılan sebepten yasama organının idareye düzenleme yapma yetkisi tanınması doğaldır.⁵⁷⁵ Bu yetkinin kullanımı halinde idarelerin genel, soyut, sürekli ve kişilik dışı işlemler yapması söz konusudur. Düzenleyici nitelikteki bu işlemlerin somut hale gelmesi ve kişiler bakımından etki doğurmasıysa birel işlemlerin tesis edilmesiyle olmaktadır. Bu anlamda birel işlemlerin maddi açıdan yürütme faaliyetinin görünümü olduğu ifade edilmektedir.⁵⁷⁶

Düzenleyici işlemlerin tek başlarına dava konusu olması mümkünken bununla birlikte işlemin uygulama işlemi niteliğindeki birel işlemle beraber dava edilmesi de mümkündür.⁵⁷⁷ Nitekim düzenleyici işlemin doğrudan kişilerin hukuk alanını etkilememesi ve ilgililerin birel işlemlerin tesis edilmesiyle düzenleyici işlemlerin muhatabı haline gelmesi sebebiyle ikinci durumun daha çok gerçekleştiği

⁵⁷³ Akyılmaz vd., *İdari Yargılama*, 349.

⁵⁷⁴ Günday, *İdare Hukuku*, 223.

⁵⁷⁵ Yasamanın düzenleme yetkisi asli bir yetkiyken idarenin düzenleme yetkisi türevsel ve bağımlı bir yetkidir. Bu durumun sonucu olarak idarenin düzenleme yetkisini kullanabilmesinin temel koşulu Anayasa ve kanunlarca idareye bu yetkinin verilmesidir. DURAN, Lütfi, *Anayasa Mahkemesine Göre Türkiye'nin Hukuk Düzeni*, Amme İdaresi Dergisi, Cilt: 19, Sayı: 1, 1986, s. 14. (sa. 3-22)

⁵⁷⁶ Akyılmaz vd., *İdari Yargılama*, 353.

⁵⁷⁷ Çınar Can Evren, "İdari Yargıda Uygulama İşlemi", *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 17/2 (01 Ocak 2013), 1408.

söylenilebilecektir. Anılan duruma ilişkin düzenlemeye İYUK m.7/4'te yer verilmiştir. Buna göre düzenleyici işlemlere ilişkin dava açma süresi işlemin ilanıyla başlamaktadır. Ancak dava açma süresi geçse de ilgililer, uygulama işleminin tesis edilmesiyle düzenleyici işlem aleyhinde dava açabilecektir. Bu durumda düzenleme, ilgililerin tek başına uygulama işlemini veya tek başına düzenleyici işlemi ya da her ikisini beraber dava edebilme imkanını tanımaktadır.⁵⁷⁸

Şu halde hem uygulama işlemi hem de dayanağı düzenleyici işlem aleyhinde idari yargıda dava açmak mümkündür. Ancak konumuz açısından incelemeye değer olan uygulama işleminin bir ihale işlemi olduğu durumlarda, dayanağı düzenleyici işleme ilişkin uyuşmazlıkların giderilmesinde ivedi yargılama usulünün uygulanıp uygulanmayacağına tespit edilmesidir.

İlk olarak uygulama işlemi tesis edilmeksizin bir düzenleyici işlemin ilanı ile dava açma süresi içinde bu işlem aleyhinde idari yargıya başvurulduğu hallerde şüphesiz genel yargılama usulü uygulanacaktır.⁵⁷⁹ Zira ihale mevzuatında ihale işlemlerinin ne olduğu ifade edilmiştir. Bu doğrultuda ihaleye ilişkin olması ve hatta ihale sürecini düzenliyor olması fark etmeksizin anılan işlemlerin ivedi yargılama usulü kapsamında değerlendirilmesi mümkün değildir.

Öte yandan uygulama işlemi niteliğindeki ihale işlemiyle beraber düzenleyici işlem aleyhinde dava açılması halindeyse durum bu kadar açık değildir. Nitekim ihale işlemine ilişkin uyuşmazlığın giderilmesinde ivedi yargılama usulünün uygulanacağı ortadadır. Ancak düzenleyici işlem bir ihale işlemi olmadığı için genel yargılama usulünün uygulanması gerekmektedir. Fakat davaların birlikte açılmasının sonucuysa her iki davada aynı usulün işletilmesiyle uyuşmazlıkların giderilmesidir. Bu durumda incelemeyi yapan mahkemeden beklenen, her iki işlem aleyhinde ayrı ayrı dava açılması için dilekçenin reddine karar vermesidir. Dolayısıyla anıldığı şekliyle uygulama işleminin ihale işlemi olduğu durumlarda İYUK m.7/4'te düzenlenen birlikte dava açmaya ilişkin hükmün uygulanmayacağı kanaatindeyiz. Bu doğrultuda her iki işlem aleyhinde ayrı ayrı dava açılacak ve düzenleyici işleme ilişkin uyuşmazlığın giderilmesinde genel yargılama usulü, uygulama işlemine ilişkin uyuşmazlığın giderilmesindeyse ivedi yargılama usulü

⁵⁷⁸ Evren, “İdari Yargıda Uygulama İşlemi”, 1409.

⁵⁷⁹ Halit Yılmaz, “Düzenleyici İşlemlere Karşı Açılan İptal Davasının İvedi Yargılama Usulüne Tabi Olması”, *Antalya Bilim Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 4/8 (2016), 17.

uygulanacaktır. Aksi halde, düzenleyici işlemin uygulama işlemi niteliğindeki ihale işlemiyle beraber ivedi yargılama usulüne tabi olması durumunda ilgililerin adil yargılanma hakkının ihlali söz konusu olacaktır. Bununla beraber ihale işleminin düzenleyici işlemle beraber genel yargılama usulüne tabi olması halindeyse ivedi yargılama usulünün kabul edilmesi gerekçesiyle uyumlu olmayan bir duruma sebebiyet verilecektir.

3.1.2.5. Tek Dilekçeyle Dava Açılabilecek İdari İşlemler

İdari yargılama hukukunda kural her bir idari işlem için ayrı dava açılmasıdır. Ancak belli şartların gerçekleşmesi durumunda birden çok idari işlem aleyhinde tek dava dilekçesiyle dava açılması mümkündür.⁵⁸⁰ İYUK m.5/1’de, idari işlemlerin aralarında maddi veya hukuki bir bağıllık bulunması durumunda ya da işlemler arasında sebep sonuç ilişkisi oluşturabilecek bir bağın varlığı halinde tek dilekçeyle dava açılabileceği düzenlenmektedir. Anılan şartlardan yalnız birinin gerçekleşmesi yeterli olup tüm şartların beraber gerçekleşmesi aranmamaktadır.⁵⁸¹

İlgili maddede sayılan şartlar tek dilekçeyle dava açılması için öngörülmüş esasa ilişkin şartlar olarak kabul edilmektedir. Bu sebeple şartların her somut olay için ayrıca değerlendirilmesi gerekmektedir.⁵⁸² Maddi yönden bağıllık, dava konusu idari işlemlerin aynı maddi olaydan doğmasını veya aynı idari eylemin birden çok idari işlemin tesisine sebep olması halinde söz konusudur.⁵⁸³ Hukuki yönden bağıllıkta idari işlemlere ilişkin davada aynı hukuk kurallarının ve işlemlerinin uygulanmasının gerekli olduğu durumda mevcuttur.⁵⁸⁴ Son olarak sebep sonuç ilişkisinin kabul edildiği hallerde bir idari işlem hakkında verilecek kararın diğer işlemi etkilediği, bir işlemin tesis edilmesinin dayanağının diğer bir idari işlem olduğu görülmektedir.⁵⁸⁵

⁵⁸⁰ Birden çok davanın beraber görülmesinin çeşitli faydaları söz konusudur. Öncelikle zaman, emek ve masraf kaybı önlenecek, yargılama süreci kısaltılarak basitleştirilecek ve usul ekonomisine katkıda bulunulacaktır. Bununla beraber birden çok işleme ilişkin uyuşmazlığın pratik bir şekilde çözümlenmesi adil yargılanma hakkının ve dolayısıyla hukuk devletinin teminat altına alınmasını sağlamaktadır. Ayrıca idareyi gereksiz dava giderlerinden kurtarmakta ve davacıların birden çok kez dava harcı ödemesine engel olmaktadır. Oğuz Sancakdar, “İdari Yargıda ‘Tek Dilekçe ile Dava Açma’ (Karşılaştırmalı Hukukî Analiz)”, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 9/2 (01 Aralık 2007), 223, 224.

⁵⁸¹ Sancakdar, “Tek Dilekçe”, 228.

⁵⁸² Akyılmaz vd., *İdari Yargılama*, 289.

⁵⁸³ Sancakdar, “Tek Dilekçe”, 228.

⁵⁸⁴ Sancakdar, “Tek Dilekçe”, 229.

⁵⁸⁵ Gözübüyük - Tan, *İdare Hukuku*, 2/948.

Öte yandan Kanunda sayılmayan fakat yargı organlarının tek dilekçeyle dava açılmasına ilişkin aradığı bazı şartlar mevcuttur.⁵⁸⁶ Usule ilişkin bu şartlar yargılamanın yapılabilmesi için Kanunda yer alan boşlukları doldurmaktadır. İlk olarak birden çok idari işlem için tek dilekçeyle dava açılabilmesi için, bu işlemlere karşı açılacak davalara bakmak, aynı yargı düzeninin ve aynı yargı yerinin görevi olmalıdır.⁵⁸⁷ İkinci olarak her iki işlem için de dava açma süresinin geçmemiş olması gereklidir.⁵⁸⁸ Üçüncü olarak her iki işlemin de idari işlem olması gerekir. Dolayısıyla bir dilekçeyle ilk derece mahkemesinde dava açarken aynı zamanda ilk derece mahkemesi tarafından verilen bir karara ilişkin kanun yolu başvurusu yapılamaz.⁵⁸⁹ Son olarak her iki işlem bakımından da davalının aynı idare olması gerekmektedir.⁵⁹⁰

Tek dilekçeyle birden çok idari işlem için dava açılabilmesinin konumuz açısından incelenmesi gerekmektedir. Zira dava konusu olan işlemlere ilişkin uyuşmazlıklar için farklı yargılama usullerinin kabul edildiği hallerde tek dilekçeyle dava açılabileceği veya açılmayacağı yönünde bir hukuk kuralı bulunmamaktadır. Her iki uyuşmazlığın aynı yargılama usulüyle giderildiği durumlarda herhangi bir sorun bulunmamaktadır. Ancak farklı usullerin uygulanacağı durumlara ilişkin bir değerlendirme yapılması gerekmektedir.

Danıştay, idarece verilen ihalenin iptali kararının iptaliyle bu süreçte uğranılan zararın giderilmesi için tazminat talep edilen bir davaya ilişkin temyiz incelemesinde ihalenin iptaline ilişkin uyuşmazlığın ivedi yargılama usulüyle giderilmesi gereken bir uyuşmazlık, diğerininse genel yargılama usulüyle giderilmesi gereken bir uyuşmazlık olduğunu tespit etmiştir. Mahkeme kararında, bu durumda açılacak davaların ilk inceleme usulleri, dava açma süreleri ve kanun yollarının farklı olduğunu ifade etmiştir.⁵⁹¹

Danıştay'a yapılan diğer bir başvurunun konusuysa ihaleye ilişkin Kamu İhale Kurulu kararının ve ihaleden yasaklanma kararının iptalidir. Mahkeme, Kamu İhale Kurulu kararının iptaline ilişkin uyuşmazlığın ivedi yargılama usulüne tabi olduğu, ihaleden yasaklama işlemininse genel usuller çerçevesinde sonuçlandırılması gereken bir işlem

⁵⁸⁶ Akyılmaz vd., *İdari Yargılama*, 300.

⁵⁸⁷ Kalabalık, *İdari Yargılama*, 342.

⁵⁸⁸ Kalabalık, *İdari Yargılama*, 343.

⁵⁸⁹ Gözübüyük - Tan, *İdare Hukuku*, 2/951.

⁵⁹⁰ Çağlayan, *İdari Yargılama Hukuku*, 238.

⁵⁹¹ Danıştay 13.D, E. 2017/1018, K. 2017/3335, T. 27/11/2017. LİBB <https://www.lexpera.com.tr/> (Erişim Tarihi: 22.03.2023).

olduğu tespitinde bulunmuştur. Bu sebeple Mahkeme her iki işlem aleyhinde ayrı ayrı dava açılmasına ve dilekçenin reddine karar vermiştir.⁵⁹²

Danıştay'ın bu konudaki görüşüne katılmaktayız. Zira farklı yargılama usullerinin öngörülmesi bu işlemler bakımından kanun koyucunun farklı menfaatleri koruduğu anlamına gelmektedir. Bu şekilde, tek dilekçeyle farklı usullere tabi idari işlemlerin beraber görülmesine karar verildiği takdirde, öncelikle hangi usulün uygulanacağını tespiti yönünden bir karışıklık doğacaktır. Öte yandan genel yargılama usulüyle giderilmesi öngörülen bir uyuşmazlığın ivedi yargılama usulüne tabi olmasıyla ilgililer çeşitli usullerden faydalanamayacağı için adil yargılanma hakkının sınırlandırılması söz konusu olacaktır. Bu durumda Anayasa'nın temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasının kanunla olacağı hükmü ihlal edilecektir. Bununla beraber ivedi yargılama usulüne tabi bir uyuşmazlığın genel yargılama usulüne tabi tutulmasıyla İYUK m.20/A hükmünün düzenlenmesi amacı ortadan kalkmış olacaktır.

3.1.2.6. Öncelikle Sonuçlandırılması Özel Önem Taşımayan İhale İşlemlerine İlişkin Uyuşmazlıklar

6545 sayılı Kanunun 18.maddesiyle İYUK'a 20/A maddesi eklenmiştir. 18.maddenin gerekçesinde İYUK m.20/A'da yer alan uyuşmazlıkların diğer uyuşmazlıklardan farklılık gösterdiği, bu uyuşmazlıkların gecikmeksizin karara bağlanması gerektiği ifade edilmiştir. Aksi takdirde hem idare hem de davacılar bakımından katlanılması zor ya da imkânsız sonuçlar doğacağı belirtilmiştir. Bununla beraber gerekçede ilgili uyuşmazlıklar için yargısal sürecin, süratle sonuçlandırılması özel önem taşıyan uyuşmazlık nitelendirmesi yapılmıştır.⁵⁹³ Bu nitelendirmeden Danıştay da faydalanmış ve ihaleyi ilgilendiren fakat ihale işlemi olarak nitelendirilmeyecek işlemlere ilişkin uyuşmazlıklarda ivedi yargılama usulünün uygulanmayacağına karar vermiştir. Dolayısıyla Mahkeme nezdinde süratle sonuçlandırılması özel önem taşıma koşulu, özellikli bir durumun bulunmaması halinde başvuru, kapsama ilişkin değerlendirme yapılmasına yarayan bir ölçüttür.

⁵⁹² Danıştay 13.D, E. 2020/65, K. 2020/273, T. 31/01/2020. LİBB <https://www.lexpera.com.tr/> (Erişim Tarihi: 22.03.2023).

⁵⁹³ 6545 sayılı Kanunun 18.maddesinin gerekçesi için bkz.: TBMM Mevzuat Bilgi Sistemi, <https://mevzuat.tbmm.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 24.03.2023).

Bu doğrultuda Danıştay'ın pek çok kararında, ivedi yargılama usulünün tespit edilmesi hususunda bu şarta başvurulmuştur. Bahsetmek gerekirse; yasaklama işleminin kaldırılması istemiyle yapılan başvurunun reddine⁵⁹⁴, irat kaydedilen kesin teminat bedelinin iade edilmesi istemiyle yapılan başvurunun reddine⁵⁹⁵, sözleşmenin feshi nedeniyle uğranılan zararın tazminine⁵⁹⁶, hakediş bedelinin ek sözleşme hükümlerine göre yeniden düzenlenmesi talebiyle yapılan başvurunun zımnen reddine⁵⁹⁷, hakediş bedelinden kesinti yapılacağına ilişkin idare işleminin iptali istemine⁵⁹⁸, belediye encümenine arsa satış yetkisi verilmesine⁵⁹⁹, geçici teminat bedelinin iadesi istemiyle açılan davaya⁶⁰⁰, itirazın şikâyet başvuru bedelinden kaynaklanan uyuşmazlığa⁶⁰¹, ihale konusu hizmet alımının KİK m.3 kapsamında istisna kapsamına alınması istemiyle yapılan başvurunun reddine⁶⁰² ve yapım işi ihalesiyle ilgili düzenlenen iş deneyim belgesinin iptaline⁶⁰³ ilişkin temyiz başvurularında Danıştay anılan işlemleri ihale işlemi olarak kabul etmemiş ve sonuçlandırılması özel önem taşımadığı gerekçesiyle ivedi yargılama usulünün uygulanmayacağına karar vermiştir.

3.2. Kamu İhale Uyuşmazlıklarının Giderilmesi

Anayasa'nın "Yargı yolu" başlıklı 125.maddesinin ilk fıkrasına göre idarenin, tüm eylem ve işlemleri yargısal denetime açıktır. Bu doğrultuda kamu ihalelerine ilişkin idarelerin tesis etmiş olduğu işlemler için de yargısal denetim talep edilebilecektir. Zira ihale

⁵⁹⁴ Danıştay 13.D, E. 2017/1786, K. 2017/2370, T. 18/09/2017. LİBB <https://www.lexpera.com.tr/> (Erişim Tarihi: 24.03.2023).

⁵⁹⁵ Danıştay 13.D, E. 2018/1619, K. 2018/1773, T. 21/05/2018. LİBB <https://www.lexpera.com.tr/> (Erişim Tarihi: 24.03.2023).

⁵⁹⁶ Danıştay 13.D, E. 2018/2804, K. 2018/2389, T. 11/09/2018. LİBB <https://www.lexpera.com.tr/> (Erişim Tarihi: 24.03.2023).

⁵⁹⁷ Danıştay 13.D, E. 2020/1270, K. 2020/983, T. 30/04/2020. LİBB <https://www.lexpera.com.tr/> (Erişim Tarihi: 24.03.2023).

⁵⁹⁸ Danıştay 13.D, E. 2019/2977, K. 2019/2700, T. 24/09/2019. LİBB <https://www.lexpera.com.tr/> (Erişim Tarihi: 24.03.2023).

⁵⁹⁹ Danıştay 13.D, E. 2022/278, K. 2022/1431, T. 05/04/2022. LİBB <https://www.lexpera.com.tr/> (Erişim Tarihi: 24.03.2023).

⁶⁰⁰ Danıştay 13.D, E. 2021/1137, K. 2021/1426, T. 19/04/2021. LİBB <https://www.lexpera.com.tr/> (Erişim Tarihi: 24.03.2023).

⁶⁰¹ Danıştay 13.D, E. 2016/5007, K. 2017/297, T. 07/02/2017. LİBB <https://www.lexpera.com.tr/> (Erişim Tarihi: 24.03.2023).

⁶⁰² Danıştay 13.D, E. 2016/2974, K. 2021/1382, T. 15/04/2021. LİBB <https://www.lexpera.com.tr/> (Erişim Tarihi: 24.03.2023).

⁶⁰³ Danıştay 13.D, E. 2019/3215, K. 2019/2699, T. 24/09/2019. LİBB <https://www.lexpera.com.tr/> (Erişim Tarihi: 24.03.2023).

işlemleri, idari makamlarca kamu gücü kullanılarak tesis edilen ve kamu yararını sağlama amacı taşıyan işlemlerdir.

İdarenin kamusal nitelikli işlemlerine ilişkin uyuşmazlıkların giderilmesinde idari yargılama usulü uygulanmaktadır. İhale sürecine ilişkin işlemler de idarenin sözleşme yapmadan önce tesis ettiği, kamu hukuku kurallarına tabi işlemlerdir. Ancak İYUK m.20/A düzenlemesi itibarıyla bu işlemlere ilişkin uyuşmazlıkların giderilmesinde genel idari yargılama usulü uygulanmayacaktır. Bunun yerine yargılamanın hızlı şekilde sonuçlandırılması için daha kısa süre ve farklı usullerin benimsendiği ivedi yargılama usulü uygulanacaktır. Bununla beraber daha önce ifade edildiği üzere, ihale işlemi olarak kabul edilmeyen fakat ihalelerle ilgili bazı işlemlere ilişkin uyuşmazlıkların giderilmesinde İYUK'ta öngörülen genel usul uygulanacaktır. Bu başlık altında, kamu ihale işlemlerine ilişkin uyuşmazlıkların giderilmesinde yargı makamlarınca uygulanacak yargılama usulü incelenecektir.

3.2.1. Davanın Açılması ve Dava Dilekçeleri

İdarenin yargısal denetimine ilişkin süreç dava dilekçesiyle başlar. İdarenin yargı makamlarınca denetlenmesi için idari işlem veya eylemden etkilenenlerin yargısal başvuruda bulunması gerekir. Aksi takdirde yargı makamlarının idarenin faaliyetlerini kendiliğinden denetlemesi mümkün değildir.⁶⁰⁴ Bu durum İYUK m.3'te düzenlenmiştir. Buna göre idari bir davanın açılması idari yargı yerlerine hitaben yazılmış, imzalı dilekçelerle mümkündür.

Anılan maddede dava dilekçesinde bulunması gereken hususlar sıralanmıştır. Öncelikle hangi mahkemeden hukuki koruma isteniliyorsa dilekçe o mahkemeye hitaben hazırlanır.⁶⁰⁵ Mahkemeye hitaben yazılan dilekçede tarafların adı, adresleri, gerçek kişiler için kimlik numarası, davanın konusu, dava bir idari işleme ilişkinse bu işlemin bildirim tarihi, davanın sebepleri ve dayandırılan deliller, mali yükümler ve bunların zam ve cezalarına ilişkin davalarla tam yargı davalarında uyuşmazlık konusu miktar ve vergi davalarında bazı kayıtlar yer almalıdır. Her ne kadar maddede yer almasa da sayılanlarla

⁶⁰⁴ Akyılmaz vd., *İdari Yargılama*, 1.

⁶⁰⁵ Turgut Candan, *Açıklamalı İdari Yargılama Usulü Kanunu* (Ankara: Adalet Yayınevi, 2011), 250. Çağlayan, *İdari Yargılama Hukuku*, 225.

beraber dava dilekçesinde, iptal davaları için ilgili işlemin iptali talebinin, tam yargı davalarındaysa zararın tazmini talebinin yer alması gerektiği ifade edilmektedir.⁶⁰⁶

Bu şekilde hazırlanacak dava dilekçesine ilişkin, davalı idare varsa savunmasını savunma dilekçesiyle yapacaktır. İvedi yargılama usulünün uygulandığı davalarda dosyanın tekemmülü bu şekilde tamamlanmış olur. Dolayısıyla kamu ihale işlemlerine ilişkin yargılamada cevaba cevap ve ikinci cevap dilekçeleri bulunmamaktadır.

Davanın açılması ve dosyanın tekemmülüyle beraber dava derdest hale gelecektir. Bu sebeple tarafları, sebebi ve konusu aynı olan bir davanın açılması mümkün değildir.⁶⁰⁷ Diğer yandan davanın açılmasıyla davayı incelemeye yetkili makam, uyuşmazlığa ilişkin bir karar verme zorunluluğu altına girmektedir.⁶⁰⁸

3.2.2. Dava Dilekçesi Üzerine İlk İnceleme

Dava açıldıktan sonra esas incelemesine geçilmeden dava dilekçesi üzerinde ilk inceleme yapılmaktadır. İncelemenin hangi hususlara ilişkin olacağı İYUK m.14'te düzenlenmiştir. Buna göre incelemeyi yapacak makam davanın görevli ve yetkili mahkemede açılıp açılmadığını, idari merci tecavüzü olup olmadığını, davanın ehliyetli kimse tarafından açılıp açılmadığını, dava konusu edilen işlemin kesin ve yürütülebilir bir niteliğe sahip olup olmadığını, dava açılırken uyulması gereken sürelerle riayet edilip edilmediğini, doğru hasmın belirlenip belirlenmediğini ve dava dilekçesinin İYUK m.3 ve m.5'te yer alan şartlara uygun hazırlanıp hazırlanmadığını değerlendirecektir.

Dava dilekçesinin anılan hususlar bakımından incelenmesi ve on beş gün içinde bir karar verilmesi gerekmektedir. Ancak ivedi yargılama usulüne tabi uyuşmazlıklara ilişkin ilk incelemenin yedi gün içinde sonuçlandırılması söz konusudur. Anılan süreler yargı makamlarının karar vermesi için öngörülmüş düzenleyici nitelikte sürelerdir.⁶⁰⁹ Dolayısıyla bu sürelerle uyulamaması halinde uygulanacak bir yaptırım söz konusu değildir.⁶¹⁰

⁶⁰⁶ Çağlayan, *İdari Yargılama Hukuku*, 231.

⁶⁰⁷ Kaplan, *İdari Yargılama Hukuku*, 401.

⁶⁰⁸ Kalabalık, *İdari Yargılama*, 350.

⁶⁰⁹ Işıklar, "İlk İnceleme", 62.

⁶¹⁰ Candan, *İdari Yargılama*, 493..

İncelemeyi yapan makam inceleme sonucunda m.14'te yer alan hususlar bakımından bir aykırılık tespit ederse İYUK m. 15'te yer alan kararlardan birini vermektedir. Bu başlık altında ilk inceleme konusu olan hususlar kamu ihale işlemleri bakımından incelenecek ve bunlara ilişkin aykırılık halinde verilecek kararlar belirtilecektir.

3.2.2.1. Görev ve Yetki

Bir yargı makamının önüne gelen uyuşmazlığı giderebilmesi için öncelikle o uyuşmazlığın giderilmesi bakımından görevli ve yetkili olması gerekmektedir. Dolayısıyla ilk incelemede yapılması gereken ilk iş, uyuşmazlığı çözümlemeye görevli ve yetkili olup olunmadığının değerlendirilmesidir.⁶¹¹ Bununla beraber görev⁶¹² ve yetkiye⁶¹³ ilişkin kuralların kamu düzeninden olması sebebiyle davanın her aşamasında davanın taraflarınca bu kurallara ilişkin aykırılıklar ileri sürülebilir veya mahkemeler tarafından resen gerekli incelemeye yapılabilir. İYUK'un 14.maddesinde ilk inceleme konusu hususlar ifade edilirken görev ve yetki kavramları beraber kullanılmıştır. Ancak incelemede bu kavramlar arasında bir öncelik sonralık ilişkisi yer almaktadır. Bu bağlamda yetkiye ilişkin incelemeye görev bakımından herhangi bir aykırılık görülmediği takdirde geçilecektir.⁶¹⁴

Bu sırayla incelenecek olursa; görev, bir yargı yerinin önüne gelen uyuşmazlığı çözümlemeye, uyuşmazlığın konusu bakımından kendini yetkili görmesini ifade eden kavramdır.⁶¹⁵ Bu bağlamda görev iki farklı anlama gelecek şekilde kullanılmaktadır.⁶¹⁶ İlki geniş anlamda görev veya dış görev olarak adlandırılan ve bir uyuşmazlığın giderilmesinde hangi yargı düzeninin yetkili olduğunu ifade eden kullanımdır. Buna göre uyuşmazlığın çözümlenmesinde adli veya idari yargı düzenlerinden birinin yetkili olduğu tespit edilir. Diğeriyse dar anlamda görev veya iç görev olarak adlandırılan ve bir uyuşmazlığın giderilmesinde aynı yargı düzeni içinde yer alan mahkemelerden hangisinin yetkili olduğunu ifade eden kullanımdır.⁶¹⁷

⁶¹¹ Kaplan, *İdari Yargılama Hukuku*, 413.

⁶¹² Gözübüyük - Tan, *İdare Hukuku*, 2/773.

⁶¹³ Gözübüyük - Tan, *İdare Hukuku*, 2/792.

⁶¹⁴ Candan, *İdari Yargılama*, 490. Akyılmaz vd., *İdari Yargılama*, 318.

⁶¹⁵ Zühal Çokar, "Genel Olarak Görev Ve Yetki Konusu", *İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi* 6/1-3 (20 Haziran 2011), 43. Kalabalık, *İdari Yargılama*, 111.

⁶¹⁶ Kaplan, *İdari Yargılama Hukuku*, 413.

⁶¹⁷ Kalabalık, görev kavramının esasında aynı yargı düzeni içindeki mahkemeler arasında bir ayrımı ifade edecek şekilde kullanılması gerektiğini belirtmiş ve geniş anlamda görev kavramına denk gelecek şekilde

İdari yargı düzeni içinde genel görevli mahkemeler idare mahkemeleridir. Vergi mahkemeleri ve Danıştaysa özel görevli mahkemelerdir. Bunların görev alanının ayrıca kanunla belirlenmesi gerekmektedir. Dolayısıyla kanunla vergi mahkemeleri ve Danıştay'ın görev alanına dahil edilmemiş, idari yargıya ilişkin tüm uyuşmazlıkların giderilmesinde idare mahkemeleri görevlidir.⁶¹⁸

Daha önce ihale sürecinin, idarenin sözleşme yapmadan önce tüketmesi gereken bir idari süreci ifade ettiğine değinilmişti. Bu sebeple ihale işlemlerinden kaynaklanan uyuşmazlıkların giderilmesinde idari yargı yerleri görevlidir. Bununla beraber kamu ihalelerinin bir özel hukuk sözleşmesinin imzalanması amacıyla yapıldığı durumlarda, sözleşmenin uygulanmasına ilişkin ortaya çıkacak uyuşmazlıkların giderilmesindeyse adli yargı yerleri yetkili olacaktır. Burada esas alınması gereken sözleşmenin imzalanıp imzalanmadığı değil, uyuşmazlığın sözleşmenin uygulanmasından kaynaklanıp kaynaklanmadığıdır. Zira sözleşme imzalanmakla beraber uyuşmazlık ihale sürecine ilişkin ortaya çıkmış olabilir. Bu durumda şüphesiz uyuşmazlığın giderilmesinde idari yargı yerleri görevli olacaktır. Nitekim Uyuşmazlık Mahkemesi de yüklenicinin, ihale sürecinde yasak fiil veya davranışlarda bulunduğu sözleşme yapıldıktan sonra tespit edilmesi sebebiyle sözleşmenin feshedilmesine ilişkin uyuşmazlığın çözümlenmesinde idari yargının yetkili olduğuna karar vermiştir.⁶¹⁹ Danıştay'ın da benzer kanaatte olduğu görülmektedir.⁶²⁰

Öte yandan kamu ihale işlemlerine ilişkin kanunla özel görevlendirme yapılmadığı için bu işlemlere ilişkin uyuşmazlıkların giderilmesinde idare mahkemelerinin yetkili olduğu ifade edilecektir.

İlk incelemede göreve ilişkin bir aykırılık tespit edilmediği takdirde yetki incelemesine geçilecektir. Genel anlamda yetki, uyuşmazlığın çözümlenmesinde hangi görevli mahkemenin yetkili olduğunu ifade eder. Bu ayrım yer bakımından, coğrafi özellik

kullanılan “yargı yolu” kavramının görev kavramı içinde değerlendirilmemesi gerektiğini ifade etmiştir (Kalabalık, *İdari Yargılama*, 111).

⁶¹⁸ Akyılmaz vd., *İdari Yargılama*, 319.

⁶¹⁹ Uyuşmazlık Mahkemesi Kararı, E. 2018/539, K. 2018/652, T. 22/10/2018. LİBB <https://www.lexpera.com.tr/> (Erişim Tarihi: 30.03.2023).

⁶²⁰ Danıştay 13.D, E. 2016/2158, K. 2019/361, T. 12/02/2019; Danıştay 13.D, E. 2015/5832, K. 2018/3291, T. 21/11/2018; Danıştay 13.D, E. 2013/3100, K. 2019/504, T. 25/02/2019. Benzer kararlar için bkz.: LİBB <https://www.lexpera.com.tr/> (Erişim Tarihi: 30.03.2023).

dikkate alınarak yapılmaktadır.⁶²¹ Böylelikle aynı uyuşmazlığı çözmek bakımından görevli olan birden çok mahkeme arasından, coğrafi yeri dikkate alınarak bir tanesinin yetkilendirilmesi söz konusu olmaktadır. Hukuk yargılamasının aksine yetki kuralları da görev kuralları gibi kamu düzenindendir. Bunun sonucu olarak idari yargıda yetki sözleşmesi yapılamaz.⁶²² Dolayısıyla tarafların anlaşarak yetkili mahkeme dışında, farklı yerde bulunan bir mahkemeyi yetkili kılması mümkün değildir.

İdari yargılama hukukunda yetki, genel yetki ve özel yetki şeklinde ayrılmıştır. Buna göre kanunla ayrıca özel bir yetki kuralı belirlenmemişse genel yetki kuralları uygulanacaktır. Dolayısıyla özel yetki genel yetkiyi kaldırmaktadır.⁶²³ İYUK m.32 – 37 arasında yetki kuralları düzenlenmiştir. Buna göre iptal davaları bakımından idari yargıda genel yetkili mahkeme, dava konusu idari işlemi yapan idarenin bulunduğu yer idare mahkemesidir. Tam yargı davalarındaysa beşli bir ayırım yapılabilir.⁶²⁴ Buna göre idari sözleşmelerden doğan tam yargı davalarında yetkili mahkeme, sözleşmeyi yapan idarenin bulunduğu yer, idari işlemlerden doğan tam yargı davalarında idari işlemi yapan idarenin bulunduğu yer, idari eylemden doğan tam yargı davalarında eylemin yapıldığı yer, idari hizmetten kaynaklanan tam yargı davalarında hizmetin görüldüğü yer ve diğer durumlarda davacının ikametgahının bulunduğu yer mahkemesidir.

İhale işlemleri bakımından özel bir yetki kuralı bulunmamaktadır. Bu sebeple iptal ve tam yargı davaları için ihale işlemini yapan idarenin bulunduğu yer mahkemesi uyuşmazlıkları gidermeye yetkilidir. Bununla beraber bazı durumların belirtilmesinde yarar vardır. Daha önce şikayet ve itirazın şikayet başvurularının zorunlu bir başvuru olduğu, bu sebeple idari davanın açılmasının ön koşulu olarak bu yolun tüketilmesi gerektiği ifade edilmişti. İşte zorunlu başvuru öngörülen KİK’te yer alan durumlarda, esasında uyuşmazlık konusu işlem Kamu İhale Kurulu’nun itirazın şikayet başvurusu üzerine verdiği karardır. Bu halde açılacak davalardaysa yetkili mahkeme, ihale işlemini yapan idarenin bulunduğu yer idare mahkemesi değil, Kamu İhale Kurumu’nun bulunduğu yer mahkemesi olan Ankara İdare Mahkemesi’dir. Bununla beraber ihaleye katılamayıp aday, istekli veya istekli olabilecek sıfatına sahip olamayan kişilerin de ihale

⁶²¹ Çokar, “Genel Olarak Görev Ve Yetki Konusu”, 43.

⁶²² Akyılmaz vd., *İdari Yargılama*, 451.

⁶²³ Akyılmaz vd., *İdari Yargılama*, 453.

⁶²⁴ Çağlayan, *İdari Yargılama Hukuku*, 256, 257.

işlemi aleyhinde dava açabilmesi mümkündür. Bu durumda anılan kişilerce açılacak davalar için zorunlu başvuru yollarının tüketilmesinin bir ön koşul olmadığı kabul edilmektedir.⁶²⁵ Dolayısıyla bu kişilerin açacağı davalarda ihale işlemi yapan idarenin bulunduğu yer idare mahkemesi yetkili olacaktır.

İYUK m.15'te ilk inceleme üzerine verilecek kararlar düzenlenmiştir. Buna göre ilk incelemeyi yapan mahkeme dava konusu uyuşmazlığın giderilmesinde adli yargı makamlarının görevli olduğu kanaatindeyse davanın reddine, diğer idari yargı makamlarının görevli veya yetkili olduğu kanaatindeyse davanın görev veya yetki yönünden reddine ve dava dosyasının görevli veya yetkili idari yargı makamına gönderilmesine karar verecektir. Dolayısıyla adli yargı makamlarının görevli olduğu hallerde mahkemenin doğrudan dava dosyasının gönderilmesine karar vermesi söz konusu değildir.

3.2.2.2. İdari Merci Tecavüzü

İdari yargılama hukukunda kural olarak dava açmadan önce idareye başvurma zorunluluğu yoktur. Ancak bazı özellikli durumlarda kanunla bu duruma istisna getirilebilmektedir.⁶²⁶ Bu halde ilgililer dava açmadan önce idareye başvurmak zorundadır. Aksi halde idari merci tecavüzünden söz edilir.⁶²⁷ İlk incelemeyi yapan makamın, kendisini dava konusu uyuşmazlığın giderilmesi bakımından görevli ve yetkili görmesi halinde yapması gereken ilk iş, zorunlu idari başvurunun ve buna binaen idari merci tecavüzünün söz konusu olup olmadığına karar vermektir.⁶²⁸ İYUK m.15 düzenlemesine göre ilk incelemede idari merci tecavüzünün olduğunun anlaşılması

⁶²⁵ Danıştay 13.D, E. 2015/4507, K. 2015/3407, T. 14/10/2015; Danıştay 13.D, E. 2018/553, K. 2018/1264, T. 03/04/2018. Benzer kararlar için bkz.: LİBB <https://www.lexpera.com.tr/> (Erişim Tarihi: 30.03.2023).

⁶²⁶ Kaplan, *İdari Yargılama Hukuku*, 416.

⁶²⁷ Gözübüyük - Tan, *İdare Hukuku*, 2. Candan, *İdari Yargılama*, 558. Mutlu Kağıtçıoğlu, “İdari İşlem Teorisi Çerçevesinde İdari Merci Tecavüzü Kavramının Değerlendirilmesi”, *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi* 30 (01 Nisan 2017), 239. ERGUVAN kavramı terimsel olarak eleştirmiş, hukuk dili ve kullanımına daha uygun olması sebebiyle “zorunlu idari başvurunun yapılmaması” kullanımının daha yerinde olacağını ifade etmiştir. Ayrıca bu kullanımın hukuk devleti ilkesine biçim ve öz yönünden daha uygun olacağı kanaatini belirtmiştir. D. Deviner Erguvan, “‘İdari Merci Tecavüzü’ Mü? ‘Zorunlu Başvurunun Yapılmaması’ Mı?”, *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 26/2 (30 Nisan 2022), 526.

⁶²⁸ Cengizhan Hatipoğlu, “İdari Merci Tecavüzü ve Dört Gri Alan”, *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi* 6/21 (Nisan 2015), 361.

halinde mahkeme, dava dilekçesinin ilgili idareye tevdiine karar verecektir. Bu halde idareye başvuru tarihi olarak mahkemeye başvurulmuş tarih kabul edilir.

İhale mevzuatında tüm işlemler için geçerli zorunlu bir idari başvuru usulü benimsenmemiştir. Ancak KİK kapsamındaki ihalelerde ihaleyi yapan idareye yapılan şikayet başvurusuyla Kamu İhale Kurumu'na yapılan itirazın şikayet başvurusunun ihale işlemlerine ilişkin yargısal başvuru yapılmadan önce tüketilmesi gereken zorunlu usuller olduğu görülmektedir. Dolayısıyla şikayet ve itirazın şikayet başvuruları yapılmadan dava açılması halinde şikayet başvurusunun yapıp yapılmamasına göre mahkeme dava dilekçesinin ya ihaleyi yapan idareye ya da Kamu İhale Kurumu'na tevdiine karar verecektir.

Ancak idareye başvuru tarihine ilişkin KİK kapsamındaki zorunlu başvurular için diğer durumlardan farklı bir düzenleme öngörülmüştür. KİK'in "İhalelere yönelik başvurular" başlıklı 54.maddesinin dokuzuncu fıkrasına göre başvuruların idare veya Kamu İhale Kurumu yerine yargı makamlarına yapılması ve yargı makamlarınca başvuru dilekçelerinin yetkili idareye gönderilmesi halinde, başvuru tarihi olarak dilekçelerin idare veya Kurum kayıtlarına girdiği tarih kabul edilmektedir. Bu durumunsa uygulamada bazı sakıncalı durumlar doğurması muhtemeldir. Zira dilekçelerin gönderilmesi sırasında yaşanacak aksaklıklar sebebiyle dilekçelerin idare veya Kurum kayıtlarına girmesi geç bir tarihi bulabilir. Bu durumda süresi içinde yapılmayan başvurunun reddedilmesi söz konusu olacaktır. Aynı zamanda ilgililerin, hak düşürücü nitelikteki bu süreyi geçirmeleri sebebiyle ilgili işlem aleyhinde dava yoluna gitmesi de mümkün olmayacaktır. Bu ise hak arama hürriyetine ilişkin bir sınırlama mahiyetinde olacaktır.

İlk inceleme aşamasında bir karar verilebilmesi için genel yargılama usulünde on beş günlük, ivedi yargılama usulünde yedi günlük bir süre belirlenmiştir. Ancak bu süreler düzenleyici süre niteliğindedir. Dolayısıyla mahkemelerin anılan sürelerde karar vermemesi halinde herhangi bir yaptırım söz konusu değildir. Nitekim uygulamada da çeşitli sebeplerle bu sürelerle uyulmadığı görülmektedir. Bu durumda başvuru tarihi olarak mahkemeye başvuru tarihinin kabul edilmesi ilgililerin mağduriyet yaşamaması adına önemlidir. Ancak şikayet ve itirazın şikayet başvuruları için bu teminattan vazgeçilmiştir. Şikayet ve itirazın şikayet başvuruları için onar günlük, kısa bir sürenin kabul edildiği görülmektedir. Bunun sonucu mahkeme tarafından ilk incelemede, bir

karar verilmeden başvuru süresinin dolması söz konusu olacaktır. Zorunlu başvuru sürelerinin hak düşürücü nitelikte olduğu⁶²⁹ da düşünüldüğünde, başvuru sürelerinin bu sebeple geçirilmesi ilgilinin hak arama hürriyetini ve dolayısıyla adil yargılanma hakkını önemli şekilde ihlal edecektir. İhale işlemleri bakımından ivedi yargılama usulünün kabul edildiği dikkate alındığında da değişen bir şey olmayacaktır. Her ne kadar ilk inceleme için öngörülen yedi günlük süre tamamlandıktan sonra zorunlu başvuru yapılması için üç günlük bir süre de kalsa, çeşitli sebeplerle ilk incelemeye ilişkin sürenin geçirilmesi zorunlu başvurunun yapılmasına da mani olmaktadır.

3.2.2.3. Ehliyet

İdari yargılama usulünde ilk inceleme sırasında idari yargı makamlarının dava dilekçesini inceleyeceği üçüncü husus ehliyettir. Öncelikle ehliyet kavramı ehil olma durumunu ifade etmektedir. Ehil olmazsa bir işi yapabilme becerisine ve kudretine sahip olma anlamına gelmektedir.⁶³⁰ İşte yargılama hukukunda ehliyet de ilgililerin davada yer alabilme ve davaya ilişkin işlemleri yürütme becerisine sahip olduğunu ifade etmek için kullanılmaktadır.⁶³¹

İYUK m.31’de ehliyet hususunda Kanunda hüküm bulunmayan hallerde 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun (HMK) ilgili hükümlerinin uygulanacağı ifade edilmektedir.⁶³² Bu doğrultuda HMK’da ehliyetle ilişkin iki düzenleme yer almaktadır. İlki Kanunun 50.maddesinde düzenlenen “taraf ehliyeti”dir. Taraf ehliyeti ilgisine davada davacı veya davalı olma imkanını sağlamaktadır. Dolayısıyla taraf ehliyetiyle ilgililer usuli hukuk ilişkisinin süjesi haline gelmektedir.⁶³³ İkincisiyse 51.maddede düzenlenen dava ehliyetidir. Dava ehliyeti medeni hakları kullanma ehliyetine göre belirlenir. İlgili kişi dava ehliyetini kullanarak davayı yürütebilmekte ve usul işlemlerini yapabilmektedir.⁶³⁴ Taraf ve dava ehliyetleri kısaca “objektif ehliyet” olarak ifade edilmektedir.⁶³⁵

⁶²⁹ Kalabalık, *İdari Yargılama*, 387.

⁶³⁰ Türk Dil Kurumu sözlüğü “ehil” maddesi, <https://sozluk.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 03/04/2023)

⁶³¹ Kaplan, *İdari Yargılama Hukuku*, 417.

⁶³² 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu, T.C. Resmi Gazete, Sayı: 27836, 04 Şubat 2011.

⁶³³ Hakan Pekcanıtez vd., *Medeni Usul Hukuku* (Ankara: Yetkin Yayıncılık, 2014), 183.

⁶³⁴ Pekcanıtez vd., *Medeni Usul Hukuku*, 184.

⁶³⁵ Gözübüyük - Tan, *İdare Hukuku*, 2/805. Akyılmaz vd., *İdari Yargılama*, 533. Çağlayan, *İdari Yargılama Hukuku*, 263. Kaplan, *İdari Yargılama Hukuku*, 417.

İdari yargıda ehliyet incelenirken objektif ehliyetle beraber, kişinin dava konusu işlem ve eylemle ilgisini ifade eden “sübjektif ehliyet” de dikkate alınmaktadır.⁶³⁶ Bu doğrultuda idari yargıda açılacak iptal davaları için “menfaat ihlali”, tam yargı davaları içinse “hak ihlali” şartının gerçekleşmiş olması gerekmektedir.⁶³⁷

Kamu ihale işlemleri sebebiyle idari yargıda açılacak davalarda da sübjektif ehliyet şartının gerçekleşmesi aranmaktadır. Bu sebeple, kamu ihale işlemi sebebiyle açılacak iptal davalarında kişinin ehliyetli olduğunun kabul edilmesi için ihale işlemiyle kişinin menfaati arasında meşru, kişisel ve güncel bir ilişkinin bulunması gerekmektedir.⁶³⁸ İhale işlemlerinin bir zarara sebep olması halinde açılacak tam yargı davalarındaysa zarara sebep olan ihale işleminin dava açan kimsenin hakkını ihlal etmesi şartının gerçekleşmesi gerekmektedir.

Genel olarak ihale işlemleriyle ilgili açılacak davalarda ehliyetle ilişkin inceleme bu minvalde olacak olup bazı özellikli durumların ayrıca incelenmesi gerekmektedir. Öncelikle KİK kapsamındaki işlerin ihalelerinde ihale işlemleri sebebiyle yargısal başvuru yapmadan önce tüketilmesi zorunlu idari başvuru olarak şikayet ve itirazın şikayet başvuru yollarının düzenlendiği ifade edilmişti. Bu işlemler bakımından dava ehliyetiyle idari başvuru ehliyetinin beraberliği söz konusudur. Zira yargısal başvuru yapmanın ön koşulu şikayet ve itirazın şikayet başvurusunda bulunmaktır. Ancak KİK’in 54.maddesiyle idari başvurular bakımından daha dar kapsamlı bir ehliyet düzenlemesi yapılmıştır. Bu doğrultuda ihale işlemleri sebebiyle başvuruda bulunabilecekler “hak kaybına veya zarara uğradığını veya zarara uğramasının muhtemel olduğunu iddia eden” kimselerdir. Ehliyetle ilişkin düzenlemenin olduğu şekliyle, hak ihlali odaklı yorumlanması halinde sadece anılan iddialarda bulunanlar idari başvuruda bulunabilecek ve menfaat ihlali göz ardı edilecektir. Bunun sonucunda menfaati ihlal edilen kimselerin zorunlu idari başvuru yolunu tüketememesi ve dolayısıyla yargısal başvuruda

⁶³⁶ Akyılmaz vd., *İdari Yargılama*, 532.

⁶³⁷ Kalabalık, *İdari Yargılama*, 293. Işıklar, “İlk İnceleme”, 29.

⁶³⁸ Danıştay, kararlarında iptal davaları için kabul edilen menfaat şartını değerlendirilirken bu ölçütü kullanmıştır. “*Genelde meşru, kişisel ve güncel bir menfaatin varlığı ve bunların ihlali menfaat alâkasının kurulmasında yeterli sayılmakta ve bu husus davanın niteliğine ve özelliğine göre idari yargı mercilerince belirlenmekte, davacının idari işlemle ciddi ve makûl, maddi ve manevi bir alâkasının varlığı, dava açma ehliyeti için gerekli görülmektedir.*”, Danıştay 13.D, E. 2017/2795, K. 2018/160, T. 11/01/2018; Danıştay 13.D, E. 2014/2495, K. 2015/525, T. 12/02/2015. Benzer kararlar için bkz.: LİBB <https://www.lexpera.com.tr/> (Erişim Tarihi: 03.04.2023).

bulunamaması söz konusu olacaktır.⁶³⁹ Bu durumsa açıkça hak arama hürriyetinin kısıtlanması olacaktır. Neyse ki gerek Kamu İhale Kurulu gerekse de Danıştay zorunlu idari başvurularda ehliyeti değerlendirirken idari yargılamada kabul edilen sübjektif ehliyet koşullarını dikkate almaktadır.⁶⁴⁰

Ayrıca ihaleye katılmayan, bu sebeple aday, istekli veya istekli olabilecek sayılmayan kimseler tarafından da şikayet ve itirazen şikayet başvurusuna konu olabilecek işlemler aleyhinde dava açılabilir. Bu kişilerin menfaat ihlali ya da hak ihlali iddiasında bulunması halinde zorunlu idari başvuruda bulunmadan doğrudan yargısal başvuruda bulunabileceği kabul edilmektedir.⁶⁴¹ Nitekim Danıştay da bu kişilerin ehliyetli olduğuna karar vermiştir. Mahkeme, bir yol yapım ihalesinin iptali istemiyle açılan davada ihale edilen yolun, davacıların yaşamlarını sürdürdüğü çevrede olumlu veya olumsuz etkiler doğurabileceği, bu sebeple ihaleye katılmayan isteklinin de dava ehliyetine sahip olduğu değerlendirmesinde bulunmuş ve ilk derece mahkemesinin kararının bozulmasına karar vermiştir.⁶⁴²

Öte yandan Kamu İhale Kurulu tarafından, itirazen şikayet başvurusunun haklı bulunması halinde ihalenin sonucunu etkileyecek kararlar verilebilmektedir. Her ne kadar idari yargıda idare genellikle davalı koltuğunda olsa da bu gibi durumlarda işlemin iptali için idarenin de dava açması mümkündür. İşte anılan durumlarda ilgili idare de Kurul kararlarının iptali istemiyle açılacak davalarda dava ehliyetine sahiptir.⁶⁴³

İYUK m.15 uyarınca ilk incelemeyi yapan makam, dava dilekçesi itibarıyla ehliyet şartları bakımından bir eksiklik tespit etmesi halinde davanın reddine karar verecektir.

⁶³⁹ Özkan, “Zorunlu İdari Başvurular”, 107. Öte yandan anılan düzenlemeyle ilgili, zorunlu idari başvuruda ehliyet şartının sadece düzenlemede yer alan kişiler bakımından uygulanacağı, kapsamda yer almayan menfaati ihlal edilen kimseler tarafından zorunlu idari başvuru yolları tüketilmeden, doğrudan iptal davası açılabilirliği şeklinde yorum yapılması mümkündür.

⁶⁴⁰ Kamu İhale Kurulu Kararı, K. 2017/UH.IV-3092, T. 15/11/2017; Kamu İhale Kurulu Kararı, K. 2018/UH.IV-4, T. 04/01/2018; Kamu İhale Kurulu Kararı, K. 2019/UH.I-212, T. 06/02/2019; Danıştay 13.D, E. 2017/2744, K. 2018/32, T. 03/01/2018. LİBB <https://www.lexpera.com.tr/> (Erişim Tarihi: 03.04.2023).

⁶⁴¹ Uz, *Kamu İhale Hukuku*, 451. Uz, menfaat ilişkisi daha zayıf olanlar tarafından idari başvuru yolu tüketilmeden doğrudan dava açılabilirken menfaat ilişkisi daha güçlü olan aday, istekli ve istekli olabileceklerin dava açmadan önce böyle bir şarta tabi olmasını eleştirmiş ve bu durumun bir hukuki tutarsızlık olduğunu ifade etmiştir.

⁶⁴² Danıştay 13.D, E. 2014/329, K. 2014/1514, T. 17/04/2014, LİBB <https://www.lexpera.com.tr/> (Erişim Tarihi: 03.04.2023).

⁶⁴³ Uz, *Kamu İhale Hukuku*, 452.

3.2.2.4. İdari Davaya Konu Olacak Kesin ve Yürütülmesi Gerekli İşlem

İlk inceleme aşamasında incelemenin konusunu oluşturan bir diğer husus da dava konusu idari işlemin kesin ve yürütülebilir işlem olup olmadığıdır. Esasında idari işlemin kesin olması ve yürütülebilir olması kavramları farklı anlamlara gelmektedir.⁶⁴⁴ Fakat yargı kararlarından bu iki kavram çoğunlukla beraber ve birbirini tamamlar şekilde kullanılmaktadır.⁶⁴⁵

İdari işlemin “kesinliği”, idarenin işlemin uygulanması için gerekli tüm karar alma sürecini tamamlamış olduğunu, bu suretle işlemin nihai hale geldiğini ifade etmektedir.⁶⁴⁶ İdari işlemin “yürütülebilir olması” ise işlemin ayrıca bir başka makamın varlığına ihtiyaç olmadan, doğrudan hukuki sonuç doğurabilir olmasıdır.⁶⁴⁷ Bu doğrultuda yürütülebilir işlem yerine “icrai işlem” kavramı kullanılmaktadır.⁶⁴⁸ Bir idari işlemin iptal davasının konusunu oluşturabilmesi için her iki özelliğin beraber bulunması gerekmektedir.⁶⁴⁹ Aksi durumda İYUK m.15 uyarınca davanın reddine karar verilmektedir.

Önceki bölümlerde ifade edildiği üzere idareler ihale sürecinde çeşitli işlemler yapmaktadır. Esasında bu işlemler ihale sürecini olgunlaştırmak ve sonucunda bir istekli lehine ihale kararı almak amacıyla tesis edilen işlemlerdir. Bu bağlamda ihale sürecinde tesis edilen işlemlerin birleşme işlem oldukları söylenebilecektir. Ancak bu işlemlerin her birinin icrai niteliğe sahip olmaları sebebiyle diğer birleşme işlemlerden ayrıldığı ve zincir işlem oldukları kabul edilmektedir. Ayrılabilir işlem kuramı gereği icrai nitelikteki her bir idari işlem aleyhinde iptal davası açılması mümkündür.⁶⁵⁰

Fakat icrai nitelikte olmayan, hazırlık işlemi mahiyetinde ihale işlemleri aleyhinde doğrudan dava açılması mümkün değildir.⁶⁵¹ Aksi takdirde kesin ve yürütülebilir olmadığı gerekçesiyle davanın reddedilmesi söz konusu olacaktır. Ancak bu işlemlerin

⁶⁴⁴ Erkut, *İdari İşlemin Kimliği*, 144.

⁶⁴⁵ Akyılmaz vd., *İdari Yargılama*, 661.

⁶⁴⁶ Çağlayan, *İdari Yargılama Hukuku*, 271.

⁶⁴⁷ Akyılmaz vd., *İdari Yargılama*, 661, 662.

⁶⁴⁸ Çağlayan, *İdari Yargılama Hukuku*, 271.

⁶⁴⁹ Akyılmaz vd., *İdari Yargılama*, 661.

⁶⁵⁰ Uz, *Kamu İhale Hukuku*, 442. Kutlu, *İhale Süreci*, 10, 65, 97.

⁶⁵¹ Danıştay 13.D, E. 2021/2641, K. 2021/2696, T. 07/07/2021; Danıştay 13.D, E. 2011/2395, K. 2013/2452, T. 02/10/2013. LİBB <https://www.lexpera.com.tr/> (Erişim Tarihi: 22.05.2023).

hukuka aykırı olduğu, daha sonra tesis edilecek icrai işlem aleyhinde açılacak davada ileri sürülebilecektir.⁶⁵²

Her ne kadar zincir işlem kuramı gereği ihale işlemleri ayrı ayrı icrai nitelikte ve ayrılabilir işlem kuramı gereği ayrı ayrı dava konusu olsalar da zorunlu idari başvurunun kabul edildiği hallerde bunun bir önemi yoktur. Zira zorunlu başvurunun kabul edildiği hallerde idari işlemin hukuka aykırılığını ileri sürmek için öncelikle şikayet ve itirazen şikayet başvurusunda bulunmak şarttır. Bu durumda açılacak davalardaysa dava konusu kesin ve yürütülebilir işlem, hukuka aykırılığı iddia edilen ihale işlemi değil itirazen şikayet üzerine Kamu İhale Kurulu tarafından verilen karardır. Danıştay da çeşitli kararlarında dava konusu işlemin, itirazen şikayet başvurusu üzerine Kurulca verilen karar olduğunu ifade etmiştir.⁶⁵³ Bu durumdaysa yargı makamları kesin ve yürütülebilir işlem olmadığından davayı reddetmemekte, idari merci tecavüzü sebebiyle dava dilekçesinin ilgili idareye tevdiine karar vermektedir.⁶⁵⁴

3.2.2.5. Süre Aşımı

İdari işlemlerin tesis edilmelerinden itibaren, sürekli dava tehdidi altında kalmaları çeşitli sebeplerle istenilmemektedir.⁶⁵⁵ Bu sebeple idari işlemler aleyhinde dava açılabilmesi belli sürelerle tabi tutulmuştur. Bu sürelerin hak düşürücü nitelikte olduğu kabul edilmektedir.⁶⁵⁶ Dolayısıyla süreye uyulmadan açılan davalar ilk inceleme sonucunda süre aşımı sebebiyle reddedilmektedir.

Bu doğrultuda İYUK m.7’de idari yargıda dava açma süresi düzenlenmiştir. Bu süre, özel kanunlarda ayrıca bir süre öngörülmediği takdirde, idare mahkemelerinde ve ilk derece mahkemesi olarak görevli olduğu hallerde Danıştay’da altmış gün, vergi mahkemelerinde otuz gündür. Belirtildiği şekilde özel kanunlarda dava açma süresi olarak farklı süreler öngörülebilecektir. İşte 6545 sayılı Kanunla İYUK’ta yapılan değişiklikle ivedi yargılama usulüne tabi uyuşmazlıklara ilişkin özel bir süre öngörülmüştür. Bu kapsamda açılacak davalarda dava açma süresi otuz gündür.

⁶⁵² Gözler - Kaplan, *İdare Hukuku Dersleri*, 297.

⁶⁵³ Danıştay 13.D, E. 2015/243, K. 2020/3122, T. 12/11/2020; Danıştay 13.D, E. 2020/498, K. 2020/968, T. 21/04/2020, Danıştay 13.D, E. 2020/1551, K. 2020/1778, T. 07/07/2020. LİBB <https://www.lexpera.com.tr/> (Erişim Tarihi: 05.04.2023).

⁶⁵⁴ Uz, *Kamu İhale Hukuku*, 443, 444.

⁶⁵⁵ Gözübüyük - Tan, *İdare Hukuku*, 2/847.

⁶⁵⁶ Yenice - Esin, *İdari Yargılama Usulü*, 165. Akyılmaz vd., *İdari Yargılama*, 693.

İYUK m.7’de aynı zamanda bu sürelerin başlangıç anına ilişkin de düzenleme yer almaktadır. Buna göre dava açma süresi, idari uyuşmazlıklarda tebliğ, yayın ve ilan tarihini izleyen günden itibaren başlamaktadır. Kamu ihale mevzuatında ihale işlemlerinin ilgililere bildirilmesine ilişkin çeşitli düzenlemeler yer almaktadır. Bu kapsamda dava açma süresi aday, istekli veya istekli olabilecekler bakımından tebliğ veya ilanı izleyen günden itibaren başlamaktadır.

Ancak ihale işlemlerinin ihaleye katılmayan kimseleri de etkilemesi mümkündür. Bu kişilere, ihale işlemlerine ilişkin herhangi bir bildirim yapılmayacağı için sürenin başlangıcının tespiti farklı olacaktır. Bu kişiler bakımından dava açma süresi, dava konusu işlemin öğrenilmesinden (ittıla) itibaren başlayacaktır.⁶⁵⁷ Ayrıca ihaleye katılmakla beraber ihale işlemlerine ilişkin herhangi bir bildirim yapılmayan kişiler için de aynı durum geçerlidir.

3.2.2.6. Husumet

İYUK m.14 uyarınca mahkemeler ilk inceleme aşamasında husumetin doğru hasma yöneltilip yöneltilmediğini tespit etmektedir. Türk Dil Kurumu Sözlüğü’nde husumetin hasım olma hali, hasmınsa bir oyun, dava veya yarışta karşı taraf anlamında kullanıldığı ifade edilmiştir.⁶⁵⁸ Yargılama hukukundaysa hasım davanın taraflarını, husumetse bu kişiler arasında kurulan ilişkiyi ifade etmek üzere kullanılmaktadır. Husumet bununla beraber özel olarak davada karşı tarafı, yani davalıyı ifade etmek üzere de kullanılmaktadır.⁶⁵⁹

İdari yargıda da ilgililerce açılacak davalarda husumetin yöneltilmesi gerekmektedir. İdari davalarda husumetin yöneltildiği, davalı koltuğunda oturan kural olarak idaredir.⁶⁶⁰ Bununla beraber idarenin kamu tüzel kişiliğine sahip olması hasım olarak gösterilmesi için gerekli değildir. Nitekim Danıştay kararlarında da görülebileceği gibi kamu tüzel kişisi olmayan, devlet tüzel kişiliğinin bir parçası olan bakanlık, valilik gibi idarelerin davalı olarak gösterilmesi mümkündür.⁶⁶¹

⁶⁵⁷ Kaplan, *İdari Yargılama Hukuku*, 357.

⁶⁵⁸ Türk Dil Kurumu sözlüğü “husumet” ve “hasım” maddesi, <https://sozluk.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 06/04/2023).

⁶⁵⁹ Celâl Işıklar, “659 Sayılı Kanun Hükmünde Kararname Sonrası İdari Yargıda Husumete İlişkin Esâsalar”, *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi* 10 (2012), 383.

⁶⁶⁰ Akyılmaz vd., *İdari Yargılama*, 853.

⁶⁶¹ Gözübüyük - Tan, *İdare Hukuku*, 2/824.

İhale süresince tesis edilen işlemler aleyhinde açılacak davalarda da husumetin yöneltilmesi ve doğru hasmın belirlenmesi gerekmektedir. Bu kapsamda kural olarak ihale işlemleri aleyhinde açılacak davalarda hasım olarak ihaleyi ve ihale işlemini yapan idarenin gösterilmesi gerekir. Ancak daha önce ifade edildiği üzere, Kamu İhale Kurumu'na başvurulmasının zorunlu olduğu hallerde uyuşmazlık konusu işlem Kurulun itirazın şikayet incelemesi sonrasında vereceği karar olduğu için husumet ihaleyi yapan idareye yöneltilmeyecektir. Bu halde açılacak davalarda davalı taraf olarak Kamu İhale Kurumu'nun gösterilmesi gerekmektedir. Dolayısıyla Kurum yerine ihaleyi yapan idarenin hasım olarak gösterildiği takdirde dava dilekçesi yanlış husumet yöneltilmesi sebebiyle aykırılık içerecektir.

İdari yargıda husumetin yöneltilmesi ve doğru hasmın belirlenmesi kamu düzenindendir.⁶⁶² Dolayısıyla idari yargı makamları, davalının doğru belirlenip belirlenmediğini kendiliğinden incelemektedir.⁶⁶³ Bir idari davada ilk inceleme sonucunda hiç hasım gösterilmediği ya da yanlış hasmın gösterildiği tespit edildiği takdirde yargı makamı doğru hasmı belirleyecektir. Bu durumda dava dilekçesi geçersiz olmamaktadır, yargı makamı doğru hasmı belirledikten sonra dava dilekçesinin ilgili idareye gönderilmesine karar vermektedir.⁶⁶⁴

3.2.2.7. Dava Dilekçesinin İYUK'un 3. ve 5. Maddesine Uygunluğu

Son olarak ilk inceleme aşamasında dava dilekçesinin İYUK'ta yer alan şekil ve usul şartlarına uygun olup olmadığı incelenmektedir. Buna göre dava dilekçesinin İYUK m.3'te yer alan hususları içermesi ve eğer birden çok dava birlikte açılacaksa İYUK m.5'te yer alan hususlara uygun olması gerekmektedir.

Kamu ihale işlemleri aleyhinde açılacak davalar için bu inceleme konusuna ilişkin özellikli bir durum bulunmamaktadır. Dolayısıyla dava dilekçesinin diğer davalarda olduğu gibi İYUK m.3'te sayılan taraflara, davanın konusuna, sebeplerine ve bildirim tarihine ilişkin bilgiler yer alacak şekilde Kanuna uygun biçimde hazırlanmış olması gerekmektedir. Öte yandan birden çok kişinin tek bir ihale işlemi aleyhinde dava açacağı

⁶⁶² Kalabalık, *İdari Yargılama*, 299.

⁶⁶³ Gözübüyük - Tan, *İdare Hukuku*, 2/820.

⁶⁶⁴ Kalabalık, *İdari Yargılama*, 300.

hallerde veya bir kişinin birden çok ihale işlemi aleyhinde dava açacağı hallerde İYUK m.5'te belirtilen koşulların sağlanması gerekmektedir.⁶⁶⁵

Dava dilekçesinin İYUK m.3 ve 5'e aykırı şekilde hazırlanması halinde ilk incelemeyi yapan makam, dilekçenin anılan maddelere uygun şekilde yeniden düzenlenmesi ve varsa eksikliklerin giderilmesi için dilekçenin reddine karar vermektedir. Yeniden düzenleme ve eksikliklerin giderilmesi için otuz günlük süre belirlenmiştir. Dilekçenin şekle ve usule uygun hale getirilmemesi veya anılan süreye uyulmaması halindeyse dava dilekçesinin incelenme imkanı olmamakla beraber yargı makamı davanın reddine karar vermektedir.⁶⁶⁶

3.2.3. Yürütmenin Durdurulması

İdari yargıda bir idari işlemin iptali için dava açılması, bu işlemin yürütülmesini durdurmaz. Bunun için yargı makamın yürütmenin durdurulması kararı vermesi gerekmektedir. Yürütmenin durdurulması mekanizması İYUK m.27'de düzenlenmiştir. Bu düzenlemeden genel olarak yürütmenin durdurulmasının usule ve esasa ilişkin şartlarının olduğu kabul edilmektedir. Usule ilişkin şartlar yürütmenin durdurulması için talepte bulunulması, bu talebin dava dilekçesi veya dava açıldıktan sonra yapılabilmesi ve taleple beraber teminat gösterilmesidir. Bu şartlarla beraber yürütmenin durdurulması talepli davaların öncelikle incelenmesi de usule ilişkin şartlardan kabul edilmiştir.⁶⁶⁷

Dolayısıyla talep olmaksızın yargı makamlarının kendiliğinden idari işlemin durdurulmasına karar vermesi mümkün değildir.⁶⁶⁸ Bunun için ilgililerin talepte bulunması ve teminat göstermesi gerekmektedir. Teminat gösterilmesinin sebebiyse idari işlemin durdurulması halinde idarenin ileride uğrayabileceği zararları gidermektir.⁶⁶⁹

Bununla beraber yürütmenin durdurulması için esasa ilişkin şartların gerçekleşmesi gerekir. Bu doğrultuda yargı makamının yürütmenin durdurulmasına karar vermesi için işlemin uygulanmaya devam etmesi halinde ilgililer bakımından telafisi güç veya imkânsız zararlar doğması ve idari işlemin açıkça hukuka aykırı olması şartlarının beraber

⁶⁶⁵ Birden çok davanın birlikte açılmasına ilişkin özellikli durumlar ve değerlendirmelere ilişkin bkz.: 3.1.2.4 ve 3.1.2.5. başlıkları.

⁶⁶⁶ Kalabalık, *İdari Yargılama*, 386, 387.

⁶⁶⁷ Aslan, *Yürütmenin Durdurulması*, 51. Kılınç, *Yürütmenin Durdurulması*, 46.

⁶⁶⁸ Aslan, *Yürütmenin Durdurulması*, 50. Kılınç, *Yürütmenin Durdurulması*, 45.

⁶⁶⁹ Aslan, *Yürütmenin Durdurulması*, 51.

bulunması gerekmektedir.⁶⁷⁰ Yargı makamı bu iki koşulun beraber gerçekleştiği kanaatindeyse idarenin savunması alındıktan sonra veya verilen sürede savunma yapılmadığı halde gerekçeli şekilde yürütmenin durdurulmasına karar verebilecektir.

Genel idari yargılama usulünde yürütmenin durdurulması talepleri sonucu verilen kararlara karşı itiraz mekanizması öngörülmüştür. Buna göre yürütmenin durdurulmasına Danıştay’ca karar verilmişse Danıştay Dava Dairelerine, bölge idare mahkemesi karar vermişse en yakındaki bölge idare mahkemesine, idare veya vergi mahkemeleri ya da tek hakimle karar verilmişse bölge idare mahkemesine itiraz edilebilecektir. Bunun için Kanunda yedi günlük süre belirlenmiştir. İtiraz incelemesi sonucunda verilen karar kesindir, dolayısıyla bu kararlar aleyhinde başvurulabilecek bir mekanizma söz konusu değildir.

İlgililer kamu ihale işlemleri aleyhinde açacakları davalarda da yürütmenin durdurulmasını talep edebilirler. Bu durumda mahkeme işlemin uygulanması halinde telafisi güç veya imkansız zararlar doğabileceği ve işlemin açıkça hukuka aykırı olduğu değerlendirmesini yaptığı takdirde diğer usuli şartlar da gerçekleştirilmişse yürütmenin durdurulmasına karar verebilecektir. Bu durumda ayrılabilir işlem kuramı gereği zincirden ayrılan icrai bir işlemin yürütülmesinin durdurulması, ihale sürecinde sonraki işlemin yapılmasına mani olacaktır. Dolayısıyla yürütmenin durdurulmasıyla idarenin sözleşme yapmasına engel olunmuş olmaktadır.⁶⁷¹

İYUK m.20/A hükmü uyarınca kamu ihale işlemleri aleyhinde açılacak davalarda yürütmenin durdurulması talebinde bulunulduğu takdirde, bu talebe ilişkin kararlara itiraz edilememektedir. Dolayısıyla kamu ihale işlemlerine ilişkin yürütmenin durdurulması kararları kesindir. Burada kanun koyucunun ivedi yargılama usulünün amacıyla paralel şekilde yargılamanın hızlıca sonuçlanmasını istediği görülmektedir. Ancak daha önceki bölümlerde ifade edildiği üzere kamu ihaleleriyle ilgili olan, ivedi yargılama usulünün uygulanmayacağı hallerde yürütmenin durdurulması kararlarına karşı itiraz etmek mümkündür. Bu durumda itiraz edenin, davanın taraflarından biri olması gerekir.⁶⁷² Yani yürütmenin durdurulması talebinin reddine ilişkin davacı kişi, talebin kabulüne ilişkin

⁶⁷⁰ Kılınç, *Yürütmenin Durdurulması*, 38.

⁶⁷¹ Uz, *Kamu İhale Hukuku*, 453. İhale süreci sonunda sözleşmenin imzalanması halinde, ihale işlemlerine ilişkin yürütmenin durdurulmasına karar verilmesinin sözleşmeye etkisine ilişkin bkz.: Uz, *Kamu İhale Hukuku*, 453vd.

⁶⁷² Aslan, *Yürütmenin Durdurulması*, 71.

ilgili idare itirazda bulunabilecektir. Bu noktada ihaleyi kazanan isteklinin ilgili işlem aleyhinde verilecek yürütmenin durdurulması kararına karşı itiraz etmesi mümkün değildir.

3.2.4. Yargılama ve Hüküm

İlk inceleme aşamasından sonra idari yargılama usulünde esasa ilişkin inceleme aşamasına geçilmektedir. Bu aşamada uyuşmazlığı esastan çözmeye yetkili ve görevli makam ilk olarak uyuşmazlıkla ilgili vakıaların incelenmesini ve tespitini yapmaktadır.⁶⁷³ Buna göre uyuşmazlığa uygulanacak hukuk kurallarını belirleyecek, bu doğrultuda vakıalar veya taraf beyanlarıyla hukuk kurallarının tutarlılığına karar verecektir. Hakim resen araştırma ilkesi gereği tarafların iddialarıyla bağlı olmadan incelemesini gerçekleştirecektir.⁶⁷⁴ Bunun sonucunda hakimin hukuk bilgisi ve vicdani kanaatine uygun, adil bir karar çıkacaktır.⁶⁷⁵

Davanın iptal davası veya tam yargı davası olmasına göre yargılama aşamasında inceleme farklılık gösterecektir. İptal davalarında idari işlemin beş unsuru bakımından hukuka uygun olup olmadığı incelenirken, tam yargı davalarındaysa idari faaliyetin ilgilisi bakımından bir zarara sebep olup olmadığı incelenmektedir.

İYUK m.20/5, genel yargılama usulünde bu şekilde yapılacak incelemenin altı ay içinde sonuçlandırılacağını düzenlemektedir. İvedi yargılama usulündeysa bu süre bir aydır. Ancak bu süreler düzenleyici nitelikte olduğu için yargılamanın daha uzun sürmesi halinde uygulanacak bir yaptırım söz konusu değildir.⁶⁷⁶ Kamu ihale işlemleri bakımından da ivedi yargılama usulünün uygulanması söz konusu olduğu için yargılamanın bir ay içinde sonuçlandırılması ve hükmün açıklanması beklenmektedir.

3.2.4.1. İptal Davasına İlişkin İnceleme

İYUK m.2’de temel dava türlerinden biri olarak iptal davası düzenlenmiştir. İptal davaları menfaati idari işleminden etkilenenlerce açılan ve idari işlemin hukuka aykırı olduğunun iddia edildiği davalardır. Yargı makamı açılan iptal davasında idari işlemin hukukilik

⁶⁷³ Akyılmaz vd., *İdari Yargılama*, 981.

⁶⁷⁴ Candan, *İdari Yargılama*, 55, 56.

⁶⁷⁵ Akyılmaz vd., *İdari Yargılama*, 157.

⁶⁷⁶ Gözübüyük - Tan, *İdare Hukuku*, 2/1021. Işıklar, “İlk İnceleme”, 62. Kasapoğlu Turhan, “İvedi Yargılama”, 203.

denetimini işlemin unsurlarını göz önünde bulundurarak yapmaktadır. Bu doğrultuda idari işlemin yetki, şekil, sebep, konu ve maksat (amaç) unsurları bakımından herhangi bir sakatlık içermesi halinde yargı makamları tarafından iptal edilmektedir.⁶⁷⁷ Kamu ihale işlemleri de idari nitelikli işlemler olduğu için bunlara ilişkin hukukilik denetimi unsurları incelenerek yapılmaktadır. Bu sebeple genel olarak idari işlemin unsurlarına değinerek kamu ihale işlemlerine ilişkin iptal sebepleri ortaya koyulmalıdır.

İdari işlemin yetki unsurunun çeşitli tanımları yapılabilmeyle beraber genel olarak yetki, bir idari işlemin idare içinde yer, kişi, zaman ve konu bakımından yetkili kimse tarafından yapılması gerekliliğini vurgulamak için kullanılmaktadır.⁶⁷⁸ İdarenin kanuniliği ilkesinin bir sonucu olarak yetki, başta Anayasa, kanun ve Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinden kaynaklanmaktadır.⁶⁷⁹ Dolayısıyla, Anayasa’da ifade edildiği üzere kimse “kaynağını Anayasadan almayan bir Devlet yetkisi kullanamaz”. Bu durum idare hukukunda “yetki istisna, yetkisizlik asıldır” şeklinde ifade edilmektedir.⁶⁸⁰ Kısaca idarenin işlem yapabilmesi için yetkilendirilmiş olması gerekir.

Kamu ihale mevzuatında da buna paralel hükümler yer almaktadır. Bu bağlamda KİK’te ve DİK’te ihale yapmaya yetkili idari makamlar sayılmıştır. Bununla beraber ihale sürecinde tesis edilecek işlemlere ilişkin de hükümler yer almaktadır. Örneğin ihale komisyonu ihale sürecinde isteklinin tespit edilmesi için gerekli işlemleri yapmakta ancak ihale kararı ihale yetkilisi tarafından verilmektedir. İhale kararının yetkisiz makam tarafından verilmesi halindeyse ihale kararı yetki unsuru bakımından sakat hale gelmektedir. Danıştay bir temyiz başvurusuna ilişkin incelemesinin sonucunda, yetkisiz belediye encümeni tarafından tesis edilen ihale işleminin ve buna bağlı olarak imzalanan sözleşmenin iptaline karar veren ilk derece mahkemesi kararının onanmasına karar vermiştir.⁶⁸¹ Mahkeme diğer bir kararında, bir yıl süreyle ihalelere katılmaktan geçici yasaklanma işleminin yetki yönünden iptaline ilişkin açılan davada iptal kararı veren ilk derece mahkemesinin kararını onamıştır. Karara konu olayda, işlemi yapmaya yetkili

⁶⁷⁷ Yenice - Esin, *İdari Yargılama Usulü*, 39. Akyılmaz vd., *İdari Yargılama*, 982. Çağlayan, *İdari Yargılama Hukuku*, 416, 417. Kalabalık, *İdari Yargılama*, 201.

⁶⁷⁸ İdari işlemin yetki unsuruna ilişkin açıklamalar için bkz.: Gözübüyük - Tan, *İdare Hukuku*, 2/422 vd.. Akyılmaz vd., *İdari Yargılama*, 365 vd.. Günday, *İdare Hukuku*, 134 vd.

⁶⁷⁹ Akyılmaz vd., *İdari Yargılama*, 987.

⁶⁸⁰ Akyılmaz vd., *İdari Yargılama*, 988.

⁶⁸¹ Danıştay 13.D, E. 2012/1526, K. 2016/521, T. 02/03/2016. LİBB <https://www.lexpera.com.tr/> (Erişim Tarihi: 10.04.2023).

makam olan Bakanlık yerine, yasaklama işleminin tesis edilmesi için Bakanlığa bildirmekle yükümlü bulunan davalı idare tarafından ihaleden yasaklama işlemi tesis edilmiştir.⁶⁸²

İdari işlemin şekil unsuruysa işlemin hazırlanış biçimini ve bu işlemin dış dünyaya yansımaları şeklini ifade etmek için kullanılmaktadır.⁶⁸³ Dolayısıyla idari işlemin tesis edilmesinden önce idarenin ne tür usulleri tükettikten sonra nihai iradesine ulaştığıyla bu iradenin ilgililere duyurulması idari işlemin şekil unsuruyla bağlantılı durumlardır. Bu doğrultuda idari işlemin tesis edilmesinden önce hazırlık işlemlerine uyulmaması, savunma alınması gereken hallerde savunmanın alınmaması, toplantı yapılan hallerde toplantı usul ve şartlarına dikkat edilmemesi ve tebliğ, bildirim ve ilan yapılması gereken yerlerde bunların yapılmaması halleri gibi durumlar idari işlemi şekil unsuru bakımından sakatlayacak hallerdir. İdarelerin anılanlara benzer şekilde uyması gereken şekil kuralları Anayasa, kanun ve diğer mevzuatta düzenlenmiştir. İdari işlemin tesisinde bu kurallara riayet edilmediği hallerde yargı makamınca işlemin iptaline karar verilecektir.

Kamu ihaleleri de ayrıntılı şekilde düzenlenmiş bir usuli süreci ifade etmektedir. Bu sürecin sonunda idarenin ilgililerle sözleşme imzalayabilmesi için mevzuatla sayılan işlemleri şekil kurallarına riayet ederek tesis etmesi gerekmektedir. Bu doğrultuda ihale sürecinde tesis edilen her bir işlem için ayrıca şekil kuralları bulunmakla beraber ihale kararının alınması için önceki işlemlerin de sırasıyla tesis edilmesi gerekmektedir. Dolayısıyla ihale ilanının yapılması, şartnamelerin hazırlanması, ihale komisyonunun kurulması ve karar alması, ihalenin bir istekli üzerine bırakılması ve ihale kararının verilmesi gibi işlemlerin mevzuatla öngörülmüş şekli kurallara uygun olmaması halinde işlemin iptali mümkün hale gelecektir. Danıştay bir kararında, ihalenin yapıldığı yerde günlük gazete çıkarılması halinde ihale ilanının en az bir gün arayla iki kez duyurulması gerekirken ikinci duyurunun yapılmaması sebebiyle ihalenin hukuka uygun olmadığı sonucuna varan ilk derece mahkemesi kararını onaylamıştır.⁶⁸⁴ Temyiz incelemesine konu olan bir başka olayda ihaleye ilişkin idari şartname KİK m.27 hükümlerine uygun şekilde düzenlenmemiştir. Buna göre idari şartnamede isteklilerde aranılan şartlar,

⁶⁸² Danıştay 13.D, E. 2015/6412, K. 2016/394, T. 22/02/2016. LİBB <https://www.lexpera.com.tr/> (Erişim Tarihi: 22.05.2023).

⁶⁸³ Akyılmaz vd., *İdari Yargılama*, 1029.

⁶⁸⁴ Danıştay 13.D, E. 2021/2018, K. 2021/2255, T. 15/06/2021. LİBB <https://www.lexpera.com.tr/> (Erişim Tarihi: 10.04.2023).

belgeler ve yeterlik kriterleri yer almalıdır. Karara konu olayda yeterlilik kriteri olarak belirlenmeyen belgeler isteklilerden istenilmiştir. Danıştay, anılan şekle aykırılık sebebiyle ihalenin iptaline karar veren ilk derece mahkemesinin kararının onanmasına karar vermiştir.⁶⁸⁵

Ancak kamu ihale mevzuatı kapsamında yer almayan hallerde ihale usulüne başvurulduğu takdirde anılan şekil kurallarına uyulmaması ihale işleminin iptaline sebep olmayacaktır. Bu durumda ihale usulüne başvurmak bir zorunluluk olmamakta, idarenin bir tercihten kaynaklanmaktadır. Fakat her halde bu ihalelerde de ihalelere ilişkin rekabet, eşitlik gibi temel ilkelere uyulması gerekir. Zira bu ilkeler kamunun zarara uğramasına engel olmak için öngörölmüş ilkelere uyulmaması halinde, amaç unsurunda değinileceği üzere kamu yararı ihlal edilmiş olacaktır.

Yargı makamlarınca hukuka uygunluk denetimi sırasında incelenen diğer bir unsursa idari işlemin sebep unsurudur. Sebep unsuru idareyi işlem yapmaya iten saiktir. Bu doğrultuda idarenin işlemleri muhakkak bir sebebe dayanmaktadır.⁶⁸⁶ Bu sebep bir mevzuat hükmünden, bir hukuki işlemde veya bir maddi olaydan kaynaklanabilmektedir. Örneğin bir idarenin yürütmekle görevli olduğu kamu hizmeti için bir mala ihtiyaç duyması, bu malın alımına ilişkin yapılacak ihalenin sebep unsuru oluşturmaktadır. Dolayısıyla sebep unsuru aynı zamanda idari işlemin gerekçesidir.⁶⁸⁷

Bununla beraber ihale sürecinde tesis edilen her işlem bir sebebe dayanmaktadır. Bu işlemler de genel ayrıma bağlı kalarak mevzuatta gösterilip gösterilmediğine göre ayrılabilir. Buna göre kamu ihale işlemlerinin sebebi, mevzuatta açıkça gösterilmiş olabilir veya belirsiz ifadelerle gösterilmiş olabilir ya da mevzuatta gösterilmemiş olabilir.⁶⁸⁸ Sebep unsuru mevzuatta gösterildiği takdirde buna ilişkin denetim daha kolay yapılacaktır. Ancak sebebi mevzuatta gösterilmeyen idari işlemler için amaç unsurundan ve kamu ihalelerine hakim olan temel ilkelere bağımsız bir denetim yapmak mümkün değildir. Gerçekten, idari işlemin sebebinin gösterilmemesi nedeniyle idarenin sahip olduğu takdir yetkisinin, kamu yararı ve kamu görevlerinin gerekleriyle sınırlandırılması

⁶⁸⁵ Danıştay 13.D, E. 2021/4779, K. 2022/839, T. 03/03/2022. Benzer yönde bir karar için bkz.: Danıştay 13.D, E. 2015/1509, K. 2015/3329, T. 07/10/2015. LİBB <https://www.lexpera.com.tr/> (Erişim Tarihi: 22.05.2023).

⁶⁸⁶ Günday, *İdare Hukuku*, 152.

⁶⁸⁷ Akyılmaz vd., *İdari Yargılama*, 1090.

⁶⁸⁸ Akyılmaz vd., *İdari Yargılama*, 1091.

ve sebep unsurunun somutlaştırılması kamu ihalelerine hakim olan temel ilkelerle mümkün olmaktadır. Zira bu ilkeler çeşitli yönlerden idari işlemin sebep unsurunu sınırlayarak belli bir çerçevede tutmaktadır.

İdari işlemin yargısal denetiminde amaç unsurundan önce incelenecek son unsur konu unsurudur. Konu unsuru idari işlemin hukuki sonucudur. Yani idarenin idari işlemi yapmakla ulaşmak istediği sonuç ve dış dünyada meydana getirdiği değişikliktir.⁶⁸⁹ Bundan dolayı konu unsuru sebep unsuruyla bağlantılıdır. Kamu ihaleleri için idari işlemin konu unsurunu idarenin karşı tarafla yapmış olduğu sözleşme teşkil etmektedir. Ancak ihale sürecindeki her bir işlem için ayrıca konu unsuru söz konusudur. Bu sebeple hukuka uygun bir ihale sürecinin ortaya çıkabilmesi için her bir işlemin konu unsurunun hukuka uygun olması gerekmektedir. Aksi takdirde konu sakatlıkları ortaya çıkacaktır. Bu doğrultuda mevzuata uygun olmayan ya da mevzuatta düzenlenmeyen konu gibi sebep unsuruyla da bağlantılı sakatlıkların kamu ihaleleri bakımından söz konusu olması mümkündür. Örneğin KİK'te ve DİK'te belirli durumlarda pazarlık usulünün uygulanabileceği düzenlenmiştir, işte bu belirli durumlar gerçekleşmediği takdirde pazarlık usulünün uygulanması halinde idari işlem konu unsuru bakımından sakatlanacaktır. Bu doğrultuda temyiz incelemesine konu olan bir olayda ihale KİK m.21/2 uyarınca pazarlık usulüyle yapılmıştır. Anılan maddeye göre doğal afet, salgın hastalık gibi sebeplerle ivedilik arz eden işlerin ihalesinde pazarlık usulü uygulanabilmektedir. Danıştay, temyiz başvurusuna ilişkin incelemesi sonucunda ivedilik gerektiren bir durumun bulunmadığı, idarenin ivedilik arz eden bir durumun oluştuğunu objektif kriterlerle ortaya koyması gerekirken koymadığı, bu sebeplerle anılan ihalenin pazarlık usulüyle sonuçlandırılmasının hukuka aykırı olduğuna karar vermiştir.⁶⁹⁰

İdari işlemin son unsuruydu amaç unsurudur. Bu doğrultuda her idari faaliyetin nihai amacı kamu yararıdır.⁶⁹¹ İdarelerin kamu yararı dışında idari işlem tesis etmesi mümkün değildir. Aksi takdirde idari işlem amaç unsuru bakımından sakat hale gelecektir. Aynı şekilde ihale işlemlerinin de amacı kamu yararını sağlamaktır. Bu amaç genel bir amaç

⁶⁸⁹ Günday, *İdare Hukuku*, 157.

⁶⁹⁰ Danıştay 13.D, E. 2010/3311, K. 2015/3937, T. 17/11/2015. Benzer yönde kararlar için bkz.: Danıştay 13.D, E. 2018/2920, K. 2018/2971, T. 24/10/2018; Danıştay 13.D, E. 2020/3509, K. 2020/3974, T. 28/12/2020. Benzer kararlar için bkz.: LİBB <https://www.lexpera.com.tr/> (Erişim Tarihi: 10.04.2023).

⁶⁹¹ Günday, *İdare Hukuku*, 160.

olup buna ulaşmak için farklı gereklilikleri yerine getirmek gerekir. Kamu ihalelerinde kamu yararının sağlanabilmesi için rekabet ilkesi, eşit muamele ilkesi ve saydamlık gibi temel ilkelere uyulması gerekmektedir. Bu ilkelere uyulmasıysa ihale sürecinde tesis edilen farklı işlemlerin özel amacı olabilmektedir. Örneğin kamu ihalelerinde ilanın yapılması saydamlığı, uygun ihale usulünün belirlenmesi rekabet ilkesini sağlamayı amaçlamaktadır. Ancak her halde bu işlemlerin nihai amacı kamu yararını sağlamaktır. Dolayısıyla temel ilkelere uygun olmayan ve bu sebeple kamu yararına yönelmemiş ihale işlemleri amaç unsuru bakımından sakat olacaktır.

3.2.4.2. Tam Yargı Davasına İlişkin İnceleme

Anayasa'nın 125.maddesinin son fıkrası uyarınca idareler, faaliyetleri sırasında eylem ve işlemlerinin sebep olduğu zararı gidermekle yükümlüdür. Zararın giderilmesi için idareye başvurulabileceği gibi yargısal başvuru yoluyla da mahkemelerden bu yönde bir karar verilmesi istenebilecektir. İşte idari yargılama usulünde kişilerin, idarenin faaliyeti sebebiyle uğradıkları zararın giderilmesi için açtıkları davalara tam yargı davası denilmektedir. İYUK m.2'de tam yargı davası "İdari eylem ve işlemlerden dolayı kişisel hakları doğrudan muhtel olanlar tarafından açılan" davalar olarak tanımlanmaktadır. Dolayısıyla tam yargı davasının açılabilmesi için idarenin eylem ve işlemlerinin ilgilisinin sahip olduğu hak veya hakları ihlal etmesi gerekmektedir.

Tam yargı davalarında yargı makamı idarenin sorumluluğuna ilişkin bir inceleme yapmaktadır. Bu esnada çeşitli hususların gerçekleşip gerçekleşmediği değerlendirilmektedir. Bu doğrultuda idarenin sorumluluğunun doğabilmesi için öncelikle tazmin edilmesi gereken bir zarar bulunmalıdır. Daha sonra bu zararın idarenin bir eylem veya işleminden kaynaklanması gereklidir. Son olarak bu zararın idarenin davranışı arasında bir illiyet bağı, neden – sonuç ilişkisi bulunmalıdır.⁶⁹² Genel olarak bu üç koşulun beraber gerçekleştiği durumlarda idarenin tazmin borcunun çıktığı kabul edilmektedir.⁶⁹³

⁶⁹² Onar, *Umumi Esasları*, 1966, 3/1714. Günday, *İdare Hukuku*, 383. Akyılmaz vd., *İdari Yargılama*, 1276.

⁶⁹³ İdarenin kusursuz sorumluluğunun doğduğu, sosyal risk ilkesi geçerli olduğu durumlarda zararın idari davranış arasında illiyet bağının aranmadığına ilişkin bkz.: Ali Ülkü Azrak, "İdarenin Toplumsal Muhatara (Sosyal Risk) Kuramına Göre Kusursuz Sorumluluğu", *Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler Sempozyumu III* (Ankara: Fakülteler Matbaası, 1980), 136, 137.

İhale sürecinde idareler pek çok işlem tesis etmektedir. Bu işlemler ilgisinin hak ve menfaatlerini etkileyebilmekte ve bazı zamanlarda ihlal edebilmektedir.⁶⁹⁴ Bu durumda ihale işlemi sebebiyle kişisel hakkı ihlal edilmiş olan kimseler, buna bağlı olarak meydana gelen zararlarının giderilmesini, tam yargı davası açmak suretiyle ilgili idareden talep edebilecektir. Açılan tam yargı davasında mahkeme, daha önce ifade edildiği üzere zarar, idarenin davranışı ve illiyet yönünden idarenin sorumluluğunu inceleyecektir.

Sorumluluk hukukunda esas olan idarenin kusur sorumluluğudur.⁶⁹⁵ Hizmet kusuru olarak da adlandırılan kusur sorumluluğunda, idare eylem ve işlemleri sırasında hukuka aykırı davranarak muhataplar bakımından bir zarar meydana getirmektedir.⁶⁹⁶ Kamu ihale işlemlerinin tesis edilmesinde de idarenin hukuka aykırı davranması ve dolayısıyla hizmet kusurunun tartışılması muhtemeldir. Buna ilişkin çeşitli yargı kararları mevcuttur. Örneğin hukuka aykırı şekilde düzenlenen ihale şartnamesine dayanarak sonuçlandırılan bir ihaleye ilişkin açılan tam yargı davasında, idarenin açık hizmet kusurunun bulunduğu, bu sebeple ihaleye katılan istekli şirketin uğradığı zararın giderilmesine karar verilmiştir.⁶⁹⁷ Benzer şekilde Danıştay, ihalenin iptal edilmesi sebebiyle uğranılan maddi zararın giderilmesi için açılan tam yargı davasında, ilk derece mahkemesinin idarenin işleminin bir hizmet kusuru oluşturmayacağı yönündeki kararını bozmuştur.⁶⁹⁸ Danıştay incelemesine konu olmuş bir başka olayda Mahkeme, KİK hükümleri uyarınca herhangi bir ihaleden yasaklama sebebi olmaksızın ihaleden yasaklanan ilgilinin ticari itibarının zedelendiği ve güvenirliliğinin azaldığı, bu sebeple uğradığı manevi zararın idare tarafından tazmin edilmesi gerektiği yönünde karar veren ilk derece mahkemesinin kararını hizmet kusuru ilkesini dikkate alarak onaylamıştır.⁶⁹⁹

Her ne kadar ihale işlemleri sebebiyle uğranılan zararın giderilmesinde, işlemin hukuka aykırı olması sebebiyle hizmet kusuruna gidilse de bu durum, hukuka uygun ihale işlemleri sebebiyle ortaya çıkabilecek zararların giderilmesine mani değildir.⁷⁰⁰ Bu

⁶⁹⁴ Uz, *Kamu İhale Hukuku*, 447.

⁶⁹⁵ Akyılmaz vd., *İdari Yargılama*, 1150.

⁶⁹⁶ Günday, *İdare Hukuku*, 373.

⁶⁹⁷ Danıştay 13.D, E. 2011/2603, K. 2011/3886, T. 20/09/2011. LİBB <https://www.lexpera.com.tr/> (Erişim Tarihi: 12.04.2023).

⁶⁹⁸ Danıştay 13.D, E. 2018/2941, K. 2020/1606, T. 29/06/2020. LİBB <https://www.lexpera.com.tr/> (Erişim Tarihi: 12.04.2023).

⁶⁹⁹ Danıştay 13.D, E. 2011/1589, K. 2017/2958, T. 13/11/2017. LİBB <https://www.lexpera.com.tr/> (Erişim Tarihi: 22.05.2023).

⁷⁰⁰ Uz, *Kamu İhale Hukuku*, 448.

doğrultuda kusursuz sorumluluk ilkesi kapsamında idareden oluşan zararı gidermesi talep edilebilecektir.

3.2.5. Kanun Yolları

Kanun yolu kavramı, bir mahkeme tarafından verilen nihai kararların bir üst mahkeme tarafından yeniden incelenmesi anlamında kullanılmaktadır.⁷⁰¹ Böylelikle alt derece mahkemesi tarafından verilen kararın maddi vakıa ve hukuk kuralları bakımından tekrar incelenmesi ve varsa yanlışlıkların düzeltilmesi sağlanmış olmaktadır.

İYUK'ta olağan ve olağanüstü kanun yolları düzenlenmiştir. Bu ayrım mahkeme tarafından verilen nihai kararın kesinleşmesi dikkate alınarak yapılmaktadır.⁷⁰² Buna göre olağan kanun yolları nihai kararların kesinleşmesine mani olan kararlardır. Diğer bir deyişle olağan kanun yollarına ancak kesinleşmemiş nihai kararlar aleyhinde başvurulabilmektedir.⁷⁰³ Bu kapsamda İYUK'ta istinaf ve temyiz kanun yolları düzenlenmektedir.

Olağanüstü kanun yollarıysa kesinleşmiş nihai kararlar aleyhinde yapılan başvurulardır.⁷⁰⁴ Bu kapsamda yapılacak başvurular için belirli şartların gerçekleşmesi aranmaktadır. İYUK'ta olağanüstü kanun yolu olarak kanun yararına temyiz ve yargılamanın yenilenmesi düzenlenmektedir. İYUK m.51'e göre kanun yararına temyiz, istinaf ve temyiz kanun yollarına başvurulmadan kesinleşmiş nihai kararlar bakımından mümkündür. Bu şekilde kesinleşmiş kararlar aleyhinde, kararlar eğer niteliği itibarıyla yürürlükteki hukuka aykırıysa, ilgili bakanlığın talep etmesiyle ya da kendiliğinden Başsavcı tarafından kanun yararına temyiz başvurusu yapılabilmektedir. Yargılamanın yenilenmesi sebepleri ve usulüye İYUK m.53 ve m.55'te düzenlenmiştir. Buna göre m.53'te sayılan sebeplerin gerçekleşmesi halinde kesinleşmiş bir nihai karara ilişkin yargılamanın yenilenmesi talep edilebilecektir.

Kamu ihale işlemleri bakımından olağanüstü kanun yollarına ilişkin herhangi bir özel hüküm söz konusu değildir. Bu işlemler sebebiyle açılan davalarda kesin olarak verilecek kararlar aleyhinde eğer şartlar sağlanmışsa kanun yararına temyiz ve yargılamanın

⁷⁰¹ Akyılmaz vd., *İdari Yargılama*, 1667.

⁷⁰² Akyılmaz vd., *İdari Yargılama*, 1673.

⁷⁰³ Gözübüyük - Tan, *İdare Hukuku*, 2/1031.

⁷⁰⁴ Çağlayan, *İdari Yargılama Hukuku*, 681.

yenilenmesi başvurusu yapılabilecektir. Ancak kamu ihale işlemlerine ilişkin uyuşmazlıklarda ivedi yargılama usulünün uygulanması sebebiyle olağan kanun yollarına ilişkin farklı düzenlemeler söz konusudur. Bu sebeple bu başlık altında olağan kanun yolu olan istinaf ve temyiz kanun yolları ayrıca incelenecektir.

3.2.5.1. İstinaf İncelemesi

6545 sayılı Kanunun⁷⁰⁵ 19.maddesiyle İYUK'ta değişiklik yapılmış ve 45.maddede istinaf kanun yoluna yer verilmiştir. Buna göre istinaf, ilk derece mahkemelerinin henüz kesinleşmemiş nihai kararlarının hem maddi vakıa yönünden hem de hukuk kuralları bakımından denetlenmesini, buna bağlı olarak hukuka aykırılıkların ortadan kaldırılmasını sağlayan kanun yoludur.⁷⁰⁶ Dolayısıyla istinaf incelemesini yapan mahkeme kendisini ilk derece mahkemesinin yerine koyup davanın esasına ilişkin yeniden bir karar vermektedir.⁷⁰⁷

Kamu ihale işlemlerine ilişkin uyuşmazlıkların, ihaleden yasaklama kararları hariç, ivedi yargılama usulüne tabi olduğu daha önce ifade edilmişti. Bu sebeple yapılacak kanun yolu başvurularında İYUK m.45/8 gereği istinaf uygulanmayacaktır. Anılan hükümle ivedi yargılama usulüne tabi davalarda istinaf kanun yoluna başvurulması yasaklanmıştır. Dolayısıyla kamu ihale işlemlerine ilişkin davalarda ilk derece mahkemesinin kesinleşmemiş nihai kararları aleyhine istinaf kanun yolu başvurusu yapılması mümkün değildir. Bunun yerine İYUK m.20/A hükmü uyarınca nihai kararın tebliğinden itibaren on beş gün içinde doğrudan temyiz başvurusu yapılacaktır.

Ancak ihaleden yasaklama kararlarına ve önceki bölümlerde ifade edilen ihalelerle ilgili olan, fakat ihale işlemi olarak nitelendirilmeyecek işlemlere ilişkin davalarda, ivedi yargılama usulü yerine genel yargılama usulü uygulanacağı için verilecek nihai kararlar aleyhine istinaf başvurusu yapılabilecektir.

3.2.5.2. Temyiz İncelemesi

Temyize ilişkin düzenlemeye İYUK m.46'da yer verilmiştir. Buna göre Danıştay dava dairelerinin nihai kararlarıyla bölge idare mahkemelerinin anılan maddede sayılan

⁷⁰⁵ 6545 sayılı Türk Ceza Kanunu İle Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun, T.C. Resmi Gazete, Sayı: 29044, 28 Haziran 2014.

⁷⁰⁶ Çağlayan, *İdari Yargılama Hukuku*, 681.

⁷⁰⁷ Çağlayan, *İdari Yargılama Hukuku*, 682.

kararları aleyhine Danıştay’a temyiz başvurusu yapılabilmektedir. Danıştay temyiz incelemesi sırasında istinaftan farklı olarak sadece hukuki denetim yapmaktadır.⁷⁰⁸ Dolayısıyla temyiz aşamasında maddi vakıya ilişkin herhangi bir inceleme yapılması mümkün değildir.

Önceden ifade edildiği gibi ivedi yargılama usulünün uygulandığı davalarda istinaf yerine doğrudan temyiz başvurusu yapılmaktadır. Bu davalar bakımından iki dereceli bir yargılama öngörülmüştür. Dolayısıyla ilk derece mahkemesinin kesinleşmemiş nihai kararlarına karşı Danıştay’a temyiz başvurusu yapılacaktır. Kamu ihale işlemleri için de ivedi yargılama usulüne tabi olmaları sebebiyle bu durum geçerlidir.

Bu şekilde yapılacak temyiz başvurusu için İYUK m.20/A’da özel bir düzenleme söz konusudur. Genel yargılama usulünde istinafin aksine, temyiz incelemesinde Danıştay esasa ilişkin bir inceleme yapmamaktadır. Danıştay eğer inceleme konusu kararda hukuka aykırılıkların bulunduğu kanaatindeyse kararı bozmakta ve dosyayı kararı veren mercie göndermektedir. Dolayısıyla genel yargılama usulünde Danıştay’ın, kendini kararı veren mahkemenin yerine koyarak yeniden bir karar vermesi söz konusu değildir. Ancak ivedi yargılama usulünün uygulandığı hallerde yapılan temyiz başvurularında Danıştay, İYUK m.20/A hükmü uyarınca gerekli inceleme ve tahkikatı yapmaya ve davanın esası hakkında yeniden karar vermeye yetkilidir. Temyiz incelemesi üzerine kararlar bu şekilde verilmekte ve kesinleşmektedir.⁷⁰⁹

⁷⁰⁸ Çağlayan, *İdari Yargılama Hukuku*, 696.

⁷⁰⁹ Gözübüyük - Tan, *İdare Hukuku*, 2/1026. Akyılmaz vd., *İdari Yargılama*, 1399, 1400. Kasapoğlu Turhan, “İvedi Yargılama”, 210.

SONUÇ

İdareler kamu hizmetlerini yürütürken kamu yararı ve kamu hizmetlerinin gereklerini dikkate alarak özel hukuk kişileriyle sözleşmeler yapabilmektedir. Bu sözleşmelerde sözleşmeci tarafın tespit edilmesi için uygulanan usule ise kamu ihalesi denmektedir. Kamu ihalelerine ilişkin temel mevzuatlar olan 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu’nda ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu’nda kamu ihaleleri, birbirini takiben tesis edilen, biri diğerinin dayanağını oluşturan işlemlerden oluşan bir süreci ifade edecek şekilde kullanılmaktadır. Bu süreçte yapılan işlemler idari işlem teorisi kapsamında “zincir işlem” olarak kabul edilmektedir. Hukuki etkiye sahip ve muhatabının hak ve menfaatini etkileyen bu işlemler “ayrılabilir işlem kuramı” gereği ayrı ayrı idari dava konusu olabilmektedir.

Kamu ihale işlemleri aleyhine idari dava açıldığı takdirde, uyuşmazlığın giderilmesinde ihaleden yasaklama kararına ilişkin olanlar hariç, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu’nun 20/A maddesi uyarınca ivedi yargılama usulü uygulanmaktadır. İvedi yargılama usulü, 6545 sayılı Kanunun 18.maddesyle yapılan değişiklik sonrası İYUK’ta düzenlenen, genel yargılama usulüne göre bazı sürelerin kısaltıldığı ve belli usullerin uygulanmadığı özel bir yargılama usulüdür.

İYUK m.20/A uyarınca ivedi yargılama usulü, ihaleden yasaklama kararları hariç ihale işlemlerine, acele kamulaştırma işlemlerine, Özelleştirme Yüksek Kurulu kararlarına, 12/3/1982 tarihli ve 2634 sayılı Turizmi Teşvik Kanunu uyarınca yapılan satış, tahsis ve kiralama işlemlerine, 9/8/1983 tarihli ve 2872 sayılı Çevre Kanunu uyarınca, idari yaptırım kararları hariç çevresel etki değerlendirmesi sonucu alınan kararlara ve 16/5/2012 tarihli ve 6306 sayılı Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanun uyarınca alınan Cumhurbaşkanlığı kararlarına ilişkin uyuşmazlıklar hakkında uygulanacaktır.

Madde gerekçesinde ifade edildiği üzere kanun koyucu, anılan uyuşmazlıkları diğer uyuşmazlıklardan ayırmış ve bu uyuşmazlıkların süratle sonuçlandırılması özel önem taşıyan uyuşmazlıklar olduğunu ifade etmiştir. Buna ek olarak, bu uyuşmazlıkların süratle sonuçlandırılmaması halinde hem idare hem de davacılar bakımından katlanması zor ya da imkansız sonuçlar doğacağı ve hukuki belirsizliğe yol açacağı gerekçede belirtilmiştir. Ancak gerekçede neden sadece bu uyuşmazlıklar bakımından bu tür bir yorumun

yapıldığına dair herhangi bir açıklamaya yer verilmemiştir. Oysaki hariç tutulan ihaleden yasaklama kararları veya yıkım kararları ya da kamulaştırma kararları gibi idari işlemler de gerekçede sayılan sonuçlara yol açabilecek niteliktedir. Kanaatimizce, madde metninde, sayma yoluyla ivedi yargılama usulünün kapsamını belirlemek yerine, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından yargılamaya ilişkin makul sürenin belirlenmesinde kullanılan ölçütlerden olan “dava konusunun niteliği” ölçütüne yer vermek daha doğru olacaktı. Bu halde dava konusunun niteliğine göre yargılamayı yapmakla yetkili ve görevli makam bir değerlendirme yapabilir ve gerekse ivedi yargılama usulünü uygulayabilirdi.

İYUK m.20/A’da ihaleden yasaklama kararları hariç ihale işlemlerine ilişkin uyuşmazlıkların ivedi yargılama usulüne tabi olduğu düzenleme altına alınmıştır. Düzenleme mevcut haliyle bir kanun maddesinde olması gereken belirliliğe sahip değildir. Zira ihaleden yasaklama kararlarının neden hariç tutulduğu madde metninden anlaşılmamaktadır. Öte yandan mevcut düzenleme dikkate alındığında ihale işlemine ilişkin bir tanımlama yapılması da mümkün değildir. Bu noktada hangi idari işlemlerinin ihale işlemi olarak nitelendirilebileceğine ilişkin ihale mevzuatına bakmak gereklidir.

Bu doğrultuda ne DİK’te ne de KİK’te ihale işleminin ne olduğuna ilişkin bir tanımlama yapılmamaktadır. Bunun yerine her iki kanunda ihaleye ilişkin tanımlar mevcuttur. Buna göre ihale, işin istekliler arasından seçilecek birine bırakıldığını gösteren ve sözleşmenin imzalanmasıyla tamamlanan işlemleri ifade etmektedir. Tanımdan yola çıkarak ihale işlemleri için işlevsel ve zamansal olmak üzere ikili bir ölçüt çıkarmak mümkündür. İşlevsel ölçüte göre ihale işlemleri işin istekliler arasından seçilecek birine bırakıldığını gösteren işlemlerdir. Bu ölçüt ihale işlemlerini oldukça dar bir çerçeveye sokmaktadır. Zira anılan özelliğe sahip işlem, ihale kararı olarak adlandırılmakta ve ihale sürecinde tesis edilen işlemlerinin sadece son halkasını oluşturmaktadır. Bu ölçütün kabulü halinde diğer işlemler ihale işlemi olarak kabul edilmeyecektir. Zamansal ölçüte göreyse ihale işlemleri, sözleşme imzalanmadan önce tamamlanan işlemlerdir. İşlevsel ölçüte göre daha kapsayıcı olsa da zamansal ölçüt de eksiktir. Zira ihale sürecinin hangi işlemlerle başladığı bu ölçütten anlaşılmamaktadır. Ancak bu ölçütteki eksiklik, kanunun şematığı dikkate alınarak giderilebilecek mahiyettedir. Bu doğrultuda DİK’in “İhale İşlemleri” başlıklı ikinci kısmı ihaleye hazırlık işlemlerini düzenleyen birinci bölümle başlamaktadır. KİK’te ise ihale işlemleri başlıklı bir bölüm yoktur. Bunun yerine KİK’in

ikinci kısmı, “İhale Süreci” olarak adlandırılmış ve ihale ilanına ilişkin düzenlemelerle başlatılmıştır. Her iki kanun dikkate alındığında ihale işlemlerinin tanımının yapılmasında DİK hükümleri daha kapsayıcı görünmektedir. Aksi takdirde KİK hükümlerine göre bir yorumun benimsediği durumda şartnamelerin hazırlanması, ihale usulünün belirlenmesi gibi ihale sürecini doğrudan etkileyen işlemlerin ihale işlemi olarak kabul edilmemesi ve bu işlemlere ilişkin uyuşmazlıkların genel yargılama usulüyle giderilmesi gerekmektedir.

İhale işlemlerine ilişkin bu şekilde bir çerçeve çizildikten sonra kamu ihalelerine ilişkin özellikli durumlar bakımından ayrıca bir inceleme yapma gerekliliği söz konusudur. Zira yargı kararlarında kamu ihalelerine ilişkin bazı işlemlerden kaynaklanan uyuşmazlıkların giderilmesinde genel yargılama usulünün uygulandığı görülmektedir. Bununla beraber kesin şekilde ihale işlemi olduğu söylenemeyen, fakat kamu ihaleleriyle ilgili bazı işlemlere ilişkin uyuşmazlıklardaysa ivedi yargılama usulü uygulanmaktadır.

KİK kapsamındaki işlerin ihalesinde, ihale işlemlerinin hukuka aykırı olduğu iddiasıyla yargısal başvuru yapmadan önce tüketilmesi zorunlu başvuru yolları olarak şikayet ve itirazın şikayet başvurusu düzenlenmiştir. Şikayet başvurusu ihale işlemi yapan idareye, itirazın şikayet başvurusu ise Kamu İhale Kurumu’na yapılmaktadır. Başvurulara ilişkin inceleme sonucunda idare ve Kurum, ihale sürecinin özünü etkileyen bir hukuka aykırılığın olduğu değerlendirmesini yaparsa ihalenin iptaline, hukuka aykırılık bulunmakla beraber düzeltici işlemle giderilmesi imkanının bulunması halinde düzeltici işlemin belirlenmesine ve herhangi bir hukuka aykırılık yoksa başvurunun reddine karar vermektedir. Anılan üç kararın ihale mevzuatı uyarınca ihale işlemi olduğu yönünde kesin bir çıkarım yapılması mümkün değildir. Esasında bu işlemlerin ihale sürecinde yer almadığı söylenmelidir. Fakat bu işlemlerin tesis edilmesi ihale sürecini doğrudan etkilemektedir. Bu sebeple bu işlemleri ihale işlemi kabul ederek bunlara ilişkin uyuşmazlıkların giderilmesinde ivedi yargılama usulünü uygulamak gereklidir. Danıştay’ın da benzer kanaatte olduğu görülmektedir. Bir temyiz incelemesi sonucunda Mahkeme, itirazın şikayet başvurusu üzerine verilen karara ilişkin yargılamada, genel yargılama usulünün uygulanması gerektiği iddiasında bulunulan başvuruyu reddetmiş ve ilk derece mahkemesi kararının onanmasına karar vermiştir.

İdareler sözleşme yaparken kamu yararı ve kamu hizmetlerinin gerekleri doğrultusunda seçim serbestisine sahiptir. Bu kapsamda idarenin ihale sürecinde, sözleşme yapma iradesinden vazgeçmesi mümkündür. İhale mevzuatında idarenin sözleşme yapma iradesinden vazgeçmesi, ihalenin idare tarafından iptal edilmesi şeklinde ortaya çıkmaktadır. Buna göre yeterli sayıda aday veya isteklinin olmaması veya tekliflerin ihale konusu işin görülmesi için uygun olmaması gibi sebeplerle ihalenin idare tarafından iptal edilmesi söz konusudur. İhalenin idare kararıyla iptal edilmesiyle ihale işlemleri geçmişe etkili şekilde ortadan kalkmaktadır. Bir Kamu İhale Kurulu kararında da ifade edildiği üzere ihalenin iptal edilmesiyle bir ihaleden ve dolayısıyla ihale işlemlerinden bahsedilemez. Bu durumda kişilerin hak ve menfaatini etkileyen ihalenin iptali kararına ilişkin davalarda hangi usulün uygulanacağını tespit etmek gereklidir. Öncelikle ihalenin iptali kararı, ihale sürecinde yer alan bir işlem değildir. Fakat ihale sürecindeki tüm işlemleri ortadan kaldıracak etkiye sahiptir. Dolayısıyla bir Danıştay kararında da ifade edildiği şekliyle ihalenin iptali kararları hem idare hem de davacılar bakımından önemli sonuçları olan, bu sebeple yargısal sürecin süratle sonuçlandırılması özel önem taşıyan uyuşmazlıklara neden olan işlemlerdir. Anılan sebeplerle ilgili uyuşmazlıkların giderilmesinde ivedi yargılama usulü uygulanmaktadır.

Temel ihale kanunları olan DİK ve KİK’te kanun kapsamına dair idareler ve işler bakımından düzenlemelere yer verilmiştir. Bu doğrultuda DİK’in “Kapsam” başlıklı 1.maddesinde belli idarelere yer verilmiştir. Ancak bazı idareler ilgili düzenlemede ihmal edilmiştir. Köy idaresi, kamu iktisadi teşebbüsleri ve sosyal kamu kurumları gibi idarelerin anılan düzenleme gereği DİK kapsamındaki işlerine Kanun hükümleri uygulanmamaktadır. KİK ise kapsamında yer alan idareler bakımından daha geniş ölçeklidir. Bu doğrultuda Kanunun uygulanacağı idareler arasında kamu iktisadi teşebbüsleri ve sosyal kamu kurumları gibi idareler de sayılmıştır. Buna karşın KİK yalnız kamu harcamasını gerektiren, mal ve hizmet alımıyla yapım işlerine uygulanmaktadır. DİK ise hem kamu harcaması gerektiren hem de kamuya gelir getiren işleri kapsayacak şekilde düzenlenmiştir. Ancak KİK’in kabulüyle kamu harcaması gerektiren işler bakımından DİK uygulanamaz hale gelmiştir. Bununla beraber KİK’in “İstisnalar” başlıklı 3.maddesinde ceza ve ihaleden yasaklama hariç KİK’e tabi olmayan işler düzenlenmiştir.

İşte ortaya konan bu çerçeve içinde kamu ihale mevzuatı uygulanmakta ve yürütülmesi gereken bir ihale sürecinden bahsedilmektedir. Dolayısıyla KİK veya DİK kapsamında yer almayan idareler ve işlerle istisna tutulan durumlarda ihale yapılması zorunluluğu söz konusu değildir. Ancak ihale sürecinin, kamu kaynaklarının verimli kullanılması amacıyla öngörüldüğü dikkate alınır, bu durumlarda ihale yöntemine başvurulmasında bir engel olmamakla beraber yarar vardır. Bu doğrultuda ihale yöntemine başvurulması halindeyse ihale mevzuatında yer alan şekil şartlarına uyulmaması işlemin hukuka aykırı hale gelmesine sebep olmamaktadır. Ancak bu halde dahi kanaatimizce kamu ihalelerine hakim olan temel ilkelere uyulması gereklidir. Zira bu ilkeler esasında kamunun zarara uğramasını engellemek için öngörülmüş genel geçer ilkelerdir. Bu durumda ihale yöntemine başvurulması halinde, ihale işlemleri sebebiyle hak ve menfaatleri ihlal edilenlerce açılacak davalarda hangi yargılama usulünün uygulanacağını tespit edilmesi gereklidir. Bu yönde temyiz incelemesine konu olan bir başvuruda, KİK m.3/g uyarınca istisnalar arasında düzenlenmiş bir işe ilişkin ihale düzenlenmiştir. Bu ihaleye ilişkin uyuşmazlığın giderilmesinde Danıştay, ivedi yargılama usulünün uygulanması gerektiğine karar vermiştir. Bu doğrultuda Danıştay'ın kanaatini paylaşmaktayız. Her ne kadar ihale mevzuatı kurallarına tabi bir ihale sürecinden bahsedilemeyecekse de yapılan bir ihale ve tesis edilen ihale işlemleri söz konusudur.

İYUK m.20/A'da ivedi yargılama usulüne ilişkin kapsam belirtilirken “uyuşmazlık” ifadesi kullanılmıştır. Bu doğrultuda idari yargılama hukukunda uyuşmazlıklar temel olarak iki tür dava ile giderilmektedir. Bunların ilki idari işlemlerin unsurları itibariyle hukuka aykırı olduğu gerekçesiyle menfaati ihlal olanlarca açılan iptal davaları, diğeri idari işlem ve eylemlerden hakları muhtel olanlarca açılan tam yargı davalarıdır. Kamu ihale işlemlerinin uygulanması sebebiyle de ilgililerin hak veya menfaatlerinin ihlal edilmesi, bu sebeple aleyhlerinde iptal veya tam yargı davası açılması mümkündür. Açılan bu davalardaysa türü önem arz etmeksizin, ivedi yargılama usulünün uygulanması gerekmektedir. Fakat Danıştay tam yargı davasına konu uyuşmazlıkların öncelikle sonuçlandırılması özel önem taşıyan uyuşmazlık olarak nitelendirilmesine imkân bulunmadığına karar vermiştir. Ancak kararda Mahkemenin bu kanaate nasıl ulaştığına dair bir açıklama yer almamaktadır. Oysaki İYUK m.20/A hükmünde “uyuşmazlık” ifadesi kullanılarak herhangi bir dava türü işaret edilmemiş ve kapsamlı bir çerçeve ortaya

konmuştur. Bu sebeple kanaatimizce hem iptal davalarında hem de tam yargı davalarında ivedi yargılama usulü uygulanmalıdır.

DİK ve KİK kapsamında yer alan ihale sürecinin işletilmesiyle imzalanan sözleşmelerin idarenin özel hukuk sözleşmeleri olduğu kabul edilmektedir. Bu kapsamda ihale mevzuatı idarenin idari sözleşmelerinin yapılış aşamasını düzenlememektedir. Ancak idarenin idari sözleşmelerin yapılış usulüne ilişkin herhangi bir kanuni düzenleme söz konusu değildir. Bu yönde idarenin idari sözleşmelerinin hazırlanış aşamasında daha geniş bir takdir yetkisinin olduğu kabul edilmelidir. Fakat her halde idarenin takdir yetkisi kamu yararı ve kamu hizmetinin gerekleriyle sınırlıdır. Dolayısıyla kamu kaynaklarının kullanıldığı idari sözleşmelerde idare, sözleşmeciyi belirlerken kamu kaynaklarının en verimli kullanılmasına, uygun rekabet ortamının sağlanmasına ve yeterli açıklığın oluşturulmasına özen göstermelidir. Anılan bu şartlar kamu ihalelerine hakim olan temel ilkelerdir. Dolayısıyla kamu ihale mevzuatı kapsamında, ihalelerin düzenlenmesi halinde bu ilkeler yerine getirilmiş olmaktadır. O halde idarelerin bu şartları sağlamak amacıyla ihale mevzuatında yer alan ihale yöntemine başvurusu mümkündür. Bu durumda ihale işlemlerinin sebep olacağı uyuşmazlıkların giderilmesinde de kanaatimizce ivedi yargılama usulü uygulanmalıdır.

İYUK m.20/A uyarınca ihaleden yasaklama kararına ilişkin uyuşmazlıklar ivedi yargılama usulü tabi değildir. Bu uyuşmazlıkların giderilmesinde genel yargılama usulü uygulanmaktadır. Kanun koyucunun bu uyuşmazlıklar bakımından neden böyle bir düzenlemeye gittiği yönünde ise ne maddede ne de maddenin gerekçesinde bir açıklama yoktur. Ancak madde gerekçesine bakarak bazı değerlendirmelerde bulunmak mümkündür. Bu doğrultuda kanun koyucu, ihaleden yasaklama kararlarına ilişkin uyuşmazlıkların süratle giderilmediği takdirde hem idare hem de davacılar bakımından katlanılması zor ya da imkânsız sonuçlar doğurmayacağı kanaatindedir. Bu cümlelerin iki şekilde yorumlanması mümkündür: Öncelikle kanun koyucu ihaleden yasaklama işlemlerine ilişkin uyuşmazlıkların, ivedilikle çözülmesini gerektirecek bir durumunun olmadığı gerekçesiyle anılan düzenlemeyi yapmış olabilir. Buna göre ihaleden yasaklama kararlarına ilişkin uyuşmazlıklar diğer ihale işlemlerine göre daha gereksiz ve önemsizdir. Diğer bir şekilde yorumlanacak olursa, ihaleden yasaklama işlemine ilişkin uyuşmazlıklar ivedilikle çözülmemeyi gerektirmekte fakat hem idare hem de davacılar bakımından önemli sonuçlar doğurmamaktadır. Dolayısıyla bu

uyuşmazlıkların giderilmesindeki gecikme ya idareyi ya da davacıyı etkilemektedir. Oysaki ihaleden yasaklama işleminin muhatabının en uygun teklifi yaptığı varsayıldığında başka bir teklifi kabul etmek durumunda kalan idarenin zarara uğraması kaçınılmazdır. Bu durumda her iki tarafın da yasaklama işleminden etkilendiği görülmektedir. Fakat sonuç olarak ihaleden yasaklama kararları İYUK m.20/A düzenlemesi gereği ivedi yargılama usulünün uygulanmasından hariç tutulmuştur.

Hem DİK'te hem de KİK'te ihale usullerinin neler olduğu düzenlenmiştir. Bununla beraber KİK'te ihale usulü olarak düzenlemeyen bazı alım usullerine de yer verilmiştir. Bunlar doğrudan temin usulü ve tasarım yarışmalarıdır. Bu alım usullerinin ihale usulü olarak düzenlenmemesinin bazı sonuçları söz konusudur. Öncelikle ihale mevzuatında yer alan uyulması gereken bazı usul ve gerekliler yalnız ihaleler için öngörülmüştür. Bu doğrultuda ihaleden yasaklanma kararı verilebilmesi için öncelikle bir ihale olmalı daha sonra kişinin yasaklanmış birtakım fiilleri işlemiş olması gerekir. Ayrıca bu usuller bir ihale usulü olmadığı için diğer usullerde uygulanması öngörülen ilan, teminat alma ve ihale komisyonu kurma gibi yükümlülükler söz konusu olmayacaktır. Öte yandan bu usullerin ihale usulü olarak düzenlenmemesinin araştırma konumuz açısından önemli sonucu, usullerin uygulanması sırasındaki işlemlerin ihale işlemi olarak nitelendirilemeyecek olmasıdır. Dolayısıyla bu işlemlere ilişkin uyuşmazlıkların giderilmesinde ivedi yargılama usulü uygulanmayacaktır. Ancak Danıştay, bu usullerin uygulandığı hallerde çıkan uyuşmazlıkların giderilmesinde ivedi yargılama usulünün uygulanacağına karar vermiştir. Fakat yine Mahkemenin, ihale usulü olmaması sebebiyle doğrudan temin usulüne ilişkin işlemler aleyhine şikayet ve itirazın şikayet başvurusunda bulunulmayacağına ilişkin kararları mevcuttur. Kanaatimizce Mahkemenin bu iki görüşü arasında çelişki bulunmaktadır.

İYUK m.20/A düzenlemesine ilişkin gerekçede bazı uyuşmazlıkların nitelikleri itibariyle diğer uyuşmazlıklardan ayrıldığı ifade edilmiştir. Buna göre bazı uyuşmazlıklar, yargısal sürecin süratle sonuçlandırılması özel önem taşıyan uyuşmazlıklardır. Danıştay pek çok kararında gerekçede yer alan bu ölçütten faydalanmış ve süratle sonuçlandırılması özel önem taşımayan bazı uyuşmazlıkların genel yargılama usulüyle giderilmesine karar vermiştir. Bu sebeple anılan ölçüt, kapsama ilişkin tespitte bulunulamayan hallerde kullanılan bir çatı ölçüt haline gelmiştir. Bu doğrultuda Danıştay ihale işlemleriyle ilgili de bu ölçütü kullanmış ve bazı durumlarda anılan uyuşmazlıkların ivedi yargılama

usulüyle giderilmeyeceğine karar vermiştir. Bu yönde Danıştay ihale işlemi olup olmadığını değerlendirmeksizin yasaklama işleminin kaldırılması istemiyle yapılan başvurunun reddine, sözleşmenin feshi nedeniyle uğranılan zararın tazminine, hakediş bedelinin ek sözleşme hükümlerine göre yeniden düzenlenmesi talebiyle yapılan başvurunun zımnıen reddine, belediye encümenine arsa satış yetkisi verilmesine ve ihale konusu hizmet alımının KİK m.3 kapsamında istisna kapsamına alınması istemiyle yapılan başvurunun reddine ilişkin uyuşmazlıkların yargısal sürecin süratle sonuçlandırılması özel önem taşımayan uyuşmazlık olduğuna ve bu sebeple ivedi yargılama usulünün uygulanmayacağına karar vermiştir.

Tespit edilen bu çerçeve içerisinde, kamu ihale işlemlerine ilişkin uyuşmazlıkların giderilmesinde ivedi yargılama usulü uygulanmaktadır. İvedi yargılama usulü davanın taraflarına ve yargılama yapan makama ilişkin sürelerin kısaltıldığı, belirli usullerin ihmal edilerek yargılamanın süratlendirildiği özel bir yargılama usulüdür. Bu sebeple kamu ihale işlemlerine ilişkin uyuşmazlıkların giderilmesinde usulün uygulanmasına dair, yargılamanın aşamalarını da gözетerek bir değerlendirme yapmak gereklidir.

Öncelikle ivedi yargılama usulünün temel özelliği yargılamaya ilişkin bazı sürelerin genel yargılama usulüne göre daha kısa düzenlenmiş olmasıdır. Bu doğrultuda davanın taraflarını ilgilendiren dava açma süresi, savunma süresi, temyize başvurma ve başvuruya ilişkin cevap verme süreleri genel yargılama usulüne göre daha kısadır. Ayrıca yargılama makamını ilgilendiren sürelerle ilişkin de düzenlemeler mevcuttur. Bu yönde ilk inceleme süresi, yargılama ve karar süresiyle temyiz incelemesine ilişkin sürelerin kısaltıldığı görölmektedir.

İvedi yargılama usulünün genel yargılama usulünden ayrılmasına sebep olan diğer bir farklılığıysa genel yargılama usulünde olan bazı usullerin ivedi yargılama usulünde bulunmamasıdır. Bu doğrultuda genel yargılama usulünde dilekçeler teatisi, tarafların yargılamayı yapan makama ikişer dilekçe sunmasıyla tamamlanmaktadır. İvedi yargılama usulündeysе taraflara cevaba cevap ve ikinci cevap dilekçesi verme hakkı tanınmamıştır.

İvedi yargılama usulünün genel yargılama usulünden ayrıldığı diğer bir durum da İYUK m.11 kapsamında yapılan başvuruların dava açma süresini durdurmamasıdır. Kanun

koyucu bu düzenlemeyle, yapılacak idari başvurunun ivedilik arz eden durumlarda zaman kaybına sebep olmamasını amaçlamıştır.

Öte yandan ivedi yargılama usulünün uygulandığı hallerde yürütmenin durdurulması kararlarına karşı itiraz mekanizması bulunmamaktadır Genel yargılama usulünün aksine ivedi yargılama usulünde yürütmenin durdurulması taleplerine ilişkin kararlar kesindir. Ayrıca ivedi yargılama usulünde iki dereceli bir yargılama sistemi öngörülmüştür. Bu doğrultuda ivedi yargılama usulünün uygulandığı hallerde ilk derece mahkemesi kararına karşı doğrudan temyiz başvurusunda bulunulacaktır. Dolayısıyla genel yargılama usulünün aksine ivedilik arz eden uyuşmazlıkların giderilmesinde istinaf incelemesi uygulanmamaktadır. Fakat ivedi yargılama usulünün kabul edildiği hallerde istinaf yetkisinin, temyiz makamı olan Danıştay'a verildiği görülmektedir. Buna göre genel yargılama usulünün aksine Danıştay, gerekli inceleme ve tahkikatı yapmaya ve davanın esası hakkında yeniden karar vermeye yetkilidir.

Kamu ihale işlemlerine ilişkin uyuşmazlıklar, genel olarak ivedi yargılama usulünün uygulanmasıyla bu şekilde giderilmektedir. Ancak gerek ilk incelemede gerekse de esasa ilişkin incelemede bazı özellikli durumlar söz konusudur. Öncelikle kamu ihale işlemleri ihale konusu işe ilişkin sözleşme imzalanmadan önce tesis edilen işlemlerdir. Her ne kadar ihale süreci sonunda yapılan sözleşmelerin özel hukuk sözleşmesi olduğu kabul edilse de sözleşme öncesi aşama idare hukuku kurallarına tabidir. Bu sebeple ihale işlemlerinden kaynaklanan uyuşmazlıkların giderilmesinde idari yargı makamları görevlidir. Ayrıca sözleşme yapıldıktan sonra, ihale aşamasına ilişkin bir uyuşmazlığın çıkması halinde de zamansal bir yorum yapılmadan idare hukuku kurallarına göre ihale işlemine ilişkin uyuşmazlığın idari yargı makamlarınca giderileceği kabul edilecektir.

İhale işlemlerine ilişkin uyuşmazlıkların giderilmesinde yetkiye ilişkin genel kurallar dikkate alınır, ihale işlemine ilişkin uyuşmazlığın giderilmesinde ihale işlemi tesis eden idarenin bulunduğu yer idare mahkemesinin yetkili olduğu görülmektedir. Fakat şikayet ve itirazın şikayet başvurusu yapıldığı takdirde, dava konusu işlem Kamu İhale Kurumu tarafından itirazın şikayet başvurusu üzerine verilen karardır. Bu sebeple anılan hallerde yetkili mahkeme, Kamu İhale Kurumu'nun bulunduğu yer mahkemesi olan Ankara İdare Mahkemesi'dir.

KİK kapsamındaki işlerin ihalesinde yargısal başvurudan önce şikayet ve itirazen şikayet başvurularının yapılması gerekmektedir. Bu başvurular tüketilmesi zorunlu başvurulardır. Dolayısıyla zorunlu başvurular tüketilmeden dava açılması halinde idari merci tecavüzünden bahsedilmektedir. İlk incelemede idari merci tecavüzünün bulunduğu anlaşılmaması halinde mahkeme, dava dilekçesinin ilgili idareye tevdiine karar vermektedir. Ancak KİK kapsamında yer almayan veya KİK hükümleri uyarınca istisna tutulan ya da DİK hükümleri uyarınca ihale yapılan haller için şikayet ve itirazen şikayet başvurusu usulleri kabul edilmemiştir. Dolayısıyla anılan hallerde idari merci tecavüzünden bahsedilemeyecektir.

Kamu ihale işlemleri idari işlem teorisi kapsamında zincir işlem olarak nitelendirilmektedir. Bu sebeple hukuki etkiye sahip her idari işlem aleyhine, “ayrılabilir işlem kuramı” gereği ayrı ayrı idari dava açmak mümkündür. Ancak zorunlu başvurunun kabul edildiği hallerde idari işlem aleyhine idari dava açmadan önce tüketilmesi zorunlu şikayet ve itirazen şikayet başvuru usulleri öngörüldüğü için bu işlemler aleyhine doğrudan dava açılmamaktadır. Bu halde dava konusu işlem Kamu İhale Kurumu tarafından itirazen şikayet başvurusu üzerine verilen karardır. Dolayısıyla ihale işleminin hukuka aykırılığına ilişkin iddialar ancak Kurul kararı aleyhine açılacak davada ileri sürülebilecektir.

İhale süresince tesis edilen işlemler aleyhine açılacak davalarda husumetin yöneltilmesi ve doğru hasmın belirlenmesi gerekmektedir. Bu kapsamda kural olarak ihale işlemleri aleyhinde açılacak davalarda husumetin yöneltilmesi gereken ihaleyi ve ihale işlemini yapan idaredir. Ancak daha önce ifade edildiği üzere Kamu İhale Kurumu’na itirazen şikayet başvurusunda bulunan hallerde dava konusu işlem Kurulun başvuruya ilişkin kararı olduğu için husumet ihale işlemini yapan idare yerine Kamu İhale Kurumu’na yöneltilecektir.

Kamu ihale işlemlerine ilişkin uyuşmazlıklarda bu şekilde bir ilk inceleme yapıldıktan sonra davaya ilişkin esas incelemesine geçilmektedir. Bu aşamada davanın türüne göre yargılamayı yapan mahkeme iptal veya zararın giderilmesi talebini incelemektedir. İptal davasına ilişkin incelemede mahkeme ihale işleminin yetki, şekil, sebep, konu ve amaç unsurları bakımından hukuka uygun şekilde tesis edilip edilmediğini değerlendirmektedir. Zararın giderilmesi talebinin incelendiği tam yargı davasıdaysa

mevcut bir zararın olup olmadığı, varsa zararın idari bir faaliyetten kaynaklanıp kaynaklanmadığı ve son olarak zararlar idari faaliyet arasında bir illiyet bağının kurulup kurulmayacağı incelenmektedir.



KAYNAKÇA

- Akbaba, Ahmet. “Fransız İdari Yargı Sistemine Bir Bakış”. Ankara Barosu Dergisi 2 (01 Mart 2014), 433-464.
- Akdoğan, Muzaffer. “Avrupa Birliği Kamu Alımları Direktifleri ve Türkiye Uygulamasına Yansımalarının İlerleme Raporları Işığında Değerlendirilmesi”. İstanbul Hukuk Mecmuası 72/2 (13 Haziran 2014), 683-701.
- Akdoğan, Muzaffer. Avrupa Birliği Uyum Sürecinde Türk İhale Rejiminin Şeffaflık Açısından Değerlendirilmesi. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2010.
- Akel, Yeliz Neslihan. “İdarî Usul Ve İhale İlkeleri Temelinde Pazarlık Usulü Hakkında Bir Değerlendirme”. Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi 11 (21 Haziran 2018), 1-47. <https://doi.org/10.18771/mdergi.435751>
- Akın, Yeliz Neslihan. “İlga Hükümler Çerçevesinde 2886 Sayılı Devlet İhale Kanunu’nun Düzenleme Alanı Hakkında Bir Değerlendirme”. Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi 12 (12 Aralık 2018), 1-61. <https://doi.org/10.18771/mdergi.496739>
- Akıncı, Müslüm. “İdari Yargılama Hukukunda Savunmada Fırsat Eşitliği”. Türkiye Adalet Akademisi Dergisi 2 (2010), 33-51.
- Akman, Canan. “Kamu İhalelerinde Eşitlik”. İhale ve İmar Dergisi 5 (2003).
- Akpınar, Nazife. “4734 Sayılı Kamu İhale Kanununda Öngörülen Kamu İhale Usulleri (5812 Sayılı Kanun Değişikliği İle Genel Bir İnceleme)”. İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi 19/38 (30 Eylül 2020), 132-154.
- Aksoy, Mehmet. “Yapım İşi Kamu Alımlarında Yaklaşık Maliyet Belirleme Usulünün Sözleşme Bedeli Ve Etkin Kaynak Kullanımına Etkisi”. Kırıkkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi 5/1 (03 Haziran 2015), 65-88.
- Akyılmaz, Bahtiyar vd. Açıklamalı-İçtihatlı Türk İdari Yargılama Hukuku. Ankara: Savaş Yayınevi, 1. Baskı., 2019.
- Akyılmaz, Bahtiyar. İdari Usul İlkeleri Işığında İdari İşlemin Yapılış Usulü. Ankara: Yetkin Yayıncılık, 2000.
- Akyılmaz, Bahtiyar. “İdari Yargıda Hakimin Hüküm Vermesi”. Ankara, 2017.
- Akyılmaz, Bahtiyar vd. Türk İdare Hukuku. Ankara: Savaş Yayınevi, 12. Basım, 2020.
- Altun, Muhsin. Yeni Kamu İhale Düzeni Uygulama Esaslarının Açıklanması. Ankara: Yaklaşım Yayınları, 2004.

- Alyanak, Servet. “AB Savunma ve Güvenlik Alımlarında İhale Usulleri ve İhale Uygulamaları”. Ankara Avrupa Çalışmaları Dergisi 13/1 (01 Mayıs 2014), 55-74. https://doi.org/10.1501/Avraras_00000000200
- Alyanak, Servet. Avrupa Birliği Kamu İhalesi Hukuku. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 1. Baskı., 2015.
- Aslan, Zehreddin. Yürütmenin Durdurulması. İstanbul: Alfa Yayınları, 2. Baskı., 2001.
- Atay, Ender Ethem. İdare Hukuku. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 3. Baskı., 2022.
- Atay, Ender Ethem. İdari Yargılama Hukuku. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 4. Baskı., 2022.
- Ateşaoğlu, Erdem - Saklan, Ali. “Yargısal ve İdari Kararlar Işığında Kamu İhale Hukukunda Doğrudan Temin ve ‘İşlerin Kısımlara Bölünmesi Yasağı’”. International Journal of Public Finance 7/1 (29 Haziran 2022), 27-50. <https://doi.org/10.30927/ijpf.1022621>
- Avcı, Mehmet Alpertunga - Taşır, Ahmet. “Hukuk Devleti İlkesi ve Âdil Yargılanma Hakkı Çerçevesinde Kamu İhale İşlemlerinde İdarî Başvuru Yolları”. Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 23/1 (19 Haziran 2015), 95-115. <https://doi.org/10.15337/SUH.2017.21>
- Aybay, Rona. “Uluslararası Antlaşmaların Türk Hukukundaki Yeri”. Türkiye Barolar Birliği Dergisi 70 (2007), 187-213.
- Azrak, Ali Ülkü. “İdarenin Toplumsal Muhatara (Sosyal Risk) Kuramına Göre Kusursuz Sorumluluğu”. Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler Sempozyumu III. 135-145. Ankara: Fakülteler Matbaası, 1980.
- Azrak, Ülkü. “İdari Mukavele Kavramının Teori Ve Tatbikattaki Gelişimine Dair Mukayeseli Bir İnceleme”. İstanbul Hukuk Mecmuası 29/3 (1963), 521-539.
- Azrak, Ülkü. “Umumi İdari Usul Ve Kodifikasyonu Meselesi, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası”. İstanbul Hukuk Mecmuası 33/1-2 (1967), 66-82.
- Başpınar, Ahmet. “İdari Yargıda Makul Süre İçin Öneriler”. Ankara, 2002.
- Bilir, Hakan. “İhalelerde Rekabet Olgusunun Devlet İhale Kanunu, Kamu İhale Kanunu ve Rekabetin Korunması Hakkında Kanun Bağlamında İncelenmesi”. Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi 3/2 (2002).
- Bozkurt, Cevdet. “4734 Sayılı Kamu İhale Kanununun Son Değişiklikler (5812 Sayılı Kanun) de Dikkate Alınarak Genel Bir Değerlendirmesi”. Denetim 2 (13 Temmuz 2016), 60-74.
- Buz, Vedat. Kamu İhale Sözleşmelerinin Kuruluşu ve Geçerlilik Şartları. Ankara: Yetkin Yayınları, 2007.

- Bülbül, Erdoğan. “Fransız İdari Yargılama Hukukunda İvedi Yargılama Usulleri Reformu”. Ankara, 2002.
- Candan, Turgut. Açıklamalı İdari Yargılama Usulü Kanunu. Ankara: Adalet Yayınevi, 2011.
- Çağlayan, Ramazan. “Fransız Ve Türk İdarî Yargılama Hukuklarında İvedi Yargılama Usulü”. Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 18/3-4 (01 Aralık 2014), 1-41.
- Çağlayan, Ramazan. İdari Yargılama Hukuku. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 6. Baskı., 2015.
- Çağlayan, Ramazan. “Türk Hukukunda İdarenin Takdir Yetkisinin Yargısal Denetimi”. Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 7/3-4 (01 Aralık 2003), 171-208.
- Çetinkaya, Özhan vd. “Tarihsel Boyutu ile Kamu Alım Usullerindeki Gelişmeler ve Günümüzdeki Yapının Değerlendirilmesi”. Marmara Üniversitesi Siyasal Bilimler Dergisi 6/1 (04 Nisan 2018), 311-330. <https://doi.org/10.14782/marusbd.412654>
- Çokar, Zühal. “Genel Olarak Görev Ve Yetki Konusu”. İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi 6/1-3 (20 Haziran 2011), 43-64.
- Demirboğa, Dursun Ali. “Kamu İhale Sözleşmesinin Yapılması Usulleri”. Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi 9 (16 Haziran 2017), 181-201.
- Deniz, Yusuf vd. “İdarî Yargılama Usûlü Kanunu’nun 11. Maddesine Göre Yapılan İdarî Başvurular”. Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 21/2 (20 Aralık 2013), 31-62. <https://doi.org/10.15337/SUH.2017.41>
- Duran, Lütfi. “İdari Kazada Dava Açma Müddeti”. İstanbul Hukuk Mecmuası 11/1-2 (1945), 238-263.
- Duran, Lütfi. “İdari Müracaatlar Ve Bunlar Karşısında İdarenin Sükutu Meselesi”. İstanbul Hukuk Mecmuası 12/1 (1946), 130-199.
- Ergun, Tefik Burak. “Adil Yargılanma Hakkı Çerçevesinde İdari Yargılama Hukukunda İvedi Yargılama Usulü”. Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 3/1 (30 Haziran 2021), 192-223. <https://doi.org/10.47136/asbuhfd.916809>
- Erguvan, D. Deviner. “‘İdari Merci Tecavüzü’ Mü? ‘Zorunlu Başvurunun Yapılmaması’ Mı?” Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 26/2 (30 Nisan 2022), 525-562. <https://doi.org/10.34246/ahbvuhfd.1116500>
- Erkut, Celal. İptal Davasının Konusunu Oluşturması Bakımından İdari İşlemin Kimliği. Ankara: Danıştay Matbaası, 1990.

- Evren, Çınar Can. “İdari Yargıda Uygulama İşlemi”. Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 17/2 (01 Ocak 2013), 1405-1422.
- Gök, Yaşar. “Kamu İhale Hukukuna Hâkim Olan İlkeler”. Dış Denetim Dergisi, 12-23.
- Gölcüklü, Feyyaz. “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nde ‘Adil Yargılama’”. Ankara Üniversitesi SBF Dergisi 49/1 (01 Ocak 1994), 199-234.
https://doi.org/10.1501/SBFder_0000001663
- Gözler, Kemal. İdare Hukuku. Bursa: Ekin Yayınevi, 2019.
- Gözler, Kemal - Kaplan, Gürsel. İdare Hukuku Dersleri. Bursa: Ekin Basın Yayın Dağıtım, 17. Baskı., 2015.
- Gözübüyük, A. Şeref. “İdari Yargıda Dava Açma Süresi”. Amme İdaresi Dergisi 2/4 (1969), 3-20.
- Gözübüyük, A. Şeref - Gölcüklü, Feyyaz. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması. Ankara: Turhan Kitabevi, 11. Baskı., 2016.
- Gözübüyük, A. Şeref - Tan, Turgut. İdare Hukuku. Ankara: Turhan Kitabevi, Güncelleştirilmiş 9. Baskı., 2017.
- Günday, Metin. İdare Hukuku. Ankara: İmaj Yayınevi, 10. Basım, 2015.
- Güran, Sait. “Yönetimde Açıklık”. İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi 3/1-3 (1982), 101-112.
- Hasoğlu, Aynur. “İdare Hukukunda Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları”. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 65/4 (01 Aralık 2016), 1981-1996.
https://doi.org/10.1501/Hukfak_0000001852
- Hatipoğlu, Cengizhan. “İdari Merci Tecavüzü ve Dört Gri Alan”. Türkiye Adalet Akademisi Dergisi 6/21 (Nisan 2015), 359-384.
- Işıklar, Celâl. “659 Sayılı Kanun Hükmünde Kararname Sonrası İdari Yargıda Husumete İlişkin Esâslar”. Türkiye Adalet Akademisi Dergisi 10 (2012), 381-420.
- Işıklar, Celâl. “İdari Yargılama Usûlü Kanunu’na 24.06.2021 Tarih ve 7329 Sayılı Kanunla Eklenen 20/C Maddesi Hükümlerinin Değerlendirilmesi”. Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 26/1 (31 Ocak 2022), 347-398.
<https://doi.org/10.34246/ahbvuhfd.1065419>
- Işıklar, Celâl. “İdari Yargılamada İlk İncelemenin Sıra, Düzen ve Usulü”. Türkiye Adalet Akademisi Dergisi 1/6 (2011).
- İğdeler, Serdar. “Kamu İhale Kanunu: Yenilikler Ve Eksiklikler”. Türk İdare Dergisi 439 (2003), 1-38.

- İnceoğlu, Sibel. İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı. İstanbul: Beta Yayıncılık, 2002.
- Kağıtçıoğlu, Mutlu. “İdari İşlem Teorisi Çerçevesinde İdari Mercî Tecavüzü Kavramının Değerlendirilmesi”. Türkiye Adalet Akademisi Dergisi 30 (01 Nisan 2017), 237-272.
- Kalabalık, Halil. İdare Hukuku Dersleri. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 5. Baskı., 2021.
- Kalabalık, Halil. İdari Yargılama Usulü Hukuku. İstanbul: Seçkin Yayıncılık, 15. Basım, 2021.
- Kaplan, Gürsel. İdari Yargılama Hukuku. Bursa: Ekin Basın Yayın Dağıtım, 7. Baskı., 2020.
- Kaplan, Sami. “İdeal Bir Kamu İhale Kanunu ve İdeal Bir Kamu İhale Kurumu ve Kurulu Nasıl Olmalıdır? Fonksiyonel Bir Model Çalışması”. Maliye Dergisi 162 (2012), 18-50.
- Kasapoğlu Turhan, Mine. “İdari Yargıda İvedi Yargılama Usulü”. Ankara Barosu Dergisi 3 (01 Mayıs 2015), 183-219.
- Kaya, Cemil. “İhale Hukukunda Çalışma Hürriyetinin Sınırlanması: İhalelere Katılmaktan Yasaklanma”. Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 14/2 (20 Aralık 2006), 153-184. <https://doi.org/10.15337/SUHFD.2017.156>
- Kaya, Cemil. “Türk İdare Hukukunda İcrai Olmayan İdari İşlemler” 9/1-2 (2005), 253-284.
- Kılınç, Bahadır. Anayasa ve İdare Hukukunda Yürütmenin Durdurulması. Ankara: Adil Yayınevi, 1998.
- Kıratlı, Metin. “Danıştay’ın İdarenin Takdir Yetkisini Denetlemesi ve Bağlaması”. Mülkiyeliler Birliği Dergisi 6 (1967), 31-33.
- Kıratlı, Metin. “Yürütmenin Durdurulması”. Ankara Üniversitesi SBF Dergisi 21/04 (01 Nisan 1966), 173-196. https://doi.org/10.1501/SBFder_0000000500
- Kutlu, Meltem. İdare Sözleşmelerinde İhale Süreci. İzmir: Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Döner Sermaye İşletmesi Yayınları, 1997.
- Nomer, Haluk N. Borçlar Hukuku Genel Hükümler. İstanbul: Beta Yayıncılık, 14. Baskı., 2015.
- Odyakmaz, Zehra. “Hukukta Zaman ve İdarî Yargıda Makûl Süre Sorunu”. Türkiye Adalet Akademisi Dergisi 2 (2010), 1-31.
- Oğurlu, Yücel vd. Karşılaştırmalı İdare Hukukunda Kamu İhale Uygulamaları. İstanbul: İstanbul Ticaret Odası Yayınları, 2011.

- Oğuzman, M. Kemal - Öz, M. Turgut. Borçlar Hukuku Genel Hükümler. İstanbul: Vedat Kitapçılık, 10. Baskı., 2012.
- Onar, Sıddık Sami. İdare Hukukunun Umumi Esasları. İstanbul: İsmail Akgün Matbaacılık - Hak Kitabevi, 1966.
- Onar, Sıddık Sami. İdare Hukukunun Umumi Esasları. İstanbul: İsmail Akgün Matbaacılık - Hak Kitabevi, 1966.
- Özay, İl Han. Günışığında Yönetim. İstanbul: Alfa Basım Yayım, 1996.
- Özdemir, Halit Eyüp. Kamu İhale Kanunu'nda Düzenlenen İhale İşlemleri. İstanbul: Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayımlanmamış Doktora Tezi, 2005.
- Özer, Barış - Mıynat, Mustafa. "Türkiye'de Uygulanan Kamu Tedarik Usullerinin Yolsuzluk Riski Açısından Analizi". Manisa Celal Bayar Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi 14/2 (25 Ekim 2016), 21-50. <https://doi.org/10.18026/cbusos.00537>
- Özkan, Gürsel. "4734 Sayılı Kamu İhale Kanunu'nda Öngörülen Zorunlu İdari Başvuru Yolları". Türkiye Adalet Akademisi Dergisi 17 (2014), 63-110.
- Özkan, Gürsel. Danıştay Kararları Işığında Kamu İhale Hukukuna Egemen Olan İlkeler. Ankara: Yetkin Yayıncılık, 2014.
- Özkaya, Galip Can - Gelişen, Gökhan. "Kamu İhale Kanunu'na Göre Yapım İşleri İçin Yüklenici Seçimi, Karşılaşılan Zorluklar ve İhale Yönetimi". Teknik Bilimler Dergisi 10/1 (20 Şubat 2020), 31-44. <https://doi.org/10.35354/tbed.663222>
- Öztürk, İlhami. "Kamu İhale Kanununda Düzenlenen Şikâyet ve İtirazen Şikâyet Başvuru Sürelerinin Hukuki Niteliği". Ankara Barosu Dergisi 3 (01 Mayıs 2009), 129-137.
- Pekcanıtez, Hakan vd. Medeni Usul Hukuku. Ankara: Yetkin Yayıncılık, 2. Baskı., 2014.
- Sancakdar, Oğuz vd. İdare Hukuku Teorik Çalışma Kitabı. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 10. Baskı., 2021.
- Sancakdar, Oğuz. "İdari Yargıda 'Tek Dilekçe ile Dava Açma' (Karşılaştırmalı Hukukî Analiz)". Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 9/2 (01 Aralık 2007), 223-270.
- Sancakdar, Oğuz. "İdari Yargılama Usulünde İvedi Yargılama Usulü ve Grup Davaları". Ankara, 2014.
- Sancakdar, Oğuz. "Kamu İhale Kurulu Kararlarının Yargısal Denetimi Bağlamında Yürütmenin Durdurulması ve Hukukî Sonuçları". Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 16 (01 Temmuz 2014), 3843-3911.

- Sezer, Yasin. “Kamu İhale Kanunu: Şeffaflık ve Rekabet”. Amme İdaresi Dergisi 35/4 (2002), 57-82.
- Sezer, Yasin - Bilgin, Hüseyin. “Danıştay Kararlarında İdari Başvurular”. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 57/4 (01 Aralık 2008), 337-366.
https://doi.org/10.1501/Hukfak_0000001560
- Sezginer, Murat. İdarenin Sözleşmeleri Ve Kamu İhalelerine İlişkin Uyuşmazlıklar. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 1. Baskı., 2013.
- Sezginer, Murat. “İmtiyaz Sözleşmelerinde İhale Süreci”. Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 11/1 (01 Haziran 2007), 1079-1094.
- Sezginer, Murat. İptal Davasının Uygulama Alanı Bakımından Ayrılabilir İşlemler Kuramı. Ankara: Yetkin Yayıncılık, 2000.
- Sırabaşı, Volkan. “Kamu İhalelerine Katılmaktan Yasaklama Süresi, Sürenin Başlangıcı ve Hukuki Niteliği”. Ankara Barosu Dergisi 4 (01 Temmuz 2011), 373-380.
- Tan, Turgut. “Bağımsız İdari Otoriteler veya Düzenleyici Kurullar”. Amme İdaresi Dergisi 35/2 (2002), 11-37.
- Taşdelen, Aziz. Kamu Harcamaları Hukukunda İhale Süreci. Ankara: Turhan Kitabevi, 2004.
- Tekinsoy, M. Ayhan. “İdari Sözleşmelerde Ölçüt Sorunu”. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 55/2 (01 Eylül 2006), 181-227.
https://doi.org/10.1501/Hukfak_0000000351
- Toprak, Eren. Kamu İhale Hukuku. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2. Baskı., 2022.
- Turan, Hüseyin. İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesinde ve Türk Hukukunda Adil Yargılanma Hakkı. Ankara: Adalet Yayınevi, 2016.
- Tüğen, Kamil - Akkaş, Fatma. “Kamu İhale Kanununda Düzenlenen İdari Denetim Yolları: Şikayet Ve İtirazen Şikayet”. Bandırma Onyedil Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Araştırmaları Dergisi 2/2 (31 Aralık 2019), 216-230.
- Ulusoy, Ali D. Yeni Türk İdare Hukuku. Ankara: Yetkin Yayıncılık, 4. Basım, 2021.
- Uz, Abdullah. Kamu İhale Hukuku. Ankara: Turhan Kitabevi, 2005.
- Ünal, Nurdoğan - Erol, Mesut. Gelir Getirici İşlemlerde İhale Usulü Devlet İhale Kanunu. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2. Baskı., 2016.
- Ünlütepe, Mustafa. Borçlar Hukuku Genel Hükümler. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 1. Baskı., 2021.

- Üstün, Gül. “İdari Yargıda İstinaf Kanun Yolu Üzerine Bir Değerlendirme”. Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi 22/2 (30 Ekim 2016), 13-38.
- Üstün, Ümit Süleyman - Çalış, Hande Sena. “4734 Sayılı Kamu İhale Kanununa Hâkim Olan İlkelerin Değerlendirilmesi”. Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 26/2 (13 Eylül 2018), 111-147. <https://doi.org/10.15337/suhfd.445839>
- Üstün, Ümit Süleyman - Çalış, Hande Sena. “4734 Sayılı Kamu İhale Kanununda Doğrudan Temin Usulü”. Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 27/1 (29 Mart 2019), 11-36. <https://doi.org/10.15337/suhfd.545146>
- Viel, Marie-THÉRÈSE - Önüt, Lale Burcu. “İdari Başvuru ve İdari Yargı Birleşimi”. Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 14/1 (01 Haziran 2012), 67-78.
- Yayla, Yıldızhan. İdare Hukuku. İstanbul: Beta Yayınları, 2. Baskı., 2010.
- Yenice, Kazım - Esin, Yüksel. İdari Yargılama Usulü. Ankara: Arısan Matbaacılık, 1983.
- Yeşilyurt, Nazile. “İdari Yargıda Yürütmenin Durdurulması ve İvedi Yargılama: Hukuka Sermayeye Koşut Hız Ayarı”. Ankara Üniversitesi SBF Dergisi 70/2 (21 Temmuz 2015), 403-433. https://doi.org/10.1501/SBFder_0000002357
- Yıldırım, Hakkı. “Kamu İhale Kanunu’nun 21’inci Maddesinin (b) Bendinde Yapılan Düzenlemenin Değerlendirilmesi”. Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi 12 (12 Aralık 2018), 723-739. <https://doi.org/10.18771/mdergi.497009>
- Yıldırım, Ramazan - Çınarlı, Serkan. Türk İdari Yargılama Hukuku Dersleri. Ankara: Astana Yayınları, 2019.
- Yıldırım, Turan vd. İdare Hukuku. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2. Baskı., 2011.
- Yıldırım, Yavuz - Tekin, Tahir. “4734 Sayılı Kanuna Göre Yapılacak İhalelerde Dikkat Edilmesi Gereken Bazı Hususlar”. Yerel Yönetim ve Denetim Dergisi 17/4 (2012).
- Yıldız, Hasan. “Avrupa Birliği’nin Kamu İhaleleri Konusundaki Düzenlemeleri Ve Bu Konuda Ülkemizde Yaşanan Gelişmeler”. Türk İdare Dergisi 439 (2003), 39-70.
- Yıldız, Hayrettin. “Hukuk Devleti’nin Gelişim Sürecinde Mülk Devleti ve Polis Devletinin Yeri”. Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 15/2 (01 Aralık 2013), 211-230.
- Yıldız, Hayrettin. “Kamu İhale Kurumu’nun İhale Sürecindeki Kararları ve Yargısal Denetimi”. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 70/1 (07 Mayıs 2021), 295-331. <https://doi.org/10.33629/auhfd.847545>

Yılmaz, Halit. “Düzenleyici İşlemlere Karşı Açılan İptal Davasının İvedi Yargılama Usulüne Tabi Olması”. Antalya Bilim Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 4/8 (2016), 13-24.

Yılmaz, Harun. Türk İdare Hukukunda İdari İstikrar İlkesi. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2019.

Yılmaz, Sevda. “6545 ve 6552 Sayılı Kanunlar Çerçevesinde İdari Yargılama Usûlü Değişiklikleri”. Türkiye Adalet Akademisi Dergisi 28 (01 Ekim 2016), 415-446.



ÖZGEÇMİŞ

Ad Soyad: Musa SOYSAL	
Eğitim Bilgileri	
Lisans	
Üniversite	İstanbul Üniversitesi
Fakülte	Hukuk Fakültesi
Bölümü	Hukuk
Makale ve Bildiriler	
1. Musa Soysal, “Covid-19 Tedbirleri Nedeniyle İdarenin Sorumluluğu Ve Salgın Koşullarının Mücbir Sebep Kapsamında Değerlendirilmesi”, Kırıkkale Hukuk Mecmuası 3/1 (30 Nisan 2023), 79-107.	