

ÜZERİNE İHALE YAPILDIĞI HALDE SÖZLEŞME YAPMAYANLAR HAKKINDA VERİLEN KAMU İHALELERİNE KATILMAKTAN YASAKLANMA KARARLARI*

Arş. Gör. Başak TÜRKGENÇ GÜZEL*

Öz

Hukumumuzda ihale sonrası, hem idarenin hem de üzerine ihale yapılan kişinin sözleşme yapma yükümlülüğü bulunmaktadır. Bu yükümlülüğün yerine getirilmemesi durumunda idareler ve kişiler bakımından farklı sonuçlar doğmaktadır. Kişiler bakımından doğan sonuçlardan biri kamu ihalelerine katılmaktan yasaklanmaktır. Bu yaptırımın uygulanmaması için sözleşme yapma zorunluluğunun iki istisnasından birinin gerçekleşmesi gerekir. Bu istisnaların birincisi idarenin sözleşme yapmaması durumu, ikincisi ise mücbir sebep durumudur. Yargı kararlarına bakıldığında mücbir sebep olarak değerlendirilen hallerin genellikle tacirlerin basiretli davranma yükümlülüğü dayanak gösterilmek suretiyle dar yorumlandığı görülmektedir. Kişilerin sözleşme yapma yükümlülüklerinin istisnası olarak uygulamada daha çok idarenin sözleşmeye davet mektubunu zamanında veya gerektiği gibi tebliğ etmemiş olması halleri karşımıza çıkmaktadır.

DECISIONS PROHIBITING FROM PARTICIPATING IN PUBLIC TENDERS MADE AGAINST THOSE WHO DID NOT MAKE A CONTRACT EVEN THOUGH TENDERS WERE MADE TO THEM

Abstract

In our public law, after the tender, both the administration and the person to whom the tender is made have the obligation to make a contract. If this obligation is not fulfilled, different consequences arise for administrations and individuals. One of the consequences for individuals is being banned from participating in public tenders. In order for this sanction to not be applied, one of the two exceptions to the obligation to make a contract must occur. The first of these exceptions is the situation where the administration does not conclude a contract, and the second is the situation of force majeure. When looking at judicial decisions, it is seen that situations considered as force majeure are generally interpreted narrowly, based on the obligation of merchants to act prudently. As an exception to individuals' obligations to conclude a contract, in practice, we mostly encounter situations where the administration has not notified the letter of invitation to the contract on time or as required.

GİRİŞ

Kişilerin hukuk düzeninin sınırları içinde yapacakları sözleşmeleri özgürce düzenleme yetkisine sözleşme serbestisi denilmektedir. TBK m. 26 uyarınca, “*Taraflar, bir sözleşmenin içeriğini kanunda öngörülen sınırlar içinde serbestçe belirleyebilirler.*” Hükme göre taraflar sözleşme serbestisi anlamında, yapacakları sözleşmenin içeriğini kanunda öngörülen sınırlar içinde serbestçe belirleme hakkına sahiptirler. Bu kapsamda sözleşme serbestisi tarafların sözleşme yapıp yapmamakta ve sözleşme yapacakları kişiyi seçmekte, sözleşmenin içeriğini düzenlemekte, sözleşmenin şeklini seçmekte ve sözleşmeyi ortadan kaldırmak veya sözleşmenin içeriğini değiştirmekte serbest olması anlamına gelmektedir.¹

Her ne kadar Türk Hukukunda ve diğer modern hukuk sistemlerinde kural sözleşme serbestisi olsa da bu serbestiye önemli sınırlamalar getirilmiştir.² Sözleşme serbestisinin istisnasını sözleşme yapma zorunluluğu oluşturmaktadır. Buna göre sözleşme yapma zorunluluğu; bazı kişi ve kurumların, hak sahibi kişilerin talebi doğrultusunda bunlarla birtakım sözleşmeleri yapma yükümlülüğünün bulunmasıdır.³ Sözleşme yapma zorunluluğu bir özel hukuk hükmünden doğabileceği gibi kamu hukuku hükmünden de kaynaklanabilir.⁴ Dolayısıyla bu yükümlülük, kişiler için söz konusu olabileceği gibi idareler için de söz konusu olabilir.

Özel hukukta sözleşme yapma zorunluluğu sözleşmenin diğer tarafını koruma amacına hizmet ederken kamu hukukunda sözleşme yapma zorunluluğu kamu yararını koruma amacına hizmet etmektedir. 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu’nun 45.maddesinin gerekçesinde, idarenin sözleşmeyi imzalama yükümlülüğünün düzenlenmesinin sebebinin, sözleşme tarafı özel kişinin zarara uğramaması amacı değil kamu ihtiyacının karşılanmasında gecikmelere neden olunmaması amacı olduğu belirtilmiştir.

Bu zorunluluk büyük oranda Devlet İhale Kanunu (DİK) ve Kamu İhale Kanunu (KİK) uyarınca yapılan ihalelerde karşımıza çıkmaktadır. Mal ve hizmet alımı ile yapım işi ihaleleri, idareye gelir sağlayan ihalelerden farklıdır ve bunların konusu gelir elde etmeye ilişkindir. Bu tür ihaleler,

¹ İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Doktora Programı Öğrencisi. İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi İdare Hukuku Anabilim Dalı Araştırma Görevlisi, ORCID: 0000-0001-6620-1348. Haluk Nami NOMER, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, İstanbul, 2023, sy.50; M. Kemal OĞUZMAN/Turgut ÖZ, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, İstanbul, 2023, sy.23; Fikret EREN, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2023, sy. 954

² Hasan AYRANCI, “Sözleşme Kurma Zorunluluğu”, AÜHFD, C.52, S.3, 2003, s. 229-230 (Zorunluluk); Nilgün BAŞALP, “Sözleşme Özgürlüğünün Sözleşme Adaletinin Sağlanması Amacıyla Hâkimin Müdahalesi Yoluyla Korunması: İçerik Denetiminin Hukuki Temelleri Hakkında Bazı Değerlendirmeler”, Prof. Dr. Şener Akyol’a Armağan, İstanbul, 2011, s. 224, 226-227; EREN, sy. 957;

³ EREN, sy. 960; OĞUZMAN/ÖZ, s.183-184.

⁴ Özel hukuktan kaynaklanan sözleşme yapma mecburiyetine, Mirasın (TMK- m. 642) veya paylı mülkiyetin paylaşılması (TMK m. 698), komşular için getirilmiş zorunlu geçit ve kaynak hakkı tanıma yükümlülüğü (TMK m. 747, 761) örnek olarak verilebilir.

Devlet İhale Kanunu'na göre yapılmaktadır ve çalışma kapsamının dışında kalmaktadır. Çalışmamızda ele alınacak olan husus ise Kamu İhale Kanunu'nun 58. Maddesinde düzenlenen sözleşme yapma zorunluluğudur.

I. Kamu İhale Kanunu'nda Yer Alan Sözleşme Yapma Zorunluluğu

KİK md 4'te sözleşme, “mal veya hizmet alımları ile yapım işlerinde idare ile yüklenici arasında yapılan yazılı anlaşma” şeklinde tanımlanmıştır. Doktrinde bu tanımdan üç unsur çıkarılabileceği belirtilmiştir. Bunlardan ilki, sözleşmenin taraflarına ilişkindir. İdare, sözleşmeyi sadece ihaleyi kazanan istekli ile imzalayabilmektedir ve sözleşmeyi imzalamadan önce kanunda öngörülen bazı koşulların gerçekleşip gerçekleşmediğini de araştırmak mecburiyetindedir. Bir engel bulunmadığı durumda ise sözleşmenin imzalanması zorunludur. Böylece ihaleyi kazanamayan istekliler sözleşme aşamasının gerisinde bırakılmaktadır. İkinci unsur ise, sözleşmenin konusu ile ilgilidir. Bu tür sözleşmelerin konusu, idarenin mal ve hizmet alımı ile yapım işleridir. Son unsur ise, sözleşmenin şekline ilişkindir. Kanuna göre sözleşmenin yazılı bir sözleşme şeklinde yapılması gerekmektedir. Bu nedenle, idare ihale sonucu bir sözleşme yaparken, şekil serbestisine sahip değildir.⁵

A. İdarenin Sözleşme Yapma Zorunluluğu

Kamu ihalelerinin mutlaka bir sözleşme ile sonuçlanması gerekir. Bu durum KİK md. 46'da “Yapılan bütün ihaleler bir sözleşmeye bağlanır” şeklinde ifade edilmiştir. Bu da her iki tarafa yani hem idareye hem üzerinde ihale kalan kişiye sözleşmeyi imzalama yükümlülüğü yükler. Yargıtay da ilgili bir kararında “belirtilen fesih nedenlerinin bulunmaması halinde kurumların, eczanelerle de sözleşme yapma yükümlülüğü getirildiği ve bu hükümlerin sözleşme özgürlüğünün bir istisnası olduğu açıktır.” İfadelerine yer vererek idarenin sözleşme yapma yükümlülüğünün bulunabildiğine dair bir belirleme yapmış ve aynı kararda idarenin sözleşme yapmaktan vazgeçmesinin haklı bir nedene dayanması gerektiği belirtilmiş, haklı neden ileri sürülmeden sözleşme yapmaktan kaçınılmasının dürüstlük kuralına aykırılık teşkil ettiği belirtilmiştir.⁶

KİK md.45 ile idarelerin sözleşme yapılmasındaki görev ve sorumluluklarını yerine getirmemesi durumu düzenlenmiştir. Buna göre idarenin sözleşme yapma sürecindeki ön mali kontrol yapma, sözleşme davetiyesi gönderme gibi yükümlülüklerini yerine getirmemesi halinde, istekli, sürenin bitmesini izleyen günden itibaren en geç beş gün içinde, on gün süreli bir noter ihbarnamesi ile bildirmek şartıyla, taahhüdünden vazgeçebilecektir. İdarenin göndermek zorunda olmadığı ihbarnamenin, sözleşme tarafı

⁵ Aziz TAŞDELEN, “Kamu Harcama İhalesi Sürecinde İhale Ve Sözleşme Aşamaları İle Bu Aşamaların Yargı Yolları Ayrımını Belirleyici Rolü”, İÜHFİM, C.69, S.1-2, s.52.

⁶ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, E. 2003/4-693, K. 2003/740, KT.10/12/2003

özel kişi bakımından mutlaka gönderilmesi gerekliliğinin olması, idare ve sözleşme tarafı özel kişinin, sözleşmenin imzalanmasına bağlanan sonuçlar bakımından eşit olmadığını da göstermektedir.⁷ İdarenin sözleşme imzalamaktan imtina etmesi yani idarelerin sözleşme imzalamayı reddetmesi durumunda bu karar sözleşmeden ayrılabilen ve idari yargıda iptal davasına konu olabilen bir işlemdir.⁸ Hem sözleşme imzalanmasının reddi işlemi hem de sözleşme yapılmaması işleminin iptal davasına konu yapılması mümkündür.⁹ Diğer yandan idareye karşı tam yargı davası açılabilmesi de mümkündür. Keza doktrinde idarenin sözleşmeyi imzalamamasını hukuka uygun ve gerekçelendirilmiş geçerli bir neden ileri sürmediği sürece bu fiili nedeniyle sorumlu olması gerektiği belirtilmekte¹⁰ ve idarenin sözleşmenin yapılması için üzerine düşen sorumluluklarını yerine getirmemesinin hizmet kusuru oluşturacağı ifade edilmektedir.¹¹

Doktrinde, idarelerin taraf olduğu sözleşmelerin kurulması bağlamında tarafların irade beyanlarının hukuki nitelendirilmesi yapılmış, idarenin ihale açması icaba davet, isteklilerin teklif sunması icap, idare tarafından ihalenin bu tekliflerden en uygun olanına verilmesi ise kabul olarak nitelendirilmiştir.¹² Ancak özel hukukta yer alan ve özel kişileri bağlayan sözleşme yapma zorunluluğu ile aynı türden bir zorunluluğun idareler için de söz konusu olup olmadığına yönelik olarak, yani idarelerin bu yükümlülüklerinin bir sözleşme yapma zorunluluğu olarak nitelendirilmesinin mümkün olup olmadığına yönelik doktrinde yer alan farklı görüşler özetle şu şekilde ifade edilebilir: İdarenin ihale kararı neticesinde olağan olan ve beklenen, idarenin sözleşme akdetmesidir ve idareler bu yükümlülüklerine aykırılık halinde isteklinin ihale için yaptığı masraflarını ödemekle yükümlü olacaktır. Fakat bunun, idarenin isteklilerle sözleşme yapmaya zorunluluğu olarak adlandırılmayacağı, diğer bir deyişle bu yükümlülüğün teknik anlamda bir sözleşme yapma zorunluluğu olmadığı düşünülmektedir.¹³

Ayrıca belirtmek gerekir ki burada ele alınan husus idarenin ihale yapıldıktan sonra yüklenici kişi ile sözleşme yapma zorunluluğudur. İdarenin ihale yapılmadan önce sözleşme yapmaktan vazgeçmesi de mümkün olabilir. Bu durumda da KİK md.16 uyarınca idare, gerekli gördüğü hallerde

⁷ Ceren ŞAKAR, "Kamu İhale Sözleşmelerinin Hukuki Rejimi", AMÜSBE, Aydın, 2016, s.163.

⁸ Murat SEZGİNER, **İdarenin Sözleşmeleri ve Kamu İhalelerine İlişkin Uyuşmazlıklar**, Seçkin Yayınevi, Ankara, 20013, Sy.802.

⁹ Bahtiyar AKYILMAZ, Murat SEZGİNER, Cemil KAYA, **Türk İdari Yargılama Hukuku**, 9. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2023, s.127-128.

¹⁰ Tuba YÜKSEL, "İdarenin Sözleşmelerinde Sözleşme Öncesi Dönem (İdare Hukuku'nda Culpa In Contrahendo, Varlığı-Etkisi Hakkında Düşünceler)", **İÜSBE**, 2023, s.80.

¹¹ Yasin SEZER, Recep Emre KALKAN, Mustafa Emre ŞAHİN, **Kamu İhale Hukuku Dersleri**, Adalet Yayınevi, 3. Baskı, Ankara, 2023, s.236.

¹² Abdullah Uz, **İdarenin Taraf Olduğu Sözleşmelerin Hukuksal Rejimi Bakımından Kamu İhale Sözleşmeleri**, Turhan Yayınevi, Ankara, 2010, s.11.

¹³ Nida MALBELEĞİ; Merve Ayçe ÖZMERİÇ, İdarenin Sözleşme Akdetme Zorunluluğu Ve Sözleşme Görüşmelerinden Doğan Sorumluluğu, **TAÜHFD**, 2020/1, s.143.

ihale saatinden önce ihaleyi iptal edebilir. Doktrinde, idareye sözleşme imzalamaktan vazgeçmesi ve ihaleyi iptal etme konusunda daha geniş düzeyde bir haklı neden argümanının tanınmasının, idarenin elinde bulundurduğu kamu gücünün bir tezahürü olduğu düşünülmektedir.¹⁴

B. Yüklenicinin Sözleşme Yapma Zorunluluğu

Kişilerin sözleşme yapma zorunluluğunun yasal dayanağı ise 4734 Sayılı Kamu İhale Kanunu'dur. Kanunun 58. maddesinde üzerine ihale yapıldığı halde mücbir sebep halleri dışında usulüne göre sözleşme yapmayanlar hakkında altı aydan az olmamak üzere bir yıla kadar bütün kamu kurum ve kuruluşlarının ihalelerine katılmaktan yasaklama kararı verileceği düzenlenmiştir. Böylece ihale süreci tamamlanıp da ihalenin bir kişi üzerinde kaldığı durumlarda bu kişilere ihale şartlarına göre idare ile bir sözleşme imzalama zorunluluğu getirilmiştir. Böylece ihale edilen işlerin zamanında, düzenli ve kesintisiz olarak yapılmasının sağlanması amaçlanmaktadır.

Kesinleşen ihale sonucunun bütün isteklilere bildirilmesinden sonra ihale üzerine kalan kişiye sözleşmeye davet yazısı gönderilir ve bu davet yazısında tebliğden itibaren on gün içinde kesin teminatı vermek suretiyle sözleşmenin imzalanması gerektiği bildirilir. Dolayısıyla ihalenin yapılması ile sözleşmenin imzalanması arasında zaman farkı bulunmaktadır. Diğer yandan Kanunun 41. Maddesinin 2. Fıkrasında da beş ve on günlük süreler düzenlenmiştir. Bu sebeple ihale kararının kesinleşmesi ile sözleşmenin imzalanması arasında, başka ihalelerdeki işlemleri ve eylemleri nedeniyle ihaleyi kazanan kişiler hakkında ihalelere katılmaktan yasaklanma kararı verilmiş olabilir. Dolayısıyla sözleşme imzalanmadan önce ihale üzerinde kalan isteklinin ihalelere katılmaktan yasaklı olup olmadığını teyit edilmesi gerekmektedir.¹⁵ Bu husus ihalelere katılmaktan yasaklandıkları için üzerine ihale kalmasına rağmen sözleşmeyi imzalamaktan imtina etmek zorunda kalanlar bakımından önem taşımaktadır, çünkü bu kişiler isteseler de sözleşmeyi imzalayamayacak durumda olduklarından, bunlar bakımından bir sözleşme yapma zorunluluğundan bahsedilemeyecektir.

Aynı şekilde bazı durumlarda sözleşmeyi imzalamaya yetkisi olmayan kişilerin bir şekilde ihalelere katılabilmesi durumu da söz konusu olabilir. Bu kişilerden sözleşmeyi imzalama yükümlülüğünü yerine getirmesi beklenemeyeceği için bir sözleşme yapma zorunluluğundan da bahsedilemeyecektir. Danıştay, üzerine ihale yapıldığı halde sözleşme imzalamadığından bahisle hakkında ihalelere katılmaktan yasaklanma kararı verilen kişinin sosyal güvenlik prim borcu olduğunu ve dolayısıyla aslında ihaleye katılamayacak durumda olmasına rağmen ihaleye katıldığını belirterek söz konusu eylemin "*süresi içerisinde sözleşmenin imzalanmaması*" kapsamında değerlendirilmesinin mümkün olmadığına

¹⁴ YÜKSEL, s.79.

¹⁵ SEZER, s.234.

hükmetmiştir.¹⁶ Kararda bu eylemin hangi kapsamda değerlendirilmesi gerektiği hususuna hiç değinilmemiş olup esasında yaptırımın süresi içinde sözleşmenin imzalanmamasına ilişkin olarak öngörülmüş olduğu ve bu hükmün de kıyasen sözleşme imzalamaya yetkisi olmayanlara uygulanamayacağı ortaya koyulmuştur.

C. İkinci Teklif Sahiplerinin Sözleşme Yapma Zorunluluğu

İhale üzerine kalan kişi kesin teminatı vererek sözleşmeyi imzalamak zorundadır ve bu zorunluluğa uymayan kişilerin geçici teminatları irat kaydedilir. Sonrasında ise en avantajlı ikinci teklif fiyatının ihale yetkilisi tarafından uygun görülmesi kaydıyla bu teklif sahibi ile sözleşme imzalanır. KİK md. 34⁷'te ihale üzerinde kalan istekli ile ekonomik açıdan en avantajlı ikinci teklif sahibi istekliye ait teminat mektuplarının ihaleden sonra saymanlık ya da muhasebe müdürlüklerine teslim edileceği ve diğer isteklilere ait teminatların ise hemen iade edileceği düzenlenmiştir. Ekonomik açıdan en avantajlı ikinci teklif sahibine ait teminat ise ihale üzerinde kalan istekli ile sözleşme imzalanması halinde, sözleşme imzalandıktan sonra iade edilecektir. Zaten KİK md. 44⁷'te de ekonomik açıdan en avantajlı ikinci teklif sahibinin de sözleşmeyi imzalamaması durumunda, bu teklif sahibinin de geçici teminatının gelir kaydedileceği düzenlenmiştir.

Tüm bu ifadelerden anlaşılmaktadır ki Kamu İhale Kanunu'nda yer alan sözleşme zorunluluğu sadece üzerine ihale yapılan kişiler bakımından değil ekonomik açıdan en avantajlı ikinci teklif sahibi bakımından da söz konusudur. Ancak en avantajlı ikinci teklif sahibinin sözleşmeyi imzalamaması durumunda kamu ihalelerinden yasaklanacağı hususu mevzuatta öngörülmemiş olup sadece geçici teminatlarının irat kaydedileceği düzenlenmiştir. Doktrinde birinci ve ikinci teklif sahiplerinin sözleşmeyi imzalamaması halinde geçici teminatlarının gelir kaydedilerek bu kişiler hakkında kamu ihalelerinden yasaklanma kararı verilebileceği belirtilmiştir.¹⁷ Ancak kanaatimizce birinci teklif sahipleri bakımından yasaklanma kararı verilmesi takdire bağlı olmayıp bağlı yetki şeklinde düzenlenmiştir. Ayrıca en avantajlı ikinci teklif sahipleri hakkında da sözleşme imzalamaktan imtina etmesi nedeniyle kamu ihalelerinden yasaklanma kararı verilmemesi gerekir. İhalelere katılmaktan yasaklanma kararı verme yetkisini düzenleyen KİK md.58/1⁷'de Kanunda belirlenen fiil ve davranışlarda buldukları tespit edilenler ve üzerine ihale yapıldığı halde sözleşme yapmayanlar hakkında yasaklanma kararı verileceği düzenlenmiştir. Dolayısıyla ikinci teklif sahiplerinin “*üzerine ihale kalanlar*” olarak değerlendirilmediği müddetçe haklarında sözleşme imzalamaktan imtina etmeleri sebebiyle yasaklanma kararı verilemeyeceği kanaatindeyiz. Nitekim Kanunda üzerine ihale kalanlar hakkında öngörülen yaptırımın kıyasen ikinci teklif

¹⁶ D. 13D, E. 2013/435, K. 2019/720, KT. 11/03/2019.

¹⁷ SEZER, s.234.

sahiplerine de uygulanması mümkün olmayıp suçta ve cezada kanunilik ilkesine de aykırılık teşkil etmektedir.

Bu başlık altında ele alınması gereken önemli bir husus da idarenin, üzerine ihale kalan kişi ile ikinci teklif sahiplerine eşit muamelede bulunmak zorunda olmasıdır. Sözleşme yapma zorunluluğu bakımından üzerine ihale kalan kişi ile ikinci teklif sahibi eşit konumdadır. Bu sebeple eşit şartlara tabi olmaları gerekir. Üzerine ihale kalan kişi, idareden kaynaklanan bir sebeple sözleşmeyi imzalamaktan imtina ediyor ise; idarenin kendisine sağlamadığı kolaylığı en avantajlı ikinci teklif sahibine sağlaması ve üstelik üzerine ihale kalan kişiye de sözleşmeyi imzalamamasından bahisle ihalelerden yasaklanma kararı vermesi, eşit muamele ilkesine aykırılık teşkil eder. Bu kapsamda aşağıda bir Danıştay kararı ele alınacaktır.

Kararda, yüklenici şirkete sözleşmeye davet yazısı tebliğ edilmiş ancak sözleşmede A ve C bloklarının hizmet verecek şekilde yapılıp tamamlandıktan sonra B blokun yapılacağı öngörülmüştür. Yüklenici taraf bunun mevcut eski bina korunarak bu binanın tam ortasından geçecek yeni bir bina yapılması anlamına geldiğini, bu durumun çelişki oluşturduğunu, bu nedenle mevcut eski binaların tamamının yıkılıp tüm blok temellerinin betonunun aynı anda dökülmesi gerektiğini belirterek sözleşmedeki bu çelişkinin giderilmesini talep etmiştir. Fakat idare bu talebi reddetmiş ve yüklenici hakkında da sözleşmeyi süresi içerisinde imzalamaması nedeniyle kamu ihalelerine katılmaktan yasaklanma kararı verilerek ihale sözleşmesi kendisinden sonra ikinci en avantajlı teklif sahibi ile imzalanmıştır. Bununla birlikte idare, ikinci en avantajlı teklif sahibi ile sözleşmeyi imzalarken üzerine ihale edilen ilk şirketin sözleşmedeki değişiklik talebine göre sözleşmeyi yeniden düzenleyerek imzalamıştır. Yani ikinci en avantajlı teklif sahibiyle A, B ve C bloklarının tamamının yıkılarak temel betonlarının aynı anda yapılacağı şeklinde belirleme yapılmıştır. Bunun üzerine hakkında yasaklanma kararı verilen şirket kararın iptali için dava açmış, Danıştay yasaklanma kararının hukuka uygun olduğu yönünde karar vermiştir.¹⁸

Söz konusu Danıştay kararının hukuka uygun olmadığı, kamu ihalelerine hâkim olan ilkelerden eşit muamele ve tarafsızlık ilkelerine aykırı olduğu kanaatindeyiz. Anayasa'nın 10. Maddesi gereği idareler, sözleşme yapılacak kişilerin seçiminde aday ve isteklilere eşit muamele yapma yükümlülüğü altındadır. Eşit muamele ilkesi, ilgililere ve rakiplere uygulanacak rekabet ortamını sağlamanın en önemli unsurudur.¹⁹ Tarafsızlık ilkesi ise ihalenin en uygun şartlarla ve bedelle yapılabilmesini, istekliler arasında serbest rekabete imkan verecek ortamın hazırlanmasını ve ihalelere mümkün

¹⁸ Mehmet ALTUNDIŞ, **Kamu İhale Hukuku Temel Mevzuatı ve Danıştay 13. Daire Kararları**, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2022, s.403, D. 13D, E.2015/1307, K.2015/2058, KT.03/06/2015.

¹⁹ İNAN, s.53.

olduğu kadar çok isteklinin katılmasını sağlar.²⁰ Oysa ilgili kararda Danıştay üzerine ihale yapılan kişi sözleşmedeki A ve C bloklarının tamamlanıp kullanılabilir hale getirildikten sonra B blokun yapılacağına ilişkin kısmının inşaatı bu şekilde yapmanın imkansızca yakın bir güçlükte olması nedeniyle değiştirilmesini ve her üç blokun da aynı anda temellerinin atılmasını talep etmişse de idare sözleşmede bu bölümün değiştirilmesi talebini reddetmiş ve kişiye sözleşmeyi imzalama yükümlülüğünü yerine getirmedeği gerekçesiyle ihaleden yasaklanma kararı vermiştir. İdare, ikinci teklif sahibi ile yaptığı sözleşmesinde ise bu bölümü değiştirmiş ve üzerine ihale kaldığı halde sözleşmeyi imzalamayan kişinin teklifine uygun hale getirmiştir. Dolayısıyla ikinci teklif sahibi ile imzalanan sözleşme, üzerine ihale kalan kişinin teklif ettiği şekildedir. Bu durum üzerine ihale yapılan kişi ile en yüksek ikinci teklif sahibi kişi arasında eşit muamele yapılmayıp her iki teklif sahibi bakımından tarafsızlık ilkesine de uygun davranılmadığı anlamına gelmektedir. Ayrıca eşitsiz muameleye maruz bırakılan üzerine ihale yapılan kişinin, fiili imkansızlık durumuna dayanarak yaptığı değişiklik talebini kabul etmeyen idarenin sözleşmenin imzalanmaması dolayısıyla vermiş olduğu ihalelerden yasaklanma kararının da hukuka uygun olmadığı ve iptalinin gerektiği kanaatindeyiz.

II. Sözleşme Yapma Zorunluluğunun İstisnaları

Kamu İhale Kanunundan doğan sözleşme yapma zorunluluğunun iki tane istisnası olduğu görülmektedir. Bunlardan ilki sözleşme yapma zorunluluğunu düzenleyen maddeden doğrudan çıkarılabilen mücbir sebeplerin varlığı durumudur. İkincisi ise Kanunda idarenin ihale sonrası görev ve sorumlulukları kapsamında düzenlenen yükümlülüklerini yerine getirmemek suretiyle, artık kişilerin de bir sözleşme imzalama zorunluluğundan bahsedilememesine sebebiyet verme durumudur. Sözleşme yapma zorunluluğunun bu iki istisna halini bir başka bakış açısıyla kişilerin sözleşme imzalamamasına rağmen haklarında ihaleden yasaklanma kararı verilmesinden kurtulabilmeleri için mevcut iki imkân şeklinde de değerlendirmek mümkündür. Bu iki imkân sözleşmenin imzalanmamasına sebebiyet veren mücbir sebeplerin var olması ve idarenin sözleşme yapma konusundaki görevlerini gereği gibi yerine getirmemiş olmasıdır.

Bu kapsamda sözleşme yapma zorunluluğunun bu iki istisnasının ne şekilde uygulandığını, idarenin ne gibi görevlerini yerine getirmemesi durumunda kişilerin yasaklanma kararından kurtulduğunu ve nelerin mücbir sebep olarak kabul edilip nelerin kabul edilmediğini anlayabilmek adına aşağıda değinilecek yargı kararları ayrıca önem arz etmektedir.

A. Mücbir sebeplerden kaynaklanan istisna hali

KİK md. 58’de sözleşme yapma zorunluluğu düzenlenirken “*mücbir sebep halleri dışında*” ifadesine yer verilmiştir. Böylece mücbir sebep

²⁰ SEZGİNER, s.808.

hallerinin varlığı durumunda kişiler ihale kendi üzerlerinde kalmış olmasına rağmen sözleşme imzalamaktan imtina edebileceklerdir. Maddede mücbir sebep ifadesi kullanılmış olmakla birlikte mücbir sebep oluşturan haller belirtilmemiştir. Aynı şekilde Kanunun farklı bir bölümünde de mücbir sebebe ilişkin bir tanımlama yapılmamış, mücbir sebep halleri sayılmamıştır. Ancak 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanununun mücbir sebepler başlıklı 10. Maddesi bu halleri kapsamlı bir şekilde ele almıştır. Buna göre doğal afetler, kanuni grev, genel salgın hastalık, kısmî veya genel seferberlik ilânı, gerektiğinde Kamu İhale Kurumu tarafından belirlenecek benzeri diğer haller mücbir sebep oluşturan hallerdir. Ancak maddenin devamında bu hallerin mücbir sebep olarak kabul edilebilmesi için bazı şartlar öngörülmüştür. Bunlar; mücbir sebep teşkil edecek durumun yükleniciden kaynaklanan bir kusurdan ileri gelmemiş olması, bu durumun taahhüdün yerine getirilmesine engel olması ve yüklenicinin bu engeli ortadan kaldırmaya gücünün yetmemiş olmasıdır. Bununla birlikte Danıştay kararlarında bakıldığında mücbir sebep teşkil ettiği iddia edilen durumların ihale konusu işi ne şekilde etkilediğine yönelik somut kanıtların sunulmasının da beklendiği görülmektedir. İlgili kararında Danıştay covid-19 salgınına mücbir sebep kabul etmeyerek, *“salgının yapımını taahhüt ettiği ihale konusu işi ne şekilde etkilediğine yönelik olarak genel değerlendirme dışında somut ve yeterli herhangi bir kanıt sunulmadığı, anılan iddia soyut bir iddiadan öteye geçemediğinden sözleşmenin imzalanmamasına gerekçe olarak gösterilemeyeceği, mücbir sebep hâli olarak gösterilen durumun ihale konusu işin yürütülmesi ve ifası açısından öngörülemes olması gerektiği dikkate alındığında, ihalenin yapıldığı tarih itibarıyla COVID 19 salgını ülke geneline yayılmış olduğundan, anılan durumun mücbir sebep kapsamında değerlendirilmesi mümkün değildir.”* şeklinde karar vermiştir.²¹

Sözleşme yapma zorunluluğunu düzenleyen KİK md. 58’e bakıldığı zaman ihalelere katılmaktan yasaklanmamayı sağlayan en önemli unsurun mücbir sebep olduğu söylenebilir.²² Bu nedenle mücbir sebebin ne olduğu hususu ayrıca önem taşımaktadır. Mücbir sebep hallerini sınırlamak mümkün değildir. Sözleşmeler kişilerin iradesi dışında meydana gelen başka hukuksal nedenlerle de imzalanamayabilir. Bu nedenle her olay kendi içinde değerlendirilmeli ve sözleşmeyi imzalamamak konusunda kişilerin haklı nedenlerinin olup olmadığına olayın nitelikleri, sözleşme tarafı özel kişinin ekonomik durumu veya sözleşme yapma kararını temelden etkileyecek durumların olup olmadığı göz önünde bulundurularak karar verilmelidir.²³ Bu kapsamda Danıştay, sözleşme imzalamamanın sebebi olarak ileri sürülen mücbir sebepler varsa, bunların değerlendirilmesinden sonra karar verilmesi gerektiğini belirtmektedir. Bir kararında Danıştay mücbir sebebin değerlendirilmesinin gerektiği şekilde yapılmadığından bahsederek,

²¹ D. 13D, E.2021/4251, K.2023/468, KT.08/02/2023.

²² Özgür BİYYAN, Mali Hukuk Açısından Mücbir Sebep, Legal yayınevi, İstanbul, 2020, s.212.

²³ SEZER, s.317.

“mücbir sebeplerin taahhüdü yerine getirmede davacı şirkete engel olduğu ve bu sebeple sözleşmenin imzalanmadığı, bu itibarla, sözleşme imzalanmadan önce ihale ile alakalı olarak idareye sunulan dilekçeler gözetilmeden davacı şirketin 6 ay süreyle ihalelerden yasaklanmasına ilişkin dava konusu işlemden hukuka uygunluk bulunmadığı” şeklinde karar vermiştir.²⁴

Diğer yandan Danıştay’ın mücbir sebep olarak kabul ettiği durumların da oldukça sınırlı olduğunu ve genel itibarıyla 2001 yılı ekonomik kriz ve döviz kurlarında dalgalı sisteme geçiş,²⁵ ihale tarihi itibarıyla sosyal güvenlik ve vergi borcunun bulunması,²⁶ sözleşme teklif tarihi ile sözleşme imzalamak üzere davet edildiği günün dolar kurlarındaki öngörülemeyen fahiş yükselme²⁷ gibi birçok durumun mücbir sebep olarak kabul edilemeyeceğine ilişkin kararlar verdiğini söylemek mümkündür. Danıştay aynı doğrultuda dolar kurundaki artış nedeniyle sözleşme imzalamaktan imtina eden davacının *“sözleşme teklif tarihi ile sözleşme imzalamak üzere davet edildiği günün dolar kurlarındaki öngörülemeyen fahiş yükselme nedeni ile ihale konusu ürünleri teslim etme imkân ve ihtimalinin kalmadığı, ... dolar kurundaki öngörülemez yükselişin uzman ekonomistler ve devlet yetkilileri tarafından da öngörülemeyen, dolar kurunun öngörülemez yükselişi nedeni ile bu bedeller ile sözleşmeyi imza etmesinin mümkün olmadığı, davacının iflasına sebep olacağı, bu durumun mücbir sebep olarak değerlendirilmesi gerektiği”* iddialarını da kabul etmeyerek dolar kurundaki ani yükselmenin de mücbir sebep kabul edilemeyeceğine hükmetmiştir.²⁸

Danıştay’ın bu gibi durumları mücbir sebep olarak kabul etmemesinin nedenlerinin birinin tacirlerin basiretli davranma yükümlülüklerinin bulunmasıdır. Piyasa fiyatlarındaki ani artışları ve döviz kurundaki yükselişi mücbir sebep olarak kabul etmediği bir başka kararında Danıştay bu durumu; *“...davacının ticari hayatın olağan akışı içerisinde kurda meydana gelebilecek dalgalanmaları hesaba katarak teklif vermesi gerektiği, başka bir anlatımla davacının ihale konusu işi ihale dokümanına uygun bir şekilde yerine getirmesini mümkün kılacak hazırlık ve programlama çalışmalarını basiretli bir tacir sorumluluğuyla önceden gerçekleştirmesi gerektiği, dolayısıyla döviz kuru artışı ve ekonomik olumsuzluklara ilişkin iddiaların usulüne göre sözleşme imzalamama noktasında mücbir bir hal olarak görülemeyeceği”* şeklinde ifade ederek mücbir sebep teşkil ettiği iddia edilen hususların basiretli bir tacir sıfatıyla öngörülebilir olduğu şeklinde değerlendirmede bulunmuştur.²⁹

²⁴ D. 13D, E. 2022/2864, K. 2023/1791, KT. 11/04/2023.

²⁵ D. 13D, E.2008/2660, K.2009/5500, KT.21/05/2009.

²⁶ D. 13D, E.2011/2208, K.2013/925, KT.03/04/2013.

²⁷ D. 13D, E.2021/2844, K.2022/5373, KT.29/12/2022.

²⁸ D. 13D, E. 2021/2844, K. 2022/5373, KT. 29/12/2022.

²⁹ D. 13D, E. 2023/1308, K. 2023/2444, KT. 17/05/2023.

Danıştay, basiretli tacir olma yükümlülüğünü, mücbir sebep olarak sayılabilecek halleri kısıtlayan bir unsur olarak ele almaktadır. Bu doğrultuda başka bir kararında; *“davacı şirket tarafından, yerli malını temin edecekleri tek firma olduğu belirtilen firmanın istenilen üretim kapasitesine erişememesi nedeniyle sözleşmeyi ellerinde olmayan sebeplerle imzalamadıkları, dolayısıyla içinde bulunulan durumun mücbir sebep olarak kabulü gerektiği ileri sürülmüşse de, söz konusu durumun basiretli bir tacir için öngörülemeyen nitelikte bir durum olmadığı, tedarik sorununun tedarikçi firma ile kendi aralarındaki bir mesele olup sözleşmenin imzalanması ve işin yürütümüne ilişkin sorumluluğun kendilerine ait olduğu”* gerekçeleriyle söz konusu durumun mücbir sebep olarak kabul edilebilecek haller arasında değerlendirilebilmesinin mümkün bulunmadığına hükmetmiştir.³⁰

D. İdareden kaynaklanan istisna hali

Sözleşmenin bir özel hukuk sözleşmesi veya bir kamu hukuku sözleşmesi olmasından bağımsız olarak gerçekleştirilen ihale sonrası sözleşme yapma zorunluluğu hem idareler hem de kişiler bakımından söz konusudur. Kişiler için zorunluluğun birinci istisnası Kanunda ifade edildiği üzere mücbir sebep hallerinden birinin mevcut olması durumu iken ikinci istisnası ise idareden kaynaklanan durumlardır. Bu da iki şekilde olabilir. İlk olarak idare, belirlenen süre içerisinde sözleşme yapma konusunda üzerine düşen görevleri yerine getirmemiş olabilir. İkinci olarak ise idare sözleşme yapmayı reddedebilir. Bu iki durumda da kişiler ellerinde olmayan sebeplerden ötürü sözleşmeyi imzalamayacakları için haklarında ihaleden yasaklanma kararı verilemeyecektir.

KİK md.41 ve 42’de idarenin ihale sonrası görev ve sorumlulukları düzenlenmiştir. Bunlar; ihale sonucunu bildirme, ön mali kontrol yapma ve sözleşmeye davet yazısı gönderme, usulüne uygun tebligat yapma gibi sorumluluklardır. İdarenin bu görevleri yerine getirmemesi durumunda istekli, taahhüdünden vazgeçebilir. Bu ihtimalde istekli geçici teminatını iade alır ve dilerse bu teminatı vermek için katlandığı masrafları idareden talep edebilir.³¹ KİK md. 45 gereği istekliler bir noter ihbarnamesi ile bildirmek şartıyla, taahhütlerinden vazgeçip sözleşmeyi imzalamaktan imtina etme hakkına sahiptirler. Dolayısıyla bu durum da sözleşme yapma zorunluluğuna bir istisna teşkil etmektedir.³²

Kişilerin sözleşme yapma zorunluluğundan bahsedilebilmesi için idarenin sözleşme yapma konusundaki görev ve sorumluluklarını gerektiği şekilde ve

³⁰ D. 13D, E. 2023/572, K. 2023/2579, KT. 24/05/2023; Aynı yönde bir başka kararında da Danıştay, davacının sözleşmeyi imzalamama nedeni olarak gösterdiği, “istenilen yağın sadece POAŞ tarafından üretilmesi nedeniyle taahhüdünün yerine getirilemeyeceği” iddiasını da mücbir sebep olarak kabul etmemiştir, D. 13D, E.2006/1132, K.2006/1991, KT.26/04/2006.

³¹ SEZGİNER, s.800.

³² İdarenin sözleşmelerinde sözleşme öncesi dönem ve bu dönemde çıkabilecek uyuşmazlıklara ilişkin detaylı bilgi için bkz YÜKSEL, s.52-128.

süresi içinde yerine getirmesi gerekmektedir. Örneğin idarenin sözleşmeye davet yazısını süresi içinde göndermemiş olması nedeniyle kişiler, üzerine ihale yapıldığı halde sözleşme imzalamaktan imtina edebilirler ve bu sebeple haklarında kamu ihalelerinden yasaklanma kararı verilemez. Danıştay; *“Yapım İşleri İhaleleri Uygulama Yönetmeliği’nin 55. maddesinde, sözleşme imzalanmasına kadar geçecek sürenin ihale dokümanında belirtileceğinin ifade edildiği, dava konusu ihaleye ait İdari Şartnamenin 24. maddesinde ise, tekliflerin geçerlilik süresinin, ihale tarihinden itibaren 60 takvim günü olduğunun açıkça düzenlendiği, buna göre 06/09/2011 tarihinde yapılan ihaleye ilişkin tekliflerin süresinin 60 gün içerisinde dolacağı, bu sürenin de 05/11/2011 tarihi olduğu, idarenin sözleşmeye davet yazısının 11/11/2011 tarihinde davacı şirkete tebliğ edildiği anlaşıldığından, davacı şirketin sözleşme imzalanmaya zorlanamayacağı ve sözleşme imzalamaması durumunda davacı şirkete idari yaptırım uygulanamayacağı sonucuna varıldığı, bu durumda, davacı şirketin mücbir sebepler dışında usulüne uygun sözleşme imzalamadığından söz edilemeyeceği”* şeklinde karar vermiştir.³³

Bununla birlikte idarenin süresi içinde gönderdiği sözleşmeye davet mektubunun usulüne uygun olması gerekir. Zorunlu şartları taşımayan davet mektubu, sözleşmeyi imzalama yükümlülüğünü başlatmayacaktır. Danıştay, idarenin sözleşmenin imzalanabileceği son tarihi yanlış bildirmesi sebebiyle kişinin sözleşmeyi imzalamamış olmasından dolayı *“ihaleyi yapan idarenin davacı şirketi sözleşmeyi imzalamak için son tarihin 22/08/2011 olduğu konusunda yanlış bilgilendirdiği, bu sebeple uyuşmazlıkta sözleşmeyi imzalama hususundaki son tarihin 22/08/2011 olarak kabul edilmesine karar verilmiş, sözleşmenin 22/08/2011 tarihinde imzalanamamasında eksikliğin davacının kusurundan değil, idareden kaynaklandığı sonucuna ulaşılmıştır. Bu itibarla, davacı şirketin süresi içinde ihale sözleşmesini imzalama noktasında yükümlülüklerini yerine getirdiği, yasaklamayı gerektiren bir eylem içinde bulunmadığı anlaşıldığından”* gerekçesiyle yasaklama kararının hukuka aykırı olduğuna hükmetmiştir.³⁴

İdarenin ihale sonrası görev ve sorumluluklarından en önemlisi kişilere usulüne uygun bir sözleşmeye davet yazısı tebliğ etmektir. Kamu İhale Kanunu’na eklenen *“İadeli taahhütlü mektupla yapılan tebligatlarda mektubun postaya verilmesini takip eden yedinci gün, kararın istekliye tebliğ tarihi sayılır.”* Maddesi Anayasa Mahkemesi kararı ile iptal edilmiştir. Anayasa Mahkemesi, ilgili kararında şu ifadelere yer vermiştir: *“Kendilerinden kaynaklanmayan ve kendilerine kusur izafe edilmesi mümkün olmayan sebeplerle posta hizmetlerinde yaşanan bir gecikme sonucunda, kendilerine fiilen herhangi bir bildirim ve tebligat yapılmaksızın,*

³³ D. 13D, E. 2013/276, K. 2019/725, KT. 11/03/2019.

³⁴ D. 13D, E 2013/1891, K. 2019/105, KT. 14/01/2019.

haklarında alınan kararların tebliğ edilmiş sayılmasının, ilgililerin kazandıkları ihaleye ilişkin sözleşme yapmaları, Kanun'un 56. maddesi uyarınca ihaleye karşı itirazın şikayette bulunabilmeleri veya ihaleye karşı adli ya da idari makamlar nezdinde dava açabilmeleri gibi bazı hakların kullanılmamasına neden olacağı açıktır... Bu durum tebligatın muhatabının, kendisine izafe edilemeyen nedenlerle posta hizmetlerinde yaşanan gecikme sonucunda, tebligatın içeriğini ilgilendiren konuların esasına ilişkin iddialarını adli veya idari makamlar önünde hiçbir şekilde ortaya koyamamasına neden olacaktır. Dolayısıyla, itiraz konusu kural, kendilerinden kaynaklanmayan gecikmelere karşı kişilere yeterince koruma sağlamadığı için hukuki güvenlik ilkesine aykırılık oluşturduğu gibi kişilerin hak arama özgürlüğünün özünü de zedelemektedir.”³⁵ Anayasa Mahkemesi'nin ilgili kararı, kişilerin tebligatın içeriğine ilişkin konular hakkındaki iddialarını ortaya koyamayacak olmasından dolayı hak arama özgürlüğünün zedelendiğine ilişkindir. Ancak iptal edilen hüküm aynı zamanda tebligatın bir davet mektubuna ilişkin olması halinde kişilerin kendi kusurundan kaynaklanmayan ya da posta hizmetlerinden kaynaklanan bir aksaklık veya gecikme dolayısıyla davet mektubunu tebliğ alamaması ve bu sebeple üzerine ihale yapıldığı halde sözleşmeyi imzalamadığından bahisle kamu ihalelerinden yasaklanması sonucunu doğuracaktır. Dolayısıyla kişilerin tebligatın içeriğinden haberdar olmasının bu denli önemli olması sebebiyle mektubun postaya verilmesini takip eden yedinci günün tebliğ tarihi sayılması, hukuka uygun olmayan yaptırımlara da sebebiyet verebilecek nitelikte olduğundan Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmesi oldukça yerindedir.

Anayasa Mahkemesi'nin iptal ettiği bu hüküm esasen üzerine ihale yapılan kişinin sözleşmeyi imzalama zorunluluğu süresinin başlangıcını düzenleyen bir hükümdür. Bu maddenin iptal edilmesinin ardından Danıştay sürenin başlangıcının davet yazısının fiilen tebliğ edildiği tarih olduğu görüşünü benimsemiştir. İlgili bir kararında “*sözleşmeye davet yazısının fiilen tebliğ edildiği tarihten itibaren on gün içinde sözleşme imzalama hak ve yükümlülüğüne sahip olduğundan, tebliğ tarihi saptanmadan ve yazının gönderildiği tarihten itibaren on günlük sürenin dolduğu ileri sürülmek suretiyle, ihale üzerinde kaldığı hâlde mücbir sebep göstermeksizin sözleşme imzalamadığından bahisle tesis edilen dava konusu yasaklama işleminde hukuka uygunluk görülmediği...*” şeklinde karar vermiştir.³⁶ Böylece tebliğ tarihi tam olarak saptanamamış olmasına rağmen, üzerine ihale yapıldığı halde sözleşmeyi imzalamadığından bahisle verilen ihaleden yasaklanma kararlarının hukuka aykırı olduğu kabul edilmiştir.

Diğer yandan Danıştay idarenin sözleşmenin esasını etkilemeyen görev ve sorumluluklarını gerektiği şekilde yerine getirmemiş olması durumlarını

³⁵ AYM, E.2012/20, K.2012/132, 27/09/2012.

³⁶ D. 13D, E. 2015/354, K. 2018/4202, KT. 20/12/2018.

sözleşme yapma zorunluluğunun bir istisnası olarak kabul etmemektedir. Danıştay'ın bir kararında davacı tarafından, üzerine ihale yapıldığı halde sözleşmeyi imzalamamasının nedeni olarak “Sözleşmenin kendilerine teslim edilmediği, 2886 sayılı Kanun’un 32. maddesine aykırı olarak, kendilerine yalnızca ihale ile aynı tarihli bir yazı gönderildiği, söz konusu yazıda ihalenin ita amirince onaylanıp onaylanmadığına ilişkin hiçbir ibarenin bulunmadığı” hususları ileri sürmüştü, Danıştay ise ileri sürülen bu gerekçeleri mücbir sebep olarak kabul etmeyip yasaklama kararının hukuka uygun olduğuna hükmetmiştir.³⁷

E. İstisna hallerine ilişkin bir değerlendirme

İlk olarak; çalışmamız kapsamında idareden kaynaklanan istisna hali şeklinde ikinci bir istisna hali belirlenmiş ve idareden kaynaklı durumlar mücbir sebepler kapsamında değerlendirilmemiştir. Bunun birinci sebebi KİK’te mücbir sebep oluşturan hallerin düzenlenmemiş olması ve KİSK’te ise mücbir sebep oluşturan hallerin doğal afetler, kanuni grev, genel salgın hastalık, kısmî veya genel seferberlik ilânı gibi haller olarak gösterilmiş olmasıdır. Dolayısıyla idareden kaynaklanan engelleyici tutumun mücbir sebep teşkil edebileceğine dair bir husus mevzuattan çıkarılamamaktadır. İkinci olarak ise Danıştay kararlarına bakıldığında idarenin sözleşmenin imzalanmasına ilişkin görev ve sorumluluklarını yerine getirmediği durumlarda mücbir sebebe ilişkin bir değerlendirmenin yapılmadığı görülmektedir. Mücbir sebep kavramından hiç bahsedilmeden, sadece idarenin görev ve sorumluluklarını yerine getirmediğinden bahisle sözleşmenin imzalanmaması nedeniyle verilen ihaleden yasaklanma kararlarının hukuka aykırı olduğuna hükmedilmektedir. Bu gerekçelerle sözleşme yapma zorunluluğunun istisnaları olarak mücbir sebeplerden kaynaklanan istisna halinin yanında idareden kaynaklanan istisna halinin de varlığı sonucuna ulaşılmıştır.

İstisna hallerine ilişkin belirtilmesi gereken üçüncü husus ise sözleşmenin imzalanmamasına sebep olduğu belirtilen mücbir sebep iddialarına ilişkin Danıştay’ın oldukça sınırlı bir mücbir sebep yorumunu tercih ettiğidir. Üzerine ihale yapıldığı halde sözleşmeyi imzalamaması nedeniyle kişileri ihalelerden yasaklanma yaptırımından kurtarabilen en yaygın gerekçe genellikle idarenin sözleşmenin imzalanmasına ilişkin sorumluluklarını, özellikle sözleşmeye davet yazısı gönderme yükümlülüğünü, gerektiği şekilde yerine getirmemiş olduğu durumlardır.

III. Kamu İhalelerinden Yasaklanma Kararı

İhale süresi içerisinde idare tüm idari ilişkilerde olduğu gibi kamu gücüyle donatılmıştır ve ihaleyle ilgili istekli ve katılımcılarla eşit konumda değildir. Ayrıca kamu gücüyle donatılmış olmasının sonucu olarak da isteklilere idari

³⁷ D. 13D, E. 2020/2819, K. 2023/116, KT. 12/01/2023.

yaptırımlar uygulayabilme yetkisine de sahiptir.³⁸ İhale süreci içerisinde idare tarafından uygulanabilecek iki tür yaptırım vardır. Birincisi geçici teminatın irat kaydedilmesi, ikincisi ise kamu ihalelerinden yasaklanma kararı verilmesidir. KİK md. 58'e göre üzerine ihale yapıldığı halde mücbir sebep halleri dışında usulüne göre sözleşme yapmayanlar hakkında altı aydan az olmamak üzere bir yıla kadar bütün kamu kurum ve kuruluşlarının ihalelerine katılmaktan yasaklama kararı verilecektir. Dolayısıyla sözleşme yapmamanın yaptırımı kamu ihalelerinden yasaklanmadır. Doktrinde kamu ihalelerinden yasaklanmayı gerektiren davranışlar ihale kararının kesinleşmesi aşamasından önceki fiiller ve ihale kararının kesinleşmesi aşamasından sonraki fiiller olmak üzere iki aşamalı olarak incelenmektedir.³⁹ Buna göre usulüne göre sözleşme yapmama davranışı ihale kararının kesinleşmesi aşamasından önceki fiiller arasındadır. Çünkü sözleşme öncesi dönem genel olarak; hazırlık aşaması, ihale aşaması ve ihalenin sözleşmeye bağlanma aşaması olarak sıralanmaktadır.⁴⁰ Ayrıca sözleşme aşamasının da sözleşmenin imzalanması ile başladığı kabul edilmektedir.⁴¹ Dolayısıyla üzerine ihale yapıldığı halde sözleşme yapmayanların davranışı sözleşme aşamasında ortaya çıkan bir davranış olmayıp sözleşme öncesi bir davranış olarak kabul edilmektedir.

A. Yasaklanma Kararı Verme Yetkisi

Kamu ihalelerinden yasaklanma kararını verecek merci KİK md. 58/1'de düzenlenmiştir. Buna göre yasaklanma kararı; ihaleyi yapan bakanlık veya ilgili veya bağlı bulunulan bakanlık, herhangi bir bakanlığın ilgili veya bağlı kuruluşu sayılmayan idarelerde bu idarelerin ihale yetkilileri, il özel idareleri ve bunlara bağlı birlik, müessese ve işletmelerde İçişleri Bakanlığı; belediyeler ve bunlara bağlı birlik, müessese ve işletmelerde ise Çevre ve Şehircilik Bakanlığı tarafından verilir. Maddede sayılan mücbir sebep olmaksızın üzerine ihale yapıldığı halde sözleşme imzalamama davranışı dolayısıyla verilen ihalelere katılmaktan yasaklanma kararı genel niteliktedir. Diğer bir deyişle bu karar, sadece yasaklama kararı veren bakanlığın bu kanun kapsamında yaptığı ihaleleri değil, bütün idarelerin bu kanun ve diğer kanunlar kapsamında yaptıkları ihaleleri de kapsamaktadır.⁴² Danıştay, ihaleden yasaklanma kararının kimler tarafından verileceğinin açıkça Kanunda düzenlendiğini, maddenin gerekçesinde ihaleye katılmaktan yasaklama kararları vermeye yetkili merciler açıkça belirlenerek bu konuda doğabilecek tereddütlerin giderildiğinin belirtildiğini, Kamu İhale Kurumu'na bu konu bakımından haklarında ihalelere katılmaktan yasaklanma kararı verilenlerin sicillerini tutmak dışında yasaklama kararlarının bu Kanun ve ilgili mevzuat hükümlerine uygun olmadığına ilişkin şikâyetleri inceleyerek

³⁸ Atilla İNAN, *İhale Hukuku Ders Notları*, Öztepe Matbaacılık, Ankara, 2021, s.152.

³⁹ Cemil KAYA, "İhale Hukukunda Çalışma Hürriyetinin Sınırlanması: İhalelere Katılmaktan Yasaklanma", *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.14, S.2, 2006, s.169; İNAN, s.154.

⁴⁰ YÜKSEL, s.65.

⁴¹ TAŞDELEN, s.55.

⁴² KAYA, s.174.

sonuçlandırmak gibi bir görev ve yetki verilmediğini belirterek ihaleden yasaklama kararlarının hukuka uygunluğunu değerlendirme konusunda Kamu İhale Kurulu'nun herhangi bir yetkisinin bulunmadığı yönünde karar vermiştir.⁴³

Maddede “*altı aydan az olmamak üzere bir yıla kadar*” ifadesi kullanılarak yasaklama kararı vermeye yetkili makama çerçeve çizmek suretiyle bir takdir yetkisi tanınmıştır. Ancak yasaklama kararı verme noktasında ise idareye tanınan yetki, bağlı yetki olarak öngörülmüştür. Buna göre, yasaklamayı gerektiren davranışın tespiti halinde idare yasaklama kararına ilişkin prosedürü başlatmak zorundadır.⁴⁴ Diğer bir deyişle yasaklama konusundaki takdir yetkisi, sadece yasaklama süresi üzerinde söz konusu olup yasaklama kararının verilip verilmemesi noktasında bir takdir yetkisi bulunmamaktadır. İdareler, Kanun'da öngörülen alt ve üst sınırlar içinde kalacak şekilde; işlenen fiil veya davranışın niteliği, ağırlığı, gerçekleşmesi veya teşebbüs aşamasında kalmış olması gibi hususlar ile birlikte yargı kararlarında belirtilen kriterlere de dikkat ederek bir yasaklanma süresi takdir edecektir. Üzerine ihale yapıldığı halde mücbir sebep halleri dışında usulüne göre sözleşme yapmayanlar hakkındaki yasaklanma süresinin takdirinde ise; bu davranışın tekerrür edip etmediği, idarenin zarara uğrayıp uğramadığı, isteklinin durumu gibi hususlar dikkate alınacaktır.⁴⁵ Danıştay “*yasayla tanınan takdir yetkisinin üst sınırdan ceza verilmesi suretiyle kullanıldığı durumlarda, idarenin yasaklama kararını üst sınırdan verme gerekçesini ortaya koyması gerektiği*” görüşündedir.⁴⁶

Maddenin devamında haklarında yasaklama kararı verilen tüzel kişilerin şahıs şirketi olması halinde şirket ortaklarının tamamı hakkında, sermaye şirketi olması halinde ise sermayesinin yarısından fazlasına sahip olan gerçek veya tüzel kişi ortaklar hakkında birinci fıkra hükmüne göre yasaklama kararı verileceği düzenlenmiştir. Kanuna göre haklarında yasaklama kararı verilenlerin gerçek veya tüzel kişi olması durumuna göre; ayrıca bir şahıs şirketinde ortak olmaları halinde bu şahıs şirketi hakkında da sermaye şirketinde ortak olmaları halinde ise sermayesinin yarısından fazlasına sahip olmaları kaydıyla bu sermaye şirketi hakkında da aynı şekilde yasaklama kararı verilecektir. Doktrinde yasaklama kararının, hakkında yasaklama kararı verilen kişileri takip edeceği yani yasaklama kararı verilen kişi bir şirkete ortak olursa veya yasaklama kararı verilen şirket bir diğer şirketle birleşirse bu kararın bunlar hakkında da geçerli kabul edilmesi gerektiği belirtilmektedir.⁴⁷

⁴³ D. 13D, E. 2014/2131, K. 2020/3246, KT. 18/11/2020.

⁴⁴ SEZGİNER, s.1004.

⁴⁵ Volkan SIRABAŞI, “Kamu İhalelerine Katılmaktan Yasaklama Süresi, Sürenin Başlangıcı Ve Hukuki Niteliği”, Ankara Barosu Dergisi 2011/4, s.376.

⁴⁶ D. 13D, E. 2022/2532, K. 2023/1934, KT. 17/04/2023.

⁴⁷ KAYA, s.182.

Danıştay, mücbir sebep durumları göz önünde bulundurulmadan haksız olarak verilen ve yargılama sonucu iptaline karar verilen kamu ihalelerinden yasaklanma kararlarının ticari itibarın zedelenmesine ve güvenilirliğin azalmasına sebebiyet verdiği için bahisle kişilere manevi tazminat ödenmesi gerektiği görüşündedir.⁴⁸

F. Yasaklama Kararı Verme Süresi

KİK md. 58/4'te yasaklama kararlarının yasaklamayı gerektiren fiil veya davranışın tespit edildiği tarihi izleyen 45 gün içinde verileceği düzenlenmiştir. Ancak Danıştay buna rağmen kırk beş günlük sürenin yasaklama kararı vermeye yetkili makamın bu durumdan haberdar edildiği tarihten itibaren işleyeceği yönünde kararlar vermektedir. Danıştay'ın Kanun'un açık hükmüne rağmen 45 günlük sürenin başlangıç noktasına ilişkin yapmış olduğu bu yorumun altında yatan temel düşünce ise Kanunda ifade edilen "*yasaklamayı gerektiren fiil veya davranışın tespit edildiği tarih*" ifadesindeki tespit bir dışı vurum gerektirdiği ve bunun da ancak yasaklanması gereken fiil veya davranışın ilgili veya bağlı bulunulan Bakanlığa bildirilmesiyle söz konusu olacağı yönündedir. Nitekim söz konusu maddede "*yasaklamayı gerektiren fiil veya davranışın gerçekleştiği*" ifadesi değil "...fiil veya davranışın tespit edildiği" ifadesi tercih edilmiştir. Buna göre idarenin ilgili veya bağlı bulunulan bakanlığa yasaklama kararının gereğinin yapılmasının bildirildiği tarih yasaklamayı gerektiren fiil veya davranışın tespit edildiği tarih olacaktır.⁴⁹ Doktrinde bu yaklaşımın açıkça hukuka aykırı olduğu görüşü bulunmaktadır.⁵⁰

G. Yasaklanma Kararının Niteliği

İhalelere katılmaktan yasaklanma, isteklilerin ihale düzeninden geçici veya sürekli olarak dışlanması ifade eder. Karar idare veya mahkeme tarafından verilebilir. İdare tarafından verilen yasaklanma kararı "*idari bir yaptırım*" niteliğindedir.⁵¹ Tüzel kişiye verilen ihalelerden yasaklanma kararının Kabahatler Kanununda belirtilen "*diğer idari tedbirler*" den olduğu da ifade edilmektedir.⁵² İhalelere ilişkin olarak bu gibi yaptırımların uygulanmasının amacı ise ihale sürecinde ve sözleşmenin uygulanma sürecinde ekonomik kamu düzenini koruma çabasıdır.⁵³ Nitekim kişilerin sözleşmeyi imzalamama noktasında kendi kusurları bulunmadığı durumlarda haklarında verilen kamu ihalelerinden yasaklanma yaptırımlarının hukuka uygun olmadığı kabul edilmektedir. Danıştay bir kararında "*sözleşmeyi imzalamak üzere yazılı olarak başvuru yaptığı dikkate alındığında davacı*

⁴⁸ D. 13D, E. 2012/3988, K. 2018/4180, KT. 19/12/2018; Aynı yönde bkz. D. 13D, E. 2014/235, K. 2020/1339, KT. 10/06/2020.

⁴⁹ D. 13D, E. 2005/5992, K. 2005/5404, KT. 08/11/2005.

⁵⁰ SEZGİNER, s.1010-1012.

⁵¹ KAYA, s.154.

⁵² İNAN, s.155.

⁵³ SEZGİNER, s.1012.

şirkete, kendisinden kaynaklanmayan doğrudan diğer ortak şirketin sözleşmeyi imzalama sorumluluğunu yerine getirmemesinden kaynaklanan bir fiilden dolayı yasaklama kararı verilmeyeceği” şeklinde karar vermiştir.⁵⁴ Böylece kişinin kendisinin sözleşmeyi imzalamak amacıyla sorumluluklarını yerine getirmesine rağmen başkaca nedenlerle sözleşmenin imzalanamamış olması durumunda verilen yasaklanma kararının hukuka uygun olmadığına hükmetmiştir.

IV. SONUÇ

Hukumumuzda genel kural olan sözleşme serbestisine, özel hukukta olduğu gibi kamu hukukunda da getirilen istisnalar bulunmaktadır ve bunlardan biri de KİK md. 58’den doğan hem kişiler hem de idare için getirilen sözleşme yapma zorunluluğudur. Ancak kamu hukukundan doğan sözleşme yapma zorunluluğu sözleşmenin tarafı olan özel kişiyi koruma amacına değil, kamu yararını sağlama amacına hizmet etmektedir.

Kanunun 58. Maddesinde üzerine ihale yapıldığı halde mücbir sebep halleri dışında usulüne göre sözleşme yapmayanlar hakkında ihaleden yasaklanma kararı verileceği düzenlenerek kişiler bakımından sözleşme yapma zorunluluğu öngörülmüştür. 46. Maddede de yapılan bütün ihalelerin bir sözleşmeye bağlanacağı ve 45. Maddede idarenin sözleşme yapılmasındaki görev ve sorumlulukları öngörülmek suretiyle idarenin sözleşme yapma zorunluluğuna ilişkin belirlemelerde bulunulmuştur. 44. maddede ise ekonomik açıdan en avantajlı ikinci teklif sahibinin sözleşmeyi imzalamaması durumunda, bu teklif sahibinin geçici teminatının gelir kaydedileceği düzenlenerek ikinci teklif sahipleri bakımından da bir sözleşme yapma zorunluluğu öngörülmüştür. Netice itibarıyla üzerine ihale yapıldığı halde sözleşmeyi imzalamamanın karşılığında teminat gelir kaydedilerek kişi hakkında ihaleden yasaklanma kararı verilmektedir. İdare sözleşmenin imzalanması bakımından görev ve sorumluluklarını yerine getirmediğinde veya imzalamama kararı verdiğiğinde kişilerin uğradığı zararları tazmin etme borcu altına girebilir. İkinci teklif sahiplerinin ise sözleşmeyi imzalamaması durumunda geçici teminatlarının gelir kaydedileceği KİK md. 44’te düzenlenmiş olup haklarında ihaleden yasaklanma kararı verilebileceğine ilişkin herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Kanaatimizce ikinci teklif sahiplerinin “üzerine ihale kalanlar” olarak değerlendirilmediği müddetçe haklarında sözleşme imzalamaktan imtina etmesi sebebiyle yasaklanma kararı verilmesi mümkün değildir. Çünkü Kanunda düzenlenen yasaklanma kararı “üzerine ihale kalanlar” hakkında öngörülmüştür. Söz konusu yaptırımın kıyas yoluyla ikinci teklif sahiplerine de uygulanması mümkün değildir. Böyle bir uygulama suçta ve cezada kanunilik ilkesine de aykırılık teşkil edecektir. Diğer yandan ikinci teklif sahipleri ile üzerine ihale kalanlar sözleşme yapma zorunluluğu ve sözleşme kapsamı bakımından

⁵⁴ D. 13D, E.2016/1342, K.2016/2977, KT.22/09/2016.

her ne kadar eşit konumda olsalar da ikinci teklif sahipleri ile üzerine ihale kalanlar tamamen farklı grupları ifade eden kavramlar olduğundan ikinci teklif sahiplerinin üzerine ihale kalanlar kapsamında değerlendirilebilmesi mümkün değildir.

Çalışmamız kapsamında çoğunluk görüşüne katılmadığımız bir Danıştay kararına yer verilmiştir. Danıştay'ın üzerine ihale kalan kişinin sözleşmeyi mevcut haliyle imzalamasının imkânsız olduğunu bildiren gerekçelerinin göz önünde bulundurulmayıp kendisi hakkında ihalelerden yasaklanma kararı verdikten sonra, idarenin ikinci teklif sahibine sözleşmenin revize edilmiş halini iletmesi üzerine kurulan sözleşmenin akabinde, yasaklanma kararının iptali için açılan davadaki yasaklama kararının hukuka uygun olduğuna ilişkin kararın yerinde olmadığı belirtilmiştir. Kanaatimizce üzerine ihale kalan kişiye sözleşmede sağlanmayan şartların ikinci teklif sahiplerine revize edilen bir sözleşme ile sağlanması ve üstelik üzerine ihale kalan kişiye sözleşmeyi imzalamadığından bahisle ihalelerden yasaklanma kararı verilmesi hem tarafsızlık ilkesine hem eşit muamele ilkesine aykırılık teşkil etmektedir.

Kişilerin, üzerine ihale yapıldığı halde sözleşme imzalamaması durumunda haklarında kamu ihalelerinden yasaklanma kararı verilmesini engelleyen birinci ve asıl istisna hali mücbir sebep halidir. İkinci istisna hali olarak ise idarenin sözleşmeyi yapmaktan imtina etmesi gösterilebilir çünkü idare sözleşmeyi imzalamadığı noktada kişilerin sözleşmeyi imzalama yükümlülüğü ortadan kalkmış olur ve artık haklarında yasaklanma kararı verilmesi mümkün olmaz. İdarenin işlem ve eylemleri esasen mücbir sebep kapsamında değerlendirilebilecek hususlardır. Ancak Kanunda buna ilişkin bir ibare olmaması ve KİSK'te ise mücbir sebepler doğal afetler, kanuni grev, genel salgın hastalık, kısmî veya genel seferberlik ilanı gibi hallerden ibaret gösterilmesi ve ayrıca Danıştay kararlarında da idareden kaynaklanan durumların mücbir sebep kavramına yer verme gereği duyulmadan doğrudan yasaklanma kararının hukuka uygun olmadığına gerekçe olarak gösterilmesi nedenleriyle idareden kaynaklanan durumlar ikinci bir istisna hali olarak ele alınmış ve mücbir sebep kapsamında değerlendirilmemiştir. Kamu İhale Kanunu'nda kişilerin sözleşme imzalama zorunluluğunun esas istisnası olarak belirlenen durum mücbir sebep halleri olup mücbir sebep hallerinin neler olduğu noktasında Kanun kapsamında bir belirleme yapılmamıştır. Söz konusu belirleme Kamu İhale Sözleşmeleri Kanununun 10. Maddesinde yapılmış olmakla birlikte nelerin mücbir sebep olarak değerlendirildiğini belirleyebilmek adına konuya ilişkin Danıştay kararları önem taşımaktadır.

Danıştay'ın konuya ilişkin kararlarına bakıldığında, mücbir sebep kavramının çok dar yorumlandığı, esasen mücbir sebep olarak değerlendirilebilecek döviz kurundaki ani artış, covid-19 salgını gibi durumların dahi sözleşme

imzalama yükümlülüğü bakımından mücbir sebep olarak kabul etmediği görülmektedir. Bunun sebebi ise genellikle mücbir sebebin öngörülemezlik unsuruna ilişkin olup bu gibi durumların basiretli tacir sıfatıyla öngörülebilir olduğu görüşüdür. Sözleşme yapma zorunluluğunun idareden kaynaklanan istisna halleri bakımından ise sözleşmeye davet yazısının idare tarafından süresi içinde gönderilmemiş olması veya süresi içinde gönderilmiş olmakla birlikte davet mektubunun usulüne uygun olmaması ya da gerekli bilgileri içermemesi gibi durumlarda üzerine ihale kalan kişinin sözleşme yapma yükümlülüğünün başlamadığı yönünde bir içtihat söz konusu olduğu görülmektedir. Yani Danıştay'ın bu konudaki görüşü, bu gibi durumlarda kişiler hakkında üzerine ihale yapıldığı halde sözleşme imzalamadığından bahisle verilen yasaklanma kararlarının hukuka uygun olmadığı yönündedir. Danıştay; sözleşmeyi imzalamak noktasında sorumluluklarını yerine getirmesine rağmen başkaca nedenlerle sözleşmenin imzalanamamış olması durumunda kişi hakkında kamu ihalelerinden yasaklanma kararı verilmesinin hukuka uygun olmadığı görüşündedir. Kişinin sözleşmeyi imzalamak için elinden geleni yapmış olmasıyla birlikte cezalandırılabilir davranış ortadan kalkmaktadır.

Covid-19 salgınının mücbir sebep teşkil etmesi nedeniyle sözleşmelerin imzalanmadığının iddia edildiği davalar bakımından ise Danıştay kararları farklılık göstermektedir. Bazı kararlarında Danıştay, covid-19'u doğrudan bir mücbir sebep hali olarak kabul ederken, bazı kararlarında ise covid-19'un genel bir mücbir sebep hali olarak ileri sürülemeyeceğini, ihale konusu işi ne şekilde etkilediğinin somut delillerle ortaya koyulması gerektiğini belirterek mücbir sebep olarak kabul edilemeyeceğine hükmetmiştir.

Ayrıca Danıştay; ihaleye katılmaması gereken kişilerin bir şekilde ihaleye katılmış ve üzerine ihale kalmış olması durumunda bu kişilerin sözleşme imzalamaması halinde üzerine ihale kaldığı halde sözleşme imzalamayan kişiler olarak değerlendirilemeyeceği görüşündedir.

Netice itibarıyla Kamu İhale Kanunu'nda hem yüklenici kişiler hem idareler bakımından bir sözleşme yapma zorunluluğu var olup bu zorunluluğun iki istisnası mücbir sebep halleri ve idarenin sözleşmenin yapılmasına ilişkin sorumluluklarını yerine getirmemesi halleridir.

Son olarak idarenin üzerine ihale yapıldığı halde sözleşmeyi imzalamayan kişiye uygulayabileceği iki yaptırımdan biri geçici teminatın irat kaydedilmesi iken ikincisi kamu ihalelerinden yasaklanma kararıdır ve bu kararı verme yetkisi çeşitli idari otoritelere dağıtılmış durumda olup Kamu İhale Kurumuna bu kapsamda bir yetki verilmemiştir. Yasaklama kararı verme yetkisi bağlı yetki olup Kanunda altı aydan bir yıla kadar yasaklama kararı verilebileceği belirtilerek idarelere bir takdir yetkisi de tanınmış durumdadır. Kanun'da yer alan 45 günlük karar verme süresinin başlangıcına ilişkin "yasaklamayı gerektiren fiil veya davranışın tespit edildiği tarih" hükmü ise Danıştay

tarafından durumun yasaklama kararı vermeye yetkili makama bildirildiği tarih olarak yorumlanmaktadır. Bunun sebebi ise Kanun'da "fiil veya davranışın gerçekleştiği tarih" yerine "tespit edildiği tarih" ifadesinin kullanılmış olması ve bu tespitin ise bir dışavurum gerektirmesi düşüncesi olduğu düşünülmektedir.

V. KAYNAKÇA

1. AKYILMAZ, Bahtiyar, Murat SEZGİNER, Cemil KAYA, **Türk İdari Yargılama Hukuku**, 9. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2023.
2. ALTUNDİŞ, Mehmet, **Kamu İhale Hukuku Temel Mevzuatı ve Danıştay 13. Daire Kararları**, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2022.
3. AYRANCI, Hasan, "Sözleşme Kurma Zorunluluğu", **AÜHFD**, C.52, S.3, 2003.
4. BAŞALP, Nilgün, "Sözleşme Özgürlüğünün Sözleşme Adaletinin Sağlanması Amacıyla Hâkimin Müdahalesi Yoluyla Korunması: İçerik Denetiminin Hukuki Temelleri Hakkında Bazı Değerlendirmeler", **Prof. Dr. Şener Akyol'a Armağan**, İstanbul, 2011.
5. BİYAN, Özgür, **Mali Hukuk Açısından Mücbir Sebep**, Legal yayınevi, İstanbul, 2020.
6. EREN, Fikret, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2023.
7. İNAN, Atilla, **İhale Hukuku Ders Notları**, Öztepe Matbaacılık, Ankara, 2021.
8. KAYA, Cemil, "İhale Hukukunda Çalışma Hürriyetinin Sınırlanması: İhalelere Katılmaktan Yasaklanma", **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.14, S.2, 2006.
9. MALBELEĞİ, Nida, Merve Ayçe ÖZMERİÇ, "İdarenin Sözleşme Akdetme Zorunluluğu Ve Sözleşme Görüşmelerinden Doğan Sorumluluğu," **TAÜHFD**, 2020/1.
10. NOMER, Haluk Nami, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, İstanbul, 2023.
11. OĞUZMAN, M. Kemal/Turgut ÖZ, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, İstanbul, 2023.
12. SEZER, Yasin, Recep Emre KALKAN, Mustafa Emre ŞAHİN, **Kamu İhale Hukuku Dersleri**, Adalet Yayınevi, 3. Baskı, Ankara, 2023.
13. SEZGİNER, Murat, **İdarenin Sözleşmeleri ve Kamu İhalelerine İlişkin Uyuşmazlıklar**, Seçkin Yayınevi, Ankara, 20013.
14. SIRABAŞI, Volkan, "Kamu İhalelerine Katılmaktan Yasaklama Süresi,

- Sürenin Başlangıcı Ve Hukuki Niteliği”, **Ankara Barosu Dergisi**, 2011/4.
15. ŞAKAR, Ceren, “Kamu İhale Sözleşmelerinin Hukuki Rejimi”, **AMÜSBE**, Aydın, 2016.
 16. TAŞDELEN, Aziz, “Kamu Harcama İhalesi Sürecinde İhale Ve Sözleşme Aşamaları İle Bu Aşamaların Yargı Yolları Ayrımını Belirleyici Rolü”, **İÜHFİM**, C.69, S.1-2.
 17. UZ, Abdullah, **İdarenin Taraf Olduğu Sözleşmelerin Hukuksal Rejimi Bakımından Kamu İhale Sözleşmeleri**, Turhan Yayınevi, Ankara, 2010.
 18. YÜKSEL, Tuba, “İdarenin Sözleşmelerinde Sözleşme Öncesi Dönem (İdare Hukuku’nda Culpa In Contrahendo, Varlığı-Etkisi Hakkında Düşünceler)”, **İÜSBE**, 2023

MAHKEME KARARLARI

- AYM, E.2012/20, K.2012/132, 27/09/2012.
- D. 13D, E. 2022/2864, K. 2023/1791, KT. 11/04/2023
- D. 13D, E. 2021/4251, K. 2023/468, KT. 08/02/2023
- D. 13D, E. 2023/1308, K. 2023/2444, KT. 17/05/2023
- D. 13D, E. 2023/572, K. 2023/2579, KT. 24/05/2023
- D. 13D, E. 2020/2819, K. 2023/116, KT. 12/01/2023
- D. 13D, E. 2022/2532, K. 2023/1934, KT. 17/04/2023
- D. 13D, E. 2021/2844, K. 2022/5373, KT. 29/12/2022
- D. 13D, E. 2014/2131, K. 2020/3246, KT. 18/11/2020
- D. 13D, E. 2014/235, K. 2020/1339, KT. 10/06/2020
- D. 13D, E 2013/1891, K. 2019/105, KT. 14/01/2019
- D. 13D, E. 2013/276, K. 2019/725, KT. 11/03/2019.
- D. 13D, E. 2013/435, K. 2019/720, KT. 11/03/2019
- D. 13D, E. 2015/354, K. 2018/4202, KT. 20/12/2018
- D. 13D, E. 2012/3988, K. 2018/4180, KT. 19/12/2018
- D. 13D, E. 2015/1307, K. 2015/2058, KT. 03/06/2015
- D. 13D, E. 2011/2208, K. 2013/925, KT. 03/04/2013
- D. 13D, E.2008/2660, K.2009/5500, KT.21/05/2009
- D. 13D, E.2006/1132, K.2006/1991, KT.26/04/2006
- D. 13D, E. 2005/5992, K. 2005/5404, KT. 08/11/2005
- Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, E. 2003/4-693, K. 2003/740, KT.10/12/2003